

# Amtsgericht Hamburg-Bergedorf

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 241, 254, 278, 280, 286, 535, 546, 670, 675, 765 BGB

- 1. Kann ein Mieter einen ihm bei Übergabe einer Mietwohnung übergebenen Wohnungsschlüssel nach Beendigung des Mietvertrages nicht zurückgeben, weil dieser verloren gegangen ist, beschränkt sich der Anspruch des Vermieters regelmäßig auf die zur Anfertigung eines neuen Schlüsselrohlings erforderlichen Kosten, wenn es sich bei dem in dem betroffenen Mehrfamiliensystem verbauten Schließsystem um eine nicht sicherheitsrelevante Schließanlage handelt, die den Anforderungen der DIN 18252 nicht entspricht.**
- 2. Schließsystem nicht die einschlägigen technischen Vorgaben, kann auch die bereits von Anfang geminderte Funktionalität des Schließsystems durch den Verlust eines Schlüssels nicht entscheidend herabgesetzt werden. Mit der Nicht-Einhaltung der in den entsprechenden Verkehrskreisen etablierten Standards einher geht schließlich immer die erhöhte Gefahr, dass das Schließsystem durch Unbefugte überwunden wird.**

AG Hamburg-Bergedorf, Urteil vom 22.12.2020, Az.: 410b C 3/19

### **Tenor:**

1. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von den Ansprüchen der D. AG wegen Rückgriff aus dem Kautionsversicherungsvertrag [...] in Höhe von 2.341,50 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 19.1.2019 freizuhalten.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Rechtsanwälte L. in Höhe von 334,75 € freizuhalten.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Die durch das Sachverständigengutachten vom 27.07.2020 entstandenen Kosten werden niedergeschlagen.
5. Das Urteil ist wegen des Tenors zu Ziffer 1 gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 2.700,00 € vorläufig vollstreckbar.
6. Das Urteil ist wegen des Tenors zu Ziffer 2 gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 375,00 € vorläufig vollstreckbar.

7. Das Urteil ist wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

### **Tatbestand:**

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Freistellung von einer Forderung der D. AG.

Die Parteien waren verbunden durch einen Wohnraummietvertrag über die Wohnung in der H.-Straße in H. Die Klägerin stellte die im Mietvertrag (Anlage B 1) unter § 5 vereinbarte Kautionsbürgschaft durch Bürgschaft der D. AG zur Versicherungsscheinnummer [...] für einen Betrag von 2.350,00 € (Anlage K 1). Dabei hat sich die D. AG gegenüber der Beklagten verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Klägerin im Wege eines Bürgschaftsversprechens auf erstes Anfordern einzustehen.

Das Mietverhältnis endete am 28.2.2018.

Die Klägerin übergab der Beklagten bei Räumung der Wohnung nicht alle ihr zu Mietbeginn ausgehändigten Schlüssel. Es fehlte ein Schlüssel für die Haus- und Wohnungseingangstür sowie ein Schlüssel für die Tiefgarage. Dabei ist die Wohnanlage, zu der die streitgegenständliche Wohnung gehört, mit einem Ein-Schlüsselsystem ausgestattet. Bei der verwendeten Schließanlage (Wendeschlüsselsystem ABUS 2000) handelt es sich nicht um eine sicherheitstechnisch relevante Schließanlage. Schlüsselrohlinge sind am Markt frei erhältlich. Die Schließanlage entspricht nicht den Vorgaben der DIN 18252 und ist ohne Sicherheitskarte ausgeliefert worden. Ein Nachweis der Unversehrtheit des verwendeten Schließsystems ist technisch bedingt nicht zu erbringen. Auf das von der Klägerin vorgelegte Privatgutachten des B. sowie das gerichtlich eingeholte Sachverständigengutachten vom 28.7.2020 wird verwiesen (Blatt 157 d.A.).

Die Beklagte machte unter Bezugnahme auf ein Kostenangebot der Firma E. – später auch im Hinblick auf einer Rechnung dieser Firma vom 31.8.2018 (Anlage B 3) – für den Schlüsselverlust Schadensersatz in Höhe von 2.366,00 € geltend.

Die D. AG leistete auf Anforderung der Beklagten und trotz Widerspruch der Klägerin einen Betrag von 2.350,00 € an die Beklagte. Sie machte mit Schreiben vom 18.1.2019 aufgrund der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft ihren Regress als Bürgin gegen die Klägerin geltend. Dieser Regress umfasst neben der Kautionssumme von 2.350,00 € 3,00 € Mahnkosten sowie aufgelaufene Zinsen für den Zeitraum vom 11.12.2018 bis zum 18.1.2019 in Höhe von 10,22 € sowie weiteren Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, d.h. 0,27 € je Tag (Anlagenkonvolut K, Blatt 197 ff d.A.). Zuletzt forderte die D. AG von der Klägerin mit Schreiben vom 19.11.2020 einen Betrag in Höhe von 2.904,10 € (Anlage K, Blatt 209 d.A.).

Die Beklagte glich den sich aus der Rechnung vom 31.8.2018 ergebenden Betrag gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft H.-Straße durch Zahlung an die Hausverwaltung M. aus. Die Klägerin forderte die Beklagte mit Schreiben vom 21.12.2018 auf, sie von der Forderung der D. AG bis zum 28.12.2018 freizuhalten. Dies lehnte die Beklagte ab.

Die Klägerin behauptet, die in dem Kostenangebot der Firma E. ausgewiesenen Kosten in Höhe von 1.988,24 € netto seien jedenfalls nicht angemessen und erforderlich. Ferner sei die von der Beklagten ursprünglich verbaute Schließanlage veraltet, während die Beklagte Kosten für den Einbau einer modernen Schließanlage beanspruche. Der Schaden für die Anfertigung von zwei Ersatzschlüssel betrage, was unstrittig ist, lediglich 8,50 € brutto.

Die Klägerin ist der Ansicht, der Verlust des Schlüssels führe nicht zu einer spürbaren Sicherheitsbeeinträchtigung der Schließung, weil von dieser bereits vor dem Schadenseintritt keine Sicherungsfunktion ausgegangen sei.

Die Klägerin hat im Termin vom 18.6.2019 zunächst beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von den Ansprüchen der D. AG in Höhe von 2.350,00 € zuzüglich auflaufender Zinsen und Kosten freizuhalten. Mit Schriftsatz vom 14.11.2020 hat die Klägerin den genannten Klageanspruch in Höhe von 10,12 € zurückgenommen. Der Schriftsatz ist der Beklagtenseite am 24.11.2020 zugestellt worden mit dem Hinweis, dass eine Einwilligung zur Klagerücknahme als erteilt gilt, wenn der Klagerücknahme nicht innerhalb der Frist von 2 Wochen widersprochen wird.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von den Ansprüchen der D. AG wegen Rückgriff aus dem Kautionsversicherungsvertrag [...] in Höhe von 2.339,88 € zuzüglich auflaufender Zinsen und Kosten freizuhalten, ferner die Klägerin freizuhalten von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 334,75 €.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, die streitgegenständliche Schließanlage sei gemäß Rechnung vom 31.8.2018 durch die Firma E. gegen eine neue Schließanlage ausgetauscht worden. Der nicht zurückgegebene Schlüssel der Klägerin für die Hauseingangstor sei der einzige Schlüssel, der im Rahmen der Wohnungseigentümergeinschaft verlustig gegangen ist.

Die Beklagte ist der Ansicht, durch das Vorenthalten der zwei Schlüssel habe die Klägerin in die substantielle Funktionalität der Gesamtheit der Sache „Schließanlage“ eingegriffen; es sei eine Funktionsbeeinträchtigung anzunehmen. Es bestehe die Gefahr, dass fremde Personen Zutritt zu den Gemeinschaftsräumen und zur Tiefgarage erlangen.

Die Beklagte behauptet, der sich aus der Rechnung vom 31.8.2018 ergebende Betrag sei erforderlich und angemessen. Ein von ihr eingeholtes Alternativangebot der Firma R. vom 6.6.2019 beläuft sich auf einen Betrag von 2.988,00 €.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens gemäß Beweisbeschluss vom 23.8.2019. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten der Sachverständigen vom 28.7.2020 (Bl. 157 ff der Akte) Bezug genommen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig und überwiegend begründet.

I.

Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist der Antrag hinsichtlich der geltend gemachten Nebenforderungen auch hinreichend bestimmt gemäß § 251 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. Zwar enthält der von der Klägerin konkret gestellte Antrag bezogen auf die „Kosten“ und „Zinsen“ keine weiteren Angaben. Dieser Antrag ist jedoch unter Berücksichtigung der Klageschrift auszulegen (siehe etwa BGH, Urteil vom 21.03.2018 - VIII ZR 68/17, Rn 31). Diese enthält seitens der Klägerin die hinreichend konkrete Angabe, dass sie Zinsen für

den Zeitraum zwischen dem 11.12.2018 bis zum 18.1.2019 sowie weitere Zinsen in Höhe von 5 Prozent über dem jeweiligen Basiszinssatz (d.h. in Höhe von 0,27 € je Tag) für die darauf folgende Zeit sowie Erstattung von 3,00 € vorgerichtlicher Mahnkosten begehrt.

Dass die Kläger Zahlung der von der Kautionskasse geforderten 2.904,10 € beantragt, ist hingegen nicht erkennbar. Der Klageantrag begrenzt sich erkennbar auf die Hauptforderung sowie die in der Klageschrift genannten Zinsen und Mahnkosten. Zu den weiteren Kosten hat die Klägerin nichts vorgetragen; insoweit bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass diese auch von dem Antrag umfasst sind.

## II.

Die Klage ist begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen aus dem Bürgschaftsvertrag folgenden Anspruch auf Freistellung von der ihr gegenüber geltend gemachten Forderung der D. AG in dem tenorierten Umfang.

Im Falle einer Bürgschaft auf erstes Anfordern steht dem Hauptschuldner ein Rückzahlungsanspruch gegen den Gläubiger zu, wenn der Bürge in Erfüllung seiner aus dem Bürgschaftsvertrag folgenden Verpflichtung die von dem Gläubiger behauptete, letztlich aber nicht bestehende Forderung erfüllt (BGHZ 152, 246 (252)). Nach Auffassung des Gerichts kann der Hauptschuldner in dieser Konstellation gegenüber dem Gläubiger ebenso Freistellung von der gegen ihn gerichteten Forderung des Bürgen verlangen. Auch dieser Anspruch folgt aus der Sicherungsabrede zwischen dem Hauptschuldner und dem Gläubiger. Der Anspruch des Bürgen gegen den Hauptschuldner folgt aus dem zwischen diesen Parteien bestehenden Auftragsverhältnis (§§ 670, 675 BGB) und besteht unabhängig davon, ob die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner materiell-rechtlich tatsächlich besteht (siehe etwa Habersack, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2020, § 765 Rn 113 mwN).

### 1.

So liegt es hier. Die D. AG hat als Bürge auf erste Anfordern gegenüber der Beklagten einen Betrag in Höhe von 2.350,00 € geleistet. Die Beklagte hatte zum Zeitpunkt der Auszahlung des o.g. Betrags durch die D. AG gegen die Klägerin einen Anspruch wegen des Verlustes von zwei Schlüsseln lediglich in Höhe von 8,50 €. Ein weitergehender Anspruch besteht nicht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht dem Vermieter ein Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 535 Abs. 1, 546 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB zu, wenn der Mieter einer Eigentumswohnung bei seinem Auszug Wohnungsschlüssel nicht zurückgibt. Denn damit verletzt der Mieter seine mietvertragliche Nebenpflicht zur Obhut über den nicht mehr auffindbaren Schlüssel (BGH, Urteil vom 05. März 2014 – VIII ZR 205/13). Sofern die Schließanlage – wie hier – im Eigentum einer Wohnungseigentümergeinschaft steht, besteht ein etwaiger Schaden des Vermieters dergestalt, dass er gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft zum Schadensersatz verpflichtet ist. Der mieterseitige Verlust des Schlüssels wird dem Wohnungseigentümer gemäß § 278 BGB zugerechnet (BGH, aaO, Rn 12 mwN).

Ein Vermieter kann den zum Austausch einer Schließanlage erforderlichen Betrag allerdings nur verlangen, wenn eine missbräuchliche Verwendung des nicht auffindbaren Schlüssels durch Unbefugte zu befürchten ist. Für die Annahme einer hinreichenden Beeinträchtigung der mit der Schließanlage verbundenen Sicherungsfunktion bedarf es einer wertenden Betrachtung unter Einbeziehung der Verkehrsauffassung, „ob sich das wegen einer Missbrauchsgefahr bestehende Sicherheitsrisiko zu einem Vermögensschaden verfestigt hat. Das rein abstrakte Gefährdungspotenzial stellt regelmäßig keinen erstattungsfähigen Vermögensschaden dar. Ein ersatzfähiger Schaden

entsteht vielmehr erst dann, wenn sich der Geschädigte aus objektiver Sicht unter den konkret gegebenen Einzelfallumständen zur Beseitigung einer fortbestehenden Missbrauchsgefahr veranlasst sehen darf“ (BGH, aaO, Rn 19).

In der Rechtsprechung ist – soweit erkennbar – ungeklärt, inwieweit im Rahmen dieser wertenden Betrachtung zu berücksichtigen ist, ob die auszutauschende Schließanlage einschlägige sicherheitstechnische Standards einhält, etwa ob die zu der gegenständlichen Schließanlage gehörenden Schlüssel ohne Weiteres auf dem freien Markt bei jedem Schlüsseldienst nachträglich gefertigt werden können. Nach Auffassung des erkennenden Gerichts ist dann, wenn es sich bei der auszutauschenden Schließanlage nicht um ein sicherheitsrelevantes Schließsystem handelt, in der aller Regel keine hinreichende Missbrauchsgefahr im Sinne der dargelegten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anzunehmen. Nach den zutreffenden Ausführungen der Klägerin haftet einem derartigen Schließsystem von Beginn an ein erhebliches sicherheitstechnisches Defizit an, welches durch den Verlust eines einzelnen Schlüsselrohlings nicht entscheidend vertieft wird. Können die zu dem Schließsystem passenden Schlüssel bei jedem beliebigen Schlüsseldienst nachträglich gefertigt und kopiert werden, besteht bereits unabhängig von dem konkreten Verlust einzelner Schlüssel eine erhebliche Gefahr, dass Unbefugte – etwa ehemalige Mieter – in dem Besitz entsprechender Schlüssel sind. Ob im Einzelfall nachgewiesen werden kann, dass Schlüsselkopien für die im Streit stehende Schließanlage unberechtigt angefertigt worden sind, ist unerheblich. Für die Abwägung ist bereits zu berücksichtigen, dass insoweit eine erhebliche Gefahr besteht. Für Vermieter, die eine solche nicht sicherheitsrelevante Schließanlage verwenden, ist es kaum möglich, die Anzahl der sich im Verkehr befindlichen Schlüssel zu überblicken, geschweige denn zu kontrollieren. Eigentümer derartiger Schließanlage können auch nicht beurteilen, ob Mieter oder sonstige Bewohner des Hauses etwaige von ihnen angefertigte Schlüsselkopien nach Beendigung des Mietverhältnisses einbehalten oder an Dritte weitergegeben haben.

Hinzu kommt, dass Schließsysteme, welche die üblichen Sicherheitsstandards nicht einhalten, auch nicht über die herkömmliche Funktionalität verfügen, die gerade den Ausgangspunkt für die Bewertung einer fortbestehenden Missbrauchsgefahr bildet. Erfüllt ein Schließsystem nicht die einschlägigen technischen Vorgaben, kann auch die bereits von Anfang geminderte Funktionalität des Schließsystems durch den Verlust eines Schlüssels nicht entscheidend herabgesetzt werden. Mit der Nicht-Einhaltung der in den entsprechenden Verkehrskreisen etablierten Standards einher geht schließlich immer die erhöhte Gefahr, dass das Schließsystem durch Unbefugte überwunden wird.

Gemessen hieran beschränkt sich der Schaden der Beklagten auf die Kosten in Höhe von 8,50 €, die für die Anfertigung der verloren gegangenen Schlüssel erforderlich sind. Bei der von der Beklagten bzw. der mit ihr verbundenen Wohnungseigentümergeinschaft ursprünglich verbauten Schließanlage ABUS Bravus 2000 handelt es sich nicht um eine sicherheitsrelevante Schließanlage. Diese ist nach dem unstreitigen Vortrag der Klägerin sowie den Ausführungen des Sachverständigen weder geschützt noch mit einer Sicherungskarte ausgestattet. Die Schlüssel und Rohlinge sind frei auf dem Markt erhältlich.

2.

Ein weitergehender Anspruch der Beklagten etwa auf Verzinsung ihrer Forderung besteht nicht.

Ihre vorgerichtliche Aufforderung zur Zahlung von 2.366,00 € stellt angesichts der tatsächlichen Forderungshöhe eine massive Zuvielforderung dar, die als Mahnung hinsichtlich der Forderung über 8,50 € nicht verzugsbegründend wirken konnte (vgl. etwa BGH, Urteil vom 5. 10. 2005 - X ZR 276/02).

### III.

Die Klägerin hat Anspruch auf Ersatz der notwendigen Rechtsverfolgungskosten gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB. Der Freistellungsanspruch der Klägerin war nach Leistung der D. AG sofort fällig (BGH ZIP 2000, 2103 (2105)). Eine gesonderte Mahnung war gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 BGB entbehrlich, da die Beklagte durch die trotz des Widerspruchs der Klägerin erfolgten Inanspruchnahme der D. AG bereits deutlich zum Ausdruck gebracht hat, den hier streitgegenständlichen Anspruch der Klägerin auf Freihaltung von dem Regressanspruch der D. AG abzulehnen. Die Forderung nach einer gesonderten Mahnung wäre bloße Förmerei.

### IV.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte auch einen Anspruch auf Freistellung von dem Anspruch der Kautionskasse auf Verzinsung der Forderung in Höhe von 2.339,88 €. Auch dieser Schaden erweist sich als Verzugsschaden im Sinne von §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB. Eine Verzinsung eines Freistellungsschadens kann als Verzugsschaden indes nur geltend gemacht werden, wenn der Antragsteller sich gegenüber dem Dritten (Gläubiger) ebenfalls im Verzug befindet (vgl. etwa LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 12.12.2019 - 26 TaBV 645/19; BGH Urteil v. 14.03.2017 - XI ZR 508/15).

Der Anspruch der D. AG ergibt sich nach dem insoweit unstreitigen Sachverhalt ebenfalls aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286, 288 BGB. Allerdings ist ein Anspruch auf Verzinsung seitens der D. AG nur für den Zeitraum ab dem 19.1.2019 schlüssig vorgetragen. Der Regressanspruch der D. AG war sofort fällig. Verzug im Verhältnis zu der D. AG trat aber erst mit dem Schreiben vom 18.1.2019 ein.

Die Klägerin hat entgegen der Auffassung der Beklagten nicht gegen ihre aus § 254 BGB sich ergebende Schadensminderungsobliegenheit verstoßen. Vielmehr hat die Klägerin ausreichende Maßnahmen zur Reduzierung des Schadens dadurch getroffen, dass sie der Beklagte die fehlende Anspruchsberechtigung bereits vor ihrer Inanspruchnahme durch die D. AG vor Augen geführt und sie dazu aufgefordert hat, die D. AG nicht in Anspruch zu nehmen bzw. nach erfolgter Inanspruchnahme die Klägerin von den Ansprüchen der D. AG freizuhalten. Damit war es Sache der Beklagten, den Schaden durch frühzeitige Erfüllung des von ihr geschuldeten Anspruchs auf Freistellung in seinem Umfang zu begrenzen (vgl. etwa Rast, in: Reiter (Hrsg.), Beck-Online Grosskommentar, § 637 BGB Rn 167: Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht bei nicht rechtzeitig erfolgter Geltendmachung eines Befreiungsanspruchs).

### V.

Ein Anspruch auf Freistellung von einem Anspruch der D. AG auf Erstattung von 3,00 € wegen vorgerichtlicher Mahnkosten ist nicht schlüssig vorgetragen worden. Vorgetragen wurde nur ein Schreiben vom 18.1.2019. Dass sich die Klägerin zu diesem Zeitpunkt bereits im Verzug befand im Sinne von § 286 BGB, ist nicht erkennbar und auch nicht vorgetragen.

### VI.

Ein weitergehender Anspruch der Klägerin ergibt sich auch nicht aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB. Die Geltendmachung des Kautionsbetrages durch die Beklagte stellt grundsätzlich keine Pflichtverletzung dar. Das gilt auch dann, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass die dem Bürgschaftsvertrag zugrunde liegende Hauptforderung nicht bestand. Eine Vertragswidrigkeit ist erst dann anzunehmen, wenn die Beklagte als

vermeintliche Gläubigerin die Kautionsforderung in einer rechtsmissbräuchlichen Art und Weise geltend gemacht hätte. Das ist hier nicht erkennbar.

VII.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92 Abs. 2 Nr. 1, 269 Abs. 3 ZPO. Die Kosten, die mit der Einholung des Sachverständigengutachtens entstanden sind, sind gemäß § 21 Abs. 1 S. 1 GKG niederzuschlagen. Die Beklagte hat die Behauptung der Klägerin, die verwendete Schließanlage entspreche nicht den Vorgaben der DIN 18252 und sei ohne Sicherheitskarte ausgeliefert worden, Schlüssel-Rohlinge seien am Markt frei erhältlich, nicht bestritten. Daher hätte es auch keines Sachverständigengutachtens bedurft. Ein Bestreiten ergibt sich auch nicht aus dem Protokoll zur mündlichen Verhandlung vom 18.6.2019. Dass die Beklagte meint, es liege ein Eingriff in das Sicherheitssystem des Schlüssels vor, stellt ein solches Bestreiten nicht dar. Vielmehr handelt es sich hierbei um eine rechtliche Würdigung der zwischen den Parteien unstrittigen Anknüpfungstatsachen.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 ZPO.