
Datum: 22.12.2009
Gericht: Amtsgericht Köln
Spruchkörper: Abteilung 205
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 205 C 143/09
ECLI: ECLI:DE:AGK:2009:1222.205C143.09.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers sowie

der Beklagten tragen der Kläger zu 93 % und die Beklagten zu 7 %.

Die außergerichtlichen Kosten der Drittwiderbeklagten tragen die

Beklagten.

Die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens, AG Köln 221 H 1/08

tragen der Kläger und die Drittwiderbeklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für die Vollstreckung der Beklagten

gegen den Kläger allerdings lediglich gegen Sicherheitsleistung in Höhe

von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Die Beklagten dürfen die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils

vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der
Kläger vor der

Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils
zu vollstreckenden

Betrages leistet.

Die Beklagten dürfen die Vollstreckung der
Drittwiderebeklagten durch

Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des
Urteils

vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die
Drittwiderebeklagte

vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des
jeweils zu

vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

1

Der Kläger und die Drittwiderebeklagte sind Mieter, die Beklagten sind Vermieter der Wohnung im ersten Obergeschoss links im Objekt N. Str. ... , 50674 Köln. Die Wohnung besteht aus 2 Zimmern, einer Küche, einer Diele, einem Bad, einem Balkon und dem Kellerraum Nr. 11. Der monatliche Mietzins beträgt 980,00 €. Das Haus wird teilweise gewerblich genutzt. Wenige Wochen vor dem 20.02.2008 kam es in dem Objekt zu einem Wasserschaden im Keller. Die Beklagten überprüften daraufhin nicht den Zustand der sonstigen im Haus verlegten Wasserrohre. Am 20.02.2008 versagte in der vom Kläger und der Drittwiderebeklagten gemieteten Wohnung die Klemmverschraubung des Warmwasserrohres. Grund dafür war eine Ermüdung des Bauteils der Klemmverschraubung. Dies führte zu einem Wasseraustritt, wodurch Küche und Flur und jedenfalls teilweise das Wohnzimmer überschwemmt wurden. Das Badezimmer war nicht betroffen. Herd, Spüle und Waschmaschine wurden abgeschlossen. Der eigentliche Rohrbruch wurde durch die Beklagten am 20.02.2008 behoben. Der Kläger und die Drittwiderebeklagte lagerten ihr Mobiliar aus. Die dadurch entstandenen Kosten wurden durch den Versicherer der Beklagten beglichen. Am 07.03.2008 wurde der Laminatboden im Wohnzimmer entfernt. Es folgte eine Bautrocknung, die bis zum 20.03.2008 andauerte. Am 24.03.2008 wurde der Laminatboden neu verlegt. In der Zwischenzeit fanden keine Sanierungsarbeiten statt. Die Beklagten zahlten dem Kläger und der Drittwiderebeklagten 250,00 € für den Strombedarf der Trocknungsgeräte sowie für den Stromverbrauch des Installateurs weitere 80,00 €. Die Beklagten erstatteten dem Kläger und der Drittwiderebeklagten zudem 892,96 € für die durch den Wasserschaden vom 20.02.2008 eingetretene Gebrauchsbeeinträchtigung der Wohnung. Am 23.04.2008 kam es zu einem weiteren Schadensereignis in der Wohnung. Die Wohnung wurde vom Kläger und der Drittwiderebeklagten während des streitgegenständlichen Zeitraums durchgehend genutzt.

2

Mit Schreiben vom 14.07.2008 (Bl. 16 d. A.) rechneten die Beklagten über die Betriebskosten des Jahres 2007 ab. Sie ermittelten für den Kläger und die Drittwiderebeklagte ein Guthaben

3

von 284,29 €. Dieses zahlten die Beklagten dem Kläger und der Drittwiderbeklagten aus. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Betriebskostenabrechnung des Jahres 2007, Bl. 16 d. A., verwiesen.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger von den Beklagten die Rückzahlung eingezogener Miete in Höhe von 442,02 €. Dies entspricht der zu zahlenden Miete für die Zeiträume vom 20.02. – 02.04.2008 (43 Tage), abzüglich von den Beklagten gezahlter 892,96 €, sowie vom 23.04. – 25.04.2008 (2 Tage). Für diese Zeiträume macht der Kläger zusätzlich jeweils Kosten für eine tatsächlich nicht vorgenommene Hotelunterbringung in Höhe von 10.500,00 €, entgangene Gebrauchsvorteile in Höhe von 510,26 €, sowie Verpflegungsmehrkosten in Höhe von 1.125,00 € geltend. Zudem begehrt der Kläger Ersatz für Feuchtigkeitsschäden am Mobiliar in Höhe von 100,00 €, erhöhte Heizungskosten wegen der Entfeuchtungsgeräte in Höhe von mindestens 100,00 € sowie 1.260,00 € für durch den Wasserschaden angeblich notwendig gewordene eigene Arbeitsleistung. Bzgl. der Betriebskostenabrechnung des Jahres 2007 geht der Kläger von einem zusätzlichen Guthaben von 763,10 € aus, dessen Rückzahlung er ebenfalls mit der Klage geltend macht. Insgesamt ergibt dies eine Klageforderung von 14.800,98 €. Die Drittwiderbeklagte trat dem Kläger entsprechende Ansprüche mit Abtretungsvereinbarung vom 03.11.2009 (Bl. 70 d.A.) ab.

4

Mit der Widerklage begehren die Beklagten Ersatz ihrer vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 1.320,71 € im Zusammenhang mit der anwaltlichen Tätigkeit zur Abwehr der oben genannten Ansprüche.

5

Bzgl. der Klage und dem Wasserschaden am 20.02.2008 behauptet der Kläger, die schadensursächliche Klemmverschraubung des Warmwasserrohres sei die eines T-Warmwasserrohres gewesen; die Klemmverschraubung sei bereits bei Abschluss des Mietvertrages ermüdet gewesen, so dass jederzeit das System Spannring-Rohrmantel abzurutschen gedroht hätte. Zudem behauptet er, die Gebrauchstauglichkeit der Wohnung sei in den Zeiträumen vom 20.02.2008 – 02.04.2008 sowie vom 23.04.2008 – 25.04.2008 aufgehoben gewesen. Die Überschwemmung durch das Ereignis vom 20.02.2008 habe neben der Küche und der Diele die Hälfte der Wohnzimmerfläche betroffen. Der Herd, die Spüle und die Waschmaschine seien sofort von den durch die Beklagten beauftragten Handwerker in der Zimmermitte zusammengeschoben worden. Sie seien erst am 02.04.2008 – was unstreitig ist – von den Beklagten wieder angeschlossen worden; zuvor seien sie nicht funktionsfähig gewesen. Die Beklagten hätten eine Eintrittspflicht zur Mängelbeseitigung zunächst verweigert. Erst nach mehr als 14-tägiger Untätigkeit und gerichtlicher Inanspruchnahme im einstweiligen Verfügungsverfahren AG Köln 209 C 131/08 hätten die Beklagten Maßnahmen zur Instandsetzung des Bodenbelages und zur Wohnungsentfeuchtung unternommen. Mit diesen sei am 07.03.2008 begonnen worden. Nach Entfernung des Bodenbelages und Aufstellung der Entfeuchtungsgeräte sei das gesamte Wohnzimmer nicht nutzbar gewesen. Auch das Schlafzimmer sei, obwohl nicht unmittelbar von der Feuchtigkeit betroffen, nicht mehr vollständig nutzbar gewesen, da dort feuchtigkeitsbedingt Mobiliar aus dem Wohnzimmer hätte aufgestellt werden müssen. Der Herd sei zudem von anderem Mobiliar zugestellt gewesen. Der Betrieb der Entfeuchtungsgeräte sei mit einer die Wohnungsnutzung ausschließenden Hitze- und Geräuschentwicklung verbunden gewesen. Auch hätten die Sanierungsarbeiten nicht unterbrochen werden müssen, da er und die Drittwiderbeklagte stets anwesend und zumindest telefonisch erreichbar gewesen seien. Der durch die Feuchtigkeit an dem Mobiliar des Klägers und der Drittwiderbeklagten entstandene Schaden habe 100,00 € betragen. Zudem seien ihnen im Zeitraum der Bautrocknung zusätzliche Heizkosten in Höhe von

6

mindestens 100,00 € entstanden. Er und die Drittwiderbeklagte hätten zudem zur Mängelbeseitigung 85 Arbeitsstunden aufwenden müssen. Sie hätten häufig selbst in der Wohnung sein müssen, um Handwerker einzulassen, das Inventar transportfähig zu verpacken sowie die Wohnung zu reinigen. Während der Mängelbeseitigung hätten zudem Möbel in einem Container nach Bonn transportiert werden müssen und die persönliche Wäsche allein 4 mal zum Waschen zu der 40 km entfernt wohnenden Schwiegermutter des Klägers gefahren werden müssen. Schließlich seien dem Kläger und der Drittwiderbeklagten tägliche Verbrauchsmehraufwendungen in Höhe von 25,00 € entstanden. Sämtliches Geschirr des Klägers und der Drittwiderbeklagten sei auf Geheiß der Beklagten aus der Wohnung ausgelagert worden.

Der Kläger ist der Ansicht, dass nach dem erstmaligen Wasserschaden in dem Objekt die Beklagten verpflichtet gewesen seien, das gesamte Rohrnetz einer Prüfung zu unterziehen. In diesem Zusammenhang behauptet er, bei einer solchen Überprüfung sei der Mangel an der Klemmverschraubung in der Wohnung des Klägers und der Drittwiderbeklagten entdeckt worden. Die Kosten für eine solche Überprüfung hätten lediglich 180,00 € betragen. Zudem habe es sich bei dem vorherigen Wasserschaden um einen massiven Rohrbruch gehandelt, der zum Einsatz der Kölner Feuerwehr geführt habe. Auch seien in dem Objekt bereits vor Beginn des Mietverhältnisses mehrere Wasserschäden aufgetreten. Allein in den Jahren 2005 und 2006 seien bereits 3 weitere Rohrbrüche aufgetreten. 7

Bei dem Schadensereignis vom 23.04.2008 habe es sich um einen beidseitigen Wasseraustritt an der Außenwand zwischen Treppe und Küche gehandelt. Dies habe zu einem zweitägigen Ab- und Zusammenrücken der Möbel geführt. In dessen Folge sei die Küche erneut unbenutzbar gewesen. Zudem habe die Besorgnis einer erneuten Überschwemmung bestanden. Die Leckage sei erst am 25.04.2008 behoben worden. 8

Die Beklagten hätten mit Schreiben vom 23.04.2008 sämtliche Ansprüche des Klägers und der Drittwiderbeklagten bzgl. der beiden Schadensereignisse ernstlich und endgültig zurückgewiesen. 9

Bezogen auf die Betriebskostenabrechnung vom 14.07.2008 ist der Kläger der Ansicht, die Abrechnung sei nicht formell ordnungsgemäß. Ihm stehe ein Guthaben von 763,70 € über das bereits ausbezahlte in Höhe von 284,29 € zu. Aufzugskosten von 116,78 € seien mangels Erläuterung des Vorwegabzuges nicht umlagefähig. Die Position Hausmeister sei wegen enthaltener Instandsetzung- und Verwaltungstätigkeiten, die Position Putzmaterial mangels Umlagevereinbarung nicht zu tragen. Bei den Positionen Grundsteuer, Versicherung und Müllabfuhr fehle der erforderliche Vorwegabzug wegen der Gewerbenutzung. Die Umlageschlüssel seien nicht erläutert. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Vortrag Bl. 64 d. A. Bezug genommen. 10

Bzgl. der Widerklage bestreiten der Kläger und die Drittwiderbeklagte, der Prozessbevollmächtigte der Beklagten sei diesbezüglich ausdrücklich nicht zur Abwehr der Ansprüche bevollmächtigt worden. Zudem seien die betreffenden Rechtsanwaltskosten bisher nicht beglichen worden. 11

Der Kläger beantragt, 12

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 13

14.800,89 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem 14

15

jeweiligen Basiszinssatz aus 14.037,28 € seit dem 23.04.2008 sowie	
aus 763,70 € seit dem 25.02.2009 zu zahlen.	16
2. festzustellen, dass die Beklagten ihm als Gesamtschuldner sämtliche	17
weiteren materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen haben, die	18
ihm und Frau C. C. durch den am 20.02.2008 in der	19
Wohnung N. Str. ..., 50674 Köln, 1. OG links, bestehend aus	20
2 Zimmern, Küche, Diele, Bad, Balkon und Kellerraum Nr. 11, eingetretenen	21
Wasserrohrbruch entstanden sind oder entstehen.	22
Die Beklagten beantragen,	23
die Klage abzuweisen.	24
Widerklagend beantragen sie,	25
den Kläger und die Drittwiderbeklagte als Gesamtschuldner zu	26
verurteilen, an sie 1.320,71 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten	27
über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (21.10. bzw.	28
29.10.2009, Bl. 51, 52 d. A.), zu zahlen.	29
Der Kläger und die Drittwiderbeklagte beantragen,	30
die Widerklage abzuweisen.	31
Die Beklagten behaupten, die schadensursächliche Klemmverschraubung in der Wohnung	32
des Klägers sei bei Abschluss des Mietvertrages noch nicht schadhaft gewesen. Auch sei die	
Wohnung durch den Wasserschaden am 20.02.2008 nicht völlig unbewohnbar gewesen. Es	
seien 10 qm der Fläche des Wohnzimmers, mithin lediglich 1/3 der Wohnfläche, betroffen	
gewesen. Das Schlafzimmer sei nicht betroffen gewesen. Auch sei die Küche mit	
Einschränkungen noch nutzbar gewesen. Sie hätten auch sofort nach Information über den	
Schaden die Mängelbeseitigung sowie Maßnahmen zur Wohnungsentfeuchtung und	
Instandsetzung des Fussbodens veranlasst. Dem Kläger und der Drittwiderbeklagten sei	
angeboten worden, eine frisch renovierte und zufällig leer stehende Wohnung im	
Erdgeschoss vorübergehend zu nutzen. Die Installationsarbeiten hätten am 20.02.2008	
begonnen und seien am 25.02.2008 beendet gewesen. Die Trocknungsarbeiten hätten am	
08.03.2008 begonnen. Die ebenfalls bereits begonnenen Sanierungsarbeiten hätten	
unterbrochen werden müssen, da der Kläger und die Drittwiderbeklagte mehrere Tage nicht	
erreichbar gewesen seien. Dies habe zu einer einwöchigen Verspätung der Verlegung des	
Laminatbodens geführt. Der Herd und der Kühlschrank hätten auch sofort wieder	
angeschlossen werden können und seien vom Kläger und der Drittwiderbeklagten tatsächlich	
auch genutzt worden. Die vom Kläger angesetzten 250,00 € Hotelkosten pro Tag seien	
zudem völlig übersetzt; er habe auch keine 100,00 € weitere Stromkosten für die	
Entlüftungsgeräte aufwenden müssen. Die Endreinigung nach den Sanierungsarbeiten sei	
durch eine von ihnen beauftragte Reinigungskraft durchgeführt worden.	

Zudem behaupten die Beklagten, dass die Rohrleitungen der Wohnung des Klägers und der Drittwiderbeklagten vor ca. 13 Jahren vollständig erneuert worden seien. Damit sei die übliche Lebensdauer des Rohrleitungssystem bei weitem nicht erreicht. Bei dem schadensursächlichen Rohr in der Wohnung des Klägers und der Drittwiderbeklagten handele es sich um ein T-Rohr. Demgegenüber sei der vorherige Wasserschaden im Keller an einem Kaltwasser-Stahlrohr an Fittings und Gewindeverschraubungen aufgetreten und mit einer einfachen Dichtstelle schnell und unkompliziert behoben worden. Dies sei mit dem Wasserschaden vom 20.08.2008 nicht vergleichbar. Am Warmwassersystem des Hauses sei vor dem 20.02.2008 noch nie ein Schaden aufgetreten. Anhaltspunkte für einen bevorstehenden Schadenseintritt hätten nicht bestanden. Die Schadensursache des Ereignisses vom 20.02.2008 sei zudem für sie nicht erkennbar gewesen. Ein Anlass zur Überprüfung des Rohrsystems habe nicht bestanden. Bei einer routinemäßigen Rohrüberprüfung wäre die schwache Klemmverschraubung auch nicht aufgefallen. Eine solche routinemäßige Überprüfung sei zudem nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich.

33

Bei dem Wasserschaden vom 23.04.2008 habe es sich lediglich um eine kleine feuchte Stelle in der Wand zum Treppenhaus gehandelt, die auf einer geringfügigen Undichtigkeit beruhe und sofort behoben worden sei. Gebrauchsbeeinträchtigungen für den Kläger und die Drittwiderbeklagte seien dadurch nicht aufgetreten.

34

Bzgl. der Betriebskostenabrechnung über das Jahr 2007 behaupten die Beklagten, die Position Versicherung und Grundsteuer seien nach der Gesamtfläche des Hauses (2.058,90 qm) umgelegt worden, Wasser und Abwasser nach der Anzahl der Personen und die restlichen Kosten nach der Gesamtwohnfläche im Haus (1.601,20 qm); dieser Umlagemaßstab werde im Haus seit über 40 Jahren unverändert angewendet. Durch den unterbliebenen Vorwegabzug bei der Position Grundsteuer sei dem Kläger und der Drittwiderbeklagten kein Nachteil entstanden. Ausweislich der Auskunft des Finanzamtes Köln-Mitte vom 15.03.2009 ergebe sich bzgl. der Grundsteuer des Objektes eine Aufteilung von 87,07 % auf die Wohnungen und 12,93 % auf den gewerblichen Bereich. Bei einer entsprechenden Aufschlüsselung ergebe sich insoweit ein Anteil des Klägers und der Drittwiderbeklagten von 200,68 €. Hinsichtlich der Versicherungskosten entstünden allein bei der Haftpflichtversicherung Mehrkosten hinsichtlich der Gewerbeobjekte gegenüber den Wohnobjekten. Dies führe aber zu keiner höheren Belastung der Wohnungsmieter, da die Gewerbeobjekte durchschnittlich auch wesentlich größer seien als die Wohnungen. Insgesamt führe dies lediglich zu einer Mehrbelastung von 0,11 € aufgrund des unterlassenen Vorwegabzuges. Wegen der weiteren Einzelheiten insoweit wird auf Bl. 36 d. A. Bezug genommen.

35

Mehrkosten der Wohnungsmieter im Zusammenhang mit der Müllabfuhr entstünden deshalb nicht, weil die Gewerbemieter entsprechend den mietvertraglich geschlossenen Vereinbarungen ihren Müll vollständig selbst entsorgten. Die bei den Aufzugskosten angesetzten 16 % Abzug für Reparaturkosten seien zutreffend. Insoweit wird auf die Einzelheiten Bl. 36 und 37 d. A. Bezug genommen. In der Position Hausmeister seien keine Instandsetzungs- und Verwaltungsanteile enthalten. Bei der Position Putzmaterial mit 2,90 € handele es sich um Kosten für die Treppenhausreinigung und –beleuchtung (Glühbirnen), welche nach dem Mietvertrag umlagefähig seien.

36

Weiter behaupten die Beklagten, erst mit Schreiben vom 03.03.2009 seien sämtliche Ansprüche des Klägers und der Drittwiderbeklagten zurückgewiesen worden.

37

38

Die Parteien haben beim Amtsgericht Köln unter dem Aktenzeichen 221 H 1/08 ein selbständiges Beweisverfahren durchgeführt. Dessen Akten sind beigezogen worden. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das in dieser Akte befindliche Gutachten des Sachverständigen T. Bezug genommen.

Das Gericht hat den Kläger darauf hingewiesen, dass allein ein Wasserschaden in einem Objekt nicht Anlass bietet, die Rohrleitungen im gesamten Objekt zu überprüfen, sondern dass besondere Umstände hinzutreten müssten. 39

Entscheidungsgründe: 40

Die Klage ist hinsichtlich des Feststellungsantrages unzulässig, im Übrigen unbegründet. Die Widerklage ist unbegründet. 41

Hinsichtlich des Klageantrages zu 2. fehlt dem Kläger ein Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO. Er hat kein schutzwürdiges Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des begehrten Sachverhalts. Das Feststellungsinteresse fehlt regelmäßig, wenn die Klage auf Leistung möglich und zumutbar ist. Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn sich der anspruchsbegründende Sachverhalt zu der Zeit der Klageerhebung noch in der Fortentwicklung befindet oder sich der Anspruch erst teilweise beziffern lässt, oder nicht den gesamten zu erwartenden Schaden abdeckt (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 28. Auflage, § 256 Randnr. 7 a und 8). Das Schadensereignis ist abgeschlossen und befindet sich nicht mehr in der Fortentwicklung. Sämtliche daraus resultierende Schäden sind spätestens am 02.04.2008 mit dem Wiederanschluss der Geräte in der Küche des Klägers und der Drittwiderbeklagten behoben. Damit lässt sich der Anspruch bereits vollständig beziffern. Eine nach Behebung sämtlicher Sachmängel lediglich als nicht bezifferbare Position denkbare anhaltende Gesundheitsbeeinträchtigung hat der Kläger nicht vorgetragen. 42

Die Klage ist hinsichtlich des Klageantrages zu 1. unbegründet. 43

Der Kläger hat gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von insgesamt 14.800,98 € aus eigenem und abgetretenem Recht der Drittwiderbeklagten gem. § 398 BGB. 44

Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagten auf Zahlung von 442,02 € zu viel gezahlten Mietzinses, § 812 Abs. 1 Satz 1 bzw. Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Beklagten haben vom Kläger den Mietzins für die Monate Februar bis April 2008 insoweit über den ihrerseits bereits erstatteten Betrag von 892,96 € hinaus nicht ohne Rechtsgrund erlangt. Insoweit bestand Anspruch auf Zahlung des Mietzinses aus § 535 Abs. 2 BGB. Eine weitergehende Minderung gem. § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB lag nicht vor. Nach dieser Vorschrift mindert sich bei einer durch einen Mangel an der Mietsache hervorgerufenen, erheblichen Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit die Miete. Besteht dabei die Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Miete, erfolgt die Zahlung der Miete ohne Rechtsgrund im Sinne von § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. Tritt dagegen die Einschränkung der Gebrauchstauglichkeit nach Eintritt der Fälligkeit der Miete auf, fällt der Rechtsgrund später im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB weg. 45

In dem Zeitraum vom 20.02.2008 – 02.04.2008 ist die Miete gem. § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht über den von den Beklagten erstatteten Betrag von 892,96 € hinaus gemindert. Die Folgen des Schadensereignisses vom 20.02.2008 in der Wohnung des Klägers und der Drittwiderbeklagten stellen einen Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB dar. Der nach dem Mietvertrag vorausgesetzte Gebrauch, das Wohnen des Klägers und der Drittwiderbeklagten in der Wohnung, war in dem Zeitraum vom 20.02.2008 – 02.04.2008 46

beeinträchtigt. Die Höhe der daraus resultierenden Minderung bestimmt sich nach der Schwere des Mangels sowie dem Grad und der Dauer der Minderung der Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch. Sie greift nur für den Zeitraum, in dem der Mangel den vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigt (vgl. Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Auflage, § 536 Randnr. 362). Die Schwere des Mangels, sowie der Grad und die Dauer der Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der Wohnung im betreffenden Zeitraum ist zwischen den Parteien im Einzelnen umstritten. Darlegungs- und Beweisbelastet bzgl. dieser Tatsachen ist der Kläger. Der Kläger behauptet die vollständige Aufhebung der Tauglichkeit zum Gebrauch für den gesamten betreffenden Zeitraum. Umstände dafür, dass die Bewohnbarkeit der Wohnung vollständig aufgehoben war, hat der Kläger, der die Wohnung auch durchgehend nutzte, indes nur in dem Zeitraum vom 07.03. – 20.03.2008 vorgetragen. Diesbezüglich hat er dargelegt, dass der Betrieb der in diesem Zeitraum in der Wohnung aufgestellten Trocknungsgeräte mit einer die Wohnungsnutzung ausschließenden Hitze- und Geräuschentwicklung verbunden gewesen sei. Dass der Kläger dabei eine Beeinträchtigung des Balkons und des Kellers nicht vorgetragen hat, ist unschädlich. Ist der Mangel so erheblich, dass der Mieter die Sache nicht oder nur in einem geringen Umfang nutzen kann, kommt eine völlige Mietzinsbefreiung für den Zeitraum in Betracht, in dem Nutzbarkeit der Mietsache praktisch aufgehoben ist (vgl. Schmidt-Futterer, AAO, Randnr. 363). Für den restlichen Zeitraum mangelt es diesbezüglich an substantiiertem Vortrag des Klägers. Danach ist er von der Entrichtung der Miete nach § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB nach seinem Vortrag nur für den Zeitraum vom 07.03.2008 – 20.03.2008 (14 Tage) befreit. Für den Zeitraum vom 07.03.2008 bis zum 20.03.2008 hat der Kläger die völlige Aufhebung der Gebrauchstauglichkeit dargelegt. Der für den Wohnwert der gesamten Wohnung anzusetzende Betrag beläuft sich auf 29,67 €/Tag. Es ergibt sich für den 14-tägigen Zeitraum ein Minderungsbetrag von 415,38 €.

Nach seinem Vortrag ist die Miete für die übrigen Zeiträume lediglich nach § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB angemessen gemindert. Bzgl. des Zeitraums vom 20.02.2008 – 06.03.2008 (15 Tage) hat der Kläger vorgetragen, die Überschwemmung vom 20.02.2008 habe die Küche, die Diele und die Hälfte des Wohnzimmers betroffen und völlig durchfeuchtet. Die Geräte aus der Küche seien abgeschlossen und in der Mitte des Raumes zusammengeschoben worden. Damit hat der Kläger eine völlige Aufhebung der Gebrauchstauglichkeit der betreffenden Räumlichkeiten dargelegt. Im Schlafzimmer hätte feuchtigkeitsbedingt Mobiliar aus dem Wohnzimmer aufgestellt werden müssen. Dies ist als starke Beeinträchtigung zu werten. Deren Minderungsquote ist mit 50 % anzusetzen (vgl. Schmidt-Futterer, AAO, Randnr. 374). Dementsprechend ergibt der Vortrag des Klägers für den Zeitraum vom 20.02.2008 – 06.03.2008 folgende Aufstellung einer angemessenen Minderung:

	Wohnwert in %	Wohnwert abs. in €/Monat	Wohnwert absolut in €/Tag	Wertigkeit der Beeinträchtigung in %	Tage	Minderwert in €
Wohnzimmer Schlafzimmer	30	267	8,90	50	15	66,75
Schlafzimmer	20	178	5,93	50	15	44,76
Küche	15	133,50	4,45	100	15	66,75

Diele	15	133,50	4,45	100	15	66,75
Bad	12	106,80	3,56	0	0	
Balkon	4	35,60	1,87	0	0	
Kellerraum	4	35,60	1,87	0	0	
insgesamt:	100	890	29,67			245,01

Nach dem Vortrag des Klägers beträgt damit die angemessenen Mietminderung für den Zeitraum vom 20.02. – 06.03.2008 245,01 €. Für den Zeitraum vom 21.03.2008 bis zum 24.03.2008 (4 Tage), in dem der Laminatboden neu verlegt wurde, trägt der Kläger vor, die Gebrauchstauglichkeit der betreffenden Räume sei aufgehoben gewesen. Auch das Schlafzimmer sei weiterhin beeinträchtigt gewesen. Somit ergibt sich folgende Aufstellung einer angemessenen Minderung nach dem Klägervortrag:

49

	Wohnwert in %	Wohnwert abs. in €/Monat	Wohnwert absolut in €/Tag	Wertigkeit der Beeinträchtigung in %	Tage	Minderwert in €
Wohnzimmer	30	267	8,90	100	4	35,60
Schlafzimmer						
Schlafzimmer	20	178	5,93	50	4	11,86
Küche	15	133,50	4,45	100	4	17,80
Diele	15	133,50	4,45	100	4	17,80
Bad	12	106,80	3,56	0	0	
Balkon	4	35,60	1,87	0	0	
Kellerraum	4	35,60	1,87	0	0	
insgesamt:	100	890	29,67			84,06

50

Nach dem Vortrag des Klägers ergibt sich für diesen Zeitraum eine angemessene Minderung von 84,06 €. Für den Zeitraum vom 25.03. – 02.04.2008 (9 Tage) trägt der Kläger lediglich eine Gebrauchsbeeinträchtigung der Küche durch den nicht erfolgten Wiederanschluss von Herd, Waschmaschine und Spüle vor. Da die Nutzung dieser Geräte einen Hauptteil der gesamten Küchennutzung ausmacht, ist dies als starke Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der Küche anzusehen. Dies ist mit einer Minderung von 60 % des Wohnwertes der Küche anzusehen (vgl. Schmidt-Futterer AAO). Einen Wohnwert von 4,45 € der Küche/Tag zu Grunde gelegt, ergibt dies einen angemessenen Minderungsbetrag von

51

insgesamt 24,03 €.

Dies ergibt eine Summe der Minderwerte für die verschiedenen Zeiträume von 768,48 €. In der Summe aller Zeiträume hat der Kläger daher Umstände vorgetragen, nach denen sich die Miete in dieser Höhe gemindert hat. Dies übersteigt nicht den bereits erstatteten Betrag von 892,96 €. 52

Auch für den Zeitraum vom 23.04.2008 bis 25.04.2008 haben die Beklagten die Miete nicht ohne Rechtsgrund erlangt, § 535 Abs. 2 BGB. Die Miete ist in dieser Zeit nicht gem. § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB gemindert gewesen. Insoweit ist bereits das Vorliegen einer Gebrauchsbeeinträchtigung zwischen den Parteien streitig. Der darlegungsbelastete Kläger hat vorgetragen, dass durch den Wasseraustritt an der Wand am 23.04.2008 die Küche nicht mehr nutzbar gewesen sei. Dies habe zu einem 2-tägigen Ab- und Zusammenrücken der Möbel geführt. Zudem habe die Besorgnis einer erneuten Überschwemmung bestanden. Zum Ausmaß des Wassereintritts und direkten Auswirkungen desselben auf die Gebrauchstauglichkeit der Wohnung hat der Kläger aber nichts vorgetragen. Damit fehlt die Darlegung einer erheblichen Minderung der Tauglichkeit der Wohnung gem. § 536 Abs. 1 Satz 1, Satz 3 BGB. Das Ab- und Zusammenrücken der Möbel allein, etwa wegen Vorsorgemaßnahmen, begründet keinen Mangel der Mietsache. 53

Der Kläger hat auch keinen Anspruch gegen die Beklagten auf Zahlung von 13.720,26 €. 54

Ansprüche auf Schadensersatz bestehen nicht aus § 536 a Abs. 1, 1. Alternative BGB. Es ist zu Lasten des insoweit beweispflichtigen Klägers davon auszugehen, dass der Mangel nicht bei Abschluss des Mietvertrages vorlag. Die Haftung des Vermieters nach dieser Vorschrift setzt nicht voraus, dass der Mangel zum Zeitpunkt des Mietvertrages bereits eine schädigende Wirkung gezeigt hat. Ausreichend ist, wenn bei Vertragsabschluss nur die Gefahrenquelle vorhanden war oder die Schadensursache vorlag (vgl. Schmidt-Futterer, AAO, § 536 a Randnummer 7; Parland-Weidenkaff, 69. Auflage, § 536 a Randnummer 9). Die Schadensursache lag vorliegend in einem Versagen der Klemmverschraubung des Warmwasserrohrs aufgrund Materialermüdung. Die Tatsache, ob die Materialermüdung der Klemmverschraubung des Warmwasserrohrs bereits bei Vertragsabschluss vorgelegen hat, ist zwischen den Parteien streitig. Der Kläger hat dies behauptet und durch Einholung eines Sachverständigengutachtens unter Beweis gestellt. Er ist für diese Tatsache beweisbelastet (vgl. Schmidt-Futterer, AAO, § 536 a Randnummer 181). Es greift kein Beweis des ersten Anscheins. Der Umstand, dass ein Bauteil funktionsunfähig geworden ist, bildet grundsätzlich kein Indiz dafür, dass es schon bei Vertragsschluss mangelhaft war (vgl. Blank/Börstinghaus, Miete, § 536 a Randnummer 30). Dies gilt insbesondere für den Fall einer Funktionsunfähigkeit aufgrund Materialermüdung. Eine solche ist stets Ergebnis eines längeren Prozesses. Ein allgemeiner Erfahrungssatz in der Art, dass immer dann, wenn das Material eines Bauteils ermüdet ist, dies auch in einem früheren Zeitpunkt bereits der Fall war, besteht nicht. Damit ist diese Tatsache grundsätzlich beweisbedürftig. Es fehlen aber ausreichende Anschlusstatsachen für eine zuverlässige Beurteilung dieser Frage. Es ist gerichtsbekannt, dass für die Frage, zu welchem Zeitpunkt oder über welchen Zeitraum eine Materialermüdung bereits vorhanden war, der Sachverständige den konkreten Gegenstand begutachten muss. Die schadhafte Klemmverschraubung lag aber bereits anlässlich des Gutachtens im selbständigen Beweisverfahren AG Köln 221 H 1/08 nicht vor, weshalb der Sachverständige seine Feststellungen dort im Wesentlichen aufgrund der Angaben der Parteien vornahm. Für die nun streitgegenständliche Frage ist es aber unerlässlich, dass das Bauteil noch existiert. Damit bleibt der Kläger insoweit beweisfällig, weil der Beweisantritt durch Sachverständigengutachten ungeeignet ist. 55

Ein Anspruch besteht auch nicht aus § 536 a Abs. 1, 2. Alternative BGB. Voraussetzung einer Haftung nach dieser Vorschrift ist, dass die Beklagten den Mangel der Mietsache durch den Wasserschaden zu vertreten haben. Die Beklagten haben vor dem Schadensereignis vom 20.02.2008 nicht das gesamte Wasserrohrsystem des Hauses überprüft. Dies hätten sie dann zu vertreten, wenn sie insoweit eine Überprüfungspflicht getroffen hätte. 56

Spezielle gesetzliche Vorschriften, die die Überprüfungspflichten bei Wasserleitungen in Wohnhäusern regeln oder dem Eigentümer regelmäßige Wartungspflichten auferlegen, bestehen nicht. Allerdings trifft den Vermieter die vertragliche Nebenpflicht, die Mietsache in einem verkehrssicheren Zustand zu erhalten. Diese Pflicht erstreckt sich grundsätzlich auf alle Teile des Hauses (vgl. BGH, ZMR, 1969, 271; Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, Randnummer 1290). Ihm bekannt gewordene Mängel in einem dieser Räume, von denen eine Gefahr für die Mieter bzw deren vertragsgemäßen Gebrauch ausgehen kann, muss der Vermieter deshalb unverzüglich beheben. Ohne konkreten Anlass oder Hinweise auf Mängel trifft den Vermieter keine Pflicht zur regelmäßigen Überprüfung des Systems der Wasserleitungen. Für in den Wohnungen befindliche Elektroleitungen oder Elektrogeräte ist dies von der Rechtsprechung verneint worden (vgl. BGH, Urteil vom 15.10.2008, VIII ZR 321/07). Gründe, dies für in der Wohnung des Mieters befindliche Wasserrohrleitungen anders zu entscheiden, sind nicht ersichtlich. Die Verkehrssicherungspflicht des Vermieters umfasst diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend erachtet, um andere vor Schäden zu bewahren. Erforderlich ist daher, dass sich vorausschauend für ein sachkundiges Urteil die naheliegende Gefahr ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden können (vgl. BGH AAO). Eine solche naheliegende Gefahr ist bei ordnungsgemäß installierten Wasserleitungen in privatem Wohnbereich nicht ohne Weiteres zu bejahen. Daher ist es im Allgemeinen ausreichend, an den in Wohnungen verlegten Wasserleitungen auftretende Unregelmäßigkeiten oder vom Mieter angezeigte Mängel unverzüglich durch einen Fachmann abstellen zu lassen. Darauf, dass der Mieter den ihm gem. § 536 c Abs. 1 BGB obliegenden Verpflichtungen nachkommt, einen sich im Lauf der Mietzeit zeigenden Mangel dem Vermieter unverzüglich anzuzeigen, darf der Vermieter regelmäßig vertrauen (vgl. BGH AAO). Dabei ist es unschädlich, dass Wasserleitungen in der Wand verlaufen und daher für den Mieter nicht zugänglich sind. Die Verkehrssicherungspflicht des Vermieters darf nicht überspannt werden und zu einer Gefährdungs- oder Zufallshaftung des Vermieters führen (vgl. Schmidt-Futterer, § 535, Randnummer 123). Dies wäre indes der Fall, wollte man dem Vermieter zumuten, die in Wohn- und Geschäftsräumen der Mieter angebrachten Installationen regelmäßigen Kontrollen zu unterziehen, nachdem sich in der Zeit der ersten Ingebrauchnahme keine Unregelmäßigkeiten gezeigt hätten, die auf schlechtes Material schließen lassen (vgl. BGH AAO). Eine Verpflichtung zur regelmäßigen Überprüfung des Systems der Wasserleitungen besteht nicht. 57

Dies schließt indes einen Verstoß des Vermieters gegen die ihm obliegende Verkehrssicherungspflicht nicht vorne herein aus. Im Einzelfall können besondere Umstände, wie z. B. ungewöhnliche oder wiederholten Störungen, insbesondere bei älteren Anlagen, Anlass bieten, nicht nur einen unmittelbar zu Tage getretenen Defekt zu beheben, sondern eine umfassende Inspektion durchzuführen (vgl. BGH AAO). Die Beweislast für derartige besondere Umstände trägt der Mieter. Der Kläger hat insoweit vorgetragen, es seien bereits vor Beginn des Mietverhältnisses mehrere Wasserschäden aufgetreten. Allein in den Jahren 2005 und 2006 seien bereits 3 weitere Rohrbrüche aufgetreten. Bei dem vor dem 20.02.2008 eingetretenen Schadensereignis habe es sich um einen massiven Rohrbruch gehandelt, der einen Einsatz der Kölner Feuerwehr zur Folge gehabt habe. Dieser sei nicht lediglich auf eine 58

Undichtigkeit bei einem Kaltwasser-Stahlrohr zurück zu führen und nicht einfach und unkompliziert zu beseitigen gewesen. Vielmehr habe es sich bei dem schadensursächlichen Rohr um ein T-Warmwasserrohr gehandelt, ebenfalls wie bei dem Schadensereignis vom 20.02.2008. Zudem seien die Rohrleitungen der Wohnung des Klägers und der Drittwiderbeklagten nicht letztmalig vor 13 Jahren erneuert worden.

Hiermit hat der Kläger keinen Anlass zur Überprüfung des gesamten Rohrleitungssystems vorgetragen. Allein ein vorheriger Wasserschaden bietet keinen Anlass zur Überprüfung des gesamten Rohrsystems. Vielmehr müssen zur Überprüfung Anlass gebende besondere Umstände weitere Schadensereignisse einigermaßen wahrscheinlich werden lassen. Wenn bei einem vorhergehenden Schadensereignis die allein in Betracht kommende Schadensursache beseitigt worden ist, gibt es keine Veranlassung für den instandhaltungspflichtigen Vermieter, zusätzlich noch weitere und zudem kostenintensive Ursachenforschung zu betreiben, obwohl die tatsächliche Ursache bereits gefunden war (vgl. LG Hamburg, ZMR 2007 120,121). Dass die Ursache des vor dem 20.02.2008 liegenden Schadensereignis nicht eindeutig geklärt und beseitigt werden konnte, hat der Kläger nicht vorgetragen. Auf die Komplexität der Ursachenforschung und Beseitigung kommt es nicht an. Entscheidend ist vielmehr, dass für den Vermieter aus der vorherigen Schadensursache keine über die allgemein bestehende Gefahr eines zukünftigen Schadenseintritts hinaus bestehende Gefahr des Schadenseintritts ersichtlich ist. Auch die Tatsache, dass ein massiver Rohrbruch vorgelegen und den Einsatz der Kölner Feuerwehr nötig gemacht habe, ändert hieran nichts. Massive Schadensbilder und ein Einsatz der Feuerwehr infolge eines Rohrbruchs sind jedenfalls nicht so ungewöhnlich, dass sie dem Vermieter Anlass geben, das gesamte Rohrleitungssystem einer eingehenden Prüfung zu unterziehen, wenn die Ursache des Rohrbruchs klar war und beseitigt worden ist.

59

Soweit der Kläger weitere Rohrbrüche vor dem 20.02.2008 behauptet hat, nämlich seit 2005 3 weitere Rohrbrüche, so ist sein Vorbringen unsubstantiiert. Wann genau, in welchen Zeitabständen diese aufgetreten seien und welches Ausmaß sie angenommen haben, hat der Kläger nicht vorgetragen. Insbesondere fehlt jeglicher Vortrag bzgl. der Ursachen der angeblichen Rohrbrüche in den Jahren 2005 und 2006. Zwar kann das Vorliegen mehrerer Rohrbrüche in kurzen Abständen dem Vermieter Anlass zu einer umfassenden Inspektion des Wasserleitungssystems des gesamten Gebäudes geben. Notwendigerweise ist dies jedoch nicht der Fall. Anlass zu einer Überprüfung sämtlicher Wasserleitungen besteht nämlich nur insoweit, als eine über die allgemein bestehende Gefahr eines zukünftigen Schadenseintritts hinaus bestehende Gefahr durch die mehrfachen Rohrbrüche erkennbar wird. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn aus den mehreren Rohrbrüchen auf eine grundsätzliche, dem gesamten Leitungssystem innewohnende Gefahrenquelle geschlossen werden kann. Bei Ursachen, die keinen Bezug zum Gesamtsystem der Wasserleitungen aufweisen, wie beispielsweise durch Instandsetzungsarbeiten oder durch die Bewohner des Hauses verursachte Rohrbrüche, entsteht für den Vermieter dagegen regelmäßig kein Anlass, das gesamte Wasserleitungssystem zu überprüfen. Es hätte daher dem Kläger obliegen, näheres zu den Umständen, insbesondere den Ursachen der von ihm behaupteten mehrfachen Rohrbrüche darzulegen, um darzulegen, dass sich aus den behaupteten Rohrbrüchen der Jahre 2005 und 2006 für die Beklagten ein Anlass ergeben hat, das Rohrleitungssystem vollständig zu überprüfen.

60

Der Kläger hat ebenfalls nicht dargelegt, dass sich ein solcher Anlass vor dem 20.02.2008 aus anderen Geschehnissen, wie etwa baulichen Veränderungen am Rohrleitungssystem ergeben habe. Selbst nach dem Schadensereignis vom 20.02.2008 bestand eine solche Überprüfungspflicht der Beklagten aus den vorstehenden Gründen nicht.

61

Aus denselben Gründen scheidet auch eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB aus.	62
Der Kläger hat in Höhe von 2.385,00 € auch keinen Anspruch gegen die Beklagten aus Ersatz von Aufwendungen nach § 554 Abs. 4 BGB.	63
Die dafür erforderlichen Erhaltungsmaßnahmen nach § 554 Abs. 1 BGB liegen mit den bis 02.04.2008 in der Wohnung durchgeführten Mängelbeseitigungsmaßnahmen vor. Der Begriff der Erhaltungsmaßnahmen ist weit zu verstehen. Darunter fallen auch Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten (vgl. Schmid, Mietrecht, § 554 Randnummer 5). Im Zeitraum vom 23.04. - 25.04.2008 fanden hingegen keine Erhaltungsmaßnahmen in der Wohnung des Klägers und der Drittwiderbeklagten statt. Ein Ersatz der in diesem Zeitraum getätigten Aufwendungen nach § 554 Abs. 4 BGB scheidet von vorne herein aus. Nach dieser Vorschrift sind die von dem Kläger und der Drittwiderbeklagten getätigten Aufwendungen soweit zu erstatten, als sie nach der Sachlage erforderlich erscheinen und nach der Art der Arbeiten und dem Lebenszuschnitt des Klägers und der Drittwiderbeklagten wirtschaftlich vernünftig und vertretbar waren. Darlegungs- und beweisbelastet ist der Kläger (vgl. Schmidt-Futterer, AAO, § 554 Randnummer 364). Der Kläger hat Arbeitsleistungen von 85 Stunden vorgetragen. Erstattungsfähig sind grundsätzlich Reinigungsarbeiten, Entgelte für die Beaufsichtigung der Wohnung, für das Beiseitestellen der Möbel als auch ihre vorübergehende Auslagerung. Die vertane Freizeit des Mieters ist dagegen nicht erstattungsfähig (vgl. Schmidt-Futterer, AAO, Randnummer 336). Damit erscheinen die vom Kläger vorgetragenen Tätigkeiten des Beaufsichtigens der Handwerker, der Reinigung, des Verpackens des Inventars, sowie dessen Auslagerung grundsätzlich als erstattungsfähige Aufwendungen. Der Transport der Wäsche zur 40 km entfernt wohnenden Schwiegermutter ist offensichtlich wirtschaftlich unvernünftig und daher nicht erstattungsfähig. Weil der Kläger aber im Einzelnen nicht vorgetragen hat, welche Zeit er für einzelne Tätigkeiten aufgewendet hat, sind erstattungsfähige Aufwendungen nicht substantiiert vorgetragen.	64
Dies gilt auch für tägliche Verpflegungsmehraufwendungen in Höhe von 25,- €. Grundsätzlich sind auch die Mehrkosten einer Gaststättenverpflegung erstattungsfähig, falls üblicherweise selbst gekocht würde und die Küche wegen der Sanierungsarbeiten nicht benutzbar war (vgl. Schmidt-Futterer, § 554, Randnummer 336). Nicht vorgetragen hat der Kläger allerdings, ob und inwieweit die Küche üblicherweise genutzt wird. Auch fehlt jeglicher Vortrag bzgl. der üblichen Aufwendungen für Nahrung bzw. wofür die behaupteten Mehraufwendungen erforderlich waren.	65
Der Kläger hat auch keinen Anspruch gegen die Beklagten auf Auszahlung eines weiteren Betriebskostenguthabens in Höhe von 763,70 €, §§ 535, 556 BGB.	66
Zum einen ist bereits die Zusammensetzung dieses weiteren Guthabens nicht im Einzelnen vorgetragen worden. Das Gericht geht allerdings davon aus, dass sich die Zusammensetzung aus einer vollständigen Streichung sämtlicher vom Kläger im vorliegenden Verfahren angegriffener Betriebskostenpositionen ergibt.	67
Die Einwände des Klägers insoweit sind aber aus den nachfolgenden Gründen unerheblich.	68
Die Betriebskostenabrechnung 2007 genügt den formellen Mindestanforderungen. Formell ordnungsgemäß ist eine Betriebskostenabrechnung, wenn sie den allgemeinen Anforderungen des § 259 BGB entspricht, also eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthält. Soweit keine besonderen Abreden getroffen sind, sind in die Abrechnung bei Gebäuden mit mehreren Wohneinheiten regelmäßig folgende Mindestangaben aufzunehmen: eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und	69

Erläuterung der zugrunde gelegten Verteilerschlüssel, die Berechnung des Anteils des Mieters und der Abzug seiner Vorauszahlungen (vgl. BGH, Urteil vom 09.04.2008/VIII ZR 84/07 sowie BGH Urteil vom 28.05.2008/VIII ZR 261/07). Diesen Anforderungen genügt die streitgegenständliche Abrechnung. Hierbei ist es zur formellen Ordnungsgemäßheit nicht zwingend erforderlich, die Zusammensetzung einzelner Umlageschlüssel darzustellen, wie etwa vorliegend die Flächenabweichung bzgl. einzelner Nebenkostengruppen. Diese Frage betrifft die materielle Richtigkeit der Nebenkostenabrechnung. Die Beklagten haben zwischenzeitlich die unterschiedlich angesetzten Flächen und die sonstigen Umlageschlüssel hinreichend erläutert, was bei materiellen Fehlern der Abrechnung zulässig ist.

70
Sofern eine formell ordnungsgemäße Abrechnung vorliegt, obliegt es dem Mieter, innerhalb der Frist des § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB sich durch Belegeinsicht Einblick in die Abrechnungsunterlagen zu verschaffen und sodann qualifizierte Einwendungen vorzubringen. Das Belegeinsichtsrecht und die Pflicht des Mieters, im Rahmen der Frist des § 556 Abs. 3 Satz 5 BGB sowie in einem etwaigen gerichtlichen Verfahren Einwendungen gegenüber der Nebenkostenabrechnung erheben zu müssen, hängen zusammen. Der Mieter ist grundsätzlich verpflichtet, sich durch Einsicht in die Abrechnungsunterlagen entsprechende Informationen über die Abrechnung zu verschaffen, die es ihm ermöglichen, konkrete und qualifizierte Einwendungen gegenüber einzelnen Positionen zu erheben. Ein Bestreiten von Abrechnungspositionen ins Blaue hinein oder mit Nichtwissen ist unzulässig und im gerichtlichen Verfahren unerheblich. Insoweit fehlen hinreichend qualifizierte Einwendungen des Klägers bzgl. der Position Aufzugskosten, Hausmeister und Putzmaterial.

71
Hinsichtlich der Positionen Grundsteuer, Versicherungen und Müllabfuhr, bei denen der Kläger den unterlassenen Abzug des Gewerbeanteils gerügt hat, fehlen ebenfalls hinreichend qualifizierte Einwendungen. Es obliegt nämlich dem Mieter, etwaige erhebliche Mehrkosten durch die teilgewerbliche Nutzung vorzutragen. Im Übrigen haben die Beklagten insoweit hinreichend erläutert, dass tatsächlich durch die teilgewerbliche Nutzung keine erheblichen Mehrkosten entstehen, die den Wohnungsmietern auferlegt wurden.

72
Auch die Widerklage ist unbegründet.

73
Die Beklagten haben keinen Anspruch gegen den Kläger und die Drittwiderbeklagte auf Erstattung ihrer außergerichtlichen Anwaltskosten, § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit §§ 13, 14 RVG in Verbindung mit den einschlägigen Ziffern des Vergütungsverzeichnis zum RVG.

74
Grundsätzlich stellt eine unberechtigte vorgerichtliche Inanspruchnahme eine Pflichtverletzung dar. Eine Vertragspartei, die von der anderen Vertragspartei etwas verlangt, das ihr nach dem Vertrag nicht geschuldet ist, verletzt ihre Pflicht zur Rücksichtnahme nach § 241 Abs. 2 BGB, soweit der Schuldner von dem Gläubiger erwarten darf, dass er sich an die Grenzen des Vereinbarten hält (vgl. BGH NJW 2009, 1262, 1263). Gemessen an diesen Maßstäben war die Zahlungsaufforderung des Klägers und der Drittwiderbeklagten nicht sachlich unbegründet, sondern auch pflichtwidrig. Dies haben der Kläger und die Drittwiderbeklagte allerdings nicht zu vertreten. Zu vertreten haben der Kläger und die Drittwiderbeklagte Vorsatz und Fahrlässigkeit. Nicht fahrlässig handelt derjenige, vermeintliche Gläubiger, wenn er prüft, ob die Vertragsstörung auf eine Ursache zurückzuführen ist, die dem eigenen Verantwortungsbereich zuzuordnen, der eigene Rechtsstandpunkt mithin plausibel ist. Mit dieser Plausibilitätskontrolle hat es sein Bewenden (vgl. BGH NJW 2009, 1262, 1263). Bestehen Unsicherheiten, ob tatsächlich eine Pflichtverletzung der anderen Partei vorliegt, darf der Gläubiger die sich aus einer Pflichtverletzung ergebenden Rechte geltend machen (vgl. BGH AAO). Hier war der

Rechtsstandpunkt des Klägers und der Drittwiderbeklagten nach diesen Kriterien plausibel. Die Schadensereignisse vom 20.02.2008 und 23.04.2008 beruhten auf Undichtigkeiten im Wasserleitungssystem, so dass eine Verantwortung der Beklagten dafür zumindest plausibel war. Ein aus dem Verantwortungsbereich des Vermieters herrührendes Schadensereignis berechtigt zur Mietminderung, unter bestimmten weiteren Voraussetzungen auch zum Schadensersatz und Aufwendungsersatz. Auch bzgl. des Umfangs war das Begehren des Klägers und der Drittwiderbeklagten nicht unplausibel. § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB regelt unter bestimmten Voraussetzungen die Befreiung von der Mietzahlungsverpflichtung. Auch der Ersatz sämtlicher verlangter Schadens- und Aufwendungsersatzpositionen wird zumindest in der Literatur vertreten. Dies gilt selbst für den Ersatz fiktiver Hotelkosten.

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des Rechtsstreits auf § 92 Abs. 1 Satz 1, 2. Alternative ZPO, hinsichtlich der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens aus § 91 Abs. 1 Satz 1, 1. Alternative ZPO. Für die Einbeziehung der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens in die Kosten des Rechtsstreits ist die Identität der Parteien und des Streitgegenstandes erforderlich (vgl. BGH NJW 2006, 2557; Zöller-Hergett, ZPO, 28. Auflage, § 91 Randnummer 13 mit weiteren Nachweisen). Die erforderliche Parteidentität ist gegeben. Im Übrigen diene die Beweiserhebung der Vorbereitung der Schadensersatz- und Minderungsansprüche. Weil insoweit aber alleine der Kläger bezüglich der geltend gemachten eigenen bzw. abgetretenen Ansprüche unterliegt, sind die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens vollständig dem Kläger und der Drittwiderbeklagten (dort Antragstellerin) aufzuerlegen. Es ist auch eine selbständige Entscheidung über die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens möglich. Die Kosten einer Beweisaufnahme können aus den sonstigen Kosten des Rechtsstreits ausgegliedert werden, sofern – wie hier - veranlasst ist, über diese Kosten gesondert zu entscheiden.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 Satz 1 und Satz 2, 709 Satz 2 bzw. § 709 Satz 1 und Satz 2 ZPO.

Streitwert: 18.121,68 € 77

Klageantrag zu 1.: 14.800,98 € 78

Klageantrag zu 2.: 2.000,00 € 79

Widerklage: 1.320,71 € 80