
Datum: 07.10.2004
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-10 U 70/04
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2004:1007.I10U70.04.00

Leitsätze:

AGBG § 9, 11 Nr. 15 b, 24 a

BGB §§ 14, 242, 307 Abs. 1, 535, 536 a.F., 537 Abs. 1, 3 a.F., 543 Abs. 1, Abs. 2,

Abs. 3 Satz 2 Nrn. 1, 2, 548 a.F., 569 Abs. 4

GVG § 119 Abs. 1 Nr. 1 b

ZPO §§ 319, 516 Abs. 3, 517

1. Die in einem Wohnraummietvertrag (hier: aus 1999) hinsichtlich der auf den Mieter abgewälzten Schönheitsreparaturen enthaltene Formalklausel, "Diese Arbeiten sind ab Mietbeginn in der Regel in Küchen, Bädern und Toiletten spätestens nach drei Jahren, in Wohnräumen, Schlafräumen, Dielen, Flure, Treppenhäuser in Alleinbenutzung und in mitvermieteten gewerblichen oder freiberuflich genutzten Räumen spätestens nach fünf Jahren und in sonstigen Räumlichkeiten, wie Abstellräumen, innenliegenden Balkonflächen oder Kellerräumen spätestens nach sieben Jahren zu tätigen", enthält eine "starre" Fristenregelung und ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB bzw. § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam (Anschluss an BGH, Urt. v. 23.6.2004, DWW 2004, 221 = NZM 2004, 653 = WM 2004, 463).

2. Ist der Mieter eines Einfamilienhaus lediglich allgemein zur Pflege des Gartens verpflichtet, sind hierunter nur einfache Pflegearbeiten zu verstehen, die weder besondere Fachkenntnisse des Mieters noch einen besonderen Zeit- oder

Kostenaufwand erfordern, z.B. Rasen mähen, Unkraut jäten und Entfernen von Laub.

3. Solange keine Verwahrlosung des Gartens droht, steht dem Vermieter mangels ge-genteiliger Absprache hinsichtlich Art, Umfang und Häufigkeit der Pflegemaßnah-men kein Direktionsrecht zu.

4. Hat der Vermieter den Mieter durch eine unberechtigte fristlose Kündigung zur vorzeitigen Rückgabe der Mietsache veranlasst, steht ihm nach dem Grundsatz *veni-re contra factum proprium* ein weitergehender Mietzinsanspruch nicht zu.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 19. März 2004 verkündete Urteil der 41. Abteilung des Amtsgerichts Düsseldorf wird mit der Maßgabe zurückge-wiesen, dass der Urteilstenor gemäß § 319 ZPO wegen offenkundiger Unrichtig-keit wie folgt berichtigt wird:

Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin

EUR 2.414,16 nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz aus EUR 795,51 seit dem 6.11.2002 und aus EUR 1.183,65 seit dem 5.12.2002 sowie aus EUR 435,00 seit dem 31.3.2003 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens tragen die Klägerin zu 84 %, die Beklagten zu 16 %.

Die Kosten der Berufung trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

1

I.

2

Die Beklagten hatten von der Klägerin und ihrem Ehemann das Einfamilienhaus R.-B.-Straße 56 in D. gemietet. In dem Mietvertrag vom 28.8.1999, auf den wegen der weiteren Einzelheiten verwiesen wird (GA 10 ff.), heißt es u.a.:

3

§ 8 Ziff. 2:

4

"Der Mieter hat insbesondere die Verpflichtung, auf seine Kosten alle Schönheitsreparaturen in den Mieträumen unter Einschluß vorhandener Balkone, Loggien u.ä., Keller und Garagen fachmännisch auszuführen bzw. ausführen zu lassen.... Schönheitsreparaturen umfassen das Tapezieren, Streichen der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden einschl. Leisten, Heizkörper einschl. Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster, Außentüren von innen und sonstiger innenliegender Holzteile. Diese Arbeiten sind ab Mietbeginn in der Regel in Küchen, Bädern und Toiletten spätestens **nach drei Jahren**, in Wohnräumen, Schlafräumen, Dielen, Flure, Treppenhäuser in Alleinbenutzung und in mitvermieteten gewerblichen oder freiberuflich genutzten Räumen spätestens **nach fünf Jahren** und in sonstigen Räumlichkeiten, wie Abstellräumen, innenliegenden Balkonflächen oder Kellerräumen, spätestens **nach sieben Jahren** zu tätigen...".

§ 24 Ziff. 5: 6

"Der Mieter verpflichtet sich, den Garten zu pflegen. Die Nutzung der Sauna ist dem Mieter gestattet...". 7

Die Parteien streiten über Schadensersatzansprüche wegen vorzeitiger Beendigung des Mietvertrages, nicht ausgeführter Schönheitsreparaturen, Wiederherrichtung des Gartens und Beschädigung der Mietsache in von der Klägerin geltend gemachter Höhe von insgesamt 15.038,34 EUR. Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der getroffenen Feststellungen wird auf das angefochtene Urteil verwiesen (GA 148 ff.). 8

Das Amtsgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 1.594,16 EUR verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre Klageforderung - nach Hinweis des Senats nunmehr gerichtet auf Zahlung an sich und ihren Ehemann - im Umfang ihres Unterliegens weiter verfolgt. Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie hält ihre fristlose Kündigung vom 6.11.2003 für berechtigt, weil sich das den Beklagten vermietete Haus in einem völlig desolaten und ungepflegten Zustand befunden habe. Eine Abmahnung sei entgegen der Auffassung des Amtsgericht entbehrlich gewesen. Da die Beklagten die Gartenpflege übernommen hätten, seien sie verpflichtet gewesen, diesen während der Mietdauer in einem gepflegten Zustand zu erhalten und in entsprechend gepflegtem Zustand zurückzugeben. Das sei, wie dem Gutachten des Sachverständigen P. zu entnehmen sei, nicht der Fall gewesen. Die für die Instandsetzung des Gartens erforderlichen Arbeiten seien in der Rechnung der Firma H. mit insgesamt 1.187,03 EUR zutreffend zusammengefasst. Wegen der weiteren Einzelheiten ihres Vorbringens wird auf die Berufungsbegründung vom 9.6.2004 (GA 178 ff.) verwiesen. 9

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil und bitten nach Maßgabe ihres Schriftsatzes vom 10.8.2004 (GA 196 ff.) um Zurückweisung der Berufung. 10

II. 11

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das angefochtene Urteil beruht - soweit es nicht nach den Ausführungen unter II 3) gemäß § 319 ZPO zu berichtigen ist - weder auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1, 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2, 546 ZPO) noch rechtfertigen die im Berufungsverfahren zu Grunde zu legenden Tatsachen (§§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3, 529 Abs. 1 ZPO) eine abweichende Beurteilung. Dies ergibt sich im Einzelnen aus nachfolgenden Erwägungen: 12

1. 13

Der Senat ist gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG für die Verhandlung und Entscheidung über die Berufung der Klägerin gegen das angefochtene und ihren Prozessbevollmächtigten am 14.4.2004 zugestellte Urteil des Amtsgerichts Düsseldorf zuständig, weil diese im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage ihren Wohnsitz in Portugal hatte. Die Bestimmung gilt auch in Mietstreitigkeiten (BGH, ZMR 2003, 823). 14

2. 15

Die Zulässigkeit der am 14.5.2004 innerhalb der Frist des § 517 ZPO eingelegten Berufung scheidet entgegen der Auffassung der Beklagten nicht daran, dass die Klägerin zunächst entgegen § 119 Abs. 1 Nr. 1 b GVG die Berufung beim Landgericht Düsseldorf eingelegt und dieses die Klägerin nach Rücknahme der Berufung gemäß § 516 Abs. 3 ZPO des Rechtsmittels für verlustig erklärt und ihr insoweit die Kosten auferlegt hat. Da der Berufungskläger durch die Rücknahme der Berufung nur des konkret eingelegten Rechtsmittels, nicht aber des Rechts der Berufung überhaupt verlustig geht, war die Klägerin nicht gehindert, die Berufung innerhalb der noch laufenden Berufungsfrist nunmehr bei dem Oberlandesgericht einzulegen (RGZ 158, 53, 54; 161, 350, 356; Zöller-Gummer/Heßler, ZPO, 24. Aufl., § 516, Rn. 17). 16

3. 17

Der Senat legt den Berufungsantrag dahin aus, dass die Klägerin eine Abänderung des Urteils lediglich in Höhe eines Betrages von 12.624,18 EUR begehrt. Hinsichtlich des überschießenden Antrags von 820,00 EUR handelt es sich, wie dem Vorbringen der Klägerin zu entnehmen ist, bei verständiger Würdigung um einen Antrag auf Urteilsberichtigung nach § 319 ZPO. Ausweislich der Gründe des angefochtenen Urteils (GA 151 f.) hat das Amtsgericht die Beklagten auch in dieser Höhe (beschädigte Sauna-Fensterscheibe: insgesamt 435,00 EUR + restlicher Mietzins November 2002: 795,51 EUR + Miete Dezember 2002: 1.183,65 EUR; Bl. 151, 152 GA) zur Zahlung an die Klägerin verurteilt. Dass die Verurteilung auch in dieser Höhe in der Urteilsformel nicht zum Ausdruck gekommen ist, stellt eine offenbare Unrichtigkeit dar, die auch von dem mit der Sache befassten Rechtsmittelgericht jederzeit von Amts wegen zu berichtigen ist (BGH, NJW 1964, 1858). Die Berichtigung erfasst auch die zugrunde liegende Kostenentscheidung. 18

4. 19

Ein Anspruch auf Ersatz eines weiteren Mietausfallschadens in geltend gemachter Höhe von insgesamt 4.734,60 EUR für die Monate Januar bis April 2003 (= 4 x 1.183,65 EUR) steht der Klägerin nicht zu. Zwar hat der Vermieter, der durch das pflichtwidrige Verhalten des Mieters zur vorzeitigen, außerordentlichen Kündigung des Mietvertrags veranlaßt wird, als Folge des "Auflösungsverschuldens" des Mieters nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, NZM 1998, 234) Anspruch auf Ersatz des hierdurch verursachten Schadens. Dieser beläuft sich hier auf den Betrag, den der Mieter bis zum Ende der vereinbarten Vertragsdauer oder bis zum erstmöglichen ordentlichen Kündigungszeitpunkt - sukzessiv fällig werdend - hätte zahlen müssen, jedoch unter Anrechnung etwaiger von dem Vermieter ersparter Aufwendungen oder anderer Vorteile, die er durch die vorzeitige Vertragsauflösung erlangt hat, sowie unter Beachtung der Grundsätze der Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB. Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall jedoch nicht vor, da die fristlose Kündigung vom 6.11.2002 nicht zur Beendigung des Mietverhältnisses geführt hat. Der Senat geht mit dem Amtsgericht davon aus, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des § 543 BGB für eine außerordentliche fristlose Kündigung der Vermieter aus wichtigem Grund nicht vorgelegen haben. Abgesehen davon, dass eine 20

etwaige in einer ohne Zustimmung der Vermieter vorgenommenen Untervermietung liegende Pflichtverletzung im Kündigungszeitpunkt nicht mehr vorgelegen hat, da die angeblichen Untermieter unstreitig Ende Oktober 2002 ausgezogen sind, hat das Amtsgericht zutreffend darauf verwiesen, dass selbst bei einer zugunsten der Klägerin unterstellten Annahme eines wichtigen Kündigungsgrundes durch die Verletzung der im Kündigungsschreiben genannten Mieterpflichten die Klägerin das Mietverhältnis gemäß § 543 Abs. 3 BGB erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten angemessenen Frist oder nach erfolgloser Abmahnung hätte kündigen können. Diese Voraussetzungen haben die Klägerin und ihr Ehemann unstreitig nicht eingehalten.

Entgegen der Auffassung der Klägerin war die Abmahnung auch nicht entbehrlich. Nach § 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BGB ist die Abmahnung entbehrlich, wenn eine Frist oder Abmahnung offensichtlich keinen Erfolg verspricht. Das ist der Fall, wenn eine Änderung des vertragswidrigen Verhaltens des Mieters unter keinen Umständen zu erwarten ist (Senat, DWW 1991, 15; Blank/Börstinghaus, *Miete*, 2. Aufl., § 543, Rn. 131). Die Berufung zeigt keine ausreichenden Gesichtspunkte auf, die die Annahme dieser Voraussetzungen in der Person der Beklagten rechtfertigen. Sie verweist lediglich pauschal darauf, aufgrund der langfristig angelegten Verhaltensweise der Beklagten sei es offensichtlich gewesen, dass eine Abmahnung keinen Erfolg gehabt hätte. Damit hat sie der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast nicht genügt. 21

Soweit die Klägerin sich erstmals in zweiter Instanz auf eine Entbehrlichkeit der Abmahnung nach § 543 Abs. 3 Satz 2 Nrn. 1, 2 BGB berufen hat, ist sie mit diesem Vorbringen gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO präkludiert. Jedenfalls sind die Voraussetzungen des § 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BGB entgegen der Auffassung der Berufung nicht erfüllt. Danach ist eine Abmahnung auch dann entbehrlich, wenn die sofortige Kündigung aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt ist. Von diesem generalklauselartigen Tatbestand werden die Fälle erfasst, in denen der Vertragspartner infolge der Leistungsstörung das Interesse an der Erfüllung verloren hat oder in denen wegen der besonderen Schwere der Vertragsverletzung die Vertrauensgrundlage in so schwerwiegender Weise erschüttert ist, dass diese auch durch eine erfolgreiche Abmahnung nicht wiederhergestellt werden könnte (Müller/Walther, *Miet- und Pachtrecht*, § 543 BGB, Rn. 32 unter Hinweis auf BGH, NJW-RR 2000, 717 + BGH, WPM 1999, 1986; Lammel, *Wohnraummietrecht*, 2. Aufl., § 543 BGB, Rn. 163 f). Der Senat vermag anhand des Vorbringens der Klägerin nicht festzustellen, dass eine Abmahnung vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung nach diesen Grundsätzen entbehrlich war. Die im Kündigungsschreiben vom 6.11.2002 dargestellten Kündigungsgründe, die nach § 569 Abs. 4 BGB auch im Rahmen einer Kündigung nach § 543 Abs. 1 und Abs. 2 BGB allein maßgeblich sind (vgl. Blank/Börstinghaus, a.a.O., § 569, Rn. 72), rechtfertigen weder für sich noch bei der gebotenen Gesamtwürdigung die Annahme, das Vertrauensverhältnis der Parteien sei durch wiederholte und dauerhafte Verstöße der Beklagten gegen ihre vertraglichen Pflichten massiv beeinträchtigt, wenn nicht gar vollständig zerstört worden, so dass es eines Abhilfeverlangens ausnahmsweise nicht bedurfte. Für diese Wertung sind u.a. folgende Überlegungen maßgebend: 22

(1) Der Kündigungsgrund "Verwahrlosung des Gartens" greift schon deshalb nicht, weil es sich bei den insoweit geforderten Maßnahmen um Instandhaltungsarbeiten handelte, die - wie nachfolgend unter II. 6) noch auszuführen ist - nicht mehr zu der von den Beklagten vertraglich übernommenen Gartenpflege zählten. 23

- (2) Warum die Beklagten für eine verrottete Abdeckung des auf der Terrasse befindlichen Abwasserschachts für Wasser verantwortlich sein sollen, ist nicht erkennbar. Instandhaltungsarbeiten an der Terrasse waren von ihnen nicht geschuldet.
- (3) Gleiches gilt für den angeblich defekten Kühlschrank. Auch insoweit waren die Beklagten - wie unter Ziff. II 9 noch auszuführen ist - nicht zur Instandhaltung verpflichtet. 25
- (4) Die Beklagten waren auch nicht verpflichtet, die Gasheizung warten zu lassen. Es mag dahinstehen, ob eine Formulklausel, mit der dem Wohnraummieter die Wartung der Gasheizung auferlegt wird, einer Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG standhält (vgl. hierzu im Einzelnen Schach, GE 2004, 1152). Eine wirksame Übertragung der Wartungspflicht scheitert im Streitfall jedenfalls an der Unklarheitenregel des § 5 AGBG. Danach gehen Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu Lasten des Verwenders. Diese Zweifel ergeben sich im Streitfall einerseits daraus, dass eine Wartungspflicht der Beklagten gemäß § 8 Nr. 4 nur besteht, soweit "der Vermieter selbst keinen Wartungsvertrag abgeschlossen hat und die entstehenden Kosten nicht als Betriebskosten gem. § 4 Ziff. 2 q jährlich abrechnet", und zum anderen daraus, dass es im Rahmen der Betriebskostenregelung in § 4 Ziff. 2 v) maschinenschriftlich eingetragen heißt: "Alle weiteren Gebühren wie Wasser, Heizung, Gartenpflege, Abwasser, Wartung für Heizung und Warmwassergeräte, trägt der Mieter". Damit ist den Beklagten einerseits formularmäßig die Wartung der Gasheizung in Eigenregie übertragen, andererseits gehören die Wartungskosten zu den von ihnen im Wege der Abrechnung zu tragenden Betriebskosten. Den hierin liegenden Widerspruch hat die Klägerin nicht aufgeklärt, so dass im Zweifel davon auszugehen ist, dass die Beklagten lediglich die Kosten der Wartung im Wege der Abrechnung zu tragen, nicht aber eine eigene Wartungspflicht übernommen haben. 26
- (5) Die formularmäßige Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung "gegen Schäden aller Art, die sich aus dem Mietverhältnis zu seinen Lasten ergeben können", ist schon deshalb nach § 9 AGBG unwirksam, weil sie nicht erkennen lässt, dass sie sich nur auf vom Mieter verschuldete Schäden erstreckt (vgl. LG Düsseldorf, WuM 1990, 336). Dass die Regelung in § 24 des Mietvertrages maschinenschriftlich wiederholt wird, macht sie nicht zu einer Individualvereinbarung. 27
- (6) Dass die Beklagten wegen einer längeren Abwesenheit den Strom abgestellt haben, so dass die auf dem Grundstück stehende Garage der in Portugal lebenden Vermieter nicht mehr geöffnet werden konnte, stellt jedenfalls keine gravierende Pflichtverletzung dar, die eine fristlose Kündigung rechtfertigen kann. 28
- (7) Gleiches gilt, soweit den Beklagten in diesem Zusammenhang vorgeworfen wird, Strom und Wasser abgestellt und den Verstärker der Fernsehempfangsanlage ausgebaut zu haben, so dass der Mieter des Vorderhauses hiervon betroffen war. 29
- (8) Die angeblichen Verschmutzungen der im Garten gelegenen mitvermieteten Sauna (Spinnweben, Schimmelpilz) sind ebenfalls nicht als gravierende Pflichtverletzung anzusehen, zumal die Vermieter den Beklagten die Nutzung der Sauna untersagt haben, weil eine ordnungsgemäße Wasserableitung nicht gewährleistet war (Versickerung im Boden statt Ableitung in die Kanalisation). 30
- (9) Soweit die Kündigung des weiteren auf "unvollständige Mietzahlungen" gestützt ist, ist sie nach § 569 Abs. 4 BGB unwirksam, weil das Kündigungsschreiben keine näheren Einzelheiten enthält. 31

(10) Gleiches gilt hinsichtlich angeblicher Mietminderungen in den zurückliegenden Monaten wegen Nichtnutzbarkeit der Sauna, hinsichtlich angeblich von den Beklagten im Namen der Vermieter erteilter Reparaturarbeiten an den Garagentoren und soweit die Kündigung lediglich formelhaft damit begründet worden ist, "zum gegenwärtigen Zeitpunkt befinden sie sich mit ihren Mietzahlungen in einem Rückstand, der den Betrag von zwei Monatsmieten übersteigt".

Auch vor dem Hintergrund, dass die Beklagten das Haus im Zeitpunkt der Kündigung schon verlassen hatten, lässt sich im Rahmen einer Gesamtwürdigung eine Berechtigung zur fristlosen Kündigung nicht feststellen, zumal die Beklagten einerseits nach § 537 BGB nicht verpflichtet waren, die Sache zu nutzen, ihnen andererseits gemäß § 7 eine Untervermietung mit Zustimmung der Vermieter grundsätzlich möglich war. 33

Die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung führt auch nicht dazu, dass die Klägerin von den Beklagten für den streitgegenständlichen Zeitraum Zahlung von 4.734,60 EUR nunmehr unter dem Gesichtspunkt einer fortbestehenden Mietzahlungspflicht verlangen kann. Die unwirksame fristlose Kündigung kann zwar grundsätzlich nicht in ein Angebot auf Vertragsaufhebung umgedeutet werden (vgl. Senat GE 2003, 1608 = WM 2003 = ZMR 2003, 921). Auch haben die Vermieter das im Anwaltsschreiben der Beklagten vom 11.11.2002 liegende Angebot auf Aufhebung des Vertrages nicht angenommen. Gleichwohl kann die Klägerin Fortzahlung der Miete über den Monat Dezember 2003 hinaus trotz des (zunächst) fortbestehenden Mietvertrages nicht verlangen. Ihr Zahlungsverlangen ist rechtsmissbräuchlich. Unabhängig davon, dass die Beklagten ihrerseits kein Interesse mehr am Fortbestand des Mietverhältnisses hatten, haben die Vermieter sie durch ihre unberechtigte Kündigung zur vorzeitigen Rückgabe der Mietsache veranlasst. Das schließt es nach dem Grundsatz venire contra factum proprium (§ 242 BGB) aus, einen Fortbestand des Vertrages jedenfalls über den 31.12.2002 hinaus anzunehmen. 34

5. 35

Schadensersatz in Höhe von **2.025,92 EUR** wegen nicht ausgeführter Renovierungsarbeiten an der Grastapete in der Eingangsdiele und in der Küche kann die Klägerin nicht gemäß §§ 280 Abs. 1, 281 BGB von den Beklagten verlangen, da die Beklagten zu deren Ausführung nicht verpflichtet waren. Die in § 8 Ziff. 2 Abs. 2 Satz 2 hinsichtlich der auf den Mieter abgewälzten Schönheitsreparaturen enthaltene Regelung, "Diese Arbeiten sind ab Mietbeginn in der Regel in Küchen, Bädern und Toiletten spätestens **nach drei Jahren**, in Wohnräumen, Schlafräumen, Dielen, Flure, Treppenhäuser in Alleinbenutzung und in mitvermieteten gewerblichen oder freiberuflich genutzten Räumen spätestens **nach fünf Jahren** und in sonstigen Räumlichkeiten, wie Abstellräumen, innenliegenden Balkonflächen oder Kellerräumen **spätestens nach sieben Jahren** zu tätigen", ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB beziehungsweise § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam ist, da diese Formulklausel den Mieter entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Die beschriebene Fälligkeitsregelung ist dahingehend auszulegen, dass sie die - hier - unwirksame Vereinbarung verbindlicher Renovierungsfristen enthält. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind gemäß ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (st. Rspr., vgl. BGH, DWW 2004, 221 = WM 2004, 463 m.w.N.). Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Fristenplan nicht lediglich als Richtlinie in dem Sinne zu verstehen, dass nach Fristablauf ein Anschein für die Renovierungsbedürftigkeit der 36

Wohnung spricht. Vielmehr liegt im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (a.a.O.) eine unzulässige "starre" Fälligkeitsregelung vor. Nach dem Wortlaut der Klausel sind die Schönheitsreparaturen "in der Regel...spätestens" nach dem dort aufgeführten Fristenplan auszuführen. Dies kann aus der Sicht eines verständigen Mieters nur die Bedeutung haben, dass er zur Ausführung der Renovierungsarbeiten in Küche, Bad und Toilette spätestens nach drei Jahren und in allen übrigen Räumen spätestens nach fünf bzw. sieben Jahren verpflichtet ist, auch wenn die gemieteten Räume nach ihrem tatsächlichen Erscheinungsbild noch nicht renovierungsbedürftig sind.

Die "starre" Fälligkeitsregelung ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB bzw. § 9 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam, da sie dem Mieter ein Übermaß an Renovierungsverpflichtungen auferlegt. Eine unangemessene Benachteiligung ist gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB bzw. § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Eine solche Abweichung, die gegen die Gebote von Treu und Glauben verstößt, liegt hier vor. Nach der gesetzlichen Regelung in § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Vermieter die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Hierzu gehört auch die Pflicht zur Ausführung der Schönheitsreparaturen. Zwar kann der Vermieter diese Pflicht durch Vereinbarung - auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen - auf den Mieter übertragen. Jedoch ist eine formularvertragliche Bestimmung, die den Mieter mit Renovierungsverpflichtungen belastet, die über den tatsächlichen Renovierungsbedarf hinausgehen, mit der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar. Sie würde dem Mieter eine höhere Instandhaltungsverpflichtung auferlegen, als der Vermieter dem Mieter ohne vertragliche Abwälzung der Schönheitsreparaturen gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB schulden würde. Auch ist ein Interesse des Vermieters, den Mieter zur Renovierung der Wohnung zu verpflichten, obwohl ein Renovierungsbedarf tatsächlich noch nicht besteht, nicht schützenswert (BGH, a.a.O.).

Anhaltspunkte für einen tatsächlich entstehenden Renovierungsbedarf in Wohnräumen bietet der in § 7 Fußnote 1 des vom Bundesministerium der Justiz herausgegebenen Mustermietvertrags 1976, Fassung I (Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 22/76, abgedruckt bei Gelhaar in BGB-RGRK, 12. Aufl., Vor § 535 Rn. 87), enthaltene und in der Praxis anerkannte Fristenplan, wonach Schönheitsreparaturen im allgemeinen in Küchen, Bädern und Duschen alle drei Jahre, in Wohn- und Schlafräumen, Fluren, Dielen und Toiletten alle fünf Jahre und in anderen Nebenräumen alle sieben Jahre erforderlich sein werden. Hiervon weicht die vorliegende Klausel zum einen hinsichtlich der Frist für die Toilette und hinsichtlich der Einbeziehung von allein genutzten Treppenhäusern und Kellerräumen in den Kreis der auszuführenden Schönheitsreparaturen zum Nachteil des Mieters ab, zum anderen dadurch, dass der Fristenplan nicht lediglich für den Regelfall des "in der Regel" entstehenden Renovierungsbedarfs gelten soll, sondern die Renovierung ausnahmslos "spätestens" nach Ablauf der genannten Fristen vorschreibt. Hierin liegt eine unangemessene Benachteiligung des Mieters, weil die Räume einer Mietwohnung auch nach Ablauf der in § 8 Ziff. 2 Abs. 2 Satz 2 des Mietvertrags angegebenen Fristen von drei bzw. fünf/sieben Jahren nicht zwangsläufig renovierungsbedürftig sein müssen. Hieran kann es insbesondere fehlen, wenn der Mieter die Wohnung oder einzelne Räume wenig nutzt, etwa im Falle einer längeren Abwesenheit, oder wenn er die Räume mit besonders "langlebigen" Tapeten oder Farben dekoriert hat (BGH, a.a.O.). Dem trägt die Klausel nicht hinreichend Rechnung, da sie im Einzelfall dazu führen kann, dass der Mieter Schönheitsreparaturen unabhängig vom tatsächlichen Renovierungsbedarf auszuführen hat.

Die Unwirksamkeit der Fristenbestimmung führt zur Unwirksamkeit auch der in § 8 Ziff. 2 Abs. 1 Satz 1 enthaltenen Schönheitsreparaturverpflichtung. Ein Wegfall des Fristenplans hätte jedenfalls zur Folge, dass die Renovierungsvorschrift inhaltlich umgestaltet würde; denn der Fristenplan bildet mit der Überwälzung der Schönheitsreparaturen eine Einheit, indem er den Umfang der Renovierungsverpflichtung konkretisiert. Blicke die Klausel nach Streichung der Worte "spätestens" bestehen, würde der Umfang der auf den Mieter übertragenen Renovierungsverpflichtung auf das gerade noch zulässige Maß zurückgeführt. Dies wäre jedoch eine unzulässige geltungserhaltende Reduktion der Formulklausel (BGH, a.a.O.).

Unabhängig von den vorstehenden Erwägungen ist dem Amtsgericht darin zuzustimmen, dass die Klägerin den Beklagten nach § 281 Abs. 1 BGB auch keine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung gesetzt hat. Für die Aufforderung an den Mieter, die ausstehende Renovierungsleistung vorzunehmen, ist erforderlich, dass der Vermieter die geforderten Schönheitsreparaturen im Einzelnen genau bezeichnet, damit der Mieter erkennen kann, was von ihm verlangt wird (vgl. KG, GE 2003, 952 = OLG 2003, 233 = ZMR 2003, 676); mit dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz entfallen ist lediglich das Erfordernis einer Ablehnungsandrohung nach § 326 Abs. 1 a.F. BGB. Diese Anforderungen erfüllt weder das Kündigungsschreiben vom 6.11.2002 noch ersetzte die Aufforderung vom 28.11.02 "die in dem Gutachten P. vom 22.11.2002 festgestellten Mängel zu beseitigen" eine inhaltlich spezifizierte Leistungsaufforderung hinsichtlich der geforderten Renovierungsarbeiten an der nach dem Vorbringen der Klägerin durch Tierkratzspuren beschädigten Grastapete. Welche Arbeiten insoweit in Betracht kamen, ergibt sich vielmehr erst aus dem Ergänzungsgutachten des Sachverständigen vom 24.2.2003 (GA 119), in der die notwendigen Arbeitsleistungen im Einzelnen aufgelistet sind (Grastapeten in den Schadensbereichen jeweils von Wand zu Wand einweichen, abkratzen, zusammenpacken und entsorgen, Putzflächen beispachteln, nachschleifen, Makulatur kleben, nach Trocknung nachschleifen, Grastapete wieder kleben). Dieses Gutachten hat die Klägerin aber nicht zum Gegenstand ihrer Leistungsaufforderung gemacht. 40

Schadensersatz kann die Klägerin insoweit auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Beschädigung der Mietsache verlangen, weil zur Schadensbeseitigung nur die im Gutachten P. vom 24.2.2003 genannten Malerarbeiten notwendig waren. Diese rechnen zu den Schönheitsreparaturen, die wegen Unwirksamkeit der vertraglichen Regelung der Klägerin und ihrem Ehemann oblagen. Einen Vermögensschaden durch vorzeitige Ausführung der bei einer hypothetischen Betrachtung ohne die Beschädigung erst zu einem späteren Zeitpunkt notwendigen Renovierungsarbeiten an der Grastapete hat die Klägerin nicht geltend gemacht. 41

6. 42

Ein Schadensersatzanspruch wegen nicht ausgeführter Gartenpflegearbeiten in Höhe von 1.187,00 EUR gemäß der Rechnung (richtig: dem Kostenanschlag) der Firma H. vom 7.2.2003 steht der Klägerin gegen die Beklagten gemäß § 280 Abs. 1 BGB nicht zu. Das Amtsgericht hat hierzu ausgeführt, die vertragliche Verpflichtung, "den Garten zu pflegen" bedeute nicht, dass der Mieter bei Auszug den Garten zu renovieren habe. Zudem zählten die in dem Angebot der Firma H. aufgeführten Arbeiten nicht zu den Pflegearbeiten, sondern stellten Instandhaltungsarbeiten dar, zu deren Ausführung der Vermieter selbst verpflichtet sei. Dem ist zuzustimmen. 43

Haben die Parteien eines Mietvertrages über ein Einfamilienhaus - wie hier - lediglich die Pflege des Gartens vereinbart, ohne die geschuldeten Pflegemaßnahmen im Einzelnen zu beschreiben, sind hierunter gemäß §§ 133, 157, 242 BGB bei verständiger Würdigung nach 44

Treu und Glauben nur einfache Pflegearbeiten zu verstehen, die weder besondere Fachkenntnisse des Mieters noch einen besonderen Zeit- oder Kostenaufwand erfordern. Hierzu zählen etwa Rasen mähen, Unkraut jäten und Entfernen von Laub (LG Hamburg, ZMR 2003, 265; LG Wuppertal, WuM 2000, 353; LG Siegen, WuM 1991, 85; Franke in Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, Wohnungsbaurecht, Bd. 7, § 535, Anm. 22/7.1 (Stand 4/03); Schmidt-Futterer/ Eisen- schmid Mietrecht, 8. Aufl., § 535 BGB, Rn. 274); andere Arbeiten unterfallen der Instandhaltungspflicht des Vermieters. Auf die Umschreibung der Gartenpflegekosten in § 27 Nr. 10 der Anlage 3 zu § 27 II.BV (ab. 1.1.2004 § 2 Nr. 10 BetrKV) kann zur Auslegung der vom Mieter geschuldeten Pflegemaßnahmen schon deshalb nicht zurückgegriffen werden, weil es sich hierbei um eine Bestimmung des Betriebskostenrechts handelt, die den Umfang der vom Mieter im Wege der Abrechnung zu tragenden Kosten der Gartenpflege, zu denen nach der Aufzählung der einzelnen Kostenpositionen per definitionem auch Instandhaltungsmaßnahmen gehören, lediglich unter preisrechtlichen Gesichtspunkten festlegt. Für die Frage, welchen Inhalt eine dem Mieter übertragene Pflegepflicht hat, gibt sie nichts her. Ob die Parteien den Inhalt der vom Mieter übernommen Pflicht, den Garten zu pflegen, durch Bezugnahme auf § 27 Nr. 10 der Anlage 3 zu § 27 II.BV bzw. § 2 Nr. 10 BetrKV konkretisieren könnten, mag dahinstehen, da der streitgegenständliche Mietvertrag eine derartige Verknüpfung nicht enthält.

Gemessen an diesen Grundsätzen ist mit dem Amtsgericht davon auszugehen, dass die im Angebot H. aufgeführten Arbeiten (Pflanzflächen düngen, Gehölze beschneiden, Rasenkante abstechen, Teich von Schlamm, Algen und Pflanzenbewuchs säubern, Teichrand freilegen, Rasenfläche vertikulieren, düngen, nachsäen und mit Kompost abstreuen, Pflanzkübel und Schubkarre entsorgen) sowie die zugehörigen Materialien nicht zu den einfachen Pflegearbeiten zu rechnen sind, die den Beklagten vertraglich auferlegt waren. Entgegen der Auffassung der Berufung rechnen die in Ansatz gebrachten Arbeiten für das Säubern der Terrasse von Moos und Algen mittels Hochdruckreiniger ebenfalls nicht zu den geschuldeten einfachen Pflegemaßnahmen. Einerseits ist die Pflege der Terrasse bereits begrifflich nicht in der "Pflege des Gartens" enthalten (LG Siegen, a.a.O.). Andererseits handelt es sich bei den aufgezählten Arbeiten ihrer Art nach um Instandhaltungsarbeiten und nicht mehr um einfache Pflegemaßnahmen.

45

Soweit die Klägerin von den Beklagten des weiteren Schadensersatz für Rasen mähen, Pflanzflächen von Unkraut und Laub säubern, verlangt, hat sie bereits nicht dargelegt, dass sich die Beklagten bei Rückgabe der Schlüssel am 11.11.2002 mit ihren Pflegepflichten insoweit in Verzug befunden haben. Ihr Vorbringen, der gesamte Gartenbereich sei im Zeitpunkt der Übernahme mit 2 m hohem Unkraut bewachsen gewesen und der Rasen sehe so aus, als ob er zu keiner Zeit jemals gemäht worden sei, ist substanzlos und wird auch von dem eingeholten Gutachten des Malermeisters P. vom 22.11.2002 nicht bestätigt. Zwar führt der Sachverständige u.a. aus, der Rasen habe in jüngster Zeit einen Schnitt nicht erhalten und sei sehr stark vermoost und durch die Fugen wachse Unkraut und Gras und stehe 15 bzw. 20 cm über Plattenniveau. Seine hierauf beruhende Feststellung, von einer Gartenpflege bzw. einem gepflegten Garten könne keine Rede sein, ist jedoch nicht geeignet, einen Schadensersatzanspruch zu begründen. Im Falle der Vermietung eines Gartens mit Übertragung der Gartenpflegearbeiten ist in Anbetracht der Vielfalt der gegebenen Gestaltungsmöglichkeiten für den Umfang der vom Mieter auszuführenden Arbeiten ein großzügiger Maßstab anzusetzen, wobei die Grenze da zu ziehen ist, wo der Mieter den Garten nicht mehr wild wachsen, sondern verwildern und verkommen läßt. Mangels gegenteiliger Absprache steht dem Vermieter hinsichtlich Art, Umfang und Häufigkeit der Pflegemaßnahmen kein Direktionsrecht zu (Franke in Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender, a.a.O.). Solange keine Verwahrlosung des Gartens droht (vgl. Blank, Mietrecht von A - Z, 17.

46

Aufl., 2003), ist der Vermieter weder befugt, dem Mieter vorzuschreiben, an welchen Stellen und wann er Unkraut zu jäten hat noch kann er verlangen, dass der Rasen in bestimmten Zeitabständen gemäht werden muss (LG Köln, WuM 1996, 402; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, a.a.O.; Stornel, Mietrecht, 3. Aufl., II 364).

Hieran gemessen kann der Senat nicht feststellen, dass die Beklagten im Zeitpunkt der von der Klägerin und ihrem Ehemann veranlassten Herausgabe des Grundstücks zur Vornahme von Pflegemaßnahmen verpflichtet waren. Auch von einer Verwahrlosung des Gartens kann keine Rede sein, zumal die insoweit beanstandeten Versäumnisse der Beklagten - wie ausgeführt - als Instandhaltungspflicht im Wesentlichen der Klägerin und ihrem Ehemann zuzurechnen waren. Zu der im Angebot H. enthaltenen Position "Pflanzflächen von Laub säubern", enthält das Gutachten P. keine Feststellungen.

47

7.

48

Reinigungskosten in Höhe von **359,60 EUR** als Schadensersatz kann die Klägerin von den Beklagten nicht verlangen. Der Senat geht mit dem Amtsgericht davon aus, dass die Vermieterseite es hier unterlassen hat, die Beklagten nach § 281 BGB spezifiziert zur Reinigung in dem sich aus dem Angebot der Fa. R. ergebenden Umfang aufzufordern. Die pauschale Bezugnahme auf das Gutachten P. reichte hierfür nicht aus.

49

8.

50

Soweit die Klägerin Schadensersatz für die Ausführung von Schreinerarbeiten in Höhe von 1.410,56 EUR geltend macht, ist ihr Schadensersatzbegehren nicht schlüssig. Dies beruht im Einzelnen auf folgenden Erwägungen:

51

(a) Anteilige Kosten für die Aufbereitung der Eingangstüre von innen in nicht im einzelnen bezifferter Höhe kann die Klägerin nicht verlangen, da sie ein schadensursächliches Verhalten der Beklagten nicht belegt hat. Aus der Regelung des § 548 BGB a.F. bzw. § 538 BGB n.F. folgt, dass der Vermieter den ordnungsgemäßen Zustand der Mietsache bei Übergabe beweisen muss, weil der Mieter nur für solche Verschlechterungen einzustehen hat, die während der Mietzeit entstanden und nicht Folge des vertragsgemäßen Gebrauchs sind (Senat, Urt. v. 16.10.2003, DWW 2004, 19 = GE 2003, 1608 = WM 2003 = ZMR 2003, 921; Urt. v. 27.3.2003, GE 2003, 1080). Da die Beklagten erstinstanzlich unter Hinweis auf das Vorhandensein des "Schäferhund-Mix" der Vermieter die zugrunde liegenden Beschädigungen durch Tierkratzspuren bestritten und hierzu behauptet haben, diese hätten bereits bei ihrem Einzug vorgelegen (GA 72), oblag es der Klägerin darzulegen und zu beweisen, dass den Beklagten die Wohnung insoweit unbeschädigt übergeben worden ist. Dieser Darlegungs- und Beweislast ist die Klägerin nicht nachgekommen. Einen Beweis dafür, dass die behauptete Beschädigung bei Mietbeginn nicht vorhanden war, hat die Klägerin nicht angetreten. Sie verweist auch ohne Erfolg auf § 24 des Mietvertrags, wonach "das Haus in dem Zustand wie besichtigt, unrenoviert und in top bewohnbarem Zustand übergeben wird, Wände Grastapeten, Türen und sonstiges Holzwerk natur Eiche, Holzdecken, Teppichböden gereinigt". Zum einen lässt sich dieser Formulierung nicht zweifelsfrei entnehmen lässt, dass die durch den Sachverständigen festgestellten Kratzspuren an der Innenseite der Eingangstür bei Überlassung der Mieträume nicht vorhanden waren. Zum anderen kann sich die Klägerin hierauf nicht berufen, weil die Regelung - soweit sie eine Bestätigungsklausel enthalten sollte - gemäß § 11 Nr. 15 b BGB nichtig ist. Das AGB-Gesetz findet hier Anwendung, auch wenn § 24 maschinenschriftlich in das ansonsten im Wesentlichen vordruckte Vertragsexemplar eingefügt ist. Bei dem vorliegenden Mietvertrag handelt es sich jedenfalls um einen Verbrauchervertrag i.S. des §

52

24 a AGBG, so dass die §§ 8 - 11 AGBG gemäß § 24 a Nr. 2 AGBG auch dann auf die vorformulierten Vertragsbedingungen anzuwenden sind, wenn sie lediglich zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und der Verbraucher aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte.

- Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Klägerin und ihr Ehemann sind im Streitfall als Unternehmer i.S. des § 24 a AGBG einzustufen. Unternehmer ist nach § 14 Abs. 1 BGB jede natürliche Person, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Hierunter fällt auch der Vermieter, der - wie hier die Klägerin und ihr Ehemann - in Ausübung der Anlage und Verwaltung seines Vermögens seine Mietwohnungen (nach dem zugrunde liegenden Sachverhalt haben die Klägerin und ihr Ehemann zumindest zwei Einfamilienreihenhäuser (Vorder- und Hinterhaus) und eine Einliegerwohnung vermietet) auf dem freien Markt anbietet und so am Wettbewerb teilnimmt (Senat, Urt. v. 16.10.2003, a.a.O.; Palandt-Heinrichs, BGB, 62. Aufl., § 14, RdNr. 2). Zwar obliegt es - anders als im Anwendungsbereich des § 1 AGBG - grundsätzlich dem Mieter bei Einzelvertragsklauseln zu beweisen, dass er nicht die Möglichkeit einer Einflussnahme hatte. Den Beklagten kommt hier jedoch der Beweis des ersten Anscheins zu gute. Angesichts des sich über 14 Seiten hinziehenden Vertragswerkes ist nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises davon auszugehen, dass sie nicht in der Lage waren, das komplexe Vertragswerk zu durchschauen und zweckentsprechende Änderungen vorzuschlagen. Gegenteiliges ist dem Vorbringen der Klägerin nicht zu entnehmen. 53
- (b) Soweit der Sachverständige gemäß Pos. 4.6 seines Gutachtens eine Beschädigung des Schreibtischs festgestellt hat (Kopfabdeckung an der Ansicht aus der Verleimung gerissen und insoweit von der Seitenwand entfernt), sind etwaige insoweit in Betracht kommende Reparaturarbeiten nicht Bestandteil des vorgelegten Angebots der Tischlerei H. (GA 124). 54
- (c) Anteilige Kosten für die Reparatur einer gelösten Treppenstufe in nicht genannter Höhe kann die Klägerin nicht als Schadensersatz geltend machen. Insoweit fehlen jegliche Anhaltspunkte für die Annahme, dass dieser Zustand durch eine den vertragsgemäßen Gebrauch übersteigende Nutzung der Beklagten verursacht worden ist. 55
- (d) Soweit die Klägerin anteilige Kosten für "Eichenplatte aufbereiten" begehrt, fehlen jegliche Anhaltspunkte zur Größe der betroffenen Fläche, zum Umfang der notwendigen Arbeiten und zu den hierauf entfallenden Kosten. Das handschriftliche, auf einem Schmierzettel unterbreitete Angebot der Tischlerfirma weist lediglich einen Komplettpreis aus, ohne den auf die einzelnen aufgeführten Arbeitsleistungen entfallenden Betrag zu spezifizieren. Ohne spezifizierten Kostenanschlag bzw. eine spezifizierte Rechnung, ist der Mieter zu einer sachgerechten Stellungnahme nicht in der Lage (vgl. KG, Urt. v. 23.7.2001, GE 2001, 1402 = KGR 2002, 96). Rechtserhebliches hierzu ist der Berufung nicht zu entnehmen. Eine Schätzung nach § 287 ZPO ist mangels ausreichender Tatsachengrundlage nicht möglich. 56
- (e) Anteilige Kosten für die Befestigung eines Tischbeins in nicht im Einzelnen genannter Höhe stehen der Klägerin als Schadensersatz nicht zu. Welche Vertragsverletzung den Beklagten insoweit konkret vorgeworfen wird, ist weder dem Gutachten P. noch dem sonstigen Vorbringen der Klägerin zu entnehmen. Im Übrigen sind auch hier die auf diese Position entfallenden Kosten im Angebot der Tischlerei nicht ausgewiesen. 57
9. 58
- Aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung (GA 154 f.), denen der Senat sich anschließt, kann die Klägerin von den Beklagten die Kosten für die 59

Neuanschaffung eines Herdes und eines Kühlschranks nebst Anlieferungskosten in Höhe von insgesamt 1.480,00 EUR nicht als Schadensersatz verlangen. Im Übrigen vermag der Senat - hierauf haben die Beklagten erstinstanzlich zutreffend hingewiesen - ohne konkrete Angaben zum Fabrikat und Alter der ausgetauschten Elektrogeräte nicht festzustellen, dass die geltend gemachten Kosten i.S. des § 249 BGB zur Schadensbeseitigung erforderlich waren. Soweit die Klägerin sich für berechtigt hält, hierzu keine weiteren Angaben zu machen, weil gemäß § 24 des Mietvertrags in Bezug auf die Elektrogeräte in der Küche "Reparaturen und Neuanschaffungen zu Lasten des Mieters gehen", liegt hierin eine unangemessene Benachteiligung des Mieters i.S. der §§ 9, 24 a AGBG. Zum einen enthält die Klausel eine unzulässige Abwälzung der Instandhaltungspflicht auf den Mieter. Diesem werden entgegen § 536 BGB a.F. und unabhängig von einem Verschulden nicht nur ohne Kostenbegrenzung sämtliche Reparaturen auferlegt, sondern er ist selbst dann zu einer Neuanschaffung verpflichtet, wenn die Elektrogeräte alterungsbedingt erneuert werden müssen. Damit wird dem Mieter hinsichtlich der mitvermieteten Einrichtungsgegenstände zugleich das Minderungsrecht gemäß § 537 Abs. 1 BGB a.F. genommen, das gemäß § 537 Abs. 3 BGB a.F. auch individualvertraglich nicht ausgeschlossen werden kann.

10. 60

Ein Anspruch auf Ersatz der Kosten des Sachverständigen P...in Höhe von 808,39 EUR steht der Klägerin ebensowenig zu, wie ein Anspruch auf Ersatz der Rechtsanwaltskosten für die außergerichtliche Kündigung in Höhe von 618,11 EUR, weil - wie sich aus vorstehenden Ausführungen ergibt - die Einholung des Sachverständigengutachtens nicht erforderlich und die anwaltliche Kündigung unbegründet war. 61

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. 62

Streitwert: 12.720,18 EUR 63