Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer:	67 S 65/14 15a C 583/12 Amtsgericht Wedding	verkündet am : ■■■■■ ,	21.12.2015 Justizobersekretärin

In dem Rechtsstreit

1. der Frau ■■■■■■■■■ ,

Kläger, Widerbeklagten und Berufungsklägerin,

2. des Herrn ■■■■■■■■ ,

beide ■■■■■■■■■■■■■■■■ ,

Klägers, Widerbeklagten und Berufungsklägers,

- Prozessbevollmächtigte:
  Rechtsanwälte ■■■■■■■■■
  ■■■■■■■■■■■■■■■■ ,-

g e g e n

1. pp.

2. ■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■
   ■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■■
   ■■■■■■■■■■■■■■■■ ,

Beklagte, Widerkläger und Berufungsbeklagte ,

- Prozessbevollmächtigte zu 2):
  Rechtsanwälte ■■■■■■■■
  ■■■■■■■■■■■■■■■■■ ,-

hat die Zivilkammer 67 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 01.12.2015 durch die Richterin am Landgericht ■■■■■■ als Einzelrichterin

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Auf die Berufung der Kläger wird das am 8. Januar 2014 verkündete Urteil des Amtsgerichts Wedding - 15a C 583/12 - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen wie folgt geändert:

1. Die Beklagte wird unter Abweisung der Klage im Übrigen verurteilt,
den sich um das Grundstück ■■■■■■ /■■■■■■■ /■■■■■■■■■ befindlichen in der Anlage B3 orange markierten Zaun instandzusetzen und geeignete Maßnahmen zu treffen, um das Eindringen von Wildschweinen auf das Grundstück in der ■■■■■■■ in ■■■ Berlin zu verhindern.
2. Es wird festgestellt, dass die Kläger berechtigt sind, die Brutto-Warmmiete für ihre Wohnung in der ■■■■■■■■ in ■■■ Berlin ab Juli 2012 bis zur Vornahme in der zu 1) bezeichneten Maßnahmen um 10 %, zwischen Oktober und März um weitere 10 % zu mindern.
3. Die Beklagte wird verurteilt, die Kläger von ihren Rechtsanwaltskosten außergerichtlicher Vertretung in Höhe von 596,90 € freizustellen.
4. Auf die Widerklage werden die Kläger als Gesamtschuldner verurteilt, den stromgeladenen Sicherungsdraht, der von der Terrasse der Kläger, ■■■■■■■■ , ■■■ Berlin, ausgehend senkrecht von den Terrassen auf das Rasengrundstück vor den Terrasse weg geht, bis zu dem äußersten Zaun der gesamten Wohnanlage zu entfernen.
5. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
7. Die Revision wird nicht zugelassen.

Streitwert: 10.763,41 €

G r ü n d e

I.

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO Bezug genommen. Von der Darstellung des Tatbestandes wird im Übrigen gemäß § 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.

II.

1. Die Berufung der Kläger ist zulässig, insbesondere statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt worden, §§ 511, 513, 517, 519, 520 ZPO. Die erforderliche Berufungssumme von mehr als 600 € (§ 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) ist erreicht.

2. Die Berufung ist hinsichtlich der Klageabweisung auch überwiegend begründet, während sie keinen Erfolg hat, soweit sie sich gegen die Stattgabe der Widerklage richtet.

Die Beklagte ist gem. § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB als Minus zu dem weitergehenden Antrag zu 1.a) zur Beseitigung der von den Klägern geltend gemachten Mängel an dem die Wohnanlage umgebenden Zaun und darüber hinaus verpflichtet geeignete Maßnahmen vorzunehmen, um das Eindringen von Wildschweinen auf das Grundstück zu verhindern. Nach dieser Vorschrift ist der Vermieter verpflichtet, die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen.
Davon kann vorliegend nicht ausgegangen werden, da der das gesamte Anwesen umgebende Maschendrahtzaun nicht mehr den bei Vertragsschluss vorhandenen vertraglich vereinbarten Zustand aufweist. Der Sachverständige ■■■■■■■■■■ hat in seinem Gutachten vom 22. August 2015 die Mängel im einzelnen überzeugend angeführt und genau erläutert, an welchen Stellen der vorhandene Zaun an zahlreichen Stellen defekt, löchrig oder untergraben ist.
Darüber hinaus ist die Beklagte nach dieser Vorschrift verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu treffen, um das Eindringen von Wildschweinen auf das Grundstück zu verhindern. Entgegen der Ansicht des Amtsgericht erfassen die den Vermieter grundsätzlich treffenden Schutzpflichten vorliegend nicht nur den räumlichen Bereich der Mietsache, also der gemieteten Wohnung mitsamt der Terrasse als solche, sondern darüber hinaus ist er auch verpflichtet, Schutzvorkehrungen gegen eine darüber hinausgehende Gefährdung und Beeinträchtigung hinsichtlich der allgemein den Mietern zugänglichen Wohnanlage insbesondere der Gemeinschaftsflächen (Grünflächen, Bestandsflächen, Eingangsbereiche, etc.) zu ergreifen. Auch diese sind gegen das bei gewöhnlichen, der örtlichen Lage entsprechenden Verhältnissen nicht nur vereinzelt vorkommende wiederholten Eindringen von Wildschweinen zu schützen, um einen gefahrlosen Zugang zu den mit gemieteten Gemeinschaftsflächen zu gewährleisten.

Der von den Klägern substantiiert dargelegte Zustand entspricht nicht mehr dem allgemeinen Lebensrisiko - auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich um eine Wohnanlage am Waldrand handelt. Zum einen befindet sich die Anlage in einem Wohngebiet und nicht unmittelbar im Tegeler Forst. Ferner ist von dem sich wiederholenden Auftreten von Wildschweinen auf der Anlage auch außerhalb des Biotops auszugehen. Der diesbezügliche Klägervortrag ist ausreichend, um auch ohne Beweisaufnahme annehmen zu können, dass eine ausreichend konkrete Gefahr in dem räumlichen Bereich der Mietsache droht. Denn eine Mietsache mit Beziehung zu einer Gefahrenquelle gilt nicht erst dann als mangelhaft, wenn der Mieter wirklich Schaden erleidet, sondern schon dann und deshalb, wenn und weil er sie nur in der Befürchtung der Gefahrverwirklichung benutzen kann (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 13. Februar 2002 – 30 U 20/01, Tz. 20 m.w.N, zit. nach juris). Die Kläger haben zum einen durch Fotos belegt, dass Wildschweine bis an ihr Wohnhaus heran kommen. Zudem besteht nach dem konkreten, von der Beklagten nicht erheblich bestrittenen Vorfall vom 16. Juli 2015, bei dem eine Mieterin auf der Höhe der Müllstandsflächen von einer Bache angegriffen wurde, auch noch gegenwärtig eine konkrete Gefahr der Übergriffen von Wildschweinen. Es ist gerichtsbekannt, dass insbesondere Wildschweine mit Frischlingen eine Gefahr für die körperliche Unversehrtheit von Menschen darstellen. Zwar ist dem Amtsgericht darin zuzustimmen, dass Wildschweine als solche in der Regel nicht ohne Veranlassung Menschen angreifen. Aber es reicht vorliegend aus, dass nicht auszuschließen ist, dass durch falsches Verhalten von Menschen bei den Tieren ein aggressives Abwehrverhalten ausgelöst wird. Hieraus ergibt sich bereits eine begründete Gefahr-Besorgnis, die den ungestörten Gebrauch der Mietsache beeinträchtigt. Hierbei ist zudem zu berücksichtigen, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen einer konkreten Gefahr auch an die Schwere des zu befürchtenden Schadens für das geschützte Rechtsgut zu knüpfen sind. Je höher der drohende Schaden, desto niedriger ist die Schwelle für das Vorliegen einer konkreten Gefahr. Hinzu kommt schließlich die nicht unbedeutende psychische Belastung durch die allein im Hinblick auf die obigen Vorkommnisse begründete Angst, sich auf der Anlage frei zu bewegen.
Die Geltendmachung des sich daraus ergebenden Mangelbeseitigungsanspruchs ist entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht rechtsmissbräuchlich. Zwar ist der Mangelbeseitigungsanspruch durch Treu und Glauben (§ 242) begrenzt. Insbesondere ist der Vermieter gemäß § 275 Abs. 2 BGB von der Verpflichtung zur Mangelbeseitigung befreit, wenn der dazu erforderliche Reparaturaufwand die „Opfergrenze" überschreitet (vgl. BGH, Urt. v. 21.4.2010 - VIII ZR 131/09, zit. nach juris). Wann diese Zumutbarkeitsgrenze über-

schritten ist, ist von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der beiderseitigen Parteiinteressen wertend zu ermitteln. Angesichts des Umstandes, dass das gesamte Mietobjekt gefährdet ist, kann ein ausnahmsweise bestehendes Missverhältnis zwischen Gläubigerinteresse und Aufwand des Schuldners unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben nicht festgestellt werden. Im Rahmen der Abwägung der widerstreitenden Interessen überwiegt das Interesse der Mieter an einer gefahrlosen Nutzung der gesamten öffentlichen Anlage gegenüber den drohenden Vermögenseinbußen des Vermieters. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die drohenden körperlichen Schäden aufgrund der körperlichen Beschaffenheit und der Schnelligkeit von Wildschweinen im Fall eines Angriffs besonders hoch sein können und daher die Vermögenseinbußen hinter dem hohen Schutzgut der körperlichen Unversehrtheit zurücktreten müssen. Hinzu kommt, dass es im Ermessen der Beklagten liegt, welche Maßnahmen sie ergreift. Nach den Ausführungen des Sachverständigen wäre insbesondere das Bodengitter im Bereich der ohnehin offenen Grundstückseinfahrt zu vergrößern (siehe Seite 11 des Gutachtens).

Mithin ist die Beklagte verpflichtet Schutzmaßnahmen entsprechend dem Urteilstenor zu 1) zu treffen. Da es im Ermessen des Vermieters liegt, welche konkreten Maßnahmen er hierfür ergreift, waren die weitergehenden, auf das Vornehmen konkreter Instandsetzungsmaßnahmen gerichteten Haupt- und Hilfsanträge als unbegründet abzuweisen.

c) Schließlich hat die Berufung hinsichtlich der abgewiesenen Feststellungsklage überwiegend Aussicht auf Erfolg.
Das Eindringen von Wildschweinen auf das Grundstück stellt aus den obigen Gründen eine konkrete Gefahr dar und begründet einen Mangel, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch nicht unerheblich beeinträchtigt, § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB.
Der Mangel ist auch nicht gem. § 536b Satz 1 BGB ausgeschlossen. Nach dem insoweit nicht erheblich bestrittenen Klägervortrag ist davon auszugehen, dass bei Vertragsschluss die konkrete Wildschweinproblematik noch nicht vorlag. Allein aus der Lage der Wohnung in der Nähe des Tegeler Forstes sowie dem Vorhandensein eines Biotops auf dem Grundstück kann auch nicht auf eine grob fahrlässige Unkenntnis der unzureichenden Sicherung gegen das Auftreten von Wildschweinen ausgegangen werden. Die Kläger mussten ohne konkrete äußere Anhaltspunkte nicht damit rechnen, dass Wildschweine außerhalb des unter Naturschutz gestellten Bereiches auch in der Nähe der Gemein-

schaftsflächen und der Wohnhäuser auftreten, was zu Beginn des Mietverhältnisses auch gerade nicht der Fall war. Ihr Vortrag, die Wildscheinproblematik habe sich in den letzten Jahren verschlimmert, wird durch das Ergebnis des gerichtlich in Auftrag gegebene Sachverständigengutachten gestützt. Der Sachverständige kommt in seinem Gutachten zu dem Schluss, der Zaun sei an mehreren Stellen massiv beschädigt ist und durch das „Unterwühlen“ von Wildtieren an einigen Stellen der Umfriedung völlig offene Zugänge entstanden sind. Die Kläger haben bei Vertragsabschluss schließlich auch nicht auf die Gefahr durch Wildschweine hingewiesen.

Der geltend gemachte Minderungsanspruch in Höhe von 10 bzw. 20 % der Bruttowarmmiete (durchschnittliche Minderung in Höhe von knapp 15 %) wird für angemessen erachtet. Dies berücksichtigt das Ausmaß der Gefahr bedingt durch den Umstand, dass es gerichtsbekannt in den kälteren Monaten Wildschweine eher in Wohngebiete zieht.
Mithin war dem Feststellungsantrag für den Zeitraum bis zur Erledigung der Mangelbeseitigung im Sinne des Tenors zu 1) stattzugeben.

d) Der mit dem Antrag zu 4) geltend gemachte Anspruch auf Freistellung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten ist gem. § 280 Abs. 1 BGB. Die Kosten sind durch die Pflichtverletzung der Beklagten begründet worden.

e) Die Berufung ist unbegründet, sofern sie sich gegen die Abweisung der Widerklage richtet.
Das Amtsgericht geht rechtsfehlerfrei davon aus, dass der Beklagten gegenüber den Klägern gem. § 823 Abs. 1 BGB ein Anspruch auf Entfernung des stromgeladenen Sicherungsdrahtes zusteht.
Durch den bestehenden stromgeladenen Sicherungsdraht, welcher nicht nur die Terrasse der Kläger sondern auch ein Teil des nicht mit vermieteten Rasengrundstücks vor der Terrasse umspannt, mit der Folge, dass unter anderem der Sicherungsdraht dort das Passieren anderer Mieter ausschließt, wird das Eigentum der Beklagten widerrechtlich beeinträchtigt.
Es kommt nicht darauf an, ob - wie die Kläger behaupten - eine Genehmigung der früheren Hausverwaltung zur Errichtung des stromgeladenen Sicherungsdrahtes als Schutzmaßnahme vor Wildschweinen erteilt war. Jedenfalls geht das Amtsgericht zutreffend davon aus, dass darin nicht automatisch die unwiderrufliche Genehmigung eines Elektro-

zauns auch außerhalb der gemieteten Terrassen liegt. Sofern eine Genehmigung vorlag, wurde diese durch Erhebung der Widerklage konkludent widerrufen. Die Genehmigung war auch frei widerruflich, wie das Amtsgericht mit zutreffender ausführlicher Begründung annimmt. Eine abweichende Auslegung lässt sich dem Klägervortrag nicht entnehmen. Eine andere Beurteilung ergibt sich entgegen der Ansicht der Kläger auch nicht aus der Fürsorgepflicht der Beklagten. Auch insoweit ist auf den der Beklagten hinsichtlich der Art und Weise der Gefahrenabwehr bestehenden Ermessensspielraum - wie dargelegt - zu verweisen, der nicht durch die von den Klägern beanspruchte Genehmigung eines auch andere Mieter beeinträchtigenden Elektrozauns reduziert werden kann.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 91 a ZPO. Das Unterliegen des Klägers hinsichtlich der weitergehenden Anträge zu 1. und 2. sowie mit der Widerklage ist im Verhältnis zu seinem Obsiegen geringfügig und hat keine höheren Kosten veranlasst, insbesondere da die weitergehenden Anträge nicht zu einem höheren Streitwert führen (siehe im einzelnen die zutreffende, der Kammerrechtsprechung entsprechende Begründung in dem Beschluss der Kammer vom 22. Oktober 2015 - 67 T 92 /14) und auch der Wert der Widerklage zu keinem Gebührensprung geführt hat. Gleiches gilt hinsichtlich der gem. § 91 a ZPO grundsätzlich dem Kläger aufzuerlegenden Kosten.

4. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, 713 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 S. 1 EGZPO.
Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch bedarf es einer Überprüfung durch das Revisionsgericht im Hinblick auf die Rechtsfortbildung oder die Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung.

5. Hinsichtlich des Streitwerts wird auf den unter 3. in Bezug genommenen Beschluss der Kammer verwiesen.

■■■■■