

Aktenzeichen:  
3 S 9/22  
8 C 329/19 AG Müllheim

Eingegangen

21.02.2023



KANZLEI IM REBLAND  
Rechtsanwälte Hugenschmidt

BF : 23.01.23

BBF : 21.02.23

Landgericht Freiburg im  
Breisgau

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In dem Rechtsstreit

(  
....., 79395 Neuenburg am Rhein  
- Kläger, Widerbeklagter und Berufungsbeklagter/Anschlussberufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

....., 79189 Bad Krozingen, Gz.:

gegen

....., 79395 Neuenburg am Rhein  
- Beklagter, Widerkläger und Berufungskläger/Anschlussberufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Kanzlei im Rebland (RA Hugenschmidt), Eisenbahnstraße 7, 79418 Schliengen, Gz.: 344/19

wegen Abgabe einer Willenserklärung

hat das Landgericht Freiburg im Breisgau - 3. Zivilkammer - durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht ....., den Richter am Landgericht Dr. .... und den Richter am Landgericht ..... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 01.12.2022 für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Amtsgerichts Müllheim vom 15.12.2021,

Az. 8 C 329/19, teilweise abgeändert, im Kostenpunkt aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

*„1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 161,70 € nebst jährlichen Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.02.2020 zu bezahlen.*

*2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Anwaltskosten i.H.v. 83,54 € nebst jährlichen Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.02.2020 zu bezahlen.*

*3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.“*

2. Im Übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.
3. Die Anschlussberufung des Klägers wird zurückgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz trägt der Kläger 2/3, die Beklagte 1/3. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das Urteil des Amtsgerichts Müllheim vom 15.12.2021, Az. 8 C 329/19, ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
6. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Beschluss

Der Streitwert wird wie folgt festgesetzt:

1.) Erste Instanz: Bis 20.05.2020 4.054 €, danach 2.864 € (Streitwertreduzierung infolge der übereinstimmenden Teilerledigungserklärung in der mündlichen Verhandlung vom 20.05.2020 in Bezug auf Klagantrag Nr. 3)

Klagantrag Nr. 1 Mieterhöhung: 552 €, § 41 Abs. 5 GKG

Klagantrag Nr. 2 Zahlung rückständiger Mieten: 1.892 € (Klageerweiterung mit Schriftsatz vom 4. 02.11.2020)

Klagantrag Nr. 3 Beseitigung von Gegenständen: 1.190 € entsprechend den Angaben des Klägers in der Klageschrift, übereinstimmend für erledigt erklärt im Termin vom 20.05.2020

Widerklage: 420 € (Abrechnung Betriebskosten 2018)

2.) Berufungsverfahren: 2.444 €

Berufung der Beklagten: 2.146,18 € (Klagabweisung Mieterhöhung 552 € und rückständige Miete 1.594,18 €)

Anschlussberufung des Klägers: 297,82 €

## Gründe:

### I.

Der Kläger ist Vermieter, die Beklagte Mieterin einer Dachgeschosswohnung im 79395 Neuenburg.

Der Kläger macht mit der Klage einen Anspruch auf Zustimmung zur Mieterhöhung in dem Wohnraummietverhältnis auf monatlich netto 455,40 € ab 01.01.2020, Zahlung rückständiger Mieten für den Zeitraum August 2018 bis November 2020, Beseitigung verschiedener Gegenstände der Beklagten auf den Gemeinschaftsflächen des Mehrfamilienhauses sowie Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten geltend.

Die Beklagte hat Widerklage auf Abrechnung der Betriebskosten 2018 erhoben.

Das Amtsgericht hat der Widerklage mit Teil-Anerkenntnisurteil vom 23.10.2020 stattgegeben.

Die Parteien haben die Klage hinsichtlich der Beseitigung verschiedener Gegenstände der Beklagten im Termin vom 20.05.2020 übereinstimmend teilweise für erledigt erklärt.

Mit dem angefochtenen Urteil vom 15.12.2021 hat das Amtsgericht die Beklagte verurteilt, der Erhöhung der Nettokaltmiete für die Wohnung im Dachgeschoss in 79395 Neuenburg auf monatlich 442 € netto ab dem 01.01.2020 zuzustimmen. Weiter hat das Amtsgericht die Beklagte zur Zahlung von 1.594,18 € rückständiger Miete zuzüglich Zinsen und 255,85 € vorgerichtlicher Anwaltskosten zuzüglich Zinsen verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, die die Abweisung der Klage bezüglich der Zustimmung zur Mieterhöhung sowie der Verurteilung zur Zahlung rückständiger Mieten und außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten, jeweils nebst Zinsen, begehrt.

Der Kläger begehrt im Rahmen seiner Anschlussberufung die vollständige Stattgabe des Anspruchs auf Zahlung rückständiger Mieten.

Von einer weiteren Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird nach §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1 ZPO abgesehen.

## II.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und überwiegend begründet. Die Anschlussberufung des Klägers ist zulässig, aber unbegründet.

1.) Dem Kläger steht kein Anspruch gegen die Beklagte auf Zustimmung zu einer Erhöhung der Nettokaltmiete zu. Das Mieterhöhungsverlangen des Klägers genügt den vom Gesetz vorgesehenen formalen Anforderungen nicht.

Außerhalb einer hier nicht vorliegenden Vereinbarung der Mietparteien kann der Vermieter Mieterhöhungen nur nach Maßgabe der §§ 558-560 BGB verlangen, § 557 Abs. 3 BGB. Gemäß § 558a Abs. 1 BGB ist das Mieterhöhungsverlangen dem Mieter in Textform zu erklären und gemäß den Vorgaben des § 558 a Abs. 2 BGB zu begründen. Im vorliegenden Fall hat der Kläger sein Mieterhöhungsverlangen vom 07.10.2019 (Anl. K3) gemäß § 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB mit drei Vergleichswohnungen in demselben Anwesen wie die Wohnung der Beklagten, unter anderem mit der Wohnung Nr. 3 im Erdgeschoss, die von der Mutter des Klägers und ehemaligen Eigentümerin des Anwesens bewohnt wird, begründet.

Formelle Wirksamkeitsvoraussetzung eines mit drei Vergleichswohnungen gemäß § 558a Abs. 2 Nr. 4 BGB begründetes Mieterhöhungsverlangen ist, dass die Vergleichswohnung tatsächlich

vermietet und der Mietanspruch fällig ist, die Angaben im Mieterhöhungsverlangen also wahr sind (Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 15. Aufl. 2021, BGB § 558a Rn. 100, 111-113a, 146f.; LG Berlin Beschluss vom 18.08.2020 - 67 S 129/20 - = NJOZ 2021, 78, beck-online; AG Fritzlar Ur. v. 22.5.2015 – 8 C 140/14, BeckRS 2015, 15632, beck-online). Ein formell unwirksames Mieterhöhungsverlangen löst unabhängig davon, ob materiell-rechtlich der Anspruch besteht oder nicht, regelmäßig keine Rechtsfolgen aus. Auch bei den formellen Anforderungen an das Mieterhöhungsverlangen handelt es sich um eine materielle Voraussetzung des Zustimmungsanspruchs des Vermieters gegen den Mieter, so dass die Klage bei formellen Mängeln des Mieterhöhungsverlangens als unbegründet abzuweisen ist (Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 15. Aufl. 2021, BGB § 558a Rn. 146).

Die Beweislast für das Vorliegen der formellen Anforderungen an das Mieterhöhungsverlangen, insbesondere also der Wahrheit der darin gemachten Angaben, trägt der Vermieter, hier also der Kläger (Schmidt-Futterer/Börstinghaus, 15. Aufl. 2021, BGB § 558a Rn. 147). Die Beklagte hat bereits in erster Instanz bestritten, dass die Mutter des Klägers für die Erdgeschosswohnung, für die zu Ihren Gunsten unstreitig ein dingliches lebenslanges Wohnrecht eingetragen ist, an den Kläger Miete bezahlt.

Das Amtsgericht hat in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, dass der Einwand der Beklagten, dass die der Mutter überlassene Wohnung nicht vermietet worden sei, durch den im Verfahren vorgelegten Mietvertrag entkräftet sei. In erster Instanz wurde jedoch lediglich der Mietvertrag zwischen den hiesigen Prozessparteien über die Dachgeschosswohnung (Anlage K 2) vorgelegt, die Vorlage des Mietvertrags zwischen dem Kläger und seiner Mutter über die Erdgeschosswohnung erfolgte erst auf Hinweis des Berufungsgerichts in zweiter Instanz. Zudem hat der Kläger zum Nachweis, dass er mit seiner Mutter einen Mietvertrag über die Erdgeschosswohnung abgeschlossen habe und diese hierfür tatsächlich Mietzahlungen an ihn erbringe, Beweis durch Vernehmung seiner Mutter als Zeugin angeboten, deren Vernehmung in der Berufungsinstanz nachgeholt wurde.

Die Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz hat nicht zur vollen Überzeugung des Berufungsgerichts gemäß § 286 ZPO ergeben, dass zwischen dem Kläger und seiner Mutter ( tatsächlich ein Mietvertrag besteht und die vom Kläger für die Erdgeschosswohnung angegebene monatliche Nettomiete von 12,15 € pro Quadratmeter tatsächlich bezahlt wird. Nach § 286 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht für wahr zu erachten sei. Dieses Beweismaß ist nicht bereits dann

erreicht, wenn die zu beweisende Tatsache hinreichend plausibel oder gar in einem naturwissenschaftlich-mathematischen Sinn „mit an Sicherheit grenzend“ überwiegend wahrscheinlich ist. Vielmehr muss der Richter die volle Überzeugung von der Wahrheit der zu beweisenden Tatsache gewinnen. Dies erfordert einen brauchbaren Grad praktischer Gewissheit, der begründeten Zweifeln Schweigen gebieten muss, ohne sie ganz auszuschließen (BGH, Urteil vom 17. Februar 1970 – III ZR 139/67 –, BGHZ 53, 245-264, - Rn. 72 – juris). Entscheidend ist, ob das Gericht die an sich möglichen Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt als wahr überzeugen kann (BGH, NJW 2000, 953, 954 mwN.).

Auf der Grundlage dieses Maßstabes kann die Kammer die erforderliche Überzeugung nicht gewinnen. Sowohl die vorgelegten Urkunden als auch die Angaben des Klägers und die Bekundungen der Zeugin weisen zahlreiche, nicht allein mit Zeitablauf und Erinnerungsfehlern erklärbare Widersprüche auf. Im Einzelnen:

Der Mietvertrag zwischen dem Kläger und seiner Mutter datiert vom 31.03.2019 und damit nach Eintragung des Klägers als Eigentümer des Anwesens / 9395 Neuenburg in das Grundbuch am 18.03.2019 (Eintragungsbekanntmachung Anl. K1). Der Mietvertrag ist allerdings insofern widersprüchlich, als gemäß § 2 des Mietvertrags das Mietverhältnis am 01.04.2019 beginnen soll und „auf beidseitiges Einvernehmen gültig bis zum 31.03.2020“ sein soll. Weiter ist geregelt „Die Kündigungsfrist beträgt 3 Monate und ist somit rechtsgültig am 01.01.2020.“ Bereits diese Regelung ist unverständlich und in sich widersprüchlich. Zudem ist unter § 3 des Mietvertrages eine Staffelmiete von 790 € im 1. Vertragsjahr ab 01.04.2020, 830 € im 2. Vertragsjahr ab 01.04.2021 und 850 € im 3. Vertragsjahr 01.04.2022 vereinbart. Die Vereinbarung einer Staffelmiete für das 2. und 3. Vertragsjahr steht indes im Widerspruch zur Befristung des Mietvertrags in § 2 bis zum 31.03.2020. Weiter ist unter § 4 des Mietvertrags geregelt, dass die Zahlung der Miete per Überweisung auf das Konto des Klägers bei der Volksbank eG erfolgt und ausschlaggebender Zeitpunkt die Wertstellung auf dem Konto des Vermieters und nicht der Tag der Absendung sein soll.

Der Kläger hat bei seiner persönlichen Anhörung gemäß § 141 ZPO in der Berufungsverhandlung vom 01.12.2022 bekundet, dass seine Mutter das Anwesen im Jahr 2014 gekauft und finanziert habe, da der Kläger wegen eines kurz zuvor erfolgten Hauskaufs keine Finanzierung bekommen habe. Die Anschlussfinanzierung im Jahr 2017 sei dann vom Kläger und seiner Frau übernommen und das Anwesen von der Mutter auf den Kläger zu Eigentum übertragen worden. Das Wohnrecht für seine Mutter sei eingetragen worden, damit diese nicht aus dem Haus ausziehen müsse, falls dem Kläger „etwas passiere“. Seine Mutter zahle die Miete in bar. Da sie selbst we-

gen Sprachschwierigkeiten und mangelndem technischen Verständnis nicht in der Lage sei, das Geld am Geldautomaten abzuheben, gehe er für sie zum Geldautomaten, hebe das Geld ab, gebe es ihr, und sie zahle ihm dann in bar die Miete aus. Er gehe so oder so einmal im Monat mit seiner Mutter zur Bank und hebe ca. 800 € ab. Ein Dauerauftrag sei bislang nicht eingerichtet worden. Er notiere es, wenn die Mutter die Miete bezahlt habe und zahle die Miete dann auf sein Konto ein und bediene damit die Darlehensraten. Die Miete für November 2022 sei von der Mutter bisher noch nicht gezahlt worden. Der Mietvertrag sei nur für ein Jahr geschlossen worden wie bei den anderen Mietern auch. Es habe dann 2020 und 2021 jeweils jährlich einen neuen Mietvertrag gegeben. Der schriftliche Mietvertrag sei abgeschlossen worden, weil die Mutter diesen benötige, falls sie gefragt werde, wo sie wohne.

Die Zeugin hat bei ihrer Vernehmung in der Berufungsverhandlung vom 01.12.2022 bestätigt, dass es zwischen ihr und dem Kläger einen Mietvertrag gebe und sie für die von ihr bewohnte Erdgeschosswohnung Miete zahle und zwar 850 € monatlich und zusätzlich 100 € monatlich für den Garten. Sie zahle die Miete in bar, könne aber selbst kein Geld von Ihrem Konto abheben. Wenn sie kein Geld habe, gebe sie dem Kläger die Karte und er hebe das Geld für die Miete ab, das sie ihm dann bezahle. Ein Dauerauftrag sei nicht eingerichtet worden, weil sie sich mit diesen Vorgängen nicht auskenne. Der Mietvertrag sei unbefristet geschlossen worden und es gebe auch nur einen Mietvertrag von Beginn des Mietverhältnisses bis jetzt und in die Zukunft. Der Mietvertrag sei 2020 unterschrieben worden. Die Miete für November 2022 habe sie bereits an den Kläger bezahlt, das genaue Datum könne sie nicht sagen, sie glaube in der zweiten Novemberwoche.

Die Aussage der Zeugin ist auch in Zusammenschau mit den Angaben des Klägers bei seiner persönlichen Anhörung gemäß § 141 ZPO sowie dem in der Berufungsinstanz vorgelegten Mietvertrag vom 31.03.2019 nicht glaubhaft. Bereits die Angaben im Mietvertrag zur Dauer des Mietverhältnisses, der Kündigungsfrist und der Miethöhe im Hinblick auf die für 3 Vertragsjahre vereinbarte Staffelmiete sind widersprüchlich. Zudem ist in § 4 des Mietvertrags vereinbart, dass die Miete per Überweisung entrichtet wird. Dies ist indes ausweislich der übereinstimmenden Aussagen des Klägers und der Zeugin nicht der Fall, da die Miete in bar entrichtet werde. Insofern wurden folgerichtig seitens des Klägers auch keine Kontoauszüge vorgelegt, aus denen die Mietzahlungen der Zeugin ersichtlich gewesen wären. Ebenso wenig wurden Quittungen über die erhaltenen Mietzahlungen in bar vorgelegt noch Nachweise über die nach den Angaben des Klägers jeweils erfolgten Bareinzahlungen auf sein Konto, mit denen er die Darlehensraten bedient haben will. Dies wäre indes auch beim vom Kläger geschilderten Ab-

lauf möglich gewesen. Bei der Beweiswürdigung ebenfalls zu berücksichtigenden ist die Tatsache, dass der Kläger die Vorlage des Mietvertrags mit der Zeugin [Name] in erster Instanz bereits mehrfach angekündigt hat, die Vorlage jedoch schlussendlich erst auf ausdrückliche Aufforderung des Berufungsgerichts erfolgte. Neben diese zögerliche bzw. nicht erfolgte Vorlage von objektiven Nachweisen für die tatsächlich erfolgten Mietzahlungen der Zeugin [Name] durch den Kläger treten die nicht nachvollziehbaren, da in sich widersprüchlichen Regelungen im Mietvertrag hinsichtlich der Dauer des Mietverhältnisses, der Miethöhe und der Kündigungsfrist in §§ 2 und 3 des Mietvertrages sowie die Abweichung von der in § 4 des Mietvertrages vereinbarten Mietzahlung durch Überweisung. Zudem weisen die Aussagen der [Name] und des Klägers in seiner persönlichen Anhörung gemäß § 141 ZPO in mehreren Punkten Widersprüche auf, die nicht allein durch fehlendes Erinnerungsvermögen erklärbar sind. So hat der Kläger geschildert, es werde aufgrund der Befristung des Mietvertrages jährlich ein neuer Mietvertrag geschlossen, während die Zeugin [Name] angegeben hat, der Mietvertrag vom 31.03.2019 sei unbefristet abgeschlossen worden, und es gebe auch nur diesen einen Mietvertrag bezüglich der Erdgeschosswohnung zwischen ihr und dem Kläger. Während der Kläger angegeben hat, dass die Zeugin [Name] die Miete für November 2022 im Zeitpunkt der mündlichen Berufungsverhandlung vom 01.12.2022 noch nicht bezahlt habe, hat die Zeugin [Name] bekundet, dass die Zahlung der Novembermiete erfolgt sei und zwar vermutlich in der zweiten Novemberwoche 2022. Diese Widersprüche können jeweils auch nicht mit mangelndem Erinnerungsvermögen erklärt werden, da insbesondere die Tatsache, ob seit 2019 jährlich ein neuer Mietvertrag abgeschlossen wurde oder lediglich der im Verfahren vorgelegte Mietvertrag vom 31.03.2019 eine so wesentliche Tatsache darstellt, dass die Diskrepanz zwischen der Aussage der [Name] und den Angaben des Klägers nicht erklärbar ist. Auch die Angabe des Klägers, die Zeugin [Name] benötige den Mietvertrag zum Nachweis, dass sie in der Wohnung tatsächlich wohne, ist angesichts der Führung von Einwohnermelderegistern in Deutschland nicht nachvollziehbar. Aufgrund dieser Vielzahl an Widersprüchen bereits im vorgelegten Mietvertrag selbst, aber auch zu und zwischen den Angaben des Klägers und der Aussage der Zeugin [Name] konnte sich das Berufungsgericht keine hinreichende Überzeugung Sinne des § 286 ZPO davon bilden, dass zwischen dem Kläger und der Zeugin [Name] tatsächlich durch rechtsverbindliche Willenserklärungen ein Mietvertrag über die Erdgeschosswohnung abgeschlossen wurde und die Zeugin [Name] hierfür tatsächlich Miete in der behaupteten Höhe von 790 € netto an den Kläger bezahlt.

Da das Mieterhöhungsverlangen des Klägers vom 07.10.2019 (Anlage K3) somit bereits nicht den formellen Anforderungen des § 558a BGB entspricht, kommt es auf die in erster Instanz eingehol-



ten sachverständigen Feststellungen zur Frage, ob die verlangte erhöhte Miete innerhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt, nicht mehr an (BeckOK MietR/Theesfeld-Betten, 30. Ed. 1.11.2022, BGB § 558a Rn. 49).

2.) Dem Kläger steht gegen die Beklagte für den Zeitraum August 2018 bis November 2020 ein Anspruch auf Zahlung rückständiger Miete i.H.v. 161,70 € zu. Im Übrigen war die von der Beklagten geschuldete Miete wegen Sachmängeln der Mietsache in diesem Zeitraum gemäß § 536 Abs. 1 BGB kraft Gesetzes gemindert.

Die Beklagte schuldete aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden Mietvertrages im Zeitraum August 2018 bis November 2020 eine monatliche Bruttomiete von 536 €, auf die die Beklagte in den Monaten August 2018 bis November 2019 jeweils 482,40 € und in den Monaten Dezember 2019 bis November 2020 jeweils 509,20 € bezahlt hat. Somit ergibt sich für den Zeitraum August 2018 bis November 2019 eine Unterzahlung von monatlich 53,60 € und von Dezember 2019 bis November 2020 eine Unterzahlung von monatlich 26,80 €. Insgesamt hat die Beklagte im Zeitraum August 2018 bis November 2020 1.179,20 € zu wenig an Miete bezahlt.

Die von der Beklagten zu entrichtende Miete war wegen Sachmängeln der Mietsache gemäß § 536 Abs. 1 BGB wegen der defekten Spülmaschine und der nicht vollständig schließenden Kühltür von August 2018 bis zur Mängelbeseitigung am 07.11.2019 in Höhe von jeweils 5 % und wegen der fehlenden Verblendung der neuen Kühltür vom 15.11.2019 bis einschließlich November 2020 in Höhe von 3 % gemindert.

Der Minderungsbetrag beträgt somit für die defekte Spülmaschine 408,25 €, für die nicht vollständig schließende Kühltür ebenfalls 408,25 € und für die fehlende Verblendung der neuen Kühltür 201 €, insgesamt 1.017,50 €. Aufgrund des Einbehalts der Beklagten von 1.179,20 € ergibt sich für den Zeitraum August 2018 bis November 2020 noch ein restlicher Zahlungsanspruch des Klägers auf rückständige Miete i.H.v. 161,70 €.

Im Einzelnen:

a) Defekte Spülmaschine und nicht vollständig schließende Kühltür

Die Miete war wegen der defekten Spülmaschine und der nicht vollständig schließenden Tür des Kühlschranks ab Beginn des Monats August 2018 gemindert. Die Beklagte hat den Kläger bezüglich dieser Mängel mit Schreiben vom 26.06.2018 (Anl. B1) zur Mängelbeseitigung aufgefordert.

Der Zugang der Mängelrüge der Beklagten vom 26.06.2018 beim Kläger ist zwischen den Parteien streitig. Der Kläger behauptet, die Mängelrüge der Beklagten vom 26.06.2018 erst anlässlich eines Besichtigungstermins in der Wohnung der Beklagten am 08.08.2019 erhalten zu haben. Die Beklagte behauptet unter Bezugnahme auf das undatierte Antwortschreiben der Mutter des Klägers (Anlage B 2) mit dem Betreff „Zu Ihrem Schreiben vom 26.06.2018 bezüglich Mängelanzeige“ einen Zugang der Mängelrüge der Beklagten beim Kläger noch im Juni 2018 und bietet zum Beweis die Vernehmung der Zeugin [Name] an.

Die Vernehmung der Zeugin [Name] im Berufungsverfahren hat zur hinreichenden Überzeugung des Berufungsgerichts gemäß § 286 ZPO ergeben, dass die Mängelrüge der Beklagten vom 26.06.2018 dem Kläger spätestens mit Ablauf des Monats Juli 2018 zugegangen ist. Die Zeugin [Name] hat angegeben, dass sie die Mängelrüge der Beklagten vom 26.06.2018 selbst verfasst habe, da die Beklagte kein Deutsch spreche. Sie habe die Mängelrüge selbst in den Briefkasten der Mutter des Klägers als damalige Eigentümerin des Anwesens und Vermieterin der Wohnung der Beklagten eingeworfen. Zur Frage nach dem Eingang des Schreibens der Mutter des Klägers Anlage B 2 bei der Beklagten hat die Zeugin zunächst angegeben, dass dieses Schreiben ca. 4-5 Wochen nach der Mängelrüge der Beklagten bei dieser eingegangen sei. Sie habe es ihrer Mutter dann vorgelesen. Auf Vorhalt des Klägersvertreters, dass sich die Zeugin [Name] von Mai bis September 2018 in der Türkei befunden habe und Frage, ob das Schreiben Anlage B 2 auch erst im Jahre 2019 bei der Beklagten eingegangen sein könne, hat die Zeugin geantwortet, dass die Sache jetzt über 4 Jahre her sei und es normal sei, dass sie sich nicht an ein konkretes Datum erinnern könne. Sie könne daher auf die Frage nicht antworten. Das Berufungsgericht hält es für unwahrscheinlich, dass das undatierte Schreiben der Zeugin [Name] bei der Beklagten erst im Jahr 2019 einging. Nachweise für einen Aufenthalt der Zeugin [Name] in der Türkei von Mai bis September 2018 hat der Kläger nicht vorgelegt. Im Übrigen ist aufgrund der bei der Berufungsverhandlung ersichtlichen fehlenden Deutschkenntnisse der Zeugin [Name] nicht davon auszugehen, dass sie das Schreiben Anlage B 2 selbst gefertigt hat. Es sind auch keine Gründe ersichtlich, warum sich das undatierte Antwortschreiben der Zeugin [Name] Anlage B 2 ausweislich des Betreffs ausdrücklich auf die Mängelrüge der Beklagten vom 26.06.2018 beziehen sollte, wenn diese dem Kläger erst am 08.08.2019 übergeben worden wäre. Ebensowenig ist nachvollziehbar, warum dieses Schreiben von der Zeugin [Name] erst im Jahr 2019 verfasst und der Beklagten zugesandt worden sein soll, nachdem die Auflösung des Anwesens [Name] ausweislich der Eintragungsbekanntmachung Anlage K 1 bereits am 18.01.2019 und die Eintragung des Klägers im Grundbuch am 18.03.2019 erfolgte. Hingegen hat die Zeugin [Name] glaubhaft und nachvollziehbar ausgesagt, dass sie auf-

grund der ebenfalls aus der Berufungsverhandlung ersichtlichen fehlenden Deutschkenntnisse der Beklagten die Mängelrüge vom 26.06.2018 selbst entworfen und in den Briefkasten der damaligen Vermieterin eingeworfen habe. Den Zeitpunkt des Erhalts des undatierten Antwortschreibens Anlage B 2 hat die Zeugin zunächst mit 4-5 Wochen danach beschrieben. Das Berufungsgericht geht deshalb von einem Zugang der Mängelrüge der Beklagten vom 26.06.2018 bei der damaligen Vermieterin ( ) spätestens Ende Juli 2018 aus. Die Beklagte kann somit gemäß § 536c BGB die gemäß § 536 BGB kraft Gesetzes eingetretene Mietminderung hinsichtlich der defekten Spülmaschine und der nicht vollständig öffnenden Kühlschrankschranke ab dem Monat August 2018 bis zur Mängelbeseitigung am 07.11.2019 geltend machen.

Die Kammer teilt die Ansicht des Amtsgerichts, dass die Höhe der Minderung jeweils mit 5 % der Bruttomiete zu bemessen ist.

Entgegen der Ansicht der Anschlussberufung steht der Minderung nicht § 29 Abs. 4 des Mietvertrags der Beklagten entgegen. Hierin ist geregelt:

*„In der Wohnung ist eine Einbauküche installiert. Diese Küche mit Elektrogeräten ist kostenfrei zur Nutzung überlassen. Der Vermieter erklärt ausdrücklich, dass er jedwede Haftung für die Möbel und Elektrogeräte ausschließt. Betrieb, Wartung und Instandhaltung obliegen dem Mieter.“*

Die Kammer teilt die Ansicht des Amtsgerichts, dass die Regelung über die kostenfreie und damit leihweise Überlassung der Einbauküche in § 29 des Mietvertrags gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung der Beklagten unwirksam ist, da die Klausel mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 15. Aufl. 2021, BGB § 535 Rn. 72). Bei § 29 des Mietvertrages handelt es sich um eine formularmäßige Bestimmung, die der Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen gemäß §§ 305 ff. BGB unterliegt. Auf die in jeder Hinsicht zutreffenden Ausführungen des Amtsgerichts auf Seite 12 des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen.

#### b) Fehlende Verblendungstüre des neuen Kühlschranks

Die Miete war wegen der fehlenden Verblendungstüre des neuen Kühlschranks ab dem 15.11.2019 gemindert. Der neue Kühlschrank wurde unstreitig am 07.11.2019 eingebaut. Der Kläger hat vorgetragen, dass die Beklagte die fehlende Verblendung eine Woche danach, d. h. am 14.11.2019 gerügt habe. Eine frühere Mängelanzeige hat die Beklagte nicht nachgewiesen, so

dass von einer Minderung gemäß § 536 BGB ab dem 15.11.2020 auszugehen ist.

Der Minderung steht die Regelung in § 29 des Mietvertrages über die kostenfreie Überlassung der Einbauküche nicht entgegen, siehe oben.

Die fehlende Verblendungstür des neuen Kühlschranks stellt im vorliegenden Fall einen Sachmangel dar. Ob eine uneinheitliche Küche einen Sachmangel darstellt, hängt von den Umständen des Einzelfalls, insbesondere vom Zustand der Mietsache bei Mietbeginn und den Regelungen des Mietvertrags, ab. Hierbei ist vorliegend zu berücksichtigen, dass der Beklagten die Küche unstreitig als Einbauküche, d. h. mit Verblendungen von Kühlschrank und Schränken vermietet wurde. Aus den Lichtbildern der Anlage K 11 vom Zustand der Küche vor Einbau des neuen Kühlschranks ergibt sich, dass diese bis auf den Backofen und die Spülmaschine vollständig verblendet war und es sich insbesondere bei dem Kühlschrank um einen Einbaukühlschrank mit einer Verblendungstüre handelte. Ausweislich der Lichtbilder des neu eingebauten Kühlschranks (Anlage K 11 vom 07.11.2019) handelt es sich hierbei nicht um ein Einbau-, sondern um ein Standgerät ohne Verblendung. Dies stellt einen zur Minderung berechtigenden optischen Mangel dar, weil Gegenstand des Mietvertrags eine Einbauküche mit Verblendung des Kühlschranks war. Es handelt sich jedoch um einen rein optischen Mangel, da weder vorgetragen noch nachgewiesen ist, dass der Kühlschrank als Standgerät von seinen technischen Voraussetzungen her, insbesondere seiner Entlüftung, zum Einbau in einen Kucheneinbauschränk ungeeignet war. Aufgrund dessen liegt nur eine geringfügige Aufhebung der Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch vor, so dass eine Mietminderung i.H.v. 3 % angemessen ist.

c) Schräglage des neuen Kühlschranks von 4 cm

Das Amtsgericht hat nach Beweisaufnahme durch Einnahme eines Augenscheins festgestellt, dass durch die Schräglage des neuen Kühlschranks von 4 cm weder eine erhebliche Funktionsbeeinträchtigung noch eine erhebliche optische Beeinträchtigung vorliegt, da die Abweichung aus frontaler Perspektive kaum zu erkennen ist. Es bestehen keine konkreten Anhaltspunkte für Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit dieser Feststellung des Amtsgerichts, sodass das Berufungsgericht hieran gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1, Hs 1. ZPO gebunden ist. Das Berufungsgericht teilt die Ansicht des Amtsgerichts, dass aufgrund dieser Feststellungen kein zur Minderung berechtigender Sachmangel der Mietsache gemäß § 536 BGB vorliegt.

d) Nicht vollständige Öffnungsmöglichkeit der neuen Kühlschranktür

Eine Minderung gemäß § 536 I BGB wegen der sich nicht vollständig öffnenden Kühlschranktür

kommt nicht in Betracht. Zwar steht der Minderung nicht der Gesichtspunkt der Verwirkung gemäß § 242 BGB entgegen, da der Kläger die diesbezüglichen Voraussetzungen (Umstands- und Zeitmoment) weder vorgetragen noch nachgewiesen hat.

Gemäß § 536b BGB steht dem Mieter das Recht auf Mietminderung jedoch gemäß § 536 BGB nicht zu, wenn er bei Vertragsschluss den Mangel der Mietsache kennt und sich die Gewährleistungsrechte nicht bei Annahme der Mietsache vorbehalten hat. Dabei liegt die Beweislast für die Kenntnis des Mieters bzw. dessen grobfahrlässige Unkenntnis vom bereits bei Vertragsschluss bestehenden Mangel beim Vermieter. Vorliegend hat der Kläger zur hinreichenden Überzeugung des Berufungsgerichts gemäß § 286 ZPO durch die Vorlage der Lichtbilder Anlage K 11 nachgewiesen, dass sich bereits die ursprüngliche Kühltür nicht vollständig öffnen ließ. Beide Parteien haben bei ihrer persönlichen Anhörung durch das Berufungsgericht gemäß § 141 ZPO angegeben, dass es sich bei dem rechts von der Kühltür befindlichen Regal um ein fest mit der Wand verschraubtes Regal handle. Ein Vergleich der Lichtbilder der Einbauküche vor und nach Einbau des neuen Kühlschranks ergibt, dass sich der Kühlschrank bereits vor Einbau des neuen Kühlschranks nicht vollständig öffnen ließ. Dies ist auch ohne weiteres nachvollziehbar, da der alte Kühlschrank mit einer Verblendungstür versehen war, die im Vergleich zum jetzt eingebauten Standkühlschrank einen größeren Ausfallwinkel aufweist. Einen Vorbehalt bei Annahme der Mietsache gemäß § 536b S. 3 BGB hat die hierfür beweisbelastete Beklagte weder vorgetragen noch nachgewiesen.

Aufgrund des Einbehalts der Beklagten i.H.v. 1.179,20 € und der berechtigten Minderung i.H.v. 1.017,50 € ergibt sich noch ein restlicher Zahlungsanspruch des Klägers i.H.v. 161,70 €.

### 3.) Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten

Dem Kläger stehen vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten nach dem Rechtsstand bis zum Jahr 2020 nur aus dem schlussendlich berechtigten Gegenstandswert der zu beanspruchenden Mietzahlung von 161,70 € zu. Die zugesprochenen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 83,54 € setzen sich aus einer 1,3 Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300,1008 VV RVG i.H.v. 58,50 €, Auslagen gemäß Nr. 7001 und 7002 VV RVG i.H.v. 11,70 € zzgl. 19 % Mehrwertsteuer i.H.v. 13,34 € zusammen.

### 4.) Zinsen

Zinsen waren dem Kläger sowohl hinsichtlich der Hauptforderung als auch hinsichtlich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten gemäß §§ 291, 288 BGB als Prozesszinsen ab Rechtshängigkeit zuzusprechen. Einen früheren Zinszeitpunkt aus dem Gesichtspunkt des Verzugs gemäß § 286 BGB hat der Kläger nicht schlüssig vorgetragen. Da es sich um eine Nebenforderung handelt, bedurfte es keines Hinweises gemäß § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO.

### III.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Entscheidung hinsichtlich der Kosten erster Instanz beruht auf §§ 92 Abs. 1, 91a ZPO. Der Beklagten waren gemäß § 91a ZPO die Kosten für den übereinstimmend teilweise erledigten Teil (Klagantrag Nr. 3, Beseitigung von Gegenständen) aufzuerlegen. Auf die zutreffenden Ausführungen des Amtsgerichts auf Seite 15 des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen. Im Übrigen trägt der Kläger die Kosten erster Instanz gemäß § 92 Abs. 1 ZPO im Hinblick auf sein Unterliegen in Bezug auf Klagantrag Nr. 1 (Mieterhöhung), dass teilweise unterlegen hinsichtlich Klagantrag Nr. 2 (Zahlung rückständiger Mieten), sowie das Anerkenntnis der Widerklage (Abrechnung der Betriebskosten 2018). Die Beklagte trägt die Kosten 1. Instanz gemäß § 200 Abs. 1 ZPO im Hinblick auf ihr Unterliegen i.H.v. 161,70 € in Bezug auf den Zahlungsanspruch gemäß Klagantrag Nr. 2.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf §§ 92 Abs. 2, 97 Abs. 1 ZPO, da das Unterliegen der Beklagten i.H.v. 161,70 € verhältnismäßig geringfügig war und kein Gebührensprung veranlasst hat.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO liegen nicht vor.

### **Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **sechs Monaten** bei dem

not. 21.06.23

Landgericht Freiburg im Breisgau  
Salzstraße 17  
79098 Freiburg im Breisgau

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als elektronisches Dokument eingelegt werden. Eine Einlegung per E-Mail ist nicht zulässig. Wie Sie bei Gericht elektronisch einreichen können, wird auf [www.ejustice-bw.de](http://www.ejustice-bw.de) beschrieben.

Schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zu Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind als elektronisches Dokument zu übermitteln. Ist dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

Vorsitzende Richterin  
am Landgericht

Dr.  
Richter  
am Landgericht

Richter  
am Landgericht

**Verkündet am 20.12.2022**

**, Justizhauptsekretärin  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle**