

## Methodik ZR

### Examensklausur

Dr. Caspar Behme\* und Laura Vásárhelyi Nagy

# »Missglückte Renovierung«

DOI 10.1515/jura-2017-0082

## SACHVERHALT

Die Vector Immobilien UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG (nachfolgend: V-KG) ist Eigentümerin von mehreren Wohnhäusern im Münchener Stadtteil Schwabing, die sie vermietet. Kommanditisten sind Xaver (X) und Yvonne (Y). Komplementärin ist die Vector Verwaltungs UG (haftungsbeschränkt) (nachfolgend: V-UG), die von Gustav (G) als Geschäftsführer geleitet wird. Alle Anteile der V-UG gehören X und Y. Im Gesellschaftsvertrag der V-KG ist festgelegt, dass nur die V-UG sowie X und Y gemeinsam vertretungsbefugt sind.

Beim Abschluss von Mietverträgen verwendet die V-KG stets dasselbe vorgefertigte Formular aus dem Internet. Dieses enthält in § 10 Nr. 3 folgende Klausel:

- (a) »Der Mieter ist verpflichtet, alle während des Mietverhältnisses anfallenden Schönheitsreparaturen fachgerecht auf seine Kosten durchzuführen. In der Regel werden Schönheitsreparaturen in folgenden Zeitabständen erforderlich:
- in Küche, Bad und Toilette alle 3 Jahre,
  - in Wohnräumen, Schlafräumen und sonstigen Räumen alle 5 Jahre.
- (b) Unbeschadet der Regelung unter (a) ist der Mieter bei Beendigung des Mietverhältnisses dazu verpflichtet, die Wohnung fachgerecht neu renoviert zu übergeben.«

Die Klausur wurde im Rahmen des Uni-Klausurenkurses an der Universität München gestellt.

\***Kontaktperson: Caspar Behme**, ist im SS 2017 Vertreter des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, deutsches und europäisches Arbeitsrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht (Prof. Dr. Marcus Bieder) an der Universität Osnabrück.

**Laura Vásárhelyi Nagy**, ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg.

Das Formular enthält zudem unter § 10 Nr. 4 folgenden Zusatz:

»Die Mietsache befindet sich in folgendem Zustand: (...). Bei Renovierungsbedürftigkeit der Mietsache erhält der Mieter einen einmaligen Abschlag in Höhe von 5 % einer Monatsmiete.«

Am 7. 2. 2010 vermietet die V-KG eines ihrer Wohnhäuser an Arnold (A) zu einem monatlichen Mietzins von 3.000 EUR. Dabei wird, wie immer, das bewährte Formular aus dem Internet verwendet. Der Mietvertrag wird auf Seiten der V-KG allein durch G unterzeichnet. Das Haus befindet sich in einem schlechten Zustand, da es lange Zeit nicht vermietet war, und wird dem A unrenoviert übergeben. G und A ergänzen daher bei § 10 Nr. 4 des Formulars folgenden handschriftlichen Zusatz: »Das Haus wird unrenoviert übergeben und ist in erheblichem Maße renovierungsbedürftig. A ist daher von der Errichtung der Miete in Höhe von einmalig 5 % einer Monatsmiete (150 EUR) befreit.«

A ist als gebürtiger Hamburger nach einigen Jahren der Münchener Schickeria überdrüssig und möchte in seine Heimatstadt Hamburg zurückkehren. Er kündigt daher ordnungsgemäß den Mietvertrag zum 30. 4. 2015. G macht sich auf die Suche nach einem Nachmieter. Er findet alsbald den exzentrischen Künstler Bernhard (B), der zum 1. 7. 2015 in das Haus einziehen möchte.

G und A vereinbaren, dass A die Schönheitsreparaturen in dem Haus bis zum 1. 7. 2015 durchführt und bis dahin auch die Schlüssel zu dem Haus behalten darf. B möchte sich als Künstler bei der Farbgestaltung seines zukünftigen Heims individuell verwirklichen. Deshalb vereinbart er mit A, dass bei der Renovierung seine Farbwünsche berücksichtigt werden. B trägt im Gegenzug die Materialkosten. A übernimmt die Lohnkosten für den Maler.

Ende Juni 2015 stellt sich heraus, dass A mit der Renovierung den nicht qualifizierten Maler Max (M) beauftragt hat. Dieser hat die Malerarbeiten zum einen sehr unordentlich ausgeführt (zahlreiche, erheblich verschmierte Türrahmen und Farbleckse auf den Böden) und zum anderen die Farbe so dick aufgetragen, dass die Raufaserstruktur der Tapete zerstört wurde und das gesamte Haus neu tapeziert werden muss.

Die V-KG befindet sich schon seit längerem in finanziellen Schwierigkeiten. Ende August 2015 wird vor dem Amtsgericht München das Insolvenzverfahren über das Vermögen der V-KG eröffnet und Isidor (I) zum Insolvenzverwalter bestellt.

I beauftragt im September 2015 eine Rechtsanwaltskanzlei mit der Prüfung, ob er etwaige Ansprüche der V-KG gegen A, B oder M geltend machen kann. Ferner möchte er wissen, ob ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die außergerichtliche Geltendmachung und gutachterliche Prüfung der Ansprüche durch den Anwalt besteht.

**Erstellen Sie das von I erbetene Rechtsgutachten.**

## LÖSUNG

**Erster Teil: Ansprüche der V-KG gegen A**

### A. Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 I, III, 281 BGB

Die V-KG könnte gegen A wegen der fehlerhaft ausgeführten Malerarbeiten einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung aus §§ 280 I, III, 281 BGB haben.

Gem. § 80 I InsO geht durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über. § 35 I InsO definiert den Begriff der Insolvenzmasse als das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt. Forderungen aus Verträgen sind ohne weiteres Bestandteil der Insolvenzmasse.<sup>1</sup> Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht daher die Befugnis zu ihrer Geltendmachung auf den Insolvenzverwalter über. Auf den im Schrifttum geführten Theorienstreit über die rechtssystematisch und rechtsdogmatisch zutreffende Einordnung der Rechtsstellung des Insolvenzverwalters kommt es dabei nicht an.<sup>2</sup> Sofern ein Anspruch der V-KG auf

Schadensersatz besteht, ist I demnach zu dessen Geltendmachung befugt.<sup>3</sup>

## I. Schuldverhältnis

Fraglich ist, ob die V-KG und A einen Mietvertrag über das Wohnhaus geschlossen haben (§§ 549 I, 535 I BGB). Hierzu sind zwei korrespondierende Willenserklärungen der V-KG und des A erforderlich.

Eine entsprechende Willenserklärung des A liegt vor. Zweifelhafte ist, ob eine wirksame Willenserklärung der V-KG vorliegt. Die V-KG ist eine Kommanditgesellschaft, die gem. §§ 161 II, 124 I HGB unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann. Fraglich ist, ob sie bei Abschluss des Mietvertrags durch G wirksam vertreten wurde.

### 1. Handeln des G in fremdem Namen

Gem. § 164 I S. 2 BGB kann sich auch aus den Umständen ergeben, dass die Willenserklärung im fremden Namen erfolgen soll. Dies ist nach den Grundsätzen des *unternehmensbezogenen Geschäfts* insbesondere der Fall, wenn jemand Rechtsgeschäfte im Rahmen des Tätigkeitsbereichs eines Unternehmens vornimmt.<sup>4</sup> Jedenfalls aus dem Umstand, dass G ein Wohnhaus der V-KG vermietet, ergibt sich, dass er nicht im eigenen, sondern im Namen der V-KG als deren Vertreter handeln will. Folglich ist das Offenkundigkeitsprinzip gewahrt.

### 2. Mit Vertretungsmacht

Die Vertretungsbefugnis des G könnte sich zunächst aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben. Danach ist die V-UG, die wiederum von G gem. § 35 I GmbHG als Geschäftsführer vertreten wird,<sup>5</sup> jedoch nur gemeinsam mit X und Y zur Vertretung der V-KG berechtigt. Da X und Y jedoch an dem Vertragsschluss nicht mitgewirkt haben, hätte G hiernach die V-KG nicht wirksam vertreten.

<sup>3</sup> Dies gilt für sämtliche Ansprüche der V-KG, die im Folgenden geprüft werden.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu BGH NJW 1998, 2897; BGH NJW 2000, 2984 f.; BGH NJW 2008, 1214 f.; Schubert, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. (2015), § 164 Rdnrn. 117 ff.

<sup>5</sup> Auf die UG finden grundsätzlich die Vorschriften des GmbHG Anwendung, sofern § 5 a GmbHG nichts Abweichendes bestimmt. S. hierzu Rieder, in: MünchKomm-GmbHG, 2. Aufl. (2015), § 5 a Rdnr. 1.

<sup>1</sup> Siehe nur Peters, in: MünchKomm-InsO, 3. Aufl. (2013), § 35 Rdnrn. 383 ff.

<sup>2</sup> Verwiesen sei auf die ausführliche Darstellung des Theorienstreits bei Ott/Vuia, in: MünchKomm-InsO, 3. Aufl. (2013), § 80 Rdnrn. 20 ff.

Fraglich ist jedoch, ob die Regelung im Gesellschaftsvertrag wirksam ist. Grundsätzlich können die Vertretungsbefugnisse in der KG abweichend von dem gesetzlichen Regelfall der Einzelvertretungsmacht des §§ 125 I, 161 II HGB im Gesellschaftsvertrag geregelt werden. Die rechtsgeschäftlichen Regelungsmöglichkeiten sind jedoch durch den Grundsatz der Selbstorganschaft begrenzt. Hiernach müssen die persönlich haftenden Gesellschafter zur Vertretung in Personengesellschaften auch ohne Mitwirkung eines Dritten berechtigt sein.<sup>6</sup> Ihnen ist die organschaftliche Vertretung vorbehalten, da sie das Risiko einer unbeschränkt persönlichen Haftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten tragen.<sup>7</sup> Bei der Kommanditgesellschaft sind die Komplementäre gem. § 161 I HGB die persönlich haftenden Gesellschafter und damit gem. §§ 161 II, 125 I HGB zur organschaftlichen Vertretung der KG ermächtigt. Die Kommanditisten sind nach § 170 HGB ausdrücklich von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen.

Die Regelung im Gesellschaftsvertrag der V-KG sieht ausschließlich eine Gesamtvertretung der KG durch die V-UG als Komplementärin und die Kommanditisten X und Y vor. Diese Vertretungsregelung ist mit dem Grundsatz der Selbstorganschaft nicht vereinbar und mithin unwirksam. Es greift somit die gesetzliche Regelung. Nach §§ 125 I, 161 II HGB hat die V-UG als Komplementärin Einzelvertretungsmacht. Da sie gem. § 35 I GmbHG ordnungsgemäß durch G vertreten wurde, handelte G mit Vertretungsmacht für die V-KG.

### 3. Zwischenergebnis

G hat die Willenserklärung gem. § 164 I S. 1 BGB mit Wirkung für die V-KG wirksam abgegeben. Zwischen der V-KG und A wurde ein wirksamer Mietvertrag nach §§ 549 I, 535 I BGB über das Wohnhaus geschlossen.

## II. Pflichtverletzung

A müsste ferner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben.

<sup>6</sup> Hillmann, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl. (2014), § 125 Rdnr. 3; K. Schmidt, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. (2016), § 125 Rdnr. 5f.

<sup>7</sup> Enzinger, in: MünchKomm-HGB, 4. Aufl. (2016), § 109 Rdnr. 19.

### 1. Verletzung der Rückgabepflicht gem. § 546 I BGB

Teilweise wird vertreten, dass der Mieter seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Rückgabe der Wohnung gem. § 546 I BGB verletzt, wenn sich der Zustand der Wohnung durch von ihm vorgenommene Renovierungen verschlechtert hat. Der Vermieter könne in einem solchen Fall einen Schadensersatzanspruch gegen den Mieter immer nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281 BGB geltend machen.<sup>8</sup> Dem wird mit Recht entgegen gehalten, dass der Zustand der Mietsache für die Rückgabepflicht des Mieters nicht relevant ist.<sup>9</sup> Somit kann die Verschlechterung und Beschädigung der Mietsache nicht zu einer Verletzung der Rückgabeverpflichtung gem. § 546 I BGB führen.<sup>10</sup>

### 2. Verletzung der Renovierungspflicht nach § 10 Nr. 3 des Mietvertrags

Es kann an dieser Stelle noch dahinstehen, ob in § 10 Nr. 3 des Mietvertrags eine Pflicht des A zur fachgerechten Renovierung der Wohnung bei Beendigung des Mietverhältnisses wirksam vereinbart wurde. Denn auch bei unterstellter Wirksamkeit der Klausel hat A die darin statuierte Renovierungspflicht durch die Farbleckse auf Böden und Türrahmen sowie die Zerstörung der Raufaserstruktur der Tapete nicht verletzt. Diese Schäden sind vielmehr an anderen Rechtsgütern entstanden und könnten auch durch eine nochmalige Renovierung nicht beseitigt werden, sodass die nach § 281 I BGB grundsätzlich erforderliche Fristsetzung keinen Sinn ergibt.<sup>11</sup>

### 3. Ergebnis

Ein Anspruch der V-KG gegen A auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 I, III, 281 BGB besteht nicht.

<sup>8</sup> So Langenberg, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 12. Aufl. (2015), § 538 BGB Rdnr. 339.

<sup>9</sup> So auch BGHZ 86, 204 (209) = NJW 1983, 1049 (1050); BGHZ 104, 285 (289); BGH NJW 1988, 2665f.; BGH NJW-RR 2010, 1521; Ehlert, in: BeckOnlineKomm-BGB, Ed. 41, § 546 Rdnr. 14; Gramlich, Mietrecht, 13. Aufl. (2015), § 546 Anm. 1.

<sup>10</sup> BGH BeckRS 2010, 02736, Palandt/Weidenkaff, 76. Aufl. (2017), § 546 Rdnr. 5.

<sup>11</sup> Vgl. zur Abgrenzung von Schadensersatz statt und neben der Leistung Ernst, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. (2016), § 280 Rdnr. 5; Jauernig/Stadler, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. (2015), § 280 Rdnr. 3f.

## B. Anspruch auf Schadensersatz neben der Leistung aus § 280 I BGB

Die V-KG könnte gegen A einen Anspruch aus § 280 I BGB auf Ersatz der durch die fehlerhaft ausgeführten Malerarbeiten entstandenen Schäden haben.

### I. Schuldverhältnis

Ein Schuldverhältnis besteht in Gestalt des zwischen der V-KG und A wirksam geschlossenen Mietvertrags.

### II. Pflichtverletzung

#### 1. Verletzung der Renovierungspflicht nach § 10 Nr. 3 des Mietvertrags

Durch Beauftragung des M mit der Ausführung der Malerarbeiten könnte A seine Pflicht aus dem Mietvertrag zur fachgerechten Renovierung des Hauses verletzt haben, da M die Arbeiten nicht fachgerecht ausgeführt hat und A dies zu vertreten hat (§ 278 BGB). Sofern eine solche Pflicht bestand, ist diese jedenfalls nicht bereits aufgrund der Kündigung des Mietvertrags entfallen.

Fraglich ist jedoch, ob A aufgrund des Mietvertrags überhaupt zur Renovierung des Hauses verpflichtet war. Grundsätzlich obliegt der Erhalt der Mietsache in vertragsgemäßem Zustand und somit die Durchführung von Schönheitsreparaturen dem Vermieter (§ 535 I S. 2 BGB). Folglich ist grundsätzlich die V-KG zur Durchführung von Schönheitsreparaturen verpflichtet. Diese Verpflichtung könnte durch § 10 Nr. 3, Nr. 4 des Mietvertrags auf A übertragen worden sein. Fraglich ist jedoch, ob die Klauseln wirksam sind. Dies richtet sich nach §§ 305 ff. BGB.

##### a) Vorliegen von AGB gem. § 305 I BGB

Die Klauseln des Mietvertrags aus dem Internet sind für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die G für die V-KG dem A bei Abschluss des Vertrags gestellt hat. Es handelt sich somit um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) i. S. d. § 305 I BGB.

##### b) Wirksame Einbeziehung der AGB gem. § 305 II BGB

Sie wurden auch gem. § 305 II BGB wirksam in den Vertrag einbezogen.

##### c) Inhaltskontrolle gem. § 307 I S. 1 BGB

Problematisch ist allein, ob sie der Inhaltskontrolle standhalten. Die speziellen Klauselverbote der §§ 309, 308 BGB sind nicht einschlägig. Die Inhaltskontrolle richtet sich ausschließlich nach § 307 BGB.

Fraglich ist, ob die Klauseln den Mieter entgegen der Gebote von Treu und Glauben unangemessen i. S. d. § 307 I S. 1 BGB benachteiligen. Da die V-KG nach § 14 BGB Unternehmerin und A nach § 13 BGB Verbraucher ist, sind gem. § 310 III Nr. 3 BGB bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen.

##### aa) Überprüfung von § 10 Nr. 3 a) und Nr. 4

Bei der Beurteilung der Angemessenheit einer Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist von einer generalisierten, objektivierten Betrachtungsweise auszugehen.<sup>12</sup> Zudem ist die für den Verwender ungünstigste Auslegung der Klausel zu Grunde zu legen.<sup>13</sup> Ausgangspunkt der Auslegung ist der Wortlaut. Sollte dieser nicht eindeutig sein, ist ergänzend auf die übliche Sichtweise von Personen aus dem gleichen Verkehrskreis abzustellen.<sup>14</sup>

Die Rechtsprechung hat strenge Kriterien für die wirksame Übertragung der Renovierungspflicht auf den Mieter durch AGB entwickelt.<sup>15</sup> Entsprechende Klauseln benachteiligen den Mieter unangemessen, wenn er über den tatsächlichen Renovierungsbedarf des Hauses hinaus zu nicht erforderlichen Renovierungen nach Maßgabe starrer Fristen verpflichtet wird.<sup>16</sup> Außerdem darf der Mieter grundsätzlich nur zur Übernahme derjenigen Schönheitsreparaturen verpflichtet werden, die tatsächlich während seiner Mietzeit anfallen. Ein bereits vorher entstandener Renovierungsbedarf durch Übernahme eines renovierungsbedürftigen Hauses darf auf den Mieter nur gegen einen angemessenen Ausgleich übertragen werden. Die Beweislast hinsichtlich der Renovierungsbedürftigkeit der Wohnung vor Mietbeginn obliegt dem Mieter und jene bezüglich der Angemessenheit des Ausgleichs dem Vermieter.<sup>17</sup>

Die Klausel des § 10 Nr. 3 a) enthält ihrem eindeutigen Wortlaut nach flexible Renovierungspflichten, die an den

<sup>12</sup> BGH NJW-RR 2007, 1697 (1699); *Wurmnest*, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. (2016), § 307 Rdnr. 37.

<sup>13</sup> BGHZ 176, 244 (250) = NJW 2008, 2127 ff.; BGH NJW 2009, 3716 ff.

<sup>14</sup> BGH NJW 1993, 1381 f.; BGH NJW-RR 2007, 1697 (1700); *Wurmnest*, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. (2016), § 307 Rdnr. 38.

<sup>15</sup> Vgl. zusammenfassend BGHZ 204, 302 ff. = NJW 2015, 1594 ff.

<sup>16</sup> Siehe bereits BGH NJW 2004, 2586 ff.

<sup>17</sup> Siehe zum Ganzen BGHZ 204, 302 ff. = NJW 2015, 1594 ff.

tatsächlichen Zustand des Hauses und somit an seinen realen Renovierungsbedarf anknüpfen. Isoliert betrachtet, ergibt sich aus § 10 Nr. 3 a) demnach keine unangemessene Benachteiligung des Mieters.

Etwas anderes könnte sich jedoch aus der Zusammenschau mit § 10 Nr. 4 sowie dem renovierungsbedürftigen Zustand des Hauses ergeben. Dass das Haus schon vor Überlassung an A renovierungsbedürftig war, wurde in § 10 Nr. 4 festgehalten. Nach der für die V-KG ungünstigsten Auslegung wird der Mieter somit verpflichtet, Renovierungen durchzuführen, deren Notwendigkeit er selbst nicht verursacht hat; schlimmstenfalls hat er das Haus in einem besseren Zustand zurück zu geben als er es selbst bekommen hat. Dies wird auch nicht durch die flexiblen Renovierungsfristen des § 10 Nr. 3 a) kompensiert, da ihre Anwendung vielmehr dazu führt, dass der Mieter in der ungünstigsten Auslegung bei einem besonders schlecht erhaltenen Haus bereits sofort nach Mietbeginn zur Durchführung der Schönheitsreparaturen verpflichtet wird, deren Notwendigkeit er nicht verursacht hat. Ihrem Wortlaut nach ist die Klausel nämlich nicht auf die nach Übergabe anfallenden Schönheitsreparaturen beschränkt. Ein Ausgleich durch Zahlung eines Geldbetrags in Höhe von lediglich (einmalig) 5 % einer Monatsmiete ist nach der ungünstigsten Auslegung nicht ansatzweise geeignet, den tatsächlich anfallenden Renovierungsbedarf zu kompensieren, und folglich unangemessen. Somit wird der Mieter durch § 10 Nr. 3 a), und Nr. 4 unangemessen benachteiligt. Die Klauseln sind daher gem. § 307 I S. 1 BGB unwirksam.

#### bb) Überprüfung von § 10 Nr. 3 b)

Im Übrigen könnte auch § 10 Nr. 3 b) den Mieter unangemessen i. S. d. § 307 I S. 1 BGB benachteiligen. Nach der Rechtsprechung benachteiligt die uneingeschränkte Verpflichtung zur Renovierung des Hauses bei Beendigung des Mietverhältnisses ohne Bezug auf die konkrete Abnutzung des Hauses und unabhängig davon, ob eine Renovierung überhaupt erforderlich ist, den Mieter unangemessen.<sup>18</sup> Auch § 10 Nr. 3 b) ist folglich unwirksam gem. § 307 I S. 1 BGB.

#### d) Ergebnis

Beide Klauseln halten der Inhaltskontrolle nicht stand und sind daher nach § 307 I S. 1 BGB unwirksam. A war nicht

zur Renovierung des Hauses verpflichtet; die nicht fachgerechte Renovierung konnte insofern daher auch keine Pflichtverletzung i. S. v. § 280 I BGB begründen.

## 2. Verletzung nachvertraglicher Schutz-/Obhutspflichten i. S. v. § 241 II BGB

Die für den Schadensersatzanspruch erforderliche Pflichtverletzung kann sich vorliegend jedoch aus einer Verletzung nachvertraglicher Schutz- und Obhutspflichten i. S. v. § 241 II BGB ergeben.

Grundsätzlich obliegt dem Mieter der Schutz und die Obhut der Mietsache und er darf diese nicht beschädigen oder verschlechtern, sondern muss sie sorgsam behandeln.<sup>19</sup> Die Schäden entstanden allerdings erst im Juni 2015 und damit zu einem Zeitpunkt, in dem der Mietvertrag längst aufgrund wirksamer Kündigung des A zum 30. 4. 2015 beendet war. Die Schutz- und Obhutspflichten aus dem Mietvertrag könnten jedoch fortwirken (nachvertragliche Schutz-/Obhutspflichten).<sup>20</sup> Dies ist der Fall, wenn die durch die schuldrechtliche Sonderverbindung erhöhte Gefahrenlage fort dauert.<sup>21</sup>

Nach dem Ende des Mietverhältnisses am 30. 4. 2015 verblieb das Haus vereinbarungsgemäß im Besitz von A. Er hatte hierdurch besondere Einwirkungsmöglichkeiten auf das Haus. Somit besteht die durch den ursprünglichen Mietvertrag geschaffene erweiterte Einwirkungsmöglichkeit des A auf die Mietsache auch nach Ende des Mietvertrags fort. Demnach obliegen A nachvertragliche Schutz- und Obhutspflichten, welche durch die Farbklecksse auf den Türrahmen und Böden sowie die Zerstörung der Tapeten verletzt wurden.

## III. Vertretenmüssen

A müsste die Verletzung der nachvertraglichen Schutz- und Obhutspflichten zu vertreten haben. Er selbst hat die Malerarbeiten nicht ausgeführt. Er könnte sich jedoch das

<sup>18</sup> So BGH in ständiger Rechtsprechung; vgl. BGH NJW 1998, 3114 f.; BGH NJW 2003, 2234 f.; BGH NJW 2003, 3192; BGH NJW 2004, 2087 f.; BGH NJW 2006, 2115; BGH NJW 2006, 2116 f.

<sup>19</sup> Vgl. Häublein, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. (2016), § 535 Rdnr. 168; Jauernig/Teichmann, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. (2015), § 535 Rdnr. 28.

<sup>20</sup> Bachmann/Roth, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. (2016), § 241 Rdnr. 49; Häublein, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. (2016), § 535 Rdnrn. 169, 175; Jauernig/Mansel, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. (2015), § 241 Rdnr. 10.

<sup>21</sup> So auch Bachmann/Roth, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. (2016), § 241 Rdnr. 120.



Verschulden des M gem. § 278 BGB zurechnen lassen müssen.

Hierzu müsste sich A des M zur Erfüllung einer ihm gegenüber der V-KG obliegenden Verbindlichkeit bedienen haben. Zum Zweck eines umfassenden Rechtsgüterschutzes bei schuldrechtlichen Sonderverbindungen ist der Begriff der *Verbindlichkeit* weit auszulegen. Somit kommt auch die Erfüllung bloßer Schutz- und Obhutspflichten als Verbindlichkeit in Betracht.<sup>22</sup> Der Mieter, dem eine Schutzpflicht in Bezug auf die Mietsache obliegt, bedient sich bereits dann einer Person zu Erfüllung dieser Pflicht, wenn er ihr Einwirkungsmöglichkeiten auf die Mietsache eröffnet, indem er ihr Zugang dazu gewährt.<sup>23</sup>

Der von A beauftragte Maler M wurde als Erfüllungshelfer des A tätig, indem er die Renovierungsarbeiten durchführte und dabei die Schutzpflichten aus dem Mietvertrag verletzte. M handelte fahrlässig i. S. v. § 276 II BGB, indem er die Arbeiten nicht ordnungsgemäß durchführte. A muss sich dieses Verschulden des M gem. § 278 BGB zurechnen lassen und hat folglich die Verletzung der Schutz- und Obhutspflichten durch M zu vertreten.

#### IV. Adäquat kausaler Schaden

Für die Entstehung eines adäquat kausalen Schadens ist entscheidend, ob höhere Schäden verursacht worden sind, als wenn die Renovierung gar nicht durchgeführt worden wäre (sog. *Verschlimmbesserung*<sup>24</sup>). Dies ist hier in Form der Farbleckse und der Zerstörung der Tapete geschehen. Der Schaden ist gem. §§ 249 ff. BGB zu bestimmen.

Fraglich ist, ob neben den Wiederherstellungs- auch die entstandenen Anwaltskosten zum ersatzfähigen Schaden nach § 249 I BGB gehören. Hierzu müssten sie für die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs erforderlich sein.<sup>25</sup> Die erstmalige Durchsetzung eines Schadensanspruchs durch einen Rechtsanwalt ist grundsätzlich nicht erforderlich, wenn die Haftung des Schädigers dem Grunde und der Höhe nach feststeht und der Geschädigte vernünftigerweise keine Zweifel an der erfolgreichen

Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs gegen den Schädiger haben und diesen selbst geltend machen kann.<sup>26</sup> Die Haftung des A steht dem Grunde und der Höhe nach fest (s. o.). Zudem sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass A den Schadensersatzanspruch nicht erfüllen wird. Die V-KG konnte mithin keine vernünftigen Zweifel an der Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs gegen A haben. Folglich gehören die Kosten für die anwaltliche Prüfung und außergerichtliche Geltendmachung des Anspruchs nicht zum ersatzfähigen Schaden gem. § 249 I BGB. Auch ein Ersatz der Anwaltskosten nach §§ 280 I, II, 286 BGB scheidet vor Eintritt des Verzugs mangels vorheriger verzugsbegründender Mahnung des A aus.<sup>27</sup>

#### V. Mitverschulden der V-KG gem. § 254 I BGB

Möglicherweise muss sich die V-KG gem. § 254 I BGB aufgrund der Verwendung unwirksamer AGB ein Mitverschulden an der Entstehung des Schadens zurechnen lassen. Das Mitverschulden ihrer Gesellschafter wird der V-KG gem. § 31 BGB analog zugerechnet.<sup>28</sup>

Dies würde voraussetzen, dass G die Unwirksamkeit der AGB fahrlässig i. S. d. § 276 II BGB verkannt hat. Zumindest eine solche Endrenovierungsklausel, wie sie in § 10 Nr. 3 b) des Mietvertrags verwendet wurde, erachtet der BGH in gefestigter Rechtsprechung als unwirksam.<sup>29</sup> Darüber sollte sich der beruflich mit der Vermietung mehrerer Wohnhäuser betraute G im Klaren sein. Folglich handelte G fahrlässig. Die Renovierung wäre ohne die Klausel nicht durchgeführt worden, sodass die Verwendung unwirksamer AGB auch kausal im Sinne der *conditio sine qua non*-Formel für die Entstehung der Schäden bei der Renovierung war.

Zweifelhaft ist jedoch, ob die bei der Renovierung entstandenen Schäden noch vom Schutzzweck der Norm erfasst sind. Dies richtet sich danach, ob das Verbot der Verwendung unwirksamer AGB darauf abzielt, solche Schäden zu verhindern.<sup>30</sup> Der Schutzzweck der Norm besteht vorliegend darin, die Abwälzung von Renovierungen

<sup>22</sup> Grundmann, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. (2016), § 278 Rdnr. 21; Jauernig/Stadler, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. (2015), § 278 Rdnr. 10.

<sup>23</sup> Jauernig/Stadler, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. (2016), § 278 Rdnr. 10.

<sup>24</sup> Vgl. hierzu Langenberg, in: Schmidt-Futterer, Mietrecht, 12. Aufl. (2015), § 538 BGB Rdnrn. 243, 337.

<sup>25</sup> Reiner/Schulze, in: Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl. (2017), § 249 Rdnr. 6.

<sup>26</sup> BGHZ 127, 348 ff. = NJW 1995, 446 ff.

<sup>27</sup> Vgl. hierzu Ernst, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. (2016), § 286 Rdnr. 154.

<sup>28</sup> BGH NJW 1952, 537; vgl. für die OHG Kindler, in: Koller/Kindler/Roth/Morck, HGB, 8. Aufl. (2015), § 124 Rdnr. 7; Roth, in: Baumbach/Hopt, HGB, 37. Aufl. (2016), § 124 Rdnr. 29.

<sup>29</sup> S. o. Fn. 18.

<sup>30</sup> Vgl. hierzu Oetker, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl. (2016), § 254 Rdnr. 33.

auf den Mieter unabhängig von der Renovierungsbedürftigkeit der Mietsache zu verhindern. Die Unwirksamkeit von Renovierungsklauseln dient hingegen nicht der Verhinderung von Schäden, die durch eine unsachgemäße Renovierung entstehen. Folglich hatte G kein Mitverschulden gem. § 254 I BGB und die V-KG muss sich kein Mitverschulden gem. § 31 BGB analog zurechnen lassen.

## VI. Zwischenergebnis

Die V-KG hat gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 280 I BGB für die Beschädigung der Türrahmen und des Bodens durch die Farbleckse und die Zerstörung der Tapete.

## VII. Anspruch durchsetzbar

A könnte jedoch ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 I BGB geltend machen, sofern ihm seinerseits Ansprüche gegen die V-KG zustehen.

### 1. Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB

A könnte gegen die V-KG einen Anspruch aus §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen (*culpa in contrahendo*) auf Ersatz der Renovierungskosten haben, weil die in den AGB statuierte Verpflichtung zur Renovierung unwirksam war.

#### a) Vorvertragliches Schuldverhältnis

Zwischen A und der V-KG besteht durch die Vertragsverhandlungen über den Mietvertrag ein vorvertragliches Schuldverhältnis nach § 311 II Nr. 1 BGB, unabhängig davon, dass es später zum Abschluss des Mietvertrags kam.

#### b) Pflichtverletzung

Die V-KG müsste eine Pflicht aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis verletzt haben, indem sie unwirksame AGB verwendete. Die V-KG hat nach § 241 II BGB die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils. Diese Pflicht verletzt, wer unwirksame AGB verwendet.<sup>31</sup> Indem die V-KG unwirksame Schönheitsreparaturklauseln verwendete, verletzte sie somit ihre Rücksichtnahmepflicht gem. § 241 II BGB aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis mit A.

#### c) Vertretenmüssen

Diese Pflichtverletzung müsste die V-KG zu vertreten haben. Hierzu müsste die V-KG die Unwirksamkeit der Klauseln fahrlässig verkannt haben. Die V-KG selbst kann die Unwirksamkeit der Klauseln nicht fahrlässig verkannt haben. Sie muss sich jedoch das Vertretenmüssen ihrer Gesellschafter gem. § 31 BGB analog zurechnen lassen. Fahrlässig handelt gem. § 276 II BGB, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Zumindest hinsichtlich der Verwendung der Endrenovierungsklausel in § 10 Nr. 38 des Mietvertrags handelte G fahrlässig im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, weil ihre Unwirksamkeit aufgrund der gefestigten Rechtsprechung des BGH zu der Wirksamkeit von Endrenovierungsklauseln bei Vertragsabschluss dem G hätte bekannt sein müssen (s. o.). G hat die Pflichtverletzung zu vertreten. Die V-KG muss sich dies gem. § 31 BGB analog zurechnen lassen.

#### d) Schaden

A ist ein Schaden in Form der Renovierungskosten entstanden, der gem. § 249 I BGB durch Rückzahlung der Renovierungskosten zu ersetzen ist.

#### e) Ergebnis

A hat gegen die V-KG einen Anspruch auf Erstattung der Renovierungskosten nach §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB.

### 2. Anspruch auf Aufwendungsersatz aus §§ 539 I, 677, 683 S. 1, 670 BGB

A hat gegen die V-KG keinen Anspruch auf Aufwendungsersatz nach §§ 539 I, 677, 683 S. 1, 670 BGB, denn ihm fehlt der Fremdgeschäftsführungswille. A nimmt die Renovierungen lediglich vor, um seine vermeintliche Renovierungspflicht aus dem Mietvertrag zu erfüllen. Der Fremdgeschäftsführungswille wäre jedoch erforderlich, da § 539 I BGB eine Rechtsgrundverweisung darstellt<sup>32</sup> und die Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag somit vorliegen müssten. Zudem geht das Bereicherungsrecht als *lex specialis* für die Rückabwicklung unwirksamer vertraglicher Verpflichtungen den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag vor, da ansonsten die besonderen

<sup>31</sup> So BGH in ständiger Rechtsprechung, vgl. BGHZ 99, 101 (106 f.) = NJW 1987, 639 (640); Behme/Vásárhelyi Nagy, StudZR 2010, 171 (176).

<sup>32</sup> Behme/Vásárhelyi Nagy, StudZR 2010, 171 (178); so auch Palandt/Weidenkaff, 76. Aufl. (2017), § 539 Rdnr. 6.

bereicherungsrechtlichen Vorschriften der §§ 814, 817 S. 2 und 818 BGB umgangen würden.<sup>33</sup>

### 3. Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung aus §§ 812 I S. 1 Var. 1, 818 II BGB

A könnte gegen die V-KG einen Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung nach §§ 812 I S. 1 Var. 1, 818 II BGB haben.

#### a) Etwas erlangt

Hierzu müsste die V-KG etwas erlangt haben. Zweifelhaft ist, was vorliegend als Gegenstand der Bereicherung anzusehen ist. In Betracht kommt sowohl eine mögliche Steigerung des Ertragswertes des Hauses als Mietsache durch die Renovierungsarbeiten als auch die übliche Vergütung für die Renovierungsarbeiten.<sup>34</sup> Sinn und Zweck des Bereicherungsrechts ist die Abschöpfung von Vorteilen beim Bereicherten,<sup>35</sup> welche nicht zwingend mit einem Kostenaufwand des Mieters gleichzusetzen sind.<sup>36</sup> Der Vorteil liegt bei Schönheitsreparaturen grundsätzlich in der Steigerung des Ertragswertes der Mietsache. Insofern ist dieser vorrangig als Bereicherungsgegenstand anzusehen und nur hilfsweise auf die übliche Vergütung der Renovierungsarbeiten abzustellen.<sup>37</sup> Im vorliegenden Fall ist aufgrund des schlechten Zustands des Hauses vor der Renovierung bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung auch von einem höheren Mietwert der Räume nach der Renovierung auszugehen. Folglich hat die V-KG die Ertragssteigerung des Hauses erlangt.

#### b) Durch Leistung des A

A lies die Renovierungsarbeiten zur bewussten zweckgerichteten Vermehrung des Vermögens der V-KG durchführen. Mithin erlangte die V-KG die Steigerung des Ertragswertes des Hauses durch Leistung des A.

#### c) Ohne Rechtsgrund

A traf aufgrund der unwirksamen Klauseln keine Renovierungsverpflichtung. Folglich bestand kein Rechtsgrund.

#### d) Rechtsfolge: Wertersatz gem. § 818 II BGB

Da die Steigerung des Ertragswertes als solche nicht herausgegeben werden kann, hat die V-KG gem. § 818 II BGB Wertersatz hierfür zu leisten.

#### e) Ergebnis

A hat gegen die V-KG einen Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung gem. § 812 I S. 1 Var. 1, 818 II BGB.

### 4. Ergebnis

I kann für die V-KG von A Schadensersatz nach § 280 I BGB nur Zug um Zug gegen Leistung von Schadensersatz nach §§ 280 I, 241 II, 311 II BGB bzw. Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung nach §§ 812 I S. 1 Var. 1, 818 II BGB verlangen.

## C. Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 I, 677, 683 S. 1 BGB

Ein Anspruch der V-KG gegen A auf Schadensersatz aus §§ 280 I, 677, 683 S. 1 BGB aus echter berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag scheidet mangels Fremdgeschäftsführungswillens des A aus.

<sup>33</sup> Behme/Vásárhelyi Nagy, StudZR 2010, 171 (180); so auch Lorenz, NJW 1996, 883 (884); Lorenz, NJW 2009, 2576.

<sup>34</sup> Vgl. zusammenfassend zum Problem Behme/Vásárhelyi Nagy, StudZR 2010, 171 (180 ff.).

<sup>35</sup> Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts II/2, 13. Aufl. (1994), S. 127 f.; Lorenz, NJW 1996, 883 (884).

<sup>36</sup> Zutreffend LG Berlin BeckRS 2007, 7126; so auch Behme/Vásárhelyi Nagy, StudZR 2010, 171 (181).

<sup>37</sup> Behme/Vásárhelyi Nagy, StudZR 2010, 171 (181).



## D. Anspruch auf Aufwendungsersatz aus §§ 683 S. 1, 677, 670 BGB wegen der Anwaltskosten

Anders als bei wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen wegen UWG-Verstößen scheidet eine Erstattung der Kosten für die gutachterliche Prüfung und außergerichtliche Geltendmachung der Ansprüche der V-KG durch den Rechtsanwalt als Aufwendungen nach §§ 683 S. 1, 677, 670 BGB vorliegend aus. Eine Abmahnung dient zumindest auch dazu, den Abgemahnten auf seinen Wettbewerbsverstoß aufmerksam zu machen und ggf. hohe Folgekosten für den Abgemahnten zu vermeiden; sie liegt mithin in seinem (fremden) Interesse.<sup>38</sup> Eine vergleichbare Situation besteht jedoch im vorliegenden Fall nicht. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Prüfung und Geltendmachung der Ansprüche durch den Rechtsanwalt im Interesse des A liegt. Vielmehr verfolgt I als Insolvenzverwalter der V-KG hierdurch ausschließlich eigene Interessen. Folglich scheidet ein Anspruch auf Aufwendungsersatz nach §§ 683 S. 1, 670, 677 BGB aus.

## E. Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 989, 990 I BGB

Auch ein Schadensersatzanspruch aus §§ 989, 990 I BGB kommt nicht in Betracht, da A durch die Renovierungsabrede zum Zeitpunkt der Vornahme der Schönheitsreparaturen ein Recht zum Besitz i. S. d. § 986 BGB hat und somit keine Vindikationslage besteht.

## F. Anspruch auf Schadensersatz aus § 831 BGB

Schließlich scheidet auch ein Schadensersatzanspruch der V-KG gegen A aus § 831 BGB aus. Ein solcher Anspruch würde voraussetzen, dass M Verrichtungsgehilfe des A ist. M ist aber nicht von A abhängig und A hat ihm gegenüber keinerlei Weisungs-/Direktionsbefugnisse.<sup>39</sup> Folglich ist M kein Verrichtungsgehilfe des A.

### Zweiter Teil: Ansprüche der V-KG gegen B

## A. Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 I, 241 II, 311 II Nr. 1 BGB

Die V-KG könnte gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz gem. §§ 280 I, 241 II, 311 II Nr. 1 BGB aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen (*culpa in contrahendo*) haben, weil B die Materialkosten für den Maler M übernahm.

### I. Vorvertragliches Schuldverhältnis

Zwischen der V-KG und B besteht aufgrund der Vertragsverhandlungen über den Mietvertrag ein vorvertragliches Schuldverhältnis gem. § 311 II Nr. 1 BGB.

### II. Verletzung von Schutzpflichten gem. § 241 II BGB

Durch die unsachgemäß ausgeführten Malerarbeiten wurde die B obliegende vorvertragliche Schutz- und Obhutspflicht gem. § 241 II BGB, sorgsam mit der Mietsache umzugehen, verletzt.

### III. Vertretenmüssen

Zweifelhaft ist jedoch, ob B diese Pflichtverletzung zu vertreten hat. Die Beschädigungen hat B nicht selbst verschuldet. Möglicherweise muss er sich jedoch das Verschulden des M gem. § 278 BGB zurechnen lassen. B übernimmt jedoch lediglich die Materialkosten; er hat M nicht beauftragt. Somit wurde M nicht als Erfüllungsgehilfe des B tätig; B hat die Pflichtverletzung nicht zu vertreten.

### IV. Ergebnis

Ein Schadensersatzanspruch der V-KG gegen B gem. §§ 280 I, 241 II, 311 II Nr. 1 BGB besteht nicht.

<sup>38</sup> Vgl. hierzu BGH NJW 1984, 2525 ff.

<sup>39</sup> Vgl. zu den Merkmalen eines Verrichtungsgehilfen *Wagner*, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl. (2013), § 831 Rdnrn. 14 ff.

## B. Anspruch auf Schadensersatz aus § 831 BGB

Auch ein Schadensersatzanspruch aus § 831 BGB der V-KG gegen B scheidet aus, da M nicht Verrichtungsgehilfe des B ist, sondern weisungsungebunden tätig wurde.

### Dritter Teil: Ansprüche der V-KG gegen M

Die V-KG könnte gegen M einen Anspruch auf Ersatz der durch die fehlerhaften Malerarbeiten entstandenen Schäden aus § 823 I BGB haben.

### I. Rechtsgutsverletzung

Hierzu müsste M eines der in § 823 I BGB aufgeführten Rechtsgüter verletzt haben. In Betracht kommt lediglich die Verletzung des Eigentums der V-KG durch die Zerstörung der Tapete und durch die Farbkleckse auf den Türen und Böden.

#### 1. Zerstörung der Tapete

M trug die Farbe so dick auf, dass dadurch die Faserstruktur der Tapete zerstört wurde. Die im Eigentum der V-KG stehende Tapete wurde somit in ihrer Substanz zerstört. Eine Eigentumsverletzung ist gegeben.

#### 2. Farbkleckse auf Türrahmen und Böden

Problematisch ist, ob auch die Farbkleckse auf den Türrahmen und den Böden die V-KG in ihrem Eigentum verletzen. Die Farbkleckse beeinträchtigen nicht die Substanz der Türen und Böden. Auch eine Gebrauchsbeeinträchtigung liegt nicht vor. Dennoch nimmt die Rechtsprechung eine Eigentumsverletzung auch bei erheblichen Verunrei-

nigungen an, sofern die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands mit erheblichen Kosten verbunden ist.<sup>40</sup>

Die Türen und Böden wurden durch die unordentlichen Arbeiten erheblich verschmutzt. Bei lebensnaher Wertung ist davon auszugehen, dass die Entfernung von Wandfarbe nur unter erheblichem Kostenaufwand möglich ist.

### II. Rechtswidrigkeit und Verschulden

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. M hat die Arbeiten unordentlich und nicht fachgerecht ausgeführt. Er hat damit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt und fahrlässig gem. § 276 II BGB gehandelt. M hat die Rechtsgutsverletzung verschuldet.

### III. Schaden

Der hieraus entstandene Schaden ist gem. §§ 249 ff. BGB zu ersetzen. Da keine Anhaltspunkte ersichtlich dafür sind, dass die Beauftragung eines Rechtsanwalts für die Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs gegen M erforderlich ist (s. o.), sind die Kosten für die Prüfung und außergerichtliche Geltendmachung des Anspruchs durch einen Rechtsanwalt kein Teil des Schadens gem. § 249 II BGB.

### IV. Ergebnis

Die V-KG hat gegen M einen Anspruch auf Ersatz der durch die fehlerhaften Malerarbeiten entstandenen Schäden aus § 823 I BGB.

<sup>40</sup> BGH DB 1964, 65 bzgl. der Verschmutzung einer Hauswand durch Rauch; *Spindler*, in: BeckOnlineKomm-BGB, Ed. 36, § 823 Rdnr. 42.