

Gericht:	Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht 12. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	23.10.2024
Aktenzeichen:	12 U 8/23
Dokumenttyp:	Urteil
Normen:	§ 307 BGB, § 320 BGB

Gewerberaummietvertrag: Formularvertraglicher Ausschluss des Minderungs- und Zurückbehaltungsrechts

Orientierungssatz

1. Eine formularmäßige Klausel in einem Gewerberaummietvertrag „Eine Minderung der Miete ist ausgeschlossen. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung bleiben unberührt“ hält der Klauselkontrolle nach § 307 BGB stand. (Rn. 59) (Rn. 60)
2. Ein formularvertraglicher Ausschluss eines Zurückbehaltungsrechts gilt auch für die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320 BGB).

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Lübeck vom 22.12.2022, unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen, Az. 17 O 248/18, abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 743,75 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.04.2017 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Auf die Widerklage hin wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 27.424,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 2.000,00 € seit dem 31.10.2018, auf weitere 6.436,20 € seit dem 20.06.2019, auf 8.400,00 € seit dem 20.12.2022 und auf weitere 10.588,20 € seit dem 21.03.2023 zu zahlen.

Weiter wird die Klägerin auf die Widerklage hin verurteilt, die am Mietobjekt R. in den vermieteten Büroräumen und im Lager vorhandenen Mietmängel, wie sie in den mit diesem Urteil fest verbundenen Anlagen B 10 (Grundriss der vermieteten Büroräume und des vermieteten Lagers mit Lokalisierung der Mängel), Anlagenkonvolut B 11 (Fotos der Mängel) und Anlage B 12 (verbale Beschreibung

der Mängel) konkretisiert sind, hinsichtlich der Mängelursachen und der Dekorationsschäden zu beseitigen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung von Höhe von 120 % der zu vollstreckenden Forderung abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 56.569,36 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Parteien streiten um Ansprüche aus einem Mietverhältnis.
- 2 Die Klägerin vermietete an die Beklagte mit Untermietvertrag vom 06.06.2015 Gewerbeflächen an die jetzige Beklagte. Der Mietvertrag (Anlage K 1) war gemäß § 4 vom 01.10.2015 bis 30.09.2025 befristet. Bezüglich des weiteren Sachverhalts wird auf das Urteil des Landgerichts Lübeck Bezug genommen.
- 3 Das Landgericht Lübeck hat der Klage teilweise stattgegeben. Die Widerklage hat es als teilweise unzulässig und im Übrigen als nur teilweise begründet angesehen.
- 4 Der Klägerin stehe gegen die Beklagte ein Anspruch auf Mietzahlung gemäß § 535 Abs. 2 BGB zu. Die Klägerin könne hierbei die geltend gemachte Miete in Höhe von monatlich 7.000,00 € zzgl. Umsatzsteuer, insgesamt 8.330,00 € beanspruchen. Ein Anspruch auf Vorauszahlung von Nebenkosten stehe der Klägerin nicht zu. Die Beklagte habe auf den Mietanspruch der Klägerin monatlich 743,75 € zu wenig gezahlt (8.330,00 € - 7.586,25 €).
- 5 Die Beklagte könne der Mietforderung wegen der bestrittenen Zurverfügungstellung einer Minderfläche kein Zurückbehaltungsrecht entgegenhalten. Ein Zurückbehaltungsrecht sei nach § 16 Ziff. 2 des Mietvertrags auf unbestrittene oder rechtskräftig festgestellte Forderungen beschränkt. Da die Parteien darüber stritten, ob die Nichtzurverfügungstellung von 25 % der nach § 23 des Mietvertrags zusätzlich vermieteten Fläche von der Klägerin oder der Beklagten zu verantworten sei, sei die

Voraussetzung der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts im vorliegenden Mietverhältnis nicht erfüllt.

- 6 Die Beklagte könne der Mietforderung auch keine Mängelabwehr entgegenhalten, da diese gemäß § 16 Ziff. 1 des Mietvertrags auf Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung beschränkt seien. Derartige Beschränkungen der Mieterrechte hielten einer formularvertraglichen Klauselkontrolle stand, da sie keinen vollständigen Ausschluss von Mieterrechten begründeten.
- 7 Der Klägerin stehe kein Anspruch auf Zahlung der Nebenkostenvorauszahlungen in Höhe der geltend gemachten 504,20 € zu. Die Beklagte habe sich hinsichtlich der Nebenkostenvorauszahlungen zu Recht auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen unterbliebener Erteilung der Nebenkostenabrechnungen seit 2015 berufen. Der Mieter habe ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB für Nebenkostenvorauszahlungen, wenn die Abrechnung für einen vorangegangenen Zeitraum nicht rechtzeitig erfolgt sei. Durch die Bestimmung in § 16 Ziff. 2 des Mietvertrags könne zwar grundsätzlich ein Zurückbehaltungsrecht für Nebenkostenvorauszahlungen wirksam ausgeschlossen sein. Sei jedoch der Anspruch auf Abrechnung über die Nebenkosten unstreitig, greife der Ausschluss des Zurückbehaltungsrechtes nicht. Unstreitig habe ein Anspruch auf Abrechnung bestanden, welcher sich aus § 4 Ziff. 2 des Mietvertrags ergebe, wonach der Vermieter über Nebenkosten und Betriebskosten jährlich abrechne. Streitig sei nur, ob die Klägerin über die Nebenkosten tatsächlich abgerechnet habe. Hierfür sei sie darlegungsbelastet, da sie sich auf die Erfüllung dieser Verpflichtung berufe. Ihrer Darlegungslast sei sie jedoch nicht nachgekommen. Auch habe sie keine Abrechnungen vorgelegt. Das Zurückbehaltungsrecht entfalle nur, wenn eine formell wirksame Abrechnung erteilt werde. Dies habe vorliegend nicht überprüft werden können, da den Schriftsätzen die behaupteten Abrechnungen nicht beigelegt gewesen seien.
- 8 Im Übrigen spreche auch der Umstand der Klagerücknahme in Höhe von 5.000,00 € gegen eine Abrechnung über Nebenkosten in der Vergangenheit. Die Klägerin habe ihre Klage erweitert auf Nebenkostennachzahlungen aus den Abrechnungen für die Jahre 2018 und 2019, jedoch weder Abrechnungen vorgelegt, noch den geltend gemachten Betrag in Höhe von 5.000,00 € erläutert. Schließlich hat sie die Klage insoweit zurückgenommen, was ebenfalls gegen eine erteilte Abrechnung spreche.
- 9 Soweit die Beklagte die Nebenkostenforderungen der Klägerin für den Zeitraum April 2017 bis Juni 2019 in Höhe von 504,20 € mit einer Überzahlung der Nebenkosten für den Zeitraum Oktober 2015 bis März 2017 in Höhe von 3.424,40 € verrechne, gebe es keine Grundlage für eine Verrechnung. Der Klägerin stehe kein Anspruch auf

Nebenkostenvorauszahlung zu, da sie nicht über die Nebenkosten abgerechnet habe. Demzufolge fehle es bereits an einem verrechnungsfähigen Gegenanspruch der Klägerin. Die Verrechnung gehe ins Leere. Die Verrechnung sei auch nicht in dem Sinne auszulegen, dass die Beklagte die Überzahlung der Nebenkosten mit dem Mietanspruch verrechnen wolle. Die Beklagte verrechne in ihrem Schriftsatz vom 11.06.2019, Seite 5 oben (Blatt 88 d. A.) ihren Rückzahlungsanspruch ausdrücklich mit dem Nebenkostenvorauszahlungsanspruch der Klägerin für die Zeit von April 2017 bis Juni 2019.

10 Im Einzelnen ergebe sich damit folgender Mietanspruch für den Zeitraum von April 2017 bis Oktober 2020 (43 Monate):

11 $43 \times 8.330,00 \text{ €} = 358.190,00 \text{ €}$

12 Gezahlt worden seien monatlich von der Beklagten 7.586,28 €, in 43 Monaten

13 326,208,75 €.

14 Hieraus folge eine Differenz in Höhe von

15 31.981,25 €.

16 In dieser Höhe sei der Zahlungsantrag begründet.

17 Da die Klägerin ursprünglich mit der Klage die volle Mietzahlung in Höhe von jeweils 8.930,00 € für die Monate August und September 2018 geltend gemacht habe, obwohl die Beklagte am 27.09.2018 noch vor Rechtshängigkeit 15.172,50 € gezahlt habe, sei die Klage von Anfang an hinsichtlich dieser beiden Monate unbegründet gewesen. Die von der Klägerin insoweit erklärte Teilerledigterklärung in Höhe von 13.685,00 € gehe ins Leere. Sie sei daher nicht festzustellen.

18 Hinsichtlich des Zinsanspruchs sei die Klage gemäß §§ 286, 288 BGB begründet.

19 Der Schadensersatzanspruch der Klägerin in Höhe von 23.449,86 € für die Beschädigungen der sanitären Anlagen sei unbegründet. Die Beklagte sei für diesen Schaden nicht verantwortlich. Es könne keine der Beklagten vorwerfbare Pflichtverletzung bei der Entstehung des Frostschadens festgestellt werden. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin greife nicht durch (wird ausgeführt).

20 Die Widerklage sei teilweise unzulässig und im Übrigen nur teilweise begründet.

21 Soweit die Beklagte nach Schluss der mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 08.12.2022 die Widerklage um weitere 42 Monate $\times 200,00 \text{ €} = 8.400,00 \text{ €}$ Rückzahlung zu viel geleisteter Miete (für den Zeitraum Juli 2019 bis Dezember 2022)

wegen Mangelhaftigkeit des Objekts erhöht habe, sei die Widerklage unzulässig. Eine Widerklage könne nach Schluss der mündlichen Verhandlung über die Klage nicht mehr in zulässiger Weise erhoben werden. Gleiches gelte für die Erhöhung der Widerklage. Ein Wiedereröffnungsgrund habe nicht vorgelegen.

- 22 Hinsichtlich der bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung geltend gemachten ungerechtfertigten Bereicherung in Höhe von 5.600,00 € für die behauptete Mangelhaftigkeit von März 2017 bis Juni 2019 sei die Widerklage unbegründet.
- 23 Die Beklagte sei zwar grundsätzlich nicht gehindert, im Wege der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB einen Anspruch auf Rückzahlung zuviel gezahlter Miete wegen eines bestehenden Minderungsanspruchs gemäß § 536 BGB geltend zu machen. Eine Mietminderung bleibe aber außer Betracht, wenn es sich um eine unerhebliche Tauglichkeitsminderung handele. Ein erheblicher Mangel liege nicht vor.
- 24 Von den mit der Widerklage geltend gemachten Mangelpositionen schieden bereits die Mängel 4 und 5 aus. Hinsichtlich der beiden Löcher in den beschädigten Fensterscheiben trage die Beklagte selbst vor, dass diese bereits bei Übergabe des Objekts vorhanden gewesen seien. Damit habe die Klägerin (*gemeint ist wohl: die Beklagte*) Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis gehabt. Mängelansprüche seien insoweit gemäß § 536b Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Hinsichtlich des undichten Rohrs in der Toilette und der nicht funktionsfähigen Toilettenanlage handele es sich um der Beklagten gemäß § 11 Ziff. 3 des Mietvertrags übertragene laufende Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten. Es handele sich hierbei um typische, durch den Mietgebrauch entstehende Schäden.
- 25 Es verblieben die in Anlage B 6 geltend gemachten Feuchtigkeitsschäden. Auf den von der Beklagten hierzu eingereichten Lichtbildern (Anlage B 5, Blatt 36 f. d. A.) seien zwar Feuchtigkeiterscheinungen zu erkennen. Diese erreichten jedoch nicht die Grenze zur Erheblichkeit. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass sich die Erheblichkeit an der Beeinträchtigung des gesamten Mietobjekts bemesse. Insgesamt seien der Beklagten etwa 10.000 m² Grundstücksfläche vermietet worden. Darüber hinaus beinhalteten Werkstatt, Lagerfläche und Büroräume insgesamt etwa 300 m². Die Beeinträchtigung nur durch wenige Feuchtigkeitflecken, wie sie auf den Lichtbildern zu erkennen sei, stelle sich im Verhältnis zur gesamten Nutzungsmöglichkeit des Mietobjektes als geringfügig dar. Dies zeige sich auch an der von der Beklagten angesetzten Minderung in Höhe von monatlich 200,00 €, die gemessen an einer Gesamtnettomiete von 7.000,00 € lediglich 2,9 % ausmache.

- 26 Der Beklagten stehe jedoch ein Anspruch auf Rückzahlung zuviel geleisteter Nebenkostenvorauszahlungen aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB zu. Unstreitig habe die Beklagte im Zeitraum von Oktober 2015 bis März 2017 eine Nebenkostenvorauszahlung in Höhe von monatlich 1.250,00 € statt der geforderten 504,20 € gezahlt. Für den vorgenannten Zeitraum (18 Monate) ergebe dies eine Überzahlung in Höhe von 13.424,40 € ($1.250,00 \text{ €} - 504,20 \text{ €} = 745,80 \text{ €} \times 18 \text{ Monate}$). Von diesem Betrag mache die Beklagte mit ihrer Widerklage 2.836,29 € geltend. Der Betrag sei daher zuzusprechen gewesen. Der Zinsanspruch folge aus §§ 288, 291 BGB.
- 27 Ein Anspruch auf Beseitigung der Feuchtigkeitsschäden folge aus der Erhaltungsverpflichtung des Vermieters gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB. Danach habe der Vermieter die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten. Die Erheblichkeitsgrenze des § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB gelte insoweit nicht. Zwar sei nach § 11 Ziff. 3 des Mietvertrags die Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht auf die Beklagte übertragen. Dies gelte jedoch nur insoweit, als die Schäden auf den Mietgebrauch oder auf solchen Umständen beruhten, die der Risikosphäre des Mieters zuzuordnen seien. Die Feuchtigkeitsmängel beruhten jedoch auf dem Wasserschaden in dem Wohncontainer und die Klägerin habe nicht bewiesen, dass diese Mängel in der Risikosphäre der Beklagten entstanden seien. Die Klägerin hafte daher für die Beseitigung der Mängel.
- 28 Mit ihrer Berufung begehrt die Beklagte vollständige Klageabweisung sowie widerklagend die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung weiterer 24.588,11 €.
- 29 Das Landgericht habe zu Unrecht der Klage hinsichtlich des ausgeurteilten Mietzinsanspruchs der Klägerin stattgegeben. Jedenfalls über den Zeitraum September 2016 bis Oktober 2020 hin habe die Klägerin der Beklagten 25 % der ab diesem Zeitpunkt zusätzlich angemieteten Fläche (vgl. § 23 Abs. 1 des Mietvertrags, Anlage K 1) nicht zur Verfügung gestellt. Insoweit sei das Objekt überhaupt nicht übergeben worden. Dementsprechend habe die Beklagte 25 % des zusätzlichen Mietzinses, unstreitig 743,75 € pro Monat nicht bezahlt. Dabei stehe hier der Zeitraum von April 2017 bis Oktober 2020 und der für diese Zeit berechnete Teilmietzins im Streit.
- 30 Das Landgericht stelle sich auf den Standpunkt, dass mit der Klausel § 16 Abs. 2 des Mietvertrags die Einrede des nicht erfüllten Vertrags, welche die Beklagte wegen der nicht zur Verfügung gestellten Teilfläche erhebe, gleich mit ausgeschlossen sei. Dies sei unrichtig, da die Einrede des nicht erfüllten Vertrags etwas anderes sei als ein Zurückbehaltungsrecht. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags beziehe sich nicht auf

die Situation, dass die Gegenleistung für die Leistung, die auf der Basis dieser Einrede verweigert werde, nicht geleistet werde. Im konkreten Fall sei es so, dass die Teilfläche einem Vormieter belassen worden sei, dem gegenüber die Klägerin Mietzinsansprüche oder doch zumindest Nutzungsentschädigungsansprüche innehave. Bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen werde klar, dass bei der Ausweitung des Ausschlusses des Zurückbehaltungsrechts auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrags die grundlegende gesetzliche Regelung des synallagmatischen Anspruchs auf die Gegenleistung unangemessen eingeschränkt werde. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags müsse der Beklagten trotz der Klausel des § 16 Abs. 2 des Mietvertrags erhalten bleiben.

- 31 Indem sich das Landgericht auf die Rechtsprechung beziehe, dass Klauseln, die in gewerblichen Mietverträgen eine Minderung ausschließen, wirksam seien, wenn die nachträgliche Geltendmachung ungerechtfertigter Bereicherung gewährleistet sei, vertrete das Landgericht unrichtigerweise die Auffassung, dass auch im konkreten Fall, in dem das Mietobjekt zum Teil überhaupt nicht zur Verfügung gestellt worden sei, auf Grundlage des § 16 Abs. 1 des Mietvertrags Mietzins geschuldet werde. In Fällen, in denen das Mietobjekt überhaupt nicht zur Verfügung gestellt werde, könne die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, welcher das berechnete Liquiditätsinteresse des Vermieters über das Interesse des Mieters an Mietminderung stelle, nicht angewendet werden. Die Klägerin habe von dem Vormieter, welcher die Teilfläche über die Jahre nicht freigemacht habe, entweder Miete oder jedenfalls Nutzungsentschädigung verlangen können. Ein Interesse, zusätzlich noch von der Beklagten Mietzins verlangen zu können, sei nicht schützenswert. In einem solchen Falle müsse die Einschränkung des Mieterrechts aus §§ 535 Abs. 1 Satz 1, 536 Abs. 1 BGB als unangemessen angesehen werden, so dass § 16 Abs. 1 des Mietvertrags unwirksam sei.
- 32 Über den besagten Zeitraum September 2016 bis Oktober 2020, von dem die Klägerin den Mietzins für April 2017 bis Oktober 2020 eingeklagt habe, stehe der Klägerin der besagte Teilmietzins nicht zu, weshalb das Landgericht diesen unrichtigerweise ausgerechnet habe.
- 33 Die Beklagte greife die Abweisung der Erhöhung der Widerklage, die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung stattgefunden habe, und die entsprechend dem landgerichtlichen Urteil unzulässig gewesen sei, nicht an, sondern erhöhe insoweit die Widerklage nunmehr. Der vom Landgericht als zulässig erachtete abgewiesene Teil der Widerklage werde zudem weiter geltend gemacht.

- 34 Die Beklagte habe Anspruch auf die Erstattung ungerechtfertigter Bereicherung aufgrund von Mietzinszahlungen, die wegen der Mangelhaftigkeit des Mietobjektes minderungsbedingt zuviel gezahlt worden seien. Es gehe um eine monatliche Minderung des Mietzinses, die im Wege der ungerechtfertigten Bereicherung für die Zeit von März 2017 bis Juni 2019 in Höhe von 200,00 € monatlich geltend gemacht werde. Der vom Landgericht unrichtigerweise abgewiesene Betrag, welcher weiter geltend gemacht werde, belaufe sich insofern insgesamt auf 5.600,00 €.
- 35 Das Landgericht bestätige grundsätzlich den Anspruch auf Rückzahlung der ungerechtfertigten Bereicherung wegen der Mangelhaftigkeit der übergebenen Mietsache, meine aber, es gehe nur um eine unerhebliche Tauglichkeitsminderung gemäß § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB, weshalb ein Anspruch auf Ausgleich der ungerechtfertigten Bereicherung nicht bestehe.
- 36 Aus der Tatsache, dass zwei Löcher in beschädigten Fensterscheiben bereits bei Übergabe des Objekts vorhanden gewesen seien, schließe das Landgericht, dass die Beklagte Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von diesen Mängeln gehabt habe. Dies könne aber nicht ohne Weiteres vorausgesetzt werden. Tatsächlich habe die Beklagte auch vorgetragen, dass diese bei Übernahme des Objekts nicht bekannt gewesen seien, sondern unmittelbar danach entdeckt worden seien und die Klägerin Abhilfe zugesagt habe. Die Tatsache, dass die Beschädigung der Fensterscheiben der Beklagten nicht bei Übergabe bekannt geworden sei, könne auch nicht als grob fahrlässige Unkenntnis eingestuft werden. Es sei zu bedenken, dass es hier um vielfältige vermietete Flächen, die Werkstatt, Lagerfläche und Büroräume von insgesamt 300 m² und eine Grundstücksfläche von vielen tausend Quadratmetern gegangen sei. Dass bei der Übergabe ein beschädigtes Fenster übersehen werde, könne nicht als grob fahrlässig bezeichnet werden.
- 37 Des Weiteren meine das Landgericht, dass eine Minderung wegen eines undichten Rohrs und des Nichtfunktionierens der Spüle nicht zur Minderung berechtigten, da die Beklagte gemäß § 11 Ziff. 3 des Mietvertrags laufende Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten durchzuführen habe, soweit die Schäden durch den Mietgebrauch entstanden seien. Das Landgericht gehe davon aus, dass die Mängel durch den Mietgebrauch entstanden seien, obwohl auf Seite 2 des Beklagtenschriftsatzes vom 18.03.2019, 2. Absatz vorgetragen und unter Beweis gestellt worden sei, dass seit Beginn des Mietverhältnisses die streitgegenständlichen Mietmängel gerügt worden seien. Auch aufgrund dieses Mangels könne die Beklagte deshalb Minderung verlangen.

- 38 Weiter meine das Landgericht, die Feuchtigkeitsschäden und Wasserschäden und deren Ursachen, die mit den Mängeln Ziffern 1 bis 3 bezeichnet worden seien, entbehrten einer Erheblichkeit. Obwohl die Beklagte in der Klageerwiderung zum Beweis der Feuchtigkeitsschäden ein Sachverständigengutachten und die richterliche Augenscheinseinnahme angeboten habe, meine das Landgericht, anhand der überreichten Fotos seien die Feuchtigkeitsschäden nicht als erheblich zu erkennen, weshalb sie nicht erheblich seien. Dies erfolge, obwohl im Wesentlichen diese Mängel erneut mit Schriftsatz vom 11.06.2019, Seite 5 unten ff. dargelegt und unter Beweis gestellt worden seien und im Hinblick auf Ziff. 3 des Urteilstenors auch als erheblich angesehen worden seien. Zu Unrecht habe das Landgericht den Anspruch auf ungerechtfertigte Bereicherung wegen zuviel gezahlter Miete insofern zurückgewiesen.
- 39 Auch das Argument, die Tatsache, dass im Hinblick auf den Gesamtmietzins eine Minderung von lediglich 2,9 % gerechtfertigt sei, zeige, dass die Mängel unwesentlich seien, greife nicht. Wie schon vorgetragen worden sei, seien viele Teile des gesamten Mietobjekts vermietet worden. Der Bürotrakt jedoch sei für sich alleine genommen ganz erheblich durch die Mängel beeinträchtigt gewesen. Nur weil vielfältige andere Räumlichkeiten und Flächen vermietet worden seien, könne nicht gesagt werden, dass im Hinblick auf das Gesamtobjekt diese Mängel unwesentlich seien. Die Beurteilung habe anhand desjenigen Teils, der betroffen sei, zu erfolgen. Wenn man unterstelle, dass die Büroräumlichkeiten lediglich 10 % ausmachten, werde aus 2,9 % der richtige Maßstab von 29 %.
- 40 Die Mängel, welche in der Klageerwiderung vom 21.10.2018 auf Seite 4 unten auf Ziff. 1 bis 4 darlegt worden seien und durch die Anlagen B 4 und B 5 verdeutlicht würden und die des Weiteren im Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 11.06.2019, Seite 5, V. ff. auch unter Verwendung der Anlagen B 10, B 11 und B 12 verdeutlicht würden, rechtfertigten eine Minderung von monatlich 200,00 €. Für die Zeit von Juli 2019 bis Dezember 2022, also für 42 Monate, belaufe sich die Summe dieser Minderungsbeträge auf 8.400,00 € und werde im Wege der Erhöhung der Widerklage geltend gemacht.
- 41 Des Weiteren würden Überzahlungen von Nebenkostenvorauszahlungen über die bereits geltend gemachten 2.836,29 € in Höhe von weiteren 10.588,11 € widerklagend geltend gemacht.
- 42 Unstreitig habe die Beklagte im Zeitraum von Oktober 2015 bis März 2017 eine Nebenkostenvorauszahlung in Höhe von monatlich 1.250,00 € anstatt der geforderten 504,20 € gezahlt. Die monatliche Überzahlung betrage 745,80 €. Es ergebe sich eine Gesamtüberzahlung in Höhe von 13.424,40 €, die bisher lediglich in Höhe von

2.836,29 € im Wege der Widerklage geltend gemacht worden sei. Um die Differenz von 10.588,11 € werde die weitere Widerklage erhöht.

43 Damit betrage die Erhöhung der Widerklage insgesamt 18.988,11 €. Diese Erhöhung der Widerklage sei sachdienlich. Sie werde auf Tatsachen gestützt, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin zugrunde zu legen habe (§ 533 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZPO).

44 Im Berufungsantrag zu Ziff. 2 würden somit neben der Weiterverfolgung des zurückgewiesenen zulässigen Antrags bezüglich der ungerechtfertigten Bereicherung wegen Mietzinsüberzahlungen in der Zeit von März 2017 bis Juni 2019 in Höhe von 5.600,00 €, die Erhöhung der Widerklage wegen Rückforderung der ungerechtfertigten Bereicherung wegen eines Minderungsrechts für die Zeit von Juli 2019 bis Dezember 2022 in Höhe von 8.400,00 € geltend gemacht und zusätzlich zuviel gezahlte Nebenkosten in Höhe von 10.588,11 €, insgesamt mit dem Antrag gemäß Ziff. 2 eine Zahlung in Höhe von 24.588,11 €.

45 Die Beklagte beantragt,

46 1. die Klage abzuweisen,

47 2. die Klägerin und Widerbeklagte über die zuerkannten Forderungen hinaus zu verurteilen, an sie zum Teil unter Erhöhung der Widerklage weitere Euro 24.588,11 nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszins p. A. seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

48 Die Klägerin beantragt,

49 die Berufung zurückzuweisen.

50 Die Klägerin verteidigt das angegriffene Urteil. Eine Minderung sei im vorliegenden Fall unzulässig, da durch Vertrag rechtskräftig ausgeschlossen. Folgerichtig und zutreffend habe das Landgericht festgestellt, dass entsprechende Beschränkungen der Mieterrechte einer formularvertraglichen Klauselkontrolle standhielten, da sie keinen vollständigen Ausschluss von Mieterrechten begründeten.

51 Die Beklagte nehme nicht zur Kenntnis, dass von der Klägerin vorgetragen und unter Beweis gestellt worden sei, dass tatsächlich das hier in Rede stehende Grundstück, wie sich das Verfahren vor dem Landgericht herausgestellt habe, erheblich größer als ursprünglich angenommen gewesen sei und damit bereits aus tatsächlichen Gründen kein Minderungsanspruch der Beklagten bestanden habe. Wie mit Schriftsatz vom 27.05.2021 unbestritten vorgetragen, betrage die tatsächliche Grundstücksgröße aufgrund eines Fehlers bei der Einzäunung 10.311 m². Zudem sei vorgetragen und

unter Beweis gestellt worden, dass die Beklagte den Abtransport von Tresoren, die sich auf dem Grundstück befunden hätten, vereitelt bzw. verzögert habe und von der Eigentümerin dieser Gegenstände, der Firma D., Miete für die Benutzung einer (kleinen) Teilfläche verlangt und auch erhalten habe. Die Beklagte habe Barzahlungen verlangt, die sie nach Angaben des Herrn D. auch erhalten habe.

- 52 Hinsichtlich der Widerklage seien die Ausführungen des Landgerichts Lübeck rechtsfehlerfrei und nicht zu beanstanden. Eine Erhöhung der Widerklage sei weder zulässig noch begründet. Zudem seien die Berechnungen der Beklagten nicht ansatzweise nachvollziehbar. Eine Überzahlung der Nebenkosten liege nicht vor; tatsächlich bestehe ein erheblicher Rückstand, da zwischenzeitlich alle Nebenkostenabrechnungen vorlägen. Weshalb eine Erhöhung der Widerklage sachdienlich sein könnte, sei nicht ersichtlich.
- 53 Eine angebliche ungerechtfertigte Bereicherung sei entgegen dem Vortrag der Beklagten nicht Gegenstand des Verfahrens.
- 54 Das Berufungsgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen M., D., Z. und Dü.. Bezüglich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 02.10.2024 Bezug genommen.

II.

- 55 Die zulässige Berufung hat auch in der Sache überwiegend Erfolg.
- 56 1. Die Klage war überwiegend abzuweisen, soweit nicht eine Teilforderung von 743,75 € betroffen war.
- 57 Das Landgericht hat der Klägerin insgesamt 31.981,25 € zugesprochen. Es handelt sich dabei um 43 x 743,75 € mtl., welche das Landgericht aus der Differenz zwischen den geschuldeten monatlich 7.000,00 € netto zzgl. Umsatzsteuer 8.330,00 € abzgl. gezahlter 7.586,25 € errechnet hat. Einen Anspruch auf Nebenkostenvorauszahlungen i. H. v. 504,20 € hat das Landgericht hingegen verneint. Insofern ist das landgerichtliche Urteils mangels einer eigenen Berufung oder Anschlussberufung der Klägerin auch rechtskräftig.
- 58 Das Landgericht hat angenommen, dass für den genannten Zeitraum eine Minderung der Miete gemäß § 16 Ziff. 1 des Mietvertrags ausgeschlossen sei. In der entsprechenden Klausel heißt es wörtlich:
- 59 „Eine Minderung der Miete ist ausgeschlossen. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung bleiben unberührt.“

- 60 Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der entsprechende Minderungsausschluss im Gewerberaummietrecht, der hier durch Allgemeine Geschäftsbedingungen erfolgte, der Klauselkontrolle nach § 307 BGB standhält. Formularvertraglich ist nur der vollständige Ausschluss der Minderung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht zulässig, die davon ausgeht, dann würde das Äquivalenzprinzip zwischen Miete und Wert der Gebrauchsüberlassung empfindlich gestört und würden die den Mietvertrag innewohnenden Risiken in unangemessener Weise auf den Mieter verlagert. Jedoch halten nach ständiger Rechtsprechung formularvertragliche Minderungsbeschränkungen in Geschäftsraummietverträgen, die den Mieter auf einen Rückzahlungsanspruch nach Maßgabe des § 812 BGB verweisen, einer Überprüfung stand, da sie den Mieter nicht unangemessen benachteiligen. Dies ist auch dann der Fall, wenn sie mit der Einschränkung der Aufrechnung und Zurückbehaltung auf unbestrittene, entscheidungsreife oder rechtskräftig festgestellte Forderungen kombiniert werden. Begründet wird dies mit dem berechtigten Interesse des Vermieters auf zunächst einmal vollständige Mietzahlung (vgl. hierzu Leo/Ghassemi-Tabar, Haftungs- und Minderungsausschluss im Gewerberaummietrecht - Zulässigkeit der Klauseln und alternative Vertragsgestaltung, NZM 2010, 568 bis 574, 571 m.w.N.; Guhling/Günter-Günter, Gewerberaummieta, 2. Aufl., § 536, Rn. 424). Da die vorliegende Klausel ausdrücklich Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung unberührt lässt, war die Beklagte zunächst einmal nicht berechtigt, selbst bei Vorliegen eines entsprechenden Mangels der Mietsache, eine Minderung vorzunehmen.
- 61 Ihr stand insofern auch keine Einrede des nicht erfüllten Vertrags zu.
- 62 In der Einbehaltung der Miete kann zwar auch die Geltendmachung der Einrede des § 320 BGB liegen, welche der Mieter geltend machen kann, wenn der Vermieter einen Sachmangel, mit dem die Mietsache behaftet ist, nicht oder nicht rechtzeitig beseitigt. Dass den Mietern in diesen Fällen gleichzeitig ein Minderungsrecht aus § 536 BGB zusteht, hindert die Geltendmachung der Einrede aus § 320 BGB nicht. Beide Rechte des Mieters stehen gleichberechtigt nebeneinander. Allerdings kann die Möglichkeit, ein Zurückbehaltungsrecht auszuüben, im Gewerbemietvertrag ausgeschlossen werden. Der formularmäßige Ausschluss ist insofern, wie der Ausschluss der Minderung, zulässig, wenn hiervon unstreitige oder rechtskräftig festgestellte Gegenforderungen ausgenommen sind (vgl. Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Bartholomäi/Stellmann, Handbuch der Geschäftsraummieta, 5. Aufl., § 10, Rn. 278 f.).
- 63 Im streitgegenständlichen Mietvertrag findet sich unter § 16 Nr. 2 folgender Wortlaut:

- 64 „Eine Aufrechnung oder die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts durch den Mieter ist nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen zulässig. Die Ausübung dieser Rechte ist mit einer Frist von 1 Monat anzukündigen.“
- 65 Fraglich ist, ob hiermit auch die Einrede des nicht erfüllten Vertrags ausgeschlossen ist. Teilweise wird diskutiert, ob das Recht aus § 320 BGB insofern als Zurückbehaltungsrecht verstanden werden kann. Es sei gemäß § 305c Abs. 2 BGB, wenn von „Zurückbehaltungsrecht“ die Rede ist, nur das vom Gesetz so bezeichnete Recht nach § 273 BGB gemeint, nicht aber die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (vgl. Guhling/Günter-Günter, Gewerberaummiete, 2. Aufl., § 536, Rn. 444). Dies erscheint allerdings nicht überzeugend. § 320 BGB und das Zurückbehaltungsrecht in § 273 BGB unterscheiden sich insofern nur dadurch, dass § 320 BGB Ausdruck des funktionellen Synallagmas im gegenseitigen Vertrag ist (vgl. hierzu Grüneberg-Grüneberg, BGB, 81. Aufl., § 320, Rn. 1). Ansonsten unterscheidet es sich vom Zurückbehaltungsrecht seiner Funktion nach nicht, weshalb allgemein angenommen wird, dass der Ausschluss eines Zurückbehaltungsrechts auch für § 320 BGB gilt (vgl. BGH, NJW-RR 2003, 873; 2005, 919). Da typischerweise die Pflichten im Mietvertrag im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen, würden ansonsten mit dem Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts nur solche Forderungen erfasst, welche außerhalb des mietvertraglichen Synallagmas stehen. Das würde bedeuten, dass in der Mehrzahl der Fälle dennoch die Geltendmachung einer Zurückbehaltung möglich wäre. Der Rechtsprechung, welche den § 320 BGB als Zurückbehaltungsrecht versteht und diesen bei formularvertraglichem Ausschluss eines Zurückbehaltungsrechts ebenfalls als ausgeschlossen ansehen lässt, ist daher zuzustimmen.
- 66 Da die Aufrechnung oder die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts durch den Mieter mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen weiterhin als zulässig in der Klausel festgehalten wird, ist insofern auch keine unangemessene Benachteiligung festzustellen (vgl. auch Lindner-Figura/Oprée/Stellmann/Bartholomäi/Stellmann, Handbuch der Geschäftsraummiete, 5. Aufl., § 10, Rn. 269).
- 67 Es ist auch zulässig, dass die Ausübung dieser Rechte mit einer Frist von einem Monat anzukündigen ist. Eine solche Klausel führt zwar dazu, dass der Mieter eine mögliche Minderung, weil er zunächst einmal durch Ziff. 1 von § 16 zur Vorauszahlung verpflichtet wird, weder durch Abzug vom geschuldeten Mietzins, noch durch Aufrechnung mit einem Bereicherungsanspruch im Folgemonat durchsetzen kann. Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass zumindest bei der Minderung diese in der Geschäftsraummiete von der vorherigen schriftlichen Ankündigung des Mieters

abhängig gemacht werden kann (vgl. Guhling/Günter-Günter, Gewerberaummieta, 2. Aufl., § 536, Rn. 426). Damit war auch eine Einbehaltung des Mietzinses aufgrund der Einrede des nichterfüllten Vertrags zunächst einmal nicht ohne vorherige Ankündigung zulässig. Die Beklagte hat jedoch jedenfalls mit ihrem Schreiben vom 03.04.2017, Anlage B 3 (Blatt 34 d. A.), eine Minderung von 25 % und eine ungerechtfertigte Bereicherung geltend gemacht. Hierin ist die Ankündigung einer Aufrechnung bzw. Verrechnung zu sehen, welche aufgrund des Zeitpunkts des Schreibens vom 03.04.2017 spätestens für den Monat Mai 2017 gegriffen hat.

- 68 Jedoch ist der Anspruch der Klägerin überwiegend durch eine Aufrechnung mit Gegenforderungen erloschen.
- 69 Es liegen hier zwar keine unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen vor, jedoch ist nach einhelliger Auffassung eine Klausel, welche die Aufrechnung mit unbestrittenen Forderungen nicht ausschließt, dahingehend auszulegen, dass sie auch die Aufrechnung mit im Streit stehenden entscheidungsreifen Forderungen zulässt. Entscheidungsreife Forderungen stellen nur einen Unterfall der unbestrittenen Forderungen dar, weil sie mit präkludierten Einwendungen nicht mehr bestritten werden können. Eine Forderung ist ganz oder teilweise entscheidungsreif, wenn eine Ergänzung des bereits vollständig mündlich vorgetragenen und ggf. auch aktenkundigen Prozessstoffs nicht mehr erforderlich ist (vgl. hierzu Guhling/Günter-Günter, Gewerberaummieta, 2. Aufl., § 536, Rn. 435).
- 70 Insofern lässt die hier vorliegende Klausel ohnehin die Aufrechnung auch mit rechtskräftig festgestellten Forderungen zu, so dass im Prozess, wenn das Minderungsrecht rechtskräftig festgestellt werden kann bzw. der entsprechende Rückforderungsanspruch entscheidungsreif ist, auch mit der entsprechenden Gegenforderung aufgerechnet werden kann. Insofern ist in der Einbehaltung der Miete auch eine entsprechende Aufrechnungserklärung zu sehen, da die Aufrechnung keiner ausdrücklichen Erklärung bedarf und schon in der Leistungsverweigerung gegenüber einer gleichartigen Schuld gesehen werden kann (vgl. Grüneberg-Grüneberg, BGB, 81. Auflage, § 388, Rn. 1).
- 71 Die Minderungsansprüche der Beklagten können vorliegend auch rechtskräftig festgestellt werden, und zwar in Höhe einer Minderung von monatlich 743,75 € für 42 der 43 Monate, für welche die Klägerin die Nachzahlung geltend macht, mit Ausnahme der Minderung für den Monat April 2017, wo eine Minderung entgegen der vertraglichen Regelung zuvor noch nicht angekündigt worden war.

- 72 Die Beklagte hat wegen nicht zur Verfügung gestellter Mietfläche einen Minderungsanspruch in Höhe von 25 % desjenigen Betrags, der für die weitere Vermietung von einem Gelände von 5.000 m² nach § 23 der sonstigen Vereinbarungen des Mietvertrags geschuldet sein sollte, somit 625,00 € netto, entsprechend 743,75 € brutto.
- 73 Die Beklagte macht geltend, eine zusätzliche Fläche von 5.000 m² sei von der Klägerin teilweise nicht zur Verfügung gestellt worden. Vielmehr sei entgegen der Vereinbarung, nach der zum 01.09.2016 mehr Fläche geschuldet gewesen sei, nach wie vor ein Teil der zusätzlich vermieteten Fläche von entsprechend 25 % weder freigemacht noch durch die Klägerin übergeben worden. Sie bezieht sich hierzu u. a. auf die Anlagen B 2 und B 2a und B 2b, Blatt 25 ff. d. A.
- 74 Demgegenüber behauptet die Klägerin, die Mietfläche, um die es hier gehe, sei von der Beklagten ab Januar 2016 an die Firma D. vermietet gewesen. Der Vertrag sei später beendet worden und zum Februar 2017 sei geräumt worden.
- 75 Sie hat zudem vorgetragen, der Zeuge D. habe die Firma Di. gebeten, sich um den Abtransport und/oder Entsorgung der Tresore zu kümmern, welche auf dem Grundstücksteil gestanden hätten. Er habe auf Nachfrage von der Firma Di. (Herrn Martin M.) die Nachricht erhalten, dass Herr M. am 10.03.2019 zu der Beklagten gefahren sei, um nachzusehen, wie die Tresore am besten abgeholt werden könnten. Herrn M. sei durch die Beklagte mitgeteilt worden, dass alles stehen bleiben solle, bis das Gerichtsverfahren beendet sei. Der Zeuge M. habe dann am 22.03.2019 erneut bei der Beklagten angerufen, um zu erfahren, wann die Tresore abgeholt werden könnten; dem Zeugen M. sei am Telefon erklärt worden, es gäbe nichts Neues, alles sei vor Gericht. Der Zeuge M. habe sich dann (nach seinem Urlaub) nochmals bei der Beklagten gemeldet, wobei ihm lapidar mitgeteilt worden sei, die Beklagte werde sich bei ihm melden, falls die Tresore abgeholt werden könnten. Später habe der Zeuge M. mit der Ehefrau des Geschäftsführers der Beklagten, Frau Z., telefoniert, da die Beklagte ein Angebot von dem Zeugen benötigt habe. Dieses Telefonat habe der Zeuge M. genutzt, um nach den Tresoren zu fragen. Ihm sei wiederum mitgeteilt worden, es gebe nichts Neues, woraufhin der Zeuge M. gefragt habe, ob die Beklagte ihm bestätigen könne, dass er am 11.03.2019 vor Ort gewesen sei. Der Zeuge habe dann der Beklagten per Mail ein Angebot und eine Auflistung der Termine, an denen er wegen des Abtransports nachgefragt habe, übersandt; Reaktion der Beklagten sei ein Anruf von Frau Z. gewesen, in dem diese mitgeteilt habe, dass sie es frech finden würde, dass der Zeuge M. alles aufliste und dies nicht unterschrieben habe, da nur über den 11.03.2019 gesprochen worden sei.

- 76 Demgegenüber hat die Beklagte vorgetragen, eine Anfrage bei der Firma Di. habe ergeben, dass der Zeuge D. die Firma niemals gebeten habe, sich um den Abtransport und/oder die Entsorgung der Tresore zu kümmern. Sie bezieht sich hierzu auf die Anlagen B 13 bis B 15 (Blatt 110 ff. d. A.).
- 77 Unstreitig ist eine Teilfläche der Mietfläche, welche an die Beklagte vermietet wurde, nicht geräumt. Dabei handelt es sich ausweislich des Tatbestands des erstinstanzlichen Urteils, an den der Senat gemäß § 314 ZPO gebunden ist, um 25 % der seinerzeit hinzugekommenen vermieteten Fläche, welche laut Mietvertrag 5.000 qm groß war.
- 78 Darauf, ob seinerzeit tatsächlich 10.311 m² eingezäunt waren, also mehr als eigentlich geschuldet, so dass möglicherweise etwas weniger der Fläche fehlte, als die Beklagte behauptet, kommt es insofern nicht an, als es sich bei der Vermietung einer Fläche, welche nicht tatsächlich der Klägerin gehörte – nämlich insoweit, als sie über die jetzt eingezäunten 9.837 m² hinausgegangen wäre – nicht um eine Leistung der Klägerin handelte. Vielmehr hätte die Beklagte hier ggfs. etwas erlangt, an dem ihr die Klägerin keinen rechtmäßigen Besitz verschaffen konnte, so dass sie hierfür von der Beklagten keine Miete verlangen kann, weil es sich um unberechtigt von ihr mitvermietete, nicht in ihrem Eigentum stehende Flächenbestandteile handelte, so dass insofern ein rechtmäßiger Besitz nicht verschafft werden konnte. Zudem ist die Klägerin mit dem entsprechenden Einwand auch deshalb ausgeschlossen, weil insofern laut Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils unstreitig ist, dass die Beklagte nur 75 % der zusätzlich vermieteten Fläche nutzen kann. Da für diese ein fester Mietpreis vereinbart wurde, ist ggfs. auch die Minderung auf 25 % der Miete zu errechnen, gleich ob die tatsächlich eingezäunte Fläche tatsächlich größer als 10.000 qm ist, weil der Tatbestand bereits eine prozentuale Festlegung trifft.
- 79 Der Beklagten steht insofern ein Minderungsrecht in Höhe von 25 % der für die Zusatzfläche vereinbarten Miete zu, weil die Klägerin trotz entsprechender Verpflichtung den Gebrauch an einem Teil der Mietfläche nicht gewährt und damit der Beklagten teilweise den Gebrauch der Mietsache nicht eingeräumt hat, so dass die Tauglichkeit der Mietsache für den vertragsgemäßen Gebrauch teilweise gemindert war, § 536 Abs. 1 BGB.
- 80 Die Klägerin hat auch nicht bewiesen, dass nicht sie, sondern der Zeuge D. als Vertragspartner der Beklagten verpflichtet war, diesen Teil der Mietsache zu räumen und dieser Besitz daran zu verschaffen. Die Vernehmung des Zeugen D. hat keine Überzeugung des Senats ergeben, dass dieser die betreffende Teilfläche von der Beklagten selbst angemietet hat, nachdem die Anmietung einer Teilfläche von der

Klägerin zum 29.06.2016 beendet worden war. (Anlage BK3, Bl. 449 f. d. A.). Die Aussage des Zeugen D. war vage und unbestimmt. Er konnte sich an Details einer solchen Vereinbarung ebenso wenig erinnern wie an konkrete Mietzahlungen. Selbst wenn es ein Gespräch über eine eventuelle Weitervermietung einer Teilfläche oder Mietzahlungen an die Beklagte gegeben haben sollte, wovon der Senat nicht überzeugt ist, zumal der Geschäftsführer der Beklagten dies in Abrede gestellt hat, so könnte nicht festgestellt werden, ob und mit welchem Inhalt eine solche Vereinbarung geschlossen worden wäre.

- 81 Es kann auch nicht festgestellt werden, dass eine Minderung durch die Beklagte ausgeschlossen wäre, weil sie die Beseitigung des Mangels verhindert hätte. Insofern kann zwar die Verhinderung einer Mängelbeseitigung durch den Mieter die Minderung ausschließen (vgl. Grüneberg-Weidenkaff, BGB, 81. Auflage, § 536, Rn. 37, m.w.N.); soweit die Beklagte vorgetragen hat, dass die Beklagte Abholversuche der Firma Di. ab dem 10.03.2019 vereitelt habe, steht dies jedoch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht fest. Zwar hat der Zeuge M. berichtet, dass er die Fläche besichtigt und eine Anweisung gehabt habe, die dort lagernden Tresore von der Fläche schaffen zu lassen. Jedoch ist der Senat nicht davon überzeugt, dass die Abholung letztlich an einer fehlenden Mitwirkung der Beklagten scheiterte. Soweit der Zeuge D. erklärt hat, eine Abholung sei zwei- oder dreimal organisiert worden, aber sie seien dann nicht auf das Gelände gekommen, war seine Aussage unkonkret und er war zudem nicht selbst an den Vorgängen beteiligt. Der Zeuge M. hat berichtet, dass ein Herr V. wohl schon 2018 in Kontakt mit einem Entsorger gewesen sei, der die Tresore abtransportieren sollte. Warum es hierzu zunächst nicht kam, konnte er allerdings nicht sagen, da er selbst erst im Februar 2019 ins Spiel kam. Er hat zwar erklärt, eine Abholung sei nicht passiert und bei seinen Nachfragen habe er öfter mit einer Frau Mariam Z. gesprochen, die ihn immer tröstet habe, es sei ihm jedes Mal gesagt worden, er solle abwarten, weil die Sache vor Gericht sei. Dass diese Äußerung tatsächlich von Frau Z., möglicherweise für die Beklagte, getätigt wurde und die Beklagte damit die Abholung verhindert hätte, steht allerdings aufgrund seiner Aussage nicht fest. Der Zeuge hat letztlich auf Nachfrage nur von einem konkreten Gespräch mit Frau Z. berichtet, bei dem es inhaltlich aber nur am Rande um die Tresore ging, die weg sollten. Was letztlich dazu führte, dass die für den 21.03.2019 geplante Abholung scheiterte, konnte der Zeuge nicht angeben. Sollte Frau Z. schon im ersten Termin am 11.03.2019, wo der Zeuge vor Ort war, um sich die Tresore anzusehen, einer Abholung eine Absage erteilt haben, so wäre auch nicht erklärlich, warum der Zeuge M. dennoch ein Unternehmen mit der Abholung für den 21.03.2019 beauftragt hätte. Warum diese Abholung nicht klappte und ob der Transporteur tatsächlich vor Ort war, konnte der

Zeuge auch nicht angeben. Möglicherweise hatte der Zeuge, der die Abholung für die Firma D. organisieren sollte, auch ein Interesse daran, sich hierzu nicht zu äußern, um von einer eigenen Verantwortung für die gescheiterte Abholung abzulenken oder Herrn D. nicht zu belasten, dem er kollegial verbunden war, falls dieser von einer Weiterverfolgung der Abholung abgesehen hätte.

- 82 Die Zeugin Z. hat jedenfalls die Aussage des Zeugen nicht bestätigt, dass sie eine Abholung verweigert hätte, sondern hat erklärt, man wäre froh gewesen, wenn die Tresore abgeholt worden wären. An Äußerungen, wie sie der Zeuge M. über sie getätigt hat, hat sie sich nicht erinnern können. Zwar hatte die Zeugin möglicherweise ebenfalls ein Eigeninteresse daran, entsprechend auszusagen, jedoch hat auch die weitere Zeugin Dü., die mittlerweile nicht mehr bei der Beklagten beschäftigt ist, erklärt, dass sich Frau Z. gefreut habe, dass jemand wegen der Tresore gekommen sei.
- 83 Vor dem Hintergrund dieser divergierenden Aussagen vermochte sich der Senat keine Überzeugung davon zu bilden, dass die Räumung der Teilfläche an einer verweigerten Mitwirkung der Beklagten scheiterte. Es verblieben hier Zweifel und Unklarheiten, warum die Abholung nicht erfolgte, die letztlich zu Lasten der beweispflichtigen Klägerin gehen.
- 84 2. Die Widerklage der Beklagten hat, über die bereits vom Landgericht zugesprochenen 2.836,29 € hinaus, in vollem Umfang Erfolg.
- 85 Die Beklagte macht insofern weitere Mängel der Mietsache geltend, die ihrer Auffassung nach von März 2017 bis Oktober 2018 jeweils eine Minderung von 200,00 € mtl. rechtfertigen. Im Hinblick auf einen Zeitraum von März 2017 bis Juni 2019, für den die Beklagte zuletzt insgesamt 5.600,00 € Minderung geltend gemacht hat, wurde keine Aufrechnung erklärt, sondern von Anfang an Widerklage erhoben.
- 86 Mit der insofern zulässigen Widerklage macht die Beklagte zum einen die vom Landgericht abgewiesenen 5.600,00 € weiter geltend sowie die weiteren 8.400,00 € im Wege der Erweiterung der Widerklage. Bezüglich des letzteren Betrags hatte das Landgericht die Erweiterung der Widerklage für den Zeitraum Juli 2019 bis Dezember 2022 hinsichtlich eines zusätzlichen Betrags von 8.400,00 € als unzulässig angesehen (GU Seite 13), was mit der Berufung auch nicht angegriffen wird. Hieraus ergibt sich insgesamt ein Minderungsbetrag von 14.000,00 €.
- 87 In der Berufungsinstanz ist die entsprechende Klageerweiterung der Widerklage gemäß § 533 ZPO zulässig. Sie wird allein auf schon streitgegenständliche Mängel gestützt und erweitert lediglich den Zeitraum der Minderung. Dies stellt sich auch als sachdienlich dar.

- 88 Bei den geltend gemachten Mängeln handelt es sich unter anderem um die im Schreiben vom 02.03.2017 (Anlage B 6, Blatt 34 d. A.) gerügten Mängel in Form von Feuchtigkeitsschäden:
- 89 1. in der Nähe des Fensters im Büro 1 zwischen Außenwand und Senkrechtlamellen,
90 2. im Büro 1 in der Ecke zur Eingangsseite,
91 3. im Büro 4 in der vom Eingang aus gesehen linken Ecke.
- 92 Das Landgericht hat, für das Berufungsgericht bindend, ausgeführt, dass in den Büroräumlichkeiten Feuchtigkeiterscheinungen und Schimmel an Wänden und Decken vorhanden sind und nimmt wegen des näheren Inhalts Bezug auf die Fotos, Skizzen und Mängelbeschreibungen (Anlagen B 10 bis 12, Blatt 91 f. d. A.). Dabei handelt es sich um einen Wasserschaden aufgrund der über den Büroräumen gelegenen Wohncontainer, der sich in den an die Beklagte vermieteten Räumlichkeiten fortsetzte und von der Beklagten nicht zu vertreten war (im Einzelnen GU S. 3f., 9 ff.). Das Landgericht stellt insofern ohne Fehler bei der Tatsachenfeststellung das Bestehen von Feuchtigkeitsschäden fest. Aufgrund der weiteren Beweiserhebung über den Wasserschaden im Obergeschoss und den eingereichten Lichtbildern im Anlagenkonvolut B 11 (Bl. 390ff. d. A.) ist klar ersichtlich, dass in vielen Bereichen der Mietsache Feuchtigkeit und zum Teil auch Verfärbungen vorhanden sind, welche auf Schimmelbefall hindeuten.
- 93 Bezüglich der Feuchtigkeitsschäden verneint das Landgericht allerdings die Grenze zur Erheblichkeit des Mangels. Es begründet dies damit, dass sich die Erheblichkeit an der Beeinträchtigung des gesamten Mietobjekts bemesse. Da Werkstatt, Lagerfläche und Büroräume insgesamt etwa 300 qm umfassten, sei die Beeinträchtigung durch nur wenige Feuchtigkeitflecken im Verhältnis zur gesamten Nutzungsmöglichkeit des Mietobjektes geringfügig. Die 200,00 € machten lediglich 2,9 % der Gesamtnettomiete von 7.000,00 € aus (GU S. 14).
- 94 Rechtsfehlerhaft stellt das Landgericht insofern allerdings nicht auf die Beeinträchtigung des Mietgebrauchs am Gebäude, sondern an der gesamten Mietfläche ab. Die Büro- und Lagerflächennutzung ist jedoch zu unterscheiden von der Nutzung der gesamten vermieteten Fläche einschließlich Freifläche. Gerade die zum Aufenthalt von Menschen und zur Lagerung von Gegenständen vermieteten Räumlichkeiten haben üblicherweise eine erhebliche Bedeutung im Rahmen des Mietgebrauchs. Es kommt hinzu, dass die Beklagte als Verkäuferin von Wohnmobilen mit Kundenbesuch zu rechnen hatte, der durch das Vorliegen von optisch sichtbaren Feuchtigkeiterscheinungen und dem damit einhergehenden (möglichen) muffigen

Geruch sowie durch Schimmelbefall erschwert wurde. Aufgrund der Vielzahl der sichtbaren Feuchtigkeiterscheinungen stellen sich diese auch als erheblich dar.

- 95 Insgesamt rechtfertigen zur Überzeugung des Senats bereits die aufgetretenen Feuchtigkeiterscheinungen die gem. § 536 Abs. 1 BGB geltend gemachte Minderung von 200,00 € pro Monat aufgrund eines von der Klägerin zu vertretenden Mangels der Mietsache. Eine weitere Aufklärung im Hinblick auf weitere Mängelbehauptungen konnte deshalb unterbleiben, weil der Senat an die Forderungshöhe der Beklagten nach § 308 Abs. 1 ZPO gebunden ist und darüber hinaus kein Minderungsbetrag zugesprochen werden kann.
- 96 Darüber hinaus besteht ein weiterer Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung von 10.588,20 € Nebenkostenvorauszahlungen. Dieser Betrag ergibt sich rechnerisch wie folgt: 2.836,29 € Urteilsbetrag + 24.588,11 € Berufungsantrag = 27.424,40 € - 16.836,20 € erstinstanzlicher Widerklagbetrag).
- 97 Das Landgericht hat die Rückzahlung der Nebenkostenvorauszahlungen nur in Höhe von 2.836,29 € zuerkannt, weil nur dies widerklagend geltend gemacht worden war (tatsächlich sogar nur 2.836,20 €). Im Hinblick auf den restlichen Betrag von der insgesamt geleisteten Überzahlung in Höhe von 13.424,40 € stellt das Landgericht auf Seite 14 seines Urteils einen Rückzahlungsanspruch fest, welchen es nur deshalb nicht ausurteilt, weil widerklagend hierüber kein Antrag gestellt wurde und eine entsprechende Aufrechnung der Beklagten mit den Nebenkostenvorauszahlungen für April 2017 bis Juni 2019 im Schriftsatz vom 11.06.2019 ins Leere ging (Bl. 87f. d. A.). Diesbezüglich hat das Landgericht einen Anspruch auf Zahlung der Vorauszahlungen verneint, gegen den somit nicht aufgerechnet werden konnte.
- 98 Infolgedessen erhöht sich der Rückzahlungsanspruch der Beklagten, der nunmehr voll mit der Widerklage geltend gemacht wird, bezüglich der Nebenkostenvorauszahlung um den bisher nur zur Aufrechnung gestellten Betrag. Die Widerklage stellt sich insofern als begründet dar.
- 99 Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 291 BGB.
- 100 3. Die Verurteilung der Klägerin im Urteil des Landgerichts auf die Widerklage hin im Tenor zu 3. des landgerichtlichen Urteils wurde von der Klägerin nicht angegriffen und ist damit rechtskräftig.
- 101 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

102 Da es sich um eine Einzelfallentscheidung auf Basis der höchstrichterlichen Rechtsprechung handelt, ist die Revision nicht zuzulassen.