

---

**Datum:** 12.09.2019  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 24. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 24 U 197/18  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2019:0912.24U197.18.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Wuppertal, 1 O 212/17

**Leitsätze:**

Leitsatz:

Wird bei hohen Außentemperaturen eine zu hohe Temperatur der Innenräume festgestellt, dann erfordert die substantiierte Darlegung des Mangels der Mieträume nicht nur die genaue Angabe der Raumtemperaturen, sondern auch der damit korrespondierenden Außentemperaturen. Ansonsten würde im Hinblick auf die Klimaerwärmung und den damit einhergehend prognostizierten Temperaturanstieg das Risiko der Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit allein dem Vermieter überbürdet, der allgemein herrschende Umweltbedingungen naturgemäß nicht beeinflussen kann.

**Rechtskraft:** rechtskräftig

---

**Tenor:**

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO nach Maßgabe einer etwaig noch festzustellenden Teilerledigung zurückzuweisen.

Den Beklagten zu 1., 2. und 3. wird Gelegenheit gegeben, hierzu binnen **zwei Wochen** ab Zustellung dieses Beschlusses Stellung zu nehmen.

Die Beklagten zu 1., 2. und 3. werden darauf hingewiesen, dass der Senat nach billigem Ermessen über die Kosten des

teilerledigten Rechtsstreits unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands entscheiden wird, falls die Beklagte der Teilerledigungserklärung des Klägers hinsichtlich des Räumungs- und Herausgabeanspruchs nicht innerhalb der **Notfrist** von **zwei Wochen** nach Zustellung dieses Beschlusses widerspricht.

Der auf den 22. Oktober 2019 bestimmte Termin zur mündlichen Verhandlung wird aufgehoben.

---

**Gründe:**

		1
I.		2
Die Parteien waren über einen am 31. August/2. September 2010 geschlossenen Gewerbmietvertrag, ergänzt durch den Nachtrag vom 9./29. September 2015, über ein Ladenlokal nebst Archivraum und Tiefgaragenstellplätzen in dem Gewerbeobjekt .. E. verbunden. Die Beklagte zu 1., deren Gesellschafterinnen die Beklagten zu 2. und 3. sind, betrieben darin entsprechend dem vereinbarten Mietzweck ein Geschäft für Accessoires (..). Mietbeginn war der 1. Februar 2011. Gemäß dem Nachtrag vom 9./29. September 2015 waren zuletzt folgende Mieten geschuldet:		3
Ladenlokal	EUR 1.014,45	4
Tiefgaragenstellplatz Nr. 65	EUR 66,50	5
Tiefgaragenstellplatz Nr. 66	EUR 66,50	6
Archivraum Nr. 1	EUR 60,00	7
Nebenkostenvorauszahlung Ladenlokal	EUR 169,08	8
Nebenkostenvorauszahlung Archivraum	EUR 16,80	9
Nebenkostenvorauszahlung Stellplatz Nr. 65	EUR 10,00	10
Nebenkostenvorauszahlung Stellplatz Nr. 66	<u>EUR 10,00</u>	11
Zwischensumme	EUR 1.413,33	12
19 % Mehrwertsteuer	<u>EUR 268,53</u>	13
insgesamt	EUR 1.681,86	14
Auf dem Dach des Hauses befindet sich auch eine Lüftungsanlage, die mit einem sog. Kalt-Wasser-Aufsatz verbunden ist. Dieser sorgt dafür, dass gekühlte Luft in die Mieteinheiten geleitet werden kann. Ab Mai 2016 traten Störungen in der Lüftungsanlage auf. Es wurde zwar noch Luft zugeführt, diese aber nicht mehr gekühlt. Der Umfang der Gebrauchsbeeinträchtigung ist zwischen den Parteien im Streit. Hierüber korrespondierten sie, wobei eine erfolgreiche Reparatur zunächst nicht durchgeführt werden konnte. Mit E-Mail vom 25. Juli 2018 teilten die Beklagten dem Kläger mit, sie würden rückwirkend für die Monate Juni und Juli die Ladenmiete um 30 % kürzen und diesen Betrag mit der Augustmiete in Anrechnung bringen (Anl. B8, Anlagenband = A II, 16). Mit anwaltlichem Schreiben vom		15

27. September 2016 forderten sie den Kläger unter Fristsetzung auf, den Defekt an der Lüftungsanlage zu beseitigen und gaben an, dass eine Minderungsquote von 35 % der monatlichen Bruttomiete gerechtfertigt sei (Anl. K6, AI 29-33). Des Weiteren verwiesen sie auf ein Recht zur Ersatzvornahme.	
In den Monaten Mai bis einschließlich Juli 2016 zahlten die Beklagten EUR 1.681,52 je Monat. Auf die am 29. Juli 2016 überwiesene Augustmiete zahlten sie EUR 1.275,75, am 30. August 2016 überwiesenen sie für September EUR 1.478,63. Für Oktober 2016 leisteten sie keine Zahlungen. Am 27. Oktober 2016 überwiesenen sie für die Novembermiete EUR 860,90 und für die Dezembermiete am 2. Dezember 2016 EUR 1.080,81.	16
Am 5. April 2017 wurde die Lüftungsanlage erneuert.	17
Mit Schreiben vom 9. Juni 2017 kündigte der Kläger das Mietverhältnis mit der Beklagten zu 1. fristlos und forderte sie auf, die Räumlichkeiten spätestens bis zum 30. Juni 2017 an ihn herauszugeben (Anl. K3, AI 20-21). Weiterhin wurden die Beklagten aufgefordert, binnen derselben Frist Anwaltskosten in Höhe von EUR 1.430,38 zu zahlen. Mit anwaltlichem Schreiben vom 20. Juni 2017 wiesen die Beklagten die Kündigung und die Zahlungsaufforderung als unbegründet zurück (Anl. K 20, AI 51-52).	18
Der Kläger hat behauptet, er habe sich unverzüglich um die Behebung der Störungen an der Lüftungsanlage gekümmert. Die Belüftung als solche habe einwandfrei funktioniert, jedoch habe der Kalt-Wasser-Aufsatz nach und nach „seinen Geist aufgegeben“ und es sei weniger bzw. später gar keine gekühlte Luft mehr in die Gewerbeeinheit geleitet worden.	19
Nachdem der Kläger neben dem Antrag auf Räumung und Herausgabe zunächst Zahlungsanträge in Höhe von EUR 5.394,72 und für vorgerichtliche Anwaltskosten nebst Zinsen in Höhe von EUR 1.430,38 angekündigt hatte, hat er vor der mündlichen Verhandlung die Klage in Höhe eines Teilbetrages von EUR 1.833,97 hinsichtlich der Miete und EUR 150,75 hinsichtlich der Anwaltskosten zurückgenommen.	20
Sodann hat der Kläger beantragt,	21
die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen,	22
1. an ihn EUR 3.711,51 nebst Zinsen i.H.v. 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus EUR 606,66 seit dem 6. September 2016 bis 4. Oktober 2016, aus EUR 1.429,28 seit dem 4. Oktober 2016 bis zum 3. November 2016, aus EUR 2.029,99 seit dem 4. November 2016 bis 4. Mai 2017 und aus EUR 3.711,51 seit dem 5. Mai 2017 sowie weitere EUR 1.279,63 nebst diesbezüglicher Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Juli 2017 zu zahlen.	23
Hilfsweise,	24
an ihn EUR 3.711,51 nebst Zinsen i.H.v. 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu zahlen, aus EUR 407,77 seit dem 4. August 2016 bis 5. September 2016, aus EUR 608,66 seit dem 6. September 2016 bis 4. Oktober 2016, aus EUR 2.290,18 seit dem 4. Oktober 2016 bis 3. November 2016, aus EUR 3.110,80 seit dem 4. November 2016 bis 5. Dezember 2016, aus EUR 3.711,51 seit dem 6. Dezember 2016 sowie weitere EUR 1.279,63 nebst diesbezüglicher Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Juli 2017 zu zahlen;	25

2. das im Hause .. E., im EG gelegenen Gewerberäume (= Mieteinheit 5a gem. der Anl. 1 zum Mietvertrag vom 31. August/2. September 2010), den dort im UG gelegenen Archivraum Nr. 1 sowie die dort gelegenen Tiefgaragenstellplätze Nr. 65 und Nr. 66 an ihn herauszugeben.

Die Beklagten haben beantragt, 27

die Klage abzuweisen. 28

Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, sie seien zur Mietminderung in der geltend gemachten Höhe berechtigt gewesen. Die Lüftungsanlage habe seit Mai 2016 nicht mehr ordnungsgemäß funktioniert. Seit Mai/Juni 2016 bis Ende September 2016 habe die Innentemperatur durchgängig zwischen 26° und 42° gelegen. Dadurch sei das Mietobjekt nur eingeschränkt nutzbar gewesen, am 13. Juni 2016 und 13. September 2016 hätten sie wegen der großen Hitzeentwicklung das Geschäft schließen müssen. 29

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch die Vernehmung von Zeugen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 4. Juli 2018 (GA 131ff.) Bezug genommen. Mit seinem am 20. August 2018 verkündeten Urteil hat das Landgericht – Einzelrichterin - der Klage stattgegeben. Das Urteil wurde den Beklagten am 20. August 2018 zugestellt (GA 215). Hiergegen richtet sich ihre am 19. September 2018 beim Oberlandesgericht eingelegte Berufung (GA 233-234). Diese haben sie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 20. November 2018 (GA 240) mit einem am Tag des Fristablaufs eingegangenen Schriftsatz (GA 242) begründet. 30

Die Beklagten wenden sich unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens gegen das angefochtene Urteil. Sie meinen, das Landgericht habe verfahrensfehlerhaft die Dokumentation der jeweiligen Außentemperaturen verlangt. Maßgebend seien allein die Innentemperaturen, die nicht über 26° liegen dürften. Aufgrund der eingetretenen Minderung habe kein kündigungsrelevanter Zahlungsverzug vorgelegen. Insgesamt habe das Landgericht die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast überspannt, die Beweiswürdigung sei ebenfalls fehlerhaft. Die vernommenen Zeugen hätten hinreichend konkret bekundet, dass es in den jeweiligen Monaten in den Geschäftsräumen zu heiß gewesen sei. Des Weiteren habe das Landgericht verfahrensfehlerhaft nicht den im Schriftsatz vom 1. August 2018 angebotenen Sachverständigenbeweis eingeholt. 31

Die Beklagten beantragen, 32

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 33

Der Kläger beantragt, 34

die Berufung zurückzuweisen. 35

Er verteidigt die landgerichtliche Auffassung, die Beklagten hätten die behauptete Hitze in den Geschäftsräumen als periodischen Mangel nicht hinreichend substantiiert dargelegt. Die von der Beklagten genannte Rechtsprechung betreffend Bauarbeiten sei nicht vergleichbar und könne nicht herangezogen werden. Bereits deshalb hätte der Klage stattgegeben werden müssen, ohne dass eine Beweisaufnahme erforderlich gewesen sei. Die gleichwohl erfolgte Beweiswürdigung des Landgerichts sei jedoch nicht zu beanstanden. 36

Wegen aller Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den gesamten Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen. 37

II.	38
Die Berufung der Beklagten zu 1., 2. und 3. hat nach einstimmiger Auffassung des Senats offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Die Sache hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung; auch erfordert weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch Urteil des Berufungsgerichts. Schließlich ist nach den Umständen des Falls auch sonst keine mündliche Verhandlung geboten (§ 522 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 ZPO).	39
Die Berufung kann gemäß §§ 513 Abs. 1, 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder nach § 529 ZPO zu Grunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Solche Umstände zeigt die Berufungsbegründung nicht in verfahrensrechtlich erheblicher Weise auf. Vielmehr hat das Landgericht der Klage zu Recht stattgegeben.	40
1.	41
Zu der vom Kläger im Schriftsatz vom 19. Februar 2019 erklärten Teilerledigung des Rechtsstreits hinsichtlich des Räumungs- und Herausgabeanspruchs, den die Beklagte zu 1. im Hinblick auf die vom Kläger erklärte ordentliche Kündigung des Mietvertrages (vgl. mündliche Verhandlung vom 4. Juli 2018, S. 1, GA 131) erfüllt hat, haben sich die Beklagten bislang nicht erklärt. Sie werden deshalb auf die Folgen des § 91a Abs. 1 S. 2 ZPO hingewiesen.	42
2.	43
Das Landgericht hat den Zahlungsanträgen und dem Räumungsanspruch zutreffend stattgegeben, weshalb die Berufung der Beklagten der Zurückweisung unterliegt.	44
a.	45
Allerdings hätte dem Minderungseintritt, wenn die Beklagte zu 1. die behauptete Einschränkung des vertragsgemäßen Gebrauchs substantiiert dargelegt und zu beweisen vermocht hätte, keine vertragliche Einschränkung entgegengestanden. Denn die Klausel in § 8 8.1.3 des Mietvertrages vom 31. August/2. September 2010 (im Folgenden: MV), wonach der Vermieter eine Minderung nur dann hinzunehmen hat, wenn ihm hinsichtlich des Mangels oder des Verzugs mit der Mangelbeseitigung Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, ist unwirksam. Im Rahmen eines Formularvertrages, von dem auch hier auszugehen ist, benachteiligt eine solche Klausel den Mieter unangemessen und ist deswegen unwirksam (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2008 – XII ZR 147/05, Rz. 20, jetzt und im Folgenden zitiert nach Juris).	46
b.	47
Hinsichtlich einer zu beurteilenden Minderung kann hier lediglich auf die Monate August und September 2016 abgestellt werden. In den Monaten Mai 2016, Juni 2016 und Juli 2016 hat die Beklagte zu 1. die Miete ohne Vorbehalte gezahlt. Dies hat das Landgericht zutreffend ausgeführt, worauf Bezug genommen wird.	48
Sollte in diesen Monaten eine Minderung eingetreten sein, stünde einer etwaigen Aufrechnung mit einem Bereicherungsanspruch wegen überzahlter Miete § 24 MV entgegen, wonach ein Mieter nur mit solchen Ansprüchen gegenüber dem Mietzins und Nebenkosten aufrechnen kann, die entweder rechtskräftig festgestellt oder unbestritten sind. Eine derartige	49

Klausel ist selbst in einem Formularmietvertrag nicht zu beanstanden (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 2016 – XII ZR 29/15).

Eine Minderung in den Monaten Oktober bis Dezember 2016 scheidet aus, denn eine solche kann sich nur auf die Zeiträume beziehen, die von der Gebrauchsbeeinträchtigung betroffen sind. Wirkt sich ein Mangel nur periodisch auf die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache aus, ist der Mietzins auch nur in diesem Zeitraum kraft Gesetzes herabgesetzt (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2010 – XII ZR 132/09, Rz. 13 Kammergericht, Urteil vom 5. März 2012 – 8 U 48/11, Rz. 48). Dass indes seit Oktober 2016 bis zum Jahresende die Gebrauchstauglichkeit einschränkende Temperaturen in dem Mietobjekt herrschten, trägt die Beklagte nicht vor, denn sie nennt stets einen Zeitraum bis einschließlich September 2016 (vgl. nur Schriftsatz vom 21. Februar 2018, S. 4, GA 93). Infolgedessen minderten sich die Mieten in den Monaten Oktober einschließlich Dezember 2016 nicht.

c. 51

Abzustellen ist somit allein darauf, ob in den Monaten August und September 2016 die Gebrauchstauglichkeit durch Wärmeeinwirkungen, welche durch die mietvertraglich vereinbarte, jedoch defekte Belüftungsanlage nicht vermindert werden konnten, nicht nur unerheblich eingeschränkt war (§ 536 Abs. 1 BGB). 52

Welche Anforderungen an einen Vermieter in Bezug auf die Raumtemperatur des Mietobjekts zu stellen sind, wird nicht einheitlich beantwortet. Teilweise wird auf die Arbeitsstättenverordnung, die Arbeitsstätten-Richtlinie und die DIN 1946 (betreffend Anforderungen an die Klimatisierung von Räumen) zurückgegriffen, wonach ein Mangel vorliegen soll, wenn die Innentemperaturen eine „Wohlfühltemperatur“ von 26° übersteigt bzw. bei Außentemperaturen von über 32 °C die Innentemperatur nicht 6 °C unter der Außentemperatur liegen soll (vgl. zum Meinungsstand Kammergericht, Urteil vom 5. März 2012 – 8 U 48/11, Rz. 53 mwN; OLG Rostock, Urteil vom 17. Mai 2018 – 3 U 78/16, Rz. 45 mwN). Ob die Arbeitsstättenverordnung herangezogen werden kann, ist jedoch bereits deshalb fraglich, weil deren Regelungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern gelten und allenfalls mittelbar Auswirkungen auf die Verpflichtungen eines Vermieters haben können (vgl. OLG Rostock, Urteil vom 17. Mai 2018 – 3 U 78/16, Rz. 45 mwN). Es erscheint zudem fraglich, ob bei einem Mietobjekt, welches den anerkannten Regeln der Technik entsprechend errichtet wurde, etwaige hitzebedingte Beeinträchtigungen des Mieters bzw. von dessen Angestellten und daraus resultierende Folgen einseitig dem Vermieter überbürdet werden können, welcher auf diese Umweltbedingungen naturgemäß keinen Einfluss hat. 53

Dies bedarf hier jedoch keiner Entscheidung, denn die Beklagte zu 1. hat die Beeinträchtigung des Gebrauchs jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht nicht substantiiert dargelegt. Der Senat folgt insoweit den Anforderungen, welche des Kammergerichts im Urteil vom 5. März 2012 ausgearbeitet hat. Danach bedarf es in jedem Fall der konkreten Darlegung des Mieters, an welchen Tagen Temperaturverhältnisse herrschten, die auf einen Mangel der Mieträume zurückzuführen sind. Dazu genügt weder die pauschale Behauptung, in dem Zeitraum von „Mai bis September 2016“ habe die Innentemperatur „bei 30 bis über 40° gelegen“ noch die Temperaturerhöhungen seien durchgehend gewesen (vgl. das Vorbringen der Beklagten im Schriftsatz vom 21. Februar 2018, S. 4, GA 93). Zutreffend hat das Kammergericht darauf abgestellt, dass nicht jeder Sommer gleich warm und sonnig verläuft und das Klima auch in insgesamt warmen Sommern nicht an jedem Tag gleich ist. Deshalb bedarf es präziser Angaben über die konkreten Raumtemperaturen und der damit korrespondierenden Außentemperaturen, jedenfalls soweit ein Mangel aus dem Nichteinhalten eines Abstands zwischen Außen- und Innentemperatur hergeleitet werden soll 54

Nach Auffassung des Senats müssen die Außentemperaturen in allen Fällen beachtet werden. Die Innentemperaturen allein sind für die Annahme, ob ein Mangel vorliegt oder nicht, nicht aussagekräftig. Insbesondere im Hinblick auf die Klimaerwärmung und der insoweit festgestellten und auch zukünftig prognostizierten Erhöhungen der Temperaturen würde das Risiko einer Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit allein dem Vermieter überbürdet. Selbst bei einem dem Stand der Technik entsprechenden Gebäude können sich bei hohen Außentemperaturen auch die Innentemperaturen auf mehr als 26° erhöhen. Bedenkt man, dass im Juli 2019 an mehreren Orten in Deutschland Temperaturen von mehr als 40° erreicht wurden, so drängt sich geradezu auf, dass den Außentemperaturen ein erhebliches Gewicht beizumessen ist. Ist wie hier keine Klimatisierung durch eine Klimaanlage mietvertraglich vereinbart, bei welcher die Temperatur gradgenau eingestellt werden kann, sondern besteht lediglich eine Luftkühlung durch einen sog. Kalt-Wasser-Aufsatz (von dem die Beklagten nicht darlegen, dass damit bestimmte Kühltemperaturen überhaupt erreichbar sind) oder eine vergleichbare Einrichtung, so lässt sich bei entsprechenden Außentemperaturen eine Erhöhung auf über 26° kaum vermeiden. Entsprechendes gilt, wenn eine Klimaanlage eingebaut wurde, welche bei exorbitanten und ungewöhnlich hohen Außentemperaturen eine niedrigere Temperatur als 26° nicht zu erreichen vermag. Hier ist zudem zu beachten, dass der Beklagten zu 1. bei Abschluss des Mietvertrages die großen Schaufensterfronten in Süd- bzw. Südwestlage bekannt waren sowie der Umstand, dass durch diese keine Belüftung erfolgen konnten. Sie mussten demgemäß damit rechnen, dass sich bei Sonneneinstrahlung die Innenräume stark aufheizen können. Das Landgericht hat deshalb zu Recht beanstandet, dass die Beklagten zu den Außentemperaturen nichts Konkretes vorgetragen haben. Ihr Vorbringen erschöpft sich im Wesentlichen in dem Verweis auf das erstellte Temperaturprotokoll mit der alleinigen Angabe von Innentemperaturen (Schriftsatz vom 18. September 2017, S. 10-12, GA 32-34; Anl. B 14, A II, 25) und mehreren Lichtbildern von Thermometern, von denen auch völlig unklar ist, wo sie positioniert wurden und an welchen Tagen die Fotos überhaupt erstellt worden sind. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Mieter ein regelrechtes „Wärmeprotokoll“ erstellen muss, bei dem die Außentemperatur und die Temperatur in jedem einzelnen Zimmer an bestimmten Messpunkten zu verschiedenen, festgelegten Tageszeiten vermerkt ist (so aber Seldeneck/Wichert/Fallak, Gewerbemiete, 2013, Baustein 151, Rn. 6, S. 776) oder ob eine Beschreibung genügt, aus der sich ergibt, um welche Art von Beeinträchtigungen es geht und zu welchen Tageszeiten und über welche Zeitdauer welche Temperaturen aufgetreten sind (vgl. zu Beeinträchtigungen durch Lärm BGH, Urteil vom 29. Februar 2012 - VIII ZR 155/11, Rz. 17). Denn die Angaben der Beklagten erfüllen keine der beiden genannten Voraussetzungen, weil es bereits keinerlei Aufzeichnungen zu den konkreten Außentemperaturen gibt. Die vom Kläger vorgelegten Diagramme für die Temperaturen im August und September 2016 (AI 25-26) zeigen keine durchgängig über 26 Grad liegenden Temperaturen, sondern solche lediglich in einzelnen Zeitabschnitten. Zudem beziehen sich diese Aufzeichnungen auf die Wetterstation am Düsseldorfer Flughafen, welcher nicht in Nachbarschaft zum Mietobjekt liegt.

Der Einzelrichterin ist nicht vorzuwerfen, dass sie den von der Dezernatsvorgängerin erlassenen Beweisbeschluss vom 14. März 2018 (GA 98 f.) trotz ihrer Schlüssigkeitsbedenken ausgeführt hat. Abgesehen davon, dass die Beurteilung, ob ein Vorbringen schlüssig ist, auch in der richterlichen Beurteilung nicht immer einheitlich sein muss, erfolgte die Durchführung der Beweisaufnahme allein zum Vorteil der darlegungs- und beweisverpflichteten Beklagten, wenn man den Standpunkt der Einzelrichterin einnimmt, das Vorbringen der Beklagten sei bereits unschlüssig gewesen. Dass die durchgeführte

Beweisaufnahme aufgrund der Angaben der Zeugen, die sich weder an konkrete Tage noch an genaue Temperaturen innen oder außen erinnern konnten, sondern lediglich ihre subjektiven Eindrücke, dass es zu heiß gewesen sei, schilderten, kein für die Beklagten günstiges Beweisergebnis nach sich zog und das Landgericht demgemäß die gegenbeweislich genannten Zeugen nicht mehr vernommen hat, ist nicht zu beanstanden und vom Landgericht zutreffend begründet worden.

Das Landgericht hat auch kein Beweisangebot der Beklagten auf Einholung eines Sachverständigengutachtens verfahrensfehlerhaft übergangen. Abgesehen davon, dass sich die konkreten Temperature Auswirkungen im Mietobjekt im August und September 2016 Jahre später wohl kaum rekonstruieren lassen, weil diese maßgeblich von den seinerzeit herrschenden Umweltbedingungen abgehängt haben und die Lüftungsanlage zwischenzeitlich auch repariert worden ist, haben die Beklagten dieses Beweismittel auch erstmals im Schriftsatz vom 1. August 2018 (S. 5, GA 176) angeboten. Soweit sie damit unter Beweis stellen wollen, dass das Mietobjekt in den Monaten von Juli bis Oktober 2016 „unbenutzbar“ war, widerspricht dies im Übrigen ihrem bisherigen Vorbringen. Sie hatten nämlich angegeben, dass sie aus Gründen zu hoher Temperaturen das Geschäft „nur“ an zwei Tagen (13.06. und 13.09.2016, vgl. Schriftsatz vom 21. Februar 2018, S. 5 oben, GA 94) geschlossen gehalten haben. Daraus muss aber gefolgert werden, dass sie es im Übrigen genutzt haben, um ihrer Geschäftstätigkeit nachzugehen. Dahingehendes haben im Übrigen auch die vernommenen Zeugen bekundet. Eine Vernehmung der im Schriftsatz vom 1. August 2018 erst nach der mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme benannten Zeuginnen B., T. und H. bedarf es nicht. In ihr Wissen stellen die Beklagten die auf den Thermometern angegebenen Temperaturen. Aus den oben genannten Gründen sind jedoch die Innentemperaturen alleine nicht ausreichend. Dass die Zeuginnen Angaben zu den konkreten Außentemperaturen machen können bzw. diese auch in irgendeiner Weise dokumentiert hätten, zeigt das Beklagtenvorbringen nicht auf.

57

Die vom Landgericht im Termin vom 4. Juli 2018 eingeräumte Schriftsatzfrist (GA 138) bezog sich ausweislich des Protokolls allein auf die Berechnung der Klageforderung im Schriftsatz des Klägers vom 17. Januar 2018 (GA 131R). Die vom Landgericht gesetzte Erklärungsfrist war somit nicht unbeschränkt, sondern nur vom Umfang des eingeräumten Schriftsatzrechts gedeckt (vgl. hierzu auch BGH, Beschlüsse vom 27. Februar 2018 – VIII ZR 90/17, Rz. 24 mwN; vom 19. Juni 2008 – V ZR 190/07, Rz. 4). Die Erklärungsfrist bezog sich somit nicht auf die Benennung neuer Beweismittel, wie z.B. ein Sachverständigengutachten, welches die Beklagten erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung beantragten und von dem auch nicht ersichtlich ist, warum sie dieses nicht bereits zuvor angeboten haben. Das Landgericht hat deshalb das neue Beweisangebot zu Recht gem. § 296a ZPO zurückgewiesen. Dies neuen Beweisangebot können somit gem. § 531 Abs. 2 ZPO im Berufungsverfahren keine Berücksichtigung finden.

58

d.

59

Demgemäß hat das Landgericht die Beklagten neben der Räumung und Herausgabe der Mieträume zu Recht zur Zahlung der offenen Mieten iHv EUR 3.711,51 nebst Zinsen und zur Zahlung der geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten verurteilt.

60

Soweit die Beklagten mit vorgerichtlichen Anwaltskosten aufrechnen wollen, hat dies keinen Erfolg, weil aus den genannten Gründen keine Minderung festgestellt werden kann. Zudem würde einer Aufrechnung § 24 des MV entgegenstehen. Auf die obigen Ausführungen unter II. 2. b) wird verwiesen.

61

62

e.

Selbst wenn man davon ausginge, dass das Vorbringen der Beklagten zu den Temperaturen als schlüssig erachtet werden könnte, so könnte sich das jedoch lediglich auf die von ihnen im Temperaturprotokoll (Anl. B 14, A II, 25) konkret benannten Tage beziehen. Aus den oben genannten Gründen wären insoweit auch nur die Zeiträume für August und September 2016 relevant. Denn – wie bereits ausgeführt - liegt nicht auf der Hand, dass hohe Temperaturen durchgängig über einen längeren Zeitraum und an jedem Tag eines heißen Sommers vorherrschen. 63

Selbst wenn man für diese Tage eine Minderung von 35 % zu Grunde legen würde, wäre gleichwohl der gem. § 543 Abs. 2 Nr. 3b) BGB relevante Betrag von 2 Monatsmieten überschritten, was jedenfalls den Räumungs- und Herausgabeanspruch rechtfertigen würde. Bei der Ermittlung der Minderung, welche gem. § 287 ZPO der gerichtlichen Schätzung unterliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Oktober 2013 - XII ZR 64/12), wäre hier zu beachten, dass sich die hitzebedingten Einwirkungen lediglich auf das Ladenlokal und nicht auf die Tiefgaragenstellplätze Nr. 65 und 66 sowie den Archivraum auswirkten. Denn das Vorbringen der Beklagten lässt keinen Anhalt dafür erkennen, dass die Nutzung dieser, außerhalb des Ladenlokals befindlichen Räume, von den hohen Temperaturen beeinträchtigt wurde. Die Minderung errechnete sich somit aus der Bruttomiete für das Ladenlokal einschließlich der Nebenkostenvorauszahlungen (vgl. zur Berechnung BGH, Urteil vom 6. April 2005 – XII ZR 225/03). Darauf entfielen ein Betrag von EUR 1.408,40 (EUR 1.014,45 Miete + EUR 169,08 Nebenkostenvorauszahlung + 19 % Umsatzsteuer EUR 224,87). 64

Dividierte man diesen Betrag durch die 31 Tage im August, so würde sich ein Mietzins pro Tag von EUR 45,43 errechnen. Bei einer Minderungsquote von 35 % wäre ein Betrag von EUR 15,90 in Abzug zu bringen. Ausweislich des Temperaturprotokolls der Beklagten lagen im August 8 Hitzetage vor. Daraus errechnete sich ein Minderungsbetrag von insgesamt EUR 127,20. Für den August 2016 hätte die Beklagte zu 1. somit jedenfalls EUR 1.554,32 zahlen müssen. 65

Bezogen auf den September (30 Tage) würden sich EUR 46,95 pro Tag ergeben. Hier wäre zunächst dieser Betrag für den Tag der Schließung am 13. September 2016 vollständig zu berücksichtigen. Ginge man von hitzebedingten Einschränkungen an weiteren 7 Tagen aus, so errechneten sich pro Tag als Minderung EUR 16,43 (35 % von 46,95). Dies ergäbe einen Gesamtbetrag von EUR 161,96 (46,95 + 7 x 16,43). Für den September 2016 errechnete sich demgemäß ein Mietzinsanspruch iHv EUR 1.519,56. 66

Obwohl der Nachtrag vom 9./29. September 2015 eine Gesamtmiete von EUR 1.681,86 zugrunde legt, macht der Kläger in seiner Forderungsberechnung lediglich EUR 1.681,52 als Monatsmiete geltend (Anl. K5, A I, 28). Dies ergäbe folgende Abrechnung: 67

Monat	vereinbarte Miete	geminderte Miete	gezahlte Miete	offener Betrag
August	1.681,52	1.554,32	1.275,75	278,57
September	1.681,52	1.519,56	1.478,63	40,93
Oktober	1.681,52	--	--	1.681,52

 68

November	1.681,52	--	860,90	820,62
Dezember	1.681,52	--	1.080,81	600,71
Gesamt:				3.422,35

Der offene Betrag von EUR 3.422,35 überstiege 2 Monatsmieten, die sich auf EUR 3.363,04 belaufen (2 x EUR 1.681,52). Da dieser Betrag zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung am 9. Juni 2017 (Anl. K3, A I, 20-21) offenstand, wäre der Kläger somit auch nach diesen (hilfsweise angestellten) Überlegungen zur sofortigen Beendigung des Mietverhältnisses berechtigt und die Beklagten ab dem Ende der Auslauffrist zum 30. Juni 2017 zur Herausgabe verpflichtet gewesen. 69

e. 70

Selbst wenn ein Verzug der Beklagten zu 1. zunächst gem. § 320 BGB, § 273 BGB ausgeschlossen gewesen sein sollte, weil ein Zurückbehaltungsrecht wegen des Mangels bestand, so endete dieses jedenfalls mit dem Austausch der Lüftungsanlage am 5. April 2017. Der Kläger hat in der Berufungserwiderung zu Recht darauf hingewiesen, dass die Beklagten selbst dieses Datum genannt haben (Schriftsatz vom 18. September 2017, S. 8, GA 30), es war in erster Instanz unstrittig. Soweit die Beklagten dort vortragen, die Luftkühlung habe erst im Mai 2017 wieder funktioniert, so ist fraglich, ob diese im April/Mai 2017 überhaupt erforderlich war, weil die üblichen Außentemperaturen in diesen Monaten eine Kühlung nicht ohne weiteres erfordern. Dies kann jedoch offenbleiben, weil selbst eine Funktionsfähigkeit erst im Mai 2017 nichts daran ändern würde, dass jedenfalls dann das Zurückbehaltungsrecht weggefallen wäre. Denn mit der Reparatur und nachfolgenden Kühlung der Räume konnte auf den Kläger kein Druck mehr ausgeübt werden, seiner Verpflichtung zum vertragsgemäßen Gebrauch nachzukommen. Damit wäre jedenfalls zu diesem Zeitpunkt ein Verzug mit den oben genannten Mieten für 2016 eingetreten, welcher zwei Monatsmieten überstieg und den Kläger zu der im Juni 2017 ausgesprochenen fristlosen Kündigung berechtigte. 71

3. 72

Die vom Landgericht getroffene Kostenentscheidung, alle Kosten des erstinstanzlichen Rechtsstreits den Beklagten, trotz der Teilklagerücknahme, aufzuerlegen, ist nicht zu beanstanden. Das Landgericht hat sich ausdrücklich auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO bezogen und ist folglich davon ausgegangen, dass die Zuvielforderung relativ geringfügig war und keine oder nur geringe Kosten verursacht hat. Diese Voraussetzungen liegen vor, denn aufgrund der Teilklagerücknahme mit Schriftsatz vom 17. Januar 2018 war lediglich die Verfahrensgebühr nach VV RVG 3100 betroffen, was zu einer Mehrbelastung der Beklagten von weniger als 5 % des Kostenaufkommens führt (vgl. die Ausführungen bei Zöller/Herget, ZPO, 32. Auflage 2018, § 92 Rn. 10). 73

III. 74

Der Senat weist darauf hin, dass die Rücknahme der Berufung vor Erlass einer Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO gemäß GKG KV 1222 S. 1 und 2 kostenrechtlich privilegiert ist; statt vier fallen nur zwei Gerichtsgebühren an (OLG Brandenburg, Beschluss vom 18. Juni 2009 – 6 W 88/09; Senat, Beschluss vom 6. März 2013 – I-24 U 204/12, juris Rz. 19 mwN; KG, 75

Beschluss vom 21. April 2016 - 6 U 141/15, juris Rz. 18; siehe auch Zöller/Heßler, ZPO, 32. Auflage, § 522 Rn. 45 mwN).

Düsseldorf, den 12. September 2019			76
Oberlandesgericht, 24. Zivilsenat			77
Dr. R.	H.	G.	78
Vorsitzender Richter am	Richterin am	Richterin am	79
Oberlandesgericht	Oberlandesgericht		80
Oberlandesgericht			