
Datum: 27.05.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 72/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0527.18U72.12.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 8 O 400/10

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten und Anschlussberufung des Klägers wird das am 09.03.2012 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld (Az. 8 O 400/10) teilweise – unter Zurückweisung der Berufung und Anschlussberufung im Übrigen – abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.370 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf je 290 € seit dem 05.08.2010, 06.09.2010, 06.10.2010, 06.11.2010, 04.12.2010, 06.01.2011, 04.02.2011, 04.03.2011, 06.04.2011, 05.05.2011, 07.06.2011, 06.07.2011, 04.08.2011, 05.09.2011, 06.10.2011, 05.11.2011, 05.12.2011, auf 415 € seit dem 05.01.2012, auf 25 € seit dem 04.02.2012 sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 489,45 € zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger 48 % und die Beklagte 52 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 25 % und die Beklagte zu 75 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 11.805 € festgesetzt.

Gründe:	1
A.	2
Der Kläger wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Minden vom 01.06.2010 (Az. 16 M 273/11) zum Zwangsverwalter über das Sondereigentum der Eigentumswohnung Nr. 22 des Aufteilungsplans zum Grundstück I-Straße in ##### I2, Grundbuch von Minden Blatt #####, bestellt. Die Zwangsverwaltung ist inzwischen durch Beschluss des Amtsgerichts Minden vom 16.01.2013 zum Aktenzeichen 011 L 094/10 aufgehoben worden. In dem Beschluss heißt es auszugsweise:	3
"Der Zwangsverwalter (...) hat die Rückstände aus der Zeit vor dem 06.12.2012 beizutreiben."	4
Eigentümer der Immobilie waren die Eheleute C2 und C3. Sie hatten die Immobilie durch notariellen Kaufvertrag des Notars X zur UR-Nr. ####/2007 vom 22.03.2007 von der Beklagten erworben. C2 hatte die Wohnung durch Vertrag vom 25.05.2007 ab dem 01.06.2007 für 475 € an die Beklagte vermietet. Im Mietvertrag ist eine monatliche Nettokaltmiete von 300 € und eine monatlich pauschalierte Zahlung für Betriebs- und Nebenkosten von 175 € vereinbart, wovon 125 € auf die Heizkosten entfielen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Mietvertrag Bezug genommen.	5
Die Beklagte untervermietete die Wohnung mit Vertrag vom 05.06.2007 zu einem Mietzins in Höhe von 640 € an M. Die diesem Vertrag zugrundeliegenden Mietzahlungen wurden – mit wenigen Ausnahmen - fristgerecht über das Sozialamt der Stadt I2 an die Beklagte erbracht.	6
In einer sogenannten „Zusatzvereinbarung/Abtretungserklärung“ vom 21.12.2009 zwischen F und der Beklagten heißt es wie folgt:	7
„Zusatzvereinbarung/Abtretungserklärung	8
Zum geänderten Mietvertrag F/Y	9
Die Vertragsparteien stellen fest, dass das Mietkonto bis einschließlich 31.12.2009 ausgeglichen ist.	10
Das Renovierungskonto der Fam. F weist noch ein Defizit von 7.600 Euro auf.	11
Zur Vermeidung einer juristischen Auseinandersetzung vereinbaren die Vertragsparteien eine Kürzung der Kaltmiete um 20%, ab dem 01.01.2010 bis zur Durchführung der letzten Renovierungsarbeiten.	12
Die Y GmbH führt diese Arbeiten aufgrund der angespannten wirtschaftlichen Lage nicht durch.	13
Es gilt als vertraglich vereinbart, dass die geminderte Miete, welche den Eheleuten F zusteht, an die Y GmbH abgetreten wird, bis zur vollständigen Zahlung der Renovierungskosten.	14
Diese Kosten werden jährlich mit 8% verzinst, beginnend ab dem 01.01.2010.	15
Nach vollständiger Tilgung der Schulden werden die dann fälligen Mietzahlungen wieder aufgenommen.“	16

Unter dem 14.06.2010 sprach das Amtsgericht gegenüber der Beklagten ein Zahlungsverbot aus und wies darauf hin, dass Mietforderungen nur noch an den Kläger als Zwangsverwalter geleistet werden dürften. Der Kläger nahm das Objekt, auf das sich die Zwangsverwaltung bezog, in Besitz und teilte der Beklagten unter dem 19.07.2010 mit, dass eine geminderte Kaltmiete in Höhe von 240 € und die Nebenkosten rückwirkend ab dem 01.06.2010 an ihn zu zahlen seien. Die Beklagte verweigerte die Zahlung an den Kläger, weshalb dieser unter dem 26.10.2010 darauf hinwies, dass die Beklagte zumindest die Vorauszahlung auf die Betriebskosten in Höhe von monatlich 175 € ab Juli 2010 an den Kläger zu leisten habe.	17
Als in der Folgezeit keine Zahlungen der Beklagten an den Kläger erbracht wurden, erklärte der Kläger durch Schreiben vom 10.11.2010 die fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung wegen der Mietrückstände. Durch der Beklagten am 01.12.2010 zugestellte Klageschrift vom 15.11.2010 und Schriftsatz vom 07.02.2011 erklärte der Kläger – wegen der jeweiligen Zahlungsrückstände – erneut die fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung des Mietverhältnisses.	18
Der Kläger, der ursprünglich Mietzinsszahlungen für die Monate Juni 2010 bis November 2010 begehrt hat, lässt sich – wegen etwaiger Mängel der Wohnung – eine Mietminderung der Kaltmiete von 20% anrechnen.	19
Der Kläger hat beantragt,	20
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.370 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf je 415 € seit dem 07.06.2010, 06.07.2010, 05.08.2010, 06.09.2010, 06.10.2010 und 05.11.2010 sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 546, 69 € zu zahlen und	21
2. die Beklagte zu verurteilen, die von ihr gemietete Eigentumswohnung (Nr. 22 des Aufteilungsplans) im Hause I-Straße, ##### 12 (Grundbuch von Minden Blatt #####) sofort zu räumen und an den Kläger zurück zu geben.	22
Die Beklagte hat beantragt,	23
die Klage abzuweisen.	24
Sie hat behauptet, dass die Wohnung mit erheblichen Mängeln behaftet und daher unbewohnbar sei, weshalb eine Mietminderung von 100% gerechtfertigt sei:	25
? In sämtlichen Räumen seien die Fenster undicht und ließen sich über ein erträgliches Maß hinaus nur schwer schließen.	26
? Im Badezimmer habe sich an der Außenseite Schimmel gebildet, weshalb dort von feuchten Wänden auszugehen sei.	27
? Sämtliche Decken und Wänden wiesen Schimmel und Risse auf, weshalb die Räume für Personen unbenutzbar seien.	28
? Das Abflusssystem im Badezimmer sei wiederkehrend verstopft und mangelhaft.	29
? Die Wohnung sei auch statt der im Mietvertrag angegebenen 105 m ² nur 90 m ² groß.	30
? Entgegen der Zusage des Herrn F seien im Badezimmer keine neuen Armaturen und keine neue Badewanne installiert worden.	31

? Die Fliesen im Badezimmer im Bereich des Waschmaschinenanschlusses seien unfachmännisch verlegt worden; Waschmaschinenanschluss und Heizung würden im Bad vollständig fehlen.	32
? Im Gäste-WC seien die Sanitärobjekte entgegen der Zusage des Eigentümers nicht ausgetauscht worden. Es fehle dort auch die zugesagte Lüftungsanlage.	33
? Die Küche sei wegen der Lage und der begonnenen Umbauarbeiten am Durchlauferhitzer unbenutzbar.	34
? Der vom Eigentümer zugesagte Laminatfußboden im Wohn-, Schlaf- und Kinderzimmer sei noch nicht geliefert worden.	35
Die Beklagte hat behauptet, den Kläger durch Schreiben vom 12.11.2010 vergeblich aufgefordert zu haben, die Mängel bis zum 24.11.2010 zu beheben. Die Wohnung habe sich zum Zeitpunkt des Mietvertragsschlusses in einem schlechten Zustand befunden; die Beklagte habe die Wohnung in erheblichem Maße – „komplett“ (Bl. 101 GA) - renoviert und dafür 7.600 € aufgewandt, die der Eigentümer F hätte tragen sollen. Der Renovierungsbedarf habe zu dieser Zeit zwischen 10.000 € und 15.000 € gelegen. In diesem Zusammenhang hat die Beklagte folgende Arbeitsleistungen und Aufwand in einem Gesamtumfang von 7.600 € behauptet, ohne die ein Bezug der Wohnung nicht möglich gewesen wäre:	36
? Entfernung des ca. 30 Jahre alten verklebten Linoleumfußbodens einschließlich Abschleifarbeiten und Entsorgung (mehrere Tage Arbeit) 1.300 €	37
? Entfernung mehrlagiger Tapeten incl. Entsorgung 1.200 €	38
? Spachtel/Streichen, Herstellung der Decken 1.100 €	39
? Wiederherstellung sämtlicher Zimmertüren (einstellen, reparieren, teilweise Austausch) 1.350 €	40
? Verlegung Fliesen im Flur, Küche, WC und Bad 1.500 €	41
? Arbeiten Elektroanlage 650 €	42
? Entrümpeln und Säubern Keller pauschal 500 €	43
Die Beklagte hat weiter behauptet, dass es zum Abschluss der Zusatzvereinbarung gekommen sei, weil die Forderung zum 21.12.2009 noch immer gegenüber dem Eigentümer bestanden habe. Obwohl die Wohnung zum Zeitpunkt des Abschlusses der Zusatzvereinbarung in einem derart schlechten Zustand gewesen sei, dass auch eine höhere Mietminderung berechtigt gewesen wäre, hätten sich die Beklagte und F auf eine Minderung der Kaltmiete von 20% geeinigt: Die Minderung sollte aufgrund der „Heizungsgeschichte“, noch zu erbringender Arbeiten in der Küche, endgültiger Bekämpfung des Schimmelbefalls und Verlegung des Fußbodens gerechtfertigt sein. Ferner sei besprochen worden, dass eine darüberhinausgehende Verrechnung der Mietforderung und der Betriebskostenvorschusszahlung mit den oben genannten Renovierungskosten erfolge. Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, man habe einen Baukostenzuschuss vereinbart; der Betrag sei teilweise auch abgetragen worden.	44
Das Landgericht hat den Geschäftsführer der Beklagten angehört und der Klage stattgegeben. Der Anspruch auf Zahlung ergebe sich aus § 535 II BGB; der	45

Räumungsanspruch folge aus § 546 BGB. Die Beklagte sei zur Zahlung von 415 € pro Monat für die Zeit von Juni 2010 bis November 2010, mithin 5.370 €, verpflichtet. Vor Beginn der ersten Baumaßnahmen sei eine hinreichend konkrete und verbindliche Vereinbarung der Parteien nicht feststellbar. Die Vereinbarung vom 21.12.2009 sei dem Kläger gegenüber unwirksam, § 1124 II BGB. Insbesondere sei nicht feststellbar, dass zwischen der Beklagten und dem Eigentümer F ein abwohnbare Baukostenzuschuss vereinbart worden sei: Der Vortrag der Beklagten sei nicht nachvollziehbar. So habe der Beklagtenvertreter keine Angaben zum Zeitpunkt oder Umfang der Erbringung der Arbeiten machen können; auch sei nicht plausibel, dass der Mietvertrag – die Richtigkeit der Angaben der Beklagten unterstellt – keinen Hinweis auf eine von der Beklagten vorzunehmende Renovierung und die diesbezügliche Anrechnung auf den Mietzins enthalte. Auch seien die Angaben des Geschäftsführers der Beklagten pauschal, da er weder zum Zeitpunkt noch zum Umfang der Renovierungsarbeiten Angaben habe machen können. Nicht nachvollziehbar sei zudem, dass erst zwei Jahre nach etwaiger Erbringung der Arbeiten eine Vereinbarung fixiert worden sein soll. Der Geschäftsführer sei überdies nicht in der Lage gewesen, die Vereinbarung zu erklären und nachvollziehbar darzulegen, warum bestimmte Arbeiten nicht erbracht, weshalb keine Rechnung gestellt worden seien und warum das in der Vereinbarung aufgeführte Renovierungskonto nicht geführt worden sei. Schließlich lasse die Vereinbarung keinen Raum für eine Mietminderung der Kaltmiete über 20% hinaus.

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerechte Berufung der Beklagten. Die Beklagte ist der Ansicht, dass das Zahlungsbegehren des Klägers nur in Höhe von 2.490 € schlüssig sei. Der Kläger könne den streitgegenständlichen Mietzins nicht fordern, da zwischen der Beklagten und dem Vermieter ein die Anwendbarkeit des § 1124 II BGB ausschließender Baukostenzuschuss vereinbart worden sei. Dies zeige auch der Inhalt der Vereinbarung vom 21.12.2009. Man habe die einzelnen Renovierungsmaßnahmen und die hierfür anfallenden Kosten in einer Aufstellung im Einzelnen handschriftlich festgehalten; die Kosten seien mit rund 12.000 € zu beziffern. Am 21.12.2009 habe sich der noch offene Betrag auf 7.600 € belaufen. Die Aufzeichnungen hierzu seien dem Eigentümer F überlassen worden. Bezüglich der vorgenommenen Arbeiten verweist die Beklagte auf den erstinstanzlichen Vortrag. Ferner sei die Wohnung seit Juni 2010 mit den erstinstanzlich vorgetragenen Mängeln behaftet, so dass kein Mietzins verlangt werden könne. Dem stehe auch nicht die Vereinbarung vom 21.12.2009 entgegen, da zu diesem Zeitpunkt noch nicht absehbar gewesen sei, dass der Vermieter seine Zusagen nicht einhalten werde und sich die Mängel – Schimmel- und Feuchtigkeitsbildung im Badezimmer und Riss- und Schimmelbildung an Decken und Wänden in den übrigen Räumen – nachhaltig verschlimmern würden. Die hinter diesen Mängeln stehenden Arbeitsschritte seien von ihr, der Beklagten, auch – nach der Vereinbarung mit dem Eigentümer F - nicht geschuldet gewesen. Auch habe sie für die Monate Juli 2010, Oktober 2010 und Dezember 2010 keine Mietzinszahlungen ihres Mieters erhalten. Der Kläger sei mit Schreiben vom 10.09.2010 zur Mangelbeseitigung bis zum 24.09.2010 aufgefordert worden. 46

Nachdem die Zwangsverwaltung durch Beschluss des Amtsgerichts Minden vom 16.01.2013 – Az. 011 L 094/10 - aufgehoben worden ist, wie der Kläger unter Vorlage einer Ausfertigung dieses Beschlusses im Senatstermin dargelegt hat, und die Beklagte zudem im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt hat, die Wohnung sei versteigert worden und werde nunmehr ausschließlich vom neuen Eigentümer benutzt, haben die Parteien den Räumungsanspruch übereinstimmend für erledigt erklärt. 47

Die Beklagte beantragt daher nur noch im Übrigen, 48

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, 50

die Berufung zurückzuweisen. 51

Der Kläger stützt sein Zahlungsbegehren nunmehr erweiternd auf die Folgemonate ab 52
Dezember 2010 und erklärt, dass er Mietforderungen chronologisch und innerhalb eines
Monatszeitraums zunächst die geminderte Kaltmiete und danach die Nebenkostenforderung
einbringe, bis der Zahlungsantrag der Höhe nach erreicht ist. Der Kläger ist der Ansicht, dies
stelle eine nach § 533 ZPO zulässige Klageänderung dar. Der Kläger bestreitet, dass die
Beklagte mit dem Vermieter eine Zahlungseinstellung hinsichtlich der Miete vereinbart habe
und verweist auf die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung des F. Die Vereinbarung eines
Baukostenzuschusses sei auch nicht substantiiert vorgetragen. Auch seien die Arbeiten nicht
durchgeführt worden. Der Minderung stehe schließlich § 7 Nr. 2 des Vertrages entgegen. Der
Kläger bestreitet Mängel am Objekt und Zusagen des F im Zusammenhang mit dem Zustand
des Objekts. Mängel seien auch nie mitgeteilt worden; der Geschäftsführer der Beklagten
habe auch eine Besichtigung des Objekts seitens des Klägers telefonisch am 27.07.2010
verweigert. Der Kläger verweist schließlich auf den notariellen Kaufvertrag vom 22.03.2007
zur UR-Nr. ####/2009 des Notars X in I2, durch den die Eheleute F an der Immobilie von der
Beklagten erworben haben und in dem keine Mängel am Objekt erwähnt sind (vgl.
insbesondere § 6 des Vertrages). Der Kläger trägt ferner unbestritten vor, dass der Beklagten
das Zahlungsverbot vom 14.06.2010 am 17.06.2010 zugestellt worden sei und dass die
Beklagte ihm auch unter dem 28.06.2010 mitgeteilt habe, die gerichtliche Mitteilung über die
Anordnung der Zwangsverwaltung erhalten zu haben. In dem Schreiben heißt es
auszugsweise (Bl. 203 GA):

„Ferner ist zu dieser Angelegenheit noch mitzuteilen, dass wir seit dem 01.01.2010 die Miete 53
um 20% gekürzt haben, da zugesagte Renovierungsarbeiten immer noch nicht erledigt sind.

Alles weitere entnehmen Sie bitte der beigefügten 54
Zusatzvereinbarung/Abtretungserklärung(.)“

Der Kläger legt ferner ein Gutachten des Sachverständigen W vom 16.03.2009 vor, das im 55
Rahmen eines Versteigerungsverfahrens (AG Minden, Az. 11 K 215/08) eingeholt worden war.
Der Kläger weist darauf hin, dass die gerügten Mängel im Gutachten nicht ausgeführt
werden.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die Schriftsätze 56
und deren Anlagen Bezug genommen.

B. 57

I. 58

Die Berufung und die Anschlussberufung sind zulässig. 59

Die vom Kläger und Berufungsbeklagten durch Schriftsatz vom 24.09.2012 im 60
Berufungsverfahren vorgenommene Begründung seines Zahlungsanspruchs durch
Einbeziehen weiterer Zeiträume ist prozessual eine Klageerweiterung durch
Anschlussberufung, §§ 533, 263 ZPO (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 19.09.2003 zum Az. 19 U
56/02; OLG München, Urteil vom 15.07.2011 zum Az. 10 U 4408/09; OLG Frankfurt, Urteil
vom 24.11.2011 zum Az. 1 U 160/10). Der Zulässigkeit der Anschlussberufung steht hier

nicht die Frist des § 524 II S. 2 ZPO entgegen, da dem Kläger eine solche nicht gesetzt worden ist. Die Anschließung war demnach bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zulässig (Zöller/Heßler, ZPO, 29. Auflage, § 524, Rn. 10; BGH, MDR 2009, 216).

Die Voraussetzungen des § 533 ZPO sind gegeben unabhängig von der Frage, ob dies im Falle der Klageerweiterung durch Anschlussberufung - wie hier - notwendig wäre. Jedenfalls ist die Weiterung sachdienlich, weil prozesswirtschaftlich (Zöller/Heßler, a.a.O., § 533, Rn. 6; BGH, MDR 2004, 1075). Auch wäre diesbezüglich neuer Vortrag zu berücksichtigen - §§ 533 Nr. 2, 529, 531 II Nr. 2 ZPO -, da jedenfalls auf die fehlende Schlüssigkeit der Klage erstinstanzlich hinzuweisen gewesen wäre, § 139 ZPO (Zöller, a.a.O., § 531, Rn. 28; Zöller/Greger, a.a.O., § 139, Rn. 17 m.w.N.).

II. 62

Die Berufung und die Anschlussberufung sind teilweise begründet. 63

Die Klage ist bezüglich des Zahlungsantrags zulässig und teilweise begründet. 64

1. 65

Der Kläger hat Anspruch auf Mietzahlung von je 290 € für die Monate August 2010 bis Dezember 2011 und 415 € für den Monat Januar 2012 sowie 25 € für den Monat Februar 2012 gemäß §§ 535 II BGB bzw. 546a BGB. 66

a. 67

Der Kläger ist aktivlegitimiert. Er war aufgrund Beschlusses des AG Minden vom 01.06.2010 als Zwangsverwalter befugt und verpflichtet, Mietzinsansprüche im Wege der gesetzlichen Prozessstandschaft gegen die Beklagte als Mieterin geltend zu machen, §§ 148, 152 ZVG, 535 II, § 546a BGB. Die Aufhebung der Zwangsverwaltung durch Beschluss des Amtsgerichts Minden vom 16.01.2013 (Az. 011 L 094/10) hat darauf keinen Einfluss, weil die Befugnis des Klägers, als Zwangsverwalter rückständige Forderungen aus der Zeit vor dem 06.12.2012 geltend zu machen, aufrechterhalten bleibt. Dies folgt aus dem vorgelegten Gerichtsbeschluss, in dem es heißt, dass der Zwangsverwalter die Rückstände aus der Zeit vor dem 06.12.2012 beizutreiben hat. 68

b. 69

Die Beschlagnahme erfasst grundsätzlich nach §§ 146 I, 148 I S. 1, 21 II ZVG die von der Beklagten aufgrund des Mietvertrages vom 01.06.2007 geschuldeten Mietzinszahlungsansprüche. Ob und wann das Mietverhältnis durch Kündigung beendet worden ist, kann dahinstehen: Auch der sich aus § 546a I BGB ergebende Entschädigungsanspruch aufgrund weiterer Nutzung der Wohnung durch die Beklagte folgt als vertraglicher Anspruch eigener Art dem Schicksal der Mietzinsforderung (Münchener Kommentar/Bieber, BGB, 6. Auflage, § 546a, Rn. 15; Palandt/Weidenkaff, 72. Auflage, § 546a, Rn. 10). Der Zwangsverwalter ist auch berechtigt, solche Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend zu machen (BGH, Urteil vom 29.06.2006, Az. IX ZR 119/04; Stöber, ZVG, 20. Auflage, § 148, Rn. 2 Ziffer 2.3 lit. g)). 70

Die Beschlagnahme ist gegenüber der Beklagten indes erst am 17.06.2010 wirksam geworden, da ihr nach unstreitigem Vortrag des Klägers erst zu diesem Zeitpunkt das Zahlungsverbot zugestellt worden war. Nach §§ 146 I, 151 III, 22 II S. 2 ZVG wird die Beschlagnahme dem Drittschuldner gegenüber wirksam, wenn sie ihm bekannt oder ihm das 71

Zahlungsverbot zugestellt wird.

Die Beschlagnahme erfasst nur Mietforderungen ab August 2010. Da der Schuldner durch die Vereinbarung vom 21.12.2009 im Voraus verfügt hatte, ist diese Vorausverfügung nach §§ 146 I, 148 I S. 1, 21 II, 20 II ZVG, 1124 II BGB – die für die Beklagte wirksame Beschlagnahme lag nach dem 15. des Monats – nur insoweit unwirksam, als die Verfügung Mietforderungen für die Monate ab August 2010 betraf (Stöber, a.a.O., § 20, Rn. 4). Die Verfügung bleibt im Falle einer wirksamen Beschlagnahme nach dem 15. eines Monats nämlich nur für den Folgemonat – also Juli 2010 - wirksam. 72

c. 73

Etwas Anderes folgt auch nicht aus einem vermeintlich zwischen der Beklagten und dem Schuldner vereinbarten abwohnbaren Baukostenzuschuss. 74

aa. 75

Zwar gilt ein solcher als ungeschriebene Grenze der Beschlagnahme im Sinne des § 1124 II BGB (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 20.06.2002 zum Az. 18 U 261/01; BGH, Beschluss vom 13.06.2002 zum Az. IX ZR 26/01; BGH, Urteil vom 15.02.2012 zum Az. VIII ZR 166/10). Die Vereinbarung eines abwohnbaren Baukostenzuschusses ist nämlich dadurch gekennzeichnet, dass der Mieter – hier die Beklagte - Leistungen zum Auf- oder Ausbau des Mietgrundstücks vornimmt, die bestimmungsgemäß zu einer Erhöhung des Grundstückswertes führen. Die Vorzugsstellung des abwohnbaren Baukostenschusses liegt darin begründet, dass der Mieter durch tatsächliche Leistungen und Aufwendungen, die an sich vom Eigentümer hätten aufgebracht werden müssen, einen Sachwert schafft, der dem Grundpfandgläubiger in Form einer Wertsteigerung des Grundstücks zugutekommt. Es wäre nicht nachvollziehbar, wenn der Grundpfandgläubiger sich auf eine durch § 1124 II BGB begrenzte Berücksichtigungsfähigkeit einer in solchen Leistungen liegenden Mietvorauszahlung berufen kann und zudem – durch die Wertsteigerung – von der Werterhöhung profitiert. Der abwohnbare Baukostenzuschuss setzt zum einen eine Willensübereinstimmung zwischen den Parteien des Miet- bzw. Pachtverhältnisses über die Zielrichtung der Zuwendung als Baukostenzuschuss und eine damit zugleich vereinbarte Miet- bzw. Pachtzinsvorauszahlung voraus. Die als Vorauszahlung zu erbringenden Leistungen müssen also vom Mieter in dieser Eigenschaft, nämlich mit Rücksicht auf das Mietverhältnis, aufgebracht und zwecks Auf- oder Ausbaus des Mietgrundstücks erfolgen. Zum anderen müssen - unter Zugrundelegung einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise - die erbrachten Leistungen tatsächlich, wenn auch nur mittelbar, zur Schaffung oder Instandsetzung des Mietobjekts verwandt worden sein, und zwar - bei der auch insoweit gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise - aus dem eigenen Vermögen des Mieters (BGH, Urteil vom 11.03.2009 zum Az. VIII ZR 83/08). 76

bb. 77

Der Beklagten ist es aber nicht gelungen, diese Voraussetzungen eines abwohnbaren Baukostenzuschusses nachvollziehbar darzulegen, was zu ihren Lasten geht (OLG Hamm, Beschluss vom 13.06.2002 zum Az. 18 U 261/01). 78

Die Beklagte hat erstinstanzlich wiederholt ausdrücklich vorgetragen – etwa im Schriftsatz vom 06.01.2011 -, dass die Vereinbarung eines abwohnbaren Baukostenzuschusses am 21.12.2009 – mithin nachträglich und damit zu spät - stattgefunden habe. 79

Auch ergibt sich aus dem Protokoll der öffentlichen Sitzung des Landgerichts vom 09.03.2012, dass der Geschäftsführer der Beklagten auch auf Nachfrage nicht in der Lage war, den Inhalt einer etwaigen Vereinbarung, den zeitlichen Zusammenhang zum Mietvertrag, die Frage nach dem Verrechnungskonto, den geleisteten Aufwand zu erläutern und zu erklären.

Die Beklagte ist überdies nicht in der Lage, den zeitlichen und sachlichen Zusammenhang der von ihr behaupteten Arbeiten zum Verkauf der Immobilie an die Eigentümer F abzugrenzen. Dass überhaupt wesentliche Arbeiten zur Bewohnbarkeit der Wohnung im ersten Halbjahr 2007 nötig gewesen und von der Beklagten als Mieterin erbracht worden wären, ist auch deswegen fernliegend, weil der Kaufvertrag, durch den die Beklagte das Objekt im März 2007 veräußert hatte, keinen Hinweis auf notwendige Baumaßnahmen enthielt. 81

Auch im Mietvertrag, der in § 9 Raum für derartige Eintragung vorsieht, ist nichts vermerkt, obschon die Beklagte zuletzt Baumaßnahmen zum Zeitpunkt des Mietvertragsschlusses behaupten lässt. Insofern spricht die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit einer Privaturkunde gerade gegen eine hinreichend konkrete und als abwohnbarer Baukostenzuschuss gemeinte Vereinbarung der Parteien. 82

Die Beklagte ist nicht in der Lage, Rechnungen, die sie ausgestellt haben will, vorzulegen. Ungeachtet dessen, dass die Berechnung gegenüber dem Vermieter bereits gegen die Vereinbarung eines – eben nicht abzurechnenden, sondern - abwohnbaren Baukostenzuschusses sprechen, kann die Beklagte nicht erklären, warum sie alle Aufzeichnungen dem Zeugen F übergeben haben und deshalb nicht mehr dezidiert Stellung zu nehmen in der Lage sein will. 83

Schließlich sind die behaupteten Aufwendungen rechnerisch nicht stimmig: Wenn die Beklagte von Juni 07 – Dezember 2009 die von ihr geschuldete Miete vollständig in das Verrechnungskonto eingestellt hätte, so ergäbe das einen Kaltmietenanteil von $31 \cdot 300 = 9.300 \text{ €}$ und einen Nebenkostenanteil von $31 \cdot 175 = 5.425 \text{ €}$. Wenn die Beklagte also – wie sie behauptet - 12.000 € aufgewandt hätte, wäre im Dezember 2009 ein Restbetrag von 7.600 € nicht zu erklären. 84

d. 85

Auch der von der Beklagten erhobene Minderungseinwand greift nicht. 86

aa. 87

Im Falle objektiv berechtigter Minderung reduziert sich der Mietzins. Dem Mieter – hier der Beklagten – obliegt die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen von Mängeln und die Beeinträchtigung der Tauglichkeit der Mietsache (Schmidt-Futterer/Eisenschmid, MietR, 10. Auflage, § 536 BGB, Rn. 443c; Palandt/Weidenkaff, a.a.O., § 536, Rn. 5). 88

bb. 89

Die Beklagte hat mit dem Eigentümer F am 21.12.2009 eine vertragliche Vereinbarung über die Bewertung der vorhandenen Mängel getroffen. Die Erklärungsversuche der Beklagten, dass davon nur bestimmte Umstände geregelt werden sollten, sind nicht nachvollziehbar, zumal die Beklagte im an den Kläger gerichteten Schreiben vom 28.06.2010 bestätigt hatte, dass die Minderungsvereinbarung so verstanden werden soll, dass vorhandene Mängel mit 90

einem Abschlag von 20% zu bewerten seien. Von einer weiteren Minderung ging die Beklagte bis dahin selbst nicht aus.

Wenn die Beklagte trotzdem behaupten will, dass Mängel sich verschlimmert hätten, so gelingt ihr das allenfalls pauschal und ist daher nicht zu berücksichtigen. Die Beklagte genügt ihrer Darlegungslast nicht, weil unklar ist, welche Mängel sich wo in welchem Umfang unvorhersehbar wesentlich verschlimmert haben. 91

Im Übrigen ist nur am Rande darauf hinzuweisen, dass die Beklagte nach § 7 Ziffer 2 des Vertrages nicht befugt war, den Minderungsabwehrwand auf die Betriebskostenzahlungen zu erstrecken. 92

Gegen das Vorhandensein von wesentlichen Mängeln überhaupt spricht – mit Einschränkung bezüglich des Schimmelbefalls - das vorgelegte Gutachten W. 93

Der Vortrag der Beklagten ist widersprüchlich, wenn sie bestimmte Arbeiten als Baukostenzuschuss erbracht haben will, in genau diesen Bereichen aber Mietmängel mindernd einwendet, vgl. etwa Rissbildung im Deckenbereich, Fliesen im Bad. 94

Der Geschäftsführer der Beklagten hat – im Widerspruch zum schriftsätzlichen Vortrag - im Rahmen seiner Anhörung als Partei vor dem Landgericht Bielefeld ausweislich des Protokolls ausgeführt, dass mit der Minderung von 20% auch der Schimmelbefall und die zugesagte aber ausgebliebene Fußbodenverlegung abgegolten sein sollte; gleichwohl werden diese Umstände für eine Minderung "auf 0" bemüht. 95

Die Beklagte erklärt ferner nicht, warum ihr als Voreigentümerin nicht die Wohnungsgröße bekannt gewesen sein soll, § 536c II Nr. 1 BGB. 96

Gegen die Plausibilität des Vortrags der Beklagten spricht schließlich, dass sie weiterhin Mietzinszahlungen ihres Mieters – mit Ausnahme der Monate 07.10, 10.10 und 12.10 – vereinnahmen konnte. 97

e. 98

Der Kläger hat für die Monate August 2010 bis Dezember 2011 nur Anspruch auf Zahlung der – insoweit unstreitig geminderten – Kaltmiete in Höhe von je 240 € und einer Betriebskostenpauschale in Höhe von monatlich 50 €. Soweit der Kläger auch die vertraglich als Pauschale geschuldeten Heizkosten in Höhe von monatlich 125 € fordert, so besteht ein solcher Anspruch bis einschließlich Dezember 2011 nicht mehr. Für Januar 2012 kann der Kläger 415 € und einen geltend gemachten Restbetrag aus der Kaltmiete für Februar 2012 in Höhe von 25 € verlangen. Die Summe der solchermaßen begründeten Mietzinsansprüche beläuft sich also auf $(17 \cdot 290 \text{ €} + 415 \text{ €} + 25 \text{ €}) = 5.370 \text{ €}$. 99

Die Vereinbarung einer Heizkostenpauschale (hier monatlich 125 €) verstößt gegen zwingende Bestimmungen der Heizkostenverordnung, § 2 HeizkostV. Die Vereinbarung einer Pauschale ist somit unwirksam; die Beträge können nur als Vorauszahlung verlangt werden. Indes steht dem Verlangen derzeit eine fehlende Abrechnung entgegen: Zwar bezieht sich § 556 III S. 3 BGB nur auf Mietverhältnisse über Wohnraum, so dass eine fehlende Abrechnung der Berechtigung der Forderung nicht entgegensteht; auch ist die Vorschrift nicht analog anwendbar (BGH, Urteil vom 27.01.2010, Az. XII ZR 22/07; OLG Frankfurt, Urteil vom 18.06.2009, Az. 2 U 18/09). Hier lag nämlich Gewerberaummiete vor, da maßgeblich für die Beurteilung nicht der Charakter der Räumlichkeiten, sondern der Inhalt des 100

vertragsgemäßen Gebrauchs ist. Dieser bestand hier nach übereinstimmendem Parteivortrag in der gewerblichen Weitervermietung. Insofern sind auf einen solchen Vertrag die Regelungen zur Wohnraummiete nicht anzuwenden; Gegenstand des Mietvertrages sind im Verhältnis Hauptvermieter zum Zwischenvermieter Geschäftsräume (BGH, Urteil vom 03.07.1996, Az. VIII ZR 278/95; BGH, Urteil vom 11.02.1981, Az. VIII ZR 323/79; Schmidt-Futterer/Blank, a.a.O., Vorb. zu § 535 BGB, Rn. 104; Palandt/Weidenkaff, a.a.O., Einf. v. § 535, Rn. 11/ 88). Allerdings ist auch der Mieter von Gewerberäumen nach Ablauf der Frist – zunächst – bis zur Abrechnung nicht mehr zur Zahlung verpflichtet (BGH, Urteil vom 27.01.2010, a.a.O.).	
2.	101
Der Zinsanspruch ergibt sich in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus §§ 280 I, II, 286 I S. 1, II Nr. 1, 288 I BGB. Vertraglich ist die Fälligkeit auf den dritten Werktag im Voraus bestimmt, § 4 des Vertrages, so dass danach Verzug eintrat. An dieser vertraglichen Bestimmung nehmen auch Entschädigungsansprüche aus § 546a I BGB teil (Münchener Kommentar/Bieber, a.a.O., § 546a, Rn. 15; Palandt/Weidenkaff, a.a.O., § 546a, Rn. 10).	102
3.	103
Der Kläger kann Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten aus Verzug in Höhe von 489,45 € verlangen. Abrechenbar ist dabei eine 1,3 Geschäftsgebühr zuzüglichen Nebenforderungen. Für den Gebührenwert ist der Wert des Gegenstandes maßgeblich, zu dessen Geltendmachung der Bevollmächtigte nach Verzugseintritt berechtigterweise beauftragt wurde. Hier ist der klägerische Bevollmächtigte vorprozessual nach einem Gegenstandswert von bis 5.000 € berechtigt tätig geworden.	104
Der Freistellungsanspruch – der Kläger hat einen Ausgleich gegenüber seinem Bevollmächtigten nicht vorgetragen - hat sich in einen Zahlungsanspruch gewandelt, weil die Beklagte jeden Schadensersatz ernsthaft und endgültig verweigerte, § 250 S. 2 BGB entsprechend (BGH, Urteil vom 13.01.2004, Az. XI ZR 355/02 m.w.N.).	105
III.	106
1.	107
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 I, 91a I, 97 I ZPO.	108
a.	109
Die Beklagte hat die Kosten des auf den übereinstimmend für erledigt erklärten Räumungsantrags zu tragen, 91a I S. 1 ZPO. Dies entspricht dem bisherigen Sach- und Streitstand unter Berücksichtigung billigen Ermessens.	110
aa.	111
Es entspricht nämlich regelmäßig der Billigkeit, die Kosten der Partei aufzuerlegen, die sie ohne Eintritt des erledigenden Ereignisses nach den allgemeinen kostenrechtlichen Bestimmungen voraussichtlich zu tragen gehabt hätte. Dies wäre hier die Beklagte gewesen, da sie sich nicht erfolgreich gegen den Räumungsanspruch hätte wehren können.	112
	113

Der Kläger hatte gegen die Beklagte einen Räumungs- und Herausgabeanspruch nach §§ 148, 152 ZVG, § 546 I BGB. Das Mietverhältnis ist durch wirksame Kündigung beendet worden. Die – auch hilfsweise ordentliche - Kündigung wurde schriftlich am 10.11.2010 erklärt. Zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung vom 10.11.2010 lagen die vertraglich vereinbarten Voraussetzungen der außerordentlichen, fristlosen Kündigung nach § 3 c) Ziffern 1 und 2 vor, da die Beklagte jedenfalls mit einem Zahlungsbetrag im Verzug war, der zwei (vollen) Monatsmieten in Höhe von 950 € entsprach – nämlich jeweils 415 € für die Monate August bis November 2011.

Ungeachtet dessen griffe hier auch die hilfsweise erklärte und vertraglich vereinbarte ordentliche Kündigung, § 2 Ziffer 1) 1.2) des Vertrages i. V. m. § 580a II BGB. Danach endet bei einem Mietverhältnis über Geschäftsräume – wie hier – eine ordentliche Kündigungsfrist zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres, wenn die Kündigung spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahres erklärt wurde. Die ordentliche Kündigung vom 10.11.2010 hätte das Mietverhältnis demnach zum 30.06.2011 beendet. Die vertraglichen Regelungen zu den Kündigungsmöglichkeiten sind wirksam, denn sie verstoßen nicht gegen §§ 569 IV und 573 IV BGB. Das Mietverhältnis war keines über Wohnraum (s.o.). 114

bb. 115

Eine andere Kostenlast folgt auch nicht daraus, dass dem Kläger jedenfalls die einseitige Teilerledigungserklärung bereits vor dem Senatstermin und damit vor Entstehen der anwaltlichen Terminsgebühr möglich gewesen wäre. Es kann dahinstehen, ob es überhaupt einem Prozessbeteiligten obliegt, bereits vor dem Termin – einseitig und teilweise – eine Erledigungserklärung abzugeben, um die Terminsgebühr zu mindern. Da bei einer einseitigen teilweisen Erledigungserklärung der Wert hierfür den Kosten entspricht, die auf den für erledigt erklärten Teil entfallen (vgl. Herget in Zöller (2012), § 3 ZPO, Rn. 16 „Erledigung der Hauptsache“; BGH, Beschluss vom 09.05.1996 zum Az. VII ZR 143/94), hat der Kläger durch sein Prozessverhalten keine Mehrkosten veranlasst. 116

b. 117

Für die erste Instanz gilt: 118

Bezüglich des Zahlungsantrags obsiegt der Kläger nach dem von ihm erstinstanzlich eingebrachten Lebenssachverhalt mit einem Teilbetrag von 1.160 € - Mietforderungen für die Monate August 2010 bis November 2010 (4 * 290 €). Das darüberhinausgehende Zahlungsbegehren war teilweise unschlüssig und deshalb erstinstanzlich unbegründet (s.o.). 119

Unter Berücksichtigung des auf den (für erledigt erklärten) Räumungsantrag entfallenden Streitwertes von 3.480 € (12 * 290 € (§ 41 I S. 2 GKG)) entspricht dies 48% zu Lasten des Klägers und 52% zu Lasten der Beklagten. 120

Für die zweite Instanz gilt: 121

Der Zahlungsantrag des Klägers hat in der Hauptsache zwar Erfolg. Da der Kläger aber im Wege des verdeckten Hilfsantrags (BGH, Urteil vom 05.05.2010, Az. III ZR 209/09) zur Begründung seines Zahlungsbegehrens die Mieten ab Juli 2011 in Höhe von monatlich 415 € hilfsweise in den Rechtsstreit einbringt, war für den Zahlungsantrag über den Zeitraum Juni 2010 bis teilweise Februar 2012 zu entscheiden. Dies macht den Wert des Streitgegenstandes bzgl. des Zahlungsbegehrens aus und ist mit 8.325 € (415 € * 20 Monate (Juni 2010 - Januar 2012 + 25 € aus Februar 2012)) zu bemessen. 122

Unter Berücksichtigung des auf den (für erledigt erklärten) Räumungsantrag entfallenden Streitwertes - s.o. - entspricht dies 25% zu Lasten des Klägers und 75% zu Lasten der Beklagten.	123
2.	124
Die Nebenentscheidungen folgen hinsichtlich der vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO	125
III.	126
Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordern (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1, Nr. 2 ZPO). Es handelt sich um einen besonders gelagerten Einzelfall, der keine grundsätzlichen Fragen aufwirft. Der Senat ist mit seiner Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs oder anderer Obergerichte abgewichen.	127