
Datum: 09.05.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 30. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 30 U 58/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0509.30U58.12.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 1 O 161/11

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 13.02.2012 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer – Einzelrichter - des Landgerichts Essen unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt gefasst:

Die Klage und die Widerklage werden abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits 1. Instanz tragen die Klägerin zu 17 % und die Beklagte zu 83 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 11 % und die Beklagte zu 89 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien können jeweils die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

A.

Die Klägerin hat von der Beklagten ursprünglich die Beseitigung diverser Schäden an den von der Beklagten gemieteten Büroräumen bzw. die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands der Mieträume gefordert. Mit der Berufung begehrt die Klägerin nur noch die

1

2

3

Ersetzung einer angeblich durch die Beklagte beschädigten Feuerschutztür und hilfsweise die Zahlung des dazu erforderlichen Geldbetrags. Widerklagend erstrebt die Beklagte die Rückzahlung angeblich überzahlter Mieten und Nebenkosten, da die Mieträume kleiner als vereinbart und damit mangelhaft gewesen seien.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin und Voreigentümerin des bebauten Grundstücks I in I2, die C2 und H GbR, errichtete das dortige Gebäude im Jahr 1992 und vermietete einen Teil der später von der Beklagten genutzten Fläche (nämlich diejenige im 1. Obergeschoss, die im Mietvertrag zunächst als 2. Obergeschoss bezeichnet worden war) zunächst an die N oHG. Die genauen Absprachen und übereinstimmenden Vorstellungen im Zusammenhang mit dem Abschluss des vorgenannten Mietvertrages sind zwischen den Parteien streitig. Die N oHG, deren Mietvertrag eigentlich fest bis zum Jahr 2002 geschlossen worden war, wollte im Jahr 1994 ihre Geschäftstätigkeit beenden und aus dem Mietverhältnis ausscheiden. Hiermit war die Rechtsvorgängerin der Klägerin grds. einverstanden, sofern ein entsprechender Nachmieter gefunden werden konnte. 4

Die Beklagte interessierte sich für die Mieträumlichkeiten der N oHG und schloss schließlich am 08.02.1994 mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin einen schriftlichen Mietvertrag hierüber, wobei auch noch Nebenflächen und (relativ kleine) Flächen im Dachgeschoss angemietet wurden. Das Mietverhältnis hatte nach § 2 des Vertrages eine feste Laufzeit von 10 Jahren, wobei dem Mieter ein Optionsrecht auf Verlängerung eingeräumt wurde. In § 3 des Mietvertrages (Mietzins, Kautions) trafen die Mietvertragsparteien u.a. folgende Vereinbarung: 5

„[...] Bei den angegebenen Flächen handelt es sich um Innenmaße. Mietfläche ist die Fläche innerhalb der Außenhaut des vermieteten Objektes. Wände, die die Vermieterin auf Wunsch des Mieters (Raumunterteilung) eingebracht hat, werden durchgemessen.“ 6

Ebenfalls unter dem Datum 08.02.1994 schloss die Beklagte mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin eine schriftliche „Übernahmeerklärung“, mit welcher die Beklagte Einbauten und Einrichtungsgegenstände der N oHG zu einem Preis von 189.000,00 DM „käuflich“ übernahm. Die genauen Absprachen und übereinstimmenden Vorstellungen der damaligen Mietvertragsparteien beim Abschluss dieser Verträge sind streitig. 7

Unter den Daten 20./25.05.1998 schlossen die Rechtsvorgängerin der Klägerin und die Beklagte einen Folgemietvertrag über die bereits mit Vertrag vom 08.02.1994 angemieteten Räume in dem vorgenannten Objekt in I2, wobei die Mietfläche um einige Räume im Dachgeschoss und um Nebenflächen erweitert und der Mietzins entsprechend angepasst wurde. Der Vertragsinhalt entsprach im Übrigen weitgehend demjenigen des Vertrages vom 08.02.1994. Die Mietzeit betrug wiederum 10 Jahre, wobei dem Mieter ein Optionsrecht auf Verlängerung eingeräumt wurde. 8

Folgende Vereinbarungen in diesem Mietvertrag sind insbesondere relevant: 9

„§ 2 – Mietzeit – 10

[...] Der Mieter übernimmt die Räume im II. OG [Anm.: später als 1. OG bezeichnet] in dem bereits genutzten vorhandenen Zustand gem. Mietvertrag vom 08.02.1994. [...] 11

§ 3 – Mietzins, Kautions – 12

13

[...] Bei den angegebenen Flächen handelt es sich um Innenmaße. Mietfläche ist die Fläche innerhalb der Außenhaut des vermieteten Objektes. Wände, die die Vermieterin auf Wunsch des Mieters (Raumunterteilung) eingebracht hat, werden durchgemessen. [...]"

Dieser Folgemietvertrag wurde schließlich durch einen dritten schriftlichen Mietvertrag vom 09.08.2002 zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Beklagten ersetzt. Durch diesen Vertrag wurden nunmehr neben den ursprünglichen Mieträumen im 1. Obergeschoss auch noch Räume im Zwischengeschoss vermietet, so dass sich die Mietfläche im Verhältnis zum ursprünglichen Mietvertrag aus dem Jahr 1994 etwa verdoppelte. Folgende Vereinbarungen des vorbezeichneten Mietvertrages sind insbesondere bedeutsam:

„§ 3 – Mietzins, Kautions -

Der monatliche Mietzins beträgt für

ca. 1152,45 m² Fläche Zwischengeschoß und I. OG € 10,30/m² € 11.870,24ca. 70 m² Nebenflächen, Anteil Treppenhaus etc. € 3,90/m² €

273,0024 Parkplätze befestigt am Eingangsbereich a € 26,00

€ 624,002 Parkplätze unbefestigt am Hinterhaus a € 16,00 € 32,00

Gesamt: € 12.799,24 =====

(i.W. zwölftausendsiebenhundertneunundneunzig 24/100 Euro)

zzgl. Nebenkosten und gesetzlicher Mehrwertsteuer.

Bei den angegebenen Flächen handelt es sich um Innenmaße. Mietfläche ist die Fläche innerhalb der Außenhaut des vermieteten Objektes. Wände, die die Vermieterin auf Wunsch des Mieters (Raumunterteilung) eingebracht hat, werden durchgemessen.

[...]

§ 4 – Nebenentgelte –

Neben dem Mietzins sind die Nebenkosten nach Maßgabe der II. Berechnungsverordnung (siehe Anlage) sowie die Verwaltungskosten zu entrichten. Für die anfallenden Nebenkosten wird eine Vorauszahlung in Höhe von € 1,00/m²/mtl. zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer erhoben.

Es gilt folgendes Umlageverhältnis für Mieter verbindlich:

- Die Verwaltungskosten betragen 2 % des Nettomietzinses zzgl. gesetzlicher Mehrwertsteuer.

[...]“

Auf der Grundlage der mietvertraglichen Vereinbarungen zahlte die Beklagte für die von ihr genutzten Mieträume und Parkplätze ab dem Jahr 2002 monatlich einen Nettomietzins in Höhe von 12.799,24 € zuzüglich Verwaltungskosten in Höhe von 242,86 €, einer Nebenkostenvorauszahlung in Höhe von 1.222,45 € und Umsatzsteuer (Steuersatz iHv 19 %

ab 2007) in Höhe von 2.710,27 €, mithin einen **monatlichen Gesamtbetrag in Höhe von 16.974,81 €**.

Mit Schreiben vom 01.09.2005 an die Hausverwalterin der Vermieterin beanstandete die Beklagte die Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2003, weil dort einige nach dem Flächenverhältnis umzulegende Betriebskostenpositionen abweichend im Verhältnis der Miteigentumsanteile umgelegt worden waren. In dem Schreiben heißt es u.a.: 32

„Im übrigen lassen die im Aufteilungsplan festgelegten Einheiten und Flächengrößen Abweichungen zu unserer Mietfläche vermuten.“ 33

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin erstellte auf das Schreiben der Beklagten eine korrigierte Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2003, in der die fraglichen Betriebskostenpositionen nunmehr nach dem Mietflächenverhältnis umgelegt wurden, so dass dem Monitum der Beklagten abgeholfen wurde. 34

Im Dezember 2007 erwarb die Klägerin die Immobilie und trat auf Vermieterseite in das Mietverhältnis ein. 35

Die Beklagte entrichtete insbesondere auch im Zeitraum von Januar bis Juni 2008 an die Klägerin den monatlichen Gesamtbetrag in Höhe von 16.974,18 €. 36

Aufgrund einer im Mietvertrag vereinbarten Währungsklausel verlangte die Klägerin von der Beklagten mit Schreiben vom 14.01.2010 rückwirkend ab Juli 2008 eine Mieterhöhung in Höhe von 1.080,93 € auf die Nettomiete für die Räume und Parkplätze einschließlich der Verwaltungskosten. Zuzüglich der unveränderten Nebenkostenvorauszahlung in Höhe von 1.222,45 € und der geschuldeten Umsatzsteuer in Höhe von 2.915,64 € ergab sich ein neuer monatlicher **Gesamtbetrag in Höhe von 18.261,11 €**, den die Beklagte (teils im Wege einer Nachzahlung) auch im Zeitraum von Juli 2008 bis einschließlich April 2010 beglich. 37

Mit Schreiben vom 15.09.2009 kündigte die Beklagte das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zum 31.03.2010, wobei sie sich auf Schriftformmängel berief. Im Hinblick auf Streitigkeiten über die Wirksamkeit der Kündigung erklärte die Beklagte gegenüber der Klägerin am 19.03.2010 vorsorglich eine erneute Kündigung zum 30.09.2010. Die von der (hiesigen) Beklagten erhobene Klage auf Feststellung der Beendigung des Mietverhältnisses zum 31.03.2010 wurde durch Entscheidung des BGH (Urt. vom 23.01.2013, Az.: XII ZR 35/11, juris) mittlerweile rechtskräftig abgewiesen. Die Beklagte räumte unabhängig vom Streit über die Wirksamkeit der Kündigungen die Mieträume und gab diese am 04.05.2010 an die Klägerin heraus. 38

Die Klägerin erstellte unter dem Datum 25.11.2009 eine Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2008, die einen Gesamtbetrag in Höhe von 20.907,43 € (brutto) und 18.891,94 € (netto) ergab. Dieser Betrag wurde von der Beklagten (unter Berücksichtigung ihrer geleisteten Vorauszahlungen und einer Nachzahlung iHv 4.165,65 €) komplett gezahlt. 39

Die Beklagte ließ am 19.04.2010 und am 04.05.2010 ein Aufmaß der Mieträumlichkeiten im Gebäude der Klägerin mit einem Laser-Messgerät erstellen und beauftragte im Juni 2010 den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Dipl.-Ing. L aus I2 mit der Erstellung einer Mietflächenermittlung. Mit Gutachten vom 16.06.2010 gelangte der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass sich die Nettogrundfläche der von der Beklagten angemieteten Räume im Zwischengeschoss und 1. Obergeschoss (ohne Nebenflächen) nach DIN 277 auf insgesamt 1.009,72 m² (Zwischengeschoss: 521,71 m², 1. Obergeschoss: 488,01 m²) 40

beliefe.

Die Klägerin hat zur Klage behauptet (soweit noch streitgegenständlich), dass die Beklagte in eine Feuerschutztür ein zusätzliches Schloss eingebaut habe, womit die Tür ihre Brandschutzzeignung verloren habe und die Tür zu erneuern sei. 41

Die Klägerin hat zunächst beantragt, die Beklagte zur Durchführung folgender Arbeiten bzw. Beseitigung folgender Schäden im Objekt I, I2 zu verurteilen, 42

- 1. die in den Räumen belassenen Klimaanlage (Geräte und Leitungen) insbesondere in den Büros 1,2,3, 6 und im Serverraum zu entfernen und den ursprüngliche Zustand wiederherzustellen, 444
- 2. im Damen-WC mehrere beschädigte Fliesen zu ersetzen, 446
- 3. die Parkplatzbeschilderung und die Beschriftung auf dem Bodenbelag der Parkplätze vor dem Haus zu entfernen und den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen, 448
- 4. den Steinfußboden in der Küche 2. OG wieder herzustellen und das Laminat zu entfernen, 450
- 5. im Treppenhaus vor der Eingangstür des Mietbereichs der Beklagten die Beschilderungen zu entfernen und den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen, 512
- 6. die vorhandene Feuerschutztür zu ersetzen, 534
- 7. die an der Fassade befestigte Lampe zu erneuern, 536

Hilfsweise hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 7.500,00 € an die Klägerin zu verurteilen. 57

Bezüglich der Anträge zu Ziffer 1. bis 4. haben die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. 58

Die verbleibenden Klageanträge hat die Klägerin neu gefasst, so dass sie dann beantragt hat, die Beklagte zur Durchführung folgender Arbeiten bzw. Beseitigung folgender Schäden im Objekt P-Straße, I2 zu verurteilen, 59

- 1. im Treppenhaus sowohl im Zwischengeschoss als auch im 1. OG die jeweils rechts von der Eingangstür des Mietbereichs der Beklagten befindlichen Beschilderungen, die auf den als Anlage K 2 (Schild im Zwischengeschoss) und Anlage K 3 (Schild im 1. OG) beigefügten Fotos zu erkennen sind, zu entfernen und den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen, 601

- 603

2. die an der rot markierten Stelle auf der als Anlage K 4 beigefügten Skizze vom Zwischengeschoss befindliche und auf dem als Anlage K 5 beigefügten Foto abgebildete Brandschutztür zu ersetzen,	
• 3. die Lampe, die – von der P-Straße aus betrachtet – auf der hinteren Gebäudewand an der Fassade an der rot markierten Stelle der als Anlage K 6 beigefügten Skizze befestigt und auf dem als Anlage K 7 beigefügten Foto abgebildet ist, ist zu erneuern,	65
Hilfsweise hat die Klägerin beantrag,	66
die Beklagte zur Zahlung von insgesamt 8.000,00 € zu verurteilen, und zwar	67
• 1. in Höhe von 150,00 € für den Hauptantrag zu 1.,	68
• 2. in Höhe von 7.650,00 € für den Hauptantrag zu 2. und	70
• 3. in Höhe von 200,00 € für den Hauptantrag zu 3.	71
Die Beklagte hat beantrag,	72
die Klage abzuweisen.	73
Widerklagend hat die Beklagte beantrag, die Klägerin zu verurteilen,	74
an die Beklagte 59.501,98 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (Zustellung ist am 17.08.2011 erfolgt) zu zahlen,	75
an die Beklagte weitere 1.487,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	76
Die Klägerin hat beantrag,	77
die Widerklage abzuweisen.	78
Die Beklagte hat zur Klage behauptet (soweit noch streitgegenständlich), die Feuerschutztür sei von ihr nicht unsachgemäß bearbeitet, beschädigt oder in sonstiger Weise umgearbeitet worden, sondern befinde sich, abgesehen von vertragsgemäßen Abnutzungen, im gleichen Zustand wie bei Übernahme.	79
Zur Widerklage hat die Beklagte – gestützt auf das Privatgutachten des Sachverständigen L - behauptet, die Nettogrundfläche der von ihr angemieteten Räume im Zwischengeschoss und 1. Obergeschoss (ohne Nebenflächen) hätte sich nach DIN 277 auf insgesamt 1.009,72 m ² (Zwischengeschoss: 521,71 m ² , 1. Obergeschoss: 488,01 m ²) belaufen, so dass nach ihrer Ansicht die Mietfläche 12,38 % kleiner sei als die vertraglich vereinbarte in der Größe von 1.152,45 m ² .	80
Unter Berücksichtigung dessen hat die Beklagte die Ansicht vertreten, die geschuldete Miete habe im Zeitraum von Januar bis Juni 2008 monatlich 15.020,54 € betragen und im Zeitraum ab Juli 2008 monatlich 16.158,95 . Ausgehend von der Fläche als Verteilungsschlüssel der Betriebskostenabrechnung ergebe sich eine Überzahlung der Nebenkosten im Jahre 2008 in	81

Höhe von 1.528,84 €. Die Gesamtüberzahlung belaufe sich insgesamt auf den mit der Widerklage geltend gemachten Betrag von 59.501,98 € und zwar nach folgender Berechnung:

Überzahlung Jan.-Juni 2008: 82

Monatlich gezahlter Betrag: 16.974,81 € 83

Monatlich geschuldeter Betrag: 15.020,54 € 84

Monatliche Überzahlung: 1.954,27 € 85

Gesamtbetrag der Überzahlung (6 Monate): 11.725,62 € 86

Überzahlung Juli 2008 – April 2010: 87

Monatlich gezahlter Betrag: 18.261,11 € 88

Monatlich geschuldeter Betrag: 16.158,95 € 89

Monatliche Überzahlung: 2.102,16 € 90

Gesamtbetrag der Überzahlung (22 Monate): 46.247,52 € 91

Überzahlung Nebenkostenabrechnung 2008: 1.528,84 € 92

Gesamtbetrag Überzahlung: 59.501,98 € 93

Wegen der Einzelheiten der Berechnung der Widerklageforderung wird auf Bl. 26-28 d.A. verwiesen. Ferner macht die Beklagte die Kosten für das private Sachverständigengutachten in Höhe von 1.487,50 € geltend. 94

Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, dass die vom Sachverständigen L ermittelte Mietfläche den vertraglichen Vereinbarungen im Mietvertrag entspreche. Die Auslegung des Begriffs „Außenhaut“ sei ausgehend vom Wortlaut und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte sowie dem Grundsatz von Treu und Glauben vorzunehmen, so dass darunter die gesamte Außenwand (Fassade, Dämmung, Mauerwerk, Innenputz) zu verstehen sei. Nach dem Mietvertrag zählten daher die Außenwände des Objektes nicht zur Mietfläche. Insbesondere die Verwendung des Begriffs Innenmaße verstärke dieses Verständnis, weil ein solches von der Innenseite der Außenwände zu bemessen sei. Auch die ergänzende Regelung, dass die vom Mieter eingebrachten Wände zu durchmessen seien, zeige, dass nur die für den Mieter nutzbare Fläche Gegenstand sein, diese aber nicht durch Maßnahmen des Mieters verringert werden solle. Die Beklagte hat zu den Innenwänden behauptet, dass diese bereits bei ihrem Einzug vorhanden gewesen und daher nicht durch sie eingebracht worden seien. 95

Da der Mietpreis sich nach der Quadratmeterzahl richte, sei die im Mietvertrag angegebene Größe der gemieteten Räume als Sollbeschaffenheit vereinbart worden. 96

Die Beklagte hat behauptet, sie habe Zweifel an der Richtigkeit der im Mietvertrag angegebenen Mietfläche erst im Zusammenhang mit dem Auszug aus den Mieträumen der Klägerin bekommen, weil die neuen Mieträume zwar laut den Größenangaben kleiner gewesen seien, aber größer gewirkt hätten. Daraufhin erst habe sie die Vermessung der Räume und die Erstellung einer Mietflächenermittlung in Auftrag gegeben. Aus ihrem Schreiben vom 01.09.2005 an die Hausverwalterin der damaligen Vermieterin ergebe sich 97

nicht, dass die Beklagte schon damals Zweifel an den Mietflächenangaben im Mietvertrag geäußert habe. Sie habe sich nur dagegen gewehrt, dass die Betriebskosten nach den Miteigentumsanteilen statt nach den Mietflächen verteilt würden, da sie Fehler im Aufteilungsplan vermutet habe.

Die Beklagte ist der Ansicht gewesen, dass etwaige Unklarheiten bei der Auslegung des Mietvertrags zulasten der Klägerin gingen, weil es sich bei den Mietverträgen um deren Allgemeine Geschäftsbedingungen handele. Hierzu hat die Beklagte behauptet, dass die Klägerin den Vertrag in einer Vielzahl von Fällen auch gegenüber Dritten, z.B. der N OHG, verwendet habe. 98

Die Beklagte ist schließlich der Ansicht gewesen, dass sie ihr Minderungsrecht keinesfalls verwirkt habe. Das Zeitmoment sei nicht erfüllt, weil die Beklagte vor ihrem Auszug keine Kenntnis von der Flächenabweichung gehabt habe. Auch das Umstandsmoment sei nicht erfüllt, weil sich die Klägerin unredlich verhalten habe. Die Beklagte habe bis zu ihrem Auszug die Richtigkeit der Größenangaben im Mietvertrag nicht in Zweifel gezogen. Die Klägerin habe außerdem nicht dargelegt, dass die Beklagte schon zuvor einen Minderungsanspruch wegen der Flächenabweichung geltend machen wollen und ab wann und aus welchem Grund die Klägerin dann habe darauf vertrauen dürfen, dass die Beklagte dies nicht mehr vor habe. 99

Die Klägerin hat hinsichtlich der Widerklage die Ordnungsgemäßheit des Aufmaßes durch den Privatsachverständigen L bestritten. 100

Sie ist außerdem der Ansicht gewesen, dass zur Mietflächenberechnung nicht auf die Netto-Grundfläche nach DIN 277 abgestellt werden dürfe, wie es aber der Sachverständige L getan habe. Die Mietfläche sei nämlich entsprechend der Vereinbarung in § 3 des Mietvertrages zu bestimmen, wonach es sich um die Fläche innerhalb der Außenhaut des Objektes handele. Unter dem Fachbegriff Außenhaut sei die sichtbare Außenhülle, mithin die Fassade eines Gebäudes, zu verstehen. Daher sei bei Berechnung der Mietfläche jedenfalls auch diejenige Fläche zu berücksichtigen, die sich zwischen der Innenseite der Fassade und der Innenseite der dahinter liegenden Wand befinde. Nach dem Aufmaß des Vermessungsbüros Y ergebe sich für diese Fläche im Zwischengeschoss eine Quadratmeterzahl von 44,39 und im Obergeschoss von 35,58. Bei Hinzurechnung dieser Flächen zu der von Dipl.-Ing. L ermittelten Fläche ergebe sich eine Gesamtfläche von 1.089,69 m² und damit nur eine Abweichung von 5,45 %, welche die Annahme eines Sachmangels nicht rechtfertige. 101

Im Übrigen seien auch jedenfalls die Innenwände im 1. Obergeschoss nach § 3 des Mietvertrages durchzumessen, weil es sich dabei um Trennwände handele, die auf Wunsch der Mieterin eingebracht worden seien. Insoweit sei nämlich die Entstehungsgeschichte dieser Vereinbarung zu berücksichtigen. Bei der Erstvermietung an die Firma N oHG habe die damals mit ca. 590 m² angegebene Fläche nämlich aus einem einzigen im Rohbauzustand befindlichen Raum bestanden. Danach seien erst die Trennwände auf Wunsch der N oHG eingesetzt worden. Als die N oHG ihre Geschäftstätigkeit eingestellt habe, habe die Fläche unter denselben Bedingungen weitervermietet werden sollen, wobei die Beklagte als Neumieterin die Trennwände und das Mobiliar habe übernehmen sollen. Dementsprechend habe die Beklagte auch die Trennwände, die als Scheinbestandteile anzusehen seien, übernommen. Daher handele es sich jedenfalls bei den Innenwänden im 1. Obergeschoss immer noch um durchzumessende Trennwände im Sinne von § 3 des Mietvertrages. Selbst wenn man im Zwischengeschoss die Innenwände nicht durchmessen würde, ergäbe sich eine Gesamtmietfläche von 1.118,92 m² und damit nur eine Abweichung von 2,9 %. 102

Außerdem sei durch den Mietvertrag überhaupt keine bestimmte Mindestgröße zur Soll-Beschaffenheit erklärt worden. Bei Abschluss des maßgeblichen Mietvertrages im Jahr 2002 habe die Beklagte die Mietfläche schon seit 8 Jahren gekannt und genutzt, weshalb auch vereinbart worden sei, dass die Räume im bekannten und genutzten Zustand übernommen würden. Daher sei es den Parteien auf eine Mindestgröße in Gestalt einer Soll-Beschaffenheit nicht angekommen.	103
Schließlich habe die Beklagte ein etwaiges Minderungsrecht verwirkt. Die Beklagte habe bereits im Jahr 2005 Kenntnis von der Flächenabweichung gehabt, weil sie in ihrem Schreiben vom 01.09.2005 ausgeführt habe, dass die im Aufteilungsplan festgelegten Einheiten und Flächengrößen Abweichungen zur Mietfläche vermuten ließen. Nach diesem Zeitpunkt habe die Beklagte, bei der ausgewiesene Mietrechtsexperten tätig seien, aber die Miete noch über 6 Jahre lang ungekürzt weiter gezahlt. Daraus habe die Klägerin entnehmen dürfen, dass die Beklagte ein etwaiges Minderungsrecht nicht mehr geltend machen würde.	104
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die Klägerin auf die Widerklage zur Zahlung von 59.501,98 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 17.08.2011 an die Beklagte verurteilt. Da es die Widerklage im Übrigen nicht abgewiesen hat, hat es über den Zahlungsantrag bezüglich der Erstattung der Kosten für das private Sachverständigengutachten in Höhe von 1.487,50 € zzgl. Zinsen nicht entschieden. Zur Begründung hat das Landgericht, soweit noch relevant, angeführt, dass die Klage teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet und die Widerklage begründet sei.	105
Die mit der verbliebenen Klage begehrte Durchführung von Arbeiten bzw. Beseitigung von Schäden könne die Klägerin nicht verlangen.	106
Bezüglich des Antrages, die Brandschutztür zu ersetzen, sei die Klägerin beweisfällig geblieben. Die Klägerin habe nämlich angesichts des Vortrages der Beklagten, dass sich die Tür mit Ausnahme von Abnutzungserscheinungen im gleichen Zustand wie bei Übergabe befunden habe, Beweis dafür antreten müssen, dass bei Beginn des Mietverhältnisses nur ein Schloss vorhanden gewesen sei und nicht das auf der Anlage K 5 ersichtliche weitere Schloss. Ein entsprechender Beweisantritt fehle.	107
Die Widerklage sei hingegen begründet.	108
Der Beklagten stehe ein Anspruch gegen die Klägerin auf Rückzahlung zu viel geleisteter Miete und Nebenkosten in Höhe von 59.501,98 € gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Altern. BGB zu. Die tatsächliche Fläche des Mietobjektes weiche von der vereinbarten Fläche um mehr als 10 % ab und stelle einen zur Minderung berechtigenden Mangel im Sinne von § 536 BGB dar.	109
In § 3 des Mietvertrages sei eine Mietfläche von ca. 1.152,45 m ² für das Zwischengeschoss und erste Obergeschoss vereinbart worden, wogegen die tatsächliche Mietfläche nur 1.009,72 m ² betrage. Der Beklagten sei insofern eine 142,73 m ² geringere Fläche zur Verfügung gestellt worden, was einer Flächenabweichung in Höhe von 12,38 % geringeren Fläche entspreche.	110
Die Kammer lege zu Grunde, dass die vereinbarte Mietfläche die Grundfläche zwischen den Innenseiten der Außenmauern des angemieteten Objektes sei, die der Nettogrundfläche im Sinne der DIN 277 entspricht. Dies ergebe die gemäß §§ 133, 157 BGB vorzunehmende Auslegung von § 3 des Mietvertrages. Die angegebene Fläche sei in Absatz 2 dieser Vertragsklausel als Innenmaß bezeichnet. Dieser Begriff sei aus der Sicht eines verständigen	111

Empfängers dahingehend zu verstehen, dass es sich um die innerhalb der Innenseite der Außenmauern befindliche Fläche handele. Dafür spreche auch die weitere Regelung, dass die auf Wunsch des Mieters eingebrachten Wände durchgemessen werden. Im Umkehrschluss heiße dies, dass nicht auf Wunsch des Mieters eingebrachte Wände nicht zur Durchmessung gelangten. Dass Innenwände nicht zur Durchmessung gelangen sollten, hingegen die Außenwände, sei nicht ersichtlich. Durchzumessende Innenwände seien nicht vorhanden, da die Klägerin dem Vortrag der Beklagten, dass sie keine Wände eingebracht habe, nicht entgegengetreten sei.

Bei der Auslegung der Vertragsklausel könne sich die Klägerin auch nicht auf die Entstehungsgeschichte der Klausel in Bezug auf die Erstvermietung an die Firma N oHG berufen, da diese Umstände in Bezug auf die Beklagte gerade nicht gegeben gewesen seien. Zu Beginn des Mietverhältnisses mit der Beklagten seien sämtliche Innenwände vorhanden gewesen, so dass sich das Verständnis der mietvertraglichen Regelung an dem zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen Zustand des Objektes **sich** zu orientieren habe. 112

Ausgehend von der vorgenommenen Auslegung des Mietvertrages sei eine um mehr als 10 % geringere Mietfläche vorhanden. Die Kammer lege insofern die von dem Dipl.-Ing. L vorgenommene Ermittlung der Mietfläche zu Grunde, die zu einem Ergebnis von 1.009,72 m² kommt. Das anfänglich pauschale Bestreiten der Richtigkeit des Gutachtens durch die Klägerin greife nicht durch. Angesichts der Darstellung der Grundlagen der Bemessung und der vorgenommenen Maße hätte die Klägerin substantiiert vortragen müssen, welche Feststellungen unzutreffend seien. 113

Soweit die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt hätten, habe die Klägerin nach billigem Ermessen die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, da sie voraussichtlich unterlegen wäre. Auch die diesbezüglichen ursprünglichen Klageanträge zu Ziff. 1 bis 4 seien nicht hinreichend bestimmt gewesen. Bei der Klimaanlage fehle die Bezeichnung, in welchen Räumen welche Geräte sich befänden. Bei den beschädigten Fliesen sei weder das WC bezeichnet, noch welche Fliesen in welcher Lage (Boden-, Wandfliesen) in welcher Form beschädigt seien. Die Parkplatzbeschilderung sei ebenfalls nicht konkret bezeichnet. Es sei auch nicht ersichtlich, welcher Art der behauptete Steinfußboden in der Küche gewesen sei. Darüber hinaus habe die Klägerin bezüglich der Klimaanlage keinen Beweis dafür angetreten, dass diese von der Beklagten eingebracht worden sei. Insofern könne sie sich nicht auf ein Bestreiten mit Nichtwissen berufen, da eine Erkundigungspflicht bei der Voreigentümerin des Objektes anzunehmen sei. Ebenso habe sie keinen Beweis dafür angetreten, dass sich trotz des substantiierten Vortrages der Beklagten ein Steinfußboden in der Küche befunden habe. 114

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin. Bezüglich ihrer Klage begehrt sie nur noch die Verurteilung der Beklagten zum Ersatz der näher bezeichneten Brandschutztür, hilfsweise die Zahlung von 7.650,00 €. Vor allem aber strebt sie die Abweisung der Widerklage an. 115

Die Klägerin macht unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages vor allem geltend, dass das Landgericht keinen Hinweis auf den fehlenden Beweisantritt der Klägerin bezüglich des weiteren von der Beklagten angebrachten Schlosses in der Feuerschutztür erteilt habe. Zu einem solchen Hinweis wäre das Landgericht aber zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung verpflichtet gewesen. Bei einem entsprechenden Hinweis hätte die Klägerin den Beweis durch Vernehmung der Zeugen C2 und H angetreten. 116

Das Landgericht habe bei der Auslegung der Mietflächenbestimmung nach § 3 Abs. 2 des Mietvertrages nicht auf die Sicht eines verständigen Empfängers, mithin auf die objektive Sicht, abstellen dürfen, sondern hätte zunächst den wirklichen Willen der Parteien erforschen müssen. Die Klägerin habe vorgetragen und durch Zeugenvernehmung unter Beweis gestellt, dass die Beklagte und die Rechtsvorgängerin der Klägerin bei Abschluss des ersten Mietvertrages den übereinstimmenden Willen gehabt hätten, dass dieselbe Fläche unter der Übernahme der von der N oHG vorgenommenen Raumaufteilung übernommen werden solle.

Selbst wenn man den Wortlaut des § 3 Abs. 2 des Mietvertrages aber nach dem objektiven Empfängerhorizont auslegte, führte dies nicht zur Geltung der Netto-Grundfläche nach DIN 277 als maßgebliche Mietfläche. Das Landgericht stütze seine Auffassung, wonach die Parteien die nutzbare Fläche innerhalb der Innenseite der Außenmauern als maßgeblich vereinbart hätten, vor allem auf den Begriff „Innenmaß“. Dies überzeuge aber nicht, weil nach der Ansicht der Rechtsprechung der Sprachgebrauch selbst mit dem Begriff „Wohnfläche“ nicht eine bestimmte Flächenberechnung verbinde, daher erst Recht nicht mit dem Begriff „Innenmaß“. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass damit die nutzbare Fläche vereinbart worden sei. Die Parteien hätten nur vereinbart, dass ein Innenmaß und kein Außenmaß zu Grunde zu legen sei, nicht aber, welches Innenmaß relevant sei. 118

Bei dem Begriff „Außenhaut“ handele es sich um einen klar definierten fachspezifischen Ausdruck, so dass nicht auf das Verständnis eines „verständigen Empfängers nach dem allgemeinen Sprachgebrauch“ habe abgestellt werden können. Die Außenhaut bezeichne daher die Fassade oder die sichtbare (äußere) Gebäudehülle. Nach dem Mietvertrag sei somit nicht die Netto-Grundfläche nach DIN 277 als Mietfläche vereinbart, so dass zur Mietfläche auch die Fläche zwischen der Innenseite der Fassade und der Innenseite der Außenwand zähle. Wenn man die nicht berücksichtigte Fläche von insgesamt 79,97 m² zu der vom Privatsachverständigen L ermittelten Fläche von insgesamt 1.009,72 m² hinzuzähle, ergebe sich eine Mietfläche von 1089,69 m² und daher nur eine rechtlich nicht relevante Flächenabweichung von 5,45 %. 119

Das Landgericht habe den Wortlaut des § 3 Abs. 2 S. 3 des Mietvertrages bezüglich der Durchmessung der zur Raumaufteilung eingebrachten Wände zu Unrecht isoliert betrachtet, ohne dessen Entstehungsgeschichte zu berücksichtigen. Da die Beklagte die von der N oHG zur Raumaufteilung eingebrachten Wände übernommen und auch gewusst habe, dass es der Rechtsvorgängerin der Klägerin auf die Übernahme der Raumaufteilung und Einbauten angekommen sei, sei die übernommene Raumaufteilung jedenfalls im 1. Obergeschoss durchzumessen. Wenn man somit für das erste Obergeschoss eine Fläche von 552,82 m² ansetze, gelange man zu einer Gesamtmietfläche von 1118,92 m² und somit nur noch zu einer Flächenabweichung von 2,9 %. 120

Die Klägerin habe die Ordnungsgemäßheit des Flächenaufmaßes des Privatsachverständigen L unter Beweistritt bestritten. Soweit das Landgericht dieses Bestreiten als nicht ausreichend angesehen habe, habe es einen Hinweis erteilen müssen, was ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung nicht geschehen sei. 121

Da das Landgericht die Argumentation der Klägerin, dass eine bestimmte Mindestgröße nach dem übereinstimmenden Parteienwillen nicht zur Sollbeschaffenheit der Mietsache erklärt worden sei, in seinem Urteil nicht gewürdigt habe, liege ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs vor. 122

Die Beklagte habe umfangreiche Schrankeinbauten in die Mieträume vorgenommen und auch drei Zwischenwände errichtet. Die Beklagte müsse zunächst vortragen, welche 123

Einbauten sie vorgenommen habe. Die Wandschränke und Zwischenwände seien bei der Mietflächenermittlung nicht berücksichtigt worden. Wenn man das täte, läge bereits keine Flächenabweichung von mehr als 10 % vor.

Die Beklagte könne keine Überzahlung der Nebenkosten geltend machen, da Einwendungen gegen die Abrechnung bereits binnen 1 Monats zu erheben seien. Für das Jahr 2008 wären die angeblich überzahlten Nebenkosten doppelt berücksichtigt worden, weil die Reduzierung der Vorauszahlungen bei der Nebenkostenabrechnung nicht berücksichtigt worden sei. Außerdem sei bei der Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2008 auch die Gesamtfläche zu verringern. 124

Die Klägerin beantragt, unter (teilweiser) Abänderung des am 13.02.2012 verkündeten Urteils des Landgerichts Essen die Beklagte zu verurteilen, 125

- 1. die an der rot markierten Stelle auf der als Anlage K 4 vorliegenden Skizze vom Zwischengeschoss befindliche und auf dem als Anlage K 5 vorliegenden Foto abgebildete Brandschutztür zu ersetzen, 126

hilfsweise die Beklagte zur Zahlung von 7.650,00 € zu verurteilen, 128

- 2. die Widerklage abzuweisen. 129

Die Beklagte beantragt, 131

die Berufung zurückzuweisen. 132

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil und macht unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags vor allem geltend, dass es sich bei den Regelungen des hier betroffenen Mietvertrages um Allgemeine Geschäftsbedingungen der Klägerin handle. Es lägen nämlich vier Mietverträge vor (einer mit der Vermieterin und drei mit der Beklagten), in denen die Bestimmungen nahezu inhaltsgleich verwendet worden seien. Dabei spiele es keine Rolle, dass drei Fälle der Verwendung gegenüber demselben Vertragspartner, nämlich der Beklagten, erfolgt seien. Für die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelte der Grundsatz der objektiven Auslegung. Vor diesem Hintergrund sei die Außenhaut nicht mit der Innenseite der Fassade gleichzusetzen. Für einen rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittsvertragspartner könne die Vertragsregelung zur Bestimmung der Mietfläche nur dahingehend verstanden werden, dass die Mietfläche auch die nutzbare Fläche, d.h. das lichte Raummaß innerhalb der Außenwände, sein solle. Dies werde ausdrücklich durch die vertragliche Regelung in § 3 Abs. 2 S. 3 des Mietvertrages gestützt, wonach die auf Wunsch des Mieters eingebrachten Wände durchzumessen sein sollten. Im Umkehrschluss folge daraus, dass bereits vorhandene Wände bei der Bestimmung des Flächenmaßes nicht zu berücksichtigen seien. Auch folge dieses Verständnis daraus, dass der Begriff der „Außenhaut“ in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Begriff des „Innenmaßes“ verwendet werde. Das Auslegungsergebnis werde schließlich gestärkt durch die Regelung in § 9 des Mietvertrages, wonach die Vermieterin für alle Reparaturen und Instandhaltungen an Dach und Fach, die Mieterin jedoch für alle Instandhaltungs- und Reparaturmaßnahmen im Inneren der Mieträume verantwortlich gewesen sei. Im Hinblick auf den Grundsatz der objektiven Auslegung komme es auch nicht auf ein – wie auch immer geartetes – Fachverständnis der Begrifflichkeit der Außenhaut des 133

Mietobjektes an.

Selbst wenn die Streitgegenständlichen Bestimmungen des Mietvertrages keine Allgemeinen 134
Geschäftsbedingungen der Klägerin sein sollten, wäre unter „Außenhaut“ nicht die Innenseite
der Fassade zu verstehen. Nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 153, 157 BGB seien
die Vertragsbestimmungen so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und
Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste. Zu berücksichtigen
seien nur solche Umstände, die bei Zugang der Erklärung dem Empfänger bekannt oder für
ihn erkennbar gewesen seien. Auch vor diesem Hintergrund ergebe sich, dass als Mietfläche
nur die nutzbare Mietfläche gemeint gewesen sei. Auch hier sei ein etwaig abweichendes
Fachverständnis des Begriffes der Außenhaut nicht zu berücksichtigen. Das
Auslegungsergebnis der Beklagten werde zudem durch die Vorschriften der DIN 277 und der
„Richtlinie zur Berechnung der Mietfläche für gewerblichen Raum“, die von der B (B)
aufgestellt worden ist, gestützt. Aus beiden Regelungen folge, dass die Grundfläche von
Außenwänden keine Mietfläche sei. Eine historische Auslegung unter Berücksichtigung
etwaiger Absprachen zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Vermieterin
könnte nicht erfolgen, weil die Beklagte von diesen Absprachen keine Kenntnis gehabt habe.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin selbst habe bei Abschluss des Mietvertrages mit der 135
Beklagten das Verständnis gehabt, dass die Flächen der Außenwände nicht zur Mietfläche
gehörten. Dies folge daraus, dass nach den Berechnungen des Architekten C, der das
betreffende Gebäude auch geplant und dessen Bauausführung geleitet habe, die Mietfläche
nur dann nahezu den vertraglich vereinbarten Wert erreiche, wenn man die Fläche innerhalb
der Innenseite der Außenwände unter Durchmessung aller etwaig vorhandenen
Inneneinbauten und Zwischenwände sowie der Aufzüge und Treppenhäuser bestimme. Für
das Zwischengeschoss ergebe sich auf diese Weise eine Gesamtfläche von 595,83 m² und
für das 1. Obergeschoss eine solche von 556,61 m². Wenn man diese Ergebnisse
zusammenrechne, betrage die gesamte Fläche 1152,44 m², was nur um 0,01 m² von der
vertraglich vereinbarten Mietfläche abweiche. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin habe sich
ganz offensichtlich für dieses Flächenmodell und damit bewusst gegen die Einbeziehung der
Fläche der Außenwände entschieden. Hieran müsse sich auch die Klägerin festhalten lassen.

Rein vorsorglich sei darauf hinzuweisen, dass der Umstand, dass die Rechtsvorgängerin der 136
Klägerin bei der Ermittlung der Mietfläche offensichtlich die Zwischenwände und
Inneneinbauten nicht durchgemessen habe, hier nicht relevant sei. Die Beklagte habe von
diesem Verständnis nämlich keine Kenntnis gehabt, so dass es zur Auslegung des
Mietvertrages auch nicht herangezogen werden könne.

Wenn man das Berechnungsmodell des Architekten C zu Grunde lege, zeige sich auch, dass 137
Flächen doppelt berücksichtigt worden seien. So seien laut Mietvertrag neben der
eigentlichen Mietfläche weitere ca. 70 m² Nebenflächen vermietet worden. Hierbei handele es
sich um Flächen für das Treppenhaus/Flur und den Aufzug, die aber bei der Bestimmung der
Gesamtmietfläche von 1152,45 m² bereits berücksichtigt worden seien. Es sei nur schwer
vorstellbar, dass es sich hierbei um ein Versehen der Rechtsvorgängerin der Klägerin
handele.

Es werde bestritten, dass die Flächen, die sich zwischen der Innenseite der Fassade und der 138
Innenseite der Außenwände befänden, entsprechend dem Vortrag der Klägerin rund 80 m²
(44,39 m² + 35,58 m²) aufwiesen. Nach der Berechnung des Architekten C betrage diese
Fläche insgesamt nur 46,16 m² (Zwischengeschoss: 20,75 m², erstes Obergeschoss: 25,41
m²).

Sämtliche Zwischen- und Innenwände, Installationsschächte, Verkleidungen und Einbauschränke seien bereits bei Übernahme der Mietsache im Objekt gewesen. Dies ergebe sich aus den dem Mietvertrag beigefügten Grundrissplänen. Die Beklagte habe lediglich in ganz geringem Umfang Zwischenwände eingezogen, die insgesamt nur eine Fläche von 1,49 m² ausmachten.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. X, auf welches verwiesen wird. Die Klägerin hat vor der mündlichen Verhandlung vom 26.03.2014 auf die Vernehmung der Zeugen H und C2 zum Zustand der streitgegenständlichen angeblichen Brandschutztür verzichtet. 140

B. 141

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet, soweit sie sich gegen die - in der Berufungsinstanz nur teilweise angegriffene - Abweisung ihrer Klage richtet. Sie ist allerdings bezüglich ihrer im Rahmen der Widerklage erfolgten Verurteilung erfolgreich. 142

I. 143

Die Klägerin wendet sich mit der Berufung gegen die Abweisung ihrer Klage nur in Bezug auf die begehrte Ersetzung einer angeblich durch die Beklagte beschädigten Brandschutztür. Ihre Berufung ist insoweit aber im Ergebnis unbegründet. 144

1. 145

Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Ersetzung der angeblich mit einem zusätzlichen Schloss versehenen Brandschutztür nach § 546 Abs. 1 BGB unter dem Gesichtspunkt, dass die Beklagte die Mietsache unzulässig mit einem eigenen und zu entfernenden Einbau versehen hätte. Auch bestehen keine Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen die Beklagte nach §§ 280 Abs. 1, 538 BGB oder nach § 823 Abs. 1 BGB, die der Klägerin nach § 249 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Naturalrestitution und damit auf Einbau einer neuen Brandschutztür geben könnten. 146

Alle vorgenannten Ansprüche setzten nämlich voraus, dass die Beklagte das zusätzliche Schloss überhaupt angebracht und damit einen unzulässigen eigenen Einbau oder eine Schädigungshandlung vorgenommen hätte. 147

Die beweisbelastete Klägerin hat auf die - erst in der Berufungsinstanz benannten - Zeugen H und C2, die die wirksam bestrittene Tatsache bekunden sollten, verzichtet, so dass sie beweisfällig geblieben ist. 148

2. 149

Der von der Klägerin erhobene Hilfsantrag auf Zahlung eines Schadensersatzes in Höhe von 7.650,00 € war nicht zu bescheiden, weil er nicht für den Fall zur Entscheidung gestellt worden ist, dass der Hauptantrag auf Ersetzung der Brandschutztür schon deshalb abzuweisen war, weil die Klägerin seine Voraussetzungen nicht beweisen konnte. 150

Die Klägerin hat in der Klageschrift den Hilfsantrag auf Zahlung ausdrücklich nur für den Fall erhoben, dass das Gericht der Auffassung folgen sollte, es sei nur noch Geldzahlung und nicht mehr Leistung von der Beklagten geschuldet. Damit hat sie bei interessengerechter Auslegung hinreichend deutlich gemacht, dass der Hilfsantrag auf Zahlung nur für den Fall beschieden werden sollte, dass die Mängelbehebung als primär vorzunehmende Handlung 151

zwar ursprünglich geschuldet war, sich aber später in einen Zahlungsanspruch gewandelt hatte und der Hauptantrag nur deshalb abzuweisen war. Da hier aber bereits die materiellen Voraussetzungen des Anspruches auf Mängelbehebung nicht bewiesen worden sind, war der Hilfsantrag nicht zur Entscheidung gestellt.	
II.	152
Die Berufung der Klägerin gegen ihre - auf die Widerklage der Beklagten erfolgte - Verurteilung zur Zahlung von 59.501,98 € nebst Zinsen ist hingegen erfolgreich, weil die vorgenannte Widerklage insgesamt unbegründet ist.	153
1.	154
Die Beklagte hat keinen Anspruch gegen die Klägerin auf Zahlung von 59.501,98 € aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB, weil die von der Beklagten an die Klägerin geleisteten Mietzahlungen nicht ohne Rechtsgrund erbracht worden sind. Der durch die Beklagte zu zahlende Mietzins ist nämlich nicht nach § 536 Abs. 1 S. 2 BGB infolge eines Mangels gemindert gewesen, so dass keine Mietüberzahlung eingetreten ist.	155
Der nach Ansicht der Beklagten bestehende Mietmangel, dass die tatsächlich vorhandene Mietfläche deutlich kleiner sei als im Mietvertrag angegeben, liegt tatsächlich nicht vor.	156
Unter einem Mangel versteht man eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustands der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten, also eine negative Abweichung der Ist- von der Soll-Beschaffenheit der Mietsache (vgl. Palandt-Weidenkaff, Kommentar zum BGB, 73. Aufl. 2014, § 536 Rn. 16).	157
In Rechtsprechung und Literatur ist zwar anerkannt, dass ein Abweichen der vertraglich vereinbarten von der tatsächlich vorhandenen Mietfläche einen Mangel begründen kann. Dies setzt jedoch eine quantitativ erhebliche Minderfläche voraus, die bei einer Abweichung von über 10 % angenommen wird. Ab dieser Größenordnung der Minderfläche spricht bereits eine tatsächliche Vermutung für eine Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit, die der Mieter nicht gesondert belegen muss (vgl. BGH NJW 2005, 2152, 2153; Lindner-Figura/Oprée/Stellmann-Hübner/Griesbach/Fuerst, Gewerberaummieta, 3. Aufl. 2012, Kap. 14 Rn. 249).	158
Eine solch relevante Flächenabweichung von über 10 % besteht tatsächlich jedoch nicht. Es liegt nämlich höchstens eine Minderfläche von insgesamt 95,08 m ² , also rund 8,25 % der vereinbarten Mietfläche, vor. Die tatsächlich vorhandene Mietfläche (Ist-Beschaffenheit) beträgt nämlich mindestens 1.057,37 m ² , während die vertragliche vereinbarte Mietfläche (Soll-Beschaffenheit) bei 1.152,45 m ² liegt.	159
a.	160
Dass die tatsächlich vorhandene Mietfläche (Ist-Beschaffenheit) insgesamt zumindest 1.057,37 m ² beträgt, ergibt sich bei zutreffender Auslegung des Mietvertrages selbst nach dem Tatsachenvortrag der Beklagten.	161
aa.	162
Zur Mietfläche gehört unstreitig jedenfalls die sog. Netto-Grundfläche nach DIN 277, worunter die nutzbare, zwischen den aufgehenden Bauteilen (z. B. Wände, Stützen, Pfeiler) befindliche	163

Grundfläche aller Grundrissebenen eines Bauwerkes verstanden wird. Nach dem durch die Beklagte vorgelegten Privatgutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. L beträgt die Netto-Grundfläche der Mieträume 1.009,72 m².

bb. 164

Da nach § 3 S. 4 des zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrages in der Fassung vom 09.08.2002 „Wände, die die Vermieterin auf Wunsch des Mieters (Raumunterteilung) eingebracht hat“, durchgemessen werden sollen, sind auch nach Ansicht der Beklagten weitere 1,49 m² hinzuzurechnen, weil diese Fläche von Innenwänden eingenommen wird, die die Beklagte als Mieterin selbst errichtet hat. 165

cc. 166

Die Parteien streiten darüber, ob nach § 3 des zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrages in der Fassung vom 09.08.2002 vereinbart worden ist, dass zur Mietfläche – in Abweichung zur Nettogrundfläche nach DIN 277 – auch diejenigen Flächen gehören, die sich - als Konstruktionsfläche der Außenwände - zwischen der Innenseite der Fassade und der Innenseite der Innenwände befinden. 167

(a) 168

Die Auslegung von § 3 des relevanten Mietvertrages ergibt nach Auffassung des Senates, dass diese Konstruktionsfläche ebenfalls zur Mietfläche gehörte, auch wenn sie durch die Beklagte nicht genutzt werden konnte. 169

(aa) 170

Die Wortlautauslegung der Vereinbarung „Mietfläche ist die Fläche innerhalb der Außenhaut des vermieteten Objektes“ ergibt bereits nach dem allgemeinen Sprachverständnis, dass die Mietfläche durch die Innenseite der Fassade und nicht durch die Innenseite der Außenwand begrenzt wird. 171

Eine „Haut“ ist nämlich die äußere (regelmäßig aus mehreren Schichten bestehende) Begrenzung eines Lebewesens oder einer Sache, bei einem Gebäude also die Außenwand. Eine „Außenhaut“ ist nun wiederum der äußere Teil dieser (aus mehreren Schichten bestehenden) äußeren Begrenzung. Bei einem Gebäude ist hierunter die Fassade als Außenseite der Außenwand zu verstehen, so dass es auch noch weiter innen liegende Schichten der Außenwand (als „innere Teile der Haut“) gibt. Wenn nun – entsprechend der Ansicht der Beklagten - die Innenseite der Außenwand mit dem Begriff „Außenhaut“ gemeint sein sollte, gäbe es gerade keine davon zu unterscheidenden inneren „Hautschichten“ mehr. 172

(bb) 173

Entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich auch nicht aus einer Gesamtschau von § 3 S. 2 und S. 3 des zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrages, dass die Mietfläche durch die Innenseite der Außenwände und nicht durch die Innenseite der Fassade begrenzt wird. 174

Zwar ist in § 3 S. 2 des Mietvertrages vereinbart worden, dass es sich bei den angegebenen Flächen um „Innenmaße“ handle. Dieser Begriff legt aber nicht zwingend fest, um **welches** Innenmaß es sich bei der Mietfläche handeln soll. Sowohl die Fläche innerhalb der Innenseite der Fassade als auch diejenige innerhalb der Innenseite der Außenwände ist ein „Innenmaß“. 175

(cc)	176
Zwar ist bei der Auslegung von empfangsbedürftigen Willenserklärungen zu berücksichtigen, dass diese grds. nach ihrer objektiven Erklärungsbedeutung so auszulegen sind, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung verstehen musste (BGH, Urt. vom 05. Juli 1990, Az.: IX ZR 10/90, Rn. 17, juris; Palandt-Ellenberger, Kommentar zum BGB).	177
Daraus folgt hier aber nicht, dass die Beklagte nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung die Vereinbarung dergestalt verstehen konnte, dass als Mietfläche die Fläche zwischen den Innenseiten der Außenwände deshalb vereinbart worden sei, weil nur eine nutzbare Fläche als Mietfläche in Betracht kommt.	178
(aaa)	179
Die Rechtsprechung geht nämlich davon aus, dass der Sprachgebrauch mit dem Begriff „Mietfläche“ keine bestimmte Art der Flächenberechnung verbinde. Dies sei noch nicht einmal bei dem Begriff der „Wohnfläche“ der Fall, der - anders als der Begriff der Mietfläche - an die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit anknüpfe (vgl. BGH NZM 2001, 234, 236).	180
Daher ist der Beklagten durchaus beizupflichten, dass die maßgebliche Mietfläche nach den Vorgaben der DIN 277 oder nach denjenigen der „Richtlinie zur Berechnung der Mietfläche für gewerblichen Raum“, die von der B (B) aufgestellt worden ist, diejenige Fläche ist, die sich - als nutzbare Fläche - innerhalb der Innenseite der Außenwände befindet, wobei sog. Konstruktionsflächen, d.h. z.B. die von den Wänden eingenommenen Flächen, nicht dazu zu zählen sind.	181
Den Mietvertragsparteien steht es aber gerade frei, eine andere Berechnungsmethode als die vorgenannten zu wählen. Dies ist hier auch geschehen. So können sich die Mietvertragsparteien beispielsweise an der sog. „Bruttogrundfläche“ nach der DIN 277 orientieren, die gerade aus der oben dargestellten Nettogrundfläche und den Konstruktionsflächen besteht und damit der Regelung des Mietvertrages nahe kommt.	182
(bbb)	183
Auch unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung ergibt sich nicht, dass die Mietfläche die nutzbare Fläche innerhalb der Innenseiten der Außenwände sein muss. Insbesondere ist dem Begriff der „Außenhaut“ auch nicht in Fachkreisen von Personen, die sich beruflich mit der Errichtung, dem Verkauf oder der Vermietung von Immobilien beschäftigen, die Bedeutung beizumessen, dass er mit der Innenseite der Innenwand gleichzusetzen ist.	184
Der gerichtliche Sachverständige Dipl.-Ing. X hat in seinem schriftlichen Gutachten ausgeführt, dass unter dem Begriff „Außenhaut eines Gebäudes“ in Immobilien-Fachkreisen die Fassadenaußenfläche - bestehend aus Putz, Verblendschale o.ä. - oder bei einem Dach die Dacheindeckung verstanden wird. Die vom Sachverständigen dargelegte Wortbedeutung in der Fachsprache deckt sich also mit derjenigen auf der Grundlage des allgemeinen Sprachverständnisses, so dass sich auch unter diesem Gesichtspunkt die Auffassung der Beklagten, dass mit „Außenhaut eines Gebäudes“ hier die Innenwand der Mieträume gemeint sei, nicht begründen lässt.	185
Sofern der Sachverständige X in seinem Gutachten ausführt, der Begriff der „Außenhaut“ sei für die Berechnung der Mietfläche nicht maßgeblich, bezieht er sich ebenfalls auf die	186

Nettogrundfläche nach DIN 277. Ob die Mietfläche hier indes als Nettogrundfläche nach DIN 277 vereinbart worden ist, obliegt nicht der Einschätzung des Sachverständigen.

(dd) 187

Es lässt sich auch kein vorrangiger übereinstimmender Wille der Parteien dahingehend feststellen, dass – in Abweichung zur Wortlautauslegung von § 3 des Mietvertrages vom 09.08.2002 – die Innenseiten der Innenwände die die Mietfläche begrenzende „Außenhaut“ sein sollten. 188

Die Darlegungs- und Beweislast trifft insoweit die Beklagte als diejenige Partei, die sich auf übereinstimmendes Parteiverständnis der betreffenden Mietvertragsklausel in Abweichung von ihrem Wortlaut beruft (vgl. BGH, Urt. vom 13.11.2000, Az.: II ZR 115/99, Rn. 8, juris). 189

Die Beklagte hat jedoch nicht ausreichend dargelegt und unter Beweis gestellt, dass ein solches vom Wortlaut abweichendes übereinstimmendes Parteiverständnis hier tatsächlich vorlag. 190

Zwar hat die Beklagte vorgetragen und unter Zeugenbeweis gestellt, dass der Architekt C, der bereits das Mietobjekt geplant und errichtet hatte, für die Voreigentümer der Immobilie und Rechtsvorgänger der Klägerin u.a. ein Berechnungsmodell zur Bestimmung der Mietfläche entworfen hatte, wonach die Mietfläche die Fläche zwischen den Innenseiten der Außenwände (ohne Berücksichtigung der Konstruktionsfläche der Außenwände), aber unter Durchmessung aller Innenwände und Treppenhaus- sowie Aufzugsflächen sein sollte. Bei einer solchen Bestimmung der Mietfläche ergäbe sich eine Fläche von 1.152,44 m², die fast vollständig identisch mit der im Mietvertrag vorgesehenen Fläche von 1.152,45 m² sei. 191

Selbst wenn aber die Richtigkeit dieses Beklagtenvortrags unterstellt wird, ist hierin nach Auffassung des Senats kein überzeugungsstarkes Indiz für ein von der Wortlautauslegung abweichendes übereinstimmendes Parteiverständnis zu sehen. 192

(aaa) 193

Dieses von der Beklagten vorgetragene Berechnungsmodell des Architekten C weicht nämlich insoweit von der Parteivereinbarung in § 3 des betreffenden Mietvertrages ab, als dort die Flächen für Treppenhäuser und sonstige Nebenflächen gerade zusätzlich zur Mietfläche von 1.152,45 m² ausgewiesen und gerade nicht in ihr enthalten sind. Wenn also die Parteien tatsächlich nach dem Berechnungsmodell des Architekten C übereinstimmend davon ausgegangen wären, dass die die Mietfläche begrenzende „Außenhaut“ die Innenseiten der Innenwände wären, hätten die Parteien die Nebenflächen für Treppenhäuser o.ä. nicht gesondert mit 70 m² ausweisen dürfen. 194

(bbb) 195

Außerdem hat auch die Klägerin ein Berechnungsmodell vorgetragen (vgl. Bl. 118 f. d. A.: Mietflächenermittlung des Vermessungsbüros Y), wonach sich plausibel eine Mietfläche von 1.152,30 m² ergibt, die ebenfalls nahezu identisch mit der in § 3 S. 1 des Mietvertrages vereinbarten Mietfläche von 1.152,45 m² ist. 196

Diese Mietfläche ergibt sich nach dem Berechnungsmodell der Klägerin, wenn man die Fläche von der Innenseite der Fassade unter Durchmessung aller Innenwände, aber unter Aussparung der Treppenhaus- und Aufzugsflächen ermittelt. Nach diesem Berechnungsmodell würde somit auch erklärt, dass die Parteien diese Nebenflächen gesondert im Mietvertrag 197

ausgewiesen haben.

(ccc)	198
Dem Beweisantritt der Beklagten auf Vernehmung des Zeugen C war nicht nachzugehen, weil dieser Zeuge nach dem Beklagtenvortrag nur bekunden könnte, dass er ein entsprechendes Berechnungsmodell für die Rechtsvorgänger der Klägerin entworfen hat, nicht aber den Umstand, dass die Parteien gerade dieses Berechnungsmodell auch der vertraglichen Vereinbarung zugrunde gelegt haben.	199
(ee)	200
Entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich auch nicht aus einer systematischen Auslegung des Mietvertrages, dass die Mietfläche als „Innenmaß“ durch die Innenseite der Außenwände als „Außenhaut“ begrenzt wird.	201
Zwar haben die Parteien in § 9 des betreffenden Mietvertrages vereinbart, dass der Vermieterin alle Reparatur- und Renovierungsarbeiten an Dach und Fach obliegen, während der Mieter alle Instandhaltungs-, Reparatur- und Renovierungsarbeiten im Innern der Mieträume übernimmt.	202
Hieraus lässt sich aber nicht der Rückschluss ziehen, dass die Mietfläche auch nur das Innere der Mieträume sein muss. Die Frage, ob und welche Instandhaltungs- oder Instandsetzungsarbeiten vom Vermieter auf den Mieter übertragen werden, steht in keinem zwingenden Zusammenhang zu der Frage, welche (den Mietzins bestimmende) Mietfläche die Parteien vereinbaren wollen. Es ist auch hier nicht ersichtlich, dass die Parteien zwischen diesen verschiedenen Regelungsgegenständen einen Zusammenhang hergestellt hätten.	203
(ff)	204
Auch der Umstand, dass die Parteien ausdrücklich vereinbart haben, es seien bestimmte Wände durchzumessen, führt nicht zu einer der Beklagten günstigeren Auslegung.	205
Hieraus ergibt sich nicht, dass andere Wände, nämlich die innerhalb der oben beschriebenen Außenhaut, nicht – aus anderen Gründen - auch durchzumessen wären. Zudem verliert die hier in Rede stehende Abrede zu der Behandlung der von der Mieterin errichteten Wände nicht ihren Sinn, wenn die von der Außenhaut umfasste Mietfläche so zu bemessen ist, wie der Senat es für richtig hält. Auch in diesem Fall wären nämlich die in dem Objekt vorhandenen Innenwände – da sie nicht von der Außenhaut begrenzt sind – grundsätzlich nicht „durchzumessen“ gewesen.	206
(gg)	207
Ein abweichendes Auslegungsergebnis ergibt sich – entgegen der Ansicht der Beklagten – auch nicht daraus, dass die maßgebliche Vereinbarung zur Festlegung der Mietfläche eine Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) der Klägerin und daher nach den Grundsätzen zur Auslegung von AGB auszulegen wäre.	208
(aaa)	209
Die Beklagte hat bereits nicht dargelegt und unter Beweis gestellt, dass es sich bei der maßgeblichen vertraglichen Vereinbarung in § 3 des Mietvertrages in der Fassung vom 09.08.2002 tatsächlich um eine AGB der Klägerin handelt. Dies setzte nach § 305 Abs. 1	210

BGB voraus, dass die Klausel eine für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingung wäre, die die Rechtsvorgängerin der Klägerin der Beklagten bei Abschluss des Mietvertrages gestellt hätte.

Hier fehlt es schon daran, dass die Klausel für eine Vielzahl von Verträgen aufgestellt wurde, 211
wovon auszugehen wäre, wenn jedenfalls ihre dreimalige Verwendung beabsichtigt war (vgl. BGH, Urt. vom 11.12.2003, Az.: VII ZR 31/03, Rn. 17, juris).

Die Darlegungs- und Beweislast trägt insoweit die Beklagte, da sie sich als Vertragspartnerin 212
des angeblichen Verwenders von AGB auf den Schutz der §§ 305 ff. BGB beruft (vgl. BGH, Urt. vom 14.05.1992, Az.: VII ZR 204/90, Rn. 29, juris).

(i) 213

Zugunsten der Beklagten greift kein Anscheinsbeweis dahingehend, dass es sich bei dem 214
vorliegenden Mietvertrag um einen Formularvertrag der Rechtsvorgängerin der Klägerin handelt.

Zwar spricht grds. der erste Anschein für einen vom anderen Teil verwendeten 215
Formularvertrag, wenn es sich um einen Vertrag handelt, der nach seiner inhaltlichen Gestaltung aller Lebenserfahrung nach für eine mehrfache Verwendung entworfen wurde (vgl. BGH, Urt. vom 14.05.1992, aaO, Rn. 30, juris), also erkennbar auf einem Muster beruht (vgl. BGH, Urt. vom 11.12.2003, aaO, Rn. 19, juris).

Hier ist aber ein solches, dem Mietvertrag zugrunde liegendes Muster gerade nicht 216
erkennbar. Insbesondere die Vereinbarung zur Festlegung der Mietfläche in § 3 des Mietvertrages ist auf den Einzelfall bezogen und entspricht nicht einer üblicherweise in gewerblichen Mietverträgen enthaltenen Formulierung.

(ii) 217

Die Mehrfachverwendungsabsicht der Rechtsvorgängerin der Klägerin ist auch nicht bereits 218
dadurch belegt, dass die betreffende Klausel zur Festlegung der Mietfläche schon mindestens dreimal verwendet worden wäre. Zwar ist es unschädlich, wenn die mehrfache Verwendung gegenüber demselben Vertragspartner erfolgt, weil nach § 305 Abs. 1 BGB nur eine Vielzahl von Verträgen, nicht aber von Vertragspartnern vorliegen muss (vgl. BGH, Urt. vom 11.12.2003, aaO, Rn. 18, juris).

Hier wurde die betreffende Klausel aber insgesamt nur zweimal, nämlich einmal gegenüber 219
der Vermieterin der Beklagten - der N oHG - und dann gegenüber der Beklagten, verwendet.

Zwar haben die Rechtsvorgängerin der Klägerin und die Beklagte unstreitig nacheinander 220
drei vollständige Vertragsurkunden verfasst, nämlich die Vertragsurkunden vom 08.02.1994, vom 20./25.08.1998 und vom 09.08.2002. Hierbei handelt es sich aber nicht um drei voneinander verschiedene, eigenständige Mietverträge, sondern tatsächlich nur um einen Mietvertrag, der zweimal einvernehmlich – vorrangig bezüglich der gemieteten Geschossflächen und des zu zahlenden Mietzinses - abgeändert worden ist. Alle drei Vertragsurkunden haben jedenfalls teilweise dieselbe Mietfläche, nämlich das 1. Obergeschoss des Hauses in der P-Straße in I2, das in den Vertragsurkunden aus den Jahren 1994 und 1998 bloß zunächst als 2. Obergeschoss bezeichnet worden war, zum Gegenstand. Die Änderungen der Mietfläche bezogen sich darauf, dass im Jahr 1998 zunächst die zusätzlich angemietete Fläche im Dachgeschoss des Hauses erweitert und

dann gegen das Zwischengeschoss im vorgenannten Haus ausgetauscht worden ist. Vor allem der Umstand, dass die Vertragsänderungen jeweils während einer laufenden festen Mietzeit von 10 Jahren geschlossen wurden, zeigt, dass es sich um keine eigenständigen Mietverträge, sondern nur um Änderungsverträge im Rahmen eines einheitlichen Mietverhältnisses handelt. Die Parteien konnten nur einvernehmlich das bisher bestehende Mietverhältnis ändern, nicht aber voneinander unabhängige, eigenständige Mietverträge über bereits vermietete Flächen schließen.

Dabei macht es keinen Unterschied, ob die folgenden Verträge nur die tatsächlichen Änderungen enthalten und sich im Übrigen auf den Ursprungsvertrag beziehen, oder alle drei Verträge jeweils den vollständigen, aber überwiegend inhaltsgleichen Vertragswortlaut wiedergeben. Insbesondere im Hinblick auf die Wahrung des Schriftformerfordernisses nach § 550 BGB kann es sich nämlich anbieten, in allen Urkunden vollständigen Vertragswortlaut wiederzugeben, selbst wenn die meisten Bestimmungen nicht geändert worden sind. 221

(iii) 222

Die Beklagte hat auch keine Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt, aus denen sich ergäbe, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin den Vertragstext bei seiner Formulierung über die tatsächlich abgeschlossenen beiden Verträge hinaus noch mindestens ein weiteres Mal verwenden wollte. 223

(bbb) 224

Selbst wenn man aber unterstellte, dass es sich bei der Vereinbarung zur Mietfläche in § 3 des Mietvertrages in der Fassung vom 09.08.2002 tatsächlich um eine AGB der Rechtsvorgängerin der Klägerin handelte, ergibt sich kein anderes Auslegungsergebnis, als wenn man von einer Individualvereinbarung ausgeht. 225

(i) 226

Für die Auslegung von AGB gilt der Grundsatz der objektiven Auslegung, so dass diese ausgehend von den Interessen, Vorstellungen und Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Dritten einheitlich so auszulegen sind, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden (vgl. BGH, Urt. vom 17.02.2011, Az.: III ZR 35/10, Rn. 10, juris; Palandt-Grüneberg, § 305c Rn. 16 m.w.N.). 227

Auch wenn man diesen Auslegungsmaßstab zugrunde legt, gelangt man zu denselben Ergebnissen wie die oben vom Senat vorgenommene Wortlautauslegung einer Individualvereinbarung (vgl. Gliederungspunkt (aa)). Bereits nach dem allgemeinen Sprachverständnis, also gerade nach den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Dritten, wird mit „Außenhaut“ die Fassade und nicht die Innenseite der Außenwand beschrieben. Es gilt auch hier, dass der allgemeine Sprachgebrauch keine feste Auslegung des Begriffes der Mietfläche voraussetzt (s. Gliederungspunkt (cc)), so dass auch nach dem Empfängerhorizont eines rechtlich nicht vorgebildeten Dritten nicht vorausgesetzt wird, dass es sich bei der den Mietpreis bestimmenden Mietfläche um eine vollständig nutzbare Fläche handelt. Auch wenn man auf die Fachsprache von im Immobiliengeschäft tätigen Personen abstellt, ergibt sich kein anderes Verständnis, weil dem Begriff „Außenhaut“ im allgemeinen Sprachgebrauch und in der Fachsprache dieselbe Bedeutung zugemessen wird (vgl. oben Gliederungspunkt (cc) (bbb)). 228

(ii)	
Entgegen der Ansicht der Beklagten käme hier auch nicht die Anwendung der Unklarheitenregel nach § 305c Abs. 2 BGB in Betracht. Dies setzte nämlich voraus, dass nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten Zweifel verbleiben und zumindest zwei Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar sind (vgl. BGH, Urt. vom 17.02.2011, aaO, Rn. 10, juris). Hier gelangt aber man aber zu einem eindeutigen Auslegungsergebnis.	230
(b)	231
Die von den Mietvertragsparteien in § 3 des Mietvertrages vorgenommene Festlegung der Mietfläche dahingehend, dass die Innenseite der Fassade als „Außenhaut“ die Mietfläche begrenzt, ist als Individualvereinbarung unproblematisch wirksam.	232
Selbst wenn aber unterstellte, dass es sich insoweit um eine AGB der Rechtsvorgängerin der Klägerin handelte, ergäbe sich keine Unwirksamkeit der Klausel.	233
(aa)	234
Eine Vereinbarung über die Festlegung der Mietfläche, die auch für den zu zahlenden Quadratmetermietzins bedeutsam ist, unterfällt nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, Abs. 3 S. 1 BGB nicht der Inhaltskontrolle im Sinne einer Angemessenheitsprüfung, weil es sich um eine Abrede unmittelbar über den Vertragsgegenstand, also eine Hauptleistungspflicht, handelt, die der Vertragsfreiheit unterfällt (vgl. Palandt-Grüneberg, aaO, § 307 Rn. 41).	235
(bb)	236
Auch wäre die Klausel nicht nach § 307 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 BGB wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam.	237
Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender von AGB, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners in den AGB möglichst klar, einfach und präzise darzustellen. Dabei gebieten es Treu und Glauben auch, dass die Klausel wirtschaftliche Nachteile und Belastungen für einen durchschnittlichen Vertragspartner so weit erkennen lässt, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann (vgl. BGH, Urt. vom 07.12.2010, Az.: XI ZR 3/10, Rn. 20, juris; Palandt-Grüneberg, aaO, § 307 Rn. 21).	238
Diesen Anforderungen würde § 3 des betreffenden Mietvertrages gerecht. Die Beklagte als Mieterin kann dieser Vereinbarung ohne Probleme entnehmen, wie die zu vergütende Mietfläche bestimmt wird und wie hoch der Mietzins konkret ist. Mit der Festlegung der zu vergütenden Mietfläche ist hingegen nicht die Zusage des Vermieters verbunden, dass die Fläche auch komplett nutzbar ist.	239
Eine Intransparenz ergibt sich auch nicht dadurch, dass sich bei späteren Änderungen an der Fassade ggf. eine Veränderung der zu vergütenden Mietfläche ergeben könnte. Insoweit ist nämlich – auch bei späteren baulichen Veränderungen – stets auf den Zustand bei Abschluss des Vertrages abzustellen, sofern die Parteien nicht einvernehmlich den Vertrag ändern.	240
dd.	241
Ist die in Rede stehende Vertragsklausel nach allem in dem oben angesprochenen Sinne auszulegen, fehlt es an einem bestehenden Mangel.	242

Nach dem Vortrag der Beklagten ist die Konstruktionsfläche der Außenwände (Fläche zwischen der Innenseite der Außenwand und Innenseite der Fassade), die – wie dargestellt – zur Mietfläche gehört, nach den Berechnungen des Architekten C zumindest 46,16 m² groß, so dass sich eine Gesamtmietfläche von mindestens 1.057,37 m² ergibt (1.009,72 m² (Netto-Grundfläche) + 1,49 m² (durchzumessende Innenwände) + 46,16 m² (Konstruktionsfläche in den Innenwänden)).

In § 3 des betreffenden Mietvertrages in der Fassung vom 09.08.2002 wurde vereinbart, dass die Mietfläche ohne Nebenflächen 1.152,45 m² betragen sollte.

Es ergibt sich also höchstens eine Flächenabweichung von 8,25 % (95,08 m²), was die einen Mangel begründende Grenze von 10 % Flächenabweichung nicht erreicht.

b.

Da bei zutreffender Auslegung von § 3 des Mietvertrages auch nach dem Beklagtenvortrag keine Flächenabweichung von über 10 % und damit kein Mietmangel vorliegt, kann dahinstehen, ob die Flächenabweichung tatsächlich noch kleiner ist, weil die zur Mietfläche zählende Konstruktionsfläche der Außenwände nach dem Klägervortrag tatsächlich größer ist oder weil die vorhandenen Innenwände insgesamt durchzumessen wären.

2.

Da die Beklagte bereits keine Hauptforderung gegen die Klägerin auf Rückzahlung überzahlter Mietzinsen nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB hat, können ihr insoweit auch keine Verzugszinsen zustehen.

3.

Der Senat hat nicht mehr zu entscheiden, ob die Beklagte von der Klägerin auch den Ersatz der Kosten für das außergerichtliche Gutachten des Dipl.-Ing. L in Höhe von 1.487,50 € nebst Prozesszinsen verlangen kann. Zwar hat die Beklagte vor dem Landgericht einen entsprechenden Widerklageantrag gestellt, über den aber nicht entschieden worden ist.

Nach § 321 Abs. 1, 2 ZPO hätte die Beklagte daher einen Antrag auf Urteilsergänzung binnen 2 Wochen ab Zustellung des Urteils stellen müssen. Da dies nicht geschehen ist, ist die Rechtshängigkeit des übergangenen Anspruchs erloschen (vgl. Zöller-Vollkommer, Kommentar zur ZPO, 30. Aufl. 2014, § 321 Rn. 8), so dass er nicht mehr zum Prozessstoff gehört. Die Beklagte hat das erstinstanzliche Urteil auch nicht ihrerseits mit einer (Anschluss-) Berufung angegriffen, um diesen Widerklageantrag wieder in den Prozess einzubeziehen.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91a Abs. 1, 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Hinsichtlich der Kostenverteilung für den erstinstanzlich übereinstimmend für erledigt erklärten Teil der Klage nach § 91a Abs. 1 ZPO verbleibt es bei der Entscheidung des Landgerichts, die von den Parteien im Berufungsverfahren nicht in Zweifel gezogen worden ist.

IV.

257

Die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO ist nicht veranlasst. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage vertretener und anerkannter Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur getroffen hat. Die Rechtssache besitzt so weder grundsätzliche Bedeutung, noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.
