
Datum: 24.02.1999
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 10/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1999:0224.2U10.97.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 8 O 178/95

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 19. Dezember 1996 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 8 O 178/95 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt: Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1) 16.252,99 DM nebst 4 % Zinsen von 5.127,85 DM seit dem 4. Februar 1995, von weiteren 886,25 DM seit dem 7. Juni 1995, von weiteren 8.050,-- DM seit dem 5. Juli 1995, von weiteren 486,31 DM seit dem 5. September 1995 und von weiteren 1.702,58 DM seit dem 6. Mai 1996 sowie 2) weitere 19.020,40 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 21. Juli 1997 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die weitergehende Berufung der Klägerin sowie die Anschlußberuf des Beklagten werden zurückgewiesen. Von den Kosten der ersten Instanz des Rechtsstreits haben die Klägerin 4/5 und der Beklagte 1/5; von den Kosten der zweiten Instanz des Rechtsstreits haben die Klägerin 7/10 und der Beklagte 3/10 zu tragen. Die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens 8 OH 16/94 des Landgerichts Köln hat der Beklagte zu tragen. Von den Kosten des selbständigen Beweisverfahrens 8 OH 2 /95 des Landgerichts Köln haben die Klägerin 2/3 und der Beklagte 1/3 zu tragen. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Wert der Beschwer der Parteien übersteigt jeweils 60.000,-- DM nicht.

Tatbestand

1

Die Klägerin vermietete dem Beklagten durch Vertrag vom 6. Mai 1992 das in W., W., gelegene "Sport-Center.". Zu der Anlage gehören - neben Fitnessräumen, Sauna, Solarium

2

und Gastronomie - 9 Squash-Courts, die im Jahre 1984 errichtet wurden und etwa 25 % der Gesamtfläche ausmachen. Der monatliche Mietzins betrug bis April 1995 22.000,-- DM und ab Mai 1995 25.300,-- DM, jeweils netto zuzüglich Nebenkosten. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vertragsinhalts wird auf die als Anlage zur Klageschrift in Kopie zur Akte gereichten Vertragsurkunden (Kopie Bl. 4 - 10 d.A.) Bezug genommen.

Seit Dezember 1994 minderte der Beklagte den monatlichen Mietzins um zunächst 9,1 % und seit Mai 1995 um 10 % unter Berufung auf verschiedene Mängel, insbesondere des Parkettbodenbelages der Courts, sowie Mauerwerksrissen und Feuchtigkeitsschäden. Außerdem erklärte der Beklagte mit mehreren Gegenforderungen die Aufrechnung. Es handelte sich hierbei im Wesentlichen um Ersatzansprüche wegen aufgewandter Reparaturkosten gemäß Rechnungen verschiedener Handwerker, unter anderem um eine Forderung in Höhe von 5.127,85 DM gemäß einer Rechnung der P. GmbH aus A. vom 1. Dezember 1994 (Kopie Bl. 396 d.A.). 3

Mit der Klage hat die Klägerin vor dem Landgericht Zahlung des restlichen Mietzinses für die Monate Dezember 1994 bis einschließlich August 1996 verlangt. 4

Vor dem Landgericht hat die Klägerin zuletzt beantragt, 5

den Beklagten zu verurteilen, an sie 74.304,99 DM nebst 12 % Zinsen 6

von 2.300,-- DM seit dem 05.12.1994, weiteren 2.300,-- DM seit dem 7

04.01.1995, weiteren 7.427,85 DM seit dem 04.02.1995, weiteren 8

2.300,-- DM seit dem 05.03.1995, weiteren 2.300,-- DM seit dem 9

05.04.1995, weiteren 2.909,50 DM seit dem 05.05.1995, weiteren 10

3.795,75 DM seit dem 05.06.1995, weiteren 10.959,50 DM seit dem 11

05.07.1995, weiteren 2.909,50 DM seit dem 05.08.1995, weiteren 12

3.395,81 DM seit dem 05.09.1995, von jeweils weiteren 2.909,50 DM 13

seit dem 05.10.1995, 05.11.1995, 05.12.1995, 05.01.1996, 05.02.1996, 14

04.03.1996, 04.04.1996, 05.06.1996, 04.07.1996, 05.08.1996 sowie von 15

weiteren 4.612,08 DM seit dem 06.05.1996 zu zahlen. 16

Der Beklagte hat beantragt, 17

die Klage abzuweisen. 18

Das Landgericht hat - unter Abweisung der Klage im übrigen - den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 16.252,99 DM nebst 4 % Zinsen von 5.127,85 DM seit dem 04.02.1995, von weiteren 886,25 DM seit dem 07.06.1995, von weiteren 8.050,-- DM seit dem 05.07.1995, von weiteren 486,31 DM seit dem 05.09.1995 und von weiteren 1.702,58 DM seit dem 06.05.1996 zu zahlen. 19

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil erster Instanz sowie dessen Verweisungen Bezug genommen. 20

Gegen das ihr am 13. Januar 1997 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit am	21
13. Februar 1997 bei dem Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 28. April 1997 mit einem an diesem Tage eingegangenen Schriftsatz begründet.	22
Mit ihrer Berufung wendet sich die Klägerin gegen die vom Landgericht als berechtigt angesehene Mietminderung. Nachdem sie zunächst das Vorliegen von Mängeln in Abrede gestellt hatte, räumt sie nunmehr auf Grund der Ergebnisse der Gutachten des Sachverständigen B. in dem selbständigen Beweisverfahren 8 OH 2/95 des Landgerichts Köln ein, daß das Parkett der verschiedenen Squash-Courts erhebliche Mängel aufweise. Die Mängel lägen, wie sich aus den von dem Sachverständigen gefertigten Lichtbildern und Übersichtszeichnungen ergebe, offen zutage. Die Klägerin macht jedoch geltend, sie treffe gleichwohl keine Gewährleistungspflicht, weil der Beklagte die Verantwortung für die Entstehung der Mängel trage. So sprächen die vom Gutachter festgestellte Austrocknung und ebenso die Verschmutzung des Bodens dafür, daß der Beklagte seiner Obhutspflicht nicht nachgekommen sei. Dies gelte insbesondere für die vom Sachverständigen festgestellte Untertrocknung des Parketts und die dadurch herbeigeführten Schäden. Es sei Sache des Mieters, für eine ausreichende Luftfeuchtigkeit zu sorgen. Er müsse erkennen, daß eine Untertrocknung vorliege, wenn die Bohlen zu schrumpfen begännen. Es sei seine Pflicht, die Raumfeuchtigkeit mit geeigneten Geräten zu überwachen und erforderlichenfalls für eine ausreichende Luftbefeuchtung zu sorgen. Ferner seien die Einzelschäden, soweit sie in Durchbrechungen und Absplitterungen von Bohlen bestünden, jeweils durch eine Kleinreparatur zu beheben gewesen, die der Beklagte durchzuführen gehabt habe. Außerdem treffe den Beklagten die Pflicht, Abnutzungsschäden, die aus vertragsgemäßigem Gebrauch resultierten, zu beheben. Für Mängel, die auf einem nicht vertragsgemäßen Gebrauch beruhten, hafte der Beklagte ohnehin. Schließlich hätten die Mauerwerksrisse ihre Ursache in dynamischen Belastungen, die durch Übungen von Gymnastik - Gruppen in dem ohne Zustimmung der Klägerin vom Beklagten neu geschaffenen Raum im zweiten Obergeschoß hervorgerufen worden seien.	23
Hilfsweise stützt die Klägerin die Klage auf einen Schadensersatzanspruch. Hierzu trägt sie vor, wie der Sachverständige N. in seinen Gutachten vom 15. April 1996 und 8. Mai 1996 in dem selbständigen Beweisverfahren 8 OH 2/95 des Landgerichts Köln festgestellt habe, seien Schäden an den Schlössern und Glaswänden in Höhe von netto 19.020,40 DM auf Grund mangelnder Wartung durch den Beklagten entstanden. Als Ursache der Schäden kämen nur starke Schläge, zum Beispiel mit Rackets, in Betracht. Bei vertragsgemäßer Benutzung könnten derartige Schäden nicht auftreten.	24
Die Klägerin beantragt,	25
das erstinstanzliche Urteil teilweise abzuändern und unter	26
Einbeziehung der titulierten Beträge nach ihren	27
erstinstanzlichen Schlußanträgen zu erkennen.	28
Der Beklagte beantragt,	29
die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.	30
	31

Der Beklagte, dem das Urteil des Landgerichts am 10. Januar 1997 zugestellt worden ist, hat sich durch einen am 10. Juni 1997 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz der Berufung der Klägerin angeschlossen. Er hat zunächst angekündigt zu beantragen, das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit er zur Zahlung von mehr als 10.075,14 DM nebst 4 % Zinsen von 886,25 DM seit dem 07.06.1995, von weiteren 7.000,-- DM ab dem 05.07.1995, von weiteren 486,31 DM seit dem 05.09.1995 und von weiteren 1.702,58 DM seit dem 06.05.1996 verurteilt worden ist..

Nunmehr beantragt der Beklagte mit seiner Anschlußberufung unter Rücknahme des weitergehenden Rechtsmittels , 32

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Klage 33

abzuweisen, soweit er, der Beklagte, zur Zahlung von mehr als 34

11.125,14 DM nebst 4 % Zinsen von 886,25 DM seit dem 07.06.1995, von 35

weiteren 8.050,-- DM ab dem 05.07.1995 und von weiteren 486,31 DM seit 36

dem 05.09.1995 und von weiteren 1.702,58 DM seit dem 06.09.1995 37

verurteilt worden ist. 38

Die Klägerin beantragt, 39

die Anschlußberufung zurückzuweisen. 40

Der Beklagte verteidigt das Urteil des Landgerichts und trägt vor, die Mietminderung sei 41
berechtigt. Im Hinblick auf das Hilfsvorbringen der Klägerin macht der Beklagte geltend, die Glaswände seien konstruktionsbedingt gefahrgeneigt. Er habe stets Wartungsarbeiten an den Wänden vornehmen lassen, und zwar durch die Firma F. in P.-x., die auch von der Klägerin beziehungsweise den Vormietern für die Wartung in Anspruch genommen worden sei. Es sei durchaus eine sachgemäße Benutzung eines Squash-Courts, wenn eine Person im Eifer des Sports gegen die Glaswand pralle oder versehentlich den Schläger aufprallen lasse. Schäden aus solchen Ereignissen zählten zum bestimmungsgemäßen Gebrauch und fielen nicht unter eine vom Mieter zu verantwortende Beschädigung.

Die Anschlußberufung des Beklagten richtet sich nunmehr nur noch dagegen, daß die 42
Verurteilung über den Betrag von 11.125,14 DM nebst Zinsen hinausgeht.

Er stützt das Anschlußrechtsmittel nur auf die Aufrechnung mit dem Betrag der oben in 43
Bezug genommenen Rechnung der P. GmbH vom 1. Dezember 1994 für Parkettreparaturarbeiten in Höhe von 5.127,85 DM. Insoweit macht der Beklagte geltend, das Landgericht habe die Aufrechnung mit dem Rechnungsbetrag zu Unrecht abgelehnt. Er sei berechtigt gewesen, diese ausgewiesenen Spezialfirma für die Arbeiten heranzuziehen. Jedenfalls müsse die Klägerin den Betrag erstatten, der bei Beauftragung der örtlichen Schreinerfirma V. entstanden wäre. Dieser sei mit 3.723,45 DM anzusetzen. Die weitere Rüge der Anschlußberufung, das Landgericht habe fälschlich angenommen, gegenüber der Miete für Juli 1995 sei ein Betrag von 7.000,-- DM, statt 8.050,-- DM, zur Aufrechnung gestellt worden, hält der Beklagte nicht aufrecht. Insoweit hat er sein Rechtsmittel zurückgenommen. Schließlich bittet der Beklagte, die Kostenentscheidung des Landgerichts in Bezug auf das selbständige Beweisverfahren 8 OH 2 /95 des Landgerichts Köln zu überprüfen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholen eines schriftlichen Ergänzungsgutachtens des Sachverständigen Klaus B.. Auf das schriftliche Gutachten vom 6. Januar 1998 wird Bezug genommen (Bl. 474 - 517). Der Sachverständige hat sein Gutachten im Termin vom 11. November 1998 vor dem Senat erläutert. Insoweit wird auf die Sitzungsniederschrift (Bl. 593 - 597) verwiesen.	
Die Akten 8 OH 16/94 und 8 OH 2/95 des Landgerichts Köln, auf deren Inhalt ebenfalls verwiesen wird, sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.	45
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst vorgelegten Unterlagen Bezug genommen.	46
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	47
I. Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Klägerin ist nur teilweise, nämlich nur insoweit begründet, als sich die Klägerin hilfsweise auf einen Anspruch auf Ersatz der im Gutachten des Sachverständigen N. bezeichneten Kosten stützt.	48
1) Ein - mit der Berufung in erster Linie geltend gemachten - über den erstinstanzlich zugesprochenen Betrag hinausgehender Anspruch auf Zahlung von Mietzins gemäß § 535 Satz 2 BGB in Verbindung mit dem Mietvertrag vom 6. Mai 1992 für die Zeit vom Dezember 1994 bis August 1996 steht ihr gegen den Beklagten dagegen nicht zu.	49
Der Beklagte hat sich zu Recht auf eine Minderung des Mietzinses gemäß § 537 Abs. 1 BGB berufen.	50
Nach dieser Vorschrift mindert sich der Mietzins entsprechend, wenn die Mietsache zur Zeit der Überlassung mit einem Fehler behaftet ist, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert, oder wenn im Laufe der Mietzeit ein solcher Fehler entsteht. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.	51
Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, daß die Parkettböden des Squash-Courts mit erheblichen Fehlern im Sinne von § 537 Abs. 1 BGB behaftet sind. Diese Mängel hat der Sachverständige B. in seinen Gutachten vom 25. März und 23. Juni 1996 in dem selbständigen Beweisverfahren 8 OH 2/95 des Landgerichts Köln ausführlich beschrieben und durch Farbfotografien belegt. So hat der Sachverständige bei der Begehung des Objekts, insbesondere der Courts 1 bis 9, 28 Durchbrüche und eine Vielzahl von Anbrüchen der Parkettdielen, durchgängig Längsfugen von 1,0 mm bis 5,2 mm Breite, Kopffugen von 0,5 mm bis 13,1 mm Breite, zwischen 168 bis 221 Stück pro Court, 55 Stück gesplitteter Parkettstäbe und in drei Teilbereichen federnde Wippstellen festgestellt. Wie der Gutachter erläutert hat, besteht auf Grund dieser Mängel eine erhebliche Unfall- und Verletzungsgefahr. Die Parkettflächen sind nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen nicht mehr sanierungsfähig und müssen ausgewechselt werden, wobei sich die Kosten einschließlich der Untergrundbehandlung auf circa 92.000,-- DM bis 100.000,--DM netto belaufen. Diese Mängel des Parkettbodens werden von der Klägerin nicht mehr bestritten. An der von ihr noch in der Berufungsbegründung vertretenen Ansicht, der von dem Sachverständigen B. festgehaltene Zustand des Bodens der Hallen sei kein erheblicher, die Nutzung beeinträchtigender Mangel, hält die Klägerin jetzt - und zwar nach Auffassung des Senats zu Recht - nicht mehr fest. Sie räumt jetzt - gemäß Schriftsatz vom 3. Juli 1997 - vielmehr ein, daß nicht unerhebliche Mängel an den Böden der einzelnen Squash-Courts gegeben sind.	52

Einer Minderung des Mietzinses wegen dieser Mängel steht nicht entgegen, daß der Beklagte 53 ihre Entstehung selbst zu verantworten hätte. Zwar ist eine Mietminderung ausgeschlossen, wenn der Mieter den Mangel selbst durch eine vertragswidrige Benutzung des Mietobjekts verursacht hat, ihn an der Entstehung des Mangels ein Verschulden trifft oder der Mangel jedenfalls in seinem Risikobereich entstanden ist (vgl. Palandt/Putzo, BGB, 58. Aufl. 1999, § 537, Rdn. 25). Die Beweislast dafür, daß die Voraussetzungen eines dieser Ausschußtatbestände erfüllt sind, trägt indes der Vermieter (vgl. Palandt/Putzo, a.a.O., § 537 Rdn. 4; Baumgärtel, Handbuch der Beweislast, Bd. 1, 2. Aufl., 1991 § 537 Rdn. 1).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fällt die Entstehung der hier zu beurteilenden 54 Mängel der Hallenböden nicht in den Verantwortungsbereich des Beklagten.

Der Sachverständige B. hat sich in seinen schriftlichen Gutachten vom 6. Januar 1998 und 55 vom 23. März 1998 sowie bei der mündlichen Erläuterung des Gutachtens vor dem Senat am 11. November 1998 ausführlich mit den Ursachen der Mängel befaßt. Im Ergebnis hat der Gutachter diese Ursachen in einer normalen Benutzung der Squash-Courts und in dem Lebensalter der aus 1984 stammenden Anlage gesehen, also in Umständen, die nicht in den Verantwortungsbereich des Beklagten als Mieter fallen. Diesen sorgfältig herausgearbeiteten Ergebnissen des Sachverständigen folgt der Senat.

Im einzelnen hat sich folgendes ergeben: Wie der Sachverständige B. überzeugend dargelegt 56 hat, beruhen die Schäden der Parkettböden auf Verschleiß durch den Spielbetrieb. Der Gutachter hat ausgeschlossen, daß die Mängel durch die Konstruktion des Hallenbodens bedingt sind. Vielmehr wurden nach dem Ergebnis seiner Untersuchungen beim Bau der Halle die Anforderungen an die Unterkonstruktion bezüglich Aufbau, Feuchteschutz und Arretierung des Gummipads eingehalten.

In die Halle ist bei ihrer Erstellung ein Sportboden entsprechend DIN 18038 (Squashhallen) 57 eingebaut worden. Der Parkettboden besteht danach aus Elementen, die in massiver Ausführung von 22 mm im Neuzustand eine Oberwangenstärke von 10 mm aufweisen. Bei den seiner Begutachtung zugrunde liegenden Untersuchungen stellte der Sachverständige in den Randbereichen eine Oberwangenstärke von noch 9,15 mm fest. In den Bereichen, in denen starker Spielbetrieb vorherrscht, war die Oberwangenstärke dagegen teilweise bis auf 5,92 mm reduziert. Hierdurch ist - wie der Gutachter ausführt - ein Stabilitätsverlust in der Konstruktion entstanden, der auf die Parkettelemente einwirkt. Durch die Dickenreduzierung ist es zu stärkeren Durchbiegungsbewegungen und damit einhergehenden höheren Verschleißkräften innerhalb der Nut - Feder - Verbindungen gekommen.

Daß die von dem Sachverständigen B. als Ursache der Schädigung bezeichnete 58 Reduzierung der Stärke der Oberwangen gerade in den Bereichen festzustellen war, die beim Spielbetrieb erhöhter Beanspruchung ausgesetzt waren, belegt, daß die Schädigung des Hallenbodens auf eine bestimmungsgemäße Nutzung der Hallen zurückzuführen ist. Wie in der mündlichen Verhandlung am 11. November 1998 erörtert worden ist und ohne weiteres einleuchtet, wird der Boden der Plätze bei bestimmungsgemäßer Nutzung entsprechend der unterschiedlichen Nutzungsintensität verschiedener Teilbereiche eines Platzes in unterschiedlichem Maße beansprucht und abgenutzt. Daß die Schichtstärke der Oberwangen gerade in den Bereichen stärker reduziert war, auf die sich der Spielbetrieb konzentriert, rechtfertigt daher den Schluß, daß die Schäden auf den normalen Spielbetrieb und daher auf einen - dem Beklagten als Mieter nicht anzulastenden - bestimmungsgemäßen Gebrauch der Mietsache zurückzuführen sind.

Der Einwand der Klägerin, daß bei normaler Benutzung und guter Pflege der Hallenboden innerhalb von 10 Jahren einem Abrieb von höchstens 1 mm ausgesetzt sei, so daß der hier gemessene Abnutzungsgrad bei normaler Beanspruchung und der gebotenen Pflege nicht hätte eintreten können, ist nicht berechtigt. Vielmehr hat der Sachverständige bei der Erläuterung seiner Begutachtung im Termin am 11. November 1998 überzeugend dargelegt, daß nach seiner Erfahrung und den von ihm eingeholten, bei seiner Anhörung im einzelnen bezeichneten Stellungnahmen der Boden einer solchen Halle eine mittlere Lebenserwartung von etwas mehr als 14 Jahren habe und bei hier gegebener starker Beanspruchung durch den Spielbetrieb mit einer Lebensdauer des Hallenbodens von rund 10 Jahren auszugehen sei. Da die Halle unstreitig 1984 errichtet, aber erst 1992 von dem Beklagten angemietet worden ist, fallen nur die beiden letzten Jahre dieser zu erwartenden Lebensdauer in seine Mietzeit. Daß die Mängel, die ihn zur Kürzung seiner Mietzahlung veranlaßt haben, erst während dieser Mietzeit aufgetreten sind, spricht daher auch nicht indiziell dafür, daß er diese Mängel zu verantworten hätte. Insbesondere ist eine mangelnde Wartung oder Pflege der Böden durch den Beklagten nicht als Ursache für die Schäden anzusehen. Der Sachverständige B. hat eine Schädigung der Konstruktion durch unterlassene Wartung und Pflege nicht bestätigt. Zwar hat der Sachverständige in seinem Gutachten vom 6. Januar 1998 festgehalten, daß der Boden der Squashplätze vor der Besichtigung im Ortstermin am 8. Februar 1996 nicht gereinigt worden sei und auch während des neuerlichen Ortstermins am 10. Dezember 1997 "nicht sehr gepflegt" ausgesehen habe. Wie er überzeugend dargelegt hat, belegt indes das die zu erwartende Lebensdauer der Böden übersteigende Alter der Anlage von nunmehr ca. 14 Jahren eine zumindest ausreichende Pflege. Abgesehen hiervon wäre dem Beklagten - darauf weist er zutreffend hin - eine unzureichende oder unterlassene Pflege in der Zeit vor der Anmietung der Halle durch ihn nicht anzulasten. Falsches Schuhwerk der Spieler oder die Nutzung der Halle für andere Sportarten sind nach den Feststellungen des Sachverständigen nicht ursächlich für die aufgetretenen Schäden. Vielmehr hat er, wie er bei seiner Anhörung vor dem Senat ergänzend ausgeführt hat, auch bei der Öffnung der Böden keine Hinweise für einen schlechten Pflegezustand finden können. Es seien keine erhöhten Mengen an Sand und Granulat gefunden worden, die darauf schließen ließen, daß der Boden in nennenswertem Umfang mit verschmutztem Schuhwerk betreten worden wäre.

Die Mängel des Bodenbelags der Courts sind auch nicht durch ein falsches Heiz- oder Lüftungsverhalten des Beklagten hervorgerufen worden. Vielmehr 60

hat der Sachverständige ausgeführt, die Schäden seien nicht durch eine Untertrocknung entstanden. Man könne nicht die bei der Ortsbesichtigung gemessene Untertrocknung als Schadensursache ansehen, sondern ihr komme lediglich eine begünstigende Wirkung zu. 61

Die Angabe eines Verursachungsanteils sei aber nicht möglich. Die Untertrocknung hat der Sachverständige bei seiner Anhörung als mittelbare Folge einer zuvor, bei intensivem Spielbetrieb, durch den verdunstenden Schweiß und Atemausstoß, verursachten dezenten Überfeuchtung bezeichnet. Lasse der Spielbetrieb nach und komme es zu Phasen, an denen die Courts nicht oder nur selten genutzt würden, so fehle der regulierende Feuchtigkeitsausstoß der Spieler. Die Folge sei der Verlust an Holzinhaltsfeuchte des Bodens mit einhergehender Untertrocknung. Ein sicheres Indiz für eine solche vorhergegangene dezente Überfeuchtung sei hier der an nahezu allen Seitenwänden erschöpfte Randfugenabstand. Setze durch seltenere Nutzung eine Rückschrumpfung der Elemente ein, so vergrößerten sich die Längsfugen, der ursprünglich angelegte Randfugenabstand stelle sich jedoch nicht wieder her. Daß sich dieses holztechnologisch normale Verhalten schadenswirksam auswirke, sei jedoch erst durch den Oberwangenabrieb bedingt. Daß eine 62

fehlerhafte Beheizung - zumal in der Zeit der Nutzung der Halle durch den Beklagten - in nennenswertem Maße zum Schadensbild und daher zu dem in Rede stehenden Mangel beigetragen hätte, kann daher auch und gerade mit Rücksicht darauf, daß die nach den Angaben des Sachverständigen zu erwartende Lebensdauer eines derartigen Bodenbelages bei hohem Benutzungsgrad hier erreicht und überschritten worden ist.

Für die - von der Klägerin vor der Erläuterung der schriftlichen Gutachten des Sachverständigen B. beantragte - Einholung eines weiteren Gutachtens über die Ursachen der Mängel des Hallenbodens besteht kein Anlaß. Eine solche neuerliche Begutachtung kommt nur in Betracht, wenn das erste Gutachten unzureichend ist (§§ 412 Abs. 1, 523 ZPO), wenn es von einem falschen Sachverhalt ausgeht oder neu hervorgetretene Anknüpfungstatsachen nicht berücksichtigt sind, wenn der Sachverständige nicht die erforderliche Sachkunde besitzt oder wenn ein anderer Sachverständiger über überlegene Forschungsmittel oder Erkenntnisquellen verfügt (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 21. Aufl. 1999, § 412, Rdn. 1). Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben. Vielmehr hat der Sachverständige B. bei der Erläuterung seines Gutachtens im Termin am 11. November 1998 vor dem erkennenden Senat überzeugend zu den Einwendungen der Klägerin gegen seine schriftlichen Ausführungen Stellung genommen und dabei insbesondere auch seine von ihr zuvor als unzureichend belegt kritisierten Angaben zur Lebensdauer von Böden der hier in Rede stehenden Art konkretisiert und durch die von ihm eingeholten und im Termin zitierten Stellungnahmen des Deutschen Squash Verbandes, anderer Sachverständiger und eines Herstellers untermauert.

63

Gegen das Minderungsrecht des Beklagten kann auch nicht - wie die Klägerin geltend macht - eingewandt werden, dieser habe die Ursache der Mängel jedenfalls erkennen müssen und unter Verletzung seiner Obhutspflicht eine

64

Mängelanzeige gemäß § 545 BGB an die Klägerin unterlassen. Ein Unterlassen einer Mängelanzeige an den Vermieter führt nur dann zum Verlust des Minderungsrechts, wenn der Mieter die den Mängeln zugrundeliegenden Tatsachen kennt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt (vgl. Palandt - Putzo, a.a.O., § 545 Rn 7 mit weiteren Nachweisen). Die Beweislast für die Tatsachenkenntnis liegt beim Vermieter (vgl. Palandt - Putzo, a.a.O., § 545 Rn 9 und 11). Wie der Sachverständige ausgeführt hat, ist eine Untertrocknung für einen Laien indes nicht ohne weiteres erkennbar. Zur Feststellung von Untertrocknungen bedarf es hiernach vielmehr regelmäßiger Messungen der Holzfeuchte, bei gleichzeitiger Feststellung der Fugenbreiten. Zu einer Anzeige der Ursachen für den Zustand des Parkettbodens war der Beklagte daher nicht verpflichtet. Diesen Zustand selbst hat er ihr gegenüber mit Anwaltsschreiben vom 16. August 1994 beanstandet.

65

Die Klägerin kann der Minderung des Mietzinses wegen des Zustands des Bodens der Squash-Courts auch nicht entgegen halten, der Beklagte hätte die jeweiligen Mängel infolge seiner Verpflichtung zur Vornahme von Kleinreparaturen gemäß § 3 Nr. 6 des Mietvertrages vom 6. Mai 1992 selbst beseitigen lassen müssen, um eine weitere Schädigung des Parketts zu vermeiden. Schon die Vielzahl der von dem Sachverständigen B. in seinen Gutachten vom 25. März und vom 23. Juni 1996 aufgeführten Schadensstellen, deren Beseitigung über den Umfang bloßer Kleinreparaturen hinausginge, steht dem entgegen. Vielmehr hatte der Boden nach den Feststellungen des Sachverständigen B. zehn Jahre nach der Errichtung des Objekts und damit rund zwei Jahre nach dessen Anmietung durch den Beklagten seine zu erwartende Lebensdauer erreicht und bedurfte insgesamt der Sanierung. Eine solche Sanierung ist nicht Gegenstand der Pflicht zu Kleinreparaturen.

66

Daß der Beklagte durch § 3 Nr. 5 des Mietvertrages auch die Durchführung der Schönheitsreparaturen übernommen hat, führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Gegenstand von Schönheitsreparaturen ist die Beseitigung von Dekorationsmängeln (vgl. Palandt - Putzo, a.a.O., § 536 Rn 10; Staudinger / Emmerich, BGB, 13. Bearbeitung, §§ 525, 536 Rn 193). Im vorliegenden Fall geht es aber um eine davon zu unterscheidende Behebung von Schäden durch Abnutzung.

Wie das Landgericht zutreffend dargelegt hat, rechtfertigt bereits der vorstehend behandelte Mangel die vom Beklagten vorgenommene Kürzung der Miete. 68

Bei einem gewerblichen Objekt richtet sich das Maß der Minderung in erster Linie nach der Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebs (vgl. Palandt-Putzo, a.a.O., § 537 Rn 23 mit weiteren Nachweisen). Die vom Sachverständigen B. beschriebenen Mängel im Parkettboden führen dazu, daß die Courts nicht mehr zu einem ordnungsgemäßen Spielbetrieb genutzt werden können. Es besteht eine erhebliche Unfall- und Verletzungsgefahr für die Spieler. Zudem führt der fehlerhafte Bodenbelag zum Verspringen des Balles. Da der Squashbereich etwa 1/4 der gesamten Mietfläche ausmacht, ist eine Minderung um zunächst 9,1 %, später 10 % des Mietzinses nicht zu hoch bemessen. 69

Darauf, ob noch weitere Mängel vorliegen, kommt es daher hier nicht mehr an. 70

2) Mit dem Hilfsvorbringen hat die Berufung der Klägerin jedoch Erfolg. 71

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Ersatz der Schäden an den Glaswänden in Höhe von 19.020,40 DM gegen den Beklagten aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zu. 72

Nach den mietvertraglichen Vereinbarungen ist nämlich der Beklagte als Mieter zur Instandhaltung der Schlösser und Glasscheiben verpflichtet. Aus § 3 Nr. 6 des Mietvertrages ergibt sich zum einen, daß der Mieter kleine Instandhaltungen auf seine Kosten auszuführen hat, soweit die Schäden nicht vom Vermieter zu vertreten sind. Instandhaltungen in diesem Sinne umfassen das Beheben von kleineren Schäden unter anderem an Verschlüssen von Fenstern, Türen und ähnlichen Einrichtungen. Maßnahmen, welche die vom Sachverständigen N. angesetzten Kosten für den Austausch der Schlösser verursachen (Einzelpreis des Materials 250,-- DM netto), sind noch als Kleinreparatur im Sinne des § 3 Nr. 6 des Mietvertrages anzusehen. Anders als bei Wohnraummietverhältnissen sind bei Gewerbemietverträgen selbst solche Formularklauseln nicht zu beanstanden, die dem Mieter alle notwendigen Instandsetzungen auferlegt (vgl. BGH NJW-RR 1987, 906; OLG Köln, NJW-RR 1994, 524). Erst recht ist daher die hier in § 3 Nr. 6 des Mietvertrages getroffene Regelung unbedenklich, nach der der Beklagte als Mieter lediglich "kleine Instandhaltungen" auf eigene Kosten auszuführen hat. Die Grenze dessen, was noch als "kleine Instandhaltung" zu bezeichnen ist, kann nicht ohne Berücksichtigung der Größe des Objekts und der Höhe des vereinbarten Mietzinses gezogen werden. Sie ist angesichts der im Vertrag vom 6. Mai 1992 mit 20.000,-- DM angesetzten und in der Folgezeit über diesen Betrag hinausgehenden monatlichen Nettomiete bei dem hier in Rede stehenden Umfang der Reparatur der Schlösser noch nicht überschritten. Nach § 15 Nr. 4 des Vertrages vom 6. Mai 1992 hat der Beklagte als Mieter beschädigte Glasscheiben - insoweit ohne Begrenzung der entsprechenden Verpflichtung - auf seine Kosten zu ersetzen. Auch das ist aus den angeführten Gründen unbedenklich. 73

Die Schäden an den Schlössern und Glaswänden - das Erscheinungsbild ist zwischen den Parteien unstreitig - sind durch mangelnde Wartung und Pflege entstanden. Dies geht aus 74

den Gutachten des Sachverständigen N. vom 15. April und 8. Mai 1996 in dem selbständigen Beweisverfahren 8 OH 2/95 hervor. Dieser Sachverständige hat als Ursache dieser Schäden bezeichnet, daß die Spieler bei der Ausübung der Sportart Squash infolge schneller Bewegung zum Ball oft mit großer Wucht gegen die Glaswände prallten. Dies habe zur Folge, daß sich die Wände auf Dauer versetzen.

Dem müsse durch regelmäßige Wartung entgegengewirkt werden. Wären die Glaswände - so der Sachverständige - regelmäßig gewartet worden, so hätte es nicht zu dem jetzigen Schadensbild kommen können. 75

Dem setzt der Beklagte nichts substantiiert entgegen. Sein Vorbringen, die Wände seien konstruktionsbedingt gefahrgeneigt, ist nicht geeignet, die eingehenden Darlegungen des Sachverständigen N. zu entkräften. Einen Konstruktionsmangel zeigt der Beklagte nicht auf. Sein Vortrag, er habe "stets" an den Wänden Wartungsarbeiten durchführen lassen, ist - wie im Termin am 13. August 1997 angesprochen worden ist - angesichts der vom Sachverständigen N. festgestellten Wartungsmängel mangels näherer Angabe, wann welche Wartungsarbeiten durchgeführt worden sein sollen, nicht hinreichend konkret. Daß der Beklagte dafür, daß stets Wartungsarbeiten vorgenommen worden seien, einen Zeugen benannt hat, vermag die fehlende Substantiierung seines Vortrages nicht zu ersetzen. Es ist im Zivilprozeß nicht Aufgabe des Gerichts, durch Vernehmung von Zeugen einen Sachverhalt herauszuarbeiten. Vielmehr obliegt es den Parteien, soweit sie die Darlegungslast trifft, einen schlüssigen Sachverhalt hinreichend konkret vorzutragen, dessen Richtigkeit dann gegebenenfalls durch eine Beweisaufnahme zu überprüfen ist (vgl. OLG Koblenz, VersR 1980, 623 [625]). 76

Die Höhe der Schadensbeseitigungskosten hat der Sachverständige in seinem ausführlichen Gutachten vom 14. April 1996 mit insgesamt 19.020,40 DM ohne Mehrwertsteuer beziffert. 77

Diesen Betrag, dessen Berechnung der Beklagte auch nicht beanstandet, kann die Klägerin von dem Beklagten ersetzt verlangen. Er ist zwar nicht seit den im Klageantrag genannten früheren Zeitpunkten, aber gemäß den §§ 288 Abs. 1 Satz 1, 291 Abs. 1 BGB seit dem 27. Juli 1997 mit 4 % zu verzinsen. Zu den Zeitpunkten der Fälligkeit der jeweiligen Mietraten ist der Beklagte mit der Zahlung des hier in Rede stehenden Betrages nicht in Verzug geraten. Der Klägerin stehen jedoch seit der Rechtshängigkeit des Schadensersatzanspruchs Prozeßzinsen zu. Daß der Schriftsatz vom 3. Juli 1997, in dem dieser Anspruch geltend gemacht wird, an die Prozeßbevollmächtigte des Beklagten vor dem Tage der Abfassung ihres Erwidierungsschriftsatzes vom 21. Juli 1997 zugestellt worden ist, kann nicht festgestellt werden. 78

II. Die - unselbständige - Anschlußberufung des Beklagten ist unbegründet. 79

1) Der Beklagte kann nicht mit einem behaupteten Ersatzanspruch gemäß § 538 Abs. 2 BGB in Höhe von 5.127,85 DM gemäß der Rechnung der P. GmbH aus Ahrensburg vom 1. Dezember 1994 aufrechnen. Ein solcher Ersatzanspruch steht ihm nicht zu. 80

Bei den zur Aufrechnung gestellten Kosten handelt es sich - soweit sie überhaupt notwendig waren - um Aufwendungen für Instandhaltungen, die der Beklagte nach § 3 Nr. 6 des Mietvertrages vom 6. Mai 1992 selbst zu tragen hat. Soweit die P. GmbH für die Reparatur der Putzstellen an der Stirnwand von Court 4 mit 343,-- DM netto in Rechnung gestellt hat, ist ohne weiteres von einer Kleinreparatur im Sinne von § 3 Nr. 6 des Mietvertrages auszugehen. 81

Was den pauschal in Rechnung gestellten Betrag von 4.116,-- DM netto für Parkettreparaturarbeiten an den Courts 4, 6 und 7 inklusive An- und Abfahrt und Hotelkosten " 3 Mann x 12 Std. " angeht, so fehlt es bereits an einer ordnungsgemäßen Rechnungslegung. Die einzelnen Arbeiten und die dafür erforderlichen Stunden sind nicht aufgeschlüsselt und damit nicht nachprüfbar.

Darauf braucht aber nicht näher eingegangen zu werden, weil schon die Notwendigkeit dieser Kosten von dem Beklagten nicht dargelegt ist. Nach 83

§ 538 Abs. 2 BGB kann der Mieter lediglich Ersatz der für die Mängelbeseitigung erforderlichen Aufwendungen verlangen. Das sind nur solche Aufwendungen, die geeignet und notwendig sind, um die Mietsache in einen vertragsgemäßen Zustand zu versetzen (vgl. Palandt - Putzo, a.a.O., § 538 Rn 16). Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, ist nicht nachvollziehbar, warum der Beklagte die Reparatur durch ein in Ahrensburg ansässiges Unternehmen hat durchführen lassen. Hätte der Beklagte den schon früher in der Anlage tätigen ortsansässigen Schreinermeister V. beauftragt, wären keine Hotel- und jedenfalls keine erheblichen An- und Abfahrtskosten angefallen. Der Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, er habe gerade die Firma P. GmbH beauftragen müssen. Die Klägerin hatte bereits mit Schreiben vom 2. November 1994 der Beauftragung dieses Unternehmens widersprochen. Auch der Beklagte selbst hat später die Firma V. beauftragt, wie sich aus deren Rechnung vom 2. April 1996 ergibt. 84

Läßt man die durch die weite Entfernung bedingten Mehrkosten außer Betracht, so sind allenfalls 6 Arbeitsstunden (3 Mann x 2 Stunden) als notwendig anzusehen. Bei einem Stundensatz von 75,-- DM, den der Beklagte selbst zugrunde legt, ergeben sich erforderliche Lohnkosten von 450,-- DM. Rechnet man die vom Beklagten angesetzten Materialkosten von 312,78 DM hinzu, so ergeben sich Kosten von insgesamt netto 762,78 DM, einschließlich 15 % Mehrwertsteuer also 877,19 DM. Diese Kosten liegen aber hier noch im Bereich einer Kleinreparatur, die der Beklagte nach § 3 Nr. 6 des Mietvertrages selbst zu tragen hat. 85

Ohne Erfolg bleibt die Anschlußberufung auch, soweit sie sich gegen die Entscheidung des Landgerichts über die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens 8 OH 2/95 des Landgerichts Köln richtet. Zu Recht hat das Landgericht dem Beklagten 1/3 dieser Kosten auferlegt. Die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens sind als Kosten des Rechtsstreits entsprechend ihrer Notwendigkeit nach § 91 ZPO zu erstatten 86

(vgl. Zöller/Herget, ZPO, a.a.O., § 91 Rn 13 Stichwort: selbständiges Beweisverfahren). Das Gutachten des Sachverständigen N. ist im Sinne von § 91 Abs. 1 ZPO zur Rechtsverfolgung nicht notwendig gewesen, weil es zu dem Ergebnis gekommen ist, daß die Schäden an den Glaswänden nicht der Klägerin anzulasten sind, sondern auf mangelnder Wartung durch den Beklagten beruhen und Ansprüche des Beklagten insoweit nicht bestehen. 87

III. Die Kostenentscheidung im übrigen folgt aus den §§ 92 Abs. 1 S. 1 , 97 Abs. 1, 515 Abs. 3 S. 1 ZPO. 88

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. Der Wert der Beschwer ist nach § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzen. 89

Die Beschwer des Beklagten entspricht der Differenz zwischen der Hauptsumme, zu deren Zahlung er insgesamt verurteilt ist und dem von ihm nicht mehr angegriffenen Teil seiner Verurteilung durch das Landgericht, beträgt also (16.252,99 DM + 19.020,40 DM - 11.125,14 DM =) 24.148,25 DM. Die Klägerin wird in dem Umfang beschwert, in dem ihr Hauptantrag 90

abgewiesen bleibt, also in Höhe von (74.304,99 DM - 16.252,99 DM =) 58.052,-- DM. Dem Hilfsantrag der Klägerin ist entsprochen worden.

Berufungsstreitwert: bis zum 21. Juli 1997: 83.250,25 DM, ab 22. Juli 1997: 91

82.200,25 DM (Berufung: 58.052,-- DM + 19.020,40 DM gemäß § 19 Abs. 1 92

S. 2 GKG gleich 77.072,40 DM; Anschlußberufung: bis zum 21. Juli 1997: 6.177,85 DM, 93
danach 5.127,85 DM); Wert des Gegenstandes der Beweisaufnahme in zweiter Instanz
jedoch nur 58.052,-- DM.