
Datum: 30.07.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 103/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0730.2U103.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 8 O 208/98

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 30. September 1999 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 8 O 208/98 - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die vom Kläger der Beklagten geschuldete Miete für das Mietobjekt Ladenlokal G. Str. 7, L., monatlich (DM 6.450,-- =) EUR 3.297,83 beträgt.

Die Kosten aller Instanzen des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Revisionsverfahrens vor dem Bundesgerichtshof - XII ZR 219/00 - hat die Beklagte zu tragen mit Ausnahme der Gerichtskosten des Revisionsverfahrens, die nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. September 2002 - XII ZR 219/00 - nicht erhoben werden.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung des Klägers wegen der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des nach dem vorliegenden Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Als Sicherheitsleistung genügt jeweils eine schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse.

T A T B E S T A N D:

1

Die Beklagte vermietete dem Kläger mit einem hiermit wegen seiner Einzelheiten in Bezug genommenen Vertrag vom 1. Oktober 1997, (Kopie Bl. 8-11 d.A.) dessen § 5 eine Wertsicherungsklausel enthält, für die Zeit ab 15. November 1997 ein Ladenlokal in L.-N., G. Straße 7. Vor der Unterzeichnung des schriftlichen Vertrages hatte der Kläger die Räumlichkeiten besichtigt. Er hatte sich an die Beklagte gewandt, nachdem er durch folgende Anzeige im K. S.-Anzeiger vom 20.09.1997 (Kopie Bl. 323 d. A.) auf das betreffende Objekt aufmerksam geworden war:

"Ladenlokal in L.-N., 100 qm Verkaufsfläche, Toplage, in der G. Str. direkt vor dem X. Platz, für viele Branchen, Food- oder Non-Food, direkt vom Vermieter. Gut geeignet für Döner-Imbiß oder Türkisches Spezial-Geschäft. Langfristiger Mietvertrag und gute Mietkonditionen geboten. Angebote schriftlich unter...."

In § 1 des Mietvertrages heißt es:

4

"Das Ladenlokal mit der VK-Fläche von 114 qm ist Mietgegenstand, dazu gehört noch ein Lagerkeller, der Bestandteil dieses Vertrages ist. Vermietet wird also eine zu berechnende Gesamtfläche von 114 qm. Ein neuer Grundrißplan ist vom Vermieter zu erstellen und ebenfalls Bestandteil des Vertrages. Alle Flächen sind Netto-Nutzflächen."

Nach § 2 des Vertrages beträgt die Mietzeit 10 Jahre gerechnet

6

ab dem 15.11.1997. § 2 Nr. 2 sieht ein Recht des Mieters vor, die Mietzeit zu verlängern.

7

Weiter heißt es in § 3 des Vertrages:

8

"Der Mietzins für den Laden beträgt pro qm jeweils 75,-- DM. Bei einer Fläche von 114 qm ergibt dieses einen monatlichen Betrag von 8.550,-- DM."

Dabei findet sich die Angabe, "Fläche von 114 qm" bereits in dem mit Schreibmaschine geschriebenen Vertragstext, während die Bezifferung des Mietzinses pro Quadratmeter und des monatlichen Gesamtbetrags nicht mit Schreibmaschine geschrieben, sondern jeweils hinter der noch mit Schreibmaschine geschriebenen Angabe "DM" handschriftlich mit "75,-" bzw. "8.550,-" eingesetzt sind.

10

Eine von dem Kläger bereits mit der Klageschrift in Kopie vorgelegte, hiermit wegen ihrer Einzelheiten in Bezug genommene, mit "Nachtrag zum Mietvertrag vom 1. Oktober 1997" überschriebene Urkunde vom 5. Oktober 1997 (Kopie Bl. 12 d.A.) enthält unter Ziff. 1) die Regelung, dass die Beklagte dem Kläger unter bestimmten näher bezeichneten Voraussetzungen ein Vorkaufsrecht einräumen werde. Weiter heißt es dort:

11

"Auch hier entscheidet im Preis der Markt, sprich Angebot. Herr L. bekommt dann den Zuschlag, wenn er ein Angebot macht, welches in der Höhe von Frau H. zu akzeptieren ist / akzeptiert werden kann, weil es über dem der anderen Interessenten liegt".

12

Jedenfalls seit Februar 1998 zahlt der Kläger einen Mietanteil von 2.100,- DM nur unter Vorbehalt mit der Begründung, entgegen der abweichenden Angabe im Mietvertrag betrage die vermietete Fläche - einschließlich Kellerraum - nur 85,33 qm.	13
Mit seiner Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, dass er ab Vertragsbeginn nur 6.450,-- DM monatlichen Mietzins schulde, da die für die Berechnung des Mietzinses nach den Vorstellungen der Parteien maßgebliche Mietfläche tatsächlich erheblich geringer und das Mietobjekt deshalb mit einem Fehler behaftet sei, der eine Herabsetzung des Mietzinses auf diesen Betrag rechtfertige.	14
Der Kläger hat behauptet, bei der Anmietung des Ladenlokals habe ihm die Beklagte zugesichert, dass dieses eine Größe von 114 qm habe. Diese Angabe sei für ihn auch ausschlaggebend für die Anmietung zu dem vorgesehenen Preis gewesen, weil hierauf seine Rentabilitätsberechnung beruht habe. Da ihm weniger Raum für seine Kunden zur Verfügung stehe, sei der Umsatz naturgemäß geringer und deshalb die Rendite schlechter als ursprünglich bei Abschluss des Mietvertrages gedacht. Die Beklagte habe ihn bewusst getäuscht. Ihm sei klar gewesen, dass die Fläche, die auf das Treppenhaus entfalle, nicht zur mietvertraglich vorausgesetzten Nutzfläche zu rechnen sei. Die von ihm jetzt berechnete Gesamtmiete sei auch die ortsübliche Miete für Räume vergleichbarer Art. Seine Angaben über die tatsächliche Größe des Objekts von (nur) 85,33 qm hat der Kläger auf die entsprechenden Größenermittlungen des Architekten I. (Bl. 71 ff. d. A.) gestützt.	15
Der Kläger hat mit der Klageschrift angekündigt,	16
er werde beantragen,	17
die Beklagte zu verurteilen, einer Reduzierung der mtl. Miete für das im Erdgeschoss des Hauses G. Straße 7, L., gelegene Ladenlokal nebst dem dazugehörenden Lagerkeller von bisher mtl. 8.550,-DM auf 6.450,-DM mit Wirkung ab dem 15.11.1997 zuzustimmen.	18
Unter entsprechender Abänderung dieses Antrages hat der Kläger vor dem Landgericht zuletzt beantragt,	19
festzustellen, dass die Miethöhe sich auf 6.450,- DM monatlich ab dem 15.11.1997 beläuft.	20
Die Beklagte hat beantragt,	21
die Klage abzuweisen.	22
Die Beklagte hat vorgetragen, die Flächenangabe im Mietvertrag (114 qm) sei sachlich richtig, denn zur Verkehrsfläche des Ladenlokals zählten auch der Flur, der Zugang zum Lagerkeller sowie der Keller selbst und die Außenfläche des Ladenlokals. Somit sei von einer Verkehrsfläche von 114 qm auszugehen, die bei der Bildung des Mietzinses ein wertbestimmender Faktor gewesen sei. Bei Anmietung habe Einigkeit darüber bestanden, dass der Mietzins - unabhängig von der Größe des Ladenlokals - gemietet wie gesehen habe Geltung haben sollen.	23
Die Beklagte hat ferner vorgetragen, bei den Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien am 30. September 1997 sei ein hiermit wegen seiner Einzelheiten in Bezug genommener Mietvorvertrag (Kopie Bl. 52 d.A.) gefertigt worden in dem es unter anderem heißt:	24
<i>"Der Laden hat eine Größe von ca. 114 qm, davon sind an VK-Fläche ca. 100 qm nutzbar zu machen. Der Mietpreis beträgt pro qm 75,-- DM x 114 qm ergibt einen Gesamtpreis von</i>	25

- Dabei ist der vorstehende Satz des Mietvorvertrages vollständig mit Schreibmaschine geschrieben, mit Ausnahme der Angabe "ca." von der Zahl 114; diese Angabe "ca." ist handschriftlich hinzugesetzt. Unterschrieben ist der Mietvorvertrag nach der vorgelegten Kopie nicht. Auch das von dem Zeugen U. im Termin vor dem erkennenden Senat am 26. März 2003 als "Original" bezeichnete Exemplar jenes Vorvertrages trägt keine Unterschrift. 26
- Mit Beschlüssen vom 17. Dezember 1998 und vom 18. Januar 1999 hat das Landgericht die Vernehmung von Zeugen über die Frage angeordnet, ob bei Abschluss des Mietvertrages zwischen den Parteien Einigkeit darüber bestanden habe, dass der Mietzins unabhängig von der Größe des Ladenlokals Geltung haben sollte. Diese Beschlüsse hat es nicht ausgeführt. Vielmehr hat es nach Hinweis darauf, dass es nach erneuter Beratung die Klage nicht als schlüssig ansehe, und nach erneuter mündlicher Verhandlung die Klage durch das angefochtene Urteil vom 30. September 27
- 1999 - 8 O 208/98 - (Bl. 163 ff. d.A.) abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger sei unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt berechtigt, eine geringere als die vertraglich vereinbarte Mietzahlung an die Beklagte vorzunehmen, auch wenn man zu seinen Gunsten davon ausgehe, dass das Objekt tatsächlich nur eine Fläche von 85,33 qm anstatt der im Vertrag genannten 114 qm aufweise und die Parteien bei Vertragsschluss nicht übereingekommen seien, dass der Mietzins unabhängig von der Richtigkeit der im Mietvertrag angegebenen Fläche gelten solle. § 537 Abs. 1 BGB a.F. greife nicht ein, weil eine konkrete Beeinträchtigung durch die Mindergröße nicht dargetan sei. § 537 Abs. 2 BGB a.F. greife ebenfalls nicht ein, weil eine Zusicherung der Beklagten hinsichtlich einer Fläche von 114 qm nicht dargetan worden sei. Auch unter dem Gesichtspunkt des Fehlens der Geschäftsgrundlage könne die Klage keinen Erfolg haben, weil der Kläger das Ladenlokal so angemietet habe, wie er es gesehen und für seine Zwecke als tauglich angesehen habe. Davon, dass die Beklagte vorsätzlich eine falsche Flächenangabe im Mietvertrag vermerkt habe, könne nicht ausgegangen werden. 28
- Gegen dieses ihm am 5. Oktober 1999 zugestellte Urteil hat der Kläger mit einem am 5. November 1999 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom Vortage Berufung eingelegt und die nach Verlängerung der Frist zur Begründung des Rechtsmittels bis zum 6. Januar 2000 durch einen an diesem Tage bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 5. Januar 2000 begründet. 29
- Der Kläger hat vorgetragen, das Landgericht habe sowohl den Begriff der zugesicherten Eigenschaft i.S.d. § 537 Abs. 2 BGB a.F. als auch den Begriff des Fehlers i.S.d. § 537 Abs. 1 BGB a. F. verkannt. Bei zutreffender Beurteilung im Lichte der einschlägigen Rechtsprechung seien die Voraussetzungen für eine Mietminderung ohne weiteres zu bejahen. 30
- Der Kläger hat beantragt, 31
- unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Köln vom 30.09.1999 festzustellen, dass die vom Kläger der Beklagten geschuldete Miete für das Mietobjekt Ladenlokal G. Str. 7, L., monatlich DM 6.450,-- ab dem 15.11.1997 beträgt.
- Die Beklagte hat beantragt, 33
- die Berufung zurückzuweisen. 34
- 35

Die Beklagte hat geltend gemacht, dass der Feststellungsantrag deshalb unzulässig sei, weil der Kläger wegen in der Vergangenheit vermeintlich zuviel gezahlten Mietzinses auf Leistung klagen könne und hinsichtlich der künftigen Mietzahlungen einer bindenden Feststellung entgegen stehe, dass die Höhe des Mietzinses z.B. gemäß § 5 des Mietvertrages in der Zukunft geändert werden könne. Sie hat behauptet, bei der Besichtigung des Ladenlokals am 30. September 1997 sei der monatliche Mietzins von 8.550,-DM ausgehandelt worden, ohne dass über die Größe des Ladenlokals in qm gesprochen worden sei. Erst bei Abfassung des schriftlichen Vertrages am Folgetag habe sie, die Beklagte, anhand der ihr vorliegenden Teilungsurkunde die Gesamtfläche des vermieteten Raumes mit 114 qm berechnet, den bereits ausgehandelten Mietzins von 8.550,-DM durch die von ihr ermittelte qm-Zahl geteilt und das Ergebnis dann entsprechend in das Mietvertragsformular eingetragen.

Durch Urteil vom 21. Juni 2000 - 2 U 103/99 - hat der Senat das landgerichtliche Urteil abgeändert und die vom Kläger erstrebte Feststellung getroffen. Der Senat hat ausgeführt, die vermietete Fläche betrage lediglich 85,33 qm. Da die Größe des Ladenlokals ganz offenkundig als preisbestimmender Faktor eine entscheidende Rolle gespielt habe, sei das Mietobjekt fehlerhaft, und ihm fehle eine zugesicherte Eigenschaft, was eine dem Feststellungsantrag entsprechende Mietminderung rechtfertige. 36

Das genannte Urteil des *Senats* enthält keinen Tatbestand. Den Wert der Beschwer der Beklagten hat der Senat auf 25.200,-- DM festgesetzt. 37

Gegen das Urteil des Senats vom 21. Juni 2000 hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 26. Juli 2000 Revision eingelegt. Durch Beschluß vom 29. November 2000 hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, dass die Beschwer der Beklagten durch das Berufungsurteil 60.000,--DM übersteigt. 38

Mit der Revision hat die Beklagte die Wiederherstellung des Urteil des Landgerichts vom 30. September 1999 erstrebt. Durch Urteil vom 11. September 2002 - XII ZR 219/00 - hat der Bundesgerichtshof das Urteil des Senats vom 21. Juni 2000 aufgehoben, die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen und bestimmt, dass Gerichtskosten für das Revisionsverfahren nicht erhoben werden. 39

Zur Begründung seiner Entscheidung hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, das Berufungsgericht habe von einer Darstellung des Tatbestandes gemäß § 543 Abs. 1 ZPO a.F. ersichtlich in der Annahme abgesehen, die Sache sei im Hinblick auf den von ihm festgesetzten Wert der Beschwer nicht revisibel. Dieser Annahme sei der Boden entzogen, nachdem der Bundesgerichtshof den Wert der Beschwer der Beklagten auf über 60.000,-- DM festgesetzt habe. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei ein Berufungsurteil grundsätzlich aufzuheben, wenn es keinen Tatbestand enthalte, weil einem solchen Urteil in der Regel nicht entnommen werden könne, welchen Streitstoff das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt habe, so dass diese einer abschließenden Überprüfung in der Revisionsinstanz nicht zugänglich sei. Von einer Aufhebung könne das Revisionsgericht nur absehen, wenn das Berufungsgericht nur über eine Rechtsfrage entschieden habe, deren Beantwortung die Feststellung eines konkreten Sachverhalts nicht voraussetze, oder wenn sich der Sach- und Streitstand in einem für die Beurteilung der aufgeworfenen Rechtsfragen ausreichenden Umfang aus den Entscheidungsgründen ergebe. Beides sei hier nicht der Fall. So könne bereits die von Amts wegen zu prüfende Zulässigkeit der Feststellungsklage nicht zuverlässig beurteilt werden, weil dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen sei, für welche Zeit der Mietvertrag geschlossen worden sei und ob er bei Erhebung der Klage noch fortbestanden habe. Soweit das 40

Berufungsgericht in seinen Entscheidungsgründen von einer tatsächlich vermieteten Fläche von nur 85,33 qm ausgehe, lasse das Urteil nicht erkennen, ob dies unstreitig oder das Ergebnis einer durchgeführten Beweisaufnahme sei oder aus welchen Gründen sonst diese Feststellung ungeachtet möglicherweise streitigen Sachvortrags der Parteien gerechtfertigt sei, etwa als Ergebnis einer Auslegung der in § 1 in nicht widerspruchsfreier Weise verwendeten Begriffe VK-Fläche, Gesamtfläche und Netto-Nutzfläche. Soweit die Revision geltend mache, der Mietvertrag sei nach § 139 BGB nichtig, weil er im Zusammenhang mit der formnichtigen Einräumung eines Vorkaufsrechts in einem Nachtragsvertrag vom 5. Oktober 1997 gestanden habe und ohne diesen nicht abgeschlossen worden wäre, biete das angefochtene Urteil keine hinreichende Grundlage für die Beurteilung dieser Sachrüge. Es lasse nicht erkennen, ob das Gericht diesen Nachtragsvertrag bei seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt habe. Die Revision rüge ferner, das Berufungsgericht hätte den von der Beklagten angebotenen Zeugenbeweis für die Behauptung erheben müssen, zunächst sei der Mietpreis mit 8.550,-- DM ausgehandelt worden; erst bei Vertragsschluss sei dann die Flächenangabe einer Teilungsurkunde entnommen und der im Mietvertrag genannte Preis von 75,-- DM durch Rückrechnung (8.550 DM geteilt durch 114 qm) ermittelt und in die Urkunde eingefügt worden. Auch dieser Vortrag und Beweisantritt sei aus dem Berufungsurteil nicht ersichtlich.

Der erkennende Senat hat darauf hin den Parteien mit Beschluss vom 4. November 2002 41
aufgegeben, zu den unter Ziff. II 2, 3 und 4 der Entscheidungsgründe des Urteils des Bundesgerichtshofs angesprochenen Fragen Stellung zu nehmen.

Der Kläger führt - unter Wiederholung eines bisherigen Vortrages - aus, bereits bei der ersten 42
Besichtigung des Objekts habe er sich nach der Größe des Objekts und den Mietzins pro Quadratmeter erkundigt, woraufhin ihm die Größe mit 114 qm und der Quadratmetermietzins mit 75,--DM angegeben worden seien. Gleichzeitig sei erklärt worden, zum Objekt gehöre noch der Lagerraum, der von der Küche zu erreichen sei. Ob er überhaupt noch in diesem Gespräch die Größe der Verkaufsfläche als solche angesprochen habe, wisse

er nicht mehr genau. Auf jeden Fall sei er davon ausgegangen, dass zu der unmittelbaren 43
Verkaufsfläche noch der Raum unter der Küche hinzu käme und sich daraus die Gesamtfläche von 114 qm ergebe. Was Gegenstand des Mietvertrages gewesen sei, ergebe sich aus der darin enthaltenen Objektbeschreibung. Danach gehöre dazu ein Ladenlokal und ein Lagerkeller. Genau diese Räume seien von dem Architekten des Klägers vermessen worden mit dem Ergebnis, dass die Gesamtfläche sich auf nur 85,33 qm belaufe. In den gesamten Verhandlungen sei immer von einer Verkaufsfläche die Rede gewesen, so dass der Kläger den Begriff "VK-Fläche" auch nur als Verkaufsfläche habe verstehen können und verstanden habe. An sich könne man § 1 Abs. 1 des Mietvertrages dahingehend verstehen, dass zusätzlich zu einer Verkaufsfläche von 114 qm noch ein Lagerkeller hinzu käme. Allerdings habe der Kläger von Anfang an "die Situation so verstanden, dass der Lagerkeller, den man von der Küche erreicht, Teil der 114 qm sein soll, d.h. die wirkliche Verkaufsfläche etwas geringer." Der Begriff der Nettonutzfläche sei so zu verstehen gewesen, "...dass in dieser Größe tatsächlich Flächen vorhanden waren, die als Verkaufsbereich bzw. als Lagerbereich nutzbar waren und nicht etwa durch mangelnde Einrichtung etc. unbenutzbar waren." Unter der Gesamtfläche sei für den Kläger nur das zu verstehen gewesen, was ihm von Seiten der Beklagten bei der Besichtigung gezeigt worden sei, nämlich die Räumlichkeiten, die sich aus dem vorgelegten Plan des Architekten I. ergäben. Andere Räumlichkeiten seien weder besichtigt worden, noch als zugehörig zum Mietobjekt bezeichnet worden.

Zur Frage einer Unwirksamkeit des Vertrages nach § 139 BGB hat der Kläger ausgeführt, die Parteien hätten unter "Vorkaufsrecht" nicht das verstanden, was im strengen juristischen Sinne darunter verstanden werde, sondern, "...dass man der erste ist, mit dem verhandelt wird". Eine Verpflichtung zur Übertragung eines Grundstücks hätten die Parteien nicht vereinbart. Unabhängig davon habe die eine Woche nach Abschluss des Mietvertrages getroffene Vereinbarung über das "Vorkaufsrecht" die Wirksamkeit des Mietvertrages nicht berühren können.

Der Kläger beantragt,

45

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Köln vom 30.09.1999 festzustellen, dass die vom Kläger der Beklagten geschuldete Miete für das Mietobjekt Ladenlokal G. Straße 7, L., monatlich DM 6.450,00 ab dem 15.11. 1997 beträgt.

Die Beklagte beantragt,

47

die Berufung zurückzuweisen und

48

ihr, der Beklagten, nachzulassen, die gemäß § 711 ZPO zu bestimmende Sicherheitsleistung auch durch Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zu erbringen.

Die Beklagte wiederholt und ergänzt ihr früheres Vorbringen. Sie hat - nach Anwaltswechsel - schriftsätzlich ausgeführt, es hätten sich "ganz erhebliche Bedenken gegen die Identität des Klägers" ergeben, weil der Vorname "D." "eindeutig ein Frauenname" sei. An dieser Rüge hält die Beklagte nicht fest, nachdem im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat am 26. März 2003 der Personalausweis des Klägers vorgelegt und in Augenschein genommen worden ist, aus dem sich ergibt, dass der Kläger D. mit Vornamen heißt.

50

Im Anschluss an die Auflage unter Ziff. V des Senatsbeschlusses vom 4. November 2002 (Bl. 299 f. d.A.) hat die Beklagte einen hiermit in Bezug genommenen vermassten Grundrissplan des Treppenhauses im Erdgeschoss und des Kellergeschosses des Hauses G. Straße 7 vom 6./7. Januar 2003 (Bl. 336, 337 d.A.) vorgelegt.

51

Die Beklagte trägt vor, sie halte daran fest, dass die Mietfläche 114 qm groß sei. Nach der Berechnung des Klägers seien "die durch das Erdgeschoss erschlossenen Räume" rund 86 qm groß. Auf den Kellerraum, der in zwei Räume aufgeteilt sei, entfalle eine Fläche von 14,8 qm. Die Restfläche beziehe sich auf den Anteil des Klägers an den allgemeinen Verkehrsflächen des Hauses, die er ebenso nutze. Immerhin könne er die Kellerräume nur über das allgemeine Treppenhaus erreichen. Es sei im übrigen "nicht unüblich, Verkehrsflächen, die der Allgemeinheit zugänglich sind, in eine Mietberechnung einfließen zu lassen". Im vorliegenden Fall komme der Fläche jedoch überhaupt keine Bedeutung zu. Am 30.09.1997 habe ein "allgemeiner" Termin zur Besichtigung des Objekts stattgefunden. Anlässlich der Besichtigung mit dem Kläger, die dieser mit seinem Bruder E. durchgeführt habe, habe sich der Kläger sofort interessiert gezeigt. Er habe wissen wollen, welche Mietpreisvorstellungen bestanden, weil diese sich nicht aus der Annonce ergeben hätten. Der Zeuge U., der geschäftliche Berater der Beklagten, habe geäußert, dass man sich eine Miete von DM 9.000,- vorstellen würde. Nach einigem Feilschen hätten die Parteien sich auf DM 8.550,- geeinigt. Zu keinem Zeitpunkt während der Verhandlungen habe die tatsächliche Größe der einzelnen Räume oder eine sonstige Ermittlung der reinen Mietfläche eine Rolle gespielt. Die Verhandlungen seien "...nur über die Höhe der Grundmiete" geführt worden, ohne dass der Kläger, sein Bruder, die Beklagte oder Herr U. den Mietpreis "...in eine

52

Relation zu irgendeiner Fläche gesetzt" hätten. Ihr, der Beklagten, hätten zum damaligen Zeitpunkt "...nur die Erkenntnisse aus der Teilungserklärung bzw. der Berechnung der bebauten Fläche sowie der Grundrisszeichnung" vorgelegen. Weitere "...Erkenntnisse über eine tatsächliche Fläche" habe sie nicht gehabt. "Diese Erkenntnisse", die die Grundfläche mit 114 qm auswiesen, habe sie ihrer "...internen (bis zur mündlichen Einigung nie offenbaren) Kalkulation" zugrunde gelegt, "...weil in dem Vertragsmuster, an dem sie sich orientierte, ebenfalls die Miete mit dem Produkt aus Fläche und Einzelpreis aufgeführt war". "So und nicht anders" sei es zu erklären, "...dass die Parteien, sich vom Angebot (DM 9.000,00) und Gegenangebot (DM 8.000,00) auf den endgültigen Mietpreis von DM 8.550,-- verständigten". Nachdem diese Einigung erzielt worden sei, habe der Kläger versucht, "...die Bindung der Einigung durch einen Mietvorvertrag herbeizuführen". Der Mietvorvertrag sei letztlich nicht unterzeichnet worden, weil die Parteien bereits für den nächsten Tag den Abschluss des Mietvertrags vereinbart hätten.

Zur Frage des Vorkaufsrechts führt die Beklagte aus, der Kläger habe eine diesbezügliche Vereinbarung am 01.10.1997, als sich die Parteien zur Unterzeichnung des Mietvertrages im Supermarkt des Klägers getroffen hätten, von sich aus "ins Spiel gebracht". Er habe den Mietvertrag nur unterzeichnen wollen, wenn die Beklagte ihm ein Vorkaufsrecht einräumen würde. Auf diese Bedingung sei sie, die Beklagte, nicht vorbereitet gewesen. Nach kurzer Überlegung habe sie sich bereit erklärt, auf das Verlangen des Klägers einzugehen, sofern für sie daraus kein Nachteil erwachse. Sie habe eine Verkaufsbindung nur eingehen wollen, wenn sie nicht dazu gezwungen würde, in jedem Fall an den Kläger zu verkaufen, sondern nur wenn er das höchste Angebot abgeben würde. Damit habe der Kläger sich einverstanden erklärt. Zur Formulierung dieser von den Parteien als "Vorkaufsrecht" bezeichneten Einigung sei es am 01.10.1997 nicht gekommen, "...weil die Beklagte zunächst noch die Teilungserklärung überprüfen wollte, ob darin ein Hindernis für eine solche verbindliche Einigung zum Verkauf enthalten war". Nachdem festgestellt worden sei, dass dies nicht der Fall sei, sei die Vereinbarung vom 05. Oktober 1997 konzipiert und unterschrieben worden, wobei beide Parteien sich darüber einig gewesen seien, dass diese Regelung einer notariellen Beurkundung bedürfe. Nachdem der Kläger das vorliegende Verfahren eingeleitet habe, habe sie die Beklagte ihm mit einem seinem Inhalt nach unstreitigen Schreiben vom 3. Februar 1998 (Kopie Bl. 339 d.A.) mitgeteilt, dass sie sich nicht mehr an die Abrede, eine notarielle Beurkundung durchzuführen, halten würde.

53

Die Beklagte vertritt im übrigen die Auffassung, dass es dem Kläger gemäß § 536 b BGB verwehrt sei, sich auf Gewährleistungsrechte zu berufen, da ihm aus dem Inserat bekannt gewesen sei, "... dass er sich für 100 qm Fläche bewarb". Anlässlich der Besichtigung des Objekts am 30. September 1997 habe der Kläger die Beklagte gefragt, ob sie ihm einen Plan für seinen Architekten zur Verfügung stellen könne. Daraufhin sei ihm die Skizze Bl. 79 GA überlassen worden. Spätestens daraus, so meint die Beklagte, habe der Kläger ersehen können, dass der Laden selbst nur 67,5 qm "Fläche" haben sollte, "wobei sich dieser, wie sich aus den aufgeführten Maßen ergibt, an der Grundfläche des Gesamtgebäudes orientierte." Jedenfalls, so die Beklagte weiter, habe der Kläger spätestens bei der Übergabe am 15. Oktober 1997 Kenntnis von der tatsächlichen Größe der Mieträume gehabt. In Abweichung von § 1 Abs. 1 des Mietvertrages sei vereinbart worden, dass der Kläger einen neuen Grundrissplan erstellen solle, weil er ohnehin für seinen Antrag auf Nutzungsänderung Pläne habe erstellen müssen. Diese Pläne hätten, wie sich aus dem auf ihnen (Kopien Bl. 72 ff. d. A.) angegebenen Datum ergebe, am 20.10.1997 vorgelegen. Damit habe der Kläger "noch vor der Übergabe Kenntnis von der nach seiner Auffassung geringeren Fläche" gehabt. Einen Vorbehalt habe er jedoch nicht erklärt. Insoweit sei § 536 b BGB analog anwendbar. Bei einem so gravierenden Mangel wie er vom Kläger geltend gemacht werde, sei "eine

54

Verkürzung der in der Rechtsprechung angesetzten Regelfrist von 6 Monaten geboten", wobei hier auch ein Zeitraum von 3 Monaten ausreiche.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien bis zum Termin zur mündlichen Verhandlung am 26. März 2003 gewechselten Schriftsätze und auf die von den Parteien bis dahin zu den Akten gereichten Unterlagen Bezug genommen. 55

Der Senat hat Beweis erhoben über die Frage, was zwischen den Parteien vor und bei Abschluss des Mietvertrages über das streitgegenständliche Objekt hinsichtlich des Mietzinses besprochen worden ist, durch Vernehmung der Zeugen U. und I. L.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 26.03.2003 (Bl. 391 ff. d. A.) Bezug genommen. 56

Nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung haben die Beklagte Schriftsätze vom 30. Juni 2003 (Bl. 411 ff. d.A.) und vom 22. Juli 2003 (Bl. 425 ff. d.A.) und der Kläger einen Schriftsatz vom 3. Juli 2003 (Bl. 417 ff. d.A.) zu den Akten gereicht. 57

Entscheidungsgründe: 58

Auf das Berufungsverfahren in der vorliegenden Sache sind nach der Übergangsregelung des § 26 Nr. 5 EGZPO noch die Bestimmungen der Zivilprozessordnung in ihrer am 31. Dezember 2001 geltenden Fassung anzuwenden, weil die mündliche Verhandlung im ersten Rechtszug am 26. August 1999 und damit vor dem in jener Übergangsvorschrift bezeichneten Stichtag geschlossen worden ist. 59

In der Sache führt auch die neue Verhandlung vor dem Senat zu keinem von der aufgehobenen Entscheidung abweichenden Ergebnis. Die informeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung des Klägers ist auch unter Berücksichtigung des ergänzenden Vorbringens der Parteien und des Ergebnisses der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme begründet. Der Kläger begehrt mit der Klage zu Recht die Feststellung, dass er für das von der Beklagten angemietete Gewerbeobjekt ab Vertragsbeginn am 15.11.1997 Miete nur in Höhe von monatlich 6.450,-- DM, statt des im Mietvertrag der Parteien vom 1.10.1997 genannten Betrages von monatlich DM 8.550,--schuldet. 60

1. 61

Die Feststellungsklage ist zulässig. 62

Anders als beim Kauf- oder Werkvertrag setzt die Minderung bei der Miete nicht ein hierauf gerichtetes Verlangen des Berechtigten voraus, sondern sie tritt hier bei Vorliegen eines nicht unerheblichen Mangels kraft Gesetzes ein (§ 537 Abs. 1 Satz 1 BGB a. F.; § 526 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F.). Der Mieter kann deshalb auf Feststellung klagen, dass er nur den geminderten Mietzins schuldet; und zwar auch dann, wenn es neben dem künftigen um in der Vergangenheit zu viel bezahlten Mietzins geht, den der Mieter nach §§ 537, 812 BGB zurückfordern oder gegen den laufenden Mietzins verrechnen könnte (BGH WPM 1985, 1213, 1214; Bub/Treier/Kraemer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., III.B Rn. 1162). 63
64

Zwar besteht für eine derartige Feststellung dann kein 65

66

Interesse, wenn die Minderung allein eine bei Klageerhebung bereits abgelaufene Mietzeit betrifft, weil der Mieter dann seine Rechte mit einer Leistungsklage geltend machen könnte. Diese Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage gilt jedoch nicht, wenn das Mietverhältnis bei Klageerhebung noch besteht und sich die von dem Mieter beanspruchte Minderung auch auf den Zeitraum nach der Klageerhebung erstreckt. In einem solchen Fall ist das erforderliche Feststellungsinteresse insgesamt - für Vergangenheit und Zukunft - gegeben. Denn es würde - wie der Bundesgerichtshof in seinem in der vorliegenden Sache ergangenen Urteil vom 11. September 2002, für den Senat bindend (§ 565 Abs. 2 ZPO a. F. in Verbindung mit § 26 Nr. 7 EGZPO), ausgesprochen hat - vom Standpunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit aus keinen Sinn machen, den Kläger teilweise, nämlich nur hinsichtlich des bereits verstrichenen Zeitraums, auf eine Leistungsklage wegen überzahlter Mietzinsen zu verweisen und eine Feststellungsklage nur für die künftige Zeit zuzulassen. Die im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. September 2002 genannte Voraussetzung für die Zulässigkeit der Feststellungsklage, daß nämlich der Mietvertrag bei Klageerhebung noch fortbestand, ist vorliegend erfüllt. Darauf hat der Senat unter Ziffer I seines Beschlusses vom 4. November 2002 - von den Parteien unwidersprochen - hingewiesen. Nach § 2 Nr. 1 des Mietvertrages vom 1. Oktober 1997 betrug die Mietzeit jedenfalls 10 Jahre ab dem 15. November 1997. Der Vertrag läuft also (jedenfalls) noch bis 2007.

Entgegen der Auffassung der Beklagten bestehen hier Bedenken gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage auch nicht mit Blick auf die Wertsicherungsklausel in § 5 des Mietvertrages. 67

Soweit danach zukünftig Anpassungen der Miethöhe in Betracht kommen können, wären diese vielmehr auf den durch Urteil festgestellten geminderten Mietzins zu beziehen. 68

2. 69

In der Sache macht der Kläger mit Recht geltend, dass die Mietsache mit einem Fehler im Sinne des § 537 Abs. 1 BGB a.F. bzw. des § 536 Abs. 1 BGB n. F. behaftet ist, der die Herabsetzung der vertraglich vereinbarten Monatsmiete von DM 8.550,-- auf eine Monatsmiete von nur DM 6.450,-- rechtfertigt. Zwar richtet sich - da die Übergangsregelung des Art. 229 § 3 EGBGB insoweit nichts anderes bestimmt - die Minderung hier nur für die Zeit bis zum Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes am 1. September 2001 nach § 537 Abs. 1 BGB a. F. und seither nach § 536 Abs. 1 BGB n. F. In der Sache macht dies jedoch keinen Unterschied, weil hier sowohl ein "Fehler" im Sinne von § 537 Abs. 1 BGB a. F., als auch ein "Mangel" im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB n. F. vorliegt und sich hier auch die Rechtsfolgen - nach § 537 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. BGB a. F. Herabsetzung der Miete auf einen nach den Grundsätzen der §§ 472, 473 BGB a. F. zu bemessenden Teil des Mietzinses, nach § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB n. F. Herabsetzung der Miete auf den angemessenen Teil - im Ergebnis nicht unterscheiden. 70

"Fehler" im Sinne von § 537 Abs. 1 BGB a. F. ist eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustands der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten; sie muss die Tauglichkeit zu dem von den Vertragsparteien konkret vorausgesetzten vertragsgemäßen Gebrauch ganz aufheben oder erheblich mindern (vgl. BGH, NJW 2000, 1714 [1715]; Palandt/Putzo BGB, 59. Aufl., § 537 Rn. 12). Das kann insbesondere bei einem erheblichen Abweichen der tatsächlichen Raumgröße von der vertragsgemäßen Mietfläche der Fall sein, jedenfalls dann, wenn es sich bei der Flächenangabe um eine solche Eigenschaft der Mietsache handelt, die auch nach den Vorstellungen der Parteien die Höhe des Mietzinses beeinflusst (vgl. OLG Köln WuM 1999, 282 [283]). Nicht anders ist auch der Begriff des (Sach-) Mangels im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB zu verstehen. Auch er wird definiert als eine 71

für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Mietsache von ihrem vertraglich vorausgesetzten Zustand (vgl. Palandt/Wiederkauff, BGB, 62. Aufl., § 536 Rdn. 16).	
Die genannten Voraussetzungen eines Fehlers bzw. Mangels sind hier gegeben.	72
a)	73
Der Inhalt des Mietvertrages vom 1. Oktober 1997 lässt - für sich genommen - keinen Zweifel daran zu, dass die Parteien die Höhe der Miete, wie bei der Vermietung gewerblicher Flächen üblich, anhand der qm-Zahl und unter Berücksichtigung des vereinbarten qm-Preises ermittelt und vereinbart haben.	74
Im Mietvertrag vom 1. Oktober 1997 wird wiederholt auf die Größe der vermieteten Fläche hingewiesen und das angegebene Flächenmaß eindeutig in Bezug zu dem ausgewiesenen qm-Preis gesetzt.	75
In der Eingangsformel des Vertrages heißt es:	76
"Der Vermieter ist Eigentümer des Ladens mit einer Gesamt-Verkaufsfläche von 114 qm"	77
Anschließend heißt es in § 1:	78
"Das Ladenlokal mit einer VK-Fläche von 114 qm ist Mietgegenstand, dazu gehört noch ein Lagerkeller, der Bestandteil dieses Vertrages ist. Vermietet wird also eine zu berechnende Gesamtfläche von 114 qm. Ein neuer Grundrissplan ist vom Vermieter zu erstellen und ebenfalls Bestandteil des Vertrages. Alle Flächen sind Netto-Nutzflächen."	79
Weiter heißt es in § 3:	80
"Der Mietzins für den Laden beträgt pro qm jeweils 75,-DM. Bei einer Fläche von 114 qm ergibt dieses einen monatlichen Betrag von 8.550,-- DM."	81
Mit diesen Formulierungen ist unmissverständlich ausgedrückt, dass als Monatsmiete der Betrag geschuldet sein sollte, der sich aus der Multiplikation des Mietpreises je qm mit der qm-Zahl der vermieteten Fläche ergibt und zwar - entgegen den Ausführungen im Schriftsatz der Beklagten vom 30. Mai 2000 - der reinen Ladenfläche ohne zusätzliche Kellerräume, denn die in § 1 Abs. 1 des Vertrages mit 114 qm angegebene "VK-Fläche" wird im nächsten Satz als "zu berechnende" Fläche bezeichnet.	82
b)	83
Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben der Parteien im Mietvertrag vom 1. Oktober 1997 sind auch nach dem Ergebnis der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme nicht gerechtfertigt. Vielmehr steht danach zur sicheren Überzeugung des Senats fest, dass die Parteien den Mietpreis so wie im Vertrag schriftlich festgelegt anhand der qm-Zahl und unter Berücksichtigung des vereinbarten qm-Preises ermittelt und vereinbart haben.	84
aa)	85
Die Zeugin I. L. hat bekundet, sie sei bei einem Besichtigungstermin betreffend das hier in Rede stehende Objekt zugegen gewesen. Außer ihr hätten der Kläger, die Herren C. und E. L. sowie der Zeuge U. an dem Besichtigungstermin teilgenommen. Die Beklagte, Frau H., sei	86

nicht dabei gewesen. Sie selbst habe "mit dem Lokal nichts zu tun" gehabt, habe aber aus Interesse an der Besichtigung teilgenommen. Der Kläger sei der Neffe ihres Ehemannes. Die Erklärungen des Herrn U. hätten sie, die Zeugin I. L., und Herr F. L. den beiden anderen bei der Besichtigung anwesenden Familienmitgliedern, die nicht so gut deutsch sprächen, ins Türkische übersetzt. Bei dem Besichtigungstermin seien ihnen die Räume im Erdgeschoss und ein von der Küche aus zu erreichender kleiner Keller gezeigt worden. Weitere Räume im Keller des Hauses hätten sie bei dieser Gelegenheit nicht besichtigt. Sie hätten dann gefragt, wie groß das Objekt und wie hoch die Miete sei. Der Zeuge U. habe erklärt, es handle sich um eine Verkaufsfläche von 114 qm. Er habe dann weiter gesagt, dass der Mietpreis 75,- DM/qm betrage und sich demgemäß auf insgesamt 8.550,-DM belaufe. Auf Befragen des Prozessbevollmächtigten des Beklagten erklärte die Zeugin weiter, sie vermöge sich nicht mehr zu erinnern, ob über die Miete verhandelt worden sei. Jedenfalls sei ihnen der Betrag von 8.550,- DM genannt worden. Eine Forderung in Höhe von 9.000,-DM sei damals nicht gestellt worden. Es seien 114 qm genannt worden. Dabei sei sie sich auch nach der längeren Zeit, die die Verhandlungen her seien, ganz sicher.

Weiter hat die Zeugin bekundet, sie sei dann auch zugegen gewesen, als man sich am selben Tag in den Supermarkt des Klägers begeben habe. Bei dieser Besprechung seien dann wieder alle vier Mitglieder ihrer Familie anwesend gewesen, außerdem Herr U. und die Beklagte, welche von Herrn U. "irgendwo abgeholt" worden sei. Bei dieser Unterredung im Supermarkt sei es unter anderem um die Frage gegangen, wie lange der Vertrag laufen solle. Ob bei dieser Gelegenheit nochmals von der Höhe der Miete gesprochen worden sei, wisse sie nicht mehr. Auf die Frage, ob bei der Gelegenheit auch schon etwas schriftlich festgelegt worden sei, hat die Zeugin erklärt, sie wolle "jetzt nicht lügen", sie "meine", man habe "so einen Vorvertrag" gemacht. Wenn, dann werde Herr F. L. ein Exemplar dieses Vorvertrags bekommen haben. Bei Abschluss des eigentlichen Mietvertrages zwischen den Parteien sei sie nicht zugegen gewesen. 87

Auf entsprechenden Vorhalt hat die Zeugin weiter erklärt, sie könne sich auch daran erinnern, dass auch über die Option einer Vertragsverlängerung um 2 x 5 Jahre gesprochen worden sei. Das sei ihr deshalb in Erinnerung, weil sie damals nicht gewusst habe, was eine "Option" sei. 88

Auf den Vorhalt, dass der - zeitlich vor der Zeugin angehörte - Zeuge U. bekundet habe, sie, die Zeugin I. L., sei bei der Besichtigung nicht anwesend gewesen, hat die Zeugin erklärt: "Dann erinnern sie Herrn U. mal an das Gespräch über die Eingangstür. Da habe ich noch mit Herrn U. besprochen, ob er oder wir das machen sollten. Und er sagte mir noch, ich sei eine gute Geschäftsfrau." 89

Auf Befragen des Prozessbevollmächtigten der Beklagten, erklärte die Zeugin I., auf das Objekt seien sie durch eine Anzeige in der Zeitung aufmerksam geworden. Sie habe diese Anzeige damals auch gelesen. Auf den Vorhalt, weshalb sie denn bei dem Besichtigungsgespräch noch mal nach der Größe gefragt haben sollten, wenn doch in der Anzeige die Größe des Objekts angegeben gewesen sei, antwortete die Zeugin: "Wenn man ein Objekt anmietet, fragt man doch nach der Größe. Man fragt doch bei einer Wohnung, wenn man sie anmietet, nach der Größe." 90

Der Senat hegt keine Bedenken, der Zeugin in allen wesentlichen Punkten ihrer Aussage zu folgen. Die Zeugin hat einen glaubwürdigen Eindruck hinterlassen. Sie hat auf Fragen durchweg spontan geantwortet und ist dabei auf Details eingegangen, die erkennen lassen, dass sie auch heute noch eine lebhafte Erinnerung an den Besichtigungstermin hat. Dabei zeigte sie sich erkennbar bemüht darum, eine zutreffende Aussage zu machen und 91

bestehende Unsicherheiten in ihrer Erinnerung deutlich zu machen.

Allein der Umstand, dass die Zeugin mit dem Kläger verschwägert ist, steht dem Vertrauen in die Glaubwürdigkeit der Zeugin nicht entgegen. Diesbezügliche Zweifel sind um so weniger gerechtfertigt, als auch der von der Zeugin geschilderte Ablauf des Besichtigungstermins sich ohne weiteres zu dem fügt, was die Parteien dieses Rechtsstreits im Mietvertrag vom 1. Oktober 1997 schriftlich niedergelegt haben. 92

bb) 93

Auch die Aussage des Zeugen U. bietet keinen Anlass, an der Richtigkeit der Aussage der Zeugin I. L. zu zweifeln. 94

Der Zeuge hat bekundet, er stehe der Beklagten bei ihren geschäftlichen Angelegenheiten mit Rat und Tat zur Seite. In dieser Eigenschaft als Berater habe er die Beklagte auch bei Vermietung des hier in Rede stehenden Objekts unterstützt. Er sei auch bei der Besichtigung des Objekts durch den Kläger zugegen gewesen. An jede Einzelheit vermöge er sich nach Ablauf von 5 1/2 Jahren allerdings nicht mehr zu erinnern. Zu dem betreffenden Besichtigungstermin seien auf Klägerseite die Herren F. L. und E. L. gekommen. Ferner seien Frau H. und er selbst bei dieser Besichtigung im Objekt zugegen gewesen. Bei der Besichtigung des Objekts seien das Ladenlokal, der Lagerraum im Zwischengeschoss sowie die beiden Kellerräume, die über das Treppenhaus zu erreichen seien, als Mietobjekt vorgestellt worden. Es sei auch über den Mietpreis gesprochen worden. Frau H. habe ebenso wie er die Vorstellung gehabt, dass der Mietpreis um die 9.000,- DM pro Monat betragen solle, während die Vorstellung des Klägers eher um den Bereich von um die 8.000,- DM gegangen sei. Die genannte Vorstellung sei um "8.000 plus gegangen". Das heiße, nicht unter 8.000,- DM, sondern eher darüber, weil die Beklagte eine klare Vorstellung von der zu erzielenden Miete gehabt habe und unter 8.500,- DM nicht vermietet hätte. 95

Er meine, so der Zeuge U. weiter, dass der Kläger der vorletzte Interessent gewesen sei, der an jenem Tag das Objekt besichtigt habe. Im Anschluss an die Besichtigung hätten sie sich dann in den Supermarkt des Klägers begeben, wo nochmals über den Vertrag gesprochen worden sei. Es habe einen Vorvertrag gegeben. Diesen Vorvertrag habe aber nur die Beklagte unterzeichnet, nicht der Kläger. Der Kläger habe das nicht gewollt, "weil man ja am nächsten Tag den Mietvertrag mache". In diesem Vorvertrag seien bereits die Konditionen festgehalten worden. Beim späteren Mietvertrag habe es nur *eine* wesentliche Abweichung gegeben, nämlich die, dass im Vorvertrag eine Option von zweimal fünf Jahren vorgesehen gewesen sei, während es im Mietvertrag drei gewesen seien. Letzteres habe der Bitte des Klägers entsprochen. Der Vorvertrag sei, so der Zeuge weiter, "von unserer Seite" bereits vorbereitet worden. Einzusetzen gewesen seien "...allerdings natürlich noch der Name des zu findenden Mieters, sowie die Mietzeit". Der Mietpreis sei im Vorvertrag schon angegeben gewesen. Das habe der Vorstellung der Beklagten entsprochen, dass um die 9.000,- DM zu erzielen seien. Es sei dann "...eine reine Rechenaufgabe (gewesen), den Mietpreis durch Multiplikation mit der Quadratmeterzahl zu ermitteln." Der Vorvertrag sei im Supermarkt des Klägers erst fertiggestellt worden, vorher sei aber der Text, der maschinengeschrieben sei, allerdings schon "von uns" erstellt worden. Dies gelte auch für den Mietpreis, welcher der Vorstellung der Beklagten entsprochen habe. Der Vorvertrag habe dann verwendet werden können, nachdem man sich auf einen Betrag in dieser Größenordnung geeinigt gehabt habe. Einen Tag später sei dann der Mietvertrag wiederum im Supermarkt des Klägers unterschrieben worden. Dass dann der Mietpreis in dem Mietvertrag, handschriftlich eingesetzt worden sei, sei deshalb geschehen, "...weil man ja noch gar nicht bei Abfassung des Vertragsformulars" gewusst habe, "wer Mieter sein wird". Die 8.550,-DM seien "...dann - 96

wie gesagt - als Rechenergebnis zustande (gekommen), wenn man das Aufmaß von dem vorliegenden Plan nahm und mit der Miethöhe pro Quadratmeter multipliziert." Über die Größe des Objekts sei bei Vertragsabschluss nicht gesprochen worden, auch nicht bei der Besichtigung. Die 114 qm seien eine rein rechnerische Größe, um auf den Mietzins von 8.550,- DM zu kommen. "114 qm", so der Zeuge weiter, seien "...ja auch da, beweislich, dazu werde sich der Herr Rechtsanwalt äußern."

Auf Vorhalt des "Mietvorvertrags" hat der Zeuge erklärt, er sei der Meinung gewesen, der Vorvertrag sei von Frau H. unterschrieben worden, und weiter: "Wenn mir jetzt gezeigt wird, dass dort keine Unterschrift ist, o.k., dann habe ich mich eben geirrt." 97

Auf Befragen hat der Zeuge U. angegeben, es treffe zu, dass er "... im wesentlichen die Schriftsätze kenne." Frau H. und er hätten sich über diesen Rechtsstreit wiederholt beraten. Es treffe auch zu, dass er auch während des ersten Rechtszuges an Besprechungen mit Rechtsanwalt Q., dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten teilgenommen habe. Das unlängst per Fax eingereichte Schreiben vom 22. März 2003 an den Senat (Bl. 369 f. d. A.) - welches der Senat den Parteien in Kopie zur Kenntnis gebracht hat, stamme von ihm, dem Zeugen. 98

Auf entsprechende Frage des Prozeßbevollmächtigten der Beklagten erklärte der Zeuge U.: "Den Originalvertrag habe ich da." Der Zeuge U. nahm daraufhin den Vertrag aus seiner Aktentasche. 99

Der Senat vermag der Bekundung des Zeugen U., dass bei den Vertragsverhandlungen von der - im Vertragstext genannten - Größe von 114 qm nicht gesprochen worden sei, dass es sich dabei vielmehr um eine rein rechnerische Größe gehandelt habe, nicht zu folgen. Er ist vielmehr von der Richtigkeit der abweichenden Bekundung der Zeugin I. L. überzeugt. Zum einen ist deutlich geworden, dass der Zeuge diesen Rechtsstreit eher aus der Sicht des Beklagten, denn aus der Sicht eines neutralen Beobachters betrachtet und sich dabei als Interessenwahrer der Beklagten versteht. Er war nach seinen insoweit glaubhaften Angaben von Anfang an in dieser Sache als Berater der Beklagten persönlich engagiert und hat für sie weitgehend auch die Verhandlungen mit dem Kläger geführt. Bei objektiver Betrachtung liegt es daher ohne weiteres auf der Hand, dass er an einem für die Beklagte günstigen Ausgang des Rechtsstreits ein eigenes Interesse hat. Dabei engagiert er sich auf Seiten der Beklagten in einem Maße, das ersichtlich nicht von dem Bemühen um eigene Distanz zu dem Streit der Parteien getragen ist. Deutlich wird dies beispielsweise in dem genannten den Parteien bekannten und im Termin vom 26. März 2003 angesprochenen Fax des Zeugen vom 22. März 2003, in welchem er sich mit Ausführungen in einem nicht ihn, den Zeugen, betreffenden und nicht an ihn gerichteten Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten des Klägers auseinandersetzt. 100

Auch in der weiteren Äußerung des Zeugen U., zu der Größe von 114 qm werde sich "der Herr Rechtsanwalt äußern", wird das Ziel des Zeugen deutlich, auch im vorliegenden Rechtsstreit die Interessen der Beklagten wahrzunehmen. Dafür, dass gegenüber diesem Ziel des Zeugen sein Bemühen um eine inhaltliche zutreffende Aussage zurücktritt, spricht, dass er hat erkennen lassen, dass er falsche Angaben vor Gericht nicht sonderlich ernst zu nehmen scheint. Nicht anders ist es nämlich zu werten, wenn er, nachdem er auf die objektive Unrichtigkeit seiner Aussage, der "Mietvorvertrag" enthalte die Unterschrift der Beklagten, angesprochen, mit der unbesorgten Bemerkung reagiert, "o. k., dann habe ich mich eben geirrt." 101

Nimmt man hinzu, dass der Zeuge während seiner Aussage das Original der Urkunde in seiner Aktentasche aufbewahrte und daher ohne weiteres in der Lage war, die Sachlage zu prüfen, bevor er sich äußerte, so wird der durch die zitierte Äußerung hervorgerufene negative Eindruck zusätzlich verstärkt.

Die Bekundungen des Zeugen U. vermögen vor allem aber auch inhaltlich nicht zu überzeugen. 103

Seine Erklärung, weder bei der Besichtigung noch bei Vertragsabschluss sei über die Größe des Objekts gesprochen worden, widerspricht zunächst einmal aller Lebenserfahrung. Es liegt fern, dass der Kläger, der auch einen Supermarkt betreibt, bei den Mietpreisverhandlungen die Größe der vermieteten Fläche einfach hätte dahinstehen lassen, obwohl dies ein üblicher Bewertungsmaßstab gerade auch für gewerbliche Immobilien ist und obwohl auch die Nutzungsmöglichkeiten eines Objekts von seiner Größe abhängen. 104

Schon inhaltlich nicht nachvollziehbar ist auch die Erklärung des Zeugen U., die 114 qm seien "eine rein rechnerische Größe" (gewesen), "um auf den Mietzins von 8.550,- DM zu kommen". Wenn man tatsächlich ohne Rücksicht auf die Fläche des Objekts eine pauschale Miete von 8.550,- DM vereinbart hätte, so hätte nicht der geringste Anlass bestanden, eine "rein rechnerische Größe" zu bemühen, "um auf 8.550,- DM zu kommen". Man hätte vielmehr schlicht eine Pauschalmiete vereinbaren können und gewiss auch vereinbart. 105

Das nach der Darstellung des Zeugen angeblich eingeschlagene Verfahren wäre im übrigen bei objektiver Betrachtung gerade auch aus Sicht der Beklagten unzweckmäßig gewesen, weil die Beklagte sich bei dieser Vorgehensweise ohne Not der Gefahr einer späteren Auseinandersetzung mit dem Mieter wegen einer falschen Flächenangabe ausgesetzt hätte. 106

Gegen die Darstellung des Zeugen U. spricht zudem, dass es wenig plausibel erscheint, dass ein nicht als Ergebnis einer Multiplikation eines ausgehandelten Quadratmeterpreises mit einer vom Vermieter genannten Grundfläche, sondern angeblich ohne Rücksicht hierauf frei festgelegten Mietzins gleichwohl den "ungeraden" Betrag von 8.550,-DM ergibt. Umgekehrt hat bereits der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 11. September 2002 darauf hingewiesen, dass die mathematische Wahrscheinlichkeit gering ist, dass ein ausgehandelter Mietzins bei der Division durch eine angeblich seiner Berechnung nicht zugrunde gelegten Fläche den "glatten" Betrag von 75,-DM/qm ergibt. Allein plausibel ist vielmehr die Schilderung der Zeugin L., dass die Fläche von 114 qm genannt wurde und sich der Mietzins von 8.550,- pro Monat dann aus einer Multiplikation dieser Fläche mit dem vom Vermieter genannten Quadratmeterpreis ergab. Damit stimmt auch das äußere Erscheinungsbild des Vertrages vom 1. Oktober 1997 überein, in dem die Fläche von 114 qm ebenso wie der weitere Vertragstext in Maschinenschrift geschrieben sind, schon vor dem Vertragsgespräch vorbereitet waren, während der Name des Mieters und die Zahlen "75" als Quadratmeterpreis und "8.550,-" als monatlicher Mietzins von Hand eingesetzt sind, mithin erst bei den Vertragsverhandlungen festgelegt wurden. 107

Davon, dass die Zeugin L. bei den genannten Verhandlungen zugegen war, ist der Senat U. der abweichenden Darstellung des Zeugen U. überzeugt. Es war eindrucksvoll, wie sie sich im Laufe ihrer Vernehmung nach und nach an zahlreiche Einzelheiten - auch solche, die für sich genommen unwesentlich sind - des Gesprächs zu erinnern vermochte. 108

cc) 109

Der Inhalt des "Mietvorvertrags" kann im übrigen nur als zusätzliches Indiz dafür angesehen werden, dass die Objektfläche und der qm-Preis bei den Vertragsverhandlungen durchaus eine wesentliche Rolle gespielt haben. Diese Bewertung steht auch im Einklang mit dem, was die Beklagte mit Schriftsatz ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten v. 13.11.1998 hat vortragen lassen:

"Nach diesseitiger Rechtsansicht ist auch von einer Verkehrsfläche von 114 qm auszugehen, die bei der Bildung des Mietzinses ein wertbestimmender Faktor gewesen ist." (Bl. 76 d.A.)

Die Beklagte stützt im übrigen ihre Behauptung, man habe sich "vorvertraglich" mündlich auf 8.550,-- DM geeinigt, ohne dass über die Größe des Ladenlokals gesprochen worden sei, vor allem auch darauf, dass sie selbst bei Besichtigung des Objekts noch nicht gewusst habe, von welcher Grundfläche auszugehen sei. Auch diese Argumentation erweist sich indes vor dem Hintergrund der Angaben im "Mietvorvertrag" als unhaltbar. Ebenso widerlegt der Inhalt des "Mietvorvertrages" das Vorbringen der Beklagten in der Revisionsinstanz und nach Zurückverweisung der Sache an den Senat, wonach es sich bei entsprechenden Flächenangaben im Mietvertrag vom 1.10.1997 um ein rechnerisches Zufallsergebnis handeln soll.

Insgesamt erweist sich das Vorbringen der Beklagten somit schon aufgrund seiner Widersprüchlichkeit als unglaublich, während die Darstellung des Klägers und die sie stützenden Angaben der Zeugin I. L. ohne weiteres plausibel und glaubhaft erscheinen.

Der Senat verkennt nicht, dass in dem Inserat, aufgrund dessen es zu den Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien gekommen ist, eine Verkaufsfläche von nur 100 m² genannt war. Dies nährt indes keinen Zweifel an der Richtigkeit der durch den Mietvertrag vom 1. Oktober 1997 selbst bestätigten Darstellung der Zeugin I. L., dass beim Vertragsgespräch eine zu nutzende Fläche im Sinne von § 1 des Vertrages von 114 qm genannt und der Berechnung des dann vereinbarten Mietzinses zugrunde gelegt worden ist. Vielmehr ist ohne weiteres plausibel, daß der im Vertrag bezeichnete Mietgegenstand - einschließlich eines Lagerkellers - eine größere Fläche umfassen konnte als die (reine) Verkaufsfläche, von der das Inserat spricht. Dafür, dass eine Fläche von 114 qm genannt und der Berechnung des Mietzinses zugrunde gelegt worden ist, spricht auch die Angabe oben auf der Skizze Bl. 79, die, wie die Beklagte selbst, wenn auch in anderem Zusammenhang, vorträgt, dem Kläger im Vertragsgespräch am 30. September 1997 überlassen worden ist. Dass sich dort die Angabe "114 qm x DM" findet, lässt darauf schließen, dass die Fläche von "114 qm" die Grundlage der Berechnung bilden und zur Ermittlung des monatlichen Mietzinses mit dem Quadratmeterpreis multipliziert werden sollte. Da der Senat somit von der Richtigkeit der Darstellung des Klägers vom Inhalt der Vertragsverhandlungen überzeugt ist, war eine Vernehmung der von ihm weiter benannten Zeugin E. L. und C. L. nicht mehr veranlasst (§ 300 Abs. 1 ZPO). Darauf hat der Senat in dem Termin vom 26. März 2003 nach der Vernehmung der Zeugin I. L. hingewiesen. Einen Antrag, die erschienenen Zeugen E. und C. L. gleichwohl zu hören, hat die Beklagte nicht gestellt.

dd)

Dass sich die tatsächliche Fläche der in der Aufstellung des Architekten I. (Bl. 71) bezeichneten Räume, nämlich des Imbißraums, der Küche, des Abstellraums im Erdgeschoss, des WC und des Lagerkellers auf zusammen (nur) 85,33 qm beläuft, stellt die Beklagte nicht in Abrede. Sie beruft sich insoweit lediglich darauf, dass auch die beiden im Aufmaß vom 6. Januar 2003 (Bl. 336, 337 d.A.) bezeichneten Kellerräume von 7,2 m² und 7,6 m² sowie jedenfalls Teilflächen des dort aufgeführten Treppenhauses mit in Ansatz zu

bringen seien, so dass sich daraus eine zu berücksichtigende Fläche von 114 qm ergebe. Dieser Einwand geht indes fehl.

Dass auch die zuletzt genannten Kellerräume und die allgemeinen Verkehrsflächen des Hauses zu im Mietvertrag genannten 114 qm gehören, lässt sich nicht begründen. Eingangs des Mietvertrages vom 1. Oktober 1997 heißt es ausdrücklich, der Vermieter sei Eigentümer des Ladens "mit einer Gesamt-Verkaufsfläche von 114 qm". Sodann heißt es im unmittelbaren Anschluss an diese Formulierung in § 1 des Vertrages: "Das Ladenlokal mit der VK-Fläche von 114 qm ist Mietgegenstand, dazu gehört noch ein Lagerkeller, der Bestandteil dieses Vertrages ist". Verkaufsfläche und der genannte Lagerkeller sind indes unstreitig mit den vom Kläger berechneten 85,33 qm bereits vollständig erfasst. Darauf, ob es - wie die Beklagte nunmehr - erstmals nach der Zurückverweisung der Sache an den Senat durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. September 2002 - vorträgt, "nicht unüblich" ist, auch Verkehrsflächen, die der Allgemeinheit zugänglich sind, "in eine Mietberechnung einfließen zu lassen", kommt es hier nicht an. Denn im Mietvertrag ist festgelegt, welche Flächen die dort genannte Größe von zusammen 114 qm haben sollen. Sie sind zudem im Vertrag ausdrücklich als "Netto-Nutzflächen" bezeichnet. Verkehrsflächen, die der Allgemeinheit dienen, sind daher hier nicht einzurechnen. 117

Die tatsächliche Objektfläche von 85,33 qm liegt damit um 25,1 % unter der im Mietvertrag zugrunde gelegten Fläche von 114 qm. Für diese Fläche ergibt sich bei dem vertraglich vereinbarten Mietzins von 75,-- DM/ qm rechnerisch ein Gesamtbetrag, der die vom Kläger akzeptierten 6.450,-- DM nicht übersteigt. Das Feststellungsbegehren des Klägers ist daher im vollen Umfange begründet. 118

§ 539 BGB a. F. bzw. § 536 b BGB n. F. stehen der Minderung nicht entgegen. Dass der Kläger bei Vertragsschluss den oben bezeichneten Mangel gekannt oder das Mietobjekt in Kenntnis des genannten Fehlers übernommen hätte, kann nicht festgestellt werden. Insbesondere ergibt sich für eine solche Kenntnis - entgegen der Auffassung der Beklagten - nichts daraus, dass das Aufmaß des Architekten I., auf dessen Berechnungen der Kläger sein Minderungsverlangen stützt, vom 20. Oktober 1997 stammen. Selbst wenn zu Gunsten der Beklagten unterstellt wird, dass der Kläger von den Plänen und der Flächenberechnung des Architekten kurz nach ihrer Erstellung am 20. Oktober 1997 Kenntnis erlangt hat, folgt daraus nicht die entsprechende Kenntnis im Zeitpunkt der Übergabe, da das Objekt dem Kläger unstreitig schon am 15. Oktober 1997 übergeben worden ist. Es ist im übrigen ohne weiteres plausibel, dass der vom Kläger beauftragte Architekt das Objekt erst ausgemessen hat, nachdem es dem Kläger übergeben worden war und er dem Architekten Zugang zu den Räumen verschaffen konnte. 119

Auch die Voraussetzungen grob fahrlässiger Unkenntnis (§ 539 Abs. 2, 1. Alt. BGB a. F., § 536 b Satz 2 BGB n. F.) im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses sind nicht erfüllt. Eine Flächenabweichung um 25,1 % ist - auch und gerade angesichts des Umstandes, dass das Objekt aus mehreren Räumen besteht - nicht derart eklatant, dass sie dem Kläger bei der Besichtigung und dem Vertragsgespräch ohne weiteres hätte ins Auge fallen müssen. 120

Dem Vortrag der Beklagten, dem Kläger sei auf seine Bitte bereits am 30. September 1997 der auf Bl. 79 d.A. wiedergegebene Plan überlassen worden, veranlasst keine andere Beurteilung. Aus der Skizze selbst erschloss sich die Größe des Objekts nicht. Zwar ist links oben auf jenem Blatt von Hand folgendes vermerkt: 121

"67,5 qm Laden 122

123

Daraus ergab sich indes nicht, dass die genannte Fläche von 114 qm erst unter Berücksichtigung von nicht in § 1 des Mietvertrages erfassten Kellerräumen sowie von Flächen im Treppenhaus erreicht wurde. Vielmehr konnte der Kläger hiernach ohne grobe Fahrlässigkeit davon ausgehen, dass die mit "67,5 qm Laden" bezeichnete Fläche die des - in Wahrheit allerdings nur 41,21 qm großen - Imbißraums und die mit "46,5 qm Nebenfläche" bezeichneten Flächen die von Küche, Abstellraum, WC und Lagerkeller waren.

3.

127

Der Feststellungsanspruch des Klägers ergibt sich darüber hinaus auch aus § 537 Abs. 2 Satz 1 BGB a.F. bzw. § 536 Abs. 2 BGB n.F. Nach diesen Bestimmungen führt auch das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft der Mietsache wie ein Sachmangel gemäß § 537 Abs. 1 Satz 1 BGB a. F., § 536 Abs. 1 BGB n.F. von Gesetzes wegen zur Mietminderung, wobei es nicht auf eine erhebliche Minderung des Gebrauchs ankommt (Palandt-Putzo, BGB, 59. Aufl., § 537 Rdnr. 18).

128

Um die Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne der genannten Bestimmungen handelt es sich auch dann, wenn im Mietvertrag nicht bloß die Fläche angegeben ist, sondern für die angegebene Fläche ausdrücklich ein bestimmter Quadratmeterpreis vereinbart worden ist (vgl. Bub/Treier/Kraemer, a.a.O., III.B; LG Freiburg WuM 88, 263; LG München WuM 87, 217; AG Duisburg WuM 87, 217; Pauly WuM 98, 469, 471; Blank WuM 98, 467, 468) . Letzteres ist, wie bereits ausgeführt wurde, hier der Fall, da im Mietvertrag der Parteien wiederholt die Objektgröße angegeben ist und die Gesamtmiete aus der Multiplikation des im Vertrag angegebenen qm-Preises mit der dort, angegebenen Anzahl der qm des Mietobjekts ermittelt worden ist.

129

4.

130

Dass der Mietvertrag nach § 139 BGB nichtig wäre, weil er im Zusammenhang mit der formnichtigen Einräumung eines Vorkaufsrechts in einem Nachtragsvertrag vom 5. Oktober 1997 gestanden habe und ohne diesen nicht abgeschlossen worden wäre, trifft bereits nach dem eigenen tatsächlichen Vorbringen der Beklagten nicht zu.

131

Wie die Beklagte selbst - gemäß ihrem Schriftsatz 10. Januar 2003 vorträgt, ist der Mietvertrag vom 1. Oktober 1997 unabhängig von den damaligen Überlegungen der Parteien bezüglich eines Vorkaufsrechts für den Kläger abgeschlossen worden. Die Beklagte führt aus, zur Formulierung dieser von den Parteien als "Vorkaufsrecht" bezeichneten Einigung sei es am 01.10.1997 nicht gekommen, "...weil die Beklagte zunächst noch die Teilungserklärung überprüfen wollte, ob darin ein Hindernis für eine solche verbindliche Einigung zum Verkauf enthalten war". Nachdem festgestellt worden sei, dass dies nicht der Fall sei, sei die Vereinbarung vom 05. Oktober 1997 konzipiert und unterschrieben worden, wobei beide Parteien sich darüber einig gewesen seien, dass diese Regelung einer notariellen Beurkundung bedürfe. Nach dem eigenen tatsächlichen Vorbringen der Beklagten ist der Mietvertrag vom 1. Oktober 1997 somit unabhängig von der damals nur ins Auge gefaßten, aber gerade noch nicht abgeschlossenen Zusatzvereinbarung betr. - u. a. - das Verkaufsrecht - geschlossen worden. Die Wirksamkeit des Mietvertrages vom 1. Oktober 1997 wird deshalb von der Unwirksamkeit der erst später getroffenen Absprache zum Verkaufsrecht nicht

132

berührt. Dies gilt umso mehr, als die Parteien dem eigenen Vorbringen der Beklagten zufolge davon selbst ausgingen, dass jene später geschlossene Zusatzvereinbarung der notariellen Beurkundung bedürfe, also noch nicht wirksam war, während der Mietvertrag von ihnen gewollt war und in Vollzug gesetzt wurde.

5. 133

Der Kläger hat die Minderung auch nicht verwirkt, da er sie, wie sich auch aus den erwähnten Schreiben der Beklagten vom 3. Februar 1998 ergibt, bereits Ende Januar 1998 durch Anwaltsschreiben gegenüber der Beklagten geltend gemacht hat und damit jedenfalls vor Ablauf der insoweit nach der Rechtsprechung zu § 539 BGB a. F. allenfalls in Betracht kommenden 6-Monatsfrist (vgl. dazu etwa OLG Naumburg, NZM 2002, 251; AG Rudolstadt, NZM 2002, 163 je m. w. N.). 134

6. 135

Der Anregung im Schriftsatz der Beklagten vom 22. Juli 2003, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, folgt der Senat nicht. Insbesondere bietet der Schriftsatz des Klägers vom 3. Juli 2003 hierzu keinen Anlass. Neues tatsächliches Vorbringen im Schriftsatz vom 3. Juli 2003 hat der Senat bei der vorliegenden Entscheidung nicht verwertet. 136

Auch das neue tatsächliche Vorbringen in den Schriftsätzen der Beklagten vom 30. Juni und 22. Juli 2003 bleibt gemäß § 296 a ZPO unberücksichtigt. Dies gilt insbesondere für die erstmals im Schriftsatz vom 30. Juni 2003 erhobene Rüge, der Kläger sei nicht aktiv legitimiert. Bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung war zwischen den Parteien unstreitig, dass der Kläger mit der Beklagten den Mietvertrag vom 1. Oktober 1997 geschlossen hat. Die genannte Rüge ist zudem unschlüssig und schon deshalb auch nicht geeignet, eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zu rechtfertigen. Unstreitig hat der im Kopf des Vertrages vom 1. Oktober 1997 als Mieter bezeichnete Kläger den Vertrag unterschrieben. Dass daneben etwa auch Herr E. L. Vertragspartner des Mietvertrages wäre, behauptet die Beklagte selbst nicht. 137

7. 138

Die Berufung ist deshalb begründet. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus den §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO und die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 108 Abs. 1 ZPO a.F.. 139

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO n.F. (in Verbindung mit § 26 Nr. 7 EGZPO) liegen nicht vor. Die vorliegende Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die vorliegende Entscheidung beruht vielmehr auf der Beurteilung der zwischen den Parteien des Rechtsstreits im konkreten Einzelfall getroffenen Vereinbarung. 140

Streitwert für den Rechtsstreit sämtlicher Instanzen und zugleich Wert der Beschwer der Beklagten: (42 x 2.100,-- DM =) EUR 45.095,94 (vgl. dazu BGH NJW 2000, 3142, 3143 m.N.) 141
