
Datum: 11.06.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 U 66/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0611.1U66.09.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 27 O 195/07

Tenor:

Auf die Berufungen der Parteien wird das am 29.10.2009 verkündete Urteil der 27. Zivilkammer des Landgerichts Köln, 27 O 195/07, unter Zurückweisung der Berufungen im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

I.

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 28.735,28 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.03.2007 zu zahlen.

2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin 678,39 Euro zu zahlen.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagte 18.140,06 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.08.2009 zu zahlen.

5. Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

II.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin zu 20 % und die Beklagte zu 80 %.

Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Klägerin zu 25 %, der Beklagten zu 75 % zur Last.

III.

Das Urteil ist für die Parteien gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um wechselseitige Ansprüche aus einem Gewerberaummietverhältnis über eine Lagerhalle auf dem Großmarktgelände C. Straße in L..

Dem Mietverhältnis liegt ein Mietvertrag vom 14.04.2000 zugrunde. Unter § 1.8 des Mietvertrages ist zur Zweckbestimmung des Mietverhältnisses geregelt: "Der Mieter wird in den angemieteten Räumen einen Im- und Export von Waren aller Art, Groß- und Einzelhandel mit Lebensmitteln unterbringen". Als Mietzins wurde ein monatlicher Nettobetrag von 16.500,- DM (8.436,14 Euro) vereinbart, zuzüglich einer monatlichen Nebenkostenvorauszahlung in Höhe von 500,- DM, die ab dem Jahr 2006 einvernehmlich auf 900,- Euro erhöht wurde. Hinzu trat jeweils die Mehrwertsteuer, so dass ab dem Jahr 2006 ein monatlicher Betrag von insgesamt 10.829,92 Euro zu zahlen war. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vertragsverhältnisses wird auf den zu den Akten gereichten Mietvertrag verwiesen (Bl. 4 ff. GA).

In der Zeit vom Januar 2006 bis zum April 2007 zahlte die Beklagte – ausgehend von dem vorstehend genannten Betrag und der im Jahr 2007 eingetretenen Erhöhung der Umsatzsteuer – insgesamt 29.805,04 Euro zu wenig. Zum Zahlungsverhalten der Beklagten wird auf die Aufstellung in der Klageschrift (Bl. 3 GA) verwiesen. Dieser Betrag ist Gegenstand der Klage.

Die Klägerin rechnete darüber hinaus die Nebenkosten für die Jahre 2002 bis 2005 ab. Aus diesen Abrechnungen macht sie einen Gesamtsaldo zu ihren Gunsten in Höhe von 24.173,42 Euro geltend. Die Nebenkostenabrechnungen sind insgesamt dadurch gekennzeichnet, dass sie zu einem Teil der abgerechneten Positionen auf eine weitere Nebenkostenabrechnung der E. AG Bezug nehmen.

Die Beklagte nutzte das Mietobjekt für einen Großhandelsbetrieb. Eine Nutzung als Einzelhandel wurde bislang nicht realisiert. Zu den örtlichen Gegebenheiten wird auf das zu den Akten gereichte Foto (Bl. 155 GA) verwiesen. Danach verfügt die Halle über eine Rampe zum Beladen von Fahrzeugen. Der links davon liegende Grundstücksstreifen fällt in einer Breite von ca. 8 m dem Gelände der Vermieterin zu, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob sich das Mietverhältnis auch darauf bezieht. Links davon wiederum befindet sich öffentliches Gelände. Im Bereich zum Bahndamm hin wurde dieses zeitweise für die Lagerung von Baumaterialien durch die L. Verkehrsbetriebe genutzt.	7
Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei im Zeitraum Januar 2006 bis April 2007 zur vollständigen Entrichtung des Mietzinses verpflichtet gewesen. Ein Minderungsrecht habe ihr nicht zugestanden. Die Nebkostennachforderungen seien vollständig auszugleichen. Die Abrechnungen seien formal und inhaltlich korrekt.	8
Die Klägerin hat beantragt,	9
1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 29.805,04 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.03.2007 zu zahlen,	10
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 24.173,42 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.03.2007 zu zahlen;	11
3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.196,43 Euro vorgerichtliche Kosten zu zahlen.	12
Die Beklagte hat beantragt,	13
die Klage abzuweisen.	14
Gegenüber dem Mietzinsanspruch hat sich die Beklagte mit einer Minderung verteidigt. Sie hat behauptet, durch die Lagerung von Baumaterialien der L. Verkehrsbetriebe im Vorfeld der Rampe habe sich eine Beeinträchtigung des Anlieferverkehrs ergeben. Die Beklagte hat ferner die Auffassung vertreten, ein weiteres Minderungsrecht ergebe sich aus der fehlenden Nutzungsmöglichkeit des Objekts für einen Einzelhandel. Insoweit ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die hierzu benötigten PKW-Stellplätze der Beklagten nicht zur Verfügung gestellt worden sind. Die Beklagte hat die Klägerin für verpflichtet gehalten, diese Stellplätze bereitzuhalten. Gegen die Nebkostennachforderung hat sich die Beklagte mit der fehlenden Prüfbarkeit der Abrechnung verteidigt und die inhaltliche Richtigkeit einzelner Positionen in Zweifel gezogen.	15
Mit der Widerklage hat die Beklagte beantragt,	16
1. die Klägerin zu verurteilen, die baulichen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass in den gemäß Mietvertrag vom 14.04.2002 gemieteten Räumen im Objekt C. Straße 126, XXXXX L., auch ein Einzelhandel mit Lebensmitteln betrieben werden kann, insbesondere durch Schaffung von 107 Stellplätzen,	17
<u>hilfsweise</u> die Klägerin zu verurteilen, zu den gemäß Mietvertrag vom 14.04.2000 gemieteten Räumen im Objekt C. Straße 126, XXXXX L., 107 Stellplätze in unmittelbarer Nachbarschaft zum Mietobjekt zur Verfügung zu stellen;	18

2. festzustellen, dass die Klägerin der Beklagten den Schaden zu ersetzen hat, der in der Zeit vom 11.09.2007 bis zur Herstellung der gemäß Ziffer 1 geschuldeten Stellplätze durch die fehlende Herstellung dieser Stellplätze entstanden ist;	19
3. die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 93.958,47 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	20
Die Klägerin hat beantragt,	21
die Widerklage abzuweisen.	22
Sie hat sich insbesondere gegen eine etwaige Verpflichtung zur Bereitstellung von Stellplätzen zum Zwecke der Unterhaltung eines Einzelhandelsbetriebes ausgesprochen.	23
Das Landgericht hat der Klage nach Durchführung einer Beweisaufnahme teilweise stattgegeben. Es hat die ausstehenden Mietzinsen für Januar 2006 bis April 2007 in Höhe von 26.824,54 Euro zugesprochen. Hierbei hat es eine 10 %-ige Mietminderung aufgrund der Behinderung des Anlieferverkehrs durch die in der Nähe des Objekts deponierten Baumaterialien zugrunde gelegt. Das Landgericht hat die auf Nebenkostennachzahlung gerichtete Klage abgewiesen. Es hat die Nebenkostenabrechnungen als nicht prüffähig angesehen. Die vorgerichtlichen Kosten wurden teilweise in Höhe von 837,52 Euro zugesprochen. Die Widerklageanträge, soweit diese sich auf die fehlende Möglichkeit der Eröffnung eines Einzelhandelsbetriebes bezogen, hat das Landgericht insgesamt abgewiesen. Vor dem Hintergrund der 10 %-igen Minderung wegen Lagerung von Baumaterialien hat das Landgericht der Beklagten jedoch einen Anspruch auf Rückzahlung zuviel gezahlter Miete in Höhe von 18.140,06 Euro zuerkannt. Wegen der weiteren Einzelheiten zum erstinstanzlichen Sach- und Streitstand sowie zur Begründung des Urteils wird auf die angefochtene Entscheidung verwiesen.	24
Mit der Berufung verfolgen beide Parteien ihre ursprünglichen Klagebegehren weiter.	25
Die Klägerin macht weiterhin geltend, der Saldo aus den Nebenkostenabrechnungen stehe ihr zu. Sie meint, die Abrechnungen seien nachvollziehbar und erläutert dies. Sie meint, jedenfalls sei von einer Teilfälligkeit auszugehen, soweit die Abrechnungen der E. AG nicht Gegenstand der Nebenkostenabrechnungen seien. Die Klägerin vertritt ferner die Auffassung, die vom Landgericht zugesprochene Minderung von 10 % sei unberechtigt. Die Baumaterialien seien auf einer öffentlichen Fläche abgelagert gewesen, was zu keiner Minderung führen könne. Konkrete Beeinträchtigungen seien weder substantiiert dargelegt noch durch die Zeugen bewiesen worden. Im Übrigen sei die Minderungsquote von 10 % unangemessen hoch. Im Übrigen wiederholt und vertieft sie ihr erstinstanzliches Vorbringen.	26
Die Klägerin beantragt,	27
1. teilweise abändernd die Beklagte zu verurteilen, über den erstinstanzlich zuerkannten Betrag weitere 24.173,42 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.03.2007, hilfsweise 10.432,17 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.03.2007 zu zahlen,	28
2. weitere 2.980,50 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.03.2007 zu zahlen,	29
	30

3. die Widerklage (Widerklageantrag zu 3.), wonach die Klägerin verurteilt wurde, an die Beklagte 18.140,06 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.08.2009 zu bezahlen, abzuweisen.	
Die Beklagte beantragt,	31
die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.	32
Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil, soweit die Anträge der Klägerin zurückgewiesen worden sind. Zu dem zugesprochenen Teil rügt die Beklagte insbesondere die Berechnung der Klageforderung im Hinblick auf die Einbeziehung von Nebenkostenvorauszahlungsbeträgen. Im Übrigen verfolgt sie die erstinstanzlich erhobenen Ansprüche weiter. Insbesondere vertritt sie die Auffassung, die Klägerin habe die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Einzelhandelsbetriebes schaffen müssen. Weil dies bislang nicht habe erreicht werden können, hält sie insoweit eine Minderung von 30 % für angemessen. Für das Abstellen von Baumaterialien und die damit einhergehenden Beeinträchtigungen sei außerdem eine Minderung von 20 % angemessen.	33
Die Beklagte beantragt,	34
unter teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 29.10.2009 die Klage vollständig abzuweisen und im Wege der Widerklage	35
1. die Klägerin zu verurteilen, zu den gemäß Mietvertrag vom 14.04.2000 gemieteten Räumen im Objekt C. 126, XXXXX L., 107 Stellplätze in unmittelbarer Nachbarschaft zum Mietobjekt zur Verfügung zu stellen,	36
2. festzustellen, dass die Klägerin der Beklagten den Schaden zu ersetzen hat, der in der Zeit vom 01.09.2007 bis zur Herstellung der gemäß Ziffer 1 geschuldeten Stellplätze durch die fehlende Herstellung dieser Stellplätze entstanden ist,	37
3. die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte weitere 75.818,41 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.08.2009 zu zahlen.	38
Die Klägerin beantragt,	39
Die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	40
Sie verteidigt insoweit die erstinstanzliche Entscheidung.	41
II.	42
Die Rechtsmittel der Parteien haben nur in geringem Umfang Erfolg.	43
I.	44
Die Klägerin hat einen weiteren Zahlungsanspruch in Höhe von 1.910,74 Euro, der sich aus der Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2002 ergibt. Weitere Ansprüche auf Ersatz von Nebenkosten aus den Jahren 2002 bis 2005 ergeben sich (derzeit) nicht. Der Klägerin stehen auch keine Ansprüche auf Zahlung eines den vom Landgericht bereits zugesprochenen Betrag von 26.824,54 Euro übersteigenden Mietzinses zu. Die vom Landgericht zugrunde gelegte Minderungsquote von 10 % ist auch nach Auffassung des Senats gerechtfertigt. Daraus folgt zugleich, dass das Landgericht der Widerklage in Höhe von 18.140,06 Euro	45

zutreffend stattgegeben hat.

1. 46
- Das Landgericht hat weitgehend zutreffend einen Anspruch auf Nebenkostennachzahlung für die Jahre 2002 bis 2005 verneint. Ein Nachzahlungsanspruch, der sich grundsätzlich aus § 535 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 4 des zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietvertrages ergeben kann, scheitert ganz überwiegend an der mangelnden Fälligkeit der Nebenkostenabrechnung. Dies hat das Landgericht zutreffend ausgeführt. Hierbei hat es allerdings außer Betracht gelassen, dass eine Teilfälligkeit der Abrechnungen möglich bleibt. Dies führt bezogen auf die Abrechnung für das Jahr 2002 zu einer Nachzahlung in Höhe von 1.910,74 Euro, wobei über die teilweise fehlende Fälligkeit weitere inhaltliche Mängel der Abrechnung zu berücksichtigen sind. Im Übrigen begründet auch die Teilfälligkeit keinen Zahlungsanspruch der Klägerin. 47
- a) 48
- Die Fälligkeit einer Nebenkostenabrechnung setzt deren Prüffähigkeit voraus. Die Abrechnung muss eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und Erläuterung der zugrunde gelegten Verteilungsschlüssel, die Berechnung des jeweiligen Mieteranteils sowie den Abzug der Vorauszahlungen enthalten. Der Mieter muss anhand der Abrechnung in der Lage sein, den Anspruch des Vermieters nachzuvollziehen, also gedanklich und rechnerisch nachzuprüfen (BGH NJW 2009, 283; OLG Düsseldorf Urt. v. 21.04.2009, I – 24 U 163/08, Rdnr. 12 ff., zit. nach Juris). Teile der von der Klägerin vorgelegten Abrechnungen genügen diesen Anforderungen nicht. 49
- Die Abrechnungen der Klägerin enthalten allerdings teilweise eine nachvollziehbare Zusammenstellung der Gesamtkosten (vgl. z.B. Bl. 158 GA). Hierin ist auch der für die jeweilige Kostenstelle maßgebliche Verteilungsschlüssel angegeben. Die von der Klägerin verwendeten Verteilungsschlüssel 1 bis 4 werden weiter unten auf dem Abrechnungsblatt erläutert. Auf den Abrechnungsblättern finden sich auch die notwendigen Angaben zu den Gesamtanteilen und den Anteilen der einzelnen Mieter. Darüber hinaus hat die Klägerin in ihren Anschreiben, mit denen sie abrechnet (vgl. z.B. das Schreiben vom 13.08.2003, Bl. 157 GA), die Vorauszahlungen der Beklagten in Abzug gebracht. 50
- Soweit die Zusammenstellungen der Klägerin allerdings auf Unterlagen der E. AG (vgl. etwa Bl. 166, 167 GA) verweisen, genügen diese nicht den an eine formell ordnungsgemäße Abrechnung zu stellenden Anforderungen. Sie sind aus sich heraus nicht hinreichend nachvollziehbar. So ist dort etwa die "Summe aller Umlagegrößen" genannt, wobei es an einer Angabe fehlt, nach welcher Maßeinheit sich diese berechnen. Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum bei der Umlegungsart "Straßenreinigung" zwei voneinander abweichende Wohn-bzw. Nutzflächen angegeben sind. Aus der Zusammenstellung der Gesamtsummen aller Umlagegrößen ist auch nicht ersichtlich, wie sich die "Summe aller Umlagegrößen" zu den "Gesamteinheiten" verhält. Der Multiplikationsfaktor 365 (Tage) erschließt sich aus dieser Zusammenstellung nicht. Dieser Faktor ist dann erst in der weiteren Abrechnung der auf den Anteil der Beklagten entfallenden "Betriebskosten" enthalten. Dass dieser auch in der Zusammenstellung der Gesamtsummen maßgeblich sein soll, ergibt sich hieraus jedoch nicht mit hinreichender Deutlichkeit. Die Zusammenstellungen der E. AG sind daher erst mit weiteren Erläuterungen, wie sie die Klägerin im Laufe des Rechtsstreits angebracht hat, verständlich. Für eine ordnungsgemäße Abrechnung muss sich dieses Verständnis jedoch aus der Abrechnung selbst ergeben. Hiervon kann nicht ausgegangen werden. Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass im 51

Rahmen eines Gewerbemietverhältnisses im Vergleich zum Wohnungsmietrecht ein höherer Verständnishorizont der Parteien erwartet werden kann. Auch hier müssen aber alle für die Nachvollziehbarkeit der Abrechnung nötigen Angaben unmittelbar aus dieser hervorgehen.

Dieser Mangel führt jedoch – wie die Klägerin zutreffend bemerkt – nicht dazu, dass die Abrechnungen der Jahre 2002 bis 2005 insgesamt nicht fällig sind. Es kann nämlich eine Teilfälligkeit in Betracht gezogen werden, wenn die unklaren Kostenpositionen von den zutreffend abgerechneten Kostengruppen unterschieden werden können und auf dieser Basis eine Kürzung der Nebenkostenabrechnung unschwer erreicht werden kann (vgl. OLG Düsseldorf ZMR 2003, 569; Stornel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl. 2009, V, 378). Hierzu ist festzustellen, dass die Gesamtabrechnung der Klägerin so aufgebaut ist, dass diejenigen Positionen, welche die Abrechnung der E. AG betreffen, kenntlich gemacht worden sind und von daher unschwer herausgerechnet werden können. Damit ergibt sich bei den übrigen Positionen eine Teilfälligkeit der Abrechnung. 52

b) 53

Darüber hinaus ist jedoch festzustellen, dass die Positionen Grundsteuer insgesamt, also auch soweit diese nicht den von der E. AG berechneten Anteil betreffen, nicht ordnungsgemäß aufgeschlüsselt sind. Insoweit liegt ein weiterer – inhaltlicher (vgl. BGH NJW 2005, 219, 220) – Mangel der Abrechnung vor. Die Beklagte hat zutreffend bemerkt, dass der Verteilung der Grundsteuer insgesamt ein unzutreffender Verteilungsmaßstab zugrunde gelegt worden ist. In § 4 des zwischen den Parteien geschlossenen Mietvertrages ist bestimmt, dass die Grundsteuer im Verhältnis der an die Beklagte vermieteten Fläche zur Gesamtfläche aufgeteilt werden sollte. Dies ist nicht erfolgt. Nach der zu den Akten gereichten Aufstellung der Steuerberaterin Pöschko vom 04.08.2003 (Bl. 64 GA) wurde die Grundsteuer vielmehr nach den Einheitswerten von Lagerhalle und Bürogebäude aufgeteilt. Damit ist die Abrechnungsgrundlage für die Grundsteuer insgesamt fehlerhaft und die Nebenkostenabrechnungen sind diesbezüglich ebenso fehlerhaft. 54

c) 55

Auch bei den Heizkosten ist eine weitere Kürzung der Nebenkostenabrechnungen angezeigt. Die von der Beklagten in Anspruch genommene Kürzung der Heizkosten um 15 % gemäß § 12 Abs. 1 HeizkVO ist gerechtfertigt. Die maßgebliche Voraussetzung des Kürzungsrechts, nämlich die nicht verbrauchsabhängige Abrechnung der Heizkosten, liegt im Verhältnis der Parteien vor. Der hierfür maßgebliche Verteilungsschlüssel 3 berechnet die Heizkosten flächen- und nicht verbrauchsabhängig. Voraussetzung der Kürzung ist darüber hinaus, dass das Kürzungsrecht durch rechtsgeschäftliche Erklärung des Mieters geltend gemacht wird (vgl. Stornel a.a.O., V, 570). Dieses ist seitens der Beklagten im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits erfolgt. 56

d) 57

Hieraus folgt für die Fälligkeit bzw. Begründetheit der Abrechnungen im Einzelnen: 58

aa) 59

Aus der Abrechnung für das Jahr **2002** (Bl. 158 GA) sind die Positionen Oberflächenentwässerung 948,69 Euro, Straßenreinigung 144,88 Euro, Trinkwasser 71,27 Euro und Miete Wasserzähler 122,71 Euro als Abrechnungspositionen der E. AG sowie die Grundsteuern in Höhe von 4.969,50 Euro und 14,72 Euro mangels Fälligkeit 60

herauszunehmen. Die dort ausgewiesenen Kosten für Erdgas in Höhe von 2.968,02 Euro sind um 15 %, also um 445,20 Euro, zu kürzen. Die durch Schreiben vom 13.08.2003 (Bl. 157 GA) ausgewiesene Nachzahlung von 9.702,43 Euro ist also betreffend die eingangs genannten Positionen zzgl. 16 % Mehrwertsteuer in einer Gesamthöhe von 7.791,69 Euro nicht fällig bzw. begründet. Es verbleibt daher derzeit bei einer Nachzahlung von 1.910,74 Euro.

bb) 61

Die Abrechnung für das Jahr **2003** (Bl. 168, 169 GA) ist um die Oberflächenentwässerung 996,99 Euro, die Straßenreinigung 144,97 Euro, die Position Trinkwasser und Abwasser 152,74 Euro und Miete Wasserzähler 122,71 Euro zu kürzen. Hinzu treten die auf die Grundsteuer entfallenden Positionen in Höhe von 9,90 Euro und 4.969,50 Euro. Damit ist ein Brutto-Betrag von 7.420,30 Euro nicht fällig. Hinzu tritt noch die Kürzung der Heizkosten. Dies übersteigt den von der Klägerin ermittelten Nachzahlungsbetrag von 5.096,70 Euro, so dass sich ein fälliger Teilanspruch der Klägerin derzeit nicht feststellen lässt. 62

cc) 63

Bei der Abrechnung für das Jahr **2004** (Bl. 172 GA) ergibt sich nach Abzug der auf die Grundbesitzabgaben und den auf die E. entfallenden Positionen unter Berücksichtigung der von der Beklagten geleisteten Vorauszahlungen ebenso derzeit kein fälliger Betrag. Gleiches gilt für die Abrechnung des Jahres **2005** (Bl. 182 GA). 64

Zu den Abrechnungen für 2004 und 2005 merkt der Senat, auch wenn es für die Entscheidung nicht mehr darauf ankommt, an, dass die in den Jahren 2002 und 2003 der Beklagten übersandte Gesamtübersicht über die Betriebskosten nicht vorgelegt wurde. Von der Klägerin wurde dies mit Datenschutzgründen betreffend die übrigen Mieter angegeben. Durch das Fehlen der Gesamtübersicht werden die Jahresabrechnungen 2004 und 2005 indes ihrer Fälligkeit beraubt. Die für die Nachvollziehbarkeit der Nebenkostenabrechnung wesentlichen Angaben, die zu einem maßgeblichen Teil in den früheren Gesamtübersichten enthalten waren, fehlen nunmehr aufgrund der neuen Abrechnungspraxis. 65

e) 66

Weitere Abzüge ergeben sich nicht. Eine Erklärung für Kostensteigerungen bei Versicherungen kann offen bleiben, weil sich diese Kostensteigerungen jedenfalls noch nicht in dem hier übrig bleibenden Jahr 2002 ergeben haben. Die von der Beklagten weiterhin angezeifelte Reparaturrechnung der Firma T. betrifft das Jahr 2005, welches mangels fälliger Abrechnung ebenso außer Betracht bleibt. 67

2. 68

Weitere Ansprüche auf Zahlung des Mietzinses in Höhe von 2.980,- Euro aus § 535 Abs. 2 BGB hat das Landgericht zu Recht verneint. Die angefochtene Entscheidung geht insoweit zutreffend davon aus, dass der Beklagten wegen Beeinträchtigungen durch gelagerte Baumaterialien aus § 536 Abs. 1 S. 1 BGB ein Minderungsrecht in Höhe von 10 % zustand. Der Senat tritt der ausführlichen Begründung des Landgerichts bei. 69

Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass ein Mangel vorliegt, der zwar nicht unmittelbar der Mietsache anhaftet, als Umwelteinfluss jedoch gleichwohl zu einer Beeinträchtigung des Mietgebrauchs geführt hat und eine Minderung rechtfertigt. 70

Beeinträchtigungen, die von Umständen außerhalb der Mietsache ausgehen, können grundsätzlich eine Minderung nach sich ziehen (KG NZM 2008, 526, 527; Sternel, a.a.O., VIII, 100). In dem hier maßgeblichen Zeitraum von Januar 2006 bis April 2007 ist davon auszugehen, dass der Anlieferverkehr der Beklagten durch die Lagerung von Baumaterialien bzw. dadurch bedingten Baustellenverkehr beeinträchtigt war. Dies hat die vom Berufungsgericht nach § 529 Abs. 1 ZPO zugrunde zu legende Tatsachenfeststellung des Landgerichts ergeben. In der Berufung werden keine Umstände vorgebracht, die Zweifel hieran wecken oder eine neue Tatsachenfeststellung gebieten. Entgegen der Auffassung der Klägerin war weder der die Beeinträchtigungen betreffende Tatsachenvortrag der Beklagten noch die Darstellung der Zeugen unzureichend. Hierbei ist allerdings nicht zu verkennen, dass konkrete Ereignisse nach Zeitdauer und genauem Umfang der Beeinträchtigung nicht vorgetragen oder geschildert worden sind. Die Beklagte hat jedoch Umstände vorgetragen, die in hinreichender Weise einen Rückschluss auf spürbare Beeinträchtigungen zulassen. Diese Umstände sind in der Beweisaufnahme bestätigt worden. Sie lassen den Schluss zu, dass es im betroffenen Zeitraum immer wieder zu Beeinträchtigungen für den über die Rampe abgewickelten Anlieferverkehr der Beklagten gekommen ist. Die relativ beengten räumlichen Verhältnisse zwischen der Anlieferrampe und der Böschung lassen den Rückschluss auf relevante Beeinträchtigungen zu. Als maßgebliches Indiz für das Vorhandensein einer Nutzungsbeeinträchtigung wertet der Senat im Übrigen das von der Beklagten vorgelegte Schreiben der Klägerin vom 23.11.2007 (Bl. 31 GA), in dem die Klägerin selbst eine Mietreduzierung mit Blick auf "Beeinträchtigungen der Mietsache" angesprochen hat. Zwar ist es zwischen den Parteien nicht zu einer Vereinbarung über einen geminderten Mietzins gekommen, der klägerische Vorschlag stützt aber das Ergebnis der Beweisaufnahme.

Eine Minderung um 10 % ist auch aus Sicht des Senats angemessen. Sie bringt zum Ausdruck, dass es sich insgesamt um eine leichte Beeinträchtigung gehandelt hat. Dies ist gerechtfertigt, weil einerseits der Anlieferverkehr spürbar gestört war, andererseits aber die Lagerhalle uneingeschränkt genutzt werden konnte. 71

3. 72

Zu Unrecht wendet sich die Berufung folglich gegen die auf die Widerklage erfolgte Verurteilung zur Rückzahlung zuviel gezahlter Miete in Höhe von 18.140,06 Euro für den Zeitraum Mai 2007 bis April 2009. Das Landgericht hat auch insofern zutreffend eine 10 %-ige Minderung zugunsten der Beklagten angenommen. Es hat zudem überzeugend begründet, dass die Beeinträchtigungen auch in den für diese Rückzahlung maßgeblichen Monaten Mai 2007 bis April 2009 vorgelegen haben. 73

II. 74

Auf die Berufung der Beklagten ist lediglich eine Kürzung der vom Landgericht zugesprochenen vorgerichtlichen Kosten in Höhe von 159,13 Euro veranlasst. Im Übrigen muss es bei der erstinstanzlichen Entscheidung verbleiben. 75

1. 76

Die erstinstanzliche Entscheidung ist abzuändern, soweit diese der Klägerin auf die vorgerichtlichen Anwaltskosten einen Umsatzsteueranteil zugesprochen hat. Die Beklagte hat insoweit unwidersprochen vorgetragen, dass die Klägerin zum Vorsteuerabzug berechtigt sei. Dies führt zu einer Kürzung der Abrechnung, die sich bei den vom Landgericht zugesprochenen Aufwendungen von 837,52 Euro und einer Umsatzsteuer von 19 % auf 77

159,13 Euro beläuft.

2.

78

Die Auffassung der Beklagten, das Landgericht habe bei der Berechnung der Klageforderung in fehlerhafter Weise Nebenkostenvorauszahlungen einbezogen, geht fehl. Das Landgericht hat vielmehr zu Recht angenommen, dass die Beklagte durch ihre Teilleistungen in den Monaten Januar 2006 bis April 2007 den klägerischen Anspruch auf Nebenkostenvorauszahlungen bereits erfüllt hat, so dass der Klägerin nunmehr die noch ausstehende Kaltmiete verlangen kann. Der klägerische Anspruch ist also nicht um den Anteil der Nebenkostenvorauszahlung zu kürzen. Insoweit steht der Beklagten auch kein Zurückbehaltungsrecht zu. 79

Zutreffend weist die Beklagte jedoch auf den Grundsatz hin, dass nach Ablauf der Abrechnungsperiode auch im Gewerbemietrecht eine Vorauszahlung auf die Betriebskosten nicht mehr geltend gemacht werden kann. Auch im Gewerbemietverhältnis ist die Abrechnung bis zum Ablauf des 12. Monats nach Ende eines Abrechnungszeitraums zu erteilen. Nach Ablauf muss der Mieter keine Vorauszahlungen mehr erbringen, der Vermieter ist auf die Geltendmachung des Abrechnungssaldos zu beschränken (BGH Urt. v. 27.01.2010, XII ZR 22/07, zit. nach Juris). Festzustellen ist auch, dass die Klägerin nach dem Vortrag der Beklagten für die Jahre 2006 und 2007 eine Abrechnung nicht vorgenommen hat. Hieraus folgt aber nicht, dass die Beklagte ihre Mietrückstände heute nur in Höhe des um die Vorauszahlungen gekürzten Betrages erbringen müsste. Die Beklagte hat nämlich seinerzeit Teilleistungen erbracht. Hierzu ist das Landgericht aber zu Recht davon ausgegangen, dass diese Teilleistungen nach Maßgabe des § 366 BGB mangels anderweitiger Tilgungsbestimmung zunächst auf die aus Vermietersicht lästigeren Forderungen zu verrechnen war. Dies waren nach zutreffender Einschätzung des Landgerichts, welcher sich der Senat anschließt, die Ansprüche auf Nebenkostenvorauszahlung. Damit kann die Klägerin nunmehr noch den – um 10 % gekürzten – ausstehenden Teil der Kaltmiete geltend machen. 80

Hieran ändert sich auch nichts dadurch, dass die Beklagte den Mietzins seinerzeit unter Geltendmachung eines Minderungsrechts gekürzt hat. Dies hat insbesondere nicht die Konsequenz, dass sie heute im Umfang der berechtigten Minderung (10 %) einen Teil des auf die Nebenkosten entfallenden Vorauszahlungsbetrages zurückbehalten könnte. Allerdings ist festzustellen, dass Bemessungsgrundlage für die Minderung grundsätzlich die Bruttomiete ist (Mietzins einschließlich aller Nebenkosten, BGH NZM 2005, 455). Hieraus folgt, dass sich die Minderung der Beklagten im berechtigten Umfang von 10 % seinerzeit auch auf die Nebenkostenvorauszahlung bezog. Ein Zurückbehaltungsrecht im jetzigen Zeitpunkt folgt hieraus aber nicht mehr. Das Landgericht hat der Beklagten eine Minderung bezogen auf die gesamte Bruttomiete zugesprochen und den klägerischen Anspruch in entsprechender Höhe gekürzt. Damit ist dem Minderungsrecht der Beklagten in vollem Umfange Genüge getan. Aus Sicht der Beklagten muss lediglich noch dafür Sorge getragen werden, dass es im Ergebnis auch bei der um 10 % verminderten Betriebskostenbelastung verbleibt. Dies wird dadurch erreicht, dass die von der Klägerin noch zu erteilende Betriebskostenabrechnung um 10 % zu mindern ist. Es geht nämlich nicht an, dass die berechtigte Minderung der Vorauszahlungen durch eine spätere Betriebskostenabrechnung wieder aufgezehrt wird, weil diese die Minderung dann außer Betracht lässt (vgl. Stornel, a.a.O., VIII, 265). 81

3.

82

83

Die Beklagte kann auch keine weitergehende Minderung beanspruchen. Der Widerklage muss daher über den bereits vom Landgericht zugesprochenen Betrag hinaus der Erfolg versagt bleiben.

Zu der vom Landgericht zugebilligten Minderungsquote von 10 % im Hinblick auf Behinderungen des Anlieferverkehrs kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Diese Quote trägt dem Ausmaß der Beeinträchtigungen in angemessener Weise Rechnung. Eine darüber hinaus gehende Minderung ist nicht veranlasst. Sie kommt insbesondere deshalb nicht in Betracht, weil die angemietete Halle im Übrigen ohne jede Einschränkung genutzt werden konnte.

84

Eine Minderung ist darüber hinaus auch nicht deshalb veranlasst, weil die Beklagte das angemietete Objekt nicht als Einzelhandelsbetrieb nutzen konnte. Der Senat folgt auch insoweit der Auffassung des Landgerichts. Die mietvertragliche Regelung, nach der die Beklagte in den Räumlichkeiten einen "Im- und Export aller Art, Groß- und Einzelhandel mit Lebensmitteln" unterbringen konnte (§ 1 Nr. 8), führt entgegen der Auffassung der Beklagten nicht so weit, dass sie von der Klägerin die Schaffung umfangreicher Voraussetzungen für die Einrichtung eines Einzelhandels verlangen könnte. Dies gilt insbesondere für die Bereitstellung der hierfür notwendigen und erheblichen Anzahl von Stellplätzen. Der Senat verkennt nicht, dass die mietvertragliche Zweckbestimmung von maßgeblicher Bedeutung für den Nutzungsumfang des Objektes ist. Hieraus folgt insbesondere, dass die Vermieterin entsprechende Nutzungen hinzunehmen hat. Eine weitergehende Pflicht der Vermieterin, die für die vertraglich abbedungenen Nutzungsarten erforderlichen Voraussetzungen herzustellen, folgt daraus aber nicht (vgl. OLG Hamburg ZMR 1990, 341; Sternel, a.a.O., VI, 27). Dies gilt jedenfalls, soweit damit weitreichende Aufwendungen verbunden sind, die bei Abschluss des Mietvertrages außer Betracht geblieben sind. Aus einer Nichterfüllung können daher auch keine Gewährleistungsrechte abgeleitet werden.

85

Zu Lasten der Beklagten ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass insbesondere die Schaffung von über 100 Stellplätzen eine so weitgehende Maßnahme darstellt, dass eine entsprechende Verpflichtung der Klägerin allein der mietvertraglichen Festlegung einer Nutzung auch als Einzelhandel nicht entnommen werden kann. Hierzu ist der Senat der Auffassung, dass der Mietvertrag eine solche Verpflichtung ausdrücklich hätte vorsehen müssen, um diese der Klägerin aufzuerlegen. Mietobjekt ist lediglich ein Gebäude. Stellplätze waren von vornherein nicht angemietet. Wären Stellplätze in dem von der Beklagten geltend gemachten Umfang Gegenstand des Mietvertrages, so hätte die Beklagte zudem von vornherein einen höheren Mietzins zahlen müssen, als dieser für die bloße Anmietung der Halle angefallen ist.

86

Im Rahmen einer Minderung ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Beklagte von Beginn des Mietverhältnisses an wusste, dass derartige Stellplätze nicht vorhanden waren. Etwaigen Ansprüchen steht daher auch die Kenntnis der Beklagten von einem etwaigen Mangel gemäß § 536 b BGB entgegen. Dass sich die Beklagte ihre Rechte insoweit vorbehalten hätte, ist nicht ersichtlich. Im Gegenteil wurde das Fehlen der Stellplätze über Jahre hinweg nicht angemahnt.

87

Es ist schließlich auch nicht in hinreichendem Maße ersichtlich, dass die Beklagte bis heute ernsthafte Planungen für die Einrichtung eines Einzelhandels unternommen hat. So wurde offensichtlich nicht abgeklärt, ob die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen hierfür auf dem Gelände des Großmarktes überhaupt gegeben sind. Auch insoweit ist es nicht Aufgabe der Vermieterin, diese Voraussetzungen zu gewährleisten. Bis heute wurde auch kein Betriebskonzept für einen Einzelhandel entwickelt. Aus all dem rechtfertigt sich der Schluss,

88

dass die vertragliche Zweckbestimmung von vornherein nicht die Relevanz hatte, welche die Beklagte ihr nunmehr zusprechen möchte.

Aus denselben Gründen, aus denen ein diesbezügliches Minderungsrecht der Beklagten zu verneinen ist, sind auch die mit der Berufung weiterhin geltend gemachten Herstellungs- und Schadensersatzansprüche abzulehnen. 89

III. 90

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 91

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert, vgl. § 543 Abs. 2 ZPO. 92

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 93

188.774,45 Euro 94

(Berufung der Klägerin: 24.173,42 Euro Nebenkosten; 2.980,50 Euro weiterer Mietzins; 18.140,06 Euro Abweisung der Widerklage. 95

Berufung der Beklagten: 26.824,54 Euro + 837,52 Euro vollständige Klageabweisung; 30.000,- Euro Bereitstellung von Stellplätzen; 10.000,- Euro; 75.818,41 Euro weitere Zahlung) 96