

Az.: **3 U 132/21**
4 O 134/19 LG Potsdam



Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

...

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...

gegen

1. ...

2. ...

- Beklagte und Berufungsbeklagte zu 1 und 2 -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:
Rechtsanwältin ...

hat das Brandenburgische Oberlandesgericht - 3. Zivilsenat -
durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Krahe,
die Richterin am Oberlandesgericht Moraht und
den Richter am Oberlandesgericht Dr. Bachnick
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 08.11.2022
am 06.12.2022

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das am 11.11.2021 verkündete Urteil des Landgerichts Potsdam, Az. 4 O 134/19, hinsichtlich des Verzinsungsanspruchs in Ziff. 1 des Tenors abgeändert und insofern wie folgt neugefasst:

Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger 2.556,13 € nebst Zinsen **in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz** aus 3.416,34 € ab dem 01.03.2019 bis zum 16.07.2019, aus weiteren 1.708,17 € ab dem 05.03.2019 bis zum 16.07.2019, aus 3.410,34 € ab dem 17.07.2019 bis zum 14.03.2020 und aus 2.556,13 € seit dem 15.03.2020 zu zahlen.

2. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
4. Dieses Urteil und die angefochtene Entscheidung sind vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des jeweiligen Vollstreckungsgläubigers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
5. Die Revision wird zugelassen, soweit der Kläger von der Beklagten zu 1 die Erstattung von Kosten in Höhe von 4.494,91 € wegen nicht durchgeführter Schönheitsreparaturen auf der Grundlage von § 12 Abs. 4 Satz 2 des streitgegenständlichen Mietvertrags verlangt.
6. Der Berufungsstreitwert beträgt 5.821,11 €.

Gründe:

I.

Der Kläger macht Mietzins- und Schadenersatzansprüche aus einem beendeten Geschäftsraummietverhältnis geltend.

Die Beklagte zu 1 mietete zum 01.12.2009 von der Rechtsvorgängerin des Klägers Gewerberäume im 1. OG des Gebäudes ...str. 6 in W... . Das Mietverhältnis wurde mit einer festen Laufzeit von zunächst drei Jahren fest abgeschlossen und verlängerte jeweils um ein Jahr, soweit es nicht spätestens sechs Monate vor Vertragsende gekündigt würde. In § 12 des Mietvertrags regelten die Parteien die Verpflichtung zur Durchführung von Schönheitsreparaturen des Objekts. Deren Vornahme sollten gemäß Abs. 2 der genannten

Vorschrift dem Mieter obliegen. § 12 Abs. 3 S. 1 des vom Vormieter vorformulierten, einseitig gestellten Mietvertrages lautet: „*Alle Schönheitsreparaturen innerhalb der gemieteten Räume ... hat der Mieter fachgerecht auf seine Kosten durchführen zu lassen.*“ § 12 Abs. 4 des Mietvertrags ist wie folgt gefasst: „*(1) Die Schönheitsreparaturen umfassen das Tapezieren bzw. Anstreichen von Wänden, Decken, Streichen der Heizkörper einschließlich der Heizrohre, Versorgungs- und Abflussleitungen, der Türen (Innentüren innen und außen). (2) Der Mieter ist nicht befugt, ohne Zustimmung des Vermieters von der bisherigen Ausführungsart abzuweichen.*“ Vertragsänderungen sollten nach § 20 Abs. 2 S. 2 des Mietvertrages der Schriftform bedürfen.

Mit Nachtragsvereinbarung vom 14.01.2011 mietete die Beklagte zu 1 weitere Räumlichkeiten hinzu. Die Vertragslaufzeit wurde nunmehr bis zum 31.03.2016 fest vereinbart mit gleichlautender Klausel zur Laufzeitverlängerung (vgl. die Anlage A1 zur Klageschrift).

Auf eine schriftliche Mitteilung der Beklagten vom 22.12.2015, dass sie ihre Steuerkanzlei ab dem 02.01.2015 mit ihrem Ehemann in Form einer Partnerschaftsgesellschaft weiterbetreiben werde, reagierte der Kläger nicht.

Mit Schreiben vom 26.09.2018 kündigten die Beklagten das streitgegenständliche Mietverhältnis mit Wirkung zum 31.03.2019 (Bl. 31 GA). Weitere außerordentliche Kündigungen erfolgten mit Schreiben vom 20.12.2018 (Bl. 32 GA) wegen angeblich unerlaubter Zutrittsverschaffung zu den Mieträumen und vom 28.12.2018. Zum Ende Dezember 2018 erhielt der Kläger die Schlüssel zu den Mieträumen zurück.

Der Kläger widersprach den außerordentlichen Kündigungen und forderte die Beklagte(n) mit Schreiben vom 15.01.2019 auf, „die Räume zu säubern, nötige Instandsetzungen vorzunehmen und die fälligen Schönheitsreparaturen auszuführen“; die vorgeblich geschuldeten Arbeitebn listete das Schreiben im Anschluss im einzelnen auf (Anlage A5, Bl. 33 ff GA).

Seit Januar 2019 zahlten die Beklagten keine Miete mehr.

Der Beklagten stehen Guthaben aus den Betriebs- und Heizkostenabrechnungen für 2017 und 2018 in Höhe von 1.558,08 € und 854,21 € zu. Sie leistete bei Vertragsbeginn zudem eine Mietkaution in Höhe von 1.419,12 €. Die Nebenkostenabrechnung für 2019 ergab eine Nachzahlung von 1.557,25 €.

Der Kläger rechnet die Rückzahlungsansprüche der Beklagten mit einem erstrangigen

Teilbetrag von 627 € auf Reinigungskosten und den Restbetrag mit den geltend gemachten Kosten für Malerarbeiten auf. Die Beklagte zu 1 widersprach der Aufrechnung und rechnet ihrerseits mit den ihr zustehenden Ansprüchen gegen die Klageforderung auf.

Mit der Klage werden ein Restbetrag - nach Aufrechnung - der Kosten für Malerarbeiten in Höhe von 4.494,91 €, offene Mieten für Januar bis März 2019 in Höhe von 5.124,51 € sowie Kosten für die Entfernung einer Trennwand in Höhe von 2.346,70 €, insgesamt Zahlungen in Höhe von 11.966,12 € geltend gemacht.

Der Kläger hat sich erstinstanzlich auf die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigungen berufen, die Rechtsauffassung vertreten, die o.a. Schönheitsreparaturklausel sei wirksam, und die Höhe der von ihm veranschlagten Renovierungs- und Reparaturkosten ergebe sich aus den vorgelegten Angeboten bzw. Rechnungen.

Der Kläger hat erstinstanzlich zunächst beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen. Mit Schriftsatz vom 05.09.2019 hat er die Klage hinsichtlich der Beklagten zu 2 für erledigt erklärt. Die Beklagten haben sich dieser Erledigungserklärung angeschlossen.

Der Kläger hat erstinstanzlich zuletzt beantragt,
die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an ihn (1) 11.966,12 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.,2019 zu zahlen und (2) ihm vorgerichtliche Kosten in Höhe von 679,10 € zu erstatten.

Die Beklagte zu 1 hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie haben erstinstanzlich gerügt, die Beklagte zu 2 sei nicht passivlegitimiert, die außerordentlichen Kündigungen wirksam, die Ausführung von Schönheitsreparaturen wegen Unwirksamkeit der entsprechenden Vertragsklauseln nicht geschuldet und ein weitergehender Schaden dem Kläger nicht entstanden: die Mietsache sei bei Rückgabe gereinigt gewesen, der Teppich bereits bei Übergabe wellig und fleckig gewesen, Kosten für die Reinigung von Gemeinschaftsflächen seien nicht zu erstatten, die Heizkörperabdeckung habe bereits bei Einzug gefehlt, eine Rückbaupflicht hinsichtlich der Trockenbauwand bestehe nicht und die Nebenkostenabrechnung für 2019 sei nicht korrekt, der ausgewiesene Betrag infolge ihres Auszugs zum Jahresende 2018 nicht nachvollziehbar.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen H... zu den Kosten des Rückbaus der Trockenbauwand und Vernehmung

der Zeuginnen und Zeugen K... P..., N... H..., D... K..., M... F..., C... Sch... und S... T... (zu jeweils bestimmten Teilaspekten des Zustands der Mieträume bei Rückgabe). Hinsichtlich der Beweisergebnisse wird auf das Sachverständigengutachten vom 02.04.2020 und die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 16.11.2020 und 23.09.2021 verwiesen.

Wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO auf das angefochtene Urteil des Landgerichts vom 11.11.2021 (Bl. 390 ff GA) Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Beklagte zu 1 unter Klageabweisung im übrigen verurteilt, an den Kläger 2.556,13 € nebst anteiliger Zinsen sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 612,80 € zu zahlen.

Zur Begründung ihrer Entscheidung hat die Einzelrichterin der Zivilkammer ausgeführt,

- dem Kläger stehe der vertraglich vereinbarte Mietzins für die Monate Januar bis März 2019 zu, da die außerordentlichen Kündigungen der Beklagten unwirksam gewesen seien;
- Schönheitsreparaturen seien nicht geschuldet: die als AGB gestellte Vertragsklausel gemäß § 12 Abs. 4 S. 2 sei unwirksam, die für Wohnraummietverhältnisse aufgestellte höchstrichterliche Rechtsprechung (BGH, Beschluss von 11.09.2012, VIII ZR 237/11, BeckRS 2012, 23439) sei auf Gewerberaummietverhältnisse zu übertragen, da gerade Gewerberäumlichkeiten durch entsprechende Farb- und Materialauswahl Kunden positiv beeinflussen und einen besonderen Wiedererkennungswert hervorrufen sollen, was die nämliche Klausel „eindeutig be- bzw. verhindert“; die Teilunwirksamkeit der Vertragsklausel mache die Schönheitsreparaturklausel insgesamt unwirksam, eine geltungserhaltende Reduktion finde nicht statt (BGH aaO);
- der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Neuanstrich von Wänden und Decken aus §§ 280 Abs. 1, 249 BGB im Sinne des Ersatzes einer über Schönheitsreparaturen hinausgehenden Schadens; dass über eine normale Abnutzung hinausgehende Schäden insofern vorgelegen hätten, sei nicht erkennbar, zumal eine (vom Kläger vorzunehmende) malermäßige Überarbeitung nach über achtjähriger Nutzungsdauer durch die Beklagten ohnehin erforderlich gewesen wäre;
- Schadenersatz in Höhe von 200 € für das Verschließen von Dübellöchern und in Höhe von 773,50 € für die Erneuerung und Ausbesserung der Türzargen könne der Kläger demgegenüber nach Lage des Falles ebenso verlangen wie in Höhe von 42,53 € für die fehlende Heizkörperabdeckung und in Höhe von 247 € wegen der erforderlichen Entfernung von Aufklebern und Reinigung der Mieträume;
- die Kosten für ein Versetzung der unstreitig durch die Beklagte zu 1 veränderte Trockenbauwand seien demgegenüber nicht ersetzbar, da der Kläger die Wand nach den

Feststellungen des Sachverständigen H... in unverändertem Zustand nachvermietet habe und keinen weitergehenden Vermögensschaden nachgewiesen habe (LG Berlin, Beschluss vom 21.06.2021, Az. 64 S 219/20);

- danach ergebe sich ein berechtigter Zahlungsanspruch in Höhe von 6.387,54 € (5.124,51 € Miete + 200 € Dübellöcher + 773,50 € Türzargen + 42,53 € Heizkörperabdeckung + 247 € Aufkleber/Reinigung); nach erklärter Aufrechnung mit unstreitigen Gegenansprüchen der Beklagten in Höhe von 3.831,41 € verbleibe ein Restbetrag von 2.556,13 €;

- vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten ergäben sich basierend auf einem Gegenstandswert von 5.124,51 € Miete + 2.346,70 € (Trockenbauwandentfernung, Anspruch war zum damaligen Zeitpunkt noch gegeben) in Höhe von 612,80 €;

- hinsichtlich der erklärten Teilerledigung habe schließlich der Kläger die Kosten zu tragen, da er mit seinem Anspruch mangels Nachweises der Passivlegitimation (Einbindung der Beklagten zu 2 in den vorliegenden Mietvertrag) voraussichtlich unterlegen gewesen wäre.

Wegen der weiteren Begründung der erstinstanzlichen Entscheidung wird erneut auf den Urteilsinhalt Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Mit seiner form- und fristgerecht eingelegten sowie begründeten Berufung verfolgt der Kläger weitergehende Zahlungsansprüche gegen die Beklagte zu 1 in Höhe von 5.821,11 € und wendet sich gegen die Überbürdung der Kosten im Verhältnis zur Beklagten zu 2.

Er bekräftigt seine Rechtsauffassung zur Wirksamkeit der streitgegenständlichen Schönheitsreparaturklausel;

- ferner rügt er eine Überraschungsentscheidung des Landgerichts in der Frage der Rückbaukosten für die Trockenbauwand (2.346,70 €) und trägt hierzu ergänzend vor, die Nutzung der Trockenbauwand in ihrer fortbestehenden Lage entspreche nicht dem Willen des Nachmieters (Zeugnis V... M..., Bl. 440 GA) er, der Kläger, habe den Rückbau allein deshalb noch nicht vorgenommen, weil die Beklagte ihre Rückbauverpflichtung nicht erfüllt habe; die zitierte Rechtsprechung des Landgerichts Berlin sei nicht einschlägig, da es darin um zurückgelassene werterhöhende Einbauten gegangen sei, die der Mieter (anders als fallbezogen) im Vertrauen auf Vermieterangaben nicht mehr entfernen zu müssen geglaubt habe; weitergehender Sachvortrag sei auch deshalb nicht verspätet, weil er sich in dem Gerichtstermin vom 23.09.2021 auf einen Widerrufsvergleich eingelassen und später widerrufen habe;

- soweit das Landgericht die Höhe der verlangten Malerkosten nach Abzug der aufgerechneten Gegenforderungen irrtümlich um 703,04 € zu niedrig mit nur 4.494,91 € errechnet habe (anstatt $[3.2546,67 + 2.650 + 948,44 = 6.845,11 \text{ €} - 1.647,16 \text{ €}]$, Bl. 473 GA,

ergibt] 5.197,95 €), stütze sich die Berufung hierauf jedoch nicht, so dass sie sich insofern nur auf einen erststelligen Teilbetrag (in Höhe von 4.494,91 €) beschränke.

- die erstinstanzliche Kostenentscheidung sei schon deshalb falsch, weil das Landgericht übersehen habe, dass er in Höhe eines Teils von 6.387,54 € obsiegt und sich der Forderungsbetrag nur wegen durchgreifender Aufrechnungen weiter reduziert habe, so dass die Beklagte tatsächlich 53 % der Kosten zu tragen habe;

- mit ihrer Kostenentscheidung im Verhältnis zur Beklagten zu 2 habe die Zivilkammer rechtsirrig übersehen, dass sich die Beklagte zu 2 jahrelang als alleinige Mieterin verhalten habe; durch den beiderseitig - seinerseits ebenfalls an die GbR adressierten - Schriftverkehr habe jedenfalls stillschweigend ein Übergang des Mietverhältnisses auf die Beklagten zu 2 erfolgt sein können; auch habe gerade die Beklagte zu 2 das Mietverhältnis gekündigt;

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu 1 in Abänderung des Urteils des Landgerichts Potsdam weitere 5.821,11 € nebst Zinsen in Höhe von 8 % über dem Basiszinssatz (sic !) ab dem 01.03.2019 an den Kläger zu zahlen und

die Kosten des Rechtsstreits auch der Beklagten zu 2 aufzuerlegen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie stützen die landgerichtliche Entscheidung. Die geltend gemachte weitergehende Klageforderung sei ihrer Höhe nach unklar; es erschließe sich nicht, auf welche der drei erstinstanzlich vorgelegten Rechnungen über 3.246,67 €, 2.650 € und 948,44 € sich der Kläger stützen wolle; außerdem greife der Kläger das landgerichtliche Urteil nicht an, soweit dieses einen Anspruch auf malermäßige Instandsetzungskosten in Form vom Schadenersatz verneint habe, so dass die Berufung insgesamt bereits unzulässig sei. Mit Blick auf die Trockenbau(trenn)wand verweisen die Beklagten darauf, dass die Zivilkammer im Gerichtstermin vom 23.09.2021 nach Abschluss der Beweisaufnahme seine geänderte Rechtsauffassung den Parteien mitgeteilt, der Kläger darauf jedoch nicht mit weiterführendem Sachvortrag reagiert und auch keinen Schriftsatznachlass beantragt habe; zudem habe der Kläger auf eine Geltendmachung der Rückbaukosten verzichtet, indem er diesen Kostenposten in seinem ersten Aufforderungsschreiben vom 15.01.2019 (Anlage A5 zur Klageschrift) nicht erwähnt, mithin das Mietobjekt insofern als ordnungsgemäß zurückgegeben anerkannt, habe; die Rückbauaufforderung sei (was unstreitig ist) erstmals mit Schreiben vom 05.02.2019 (dort S. 6) erfolgt (vgl. Bl. 480 ff GA); die Kostenentscheidung

gegenüber der Beklagten zu 1 sei zutreffend, da die erklärten Aufrechnungen insoweit mitzuberücksichtigen gewesen seien.

II.

Die Berufung bleibt weitgehend ohne Erfolg.

1. Unwirksamkeit der die Ausführungsart der Schönheitsreparaturen regelnden Vertragsklausel

Soweit das Landgericht die die Ausführung von Schönheitsreparaturen betreffende Vertragsklausel des § 12 Abs. 4 S. 2, die zwischen den Parteien unstreitig eine Allgemeine Geschäftsbedingung darstellt, für unwirksam hält, schließt sich der Senat dieser Rechtsauffassung an. Zurecht weist zwar der Kläger darauf hin, dass eine höchstrichterliche Rechtsprechung hierzu bislang nur für Wohnungsmietverträge betreffende Vertragsklauseln vorliegt (BGH, Hinweisbeschluss vom 11.09.2012 - VIII ZR 237/11 - ZMR 2013, 108 = GE 2013, 54). Eine Formulklausel, wonach der Mieter nur mit Zustimmung des Vermieters von der bisherigen „Ausführungsart“ abweichen darf, verstößt danach gegen das Klarheitsgebot des § 305 c Abs. 2 BGB, weil der Begriff der „Ausführungsart“ mehrdeutig ist: er kann sich auf die Grundausstattung, auf die Ausgestaltung im einzelnen oder auf beides beziehen (BGH WuM 2007, 259; LG Hamburg WuM 2007, 194). Dies gilt auch dann, wenn das Zustimmungserfordernis nur für erhebliche Abweichungen gelten soll (BGH WuM 2012, 662). Für die Geschäftsraummiete gilt jedoch nach Auffassung des Senats - über § 307 Abs. 1 S. 1 BGB - nichts anderes. Der Mieter von Geschäftsraum ist in noch stärkerem Maße als der Wohnraummieter darauf angewiesen, dass er die Räume nach seinen Bedürfnissen gestalten kann, weil die Ausgestaltung der Räume oft Teil des Geschäftskonzepts ist (vgl. KG, Hinweisbeschluss vom 17.05.2010 - 8 U 17/10-, NJW 2011, 1084 = NZM 2011, 246 betreffend einen Mietvertrag über Räume zum Betrieb eines Seniorenheims; Blank/Börstinghaus, Miete, 6. Aufl. 2020, § 535 BGB Rn.453).

Die teilweise Unwirksamkeit der Schönheitsreparaturklausel schlägt auf die Gesamtregelung durch und macht diese insgesamt unwirksam. Eine geltungserhaltende Reduktion findet nicht statt (BGH, Hinweisbeschluss vom 11.09.2012 - VIII ZR 237/11-, aaO).

2. Kosten für den Rückbau der Trockenbautrennwand

Die Kosten sind nicht erstattungsfähig. Der ergänzende klägerische Sachvortrag ist gemäß §§ 529, 531 Abs. 1, 2 Nr. 3 ZPO im Berufungsrechtszug nicht mehr zu berücksichtigen, weil es der Kläger aus Gründen der Nachlässigkeit unterlassen hat, ihn bereits im erstinstanzlichen Rechtszug vorzubringen. Das Landgericht hat im Gerichtstermin vom

23.09.2021 ausweislich des Sitzungsprotokolls, dort S. 6 (Bl. 363 ff, 368 GA), ausdrücklich darauf hingewiesen, dass *„hinsichtlich der nicht erfolgten Veränderung der Trennwand ..., da der Kläger die Büroräume ohne Änderung der Trennwand weitervermietet hat und nicht vorgetragen worden ist, dass er insoweit einen Schaden erlitten hat, und die Trennwand so hingenommen worden ist von den Nachmietern, ein Schadensersatzanspruch entfallen“* dürfte. Auf diesen Hinweis hat der Klägervertreter entgegen seinen zivilprozessualen Sorgfaltspflichten nicht vorsorglich die Gewährung von Schriftsatznachlass beantragt, obwohl dies ohne weiteres zulässig gewesen wäre, sondern sich lediglich auf Widerruf verglichen, worauf, wie ohne weiteres zu erwarten, durch Gerichtsbeschluss für den Fall des Vergleichswiderrufes ein Termin zur Verkündung einer Entscheidung bestimmt worden ist. Der Klägervertreter hat auch in dem Widerrufsschriftsatz nicht etwa „vorsorglich“ weitergehend zur Sache vorgetragen. Hieran muss er sich, für den Kläger rechtsnachteilig, festhalten lassen.

Der Kläger kann auch nicht mit dem Hinweis auf die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung zulässige Erstattungsfähigkeit „fiktiver“ Rückbaukosten gehört werden. Ist nach Vorstehendem weiterhin davon auszugehen, dass die Trennwand auf Wunsch der Nachmieter in der Wohnung verblieben ist, die die Mietsache unverändert nutzen, scheidet ein Schadenersatzanspruch des Klägers bereits daran, dass ihm ein Vermögensschaden tatsächlich gar nicht entstanden ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt die Liquidation eines bloß fiktiven Schadens nämlich dann nicht in Betracht, wenn ein dem Mieter vorwerfbares Fehlverhalten die Sachsubstanz der Mietsache gar nicht nachteilig verändert hat, sondern lediglich Anlass zu Reparaturmaßnahmen geben kann, die der Vermieter jedoch tatsächlich gar nicht für erforderlich hält und deswegen unterlässt (vgl. BGH - VIII ZR 205/13 -, Urt. v. 05.03.2014, NJW 2014, 1653 ff). Der Umstand, dass der Kläger die Einbauten in den Geschäftsräumen belassen hat, spricht gegen seine Darstellung, dass ihr Verbleib eine Minderung des Verkehrs- oder Wohnwerts der Mietsache bedinge, der auf Grundlage fiktiver Rückbaukosten ausgeglichen werden müsse. Ein Interesse des Klägers, die Einbauten bis zum Ablauf ihrer Lebensdauer zu nutzen, gegenüber der Beklagten zu 1 aber die Kosten ihrer erst dann beabsichtigten Entfernung als Schaden zu liquidieren, wäre nicht schützenswert (LG Berlin, Hinweisbeschluss vom 21.06.2021 - 64 S 219/20-, BeckRS 2021, Nr. 17502) und rechtfertigte mithin auch unter Berücksichtigung der weiteren vom Kläger zitierten Rechtsprechung (insbesondere BGH, Hinweisbeschluss vom 26.04.2022 - VIII ZR 364/20, NJW-RR 2022, 1307; BGH, Hinweisbeschluss vom 10.05.2022 - VIII ZR 277/20, NJW-RR 2022, 1460) keine fiktive Abrechnung der Kosten, da insoweit von einer Überkompensation auszugehen wäre, die nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu unterbleiben hätte.

3. Kostenausspruch

Gegen den landgerichtlichen Kostenausspruch ist dem Grunde und der Quote nach nichts zu erinnern. Die Quotierung ist zutreffend erfolgt, denn die Beklagten hatten mit ihren gegen die Klageforderung zur Aufrechnung gestellten, sogar unstreitigen, Gegenforderungen Erfolg, sodaß diese dem Erfolg der Klage entgegenstanden und damit zugunsten der Beklagten zu berücksichtigen waren. Zurecht hat das Landgericht im Rahmen der nach § 91a ZPO im Verhältnis zur Beklagten zu 2 zu treffenden Kostenentscheidung auch die Klage insoweit als voraussichtlich erfolglos bewertet und dementsprechend dem Kläger auch insoweit die Kostenlast auferlegt. Es ist nämlich gerade nicht so, dass die Beklagte zu 2 bei und nach Anzeige ihres Vertragseintritts im Rechtsverkehr zum Kläger ausschließlich allein aufgetreten ist. Dies folgt exemplarisch bereits aus dem Inhalt der vorliegenden Kündigungsschreiben. Diese sind zwar mit dem Briefkopf der Beklagten zu 2 verfasst, aber von der Beklagten zu 1 im eigenen Namen unterzeichnet worden. Hieraus kann entnommen werden, dass die Beklagte zu 1 insofern auch im eigenen Namen im Rechtsverkehr aufgetreten ist.

Hinzu kommt, dass die mietvertragliche Schriftformklausel gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 der Vereinbarung vom 19.10./03.11.2009 einem lediglich konkludent vereinbarten Parteiwechsel entgegensteht und auch nicht erkennbar ist, dass - unterstellt, die Beklagte zu 2 hätte insofern, wie vom Kläger behauptet, allein gehandelt - die Beklagte zu 1 diesem Mieterwechsel zugestimmt hätte (der Wortlaut der E-Mail vom 22.12.2014, Anlage A2 zur Klageschrift, Bl. 30 GA, könnte allerdings im Gegensatz dazu eine Zustimmung hergeben). Es ist angesichts des bloßen Schweigens des Klägers auch nicht zu ersehen, dass die Parteien sich stillschweigend über eine Abänderung bzw. einen Wegfall der Schriftformklausel geeinigt hätten. Das bloße Schweigen des Klägers steht desgleichen der Annahme entgegen, dieser habe einer Vertragsübernahme durch die Beklagte zu 2 zugestimmt. Im Gegenteil hat er etwa sein Widerspruch/Aufforderungsschreiben vom 15.09.2019 auch an die Beklagte zu 1 richten lassen (Anlage A5 zur Klageschrift, Bl. 33 GA).

4. Verzinsung der Hauptforderung

Die Berufung hat am Ende nur insofern Erfolg und führt zu einer Abänderung des landgerichtlichen Urteils, als die Zivilkammer die *Höhe* des Verzugszinsanspruches (von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf die jeweiligen Teilbeträge) entgegen entsprechendem Klageantrag versehentlich nicht tenoriert hat. Dies ist vom Senat nachgeholt worden.

5. Nebenentscheidungen

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO - der Erfolg der Berufung ist ersichtlich gering - und die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Der Berufungsstreitwert entspricht der Höhe der berufungsgegenständlichen Forderung.

Der Senat hat die Revision gegen dieses Urteil zur Fortbildung des Rechts in der Frage zugelassen, ob sog. Dekorationsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Bereich des Gewerbemietrechts wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam sind. Im übrigen ist eine Zulassung der Revision nicht veranlasst, weil der Senat von der insoweit bestehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht abgewichen ist.

Krah
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Moraht
Richterin
am Oberlandesgericht

Dr. Bachnick
Richter
am Oberlandesgericht

Verkündet am 06.12.2022

..., Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle