

I-10 U 45/25
21 O 202/15
Landgericht Düsseldorf



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn Christian Lemiesz, Ulmenstraße 44, 40882 Ratingen,
Beklagten, Widerklägers und Berufungsklägers,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte HSH & Daun Rechtsanwälte,
Friedrich-Ebert-Straße 75-77, 42719 Solin-
gen,

gegen

Frau Christa Paas, Schimmersfeld 6, 40880 Ratingen,
Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Brück Rechtsanwälte, Düs-
seldorfer Straße 33, 40822 Mettmann,

hat der 10. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 04.12.2025 durch
die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Lieberoth-Leden,
die Richterin am Oberlandesgericht Köstner-Plümpe und
den Richter am Oberlandesgericht Dr. Lütke-meier

für R e c h t erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 16.12.2024 verkündete Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf – Einzelrichter – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 14.03.2022 verurteilt,

an die Klägerin 14.982,85 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

- aus 9.224,94 € seit dem 16.06.2015,
- aus 237,91 € seit dem 15.01.2019, und
- aus jeweils 678 € seit dem 07.05.2015, 05.06.2015, 06.07.2015, 06.08.2015, 04.09.2015, 06.10.2015, 05.11.2015, sowie 04.12.2015

zu zahlen;

die Klägerin von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 562,15 € gegenüber ihren Prozessbevollmächtigten BRÜCK Rechtsanwälte, Düsseldorfer Straße 33, 40822 Mettmann, freizustellen.

Die weitergehende Klage und die Widerklage werden abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten ihrer Säumnis. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen hat der Beklagte zu tragen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags abzuwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:**A.**

Die Parteien sind durch einen am 20.06.2011 geschlossenen Mietvertrag (Anl. K1, Bl. 12 LG, nachfolgend: MV) miteinander verbunden. Mit dem als „Mietvertrag für Wohnungen, Eigentumswohnungen und Einfamilienhäuser“ überschriebenen Vertrag vermietete der Zeuge Paas, der Ehemann der Klägerin, die unter § 1 Nr. 1 MV bezeichneten Räumlichkeiten in dem Objekt Kaiserswerther Straße 43 in 40878 Ratingen dem Beklagten, der als Bausachverständiger selbständig berufstätig ist, als „Wohnung/Büro“. Die Übergabe der Mieträume erfolgte im August 2011.

Die Räumlichkeiten waren vor der Vermietung an den Beklagten Teil einer als Wäscherei genutzten Gewerbeeinheit. In einer Anlage zu dem Mietvertrag (Bl. 34 LG) verpflichtete sich der Vermieter, zu einer „Sanierung“ der Räume, die ausweislich Ziffer II. Nr. 4 „Bad“ auch den Tausch einer vorhandenen Dusche gegen eine Badewanne einschloss. Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens hat der Sachverständige Eichholz nach einer teilweisen Öffnung der betroffenen Wand festgestellt, dass bei der Sanierung des Bades ein nunmehr ungenutztes, aber weiter mit dem Abwasserkanal verbundenes Rohr unverschlossen zurückgeblieben war (vgl. Seite 5 seines Gutachtens vom 21.09.2019, Bl. 451 LG, und die Lichtbilder 3 und 4 zum Gutachten, Bl. 454 LG).

Ausweislich des als Anlage K2 (Bl. 36 LG) vorgelegten Grundbuchauszugs ist die Klägerin am 18.11.2011 als neue Eigentümerin eingetragen worden.

Mit E-Mail vom 14.11.2011 (Anl. 1, Bl. 79 LG) teilte der Beklagte dem Zeugen Paas mit, dass seit dem 04.11.2011 im Badezimmer ein starker Fäkaliengeruch vorhanden sei, der „aus dem Schacht bzw. Vormauerinstallation“ herrühre. Mit E-Mail vom 05.12.2011 (Anl. B2, Bl. 80 LG) kündigte der Beklagte an, wegen des weiter bestehenden Geruchs, der sich auch auf den Wohnbereich und sein Büro erstrecke, von seinem „Recht auf Mietminderung ab der nächsten Miete im Januar 2012 rückwirkend bis November 2011 Gebrauch“ zu machen und „die Kaltmiete mit jeweils 5 % ... bis Schadensbehebung“ zu mindern.

Entsprechend seiner Ankündigung erbrachte der Beklagte ab Januar 2012 Mietzahlungen weit überwiegend nicht mehr in der vertraglich vereinbarten Höhe, sondern kürzte diese unter Hinweis auf die Geruchsbelästigung und weitere von ihm gerügte Mängel. Insbesondere machte er geltend, dass es im Juni 2012 infolge eines Wasserschadens im Keller der Immobilie und im weiteren Verlauf wegen Mängeln der Entwässerung des Flachdachs, das sich direkt oberhalb der Mieträume befindet, zu Feuchtigkeiterscheinungen und Schimmelbefall in den Mieträumen gekommen sei.

Mit E-Mail vom 21.12.2014 (Anl. B11, Bl. 100 LG) zeigte der Beklagte einen weiteren, Wasserschaden im Bereich der innenliegenden Dachentwässerung in der Küche an, den er am 20.12.2014 bemerkt habe. Der Beklagte zog am 20.12.2014 aus den Mieträumen aus, beließ dabei jedoch sein Inventar in den Räumen. Mit E-Mail vom 29.01.2014 (Anl. B12, Bl. 103 LG) wies der Beklagte nochmals auf den Schaden hin und erklärte, im Hinblick darauf, dass die Wohnung aufgrund der Schimmelbelastung nunmehr unbewohnbar sei, ab Januar 2015 die Miete um 100 % zu mindern. Ab Januar 2015 zahlte der Beklagte nur noch die in dem Mietvertrag vorgesehene Betriebskostenvorauszahlung in Höhe von insgesamt 150 €.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 07.01.2015 (Anl. K13, Bl. 161 LG) wies die Klägerin den Beklagten darauf hin, dass sowohl der Zeuge Paas als auch das von ihr beauftragte Unternehmen Kleckers in den vergangenen Tagen mehrfach vergeblich versucht hätten, ihn vor Ort anzutreffen. Sie forderte den Beklagten auf, sich mit dem Unternehmen Kleckers in Verbindung zu setzen, um mit diesem einen Besichtigungstermin abzustimmen und durchzuführen.

Mit Schreiben vom 26.01.2015 (Anl. K11, Bl. 52 LG) sprach die Klägerin unter Hinweis auf die aufgelaufenen Zahlungsrückstände eine außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses aus und forderte den Beklagten auf, die Mieträume bis zum 06.02.2015 zu räumen und herauszugeben. Hilfsweise sprach sie eine ordentliche Kündigung aus, die sie neben den Zahlungsrückständen auch darauf stützte, dass der Beklagte auf das Schreiben vom 07.01.2015 nicht reagiert habe und insbesondere der Aufforderung nicht nachgekommen sei, einen Termin mit dem von ihr benannten Unternehmen abzustimmen.

Die Klägerin hat den Beklagten mit ihrer Klage zunächst auf Räumung und Herausgabe der Mieträume, Zahlung des in dem Zeitraum Januar 2012 bis April 2015 aufgelaufenen Mietrückstands und den in den Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2011 bis 2013 ausgewiesenen Nachforderungen sowie Freistellung von ihren vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Anspruch genommen. Im Verlauf des Rechtsstreits hat die Klägerin ihre Klage um die weiteren Mietrückstände bis einschließlich Dezember 2015 und die Nachforderung aus der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2014 erweitert. Der Beklagte hat seinerseits die Beklagte im Wege der Widerklage auf Schadensersatz in Höhe von 46.830 € in Anspruch genommen, da die von ihm in die Mietsache eingebrachten Gegenstände durch Schimmelbefall zerstört beziehungsweise unbrauchbar geworden seien.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Dabei hat er insbesondere geltend gemacht, dass er aufgrund der durch die Mängel verursachten Minderung der Miete berechtigt gewesen sei, die Mietzahlungen herabzusetzen. Zudem habe er mit Aufwendungen zur Luftreinigung (Betreiben eines HEPA-Filters) gegenüber der Mietforderung aufrechnen können. Da ein Zahlungsrückstand nicht bestehe, gehe auch die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung ins Leere. Aufgrund der Schimmelbelastung, der die Klägerin nicht entgegengewirkt habe, sei sein gesamtes in die Wohnung eingebrachtes Inventar zerstört bzw. unbrauchbar geworden. Dementsprechend könne er von der Klägerin Schadensersatz beanspruchen. Der Zeitwert des Inventars sei im Anschluss an ein von ihm eingeholtes Privatgutachten (Anl. B30) mit 45.045 € anzusetzen; hinzu kämen die Kosten für das Gutachten in Höhe von 1.785 €.

In einem in der Sitzung vom 19.10.2020 geschlossenen Teilvergleich hat sich der Beklagte verpflichtet, die Mieträume bis zum 31.12.2020 an die Klägerin herauszugeben. Hinsichtlich des in den Räumen weiterhin noch vorhandenen Inventars des Klägers heißt es in dem Vergleich:

„Soweit sich zu diesem Zeitpunkt [31.12.2020] noch Gegenstände in den Räumen befinden, gibt der Beklagte zum 31.12.2020 Eigentum und Besitz an diesen auf und diese zur Vernichtung durch und auf Kosten der Klägerin frei.“

Des Weiteren haben die Parteien den Rechtsstreit im Hinblick auf den Räumungsantrag für erledigt erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes sowie wegen der in erster Instanz gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Landgericht hat der Klage weitgehend stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Zwar sei die Miete in dem Zeitraum ab November 2011 zunächst um 5 % im Hinblick auf einen Fäkaliengeruch und ab Januar 2013 um weitere 3 % wegen eines undichten Oberlichtes in der Küche gemindert gewesen. Eine darüber hinausgehende Gebrauchsbeeinträchtigung der Mieträume lasse sich auf Grundlage der durchgeführten Beweisaufnahme und insbesondere den Gutachten der Sachverständigen Weber und Eichholz nicht feststellen. Demnach könne die Klägerin von dem Beklagten für den streitgegenständlichen Zeitraum noch offene Mieten in Höhe von 13.478,14 € beanspruchen. Aus den Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2011 bis 2014 stehe der Beklagten eine Nachforderung in Höhe von 4.236,56 € zu. Die auf den Räumungsantrag entfallenden Kosten habe der Beklagte zu tragen. Die Kündigung vom

26.01.2015 sei wirksam gewesen, da bereits in diesem Zeitpunkt ein Zahlungsrückstand des Beklagten bestanden habe, der die Klägerin zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt habe.

Die Widerklage des Beklagten bleibe ohne Erfolg. Der von dem Beklagten geltend gemachte Schaden beruhe schon nicht auf einem Verhalten der Klägerin. Vielmehr habe er den massiven Schimmelpilzbefall selbst zu vertreten, da er der Aufforderung der Klägerin, mit dem von ihr beauftragten Handwerkerunternehmen einen Termin zur Inaugenscheinnahme und Ermöglichung der Mängelbeseitigung nicht nachgekommen sei. Hierin liege zugleich ein erhebliches Mitverschulden, das mit 100 % anzusetzen sei. Zu der massiven Schimmelbelastung des Inventars habe es nur kommen können, weil der Beklagte bei seinem Auszug die Gegenstände in den Mieträumen zurückgelassen und zudem eine Mängelbeseitigung durch die Klägerin nicht ermöglicht habe.

Zudem habe der Beklagte seinen Schaden nicht ausreichend dargelegt. Auch für eine Schätzung nach § 287 ZPO fehle eine Grundlage; insbesondere sei unbekannt, welche Gegenstände der Beklagte vor der Rückgabe der Mieträume noch aus diesen entfernt habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe der erstinstanzlichen Entscheidung Bezug genommen.

Mit seiner Berufung verfolgt der Beklagte sein erstinstanzliches Begehren vollständig weiter. Die Beurteilung des Landgerichts stütze sich im Wesentlichen auf die Ausführungen des Sachverständigen Weber, auf dessen mangelnde fachliche Eignung er bereits erstinstanzlich hingewiesen habe. Als Sachverständiger für das Maler- und Lackiererhandwerk habe der Sachverständige Weber die Ursachen, den Umfang und die zeitliche Entwicklung des Schimmelbefalls nicht ausreichend beurteilen können. Die Entscheidung des Landgerichts beruhe letztlich auf der Bestellung des fachlich ungeeigneten Sachverständigen. Die von dem Landgericht im Hinblick auf die Geruchsbelästigung angenommene Minderung um 5 % sei zu gering bemessen. Das Landgericht habe insbesondere unberücksichtigt gelassen, dass der Fäkaliengeruch nicht nur störend, sondern auch potenziell gesundheitsgefährdend gewesen sei. Angemessen sei daher eine Minderung um 8 %. Auch die von dem Landgericht ab Januar 2013 angenommene weitere Minderung wegen des undichten Oberlichts in der Küche sei mit 3 % zu gering bemessen. Die Undichtigkeit habe bewirkt, dass weitere Feuchtigkeit in die Küche eingedrungen sei, es von der Decke auf die Anrichte rieselte und auch Insekten eindringen. Dies rechtfertige eine weitere Minderung um 10 %.

Entgegen der Beurteilung des Landgerichts habe er eine Mangelbeseitigung nicht verhindert. Er habe zu keinem Zeitpunkt einen Zutritt zu den Mieträumen verweigert. Eine Kontaktaufnahme seitens der Klägerin, für die er stets zu erreichen gewesen sei, zur Vereinbarung eines verbindlichen Termins sei nicht erfolgt.

Dementsprechend treffe ihn auch hinsichtlich des an seinem Inventar entstandenen Schadens kein Mitverschulden. Er habe die Wohnung verlassen müssen, da diese bereits im Dezember 2014 unbewohnbar gewesen sei. Das Inventar habe er zurücklassen müssen, da er für dieses keine anderweitige Unterstellmöglichkeit gehabt habe. Der anzusetzende Wiederbeschaffungswert sei durch das von ihm vorgelegte Privatgutachten ausreichend dargetan.

Hinsichtlich der Betriebskostennachzahlungen macht der Beklagte insbesondere geltend, dass das Landgericht übersehen habe, dass auch insoweit die Minderung der Miete zu berücksichtigen sei, die sich stets auf die Bruttomiete einschließlich der Betriebskosten erstrecke.

Im Übrigen erklärt der Beklagte hilfsweise eine Aufrechnung mit einer von ihm in Höhe von 1.200 € geleisteten Mietkaution und einem Rückzahlungsanspruch hinsichtlich der in den Jahren 2015 bis 2020 in Höhe von jeweils 150 € erbrachten Betriebskostenvorauszahlungen, über die die Klägerin keine Abrechnung erteilt habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens des Beklagten im Berufungsverfahren wird auf die Berufungsbegründung vom 28.05.2025 und die Berufungsreplik vom 05.09.2025 Bezug genommen. Mit Schriftsatz vom 15.07.2025 hat der Beklagte einen USB-Stick zu den Akten gereicht, auf dem sich Lichtbilddokumentationen befänden, die „vor und während des erstinstanzlichen Verfahrens von dem Beklagten gefertigt wurden.“ Weitere Einzelheiten zu den enthaltenen Dateien werden nicht vorgetragen, es findet sich nur noch der Hinweis, dass sich die Lichtbilder „im Wesentlichen“ in den in den im Schriftsatz aufgeführten 11 Ordnern befänden.

Der Beklagte beantragt sinngemäß,

unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung die Klage abzuweisen und die Klägerin auf die Widerklage zu verurteilen, an ihn 46.830 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Zustellung der Widerklage zu zahlen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidung des Landgerichts. Die von dem Beklagten erstmals im Berufungsverfahren erklärten Aufrechnungen hält sie für unzulässig. Die weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Klägerin im Berufungsverfahren finden sich in der Berufungserwiderung vom 14.07.2025.

B.

Die zulässige Berufung des Beklagten ist zulässig. Sie ist teilweise auch begründet, soweit sich der Beklagte weiter gegen die Klage verteidigt (nachfolgend I.). Ohne Erfolg bleibt sie insgesamt, soweit der Beklagte auch seine Widerklage weiterverfolgt (nachfolgend II.).

I.

Die Berufung des Beklagten hat in Bezug auf seine Verteidigung gegen die Klage insoweit Erfolg, als die Klägerin von dem Beklagten statt der erstinstanzlich zugesprochenen Forderung in Höhe von 17.714,70 € nur eine Zahlung in Höhe von 14.982,85 € beanspruchen kann.

Der Betrag ergibt sich aus einer noch offenen Grundmiete in Höhe von 11.894,14 € (nachfolgend 1.) und Ansprüchen aus den Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2011 bis 2014 in Höhe von insgesamt 3.088,71 € (nachfolgend 2.).

1.

Die Klägerin konnte von dem Beklagten für den streitgegenständlichen Zeitraum nur eine geminderte Grundmiete beziehungsweise Nutzungsentschädigung in Höhe von 29.574 € beanspruchen (nachfolgend a)). Unter Berücksichtigung der Zahlungen des Beklagten auf die Grundmiete in Höhe von insgesamt 17.679,86 verbleibt ein Betrag in Höhe von 11.894,14 € (nachfolgend b)) Die von dem Beklagten ausdrücklich und konkludent erklärten Aufrechnungen bleiben ohne Erfolg (nachfolgend c)).

a)

Zu Recht hat das Landgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt, dass die Miete bzw. Nutzungsentschädigung, die die Klägerin gemäß § 535 Abs. 2 BGB bzw. § 546a Abs. 1 BGB von dem Beklagten beanspruchen kann, in dem streitgegenständlichen Zeitraum gemäß § 536 BGB gemindert war.

Der Beklagte macht mit seiner Berufung mit Erfolg geltend, dass im Hinblick auf das unverschlossen gebliebene Abwasserrohr eine Minderung um 8 % zu berücksichtigen ist (nachfolgend aa)). Hingegen bleibt sein Rechtsmittel ohne Erfolg, soweit er eine weitergehende Minderung ab Juni 2012 beansprucht (nachfolgend bb)). Eine höhere Minderung um insgesamt 15 % kann der Beklagte erst ab Januar 2013 beanspruchen (nachfolgend cc)). Ohne Erfolg bleibt die Berufung auch, soweit der Beklagte weitere Mängel geltend macht, die ab Dezember 2013 beziehungsweise Februar 2014 zu berücksichtigen seien (nachfolgend dd) und ee)). Ab Dezember 2014 beziehungsweise Januar 2015 kann der Beklagte eine Minderung um insgesamt 50 % beanspruchen, dies aber wegen einer fehlenden Mitwirkung an der Mangelbeseitigung nur für 2 Monate (nachfolgend ff)).

aa)

Der Beklagte macht zu Recht mit seiner Berufung geltend, dass die Gebrauchsbeeinträchtigung, die sich aus dem unverschlossen gebliebenen Abwasserrohr ergibt, nicht nur mit 5 %, sondern mit 8 %, zu bemessen ist und gemäß § 536 Abs. 1 BGB eine Minderung der (Brutto-)Miete in diesem Umfang bewirkt hat. Bei der Angemessenheit der Mietminderung im Sinne des § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB handelt sich um eine Rechtsfrage, so dass der Senat bei seiner Beurteilung weder an den Ansatz des Beklagten noch an die Bewertung des Landgerichts gebunden ist.

Dass bei der Sanierung bzw. dem Umbau des Bades ein nicht mehr länger genutztes Abwasserrohr unverschlossen geblieben ist, das weiterhin an den Kanal angeschlossen war, ist zwischen den Parteien nunmehr unstrittig. Diesen Umstand hat das Landgericht zu Recht als Mangel im Sinne des § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB angesehen. Das unverschlossene Abwasserrohr bewirkte eine Minderung der Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch als Wohn- und Arbeitsräume. Insoweit kann auf die Ausführungen des Landgerichts unter Ziffer I. 2. a) cc) (1) der Entscheidungsgründe der angegriffenen Entscheidung Bezug genommen werden, die auch die Klägerin mit ihrer Berufungserwiderung nicht in Frage stellt.

Abweichend von der Beurteilung des Landgerichts bewertet der Senat die Schwere der Gebrauchsbeeinträchtigung mit 8 % der Miete. Dem steht nicht entgegen, dass der Beklagte selbst bereits vorgerichtlich und noch im erstinstanzlichen Verfahren die Minderung wegen der auftretenden Fäkaliengerüche mit 5 % bewertet hat. Dabei hat sich der Beklagte ausweislich seiner E-Mail 05.12.2011 (Anl. B2, Bl. 80 LG) auf eine Entscheidung des Landgerichts Berlin (LG Berlin, Urt. v. 13.01.2004 – 64 S 334/03 – WuM 2004, 233) bezogen, in der tatsächlich eine Geruchsbelästigung in einem Bad mit 5 %

bewertet worden ist. Auf die gleiche Entscheidung nimmt auch die von dem Landgericht in Bezug genommene Kommentierung (Schmidt-Futterer/Streyll, 16. Aufl. 2024, BGB § 536 Rn. 256) Bezug. Die Art der Gerüche ist in der Entscheidung des Landgerichts Berlin nicht näher beschrieben. Es ist daher unklar, ob auch dieser Entscheidung zugrunde lag, dass über einen längeren Zeitraum Kanalgase ausgetreten sind. Zudem lässt sich der Entscheidung auch nicht entnehmen, ob die Geruchsbelästigung nur in dem Bad selbst oder auch in den weiteren Räumen vorhanden war.

Aus den Feststellungen des Landgerichts ergibt sich jedoch, dass nicht nur das Bad selbst, sondern auch die weiteren Räume von den Gerüchen betroffen waren. Auf Grundlage der Aussagen der Zeuginnen Renate und Sabine Lemiesz sowie Aida Infante, die das Landgericht als glaubhaft angesehen hat, ist davon auszugehen, dass über das Badezimmer hinaus die gesamten Räumlichkeiten von dem Fäkaliengeruch betroffen waren.

Auf dieser Grundlage ist die Gebrauchsbeeinträchtigung im Wege einer Schätzung (§ 287 ZPO) mit 8 % zu bewerten. Ein höherer Ansatz erscheint nicht angebracht, da die Geruchsbelästigung auch nach den eigenen Angaben des Beklagten „mal mehr, mal weniger ständig präsent“ (Bl. 89 BB) war und auch von ihm selbst im Berufungsverfahren mit 8 % bewertet wird.

bb)

Ohne Erfolg bleibt die Berufung, soweit der Beklagte weiter geltend macht, dass eine weitere Mietminderung für einen Wasserschaden anzusetzen sei, der im Juni 2012 den Kellerraum eines anderen Mieters betroffen habe. Dass durch diesen Wasserschaden die Gebrauchstauglichkeit der Mieträume erheblich beeinträchtigt war, hat das Landgericht nicht festzustellen vermocht.

(1)

Insoweit kann zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Erwägungen unter Ziffer I. 2. a) cc) (2) des angefochtenen Urteils Bezug genommen werden, mit denen sich die Berufung des Beklagten nicht im Einzelnen auseinandersetzt.

Zu Recht verweist das Landgericht auf die Ausführungen des Sachverständigen, die Behauptung des Beklagten, es sei im Zeitraum nach dem 01.06.2012 zu einer Kontamination mit Schimmelpilzen gekommen, im Zeitpunkt der Begutachtung nicht überprüfen zu können. Auch aus der Aussage des Zeugen Dieter Lemiesz in der Sitzung

vom 15.08.2018 (Bl. 357 LG) ergaben sich nur vage Angaben zu einem Schimmelgeruch aus dem Bereich des Kellerabgangs bzw. Treppenaufgangs, den der Zeuge das erstmals im Juni 2012 bemerkt haben will. Auf dieser Grundlage ist es nicht zu beanstanden, dass das Landgericht nicht zu der Überzeugung zu gelangen vermochte, dass der Wasserschaden – wie erstinstanzlich von dem Beklagten geltend gemacht – eine intensive Schimmelbildung bis in die Wohn- und Geschäftsräume verursacht hat.

(2)

Das Vorbringen des Beklagten im Berufungsverfahren gibt keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung. Der Senat hat gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO seiner Entscheidung die Feststellungen des Landgerichts zugrunde zu legen, auf denen die vorstehende Beurteilung beruht. Konkrete Anhaltspunkte, aus denen sich Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entsprechenden Feststellungen ergeben, sind nicht ersichtlich.

(i)

Derartige Zweifel ergeben sich nicht unter dem Gesichtspunkt einer unzureichenden Qualifikation des Sachverständigen. Die Auswahl des Sachverständigen Weber durch das Landgericht ist nicht zu beanstanden.

Der Sachverständige ist von der Handwerkskammer Düsseldorf mit Schreiben vom 23.08.2018 (Bl. 376 LG) in Kenntnis des Beweisbeschlusses vom 15.08.2018 (Bl. 371 LG) benannt worden. In dem Sachverständigenverzeichnis des Westdeutschen Handwerkskammertags (svd-handwerk.de) ist der Sachverständige als für Maler- und Lackiererhandwerk öffentlich bestellt und vereidigt aufgeführt. Zusätzlich ist in dem Verzeichnis als Schwerpunkt des Sachverständigen unter anderem die Schimmelpilzerkennung, -bewertung und -sanierung ausdrücklich benannt.

Zudem hat der Sachverständige als Nachweis für seine fachliche Qualifikation das Zertifikat der TÜV Rheinland Bildung und Consulting GmbH vom 25.02.2008 (Bl. 388 LG) vorgelegt. Einwendungen gegen die Aussagekraft dieses Zertifikats hat der Beklagte erst im Berufungsverfahren erhoben. Mit der Berufungsbegründung macht er geltend, dass das von dem Sachverständigen vorgelegte Zertifikat „heute nicht mehr als Qualifikationsnachweis ausgestellt werde“. Auch auf Bestreiten der Klägerin in der Berufungserwiderung hat der Beklagte dieses Vorbringen jedoch nicht weiter erörtert. Im

Übrigen ist nochmals darauf hinzuweisen, dass der Sachverständige auch gegenwärtig noch mit dem Schwerpunkt Schimmelpilzerkennung in dem Sachverständigenverzeichnis geführt wird.

(ii)

Zweifel an den Feststellungen des Landgerichts ergeben sich auch nicht aus dem Vorbringen des Beklagten, der Sachverständige habe Falschaussagen getroffen, die Anlass dazu gäben, an seiner Neutralität zu zweifeln.

Dies gilt zunächst hinsichtlich der Behauptung des Beklagten, der Sachverständige habe in seiner mündlichen Anhörung fälschlich erklärt, dass er, der Beklagte, „mit Bleistift schimmelpilzartige Striche auf die Tapete gemacht“ habe. Eine derartige Äußerung lässt sich dem Sitzungsprotokoll vom 19. Oktober 2020 nicht entnehmen. Auch nachdem die Klägerin in ihrer Berufungserwiderung die behauptete Aussage des Sachverständigen ausdrücklich in Abrede gestellt hat, hat der Beklagte sein Vorbringen nicht unter Beweis gestellt.

Soweit der Beklagte des Weiteren bemängelt, dass der Sachverständige die mit dem Schriftsatz vom 06.02.2020 (Bl. 490 ff. LG) in das Verfahren eingeführten Ergänzungsfragen nicht ernst genommen und nicht angemessen beantwortet habe, ergeben sich auch hieraus keine Zweifel an den Feststellungen des Landgerichts. Zwar fallen die Antworten des Sachverständigen auf die insgesamt 37 Ergänzungsfragen in Form seines Ergänzungsgutachtens vom 23.09.2020 (Bl. 527 ff. LG) weitgehend äußerst knapp aus. Eine Voreingenommenheit des Sachverständigen gegenüber dem Beklagten lässt sich hieraus aus Sicht des Senats aber nicht ableiten. Hinzu kommt, dass sich die Ergänzungsfragen vorwiegend auf die Untersuchungen des Sachverständigen zu der Frage der Luftdichtheit der Mieträume (Blower-Door-Test) beziehen, die nicht entscheidungserheblich sind. Entsprechendes gilt, soweit der Beklagte geltend macht, dass der Sachverständige ihn für ein „falsches Lüften“ verantwortlich mache, ohne zuvor die in Betracht kommenden baulichen Ursachen für den Schimmelpilzbefall ausreichend untersucht zu haben.

Die Frage der Luftdichtheit betrifft ebenso wie die Fragen, ob der Beklagte die Räumlichkeiten unzureichend beheizt oder gelüftet hat, die Ursache des von dem Sachverständigen vorgefundenen Schimmelbefalls. Ihr kommt für die Entscheidung über die Klage nur insoweit Bedeutung zu, als sich ein Mieter nicht auf eine Minderung wegen Schimmelbefalls und sonstiger Feuchtigkeitsschäden berufen kann, wenn bauliche Ursachen, für die der Vermieter einzustehen hätte, ausgeschlossen werden können und

dementsprechend der Befall auf ein fehlerhaftes Wohnverhalten des Mieters zurückzuführen ist. Die Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt – wie das Landgericht bereits in seinem Beschluss vom 27.11.2017 (Bl. 314 LG) unter Ziffer I. zutreffend ausführt – der Vermieter. Der Sachverständige Weber ist vorliegend nicht zu der Beurteilung gelangt, dass bauliche Ursachen auszuschließen sind. In seiner Anhörung in der Sitzung vom 19.10.2020 (Bl. 545, 546 LG) hat er klargestellt, dass die (weitere) Ausbreitung des Schimmels in Folge der defekten Dachentwässerung im Bereich von Küche und Wohnzimmer, auch durch ein „ordnungsgemäßes Heiz- und Lüftungsverhalten“ nur dann hätte verhindert werden können, wenn die bauliche Ursache „sofort“ beseitigt worden wäre.

(iii)

Dem Landgericht ist auch nicht vorzuhalten, in Bezug auf die zeitliche Entwicklung des Schimmelbefalls die zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten nicht ausgeschöpft zu haben.

Zwar behauptet der Beklagte, dass im Rahmen einer eingehenden Begutachtung „ohne weiteres aufgrund weitergehender Untersuchungen“ hätte festgestellt werden können, wie lange die Räume durch Schimmelpilze, -sporen und -gifte kontaminiert waren. Dass tatsächlich entsprechende Erkenntnismöglichkeiten bestanden und verfahrensfehlerhaft nicht ausgeschöpft worden sind, hat der Beklagte, der für sich reklamiert, dass seine „Kernkompetenz“ als Bausachverständiger „Schimmelschäden an Bauten“ seien (Bl. 14 der Berufungsbegründung, Bl. 85 BB), nicht nachvollziehbar dargelegt.

Erstinstanzlich hat der Beklagte mit seinem Schriftsatz vom 16.07.2019 (Bl. 411 ff. LG) allein darauf gedrängt, den Sachverständigen anzuweisen, Proben zu entnehmen, um eine „qualitative und quantitative Aussage“ über den Befall der Räume mit Schimmelpilzen und Bakterien zu erhalten. Eine allein „optische Kontrolle“, wie sie der Sachverständige anlässlich des ersten Ortstermins durchgeführt habe, reiche nicht aus, um den Ist-Zustand der Räume zu überprüfen und zu dokumentieren. Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, dass auf diese Weise auch hätte beurteilt werden können, seit wann von einem Schimmelbefall auszugehen sei und wie sich dieser zeitlich entwickelt habe, lassen sich dem Vorbringen des Beklagten nicht entnehmen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Schriftsatz vom 06.02.2020 (Bl. 490 ff. LG), mit dem der Beklagte zu dem Gutachten des Sachverständigen Weber vom 26.11.2019 sowie dem Gutachten des Sachverständigen Eichholz vom 21.09.2019

Stellung nimmt. Dort wiederholt der Beklagte seinen Standpunkt, dass der Sachverständige hätte Proben nehmen müssen, um die Sporenbelastung aller Räume qualitativ und quantitativ darstellen zu können. Auch diesem Schriftsatz lässt sich nichts dafür entnehmen, dass die von dem Beklagten vermissten weiteren Untersuchungen eine Beurteilung der zeitlichen Entwicklung der Schimmelpilzbelastung ermöglicht hätte.

Entsprechendes lässt sich auch dem nachgelassenen Schriftsatz des Beklagten vom 24.01.2025 (Bl. 702 LG) nicht entnehmen.

Auch auf Grundlage des Berufungsvorbringens ist davon auszugehen, dass die von dem Beklagten vermissten Untersuchungen allenfalls eine grobe Einordnung der zeitlichen Entwicklung des Schimmelbefalls erlaubt hätten. So differenziert der Beklagte in der Berufungsbegründung hinsichtlich eines Schimmelbefalls zwischen einer kurzen Verweildauer (wenige Tagen bis einige Wochen), einer mittleren Verweildauer (Wochen bis Monate) und einer langen Verweildauer (mehrere Monate bis Jahre). Auf Grundlage dieser groben Einteilung und unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Beklagte die Räumlichkeiten bereits Ende Dezember 2014 verlassen hatte, sie mithin bis zu dem ersten Ortstermin des Sachverständigen am 26.03.2019 bereits über vier Jahre unbewohnt waren, ist nicht zu erwarten, dass eine weitergehende Untersuchung einen Rückschluss darauf erlaubt hätte, ob ein erheblicher Schimmelpilzbefall bereits im Juni 2012 und nicht erst ca. 1 1/2 Jahre später, Ende 2014/Anfang 2015, eingetreten war.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass jedenfalls gegenwärtig eine weitergehende Erkenntnismöglichkeit (nicht mehr) besteht. Unter Berücksichtigung des weiteren Zeitablaufs – die Aufgabe der Räumlichkeiten durch den Beklagten liegt nunmehr elf Jahre zurück – und des Umstands, dass die Räume auf Grundlage des Teilvergleichs vom 19.10.2020 bereits vor ca. 5 Jahren an die Klägerin zurückgegeben worden sind, erscheint es ausgeschlossen, dass sich durch ein ergänzendes Sachverständigengutachten beurteilen ließe, ab wann die Mieträume von einem Schimmelbefall betroffen waren.

(iv)

Dem Landgericht hat auch nicht verfahrensfehlerhaft Beweismittel des Beklagten zurückgewiesen bzw. unbeachtet gelassen.

Soweit der Beklagte geltend macht, das Landgericht habe eine von ihm in Form mehrerer DVDs vorgelegte umfangreiche Bilddokumentation ohne nähere Begründung zurückgewiesen, lässt sich weder der Gerichtsakte noch dem Vorbringen in der Berufungsbegründung entnehmen, dass und wann der Beklagte diese in das Verfahren hat einführen wollen. Weder in den Schriftsätzen des Beklagten noch in den Sitzungsprotokollen finden die entsprechenden DVDs Erwähnung.

Im Übrigen stellt die bloße Vorlage einer Bilddokumentation ohne konkrete Bezugnahme im schriftsätzlichen Vorbringen keinen ordnungsgemäßen Vortrag in einem gerichtlichen Verfahren dar. Erforderlicher Sachvortrag kann nicht durch die bloße Vorlage von Anlagen ersetzt werden (BGH, Beschl. v. 02.10.2018 – VI ZR 213/17 – juris Rn. 8 m.w.N.). Aus dem gleichen Grund können auch die auf dem USB-Stick, den der Beklagte mit Schriftsatz 15.07.2025 (Bl. 160 BB), gespeicherten Dokumente keine Berücksichtigung finden.

(v)

Auch im Übrigen ergeben sich keine Zweifel an der Beurteilung des Landgerichts, dass nicht von einem Schimmelbefall bereits ab Juni 2012 auszugehen ist.

Gegen die Behauptung des Beklagten, der Wasserschaden im Keller habe eine „intensive Schimmelbildung bis in die Wohnung“ bewirkt, spricht indiziell auch die in dem anwaltlichen Schreiben vom 06.08.2012 (Anl. B25) wiedergegebene Vereinbarung. In dieser wird ein Schimmelbefall der Mieträume nicht thematisiert. Im Vordergrund steht vielmehr die Geruchsbelästigung der Wohnung, die durch eine Sanierung des Anschlusses des Miethauses an die Kanalisation bekämpft werden soll. Der Wasserschaden im Juni 2012 hat nur insoweit in die Vereinbarung Eingang gefunden, als unter Ziffer 4 festgehalten wird, dass die „Problematik mit dem in den Keller eindringenden Wasser ... bis zu dem nächsten Starkregenereignis“ zurückgestellt werde. Gerade das „Zurückstellen“ dieses Problems spricht dagegen, dass der Wasserschaden im Juni 2012 weiter andauernde, erhebliche Auswirkungen auf die Mieträume gehabt hat. Bei einem tatsächlich vorhandenen, durch den Wasserschaden hervorgerufenen Schimmelbefall wäre zu erwarten gewesen, dass dieser und dessen Beseitigung Eingang in die Vereinbarung gefunden hätte.

cc)

Die Berufung des Beklagten hat insoweit in der Sache Erfolg, dass das Landgericht für die Zeit ab Januar 2013 im Hinblick darauf, dass das Oberlicht in der Küche undicht

gewesen sei, eine Minderung der Miete nur um weitere 3 % angenommen hat. Vielmehr ist ab Januar 2013 von einer Minderung der Miete um insgesamt 15 % auszugehen.

Das Landgericht hat festgestellt, dass für die Zeit ab Januar 2013 nur von einer Undichtigkeit des Oberlichts in der Küche, nicht aber der übrigen Fenster und Oberlichter auszugehen sei.

Auch an diese Feststellung sieht sich der Senat gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gebunden. Der Zeuge Dieter Lemiesz hat insgesamt nur vage Angaben zu der Dichtheit der Fenster und Oberlichter gemacht. Auch er hat als Hauptproblem das Oberlicht in der Küche bezeichnet. Der ebenfalls als Zeuge vernommene Rechtsanwalt Krill konnte sich nur an den Zustand des Oberlichts in der Küche erinnern, das nicht plan abgeschlossen habe.

Unter Berücksichtigung der von dem Landgericht selbst angeführten Erwägung, dass das undichte Oberlicht zum Eintrag von Wasser, Schmutz und Insekten in die Küche und damit in einen Raum geführt habe, der wegen der dort erfolgenden Zubereitung von Speisen höheren Hygieneanforderungen genügen müsse, erscheint die von dem Landgericht angenommene Minderung der Gebrauchstauglichkeit um weitere 3 % zu niedrig. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass der Sachverständige Weber in seinem Gutachten zu dem Zustand der Fenster ausgeführt hat, dass an den Fensterscheiben alle Dichtungsgummis zu den Fensterflügeln zu kurz seien, was einen (wenn auch nur minimal) erhöhten Luftaustausch, also eine Undichtigkeit, bewirkt habe (vgl. Seite 14 des Gutachtens = Bl. 435 BB).

Es erscheint sachgerecht, für die Zeit ab Januar 2013 unter Einbezug der fortbestehenden Geruchsbelastung von einer Minderung in Höhe von insgesamt 15 % der Bruttomiete auszugehen. Treffen verschiedene Mängel zusammen, so kann nicht für jeden einzelnen Mangel eine gesonderte Minderungsquote festgelegt werden; entscheidend ist vielmehr immer nur die Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der Sache insgesamt (Staudinger/V. Emmerich (2024) BGB § 536 Rn. 155 m.w.N.).

dd)

Ohne Erfolg bleibt die Berufung, soweit sie sich dagegen wendet, dass das Landgericht für den Zeitraum ab Dezember 2013 keine weitere Mietminderung angenommen hat.

Der Kläger hatte insoweit in der Klageerwiderung (Seite 6 = Bl. 72 LG) lediglich pauschal auf eine „immer drastisch werdende“ Mietsituation, insbesondere eine immer schlimmer werdende Schimmelpilzproblematik hingewiesen, ohne jedoch in irgendeiner Weise darzulegen, welche Flächen betroffen seien. Die pauschale Bezugnahme auf seine E-Mail vom 26.11.2013 (Anl. B9, Bl. 93 LG) vermag den fehlenden Sachvortrag nicht zu ersetzen.

ee)

Aus den gleichen Gründen scheidet auch eine weitere Minderung für die Zeit ab Februar 2014 aus. Schriftsätzlich hat der Beklagte mit der Klageerwiderung (Seite 6 = Bl. 72 LG) diesbezüglich allein geltend gemacht, dass zusätzlich noch „weitere Mängel wie eine defekte Rohrleitung der Dachentwässerung ... sowie ein defektes Licht“ aufgetreten seien.

Auch insoweit vermag die Bezugnahme auf eine vorgerichtliche E-Mail vom 27.01.2014 (Anl. B10, Bl. 97 LG) die erforderlichen Darlegungen nicht zu ersetzen.

Auf den in der Sitzung vom 07.07.2016 erteilten Hinweis des Landgerichts, der Beklagte habe einen Mangel in Gestalt einer defekten Rohrleitung der Dachentwässerung nicht ausreichend dargelegt, hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 03.07.2016 (Seite 11 = Bl. 233 LG) unter Bezugnahme auf die als Anl. B27 vorgelegten Lichtbilder darauf verwiesen, dass nach jedem Niederschlag Regenwasser auf dem Dach stehen bleibe, weil das Entwässerungsrohr seinen Zweck nicht erfülle, weil es entweder defekt oder verstopft sei. Dass und in welchem Umfang sich hieraus die Gebrauchstauglichkeit der betroffenen Räume eingeschränkt ist, lässt sich auch diesem Vorbringen nicht entnehmen.

Eine relevante Undichtigkeit lag nach den Feststellungen des Landgerichts im Übrigen nur hinsichtlich der Dachentwässerung im Bereich Küche/Wohnzimmer ab Dezember 2014 vor.

ff)

Für die Zeit ab dem 21.12.2014 ist auf Grundlage der Feststellungen des Landgerichts davon auszugehen, dass eine defekte Dachentwässerung im Bereich der Küche zur Wohnzimmerwand zu einer erheblichen Schimmelbildung in den Mieträumen geführt hat, die schließlich eine völlige Unbewohnbarkeit der Räume verursacht hat.

(1)

Entgegen dem Vorbringen des Beklagten ist im Hinblick auf diesen Feuchtigkeitsschaden, den er mit E-Mail vom 21.12.2014 (Anl. B11, Bl. 100 LG) angezeigt hat, nicht davon auszugehen, dass die Gebrauchstauglichkeit durch diesen Mangel bereits zuvor eingeschränkt war. Einerseits erklärt der Beklagte in seiner Berufungsreplik selbst, den Mangel „zufällig bei der Suche nach einem Kochtopf in der Küche“ festgestellt zu haben. Zum anderen erklärt er in seiner weiteren E-Mail vom 29.12.2014 (Anl. B12, Bl. 103 LG), dass ein „Fortschreiten des Schimmelpilzbefalls und Nässeeinwirkung in den letzten Tagen ... unverkennbar und dokumentiert“ sei. Weiter erklärt er, dass Wohnzimmer und Küche „mittlerweile schimmelig aus der Schadecke“ riechen. Diese Äußerungen sprechen gegen die Annahme, dass es bereits vor dem 20.12.2014 einen erheblichen Schimmelbefall im Bereich der betroffenen Wände gegeben hat.

(2)

Nur teilweise Erfolg hat die Berufung des Beklagten, soweit sie sich gegen die Beurteilung des Landgerichts wendet, er könne sich auf die aus diesem Feuchtigkeitsschaden folgende Beeinträchtigung und spätere Aufhebung der Gebrauchstauglichkeit der Mietsache nicht berufen, da er der Klägerin keinen Zutritt zu der Mietsache zwecks Inaugenscheinnahme und Ermöglichung einer Mängelbeseitigung gewährt habe.

(i)

Allerdings geht das Landgericht zu Recht davon aus, dass der Beklagte an der Beseitigung der Mängel nicht in der gebotenen Weise mitgewirkt hat.

Einem Mieter ist es verwehrt, sich auf eine Minderung des Mietzinses wegen eines Mangels zu berufen, wenn er sich weigert, die Beseitigung des Mangels zu dulden, oder eine solche vereitelt (vgl. etwa BGH, Urt. v. 10.04.2019 – VIII ZR 12/18 –; Urt. v. 13.05.2015 – XII ZR 65/14 – juris Rn. 15). Dabei ist der Mieter nicht nur verpflichtet, Mangelbeseitigungsmaßnahmen des Vermieters zu dulden, sondern als Ausfluss der beiderseitigen Vertragsförderungsspflicht auch gehalten, an der Mangelbeseitigung konstruktiv mitzuwirken (vgl. Guhling/Günter/Guhling, 3. Aufl. 2024, Teil 2. Kap. 17 I. II. Rn. 12).

Von einer fehlenden Mitwirkung des Beklagten ist im Hinblick darauf auszugehen, dass er der Aufforderung der Klägerin aus dem anwaltlichen Schreiben vom 07.01.2025

(Anl. K13, Bl. 161 LG) nicht nachgekommen ist, mit dem von ihr beauftragten Unternehmen einen Termin zur Besichtigung des Schadens abzustimmen. Hierauf hat der Beklagte erst reagiert, nachdem die Klägerin mit dem weiteren anwaltlichen Schreiben vom 26.01.2015 (Anl. K11, Bl. 52 LG) das Mietverhältnis gekündigt hatte. Indes kam er auch mit seinem anwaltlichen Schreiben vom 06.02.2015 (Anl. B17, Bl. 189 LG) seiner Obliegenheit, konkrete Termine für eine Besichtigung des Schadens zu benennen, nicht nach, sondern ließ lediglich die Klägerin auffordern, die aufgetretenen Mängel bis zum 18.02.2015 zu beseitigen.

Dass es dem Beklagten nicht zuzumuten war, seinerseits Kontakt zu dem von der Klägerin beauftragten Unternehmen aufzunehmen und einen Termin abzustimmen, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Das Vorbringen des Beklagten, er habe deutliche Hinweise dafür, dass sich die Klägerin beziehungsweise der für sie handelnde Zeuge Paas (eigenmächtig) Zutritt zu den Mieträumen verschafft habe und dementsprechend auf seine Mitwirkung gar nicht angewiesen gewesen sei, führt zu keiner anderen Beurteilung. Selbst wenn die Klägerin über eine Zutrittsmöglichkeit verfügt haben sollte, ändert diese nichts daran, dass sie von dieser nur nach vorheriger Absprache mit dem Beklagten hätte Gebrauch machen dürfen. Dass sie sich tatsächlich ohne Einverständnis des Beklagten Zutritt verschafft hat, wird von dem Beklagten nicht ausreichend dargelegt, da er die „deutlichen Hinweise“ hierfür, die er mit Schriftsatz vom 07.10.2015 (Bl. 174 LG) geltend macht, in keiner Weise konkretisiert hat.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Klägerin eine Bereitschaft zur Mangelbeseitigung nur vorgetäuscht hat. Selbst wenn die Klägerin – wie der Beklagte geltend macht – ihrer Verpflichtung zur Mangelbeseitigung in der Vergangenheit nicht in der gebotenen Weise nachgekommen sein sollte, ändert dies nichts daran, dass der Beklagte im Rahmen seiner eigenen Obliegenheiten gehalten war, als ersten Schritt zu einer Mangelbeseitigung einen Termin mit dem von der Klägerin beauftragten Unternehmen zu vereinbaren.

(ii)

Die fehlende Mitwirkung des Beklagten an der Mangelbeseitigung führt dazu, dass er sich – solange er seine Haltung nicht geändert hat – nicht auf eine Minderung berufen kann. Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Beklagte der Klägerin erst am 14.04.2016 und damit nach Abschluss des streitgegenständlichen Zeitraums einen Zutritt zu den Mieträumen ermöglicht.

Indes ist zu berücksichtigen, dass sich ein Mieter erst ab dem Zeitpunkt nicht mehr auf eine Mietminderung berufen kann, ab dem die Mangelbeseitigung ohne sein verhin-derndes Verhalten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge voraussichtlich abge-schlossen gewesen wäre und der Vermieter wieder die ungeminderte Miete hätte ver-langen dürfen (vgl. BGH, Urt. v. 13.05.2015 – XII ZR 65/14 – juris Rn. 16).

Vorliegend geht der Senat davon aus, dass die Mangelbeseitigung durch eine Erneue-rung des defekten Entwässerungsrohrs, Trocknen der betroffenen Wände und nach-folgender Neuerstellung der Abkastung in einem Zeitraum von etwa zwei Monaten hätte erfolgen können, wenn der Beklagte seiner Obliegenheit zur Mitwirkung nachge-kommen wäre.

Dementsprechend kann sich der Beklagte für den Zeitraum vom 21.12.2014 bis zum 21.02.2015 auf eine Minderung berufen. Das Gericht schätzt, ausgehend davon, dass von einer vollständigen Unbewohnbarkeit der Räumlichkeiten in diesem Zeitraum noch nicht auszugehen ist, die Minderung unter Berücksichtigung der weiter vorhandenen Mängel (Geruchsbelästigung, Undichtigkeit Oberlicht Küche) auf nunmehr 50 %. Zur Vereinfachung wird diese nachfolgend in voller Höhe für die Monate Januar und Fe-bruar 2015 in Ansatz gebracht.

Im Hinblick auf die fehlende Mitwirkung zur Mangelbeseitigung ist es dem Beklagten auch verwehrt, sich weiter auf eine Minderung wegen der Übrigen, bereits vor Dezem-ber 2014 eingetretenen Mängel zu berufen, da davon auszugehen ist, dass bei einer Inaugenscheinnahme der Räumlichkeiten durch die Klägerin bzw. des von ihr beauf-tragten Unternehmens auch die übrigen Mängel beseitigt worden wären. Indes hat es für den Zeitraum ab März 2015 bei der von dem Landgericht angenommenen Minde-rung (nur) um 8 % zu verbleiben, da die Entscheidung des Landgerichts von der Klä-gerin nicht angegriffen wird und eine Abänderung zum Nachteil des Beklagten als Be-rufungskläger ausscheidet.

99)

Auf dieser Grundlage ergibt sich, dass die Klägerin für das Jahr 2012 nur um 8 % geminderte Grundmiete in Höhe von $600 \cdot 92/100 = 552$ € beanspruchen konnte.

Für die Jahre 2013 bis Dezember 2014 ist von einer Minderung der Grundmiete in Höhe von nunmehr 750 € um 15 %, mithin auf $750 \cdot 85/100 = 637,50$ € auszugehen.

Für Januar und Februar 2015 ergibt sich eine Minderung der Grundmiete um 50 % auf 375 €, ab März 2015 bis Dezember 2015 kann die Klägerin eine um 8 % geminderte Miete in Höhe von $750 \cdot 92/100 = 690$ € beanspruchen.

Insgesamt ergibt sich damit Anspruch der Klägerin auf Zahlung der Grundmiete in Höhe von $12 \cdot 552 + 2 \cdot 12 \cdot 637,50 + 2 \cdot 375 + 10 \cdot 690 = 29.574$ €.

b)

Auf den vorstehend ermittelten Anspruch der Klägerin in Höhe von 29.574 € sind Zahlungen des Beklagten in Höhe von insgesamt 17.679,86 € anzurechnen, so dass ein Rückstand in Höhe von $29.574 - 17.679,86 = 11.894,14$ € verbleibt.

aa)

Bei der Verrechnung der Zahlungen des Beklagten ist vorab zu berücksichtigen, dass er seinem eigenen Vorbringen nach stets 150 € monatlich als Betriebskostenvorauszahlung entrichtet hat. Mit seiner E-Mail vom 05.12.2011 (Anl. B2, Bl. 80 LG) hat er ausdrücklich erklärt, die Kaltmiete um 5 % mindern zu wollen und hat dementsprechend ab Januar 2012 grundsätzlich $600 \cdot 95/100 + 150 = 720$ € gezahlt.

Die vorstehend ermittelte Minderung der Miete ist im Hinblick auf die Betriebskosten dadurch zu berücksichtigen, dass die auf den Beklagten entfallenden Betriebskosten um die entsprechende Minderung herabgesetzt werden und nachfolgend die durchweg in voller Höhe von 150 € entrichteten Vorauszahlungen in Ansatz gebracht werden.

Soweit sich für einzelne Monate Überzahlungen ergeben, sind diese mit den Rückständen aus den übrigen Zeiträumen zu verrechnen. Einwendungen gegen diese bereits von dem Landgericht angewandte Verrechnungsweise hat der Beklagte mit seiner Berufung nicht erhoben.

bb)

Auszugehen ist des Weiteren von den Zahlungen, wie sie das Landgericht in seiner Entscheidung dargestellt hat. Dass weitere Zahlungen zu berücksichtigen wären, hat der Beklagte auch mit seiner Berufung nicht geltend gemacht.

Nach Bereinigung um die in den Zahlungen enthaltene Betriebskostenvorauszahlung in Höhe von jeweils 150 € verbleiben Zahlungen des Beklagten in Höhe von insgesamt 17.679,86 €:

Monat	gezahlt	auf Grundmiete
Jan 12	660,00 €	510,00 €
Feb 12	683,09 €	533,09 €
Mär 12	720,00 €	570,00 €
Apr 12	720,00 €	570,00 €
Mai 12	720,00 €	570,00 €
Jun 12	150,00 €	0,00 €
Jul 12	720,00 €	570,00 €
Aug 12	409,45 €	259,45 €
Sep 12	750,00 €	600,00 €
Okt 12	750,00 €	600,00 €
Nov 12	750,00 €	600,00 €
Dez 12	750,00 €	600,00 €
Jan 13	787,50 €	637,50 €
Feb 13	787,50 €	637,50 €
Mär 13	787,50 €	637,50 €
Apr 13	511,41 €	361,41 €
Mai 13	787,50 €	637,50 €
Jun 13	787,50 €	637,50 €
Jul 13	787,50 €	637,50 €
Aug 13	787,50 €	637,50 €
Sep 13	772,50 €	622,50 €
Okt 13	787,50 €	637,50 €
Nov 13	787,50 €	637,50 €
Dez 13	585,00 €	435,00 €
Jan 14	585,00 €	435,00 €
Feb 14	477,00 €	327,00 €
Mär 14	477,00 €	327,00 €
Apr 14	477,00 €	327,00 €
Mai 14	477,00 €	327,00 €
Jun 14	477,00 €	327,00 €
Jul 14	477,00 €	327,00 €
Aug 14	477,00 €	327,00 €
Sep 14	985,91 €	835,91 €
Okt 14	477,00 €	327,00 €
Nov 14	477,00 €	327,00 €
Dez 14	477,00 €	327,00 €
Jan 15	150,00 €	0,00 €
Feb 15	150,00 €	0,00 €
Mär 15	150,00 €	0,00 €
Apr 15	150,00 €	0,00 €
Mai 15	150,00 €	0,00 €
Jun 15	150,00 €	0,00 €
Jul 15	150,00 €	0,00 €
Aug 15	150,00 €	0,00 €
Sep 15	150,00 €	0,00 €
Okt 15	150,00 €	0,00 €
Nov 15	150,00 €	0,00 €
Dez 15	150,00 €	0,00 €

Summe	24.879,86 €	17.679,86 €
-------	-------------	-------------

c)

Die von dem Beklagten gegenüber der Miete eingewandten Aufrechnungen hat das Landgericht zu Recht als nicht durchgreifend erachtet. Auch die von ihm im Berufungsverfahren erstmals erklärten Hilfsaufrechnungen bleiben ohne Erfolg.

aa)

Dies betrifft zunächst die konkludent erklärte Aufrechnung gegenüber der Miete für Januar 2012 mit einer vermeintlichen Überzahlung der Miete für November und Dezember 2011.

Eine solche Aufrechnung hat der Beklagte bereits in seiner E-Mail vom 05.12.2011 (Anl. B2, Bl. 80 LG) konkludent erklärt, indem er ankündigte ab Januar 2012 rückwirkend ab November 2011 die Kaltmiete um jeweils 5 % mindern zu wollen. Die Aufrechnung geht jedoch ins Leere, da ein möglicher Rückforderungsanspruch des Beklagten aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB gemäß § 814 BGB ausgeschlossen ist. Einwendungen werden von dem Beklagten insoweit gegen die Beurteilung des Landgerichts nicht erhoben.

bb)

Soweit der Beklagte gegenüber der Miete für August 2012 und April 2013 mit den Kosten für die Anmietung und das Betreiben eines HEPA-Filters die Aufrechnung mit Kosten in Höhe von 310,55 € und 276,09 € erklärt hat, geht seine Aufrechnung ins Leere.

Auch in dieser Hinsicht kann zunächst auf die Ausführungen des Landgerichts Bezug genommen werden. Im Übrigen hat der Beklagte, obgleich die Klägerin den tatsächlichen Anfall der Kosten und deren Höhe bestritten hat, diese nicht belegt, insbesondere hat er die entsprechenden Rechnungen entgegen seiner Ankündigung aus dem Schriftsatz vom 07.10.2015 (Bl. 186 LG) nicht vorgelegt.

cc)

Die von dem Beklagten erstmals im Berufungsverfahren die Aufrechnung mit einer von ihm in Höhe von 1.200 € geleisteten Mietkaution, bleibt ohne Erfolg.

Sie ist im Hinblick auf § 533 Nr. 2 ZPO bereits unzulässig. Da unter § 20 MV ausdrücklich vereinbart ist, dass die Sicherheitsleistung in Form einer Bankbürgschaft auf erstes Anfordern zu erbringen war, kann sie nicht auf Tatsachen gestützt werden, die der Senat ohnehin seiner Verhandlung zugrunde zu legen hat. Auf Grundlage des erstinstanzlichen Vorbringens Parteien und den Feststellungen des Landgerichts lässt sich nicht erkennen, dass abweichend von den vertraglichen Vereinbarungen eine Bankkaution gestellt worden ist. Mit einem Anspruch auf Freigabe der Bankbürgschaft kann der Beklagte jedoch mangels einer Gleichartigkeit nicht gegenüber den Zahlungsansprüchen der Klägerin aufrechnen, § 387 BGB.

dd)

Die ebenfalls von dem Beklagten im Berufungsverfahren erklärte hilfsweise Aufrechnung mit einem Rückzahlungsanspruch in Bezug auf die für die Jahre 2015 bis 2020 geleisteten Betriebskostenvorauszahlungen in Höhe von jeweils 150 € monatlich ist zwar auch im Hinblick auf § 533 Nr. 2 ZPO zulässig, da die entsprechenden Zahlungen zwischen den Parteien erstinstanzlich unstreitig geblieben sind.

Sie ist jedoch unbegründet. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass ein Rückzahlungsanspruch wegen einer nicht erfolgten Abrechnung von vornherein ausscheidet, wenn der Mieter während des Mietverhältnisses bzw. vor einer Rückgabe der Mietsache seinen Anspruch auf Abrechnung durch ein Zurückbehaltungsrecht durchsetzen konnte, hiervon aber nicht Gebrauch gemacht hat (vgl. BGH, Urt. v. 05.12.2012 – XII ZR 44/11 – juris Rn. 14; Urt. v. 26.09.2012 – VIII ZR 315/11 – juris Rn. 7). Auf dieser Grundlage scheidet ein Rückzahlungsanspruch für die Jahre 2015 bis 2018 aus, da der Beklagte insoweit ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der Vorauszahlungen für die nachfolgenden Jahre hätte geltend machen können.

Allerdings scheidet ein Zurückzahlungsanspruch auch für die Jahre 2019 und 2020 aus. Letztlich ist der von dem Beklagten geltend gemachte Zurückzahlungsanspruch Ausfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben. Wer Vorauszahlungen vereinnahmt, diese dann jedoch nicht innerhalb angemessener Frist abrechnet, handelt treuwidrig und hat daher die Vorauszahlungen so lange zu erstatten, bis er die geschuldete Abrechnung erteilt. Vorliegend handelt der Beklagte jedoch im Hinblick auf sein eigenes vertragswidriges Verhalten selbst treuwidrig, da er sich allein für den Zeitraum Januar 2012 bis Dezember 2015 mit Zahlungen auf die Grundmiete in Höhe von 11.894,14 € in Verzug befindet. Es ist daher angemessen, ihn auf seinen Anspruch auf die Abrechnung über die Betriebskostenvorauszahlungen zu verweisen.

2.

Teilweise Erfolg hat die Berufung des Beklagten, soweit sie sich gegen die streitgegenständlichen Betriebskostennachforderungen für die Jahre 2011 bis 2014 wendet. Der Klägerin steht aus den Abrechnungen für die Jahre 2011 bis 2014 insgesamt nur eine Nachforderung in Höhe von 3.035,69 € zu.

a)

Zu Recht macht der Beklagte geltend, dass auch bei den Betriebskosten die Minderung der Miete gemäß § 536 Abs. 1 BGB zu berücksichtigen sei.

Ohne Erfolg wendet er sich jedoch gegen die Beurteilung des Landgerichts, dass die Klägerin den Zugang der Abrechnung für das Jahr 2013 innerhalb der Frist des § 556 Abs. 3 BGB habe beweisen können. Auch insoweit hat der Senat gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO seiner Entscheidung die Feststellung des Landgerichts zugrunde zu legen, dass der Zeuge Paas die Abrechnung spätestens am 03.05.2014 in den Briefkasten des Beklagten eingeworfen habe. Konkrete Zweifel an der Beweiswürdigung des Landgerichts trägt der Beklagte mit seiner Berufung nicht vor. Soweit er seine eigene Beweiswürdigung an die Stelle derjenigen des Landgerichts setzen möchte, berührt dies nicht die Bindung des Senats an die Feststellungen des Landgerichts.

Im Übrigen kann auf die Ausführungen des Landgerichts Bezug genommen werden, mit denen sich der Beklagte mit seiner Berufung nicht weiter auseinandersetzt.

b)

Auf dieser Grundlage ist – unter Berücksichtigung der von dem Beklagten durchweg in Höhe von 150 € entrichteten Vorauszahlungen – von berechtigten Nachforderungen der Klägerin für die Jahre 2011 und 2014 in Höhe von insgesamt 3.035,69 € auszugehen:

aa)

Für das Jahr 2011 ergibt sich unter Berücksichtigung der von dem Landgericht zutreffend vorgenommenen Korrektur der Heizkostenabrechnung und der zu berücksichtigenden Mietminderung ab November 2011 eine Nachforderung in Höhe von 672,48 €:

Betriebskosten lt. Abrechnung	464,33 €
Heizkosten (korrigiert)	861,17 €

Zwischensumme	1.325,50 €
./.. Minderung 8 % ab 11.2011	-53,02 €
verbleiben	1.272,48 €
./.. Vorauszahlungen	-600,00 €
verbleiben	672,48 €

bb)

Für das Jahr 2012 ist eine Minderung um 8 % für das gesamte Jahr zu berücksichtigen. Hieraus folgt eine berechnete Nachforderung nur in Höhe von 1.378,41 €.

Betriebskosten lt. Abrechnung	1.400,97 €
Heizkosten	2.053,82 €
Zwischensumme	3.454,79 €
./.. Minderung 8 %	-276,38 €
verbleiben	3.178,41 €
./.. Vorauszahlungen	-1.800,00 €
verbleiben	1.378,41 €

cc)

Unter Berücksichtigung der nunmehr mit 15 % anzusetzenden Minderung ergeben sich Nachforderungen in Höhe von 799,91 € und 237,91 €.

	2013	2014
Betriebskosten lt. Abrechnung	1.471,09 €	1.440,69 €
Heizkosten	1.587,63 €	956,85 €
Zwischensumme	3.058,72 €	2.397,54 €
./.. Minderung 15 %	-458,81 €	-359,63 €
verbleiben	2.599,91 €	2.037,91 €
./.. Vorauszahlungen	-1.800,00 €	-1.800,00 €
verbleiben	799,91 €	237,91 €

Insgesamt ergeben sich mithin Nachforderungen in Höhe von 3.088,71 €.

3.

Die Entscheidung des Landgerichts bedarf hinsichtlich des Freistellungsanspruchs der Klägerin hinsichtlich ihrer vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten keiner Abänderung.

Zwar ist auf Grundlage der vorstehenden Erwägungen für den Zeitpunkt der Beauftragung der anwaltlichen Vertreter der Klägerin im Januar 2015 von einem Verzug des Beklagten nur mit einem Betrag in Höhe von 7.469,94 € auszugehen. Unter Berücksichtigung weiterer 9.000 € für den Räumungsanspruch ergibt sich ein Gegenstandswert in Höhe von (nur) 16.469,94 €.

Da zwischen diesem Gegenstandswert und dem von dem Landgericht ermittelten Gegenstandswert von 18.659,15 € kein Gebührensprung liegt, verbleibt es bei dem in dem erstinstanzlichen Urteil ermittelten Freistellungsanspruch in Höhe von 562,16 €.

4.

Die Zinsforderung der Klägerin ergibt sich aus §§ 286 Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1, 291 BGB.

II.

Ohne Erfolg bleibt die Berufung, soweit der Beklagte seine Widerklage weiterverfolgt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob einem möglichen Schadensersatzanspruch des Beklagten aus § 280 Abs. 1 BGB oder § 823 Abs. 1 BGB bereits ein überwiegendes Mitverschulden im Hinblick darauf entgegensteht, dass der Beklagte einerseits eine Mangelbeseitigung durch die Klägerin vereitelt bzw. an dieser nicht mitgewirkt hat und andererseits die Gegenstände in den Mieträumen zurückgelassen hat, ohne ausreichend für eine weitere Belüftung und Beheizen der Räume gesorgt zu haben.

Dem Erfolg der Widerklage steht jedenfalls entgegen, dass sich die Höhe des in dem zerstörten bzw. unbrauchbar gewordenen Inventar liegenden Schadens in keiner Weise schätzen lässt. Die betroffenen Gegenstände sind in der „Wertschätzung“ des Sachverständigen Bous (Anl. B30) überwiegend nur grob beschrieben; insbesondere fehlen weitgehend Angaben zu dem Alter und Anschaffungspreis der Gegenstände.

Zudem führt das Landgericht in der angegriffenen Entscheidung zu Recht aus, dass der Beklagte keinerlei Angaben dazu macht, in welchem Umfang er von der in dem

Teilvergleich vom 19.10.2020 getroffenen Abrede Gebrauch gemacht hat, Inventargegenstände noch bis zum 31.12.2020 aus den Mieträumen zu entfernen. Jedenfalls der Restwert dieser Gegenstände wäre von dem Beklagten im Einzelnen darzulegen.

Demgegenüber kann der Beklagte sich auch nicht darauf berufen, dass die Kosten für eine Reinigung den in der Wertschätzung des Sachverständigen angesetzten Wiederbeschaffungswert der betroffenen Gegenstände erheblich übersteige. Substantiierte Angaben zu den Reinigungskosten fehlen; insbesondere legt der Beklagte in keiner Weise dar, dass seine Behauptung in Bezug auf sämtliche Gegenstände und insbesondere die von ihm gegebenenfalls noch aus den Räumen entfernten Gegenstände zutrifft.

III.

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens auf § 92 Abs. 2 Nr. 1, 91a Abs. 1 ZPO und der Kosten des Berufungsverfahrens auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass der Räumungsanspruch der Klägerin berechtigt war, so dass das Landgericht zu Recht die hierauf entfallenden anteiligen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem Beklagten auferlegt hat.

Die Anordnungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgen aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen. Gründe, die die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO rechtfertigen, sind nicht gegeben.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren unter Berücksichtigung der Hilfsaufrechnung des Beklagten mit dem Rückzahlungsanspruch hinsichtlich der Betriebskostenvorauszahlungen auf 75.044,70 € festgesetzt.

Lieberoth-Leden

Köstner-Plümpe

Dr. Lütke-meier