



**Oberlandesgericht Frankfurt a. M., Urteil vom 11.10.2024, Az.
2 U 112/22**

Gründe:

I.

1 Der Kläger begehrt – mit der zunächst im Urkundsprozess anhängig gemachten Klage – Zahlung rückständiger Mieten einschließlich Betriebskostenvorauszahlungen sowie die Begleichung zweier offener Nebenkostenrechnungen. Der Beklagte macht Minderungsansprüche im Zusammenhang mit einem Brandschaden geltend.

2 1. Der Beklagte mietete vom Kläger aufgrund schriftlichen Mietvertrages vom 08.03.2014 (Anlagenband) in [...], ein Ladenlokal mit einer Verkaufsfläche von 390 m², 117,87 m² Büro- und Lagerflächen, 60 m² Terrasse nebst Laderampe und WC-Anlage im Untergeschoss (74 m²) zum Betrieb eines asiatischen Restaurants mit Getränkeausschank und Buffet. Das Mietverhältnis sollte am 01.05.2014 beginnen und nach dem Ablauf von fünf Jahren am 30.04.2019 enden, wobei dem Mieter ein Optionsrecht von weiteren fünf Jahren eingeräumt wurde und die Nettomiete sich bei dessen Ausübung ab dem 01.05.2019 bis zum 30.04.2024 auf 3.900,00 € erhöhen sollte (§ 2 MV). Zunächst betrug die Miete (§ 3 MV) 3.100,00 € netto zzgl. MwSt. Ferner waren Betriebskosten i.H.v. 750,00 € zu zahlen. Nach § 6 Nr. 1 MV sollte eine Aufrechnung und die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts gegenüber Forderungen auf Miete und Betriebskosten nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen zulässig sein. Zurückbehaltungsrechte oder die Aufrechnung wegen Ansprüchen aus einem anderen Rechtsverhältnis waren mit Ausnahme von unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen ebenso ausgeschlossen wie Schadensersatzansprüche nach § 536a BGB, es sei denn, der Vermieter handle vorsätzlich oder grob fahrlässig (§ 6 MV). § 8 MV lautet:

„Da der Mieter alle Einbauten wie zum Beispiel Elektroinstallationen, Gas, Wasser, Abflussleitungen, Lichtkuppel, Heizungsanlage, Fettabscheider, Lüftungen Türen, Fenster und so weiter selbst eingebaut hat, ist er auch für dessen Wartung, Reinigung, Instandhaltung und Pflege selbst verantwortlich und wird diese auch regelmäßig durch Fachfirmen durchführen lassen und deren Kosten selbst begleichen.“

3 § 9 MV hat folgenden Wortlaut.

„1. Der Mieter darf die Mietsache zu anderen als dem [in] § 1 bestimmten Zwecken und Geschäftszweigen nur mit Einwilligung des Vermieters benutzen; er darf den Geschäftsbetrieb nicht ganz oder teilweise einstellen. Die Einwilligung soll schriftlich erfolgen.“

4 Nach § 11 Nr. 1 MV übernahm der Vermieter keine Haftung dafür, dass Genehmigungen für den vorgesehenen Betrieb und seine Anlagen erteilt würden bzw. erteilte Genehmigungen fortbestehen, insbesondere Konzessionen. Nach § 11 Nr. 2 S. 2 MV hatte der Mieter auf seine

Kosten sämtliche Voraussetzungen für den Betrieb seines Gewerbes zu schaffen und aufrecht zu erhalten, einschließlich Reklameanlagen, Auflagen der Gewerbeaufsicht oder anderer Stellen. Die Verkehrssicherungspflicht oblag dem Mieter (§ 11 Nr. 3 MV). Nach § 12 MV (Instandhaltung und Instandsetzung der Mietsache) oblag die Reinigung, ausreichende Belüftung und Beheizung des Objekts. § 12 Nr. 2 MV lautet

„2. Für die Beschädigung der Mietsache und des Gebäudes sowie der zu den Mieträumen oder zu den Gebäuden gehörenden Anlagen ist der Mieter ersatzpflichtig, soweit wie sie von ihm oder die zu dem Betrieb gehörenden Personen sowie Untermieter verursacht worden ist. Dies gilt auch für Schäden, die von Besuchern, Lieferanten und Handwerkern verursacht worden sind, soweit sie Erfüllungsgehilfen des Mieters sind. Dem Mieter obliegt der Beweis, dass ein Verschulden nicht vorgelegen hat.“

5 Die Verpflichtung zu Schönheitsreparaturen sowie die Instandsetzung im Einzelnen aufgelisteter Gegenstände, soweit sie seiner unmittelbaren Einwirkung unterliegen, sollten dem Mieter obliegen. § 12 Nr. 7 lautet:

„Der Vermieter haftet nicht für Schäden, die dem Mieter an den ihm gehörenden Waren und Einrichtungsgegenständen entstehen, gleichgültig welcher Art, Herkunft, Dauer oder welchen Umfang ist die Einwirkungen sind, es sei denn, dass der Vermieter den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat. Im Übrigen ist die Haftung des Vermieters grundsätzlich auf die Höhe und den Umfang der Haftpflichtversicherung begrenzt.

6 § 14 regelt bauliche Veränderungen und Ausbesserungen durch den Vermieter und deren Gestattung. § 22 hat folgenden Wortlaut:

„§ 22 Sonstige Vereinbarungen

1. Der Vermieter gewährt dem Mieter einen Mietnachlass während der Umbauarbeiten für die Dauer von höchstens acht Monaten in Höhe der Nettomiete. Während dieser Umbauphase zahlt der Mieter eine Betriebskostenvorauszahlung (...).

2. Der Mieter wird die bestehende Einkaufspassage auf seine eigenen Kosten leerräumen und die abmontierten Fensterelemente des Vermieters vorsorglich an einer vom Vermieter angezeigten Stelle deponieren. Der Mieter wird die Einkaufspassage zu einem Restaurant umbauen und wird die gesamten Umbaukosten selbst tragen, inklusive Strom-, Wasser-, Heizungs-, Gas- und Warmwasserleitungskosten usw. Der Mieter wird sämtliche Genehmigungen und Konzessionen auf eigene Kosten beantragen und die entstehenden Kosten selbst tragen. Der Mieter muss einen fachgerechten Nutzungsänderungsantrag von der Ladenpassage zu einem konzessionierten Restaurant beim zuständigen Bauamt einreichen und alle erforderlichen Auflagen auf seine Kosten durch Fachfirmen erfüllen lassen (vgl. auch § 11 des MV).

3. Der Mieter verpflichtet sich, erst nach der Einwilligung des Vermieters mit dem Umbau zu beginnen.

4. Der Mieter erhält diesen vergünstigten Preis für die gesamte vereinbarte Laufzeit des Mietvertrages, da alle gesamten Umbaukosten von ihm selbst getragen [werden] und er vom Vermieter keinerlei Zuschuss erhalten wird. Diese Umbauarbeiten gehen in das Eigentum des Vermieters über.

5. Der Vermieter hat im Untergeschoss eine weitere Fläche zu vermieten. Sollte sie vermietet werden, werden die im Untergeschoss bestehenden Toilettenanlage gemeinsam genutzt und die Kosten hierfür ab dem Datum der Vermietung geteilt. Dies gilt auch für den Notausgang im Erdgeschoss und ggf. auch für die Rampe.

6. Die Mieter stehen 18 fiktive Parkplätze bei der Stadt [...] zur Verfügung. Sollte[n] diese nicht ausreichen, so muss der Mieter selbst weitere fiktive Parkplätze bei der Stadt [...] ablösen.

7. Der Mieter ist verpflichtet, sämtliche notwendigen Versicherung für die Umbauarbeiten und später für den Betrieb des Lokals abzuschließen.

8. Während der gesamten Mietzeit erhält der Mieter ein Vorkaufsrecht für das gesamte Anwesen.“

7 Im 1.Nachtrag vom 04.02.2014 (Anlage K5, Bl. 400 d.A.) wurde § 22 des Mietvertrages um die Ziff. 8 und 9 erweitert. Diese lautet wie folgt:

„8. Der Vermieter stellt (...) 18 (...) Parkplätze (...)

9. Der Mieter verpflichtet sich, die Umbauarbeiten am Objekt – soweit Statik und Brandschutz betreffend – durch staatlich geprüfte Statiker und Brandschutzbeauftragte überprüfen und genehmigen zu lassen. Die Umbaumaßnahmen müssen fachgerecht durch Fachfirmen ausgeführt werden. Dies gilt insbesondere für die Arbeiten am Dach des Gebäudes. Der Mieter ist für diese Arbeiten verantwortlich und haftet bei mangelhafter Durchführung beim Auftreten späterer Schäden. In diesem Fall hat der Mieter diese Schäden unverzüglich zu beheben.

8 Der Mietvertrag wurde durch 2. Nachtrag vom 20.04.2015 (Anlagenband) ergänzt, hierin wurde in Nr. 6 darauf hingewiesen, dass die Kaltmiete für die gemietete Gesamtfläche ursprünglich 5.250,00 € betragen habe und aufgrund der vom Mieter geleisteten Um- und Einbauten des Mieters, die Miete auf 3.100,00 € zzgl. 250,00 € Nebenkostenvorauszahlung vergünstigt werde. Nach Nr. 7 wurde dem Mieter für die von geleisteten Um- und Einbauten in der Zeit vom 01.05.2014 bis zum 31.12.2014 die Miete erlassen; für weitere Umbauten oder Einbauten wie z.B. Lichtkuppeln im Dach, eine komplette Blitzschutzanlage sollte dem Mieter für weitere vier Monate die Miete erlassen werden.

9 Im 3. Nachtrag vom 07.05.2019 (Anlagenband) vereinbarten die Parteien die Fortsetzung des Mietverhältnisses über den 01.05.2019 hinaus bis zum 30.04.2021 mit einer Option der Verlängerung des Mietvertrages um weitere drei Jahre bis zum 30.04.2024, über die die Parteien in Verhandlungen treten sollten. Die Kaltmiete wurde auf 3.750,00 € netto erhöht und die Betriebskostenvorauszahlung auf 950,00 €, so dass die zu zahlende Gesamtmiete einschließlich hinzuzurechnender MwSt. i.H.v. 893,00 € nunmehr 5.593,00 € betrug. Weitere Regelungen wurden im Hinblick auf die Einbauverpflichtung des Mieters abgeändert.

10 Der Beklagte führte die Umbauarbeiten durch. Im Prüfprotokoll Nr. 11263 vom 24.01.2019 (Anlage N4, Bl. 177 d.A.) des vom Beklagten beauftragten Zeugen A wurde dokumentiert, dass alle Arbeitsmittel, die der Betriebssicherungsverordnung entsprächen, und Unterlagen, geprüft worden seien. Im Prüfprotokoll wurden auch Steckdosen erwähnt.

11 Der Kläger unterhält bei der [...] -Versicherung unter der Versicherungsschein-Nr. [...] eine „[...] Firmen Police“. Ausweislich der Beitragsberechnungen für das 2. Halbjahr des Jahres 2017 und das 1. Halbjahr 2018 vom 21.06.2017 und Dezember 2017 (Anlagenband) entrichtete der Kläger Beiträge für Gebäudeversicherung, „Gebäudeversicherung – Ertragsausfall als Vermietung“, Umweltversicherung und Haftpflichtversicherung

12 2. Am 26.07.2019 brach in dem Restaurant [...], ein Brand aus. Im Auftrag der [...] -Versicherung erstattete die Sachverständige X unter dem 18.12.2019 ein Gutachten (Anlagenband). In Ziff. 4. „Schadenshergang“ heißt es:

„Nach den von der Kriminalpolizei [...] erhaltenen Angaben kam es am 26.7.2019 zu einem Brand in dem Restaurant. Der Brand wurde von einem Zeugen aufgrund von Rauchgeruch

bemerkt und der Feuerwehr um 3:55 Uhr gemeldet. Der Brand blieb auf das Restaurant beschränkt.

(...)

5. Der Brandschaden wird von (...) Kriminaldirektion, (...) bearbeitet.

Im Brandbereich sollen sich vier Verstärker, eine Kaffeemaschine, ein Wasserkocher, ein Router, Lautsprecher, Boxen, ein Laptop oder ein Tablet, ein EC-Kartenlesegerät mit Ladeschale, ein Telefon und ein bis zwei Tablets für Bestellvorgänge befunden haben. Desweiteren sollen dort drei Wandsteckdosen unterhalb der Arbeitsplatte und eine Sechsfach-Steckdosenleiste vorhanden gewesen sein. Auf (...) Bildern ist zu erkennen, dass sich im Brandbereich ein Kaffeevollautomat befunden hat. An der Wand hängen zwei Tablets und darüber eine Fernbedienung. Auf der Theke sind zwei EC-Karten-Lesegeräte und ein Telefon zu erkennen (Abb. 1a).

6. Bei der Untersuchung vor Ort am 29.7.2019 wird das Gebäude (...) betreten. Im Inneren liegen direkte Brandschäden im hinteren Restaurantteil vor. Im vorderen Bereich sind keine direkten Brandschäden zu verzeichnen. Mit Blick durch den Durchgang in Richtung des hinteren Restaurantteils (...) lieg[en] an der Deckenuntersicht Spuren einer Hitzeeinwirkung aus Richtung des hinteren Restaurantbereichs vor. Die Putzschicht ist hier stellenweise abgefallen. (Abb. 2). Untere Bereiche sind nicht brandbetroffen. An den im Deckenbereich vorhandenen Leuchten sind keine brandbedingten Schäden festzustellen. Es liegen keine elektrischen Leitungen frei (Abb. 3).

Mit Blick in den hinteren Restaurantbereich, in dem sich auch die Buffettheken und die Ausschanktheke befinden, liegt dort ein hoher Zerstörungsgrad vor. Die ehemals abgehängte Decke fehlt nahezu vollständig, sodass das Metalltragwerk und die darüber befindliche Holzkonstruktion freiliegen. Im Deckenbereich verlaufen elektrische Leitungen der Gebäudeinstallation, welche freigebrannt und durchgetrennt sind. Eine Zuordnung ist nicht mehr möglich (Abb. 4 und 5).

Die Intensität der Brandschäden nimmt von den linken, stark brandbetroffenen Thekenbereich nach rechts (Abb. 6 und 7), nach vorne in Richtung Eingang (Abb. 8) sowie dahinten in Richtung Küche/Lagerräume etc. (Abb. 9) hin ab. Dies zeigt sich besonders ausgeprägt an den Holzbauteilen im Deckenbereich, welche oberhalb der Theke massive Brandzehrungen aufweisen und ab etwa der Mitte des Raums nach rechts hin nahezu unbeschädigt sind (Abb. 10). Auch die Buffettheken weisen an der zur Ausschanktheke weisenden Seite Spuren einer thermischen Einwirkung auf, während die von der Ausschanktheke abgewandte Seite besser erhalten ist.

Der Brandentstehungsbereich kann aufgrund eines signifikanten Brandschwerpunktes im Bereich der Arbeitsfläche an der Wand hinter der Ausschanktheke eingegrenzt werden. Der Brandschwerpunkt liegt dort etwa mittig, bezogen auf die Länge der Arbeitsfläche, vor der Wand vor. Dort befinden sich tief liegende Brandspuren an der Thekeneinrichtung (Abb. 11) (...).“

13 Im Rahmen der gutachterlichen Bewertung führte die Sachverständige u.a. aus:

„(...)“

Der Brand ist nach Maßgabe des Brandspurenbildes eindeutig im Bereich hinter der Ausschanktheke und dort im Bereich eines Unterschranks entstanden und breitete sich von dort in die umliegenden Bereiche aus. Die massivsten Brandschäden sind in der näheren Umgebung des Brandausbruchsortes festzustellen und nehmen an Intensität in weiter entfernte Bereiche deutlich ab.

Bei der Brandortuntersuchung werden im Brandschwerpunkt mehrere elektrische Verbraucher sowie gebäudeseitige Elektroinstallationen vorgefunden. Es können die Überreste eines Kaffeevollautomaten, von vier Verstärkern, eines schnurlosen Telefons mit Anrufbeantworter sowie von weiteren, nicht zu identifizierenden Geräten und zwei Mehrfachsteckdosenleisten festgestellt werden. An gebäudeseitiger Elektroinstallation verlaufen im Wandbereich Zuleitungen für Steckdosen und die ehemals vorhandene Beleuchtung.

Anhand des Brandspurenbildes ist ein brandauslösender technischer Defekt an der gebäudeseitigen Elektroinstallation eher auszuschließen. Die tiefliegenden Brandzehrungen liegen an der linken vorderen Ecke des brandbetroffenen Unterschranks ab Höhe des untersten Schrankfaches vor. Dort wurden keine gebäudeseitigen Installationen festgestellt. Im Fußpunkt des Brandschwerpunktes sind zwei Mehrfachsteckdosenleisten vorhanden. Ausgehend von dem Fundort der Steckdosenleisten liegen massive brandbedingte und tief liegende Veränderungen in die umliegenden Bauteile der Unterschränke vor. Der Brandausbruchsort ist anhand des Brandspurenbildes auf den Fundort der Mehrfachsteckdosenleisten, also auf die unteren Bereiche des Unterschranks vorne links einzugrenzen.

An einer durch den Brand stark zerstörten Steckdosenleiste werden an der Schutzleiterschiene Auffälligkeiten in Form von einer Einkerbung und einer Schmelzperle festgestellt. Zudem lassen sich an einem vermutlich zu einem Netzadapter gehörenden Bauteil Auffälligkeiten feststellen, welche auf einen technischen Defekt in diesem Bereich hindeuten könnten.

Eine Aussage darüber, welche Geräte mit den Steckdosenleisten verbunden waren, bzw. wie die beiden Steckdosenleisten an der Spannungsversorgung angeschlossen waren, ist aufgrund des Zerstörungsgrades und der fehlenden Angaben nicht zu treffen.“

14 In der Zusammenfassung führt die Gutachterin aus:

„Nach den durchgeführten Untersuchungen ist als Brandursache von einem elektrotechnischen Defekt im Bereich des Brandschwerpunktes aufgefundenen Mehrfachsteckdosenleiste, bzw. eines dort eingesteckten Verbrauchers auszugehen. Hinweise auf einen Defekt der elektrischen gebäudeinternen Installation haben sich nicht ergeben.“

15 Der Beklagte erhielt von einer von ihm abgeschlossen Inhaltsversicherung den beschädigten Inhalt der Mietsache ersetzt. Seine Versicherung ersetzte ihm auch die Kosten für die Wandelektrik. Ob auch der vom Kläger geltend gemachte Mietschaden von der Versicherung des Beklagten ersetzt wurde, ist zwischen den Parteien streitig. Die [...] -Versicherung, bei der er die Inhaltsversicherung für sein Restaurant abgeschlossen hatte, teilte durch den Sachbearbeiter [...] der Klägerin unter der Schadensnummer [...] mit, man habe am 07.09.2020 eine umfassende Regulierung über den Beklagten vorgenommen. Eine über die streitbefangenen Mieten hinaus hin umfassende Regulierung des Sachschadens, auch bezogen auf die Umlaufbauleistungen des Beklagten (Ladenpassage zu Restaurant) habe nicht stattgefunden.

16 Der Kläger seinerseits erhielt von der [...] -Versicherung, bei der er seine Gebäudeversicherung unterhielt, Schadenszahlungen, nachdem der Versicherungsgutachter, der sachverständige Zeuge Z den Brandort und das Gebäude in Augenschein genommen hatte.

17 Das Mietverhältnis endete im Ende April 2021, da die Option dann doch nicht gezogen wurde.

18 3. Der Beklagte zahlte die Miete, teilweise unregelmäßig, teilweise nicht vollständig. Insofern wird auf die Liste auf S. 3 f. der Klageschrift vom 17.12.2019 (Bl. 3 f. d.A.) Bezug genommen. Nach Zahlung der Septembermiete leistete Beklagte die Miete nicht mehr. Der Kläger bezifferte den Mietrückstand einschließlich Betriebskostenvorauszahlung und MwSt. zunächst auf 35.781,29 € und hat diesen Betrag im Wege des Urkundsprozesses geltend gemacht. Der

Beklagte hat die Unstatthaftigkeit des Urkundsprozesses sowie Teilerfüllung eingewandt, behauptet, die Betriebskosten seien ohne Mehrwertsteuer vereinbart gewesen, formelle Einwände gegen eine Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2015 und Verjährungseinwände erhoben.

19 Mit Schriftsatz vom 16.10.2023 (Bl. 406 ff. d.A.) hat der Kläger Betriebskostenabrechnungen

- für die Abrechnungszeiträume 01.01.2019 bis 31.12.2019 mit einer Nachforderung von 2.738,09 €,

- für den Abrechnungszeitraum vom 01.01.2020 bis zum 31.12.2020 mit Guthaben von 1.403,42 € und

- für den Abrechnungszeitraum vom 01.01.2021 bis zum 31.12.2021 mit einem Guthaben von 180,00 € erstellt und beziffert die Gesamtsumme der Nachforderung aus den Betriebskostenabrechnungen auf 1.153,77 €.

20 Der Kläger hat zunächst beantragt,

den Beklagten im Wege des Urkundenvorbehaltsurteils zu verurteilen, an ihn 35.781,29 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der europäischen Zentralbank hieraus aus

4.097,54 EUR seit dem 05.11.2018,

4.097,54 EUR seit dem 05.12.2018,

4.097,54 EUR seit dem 05.01.2019,

4.097,54 EUR seit dem 05.02.2018,

4.097,54 EUR seit dem 05.10.2019,

4.097,54 EUR seit dem 05.11.2019,

4.097,54 EUR seit dem 05.12.2019

zu zahlen.

21 Das Landgericht Wiesbaden hat den Beklagten am 01.10.2020 durch Vorbehaltsurteil im Urkundsprozess zur Zahlung von 35.781,29 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 4.097,54 € seit dem 05.11.2018, aus 4.998,25 € seit dem 05.12.2018, 05.01.2019 sowie 05.02.2019 als auch aus 5.593,00 € seit dem 05.10.2019, 05.11.2019 sowie 05.12.2019 verurteilt und dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte im Nachverfahren vorbehalten (Bl. 80 d. A.). Es hat die Führung des Rechtsstreits im Urkundsprozess als statthaft angesehen, einen Anspruch auf Zahlung der Miete für die Monate November 2018 und Januar, Februar, Oktober, November sowie Dezember 2019 bejaht und dabei die klägerische Forderungsaufstellung zugrundelegt. Der Inhalt der vorgelegten Urkunde, insbesondere des 2. Nachtrages widerlege auch die Behauptung des Beklagten, die Betriebskosten seien ohne Mehrwertsteuer bezahlt worden. Die Erfüllungseinwände seien nach dem Inhalt der Aufstellung des Beklagten bereits berücksichtigt. Die Einwände gegen die Betriebskostenabrechnung und auch der Verjährungseinwand. gingen ins Leere, da diese Ansprüche nicht geltend gemacht würden.

22 Dieses Urteil ist nach Rücknahme der hiergegen eingelegten Berufung zum Senat rechtskräftig (vgl. Senatsbeschluss vom 23.12.2020, Az.: 2 U 139/20, Bl. 123 d.A.).

23 Im Nachverfahren hat die Beklagte sich gegen die Verurteilung zur Zahlung der Miete für Oktober November und Dezember 2019 in Höhe von jeweils 5.593,00 € mit der Begründung gewehrt, die Mietsache sei durch den Brandschaden unbenutzbar geworden. Der Kläger hat vor diesem Hintergrund im Hinblick auf die nicht angegriffenen 19.002,29 € die Vorbehaltlos-erklärung des Urteils beantragt und die Klage sodann auf Zahlung weiterer 67.116,00 € erweitert. Diesen Betrag errechnet er u.a. aus nicht gezahlter Miete für das gesamte Jahr 2020 (einschließlich Nebenkosten = $12 \times 5.593,00 \text{ €}$) sowie für Januar 2021 und die Zahlung künftiger Miete nebst Vorauszahlung auf die Betriebskosten für die Zeit vom 01.02.2021 bis zum 05.04.2021.

24 Streitig ist nach wie vor die Miete für die Zeit von Oktober 2019 bis Januar 2021. Um diese Miete geht es auch im Berufungsverfahren.

25 Der Kläger hat die Ansicht vertreten, seine gesetzliche Erhaltungspflicht entfalle, wenn die Beschädigung der Mietsache auf einem Verschulden des Mieters beruhe. Hieran ändere auch das Bestehen der Gebäudeversicherung nichts. Die Verpflichtung des Beklagten, die Einkaufspassage in ein Restaurant umzubauen, beinhalte auch die Versicherung für die Umbauarbeiten und die Betriebsversicherung. Für die vorgenommenen Umbauten habe der Beklagte allein die Verantwortung übernommen.

26 Der Kläger hat behauptet, wegen einer Vielfach-Belegung der beiden Steckdosenleisten im Unterschrank, die an eine Steckdose angeschlossen worden seien, deren Positionierung übereinander nebst der Enge im Unterschrank sei es zu einem strombedingten Hitzestau gekommen, welcher den Brand ausgelöst habe. Der Beklagte habe kumulativ auf engstem Raum diverse Elektrikeinrichtungen gekoppelt, was sich aus dem Gutachten vom 18.12.2019 ergebe; dies verstoße gegen Sicherheitsrichtlinien und sei brandursächlich gewesen. Der Beklagte könne sich hinsichtlich der Ursache des Schadens und des anzulegenden Verschuldensmaßstabs nicht auf einfaches Bestreiten zurückziehen, weil sich die Beweislast für Schäden an der Mietsache, wie nach einem Brand, nach der „Sphärentheorie“ allein nach der Ursache richten; dies wäre vorliegend dem Mieter zuzurechnen. An einer Steckdose hätten sich gekoppelte Mehrfachstecker befunden, an denen unter anderem das Telefon, das Kartenlesegerät, die Stereoanlage, WLAN und der Kaffeevollautomat angeschlossen gewesen seien. Durch die Kopplung von mehreren Mehrfachsteckern an einer Steckdose, die zudem übereinander in einem engen Unterschrank angeordnet und mehrfach belegt gewesen seien, sei der Brand ausgelöst worden. Die Anordnung der Elektrogeräte lasse den Rückschluss zu, dass die notwendigen Überprüfungen entgegen der Behauptung des Beklagten nicht durchgeführt worden seien; andernfalls wäre der Missetand aufgedeckt worden.

27 Die Ausbauten des Beklagten, insbesondere der Umbau der Einkaufspassage im Restaurant seien nicht vom Versicherungsschutz der Brandversicherung bei der [...] -Versicherung erfasst gewesen. Die Brandursache habe der Mieter zu vertreten; deshalb werde der Mietausfallschaden nicht von der Gebäudeversicherung getragen. [...] Teil B § 1 Ziff. 5.6 der Versicherungsbedingungen enthalte einen Haftungsausschluss.

28 Durch die Regulierung seiner Inhaltsversicherung bei der [...] -Versicherung vom 07.09.2020 sei ein wesentlich höherer Betrag gezahlt worden, als der Kläger seinerseits aufgrund seines Titels aus dem Vorbehaltsurteil haben pfänden wollen. Durch die Versicherungserlöse habe der Beklagte umfangreiche Sanierungsmaßnahmen an einer im Eigentum der Familie stehenden Immobilie in Bad Camberg vorgenommen. Dort bestehe ein weiteres, von der Familie des Beklagten geführtes, asiatisches Restaurant. Das Gebäude sei aufgestockt, ein Anbau erstellt und neue Fenster eingebaut worden.

29 Demgegenüber obliege dem Beklagten der Nachweis, die Veränderung oder Verschlechterung auf vertragsgemäßen Gebrauch zurückzuführen seien. Hier zu fehle jeglicher Vortrag.

Die Behauptung des Beklagten sei vielmehr durch die Begutachtung widerlegt. Der Beklagte könne sich nach der Rechtsprechung des BGH allein im Falle einfacher Fahrlässigkeit auf den dolo-agit Einwand berufen. Vorliegend beruhe der Brandschaden jedoch nicht auf einfacher, sondern auf grober Fahrlässigkeit. Nach dem Inhalt des Mietvertrages habe sich der Beklagte verpflichtet, die Ladenpassage zu einem Restaurant auszubauen, in diesem Zusammenhang die gesamte Elektrik für den Mietgegenstand erstellt und sich weiter verpflichtet, die Instandhaltung der Mietsache zu übernehmen. Der Beklagte habe sich ferner selbst verpflichtet, die notwendigen Versicherungen für Umbauarbeiten mit dem Betrieb des Ladenlokals abzuschließen. Die Gebäudeversicherung des Klägers erfasse Ausbauleistungen des Mieters nicht. Die Inhaltsversicherung des Beklagten habe eine umfassende Regulierung des Brandschadens vorgenommen. Einschließlich der streitgegenständlichen Mieten.

30 Die Behauptung des Beklagten, Dach und Fach seien durch den Brand komplett beschädigt worden, sei unzutreffend. Der Sachverständige Y habe nach dem Brand das Dach und die konstruktiven Teile des Objektes selbst geprüft und eine Beschädigung der konstruktiven Teile nicht festgestellt. Vorhandene Holzträger, d. h. die tragenden Teile seien nicht verbrannt gewesen. Damit sei die Substanz des Objektes, also Dach und Fach nicht so beschädigt gewesen, dass das Objekt einsturzgefährdet (gewesen) sei. Es sei nicht einmal eine Holzträgerkonstruktion vorhanden, das Dach werde durch eine Stahlkonstruktion getragen. Der Sachverständige Y habe lediglich empfohlen, eine Reinigung der tragenden Bauteile von dem angesetzten Ruß vorzunehmen. Hierfür wäre allerdings erforderlich gewesen, dass der Beklagte die eingebrachten Einbauten entferne, um diese Arbeiten durchführen zu können. Auch im Wintergarten und an der Glasfront sei lediglich eine Reinigung vom Ruß erforderlich gewesen. Der Beklagte habe in mehreren mit dem Kläger geführten Telefonaten und persönlichen Gesprächen erklärt, kein Interesse am Wiederaufbau der Gaststätte zu haben.

31 Der Zeuge Y habe zwischen der Zuständigkeit der Inhaltsversicherung des Beklagten und der Gebäudeversicherung des Klägers differenziert und habe entschieden, dass Ein- und Umbauten des Beklagten, also auch der Trockenbau insbesondere die eingezogene Zwischendecke dem Verantwortungsbereich der Inhaltsversicherung (Beklagter) zuzuordnen seien und eine umfassende Regulierung erfolgen könne, soweit die Begutachtung bereits aufgrund des nicht erfolgten Rückbaus von Ein- und Umbauten des Mieters schwierig oder nicht möglich gewesen sei. Der Beklagte habe die erforderlichen Rückbaumaßnahmen unterlassen. Der Kläger sei nicht auch nur ansatzweise in der Lage gewesen, die Brandschutzdecke zu reinigen oder auszutauschen oder die Stahlstütze im Gastraum zu erneuern. Dies sei auf dem Bild N4 (Bl. 686 ff. d.A.) zu erkennen. Hieraus ergebe sich, dass sich noch die vom Beklagten eingebrachte Zwischendecke im Gastraum befinde, wenn auch nur noch Aluminiumschienen zu erkennen seien. Erst hinter dieser Zwischendecke befinde sich die Brandschutzdecke, an die man aber erst durch Entfernung der Zwischendecke herankomme.

32 Wegen des übrigen Vorbringens des Klägers wird auf den Inhalt der Schriftsätze des Klägers vom 17.12.2019 (Bl. 1 ff. d.A.), 23.06.2020 (Bl. 43 ff. d.A.), 24.08.2020 (Bl. 62 ff. d.A.), 28.01.2021 (Bl. 144 ff. d.A.), 18.06.2021 (Bl. 194 ff. d.A.), 06.08.2021 (Bl. 213 ff. d.A.), 06.10.2021 (Bl. 241 ff. d.A.) und 05.09.2022. (Bl. 282 ff. d.A.) Bezug genommen.

33 Der Kläger hat beantragt,

1. das Vorbehaltsurteil des Landgerichts Wiesbaden vom 01.10.2020 Az.: 14 O 182/19 hinsichtlich einer Forderung in Höhe von 19.002,29 € für vorbehaltlos zu erklären;

2. den Beklagten zu verurteilen,

a) an ihn über die bereits im Vorverfahren entschiedenen 16.797,00 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus

5.593,00 EUR seit dem 05.10.2019,

5.593,00 EUR seit dem 05.11.2019,

5.593,00 EUR seit dem 05.12.2019,

b) sowie weitere 67.116,00 € nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus

5.593,00 € seit dem 06.01.2020,

5.593,00 € seit dem 06.02.2020,

5.593,00 € seit dem 05.03.2020,

5.593,00 € seit dem 06.04.2020,

5.593,00 € seit dem 06.05.2020,

5.593,00 € seit dem 04.06.2020,

5.593,00 € seit dem 06.07.2020,

5.593,00 € seit dem 06.08.2020,

5.593,00 € seit dem 04.09.2020,

5.593,00 € seit dem 06.10.2020,

5.593,00 € seit dem 05.11.2020,

5.593,00 € seit dem 04.12.2020 und aus weiteren

5.593,00 € seit dem 07.01.2021

zu zahlen;

3. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger Mietzinszahlungen nebst Vorauszahlungen auf die Betriebskosten monatlich in Höhe von jeweils 5.593,00 €, zahlbar bis jeweils zum dritten Werktag eines jeden Monats, beginnend ab dem 01.02.2021 bis zum 05.04.2021 zu zahlen und für den Fall der Nichtzahlung, an Kläger Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 5.593,00 € seit dem 4. Werktag eines Monats, namentlich ab dem 04.02.2021, 04.03.2021 sowie ab dem 06.04.2021 zu zahlen.

34 Der Beklagte hat beantragt,

das Vorbehaltsurteil im geltend gemachten Umfang aufzuheben und die Klage, auch die erweiterte Klage abzuweisen.

35 Der Beklagte hat geltend gemacht: Trotz Aufforderung habe der Kläger die Mietsache nicht in einen zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand versetzt. Das Objekt könne nicht als Restaurant genutzt werden. Der Vermieter müsse seine Pflicht zu Erhaltung der Mietsache auch dann beseitigen, wenn er von einer Inanspruchnahme der Gebäudeversicherung absehe. Die durch den Brand eingetretene Beschädigung der Mietsache sei als Mangel im Sinne des § 536 BGB anzusehen. Eine schuldhaft Beschädigung der Mietsache durch den Beklagten liege nicht vor. Es verbleibe daher bei der gesetzlichen Erhaltungspflicht des Vermieters. Der Kläger müsse als Vermieter eine Gebäudeversicherung abschließen, deren Kosten der Beklagte zu tragen habe. Selbst wenn der Beklagte den Brand fahrlässig verursacht habe, was nicht einmal feststehe, treffe den Vermieter die vertragliche Pflicht, wegen des Brandschadens die Versicherung in Anspruch zu nehmen. Diese habe der Kläger

abgeschlossen und werde im Rahmen der Verpflichtung zur Zahlung der Betriebskosten auf den Beklagten umgelegt.

36 Er hat behauptet:

37 Der Brand sei nicht auf die von ihm eingebrachten Elektrogeräte zurückzuführen. Er trage keine Verantwortung für den Brand. Auch wenn im Gutachten festgestellt werde, dass zwischen der linken Seite der Verstärkung zum angrenzenden Unterschrank die Reste zweier Mehrfachsteckdosen vorhanden seien, sage dies nichts über die Brandursache aus. Die Behauptung des Klägers, die Vielfach-Belegung mit den Steckdosenleisten, die allein an einer Steckdose angeschlossen worden seien, sowie die Positionierung übereinander und die Positionierung im Unterschrank habe für einen Hitzestau im Schrank gesorgt, der den Brand verursacht habe, sei Spekulation. Ebenfalls sei der Hitzestau und die übereinander erfolgte Positionierung zu bestreiten. Die Gutachten des Sachverständigen seien nicht aussagekräftig. Der Kaffeevollautomat sei nicht an der Steckdose angeschlossen gewesen, ebenfalls habe er Telefon, Kartenlesegerät, Stereoanlage, WLAN und den Kaffeevollautomat nicht an einen angekoppelten Mehrfachstecker angeschlossen. Vielmehr seien die Mehrfachsteckdosen nicht übereinandergelegt worden. Im Inneren des Schrankes habe sich nur die Musikanlage des Restaurants befunden. Telefon, iPad und die Kaffeemaschine seien im oberen Bereich an die drei Wand-Steckdosen angeschlossen worden. Dach und Fach des streitgegenständlichen Anwesens seien durch den Brand komplett beschädigt, insb. weil die Dächer des Objekts von außen und innen beschädigt und auch die Holzträger verbrannt seien. Das Objekt sei einsturzgefährdet. Der Sachverständige Y habe die Ansicht vertreten, dass es nicht möglich sei, ein Restaurant wieder aufzubauen, wenn nicht alle äußeren Schäden sowie das Grundelement erneuert würden. Insbesondere sei im vorderen Bereich das Objekt stark beschädigt; Wintergarten und die Glaskuppel seien nicht zu nutzen; insoweit – so seine Ansicht – müsse der Vermieter seiner gesetzlichen Erhaltungspflicht nachkommen, was er bisher nicht getan habe. Solange er nicht das einsturzgefährdete Gebäude wiederherstelle, sei der Beklagte gehindert, die Mietsache zu nutzen. Der Beklagte könne dies nicht ohne zuvorige Arbeiten an der Grundsubstanz durch den Kläger am Restaurant tun. Die Glaskuppel sei Bestandteil des Daches und müsse ersetzt werden. Gleiches gelte für die unter dem Dach befindlichen Brandschutzdecke in 5 m Höhe. Diese stehe ebenfalls im Eigentum des Vermieters. Es sei auch vorliegend eine Holzträgerkonstruktion im Bereich vom Dach und Fach vorhanden; ein großer Holzträger gehe vom Gästeraum in die Küche. Das Dach werde gerade nicht von einer Stahlkonstruktion getragen – weitere Einzelheiten im Schriftsatz vom 10.11.2321, Bl. 254 f. d.A. Im Wintergarten befinde sich ein Riss im Rahmen. Damit reiche eine Rußentfernung nicht mehr aus. Der Rahmen habe sich ferner durch die hohe Temperatur des Brandes massiv verzogen und sei gerissen. Dies folge aus den Bekundungen des Zeugen Y (vgl. zu weiteren technische Details: Schriftsatz vom 29.08.2022, Bl. 279 ff. d.A.).

38 Der Zeuge Y habe eindeutig mitgeteilt, dass eine Stahlstütze, und zwar ein tragendes Bauteil habe ausgetauscht werden sollen, die Brandschutzdecke neu gemacht werden und die Strahlrahmenkonstruktion (gemeint ist die des Wintergartens) zum Austausch vorgesehen gewesen sei. Auch seien die stehenden Elemente zum Austausch vorgesehen gewesen und die Scheiben. Gleiches gelte für die Glaskuppel bzw. Lichtkuppel. Die Pfosten zwischen den Fenserelementen (gemeint ist wahrscheinlich im Wintergarten) seien tragende Elemente des Gebäudes gewesen. Auch sei nach seiner, des Zeugen, Auffassung eine starke Stütze zum Austausch vorgesehen gewesen, welche sich links im Gastraum im Bereich zwischen dem vorderen und hinteren Gastraum mit Blick zur Küche befunden habe. Da der Kläger seinen Verpflichtung nicht nachgekommen sei, habe der Beklagte die Miete auf 0,00 € mindern dürfen. Das Recht zur Mietminderung sei nach dem Vertrag nicht ausgeschlossen. § 6 schränke lediglich die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts ein. § 536 BGB gelte uneingeschränkt.

39 Wegen des übrigen Vorbringens des Beklagten im Nachverfahren wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beklagtenvertreter vom 08.12.2020 (Bl. 126 ff d.A.), 16.04.2021 (Bl. 172 d.A.), 30.06.2021 (Bl. 205 ff. d.A), 10.08.2021 (Bl. 222 f. d.A) nebst Anlagen, 10.11.2021 (Bl. 254 f. d.A) und 29.08.2022 (Bl. 279 ff. d.A.) Bezug genommen.

40 Das Landgericht hat durch das am 04.10.2022 (Bl. 294 d.A.) verkündete, dem Beklagten am 07.10.2022 zugestellte (Bl. 303 d.A.) Schlussurteil sein Vorbehaltsurteil vom 10.10.2020 (Az.: 14 U 182/19) für vorbehaltlos erklärt, den Beklagten zu weiteren 89.488,00 € nebst Zinsen aus der Gesamtmiete bis einschließlich April 2020 verurteilt und das Vorliegen eines zur Minderung berechtigenden Mangels nach § 536 Abs. 1 S. 1 2. Alt. BGB abgelehnt. Der Kläger sei nicht dazu verpflichtet gewesen, die Gewerbeflächen in einem Zustand zu überlassen, welche den Betrieb des Restaurants ermöglicht habe; aus § 22 Ziff. 2 folge lediglich eine Überlassung einer leeren Ladenfläche.

41 Soweit sich der Beklagte auf Verletzung der Instandhaltungspflicht nach § 535 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB berufen hat, hat das Landgericht die Behauptung des Beklagten, das Gebäude sei einsturzgefährdet, nach durchgeführter Beweisaufnahme unter Zugrundelegung der Bekundungen des sachverständigen Zeugen Y verneint. Soweit sich danach Maßnahmen an dem Gebäude oder Gebäudesubstanz erforderlich seien, betreffe dies zwar die Instandhaltungspflicht des Klägers. Allerdings greife vorliegend der Ausschlussgrund der Verzögerung oder Verhinderung der Mängelbeseitigung durch den Beklagten, weil der Zeuge nachvollziehbar dargelegt habe, dass Maßnahmen dann geführt werden könnten, wenn der Beklagte als Mieter seinen eingebrachten Inhalt entferne. Dies gelte insbesondere für die von ihm eingebrachte abgehängte Decke, hinter der die Brandschutzdecke liege. Der Beklagte dürfe den Kläger auch nicht auf die Inanspruchnahme der Gebäudeversicherung verweisen, weil dies lediglich die Beseitigung der Schäden am Gebäude betreffe, die die des Beklagten nicht berührten und aus auch nicht zur Minderung berechtigten. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO).

42 Gegen dieses Urteil richtet sich die am 02.11.2022 (Bl. 311 d.A.) eingelegte und nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 09.01.2023 (Bl. 322 d.A.) am 09.01.2023 (Bl. 324 ff. d.A.) begründete Berufung, mit der sich der Beklagte sich gegen die Verurteilung zur Miete wehrt, soweit das ihn hierzu verurteilende Vorbehaltsurteil für vorbehaltlos erklärt oder der weitergehenden Klage stattgegeben wurde. Er rügt Verletzung materiellen Rechts:

43 Das Landgericht verkenne, dass der Beklagte aufgrund des Brandschadens berechtigt gewesen sei, die Miete ab Oktober 2019 bis einschließlich April 2021 auf 0 € zu mindern. Das Landgericht habe seinen näher ausgeführten Beweisantritt im Schriftsatz vom 10.08.2021 für die in das Wissen der von ihm benannten Zeugen erhobene Behauptung übergangen, dass die Dachträger des Objekts von außen und von innen beschädigt, und auch die Holzträger verbrannt seien sowie das Objekt einsturzgefährdet sei. Der Mangel sei nicht der Sphäre des Beklagten zuzurechnen oder von ihm zu vertreten. Er habe weder die Beseitigung des Mangels verzögert, noch beruhe er auf den gewünschten Veränderungen.

44 Entgegen der Bewertung des Landgerichts sei bereits die fehlende Gebrauchsmöglichkeit zum Betreiben eines Restaurants als Mangel anzusehen, weil in § 1 des Mietvertrages vereinbart worden sei, dass auf dem Grundstück in den dort genannten Räumen das Ladenlokal zum Betrieb eines asiatischen Restaurants mit Getränkeausschank und Buffet vermietet werde. Soweit in § 22 MV in den sonstigen Vereinbarungen unter Nr. 4 zum einen ein Mietnachlass während der Umbauarbeiten für die Dauer von 8 Monaten gewährt und in Nr. 5 vereinbart worden sei, dass der Mieter diesen vergünstigten Mietpreis für die gesamte vereinbarte Laufzeit des Vertrages erhalte, da er alle Umbauarbeiten selbst trage und vom Vermieter keine Zuschüsse erhalte, die Umbauarbeiten in das Eigentum des Vermieters übergingen oder in §

9 MV eine Regelung zur Benutzung sowie eine Betriebspflicht vereinbart worden sei, schulde der Kläger dennoch die Möglichkeit des Betriebs des Restaurantbetriebes. Darüber hinaus habe erst der Umbau des Beklagten die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand versetzt. Daher sei sie auch vom Kläger in dieser Art und Weise zu erhalten. Hierbei gehe es nicht nur um die Abwesenheit baulicher Mängel, sondern auch um andere tatsächliche Verhältnisse.

45 Auf den Beklagten sei nach § 12 MV die Pflicht zur Instandhaltung und Instandsetzung nicht übertragen worden. Den Kläger hätte demzufolge seiner Instandhaltungspflicht nachzukommen und nach Fristsetzung dafür sorgen müssen, dass die Mietsache vollständig geräumt werde. Das Landgericht habe verkannt, dass der Beklagte die von ihm eingebrachten Sachen gar nicht hätte nicht räumen oder beseitigen müssen, da diese in das Eigentum des Klägers übergegangen seien. Dies gelte auch für die Umbauten; mithin die von ihm eingebrachte und abgedeckte Decke. Damit habe der Beklagte auch keine Mängelbeseitigungsarbeiten verhindert.

46 Der Beklagte und Berufungskläger beantragt,

1. das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 04.10.2022, Az.: 8 O 30/22, insoweit abzuändern, als dieses das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 01.10.2020, Az.: 14 U 182/19 hinsichtlich der Mietzahlung für Oktober 2019 bis einschließlich Dezember 2019 in Höhe von jeweils 5.593,00 € monatlich nebst den Zinsen für vorbehaltlos erklärt hat, und hinsichtlich der Mietzahlung für die Monate Oktober 2019 bis einschließlich Dezember 2019 von jeweils monatlich 5.593,00 € die Klage abzuweisen;

2. weiter das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 04.10.2022, Az.: 8 O 30/22 abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit der Beklagte und Berufungskläger verurteilt worden ist, einen Betrag von 89.488,00 € nebst 9 Prozentpunkten Zinsen aus jeweils 5.593,00 € seit dem 06.01.2020, dem 06.02.2020, dem 05.03.2020, dem 06.04.2020, dem 06.05.2020, dem 04.06.2020, dem 06.07.2020, dem 06.08.2020, dem 04.09.2020, dem 06.10.2020, dem 05.11.2020, dem 04.12.2020, dem 07.01.2021, dem 04.02.2021, dem 04.03.2021 und den 04.04.2021 zu zahlen.

47 Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

48 Der Kläger verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens, und macht sich die Feststellungen des Landgerichts in den Entscheidungsgründen zu eigen. Er vertritt (nunmehr im Anschluss an die landgerichtliche Rechtsauffassung) die Ansicht, der Beklagte habe eine leere Ladenfläche angemietet und den Ausbauzustand dieser Ladenfläche als vertragsgemäß auch in Bezug auf die beabsichtigte Nutzung anerkannt. Hierzu verweist er auf § 22 Ziff. 2 MV, wonach der Beklagte die bestehende Einkaufspassage zu einem Restaurant umbau, auf § 22 Ziff. 7 MV, wonach der Mieter verpflichtet sei, sämtliche notwendigen Versicherungen für die Umbauarbeiten und später für den Betrieb des Lokals abzuschließen, auf die Ergänzung des § 22 Ziff. 9 im 1. Nachtrag, wonach sich der Mieter verpflichte, die Umbauarbeiten am Objekt, soweit sie Statik und Brandschutz beträfen, durch entsprechende Fachleute überprüfen zu lassen und die Arbeiten fachgerecht auszuführen, insbesondere Arbeiten am Dach des Gebäudes. Dies gelte ferner für die Regelung, dass der Mieter für die Arbeiten verantwortlich sei und bei mangelhafter Durchführung beim Auftreten späterer Schäden hafte und Schäden unverzüglich beseitigen müsse. Der Kläger verweist auf die Ergänzung von § 22 Ziff. 8 im 2. Nachtrag, wonach der Mieter alle Umbauten, soweit er sie selbst eingebaut habe, für deren Wartung, Reinigung, Instandhaltung und Pflege selbst verantwortlich sei, diese auch regelmäßig durch Fachfirmen durchführen

lassen und die Kosten selbst begleichen müsse. Da der Beklagte als Mieter vollumfänglich die Verantwortung für die vorgenommenen Umbauarbeiten übernommen habe, um die Ladenpassage als Restaurant nutzen zu können und zwar von ihrer Erstellung bis zur Instandhaltung, habe der Beklagte zum Zeitpunkt der Anmietung den Ausbauzustand als Ladenfläche auch unter Berücksichtigung der Nutzung als Restaurant vertragsgerecht anerkannt und sei sich bewusst gewesen, dass er für einen Restaurantbetrieb nicht geeignete Ladenflächen anmiete und diese selbst für den Mietzweck herzustellen und zu erhalten habe. Demzufolge habe er individualvertraglich die Verpflichtung übernommen, den Mietgegenstand für den beabsichtigten Mietzweck herzustellen und instandzuhalten. Der Kläger schulde deshalb allein die Überlassung einer Ladenfläche, nicht aber den Ausbau zu dem vom Beklagten beabsichtigten Mietzweck. Hierfür trage allein der Beklagte die Verantwortung. Ferner ergebe sich aus dem Vertrag, dass der Beklagte ausdrücklich die Instandhaltungspflicht für das Objekt übernommen habe, wobei dieser vorliegend für die Gesamtheit aller Maßnahmen zur Bewahrung und Wiederherstellung des Soll-Zustandes erforderlich, mithin die Wiederherstellung nach dem Brand, verantwortlich sei. Die Gebäudeversicherung des Klägers habe sich auf den Standpunkt gestellt, eine Einstandspflicht bestehe im Großen und Ganzen nicht. Diese Bewertung sei auch von der Inhaltsversicherung des Beklagten nicht in Abrede gestellt worden, die daraufhin den Leistungsfall und damit die Eintrittspflicht sowohl bezogen auf den Sachschaden als auch bezogen auf die Leistungspflicht der Mieten anerkannt habe.

49 Der Kläger behauptet: Als er aus dem Urkundsvorbehaltsurteil einen Vollstreckungsversuch unternommen haben, habe die [...] -Versicherung, bei der der Beklagte die Inhaltsversicherung abgeschlossen habe, durch ihren Sachbearbeiter [...] unter der Schadensnummer [...] mitgeteilt, dass man am 07.09.2020 eine umfassende Regulierung gegenüber dem Beklagten vorgenommen habe. Hierbei sei ein weit höherer Betrag reguliert worden, als die dem beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss zu Grunde liegende Mietforderung ausgemacht habe. Ferner habe über die streitbefangenen Mieten eine umfassende Regulierung des Sachschadens, und zwar auch bezüglich der Umbauleistungen in der Ladenpassage stattgefunden.

50 Der auf den Beklagten zurückzuführende Brandschaden sei auch nicht durch die Gebäudeversicherung des Klägers versichert, die sich auf die Versicherungsbedingungen unter [...] Teil B § 1 Ziff. 5.6 berufe, wonach solche Sachen nicht versichert seien, die ein Mieter oder Teileigentümer auf eigene Kosten beschafft und übernommen habe.

51 Das Landgericht habe auch nicht die Verletzung der Instandhaltungspflicht durch den Kläger nach § 535 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB verkannt, weil durch den Mietvertrag die Instandhaltungspflicht für das Objekt vollumfänglich auf den Beklagten übertragen worden sei. Demzufolge sei eine Versicherungsleistung zu Wiederherstellung des Mietgegenstand zum Betrieb eines Restaurants an den Beklagten ausbezahlt worden. Der Beklagte habe als Mieter die Verpflichtung übernommen, die Umbauarbeiten am Objekt sowie Statik und Brandschutz vorzunehmen und diese durch staatlich geprüfte Statiker oder Brandschutzbeauftragte überprüfen und genehmigen zu lassen.

52 Ferner wiederholt und vertieft der Kläger seine erstinstanzliche Behauptung, der Brandschaden sei ausweislich des in der ersten Instanz vorgelegten Gutachtens aufgrund eines Hitzestaus im Bereich der Elektrik entstanden, die der Beklagte installiert habe. Dieser habe kumulativ auf engstem Raum diverse Elektroeinrichtungen gekoppelt. Dies ergebe sich eindeutig aus dem Gutachten der Zeugin K vom 18.12.2019, dem auch entnommen werden könne, dass aufgrund der vorgefundenen Anordnung der Mehrfachsteckdosen und der Zuordnung zu diversen technischen Geräten, u.a. Telefon, Kartenlesegeräte, Stereoanlage, WLAN und Kaffee-Vollautomat festgestellt habe, dass die Elektrik auf engstem Raume übereinander angeordnet gewesen und damit eine gegen jegliche Sicherheitsaspekte verstoßende Anordnung ursächlich gewesen sei.

53 Der Beklagte könne sich in Bezug auf die Verursachung des Schadens und dem Verschuldensmaßstab nicht auf ein einfaches Bestreiten beschränken. Der Vermieter habe hinsichtlich der Pflichtverletzung des Mieters allein die Beweislast für das einer Veränderung oder Verschlechterung. Diese sei mit dem Brandschaden unstreitig. Hier dagegen habe der Mieter nachzuweisen, dass die Veränderung oder Verschlechterung nur auf vertragsgemäßen Gebrauch zurückgeführt werden könne. Hierzu fehle nicht nur jeglicher Vortrag; vielmehr sei das Gegenteil bereits durch das Gutachten belegt.

54 Zusätzlich und wiederholend hebt der Kläger hervor: Das Landgericht habe zutreffend festgestellt, dass, sofern das Gebäude in seiner Substanz beschädigt worden wäre und den Kläger eine Instandhaltungspflicht hätte treffen können, es diesem unmöglich gewesen sei, an die in seinen Verantwortungsbereich fallenden Elemente des Gebäudes zu gelangen, da die vom Beklagten vorgenommenen Einbauten schlicht der Erreichbarkeit eben dieser Elemente entgegengestanden hätte. Sie hätten zuvor zu Wiederherstellung des Objektes entfernt werden müssen. Dies hätte er eigentlich schon aufgrund der an diesen Einbauten entstandenen Brandschäden machen müssen. Der Beklagte habe sich dahingehend positioniert, kein Interesse am Wiederaufbau des Restaurants zu haben. Diese Äußerung des Beklagten sei unstreitig. Im Übrigen sei eindeutig widerlegt, dass das Gebäude Einsturz gefährdet sei. Der Sachverständige Y sei dieser Behauptung entschieden entgegengetreten. Die Feststellungen des Landgerichts seien richtig.

55 Wegen des übrigen Vorbringens der Parteien im zweiten Rechtszug wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beklagtenvertreter vom 09.01.2023 (Bl. 324 ff. d.A.) und 15.01.2023 (Bl. 471 ff. d.A.), sowie des Klägervertreters vom 28.03.2023 (Bl. 341 ff. d.A.), 21.08.2023 (Bl. 399 ff. d.A.), 16.10.2023 (Bl. 406 f. d.A.) nebst Anlagen und 22.08.2024 (Bl. 614 ff. d.A.) Bezug genommen.

56 Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeuginnen und Zeugen B, C, D, A und E sowie der sachverständigen Zeuginnen und Zeugen Y und X. Wegen der Beweisthemen wird auf die prozessleitende Verfügung vom 11.05.2023 (Bl. 350 ff d.A.) sowie den Beweisbeschluss vom 16.01.2024 (Bl. 490 ff. d.A.), wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme auf den Inhalt der Sitzungsniederschriften vom 09.11.2023 (Bl. 418 ff d.A.) sowie vom 20.06.2024 (Bl. 800 ff. d.A.) Bezug genommen. Soweit im Hinblick auf weitere Behauptungen des Beklagten die Vernehmung der Zeugin F angeordnet worden ist, und diese zweimal nicht erschien, haben die Parteien auf ihre Einvernahme verzichtet.

II.

57 Die Berufung ist zulässig (§§ 511, 517, 519 f. ZPO), insbesondere form- und fristgerecht erhoben und begründet worden. Sie hat aber in der Sache keinen Erfolg.

58 Dem Kläger steht ein Anspruch auf Zahlung der vereinbarten Miete nach § 535 Abs. 2 BGB i.V.m. § 2 des Mietvertrages vom 08.03.2014 zu. Dies gilt für die gesamte nicht gezahlte Miete einschl. der Betriebskostenvorauszahlung. Sie betrug nach dem 3. Nachtrag vom 07.05.2019 monatlich 3.750,00 € zzgl. MwSt., nebst einer Betriebskostenvorauszahlung von 950,00 € zzgl. MwSt. Insgesamt waren 5.593,00 € geschuldet.

59 Die Miete ist vorliegend einschließlich der Betriebskostenvorauszahlung geschuldet.

60 Nach der Rechtsprechung des BGH steht dem Vermieter ab dem Zeitpunkt der Abrechnungsreife zwar kein Anspruch auf Vorauszahlungen mehr zu (BGH, Ur. v. 16.06.2010, Az.: VIII ZR 258/09, NZM 2010, S. 736; BGH, Ur. v. 26.09.2012, Az.: XII ZR 112/10, NZM 2013, S. 85; Schmidt-Futterer/Lehmann-Richter, 15. Aufl. 2021, BGB § 556 Rn. 121)) Ab diesem Zeitpunkt kann er keine rückständigen Betriebskostenvorauszahlungen, sondern nur noch den Saldo der Betriebskostenabrechnung verlangen; eine Klage auf Zahlung rückständiger

Betriebskostenvorschüsse ist auf die Zahlung des Saldos umzustellen, falls die Abrechnungsreife während des Prozesses eintritt (OLG Hamburg, Beschluss vom 02.11.1988, Az.: 4 U 150/88, NJW-RR 1989, S. 82). Andernfalls kommt – soweit die ursprünglich zulässige und begründete bzw. schlüssige Klage wegen des Zeitablaufs unbegründet bzw. unschlüssig geworden ist – eine (Teil-)Erledigung der Hauptsache in Betracht. Dieser durch Zeitablauf entstandene Umstand hat sich durch einen neuen Umstand vor Schluss der mündlichen Verhandlung im vorliegenden Rechtsstreit erneut geändert worden. Die abrechnungsreifen Zeiträume sind, wie im Schriftsatz vom 10.09.2023 vom Kläger mitgeteilt, später doch abgerechnet worden. Dabei kommt es nicht auf die Richtigkeit der Abrechnung an, wobei Bedenken gegen die formelle Wirksamkeit der Abrechnung nach § 259 BGB nicht bestehen (vgl. zu den Voraussetzungen im Einzelnen grundlegend: OLG Frankfurt, Beschluss vom 14.02.2018, Az.: 2 U 142/17, NZM 2018, S. 789 ff., Rn. 24 f. m.w.N.). Maßgeblich ist jedenfalls, dass dem Beklagten wegen der erteilten Abrechnung nunmehr kein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Betriebskostenvorauszahlung mehr zusteht.

61 Der Beklagte ist nicht von seiner Mietzahlungspflicht befreit. Er kann Miete ist auch nicht gemäß § 536 BGB vollständig, d.h. um 100% mindern.

62 Hat die Mietsache zur Zeit der Überlassung an den Mieter einen Mangel, die ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt, oder entsteht während der Mietzeit ein solcher Mangel, so ist der Mieter, in der die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung der Miete befreit (§ 536 Abs. 1 S. 1 BGB). Für die Zeit, während die Tauglichkeit gemindert ist, hat er nur eine angemessene herabgesetzte Miete zu entrichten (§ 536 Abs. 1 S. 2 BGB).

63 Unter Würdigung aller Umstände, der vom Senats zugrunde zu legenden Feststellungen des Langgerichts (§ 529 Abs. 1 ZPO), der durchgeführten Beweisaufnahme (§ 286 ZPO), des unstreitigen Sachverhaltes, aufgrund der von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien zu den Verantwortung- und Gefahrenbereichen unter besonderer Berücksichtigung der hier getroffenen Vereinbarung liegt kein Fall des § 536 Abs. 1 S. 1 BGB vor.

64 1. Vorliegend war die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufgehoben. Durch den Brandschaden und die Notwendigkeit der Beseitigung der Beschädigung, bestand keine Möglichkeit, das Objekt als Restaurant zu nutzen.

65 Anders als vom Landgericht formuliert, schuldete der Kläger nicht lediglich eine leere Halle.

66 Die Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals des „vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache“ i.S.d. § 535 Abs. 1 S. 1 BGB führt zu dem Ergebnis, das die Zuverfügungstellung der Mietsache zum Betrieb eines asiatischen Restaurants und den Erhalt dieses Gebrauchs geschuldet war, wie vom Beklagten zu Recht geltend gemacht. Dies ergibt sich zum einen aus der eindeutigen Formulierung des Mietzwecks in § 1 Ziff. 1 des Mietvertrages und der Beschränkung der Nutzung zu anderen Vertragszwecken in § 9 Ziff. 1 S. 1 MV einschließlich der Formulierung einer eingeschränkten Betriebspflicht des Beklagten im Vertrag (§ 9 Ziff. 1 S. 1 2. Hs. MV). Gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 BGB hat der Vermieter die Mietsache während der Mietzeit in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten. Grundsätzlich obliegen somit ihm die Instandhaltung und die Instandsetzung des Mietobjekts (BGH, Urte. v. 06.04.2005, Az.: XII ZR 158/01, NZM 2005, S. 863 unter II. 3. a). Entsteht während der Mietzeit ein Mangel der Mietsache im Sinne des § 536 BGB – wie hier in Gestalt des Brandschadens –, schuldet der Vermieter grundsätzlich dessen Beseitigung im Rahmen seiner Erfüllungspflicht gemäß § 535 Abs. 1 S. 2 BGB unabhängig davon, ob die Mangelursache in seinem eigenen oder im Gefahrenbereich des Mieters zu suchen ist (BGH, Urte. v. 19.11.2014, Az.: VIII ZR 191/13, BGHZ 203, S. 256-273, Rn. 25; BGH, Urte. v. 28.05.2008, Az.: VIII ZR 271/07, NJW 2008, S. 2432, Rn. 9; OLG Hamm, Urte. v. 28.02.2007, Az.: 30 U 131/06 zit. n.

juris; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 10. Aufl., Rn. 297).

67 In diesem Zusammenhang ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Umfang der Verpflichtung des Klägers nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB durch den vorliegenden Mietvertrag und die Nachträge teilweise durch Allgemeine Geschäftsbedingungen, teilweise durch Individualvereinbarung dem Beklagten auferlegt wurde; dies scheint auch Grundlage der rechtlichen Bewertung des Landgerichts gewesen zu sein, welches zutreffend in den Blick genommen hat, dass die Herbeiführung des vertragsgemäßen Gebrauchs im Sinne des § 535 Abs. 1 S. 1 BGB bei und nach Mietbeginn in weitgehendem Umfang zulässig auf den Beklagten übertragen wurde.

68 Bereits nach § 11 Nr. 1 MV wurde das Risiko der Konzessionierung des Betriebes und seiner Anlagen und damit die Genehmigungsfähigkeit für den Gaststättenbetrieb durch die Umbaumaßnahmen allgemein auf den Beklagten übertragen. Dies wurde in § 11 Nr. 2 S. 2 MV dahingehend spezifiziert, dass der Mieter auf seine Kosten sämtliche Voraussetzungen für den Betrieb seines Gewerbes zu schaffen und aufrechtzuerhalten hatte. Auch die Verkehrssicherungspflicht wurde nach § 11 Nr. 3 MV auf den Beklagten übertragen. Ihm oblag nach § 12 MV die Instandhaltung und Instandsetzung der Mietsache, die Reinigung sowie ausreichende Lüftung und Heizung, welches in § 12 Nr. 2 MV dahingehend ergänzt wurde, dass er für die Beschädigung der Mietsache und des Gebäudes sowie der zu den Mieträumen oder zu den Gebäuden gehörenden Anlagen ersatzpflichtig war, was wiederum mit § 12 Nr. 7 MV korrespondiert, dass der Vermieter nicht für Schäden haften sollte, die dem Mieter an den ihm gehörenden Waren und Einrichtungsgegenständen entstehen, gleichgültig welcher Art, Herkunft, Dauer oder welchen Umfang die Einwirkungen haben sollten, es sei denn, dass der Vermieter den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt habe. Diese Klausel spielt auch noch, wie auch die Regelung in § 7 des Mietvertrages im Zusammenhang mit der Frage der Zurechnung des Brandschadens, soweit es darauf ankommt, eine Rolle.

69 Insbesondere aus § 22 Nr. 2 MV wird deutlich, dass die Herbeiführung des zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustandes, nämlich die Nutzbarkeit als Restaurant dem Beklagten oblag. Er hatte nach dem Vertrag die bestehende Einkaufspassage auf eigene Kosten leerzuräumen, abmontierte Fensterelemente zu deponieren und dann die Einkaufspassage zu einem Restaurant umzubauen. Hierbei hatte er die gesamten Umbaukosten selbst zu tragen, inklusive Strom-, Wasser-, Heizungs-, Gas- und Warmwasserleitungskosten, einschließlich der hierfür erforderlichen Genehmigung. Es heißt im Vertrag weiter, dass der Beklagte einen fachgerechten Nutzungsänderungsantrag von der Ladenpassage zu einem konzessionierten Restaurant beim zuständigen Bauamt einzureichen und alle erforderlichen Auflagen auf seine Kosten durch Fachfirmen zu erfüllen habe. Im Zusammenhang mit dieser Regelung wurde nach § 29 Nr. 1 MV während der Bauzeit für die Dauer von acht Monaten der Nettomiete erlassen; der Beklagte konnte während dieser Zeit die Mietsache kostenlos nutzen. Des Weiteren erhielt der Beklagte den vergünstigten Preis für die gesamte ursprünglich vereinbarte Laufzeit des Mietvertrages, da er alle gesamten Umbaukosten selbst zu tragen und vom Vermieter keinerlei Zuschüsse erhalten hatte, wobei die Umbauarbeiten in das Eigentum des Klägers übergehen sollten.

70 Dies folgt aus der Präzisierung im 1. Nachtrag vom 04.02.2014 (Anl. K5, Bl. 400 d.A.). In dem hinzugefügten § 22 Ziff. 9 wurde die Verpflichtung des Mieters präzisiert, wegen der Umbauarbeiten am Objekt, soweit Statik und Brandschutz betroffen sind, noch durch ein Statikgutachten und durch einen Brandschutzbeauftragten überprüfen und genehmigen zu lassen. Weiter enthält der 1. Nachtrag die Ergänzung, dass die Umbaumaßnahmen fachgerecht durch Fachfirmen durchgeführt werden müssten, was insbesondere für die Arbeiten am Dach des Gebäudes gelte, der Mieter für diese Arbeiten verantwortlich sei, bei mangelhafter

Durchführung beim Auftreten späterer Schäden hafte und die Schäden unverzüglich zu beseitigen habe.

71 Der 2. Nachtrag vom 20.04.2015 (Anlagenband) enthält die Kalkulationsgrundlage für die Abrede. Danach hatte die Kaltmiete für die gesamte Fläche ursprünglich 5.250,00 € betragen. Aufgrund der vom Mieter geleisteten Umbauten und Einbauten wurde sie auf 3.100,00 € zzgl. 250,00 € Nebenkostenvorauszahlung ermäßigt. Nach Nr. 7 des 2. Nachtrages wurde die mietfreie Zeit erweitert. Insbesondere im Hinblick auf den Einbau der Lichtkuppel im Dach und der Blitzschutzanlage sollte dem Mieter die Miete für weitere vier Monate erlassen werden. Kalkulatorisch ergibt sich aus dem Verhältnis der ursprünglich kalkulierten Miete von 5.250,00 € zu der umbaubedingt reduzierten Miete auf 3.100,00 € – ohne Berücksichtigung der mietfreien Zeit – ein monatlicher Erlass von 2.150,00 €. Dies sind bezogen auf die Laufzeit des Vertrages vor der Vereinbarung der erhöhten Miete und der Vereinbarung der Option (2.150,00 € × 12 Monate × 5 Jahre =) 129.900,00 €. Rechnet man die mietfreie Zeit hinzu (Mai bis Dezember = 8 Monate => 8 × 3.100,00 € = 24.800,00 €), wobei die weiteren optionalen vier Monate (4 × 3.100,00 € = 12.400,00 €) auch noch hinzuzurechnen sind, so hat die Übertragung der an sich dem Vermieter obliegenden Verpflichtung auf den Mieter zur Herbeiführung des vertragsgemäßen Zustandes einen wirtschaftlichen Wert von 166.200,00 €, der dem Beklagten zugute kam. Damit waren die vom Beklagten zu erbringenden Leistungen Teil seiner Gegenleistung nach § 535 Abs. 2 BGB oder aus Sicht des Klägers ein Baukostenzuschuss an den Beklagten. Jedenfalls führt diese Vereinbarung dazu, dass die dem Kläger als Vermieter nach dem Gesetz an sich obliegende Pflicht zur Überlassung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch gem. § 535 Abs. 1 S. 1 BGB und die nach dem Gesetz an sich ihm obliegende Verpflichtung zur Erhaltung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch nach § 535 Abs. 1 S. 1 BGB wirksam an den Beklagten übertragen werden konnte. Sofern es sich bei den entsprechenden Regelungen überhaupt um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB handeln würde, wogegen der spezifische Inhalt der Regelungen, insbesondere in den Nachträgen spricht, wäre jedenfalls die Übertragung eines Teils des an sich dem Vermieter nach dem Gesetz obliegenden Hauptleistungspflicht in den entsprechenden Regelungen des Mietvertrages auch nicht wegen eines Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, weil das Gegenseitigkeitsverhältnis nicht einseitig zu Ungunsten des Beklagten abgeändert und damit vom Grundgedanken der gesetzlichen Regelung zu seinem Nachteil abgewichen worden wäre. Das funktionelle Synallagma des Vertragsverhältnisses ist gewahrt.

72 Vor diesem Hintergrund schuldete jedenfalls der Kläger trotz seiner Verpflichtung zur Überlassung und Erhaltung des vertragsgemäßen Zustandes der Mietsache zur Nutzung als Restaurant nicht die Instandsetzung und Instandhaltungsmaßnahmen, die sich auf die Arbeiten bezogen, die im Zuge des Umbaus der Einkaufspassage am Restaurant vom Beklagten selbst vorgenommen worden waren. Der Kläger war mithin zur Herbeiführung des vertragsgemäßen Zustandes der Mietsache nur insoweit verpflichtet, als ihm trotz der Übertragung fast aller Pflichten zu Herbeiführung des vertragsgemäßen Zustands und deren Erhaltung in dem Vertrag (vgl. auch § 8 des Mietvertrages) dennoch die Verpflichtung zur Überlassung der Mietsache im vertragsgemäßen Zustand nach § 535 Abs. 1 S. 1 BGB verblieb. Vor diesem Hintergrund liegt zwar ein Mangel durch die Nichtbenutzbarkeit der Mietsache nach dem Brand der Mietsache nach dem Brand vor, die Beseitigung der Brandschäden oblag den Kläger jedoch die Beseitigung der Brandschäden oblag den Kläger jedoch nicht.

73 2. Eine ausdrückliche Übertragung der Instandhaltungspflicht auch für „Dach und Fach“ als solches folgt hingegen weder aus § 11 Nr. 2 S. 2 MV, noch aus § 12 Nr. 7 MV, beides Vertragsklauseln im Sinne Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Auch sonst beinhaltet die nach § 12 MV übertragenen Instandhaltungs- und Instandsetzungsverpflichtungen die Instandhaltungspflicht für Dach und Fach nicht. Dies folgt schließlich auch nicht aus § 22 Nr. 2 MV oder

die Formulierung in § 8 (Individualvereinbarung), wonach der Mieter alle Einbauten eingebaut hat, folglich auch für deren Wartung, Instandhaltung und Pflege selbst verantwortlich war. Eine Ausnahme gilt, soweit eine Lichtkuppel in das Dach eingebaut worden ist. Für die Instandsetzung dieses selbst eingebauten Bauteils oblag trotz der Übertragung des Eigentums auf den Kläger nach Einbau – wofür der Kläger insgesamt kalkulatorisch 166.200,00 € auf Miete verzichtete – die Verpflichtung dem Beklagten.

74 3. Abzugrenzen ist die Verpflichtung des Beklagten zu Instandhaltung und Instandsetzung von den verbliebenen Verpflichtungen des Klägers. Die verbliebenen Verpflichtung bezogen sich auf solche Bestandteile des Gebäudes, soweit durch den Brand die Statik des Gebäudeteils in Mitleidenschaft gezogen worden sein könnte. Arbeiten zur Instandhaltung und Instandsetzung, die die Funktionsfähigkeit des Gebäudes unter Hinwegdenken der den Beklagten obliegenden Maßnahmen oblagen dem Kläger.

75 Vor diesem Hintergrund bedurfte es zunächst der vom Landgericht vorgenommenen Prüfung, inwieweit die dem Kläger obliegende Instandhaltung der Mietssache für den vertragsgemäßen Gebrauch erforderliche Wiederherstellung oder Gewährung der Standsicherheit des Gebäudes erfüllt hat oder nicht, weil der Beklagte behauptet und unter Beweis gestellt hat, das Gebäude sei einsturzgefährdet gewesen.

76 Hierzu haben jedoch weder das Landgericht noch der Senat aufgrund der jeweils durchgeführten Beweisaufnahmen Feststellungen treffen können. So hat der vom Landgericht und vom Senat vernommener Zeuge Y Verletzung der Gebrauchsüberlassungspflicht durch Mängel der Statik als Ursache für die fehlende Gebrauchstauglichkeit der Mietsache, für die der Beklagte, der sich auf die Tatbestandsvoraussetzungen des § 536 BGB beruft, darlegungs- und beweisbelastet ist, nicht bestätigt.

77 In diesem Sinne ist zur Überzeugung des Senates nicht bestätigt, dass die Dächer des Objekts von außen und innen beschädigt waren und auch die Holzträger verbrannt waren. Für die vom Beklagten mit Nachdruck behauptete Einsturzgefährdung gibt es auch angesichts der Bekundung der von ihm benannten Zeugen keine Anhaltspunkte. Hierbei ist bei der Würdigung zu berücksichtigen, – dies war auch erkennbar Motiv des Landgerichts, von einer Vernehmung der weiteren Zeugen abzusehen – dass die vom Beklagten benannten Mitarbeiter, zwar eine gewisse Nähe zum Objekt hatten, weil sie dort arbeiteten und mit der Umgebung vertraut waren. Es besteht allerdings keine Veranlassung, ihre Wahrnehmung der Wahrnehmung des Zeugen Y vorzuziehen. Anhaltspunkte, dass sie über größere Sachkunde verfügten, als der Zeuge Y bestanden ohnehin nicht. Im Gegenteil: bei dem Zeugen Y handelt es sich um einen sachverständigen Zeugen, der im Auftrag der Versicherung gerade die streitgegenständliche Beweisfrage zu untersuchen hatte. Hierbei ist ferner zu berücksichtigen, dass die vom Beklagten benannten Mitarbeiter schon aus Loyalität ein Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hatten, wogegen es bei dem Zeugen um eine, insofern am Ausgang des Rechtsstreits im wesentlichen uninteressierten Zeugen handelt.

78 Der Senat verkennt nicht, dass der Zeuge Y im Auftrag der Versicherung mit der Untersuchung beauftragt wurde und es der Versicherung auf die Feststellungen des Schadens ankam. Für die Versicherung in deren Auftrag der Zeuge seinerzeit tätig wurde, bestand immerhin ein gewisses Interesse, im Hinblick auf den Eintritt des Versicherungsfalls, die Höhe der an den Kläger zu erbringenden Entschädigungsleistungen möglichst gering zu halten und damit die vom Beklagten in den Raum gestellte Frage der möglichen Einsturzgefährdung und Mängel an der Statik zurückhaltend zu bewerten. Dass der Zeuge Y vor diesem Hintergrund Veranlassung hatte, seine Wahrnehmung und seine Feststellung weniger an seiner Verpflichtung als Sachverständiger zur objektiver und unparteiischer Begutachtung eines Sachverhaltes, sondern vielmehr an den Vermögensinteressen seiner Auftraggeberin auszurichten, ist vorliegend nur als entfernt liegende Möglichkeit in Betracht zu ziehen. Greifbare Anhaltspunkte,

dass sich der Sachverständige von den nur als möglich aufgezeigten, aber sachfremden Gesichtspunkten hat leiten lassen, als er die Örtlichkeiten in Augenschein nahm und begutachtete oder dass er sich von diesen sachfremden Motiven zu entsprechenden unrichtigen Bekundungen vor dem Landgericht und vor dem Senat hat leiten lassen, gibt es nicht

79 4. Soweit der Sachverständige Y weiter erläutert hat, bestimmte an sich, dem Gefahren- und Verantwortungsbereich des Klägers zuzuordnende, weil von ihm instand zu haltende Bauteile seien wegen den brandbedingten Rußanhaftungen zu erneuern oder auszutauschen, ohne dass dies wegen deren Einsturzgefährdung veranlasst gewesen sei, befreite dies allerdings den Beklagten von Pflichten zur Instandhaltung oder Instandsetzung. Denn diese Details betrafen nicht die vom ihm selbst durchgeführten Umbaumaßnahmen. Weil es nach der oben dargelegten Rechtsprechung des BGH für die gesetzliche Instandhaltungspflicht nicht auf das Verschulden ankommt, schuldet der Vermieter die Beseitigung bestimmter Schäden oder Mängel im Rahmen seiner Erfüllungspflicht gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB unabhängig davon, ob die Mangelsursache in seinem eigenen oder im Gefahrenbereich des Mieters zu suchen ist (BGH, Urt. v. 28.05.2008, Az.: VIII ZR 271/07, NJW 2008, 2432 Rn. 9; OLG Hamm, Urt. v. 28.02.2007, Az.: 30 U 131/06, zit. n. juris; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 10. Aufl., Rn. 297).

80 Gleiches gilt für Arbeiten an der Brandschutzdecke, die nach der nachvollziehbaren und von den Parteien offensichtlich geteilten Bewertung dem Verpflichtungsbereich des Klägers zuzuordnen sind, weil diese nicht den Beklagten übertragen wurden und diese Teile von ihm auch im Rahmen des Umbaus nicht hergestellt oder verändert worden sind. Auch diese Arbeiten schuldet der Kläger, der sie nicht erbrachte.

81 5. Soweit nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme mithin auch unter Berücksichtigung der Verteilung der Pflichten zur Instandhaltung und Instandsetzung zwar nicht bewiesen ist, dass das Gebäude einsturzgefährdet war, dem Kläger dennoch bestimmte Arbeiten bezüglich einiger Gebäudeteile oblagen, die er dem Beklagten nicht auferlegen konnte und auch nicht in dem Vertrag bei der gebotenen Auslegung (§§ 133, 157 BGB) auferlegt hat, ist der Beklagte dennoch mit dem Recht auf Einbehalt der Miete oder einer Minderung auf Null ausgeschlossen. Denn eine Minderungsbefugnis des Mieters ist für die Zeit, in der er die Mangelbeseitigung schuldhaft verhindert oder mutwillig erschwert, ausgeschlossen, etwa wenn er Handwerkertermine schuldhaft versäumt (Hinweis in: BGH, Urt. v. 12.05.2010, Az.: VIII ZR 96/09, NZM 2010, S. 548 Rn. 46; LG Berlin, Urt. v. 05.03. 1999, Az.: 64 S 367/98, NZM 99, 1137; LG Hamburg, Urt. v. 31.01.2008, Az.: 307 S 144/07, ZMR 2008, S. 456; AG Stuttgart, Urt. v. 08.11.2011, Az.: 32 C 2842/11, ZMR 2012, S. 367; AG Frankfurt a.M., Urt. v. 11.09.2008, ZMR 2009, S. 45; AG Hamburg-Altona, Urt. v. 14.01.2008, Az.: 314a 172/07, ZMR 2008, S. 298; AG Pinneberg, Urt. v. 19.10.2006, Az.: 72 C 42/06, ZMR 2007, S. 459) oder die Durchführung von Reparaturmaßnahmen in der Mietwohnung nicht duldet oder von ungerechtfertigten Forderungen abhängig macht oder notwendige Vorbereitungsarbeiten nicht ausführt (vgl. LG Karlsruhe, Urt. v. 06.03.2009, Az.: 9 S 206/08, zit. n. juris; LG Hamburg, Urt. v. 31.01.2008, Az.: 307 S 144/07, ZMR 2008, S. 456; LG Berlin, Urt. v. 21.02.2012, Az.: 63 S 251/11, Grund-eigentum 2012, S. 550 f.; AG Frankfurt a.M., Urt. v. 11.09.2008, ZMR 2009, S. 45; AG Stuttgart-Bad Cannstatt, Urt. v. 01.07.2008, Az.: 2 C 876/06, WuM 2008, S. 594; AG Ibbenbüren, Urt. v. 27.12.2001, Az.: 12 C 184/01, WuM 2002, S. 216; Grüneberg/Weidenkaff, BGB, 83. Aufl. 2024, § 535 Rn. 37).

82 Die Arbeiten an der Brandschutzdecke, die den Kläger oblagen, setzten vorliegend voraus, dass die dem Verantwortungs- und Gefahrenbereich und insbesondere der Instandhaltungspflicht zuzuordnen weiteren Bauteile, insbesondere dies des Inventars zuvor vom Beklagten beseitigt worden wären, um den Kläger den Zugang zu der seiner Instandhaltungspflicht obliegenden Bereich zu gewähren. Dies hat der Beklagte, wie der Kläger unwidersprochen

behauptet hat, objektiv verhindert. Dies hat auch das Landgericht verfahrensfehlerfrei festgestellt (§§ 529 Abs. 1, 286 ZPO).

83 6. Aber selbst wenn die Ursache der fehlenden Gebrauchstauglichkeit der Nutzung der Räumlichkeiten als Restaurant in erster Linie darauf zurückzuführen wäre, dass der Kläger, die ihm nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB obliegende Instandsetzungs- und Instandhaltungspflicht für bestimmte Bauteile nicht erfüllt hat – wie nicht – und die fehlende Erfüllung auch nicht an unterlassenen Vorarbeiten des Beklagten gelegen hätte, entfällt nach ständiger Rechtsprechung des BGH und allgemeiner Ansicht in der Literatur die Pflicht zur Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustands, soweit der Mieter den Mangel der Mietsache zu vertreten hat (BGH, Urt. v. 26.11.1997, Az.: XII ZR 28/96, NJW 1998, S. 594 unter 2. a; BGH, Urt. v. 28.05.2008, Az.: VIII ZR 271/07, NZM 2008, S. 607 ff., Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearb. 2014, § 535 Rn. 28a;). In diesem Fall steht dem Vermieter vielmehr bei einer Beschädigung der Mietsache ein Anspruch auf Schadensersatz – nach Wahl des Vermieters in Form der Wiederherstellung (§ 249 Abs. 1 BGB) oder des Geldersatzes (§ 249 Abs. 2 BGB) – gegen den Mieter zu (vgl. BGH, Urt. v. 19.11.2014, Az.: VIII ZR 191/13, BGHZ 203, S. 256-273, Rn. 26; Erman/Lützenkirchen/Selk, BGB, 17. Aufl. 2023, § 535 Rn. 40; MünchKommBGB/Häublein, 9. Aufl., 2023, § 535 Rn. 236).

84 Auch ist die Minderung nach § 536 BGB ausgeschlossen, wenn der Mangel vom Mieter zu vertreten ist (vgl. BGH, Urt. v. 13.12.1991, Az.: LwZR 5/91, NJW 1992, S. 1036; OLG Naumburg, Urt. v. 03.08.1999, Az.: 11 U 25/99, NZM 2001, S. 100); LG Duisburg, Urt. v. 05.08.2003, Az.: 13 S 345/01, WuM 2003, S. 494 ff.), z.B. wenn der Mieter den Mangel verursacht hat (h.M., vgl. BGH, Urt. v. 15.12.2010, Az.: VIII ZR 113/10, NZM 2011, S. 198 betr. Stromunterbrechung als Folge seiner Zahlungssäumnis; vgl. ferner: OLG Naumburg, Urt. v. 03.08.1999, Az.: 11 U 25/99, NZM 2001, S. 100; ZMR 2004, 908 f.; KG Berlin, Urt. v. 16.08.2004, Az.: 12 U 310/03, ZMR 2004, S. 908 f.); Staudinger/V. Emmerich (2021), BGB, § 536, Rn. 63; MüKoBGB/Häublein, 9. Aufl. 2023, § 536, Rn. 32, BeckOK BGB/Wiederhold, 67. Ed. 1.8.2023, BGB, § 536 Rn. 145;

85 Von einer solchen Konstellation ist vorliegend auszugehen, weil die fehlende Gebrauchstauglichkeit der Mietsache auf einen Brand zurückzuführen ist, dessen Ursache dem Verantwortungs- und Gefahrenbereich des Beklagten zuzurechnen ist und dem Beklagten der Beweis nicht gelungen ist, dass er diese Ursache nicht zu vertreten hat.

86 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der sich der Senat anschließt, hat sich der Schuldner über den Wortlaut des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB – der eine Beweislastumkehr hinsichtlich des Vertretenmüssens der Pflichtverletzung bestimmt – hinaus sich nicht nur hinsichtlich seines Verschuldens zu entlasten, sondern muss auch darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass ihn keine Pflichtverletzung trifft, wenn die für den Schaden in Betracht kommenden Ursachen allein in seinem Gefahrenbereich liegen (BGH, Urt. v. 12.01.2017, Az.: III ZR 4/16, MDR 2017, S. 334, dort unter II. 1. d. der Gründe m. w. Nachw.).

87 Nur wenn streitig oder offen geblieben ist, ob vermietete Räume infolge des Mietgebrauchs beschädigt worden sind, trägt der Vermieter die Beweislast dafür, dass die Schadensursache dem Obhutsbereich des Mieters entstammt; eine in seinen eigenen Verantwortungsbereich fallende Schadensursache muss der Vermieter ausräumen (BGH, Urt. v. 18.05.1994, Az.: XII ZR 188/92, BGHZ 126, S. 1245 ff.; zur Rspr. des BGH zum Verantwortungs- und Gefahrenbereichen im Mietrecht vgl. ferner: BGH, Beschluss vom 25.01.2006, Az.: VIII ZR 223/04, NZM 2006, S. 258 f.; BGH, Urt. v. 22.10.2008, Az.: XII ZR 148/06; NZM 2009, S. 29 f.; BGH, Urt. v. 16.02.2005, Az.: XII ZR 216/02, ZMR 2005, S. 520 ff. und OLG Frankfurt a Main; Urt. v. 03.02.2023, Az.: 2 U 88/21, zit. n. juris).

88 Dies führt – wie die Entscheidung des BGH vom 18.05.1994 (Az.: XII ZR 188/92, BGHZ 126, S. 1245 ff.) zeigt – bereits dazu, dass es Sache des Beklagten wäre, sich bei ungeklärter Brandursache zu entlasten; wenn jedenfalls feststünde, dass sie in dem vom Kläger behaupteten Bereich ausgebrochen wäre.

89 a) Dass die Brandursache jedenfalls dem Verantwortungs- und Gefahrenbereich des Beklagten entstammte, ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme bewiesen.

90 Nach dem Brandgutachten der Sachverständige X vom 18.12.2019 und den insoweit von ihr bei ihrer Einvernahme als Zeugin bestätigten Feststellungen, den Angaben des Beklagten und seiner Mitarbeiter befanden sich im Brandbereich mindestens zwei Verstärker, eine Kaffeemaschine, ein Wasserkocher, ein Router, Lautsprecherboxen, ein Laptop oder ein Tablet, ein EC-Kartenlesegerät mit Ladeschale, ein Telefon und ein bis zwei Tablets für Bestellvorgänge. Desweiteren befanden sich, wie von beiden Zeugen B, C übereinstimmend und glaubhaft geschildert, eine Vielzahl von Wandsteckdosen oberhalb der Arbeitsplatte (Theke), an denen ein Großteil der Geräte angeschlossen war und die für die Überhitzungsproblematik keine Rolle spielen. Die Aussage des Zeugen A bestätigt dies – soweit ergiebig – ebenfalls, steht ihr jedenfalls nicht entgegen.

91 Die sachverständige Zeugin Y grenzte den Brandentstehungsbereich aufgrund eines signifikanten Brandschwerpunktes auf den Bereich der Arbeitsfläche an der Wand hinter der Ausschanktheke ein. Der Brandschwerpunkt lag dort etwa mittig. Dies hat die ermittelnde Polizeibeamte E bestätigt. Die Gutachterin kam zu dem Ergebnis, dass der Brand eindeutig im Bereich hinter der Ausschanktheke und dort im Bereich eines Unterschranks entstand und sich von dort in die umliegenden Bereiche ausbreitete. Sie legte sich schließlich auf den Fundort der Mehrfachsteckdosenleisten, also auf die unteren Bereiche des Unterschranks vorne links fest. Auch dies findet ihre Bestätigung durch die Ermittlungen des Kriminalbeamten, wie dieser bekundet hat. Die Zeugin X hat an dieser Bewertung im Termin festgehalten. Sie hat plausibel darlegen und erklären können, welche Laboruntersuchungen am vorgefundenen Brandgut ihre Schlussfolgerungen seinerzeit stützten. Sie konnte sogar den Mehrfachsteckdosenverlängerungskabeltyp identifizieren und aus den Laboranalysen den Rückschluss ziehen, wie viele Stecker zum Zeitpunkt des Brandausbruchs in welcher Mehrfachsteckdose gesteckt hatten. Sie hat ihre Feststellungen in dem Brandgutachten wiederholt und unterstrichen, diese erläuternd vertieft, sodass keine Zweifel an der Richtigkeit der diesbezüglichen Bekundungen und Überlegungen bestehen.

92 Die Zeugin X hat bekundet, es habe in der Tat zwei Mehrfachsteckdosenleisten gegeben, bei einer habe sie genau den Typ recherchieren können. Es seien an beiden Mehrfachsteckdosenleisten (beide jeweils sechsfach) jeweils drei Steckplätze belegt gewesen.

93 Ihre im Termin glaubhaft und überzeugend wiedergegebenen Feststellungen und Analyseergebnisse wurden durch die vor Ort tätigen Zeugen B, C bestätigt, soweit es um die Streitfragen ging, wie der Installationszustand zuvor im Bereich des Brandausbruchsorts beschaffen war.

94 Aus den übereinstimmenden und nachvollziehbar Bekundungen der Zeugen B und auch des hierzu vernommenen Elektrikers befanden sich im Bereich des Brandausbruchsortes zwei Unterschränke, die durch ein Fach geteilt waren und in der ordnungsgemäß Steckdosen angebracht worden waren, wobei in die Steckdosen dann die Mehrfachsteckdosenleisten eingesteckt wurden. Der Senat geht auch davon aus, dass eine grob pflichtwidrige Überlastung in der Unterkonstruktion vom Beklagten nicht in Kauf genommen wurde, sondern ein Großteil der Anschlüsse der elektrischen Geräte tatsächlich im Bereich der Theke gesondert befestigt Steckdosen angebracht worden waren.

95 Im Unterschrank befanden sich nur die Konstruktion, wie sie der als Bruder des Beklagten, Zeuge C nachvollziehbar geschildert hat. Dieser verfügte als Architekt über Fachkunde. Innerhalb dieser Konstruktion, die zur Aufnahme der Verstärker diente und des Ladegeräts für das Tablet (iPad), mit welchem die Versorgung des Restaurants mit Musik erfolgen sollte, waren zur Überzeugung des Senats in die Steckdose je Unterschrank 3 Stecker in die Mehrfachsteckdosenleiste eingesteckt. Hierzu sagte der Zeuge wörtlich:

„Wenn mir jetzt vom Gericht das Ergebnis der Beobachtung der Zeugen E und X nach dem Brand, vom Richter angestellte Schlussfolgerungen und die Behauptung der Klägerseite vorgehalten wird, so kann ich hierzu folgendes sagen: Im Bereich des Unterschranks wurden zwei Hohlraumsteckdosen montiert und zwar durch den Elektriker. Jede dieser Steckdosen diente für eine „Abteilung“. Diese Abteilungen waren durch einen Einlegeboden getrennt. An diesen Steckdosen war dann eine Mehrfachsteckdosenleiste angeschlossen. Es war jeweils eine Mehrfachsteckdosenleiste an die jeweils eingebaute Steckdose angeschlossen, auch das ist richtig. In diesen Unterschrank waren dann die Kabel gezogen für den Verstärker der Musikanlage. Es waren an jeder Mehrfachsteckdose zwei Stecker für die Verstärkeranlage angebracht und jeweils ein iPad zur Musiksteuerung; genauer gesagt, es war das Ladegerät für die iPads. So ist dies jedenfalls eingerichtet worden.“

96 Das Gericht hat keinerlei Zweifel, dass der Zeuge den Zustand exakt und wahrheitsgemäß geschildert hat.

97 Ob die Mehrfachsteckdosenleisten überlastet wurden, ob ein Defekt einer Mehrfachsteckdose vorlag, ob die Mehrwendung der Mehrfachsteckdose im Zusammenhang mit dem kurzfristigen Defekt innerhalb eines der an sie angeschlossenen Geräte zur einer Überhitzung führte, konnten weder die Zeugin Y noch der Zeuge E sicher beantworten.

98 Das Gericht geht aber jedenfalls davon aus, dass in dem von den Zeugen E und X beschriebenen Bereich der Brand ausbrach und – aus welchen technisch-physikalischer Kausalität auch immer – initial einer der Steckdosenleisten im Unterschrank des Thekenbereichs und dem hieran angeschlossenen Gerät zuzurechnen ist. Hierzu hat die Zeugin X im Termin vom 20.06.2024 (S. 5 ff. des Protokolls, Bl. 621 ff. d.A.) wörtlich bekundet:

„Was jetzt die eigentliche Ursache war, kann ich nicht mehr rekonstruieren. Jedenfalls war für mich als wahrscheinlichste Brandursache ein sogenannter technischer Defekt eines elektrischen Gerätes. Das kann allerdings auf sehr vielen Ursachen beruhen, etwa, dass ein Gerät defekt war, dass möglicherweise ein Kabel geknickt war oder sich der Übergangswiderstand verändert hat. Es ist auch möglich, dass durch eine Vielzahl von in einer Mehrfachsteckdose gesteckte elektrischer Verbraucher, oder wenn dies durch Hintereinanderschaltung von Mehrfachsteckdosen geschieht, dass es eine erhebliche thermische Überlastung zur Folge hat. Das führt aber nicht regelmäßig zu einem Brand. Wenn ich von einem elektrischen Defekt oder einer Überspannung in einem Verbraucher spreche, so kann ich, wenn mir das vorgehalten wird, weiter erläutern:

Es ist so, dass die Tatsache, dass, wenn eine Vielzahl von Verbrauchern in bestimmte Mehrfachsteckdosen gesteckt werden, dies zur Überspannung führen kann und dass dies dann den Defekt in dem Gerät selbst auslöst.“

99 Der Senat geht mithin davon aus, dass eine vorwerfbare dem Beklagten zuzurechnende massive Überlastung der Unterkonstruktion nicht gegeben war, sondern ein Großteil der Anschlüsse der elektrischen Geräte tatsächlich an die im Bereich der Theke gesondert befestigten Steckdosen angebracht worden waren. Im Unterschrank befanden sich nur die Konstruktion, wie sie der Zeuge B nachvollziehbar geschildert hat.

100 b) Damit steht aber fest, dass der Kläger den Brandausbruch nicht zu vertreten hat.

101 Dem Beklagten kann zwar ebenfalls weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden. Auch ist ein Planungs- oder Ausführungsverschulden im Zusammenhang mit der Konstruktion der Stromanschlüsse im Bereich des Unterschranks nicht sicher feststellbar, wie der Kläger glaubt. Es steht jedoch fest, dass der Brandausbruch seine Ursache in der von dem Beklagten gewählten und in Auftrag gegebenen Konstruktion, nämlich in der Verwendung der Mehrfachstecker im Unterschrank hatte und dies ein objektiv gefahrgeneigter Zustand war, weil in die Mehrfachsteckdosen mehrere Verbraucher gesteckt waren, dies zur Überspannung führen kann und dass dies dann den Defekt in dem Gerät selbst auslöst oder zur Überwärmung in dem keinen Wärmeableitung begünstigenden Unterschrank führen kann.

102 Vor dem Hintergrund der oben dargelegten Rechtsprechung ist dies eindeutig dem Verantwortungs- und Gefahrenbereich des Beklagten zuzurechnen, mit der Folge, dass er sich nicht auf den Mangel und das Recht zur Minderung berufen kann. Denn, wie ausgeführt, hat zwar der Mieter, der sich auf einen Mangel beruft, die Darlegungs- und Beweislast für den Mangel und das Verschulden des Vermieters. Dabei hat die Rechtsprechung die Beweislast aber nach den beiderseitigen Verantwortungsbereichen verteilt: Der Vermieter muss darlegen und beweisen, dass die Ursache des Mangels nicht aus seinem Pflichten- und Verantwortungsbereich stammt, sondern aus dem Herrschafts- und Obhutsbereich des Mieters (vgl. BGH, Urt. v. 18.05.1994, Az.: XII ZR 188/92, BGHZ 126, S. 124ff. (126); Baumgärtel, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, 2. Aufl., Bd. 1, § 537 BGB, Rdn. 1). Hat er diesen Beweis geführt, muss der Mieter nachweisen, dass er den Mangel nicht zu vertreten hat (BGH, Urt. v. 01.03.2000, Az.: XII ZR 272/97, Rn. 10, juris). Der BGH hat die vom ihm vorgegebene rechtliche Zuordnung ausdrücklich der Sachverhaltsvariante einer „ungeklärten Schadensursache“ zugeordnet (BGH, Urt. v. 18.05.1994, Az.: XII ZR 188/92, BGHZ 126, 124ff. (124).

103 7. Neben den durch die allgemeinen Kriterien der Rechtsprechung dem Verantwortungs- und Gefahrenbereich des Mieters zuzurechnenden Bereich folgt diese Zuordnung und damit die Haftungsübernahme durch den Beklagten vorliegend zusätzlich aus der Vielzahl der Sonderregelungen aus dem Mietvertrag, wie sie unter I.) dieser Entscheidung überwiegend im Wortlaut wiedergegeben worden sind; insoweit ist auf die Regelungen in § 8 MV (Verantwortlichkeit für die selbst vorgenommenen Elektroinstallationen), § 12 Nr. 2 MV (Haftung und Beweislast bei Schäden), § 12 Nr. 7 (Haftungsfreistellung des Vermieters bei Schäden an Einrichtungsgegenständen des Mieters), § 22 Ziff. 2 („Fachfirmaregelung“) und § 22 Nr. 9 i.d.F. des 1. Nachtrages vom 04.02.2014 (Anl. K5, Bl. 400 d.A.). Bei der zuletzt genannten Regelung verpflichtet sich der Beklagte die Umbauarbeiten am Objekt – soweit Statik und Brandschutz betreffend – durch staatlich geprüfte Statiker und Brandschutzbeauftragte überprüfen und genehmigen zu lassen. Es heißt hier (s.o.):

„Die Umbaumaßnahmen müssen fachgerecht durch Fachfirmen ausgeführt werden. Dies gilt insbesondere für die Arbeiten am Dach des Gebäudes. Der Mieter ist für diese Arbeiten verantwortlich und haftet bei mangelhafter Durchführung beim Auftreten späterer Schäden.“

104 8. Mithin war die Miete für den Zeitraum Oktober 2019 bis Januar 2019 nicht gemäß § 536 BGB gemindert. Der Beklagte ist daher gemäß § 535 Abs. 2 BGB verpflichtet, die vertraglich geschuldete Miete im vom Landgericht errechneten und zuerkannten Umfang zu bezahlen, so dass das Landgericht darüber hinaus gehalten war, gemäß §§ 600 Abs. 2 i.V.m. § 302 Abs. 4 S. 2-4 ZPO, soweit im Nachverfahren gegen das Vorbehaltssurteil vom 01.10.2020 noch Einwendungen erhoben wurden, aufrechtzuerhalten.

105 Der Zinsanspruch folgt, wie zuerkannt aus §§ 286 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 2 BGB.

106 Die Kostenentscheidung hat ihre rechtliche Grundlage in § 97 ZPO, da die Berufung erfolglos war.

107 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit gründet sich in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

108 Die Revision war nicht zuzulassen, da der Rechtsstreit keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts, noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO).

109 Der Gebührenstreitwert errechnet sich aus dem Umfang des Berufungsangriffs (106.257,00 €).

Volltext Ende

BGH-Urteile im Mietrecht

Kennen Sie schon unsere [BGH-Urteilsübersicht zum Mietrecht](#)? Aktuelle Mietrechtsurteile des BGH für Sie zusammengefasst. Eine besondere Kennzeichnung ermöglicht einen schnellen Überblick dahingehend, ob die jeweilige BGH-Entscheidung eher vermietlerfreundlich ausfällt.

>> Hier Mitglied werden!

Als Mitglied nutzen Sie unsere umfangreichen Serviceleistungen zum exklusiven Vorzugspreis und können auf einen direkten, bundesweiten Beratungsservice zurückgreifen.

Sie haben die Wahl zwischen vier verschiedenen Paketen - je nachdem, wie umfangreich Ihr persönlicher Bedarf ist. 30, 60, 120, 180 oder Euro/Jahr, Sie entscheiden.

vermieterverein.de

blog.vermieterverein.de