

# Landgericht Berlin

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 133, 157, 242, 536 BGB

- 1. Ist nicht ersichtlich, dass der Mieter bei Mietvertragsabschluss mit Beeinträchtigungen von spürbarer Intensität in den Zeiten der Nachtruhe durch einen Restaurantbetrieb im Nachbarhaus rechnen musste und dass diese ggf. noch von einer zwischen den Parteien - zumindest konkludent - getroffenen Beschaffenheitsvereinbarung gedeckt sind, liegt ein Mietmangel vor, der zu einem Mietminderungsanspruch in Höhe von 10% führt.**
- 2. Für die Beurteilung der Frage des zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustandes der Mietsache kommt es auf die gesamten Umstände des Mietverhältnisses und die daraus abzuleitenden Standards, insbesondere die beabsichtigte Nutzung sowie die Verkehrsanschauung unter Beachtung des sich aus § 242 BGB ergebenden Grundsatzes von Treu und Glauben an.**
- 3. Ist die Nutzung der Mietsache als Wohnung beabsichtigt, darf nach der Verkehrsanschauung eine Nutzung als privates Rückzugsgebiet zur Regeneration durch nächtlichen Schlaf während üblicher, durch öffentlich-rechtliche Vorschriften abgesicherte Ruhezeiten vertraglich vorausgesetzt werden. Somit darf der Mieter erwarten, dass geltende öffentlich-rechtliche Regelungen eingehalten bzw. durchgesetzt werden; dies insbesondere dann, wenn der Vermieter der Wohnung auch Vermieter der gewerblich genutzten Einheit ist, die für den Lärm verantwortlich ist.**
- 4. Die auch für eine konkludente Vereinbarung erforderliche Willensübereinstimmung bezüglich einer konkreten "Umweltbeschaffenheit" ist nicht schon gegeben, wenn der Mieter bei Vertragsschluss einen von außen auf die Mietsache einwirkenden Umstand in einer für ihn vorteilhaften Weise wahrnimmt (etwa: "ruhige Lage") und er sich (möglicherweise auch) wegen dieses Umstands dafür entscheidet, die Wohnung anzumieten. Zur konkludent geschlossenen Beschaffenheitsvereinbarung wird dieser Umstand vielmehr nur, wenn der Vermieter aus dem Verhalten des Mieters nach dem objektiv zu bestimmenden Empfängerhorizont erkennen musste, dass der Mieter die Fortdauer dieses bei Vertragsschluss bestehenden Umstandes über die unbestimmte Dauer des Mietverhältnisses hinweg als maßgebliches Kriterium für den vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung ansieht, und der Vermieter dem zustimmt.**

LG Berlin, Urteil vom 18.12.2015, Az.: 65 S 238/15

## **Tenor:**

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts Tempelhof - Kreuzberg vom 29. Mai 2015 - 6 C 263/13 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, an die Beklagten als Gesamtgläubiger 2.230,73 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 23.01.2014 zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagten berechtigt sind, die Miete für die Wohnung am ... Berlin, 3. OG rechts vom 1. Oktober 2013 bis zum 6. Oktober 2014 um 3 % zu mindern.
4. Es wird festgestellt, dass der Beklagte zu 1) berechtigt ist, die Miete für die Wohnung am ... Berlin, 3. OG rechts, ab dem 7. Oktober 2014 um 3 % zu mindern.
5. Es wird festgestellt, dass die fristlose Kündigung der Klägerin in der Klageschrift vom 22. Oktober 2013 unwirksam ist.
6. Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.
7. Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin haben für die erste Instanz die Klägerin zu 71 %, der Beklagte zu 1) zu 26 % und die Beklagte zu 2) zu 3 % zu tragen, für die zweite Instanz die Klägerin zu 79 % und der Beklagte zu 1) zu 21 %. Von den außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1) hat die Klägerin für die erste Instanz 63 %, für die zweite Instanz 70 % zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) trägt die Klägerin für die erste Instanz zu 90 %, für die zweite Instanz vollständig. Im Übrigen tragen die Beklagten zu 1) und zu 2) ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
8. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin und die Beklagten dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht – im Falle der Vollstreckung wegen der Kosten seitens der Klägerin - die Beklagten, im Falle der Vollstreckung seitens der Beklagten – die Klägerin vor der Vollstreckung jeweils Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leisten.
9. Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Gründe:**

I.

Wegen des Vorbringens der Parteien in der ersten Instanz und ihrer dort gestellten Anträge wird auf die tatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entscheidung mit folgenden Ergänzungen Bezug genommen:

Das Amtsgericht hat die Räumungsklage gegen den Beklagten zu 1) mit Urteil vom 29. Mai 2015, auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, abgewiesen und die Klägerin auf die Widerklage zur Zahlung verurteilt sowie Mietminderungen und die Unwirksamkeit der Kündigung der Klägerin vom 22. Oktober 2013 festgestellt. Mit der am 6. Juli 2015 beim Berufungsgericht

eingegangenen Berufung gegen das ihr am 5. Juni 2015 zugestellte Urteil des Amtsgerichts, die sie mit am 7. September 2015 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet hat, hält die Klägerin an ihrem Antrag auf Verurteilung des Beklagten zu 1) zur Räumung und Herausgabe der Wohnung fest und begehrt die (vollständige) Abweisung der Widerklage.

Die Klägerin meint, eine Mietminderung sei nicht eingetreten. Die Beklagten hätten mit der Lärmentwicklung durch die Ausdehnung des Restaurantbetriebs in diesem Teil der Straße gerechnet bzw. rechnen müssen, da es bereits bei Anmietung im Nachbarhaus einen solchen und in der Gegend weitere gastronomische Einrichtungen gegeben habe, das Grundstück zudem zu 80 % gewerblich genutzt worden sei. Verkehrs- und Gewerbelärm habe es bereits bei Anmietung gegeben. Mangels Darlegung von Lärmbelästigungen im Winter komme in diesem Zeitraum eine Mietminderung ohnehin nicht in Betracht.

Nachdem die Klägerin den Rechtsstreit bezüglich des Antrags auf Räumung und Herausgabe der hier gegenständlichen Räumlichkeiten gegen die Beklagte zu 2) in der Hauptsache für erledigt erklärt, die Beklagte der Erledigungserklärung widersprochen hat, hat sie zuletzt beantragt, das Urteil des Amtsgerichts Tempelhof-Kreuzberg vom 29. Mai 2015 - 6 C 263/13 - teilweise abzuändern und

1. den Beklagten zu 1) zu verurteilen, die im Hause ... Berlin, 3. Obergeschoss rechts gelegene Wohnung mit einer Größe von ca. 183,07 m<sup>2</sup>, bestehend aus 5 Zimmern, 1 Kammer, 1 Küche, 1 Korridor, 2 Balkone und 1 Toilette mit Bad/Dusche sowie den dazugehörigen Keller zu räumen und an sie herauszugeben;
2. die Widerklage vollumfänglich abzuweisen.

Die Beklagten beantragen, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil, insbesondere die Höhe der zuerkannten Mietminderungen.

Der Beklagte zu 1) meint - da die Beeinträchtigungen durch die Schreinerei bei Anmietung nur tagsüber und nicht an den Wochenenden auftraten - sei eine erhebliche Veränderung eingetreten. Die Klägerin müsse die Mietminderung hinnehmen, da sie durch ihre veränderte Vermietungspraxis verursacht wurde.

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden. Sie ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang hinsichtlich der Widerklage begründet. Die der Entscheidung zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen nur insoweit eine andere Entscheidung, §§ 513, 529, 546 ZPO.

1. Die Zahlungswiderklage des Beklagten zu 1) ist in Höhe von 2.230,73 EUR begründet, im Übrigen unbegründet und daher abzuweisen; nur in Höhe des vorgenannten Betrages hat die Klägerin gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB rechtsgrundlos eine Leistung der Beklagten erlangt.

Die Miete war in den Monaten August bis Oktober 2010, April 2011 bis Oktober 2011 jeweils um 13 %, im übrigen Zeitraum bis einschließlich September 2013 um 3 % gemindert.

a) Während der wärmeren Monate (August bis Oktober 2010 und April 2011 bis Oktober 2011) betrug die Mietminderung 10 % für die Geräuschbelästigungen, die sich aus dem gastronomischen Betrieb des "... " auf der Terrasse vor dem Erdgeschoss des Gebäudes ergeben haben, in der im Vorderhaus die Wohnung belegen ist, die in diesem Zeitraum noch von den Beklagten zu 1) und 2) inne gehalten wurde.

Die Beklagten haben einen zur Herabsetzung der Miete führenden Mangel der Mietsache im Sinne des § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB bewiesen; ausgehend vom "... " kam es zu erheblichen Beeinträchtigungen, die die Nachtruhe störten: auf den zur Straße gerichteten Balkonen, damit auch auf dem der Beklagten, ergab sich in den wärmeren Monaten eine Geräuschkulisse, die das Radiohören überdeckte, eigene Gespräche nur laut erlaubte und zum Teil auch bei geschlossenen Fenstern wahrzunehmen war.

Dies ergibt sich aus dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme, dessen Würdigung nicht zu beanstanden ist. Die Zeugen haben bestätigt, dass vom "... " bis zum Ende des Jahres 2011 immer wieder erhebliche, häufig bis deutlich nach 22 Uhr andauernde Lärmbelästigungen von den Gästen, zum Teil den Musikbetrieb ausgegangen sind. Dabei ergibt sich die den Gewährleistungsanspruch auslösende Erheblichkeit der Beeinträchtigungen daraus, dass der Betrieb des "... " nicht auf die üblichen Zeiten außerhalb der Nachtruhe beschränkt war, sondern häufig - unter Verletzung des § 3 Abs. 1 LImSchG Berlin - über 23 Uhr hinaus andauerte. Gemäß § 3 Abs. 1 LImSchG Berlin darf in der Nachtzeit zwischen 22 Uhr und 6 Uhr kein die Nachtruhe störender Lärm verursacht werden.

Da dies allein bereits die Annahme einer erheblichen Gebrauchsbeeinträchtigung trägt, ist der konkreten Höhe der Lärmpegel der vom Betrieb der Einrichtung ausgehenden Lärmbelästigungen nicht weiter nachzugehen. Insbesondere bilden die Regelungen der TA Lärm insoweit - schon nach ihrem definierten Anwendungsbereich - keine allgemeinverbindliche Rechtsgrundlage für die Bewertung der Frage, ob eine verhaltensbedingte Lärmbelästigung hinzunehmen ist oder nicht. Ihnen kann daher - gegebenenfalls im Einzelfall - lediglich eine zusätzliche Indizwirkung zukommen.

Es ist schon nichts dafür ersichtlich, dass die Beklagten bei Mietvertragsabschluss mit Beeinträchtigungen der hier gegebenen Intensität in den Zeiten der Nachtruhe rechnen mussten und diese noch von der zwischen den Parteien - zumindest konkludent - getroffenen Beschaffenheitsvereinbarung gedeckt sind. Für die Beurteilung der Frage des zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustandes der Mietsache kommt es auf die gesamten Umstände des Mietverhältnisses und die daraus abzuleitenden Standards, insbesondere die beabsichtigte Nutzung sowie die Verkehrsanschauung unter Beachtung des sich aus § 242 BGB ergebenden Grundsatzes von Treu und Glauben an (vgl. BGH Urt. v. 29.04.2015 - VIII ZR 197/14, in: NJW 2015, 2177, juris Rn. 23). Danach ist - hier - zunächst maßgeblich, dass die Nutzung der Mietsache als Wohnung beabsichtigt war, wobei - nach der Verkehrsanschauung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben - eine Nutzung als privates Rückzugsgebiet zur Regeneration durch nächtlichen Schlaf während üblicher, durch öffentlich-rechtliche Vorschriften abgesicherte Ruhezeiten vertraglich vorauszusetzen ist und nach der Verkehrsanschauung vorausgesetzt werden darf. Danach wird erwartet und darf erwartet werden, dass geltende - hier auch öffentlich-rechtliche - Regelungen eingehalten bzw. durchgesetzt werden, dies insbesondere dann, wenn die Vermieterin der Wohnung auch Vermieterin der gewerblich genutzten Einheit ist.

Offen bleiben kann hier, ob sich unter Gesichtspunkt der Treuwidrigkeit etwas anderes ergeben kann, wenn bereits bei Vertragsschluss eine mit intensiven Störungen verbundene Nutzung des Wohnumfeldes offenkundig oder wenigstens erkennbar ist. Zuzugeben ist der Klägerin, dass das Grundstück bereits im damaligen Zeitpunkt gemischt genutzt wurde. Allerdings beschränkte sich die gewerbliche Nutzung auf die

üblichen Betriebszeiten an Wochentagen; die Nachtruhe war nicht gestört; die jetzigen, für den Restaurantbetrieb genutzten Terrassen waren kleine, von der Straße abgegrenzte und bepflanzte Vorgärten.

Eine 10 % überschreitende Herabsetzung der Miete ergibt sich wegen der Lärmbelästigung aus dem "... " hingegen nicht. Zu berücksichtigen ist insoweit, dass sich die Wohnung im 3. Obergeschoss befindet und über 5 Zimmer verfügt, ohne dass die Beklagten vorgetragen hätten, dass alle Zimmer zur Straße ausgerichtet wären.

Die Mietminderung aufgrund der Lärmbeeinträchtigungen wegen des "... " ist zudem auf den Zeitraum bis Oktober 2011 beschränkt. Die Zeugen haben übereinstimmend angegeben, dass danach keine weiteren erheblichen Beeinträchtigungen durch den Betrieb der Bar aufgetreten sind, weil die Besucherzahlen deutlich zurückgingen; der Betrieb ist inzwischen vollständig eingestellt.

b) Wegen der Erweiterung der Gästeterrasse des Restaurants "... " auf den Bereich vor dem Haus, in dem sich die von den Beklagten angemietete Wohnung befindet, ist keine weitere Mietminderung eingetreten. Die Zeugin ... hat diesbezüglich bekundet, dass sich die Geräuschkulisse von der des "... " unterschied, weil die Gäste des "... " sehr viel und laut redeten, die Besucher des "... " ein lustiges "Völkchen" gewesen seien, außerdem die Bassfrequenzen der Musik störten, so dass wegen des "... " manchmal die Polizei geholt worden sei. Vergleichbare Belästigungen ausgehend vom Terrassenbetrieb des "... " haben die Beklagten schon nicht (nachvollziehbar) dargelegt.

Zu berücksichtigen ist auch, dass das Restaurant "... " bereits bei Mietvertragsschluss - den Beklagten erkennbar - vor dem Nebengebäude über eine kleinere Terrasse für die Besucher verfügte. Schon zuvor waren - so die Zeugin ... - wenn auch nur vereinzelt, sowohl über den Hof als auch von der straßenseitigen Terrasse aus typische mit einem gastronomischen Betrieb verbundene Geräusche zu vernehmen. So hat die Zeugin ... angegeben, dass sie auch früher das harte metallische Geräusch vom An- und Abschließen der Stühle auf der Terrasse wahrgenommen habe.

Die von den Beklagten beanstandete Tendenz, gastronomische Einrichtungen mit Terrassen zu betreiben, war im Übrigen bereits bei Anmietung der Wohnung in der Umgebung zu erkennen; allein die Einrichtung entsprechender Terrassen auch unmittelbar vor dem Haus der Beklagten führt zu keiner Mietminderung. Nach den eingangs dargestellten, vom Bundesgerichtshof (fort-)entwickelten Maßstäben darf schon (nach der Lebenserfahrung) als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass bestehende Verhältnisse der Veränderung unterliegen; für die Annahme einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung dahin, dass der Vermieter für den Fortbestand bestehender (Umwelt-)Verhältnisse für die im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbestimmte Dauer des Mietverhältnisses uneingeschränkt einzustehen beabsichtigt bzw. der Mieter davon ausgehen darf, fehlt es daher in der Regel an einer sachlichen Grundlage.

Die auch für eine konkludente Vereinbarung erforderliche Willensübereinstimmung bezüglich einer konkreten "Umweltbeschaffenheit" ist nicht schon gegeben, wenn der Mieter bei Vertragsschluss einen von außen auf die Mietsache einwirkenden Umstand in einer für ihn vorteilhaften Weise wahrnimmt (etwa: "ruhige Lage") und er sich (möglicherweise auch) wegen dieses Umstands dafür entscheidet, die Wohnung anzumieten. Zur konkludent geschlossenen Beschaffenheitsvereinbarung wird dieser Umstand vielmehr nur, wenn der Vermieter aus dem Verhalten des Mieters nach dem objektiv zu bestimmenden Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) erkennen musste, dass der Mieter die Fortdauer dieses bei Vertragsschluss bestehenden Umstandes über die unbestimmte Dauer des Mietverhältnisses hinweg als maßgebliches Kriterium für den vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung ansieht, und der Vermieter dem zustimmt.

Eine einseitig gebliebene Vorstellung des Mieters genügt für die Annahme einer diesbezüglichen Willensübereinstimmung selbst dann nicht, wenn sie dem Vermieter bekannt ist. Erforderlich ist jedenfalls, dass der Vermieter darauf in irgendeiner Form zustimmend reagiert. (vgl. BGH Urt. v. 29.04.2015 - VIII ZR 197/14, in: Grundeigentum 2015, 849, juris Rn. 20; Urt. v. 19.12.2012 - VIII ZR 152/12, juris Rn. 10).

Daran fehlt es hier. Selbst wenn zugunsten der Beklagten der hinreichende Vortrag ihrer eigenen Vorstellungen bei Vertragsschluss unterstellt wird, so ergibt sich jedenfalls nichts für eine Kenntnis oder zustimmende Reaktion der Vorvermieterin.

Der Umstand, dass die Klägerin selbst Vermieterin der drei gastronomischen Einrichtungen im Erdgeschoss ist, führt zu keiner anderen rechtlichen Bewertung. Es ist weder vorgetragen noch ergibt sich sonst ein Anhaltspunkt, dass die Parteien bei Mietvertragsschluss übereinstimmend davon ausgingen, dass die bereits bestehende gewerbliche Nutzung keinen Veränderungen unterliegen werde. Ein dahin gehender Wille des Vermieters ist schon deshalb ganz fern liegend, weil allgemein bekannt ist, § 291 ZPO, dass gewerbliche Mieter - wie auch Wohnraummieter - gemietete Räumlichkeiten aufgeben und neue Mietverhältnisse begründet werden, wobei sich bei einem Wechsel des Gewerbemieters auch die konkrete gewerbliche Nutzungsart ändern kann; gerade in diesem Bereich wird in besonderem Maße auf Veränderungen in den Lebensanschauungen und -bedürfnissen sowie Marktverhältnisse reagiert bzw. muss reagiert werden. Hinzu kommt, dass auf dem Grundstück schon vor den hier gegenständlichen Zeiträumen nicht ausschließlich "stilles" Gewerbe ansässig war. Die Beklagten haben sich bereits früher über die Tischlerei beklagt, die bei der Entsorgung ihrer Abfälle wöchentlich Lärm verursacht habe.

c) Nach den vorstehenden Feststellungen handelt es sich auch bei der Verdichtung des Verkehrs auf der Straße, bei den in der Einfahrt parkenden oder haltenden Fahrzeugen oder den durch die Gäste der Restaurants am ... Ufer und der gegenüber liegenden Straße angezogenen Straßenmusikanten, dem verstärkten Fußgängerstrom, den vor dem imbissähnlichen Café "... Kaffee trinkenden Hundebesitzern, den während der Pausen im Eingangsbereich und im ersten Hof bis Ende August 2013 stehenden Schülern, den anderen Gewerbe- und den zusätzlichen

Wohnungsmietern in den hinteren Gebäudeteilen - anders als bei den Beeinträchtigungen nach den Feststellungen unter 1. a) - um keine die vertragsgemäße Beschaffenheit der Mietwohnung tangierenden Veränderungen. Auch insoweit haben die Parteien weder ausdrücklich noch konkludent eine entsprechende Vereinbarung über einen bestimmten unveränderlichen Zustand der äußeren Verhältnisse getroffen bzw. könnte - wie ausgeführt - eine solche Vereinbarung unterstellt werden. Die unter 1. a) dargestellten Maßstäbe greifen bezüglich der weiteren von den Beklagten beanstandeten, hier eingangs dargestellten Umweltmängel nicht, denn sie unterscheiden sich sowohl hinsichtlich der Art als auch der zeitlichen Komponente entscheidend von den zur Herabsetzung der Miete führenden (nächtlichen) Beeinträchtigungen durch den Betrieb des "..."

d) Darüber hinaus war die Miete im gesamten Zeitraum um (weitere) 3 % gemindert, weil nach Vermietung der Pkw-Stellflächen auf den Höfen diese auch nachts befahren wurden; dies war mit erheblichen Geräuschbelästigungen vor allem durch das Zufahrtsstahltor verbunden, die die Beklagten auch im Schlaf störten. Zwar mussten die Beklagten damit rechnen, dass die auf den Höfen auch bei Anmietung bereits abgestellten Fahrzeuge ggf. auch abends oder am Wochenende bewegt würden. Durch die Abschließpraxis war aber (zunächst) gewährleistet, dass im Regelfall keine nächtlichen Störungen im Zusammenhang mit der Nutzung des Stahltores zum Befahren bzw. Betreten der Höfe auftraten. Dieses hat sich durch die Vermietung an andere Stellplatznutzer wesentlich geändert, ohne dass die Klägerin durch geeignete Vorkehrungen die Nachtruhe störenden Geräuschbelästigungen entgegengewirkt hätte.

Die Klägerin hat die durch das Befahren der Höfe durch die Stellplatzmieter und die Benutzung des Stahleingangstors verursachten Lärmbelästigungen erstinstanzlich nicht bestritten. Sie hat vielmehr geltend gemacht, dass die Situation sich nach der Vermietung der Stellplätze gegenüber dem früheren Zustand nicht verändert habe. Davon kann jedoch für die hier maßgeblichen nächtlichen Geräuschbeeinträchtigungen nicht ausgegangen werden. Der vom Amtsgericht als Zeuge vernommene frühere Hausmeister hat bestätigt, dass das Hoftor zuvor nachts verschlossen gehalten wurde; das bedeutet bei lebensnaher Betrachtung, dass es in diesen Stunden keinen Fahrzeugverkehr von innen nach außen oder umgekehrt gab und die Gewerbemieter die abgestellten Fahrzeuge nachts nicht bewegten.

Soweit die Kammer für diesen Bereich einen anteilig höheren Minderungssatz für gerechtfertigt hält, führt das zu keiner im Rahmen der Berufung der Klägerin verbotenen Verschlechterung ihrer Rechtsposition. Die Veränderung unselbständiger Rechnungsposten innerhalb eines Anspruchs unter Beibehaltung der Endsumme ist keine verbotene Verschlechterung (vgl. BGH Urt. v. 24.07.2003 - VII ZR 99/01, in: NJW-RR 2004, 95, [96], juris). Die Bewertung der Minderungshöhe für die einzelnen Mietmängel stellt in Bezug auf die Berechnung des kündigungsrelevanten Verzugs für die fraglichen Monate jeweils einen unselbständigen Rechnungsposten in diesem Sinne dar.

e) Der von der Klägerin infolge vorstehend dargelegter Mietminderung zurückzuzahlende Betrag ergibt sich aus der Summe der Beträge für die ab Januar 2011 eingetretenen Minderungen:

Januar bis März 2011 (3 Monate)

je 3 % aus 1.098,65 EUR

98,88 EUR

April bis Oktober 2011 (7 Monate)

je 13 % aus 1.098,65 EUR

999,74 EUR

November 2011- Januar 2013 (15 Monate)

je 3 % aus 1.098,65 EUR

494,40 EUR

Februar 2013 - September 2013 (8 Monate)

je 3 % aus 1.130,65 EUR

271,76 EUR,

zuzüglich der tatsächlich vorgenommenen Mietminderung ab

August 2010 (soweit diese berechtigt gewesen ist: 3 Monate

à 100,00 EUR bis Oktober 2010 und 2 Monate à 32,96 EUR),

insgesamt

365,95 EUR.

Dem Rückforderungsanspruch aus Überzahlungen der Miete im Jahr 2010 steht dauerhaft die von der Klägerin erhobene Einrede der Verjährung entgegen: ein Zahlungsanspruch ist insoweit daher nicht gegeben.

2. Die Berufung ist weiterhin erfolgreich, soweit die Feststellungswiderklage bezüglich der Mietminderung den Zeitraum bis September 2013 erfasst. Da für diesen Zeitraum die Klage auf Leistung möglich und zumutbar ist, ist das gemäß § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse nicht gegeben. Insoweit ist die Klage auch nicht als Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO zulässig, weil die Höhe der weiteren Mietminderung für die Entscheidung über die Klage oder die Widerklage im Übrigen nicht von Belang gewesen ist.

3. Für den Zeitraum nach September 2013 ergibt sich eine andere rechtliche Bewertung. Die Klägerin hat ihre Kündigung auf Mietrückstände aus diesem Zeitraum gestützt und die Beklagten deshalb zur Zahlung des verlangten Betrages veranlasst. Das gemäß § 256

ZPO erforderliche, besondere rechtliche Interesse an der Feststellung der Berechtigung der Mietminderung ist für diesen Zeitraum daher gegeben.

Insoweit ist die Widerklage aber nur noch in geringem Umfang begründet: eine Mietminderung ist lediglich in Höhe von 3 % wegen der Lärmbelästigungen durch die Stahltür im Zusammenhang mit der nächtlichen Hofbenutzung durch die Kfz-Stellplatzmieter festzustellen. Zur Begründung wird auf die Ausführungen unter 1. Bezug genommen.

4. Der Widerklage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 22. Oktober 2013 fehlte von Anfang ein Rechtsschutzbedürfnis gemäß § 256 ZPO, soweit die fristgemäße Kündigung betroffen war. Über die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung musste im Zusammenhang mit der Klage auf Räumung und Herausgabe der Wohnung entschieden werden. Ein darüber hinausgehendes Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung ergibt sich nicht.

In Bezug auf die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs ist mit Blick auf § 569 Abs. 3 Nr. 2 BGB ein bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gegebenes Rechtsschutzbedürfnis dargelegt und gegeben. Die Feststellungswiderklage ist auch begründet, denn die fristlose Kündigung vom 22. Oktober 2013 war - wie nachfolgend unter Zi. 5 ausgeführt - unwirksam.

5. Ohne Erfolg wendet sich die Klägerin gegen die Abweisung ihrer auf Räumung und Herausgabe gerichteten Klage. Ein Anspruch auf Herausgabe der vom Beklagten zu 1) inne gehaltenen Räumlichkeiten aus § 546 Abs. 1 BGB ist nicht gegeben, denn das Mietverhältnis der Parteien ist nicht beendet.

Die Kündigung in der Klageschrift vom 22. Oktober 2013 ist unwirksam. Ein den Ausspruch einer fristlosen Kündigung gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB rechtfertigender Verzug hat im September 2013 nicht vorgelegen. Die Beklagten befanden sich unter Einschluss des Monats September 2013 lediglich mit der Zahlung der Miete in Höhe eines Betrages von weniger als 150,00 EUR (137,08 EUR) in Verzug. Das war erheblich weniger als eine Monatsmiete und rechtfertigte weder eine fristlose Kündigung gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB, noch - nach Maßgabe der Rechtsprechung des BGH - eine fristgemäße Kündigung gemäß § 573 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB, denn der offene Betrag überschritt nicht mindestens einen Monat lang eine Monatsmiete.

a) Die Miete war in den Monaten August bis Oktober 2010 um 13 %, in den Monaten November 2010 bis März 2011 um 3 %, in den Monaten April 2011 bis Oktober 2011 um 13 % und anschließend bis September 2013 um 3 % gemindert.

Bis September 2013 war ein Betrag in Höhe von 2.358,76 EUR nicht geschuldet:

August 2010 - Oktober 2010

13 % von 1.098,65 EUR =  
428,46 EUR;

November 2010 - März 2011

3 % von 1.098,65 EUR =  
164,80 EUR;

April 2011 - Oktober 2011

13 % von 1.098,65 EUR =  
999,74 EUR;

November 2011 - Januar 2013

3 % von 1.098,65 EUR =  
494,40 EUR;

Februar 2013 - September 2013



3 % von 1.130,65 EUR =  
271,36 EUR.

b) Den Beklagten stand außerdem - jedenfalls in Höhe von 3 % - nach § 320 BGB über den gesamten Zeitraum ein Leistungsverweigerungsrecht bezüglich der Mietzahlung wegen der Hofsituation (Stahltor/Pkw-Stellplatzmieter) zur Seite. Damit war ein weiterer Betrag in Höhe von insgesamt 1.128,32 EUR nicht fällig (bis Januar 2013 bei einer Miete von 1.098,65 EUR für 26 Monate jeweils 32,96 EUR, das sind 856,96 EUR und ab Februar 2013 bei einer Miete von 1.130,65 EUR für weitere 8 Monate 33,92 EUR, mithin 271,36 EUR).

Das bloße Bestehen des Leistungsverweigerungsrechts hinderte (in dieser Höhe) - ohne dass es ausdrücklich hätte geltend gemacht werden müssen - den Eintritt des Verzugs (BGH Urt. v. 07.05.1982 - V ZR 90/81, in: NJW 1982, 2242, juris Rn. 14).

Die Kammer hält aufgrund der hier gegebenen Umstände des Einzelfalls ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe des Minderungsbetrages für angemessen, § 287 ZPO. Maßgeblich für die Beurteilung ist die konkrete Beschaffenheit des Mangels, seine Auswirkungen auf den Gebrauch der Mietsache und die - im Vergleich zu den vom Mangel ausgehenden Beeinträchtigungen - hier gegebene vergleichsweise einfache Möglichkeit seiner Beseitigung.

Dem kann unter den hier gegebenen Umständen (noch) nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass sich die Klägerin über den gesamten Zeitraum nicht dazu veranlasst sah, Abhilfe zu schaffen. Insbesondere stehen dem Leistungsverweigerungs- bzw. Zurückbehaltungsrecht der Beklagten nicht die in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17. Juni 2015 (VIII ZR 19/14, in: WuM 2015, 568, juris) entwickelten Maßstäbe entgegen.

Danach hat der Tatrichter im Rahmen seines Beurteilungsermessens aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung des in § 320 Abs. 2 BGB in Bezug genommenen Grundsatzes von Treu und Glauben die Frage zu entscheiden, ob, in welcher Höhe und über welchen Zeitraum dem Mieter einer mangelbehafteten Wohnung neben der Minderung ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht. Den Besonderheiten des bei der Miete von Wohnraum gegebenen Dauerschuldverhältnisses ist dadurch Rechnung zu tragen, dass das Leistungsverweigerungsrecht insbesondere bei Mängeln, die - wie hier - die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache nur beschränkt mindern, schonend auszuüben und grundsätzlich einer zeitlichen, aber auch betragsmäßigen Beschränkung zu unterstellen ist. Dabei kann - so der Bundesgerichtshof - ein zusätzlicher Einbehalt eines Teils der geschuldeten Miete - auch mit Blick auf den Zweck des Zurückbehaltungsrechtes, den Vermieter zur Beseitigung des Mangels anzuhalten - für einen auch längeren Zeitraum in Betracht kommen, der Einbehalt der gesamten Miete in der Regel nur für einen kurzen Zeitraum. Führt die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes nicht zu dem beabsichtigten Erfolg, hat es seinen Zweck verfehlt; der Mieter ist in diesen Fällen - so der Bundesgerichtshof - gehalten, auf Mangelbeseitigung zu klagen, Schadenersatz geltend zu machen oder - unter den Voraussetzungen des § 536a BGB - den Mangel selbst zu beseitigen und Ersatz zu verlangen.

Eine Konstellation, die der vergleichbar wäre, die dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorlag, ist hier (noch) nicht gegeben, insbesondere keine offenkundige Inadäquanz zwischen Minderung und zusätzlichem Einbehalt einerseits und - wenngleich mangelbehafteter - Gegenleistung andererseits. Die angesetzte Minderung betrifft einen geringen Teilbetrag der Miete, der Mangel selbst einen Zustand außerhalb der dem Beklagten zu 1) zum Gebrauch überlassenen Räumlichkeiten. Er ist der

Klägerin damit jederzeit - zur Überprüfung und Behebung - zugänglich, zudem vergleichsweise einfach - etwa durch einen besonderen Schließmechanismus oder eine Dämmung der Auflageflächen - zu beheben mit der Folge, dass die Beklagten nicht davon ausgehen mussten, dass die Klägerin dem nicht nachgehen würde und könnte. Die Auswirkungen des Mangels auf den Gebrauch der Mietsache stehen dazu in keinem für den Beklagten hinnehmbaren Verhältnis, denn die Nachtruhe wird damit - ohne erkennbaren Grund - dem vorab nicht einschätzbaren Verhalten Dritter überlassen.

Da maßgeblich ist, in welcher Höhe der Verzug bestand, der Anlass für den Ausspruch der Kündigung war, kommt es nicht darauf an, dass die Beklagten sich im Rechtsstreit - in der Annahme, die Mietminderung selbst wäre weitaus höher - auf ein darüber hinausgehendes Leistungsverweigerungsrecht nicht berufen haben. Lediglich in Bezug auf gegebenenfalls im Wege der Zahlungsklage auf synallagmatisch dem Leistungsverweigerungsrecht gegenüberstehende Mietforderungen kann die Frage, ob die Beklagten sich auf die Einrede im Prozess berufen, insoweit von Belang sein, als der geltend gemachte Anspruch gegebenenfalls nur nach Maßgabe des § 322 BGB zuerkannt werden kann. Die Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung kann davon nicht abhängen, da die Wirksamkeit der Kündigung anderenfalls bis zum Ende des Prozesses offen bleiben, unter dem Vorbehalt einer späteren Prozesshandlung stehen würde (vgl. im Übrigen BGH Urt. v. 07.05.1982, a.a.O.).

6. Die Berufung ist auch ohne Erfolg, soweit die Klägerin das Räumungs- und Herausgabebegehren gegen die Beklagte zu 2) in der Hauptsache für erledigt erklärt hat. Die Erledigungserklärung ist zwar gemäß § 264 Nr. 2 und 3 ZPO zulässig und kann auch in zulässiger Weise in der Berufungsinstanz erklärt werden. Da sich die Beklagte zu 2) der Erklärung nicht angeschlossen hat, ihr gegenüber auch nicht die Fiktion des § 91a Abs. 1 S. 2 ZPO greift, sie vielmehr der Erledigungserklärung widersprochen hat, ist der veränderte klägerische Antrag als Antrag auf Feststellung der Erledigung auszulegen.

Die nun mit der Feststellungsklage verfolgte Berufung ist indessen ohne Erfolg.

Die Erledigung ist nicht festzustellen, denn die Klage war - im Verhältnis zur Beklagten zu 2) zwar zunächst zulässig, aber unbegründet. Auf die Ausführungen unter Ziffer 5. wird Bezug genommen.

7. Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 100 Abs. 2, 3, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

8. Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die grundsätzlichen Rechtsfragen sind bereits geklärt. Die Kammer weicht insoweit nicht von höchstrichterlicher Rechtsprechung ab. Im Übrigen beruht die Entscheidung auf einer Bewertung der Umstände des Einzelfalls, die dem Tatrichter vorbehalten ist, so dass auch weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung eine Revisionszulassung geboten ist.