

Landgericht Berlin

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 536, 553, 573 BGB

- 1. Der Zusammenschluss von mehreren jungen Menschen zu einer Gemeinschaft, d.h. zu einer nicht auf Dauer angelegten Haushalts- und Wirtschafts-, nicht aber eheähnliche Lebensgemeinschaft innerhalb einer Wohnung, ist bei Bezeichnung der einzelnen Gemeinschaftsmitglieder im Vertragsrubrum als BGB-Innengesellschaft anzusehen. Ergibt sich aus den Umständen des Vertragsschlusses, dass der Vermieter bei Vertragsschluss wusste, dass er nicht einen Vertrag mit mehreren Einzelmietern, sondern einer Wohngemeinschaft geschlossen hat, besteht bei Mietereigenschaft aller Mitglieder ein Anspruch der Wohngemeinschaft gegen den Vermieter, einer Auswechslung von Mietern zuzustimmen, d.h. der Entlassung eines ausscheidenden Mitglieds und der Aufnahme eines neuen Mitglieds.**
- 2. Die zu einer Wohngemeinschaft zusammengeschlossenen Mieter trifft zwar eine Anzeigepflicht, wenn es zu einem Personenwechsel in der Wohngemeinschaft kommt. Die Verletzung der Anzeigepflicht rechtfertigt jedoch nicht die Kündigung des Mietverhältnisses, wenn ein Anspruch auf Zustimmung zum Vertragseintritt besteht.**
- 3. Ein vollständiger Ausfall von Warmwasser und Heizung inmitten der Heizperiode im Februar über drei Tage hinweg führt bekanntermaßen zu einem merklichen Temperaturabfall und Auskühlen der Wohnräume. Deshalb ist der Mieter während der Dauer des Ausfalls von der Entrichtung des Miete befreit, ohne dass er die konkreten Raumtemperaturen nachweisen muss. Vielmehr obliegt es dem Vermieter, der von diesem Mangel in Kenntnis gesetzt worden ist, vor Ort eigene Feststellungen zu Bewohnbarkeit, insbesondere der Raumtemperatur, zu treffen, wenn er der Mietminderung widersprechen will.**
- 4. Die Minderung für die fehlende Möglichkeit zur Herstellung eines Festnetztelefonanschlusses, weil das Haus noch über keinen Anschluss an das Festnetz verfügt, ist mit 5 % zu bemessen.**

LG Berlin, Urteil vom 09.02.2010, Az.: 65 S 475/07

Tenor:

Unter Zurückweisung der Berufung des Klägers wird das am 23. August 2007 verkündete Urteil des Amtsgerichts Lichtenberg – 14 C 73/07 – auf die Anschlussberufung der Beklagten teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:
Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage wird die frühere Klägerin und Widerbeklagte verurteilt, an die Beklagten 562,62 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24. Mai 2007 zu zahlen. Die weitergehende Widerklage wird abgewiesen.

Von den Gerichtskosten erster Instanz haben die frühere Klägerin 13 %, der Kläger 42 % und die Beklagten 45 % zu tragen.

Von den außergerichtlichen Kosten erster Instanz hat die frühere Klägerin und Widerbeklagte 88 % ihrer eigenen und 12 % der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu tragen. Der Kläger hat 42 % der eigenen außergerichtlichen und der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu tragen. Die übrigen außergerichtlichen Kosten haben die Beklagten zu tragen.

Von den Gerichtskosten der zweiten Instanz haben die frühere Klägerin und Widerbeklagte 5 %, der Kläger 56 % und die Beklagten 39 % zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten zweiter Instanz hat die frühere Klägerin und Widerbeklagte 92 % ihrer eigenen außergerichtlichen Kosten und 8 % der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu tragen. Der Kläger hat 56 % seiner eigenen außergerichtlichen Kosten und 48 % der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu tragen. Die übrigen außergerichtlichen Kosten haben die Beklagten zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Auf die Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 ZPO verzichtet.

II.

A.

Die Berufung ist zulässig. In der Sache ist sie jedoch ohne Erfolg.

Die Auswechslung der früheren Klägerin durch ihren Rechtsnachfolger auf Klägerseite ist gemäß § 533 ZPO hier aufgrund des Eigentumsübergangs an dem Grundstück, auf welchem sich die von den Beklagten zu 1) bis 4) gemietete Wohnung befindet, sachdienlich. Zwar wirkt sich ein Eigentumswechsel gemäß § 265 ZPO auf einen Rechtsstreit zunächst nicht aus, weshalb die Klägerin zur Weiterführung befugt gewesen ist. Einen Anspruch auf Herausgabe an sich hatte sie indessen nicht mehr, sondern lediglich einen solchen an den Rechtsnachfolger, wie mit ihrer ansonsten zulässigen Berufung dann nach dem Eigentumsübergang auch geltend gemacht, so dass damit dem Anspruchsübergang Rechnung getragen worden ist. Gleichwohl ist es sachdienlich, dass der eigentliche Anspruchsinhaber auch im Titel als Gläubiger ausgewiesen ist, weil ansonsten für den Anspruchsinhaber eine Durchsetzung des Anspruchs ohne Mitwirkung des Titelinhabers erschwert sein könnte. Zudem ergibt sich eine Einwilligung der Beklagten in diese Klageänderung jedenfalls schlüssig aus der von ihnen gegen den jetzigen Kläger erhobenen Widerklage.

a) Der Kläger hat keinen Anspruch auf Herausgabe der Wohnung gegenüber den Beklagten zu 1) bis zu 4).

aa) Das Mietverhältnis ist nicht durch die fristlose, hilfsweise fristgemäße Kündigung vom 05. März 2007 beendet.

Die auf Zahlungsverzug gestützte fristlose Kündigung vom 05.03.2007 war bereits deshalb unwirksam, weil sich die Beklagten am 05.03.2007 noch nicht in Verzug mit der Zahlung für den Monat März 2007 befunden haben. Denn der dritte Kalendertag des März 2007 war ein Sonnabend, so dass gemäß § 193 BGB Verzug erst nach Verstreichen des nächstfolgenden Werktags, damit erst ab dem 06. März 2007 bestanden hatte. Ohne dass es in diesem Zusammenhang darauf ankommt, ob und wie weitgehend die Miete in diesem Zeitraum gemindert war und ob den Beklagten ein darüber hinausgehendes Zurückbehaltungsrecht an der Miete zu diesem Zeitpunkt noch zustand, wären selbst bei Unterstellung des klägerischen Vorbringens, dass die Miete ungemindert geschuldet gewesen sei, lediglich eine Restmiete für Januar 2007 und die Februar-Miete 2007 offen gewesen, wobei die Miete für Februar 2007 noch am 05. März 2007 bei der Vermieterin einging. Damit lag ein Verzug mit der Mietzahlung, wie für die fristlose Kündigung gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 3a und b in Verbindung mit § 569 Abs. 3 Nr. 1 BGB gefordert ist, aber nicht vor. Denn für Januar 2007 schuldeten die Beklagten nur die ab Übergabe anteilig anfallende Miete, für die jedoch ein vertraglich bzw. gesetzlich vorgesehener Fälligkeitstermin, d. h. Termin im Sinne der Regelung von § 543 Abs. 2 Nr. 3 a und b BGB, nicht galt. Denn bei dem hier gegebenen Wohnungsmietvertrag sind Mieten monatlich gemäß § 2 Nr. 1 des Mietvertrags und § 556 b BGB geschuldet. Indessen betrug die Mietzeit im Januar 2007 keinen Monat, sondern nur 6 Tage, beginnend mit der Übergabe. Maßgeblich konnte als Termin deshalb nur der Fälligkeitszeitpunkt für die Miete im Februar 2007 – der 3. Werktag – und sodann der Fälligkeitszeitpunkt für März 2007 sein. Zu diesem Termin waren aber die Mieten für Februar und März beglichen, so dass nicht über zwei Termine hinweg mindestens eine Monatsmiete offen war.

Zudem haben die Beklagten die Vermieterin hinsichtlich der begehrten Miete vollständig befriedigt.

Das Mietverhältnis ist auch nicht fristgemäß beendet worden. Die verspätete Zahlung der Miete für Februar und die bis zur Kündigung nicht erfolgte Zahlung für Januar 2007 stellte unter den gegebenen Umständen keinen erheblichen Pflichtverstoß im Sinne von § 573 Abs. 1 und 2 Nr. 1 BGB dar. Die Kammer folgt den zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil. Angesichts dessen, dass zum Zeitpunkt der Übergabe der Wohnung diverse Ausstattungsmerkmale noch nicht fertig gestellt bzw. noch nicht vorhanden waren, wie Strom und Gas, Telefonanschluss usw. und einer verbreiteten Praxis, in einem solchen Fall dem Mieter bereits den Besitz der Mietsache zu überlassen, ohne einen anteiligen Mietzins zu verlangen, ist die Pflichtverletzung der Beklagten jedenfalls nicht so erheblich, dass diese eine Beendigung des Mietverhältnisses rechtfertigen könnte. Hinzu kommt, wie hier die Vermieterin vorgetragen hat, dass die Mieter einige der Fertigstellungsarbeiten selbst ausführen sollten und es offenbar keine ausdrückliche Erklärung der Vermieterin zum Zeitpunkt der Übergabe zur Mietzahlung gab. Schließlich hat die Rechtsvorgängerin des Klägers die endgültige Miethöhe auch erst mit Schreiben vom 26. Februar 2007 mitgeteilt. Daran ändert nichts, dass diese bereits früher im Raum stand, denn in den Vereinbarungen der Parteien war festgehalten, dass die Miete nach den Instandsetzungs- und Modernisierungsarbeiten nochmals geprüft werden sollte.

bb) Auch die fristlose hilfsweise fristgemäße Kündigung in der Klageschrift vom 20. März 2007 hat das Mietverhältnis nicht beendet, weil die vorgeworfenen Pflichtverletzungen entweder eine Kündigung nicht rechtfertigen oder nicht bewiesen ist, dass die den Beklagten vorgeworfenen Pflichtverletzungen tatsächlich von ihnen oder in ihnen zuzurechnender Weise von Dritten begangen wurden.

Soweit sie auf die Stromabnahme im Hausflur gestützt ist, war diese nach Abmahnung seitens der Hausverwaltung und bei Kündigungserklärung bereits abgestellt. Ein Kündigungsgrund lag nicht mehr vor. Dem Amtsgericht ist in seiner Wertung zu folgen.

Nicht festgestellt werden kann, dass die Beklagten das Treppenhaus beschmutzt hätten, die Klägerin kann deshalb eine Kündigung darauf bereits deshalb nicht stützen.

Eine unberechtigte Untervermietung haben die Beklagten ebenfalls bestritten, einen Beweis für diesen Zeitraum hat die Klägerseite nicht angetreten.

Auch wegen des von der Klägerseite behaupteten Bedrängens der Hausverwalterin und des Hausmeisters der früheren Klägerin im Hausflur des Mietobjektes durch Vermummte im Treppenhaus ist die Kündigung nicht wirksam gewesen. Soweit die Klägerseite Straftaten geltend macht, können diese nicht anderen Personen als den Tätern über zivilrechtliche Vorschriften zugerechnet werden; für Teilnahmehandlungen der Beklagten hat die Klägerseite keine konkreten Anhaltspunkte, sondern lediglich Verdächtigungen vorgetragen. Soweit die Klägerseite den Vortrag bezüglich einer Verantwortung der Beklagten für die von ihr behaupteten Ereignisse auf Vorgänge am 8. November 2007 stützt, ist dies für die bereits am 20. März 2007 ausgesprochene Kündigung irrelevant. Im Übrigen ergibt sich aus dem Vortrag der Klägerseite auch in zweiter Instanz keine hinreichend klare Verantwortlichkeit der Beklagten für das Verhalten der Personen im Hausflur. Es ist nicht ersichtlich, dass Mieter des Hauses unter den vermummten Personen waren und auch nicht, dass die Beklagten oder andere dies mit Wissen und Willen der Beklagten organisiert hätten. Allein der Umstand, dass sämtliche Wohnungen und deren Mieter in einem Verein organisiert sind, reicht entgegen der Ansicht der Klägerseite nicht aus, um Entsprechendes annehmen zu können. Denn mehr als Mutmaßungen ergeben sich daraus nicht und diese genügen nicht. Möchte sie eine Klärung herbeiführen, ist sie gehalten die für die Strafverfolgung zuständigen Behörden zu befragen. Jedenfalls kann hier nicht davon ausgegangen werden, dass die hiesigen Beklagten bei dieser behaupteten Ansammlung anwesend waren oder diese organisiert oder anders veranlasst hätten.

cc) Die fristlose, hilfsweise fristgemäße Kündigung im Schriftsatz der früheren Klägerin vom 12. Juli 2007 führte ebenfalls nicht zur Beendigung des Mietverhältnisses. Soweit sie nochmals auf die unberechtigte Stromentnahme, Zahlungsverzug im März 2007 und die Vorgänge am 20. März 2007 gestützt wird, gilt das Vorstehende. Eine Unterstützung der Besetzerszene durch ... , der Mitmieter einer anderen Wohnung des Hauses ist, müssen sich die Beklagten hier bereits deshalb nicht zurechnen lassen, weil dieser nicht Mieter der hier streitgegenständlichen Wohnung ist und auch nicht ersichtlich ist, dass sie dessen Handeln gekannt, veranlasst, unterstützt, geduldet oder ähnliches hätten. Zudem ist nicht nachvollziehbar, dass und inwieweit Herr ... in dem zur Begründung der Kündigung herangezogenen Artikel Unwahrheiten über die Vermieterseite bzw. den Kläger verbreitet und Sachverhalte verfälscht dargestellt hätte. Das ist auch nicht jedermann in einer Weise offenbar, dass es keiner weiteren Erläuterung bedurft hätte. Das Recht auf freie Meinungsäußerung und politische Betätigung kann der Vermieter nicht einschränken. Er muss im Einzelnen in diesem Rahmen auch ihm unangenehme Äußerungen hinnehmen. Eine aktive Unterstützung der Hausbesetzerszene durch Herrn ... rechtfertigt in dem hier gegebenen Fall jedenfalls keine Beendigung des Mietverhältnisses, weil der Klägerseite beim Ankauf des Grundstücks und seiner Sanierung bekannt war, welche Mieter sich in dem Gebäude aufhielten, dass sie alternative Wohnformen pflegten und auch zur Hausbesetzerszene gehören könnten. Der Ankauf und die Sanierung bzw. Modernisierung eines von relativ jungen Menschen in organisierter Weise besetzten Grundstücks unter Inanspruchnahme von Fördermitteln des Senats mit der Zielsetzung, diesen Menschen ein Weiterwohnen in dem Haus zu besseren Wohnbedingungen zu ermöglichen, macht es unredlich, sodann diese Mieter mit der Begründung, sie gehören der Hausbesetzerszene an, aus dem Mietverhältnis drängen zu wollen, solange jedenfalls über übliches Protestverhalten hinausgehende strafrechtlich relevante Handlungen nicht nachvollziehbar dargelegt bzw. bewiesen sind. Ohne Erfolg stützt sich die Kündigung auch auf die unerlaubte Untervermietung an insgesamt sieben Personen, deren Namen die Vermieterseite auf Briefkästen des Hauses

vorgefunden hat. Die Beklagten haben eine Untervermietung und den Aufenthalt der benannten Personen bestritten. Da die Klägerseite nicht vorgetragen hat, dass es sich um eine Untervermietung die hier streitbefangene Wohnung betreffend handeln soll, kann eine schuldhaftige Pflichtverletzung von Mieterseite in diesem Mietverhältnis bereits aus diesem Grunde nicht erkannt werden. Selbst wenn man mit der Klägerseite davon ausginge, dass Frau ... und Herr bereits zu diesem Zeitpunkt und ohne Zustimmung der Vermieterseite dauernd in der Wohnung gewohnt hätten, hätte dies hier nicht zur Beendigung des Mietverhältnisses, und zwar weder fristlos noch fristgemäß, geführt. Denn eine Kündigung scheidet aus, wenn und soweit die Mieter einen Anspruch auf Aufnahme des Dritten in das Mietverhältnis haben. Das war hier der Fall. Die Beklagten hatten nämlich einen Anspruch auf Aufnahme der Frau ... und auch des Herrn ... in das Mietverhältnis. Aus den Umständen des Vertragsschlusses ergibt sich, dass die Klägerin bei Vertragsschluss wusste, dass sie nicht – wie es § 1 des Mietvertrages nahe legen könnte – einen Vertrag mit vier Einzelmietern geschlossen hat, sondern mit einer Gemeinschaft aus mehreren jungen Menschen, die sich zu einer Haushalts- und Wirtschafts-, nicht aber eheähnliche Lebensgemeinschaft innerhalb einer Wohnung zusammen geschlossen haben (vgl. Scholz in Harz/Käab/Riecke/Schmid, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 2. Aufl., 2008, S. 183 Rn. 286; Horst in MDR 1999, 266). Dies ergibt sich aus dem unstreitigen Vortrag der Beklagten zur Vorgeschichte des Mietverhältnisses, aber auch dem Vortrag der früheren Klägerin im Zusammenhang mit den behaupteten Vertragsverletzungen der Beklagten. Aufgrund der konkreten persönlichen Verhältnisse der Beklagten zu 1) bis 4) und des der Klägerin bekannten Wohnprojektes hatte die Klägerin keinen Anhaltspunkt dafür, dass es sich um eine auf Dauer angelegte Gemeinschaft handelt, die auf einer langfristigen Lebensplanung beruht, sondern vielmehr um eine Gemeinschaft, die lebensphasenabhängig begründet und beendet wird. Dieser Rückschluss musste sich der früheren Klägerin auch aufgrund der Verhandlungen unter Beteiligung der WBG Friedrichshain und des Bezirksamtes aufdrängen, nicht zuletzt schließlich auch vor dem Hintergrund der der früheren Klägerin bekannten Vorgeschichte des von ihr erworbenen Mietobjektes. Die Beteiligung an dem in dem Mietobjekt gelebten alternativen Wohnprojekt bildete ersichtlich die Vertragsgrundlage. Der experimentelle Charakter des Projektes stand auch für die frühere Klägerin erkennbar einer stabilen Mieterzusammensetzung entgegen. In rechtlicher Hinsicht wird ein solcher Zusammenschluss mehrerer Personen zu einer Wohngemeinschaft bei Bezeichnung der einzelnen Gemeinschaftsmitglieder im Vertragsrubrum als BGB-Innengesellschaft angesehen (vgl. KG Beschluss v. 30.03.1992 – 2 W 1331/92, zit. nach juris). Nach wohl überwiegender und hier geteilter Ansicht besteht bei Mietereigenschaft aller Mitglieder ein Anspruch der Wohngemeinschaft gegen den Vermieter, einer Auswechslung von Mietern zuzustimmen, d. h. der Entlassung eines ausscheidenden Mitglieds und der Aufnahme eines neuen Mitglieds (vgl. Horst, a.a.O., 270; Stempel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl., S. 110f.; Scholz, a.a.O., S. 183 Rn. 291, m.w.N.; LG Karlsruhe Urteil v. 10.05.1991 – 9 S 588/90; Urteil v. 14.08.1992 – 9 S 102/92; LG Göttingen Urteil v. 11.11.1992 - 5 S 123/92; jeweils zitiert nach juris). Denn dem Vermieter muss bei Vermietung an eine Wohngemeinschaft – wie hier - von Anfang an klar sein, dass die Gemeinschaft aufgrund möglicher Wohnsitzwechsel oder aus anderen Gründen nicht auf Dauer angelegt ist. Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof (vgl. BGH Urteil vom 15.07.2009 – VIII ZR 307/08 -, veröffentlicht in Grundeigentum 2009, 1309f) sind dieser Wertung gefolgt. Die Zivilkammer 61 des Landgerichts Berlin hat ihre abweichende Rechtsauffassung 1994 maßgeblich darauf gestützt, dass einem Anspruch auf Zustimmung des Vermieters zum Austausch der Mieter auch bei einer Vermietung an eine Wohngemeinschaft die Vertragsfreiheit entgegen stünde; das Recht des Vermieters, sich seinen Vertragspartner auszusuchen, würde in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise beschränkt. Diese Auffassung ist überholt, denn das Bundesverfassungsgericht hat die auch von der Zivilkammer 61 zitierte gegenteilige Auffassung des LG Karlsruhe ausdrücklich gebilligt (vgl. LG Berlin Beschluss v. 18.08.1994 – 61 S 372/93; BVerfG – Kammerbeschluss v. 05.09.1991 – 1 BvR 1046/91; Kammerbeschluss v. 28.01.1993 – 1 BvR 1750/92, jeweils zitiert nach

juris). Soweit die Klägerseite geltend macht, die Rechtsprechung betreffe völlig andere Konstellationen, wird übersehen, dass entscheidend ist, ob sich aus den Umständen des Vertragsschlusses ergibt, dass Vertragspartner des Vermieters eine Wohngemeinschaft ist. Ist das so, so muss der Vermieter sich an einem „Wechselrecht“ der Mitglieder der Gemeinschaft festhalten lassen, wenn er ein solche nicht ausdrücklich im Vertrag ausgeschlossen hat (vgl. Scholz a.a.O., m.w.N.).

Zwar trifft die Mieter auch in diesem Fall eine Anzeigepflicht, wenn es zu einem Personenwechsel in der Wohngemeinschaft kommt. Die Verletzung der Anzeigepflicht rechtfertigt jedoch nicht die Kündigung des Mietverhältnisses, wenn ein Anspruch auf Zustimmung zum Vertragseintritt besteht; insoweit kann nichts anderes gelten als bei einer nicht genehmigten Untervermietung (vgl. Stornel, a.a.O., S. 111 Rn. 263; OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.09.2002 – 10 U 105/01 - ; LG Berlin, Urteil vom 10.04.2003 – 67 S 383/02 – zitiert nach juris).

Ein solcher Anspruch bestand hier, denn es ist vor dem Hintergrund der vorgelegten Unterlagen zum Nachweis der Solvenz der Frau ... und des Herrn ... nicht ersichtlich, dass diese für die frühere Klägerin als Mieterin nicht zumutbar waren. An die Solvenz der eintretenden Mitglieder können keine höheren Anforderungen gestellt werden als an die der ausscheidenden Mitglieder im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Dass etwa die Beklagten zu 1) bis zu 4) bei Mietvertragsabschluss günstigere Einkommensverhältnisse hatten ist nicht ersichtlich, dagegen sprechen jedenfalls die hier vorliegenden Unterlagen. Zwar haben die Beklagten an der Widerklage auf Aufnahme sowohl von Frau ... auch des Herrn ... in das Mietverhältnis inzwischen nicht mehr festgehalten, weil diese das Interesse verloren haben. Das rechtfertigt jedoch keine andere Betrachtung, weil es nichts daran ändert, dass es ursprünglich ein berechtigtes Interesse und einen Anspruch auf Erteilung der Zustimmung gegeben hat.

dd) Für die fristlose, hilfsweise fristgemäße Kündigung in der Berufungsbegründungsschrift vom 01. Februar 2008, die sich auf die ungenehmigte Untervermietung bzw. Gebrauchsüberlassung an Dritte stützt, gelten die vorstehenden Ausführungen, da insoweit keine neuen Tatsachen zur Begründung herangezogen worden sind.

ee) Auf die Kündigung vom 14. April 2009 kann sich die Vermieterseite in diesem Berufungsverfahren gemäß § 533 ZPO nicht berufen. Denn diese erachtet die Kammer nicht für sachdienlich. Nachdem sich die Parteien bereits knapp drei Jahre in diesem Rechtsstreit um die Wohnung auseinandersetzen, müsste bei Berücksichtigung der neuen Kündigung nun vollkommen neuer Sachverhalt berücksichtigt werden, der den Rechtsstreit weiter verzögern würde. Zwar soll der Umstand, dass in diesem Fall nur eine Tatsacheninstanz zur Verfügung stünde und den Parteien keine Möglichkeit zur Überprüfung der tatsächlichen Feststellungen durch das Gericht mehr offen stünde, nicht gegen die Sachdienlichkeit der Klageerweiterung im Berufungsverfahren sprechen. Sachdienlichkeit ist allerdings dann nicht gegeben, wenn der Rechtsstreit bereits drei Jahre andauert und ersichtlich bei Berücksichtigung dieser Umstände sich weiter erheblich verlängern würde. Aufgabe des Gerichts ist nämlich auch für die möglichst zügige Führung eines Rechtsstreits Sorge zu tragen.

b) Die Berufung gegen die auf die Widerklage erfolgte Verurteilung zur Zahlung von 151,51 € ist ebenfalls ohne Erfolg. Die Klägerseite hat gegenüber den Beklagten gemäß § 535 Abs. 2 BGB für den fraglichen Zeitraum Januar 2007 bis März 2007 keinen weiteren Zahlungsanspruch. Vielmehr war die Miete in diesem Zeitraum jedenfalls in der vom Amtsgericht auf die Widerklage hin erkannten Höhe gemindert. Zu Recht und frei von Rechtsfehlern hat das Amtsgericht seiner Entscheidung die fehlende Beheizung der Wohnung im Zeitraum 10. - 13.02.2007 zugrunde gelegt. Die frühere Klägerin hatte zwar bestritten, dass die Zeugin ... an den drei Tagen Messungen vorgenommen hatte, die

jeweils Wert von 15 Grad Celsius erbracht hätten. Aber es ist gerichtsbekannt, dass ein vollständiger Heizungsausfall inmitten der Heizperiode im Februar über drei Tage hinweg zu einem merklichen Temperaturabfall und Auskühlen der Wohnräume führt. Deshalb war eine Beweisaufnahme dazu nicht nötig. Angesichts dessen, dass die frühere Klägerin von diesem Mangel in Kenntnis gesetzt worden war, hätte es ihr obliegen, vor Ort eigene Feststellungen zu treffen, der sie zu näherem Vortrag im Rechtsstreit befähigt hätte. Der Ausfall von Warmwasser und Heizung über diese Zeitdauer und zu dieser Jahreszeit ist ein so erheblicher Mangel, dass die vom Amtsgericht berücksichtigte Minderung nicht zu beanstanden ist.

Die Minderung für die fehlende Möglichkeit zur Herstellung eines Festnetztelefonanschlusses wegen Fehlens eines Hausanschlusses ist jedenfalls nicht zu hoch bemessen. Der Einwand der Klägerseite, die Mieter müssten mit den jeweiligen Telefondienstleistern Verträge abschließen, greift nicht, weil der Mangel darin bestanden hat, dass das Haus noch über keinen Anschluss an das Festnetz verfügte, so dass die Beklagten trotz Vertrags entsprechende Leistungen nicht hätten erlangen können.

B.

Die Anschlussberufung der Beklagten im Schriftsatz vom 16.07.2008 ist gemäß § 524 Abs. 2 ZPO zulässig gewesen, weil sie innerhalb der dreiwöchigen Erwidierungsfrist auf die Berufung eingelegt worden ist.

a) Sie wird nach Rücknahme hinsichtlich der zunächst weiter verfolgten Zahlung einer Umzugspauschale in Höhe von 1.154,87 €, der die frühere Klägerin zugestimmt hatte, nur noch in Höhe von restlichen 472,03 € (1.626,90 € abzüglich 1.154,87 €) weiter verfolgt.

In diesem Umfang ist sie weitgehend erfolgreich. Die Beklagten haben insgesamt einen Rückzahlungsanspruch gegenüber der früheren Klägerin und insoweit noch Widerbeklagten in Höhe von 562,62 €, § 812 Abs. 1 BGB. Denn im Zeitraum bis zum 9. Februar 2007 war die Miete auf 25 % gemindert, vom 10. bis zum 13. Februar 2007 war sie auf 0 gemindert und anschließend bis zum 09. März 2007 um 5 % gemindert, § 536 Abs. 1 BGB. Die Berufung ist erfolgreich, soweit die Beklagten eine Minderung von 5 % für den fehlenden Telefonfestnetzanschluss für den Zeitraum bis zum 07.03.2007 geltend machen. Das Berufungsgericht hält eine Minderung in dieser Höhe bei dem heutigen allgemeinen Informationsbedürfnis und bei Berücksichtigung dessen, dass vor allem über Telefonfestnetzanschlüsse - inzwischen sehr verbreitet und ganz intensiv genutzt - der Internetzugang erfolgt, für zutreffend.

Die Berufung ist ferner erfolgreich, soweit das Amtsgericht eine Minderung wegen fehlender Strom- und Gasversorgung der Wohnung bis einschließlich zum 09.02.2007 abgelehnt hat.

Ohne Erfolg wird eingewandt, die fehlende Versorgung mit Strom und Gas sei nur darauf zurückzuführen, dass die Beklagten keine Verträge mit den Lieferanten abgeschlossen hätten. Denn hierzu haben die Beklagten unwidersprochen dargelegt, dass es auch an Zählern und dem Anschluss der Versorgungsleitungen an diese Zähler gefehlt hat. Dies ist aber jeweils vom Vermieter geschuldet. Dass es selbst dann, wenn die Antragsformulare den Versorgungsunternehmen eher zugegangen wären, Sache der Mieter gewesen sein soll, die Zähler auf eigene Kosten installieren zu lassen, kann jedenfalls nicht zu Gunsten der Vermieterseite unterstellt werden.

Die fehlende Strom- und Gasversorgung führt zur Minderung der Miete im Januar 2007 neben den weiteren Mängeln, die der fehlenden vollständigen Fertigstellung der

Räumlichkeiten auch in Bezug auf die Telefonanschlüsse und des Balkons geschuldet waren, auf 25 %.

Der Minderung steht nicht entgegen, dass die Beklagten die Wohnung von der Vermieterin übernahmen, obwohl sie noch nicht fertig gestellt war, ohne die verschiedenen Mängel im Einzelnen zu rügen bzw. sich Ansprüche ausdrücklich vorzubehalten. Denn die Beklagten durften davon ausgehen, dass die Vermieterin die Mängel kennt und noch beseitigen wird, und zwar auch ohne einen entsprechenden Vorbehalt. Sämtliche dieser Mängel waren der Vermieterseite bekannt, die Mängel waren Gegenstand des Übergabegesprächs. Die frühere Klägerin und insoweit Widerbeklagte durfte nicht davon ausgehen, dass die Beklagten die noch nicht fertig gestellte Wohnung als vertragsgemäß hinnehmen wollte. Das gilt bei Berücksichtigung dessen, dass der Zustand der Wohnung auf die vorhergehende Sanierung bzw. Modernisierung der Wohnung zurückzuführen war, auch für den fehlenden Telefonfestnetzanschluss.

Die weitergehende Berufung der Beklagten die Rückzahlung von Mieten betreffend, ist ohne Erfolg. Eine weitere Minderung wegen der über einen gewissen Zeitraum noch fehlenden Nutzbarkeit des zweiten Balkons der Wohnung kommt für den betroffenen Zeitraum nicht in Betracht. Eine erhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung der Wohnung lag im Winter unter Berücksichtigung dessen, dass die Wohnung einen weiteren Balkon hat, nicht vor. Lediglich unerhebliche Gebrauchsbeeinträchtigungen führen gemäß § 536 Abs. 1 S. 3 BGB nicht zur Minderung der Miete. Das hier in Teilen von dem Parallelverfahren 65 S 459/07 abweichende Ergebnis geht auf unterschiedlichen Parteinortrag in Bezug auf die Mängel zurück.

b) Die in der Berufungsinstanz mit Schriftsatz vom 11. November 2009 erweiterte Widerklage der Beklagten ist im Umfang dieser Erweiterung unzulässig gewesen.

Denn die Berufungsbeklagten können eine über den Streitgegenstand des von der Gegenseite angefochtenen erstinstanzlichen Urteils hinausgehende Titulierung eines Anspruchs nur im Wege der Anschlussberufung erlangen (z.B. BGH Urteil vom 24.10.2007 – IV ZR 12/07 – unter Verweis auf BGH, Urteil vom 11.10.2000 – VIII ZR 321/99 – beides zitiert nach juris). Denn das Berufungsverfahren dient der Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung und ist deshalb gestrafft durchzuführen. Nur in Ausnahmefällen ist eine Erweiterung des Streitgegenstandes – für den Berufungskläger unter den Voraussetzungen von § 265 ZPO oder gemäß § 533 ZPO – und für den Berufungsbeklagten unter den Voraussetzungen des § 524 ZPO im Rahmen der Anschlussberufung vorgesehen. Eine Anschlussberufung war zum Zeitpunkt der Einreichung der Widerklageschrift vom 10. November 2009 und deren Erhebung durch die Zustellung gemäß § 524 Abs. 2 S. 2 ZPO nicht mehr zulässig, weil die dafür gemäß der am 25. Juni 2008 zugestellten Verfügung eingeräumte dreiwöchige Frist, zur Erwidern auf die Berufungsbegründung zu diesem Zeitpunkt verstrichen war.

Soweit die Beklagten diese erweiterte Widerklage hinsichtlich des Widerklageantrags zu 2) teilweise zurückgenommen haben, hat die Klägerseite dem in ihrer Stellungnahme vom 27. Januar 2010 jedenfalls durch ihren darauf gestützten Kostenantrag zugestimmt, § 269 Abs. 1 ZPO, so dass sie wirksam geworden ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 und 2 ZPO, 269 Abs. 3 ZPO und soweit die Hauptsache erledigt ist, auf § 91a ZPO. Die von der Klägerseite zu tragenden Kosten umfassen auch diejenigen Kosten, die durch den Widerklageantrag verursacht worden sind, soweit diese auf die Zustimmung zur Auswechslung der Beklagten zu 4) gegen die Interessentin ... gerichtet war, die in der Hauptsache erledigt ist. Denn die Widerklage war zunächst zulässig und begründet. Es ist bereits weiter oben ausgeführt worden, dass die Beklagten einen Anspruch auf Zustimmung zur Aufnahme von Frau ... hatten und folglich auch auf Entlassung der Beklagten und 4) aus dem Mietverhältnis, weil

Frau ... an deren Stelle in das Mietverhältnis hätte eintreten dürfen. Soweit die Klägerin den Rechtsstreit wegen der in erster Instanz noch für Januar 2007 geltend gemachten Miete in der Hauptsache für erledigt erklärt hat und insoweit nach den Ausführungen zur Minderung der Miete unterlegen wäre, wirkt sich dies mangels Verursachung weiterer Kosten auf die Kostenquote nicht aus. Das gilt gleichfalls für das weiterreichende Unterliegen der früheren Klägerin als Widerbeklagte in der Berufungsinstanz. Soweit die Beklagten die Widerklage zurückgenommen haben, haben sie die anteilig anfallenden Mehrkosten gemäß § 269 Abs. 3 ZPO zu tragen. Einer Entscheidung nach § 101 ZPO bedurfte es nach dem Klägerwechsel nicht.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 und 713 ZPO.

Revisionsgründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht ersichtlich.