

Oberlandesgericht Köln

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 126, 133, 157, 166, 242, 535, 536a, 536b, 550 BGB

- 1. Nachträge, die auf einer bereits unterschriebenen Vertragsurkunde unterhalb der Unterschriften angebracht werden und wegen der Regelung eines wesentlichen Punktes formbedürftig sind, müssen zur Wahrung der Schriftform erneut von beiden Vertragsteilen unterzeichnet werden. Es reicht nicht aus, dass sich die Parteien über den Inhalt dieses Nachtrages einig sind und ihn als durch die vorhandenen Unterschriften gedeckt ansehen.**
- 2. Es genügt, wenn eine Vereinbarung über eine Vertragsänderung oder über einen Wechsel der Vertragsparteien hinreichend deutlich auf den ursprünglichen Vertrag Bezug nimmt, die geänderten Regelungen aufführt und erkennen lässt, dass es im Übrigen bei den Bestimmungen des ursprünglichen Vertrages verbleiben soll. Für die Einhaltung der Schriftform bedarf es zudem der Unterschriften der Vertragsparteien.**
- 3. Der Formmangel eines Änderungsvertrages zu einem Miet- oder Pachtvertrag führt grundsätzlich dazu, dass der zunächst formgültig geschlossene ursprüngliche Vertrag nunmehr gleichfalls der Schriftform entbehrt und als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt. Eine Ausnahme hierzu hat der Bundesgerichtshof für einen Änderungsvertrag zugelassen, der lediglich eine Verlängerung des Ursprungsvertrages beinhaltet und dessen Inhalt im Übrigen unberührt lässt. Gleiches gilt, wenn neben dem alten Mieter ein weiterer neuer Mieter formlos einem bestehenden, schriftlich abgeschlossenen befristeten Mietvertrag beitrifft.**

OLG Köln, Urteil vom 04.10.2019, Az.: 1 U 83/18

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 7. November 2018 - 17 O 288/16 - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise aufgehoben und im Hauptsachetenor insgesamt wie folgt neu gefasst:

"1. Es wird festgestellt, dass die Klägerin berechtigt ist, die Miete ab dem 25. Oktober 2015 um einen Betrag von 810 EUR monatlich zu mindern, und zwar bis zur Beschaffung der im Antrag zu eins beschriebenen baurechtlichen Genehmigung (Nutzungsänderung) durch die Beklagte.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr seit dem 25. Oktober 2015 durch die fehlende baurechtliche

Genehmigung der im Antrag zu 1. genannten beiden Räume als Gastraum und der hinteren Freifläche als Außengastronomie entstanden ist.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.500 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 4. November 2016 zu zahlen.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen."

Auf die Widerklage wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis für das Objekt mit der postalischen Bezeichnung, Astraße 58, B, mit Ablauf des 30. September 2019 endet.

Die Kosten des Verfahrens erster Instanz tragen die Klägerin zu 10 % und die Beklagte zu 90 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 v.H. des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweils andere Teil vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 v.H. des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

1. Die Parteien sind durch den gewerblichen Pachtvertrag vom 25. Oktober 2014 betreffend das Gaststättenobjekt in der Astraße 58 in B-C miteinander verbunden. Vorpächterin der Beklagten war deren Tochter D E, die in den Pachträumen gemeinsam mit ihrem Ehemann F E eine Gaststätte geführt hatte. Beide traten bei den Vertragsverhandlungen auf Beklagtenseite für diese auf; für die Klägerin traten insbesondere Herr G H, geschäftsführender Gesellschafter der I GmbH, der Franchisegeberin der Klägerin, und Herr J, Vater einer Mitgesellschafterin der Komplementär-GmbH und Mit-Kommanditistin der Klägerin auf. In dem Objekt befindet sich ein großer Gastraum mit einer Fläche von etwa 160 m², zwei weitere Räume mit einer Fläche von insgesamt 80 m², Küche, Toilettenräume, ein Lagerraum sowie Außenflächen sowohl vor als auch hinter dem Objekt. Die beiden Räume mit einer Gesamtfläche von etwa 80 m² sind baurechtlich nicht als Gastronomieräume, sondern als Lager genehmigt. Die hinter dem Objekt liegende Freifläche ist ebenfalls nicht als gastronomische Fläche genehmigt. Beides wurde den für die Klägerin handelnden Personen vor Abschluss des Pachtvertrags von der für die Beklagte handelnden Tochter der Beklagten mitgeteilt. Solches brachte die Beklagte in der von ihr entworfenen Anlage Nr. 1 "Sonstige Vereinbarungen 3" (Blatt 26 ff der Akte, dort Blatt 26) nebst "Anlage Lageplan 1 (Blatt 30 der Akte) und "Anlage Lageplan 2" (Blatt 31 der Akte) u.a. wie folgt zum Ausdruck:

"[...] 1. Ergänzungen zum Umfang und den Rechten und Pflichten des Mieters am Mietobjekt. Die Lage der Mietsache ergibt sich aus den beigefügten Flächen (blauer, grüner, schwarzer und roter noch abzugrenzender Bereich, ebenso ein sogenannter

Tabubereich (gelb gekennzeichnet), der außerhalb der benutzungsberechtigten Mietsache liegt. Die Parteien sind sich einig, dass der Mieter die vertraglich vereinbarte Nutzung der Mietsache nur in den Mieträumen bzw. im Bereich der vorhandenen und genehmigten Außengastronomie (blauer und grüner Bereich) ausüben darf. Die Mietsache bezieht sich deshalb auf die drei etwa 300 m² großen Gastronomieräume, die im beigefügten Lageplan blau schraffiert sind und auf zwei angrenzende Lagerräume von je 40 m² mit ebensolcher blauer Schraffur (Lageplan 1) sowie auf die grün markierte Freifläche zum Außengastronomiebetrieb und die schwarz markierte Fläche zum Abstellen von 14 Kraftfahrzeugen. Damit ergibt sich eine Fläche von ca. 700 m². Die innerhalb der vorhandenen Parklandschaft mit rot anskizzierte Fläche im rückwärtigen Gebäudebereich, die der Mieter als Erlebniskräutergarten für Gäste mit Kindern nutzen will, ist noch in der Örtlichkeit nach Maßgabe des Vermieters abzugrenzen. Danach wird diese Fläche der Gesamtfläche zuaddiert. [...]"

Mit E-Mail vom 24. Oktober 2014 schrieb die Klägerin durch Frau D K auf die von der Beklagten vorgenommenen Änderungen in dem zum damaligen Zeitpunkt noch nicht unterschriebenen Pachtvertragsentwurf an die E-Mail-Adresse der Tochter der Beklagten:

"Sehr geehrter Herr E,
komme erst jetzt dazu die Änderungen im Vertrag zu überprüfen.

Einige Änderungen sind absolut ok, andere müssten verändert werden.

Zu Seite 1 Paragraph 1.1 Pachtobjekt.

Unsere Formulierung ist hier zwingend erforderlich. Auch der in der Anlage beigefügte Flächen- und Nutzungsplan wäre vom Vermieter rechtsverbindlich zu unterschreiben.

Wir haben immer betont, dass dieses Objekt sich nur für uns realisieren lässt, wenn eine gastronomische Nutzung der Freifläche vor dem Objekt und hinter dem Objekt für uns gegeben ist.

Wir mieten also keine Freiflächen wie in Ihrer Änderung geschrieben, sondern Außengastronomieflächen, die entweder konzessioniert sind oder konzessioniert werden. Kosten für die Erweiterung der Außenzonierung rückwärtiger Bereich würden dagegen von uns übernommen.

Eine Anmietung ohne vordere und rückwärtige gastronomische Nutzfläche ist für uns absolut unmöglich.

Jetzt haben wir solange mit diesem Vertrag zu tun, so dass es Sinn macht, dass der Vermieter vor Vertragsunterschrift anfragt, ob dieser Konzessionierung etwas im Wege steht.

Die wäre für uns absolutes KO-Kriterium."

Der Schwiegersohn der Beklagten antwortete hierauf unter der E-Mail-Adresse der Tochter der Beklagten mit E-Mail vom gleichen Tag:

"Hallo Herr J
kein Problem, dann formulieren Sie es so.

Ich will Ihnen erklären warum ich es so geschrieben habe.

Aber es ist dann wirklich besser, wenn Sie es mit reinschreiben als Gastronomiefläche.

Bis nachher
H. E"

Am 25. Oktober 2014 unterzeichneten die Parteien den in Rede stehenden Pachtvertrag (Blatt 17 ff der Akte), wobei die gegenwärtige Pacht monatlich 3.600 EUR zuzüglich einer Betriebskostenvorauszahlung von 450 EUR beträgt. Der Vertrag enthält unter anderem folgende Regelungen:

" § 1 Pachtobjekt

Verpachtet wird ein Gastronomiebetrieb bestehend aus Gastronomieinnenbereich und 2 Außengastronomieflächen. (Vorder- und rückseitig), siehe Anlage (Flächen- und Nutzungsplan) hinten rot schraffiert.

Das Gastronomie-Mietobjekt in der Astr. 58, B-C beinhaltet, entsprechend gekennzeichnet: Flächen im Gebäude, sowie vorderseitig und rückseitig Freiflächen, sowie 14 Stellplätze vor dem Objekt. Im Gebäude:

Bezeichnung

Anzahl und Lage

Gastraum

1 grosser Gastraum (ca. 160 qm)

und zwei weitere Räume (ca. 80 qm)

Räume kein Inventar vorhanden

Küche

1 Raum ohne Kücheninventar

Toiletten

2 Toilettenräume Damen und Herren

nebst Vorraum

Das Lokal wird komplett leerstehend verpachtet, d.h. keinerlei Inventar wird vom Pächter übernommen.

§ 2 Pachtzweck, Konzession

(1) Die Verpachtung erfolgt zum Betrieb einer Speisegaststätte mit 2 Gastronomie Außenflächen und Außerhausverkauf.

(2) Eine von Ziff. (1) abweichende Nutzung der Pachträume ist dem Pächter nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung durch den Verpächter gestattet.

(3) Das vertragliche Gebrauchsrecht des Pächters erstreckt sich nur auf den durch ihn selbst als Konzessionsinhaber geführten Geschäftsbetrieb.

§ 3 Übergabe und Ausstattung der Pachtsache, Konzession

(1) Die Gaststätte ist vom Verpächter in mangelfreien baulichen und zum Betrieb einer Gaststätte geeigneten baulich genehmigten Zustand zu übergeben.

(2) Außerhalb des Vertrages haben die Vertragsparteien keine Vereinbarungen und Zusicherungen über die Gewährleistung eines bestimmten Zustandes der Pachtsache, über deren künftige Ausstattung oder über den zu erwartenden Geschäftserfolg verabredet.

(3) Die Einholung der für den Betrieb der Gaststätte erforderlichen Konzession obliegt dem Pächter. Die erteilte Nutzungsgenehmigung für die Gaststätte (zuvor P) wird dem Pächter zwecks Beantragung der ordnungsbehördlichen Genehmigung in Kopie zur Verfügung gestellt.

[...]

§ 4 Pachtbeginn, Pachtdauer

(1) Das Pachtverhältnis beginnt am 1.2.2015 oder früher (bei Eröffnung) und endet am 31.1.2017 nur dann, wenn der Pächter dies 5 Monate vor Ablauf dieses Datums schriftlich dem Verpächter mitteilt.

(2) Macht der Pächter hiervon nicht Gebrauch so verlängert sich der Mietvertrag automatisch um weitere 3 Jahre und endet dann am 31.1.2020.

(3) Darüber hinaus ist der Pächter zur 4-maligen Ausübung einer Verlängerungsoption berechtigt, durch die sich das Pachtverhältnis um jeweils 5 Jahre verlängert.

[...]

§ 19 Hausordnung

Die Inhalte der beigefügten Hausordnung, sowie der Flächen- und Nutzungsplan ist Bestandteil des Pachtvertrages.

(1) Änderungen und Ergänzungen dieses Mietvertrages bedürfen der Schriftform.

(2) Mündliche Nebenabreden haben die Vertragsparteien nicht getroffen. ..."

Dem Vertrag beigefügt sind als Anlagen die mit "Flächen- und Nutzungsplan fester Bestandteil des Mietvertrages" überschriebene Skizze Blatt 25 der Akte, die bereits genannte "Anlage Nr. 1 "Sonstige Vereinbarungen 3"" überschriebene Anlage Blatt 26 ff der Akte nebst dortiger Anlagen sowie als Anlage Nr. 4 die Hausordnung (Blatt 34 f der Akte). Mit E-Mail vom 26. Oktober 2014 wandten sich die Tochter der Beklagten und ihr Ehemann wie folgt an die Klägerin:

"Sehr geehrter Herr J,

sehr geehrter Herr H,

nun hat es ja doch geklappt! Wir freuen uns auf eine lange und gute Zusammenarbeit. Doch jetzt geht die Arbeit damit los und wir werden entsprechend unserer Vereinbarung bei der Umsetzung behilflich sein.

Ich habe die Pläne (meinen Planordner Feilenhof) von meinem Vater angefordert. In diesem sind alle notwendigen Unterlagen, welche zu einer guten Ausarbeitung, Umsetzung und schließlich Beantragung der ordnungsbehördlichen Genehmigung erforderlich sind, enthalten. Wir werden zu einem Ortstermin nach B kommen, wobei wir bereits wesentliche Faktoren besprochen haben werden, somit gut vorbereitet dann uns besprechen werden können.

Wir hatten besprochen, dass sie uns bei Vertragsschluss mit Unterschrift des Vertrages, die Ablöserechnung, welche wir ihnen bereits geschickt haben, direkt zu überweisen. Nun bitten wir höflichst um Überweisung. Des Weiteren haben wir eine zweite Rechnung beigefügt, durch dessen Begleichung die aufgeführten Posten wie: Abluftechananlage, Stühle, Bankettische, Ventilatoren etc. in ihr Eigentum übergehen. Falls Sie dieses Inventar nicht benötigen, so brauchen sie diese Rechnung nicht zu beachten. Vielleicht ist es Ihnen möglich diese zeitgleich mit der ersten Rechnung anzuweisen? Wir würden uns sehr freuen.

Alle unsere sonstige Arbeit und Unterstützung hinsichtlich Vorbereitung, Vorbereitung Genehmigung etc. sehen wir als selbstverständlich an. Es hat trotz mancher Widrigkeiten und Problemen uns dennoch Spass gemacht, gemeinsam mit Ihnen das Ziel zu erreichen - wir haben gekämpft - und es hat sich gelohnt."

Mit weiterer E-Mail vom 10. November 2014 teilte Herr F E, der Schwiegersohn der Beklagten, der Klägerin mit, er habe die Genehmigungsunterlagen, Akten und Pläne von seinem Schwiegervater zugeschickt bekommen. Am 12. Januar 2015 begann die Klägerin mit den Umbauarbeiten im Objekt. Mit dem Schreiben vom 22. Januar 2015 reichte das Bauaufsichtsamt der Stadt B den von F E eingereichten Baugenehmigungsantrag vom 19. Januar 2015 zurück, weil dieser unvollständig war. Am 22. Januar 2015 erhielt die Klägerin die Erlaubnis für den Betrieb der Gaststätte. Hiervon ausgenommen war allerdings die gastronomische Nutzung der beiden kleineren bislang als Lager genutzten Räume und der hinteren Freifläche. Die Klägerin wandte sich daher durch E-Mail vom 26. Januar 2015 wie folgt an Helmut E:

"Sehr geehrter Herr E

ich musste heute mit Erstaunen feststellen, dass Sie bzw. ihre Frau erst am 19.01.2015 den Bauantrag zu der im Mietvertrag fixierten Nutzung beim Amt in B eingereicht haben.

Sie, Herr E, hatten mir in mehreren Gesprächen versichert, dass der Bauantrag schon länger beim Amt liege und dieses keine Probleme bereitet. Um die Erteilung laut ihrer Aussage kann es sich nur um 2-3 Wochen handeln.

Heute ist der von Ihnen gestellte Bauantrag wegen Unvollständigkeit oder wegen angeblicher Mängel beim Bauamt abgewiesen worden (alle Schreiben anbei).

Zudem haben Sie mir zweimal (am 15.01. und am 21.01.) zugesichert, dass Sie uns ein Schreiben zukommen lassen woraus klar hervorgeht, dass

a. wir durch eine Eröffnung auf die heute bestehende Fläche (ohne die noch ausstehende Baugenehmigung der Neu zu konzessionierten Fläche) keinerlei Vereinbarung eingehen, keine Duldung oder sonst wie den rechtlichen Anspruch verlieren.

b. spätestens in 2 - 3 Wochen (15.02.) die komplette Konzession für die von uns angemietete Fläche erlangen können da dann der von Ihnen gestellte Bauantrag positiv abgeschlossen ist.

Da dies nicht geschehen ist, und Sie mich auch nicht informiert haben dass es anscheinend Schwierigkeiten gibt, fordern wir Sie hiermit auf, bis zum 15.02.2015

uns die vollumfängliche Baugenehmigung vorzulegen. Weitere Schritte behalten wir uns vor. Selbstverständlich zahlen wir bis dahin keinerlei Miete."

Hierauf antwortete F E am mit E-Mail vom Folgetag:

"Sehr geehrter Herr H,
vielen Dank für Ihr Schreiben.

Sie beabsichtigen derzeit noch nicht Gastronomie-Konzessionsrechtliche genehmigte Flächen als zukünftig solche zu verwenden. Bei den Terminen war es ihnen wichtig eine zusätzliche Außenfläche zu haben. Einen zusätzlichen Raum, welcher mein Schwiegervater für befristete Zeit umsonst angeboten hat, lehnten sie ab. Vielmehr bevorzugen Sie als Deal die Außenfläche zu bekommen. Somit wurde Ihnen die Außenfläche für 0,00 EUR gegeben.

Nun dauert es seine Zeit, bis alle Pläne für die Einreichung zwingend erforderlich sind zu erhalten. Ferner hatten sie uns beauftragt einen Bauantrag wegen Nutzungsänderung der noch nicht genehmigten Flächen zu stellen. Dieser Antrag ist eingereicht worden, bitte berücksichtigen Sie, dass es noch einige Zeit vorab in Anspruch nahm, bis zunächst zwingend erforderliche Unterlagen bei mir ankamen. Ich werde die Schreiben der Stadt B einsehen und für Klärung sorgen."

Unter dem 6. (Blatt 71 ff der Akte) und 7. März 2015 (Blatt 75 ff der Akte) reichte D E weitere Unterlagen beim Bauamt der Stadt B ein. Ab Mai 2015 leistete die Klägerin Pachtzahlungen mit dem Vorbehalt der Rückforderung aufgrund der fehlenden Nutzungsänderungsgenehmigung, was sie der Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 26. Mai 2015 auch ausdrücklich mitteilen ließ. Unabhängig davon beauftragte die Klägerin die Firma L GmbH mit der Beseitigung von Verstopfungen des Abwasserkanals. Hierfür stellte diese der Klägerin mit den Rechnungen vom 27. April 2015, 30. April 2015 und 12. Juni 2015 insgesamt ein Betrag i.H.v. 3.618,25 EUR netto in Rechnung (Blatt 211 ff der Akte). Der von der Klägerin mit der Beschaffung einer Baugenehmigung schließlich beauftragte Architekt M rechnete gegenüber der Klägerin mit der Rechnung vom 9. Mai 2016 einen Betrag von 2.400 EUR ab (Blatt 221 der Akte). Mit Schreiben vom 18. Juli 2016 teilte die Klägerin der Beklagten schließlich mit, dass der Motor der Abluftanlage defekt sei, wobei die Lüftungsanlage von dem Vormieter eingebracht und

von der Klägerin gegen eine Abstandszahlung übernommen worden war. Mit der E-Mail vom 21. Juli 2016 wies die Beklagte eine Verantwortlichkeit hierfür zurück mit dem Hinweis, die Wartung und Installation der Lüftungsanlage sei allein Sache des Betreibers. Letztlich beauftragte die Klägerin die Firma N Kälte- und Klimaanlagebau UG mit dem Austausch des Motors.

Die Klägerin hat vorgetragen, für einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb sei eine große Außengastronomie notwendig. Als Gastraum sei eine Gesamtfläche von etwa 240 m² vereinbart worden. Die Beklagte habe sich dazu verpflichtet, die behördlichen Genehmigungen zu beschaffen, damit die beiden kleineren Räume von insgesamt 80 m² als Gastraum und die hintere Freifläche als Außengastronomie genutzt werden können. Nachdem die Beklagte eine Baugenehmigung nicht erwirkt habe, habe sie - die Klägerin - den Architekten M mit der Beschaffung der Nutzungsänderungsgenehmigung für die Außengastronomie beauftragt. Dieser habe unter dem 9. Dezember 2015 einen entsprechenden Bauantrag bei der Stadt B eingereicht. Das Bauaufsichtsamt habe dann aber eine Vollmacht der Beklagten als Eigentümerin gefordert, um die Antragsberechtigung festzustellen und Einsicht in bereits zum Objekt bestehende Bauakten nehmen zu können. Dies sei aber von der Beklagten im Ergebnis blockiert worden, so dass die Klägerin den Bauantrag zur Vermeidung einer abschlägigen Bescheidung habe zurücknehmen müssen. Da die Pachtsache wegen des Fehlens der Baugenehmigung nicht vollständig entsprechend der vertraglichen Vereinbarung genutzt werden könne, sei sie - die Klägerin - berechtigt, ab dem 1. Mai 2015 eine monatlich Minderung der Pacht von mindestens 1350 EUR vorzunehmen. Die fehlenden Sitzplätze im Innen- und Außenbereich hätten seit Eröffnung des Restaurantbetriebs im März 2015 zu erheblichen wirtschaftlichen Einbußen bei der Klägerin geführt. So könnten in den beiden kleinen Räumen im Innenbereich 53 Sitzplätze und im hinteren Außenbereich 150 Sitzplätze eingerichtet werden. Ferner hat die Klägerin behauptet, ursächlich für die Verstopfung des Abwasserkanals sei eine defekte Rückstauklappe gewesen. Der durch die Firma N mit Rechnung vom 22. August 2016 abgerechnete Betrag von 3.500 EUR sei für den Austausch des defekten Lüftungsmotors angefallen.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, die baurechtliche Genehmigung (Nutzungsänderung) für die Nutzung der beiden vom Eingang aus gesehen linksliegenden Räume (insgesamt ca. 80 m² groß) als Gastraum und der hinter der Gaststätte liegenden Freifläche (die in dem anliegenden Lageplan als rote Fläche markiert ist) als Außengastronomie zu beschaffen, hilfsweise,
 - a) die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin in den baurechtlichen Genehmigungsverfahren vor dem Bauaufsichtsamt der Stadt B auf Erteilung von Nutzungsänderungen für die auf dem Grundstück Astraße 58,B, liegenden Flächen im und hinter dem von der Straße aus gesehen hinteren Quertrakt aktiv zu unterstützen, insbesondere als Eigentümerin dieses Grundstücks alle von den Behörden unbeteiligten Dritten geforderten Erklärungen abzugeben und Handlungen vorzunehmen,
 - aa) die baurechtliche Genehmigung (Nutzungsänderung) der beiden Links in dem quertraktliegenden Lagerräume zu Gasträumen entsprechend der beigefügten Planung Nr. 1 der Tochter der Beklagten Frau D E betreffen und
 - bb) die die baurechtliche Genehmigung (Nutzungsänderung) der hinter dem Quertrakt liegenden Freifläche zu einer Außengastronomie entsprechend der beigefügten Planung Nr. 2 und Nr. 3 der Tochter der Beklagten Frau D E betreffen,
 - b) festzustellen, dass sich die Beklagte mit den in dem Antrag zu 1. a) genannten Unterstützungsleistungen in Verzug befindet,
2. festzustellen, dass die Klägerin berechtigt ist, die Miete beginnend mit dem Monat Mai 2015 um einen in das Ermessen des Gerichts zu stellenden Betrag, mindestens jedoch um 30 % der Bruttomiete (1.350 EUR), zu mindern, und zwar bis zur Beschaffung der im Antrag zu eins beschriebenen baurechtlichen Genehmigung (Nutzungsänderung) durch die Beklagte,

3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr seit Mietbeginn durch die fehlende baurechtliche Genehmigung der im Antrag zu 1. genannten beiden Räume als Gastraum und der hinteren Freifläche als Außengastronomie entstanden ist,

4. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 9.518,25 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 3.618,25 EUR seit dem 28. November 2015 und aus weiteren 5.900 EUR ab Rechtshängigkeit sowie vorgerichtliche Anwaltskosten von 347,60 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung gewesen, die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert, weil der Pachtvertrag mit einer anderen Gesellschaft abgeschlossen worden sei. Unabhängig davon sei lediglich eine Gastraumfläche von 160 m² vermietet worden, zusammen mit weiteren Nebenflächen. Bereits im Exposé sei vermerkt, dass der Gastraum für 200 Personen konzessioniert sei. Die beiden kleineren Räume seien als Lagerraum vermietet worden. Zudem habe die Klägerin der Beklagten vorgespiegelt, im hinteren Bereich keine Außengastronomieplätze einzurichten, sondern lediglich einen Kräutergarten anzulegen. Die Einholung der Nutzungsänderungsgenehmigung sei Aufgabe der Klägerin gewesen. Lediglich aus Gefälligkeit habe der Zeuge E seine Unterstützung hierbei angeboten. Auch habe die Klägerin keinen Anspruch auf Erstattung von Kosten wegen Rohrverstopfungen. Es fehle es bereits an einer entsprechenden Mängelanzeige. Die Rohrverstopfung sei von der Klägerin selbst zu verantworten. Demgegenüber sei die Abluftanlage schon nicht mitvermietet, so dass die Klägerin für deren Wartung und Instandhaltung einzustehen habe. Ferner habe die Klägerin bereits fünf bis sechs Holztische mit je zwei Bänken auf der rückwärtigen Außenfläche aufgestellt und betreibe dort eine Außengastronomie.

2. Unter Abweisung der Klage im Übrigen hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, die baurechtliche Genehmigung (Nutzungsänderung) für die Nutzung der beiden vom Eingang aus gesehen linksliegenden Räume (insgesamt ca. 80 m² groß) als Gastraum und der hinter der Gaststätte liegenden Freifläche (die in dem anliegenden Lageplan als rote Fläche markiert ist) als Außengastronomie einzuholen. Ferner hat es festgestellt, dass die Klägerin berechtigt ist, die Miete ab dem 25. Oktober 2015 um einen Betrag von 810 EUR monatlich zu mindern und zwar bis zur Beschaffung der im Antrag zu 1. beschriebenen baurechtlichen Genehmigung (Nutzungsänderung). Auch hat es festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr seit dem 25. Oktober 2015 durch die fehlende baurechtliche Genehmigung der im Antrag zu 1. genannten beiden Räume als Gastraum und der hinteren Freifläche als Außengastronomie entstanden ist. Schließlich hat es die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 6.018,25 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 3.618,25 EUR seit dem 28. November 2015 und aus weiteren 2.400 EUR seit dem 4. November 2016 sowie vorgerichtliche Anwaltskosten von 347,60 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 4. November 2016 zu zahlen. Der Anspruch zur Einholung Nutzungsänderung folge aus § 1, § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 des Pachtvertrags i.V.m. § 581 Abs. 1 Satz 1 BGB. Nach § 3 Abs. 1 des Pachtvertrages sei die Beklagte verpflichtet, das Pachtobjekt in baulich genehmigten Zustand zu übergeben, wobei in § 1 des Vertrages festgelegt sei, dass als Gastraum u.a. zwei weitere Räume mit einer Fläche von ca. 80 m² verpachtet würden. Aus Ziffer 1. der Anlage Nr. 1 zum Pachtvertrag folge nichts anderes. Soweit dort angegeben sei, die Mietsache beziehe sich auf "zwei angrenzende Lagerräume von je 40 qm," entspreche dies lediglich der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Genehmigungslage, welche die Verpflichtung der Beklagten, die Pachtsache in baulich genehmigtem Zustand zu übergeben, nicht in Frage zu stellen. Die Verpflichtung der Beklagten zur Einholung der baurechtlichen Genehmigung zur Nutzung der hinteren

Freifläche als Außengastronomie folge daher aus § 1, § 2 Abs. 1 und § 3 des Pachtvertrages. Sowohl in § 1 als auch in § 2 bestimme, dass zwei Flächen für die Außengastronomie verpachtet werden. In § 1 sind diese Außengastronomieflächen zusätzlich genauer mit "vorder- und rückseitig" bezeichnet. Auch insoweit stehe Ziffer 1. der Anlage Nr. 1 zum Pachtvertrag einer vertraglichen Verpflichtung nicht entgegen. Insoweit könne die Klägerin auch die Berechtigung zur Pachtminderung feststellen lassen. Hiernach sei die Verpflichtung zur Zahlung der Pacht seit dem 25. Oktober 2015 gemindert. Zu berücksichtigen sei nämlich, dass die Klägerin bei Anmietung den Mangel gekannt (§ 536b Satz 1 BGB) und sich lediglich darauf verlassen habe, dass er absprachegemäß abgestellt werde; hierfür sei ein Zeitraum bis zum genannten Datum zu berücksichtigen. Die angemessene Minderung betrage überdies nur 810 EUR (20 %). Der genannte Minderungsbetrag berücksichtige, dass erstens rund ein Drittel der Fläche im Innenbereich und ein überwiegender Anteil der Flächen für die Außengastronomie nicht für die Unterbringung von Gästen nutzbar seien. Zugleich sei jedoch zu berücksichtigen, dass der Sitzplatzanteil in den beiden kleinen Räumen unterproportional zur Fläche sei, da kleinere Räume bei der Bestuhlung pro Quadratmeter weniger intensiv ausgenutzt werden könnten als große Räume. Hinsichtlich der Außenflächen sei zu berücksichtigen, dass diese nicht wie Innenräume während des gesamten Jahres uneingeschränkt nutzbar seien, sondern vornehmlich in der warmen Jahreszeit. Vor diesem Hintergrund könne die Klägerin auch die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des Schadens feststellen lassen, der ihr seit dem 25. Oktober 2015 wegen der fehlenden baurechtlichen Genehmigung entstanden sei. Der Zahlungsantrag sei zudem auch nur in Höhe von 6.018,25 EUR begründet. So könne die Klägerin von der Beklagten aus § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB i.V.m. § 9 Abs. 2 des Pachtvertrages Ersatz der von ihr getätigten Aufwendungen für die Einsätze der Firma L GmbH am 28. März 2015, 5. April 2015, 11. April 2015 und am 19. April 2015 in Höhe von insgesamt 3.618,25 EUR netto verlangen. Angesichts des Austritts von Abwasser aus Abläufen und dessen (drohenden) Eintritt bis in die Küche und den Gastraum stelle die Beseitigung dieses Zustands eine Notmaßnahme dar, weil in dieser Situation nicht abgewartet werden könne, bis der Verpächterin eine Frist gesetzt wurde und diese abgelaufen sein würde. Ein Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Kosten für einen neuen Lüftungsmotor in Höhe von 3.500 EUR bestehe demgegenüber nicht. Es sei nicht ersichtlich, dass die Lüftungsanlage Teil der Pachtsache sei. Indes habe die Klägerin einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Beauftragung des Architekten M in Höhe von 2.400 EUR netto. Der Anspruch folge aus § 536a Abs. 1 BGB. Aufgrund der fehlenden baurechtlichen Genehmigung sei die Pachtsache bei Vertragsbeginn mangelhaft gewesen.

3. Hiergegen wendet sich die Berufung der Beklagten, die eine vollständige Abweisung der Klage erstrebt, wobei sie die Aktivlegitimation der Klägerin nicht länger bestreitet. Mit Schriftsatz vom 12. Februar 2017 habe die Klägerin ausdrücklich zugestanden, vor Vertragsschluss Baugenehmigung, das Brandschutz- und Lärmschutzkonzept sowie die vorhergehende gaststättenrechtliche Erlaubnis erhalten zu haben. Die vorhandenen Genehmigungen stünden einer Nutzung der rückwärtigen Außenfläche als Kräutergarten nicht entgegen. Die Eheleute E hätten überdies mit der Klägerin einen gesonderten Vertrag über die Übernahme von Inventar verhandelt. Sie hätten dementsprechend mit den Klägerin ein eigenes Vertragsverhältnis und ein erhebliches Interesse am Zustandekommen des Inventarkaufvertrages. Die Eheleute E seien daher mitnichten als Vertreter der Beklagten aufgetreten, vielmehr hätten sie eigene Interessen verfolgt. Dies ergebe sich nicht zuletzt aus dem von der Klägerin vorgelegten E-Mail-Verkehr. Hier werde deutlich, dass die Eheleute E eher auf Seiten der Klägerin als auf Seiten der Beklagten aufgetreten seien; es seien eigene und Interessen der Klägerin vertreten worden. Bereits im Frühjahr 2014 habe eine Besprechung der Klägerin beim Bauamt der Stadt B stattgefunden, wo diese in aller Deutlichkeit darauf hingewiesen worden sei, dass eine Umnutzung des rückwärtigen Außenbereichs zu einer Gastronomiefläche nicht in Betracht komme und die Lagerräume nur als solche nutzbar seien. Die Klägerin habe aber gleichwohl anmieten wollen. Die Klägerin habe sich geweigert, den Vertragstext der

Beklagten zu verwenden und statt dessen den eigenen Text als PDF-Dokument vorgelegt und sich Änderungen wegen des damit verbundenen Controlling-Aufwandes verschlossen. Die Beklagte sei aber nicht bereit gewesen, am 25. Oktober 2014 eine Nutzung des rückwärtigen Bereichs und der Lagerräume als Gastronomie zu vereinbaren. Dies sei ausdrücklich in Anwesenheit des Ehemanns der Beklagten besprochen worden. Dementsprechend sei die Anlage 1 (Blatt 26 ff der Akte) mit den diesbezüglichen Änderungen zum Bestandteil des Mietvertrages erhoben worden. Diese Regelung sei von Herrn H für die Klägerin gegengezeichnet worden. Schon gar nicht habe die Beklagte eine Verpflichtung übernommen, für den Kräutergarten eine Genehmigung als Außengastronomiefläche beizubringen und die vorhandenen Lagerräume als Gasträume genehmigen zu lassen. Vielmehr habe Herr H erkannt und akzeptiert, sich den Standort nur zu den geänderten Bedingungen sichern zu können. Die Eheleute E hätten dann im Sinne einer Gefälligkeit im Rahmen des zwischen ihnen und der Klägerin abgeschlossenen Inventarkaufvertrages übernommen, sich um die von der Klägerin gewünschte Nutzungsänderung zu kümmern, dies sei nicht in Erfüllung des Mietvertrages geschehen. Dementsprechend seien die Anträge bei der Stadt B im Namen der Klägerin gestellt worden. Weder bei Vertragsschluss noch bei der später erfolgten Übergabe habe die Klägerin sich ihre vermeintlichen Rechte wegen angeblicher Mängel in Gestalt fehlender öffentlich-rechtlicher Genehmigungen vorbehalten. Der Mietvertrag sei überdies im Januar 2015 durch die als Anlage BB 2 (Blatt 515 der Akte) vorgelegte Vereinbarung geändert und um einen Lagerraum erweitert worden; diese Vereinbarung trage aber keine Unterschriften, so dass sie die Schriftform nicht wahre, wobei sich die Klägerin auch bei Abschluss dieser Vereinbarung ihre angeblichen Rechte nicht vorbehalten, sondern in Kenntnis der maßgeblichen Umstände vorbehaltlos die Mietsache erweitert habe. Mit Schreiben vom 10. Februar 2019 (Anlage BB 3, Blatt 516 ff der Akte) habe die Beklagte das Mietverhältnis daher ordentlich zum 30. September 2019 und hilfsweise zum nächstmöglichen Termin kündigen können. Die Klägerin handele treuwidrig, wenn sie sich auf das Fehlen öffentlich-rechtlicher Genehmigungen berufe. Rechtlich habe das Landgericht verkannt, dass die §§ 1, 2 und 3 des Pacht- bzw. Mietvertrages wegen des Vorrangs der Individualabrede hinter Ziffer 1 der Anlage 1 des Mietvertrages zurückzutreten hätten, welche - wie unter Beweis gestellt - keine Beschreibung des Istzustandes, sondern des geschuldeten Sollzustandes enthalte. Hierfür spreche auch die historische Entwicklung zur Vertragsunterzeichnung, nach welcher die Beklagte unstreitig nicht bereit gewesen sei, das Vertragsdokument der Klägerin zu unterzeichnen. Ebenso könne die Feststellung der Berechtigung zur Minderung keinen Bestand haben. Insoweit erweise sich die Entscheidung als Überraschungsentscheidung, nachdem das Landgericht am 13. April 2018 noch darauf hingewiesen habe, dass eine Minderung nach Maßgabe des § 536b Satz 1 BGB ausscheiden dürfte. Hätte das Landgericht auf seine veränderte Rechtsauffassung hingewiesen, hätte die Beklagte im Sinne der vorstehenden Ausführungen zum Vertragsschluss, der Hinnahme der Mängel durch die Klägerin und der fehlenden Vertretereigenschaft der Eheleute E ergänzend vorgetragen. Unabhängig davon sei eine Minderungsquote von 20 Prozent nicht gerechtfertigt angesichts des Umstandes, dass nur ein Kräutergarten im rückwärtigen Bereich geschuldet gewesen sei. Die Klägerin könne auch keine Kosten für Rohreinigung- und Reparaturarbeiten geltend machen, weil die Beseitigung von Verstopfungen des Kanalsystems nach Anlage Nr. 1 Sache der Klägerin sei. Unabhängig davon habe die Beklagte wegen § 9 des Mietvertrages die Mietsache nur an konstruktiven Bauteilen, Dach und Fach instand zu halten und zu reparieren. Ein Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Architektenkosten bestehe nicht, weil die Sache nicht mangelhaft sei.

Die Beklagte beantragt,
unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen.

Widerklegend beantragt sie ferner,

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis für das Objekt mit der postalischen Bezeichnung, Astraße 58, B, mit Ablauf des 30. September 2019 endet.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen,
sowie,
die Feststellungswiderklage vom 21. Juli 2019 abzuweisen.

Sie verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens die angefochtene Entscheidung. Es sei zutreffend, dass das in Rede stehende Ladenlokal zuvor von den Eheleuten E als Gaststätte betrieben worden sei, im Zeitpunkt der Anmietung sei dieses jedoch schon ein bis zwei Jahre leer gestanden, nachdem die Eheleute E nach R verzogen waren, wo Frau E eine Anstellung als Architektin gefunden habe. Das Gaststättenobjekt sei bei O mit einer Gesamtraumfläche von 160 qm und einer Nebenfläche von 350 qm angeboten worden, wobei die angegebene Telefonnummer zur Kontaktaufnahme diejenige von Frau E gewesen sei, welche im ersten Telefonat auch offen gelegt habe, dass nicht sie, sondern die Beklagte Eigentümerin und Vermieterin sei und ihre Mutter mit der Vermarktung überfordert sei, so dass sie - Frau E - und ihr Ehemann Ansprechpartner seien. Es sei in diesem Zusammenhang zwar richtig, dass die Klägerin von Herrn E zwei Ventilatoren und die Ablufotechnikanlage für 1.980 EUR erworben habe, die nunmehr als Anlage BB 1 vorgelegte Rechnung über 6.000 EUR betreffe indes nicht die Klägerin. Selbst wenn die Eheleute E bei der Neuvermietung des Objekts auch ein eigenes wirtschaftliches Interesse verfolgten, ändere dies nichts daran, dass diese als telefonische Ansprechpartner genannt gewesen seien und den Vertrag ausgehandelt hätten. Auch der E-Mail-Verkehr ändere hieran nichts; dieser belege vielmehr Schwierigkeiten in der Kommunikation zwischen den Eheleuten E und der Beklagten. Aus der Unterzeichnung der Anlage 1 "Sonstige Vereinbarungen 3" im Vertrag könne die Beklagte nichts für sich herleiten; aus Sicht des Zeugen G H hätten sich hieraus keine Änderungen des Mietvertrages ergeben, es seien lediglich die Fakten erklärend ergänzt worden. Unzutreffend sei zudem, dass die Beklagte in diesem Termin deutlich gemacht haben soll, dass sie nicht bereit sei, eine Nutzung des rückwärtigen Bereichs und der Lagerräume als Gastronomiefläche zu vereinbaren. Unabhängig davon sei dieses Vorbringen verspätet. Die Eheleute E hätten es auch nicht aus Gefälligkeit übernommen, für die Klägerin die zusätzlichen Gastronomieflächen bei der Stadt B zu beantragen, sondern in Erfüllung der mietvertraglichen Verpflichtung. Frau E habe dies in ihrer Eigenschaft als Architektin stets als unproblematisch dargestellt. Zutreffend sei es auch, dass der Mietvertrag im Januar 2015 um die von dem Ehemann der Beklagten entworfene Vereinbarung ergänzt worden sei. Dieser zusätzliche Lagerraum sei für die Klägerin jedoch weder notwendig noch unverzichtbar. Der Mietvertrag habe vielmehr vorgesehen, dass von der Klägerin an der rechten Außenwand des Mietobjekts auf Höhe der Küche ein Kühlhaus (Container) aufgestellt werde. Die Beklagte habe dann als Kühlhaus den unmittelbar an die Toilettenanlage des Hauptgebäudes angrenzenden Raum mit Zugang zum Hof angeboten, was die Klägerin aus rein praktischen Gründen angenommen habe. Sie benötige den Raum jedoch nicht zwingend; anderenfalls hätte sie den Mietvertrag auch nicht abschließen können. Nicht nachvollziehbar sei der Einwand der Berufung, bei der Beschreibung des Mietgegenstandes handele es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen der Klägerin. Vielmehr seien dort Mietobjekt und Nutzungsart individualvertraglich beschrieben. Soweit das Landgericht der Klägerin eine Minderung um 810 EUR monatlich zugebilligt habe, handele es sich nicht um eine Überraschungsentscheidung. Die vom Landgericht angenommene Minderungsquote von 20 % sei nicht zu beanstanden. Der ursprünglich Mietvertrag gelte überdies trotz des Schriftformverstößes des Änderungsvertrages weiterhin nicht für unbestimmte Zeit, weil sich der Schriftformverstoß auf die genannte Änderungsvereinbarung beschränke.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil und den Inhalt der zu den Akten gereichten wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige, form- und fristgerechte Berufung der Beklagten hat teilweise Erfolg. Dem steht nicht entgegen, dass die landgerichtliche Entscheidung auf Grundlage des Sach- und Streitstandes erster Instanz bis auf einen Betrag in Höhe von 3.618,25 EUR für Rohrreinigungs- und Reparaturarbeiten zutreffend ist. Der weitergehende Erfolg der Berufung hinsichtlich des vom Landgericht angenommenen Anspruchs der Klägerin gegen die Beklagte auf Einholung der baurechtlichen Genehmigung zur Nutzungsänderung von zwei Räumlichkeiten und einer Fläche im Außenbereich beruht allein auf der im Berufungsverfahren unter Hinweis auf die Verletzung des Schriftformerfordernisses ausgesprochenen ordentlichen Kündigung vom 10. Februar 2019 (Anlage BB 3, Blatt 541 f der Akte), durch welche die Beklagte das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis zum Ablauf des 30. September 2019 gekündigt hat.

1. Auf Grundlage der mietvertraglichen Pflichten hatte das Landgericht die Beklagte mit Recht verurteilt, die baurechtliche Genehmigung (Nutzungsänderung) für die Nutzung der beiden vom Eingang aus gesehen linksliegenden Räume (insgesamt ca. 80 m² groß) als Gastraum und der hinter der Gaststätte liegenden Freifläche (die in dem anliegenden Lageplan als rote Fläche markiert ist) als Außengastronomie einzuholen. Ein entsprechender Anspruch folgt aus § 1, § 2 Abs. 1 und § 3 des "Pachtvertrages" i.V.m. § 535 Abs. 1 BGB, wobei wegen § 582 Abs. 2 BGB offen bleiben kann, ob die Parteien der Sache nach einen Miet- oder Pachtvertrag geschlossen haben.

a) Gemäß des nach § 582 Abs. 2 BGB auch beim Pachtvertrag anwendbaren § 535 Abs. 1 Satz 1 BGB wird durch den Mietvertrag der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren. Nach Satz 2 der Bestimmung hat der Vermieter die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten. Die hiernach geschuldete Gebrauchsüberlassung ist daher mehr als die Gestattung oder Duldung eines (Mit-)Gebrauchs oder die bloße Einräumung der Möglichkeit zum (Mit-)Gebrauch (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2015 - V ZR 62/14, NZM 2015, 592, zitiert juris Rn. 18; vom 27. April 2016 - VIII ZR 323/14, NZW 2016, 467, zitiert juris Rn. 18; jeweils mwN). Der Inhalt der Pflichten bestimmt sich wegen § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB ("vertragsgemäßer Gebrauch") in erster Linie nach dem Vertrag (MünchKomm-BGB/Häublein, 7. Aufl., § 535 Rn. 65; Palandt/Weidenkaff, BGB, 78. Aufl., § 535 Rn. 34; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 13. Aufl., § 535 Rn. 48 ff; jeweils mwN). Insoweit trifft den Vermieter eine Pflicht zur Herstellung des vertraglich geschuldeten Zustandes (vgl. Palandt/Weidenkaff, aaO Rn. 31; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, aaO Rn. 63; vgl. auch BGH, Urteil vom 18. April 2007 - XII ZR 139/05, NZM 2007, 484, zitiert juris Rn. 24). Hiernach kann die Klägerin aus § 1, § 2 Abs. 1 und § 3 des "Pachtvertrages" i.V.m. § 535 Abs. 1 BGB die Einholung der geforderten baurechtlichen Genehmigungen fordern, soweit diese zur vertraglich geschuldeten Überlassung des Miet- beziehungsweise Pachtobjekts gehören.

b) Gemessen hieran kann die Klägerin im Grundsatz von der Beklagten die Beschaffung der begehrten baurechtlichen Genehmigung verlangen. Das Landgericht geht nämlich mit Recht davon aus, dass vertraglich eine Nutzbarkeit der beiden vom Eingang aus gesehen links liegenden Räume mit insgesamt etwa 80 m² als Gastraum und eine Nutzbarkeit der hinter der Gaststätte liegenden Freifläche als Außengastronomie geschuldet ist. Zu diesem Ergebnis führt eine Auslegung des Vertrages unter jedem in Betracht kommenden Gesichtspunkt. Nach §§ 133, 157 BGB ist bei der Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen der wirkliche Wille der Erklärenden zu erforschen

(BGH, Urteil vom 27. Januar 2010 - VIII ZR 58/09, BGHZ 184, 128, zitiert juris Rn. 33; Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl., § 133 Rn. 7 ff). Ausgangspunkt einer Vertragsauslegung ist in erster Linie der gewählte Wortlaut und der diesem zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille (BGH, Urteil vom 10. Dezember 1992 - I ZR 186/90, BGHZ 121, 13, zitiert juris Rn. 16; vom 11. September 2000 - II ZR 34/99, NJW 2001, 144, zitiert juris Rn. 8; vom 27. Januar 2010, aaO). In einem zweiten Auslegungsschritt sind die außerhalb des Erklärungsaktes liegenden Begleitumstände in die Auslegung einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen (BGH, Urteil vom 12. Februar 1981 - IVa ZR 103/80, ZIP 1981, 507, zitiert juris Rn. 19; vom 19. Januar 2000 - VIII ZR 275/98, NJW-RR 2000, 1002, zitiert juris Rn. 20; Palandt/Ellenberger, aaO Rn. 15 ff). Überdies ist der Grundsatz einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung zu beachten (BGH, Urteil vom 7. Juni 1991 - V ZR 175/90, BGHZ 115, 1, zitiert juris Rn. 18; vom 31. Oktober 1995 - XI ZR 6/95, BGHZ 131, 136, zitiert juris Rn. 8). Im Zweifel ist derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben, die zu einem vernünftigen, widerspruchsfreien und den Interessen beider Vertragsparteien gerecht werdenden Ergebnis führt (BGH, Urteil vom 14. Dezember 2005 - XII ZR 241/03, NJW-RR 2006, 337, zitiert juris Rn. 13). Nach diesem Maßstab sind die vertraglichen Regelungen in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Landgerichts im vorgenannten Sinne auszulegen.

aa) Bereits hinsichtlich des Wortlautes sind die Regelungen im Vertragstext (Blatt 17 ff der Akte) eindeutig. So heißt es in § 1 des Vertrages ausdrücklich:

" ... Verpachtet wird ein Gastronomiebetrieb bestehend aus Gastronomieinnenbereich und 2 Außengastronomieflächen. (Vorder- und rückseitig), siehe Anlage (Flächen- und Nutzungsplan) hinten rot schraffiert.

Das Gastronomie-Mietobjekt in der Astr. 58, B-C beinhaltet, entsprechend gekennzeichnet: Flächen im Gebäude, sowie vorderseitig und rückseitig Freiflächen, sowie 14 Stellplätze vor dem Objekt. Im Gebäude:

Bezeichnung

Anzahl und Lage

Gastraum

1 grosser Gastraum (ca. 160 qm)

und zwei weitere Räume (ca. 80 qm)

Räume kein Inventar vorhanden

Küche

1 Raum ohne Kücheninventar

Toiletten

2 Toilettenräume Damen und Herren

nebst Vorraum

... "

Hiernach werden die beiden vom Eingang aus gesehen links liegenden Räume mit insgesamt etwa 80 m² ausdrücklich als Gastraum und die hinter der Gaststätte liegenden Freifläche als Außengastronomie verpachtet. Dies wird für die Außengastronomieflächen in § 2 Abs. 1 des Vertrages auch nochmals ausdrücklich klargestellt. Dort heißt es:

"... Die Verpachtung erfolgt zum Betrieb einer Speisegaststätte mit 2 Gastronomie Außenflächen und Außerhausverkauf. ..."

Insoweit haben die Parteien in § 3 des Vertrages sogar ausdrücklich vereinbart, dass die Beklagte als Verpächterin beziehungsweise Vermieterin verantwortlich ist für die baurechtliche Genehmigung des Pacht- beziehungsweise Mietobjekts, während die Klägerin als Pächterin/Mieterin verantwortlich ist für die für den Betrieb der Gaststätte erforderlichen Konzession, wobei etwaige mündliche Nebenabreden keine Geltung haben sollen:

"... (1) Die Gaststätte ist vom Verpächter in mangelfreien baulichen und zum Betrieb einer Gaststätte geeigneten baulich genehmigten Zustand zu übergeben.

(2) Außerhalb des Vertrages haben die Vertragsparteien keine Vereinbarungen und Zusicherungen über die Gewährleistung eines bestimmten Zustandes der Pachtsache, über deren künftige Ausstattung oder über den zu erwartenden Geschäftserfolg verabredet.

(3) Die Einholung der für den Betrieb der Gaststätte erforderlichen Konzession obliegt dem Pächter. Die erteilte Nutzungsgenehmigung für die Gaststätte (zuvor P) wird dem Pächter zwecks Beantragung der ordnungsbehördlichen Genehmigung in Kopie zur Verfügung gestellt."

Entgegen der Auffassung der Berufung stehen dem auch nicht die Ausführungen aus der Anlage Nr. 1 "Sonstige Vereinbarungen" zum Mietvertrag (Blatt 26 der Akte) entgegen. Dort heißt es unter anderem:

"[...]

1. Ergänzungen zum Umfang und den Rechten und Pflichten des Mieters am Mietobjekt.

Die Lage der Mietsache ergibt sich aus den beigefügten Plänen (blauer, grüner, schwarzer und roter noch abzugrenzender Bereich), ebenso ein sog. Tabubereich (gelb gekennzeichnet), der außerhalb der benutzungsberechtigten Mietsache liegt. Die Parteien sind sich einig, dass der Mieter die vertraglich vereinbarte Nutzung der Mietsache nur in den Mieträumen bzw. im Bereich der vorhandenen genehmigten Außengastronomie (blauer und grüner, Bereich) ausüben darf. Die Mietsache bezieht sich deshalb auf die drei etwa 300 qm großen Gastronomieräume die im beigefügten Lageplan blau schraffiert sind und auf zwei angrenzende Lagerräume von je 40 qm mit ebenso blauer Schraffur (Anlage Lageplan 1), sowie auf die grün markierte Freifläche zum Außengastronomiebetrieb und die schwarz markierte Fläche zum Abstellen von 14 Kraftfahrzeugen. Damit ergibt sich eine Fläche von etwa 700 qm. Die innerhalb der vorhandenen Parklandschaft mit rot anskizzierte Fläche im rückwärtigen Gebäudebereich, die der Mieter als Erlebniskräutergarten für Gäste mit Kindern nutzen will, ist noch in der Örtlichkeit nach Maßgabe des Vermieters abzugrenzen. Danach wird diese Fläche der Gesamtfläche zuaddiert. Sie ist vor jeglicher Benutzung des Mieters einzuzäunen. [...]

Die übrigen Außenflächen gem. (Anlage Lageplan 2), markiert mit gelber Farbe, sind sogenannte Tabuflächen, die der Mieter, seine Angestellten und seine Gäste nicht zu benutzen haben und die nicht zu betreten sind, mit Ausnahme eines kleinen Bereiches neben der Mietsache an der Fettabscheidung, die der Kontrolle und Wartung des Fettabscheiders dient [...]. Für sämtliche Freiflächen außerhalb der vorbezeichneten Flächen besteht für den Mieter Zutrittsverbot, Zufahrtsverbot und Aufenthaltsverbot. Dies gilt ebenso für die Kunden und Restaurantgäste des Mieters sowie dessen Angestellte und für vom Vermieter beauftragte Firmen. Das Ausführen von Hunden ist generell im Anwesen nicht erlaubt. ..."

Mit Recht weist das Landgericht darauf hin, dass die vorstehenden Ausführungen nicht zwingend im Widerspruch zum vorstehend aufgezeigten Wortlaut des Vertrages in den dortigen §§ 1 und 2 stehen, weil die dort geschilderte Nutzung der hinteren Außenfläche durch Gäste mit Kindern sich - jedenfalls in einem erweiterten Sinn - immer noch mit der vertraglich festgeschriebenen Nutzung als Gastronomie vereinbaren lässt. Unabhängig davon, auch hierauf stellt das Landgericht zutreffend ab, kann der Beschreibung in der Anlage nicht der Bedeutungsgehalt beigemessen werden, dass die Klägerin als Pächterin beziehungsweise Mieterin auf die im Vertrag festgehaltene gastronomische Nutzung der hinteren Außenfläche und die Verpflichtung der Beklagten zur Einholung der Genehmigung verzichtet, zumal die Anlage 1 ersichtlich die zulässige Nutzung vor Einholung der entsprechenden baurechtlichen Genehmigung beschreibt. Gleiches gilt daher auch für die in der Anlage getroffene Beschreibung der für die Innengastronomie vorgesehenen Fläche. Soweit dort "zwei angrenzende Lagerräume von je 40 qm" beschrieben sind, entspricht dies der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Genehmigungslage. Auch hierauf hat das Landgericht mit Recht abgestellt.

Hiernach werden die Verpflichtungen aus § 1, § 2 des Vertrages durch die Anlage 1 zum Vertrag jedoch nicht in Frage gestellt.

bb) Zum gleichen Ergebnis gelangt eine systematische Auslegung des Vertragstextes und der ihm beigefügten Anlage 1. Im Vertragstext (Blatt 17 bis 24 der Akte) sind die Pflichten der Vertragsparteien einschließlich Pacht- beziehungsweise Miethöhe sowie Pacht-/Mietobjekt in seiner räumlichen Ausdehnung und inhaltlichen Nutzung eingehend beschrieben. Der Vertrag endet mit dem Hinweis auf die als Anlagen beigefügte Hausordnung und Flächen- und Nutzungsplan. Die von der Berufung als Niederlegung einer hiervon inhaltlich abweichenden und in Anlage 1 niedergelegten Vereinbarung ist im Vertrag weder im Fließtext noch am Ende erwähnt. Solches hätte indes nahe gelegen, wenn der Vertragsinhalt durch eine Anlage zum Vertragstext hätte abweichend geregelt werden sollen. Von der Regelungssystematik und dem Vertragsaufbau kann die Anlage daher nur als Beschreibung einer ergänzenden Nutzungsregelung beziehungsweise eines vom vertraglich geschuldeten Sollzustandes zu unterscheidenden Istzustandes verstanden werden.

cc) Dieses Verständnis entspricht auch der historischen Entwicklung der Aushandlung des Vertragsgeflechtes unter Einbindung der Tochter und des Schwiegersohnes der Beklagten.

(1) Unstreitig war die in Rede stehende Anlage 1 erst am 25. Oktober 2014 und damit am Tag der Vertragsunterzeichnung auf Wunsch der Beklagten zum Vertrag genommen worden. Vorher gab es jedoch zwischen der Klägerin einerseits und dem Ehepaar E - der Tochter und dem Schwiegersohn der Beklagten - andererseits einen eingehenden Austausch über den Vertragsinhalt. Bereits mit E-Mail vom 18. September 2014 (Blatt 283 der Akte) wies die Klägerin darauf hin, dass das Fehlen einer ausreichenden nutzbaren Grünfläche - "ca. 500 qm" - für sie "leider das KO-Kriterium für diesen Standort" wäre. Hierauf antwortete die Tochter der Beklagten mit E-Mail vom 21. September 2014 (Blatt 283 der Akte) wie folgt:

"Sehr geehrte Herren,
wie bereits mitgeteilt, wird mein Vater Entgegenkommen. Dies wäre wie von mir vorgeschlagen den zusätzlichen Raum zunächst nicht zu berechnen und die zusätzliche Außenfläche, den Sie als Außengastronomie erweitern möchten, mit einem sehr geringen Preis von 1,-EUR zu berechnen.

[...]

Ich bin mir sicher, dass wir am Montag die wichtigen Punkte, die zur Aufstellung des Mietvertrages notwendig sind, abschließend besprechen können, so dass bald mit dem Umbau/ Einzug begonnen werden kann. ..."

Nach dem Austausch von Vertragsentwürfen schrieb der Schwiegersohn der Beklagten sodann am 9. Oktober 2019 (Blatt 286 der Akte) an die Klägerin:

"Lieber Herr J,
ihr Vertrag ist ziemlich identisch mit unserem. Die Punkte wie: Hunde, Moped oder sonstiges hatte unser Anwalt als nichtig angesehen, auf solche Gebote und Verbote sind wir gar nicht eingegangen. Es hatte nie eine Konsequenz wenn ein KFZ oder mehrere im Hof standen. Solche punkte sind nichtig, da wenn jemand betrunken ist, er nicht mehr fahren darf. Bitte konzentrieren Sie sich auf die k-o Kriterien in der Korrektur. Genauso, und so sieht es meine Frau auch, können sie im hinteren Grundstücksbereich machen, was sie wollen. Bitte all diese Punkte nicht ernst nehmen, da Widersprüche deutlich sind. ..."

Am 17. Oktober 2014 (Blatt 288 der Akte) zeigten die Klägervertreter gegenüber der Tochter der Beklagten an, der Vater wolle sich am Wochenende nicht mit ihnen treffen. Weiter heißt es:

"Liebe Frau E, ich muss ihnen sagen, dass ich so etwas in 40 jähriger Selbständigkeit in der Form noch nicht erlebt habe.

Ich bekomme immer mehr den Eindruck, dass ihre Eltern gar nicht vermieten wollen, Sie haben sicherlich Verständnis dafür, dass wir hier nicht zu Bittstellern werden und dies auch nicht wollen.

Auch die ständigen Änderungen der Vereinbarungen ,z.b. Termin für Freitag oder Samstag stand seit ca. 10 Tagen ist für uns nicht nachvollziehbar und unsere Zeit steht uns auch nicht zur freien Verfügung.

Wenn Sie noch Einfluss auf ihre Eltern haben, bitten wir Sie, wenn Sie das möchten, sich für einen Termin einzusetzen. ..."

Hierauf antwortete die Tochter der Beklagten am gleichen Tag (Blatt 288 der Akte):

"Hallo zusammen,

vielen Dank für Ihre Mail. Sie haben es genau richtig gemacht.

Ich habe heute morgen meinen Eltern eine Mail gesendet. Ich habe deutlich gemacht, dass ich, insofern dieser Vertrag nicht zustande kommt, ich KEINE Unterstützung mehr hinsichtlich Vermietung gebe, und sogar familiär das Verhältnis ganz einschränken werde. Ich hoffe die beiden Fantasten kommen zur Einsicht. Von meiner Tante habe ich erfahren, dass mein Vater zu ihr gesagt hat, dass die neuen Mieter zur Vertragsunterzeichnung nachkommen. Das sagte er gestern Abend."

In ihrer E-Mail vom 24. Oktober 2014 (Blatt 36 der Akte) wies Frau D K nochmals ausdrücklich auf die Notwendigkeit der Nutzung der in Rede stehenden beiden Lagerräume und des hinteren Außenbereichs für Gastronomie Zwecke hin:

"Sehr geehrter Herr E,

komme erst jetzt dazu die Änderungen im Vertrag zu überprüfen.

Einige Änderungen sind absolut OK, andere müssten verändert werden.

Zu Seite 1 Paragraph 1.1 Pachtobjekt.

Unsere Formulierung ist hier zwingend erforderlich. Auch der in der Anlage beigefügte Flächen- und Nutzungsplan wäre vom Vermieter rechtsverbindlich zu unterschreiben.

Wir haben immer betont, dass dieses Objekt sich nur für uns realisieren lässt, wenn eine gastronomische Nutzung der Freifläche vor dem Objekt und hinter dem Objekt für uns gegeben ist.

Wir mieten also keine Freiflächen wie in ihrer Änderung geschrieben, sondern aussengastronomieflächen, die entweder konzessioniert sind oder konzessioniert werden. Kosten für die Erweiterung der aussenkonzession rückwärtiger Bereich würden dagegen von uns übernommen.

Eine Anmietung ohne vordere und rückwärtige gastronomische Nutzfläche ist für uns absolut unmöglich.

Jetzt haben wir solange mit diesem Vertrag zu tun, so dass es Sinn macht, dass der Vermieter vor Vertragsunterschrift anfragt, ob dieser Konzessionierung etwas im Wege steht.

Die wäre für uns absolutes KO-Kriterium."

Der Schwiegersohn der Beklagten antwortete hierauf unter der E-Mail-Adresse der Tochter der Beklagten mit E-Mail vom gleichen Tag (Blatt 36 der Akte):

"Hallo Herr J

kein Problem, dann formulieren Sie es so.

Ich will Ihnen erklären warum ich es so geschrieben habe.

Aber es ist dann wirklich besser, wenn Sie es mit reinschreiben als Gastronomiefläche.

Bis nachher

H. E"

Hiernach war die Vermietung der Lagerräume und des hinteren Außenbereiches als Gastronomiefläche zwischen der Klägerin und der Tochter und dem Schwiegersohn der Beklagten, welche auf Seiten der Beklagten in die Verhandlung um Aushandlung des Miet-/Pachtvertrages eingebunden waren, ausdrücklich bereits im Vorfeld der Vertragsunterzeichnung abgesprochen. Sie gelangte dann absprachegemäß in den Vertrag vom 24. Oktober 2014.

(2) Hiergegen kann die Beklagte nicht einwenden, die Eheleute E - ihre Tochter und ihr Schwiegersohn - seien nicht als ihre Vertreter aufgetreten, vielmehr hätten sie eigene Interessen verfolgt. Sie muss sich die Kenntnis und das Wissen der Eheleute E im Rahmen der Vertragsverhandlung zurechnen lassen. Die Zurechnung von Wissen bei dem Abschluss von Verträgen ist nach § 166 BGB zu beurteilen. Die Anwendung der Vorschrift ist nach herrschender Ansicht nicht auf die rechtsgeschäftliche Vertretung beschränkt, sondern erstreckt sich analog auch auf den vergleichbaren Tatbestand der Wissensvertretung. "Wissensvertreter" ist jeder, der nach der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn dazu berufen ist, im Rechtsverkehr als dessen Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und die dabei angefallenen Informationen zur Kenntnis zu nehmen sowie gegebenenfalls weiterzuleiten; er braucht weder zum rechtsgeschäftlichen Vertreter noch zum "Wissensvertreter" ausdrücklich bestellt zu sein. Der Geschäftsherr muss sich seiner aber im rechtsgeschäftlichen Verkehr wie eines Vertreters bedienen (BGH, Urteil vom 10. Februar 1971 - VIII ZR 182/69, BGHZ 55, 307, zitiert juris Rn. 11; vom 22. Juni 1987 - III ZR 263/85, NJW 1987, 3250, zitiert juris Rn. 19; vom 24. Januar 1992 - V ZR 262/90, BGHZ 117, 104, zitiert juris Rn. 11; jeweils mwN).

Insoweit muss die Beklagte sich das Handeln der Eheleute E jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der sogenannten Duldungsvollmacht zurechnen lassen. Eine solche ist zwar nur gegeben, wenn der Vertretene es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn als Vertreter auftritt und der Vertragspartner dieses Dulden dahin versteht und nach Treu und Glauben auch verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (BGH, Urteil vom 12. Februar 1952 - I ZR 96/51, BGHZ 5, 111, zitiert juris Rn. 19; vom 14. Mai 2002 - XI ZR 155/01, NJW-RR 2002, 2325, zitiert juris Rn. 18; vom 11. Mai 2011 - VIII ZR 289/09, BGHZ 189, 346, zitiert juris Rn. 15). So liegt es indes auch im Streitfall. Die Eheleute E waren nicht nur in der Immobilienanzeige zur Vermietung des in Rede stehenden Objekts als Ansprechpartner benannt. Wie dem vorgelegten E-Mailverkehr zu entnehmen ist, waren sie überdies mit Wissen und Willen der Beklagten und ihres Ehemannes in die Vertragsverhandlungen eingebunden. Sie handelten die konkreten Vertragsinhalte und -bedingungen aus, deren Stand sie jeweils auch an die Eltern übermittelten. Dies belegen beispielhaft die E-Mails vom 9. Oktober 2019 (Blatt 286 der Akte) und 24. Oktober 2014 sowohl der Klägerin als auch der Eheleute E (Blatt 36 der Akte). Auch wenn die Tochter mit E-Mail vom 17. Oktober 2014 (Blatt 288 der Akte) klargestellt hat, dass die Letztentscheidung hinsichtlich der Anmietung bei ihren Eltern liegt, war sie doch für diese im Rahmen der Vertragsverhandlungen tätig und stimmte den Vertragsentwurf mit der Klägerin ab, wobei sie in der genannten E-Mail auch ausdrücklich androhte, ihre Eltern bei der Vermietung nicht mehr zu unterstützen, wenn der Vertrag nicht zustande komme. Überdies hatte der Schwiegersohn durch E-Mail vom Vortrag hinsichtlich des Vertrages gegenüber der Klägerin bereits klargestellt (Blatt 287 der Akte):
"Übergeben Sie dem Vermieter den von IHNEN entwickelten Vertrag.

Grundlage der Vertragsgestaltung sind die mündlichen Vereinbarungen vor Ort mit Tochter D.

Weitere Grundlage der zugesandte VertragsENTWURF.

Übergeben Sie den Vertrag am besten Morgen, die Eltern sind aus dem Urlaub zurück Bitte bestehen Sie bei Übergabe die Anwesenheit von Frau Q wegen Unterschrift und kennenlernen. Sagen Sie, sie benötigen den Vertrag direkt unterschrieben zurück, da es sonst nicht mehr klappt."

Hiernach war die Klägerin mit Wissen und Willen der Beklagten als deren Verhandlungsführerin tätig.

dd) Unabhängig vom Ergebnis der historischen Auslegung wird das mit dem Wortlaut und der Vertragssystematik begründete Auslegungsergebnis überdies gestützt von dem Grundsatz einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung, bei welcher - wie gezeigt - im Zweifel derjenigen Auslegung der Vorzug zu geben ist, die zu einem vernünftigen, widerspruchsfreien und den Interessen beider Vertragsparteien gerecht werdenden Ergebnis führt. Wenn hiernach das als Anlage 1 zum Vertrag genommene Textdokument den von der Beklagten beigemessenen Bedeutungsgehalt hätte, nach welcher die Lagerräume neben dem Eingang sowie der hintere Außenbereich nicht zu Gastronomiezwecken vermietet beziehungsweise verpachtet wären, würde dies zu einem versteckten Dissens und damit - die Klägerin hatte die Nutzung der genannten Flächen wiederholt zur Bedingung für das Zustandekommen des Vertrages erhoben (vgl. E-Mail vom 18. September 2014 (Blatt 283 der Akte) und E-Mail vom 24. Oktober 2014 (Blatt 36 der Akte)) - gemäß § 155 BGB zu einem Nichtzustandekommen des Vertrages führen. Haben sich die Parteien bei einem Vertrag, den sie als geschlossen ansehen, über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, in Wirklichkeit nicht geeinigt, so gilt nach der genannten Bestimmung nämlich das Vereinbarte nur, sofern anzunehmen ist, dass der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über diesen Punkt geschlossen sein würde (vgl. hierzu auch Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Aufl., § 155 Rn. 5; Erman/Armbrüster, BGB, 15. Aufl., § 155 BGB, Rn. 5; jeweils mwN). Da aber beide Parteien ersichtlich an dem Zustandekommen des Vertrages gelegen war, führt nur die bereits auf den Wortlaut und Vertragssystematik gestützte Auslegung zu einer vernünftigen, widerspruchsfreien und den Interessen beider Vertragsparteien gerecht werdenden Ergebnis.

c) Hiergegen kann die Berufung auch nicht den Vorrang der Individualvereinbarung einwenden mit dem Hinweis, die Beklagte sei nicht bereit gewesen, am 25. Oktober 2014 eine Nutzung des rückwärtigen Bereichs und der Lagerräume als Gastronomie zu vereinbaren, dies sei ausdrücklich in Anwesenheit des Ehemanns der Beklagten besprochen worden, wobei die Klägerin trotzdem habe anmieten wollen, so dass dementsprechend die Anlage 1 mit den diesbezüglichen Änderungen zum Bestandteil des Mietvertrages erhoben worden sei, nachdem die Klägerin einen eigenen Text als PDF-Dokument vorgelegt und sich Änderungen wegen des damit verbundenen Controlling-Aufwandes verschlossen habe. Gemäß § 305b BGB haben individuelle Vertragsabreden zwar Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Indes besteht kein Anhalt dafür, dass es sich bei den in den §§ 1, 2 und 3 des Vertrages vom 25. Oktober 2014 (Blatt 17 ff der Akte) zur Bestimmung des Pacht-/Mietobjekts beziehungsweise des Nutzungsumfanges getroffenen Vereinbarungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind gemäß § 305 Abs. 1 BGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt; es ist gleichgültig, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. So liegen die in Rede stehenden Klauseln jedoch nicht. Es ist nicht ersichtlich, dass sie für eine

Vielzahl von Verträgen vorformuliert sind. Sie beschreiben das konkrete Vertragsobjekt mit in seinem vereinbarten Nutzungsumfang und sind für Miet- oder Pachtverträge betreffend anderer Objekte nicht nutzbar. Dass die Klauseln für eine Vielzahl von Folgeverträgen für das gleiche Objekt genutzt werden sollen, kann ebenso ausgeschlossen werden. Der Vertrag ist mit seinen Verlängerungsoptionen aus § 4 auf eine Gesamtlaufzeit von 25 Jahren angelegt. Eine wiederholte Verwendung dieser Vertragsklauseln erforderte eine Mietplanung über einen Zeitraum von mindestens 50 Jahre. Solches ist fernliegend.

Unabhängig davon ist die erstmals von der Berufung aufgestellte Behauptung der Beklagten, nach welcher diese vor Unterzeichnung des Mietvertrages deutlich gemacht haben will, dass sie nicht bereit sei, eine Nutzung des rückwärtigen Bereichs und der Lagerräume als Gastronomiefläche zu vereinbaren, bestritten, ohne dass die Beklagte erklärt, aus welchem Grund sie den Vortrag erst in zweiter Instanz halten konnte. Die Beklagte ist daher mit diesem Vortrag gemäß § 529, § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Sie hat nicht dargelegt, aus welchem Grund das verspätete Vorbringen nicht auf ihrer Nachlässigkeit beruht.

d) Nach vorstehenden Ausführungen kann die Beklagte gegenüber dem von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auch nicht einwenden, diese habe die Miet-/Pachtsache in Kenntnis des Mangels angenommen. Kennt der Mieter bei Vertragsschluss den Mangel der Mietsache, so stehen ihm gemäß § 536 b BGB die Rechte aus den §§ 536 und 536a BGB zwar nicht zu, jedoch liegen die Voraussetzungen für einen solchen Ausschluss hinsichtlich des von der Klägerin geltend gemachten Herstellungsanspruches aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht vor.

aa) Durch § 536b BGB können die Ansprüche aus §§ 536, 536a BGB sowie auch die Kündigung nach § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB ausgeschlossen sein; vom Ausschluss nicht betroffen sind jedoch der Erfüllungsanspruch und die Einrede aus § 320 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 26. Februar 2003 - XII ZR 66/01, NZM 2003, 355, zitiert juris Rn. 19; vom 18. April 2007 - XII ZR 139/05, NZM 2007, 484, zitiert juris Rn. 28; MünchKomm-BGB/Häublein, 7. Aufl., § 536b Rn. 11; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 13. Aufl., Mietrecht, § 536b Rn. 5; jeweils mwN). Dem Mieter soll nicht dauerhaft die Leistung, für die er bezahlt, vorenthalten bleiben (MünchKomm-BGB/Häublein, aaO). Erfüllungsansprüche sind nur dann ausgeschlossen, wenn die Mietvertragsparteien einen bestimmten, bei Überlassung vorhandenen (schlechten) Zustand der Mietsache konkret als vertragsgemäß vereinbart haben; dieser Schluss ist dann gerechtfertigt, wenn der Mieter den Mietvertrag in positiver Kenntnis eines bestimmten Mangels abschließt, das heißt die Mietsache so, wie sie ist, akzeptiert (BGH, Urteil vom 18. April 2007, aaO). So liegt der Streitfall hinsichtlich des geltend gemachten Erfüllungsbeziehungsweise Herstellungsanspruch indes nicht. Die Klägerin hatte vor der Anmietung/-pachtung ausdrücklich darauf hingewiesen, den Vertrag ohne die Nutzung der genannten zusätzlichen Flächen im Innen- und Außenbereich nicht abschließen zu wollen. Dies wird durch die an die Eheleute E, deren Wissen sich die Beklagte nach § 166 BGB zurechnen lassen muss, gerichtete E-Mails vom 18. September 2014 (Blatt 283 der Akte) und vom 24. Oktober 2014 (Blatt 36 der Akte) bestätigt.

bb) Unabhängig davon hatten die für die Beklagte handelnden Eheleute E die Einholung der entsprechenden Baugenehmigungen und damit hinsichtlich des genehmigungslosen Zustandes eine Abhilfe zugesagt. Dies wird durch die E-Mails vom 21. September 2014 (Blatt 283 der Akte), 24. Oktober 2014 (Blatt 290 der Akte), 26. Oktober 2014 (Blatt 37 der Akte), 6. November 2014 (Blatt 38 der Akte), 10. November 2014 (Blatt 39 der Akte) und 19. November 2014 (Blatt 40 der Akte) nachdrücklich bestätigt, in welchen die Eheleute E sowohl vor als auch nach der am 25. Oktober 2014 erfolgten Vertragsunterzeichnung die Einholung der für die Erweiterung der Gastronomieflächen erforderlichen Baugenehmigung zugesagt haben.

cc) Zu einem anderen Ergebnis führt entgegen der Auffassung der Berufung schließlich auch nicht die am 19. Dezember 2014 durch die Klägerin widerspruchslos und ohne Vorbehalt ihrer Rechte wegen der ihrer Auffassung nach nicht vertragsgemäßen Miet-/Pachtsache abgeschlossene Ergänzungsvereinbarung (Anlage BB2, Blatt 515 der Akte). Die Bestimmung des § 536b BGB wird, anders als die Vorgängerbestimmung des § 539 BGB a.F., durch die Rechtsprechung ohnehin eingeschränkt. Hiernach führt die vorbehaltlose Ausübung einer Verlängerungsoption durch den Mieter nicht (mehr) gemäß oder entsprechend § 536b BGB dazu, dass der Mieter für die Zukunft mit seinen Rechten aus § 536, § 536a BGB ausgeschlossen ist (BGH, Urteil vom 5. November 2014 - XII ZR 15/12, BGHZ 203, 148 zitiert juris Rn. 20; vom 14. Oktober 2015 - XII ZR 84/14, NZM 2015, 861, zitiert juris Rn. 16; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 13. Aufl., Mietrecht, § 536b Rn. 5; jeweils in Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 13. Juli 1970 - VIII ZR 230/68, BGHZ 54, 251, zitiert juris Rn. 39). Gleiches gilt für nachträgliche Änderungen der Miethöhe wie etwa eine einvernehmliche Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlung, weil hierdurch eine Änderung nur hinsichtlich einer einzelnen Vertragsbestimmung bewirkt wird, dies die rechtlichen Beziehungen der Vertragsparteien im Übrigen aber unberührt lässt (BGH, Urteil vom 5. November 2014, aaO Rn. 35 ff). Wobei dies die Anwendung von § 242 BGB im Einzelfall immer noch offen lässt (BGH, Urteil vom 5. November 2014, aaO). Ein Ausschluss der Rechte scheidet hiernach jedenfalls aus, wenn der Vermieter auf Verlangen des Mieters Abhilfe zugesagt hat (Palandt/Weidenkaff, BGB, 78. Aufl., § 536b Rn. 5). Gemessen hieran ist im Streitfall auch mit Blick auf die am 19. Dezember 2014 erfolgte Vertragsänderung ein Ausschluss der Rechte nach § 536b BGB nicht gegeben. Die auf Seiten der Beklagten auftretenden Eheleute E hatten, wie gezeigt, sowohl vor als auch nach Vertragsschluss die Einholung der für die Erweiterung der Gastronomieflächen erforderlichen Baugenehmigung zugesagt hatten. Hierauf hatte das Landgericht mit Recht abgestellt.

e) Den Ansprüchen der Klägerin auf Herstellung eines vertragsgemäßen Zustandes steht jedoch die von der Beklagten am 10. Februar 2019 (Anlage BB 3, Blatt 541 f der Akte) unter Hinweis auf die Verletzung der Schriftform mit Wirkung zum 30. September 2019 oder hilfsweise später erklärte ordentliche Kündigung in Form des Einwandes der unzulässigen Rechtsausübung entgegen.

aa) Der genannte Einwand findet seine gesetzliche Grundlage in der bürgerlich-rechtlichen Vorschrift des § 242 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 1958 - V ZR 135/57, BGHZ 29, 117, zitiert juris Rn. 22; vom 24. April 2008 - VII ZR 42/07, BGHZ 176, 198, zitiert juris Rn. 12; vom 12. Juli 2016 - XI ZR 564/15, BGHZ 211, 123, zitiert juris Rn. 37; Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Aufl., § 242 Rn. 38; jeweils mwN). Rechtsmissbräuchlich kann hiernach die Rechtsausübung sein, wenn ihr ein schutzwürdiges Eigeninteresse fehlt (BGH, Urteil vom 17. Dezember 1958, aaO Rn. 22; Beschluss vom 14. Juli 2008 - II ZR 204/07, NJW 2008, 3438, zitiert juris Rn. 7) oder wenn das Recht nur geltend gemacht wird, um ein anderes, vertragsfremdes oder unlauteres Ziel zu erreichen (BGH, Urteil vom 22. Mai 1989 - II ZR 206/88, BGHZ 107, 296, zitiert juris Rn. 30; Beschluss vom 14. Juli 2008, aaO) oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen (BGH, Urteil vom 22. Mai 1985 - IVa ZR 153/83, BGHZ 94, 344, zitiert juris Rn. 31; vom 5. Juni 1997, aaO; jeweils mwN). So liegt auch der Streitfall. Die Beklagte würde zur Herstellung eines Zustandes verpflichtet, zu dessen Herbeiführung sie mit Blick auf die Dauer des Genehmigungsverfahrens mehrere Wochen brauchen würde. Dies hat zur Folge, dass die Klägerin aufgrund der zwischenzeitlich ausgesprochenen Kündigung zum 30. September 2019 hieran keinen praktischen Nutzen mehr hat, weil die Kündigung wirksam ist.

bb) So hat die Beklagte das bis zum 31. Januar 2020 (§ 4 Abs. 1 des Pachtvertrages) befristete Pacht- beziehungsweise Mietverhältnis durch die Kündigung vom 10. Februar 2019 (Anlage BB 3, Blatt 541 f der Akte) wirksam ordentlich zum Ablauf des 30.

September 2019 gekündigt, weil der befristete Mietvertrag die nach § 550 Satz 1 BGB erforderliche Schriftform nicht erfüllt. Wird ein Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr nicht in schriftlicher Form geschlossen, so gilt er nach der genannten Bestimmung für unbestimmte Zeit und ist deshalb gemäß § 580a Abs. 2 BGB bei einem Vertrag über Geschäftsräume spätestens am dritten Werktag eines Kalendervierteljahres zum Ablauf des nächsten Kalendervierteljahres ordentlich kündbar. So liegt auch der Streitfall. Die für nach Vorstehendem hinsichtlich der in § 4 Abs. 1 des Pachtvertrages vereinbarte Befristung des Vertrages bis zum 31. Januar 2020 erforderliche Schriftform ist nicht eingehalten.

(1) Für die Wahrung der Schriftform genügt die Anfertigung einer von beiden Parteien unterschriebenen Urkunde, ohne dass es darauf ankommt, in wessen Besitz diese anschließend verbleibt (BGH, Urteil vom 30. Juni 1999 - XII ZR 55/97 - ZIP 1999, 1311, 1312, zitiert juris Rn. 27; vom 14. Juli 2004 - XII ZR 68/02, BGHZ 160, 97, zitiert juris Rn. 24). Nach § 126 BGB muss, wenn durch Gesetz die Einhaltung der Schriftform angeordnet ist, die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Handelt es sich um einen Vertrag, haben beide Parteien zu unterzeichnen, und zwar, falls nur eine Urkunde aufgenommen wird, auf dieser Urkunde. Dabei müssen die beiderseitigen Unterschriften den gesamten Vertragsinhalt decken und den Vertragstext räumlich abschließen. Dies bedeutet, dass Nachträge, die auf einer bereits unterschriebenen Vertragsurkunde unterhalb der Unterschriften angebracht werden und wegen der Regelung eines wesentlichen Punktes formbedürftig sind, zur Wahrung der Schriftform erneut von beiden Vertragsteilen unterzeichnet werden müssen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 1990 - VIII ZR 296/88, NJW-RR 1990, 518, zitiert juris Rn. 13; vom 21. Januar 1992 - XI ZR 71/91, NJW 1992, 829, zitiert juris Rn. 11; Schmidt-Futterer/Lammel, Mietrecht, 11. Aufl., § 550 Rn. 29). Es reicht zur Wahrung der Schriftform für einen unterhalb vorhandener Unterschriften gesetzten Nachtrag nicht aus, dass sich die Parteien über den Inhalt dieses Nachtrages einig sind und ihn als durch die vorhandenen Unterschriften gedeckt ansehen (BGH, Urteil vom 24. Januar 1990, aaO Rn. 17). Die Schriftform des § 126 BGB erfordert demgegenüber keine körperliche Verbindung der einzelnen Blätter der Urkunde, wenn sich deren Einheit aus fortlaufender Paginierung, fortlaufender Nummerierung der einzelnen Bestimmungen, einheitlicher graphischer Gestaltung, inhaltlichem Zusammenhang des Textes oder vergleichbaren Merkmalen zweifelsfrei ergibt (BGH, Urteil vom 24. September 1997 - XII ZR 234/95, BGHZ 136, 357, zitiert juris Rn. 10 ff; vom 14. Januar 1997 - KZR 36/95, NJW 1997, 2182, zitiert juris Rn. 16; Schmidt-Futterer/Lammel, aaO Rn. 37; Palandt/Weidenkaff, BGB, 74. Aufl., § 550 Rn. 8; jeweils mwN). Es genügt, wenn eine Vereinbarung über eine Vertragsänderung oder über einen Wechsel der Vertragsparteien hinreichend deutlich auf den ursprünglichen Vertrag Bezug nimmt, die geänderten Regelungen aufführt und erkennen lässt, dass es im Übrigen bei den Bestimmungen des ursprünglichen Vertrages verbleiben soll (BGH, Urteil vom 14. Juli 2004 - XII ZR 68/02, BGHZ 160, 97 Rn. 25; vom 7. Mai 2008, aaO; jeweils mwN; vgl. auch BGH, Urteil vom 20. April 2005 - XII ZR 29/02, NJW-RR 2005, 958, zitiert juris Rn. 9).

(2) Gemessen hieran genügt die von der Beklagten mit der Berufung vorgelegte "Pachtvertrag - Ergänzung / 19.12.2014" (Anlage BB2, Blatt 515 der Akte) nicht dem Schriftformerfordernis. Diese nimmt zwar, auch wenn sie nicht Bestandteil der Vertragsurkunde vom 25. Oktober 2014 ist, ausdrücklich Bezug auf den Ursprungsvertrag, jedoch ist sie nicht unterzeichnet. Die maßgeblichen Unterschriften der Vertragsparteien befinden sich über und nicht unter den getroffenen ergänzenden Vereinbarungen. Diese lautet im Wortlaut wie folgt:

"Pachtobjekt-Ergänzung

Verpachtet wird ein weiterer Lagerraum mit einer Fläche von ca. 80 qm. Der Raum grenzt unmittelbar an die Toilettenanlage des Hauptgebäudes mit Zugang zum Hof. An den Kopfstellen sind jeweils zwei große Metallrahmen Fenster. Die Fenster sind mit einer

historisch seltenen Öffnungsmechanik ausgestattet, die vorsichtig zu bedienen ist. Die Raumhöhe beträgt ca. 4,0 m bis zur abgehängenen Decke. Ein Wasseranschluss mit Becken ist vorhanden. Strom und Deckenleuchten sind vorhanden. Der Strom muss vom Pächter wegen der Stromverbrauchsmessung umgehend in den Stromkreis des Hauptgebäudes eingeführt werden. Der Raum hat keine Heizung. Die Andienung des Lagerraumes kann nur durch Fahrzeuge erfolgen mit strikter Einhaltung des ausgeschilderten Höchstgewichts.

Pachtbeginn und Pachtdauer

Der Pachtbeginn ist analog zum Pachtvertrag vom 25.10.2014 auf den 1.2.2015 bestimmt.

Die Pachtdauer ist ebenso analog zum Pachtvertrag vom 25.10.2014 bestimmt. Die Lagerraum-Pacht beträgt 100.-EUR

Die monatliche Pacht beträgt ab 1. Februar 2015 3600,00 EUR, plus anfallende Betriebs- und Nebenkosten. Fälligkeit bis zum 3. Tag jeden Monats."

Hiernach war zwischen den Parteien eine Ergänzung des ursprünglichen Pachtvertrages und damit eine Einbeziehung eines weiteren Raumes in das Vertragsverhältnis gewollt. Die Ergänzung führt daher zu einer Veränderung wesentlicher Vertragsbestandteile des "Pachtvertrages", ohne dass sie unterzeichnet ist.

cc) Hiergegen kann die Klägerin nicht einwenden, der ursprünglich Mietvertrag gelte trotz des Schriftformverstößes in der "Pachtvertrag - Ergänzung / 19.12.2014" (Anlage BB2, Blatt 515 der Akte) weiterhin nicht für unbestimmte Zeit, weil sich der Schriftformverstoß auf die genannte Änderungsvereinbarung beschränke.

(1) Nach allgemeiner Meinung führt der Formmangel eines Änderungsvertrages zu einem Miet- oder Pachtvertrag dazu, dass der zunächst formgültig geschlossene ursprüngliche Vertrag nunmehr gleichfalls der Schriftform entbehrt und als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt (BGH, Urteil vom 27. März 1968 - VIII ZR 71/66, BGHZ 50, 39, zitiert juris Rn. 15; vom 2. Juli 1975 - VIII ZR 223/73, NJW 1975, 1653, zitiert juris Rn. 42; vom 29. Oktober 1986 - VIII ZR 253/85, BGHZ 99, 54, zitiert juris Rn. 17; vom 22. Februar 1994 - LwZR 4/93, BGHZ 125, 175, zitiert juris Rn. 23; Staudinger/Emmerich, BGB, 2018, § 550 Rn. 36; Spielbauer/Schneider/Ettl, Mietrecht, 2. Aufl., § 550 Rn. 48; Palandt/Weidenkaff, BGB, 78. Aufl., § 550 Rn. 18; jeweils mwN). Eine Ausnahme hierzu hat der Bundesgerichtshof für einen Änderungsvertrag zugelassen, der lediglich eine Verlängerung des Ursprungsvertrages beinhaltet und dessen Inhalt im Übrigen unberührt lässt (vgl. BGH, Urteil vom 27. März 1968 - VIII ZR 71/66, BGHZ 50, 39, zitiert juris Rn. 16 f). Gleiches gilt, wenn neben dem alten Mieter ein weiterer neuer Mieter formlos einem bestehenden, schriftlich abgeschlossenen befristeten Mietvertrag beitrifft (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juli 1975 - VIII ZR 223/73, NJW 1975, 1653, zitiert juris Rn. 42 f). Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass die Änderungsvereinbarung in den Inhalt des bereits bestehenden und formgültigen ursprünglichen Vertrages während dessen Laufzeit in keiner Weise eingreift, sondern nur zur Folge hat, dass der vereinbarten Mietzeit, bei der es nach dem Willen der Vertragsschließenden bleibt, ein weiterer Zeitabschnitt vertraglich angefügt wird (vgl. BGH, Urteil vom 27. März 1968, aaO; vom 2. Juli 1975, aaO). Der Gedanke, dass der als unteilbare Einheit aufgefasste Inhalt des Vertrages formgültig nur abgeändert werden könne, wenn er insgesamt von der Schriftform umfasst werde, treffe dann nicht mehr in vollem Umfang zu, wenn die Änderung nur in einer den sonstigen Inhalt nicht berührenden Verlängerung bestehe; daraus folge, dass nur der Verlängerungsvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen und deshalb kündbar sei, während der ursprüngliche formgültige Vertrag bis zum Ende der vereinbarten Laufzeit fest abgeschlossen bleibe (vgl. BGH, Urteil vom 27. März 1968, aaO; vom 2. Juli 1975, aaO). Diese Grundsätze seien auch auf den Fall des Vertragsbeitritts eines neuen Mieters übertragbar, soweit sich hierdurch die

Rechtsstellung des früheren Mieters nicht habe ändern sollen (BGH, Urteil vom 2. Juli 1975, aaO Rn. 43).

(2) Indes handelt es sich im Streitfall der Erweiterung der Mietfläche um eine weitere Räumlichkeit nicht um einen der von der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmefälle der bloßen Mietzeitverlängerung oder des Beitritts eines weiteren Mieters zum Mietvertrag bei unveränderter Fortführung des ursprünglichen Vertrages im Übrigen. Es erscheint indes kritisch, ob die zu den genannten Ausnahmen angestellten Erwägungen auf den in Rede stehenden Fall der Erweiterung der Mietfläche übertragen werden können. Im Kern wendet die Rechtsprechung in den genannten Ausnahmen § 139 BGB an (vgl. Spielbauer/Schneider/Ettl, Mietrecht, 2. Aufl., § 550 Rn. 48). Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist nach der genannten Bestimmung das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Unabhängig davon, dass § 550 BGB als Ausnahme gegenüber den § 125 Satz 1, § 139 BGB gerade keine Nichtigkeit bei Einhaltung der vorgeschriebenen Schriftform vorsieht (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 1986 - VIII ZR 253/85, BGHZ 99, 54, zitiert juris Rn. 17) und insoweit als gesetzliche und allein auf die Abrede der Vertragslaufzeit beschränkte Fiktion den genannten Bestimmungen eigentlich schon vorgeht (vgl. Staudinger/Emmerich, BGB, 2018, § 550 Rn. 35; Michalski, WM 1998, 1993, 2005 f.; jeweils mwN), war für die angenommenen Ausnahmefälle stets maßgeblich, dass die Änderungsvereinbarung den sonstigen Vertragsinhalt jeweils nicht berührte (vgl. BGH, Urteil vom 27. März 1968 - VIII ZR 71/66, BGHZ 50, 39, zitiert juris Rn. 17). Ob solches auch bei einer Veränderung der Mietfläche oder des Mietgegenstandes angenommen werden kann, erscheint fraglich. Jede Erweiterung oder Beschränkung der Mietfläche führt zu Veränderungen beim Vertragsverhältnis im Übrigen etwa mit Blick auf die Gewährleistungspflicht des Vermieters oder den Umfang der Nebenkosten (vgl. Bub/Treier/Landwehr, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., Kap. II. 2525). Hierdurch verursachte Unsicherheiten im Mietumfang und den hiermit verbundenen Pflichten wären indes schwerlich mit dem Regelungszweck des § 550 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 1999 - XII ZR 313/98, NJW 2000, 354, zitiert juris Rn. 71; vom 30. April 2014 - XII ZR 146/12, NJW 2014, 2102, zitiert juris Rn. 23) zu vereinbaren, dass es einem Erwerber möglich sein muss, den Mietgegenstand zu identifizieren und seinen Umfang festzustellen.

(3) Vorstehende Rechtsfrage darf indes im Streitfall aus tatsächlichen Gründen offen bleiben. Die Klägerin kann sich schon aus tatsächlichen Gründen nicht auf die vorstehenden Grundsätze für die Annahme eines Ausnahmefalles berufen, in welchem der Formmangel eines Änderungsvertrages ausnahmsweise nicht dazu führen soll, dass der zunächst formgültig geschlossene ursprüngliche Vertrag nunmehr als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt. Wie gezeigt, hat der Bundesgerichtshof in den genannten Fällen Ausnahmen von dem Grundsatz einer durch eine Änderungsvereinbarung verursachten Formunwirksamkeit des Gesamtvertrages stets nur dann zugelassen, wenn die Änderungsvereinbarung den sonstigen Vertragsinhalt nicht berührt (vgl. BGH, Urteil vom 27. März 1968 - VIII ZR 71/66, BGHZ 50, 39, zitiert juris Rn. 17; vom 2. Juli 1975 - VIII ZR 223/73, NJW 1975, 1653, zitiert juris Rn. 42; Spielbauer/Schneider/Ettl, Mietrecht, 2. Aufl., § 550 Rn. 48). Solches kann im Streitfall indes nicht festgestellt werden. Die Klägerin lässt mit Schriftsatz vom 15. April 2019 (Blatt 570 der Akte, dort Blatt 573) vortragen, der Mietvertrag vom 25. Oktober 2014 sehe vor, dass von der Klägerin an der rechten Außenwand des Mietobjekts in Höhe der Küche ein Kühlhaus (Container) aufgestellt werde; die Beklagte habe daher mit der Mietvertragsergänzung vom 19. Dezember 2014 als Kühlhaus den an die Toilettenanlagen des Haupthauses angrenzenden Raum mit Zugang vom Hof angeboten, was die Klägerin aus rein praktischen Erwägungen angenommen habe. Hiernach steht die Änderungsvereinbarung jedoch in einem inhaltlichen Zusammenhang mit den vertraglichen Pflichten aus der Ursprungsvereinbarung. Sie kann vor dem aufgezeigten Hintergrund nur so verstanden werden, dass der zusätzliche Raum die Aufstellung des

Kühlcontainers ersetzen sollte, so dass die Nachtragsvereinbarung den Ursprungsvertrag in der Weise berührt. Es kann daher nicht festgestellt werden, dass dieser auch bei einer Kündigung der Änderungsvereinbarung in der Form wieder aufleben sollte, dass die Klägerin den Kühlcontainer an der genannten Stelle aufstellen darf.

dd) Es besteht auch kein Anhalt, dass die Kündigung ihrerseits gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt. Grundsätzlich darf sich jede Partei darauf berufen, die für einen Vertrag vorgeschriebene Schriftform sei nicht eingehalten. Nur ausnahmsweise, wenn die Nichtigkeit des Vertrages zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde, kann es gemäß § 242 BGB rechtsmissbräuchlich sein, sich auf den Formmangel zu berufen. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der eine Vertragspartner den anderen schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abgehalten oder sich sonst einer besonders schweren Treupflichtverletzung schuldig gemacht hat oder wenn bei Formnichtigkeit die Existenz der anderen Vertragspartei bedroht wäre (BGH, Urteil vom 25. Juli 2007 - XII ZR 143/05, NJW 2007, 3202, zitiert juris Rn. 23; vom 30. April 2014 - XII ZR 146/12, NJW 2014, 2102, zitiert juris Rn. 31; jeweils mwN). Auch verstößt es gegen Treu und Glauben, wenn eine Mietvertragspartei eine nachträglich getroffene Abrede, die lediglich ihr vorteilhaft ist, allein deshalb, weil sie nicht die schriftliche Form wahrt, zum Anlass nimmt, sich von einem ihr inzwischen lästig gewordenen langfristigen Mietvertrag zu lösen (BGH, Urteil vom 27. September 2017 - XII ZR 114/16, BGHZ 216, 68, zitiert juris Rn. 41; MünchKomm-BGB/Bieber, 7. Aufl., § 550 Rn. 19; jeweils mwN). Solche Sachverhalte sind weder ersichtlich, noch hat die Klägerin sich hierauf berufen.

f) Da das Vertragsverhältnis hiernach zum Ablauf des 30. September 2019 endet, kann die Beklagte dem Herstellungsanspruch der Klägerin den Treuwidrigkeitseinwand entgegenhalten. Dies hat sie anfänglich konkludent durch ihren unter anderem auf die Kündigung gestützten Klageabweisungsantrag getan. Mit Schriftsatz vom 12. Juli 2019 (Blatt 614 f der Akte) hat sie den Treuwidrigkeitseinwand ausdrücklich erhoben.

2. Nach vorstehenden Ausführungen hat das Landgericht indes mit Recht festgestellt, dass die Klägerin berechtigt ist, die Miete ab dem 25. Oktober 2015 um einen Betrag von 810 EUR monatlich zu mindern, und zwar bis zur Beschaffung der im Antrag zu eins beschriebenen baurechtlichen Genehmigung (Nutzungsänderung). Hiergegen kann die Berufung auch nicht mit dem Einwand durchdringen, der Minderungsbetrag sei zu hoch bemessen.

a) Hat die Mietsache zur Zeit der Überlassung an den Mieter einen Mangel, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt, oder entsteht während der Mietzeit ein solcher Mangel, so ist der Mieter gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB für die Zeit, in der die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung der Miete befreit; für die Zeit, während der die Tauglichkeit gemindert ist, hat er nach Satz der genannten Bestimmung nur eine angemessen herabgesetzte Miete zu entrichten. Nach Satz 3 bleibt eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit außer Betracht. Durch die Minderung soll - wie gezeigt - die von den Vertragsparteien festgelegte Gleichwertigkeit zwischen den beiderseitigen Leistungen bei einer Störung auf der Vermieterseite wieder hergestellt werden (BGH, Urteil vom 6. April 2005 - XII ZR 225/03, BGHZ 163, 1, zitiert juris Rn. 12 ff; vom 18. Juli 2012 - XII ZR 97/09, NJW 2012, 3173, zitiert juris Rn. 18; jeweils mwN). Welche Herabsetzung der Miete angemessen ist, richtet sich nach den Umständen des Falles, in erster Linie nach der Schwere des Mangels und der dadurch bewirkten Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der vermieteten Sache sowie der Dauer der Störung (BGH, Urteil vom 18. Juli 2012, aaO; Staudinger/Emmerich, BGB, 2018, § 536 Rn. 97; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 11. Aufl., § 536 Rn. 389; jeweils mwN). Die Höhe der eingetretenen Minderung ist auf Grundlage der Bruttomiete zu berechnen; denn als Gegenleistung für die vom Vermieter geschuldete Gesamtleistung sind sämtliche vom Mieter zu erbringenden Leistungsentgelte (Nettomiete und Nebenkostenpauschale oder Vorauszahlungen auf die Nebenkosten) anzusehen und

daher von der Minderung betroffen (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 2005 - XII ZR 225/03, BGHZ 163, 1, zitiert juris Rn. 10 ff; Verfügung vom 26. April 2005 - VIII ZR 288/04, zitiert juris; Urteil vom 23. Juni 2010 - VIII ZR 256/09, NJW 2010, 2648, zitiert juris Rn. 21).

b) Gemessen hieran ist eine Minderung der Monatsmiete beziehungsweise Monatspacht von 3.600 EUR zuzüglich einer Betriebskostenvorauszahlung von 450 EUR in Höhe von 20 Prozent und damit 810 EUR nicht unangemessen. Mit Recht hat das Landgericht hierbei berücksichtigt, dass etwa ein Drittel der Fläche im Innenbereich und ein überwiegender Anteil der Flächen für die Außengastronomie nicht für die Unterbringung von Gästen nutzbar sind, wobei in den nicht nutzbaren kleineren Räumen keine so großzügige Bestuhlung möglich ist wie in dem großen Raum. Auch hat das Landgericht zutreffend bedacht, dass sich das Fehlen dieser Räumlichkeiten nur dann auswirkt, wenn die vorhandenen Sitzplatzkapazitäten erschöpft sind und die Räumlichkeiten im Grundsatz auch als Lagerräume genutzt werden können. Ferner hat es zutreffend darauf hingewiesen, dass die fehlende Gastronomie-Außenfläche nicht wie Innenräume während des gesamten Jahres uneingeschränkt nutzbar sind, sondern vornehmlich in der warmen Jahreszeit. Hiergegen kann die Berufung schließlich angesichts der vorstehenden Vertragsauslegung auch nicht einwenden, eine Minderungsquote von 20 Prozent angesichts des Umstandes nicht gerechtfertigt, dass nur ein Kräutergarten im rückwärtigen Bereich geschuldet gewesen sei.

3. Mit Recht hat das Landgericht überdies festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr seit dem 25. Oktober 2015 durch die fehlende baurechtliche Genehmigung der im Antrag zu 1. genannten beiden Räume als Gastraum und der hinteren Freifläche als Außengastronomie entstanden ist. Der Anspruch folgt, wie das Landgericht mit Recht ausgeführt hat, aus § 581 Abs. 2 i.V.m. § 536a Abs. 1 BGB. Nach diesen Vorschriften kann der Pächter Schadensersatz wegen eines bei Vertragsschluss vorhandenen Mangels verlangen. Hiergegen greift der Einwand der Berufung, eine entsprechende Verpflichtung zur Überlassung der von der Klägerin geforderten Räumlichkeiten in der Innengastronomie sowie die Fläche für die Außengastronomie im rückwärtigen Bereich seien nicht geschuldet, nicht durch. Soweit nach Auffassung des Landgerichts auch dieser Anspruch nur bis zum 25. Oktober 2015 aufgrund § 536b Satz 1 BGB ausgeschlossen ist, ist die Beklagte hierdurch nicht beschwert.

4. Demgegenüber wendet die Berufung sich mit Erfolg gegen die Annahme des Landgerichts, die Klägerin könne gegen die Beklagte Kosten in Höhe von 3.618,25 EUR für Rohreinigungs- und Reparaturarbeiten geltend machen, weil die Beseitigung von Verstopfungen des Kanalsystems nach Anlage Nr. 1 (vgl. Blatt 29 der Akte letzter Absatz) Sache der Klägerin sei, wobei die Beklagte wegen § 9 des Mietvertrages die Mietsache nur an konstruktiven Bauteilen, Dach und Fach instand zu halten und zu reparieren.

a) Zutreffend geht das Landgericht zwar im Grundsatz davon aus, dass die Klägerin aus § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB i.V.m. § 9 Abs. 2 des Pacht- beziehungsweise Mietvertrages Ersatz der von ihr getätigten Aufwendungen für die Einsätze der Firma L GmbH am 28. März 2015, 5. April 2015, 11. April 2015 und am 19. April 2015 in Höhe von insgesamt 3.618,25 EUR netto fordern kann. Insbesondere steht dem Anspruch entgegen der Auffassung der Berufung nicht die genannte vertragliche Bestimmung entgegen. Denn hiernach hat der Verpächter u.a. "die Entwässerung in dem bei Mietbeginn vorhandenen Standard" zu reparieren (Blatt 21 der Akte). Indes weist die Berufung mit Recht darauf hin, dass dem Anspruch die in Anlage I unter Ziffer 3 getroffenen Vereinbarungen entgegenstehen. Dort heißt es ausdrücklich:

"In Bezug auf die Toilettenanlage ist jede regelmäßig, mindestens zweimal jährlich zu prüfen und zu warten. Die Wartung, die Reparaturen, die Beseitigung von Verstopfungen und Beschädigungen usw. hat der Mieter sach- und fachgerecht durchführen zu lassen,

ebenso die Reinigung der Bodenabläufe. Für notwendige Arbeiten sowie die Durchführung der Prüfung und Wartung an der Toilettenanlage soll die objektkundige Firma Björn Schmidt beauftragt werden, Die Kosten trägt der Mieter. Hierüber sind die Parteien einig."

Hiernach ist die Beseitigung von Verstopfungen der Toiletten- / Abwasseranlage auf die Klägerin als Mieterin beziehungsweise Pächterin übertragen worden.

b) Vor diesem Hintergrund hat die Klägerin auch keinen Anspruch auf Ersatz der für das anwaltliche Schreiben vom 13. November 2015 (Blatt 215 ff der Akte) aus Verzugsgesichtspunkten geltend gemachten außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 347,60 EUR nebst Zinsen. Das Schreiben verhält sich ausschließlich zum von der Beklagten nicht geschuldeten Ersatz der Kosten für die Beseitigung der Rohrverstopfungen.

5. Nach vorstehenden Ausführungen (Ziffer II. 1. lit. b) bis d)) kann die Klägerin von der Beklagten aus § 536a Abs. 1 BGB jedoch Ersatz der Kosten für die Beauftragung des Architekten M in Höhe von 2.400 EUR netto auf Grundlage der Rechnung vom 9. Mai 2016 (Blatt 221 der Akte). Dieser Annahme des Landgerichts liegen die auf Grundlage des erstinstanzlichen Parteivortrages zutreffenden und damit für den Senat bindenden (§ 529 Abs. 1 ZPO) Feststellungen zugrunde, dass der genannte Architekt für die Klägerin in deren Auftrag tätig geworden war, um für diese die eigentlich von der Beklagten geschuldete baurechtliche Genehmigung (Nutzungsänderung) für die Nutzung der beiden vom Eingang aus gesehen links liegenden Räume als Gastraum und der hinter der Gaststätte liegenden Freifläche als Außengastronomie bei der Bauaufsicht zu beantragen, wobei er für dies Tätigkeit von der Klägerin ein Honorar in Höhe von 2.400 EUR gefordert und erhalten hatte. Soweit die Beklagte ursprünglich eingewandt hatte, es sei nicht ersichtlich, ob und für welche Leistung der Architekt die genannte Zahlung erhalten habe (Klageerwiderung vom 22. Dezember 2016, Blatt 249 der Akte), hatte die Klägerin Vortrag im Sinne der vom Landgericht getroffenen Feststellungen gehalten (Schriftsatz vom 12. Februar 2017, Blatt 280 der Akte), ohne dass die Beklagte dem hiernach entgegengetreten war.

6. Nach vorstehenden Ausführungen zur Wirksamkeit der von der Beklagten unter Hinweis auf die Verletzung des Schriftformerfordernisses ausgesprochenen ordentlichen Kündigung zum 30. September 2019 kann die Beklagte überdies die Feststellung verlangen, dass das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis für das Objekt mit der postalischen Bezeichnung, Astraße 58, B, mit Ablauf des 30. September 2019 endet. Der Antrag ist als im Wege der Widerklage erhobene Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO zulässig und mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen (Ziffer II. 1. lit. e)) begründet.

a) Bis zum Schluss derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, kann nach dieser Bestimmung der Kläger durch Erweiterung des Klageantrags, der Beklagte durch Erhebung einer Widerklage beantragen, dass ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde. Zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung einer solchen Klage ist hiernach, dass das Bestehen oder Nichtbestehen des streitigen Rechtsverhältnisses für die Entscheidung der Hauptsache vorgreiflich ist, also ohnehin darüber befunden werden muss, ob das streitige Rechtsverhältnis besteht (BGH, Urteil vom 2. Juli 2007 - II ZR 111/05, WM 2007, 1932, zitiert juris Rn 17; vom 15. Dezember 2009 - XI ZR 110/09, NJW-RR 2010, 640, zitiert juris Rn. 19). Ferner muss dieses noch über den Streitgegenstand hinaus Bedeutung gewinnen können (vgl. BGH, Urteil vom 17. Mai 1977 - VI ZR 174/74, BGHZ 69, 37, zitiert juris Rn. 17; vom 21. Februar 1992 - V ZR 273/90, NJW 1992, 1897, zitiert juris Rn. 9; vom 28. September 2006 - VII ZR 247/05, BGHZ 169, 153, zitiert juris Rn. 12). An der Vorgreiflichkeit fehlt es indes, wenn die

Klage zur Hauptsache unabhängig davon abgewiesen wird, ob das zwischen den Parteien streitige Rechtsverhältnis besteht (BGH, Urteil vom 2. Juli 2007 - II ZR 111/05, WM 2007, 1932, zitiert juris Rn. 17; vom 15. Dezember 2009, aaO). Die erforderliche Voreingrifflichkeit ist hiernach gegeben. Nach vorstehenden Ausführungen ist die zwischen den Parteien streitige Frage des Fortbestehens des Mietverhältnisses streitentscheidend für den Erfolg der Klage, soweit diese auf Herstellung eines vertragsgemäßen Zustandes der Mietsache gerichtet ist und die Beklagte diesem Anspruch im Wege des sog. Treuwidrigkeitseinwandes die Beendigung des Vertragsverhältnisses entgegenhält. Die genannte Frage ist aber ebenso bedeutsam für die nicht streitgegenständliche Frage eines Räumungsanspruches der Beklagten gegen die Klägerin (§ 546 Abs. 1, § 985 BGB). Ein solcher besteht nur dann, wenn das Mietverhältnis wirksam beendet wurde.

b) Die Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO kann wegen § 525 ZPO auch in der Berufungsinstanz noch erhoben werden (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2006 - VII ZR 247/05, BGHZ 169, 153, zitiert juris Rn. 10; vom 25. Oktober 2007 - VII ZR 27/06, NJW-RR 2008, 262, zitiert juris Rn. 10). Sie ist auch im Übrigen zulässig. Anders als die Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erfordert sie kein besonderes Feststellungsinteresse (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 1992 - V ZR 273/90, NJW 1992, 1897, zitiert juris Rn. 9; Wiczorek/Schütze/Assmann, ZPO, 4. Aufl., § 256 Rn. 368; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl., § 256 Rn. 102 und 112; jeweils mwN). Das Erfordernis der Voreingrifflichkeit ersetzt die für eine normale Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO nötige Darlegung eines rechtlichen Interesses an alsbaldiger Feststellung (BGH, Urteil vom 17. Mai 1977 - VI ZR 174/74, BGHZ 69, 37, zitiert juris Rn. 16; vom 21. Februar 1992, aaO; vom 23. April 2013 - II ZR 74/12, BGHZ 197, 162, zitiert juris Rn. 29; jeweils mwN). Für das Rechtsschutzinteresse ist es daher ausreichend, dass das festzustellende Rechtsverhältnis, wie gezeigt, noch über den Streitgegenstand hinaus Bedeutung gewinnen kann (vgl. BGH, Urteil vom 17. Mai 1977 - VI ZR 174/74, BGHZ 69, 37, zitiert juris Rn. 17; vom 21. Februar 1992 - V ZR 273/90, NJW 1992, 1897, zitiert juris Rn. 9; vom 28. September 2006 - VII ZR 247/05, BGHZ 169, 153, zitiert juris Rn. 12). Für den von der Klägerin erhobenen Einwand des Vorrangs der Leistungsklage ist hiernach kein Raum. Dieser verneint ein Feststellungsinteresse bei der Möglichkeit und Zumutbarkeit der Klage auf Leistung und damit der endgültigen Klärung des Prozessstoffes (vgl. BGH, Beschluss vom 4. April 1952 - III ZA 20/52, BGHZ 5, 314, zitiert juris Rn. 3; vom 21. Februar 2017 - XI ZR 467/15, NJW 2017, 1823, zitiert juris Rn. 14; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 256 Rn. 7a ; jeweils mwN).

7. Die Kostenentscheidung erster Instanz beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Kostenentscheidung zweiter Instanz findet ihre Grundlage in § 92 Abs. 2, § 97 Abs. 2 ZPO. Dem steht nicht entgegen, dass der Wortlaut des § 97 Abs. 2 ZPO den Streitfall eigentlich nicht erfasst. Hiernach sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens der obsiegenden Partei ganz oder teilweise aufzuerlegen, wenn sie auf Grund eines neuen Vorbringens obsiegt, das sie in einem früheren Rechtszug geltend zu machen imstande war. Den Herstellungsanspruch hat die Beklagte im Berufungsverfahren zwar mit Blick auf eine erst in zweiter Instanz ausgesprochenen Kündigung mit Erfolg bekämpft. Da die Kündigung im landgerichtlichen Verfahren noch nicht ausgesprochen war, konnte die Beklagte sich in erster Instanz hierauf noch nicht berufen, so dass die genannte Bestimmung in ihrem Wortlaut nicht passt. Sie bringt jedoch einen allgemeinen Grundsatz zum Ausdruck und ist der entsprechenden Anwendung fähig. Wenn eine Partei erst in der Rechtsmittelinstanz infolge eines in der Rechtsmittelinstanz eingetretenen Umstandes obsiegt, der nicht dem Bereich der Gegenpartei, sondern ihrem Bereich zuzurechnen ist, so sind hiernach die dadurch entstandenen Mehrkosten in entsprechender Anwendung des § 97 Abs. 2 ZPO von dem obsiegenden Teil zu tragen (BGH, Urteil vom 16. Dezember 1959 - IV ZR 103/59, BGHZ 31, 342, zitiert juris Rn. 34). Es ist daher anerkannt, dass hiernach auch die Kosten eines Berufungsverfahrens der obsiegenden Partei aufzuerlegen sind, wenn diese, wie im Streitfall, erst während des zweiten Rechtszuges eine Kündigung erklärt hat, die bereits während des ersten

Rechtszuges möglich gewesen wäre (KG Berlin, Urteil vom 2. Februar 1998 - 8 U 7486/97, KGR 1998, 193, zitiert juris Rn. 10; Zöller/Herget, ZPO, 32. Aufl., § 97 Rn. 13). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt schließlich aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

III.

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Es handelt sich um eine von den Umständen des konkreten Falles abhängige Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung.

Gegenstandswerte 1. und 2. Instanz:

1. Der Gegenstandswert für das Verfahren erster Instanz wird abweichend mit 135.718,25 EUR festgesetzt. Der genannte Wert beruht auf den Angaben der Klägerin (Seite 16 der Klageschrift, Blatt 16 der Akte: Antrag zu 1): 10.000 EUR; Antrag zu 2): 16.200 EUR; Antrag zu 3): 100.000 EUR; Antrag zu 4): 9.518,25 EUR; dies entspricht insgesamt einem Betrag von 135.718,25 EUR und nicht dem von der Klägerin angegeben und vom Landgericht festgesetzten Wert von 153.718,25 EUR)

2. Der Gegenstandswert für das Verfahren zweiter Instanz wird mit 125.738,25 EUR festgesetzt. Dies entspricht der Beschwer der Beklagten durch die Verurteilung erster Instanz (Antrag zu 1): 10.000 EUR; Antrag zu 2): 9.720 EUR (12 x 810 EUR); Antrag zu 3): 100.000 EUR; Antrag zu 4): 6.018,25 EUR). Der Zwischenfeststellungsantrag hat hierbei keinen eigenen Wert. Das diesem gegenständliche Rechtsverhältnis des Fortbestehens des Mietverhältnisses ist zugleich Vorfrage des mit der Klage verfolgten Leistungsantrages, so dass wirtschaftliche Identität besteht (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Februar 2013 - II ZR 46/13, NJW-RR 2013, 1022, zitiert juris Rn. 3; Zöller/Greger, 32. Aufl., § 256 Rn. 30; jeweils mwN).