



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XII ZR 40/19

Verkündet am:  
25. November 2020  
Küpferle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 536 Abs. 1 und 3

- a) Die Unterschreitung der vertraglich vereinbarten durch die dem Mieter vom Vermieter tatsächlich überlassenen Fläche stellt auch dann einen Sachmangel der Mietsache dar, wenn die Flächendifferenz die Folge von nach Abschluss des Mietvertrags erfolgten Umbauarbeiten ist, durch die diese Fläche dem angrenzenden Mietobjekt zugeschlagen worden ist.
- b) Weist bei der Miete von Geschäftsräumen die Mietfläche eine Größe auf, die um weniger als 10 % unter der im Mietvertrag vereinbarten Fläche zurückbleibt, ist eine Mietminderung zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Der Mieter hat in diesem Fall jedoch konkret darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass durch die Flächenabweichung der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache beeinträchtigt wird (Fortführung von Senatsurteil vom 18. Juli 2012 - XII ZR 97/09 - NJW 2012, 3173).

BGH, Urteil vom 25. November 2020 - XII ZR 40/19 - OLG München  
LG München I

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

für Recht erkannt:

Die Revision gegen den Beschluss des 32. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 18. März 2019 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin begehrt die Feststellung einer Minderung der Miete um 10 %, weil ihr das Mietobjekt nicht im vertraglich geschuldeten Umfang übergeben worden sei.
- 2 Die Klägerin mietete im Juni 2015 von der Rechtsvorgängerin der Beklagten Räumlichkeiten zum Betrieb einer Ballettschule. Die vereinbarte Bruttomiete beträgt monatlich 4.900 €. Das Mietobjekt ist in § 1 des Mietvertrags (Mieträume) beschrieben, der auf einen als Anlage 1 bezeichneten Grundriss Bezug nimmt, in dem die vermieteten Flächen gekennzeichnet sind. Die Gesamtfläche des Mietobjekts beträgt danach ca. 300 m<sup>2</sup>. Mit Schreiben vom 19. August 2016 teilte die ursprüngliche Vermieterin der Klägerin mit, dass nach durchgeführten Umbauarbeiten nicht die in der Anlage 1 zum Mietvertrag ausgewiesene Fläche, sondern eine um ca. 10 m<sup>2</sup> kleinere Fläche übergeben worden sei. Außerdem sei in dem

ursprünglichen Mietvertrag versehentlich der Flur, der den einzigen Zugang zu der benachbarten Mieteinheit ermögliche, dem Mietobjekt der Klägerin zugeschlagen worden. Die ursprüngliche Vermieterin bat die Klägerin daher um Unterzeichnung eines entsprechenden Nachtrags, dem als Anlage 1 ein aktueller Grundrissplan beigelegt war. Diesen Nachtrag unterzeichnete die Klägerin nicht.

3            Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin von der Beklagten, die mittlerweile Eigentümerin des Mietobjekts geworden war, die Feststellung, dass sie berechtigt ist, die monatliche Bruttomiete in Höhe von derzeit 4.900 € für die von ihr gemieteten Flächen um 10 % zu mindern.

4            Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin nach einem entsprechenden Hinweisbeschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Feststellungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

5            Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

6            Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

7            Die Klägerin sei nicht zur Minderung der Miete berechtigt.

8            Soweit die Klägerin rügt, entgegen der vertraglichen Vereinbarung den unmittelbar zum Treppenhaus gelegenen Vorraum nicht nutzen zu können, liege kein Mangel der Mietsache vor. Dass dieser Teil des Mietobjekts die einzige Zugangsmöglichkeit zu einem weiteren Mietobjekt auf derselben Etage darstelle,

lasse sich bereits aus dem Grundriss entnehmen, der dem Mietvertrag ursprünglich beigelegt gewesen sei. Aus diesem sei erkennbar, dass dieser Zugangsbereich mit weiteren Mietern geteilt werden müsse und die Klägerin kein Alleinnutzungsrecht an dieser Fläche habe. Die eingeschränkte Nutzung dieses Raums sei damit Bestandteil des Vertrags.

9 Ein Mangel der Mietsache ergebe sich allerdings daraus, dass einer der Übungsräume tatsächlich ca. 10 m<sup>2</sup> kleiner sei als im ursprünglichen Grundrissplan angegeben. Die Behandlung der vorgetragenen Flächendifferenz unterliege als solche der Anwendung des § 536 BGB. Da diese Differenz bezogen auf die angemietete Gesamtfläche weniger als 10 % betrage, müsse die Klägerin jedoch im Rechtsstreit vortragen und gegebenenfalls beweisen, dass die geringfügige Flächendifferenz die Eignung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch tatsächlich beeinträchtige. Die Klägerin habe aber nicht konkret dargestellt, dass die Flächenabweichung zu Umsatzeinbußen geführt habe. Insbesondere fehle es an einem Vortrag zu ihrer bisherigen Auslastung oder dazu, dass sie in jedem Kurs Schüler habe abweisen müssen.

## II.

10 Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

11 1. Nach § 536 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB ist der Mieter bei Vorliegen eines Mangels der Mietsache, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder mindert, von der Entrichtung der Miete befreit bzw. nur zur Entrichtung einer angemessenen herabgesetzten Miete verpflichtet. Eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit bleibt dabei außer Betracht (§ 536 Abs. 1 Satz 3 BGB).

12 Ein Mangel der Mietsache iSv § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB ist die für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustands der Mietsache von dem vertraglich Vereinbarten (st. Rspr., vgl. Senatsurteil BGHZ 195, 50 = NJW 2013, 44 Rn. 30 mwN). Welchen Soll-Zustand die vermietete Sache spätestens bei Überlassung an den Mieter aufweisen muss, bestimmen grundsätzlich die Vertragsparteien durch die Festlegung des dem Mieter jeweils geschuldeten vertragsgemäßen Gebrauchs (vgl. Senatsurteil vom 18. Dezember 2013 - XII ZR 80/12 - NJW 2014, 685 Rn. 20 mwN).

13 Die Beurteilung, ob eine Abweichung der Mietsache von der vereinbarten Sollbeschaffenheit den vertragsgemäßen Mietgebrauch mehr als nur unwesentlich beeinträchtigt und welche Minderung der Miete ein solcher Mangel gegebenenfalls rechtfertigt, obliegt in erster Linie dem Tatrichter. Das Revisionsgericht hat jedoch zu prüfen, ob der Tatrichter die Sollbeschaffenheit zutreffend beurteilt hat, den Begriff des Mangels nicht verkannt hat und auf entsprechende Rüge hin auch, ob seiner Beurteilung verfahrensfehlerfrei getroffene Feststellungen zugrunde liegen (Senatsurteil vom 18. Dezember 2013 - XII ZR 80/12 - NJW 2014, 685 Rn. 21 mwN).

14 2. Unter Beachtung dieser Maßstäbe ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Minderung der Miete verneint hat.

15 a) Soweit das Berufungsgericht hinsichtlich der fehlenden Alleinnutzung des zum Treppenhaus hin gelegenen Vorraums durch die Klägerin bereits das Vorliegen eines Mangels mit der Begründung verneint hat, bereits aus dem ursprünglich dem Mietvertrag beigefügten Grundriss sei zu entnehmen gewesen, dass dieser Bereich mit weiteren Mietern geteilt werden müsse, ist dies frei von

Rechtsfehlern. Aus dem Mietvertrag selbst ergibt sich das von der Klägerin behauptete Alleinnutzungsrecht an dieser Fläche im Flurbereich nicht. Zudem war aus dem beigefügten Grundrissplan für die Klägerin eindeutig erkennbar, dass dieser Flur auch als Zugang für das benachbarte Mietobjekt dient und ihr die Fläche daher nur zur Mitnutzung zur Verfügung steht. Eine Beeinträchtigung des Mitgebrauchs dieser Fläche hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Auch die Revision erinnert hiergegen nichts.

16            b) Frei von Rechtsfehlern ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Mietgegenstand aufgrund der von der Klägerin geltend gemachten Flächenabweichung mit einem Sachmangel iSv § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB behaftet ist.

17            aa) Die Revision vertritt allerdings die Auffassung, dass im vorliegenden Fall von einem Rechtsmangel iSv § 536 Abs. 3 BGB auszugehen sei. Das Berufungsgericht habe verkannt, dass es im vorliegenden Fall nicht um eine unzutreffende Flächenangabe bei einer ansonsten vertragsgemäßen Überlassung der Mietsache gehe, sondern um eine unvollständige Überlassung der vermieteten Räume, weil diese (teilweise) einem anderen Mietobjekt zugeschlagen worden seien. Deshalb liege hier ein Fall der Doppelvermietung von Flächen vor, der als Rechtsmangel zu behandeln sei.

18            Dem kann nicht gefolgt werden. Nach § 536 Abs. 3 BGB liegt ein Rechtsmangel vor, wenn dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache durch das Recht eines Dritten ganz oder zum Teil entzogen wird. Dabei führt die bloße Existenz des Rechts eines Dritten noch nicht zu einem Rechtsmangel gemäß § 536 Abs. 3 BGB. Dieser entsteht vielmehr erst dann, wenn der Dritte sein

Recht in einer Weise geltend macht, die zu einer Beeinträchtigung des Gebrauchs durch den Mieter führt (Senatsbeschluss vom 23. Dezember 1998 - XII ZR 49/97 - NJW-RR 1999, 845).

19           Danach liegt im vorliegenden Fall kein Rechtsmangel iSv § 536 Abs. 3 BGB vor. Die von der Klägerin behauptete Gebrauchsbeeinträchtigung beruht nicht darauf, dass ein Dritter aufgrund eines ihm zustehenden dinglichen Rechts oder schuldrechtlichen Anspruchs (vgl. Schmidt-Futterer/Eisenschmid Mietrecht 14. Aufl. § 536 BGB Rn. 282 f.) ein Alleinnutzungsrecht an der an die Klägerin überlassenen Mietsache geltend macht. Vielmehr wurden der Klägerin die gemieteten Räumlichkeiten vollständig zum vertragsgemäßen Gebrauch übergeben. Aufgrund der nach Abschluss des Mietvertrags vorgenommenen Umbauarbeiten hat sich lediglich die Grundfläche eines Übungsraums um ca. 10 m<sup>2</sup> verkleinert, weil diese Fläche dem angrenzenden Mietobjekt zugeschlagen worden ist. Anders als die Revision meint, liegt damit kein Fall der Doppelvermietung vor, der als Rechtsmangel angesehen wird (vgl. dazu Schmidt-Futterer/Eisenschmid Mietrecht 14. Aufl. § 536 BGB Rn. 286). Die Vermieterin hat die fehlende Fläche nicht an zwei verschiedene Mieter vermietet, sondern nur aufgrund baulicher Maßnahmen die Flächengröße der gemieteten Räumlichkeiten nachträglich verändert.

20           Auch der Bundesgerichtshof hat in der Vergangenheit bei der Miete von Räumen die Unterschreitung der vertraglich vereinbarten durch die dem Mieter vom Vermieter tatsächlich überlassene Fläche stets als Sachmangel iSv § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB behandelt (Senatsurteile vom 4. Mai 2005 - XII ZR 254/01 - NJW 2005, 2152, 2153 und vom 18. Juli 2012 - XII ZR 97/09 - NJW 2012, 3173 Rn. 14; BGH Urteil vom 24. März 2004 - VIII ZR 295/03 - NJW 2004, 1947, 1948 und vom 30. Mai 2018 - VIII ZR 220/17 - NJW 2018, 2317 Rn. 16 mwN). Diese

Rechtsprechung bezieht sich nicht nur auf Fälle, in denen die Mietflächenabweichung auf einer Falschberechnung der Fläche einer ansonsten vertragsgemäß und vollständig übergebenen Mietsache beruhte, sondern auch auf Sachverhalte, in denen die Unterschreitung der vertraglich vereinbarten Mietfläche - wie hier - durch Umbauarbeiten verursacht wurde, die nach Abschluss des Mietvertrags durchgeführt wurden (vgl. Senatsurteil vom 4. Mai 2005 - XII ZR 254/01 - NJW 2005, 2152 und BGH Urteil vom 28. September 2005 - VIII ZR 101/04 - NZM 2005, 861).

21           bb) Nach den getroffenen Feststellungen liegt aufgrund der Flächenabweichung auch ein Sachmangel iSv § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB vor.

22           Durch die Bezeichnung des Mietobjekts in § 1 des Mietvertrags und dem als Anlage 1 beigefügten Grundrissplan haben die ursprünglichen Vertragsparteien eine verbindliche Beschaffenheitsvereinbarung bezüglich Größe, Raumgestaltung und Zuschnitt getroffen und damit die geschuldete Leistung festgelegt. Die in dem Grundrissplan enthaltenen Flächenangaben dienten nicht lediglich der Beschreibung des Mietobjekts, sondern wurden auch vertraglich vereinbart. Tatsächlich weist jedoch die Nutzfläche eines der beiden Übungsräume entgegen der vertraglich vereinbarten Größe von ca. 88,5 m<sup>2</sup> eine um ca. 10 m<sup>2</sup> kleinere Fläche auf, weshalb das Mietobjekt nicht der vertraglich vereinbarten Soll-Beschaffenheit entspricht. Dass die vereinbarten Nutzflächen in dem Grundrissplan nur mit einem Circa-Maß angegeben sind, steht der Annahme eines Sachmangels nicht entgegen (vgl. Senatsurteil vom 18. Juli 2012 - XII ZR 97/09 - NJW 2012, 3173 Rn. 16 mwN).

23           c) Allerdings hat das Berufungsgericht ebenfalls zu Recht angenommen, dass die Klägerin trotz des festgestellten Sachmangels nicht zur Minderung der

Miete berechtigt ist, weil sie nicht ausreichend dargelegt hat, durch die geringfügige Flächenabweichung in dem vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache beeinträchtigt zu sein.

24           aa) Trotz des Vorliegens eines Sachmangels erfolgt eine Minderung der Miete nur dann, wenn die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigt wird (§ 536 Abs. 1 Satz 2 BGB) und diese Gebrauchsbeeinträchtigung gemäß § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB nicht nur unerheblich ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 195, 50 = NJW 2013, 44 Rn. 41). Die Minderung ist Ausdruck des das Schuldrecht prägenden Äquivalenzprinzips. Durch sie soll die von den Vertragsparteien festgelegte Gleichwertigkeit zwischen den beiderseitigen Leistungen bei einer Störung auf der Vermieterseite wieder hergestellt werden (Senatsurteil vom 18. Juli 2012 - XII ZR 97/09 - NJW 2012, 3173 Rn. 18 mwN). Für eine reduzierte Nutzungsmöglichkeit soll der Mieter auch nur eine reduzierte Miete leisten müssen. Daher scheidet eine Herabsetzung der Miete während der Zeit, in der der Mieter die Mietsache trotz Vorliegens eines Mangels uneingeschränkt vertragsgemäß nutzen kann, aus (Senatsurteil vom 15. Dezember 2010 - XII ZR 132/09 - NJW 2011, 514 Rn. 13). Deshalb hat der Mieter neben dem Vorliegen eines konkreten Sachmangels darzulegen, dass die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigt ist; das Maß der Gebrauchsbeeinträchtigung braucht er hingegen nicht vorzutragen (vgl. Senatsbeschluss vom 27. Juli 2016 - XII ZR 59/14 - NJW-RR 2016, 1291 Rn. 5 mwN). Für das Vorliegen von Umständen, die eine Beeinträchtigung des Mietgebrauchs als unerheblich erscheinen lassen, trägt der Vermieter die Darlegungs- und Beweislast (Senatsurteil vom 15. Oktober 2008 - XII ZR 1/07 - NJW 2009, 664 Rn. 20).

25           bb) Für den Anspruch des Wohnraummieters auf Minderung wegen einer tatsächlich geringeren Wohnfläche als der vertraglich vereinbarten hat der Bundesgerichtshof allerdings entschieden, dass ein abweichendes Flächenmaß

die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch bereits dann erheblich mindert, wenn die tatsächliche Fläche um mehr als 10 % hinter der vertraglich vereinbarten Größe zurückbleibt (BGH Urteile vom 30. Mai 2018 - VIII ZR 220/17 - NJW 2018, 2317 Rn. 16; vom 10. November 2010 - VIII ZR 306/09 - NJW 2011, 220 Rn. 14 und vom 24. März 2004 - VIII ZR 133/03 - NJW 2004, 1947, 1948). Einer zusätzlichen Darlegung des Mieters, dass infolge der Flächendifferenz die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch gemindert ist, bedarf es dann nicht (BGH Urteil vom 28. September 2005 - VIII ZR 101/04 - NZM 2005, 861). Diese im Interesse der Praktikabilität und Rechtssicherheit gezogene Grenze von 10 % legt der VIII. Zivilsenat auch dann zugrunde, wenn die Wohnfläche im Mietvertrag nur mit „ca.“ angegeben ist (BGH Urteil vom 24. März 2004 - VIII ZR 133/03 - NJW 2004, 1947, 1948). Zur Begründung verweist er darauf, dass die vereinbarte Fläche ein wesentliches Merkmal für den Nutzwert der angemieteten Räume sei. Daher spreche bei einem erheblichen Flächendefizit bereits eine tatsächliche Vermutung für eine Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit, die der Mieter nicht gesondert belegen müsse.

26               Dieser Rechtsprechung hat sich der Senat für Flächenabweichungen in der Gewerberaummiete angeschlossen (vgl. Senatsurteile vom 4. Mai 2005 - XII ZR 254/01 - NJW 2005, 2152, 2153 und vom 18. Juli 2012 - XII ZR 97/09 - NJW 2012, 3173 Rn. 14 ff.).

27               cc) Dies bedeutet jedoch nicht, dass bei einer Flächenunterschreitung von weniger als 10 % eine Mietminderung grundsätzlich ausgeschlossen ist. Diese Rechtsprechung hat nur zur Folge, dass bei Flächenabweichungen, die diese Grenze von 10 % überschreiten, der Mieter nicht gesondert darlegen muss, die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch sei infolge der Flächenabweichung gemindert. Bleibt die Flächenabweichung - wie im vorliegenden

Fall - hinter dieser Grenze zurück, kann sich der Mieter dagegen nicht auf diese tatsächliche Vermutung einer Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der Mietsache berufen. Er muss dann im jeweiligen Einzelfall konkret darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass durch die Flächenabweichung der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache beeinträchtigt ist (OLG Dresden NJW-RR 2019, 1294, 1296 und NJW-RR 2015, 141, 143; OLG Düsseldorf GE 2012, 616, 617; KG NJW-RR 2005, 1681).

28            dd) Gemessen hieran hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall zu Recht eine Minderung der Miete abgelehnt, weil die Klägerin ihrer Darlegungslast nicht in ausreichendem Maß nachgekommen ist. Insbesondere ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die Behauptung der Klägerin, sie habe auf den fehlenden 10 m<sup>2</sup> im betroffenen Übungsraum vier zusätzliche Schüler unterrichten und damit weitere Einnahmen generieren können, nicht als ausreichenden Vortrag für die von ihr begehrte Mietminderung angesehen hat. Denn mit diesem Vorbringen stellt die Klägerin nur die abstrakte Behauptung auf, durch die Flächenabweichung seien ihr mögliche Einnahmen verloren gegangen. Inwieweit die Klägerin jedoch durch die geringere Nutzfläche konkret im Gebrauch des Übungsraums beeinträchtigt wird, ergibt sich daraus nicht. Trotz des entsprechenden Hinweises des Berufungsgerichts hat die Klägerin keine weiteren Tatsachen vorgetragen, die eine konkrete Beeinträchtigung ihres Geschäftsbetriebs durch die Flächenabweichung belegen.

29            d) Soweit die Revision schließlich meint, § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB greife im vorliegenden Fall nicht ein, weil ein Mangel nach dieser Vorschrift nur dann unerheblich sei, wenn er leicht erkennbar sei und schnell sowie mit geringem Kostenaufwand beseitigt werden könne, sodass die Geltendmachung einer Minderung gegen Treu und Glauben verstieße, verkennt sie, dass es sich hierbei nur um einen der denkbaren Fälle handelt, in denen eine durch einen Sachmangel

bedingte Gebrauchsbeeinträchtigung unerheblich ist (vgl. Senatsurteil vom 30. Juni 2004 - XII ZR 251/02 - NJW-RR 2004, 1450, 1451). Eine unerhebliche Minderung der Gebrauchstauglichkeit der vermieteten Sache kann vielmehr auch dann vorliegen, wenn sie bei objektiver Betrachtungsweise nicht spürbar ins Gewicht fällt (Staudinger/Emmerich BGB [2018] § 536 Rn. 21; MünchKommBGB/Häublein 8. Aufl. § 536 Rn. 26). Im vorliegenden Fall kann jedoch dahinstehen, ob die Voraussetzungen des § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB erfüllt sind, weil die Klägerin bereits nicht ausreichend dargelegt hat, dass sie durch die geringe Flächenabweichung überhaupt in dem vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache beeinträchtigt ist.

Dose	Klinkhammer	Günter
Nedden-Boeger		Botur

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 11.10.2018 - 10 O 5908/18 -

OLG München, Entscheidung vom 18.03.2019 - 32 U 3950/18 -