



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XII ZR 225/03

Verkündet am:  
6. April 2005  
Breskic,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 536

Bemessungsgrundlage der Minderung nach § 536 BGB ist die Bruttomiete (Mietzins einschließlich aller Nebenkosten). Dabei ist unerheblich, ob die Nebenkosten als Pauschale oder Vorauszahlung geschuldet werden.

BGH, Urteil vom 6. April 2005 - XII ZR 225/03 - KG  
LG Berlin

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. März 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Prof. Dr. Wagenitz, Fuchs, Dr. Ahlt und Dose

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 13. Oktober 2003 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten, ob und in welchem Umfang der Beklagte zur Minderung der Miete aus einem gewerblichen Mietverhältnis berechtigt ist.

Die Klägerin vermietete mit schriftlichem Vertrag vom 24. Juni 1999 an den Beklagten Geschäftsräume zu einer Miete von monatlich 950,88 DM zuzüglich einer Betriebskostenvorauszahlung von 199,12 DM. Der Beklagte hat sich auf Mängel berufen und die Mietzahlung reduziert. Die Klägerin erkennt die Minderung nicht an und macht mit ihrer Klage unter anderem die aufgelaufenen Rückstände geltend.

Das Landgericht hat den Beklagten unter teilweiser Klageabweisung zur Zahlung von 1.713,46 € verurteilt. Dabei ist es von einer Minderung der Gesamtmiete (Bruttomiete) in Höhe von 10 % für die Monate Juni bis August sowie

Oktober 2001 und von 20 % für die Monate November 2001 bis Juni 2002 ausgegangen. Die Berufung, mit der die Klägerin nur noch die Minderung angegriffen hat, ist ohne Erfolg geblieben. Dagegen wendet sich die Klägerin mit der vom Kammergericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I.

Das Kammergericht, dessen Urteil in WuM 2004, 17 veröffentlicht ist, hat ausgeführt, die Feuchtigkeitsschäden seien erhebliche Mängel der Mietsache im Sinne des - für den Zeitraum Juli bis August 2001 gemäß Art. 229 § 3 EGBGB hier noch geltenden - § 537 Abs. 1 BGB a.F. und - für den Zeitraum ab Oktober 2001 - des § 536 Abs. 1 BGB. Die nach einem Wassereinbruch entstandenen Schäden einschließlich des darauf beruhenden Schimmelbefalls seien auf den vorgelegten Fotos deutlich zu erkennen. Es handele sich nicht nur um einen unerheblichen ästhetisch-kosmetischen Mangel. Es müßten 15 m<sup>2</sup> Tapete und 3 m<sup>2</sup> Putz beseitigt werden. Zusammen mit den unstreitigen Schäden am Fußboden seien 10 % Minderung gerechtfertigt. Eine weitere Beeinträchtigung ergebe sich aus einem Defekt der Regenrinne. Der gesamte auf der Dachfläche angesammelte Regen werde durch die beschädigte Stelle vor den Eingangsbereich der Büroräume geleitet mit der Folge, daß es an Regentagen nicht möglich sei, die Räume zu betreten und zu verlassen, ohne sich die Klei-

derung erheblich zu verschmutzen. Durch den Mangel werde der Regen gebündelt vor die Eingangstür der Büroräume geleitet. Dies rechtfertige eine weitere Minderung von 10 %.

Zu Recht sei das Landgericht bei seiner Minderungsberechnung von der Bruttomiete ausgegangen. Als Ausgangspunkt für die Herabsetzung der Miete kämen die Nettomiete (Mietzins ohne Nebenkosten), die Bruttomiete (Mietzins mit allen Nebenkosten) oder die Bruttokaltmiete (Mietzins mit allen Nebenkosten ohne Heizkosten) in Betracht. Sofern Nebenkosten in eine Mietminderung einbezogen würden, ergebe sich das weitere Problem, ob dies gleichmäßig geschehen solle, oder ob eine Berücksichtigung nur der Nebenkosten geboten sei, die von dem die Minderung begründenden Mangel betroffen seien. Im Gesetz sei lediglich von der Herabsetzung der Miete die Rede. Von einer Legaldefinition der Miete habe der Gesetzgeber abgesehen und die Lösung der Rechtspraxis überlassen. Maßgebend sei die Bruttomiete, also die Einbeziehung sämtlicher Nebenkosten. Aus § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB ergebe sich, daß der Mieter von der Entrichtung der Miete vollständig befreit sei, solange die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch infolge des Mangels aufgehoben sei. In diesem Falle müsse der Mieter nichts, auch keine Nebenkosten zahlen. Im Hinblick darauf lasse sich nicht überzeugend begründen, daß bei einer nur teilweisen Aufhebung der Tauglichkeit die Nebenkosten ganz oder teilweise weiter zu zahlen seien. Beide Fälle habe der Gesetzgeber in unmittelbarem Zusammenhang geregelt und dabei das Wort "Miete" gewählt. Durch die Mietminderung solle das von den Parteien festgelegte Äquivalenzverhältnis wieder hergestellt werden. Bei dieser Äquivalenzbetrachtung lasse sich die Nettomiete nicht sinnvoll von den Nebenkosten trennen. Der Mieter zahle, um die Räume im Rahmen des vertraglich gestatteten Gebrauchs entsprechend ihrer Ausstattung und ihrer technischen Möglichkeiten zu nutzen. Die Nebenkosten dienten diesem Zweck. Sie ermöglichten und erleichterten die

Raumnutzung. Eine beschränkte Nutzungsmöglichkeit bewirke, daß auch die auf volle Funktionsfähigkeit der Räume gerichteten Nebenkostenzahlungen ihren Zweck nicht voll erreichen könnten. Eine nach einzelnen Nebenkostenpositionen differenzierende Sichtweise sei äußerst unpraktikabel. Der Mieter müßte im einzelnen erläutern, welche Nebenkostenposition betroffen sei und warum. Er müßte nach dem Grad der Betroffenheit für jede Position eine gesonderte Minderungsquote benennen und daraus unter Einbeziehung der anteilig herabgesetzten Nebenkostenmiete eine Gesamtminderung errechnen. Die damit verbundenen Belastungen bei der gerichtlichen Durchsetzung einer Mietminderung lägen für jeden Mietrechtspraktiker auf der Hand; auch das Gebot des effektiven Rechtsschutzes hindere, dieser Auffassung zu folgen.

## II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung stand.

1. Ohne Erfolg beruft sich die Revision darauf, daß der Wassereinbruch im Jalousienbereich die Mietsache nur unerheblich beeinträchtigt. Bei der Frage, ob die Tauglichkeit der Mietsache nur unerheblich gemindert ist, handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der dem Tatrichter einen im Revisionsverfahren nur eingeschränkt nachprüfbaren Beurteilungsspielraum eröffnet. Als unerheblich ist ein Fehler insbesondere dann anzusehen, wenn er leicht erkennbar ist und schnell und mit geringen Kosten beseitigt werden kann, so daß die Geltendmachung einer Minderung gegen Treu und Glauben verstoße (Senatsurteil vom 30. Juni 2004 - XII ZR 251/02 - BGHReport 2004, 1615, 1616). Danach ist die angegriffene Entscheidung nicht zu beanstanden. Ohne revisiblen Rechtsfehler durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß die Erneuerung von 15 m<sup>2</sup> Tapete und 3 m<sup>2</sup> Putz die Grenze der Unerheblichkeit

überschritten hat. Entgegen der Auffassung der Revision bedurfte dies keiner näheren Begründung.

Auch soweit das Berufungsgericht wegen der defekten Regenrückhaltevorrichtung des Gebäudes eine Minderung in Höhe von 10 % angenommen hat, vermag die Revision keinen Erfolg zu haben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wurde dadurch an insgesamt 196 Tagen der Regen nicht nur nicht abgeleitet, sondern sogar "gebündelt" vor die Eingangstür der Büroräume geleitet. Die gegen diese Feststellungen erhobene Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 564 ZPO). Mit der Bewertung dieses Mangels in Höhe von 10 % hat das Berufungsgericht seinen tatrichterlichen Beurteilungsspielraum nicht überschritten.

2. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe bei der Berechnung der Minderung nicht die Bruttomiete zugrunde legen dürfen.

a) Von welchem Betrag bei der Errechnung der Minderung auszugehen ist, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten (Nachweise bei Schmidt-Futterer/Eisenschmid Mietrecht 8. Aufl. § 536 Rdn. 324-327; Staudinger/Emmerich BGB (2003) § 536 Rdn. 55). Nach Auffassung des Berufungsgerichts (ebenso OLG Düsseldorf WuM 1994, 324; OLG Hamm OLGR 1996, 76 f.; OLG Frankfurt WuM 1986, 19; Schmidt-Futterer/Eisenschmid aaO Rdn. 324; Sternel WuM 2002, 244) errechnet sich die Mietminderung aus der Bruttomiete (Mietzins einschließlich aller Nebenkosten). Eine andere Auffassung vertritt die Ansicht, daß die Mietminderung allein aus der Nettomiete (Mietzins ohne Nebenkosten) zu berechnen sei (OLG Koblenz ZMR 2002, 744). Eine dritte Auffassung meint, daß die Bruttokaltmiete (Mietzins mit allen Nebenkosten außer Heizkosten) maßgebend für die Berechnung der Mietminderung sei (KG 8. Zivilsenat GE 2002, 930). Weiter wird die Auffassung vertreten, daß die Nebenkosten bei der

Minderung nur erfaßt werden, wenn die jeweilige Nebenleistung durch den Mangel beeinträchtigt werde (OLG Düsseldorf WuM 1994, 324). Emmerich (Miete 8. Aufl. § 536 Rdn. 32 a.E.) geht davon aus, daß das Gericht im Rahmen seines Schätzungsermessens (§ 287 ZPO) gleichermaßen von der Brutto- wie von der Nettomiete ausgehen könne, wenn ihm dies angemessen erscheine. Einigkeit besteht lediglich, daß dann, wenn Mieter und Vermieter eine Inklusivmiete, also eine Bruttomiete, vereinbaren, die im Mietpreis kalkulatorisch enthaltenen Betriebskosten mit zur Miete zählen (Schmidt-Futterer/Eisenschmid aaO Rdn. 329).

b) Nach § 536 BGB wird der Mieter, wenn ein Mangel die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt, von der Entrichtung der Miete befreit, bei bloßer Minderung der Tauglichkeit hat er nur eine angemessen herabgesetzte Miete zu entrichten. Ausgangspunkt für die Berechnung der Minderung ist somit die vom Mieter zu zahlende Miete. Was darunter zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht. Schon nach früherem Recht war die Frage umstritten (vgl. Staudinger/Emmerich aaO). Das Mietrechtsreformgesetz hat diese Unsicherheit nicht beseitigt. Im Regierungsentwurf (BT-Drucks. 14/4553, S. 19) hatte es in § 556 Abs. 1 BGB noch geheißen: "Die Miete umfaßt die Grundmiete und den Betrag für Betriebskosten im Sinne des § 27 II.BV". Der Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages hatte jedoch Bedenken, daß eine Legaldefinition Streitfragen, die für die Minderung bestehen, zwar klären könnte, in anderen Bereichen aber neue Streitfragen aufwerfen würde. Er gab § 556 Abs. 1 BGB die jetzt Gesetz gewordene Fassung (Nachweise bei Haas Das neue Mietrecht - Mietrechtsreformgesetz S. 156). Danach läßt das Gesetz - wie bisher - alle Interpretationsmöglichkeiten zu (Stornel aaO, 246). Die Vielzahl vertraglicher Gestaltungsmöglichkeiten einerseits und die Fülle unterschiedlicher Minderungsfälle andererseits machen es schwer, einen einheitlichen Maßstab zu finden. Für jede Auffassung lassen sich Fälle finden, die die Vorzüge der jeweili-

gen Variante herausstellen, aber auch solche, die ihre Schwächen deutlich machen.

Der Senat schließt sich der Auffassung des Berufungsgerichts an. Für sie sprechen systematische, teleologische und nicht zuletzt rechtspraktische Gesichtspunkte.

aa) Der Gesetzgeber hat in § 556 BGB klargestellt, daß Betriebskosten vereinbart werden können. Da § 556 BGB zum Unterkapitel "Vereinbarungen über die Miete" gehört, sind Betriebskosten jedenfalls nach der Systematik des Gesetzes als Bestandteil der Miete anzusehen (Schmidt-Futterer/Eisenschmid aaO Rdn. 329).

bb) Die Minderung ist Ausdruck des das Schuldrecht prägenden Äquivalenzprinzips. Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, daß durch die Mietminderung das von den Vertragsparteien festgelegte Äquivalenzverhältnis zwischen den Leistungen des Vermieters - der Bereitstellung einer im Vertragsinne nutzbaren Mietsache - und der Leistung des Mieters - der Mietzahlung - bei einer Störung auf der Vermieterseite wieder hergestellt werden. Für eine reduzierte Vermieterleistung soll der Mieter auch nur reduziert leisten müssen.

Die Leistung des Vermieters besteht in der Gewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache. Das umfaßt alles, was erforderlich ist, um die vertragsgemäße Nutzung sicherzustellen. Neben der bloßen Überlassung der Mietsache gehören dazu Nebenleistungen, ohne deren Erfüllung ein vertragsgemäßer Gebrauch nicht denkbar ist. Dazu zählen mangels abweichender Vereinbarung unter anderem auch die Versorgung mit Energie, Wasser und Heizung sowie die Entsorgung etwa von Müll. Die Vermieterleistung läßt sich nicht in eine Fülle von isolierten Einzelleistungen zerlegen, die gleichsam um die Raumüberlassung (Überlassung der Mietsache) herumgruppiert sind. Vielmehr

sind sie mit dieser unlösbar vernetzt; es handelt sich um eine komplexe Leistung (Sternel aaO 246).

Die vom Mieter zu erbringenden Leistungsentgelte (Grundmiete und Nebenkosten) sind die Gegenleistung für die vom Vermieter geschuldete Gesamtleistung. Der Mieter zahlt nicht etwa isoliert jede Nebenleistung, sondern ein Gesamtentgelt. Daran ändert entgegen der Auffassung der Revision der Umstand nichts, daß die Höhe der Mietnebenkosten in der Regel, zumindest wenn die Nebenkosten abgerechnet werden müssen, nicht durch Parteivereinbarung, sondern einseitig durch Dritte und bei den verbrauchsabhängigen Leistungen durch den Verbrauch seitens des Mieter festgelegt werden. Auch wenn der Vermieter die Höhe der Nebenleistungen nur beschränkt beeinflussen kann, so hat er sich doch zur uneingeschränkten Erbringung der Nebenleistungen verpflichtet. Dementsprechend besteht auch die Gegenleistung des Mieters in einer einheitlichen Leistung, unabhängig davon, wie die Nebenkosten im einzelnen gemäß der vertraglichen Vereinbarung zu bezahlen sind. Daraus ergibt sich, daß ein Mangel der Haupt- oder einer Nebenleistung stets ein Mangel der geschuldeten Gesamtleistung ist mit der Folge, daß die dafür geschuldete gesamte Gegenleistung (Bruttomiete) gemindert werden muß, um die Äquivalenz wieder herzustellen.

cc) Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, daß ein Ansatz der Nettomiete zu Wertungswidersprüchen führen könnte. Nach der gesetzlichen Regelung des § 536 BGB ist der Mieter von der Entrichtung der Miete vollständig befreit, solange die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch infolge eines Mangels aufgehoben ist. Daß der Mieter in diesem Falle keine Nebenkosten vorauszahlen muß, darüber besteht Einigkeit (Sternel aaO 246; Staudinger/Emmerich aaO Rdn. 54); es wäre kaum nachvollziehbar, müßte der Mieter, obwohl er die Mietsache nicht nutzen kann, weiterhin die Neben-

kosten voranzahlen. Besteht aber bei 100-prozentiger Nutzungsbeeinträchtigung überhaupt keine Verpflichtung zur Zahlung von Nebenkosten, so wäre es nicht verständlich, bei geringerer, nicht vollständiger Nutzungsbeeinträchtigung die Nebenkosten nicht entsprechend herabzusetzen. Nach der gesetzlichen Regelung wird der Mieter nämlich von der Entrichtung der "Miete" befreit, bei Minderung der Tauglichkeit soll die "Miete" lediglich herabgesetzt werden (§ 536 Abs. 1 Satz 2 BGB). Es ist schon kein ausreichender Grund ersichtlich, in zwei aufeinanderfolgenden, inhaltlich dasselbe Problem regelnden Sätzen - wobei es sich nur um einen graduellen Unterschied handelt - den Begriff Miete einmal als Bruttomiete und im anderen Fall als Nettomiete anzusehen. Erst recht ist davon Abstand zu nehmen, wenn dies zu schwerlich nachvollziehbaren Wertungswidersprüchen führen würde.

dd) Schließlich ließe sich bei Zugrundelegung der Nettomiete ein einheitlicher Maßstab für alle Formen der Nebenkostenzahlung (Inklusivmiete, Grundmiete mit Nebenkostenpauschale, Grundmiete und abrechenbare Nebenkostenvorauszahlung) nur schwer erreichen, so daß die Höhe der Minderung letztlich von der vereinbarten Mietstruktur abhinge. Es besteht nämlich Einigkeit, daß bei Vereinbarung einer Inklusivmiete (Bruttomiete) der Ansatz der Nettomiete kein geeigneter Maßstab für die Minderung ist (Schmidt-Futterer/Eisenschmid aaO Rdn. 329), weil die nicht gesondert ausgewiesenen Nebenkosten nur mit Schwierigkeiten festgestellt werden können und deshalb von der Bruttomiete ausgegangen werden muß. Würde bei Vereinbarung einer Nettomiete in Verbindung mit einer (nicht abzurechnenden) Pauschale entgegen der hier vertretenen Auffassung von der Nettomiete ausgegangen, so hätte es der Vermieter in der Hand, durch Vereinbarung einer niedrigeren Grundmiete und einer hohen Nebenkostenpauschale die Minderung zum Nachteil des Mieters zu beeinflussen. Dies wollte der Gesetzgeber aber - zumindest für den Bereich des Wohnraummietrechts - gerade ausschließen (vgl. § 536 Abs. 4 BGB).

ee) Aus den unter aa) bis dd) genannten Erwägungen verbietet sich auch die - vermittelnde - Lösung, von der Nettomiete auszugehen und die Nebenkosten nur dann herabzusetzen, wenn der Mangel einen Bereich der Vermieterleistung betrifft, für den die Nebenkosten zu leisten sind. Darüber hinaus weist das Berufungsgericht zutreffend darauf hin, daß diese Lösung wenig praktikabel ist, weil sie den Mieter mit einem erheblichen Darlegungs- und Berechnungsaufwand belaste. Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Minderung automatisch eintritt, müßte der Mieter nämlich diejenigen Anknüpfungstatsachen darlegen, die Grundlage für die Ermittlung der Minderungsquote sind. Er hätte im einzelnen vorzutragen, welche Nebenleistung vom jeweiligen Mangel betroffen ist und welcher Teilbetrag aus dem Gesamtbetrag der Nebenkosten auf die vom Mangel betroffene Nebenleistung entfällt. Das wäre mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, falls die Nebenkosten im Mietvertrag nicht aufgeschlüsselt sind. Liegen mehrere Mängel vor, die unterschiedliche Nebenleistungen betreffen, würde sich der erforderliche Aufwand noch erhöhen. Im Anschluß daran wäre die Gesamtminderung zu errechnen. Bei in diesem Bereich nicht selten streitigem Vortrag müßte Beweis erhoben werden. Auch unter Berücksichtigung von § 287 ZPO würde das zu erheblichen Belastungen der Tatgerichte führen. Demgegenüber sollte die Mietrechtsreform das Streitpotential verringern und auch einen Beitrag zur Entlastung der Gerichte leisten (BT-Drucks. 14/4553 S. 34).

ff) Aus den zuletzt genannten Gründen ist auch der Auffassung von Emmerich (aaO § 538 Rdn. 32), dem Tatrichter jeweils die Entscheidung zu überlassen, welchen Maßstab er anwenden will, nicht zu folgen. Zwar könnte der Tatrichter durch Auswahl der ihm am geeignetsten erscheinenden Methode im Einzelfall zu einer angemessenen Herabsetzung kommen. Die Parteien müßten aber ihren Vortrag an der vom Gericht jeweils ins Auge gefaßten Methode ausrichten. Die heute bestehende Rechtszersplitterung, die sogar innerhalb einzel-

ner Gerichte besteht (vgl. Anmerkung Schach GE 2002, 500 m.w.N.), würde dadurch noch weiter vergrößert.

Hahne

Bundesrichter Prof. Dr. Wagenitz ist  
urlaubsbedingt verhindert zu  
unterschreiben.

Fuchs

Hahne

Ahlt

Dose