

## Die Haftung für Flächenabweichungen bei der Wohn- und Gewerberaummiete

### I. Einleitung

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gibt es für den Vermieter kaum gefährlicheres, als die Wohnungsgröße unzutreffend anzugeben. Die Konsequenzen können erheblich sein, wie der (fiktive) Ausgangsfall der nachfolgenden Betrachtungen zeigt:

*Fall 1: M mietet von V eine im Einzelnen gemeinsam besichtigte Dachgeschoss-Wohnung mit einer im Vertrag angegebenen Größe von 125m<sup>2</sup> zum Preis von 1.100,00 € kalt (1.400,00 € warm). Nach drei Jahren stellt M aufgrund einer Neuvermessung fest, dass die Wohnung tatsächlich nur 110m<sup>2</sup> groß ist. M kündigt daraufhin unter Verweis auf diesen Befund fristlos und bezieht kurz danach eine in der Nähe liegende Wohnung von (wirklich) 125m<sup>2</sup> zum (Markt-)Preis von 1.250,00 €.*

*M verlangt von V eine rückwirkende Minderung für drei Jahre in Höhe von 6.048,00 € und „bis auf weiteres“ Schadensersatz i. H. v. 150,00 € pro Monat für die Zukunft sowie (angemessene) Umzugs-, Makler-, Gutachter- und vergebene Renovierungskosten von 10.000,00 €. V wendet ein, er habe aufgrund der komplizierten Berechnung der Schrägen die zu kleine Größe nicht erkennen können und habe sich zudem auf die Berechnung eines noch vom Voreigentümer beauftragten Architekten verlassen. Dennoch habe er die Wohnung grade im Hinblick auf die Behinderungen durch die Dachlage günstiger als den Marktpreis von 10,00 € je m<sup>2</sup> angeboten.*

### II. Fehler

Die unzutreffende Angabe einer bestimmten Wohnungsgröße führt nach der inzwischen praktisch einhelligen Meinung im Regelfall zu einem Fehler der Mietsache, wenn die Flächenabweichung mehr als 10 % beträgt.<sup>1</sup> Bei einer solchen Abweichung ergäbe sich von

---

<sup>1</sup> BGH, NZM 2005, 861; BGH, NZM 2005, 500, 501 = NJW 2005, 2152; BGH, NZM 2005, 699; OLG Frankfurt a. M. WuM 2003, 25, 26 = NZM 2003, 431; OLG Karlsruhe, NZM 2003, 218; OLG Dresden, NZM 1998, 184, 185; LG Köln, NZM 2003, 278, 279; LG Braunschweig, NZM 2003, 280, Scheffler, NZM 2003, 17, 18; nach OLG Dresden, a.a.O., soll er aber regelmäßig nicht erheblich sein; ebenso LG Braunschweig, a.a.O., welches zumindest bei Dachschrägen in der Wohnung eine Toleranzgrenze von 20% zulässt, enger Scheffler, a.a.O., der von grundsätzlich 5% ausgeht;

selbst, dass die Tauglichkeit der Wohnung zum vertragsgemäßen Gebrauch mehr als nur unerheblich beeinträchtigt sei.<sup>2</sup> Daran ändere sich auch nichts, wenn die Fläche im Mietvertrag lediglich „ca.“ angegeben werde.<sup>3</sup>

### III. Fristlose Kündigung

Ist die zu geringe Größe der Wohnung Vertragsbestandteil geworden, steht mit der Feststellung der (erheblichen) Abweichung von mehr als 10% also fest, dass sie mangelhaft ist. Der Mieter kann deshalb nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB die fristlose Kündigung erklären, da der Vermieter ihm die vertraglichen Gebrauchsmöglichkeiten nicht uneingeschränkt zu gewähren vermag. Er braucht den Vermieter nicht einmal vorher abmahnen oder gar eine Frist zur Abhilfe setzen, da derartige Aufforderungen gemäß § 543 Abs. 3 BGB erkennbar sinnlos sind. Der Vermieter ist ersichtlich nicht in der Lage, diesen Fehler der Wohnung „nachzubessern“.

### IV. Verschulden

Folgt man den Prämissen der h. M. stellt sich nur noch die Frage, ob der Mieter auch den umfangreichen Schaden liquidieren kann. Bereits nach bisherigem Schuldrecht war anerkannt, dass diejenige Partei eines Dauerschuldverhältnisses, die durch eine (schuldhafte) Vertragsverletzung zur vorzeitigen Kündigung des Vertrages veranlasst wird, in Analogie zu § 628 Abs. 2 BGB Schadensersatz wegen Nichterfüllung (in neuer Diktion: statt der – gesamten – Leistung) geltend machen kann. Nach neuem Schuldrecht ist zwar die zutreffende Anspruchsgrundlage für diesen Rechtsgrundsatz streitig, nicht aber das Ergebnis. Manche halten immer noch die entsprechende Anwendung des § 628 Abs. 2 BGB für erforderlich, andere verstehen § 314 Abs. 4 BGB als Rechtsgrundverweisung auf die §§ 281, 282 BGB.<sup>4</sup> Da die Kündigung des Mieter jedenfalls von einer nicht ordnungsgemäß erfüllten Leistungspflicht des Vermieters herausgefordert wird, hat der Mieter einen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (nach hier vertretener Ansicht gemäß §§ 280 Abs. 1 u.

---

wohl überwiegend werden 10% vertreten, s. BGH, NZM 2004, 453; BGH, NZM 2004, 456; BGH, NZM 2005, 861; BGH, NZM 2005, 500, 501 = NJW 2005, 2152; BGH, NZM 2005, 699; OLG Karlsruhe, NZM 2003, 218, m. w. Nachw.; a. A. nur OLG Rostock, NZM 2003, 25f., m. w. Nachw. im Anschluss an Herrlein/Kandelhard-Kandelhard, Mietrecht, 3. Aufl. 2007, § 536 Rn. 30ff.

<sup>2</sup> BGH NZM 2004, 453 = NJW 2004, 1974 = WuM 2004, 336; anders im Grundsatz noch OLG Dresden NZM 1998, 184, 185.

<sup>3</sup> BGH NZM 2004, 456 = WuM 2004, 268.

<sup>4</sup> Kandelhard WuM 2003, 1, 11, so auch – zumindest nach den über dem Leitsatz zitierten Paragraphen – OLG Düsseldorf NZM 2004, 502.

3, 281 Abs. 1, 314 Abs. 4, 543 Abs. 2 Nr. 1, Abs.3 Nr. 1, 535 Abs. 1 S. 1 BGB). Insofern scheint es tatsächlich prinzipiell auf das Verschulden des Vermieters anzukommen.<sup>5</sup>

Doch wird das allgemeine Leistungsstörungenrecht nach allgemeiner Auffassung von dem spezielleren Gewährleistungsrecht der Miete verdrängt, wenn die Mietsache bereits übergeben worden ist.<sup>6</sup> Da es sich um einen Schadensersatzanspruch wegen eines Mangels an der Mietsache handelt, gilt also § 536 a Abs. 1 BGB. Damit kann sich V doch nicht mit seinem mangelnden Verschulden verteidigen. Der Mangel der „zu geringen“ Größe haftet der Wohnung bereits bei Vertragsschluss an,<sup>7</sup> so dass die Garantiehaftung des § 536 a Abs. 1, S. 1, 1 Alt. BGB einschlägig ist. Ob V die Flächenabweichung zu erkennen vermochte oder für den Architekten zu haften hat, ist deshalb irrelevant. V haftet auf den vollen Schaden des M aufgrund vorzeitiger Auflösung des Mietverhältnisses.

## V. Schadensersatz

1. Vorliegend geht es um die (Mehr-)Kosten eines (teureren) Deckungsgeschäfts, die klassischer Inhalt eines Schadensersatzanspruches (statt der Leistung) sind.<sup>8</sup> Da M zu einem marktgerechten Preis eine Wohnung angemietet hat, die der versprochenen (mangelhaften) Wohnung entspricht, kann er die Mehrkosten ersetzt verlangen.<sup>9</sup> Dieses Recht ist Spiegelbild des Minderungsrechts, welches M zugestanden hätte, wenn er die Wohnung stattdessen beibehalten hätte.<sup>10</sup> Im Gegensatz zum Deckungskauf als Schaden aus einem einaktigen Schuldverhältnis entspricht es der Besonderheit des Dauerschuldverhältnisses, dass sich dieser Anspruch in der Zeit fortsetzt, also monatlich in der je teureren Miete neu entsteht.

---

<sup>5</sup> Grundsätzlich ist dies richtig, s. BGH WuM 1971, 213; OLG Düsseldorf NZM 2004, 502.

<sup>6</sup> S. nur BGHZ 136, 102; für das alte Schuldrecht; und zum neuen Leistungsstörungenrecht Palandt/Weidenkaff 66. Aufl. 2007 § 536 Rn. 7; nur in Nuancen anderes Kandelhard, WuM 2004, 1 ff.

<sup>7</sup> Im Zusammenhang mit der Reduktion der Mietsicherheit explizit anerkannt von BGH, NZM 2005, 699, 700.

<sup>8</sup> S. für den Fall der unberechtigten Kündigung durch den Vermieter auch Schmidt-Futterer/Blank 9. Aufl. 2007, § 542 Rn. 109.

<sup>9</sup> S. nur Palandt/Heinrichs § 281 Rn. 25 f.; für das Mietrecht explizit etwa OLG Düsseldorf NZM 2004, 502, im Anschluss an Wolf/Eckert, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 6. Aufl., Rn. 319; s. für die vorgetäuschte Eigenbedarfskündigung etwa auch Palandt/Weidenkaff § 573 Rn. 56.

<sup>10</sup> Jüngst nochmals bestätigt von BGH, NZM 2005, 699, mit der weiteren Komplexität, dass der Bruttomietzins maßgeblicher Ausgangspunkt der Minderungsberechnung sein soll. Damit wird die Nebenkostenabrechnung noch schwieriger, als sie ohnehin bereits ist.

V kann dagegen zwar einwenden, dass der Schaden des M auf den nächsten ordentlichen Kündigungstermin begrenzt ist.<sup>11</sup> Dafür kommt es jedoch nicht auf den (kurzfristigen, s. § 573 c Abs. 1 S. 1. BGB) nächsten Kündigungstermin für den M, sondern denjenigen des V an. Die genannte Begrenzung des Schadensersatzes im Dauerschuldverhältnis folgt den Prinzipien vom rechtmäßigen Alternativverhalten oder dem Gedanken einer von vorneherein begrenzten Vergütungswartung. Da M ohne den von V zu vertretenden Mangel nicht gekündigt hätte, kommt es also darauf an, wann V den Anspruch des M auf eine (mangelfreie) Wohnung von 125 m<sup>2</sup> hätte zu Fall bringen können, also den nächsten ordentlichen Kündigungstermin für den V. Da dieser lediglich aus den besonderen Gründen des Eigenbedarfs i.S.d. § 573 BGB kündigen könnte, die im Regelfall nicht ersichtlich sind, behält M seinen Anspruch auf die Differenz prinzipiell so lange, wie er die Alternativwohnung tatsächlich anmietet (was bei Nachfolgen gemäß § 563 BGB sogar ein Menschenleben überdauern kann).<sup>12</sup> Nicht verhehlt sei, dass es für den Fall der vorgetäuschten Eigenbedarfskündigung durchaus Entscheidungen gibt, die die Dauer des Schadensersatzes limitieren,<sup>13</sup> eine wirklich dogmatische Basis haben diese Versuche jedoch nicht.<sup>14</sup>

2. M kann also für die Zukunft monatlich den Differenzbetrag in Höhe von 150,00 € Kaltmiete von V ersetzt verlangen. Dies gilt auch für die Vergangenheit. M kann den überzahlten Mietzins für die ersten drei Jahre Mietzeit bereits nach §§ 536, 812 BGB zurückverlangen, da der Mietzins aufgrund des von Anfang an gegebenen Mangels automatisch gemindert war. Da sich die Minderung nach der neuen Rechtsprechung auf die Bruttomiete bezieht, kann M monatlich insoweit 168,00 € geltend machen, für die drei Jahre also 6.048,00 € zurückverlangen. Daneben hat M auch noch Anspruch auf die Kosten des Umzuges, welcher ohne die Vertragsverletzung des V unterblieben wäre, also die 10.000,00 € für Umzugs- und Maklerkosten<sup>15</sup> sowie die vergebenen Renovierungskosten (unter Berücksichtigung der abgewohnten drei Jahre), die M jetzt nochmals aufzubringen hat. Auch die Gutachterkosten gehören als Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung<sup>16</sup> zum Schaden des M.

---

<sup>11</sup> S. nur Palandt/Heinrichs, § 314 Rn. 11.

<sup>12</sup> Dies ist wiederum Spiegelbild des Minderungsrechts, dieses währt mangels Abhilfemöglichkeit des Vermieters ebenfalls so lange, wie der Mieter an der Wohnung festhält, ggf. also auch über Generationen; dies nimmt der BGH hin und bezeichnet die Minderung als auf Dauer angelegt, weshalb er sogar die an sich von einer Minderung unabhängige Kautionsreduzierung, s. BGH, NZM 2005, 699, 700; zumindest insoweit wird man jedoch über eine schutzzweckbezogene Restriktion nachdenken können.

<sup>13</sup> LG Köln, WuM 1992, 14, LG Darmstadt, WuM 1995, 165.

<sup>14</sup> Zutreffend kritisch auch Blank, in: Schmidt-Futterer § 542 Rn. 109, der den Schaden für prinzipiell unbegrenzt ansieht.

<sup>15</sup> S. nur Palandt/Weidenkaff, § 573 Rn. 56.

<sup>16</sup> S. etwa BGH, WuM 2004, 466 = NZM 2004, 615.

Nach der praktischen einhelligen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur hat der Vermieter also trotz (unterstellt) unverschuldeter Angabe einer (um mehr als 10 %) zu optimistischen Größenangabe der Wohnung erhebliche Konsequenzen zu vergegenwärtigen. Der Mieter kann entweder die (Brutto-)Miete für die gesamte Dauer des Mietverhältnisses mindern oder gar fristlos kündigen, sich auf Kosten des Vermieters eine vergleichbar große Wohnung suchen und dauerhaft den Unterschiedsbetrag beim Vermieter liquidieren.

## VI. Kritik

Der h. M. ist im Grundsatz zwar Recht zu geben, wenn sie davon ausgeht, dass eine um mehr als 10% geringere Größe der Wohnung eine erhebliche Nutzungseinschränkung bedeutet<sup>17</sup>. Fraglich ist jedoch, ob eine der vertraglich angegebenen Fläche entsprechende Nutzungsmöglichkeit Inhalt des Vertragsprogramms geworden ist. Durch die Ansicht der Räumlichkeiten erhält der Mieter einen viel deutlicheren Eindruck von seinen künftigen Nutzungsmöglichkeiten als durch die abstrakte Größenangabe. Sie geht daher noch so erheblich abweichenden Beschreibungen vor. Ein konkret verkaufter VW Käfer wird nicht dadurch mangelhaft, dass er im Vertrag als Porsche bezeichnet ist. *Falsa demonstratio non nocet*.

Hiergegen lässt sich nicht ohne weiteres einwenden, dass damit nur eine Regel bezeichnet wird, wonach die Falschbezeichnung dann nicht schadet, wenn die Sache insgesamt ausgesondert und als solche falsch bezeichnet wird, es hier dagegen (nur) um eine unzutreffend behauptete Eigenschaft der Sache geht. Denn dies Ersteres ist zwar der ursprüngliche Aussagegehalt der mit *falsa demonstratio non nocet* umschriebenen Rechtsgrundsätze,<sup>18</sup> doch sind Lehre und Rechtsprechung dabei nicht stehen geblieben und haben daraus eine allgemeingültige Interpretationsregel rechtsgeschäftlicher Erklärungen entwickelt. Wird die Provision nach dem Vertrag etwa an Quadratrueten geknüpft, kann trotzdem nach Quadratfuß abzurechnen sein, wenn der Anbietende in Wirklichkeit die entsprechende Maßeinheit gemeint und der Annehmende ihn derart verstanden hat<sup>19</sup>. Ebenso kann eine vertraglich als erstrangig vereinbarte Bürgschaft nur eine Ausfallbürgschaft darstellen, wenn die Bank erkannt hat, dass die Erklärung des Bürgen

---

<sup>17</sup> BGH, NZM 2004, 453 = NJW 2004, 1947 = WuM 2004, 336.

<sup>18</sup> Ursprünglich aus dem römischen Testamentrecht, s. Dig. 35, 1, 33 pr.; s. für das formbedürftige Rechtsgeschäft dann etwa RGZ 60, 338; RGZ 109, 334.

<sup>19</sup> Vgl. RGZ 66, 427.

derart limitiert war.<sup>20</sup> Bei der abweichend von der besichtigten Wohnung angegebenen Quadratmeterzahl kann die Interpretation der abgegebenen Erklärungen daher ebenfalls ergeben, dass die Wohnung in ihrer konkreten Größe und nicht mit der falsch angegebenen Eigenschaft (m<sup>2</sup>) Vertragsgegenstand geworden ist.

Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist nicht nur auf diese selbst (arg. § 133 BGB), sondern auch die Umstände ihrer Abgabe abzustellen<sup>21</sup>. Dabei wirken auch vergangene Umstände wie die vorherige Besichtigung der Wohnung im Bewusstsein der Beteiligten fort, so dass sich fragt, wie der Widerspruch zwischen vertraglicher Bezeichnung und besichtigter Faktizität interpretatorisch aufzulösen ist. Geht es um die Größe eines derart überschaubaren Raumes wie eine Wohnung, wird die Besichtigung derselben dem Mietinteressenten regelmäßig einen recht zuverlässigen Eindruck von den spezifischen Platzverhältnissen und den damit verbundenen Nutzungsmöglichkeiten vermitteln. In erster Linie mietet der Mieter die Wohnung in ihrer besichtigten Größe und nicht im Hinblick auf bestimmte Quadratmeterangaben. Das „Ja“ des Mieters zu der besichtigten Wohnung bedeutet daher sowohl aus der Sicht des Erklärenden als auch derjenigen des (verständigen) Mieters, dass die Wohnung seinen Nutzungswünschen und –erwartungen im Hinblick auf die Größe entspricht. Dies spricht für die Validität der Regel: *falsa demonstratio non nocet*.

Daran ändert es nichts, wenn die Wohnungsgröße ohne Vorbehalt (z.B.: ca.) in dem Mietvertrag aufgeführt ist<sup>22</sup>. Es handelt sich immer noch nur um eine unzutreffende Beschreibung der Mietsache. Sofern das LG Köln<sup>23</sup> zusätzlich darauf abstellt, ob die Vereinbarung bindend war, also der Vermieter für die Wohnungsgröße einstehen wollte (das Gericht fragt negativ, ob er eine solche Bindung ausgeschlossen habe), sind dies Erwägungen, die eine Zusicherungshaftung betreffen. Grundsätzlich wird jede Beschaffenheitsbeschreibung Teil der Sollbeschaffenheit, ist die Wohnung jedoch besichtigt, ist sie (konkretisierte) Speziesschuld und nicht durch ihre falsche Beschreibung fehlerhaft, der Eindruck aufgrund Besichtigung geht vor. Dies gilt auch umgekehrt, der Vermieter kann bei einer nachträglich größer vermessenen Mietsache erst recht nicht (zu seinen Gunsten) Neuberechnung der konkreten Miete für konkrete Räume verlangen<sup>24</sup>. Nur wenn eindeutig eine Quadratmetermiete (etwa bei noch herzustellender Mietsache) vereinbart ist, ist die Miete neu zu berechnen.

---

<sup>20</sup> Vgl. RGZ 90, 368.

<sup>21</sup> S. Flume, AT II, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl. 1992, § 16, 3 c), S. 311.

<sup>22</sup> So aber *LG Köln*, NZM 2003, 278, 279, obwohl die Mietsache vor Vertragsschluss besichtigt wurde.

<sup>23</sup> NZM 2003, 278, 279.

<sup>24</sup> Zutreffend *LG Berlin*, NZM 2002, 733.

Voraussetzung ist nach dem maßgeblichen (objektiven) Empfängerhorizont<sup>25</sup> zwar, dass der Empfänger die Erklärung tatsächlich so verstanden hat, wie sie der Erklärende gemeint hat<sup>26</sup>. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Mieter die von der Vertragsbezeichnung abweichende (kleinere) Größe der Wohnung erkannt haben müsste. Denn zuvor geht es um die durch Auslegung zu überbrückende Diskrepanz von den besichtigten Fakten und der Falschangabe im Vertrag. Ergibt sich dabei, dass den Umständen, also der Besichtigung die größere Relevanz zukommt, setzt sie sich gegenüber der Falschbezeichnung schon deshalb durch. Dann ist nur noch die Wohnung in ihrer spezifischen Größe Vertragsgegenstand und Ausgangspunkt der Vergleichsbetrachtung anhand der subjektiven Fehlertheorie nach § 537 BGB und nicht die falsch angegebene Fläche im Vertrag. Dann ist letztere gar nicht erst Teil des Vertragsprogramms geworden und auf die Abweichung von den angegebenen Quadratmetern kommt es jedenfalls für die Fehlerbestimmung nicht mehr an.

Daher lässt die Regel: *falsa demonstratio non nocet*, durchaus Rückschlüsse auf die unzutreffend angegebene Größe einer Wohnung zu. Wird etwa ein spezifisch ausgesuchtes tiefblaues Auto als grün verkauft, wird man jenseits seltener Farbenblindheit der Beteiligten kaum auf den Gedanken kommen, dem Käufer Rechte wegen einer solchen abweichenden Beschaffenheit zuzusprechen. Ebenso wenig würde man den Mieter hören, wenn er bei besichtigter 3-Zimmer-Wohnung auf irrtümlich angegebene 4 Zimmer besteht<sup>27</sup>. Zuzugeben ist zwar, dass die Diskrepanz zwischen den angegebenen Quadratmetern und der tatsächlichen Situation nicht derart offensichtlich ist wie in den genannten Beispielen. Dennoch wird man der Zustimmung des Mieters nach Besichtigung entnehmen können, dass die Wohnung in ihrer spezifischen Größe Vertragsgegenstand werden soll<sup>28</sup>.

Nicht zu verkennen ist zwar, dass nicht jede Besichtigung geeignet sein muss, das Vertrauen des Mieters in die angegebene Quadratmeterzahl zu erschüttern. Partiiell wird dem Mieter das räumliche Vorstellungsvermögen fehlen, die angegebene Größe in Beziehung zu seiner bisherigen Wohnung setzen und wegen verbleibender Ungewissheiten auf die Angaben des Vermieters vertrauen. Dies im Einzelfall festzustellen, erscheint jedoch als schwierig bis unmöglich. Soweit es um die Frage eines Fehlers der Mietsache geht, bleibt es daher dabei, dass die konkludente Vereinbarung der Beschaffenheit der Mietsache durch Besichtigung

---

<sup>25</sup> S. Flume, AT II, § 16, 3 c), S. 311.

<sup>26</sup> Flume, AT II, § 16, 1 d), S. 302, m. w. Nachw.

<sup>27</sup> Worauf es – selbst bei anderweitiger Auffassung (also ohne Auslegung des Vertrages anhand der Besichtigung) - spätestens dann ankäme, wenn der Vermieter die unverzügliche Irrtumsanfechtung verpasst.

<sup>28</sup> Dies dürfte wohl auch die Ratio der vorherigen gesetzlichen Rechtslage gewesen sein, wonach die unzutreffende Größenangabe prinzipiell nur im Falle der Zusicherung Rechtsfolgen zeitigt.

der Falschbezeichnung vorgeht. Die Raummiete ist regelmäßig Speziesschuld. Gemietet wird eine bestimmte, bei oder vor Vertragsschluss besichtigte Sache. Die Mietsache wird deshalb nicht dadurch mangelhaft, dass sie im Mietvertrag falsch beschrieben wird.

Dies gilt jedenfalls für kleinere Mieträumlichkeiten wie insbesondere Wohnungen, bei größeren Gewerbeflächen kann die Größe für den Mieter einerseits wesentlich, andererseits kaum durch Ansicht nachvollziehbar sein. Der Mieter ist in diesem Fall nicht verpflichtet, die vom Vermieter ausgewiesene Größe nachzumessen. Dann kann die Falschangabe einen Fehler begründen.

Nur wenn – ausnahmsweise – die Räume nicht besichtigt wurden, kann die Größe Inhalt der Sollbeschaffenheit geworden sein, der Mieter hat ein anteiliges Minderungsrecht. Dann gilt vor der Übergabe Unmöglichkeit und anschließend das Kündigungsrecht nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 BGB, bei Verschulden des Vermieters sogar ein Schadensersatzanspruch nach § 536a Abs. 1 BGB.

## VII. Zugesicherte Eigenschaft

Herausgefordert wurde die Kehrtwende der Rechtsprechung wohl auch dadurch, dass das Beispiel einer Zusicherung der Wohnungsgröße gem. § 537 Abs. 2 S. 2 a. F. BGB gestrichen wurde. Tatsächlich liegt in der Angabe der Quadratmeter zunächst lediglich eine Beschaffenheitsvereinbarung<sup>29</sup>, sofern nicht die Auslegung der Besichtigung ergibt, dass die Wohnung nur in ihrer tatsächlichen Größe Vertragsgegenstand geworden ist. Daher führt die unzutreffende Angabe einer bestimmten Wohnungsgröße im Regelfall nicht zu einem Fehler der Mietsache.

Für eine Zusicherung bedarf es nach allgemeinen Maßstäben erheblicherer Anhaltspunkte als ihrer bloßen Angabe im Vertrag. Sie folgt noch nicht daraus, dass ein bestimmter Quadratmeterpreis vereinbart ist<sup>30</sup>. Die Berechnungsgrundlage des Preises ist noch keine zugesicherte Eigenschaft (der Vermieter haftet nur wegen eines Fehlers der Mietsache oder aus c.i.c.). Ein anderes gilt lediglich, wenn die Mietfläche – wie insbesondere bei der Gewerberaummieta möglich – für den Mieter von erkennbarer Bedeutung oder sie explizit Gegenstand der Vertragsverhandlungen war. In diesem Fall scheidet eine Zusicherung nicht einmal deshalb aus, weil die Quadratmeter nur „circa“ angegeben wurden.

---

<sup>29</sup> *LG Hamburg*, WuM 1990, 497; *LG Münster*, WuM 1990, 146; krit. *Sternel*, II Rn. 529.

<sup>30</sup> *OLG Koblenz*, WuM 1992, 549; und wohl auch *OLG Dresden*, NZM 1998, 184, 186.

### VIII. Lösung: Culpa in contrahendo

Doch trotz eingehender Besichtigung durch den Mieter kann dieser bei falscher Größenangabe durch den Vermieter einen Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB haben. Zu beachten ist, dass die Angabe einer größeren Fläche immer auch eine höhere Werthaltigkeit der Räumlichkeiten vorspiegelt. Selbst wenn der Mietzins nicht explizit an die Quadratmeter geknüpft ist, regelmäßig ist dies der Vergleichsmaßstab, den der Mieter bei der Suche zugrunde legt.<sup>31</sup> Ist daher die vom Vermieter stammende Größenangabe erheblich zu optimistisch, steht dem Grunde nach ein Aufklärungsverschulden des Vermieters fest.

In der Konsequenz obliegt dem Vermieter damit der Entlastungsnachweis nicht nur bezüglich des Verschuldens nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB, sondern auch der fehlenden Kausalität zwischen (zu hoher) Preisbemessung und Falschangabe. Dies dürfte ihm nur selten gelingen. Durch die falsche Größenangabe ist er in die Anmietungsentscheidung verstrickt<sup>32</sup> und kann sich nicht damit entlasten, er hätte auch bei Aufdeckung der tatsächlichen Größe nicht günstiger abgeschlossen. Im Ergebnis kann der Mieter daher bei Verschulden des Vermieters eine Minderung durchsetzen: Er ist so zu stellen, als sei es ihm gelungen, einen (prozentual) günstigeren Nettomietzins zu vereinbaren<sup>33</sup>. Nur sofern der vereinbarte Mietzins unter der Marktmiete liegt, kann der Vermieter eventuell erfolgreich einwenden, dass die Größenangabe nicht relevant geworden ist. Ist die Abweichung nur unerheblich (unterhalb von ca. 10%), kann zudem nicht ohne weiteres angenommen werden, dass die Preisbemessung diskutiert und ein geringerer Mietzins vereinbart worden wäre.

Diese Rechtsgrundsätze treten nicht in Konkurrenz zur prinzipiellen Unanwendbarkeit der c. i. c. im Mietrecht<sup>34</sup>. Ein Fehler liegt nicht vor, da der Vermieter die Eigenschaften der konkreten Sache und nicht ihre richtige Beschreibung schuldet. Zwar handelt es sich bei der Raumgröße um eine Eigenschaft, so dass § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB an sich gegenüber dem Gewährleistungsrecht subsidiär ist<sup>35</sup>. Es geht jedoch nicht um die Eigenschaft Größe als solche, sondern die Falschangabe der qm als Kalkulationsfaktor für den Mietzins. Die

---

<sup>31</sup> Insoweit übereinstimmend *LG Köln*, NZM 2003, 278, 279; auch der BGH, WuM 2004, 336 = NZM 2004, 453, weist genau auf die Maßgeblichkeit der Fläche für die Preisbemessung hin, um gegenüber der hier vertretenden Gegenauffassung zu belegen, dass nicht nur der Eindruck der Besichtigung maßgeblich sei. Dies ist sicher zutreffend, erfordert aber nicht die überschießende Annahme des Mangels, ein „Minderungsrecht“ aus c.i.c. reicht hin, um die Interessen des getäuschten Mieters zu schützen.

<sup>32</sup> S. dazu allgemein *Kandelhard*, WuM 2003, 1, 5, m. w. Nachw.

<sup>33</sup> Zur exceptionellen Erfüllungshaftung bei der c.i.c. s. bereits Herrlein/Kandelhard-Kandelhard, vor §§ 536ff. A II 2 b Rn. 8 ff., m. w. Nachw.

<sup>34</sup> Siehe Herrlein/Kandelhard-Kandelhard, vor §§ 536 ff. Rn. 8 ff.

<sup>35</sup> Vgl. nur *Grigoleit*, S. 219f., m. w. Nachw.

Eigenschaft Größe ist zutreffend (durch Besichtigung) vereinbart, die verbleibende Bedeutung der qm Angabe liegt dann nur noch in einer Wertvorspiegelung, der Wert als solcher ist aber keine Eigenschaft.

Vor allem bei sehr oberflächlichen oder kurzfristigen Besichtigungen kann es vorkommen, dass sich der Mieter im wesentlichen auf die Angabe der qm verlassen hat. Dann kann gegenüber dem Anspruch des Mieters auf Schadensersatz nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB der Einwand des Mitverschuldens nach § 254 BGB in Betracht kommen. Dieser wäre wegen der nachlässigen Besichtigung jedoch nur in geringem Umfang begründet. Schutzzweck der Besichtigung ist das Mieterinteresse. Sie dient nicht dazu, den Vermieter vor den Folgen von Falschangeben zu schützen.

Der Unterschied zu h.M. ist damit im Ergebnis größer, als es der jeweilige Schadensersatzanspruch vermuten lässt. Zunächst einmal kommt es tatsächlich auf ein Verschulden des Vermieters an. Daran fehlt es zwar nicht unbedingt bereits deshalb, weil der Vermieter sich auf die Angaben eines Architekten verlässt.<sup>36</sup> Doch kann V vorliegend mit dem Einwand gehört werden, dass der Preis im Hinblick auf die relativ „klein“ erscheinende Wohnung deutlich unter Marktpreis vereinbart worden sei.

Generell handelt es sich bei dem Anspruch aus c.i.c. zudem um das negative Interesse des Mieters. Der Mieter ist also nicht so zu stellen, als hätte die Wohnung die größere Fläche tatsächlich gehabt, sondern nur so, als hätte er von dem Vertragsschluss keine Kenntnis erlangt. Der Mieter kann deshalb nur dann Schadensersatz wegen einer höheren Differenzmiete verlangen, wenn er nachweisen kann, dass er andernfalls eine andere, größere Wohnung zu einem günstigeren Preis hätte anmieten können (im Beispiel etwa eine vergleichbare, tatsächlich 125 m<sup>2</sup> große Wohnung zum Preis von 1.100,00 €). Daran wird es regelmäßig fehlen. Nur die Umzugs-, Makler- und Gutachterkosten kann der Mieter gleichfalls geltend machen.<sup>37</sup>

Wenig Unterschiede ergeben sich über das Verschulden hinaus aber, wenn der Mieter die zu kleine Wohnung beibehält. Dann kommt es auf die Dimensionierung des Mitverschuldens an, ob der Mieter eine Minderung qua Schadenersatz auf Dauer durchsetzen kann. Gegenüber

---

<sup>36</sup> Denn er bedient sich dessen (spontan) bei seiner Verpflichtung zur zutreffenden Größenangabe.

<sup>37</sup> Die Täuschung begründet aber wohl nur bei Eigenverschulden des Vermieters einen wichtigen Grund i.S.d. § 543 Abs. 1 BGB und der Schadensersatzanspruch folgt dann aus §§ 314 Abs. 4, 282 BGB.

dem Vertrauensschaden ist dem Vermieter jedenfalls nicht von vorneherein<sup>38</sup> der Einwand verwehrt, dass der Mieter den Schaden durch Auszug begrenzen kann. Man wird dem Mieter jedoch nur im Ausnahmefall ansinnen können, den bereits verlagerten Lebensmittelpunkt erneut zu verlegen.

### **IX. Zwischenergebnis**

Dem Mieter steht also weder ein Minderungsrecht noch ein verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch zu, wenn der Vermieter die Wohnungsgröße um mehr als 10 % zu groß angegeben hat. Die Besichtigung setzt sich – soweit sie stattgefunden hat – gegen die Falschangabe durch. Die Auslegung der gegenseitigen Willenserklärungen ergibt, dass nur die konkrete Wohnung als Mietgegenstand vereinbart ist. Der Mieter hat lediglich einen verschuldensabhängigen Schadensersatzanspruch aus c.i.c.

### **X. Verbleibende Offenheiten**

#### 1. Vertragliche Flächendefinitionen

Folgt man also der ganz h. M., stehen die erheblichen Konsequenzen der unrichtigen Flächenangabe für den Vermieter fest. Offen ist dann nur noch, wie die Größe der Wohnung tatsächlich zu bestimmen ist. Da es sich um eine Beschaffenheitsvereinbarung handelt, können vertragliche Vereinbarungen aber der (sachverständigen) Berechnung nach einschlägigen Regelwerken vorgehen. Daher ist es den Parteien unbenommen, den Berechnungsmodus für die Fläche ebenso festzulegen<sup>39</sup> wie die einzubeziehenden Räumlichkeiten<sup>40</sup>. Interessant ist im Hinblick auf die hier geäußerte Grundsatzkritik aber, dass an dieser Stelle zur Rechtfertigung abweichender Vereinbarungen zur Flächendefinition genau auf die Argumente abgestellt wird, die letztlich zur Unrichtigkeit der h. M. führen. Jeweils wird der Mieter darauf verwiesen, dass er die Wohnung schließlich so habe anmieten wollen, wie er sie besichtigt habe<sup>41</sup>.

#### 2. Flächenangabe außerhalb des Vertrages

Im Zuge der neueren Rechtsprechung des BGH ist davon auszugehen, dass die Vermieter mit Größenangaben im Vertrag künftig etwas vorsichtiger umgehen und sie möglichst ganz

---

<sup>38</sup> Beim positiven Interesse ist schließlich die größere Wohnung genau das, was der Vermieter dem Mieter versprochen und worauf der Mieter Anspruch hat.

<sup>39</sup> S. BGH, NZM 2007, 595.

<sup>40</sup> S. BGH, NZM 2006, 375; LG Berlin, GE 2007, 449; LG Itzehoe, ZMR 2007, 40.

<sup>41</sup> So LG Itzehoe, ZMR 2007, 40; der Sache nach auch BGH, NZM 2006, 375, der die Einbeziehung der Terrasse auch nur daraus schließt, dass der Mieter die viel kleineren Räume besichtigt hatte und deshalb wissen musste, dass die Terrasse in der Größenangabe in erheblicherem Maße enthalten war.

unterlassen werden. Denn auch nur außerhalb des Vertragstextes kommunizierte Größenangaben führen zu einer entsprechenden Beschaffenheitsvereinbarung. Ist die Quadratmeterangabe in der Wohnungsanzeige enthalten, richtet sich das Anmietungsinteresse des Mieters auf eine Wohnung entsprechender Größe. Wenn man dann nicht mit der hier vertretenen Meinung annimmt, dass diese Größenangabe gegebenenfalls durch die Besichtigung überholt wird, richtet sich die Anmietungsentscheidung des Mieters ersichtlich auf eine Wohnung mit den vorher kommunizierten Beschaffenheitsmerkmalen. Da dies dem verständigen Vermieter offenbar ist, der seine Anzeige zumindest kennen sollte, kommt damit auch aus dem Empfängerhorizont des Vermieters ein Mietvertrag mit spezifischer Größenangabe zustande, wenn der unrichtige Erwartungshorizont des Mieters nicht im Rahmen der Verhandlungen berichtigt wird<sup>42</sup>. Niemand würde auf die Idee kommen, dem Automobilkäufer die Rechte wegen falsch behaupteter Unfallfreiheit deshalb zu nehmen, weil nur das Verkaufsschild oder die Verkaufsanzeige diese Angabe enthielt, nicht aber der eigentliche Vertragstext. Erst recht gilt dies seit der Einführung der Werbungshaftung gem. § 434 Abs. 3 BGB.

### 3. Abdingbarkeit

Nicht verwunderlich ist weiter, dass bereits erste Klauseln kursieren, mit denen die Vermieter versuchen, ihre erhebliche Haftung wegen unzutreffender Größenangabe auszuschließen. So hatte das LG Berlin<sup>43</sup> eine Klausel zu beurteilen, in der es im Anschluss an die Quadratmeterangabe heißt:

„Sollte sich nachträglich herausstellen, dass die tatsächliche Wohn-/Hobbyfläche von der vorstehend vereinbarten Fläche abweicht, so soll keine der Parteien berechtigt sein, aus dieser Tatsache eine Anpassung der Miete zu verlangen.“

Im Streitfall waren die Räume statt der angegeben 81,89 qm zwar nur 66,69 qm groß, dennoch verwehrte das LG Berlin dem Mieter die Minderung, da die Klausel einer Inhaltskontrolle standhalte.

Das Gericht stellt zunächst darauf ab, dass die Klausel schließlich beidseitig wirke. Der Vermieter werde durch die Klausel ebenso begrenzt wie der Mieter, da er sich im Falle einer tatsächlich größeren Wohnung ebenso wenig auf diesen dann für ihn günstigen Umstand berufen könne, etwa bei einer Mieterhöhung oder bei der Betriebskostenabrechnung. Dies ist

---

<sup>42</sup> Entgegen AG Menden, WuM 2006, 248, kommt es daher nicht darauf an, ob zusätzlich über die Größe weiter gesprochen wurde, wenn der Vermieter nur zu erkennen vermochte, dass der Mieter aufgrund der Anzeige von einer bestimmten Wohnungsgröße ausgeht. Daran kann es nur bei einer völligen Ausreißerhandlung eines Maklers fehlen, der ohne Abstimmung die angegebene Wohnungsgröße zur eigenen Provisionsmehrung erfunden hat und dessen Fehlverhalten dem Vermieter in casu nicht zuzurechnen ist.

<sup>43</sup> LG Berlin, GE 2007, 449.

im Lichte der (jedoch später ergangenen) Entscheidung des BGH vom 23.5.2007<sup>44</sup> wohl unrichtig, da der BGH dem (zumindest gutgläubigen<sup>45</sup>) Vermieter mittels unspezifizierter Billigkeitserwägungen wohl doch die Mieterhöhung gewähren möchte. Entscheidend spricht gegen das Argument des LG Berlin aber, dass der Vermieter für die zutreffende Quadratmeterangabe verantwortlich ist und es – im Gegensatz zum Mieter, der nach der Logik der h. M. die abweichende Größe grade nicht erkennen konnte – selbst in der Hand hat, einen Rechtsverlust zu vermeiden.

Ebenso wenig zutreffend ist die weitere zur Rechtfertigung der Klausel angestellte Erwägung des LG Berlin, wonach die Parteien von einschlägigen Regelwerken abweichende Berechnungsmodi vereinbaren könnten. Trotz richtigem Ausgangspunkt unterliegt das Gericht hier einem Zirkelschluss, wenn es ausführt, dass dies bereits daraus ersichtlich sei, dass sich die Parteien schließlich auf eine andere Wohnfläche geeinigt hätten. Genau dieses Argument ist aber ausgeschlossen, denn dies träfe auf jede Beschaffenheitsvereinbarung zu.

Richtig ist – wie ausgeführt – nur, dass es den Parteien unbenommen ist, den Berechnungsmodus für die Fläche ebenso festzulegen<sup>46</sup> wie die einzubeziehenden Räumlichkeiten<sup>47</sup>, etwa in der Klausel des LG Berlin auch die Hobbyflächen. Eine darauf beschränkte Klausel ist also grundsätzlich zulässig, soweit ihr hinreichende Transparenz zukommt. Ein bloßer Verweis auf abwegige Berechnungsmodi, die der Mieter nicht nachzuvollziehen vermag, genügt diesen Anforderungen aber nicht.

Jenseits einer (transparenten) Größendefinition ist ein Ausschluss der Gewährleistungsrechte des Mieters wegen falscher Flächenangabe jedoch nicht möglich. Dabei müsste die sogar individualvertragliche Grenze bei Arglist des § 536d BGB ebenso beachtet werden wie die vielfältigen Maßstäbe des AGB-Rechts etwa bei der Einschränkung der Verschuldenshaftung gem. § 309 Nr. 7 BGB und der bei der Gebrauchsüberlassung betroffenen Kardinalpflicht, von der selbst bei einfacher Fahrlässigkeit keine Dispensierung zulässig ist<sup>48</sup>.

## **XI. Gewerberaummiete**

---

<sup>44</sup> BGH, NZM 2007, 594, 595.

<sup>45</sup> Wobei angesichts der auch vom BGH betonten Verantwortlichkeit des Vermieters offen bleibt, wie eine solche Gutgläubigkeit tatsächlich einmal gegeben sein kann, in der Sache ist dies aufgrund der Zurechnung von Fremdverschulden grundsätzlich zu verneinen, s. dazu sog. XI. 1. a. E.

<sup>46</sup> S. BGH, NZM 2007, 595.

<sup>47</sup> S. auch LG Itzehoe, ZMR 2007, 40; BGH, NZM 2006, 375.

<sup>48</sup> S. nur BGH, NZM 2002, 116, 117.

Die Grundsätze des BGH zur Haftung wegen unzutreffender Größenangabe gelten jedoch nicht nur im Wohn-, sondern auch im Gewerberaummietrecht. Insoweit besteht jedenfalls bei größeren, bei Besichtigung nicht überschaubaren Mieträumlichkeiten auch nach hier vertretener Auffassung kein anderes, da die unzutreffende Größenangabe dann nicht anlässlich der Besichtigung überholt wird. Damit steht dem Mieter auch hier die volle Klaviatur der Gewährleistungsrechte zur Verfügung, wenn Größenangaben um mehr als 10% unterschritten werden. Besonderheiten ergeben sich dabei zunächst nur wenige, am ehesten noch im Hinblick auf den hier außen vor bleibenden Berechnungsmodus. Dennoch können die Konsequenzen und das anzuwendende Rechtsprogramm teilweise unterschiedlich sein.

### 1. Leistungsstörungenrecht

Vor allem bei der „Vermietung vom Reißbrett“ sind die Räumlichkeiten noch gar nicht vorhanden. Damit gilt, sobald sich der Bauverlauf dahingehend verdichtet hat, dass die Herstellung der Mietsache nicht mehr mit den vereinbarten Quadratmetern möglich ist, zunächst einmal allgemeines Leistungsstörungenrecht, da es an einer Übergabe der Mietsache (noch) fehlt<sup>49</sup>.

Danach kommt es zunächst darauf an, ob dem Vermieter die ordnungsgemäße Herstellung einer Mietsache mit der vereinbarten Größe noch möglich ist oder nicht. Objektive Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 BGB wird aber grundsätzlich nicht gegeben sein, da – insbesondere im Bauverlauf – eine Änderung immer noch möglich ist. Damit liegt allenfalls ein Fall der wirtschaftlichen Unmöglichkeit vor, sobald die Bautätigkeit derart verdichtet ist, dass eine vertragsgerechte Veränderung dem Vermieter wegen der damit verbundenen Kosten gem. § 275 Abs. 2 BGB unzumutbar ist<sup>50</sup>.

Erkennt der Mieter in diesem Fall die zu einem Fehler führende Bautätigkeit, kann er den Vermieter nach Maßgabe von § 281 BGB zunächst nicht zur Herstellung eigener Rechtssicherheit auffordern, den Bau im Hinblick auf eine ordnungsgemäße Größe herzustellen, denn nicht das Bauen, sondern erst die (richtige) Übergabe des Ergebnisses ist Inhalt der Leistungspflicht des Vermieters. Zwar wird der Vermieter dem in aller Regel im Eigeninteresse der Vermeidung künftiger Haftung nachkommen, doch kann der Mieter nicht nach Ablauf einer gesetzten Frist bereits Schadensersatz verlangen oder gem. § 323 Abs. 1 BGB vom Vertrag zurück treten.

---

<sup>49</sup> S. die ganz h. M., s. nur Palandt-Weidenkaff, 67. Aufl. 2008, § 536 Rn. 7, m. w. Nachw., nur in Nuancen anders Herrlein/Kandelhard-Kandelhard, vor § 536ff. Rn. 3ff.

<sup>50</sup> S. etwa Herrlein/Kandelhard-Kandelhard, vor § 536ff. Rn. 23.

Erst, wenn sich der Bauverlauf derart verdichtet hat, dass die spätere Herstellung einer zu kleinen Fläche feststeht, kann der Mieter sofortigen Schadensersatz beanspruchen, wenn der Mangel unbehebbar ist (ggf. gem. § 323 Abs. 4 BGB analog) und diese teilweise Unmöglichkeit nach den Maßstäben des BGH wegen mehr als 10%er Abweichung zu einem Interessewegfall des Mieters gem. §§ 283, 281 Abs. 1 Satz 2, 280 Abs. 1 BGB führt. Dasselbe gilt gem. §§ 283, 275 Abs. 2 und 280 Abs. 1 BGB, soweit der Vermieter die Einrede des § 275 Abs. 2 BGB erhebt und damit fest steht, dass der Mieter die ordnungsgemäße Erfüllung nicht mehr erwarten kann.

Der Mieter kann damit gegebenenfalls bereits vor der Übergabe ein den Rücktritt ersetzendes Kündigungsrecht und Schadensersatz statt der Leistung verlangen. Dann gilt für die Rechte des Mieters nichts anderes als im ursprünglich geschilderten Kündigungsfall, der Mieter kann für die Dauer des Mietvertrages eventuell höhere Kosten eines anderen adäquaten Mietverhältnisses und sämtliche begleitenden Schäden geltend machen.

Der Vermieter kann demgegenüber allenfalls versuchen, sein mangelndes Verschulden gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB einzuwenden. Dies dürfte ihm jedoch schwer fallen, da er sich die Tätigkeit der bauausführenden Unternehmen, Architekten und Handwerker bei der Erfüllung seiner Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Übergabe der Räumlichkeiten bedient und schwer vorstellbar ist, wie die Größenabweichung jenseits von Naturkatastrophen oder unvorhersehbarer Behördeneingriffe schuldlos zustande gekommen kann. Daran ändert es auch nichts, wenn der Fehler erst in Subunternehmerverhältnissen vorkommt, da die Haftung nach § 278 BGB durch die Subunternehmerstufen durchgreift.

## 2. Minderung

Faktisch wenig gerecht erscheinende Rechtsfolgen treten darüber hinaus bei der Gewerberaummieta in Kombination der Rechtsgrundsätze des BGH zur Bruttominderung<sup>51</sup> vor allem dann ein, wenn die Vermietung an ein nebenkostenintensives (etwa produzierendes) Gewerbe erfolgt und die verbrauchsabhängigen Nebenkosten über den Vermieter abgerechnet werden. Dann erspart der Mieter nicht nur Mietzins, sondern erhält auch anteilig (tatsächlich gewinnbringend für die Produktion verwendete) Hilfsstoffe wie Wasser, Gas oder Elektrizität vom Vermieter „gesponsort“.

Damit wird deutlich, dass das Abstellen auf die Bruttomiete im Rahmen der Minderung wenig gerechtfertigt ist. Bei „klassischen“ Mängeln wie Lärm oder Feuchtigkeit mag es noch gerechtfertigt erscheinen, auch von einem verringerten „Genuss“ bezüglich der

---

<sup>51</sup> BGH, NZM 2005, 455; BGH, NZM 2005, 699, 700.

Nebenleistungen des Vermieters auszugehen, bei zu kleinen, aber ansonsten einwandfreien Räumlichkeiten gilt dies jedoch nicht mehr. Der BGH sollte daher von der Bruttominderung zumindest in derartigen Fällen, besser jedoch gänzlich, absehen.