



# Kammergericht

## Beschluss

Geschäftsnummer: 8 U 81/05

15.08.2005

29 O 704/04 Landgericht Berlin

In dem Rechtsstreit

des

Kläger und Berufungskläger,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte

g e g e n

die

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte

hat der 8. Zivilsenat des Kammergerichts durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Bieber, die Richterin am Kammergericht Dr. Henkel und den Richter am Landgericht Dittrich beschlossen:

Die Berufung des Klägers gegen das am 13. 4. 2005 verkündete Urteil der Zivilkammer 29 des Landgerichts Berlin - 29 O 704/04 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen. Der Gebührenstreitwert für das Berufungsverfahren wird auf 15.463,88 EUR festgesetzt.

### Gründe:

Die Berufung war nach § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen, da sie keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache nicht von grundsätzlicher Bedeutung ist und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats nicht erfordert. Zur Begründung wird zunächst Bezug genommen auf den Hinweis des Senats vom 14. 7. 2005, der wie folgt lautet:

„In der Sache

eabsichtigt der Senat nach Vorberatung, die Berufung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Der Senat hält das Urteil des Landgerichts für zutreffend. Im Hinblick auf die Berufungsbegründung ist lediglich folgendes zu bemerken:

- a) Die behauptete Flächenabweichung beträgt etwa 6,2 % und liegt daher unter der vom BGH in seinen Entscheidungen vom 24. 3. 2004 -VIII ZR 295/03 und VIII ZR 133/03 - festgelegten Grenze, wonach eine Unterschreitung von mehr als 10 % der vereinbarten Fläche stets einen Mangel i. S. d. § 536 BGB darstellt. Diesen Grundsatz hat der 12. Zivilsenat des BGH zwar für den Bereich der Geschäftsraummieta in seinem Urteil vom 4. 5. 2005 - XII ZR 254/01 - übernommen. Aus den Entscheidungsgründen des Urteils ergibt sich aber nichts dafür, dass der BGH nunmehr auch bei einer geringeren Unterschreitung automatisch von einer Minderung ausgeht: die zitierten Ausführungen auf S. 8 und 9 der Urteilsgründe besagen lediglich, dass eine Abweichung als solche zu einer Einschränkung des vertragsgemäßen Gebrauchs führt, nicht aber, dass es sich zugleich auch um eine erhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung i. S. d. § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB handelt. Die Ausführungen des BGH auf S. 9 des Urteils beziehen sich (nur) darauf, dass es (für die Minderung)nicht darauf ankommt, ob der Mieter die Mietsache in der fraglichen Zeit auch genutzt hat (das Urteil vom 29. 10. 1986 - VIII ZR 144/85 - betrifft den Fall eines wegen mangelhafter Lackierung in einer Werkhalle untergebrachten geleasteten Flugzeugs und die Frage, ob auch während dieser Zeit eine Gebrauchsbeeinträchtigung anzunehmen war). Entscheidend ist deshalb, ob die Unterschreitung von 6,2 % hier zu einer tatsächlich nicht unerheblichen Beeinträchtigung geführt hat: hierzu gibt es keinen Vortrag.
- b) Auf § 1, 1.1 des Vertrages kann sich der Kläger nicht berufen; das Landgericht hat zu Recht ausgeführt, dass hier kein Fall der Veränderung der Fläche vorliegt. Die Klausel ist auch weder überraschend noch mehrdeutig i. S. d. § 305 c BGB.

c) Es liegt weder der Fall eines Kalkulationsirrtums vor noch kann von der Zusicherung einer bestimmten Größe ausgegangen werden. Auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts wird Bezug genommen.“

An dieser Betrachtungsweise hält der Senat fest. Entgegen der vom Kläger in dessen Schriftsatz vom 28. 7. 2005 vertretenen Auffassung ist bei einer Unterschreitung der tatsächlichen Fläche von bis zu 10 % die Darlegung erforderlich, dass hierdurch der Mietgebrauch erheblich beeinträchtigt wird. Es trifft eben nicht zu, dass der Bundesgerichtshof in dem Urteil vom 4. 5. 2005 entschieden hat, dass jede Flächenabweichung zwischen 0,1 % und 10,0 % einen die Minderung auslösenden Mangel zur Folge hat. Der BGH hat (nur) ausgeführt, dass eine geringere Fläche zu einer Einschränkung des vertragsgemäßen Gebrauchs, führt, nicht aber, dass eine Flächenabweichung (und insbesondere eine solche wie hier behauptet von 6,2 %) automatisch eine erhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung darstellt.

Soweit sich der Kläger auf die Entscheidung des Senats vom 25. 1. 2001 (-8 U 9675/99, KGReport Berlin 2001, 238) bezieht, geht der Hinweis hierauf deshalb fehl, weil es sich dort um eine „echte“ Quadratmetermiete handelte; hier ist der Mietzins hingegen in § 5 des Mietvertrages ausdrücklich „pauschal“ auf den vereinbarten Betrag festgelegt worden.

Die Kostentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO

Bieber

Dittrich  
RiLG

Dr. Henkel