BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 251/02

Verkündet am:
30. Juni 2004
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 537 Abs. 1 Satz 2 a.F.

a) Bei einer gewerblichen Zwischenmiete von Wohnungen zum Zwecke der Weitervermietung sind Umstände, die die Wohnungstauglichkeit beeinträchtigen, i.d.R. auch als Mängel des Zwischenmietverhältnisses im Verhältnis Hauptvermieter zu Zwischenmieter anzusehen. Ob diese Mängel dort als erheblich bzw. unerheblich i.S. des § 537 Abs. 1 Satz 2 a.F. BGB einzustufen sind, hängt insbesondere von der Größenordnung des gewerblichen Zwischenmietverhältnisses ab.

b) Als unerheblich i.S. von § 537 Abs. 1 Satz 2 a.F. BGB 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 verstieße.

BGH, Urteil vom 30. Juni 2004 - XII ZR 251/02 - Kammergericht Berlin
LG Berlin

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 2004 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Fuchs und Dr. Ahlt, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 16. September 2002 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Kammergericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht rückständige Miete aus einem gewerblichen Mietvertrag geltend.

Mit Generalmietvertrag vom 9. August 1983 und Nachtrag vom 9. August 1989 vermietete sie an die B. GmbH eine Wohnanlage, bestehend aus 13 Wohnungen mit einer Gesamtfläche von 1.336,13 m² auf die Dauer von 30 Jahren zu einer Monatsmiete von zuletzt 23.064,25 DM. Die Vermietung erfolgte zur Weitervermietung zu Wohnzwecken. Anstelle des Mieters trat die Beklagte in den Mietvertrag ein.

Nach einer gemeinsamen Besichtigung der Wohnanlage übersandte die Beklagte der Hausverwalterin der Klägerin mit Schreiben vom 21. März 2000 eine Mängelliste. Am 2. Juni 2000 forderte die Beklagte durch ihren Prozeßbevollmächtigten unter Hinweis auf Besichtigungen vom 12. April und 2. Mai 2000 die Beseitigung der Mängel und kündigte eine Minderung des Nettomietzinses um 10 % an. Mit Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 22. November 2000 und eigenem Schreiben vom 23. Februar 2001 rügte die Beklagte weitere Mängel.

Die Beklagte zahlte für März 2000 eine Miete in Höhe von 20.097,78 DM, für Juni bis November 2000 von jeweils 18.472,99 DM und für Dezember 2000 von 9.290,43 DM. Die Klägerin hat den Differenzbetrag zur vollen Miete in Höhe von 2.966,47 DM für März 2000, von jeweils 4.591,26 DM für Juni bis November 2000 und von 13.773,82 DM für Dezember 2000, insgesamt 44.287,85 DM, geltend gemacht. Das Landgericht hat - unter Berücksichtigung einer Minderung in Höhe von jeweils 2.306,42 DM wegen Ausfalls der Heizung in den Monaten Oktober und November 2000 - der Klage in Höhe von 39.675,01 DM nebst Zinsen stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, eine weitergehende Minderung, als vom Landgericht zuerkannt, sei nicht hinreichend dargetan. Die Beklagte wehre sich nicht mehr gegen die Höhe der Miete für März 2000, sondern mache Minderung für vorangegangene Zeiträume geltend. Insoweit kämen lediglich Bereicherungsansprüche in Betracht, mit denen aufgerechnet werden könne. Es sei aber zweifelhaft, ob die Beklagte die Aufrechnung erklärt habe. Selbst wenn man ihre Ausführungen dahin verstehe, bleibe eine Aufrechnung ohne Erfolg. Die Minderung der Mieten im Rahmen eines oder mehrerer ihrer Untermietverhältnisse müsse nicht automatisch zu einer Minderung des Generalmietzinses führen. Das Erfordernis der Tauglichkeit der Mietsache habe im Generalmietvertrag der Parteien einen anderen Inhalt als im Verhältnis zwischen der Beklagten und ihren Untermietern. Während die Wohnräume den Untermietern zum Wohnen vermietet worden seien, habe die Beklagte das gesamte Objekt zum Zwecke der Untervermietung und Gewinnerzielung gemietet. Nur soweit im Rahmen dieser Zweckbestimmung Tauglichkeitsbeschränkungen erheblich seien, könnten sie zu einer Minderung der Mietansprüche der Klägerin gegenüber der Beklagten führen. Soweit die Untermieter den Mietzins ungemindert zahlten, liege kein Mangel der Mietsache im Verhältnis der Parteien des Generalmietvertrages vor.

Die Beklagte habe im Rahmen ihrer Minderung für die Zeit zwischen Dezember 1998 und November 1999 im einzelnen vorgetragen, welche Untermieten in welcher Höhe jeweils gemindert worden seien. Selbst bei berechtigter Minderung der Untermieten sei damit nicht automatisch die Minderung der Generalmiete in derselben Höhe berechtigt gewesen, weil die Wesentlichkeitsgrenze bei den einzelnen Wohnungsmietverhältnissen anders liege als beim Generalmietvertrag. Eine Minderung von wenigen hundert DM erreiche die We-

sentlichkeitsgrenze nicht. Schon deshalb bestünden die möglicherweise zur Aufrechnung gestellten Bereicherungsansprüche nicht. Die Minderungen des Untermieters Kö. für Dezember 1998, März 1999 und Oktober 1999 in Höhe von 200 DM, 200 DM und 150 DM und der Untermieterin Ki. für Oktober 1999 in Höhe von 374,32 DM reichten nicht aus. Anders könne es sich für den Monat Januar 1999 verhalten, da insoweit Minderungsbeträge in Höhe von 403,07 DM (Untermieterin Ko.), von 650 DM (Untermieter Kn.), 436,23 DM (Untermieter Kö.) und von 421,46 DM (Untermieterin Ki.) geltend gemacht würden. Da die Klägerin im einzelnen bestreite, daß die Minderungen diesen Grad erreichten, erscheine das Vorbringen der Beklagten unsubstantiiert. Wann die Störfälle im einzelnen eingetreten seien, werde lediglich bezüglich der Untermieterin Ko. vorgetragen. Bezüglich der übrigen Untermieter fehle es an jeder Darlegung, an welchen Tagen es zu den Störungen gekommen sei. Aber auch für die Untermieterin Ko. sei kein hinreichender Vortrag ersichtlich, welche Störungen im einzelnen bestanden hätten, insbesondere welche Temperaturen erreicht worden seien. Selbst wenn für die Zeit vom 23. bis 25. Januar 1999 ein Totalausfall der Heizungs- und Warmwasseranlage angenommen werde, genüge die dadurch berechtigte Minderung von ca. 150 DM nicht, um die Wesentlichkeitsgrenze zu erreichen. Das könne auch nicht angenommen werden, wenn der angeblich der Untermieterin Ko. zuerkannte Betrag 403,47 DM ausgemacht habe.

Die Mietzinsansprüche für Juni bis Dezember 2000 seien nicht wegen Unvermietbarkeit der Wohnungen im 1., 3. und 4. Obergeschoß, jeweils links, gemindert. Soweit sich die Beklagte auf Mängel an den Einbauküchen und Bädern berufe, sei nur die Ansehnlichkeit der Wohnungen betroffen. Soweit eine mangelnde Funktion geltend gemacht werde, sei das Vorbringen unsubstantiiert. Der Vortrag, bei den Einbauschränken seien die Türen zu den Hängeschränken "verhangen" und nicht mehr im Lot, die Schubkästen gingen aus

dem Leim, seien verkantet und schwer gängig, betreffe letztlich Wertungen, die keinen sicheren Aufschluß über die mangelnde Funktionstüchtigkeit der Einrichtungsgegenstände zuließen. Es komme hinzu, daß die Mängel nicht ausreichend gemäß § 545 BGB angezeigt worden seien. Soweit die Beklagte rüge, daß die Entlüftungsanlagen der Bäder und Gästetoiletten kaum noch funktionstüchtig seien und der Sog der Anlagen fast nicht mehr wahrnehmbar sei, fehle dem Vortrag ebenfalls Substanz; es müsse dargetan werden, was an den Entlüftungsanlagen kaputt sei. Jedenfalls fehle es auch insoweit an einer ordnungsgemäßen Anzeige gemäß § 545 BGB. Bei den in den leerstehenden Wohnungen gerügten Feuchtigkeitsflecken handle es sich nicht um Funktionsmängel, sondern allenfalls um ästhetische Mängel. Diese müsse die Beklagte im Rahmen der Schönheitsreparaturen beheben, da nicht vorgetragen werde, daß die Feuchtigkeit nach wie vor in das Mauerwerk eindringe, nachdem diese Fenster überarbeitet worden seien. Soweit sich die Beklagte auf Setzungsrisse berufe, könne ebenfalls nicht davon ausgegangen werden, daß die Erheblichkeitsgrenze des § 537 BGB überschritten werde. Die Beklagte behaupte selbst nicht, die Wohnung im 3. Obergeschoß habe allein wegen der dort befindlichen Setzungsrisse nicht weitervermietet werden können. Für die Wohnung im 3. Obergeschoß rechts komme hinzu, daß die Untermieter keine Minderung geltend gemacht hätten. Davon hänge aber nach § 8 des Generalmietvertrages die Minderung seitens der Beklagten gegenüber der Klägerin ab. Aus dem gleichen Grunde scheitere eine Minderung wegen der angeblichen Mängel an den Außenfenstern zur B.-Straße, an der Fassade und an den Außenanlagen des Grundstücks. Der Wasserschaden am 17. November 2000 in der Wohnung der Untermieter E. sei mangels anderer Anhaltspunkte darauf zurückzuführen, daß der Abfluß durch die Untermieter nicht hinreichend gewartet worden sei. Die nicht fachgerechte Verbauung des Ablaufes sei der Beklagten anzulasten, da diese nach unbestrittenem Vortrag der Klägerin das Bad selbst habe moderni-

sieren lassen. Deshalb könne dahingestellt bleiben, ob Fußboden und Wände besser hätten isoliert werden müssen.

II.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß es sich um zwei verschiedene Mietverträge handelt, für die jeweils eigene - nicht notwendig identische - Regelungen gelten (vgl. Kraemer in Bub/Treier Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete 3. Aufl. III A Rdn. 1032). Rechtlich ist das zwischen dem Eigentümer und dem Zwischenvermieter bestehende Mietverhältnis als Hauptmietverhältnis zu bewerten, während das Mietverhältnis zwischen dem Zwischenvermieter und dem Endnutzer als Untermietverhältnis anzusehen ist. Für das Hauptmietverhältnis gelten grundsätzlich die Vorschriften über die gewerbliche Miete. Beim Untermietverhältnis kommt es darauf an, ob die Räume vom Zwischenvermieter zu Wohn- oder zu Gewerbezwecken vermietet werden (Schmidt-Futterer/Blank Mietrecht 8. Aufl. § 540 Rdn. 15).

Gewährleistungsrechte des Endmieters führen nicht automatisch zu Gewährleistungsrechten des Zwischenvermieters, da die Vereinbarungen des Zwischenvermieters mit dem Endmieter von denjenigen des Vermieters mit dem Zwischenmieter abweichen können. So kann z.B. die Kenntnis des Zwischenvermieters von Mängeln zum Gewährleistungsausschluß führen, während dem Endmieter solche Ansprüche zustehen. Umgekehrt können dem Zwischenvermieter Gewährleistungsrechte zustehen, während sie dem Endmieter wegen

dessen Kenntnis zu versagen sind. Erfolgt die Zwischenvermietung - wie hier - aber zur Weitervermietung zu Wohnzwecken, so werden Umstände, die die Wohnungstauglichkeit beeinträchtigen, regelmäßig auch Mängel des Zwischenmietverhältnisses sein.

2. Davon zu trennen ist die weitere Frage, ob ein "wesentlicher" Mangel des Mietobjektes im Wohnraummietverhältnis automatisch auch zu einem solchen im gewerblichen Zwischenmietverhältnis führt. Nach Auffassung der Revision ist das der Fall, denn der Mangel an einer Wohnung könne nicht allein deshalb gewährleistungsrechtlich unbeachtlich sein, weil der Eigentümer an den Zwischenvermieter nicht nur diese eine - mangelhafte -, sondern gleichzeitig andere - mangelfreie - Wohnungen zur Weitervermietung vermietet habe. Ob diese Auffassung generell zutrifft und ob ein im Wohnraummietverhältnis als wesentlich anzusehender Mangel im gewerblichen Zwischenmietverhältnis aufgrund der dort gegebenen Größenordnungen als geringfügig eingestuft werden muß, kann offen bleiben. Das Berufungsgericht hat nämlich bei seiner Bewertung nur einen geringen Teil der hier geltend gemachten Mängel herangezogen, den überwiegenden Teil aber teils - zu Unrecht - als unsubstantiiert, teils unter Verkennung der Darlegungslast oder unter Übergehung von zu beachtenden Beweisangeboten unberücksichtigt gelassen. Die von der Beklagten geschilderten Mängel der einzelnen Wohnungen wären, ihr Vorliegen unterstellt, so erheblich, daß trotz Mangelfreiheit des größeren Teils der insgesamt vermieteten 13 Wohneinheiten nicht mehr von einer unerheblichen Minderung der Tauglichkeit ausgegangen werden kann.

Zwar handelt es sich bei der Frage, ob die Tauglichkeit der Mietsache nur unerheblich gemindert ist, um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der dem Tatrichter einen im Revisionsverfahren nur eingeschränkt nachprüfbaren Beurteilungsspielraum eröffnet. Die Überprüfung ist hier aber möglich, weil das Be-

rufungsgericht von einem unzutreffenden Verständnis des unbestimmten Rechtsbegriffes "unerheblich" ausgegangen ist. Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung des § 537 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. Dieser wurde durch das zweite Mietrechtsänderungsgesetz vom 14. Juli 1964 (BGBl I S. 457) eingeführt. Bis zum Inkrafttreten dieser Änderung unterschied § 537 BGB a.F. bei den Gewährleistungspflichten des Vermieters nicht zwischen erheblichen und unerheblichen Mängeln (wie bei den Gewährleistungspflichten des Verkäufers nach § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.). Der Unterschied wurde in den Motiven damit begründet, daß bei der Miete - anders als beim Kauf - jeder vom Vermieter zu vertretende Mangel als Mangel einer zugesicherten Eigenschaft zu beurteilen sei; daher sei es "inkonsequent", die Gewährleistungspflicht des Vermieters wegen nicht erheblicher Mängel in irgendeiner Weise zu erleichtern. Diese dogmatisch konsequente, aber nicht interessengerechte Regelung haben Rechtsprechung und Schrifttum bald negiert und die Geltendmachung eines ganz geringfügigen Mangels als Verstoß gegen Treu und Glauben angesehen. Das 2. Mietrechtsänderungsgesetz hat insoweit kein neues Recht geschaffen, sondern nur richterliches Gewohnheitsrecht bestätigt und dadurch die Parallele zum Kaufrecht hergestellt. 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 verstieße (MünchKomm/Voelskow BGB 3. Aufl. § 537 Rdn. 4 m.w.N.; Kraemer aaO Rdn. 1353; für neues Recht vgl. Erman/Jendrek BGB 11. Aufl. § 536 Rdn. 16).

3. Bei Zugrundelegung dieser Bewertungsgrundsätze kann die Entscheidung des Kammergerichts keinen Bestand haben.

a) Mietzinsanspruch für März 2000:

aa) Die Beklagte mindert die Miete für März 2000 nicht, sondern verweigert die Bezahlung aufgrund von Minderungen für die Monate Dezember 1998, Januar, März und Oktober 1999 wegen Ausfalls der Heizung und der Warmwasserversorgung. Das Berufungsgericht durfte nicht offen lassen, ob in der Zahlungsverweigerung durch die Beklagte eine Aufrechnung mit Bereicherungsansprüchen zu sehen ist, denn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kommen Bereicherungsansprüche aufgrund berechtigter Minderungen in Betracht. Das Funktionieren der Heizung ist in den Wintermonaten und in der Übergangszeit von erheblicher Bedeutung für die Gebrauchstauglichkeit einer Wohnung. Die Annahme eines geringfügigen Mangels ist nur bei sehr kurzem Heizungsausfall oder bei vorübergehend geringfügiger (1° C) Unterschreitung der erforderlichen Heizleistung möglich. Auch eine Warmwasserversorgung rund um die Uhr gehört im Regelfall zur Gebrauchstauglichkeit einer Mietwohnung (vgl. Schmidt-Futterer/Eisenschmid aaO § 536 Rdn. 47, 220).

bb) Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht beachtet.

Es ist von einem Totalausfall der Heizung in der Wohnung Ko. an drei Tagen im Januar 1999 ausgegangen und hat den Mangel mit 150 DM bewertet. Demgegenüber rügt die Revision zu Recht, daß die Beklagte einen Totalausfall der Heizung und Warmwasserversorgung für die Wohnung Ko. an 14 Tagen im Januar 1999 behauptet und unter Beweis gestellt hat. Das Berufungsgericht überspannt die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Darlegung, wenn es bei einem Totalausfall der Heizung und Warmwasserversorgung im Januar Ausführungen über die Höhe der erreichbaren Raumtemperatur und die Ursache des Heizungsausfalles vermißt. Zumindest hätte es, falls es nähere Angaben für erforderlich erachtete, die Beklagte darauf hinweisen müssen (§ 139 ZPO).

Zu Recht rügt die Revision auch, das Berufungsgericht habe die Heizungsausfälle im Monat Januar bei den Untermietern Kn., Kö. und Ki. zu Unrecht nicht berücksichtigt. Die Beklagte hat vorgetragen, daß die für die Wohnung Ko. näher geschilderten Heizungsausfälle im Januar 1999 auch die Wohnungen dieser Untermieter betroffen habe. Damit war ausreichend klargestellt, an welchen Tagen die Ausfälle gewesen sein sollen. Wenn das Berufungsgericht weiteren Sachvortrag dazu für erforderlich hielt, an welchen Tagen im Jahre 1999 die Heizungen ausgefallen waren, dann hätte es, was die Revision zu Recht rügt, im Rahmen seiner Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) darauf hinweisen müssen, da nicht ohne weiteres einsichtig ist, daß es auf die datumsmäßige Angabe der Ausfalltage ankommen konnte.

Ähnliches gilt auch für die Heizungsausfälle beim Untermieter Kö. für Dezember 1998, März 1999 und Oktober 1999 sowie für die Untermieterin Ki. vom 1. bis 13. Oktober 1999.

b) Auch den Vortrag der Beklagten zu den für die Monate Juni bis Dezember 2000 geltend gemachten Mängeln der leerstehenden Wohnungen, die für das Revisionsverfahren als zutreffend zu unterstellen sind, durfte das Berufungsgericht nicht übergehen.

aa) Die Beklagte hat unter Beweisantritt vorgetragen, daß die Einbauküchen in den leerstehenden Wohnungen im 1. Obergeschoß links, im 3. Obergeschoß links und im 4. Obergeschoß links nach mehr als 17 Jahren abgenutzt und wirtschaftlich verbraucht gewesen seien. Die Farbe an den Oberflächenbeschichtungen sei verblaßt gewesen. Die Bereiche der Türgriffe und der Umleimungen an den Außenkanten sei abgegriffen und verschlissen gewesen. Abplatzungen und Ablösungserscheinungen der Oberflächenbeschichtung seien im gesamten Einbauküchenbereich sichtbar gewesen. Im Bereich der Arbeits-

platte bei den Anschlüssen zum Spülbecken seien Quellerscheinungen zu sehen gewesen, durch die Abnutzung der Scharniere seien die Türen zu den Hängeschränken verhangen und nicht mehr im Lot gewesen. Die Schubkästen seien aus dem Leim gegangen, hätten auf den abgenutzten Führungsschienen verkantet und seien schwer gängig gewesen.

Diesen Vortrag durfte das Berufungsgericht nicht als unsubstantiiert abtun. Zu Recht macht die Revision geltend, daß die Beschreibung von Mängeln auch auf sprachliche Grenzen stößt. Die Schilderung der Einbauküchen durch die Beklagte legt eine schlechtere Vermietbarkeit zumindest nahe, zumal gerade optische Beeinträchtigungen, wenn es - wie hier - um die Vermietbarkeit geht, sich als Mangel erweisen können (Schmidt-Futterer/Eisenschmid aaO § 536 Rdn. 185 m.w.N.). Das Maß der Gebrauchsbeeinträchtigung fällt nicht in die Darlegungslast des Mieters. Es ist Aufgabe des Tatrichters, sich durch Augenschein oder mit Hilfe eines Sachverständigengutachtens zu überzeugen, ob und in welchem Umfang der geschilderte Zustand der Küchen die Weitervermietbarkeit der Wohnungen beeinträchtigte (Senatsurteil vom 27. Februar 1991 - XII ZR 47/90 - NJW-RR 1991, 779, 780).

Die Hilfsbegründung, diese Mängel seien nicht ausreichend gemäß § 545 BGB a.F. angezeigt worden, trägt die Entscheidung des Berufungsgerichts schon deshalb nicht, weil die Klägerin sich darauf nicht berufen hat. Zu Recht weist die Revision darauf hin, daß es Sache des Vermieters ist, zu den Voraussetzungen des § 545 Abs. 2 BGB a.F. vorzutragen (Palandt/Weidenkaff BGB 60. Aufl. § 545 Rdn. 11). Im übrigen hat die Beklagte unter Beweisantritt vorgetragen, daß sie diese Mängel geltend gemacht hat. Zu Recht weist die Revision darauf hin, daß die Behauptung im Schreiben vom 21. März 2000, es sei erneut die Instandsetzung der Küche in den leerstehenden Wohnungen erörtert worden, nicht anders verstanden werden könne.

bb) Die Behauptung der Beklagten, daß die Entlüftungsanlage der Bäder und Gästetoiletten kaum noch funktionstüchtig und der Sog der Anlage fast nicht mehr wahrnehmbar seien, durfte das Berufungsgericht nicht mit der Begründung ablehnen, dem Vortrag fehle die Substanz, weil nicht dargetan sei, was an der Entlüftungsanlage kaputt sei. Der Mieter kommt seiner Darlegungslast nach, wenn er auf die Funktionsuntüchtigkeit einer Anlage hinweist. Die Ursache der Mängel zu erforschen oder gar Beseitigungsmöglichkeiten aufzuzeigen, ist nicht erforderlich (Senatsurteil vom 27. Februar 1991, aaO, S. 780). Die Beklagte hat Beweis dafür angeboten, daß die Mangelhaftigkeit der Bäder und Gästetoiletten der Klägerin am 21. März 2000 und am 26. Januar 2001 angezeigt worden ist.

cc) Zu Recht wendet sich die Revision auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die durch die mangelhaften Fenster verursachten Feuchtigkeitsflecken rechtfertigten keine Mietminderung, weil sie im Wege der Schönheitsreparaturen vom Mieter hätten beseitigt werden müssen. Ausweislich der tatrichterlichen Feststellungen handelte es sich bei den Wasserflecken nicht um durch vertragsgemäßen Gebrauch entstandene, sondern um vom Vermieter zu vertretende Mängel. Diese unterfallen aber nicht dem Begriff der Schönheitsreparaturen (Palandt/Weidenkaff BGB 62. Aufl. § 535 Rdn. 41 m.w.N.) und müssen deshalb nicht von der Beklagten als Mieterin beseitigt werden.

dd) Bedenken bestehen auch in der Vorgehensweise des Berufungsgerichts, soweit es die geltend gemachten Setzungsrisse im Mauerwerk der leerstehenden Wohnungen, die Wasserdurchlässigkeit der Fenster und die Risse in der Fassade als unerheblich gewertet hat. Die Beklagte hatte unter Beweisantritt vorgetragen, in der leerstehenden Wohnung im 3. Obergeschoß hätten erhebliche Setzungsrisse in Form von Treppenrissen von ca. 1,5 m x 1 m Ausmaß vorgelegen, und zwar an der linken Wand des Wohnzimmers sowie im

vierten Zimmer der Wohnung an der linken und rechten Wandseite. Darüber hinaus habe sich ein Treppenriß in der Trennwand zum Gebäuderücksprung und im gesamten Fliesenspiegel der Küche sowie in der Wand zum Flur über die gesamte Höhe der Wand befunden. Sämtliche Fenster des Mietobjektes zur B.-Straße seien aufgrund mangelhafter Reparaturarbeiten undicht geworden. Darüber hinaus hat die Beklagte zahlreiche Schäden an der Außenfassade sowie an den Außenanlagen geltend gemacht und Mängel ins Detail gehend geschildert. Ohne Beweiserhebung durften die behaupteten Mängel nicht als unerheblich eingestuft werden. Dies liefe auf eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung hinaus.

Auch die Begründung, weil die Untermieter S. und St. keine Minderung geltend gemacht hätten, scheide gemäß § 8 des Generalmietvertrages eine Minderung der Beklagten aus, hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. § 8 des Generalmietvertrages lautet:

> "Der Vermieter übergibt die Mieträume im Neubauzustand. Die Mieterin erkennt diesen Zustand als den vertragsgemäßen ausdrücklich an, sofern die Nutzer Schadensersatz oder Mietminderung gegenüber dem Mieter nicht durchsetzen können."

Es ist nicht ersichtlich, daß nach dieser Regelung Minderungsansprüche der Beklagten von der erfolgreichen Durchsetzung seitens der Untermieter gegen sie abhängen sollten. Das Berufungsgericht läßt nicht erkennen, wie es zu dieser Auslegung gelangt ist. Damit ist eine Überprüfung nicht möglich. Der Senat hält eine solche Auslegung auch nicht für naheliegend.

ee) Mit Erfolg beruft sich die Beklagte auch darauf, das Berufungsgericht habe nicht ohne Beweiserhebung eine Minderung für den am 17. November 2000 eingetretenen Wasserschaden ablehnen dürfen. Die Beklagte hatte unter

Beweisantritt vorgetragen, daß Ursache dieses Wasserschadens die fehlende Naßzellenisolierung des Fußbodens und der Wände des Badezimmers der Untermieter E. sei. Diesen Vortrag hat die Klägerin bestritten und die Schadensursache in einer nicht fachgerechten Renovierung seitens des Untermieters gesehen. Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht seinem Urteil nicht die Sachdarstellung der Klägerin ohne Beweiserhebung zugrunde legen dürfen.

4. Der Rechtsstreit muß an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit die erforderlichen Beweise erhoben werden.

Hahne Fuchs Ahlt

Vézina Dose