

Wohnfläche, Mieterhöhung und Minderung – eine neue Auflage des Dauerbrenners: Flächenangabe und Beschreibung der Wohnung im Mietvertrag – was ist maßgebend?

BGH, Beschluss vom 22. Juni 2021 – VIII ZR 26/20¹

Eigentlich sollte man meinen, dass der gesamte Komplex Flächenangabe im Mietvertrag, Flächenabweichung und Minderung der Miete inzwischen – immerhin 17 Jahre nach der Grundsatzentscheidung des VIII. Senats vom 24. März 2004² – hinreichend geklärt ist. Dennoch hatte das Berufungsgericht, das LG Bonn, in diesem Fall die Revision zugelassen, weil es den Mietern die Überprüfung ermöglichen wollte, ob die Entscheidung über die Rückforderung von immerhin rd. 47.500 € wegen einer Minderung der Miete auf Grund einer Minderfläche, die das LG für unbegründet gehalten hatte, mit der Rechtsprechung des Senats – konkret: dem *Urteil vom 16. September 2009*³ – übereinstimmt. Zu jenem Urteil hatte der Senat folgende Leitsätze formuliert:

1. Öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkungen vermieteter Wohnräume berechtigen den Mieter nicht zur Mietminderung, wenn deren Nutzbarkeit mangels Einschreitens der zuständigen Behörden nicht eingeschränkt ist.

2. Haben die Parteien eine bestimmte Wohnfläche als Beschaffenheit der Mietsache vereinbart, sind die Flächen von Räumen, die nach dem Vertrag zu Wohnzwecken vermietet sind (hier: ausgebauten Dachgeschoss), bei der Wohnflächenermittlung unabhängig davon mit einzurechnen, ob sie bei einer Flächenberechnung nach den Bestimmungen der Zweiten Berechnungsverordnung als Wohnraum anzurechnen sind (Fortführung von BGH, Urteil vom 23. Mai 2007, VIII ZR 231/06, ...)

Obwohl der Senat die zentrale Frage der Bedeutung einer Flächenabweichung demnach als geklärt ansieht, hat er die aktuelle Entscheidung zu einer sehr lesenswerten Darstellung über die Maßgeblichkeit oder Unerheblichkeit einer mietvertraglichen Flächenangabe genutzt.

Der Fall:

In § 1 des Mietvertrages vom 30. August 2006 war als Mietgegenstand die Wohnung im "Erd- und Unter- und Zwischengeschoss" bezeichnet, deren Größe "ca. 180 qm" betrage. Bei einer im Jahr 2010 geforderten Mieterhöhung auf 1.570,75 € gab der damalige Vermieter die Wohnfläche mit 177 m² an. Dieselbe Wohnfläche hat auch die jetzige Vermieterin der geforderten Mieterhöhung auf 1.806,37 € zugrunde gelegt.⁴ Die Mieter stimmten der Mieterhöhung nicht zu, sondern verlangten im Wege der Widerklage die Rückzahlung von 47.493,50 € mit der

¹ Bisher nur in juris veröffentlicht (Stand 16. Oktober 2021)

² VIII ZR 295/03, WuM 2004, 336; Grundeigentum 2004, 682; NJW 2004, 1947; NZM 2004, 453; ZMR 2004, 495; DWW 2004, 182; Info M 2004, Nr. 2, 8

³ VIII ZR 275/08, NJW 2009, 3421; WuM 2009, 661; Grundeigentum 2009, 1425; NZM 2009, 814; ZMR 2010, 101

⁴ Die Frage der mit der Klage außerdem geltend gemachten Betriebskostennachforderung kann hier ausgeklammert bleiben.

Begründung, die tatsächliche Wohnfläche betrage lediglich 144,50 m², die Miete sei deshalb entsprechend gemindert gewesen.

Das Amtsgericht hat die Klage der Vermieterin auf Zustimmung der Mieter zu der begehrten Mieterhöhung sowie die Widerklage der Mieter auf Rückzahlung des Betrages der geltend gemachten Mietminderung abgewiesen.⁵ Das Landgericht hat sowohl die Berufung der Mieter als auch die Anschlussberufung der Vermieterin zurückgewiesen. Hinsichtlich der Widerklage hat es ausgeführt, der Umstand, dass die tatsächliche Wohnungsgröße von 144,50 m² von der Angabe im Mietvertrag von ca. 180 m² erheblich abweiche, begründe keinen Sachmangel; die Parteien könnten insbesondere vereinbaren, ob vermietete Flächen nach den Bestimmungen der Zweiten Berechnungsverordnung anzurechnen seien oder nicht. In § 1 des Mietvertrages hätten die Parteien die Räume in allen drei Geschossen „als Wohnräume“ bezeichnet; zudem sei der Zusatz über die (nur) hälftige Anrechnung der Flächen von Balkon, Loggia und Terrasse gestrichen worden.

Mit ihrer Revision haben die Beklagten ihren Widerklageantrag weiterverfolgt.

Die Entscheidung:

Mit dem Beschluss vom 22. Juni 2021 hat der Senat den Parteien mitgeteilt, dass er beabsichtige, die Revision durch einstimmigen Beschluss gem. § 552a ZPO zurückzuweisen, weil ein Grund für die Zulassung nicht vorliege; das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung der Widerklageforderung die Ausführungen des Urteils vom 16. September 2009 zutreffend angewendet, und die „bloße Anwendung bereits geklärter Grundsätze auf den Einzelfall verleihe der Sache keine grundsätzliche Bedeutung.“⁶ Das Rechtsmittel biete auch keine Aussicht auf Erfolg, weil die Miete nicht wegen einer zu geringen Wohnfläche gemindert sei.

1) *Der Grundsatz: Wohnflächenangabe im Mietvertrag ist Beschaffenheitsvereinbarung*

Einleitend stellt der Senat zunächst – unter Bezugnahme auf seine gefestigte Rechtsprechung, insbesondere das Grundsatzurteil vom 24. März 2004⁷ – unmissverständlich klar, dass die *Angabe der Wohnfläche im Mietvertrag regelmäßig* nicht als unverbindliche Beschreibung, sondern als *Beschaffenheitsvereinbarung* anzusehen ist, die bei einer Abweichung von mehr als 10 % zu einem Mangel der Mietsache führt; dies gilt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch dann, wenn die Wohnfläche mit „ca.“ angegeben ist.⁸

2) *Auslegung des Begriffs „Wohnfläche“*

In dem bereits erwähnten Termin vom 24. März 2004 hatte sich der VIII. Senat mit insgesamt drei Fällen zu befassen, in denen es jeweils um den Begriff und die Bedeutung einer

⁵ Hinsichtlich der hier ausgeklammerten Betriebskostennachforderung der Vermieterin hat das AG der Klage teilweise stattgegeben.

⁶ Rn. 7

⁷ VIII ZR 295/03, aaO (oben Fn. 2), unter II 2 a

⁸ Rn. 9

Mietvertrag genannten Wohnfläche ging. In dem Urteil, das in der Sache VIII ZR 44/03 erging, hat er ausgeführt, der Begriff der „Wohnfläche“ sei auslegungsbedürftig und es erscheine *grundsätzlich sachgerecht, auch im preisfreien Wohnraum auf die Bestimmungen für den preisgebundenen Wohnraum zurückzugreifen*. Ausdrücklich hat er aber bereits damals klar gestellt, dass etwas anderes dann gelten kann, wenn die Parteien im Einzelfall dem Begriff der Wohnfläche eine andere Bedeutung beigemessen haben oder ein anderer Berechnungsmodus ortsüblich oder *nach der Art der Wohnung naheliegender* ist.⁹ Auf diesen Grundsatz greift der Senat nun zurück¹⁰ und billigt dementsprechend die vom Berufungsgericht – rechtsfehlerfrei – vorgenommene Auslegung, die sich insbesondere auf die Formulierung in § 1 des Mietvertrages stützt, vermietet werde die Wohnung im „Erd- und Unter- und Zwischengeschoss“ mit einer Größe von ca. 180 m².

3) Öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkungen und ihre Bedeutung im Einzelfall

Ohne Erfolg bleibt auch die Rüge der Revision, die Räume im Kellergeschoss seien wegen unterdurchschnittlicher Beleuchtung nicht als Wohnraum genehmigungsfähig und könnten lediglich zu 50% angerechnet werden. Diese Auffassung widerspricht dem vom Senat in dem – vom Berufungsgericht herangezogenen – Urteil vom 16. September 2009 dargelegten Grundsatz, dass sich *aus einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsbeschränkung mangels Einschreitens der Behörde keine zur Minderung berechtigte Einschränkung der Nutzbarkeit ergibt*.¹¹ Die einschlägigen Bestimmungen insbesondere der II. Berechnungsverordnung stehen deshalb im vorliegenden Fall der vollen Anrechnung der betreffenden Flächen nicht entgegen.

4) Eine wichtige Klarstellung: Vereinbarungen über die Wohnfläche im Mietvertrag und Bedeutung der Wohnfläche für die Mieterhöhung (§ 558 BGB) sind strikt zu trennen

Einen besonderen Punkt, dessen Lösung sich nicht ohne weiteres aufdrängt, klärt der Senat ganz zum Schluss. Die Revision hatte den durchaus naheliegenden Einwand geltend gemacht, es sei widersprüchlich, wenn das Berufungsgericht bei der *Mieterhöhung* auf die tatsächliche Wohnfläche abstelle,¹² es den Beklagten aber verwehre, sich bei der Frage des Mangels und der *Mietminderung* auf die tatsächliche Wohnfläche zu berufen. Diesen Einwand weist der Senat mit folgenden Sätzen zurück, der wegen ihrer eindeutigen, zentralen Aussage hier wörtlich wiedergegeben werden sollen:

Die Revision verkennt insoweit die grundlegenden Unterschiede zwischen einer für die Frage des Sachmangels maßgeblichen Vereinbarung der Mietvertragsparteien über die Wohnfläche einerseits und einer Mieterhöhung nach dem Vergleichsmietverfahren (§ 558 BGB) andererseits. Bei einer Beschaffenheitsvereinbarung über die Wohnfläche bestimmen die Parteien, wie sie die Wohnfläche verstanden wissen wollen und

⁹ Hervorhebung hinzugefügt

¹⁰ Rn. 10

¹¹ Rn. 13

¹² s. dazu unten in den Anmerkungen unter 2)

welche Flächen nach ihren Vorstellungen dahin einzurechnen sind. Bei der Mieterhöhung nach § 558 BGB ist dagegen die nach objektiven Kriterien ermittelte tatsächliche Wohnfläche der streitigen Wohnung maßgeblich. Etwaige abweichende Vereinbarungen der Parteien über die Wohnfläche beziehungsweise deren Berechnung sind insoweit gemäß § 558 Abs. 6 BGB unwirksam.¹³

In diesem Zusammenhang hatte bereits die Revisionserwiderung auf die einschlägige neuere Rechtsprechung des Senats hingewiesen, insbesondere auf den Grundsatz, dass

jede in einem Mietvertrag enthaltene Angabe über die Wohnfläche für das Mieterhöhungsverfahren nach § 558 BGB ohne jede Bedeutung und insofern allein die tatsächliche Wohnfläche maßgebend ist.¹⁴

Hat mithin das Berufungsgericht die Grundflächen des Untergeschosses entsprechend dem Mietvertrag als Wohnflächen anerkannt, scheidet insoweit ein Sachmangel (als Grund für die von den Mietern geltend gemachten Minderung) aus.

Nach der Mitteilung des Beschlusses haben die Mieter ihre Revision zurückgenommen.

Anmerkungen:

1) Die Bestätigung der „zentralen“ Grundsätze zur Bedeutung einer Wohnflächenangabe im Mietvertrag

Der Beschluss erscheint auf den ersten Blick als eine Routineentscheidung, soweit er – jeweils für sich betrachtet – die gefestigten Grundsätze

- *der Bedeutung einer Wohnflächenangabe im Mietvertrag als Beschaffenheitsvereinbarung,*
- *der Maßgeblichkeit der Bestimmungen der Zweiten Berechnungsverordnung auch im preisfreien Wohnungsbau und*
- *der 10%-Grenze für eine minderungsrelevante Flächenabweichung*

unter Bezugnahme auf seine einschlägige, bis in das Jahr 2004 zurückreichenden Rechtsprechung in der gebotenen Kürze darstellt und bestätigt. Schon wegen dieser konzentrierten Übersicht lohnt sich die Lektüre der Entscheidung.

2) Der wichtige „Anhang“: Der grundlegende Unterschied zwischen der Wohnflächenangabe im Mietvertrag, dem Mieterhöhungsverfahren nach § 558 BGB und die Bedeutung einer Flächenabweichung

a) Ausführungen im aktuellen Beschluss

Bei der ersten Lektüre des Beschlusses und des einleitend wiedergegebenen Verfahrensverlaufs (Abweisung der Widerklage und Zurückweisung der Berufung der Mieter, Abweisung der

¹³ Rn. 15

¹⁴ aaO unter Bezugnahme auf die Urteile vom 18. November 2015 - VIII ZR 266/14, BGHZ 208, 18; NJW 2016, 239, Rn. 10; und vom 27. Februar 2019 - VIII ZR 255/17, Grundeigentum 2019, 525; DWW 2019, 132; WuM 2019, 264; NJW-RR 2019, 719; ZMR 2019, 574; NZM 2019, 334 Rn. 13

Klage der Vermieterin und Zurückweisung ihrer Anschlussberufung)¹⁵ fällt der rechtliche Problempunkt nicht sofort ins Auge. Erst im letzten Abschnitt, im Zusammenhang mit dem Einwand der Revision, die Entscheidung des Berufungsgerichts, bei der Mieterhöhung auf die tatsächliche Wohnfläche abzustellen, es den Beklagten aber zu verwehren, sich bei der Frage des Mangels und der Mietminderung auf die tatsächliche Wohnfläche zu berufen, sei widersprüchlich, stellt der Senat „die grundlegenden Unterschiede“ zwischen der Wohnflächenangabe im Mietvertrag und dem Mieterhöhungsverfahren nach § 558 BGB klar.¹⁶ In dieser Klarstellung dürfte für die Praxis die eigentliche Bedeutung der Entscheidung liegen, auch wenn der Senat hier auf zwei Urteile vom 18. November 2015 und vom 27. Februar 2019 Bezug nimmt;¹⁷ die vorangestellten Grundsätze zum Begriff der Wohnfläche und der Bedeutung einer Flächenabweichung können als allgemein bekannt unterstellt werden.

b) *Ein kurzer Rückblick: Die Urteile vom 18. November 2015 und 27. Februar 2019*

aa) In dem Urteil vom 18. November 2015 hat der Senat zunächst¹⁸ klargestellt, dass er an seiner Rechtsprechung festhält, nach der eine Flächenangabe im Wohnraummietvertrag eine Beschaffenheitsvereinbarung und eine Unterschreitung der Fläche um mehr als 10% einen zur Minderung der Miete führenden Mangel der Wohnung darstellt (§ 536 Abs. 1 Satz 1 und 3 BGB).

Ebenso eindeutig hat der Senat dort jedoch seine Auffassung zur Anwendung der 10%-Grenze auf die Mieterhöhung nach § 558 BGB aufgegeben. Vielmehr sei jede im Wohnraummietvertrag enthaltene, von der tatsächlichen Wohnungsgröße abweichende Flächenangabe insoweit ohne rechtliche Bedeutung, maßgebend sei allein die tatsächliche Größe der Wohnung.¹⁹ Entscheidend hat der Senat hierbei auf den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck der Regelung abgestellt, nach der es hinsichtlich der konkreten Miete allein auf den objektiven Wohnwert ankommt, subjektive Elemente – etwa Vereinbarungen über die Wohnungsgröße – und damit auch die Gefahr einer Manipulation durch die Vermieterseite aber ausgeschlossen sein sollen. In gleicher Weise orientiert sich auch die ortsübliche Vergleichsmiete allein an den objektiven Kriterien der Art, Größe, Ausstattung, Beschaffenheit und Lage vergleichbaren Wohnraums.

Dieses System soll es nach dem Willen des Gesetzgebers dem Vermieter ermöglichen, eine angemessene, am örtlichen Markt orientierte, die Wirtschaftlichkeit der Wohnung sicherstellende Miete zu erzielen. Die Interessen des Mieters werden demgegenüber durch die Grenzen der ortsüblichen Vergleichsmiete, die Jahressperrfrist, die 15-monatige Wartezeit, die Kapfungsgrenze des § 558 Abs.3 BGB und das Sonderkündigungsrecht des § 561 BGB hinreichend gewahrt.

¹⁵ Rn. 3

¹⁶ S. dazu oben unter 4) das wörtliche Zitat aus Rn. 15

¹⁷ s.o. Fußn. 15

¹⁸ Urteil vom 18. November 2015 – VIII ZR 266/14, aaO Rn. 9

¹⁹ aaO Rn. 10

bb) In dem *Urteil vom 27. Februar 2019* war der Ausgangspunkt des Verfahrens unkompliziert: Eine Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete ist möglich, wenn die Miete seit 15 Monaten unverändert ist (§ 558 Abs. 1 Satz 1 BGB). Das war dort unstrittig der Fall. Fraglich war dagegen die *Wohnungsgröße als sachliches Kriterium für die Bemessung der Miete* (§ 558 Abs. 2 Satz 1 BGB). Dass es hierbei – entgegen der früheren Rechtsprechung des Senats – *auf die tatsächliche*, also die nach den Bestimmungen der §§ 42 – 44 II. BV (für bis zum 31. Dezember 2004 fertiggestellte Gebäude) bzw. der Wohnflächenverordnung (WoFIV, für jüngere Gebäude) ermittelte *Größe der Wohnung ankommt und nicht auf irgendwelche Angaben im Mietvertrag*, erwähnte der BGH in diesem Zusammenhang eher beiläufig unter *Bezugnahme auf sein Grundsatzurteil vom 18. November 2015*, mit dem er seine verfehlte Rechtsprechung zur Anwendung der 10%-Toleranzgrenze für die Mieterhöhung (endlich) korrigiert hatte.

Auswirkungen für die Praxis:

Gründe für das Studium und die „Speicherung“ des Beschlusses vom 22. Juni 2021

Für die Praxis bringt der Beschluss keine neuen rechtliche Gesichtspunkte. Dennoch lohnt sich das aufmerksame Studium der Entscheidung und die *Beachtung ihrer wichtigen Grundsatzaussagen* insbesondere in den Fällen, in denen es um den *Konflikt zwischen einer Wohnflächenangabe oder eine sonstige Beschreibung der Wohnung im Mietvertrag einerseits und eine vom Vermieter geforderte Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558 BGB) andererseits* geht. In einer derart „kompakten“, aber gut nachvollziehbaren Zusammenfassung findet man die dargelegten Grundsätze an keiner anderen Stelle.

Ein Hinweis:

1) Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen (§ 559 BGB) und Flächenabweichungen

Für eine Erörterung der Folgen, die sich aus einer Flächenabweichung im Fall einer Mieterhöhung nach Modernisierungsmaßnahmen gem. § 559 BGB ergeben können, hat der vorliegende Fall keinen Anlass gegeben. Wegen des engen rechtlichen und sachlichen Zusammenhangs soll dieser Punkt jedoch nicht ganz unerwähnt bleiben. Auch hier ist, soweit es auf die Wohnfläche ankommt, entscheidend allein *der objektive Maßstab der tatsächlichen Wohnfläche und ihr Verhältnis zur modernisierten Gesamtfläche*.²⁰

2) Umlegung von Betriebskosten und Flächenabweichung – Korrektur der BGH-Rechtsprechung

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle noch die Bedeutung der tatsächlichen Wohnfläche für die Umlegung von Betriebskosten zu erwähnen. Insoweit hatte der VIII. Senat in mehreren Entscheidungen auf seine 10%-Rechtsprechung zur Minderung der Miete wegen einer

²⁰ Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 14. Aufl., § 559 Rn. 77 m.w.Nachw.

Flächenabweichung seit dem März 2004 Bezug genommen und die dort entwickelten Grundsätze ohne weiteres auch auf den Komplex Betriebskosten angewendet, insbesondere in einem Urteil vom 31. Oktober 2007²¹. Seine Begründung beschränkte sich – nach der Bezugnahme auf die Entscheidungen zur Mietminderung vom 24. März 2004²² und zur Mieterhöhung vom 23. Mai 2007²³ – auf den schlichten Satz: „Für die Abrechnung von Betriebskosten gilt nichts anderes.“²⁴

Das konnte nicht richtig sein. Betriebskosten sind, soweit nicht eine verbrauchsabhängige Abrechnung vorzunehmen ist, regelmäßig nach dem Anteil der Wohnfläche umzulegen (§ 556a Abs. 1 S. 1 und 2 BGB). Weder der Wortlaut und Zweck des Gesetzes noch die einschlägigen Gesetzesmaterialien lassen die Annahme zu, hier könnte eine wie auch immer geartete Erheblichkeitsschwelle einer Flächenabweichung eine Rolle spielen. Im Gegenteil: Der Begriff des Wohnflächenanteils ist eine objektive, rein rechnerisch zu ermittelnde Größe. Er wird definiert durch das reale Verhältnis der Fläche einer bestimmten Wohnung zur Gesamtfläche sämtlicher Wohnungen einer Abrechnungseinheit als praktikable Grundlage für die gerechte Verteilung der Betriebskosten zwischen den Beteiligten.²⁵ Mit diesem betriebskostenspezifischen Prinzip ist die Zugrundelegung einer „beliebigen“ falschen Wohnfläche nicht zu vereinbaren – weder innerhalb noch außerhalb der 10%-Grenze. Die Anwendung der mangelspezifischen 10%-Rechtsprechung auf die Umlegung von Betriebskosten war deshalb bereits im Ansatz verfehlt.²⁶

Immerhin hat der Senat dann aber mit einem *Urteil vom 30. Mai 2018*²⁷ diese Auffassung aufgegeben und dazu folgenden Leitsatz formuliert:

Sofern und soweit Betriebskosten nach gesetzlichen Vorgaben (vgl. etwa § 556a Abs. 1 BGB, § 7 Abs. 1 HeizkostenV) ganz oder teilweise nach Wohnflächenanteilen umgelegt werden, ist für die Abrechnung im Allgemeinen der jeweilige Anteil der tatsächlichen Wohnfläche der betroffenen Wohnung an der in der Wirtschaftseinheit tatsächlich vorhandenen Gesamtwohnfläche maßgebend (insoweit Aufgabe von BGH, Urteil vom 31. Oktober 2007, VIII ZR 261/06, NJW 2008, 142 Rn. 19)

An diesem – uneingeschränkt zutreffenden – Grundsatz hat der Senat bislang festgehalten; eine erneute Änderung der Rechtsprechung ist auszuschließen.

²¹ VIII ZR 261/06, WuM 2007, 700; Grundeigentum 2007, 1686; NJW 2008, 142; NZM 2008, 35; ZMR 2008, 38; DWW 2008, 17

²² VIII ZR 295/03, aaO (oben Fußn. 2)

²³ VIII ZR 138/06, Grundeigentum 2007, 1046; WuM 2007, 450; NJW 2007, 2624; NZM 2007, 594; ZMR 2007, 681; DWW 2007, 335

²⁴ aaO Rn. 19

²⁵ ebenso z.B. *Heix*, WuM 2009, 706, 710; *Hinz* aaO S. 635 unter V m.w.N.; *Langenberg*, Betriebskostenrecht der Wohn- und Gewerberaummieta, 5. Aufl., Abschnitt F, Rn. 36-38; *ders.* in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 9. Aufl., § 556a Rn. 28; *Eisenschmid/Rips/Wall*, Betriebskostenkommentar, 2. Aufl., Rn. 2307

²⁶ *Beyer*, FS Blank, S. 66 Fußn. 56; *Weitemeyer* in Staudinger, BGB, § 556a Rn. 23

²⁷ VIII ZR 220/17, WuM 2018, 425; NJW 2018, 2317; Grundeigentum 2018, 869; NZM 2018, 671; ZMR 2018, 746; näher hierzu Rn.19 aaO.