

Dr. Dietrich Beyer, Richter am BGH a.D.

## Erstmals „abgesegnet“: Unverbindlichkeit einer Wohnflächenangabe im Mietvertrag

BGH, Urteil vom 10. November 2010 – VIII ZR 306/09

Die Bedeutung von Flächenangaben in Mietverträgen hat den BGH seit den ersten einschlägigen Entscheidungen vom März 2004 bereits unzählige Male beschäftigt – zuletzt in einem Urteil vom 23. Juni 2010 (VIII ZR 256/09), in dem er die Verbindlichkeit einer *vorvertraglichen* Absprache über die Wohnungsgröße bejaht hat. In dem neuen Urteil vom November 2010 hat der BGH dagegen zum ersten Mal eine deutlich überhöhte Flächenangabe im Mietvertrag als unverbindlich akzeptiert mit der Folge, dass eine Mietminderung – trotz der eindeutigen Überschreitung der 10%-Grenze – ausscheiden musste.

### Der Fall:

In § 1 des formularmäßigen Mietvertrages war folgendes vereinbart:

*„Vermietet werden... folgende Räume: Die Wohnung im Dachgeschoss rechts bestehend aus 2 Zimmer, 1 Küche, Bad, Diele zur Benutzung als Wohnraum, deren Größe ca. 54,78 m<sup>2</sup> beträgt. Diese Angabe dient wegen möglicher Messfehler nicht zur Festlegung des Mietgegenstandes. Der räumliche Umfang der gemieteten Sache ergibt sich vielmehr aus der Angabe der vermieteten Räume.“*

Die Mieterin hatte offensichtlich den Verdacht, dass die Flächenangabe erheblich überzogen war und ließ deshalb (was nach den Urteilsgründen anzunehmen ist) die Wohnung nachmessen mit dem Ergebnis, dass die Wohnfläche nur 41,63 m<sup>2</sup> betrug. Daraufhin minderte sie die Miete entsprechend und verweigerte außerdem die Begleichung einer Betriebskostennachforderung, was der Vermieter allerdings nicht hinnahm. Im Prozess holte das Amtsgericht ein Gutachten ein, das eine Wohnfläche von 42,98 m<sup>2</sup> ergab, was einer *Minderfläche* von 11,8 m<sup>2</sup> bzw. 21,5% entspricht. Das Amtsgericht hat deshalb die Mietminderung für berechtigt gehalten, das Landgericht hat sie verneint.

### Die Entscheidung:

Die Revision der Mieterin blieb ohne Erfolg. Zur Begründung führt der BGH aus, bei der gebotenen objektiven Auslegung des (formularmäßigen) Mietvertrages folge

*„bereits aus der Würdigung des Gesamtinhalts des § 1 des Vertrages, dass die darin genannte Größe der Wohnung nicht als Beschaffenheit der Mietsache vereinbart werden sollte. Dies ergibt sich... aus dem Umstand, dass in den der Quadratmeter-*

*angabe unmittelbar nachfolgenden beiden Sätzen deutlich gemacht wird, dass die Quadratmeterangabe nicht zur Festlegung des Mietgegenstandes dient, der räumliche Umfang... sich vielmehr aus der Anzahl der gemieteten Räume ergibt.“*

Auch der Zusatz „wegen möglicher Messfehler“ ändert nach Auffassung des BGH an diesem Ergebnis nichts. Und schließlich führe auch die Vereinbarung über die Umlegung der Betriebskosten „nach der m<sup>2</sup>-Größe der Wohnung“ bzw. nach der „Wohnfläche von 54,78 m<sup>2</sup>“ in § 6 des Mietvertrages zu keiner anderen Auslegung des § 1, in dem die Parteien ausdrücklich vereinbart hätten, dass die dort genannte Quadratmeterzahl nicht zur Festlegung des Mietgegenstandes dienen solle.

Das Urteil ist unproblematisch, soweit es allein um die Frage der Mietminderung gemäß § 536 Abs. 1 BGB wegen einer (erheblichen) Flächenunterschreitung geht. Noch deutlicher als dies in § 1 des Mietvertrages geschehen war, konnte der Vermieter in der Tat – auch für die Mieterin ohne weiteres erkennbar – es nicht formulieren, dass die Flächenangabe keinerlei rechtliche Verbindlichkeit haben sollte. Mit dieser Aussage sind jedoch keineswegs alle rechtlichen Zweifelsfragen beantwortet.

#### Die problematischen Auswirkungen in der Praxis:

Bei der hier gegebenen Angabe einer „Fantasiefläche“ stellt sich die Frage, ob der Mieter sie wirklich wehrlos hinnehmen muss. Falls eine derartige, krass falsche Angabe auch schon im Vorfeld des Vertragsabschlusses eine Rolle gespielt hat, wäre immerhin – ähnlich wie in dem im Juni 2010 entschiedenen Fall (s.o.) – an eine vorvertragliche konkludente Absprache über die Wohnfläche zu denken; ob deren Bedeutung durch eine formularmäßige „Unverbindlichkeitsklausel“ wie in dem oben wiedergegebenen § 1 des Mietvertrages nachträglich „annuliert“ wird oder ob nicht umgekehrt die Formulklausel wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters unwirksam ist (§ 307 BGB), ist schwer zu beantworten. Im Übrigen treten ganz erhebliche *Probleme bei der Betriebskostenabrechnung* auf, soweit es auf den Wohnflächenanteil ankommt (§ 556a Abs. 1 Satz 1 BGB); dort kann sich der Vermieter an sich schon deshalb nicht auf die überhöhte Flächenangabe berufen, weil sie gerade *unverbindlich* sein soll, und das muss dann konsequenterweise auch für die Betriebskostenabrechnung gelten. Anders ausgedrückt: Der Vermieter kann sich nicht nach der „Rosinentheorie“ einerseits – wenn es um die Frage der Mietminderung wegen eines Mangels geht – auf die Unverbindlichkeit der Angabe berufen und andererseits – wenn es um die Umlegung der Betriebskosten geht – die grob falsche Flächenangabe als verbindlich zugrundelegen.

Diese relativ einfache Lösung musste im vorliegenden Fall aber eigentlich ausscheiden, wenn man die formularmäßige Betriebskostenvereinbarung in § 6 des Mietvertrages für sich genommen betrachtet. Denn die Regelung in § 6 schränkt die Verbindlichkeit der Flächenangabe für die Betriebskostenumlegung in keiner Weise ein – im Gegenteil. Dennoch hat

das Landgericht – entgegen dem eindeutigen Wortlaut (Umlegung nach der „Wohnfläche von 54,78 m<sup>2</sup>“) – die Betriebskostenklausel dahin ausgelegt, die Parteien hätten die tatsächliche Wohnfläche als Umlegungsmaßstab vereinbart – eine sehr mutige, um nicht zu sagen: schlicht unzutreffende Interpretation, die aber erklärt, weshalb dieser Punkt *nicht mehr Gegenstand der revisionsrechtlichen Prüfung* des BGH war.

Es gehört allerdings nicht viel Fantasie dazu, um sich die Lösung vorzustellen, die der VIII. Senat wohl gewählt hätte, wenn er die Auswirkungen der weit überhöhten Flächenangabe in § 6 hätte beurteilen müssen: Er hätte wohl *entweder* auf sein Urteil vom 31. Oktober 2007 (VIII ZR 261/06) zurückgegriffen und mit dem Argument, dass eine Flächendifferenz von mehr als 10% vorliegt, die unzutreffende Flächenangabe für die Zwecke der Betriebskostenabrechnung korrigiert. Oder er hätte – ebenso denkbar – darauf hinweisen können, dass § 6 des Mietvertrages nicht isoliert, sondern *im Zusammenhang mit § 1* zu lesen sei. Dann ergäbe sich ein „mit Händen zu greifender“, geradezu unerträglicher Widerspruch zwischen den beiden (Formular-)Klauseln und eine nicht hinnehmbare Benachteiligung des Mieters, die wiederum zur Unwirksamkeit mindestens der Betriebskostenklausel und damit zur Anwendung des gesetzlichen Umlegungsmaßstabes, also der tatsächlichen, richtigen Wohnfläche führen würde (§ 556a Abs. 1 Satz 1 BGB).

Beide Lösungen würden allerdings nur *dem* Mieter helfen, der – aus welchem Grund auch immer – den gravierenden Fehler hinsichtlich der Flächenangabe erkennt und deshalb eine Korrektur veranlassen kann. Der „gutgläubige“ Mieter dagegen zahlt Jahr für Jahr bis zu 21% mehr an (nach dem Flächenanteil umzulegenden) Betriebskosten als er richtigerweise schuldet. Auch diese Konsequenz zeigt deutlich, zu welchen greifbar ungerechten wirtschaftlichen Folgen grob falsche Flächenangaben in der Praxis führen können.

Angesichts dieser erheblichen Probleme löst sich der vermeintliche Vorteil eines Minderungsausschlusses auf Grund einer Flächen-„Freizeichnungsklausel“ weitgehend in nichts auf; von ihrer Verwendung kann deshalb nur *dringend abgeraten* werden. Bei der Betriebskostenabrechnung (und ebenso bei einer Mieterhöhung) muss der Vermieter auf jeden Fall die richtig berechnete Fläche ansetzen, was letztlich nichts anderes heißt, als dass er eben doch nicht darum herumkommt, die Wohnung durch einen Fachmann vermessen zu lassen. Das sollte jedoch besser *vor* der ersten Vermietung geschehen und nicht erst dann, wenn das Kind – sprich: der Mieter – „in den Brunnen gefallen“ ist.