

## **Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete bei unzutreffender Flächenangabe im Mietvertrag – was gilt? BGH ändert seine Rechtsprechung**

BGH- Urteil vom 18. November 2015 - VIII ZR 266/14<sup>1</sup>

### Worum es geht: Unzutreffende Flächenangaben im Mietvertrag und ihre rechtlichen Konsequenzen

Unzutreffende Wohnflächenangaben im Mietvertrag haben den BGH in der Vergangenheit unter den verschiedensten Gesichtspunkten immer wieder beschäftigt. Ausgangspunkt waren die drei bekannten Urteile vom 24. März 2004, in denen der VIII. Senat klargestellt hat, dass vertragliche Flächenangaben grundsätzlich die Sollbeschaffenheit der Mietsache beschreiben und dass ein zur Minderung führender Mangel vorliegt, wenn die tatsächliche Wohnfläche um mehr als 10% hinter der vertraglichen Flächenangabe zurückbleibt.<sup>2</sup> Diesen Grundsatz hat der Senat in der Folgezeit in st. Rspr. sinngemäß angewendet auf den Wohnflächenanteil als Berechnungsfaktor einer Betriebskostenabrechnung<sup>3</sup> und auf die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete gem. § 558 BGB. Demgemäß hat er für die Mieterhöhung eine Bindung des Vermieters an die vertragliche Flächenangabe bei einer Flächenüberschreitung um bis zu 10% als zumutbar angesehen, bei einer höheren Abweichung eine Mieterhöhung auf der Grundlage der tatsächlichen Wohnfläche jedoch als möglich bezeichnet<sup>4</sup>; umgekehrt hat er bei einer Flächenunterschreitung um bis zu 10% die vertragliche Flächenangabe auch für den Mieter als verbindlich behandelt, bei einer höheren Flächenabweichung ein Festhalten an der Vereinbarung indessen als unzumutbar "für den jeweils nachteilig betroffenen Vertragspartner" bezeichnet<sup>5</sup>. Diese in der Literatur vielfach kritisierte Rechtsprechung hat der Senat nun mit einem Grundsatzurteil vom 18. November 2015 aufgegeben.

### Der Fall:

Im Mietvertrag war die Wohnfläche für die in Berlin gelegene 5-Zimmer-Wohnung mit 156,95 m<sup>2</sup> angegeben. Ein von der Vermieterin im Jahr 2013 veranlasstes Aufmaß ergab eine tatsächliche Wohnfläche von 210,43 m<sup>2</sup>. Anschließend wollte die Vermieterin die Miete von bisher 629,75 € auf 937,52 € erhöhen. Begründet hatte sie dies zum einen mit einer Anpas-

<sup>1</sup> WuM 2016, 34 (Stand 15. Januar 2016); zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen

<sup>2</sup> VIII ZR 295/03, WuM 2004, 336 = Grundeigentum 2004, 682 = NJW 2004, 1947 = NZM 2004, 453 = ZMR 2004, 495, unter II 2; VIII ZR 133/03, WuM 2004, 268 = Grundeigentum 2004, 456 = NZM 2004, 456 = ZMR 2004, 500; VIII ZR 44/03, WuM 2004, 337 = Grundeigentum 2004, 680 = NZM 2004, 454 = ZMR 2004, 501 = NJW 2004, 2230

<sup>3</sup> Urteil vom 31. Oktober 2007 - VIII ZR 261/06, WuM 2007, 700 = Grundeigentum 2007, 1686 = NJW 2008, 142 = NZM 2008, 35 = ZMR 2008, 38

<sup>4</sup> Urteil vom 23. Mai 2007 - VIII ZR 138/06, Grundeigentum 2007, 1646 = WuM 2007, 450 = NZM 2007, 594 = NJW 2007, 2626 = ZMR 2004, 681

<sup>5</sup> Urteil vom 8. Juli 2009 - VIII ZR 205/08, WuM 2009, 460 = Grundeigentum 2009, 1038 = NJW 2009, 2739 = NZM 2009, 613

sung der Miete an die tatsächliche Wohnfläche, die die vertragliche Vereinbarung um 33,95% überschreite und zu einer Miete von 843,06 € führe. Zum anderen sei – ausgehend von der bisherigen Miete von 629,75 € und unter Berücksichtigung der in Berlin geltenden Kappungsgrenze von 15% – eine Mieterhöhung um 94,46 € auf insgesamt somit 937,52 € gerechtfertigt. Der Mieter hatte einer Erhöhung nur um 94,46 € zugestimmt. Die Klage der Vermieterin auf Zustimmung des Mieters auch hinsichtlich der weiteren 213,13 € war in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hatte unter Bezugnahme auf das BGH-Urteil vom 23. Mai 2007 zur Begründung ausgeführt, auch dann, wenn der Vermieter sich wegen der Überschreitung der 10%-Grenze nicht an der Wohnflächenvereinbarung festhalten lassen müsse, sei die gesetzliche Kappungsgrenze einzuhalten.

### Die Entscheidung:

Der BGH hat die Entscheidung des Landgerichts bestätigt.

#### *(1) Bestätigung der 10%-Grenze bei Mietminderung wegen Flächenunterschreitung*

Ausdrücklich stellt der VIII. Senat zunächst<sup>6</sup> klar, 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).

#### *(2) Aufgabe der Rechtsprechung zur 10%-Grenze bei Mieterhöhung; alleinige Maßgeblichkeit der tatsächlichen Wohnfläche*

Ebenso eindeutig gibt der Senat jedoch seine bisherige Auffassung zur Anwendung der 10%-Grenze auf die Mieterhöhung nach § 558 BGB auf. Vielmehr sei jede im Wohnraummietvertrag enthaltene, von der tatsächlichen Wohnungsgröße abweichende Flächenangabe insoweit ohne rechtliche Bedeutung, maßgebend sei allein die tatsächliche Größe der Wohnung.<sup>7</sup>

Entscheidend stellt der Senat hierbei auf den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck der Regelung ab, 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 sicherstel-

<sup>6</sup> Urteil vom 18. November 2015 – VIII ZR 266/14, aaO RNr. 9

<sup>7</sup> aaO RNr. 10

lende Miete zu erzielen. Die Interessen des Mieters werden demgegenüber durch die Grenzen der ortsüblichen Vergleichsmiete, die Jahressperrfrist, die 15-monatige Wartezeit, die Kappungsgrenze des § 558 Abs.3 BGB und das Sonderkündigungsrecht des § 561 BGB hinreichend gewahrt. Ein schutzwürdiges Vertrauen des Mieters, dass ihm der Vorteil einer unterhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete liegenden Miete auf Dauer erhalten bleibt, kann sich deshalb nach Auffassung des Senats nicht bilden, vielmehr muss der Mieter "von vornherein damit rechnen, dass in dem (eingeschränkten) Rahmen des § 558 BGB eine stufenweise Anpassung an die ortsübliche Vergleichsmiete erfolgt." Für die Annahme, die Parteien hätten etwa mit der Vereinbarung einer geringeren als der tatsächlichen Wohnfläche auf Dauer einen Verzicht des Vermieters auf einen Teil der ortsüblichen Miete vereinbaren wollen, bietet der festgestellte Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

### (3) „Flächenkorrektur“ und Kappungsgrenze

Die zweite zentrale Aussage der Entscheidung betrifft das Verhältnis des objektiven Vergleichsmietenkriteriums der tatsächlichen Wohnfläche zur Kappungsgrenze des § 558 Abs. 3 BGB.<sup>8</sup> Insoweit bestätigt der Senat seine bisherige Rechtsprechung, dass es für die Berechnung der 15%-Grenze nicht auf eine – an sich mögliche – fiktive, sondern allein auf die zu Beginn des Vergleichszeitraums tatsächlich geltende Miete ankommt, auch wenn diese für den Mieter besonders günstig war.<sup>9</sup>

### (4) Aufgabe der Rechtsprechung zur „Flächenkorrektur“ wegen Störung der Geschäftsgrundlage

Konsequent in der Betonung der tatsächlichen Wohnfläche als objektives, nach dem Regelungskonzept des Gesetzgebers allein maßgebendes Merkmal des Vergleichskriteriums "Größe der Wohnung" einerseits sowie der Kappungsgrenze als weiteres Tatbestandsmerkmal andererseits lehnt der Senat nunmehr eine Korrektur der so gefundenen Vergleichsmiete unter dem Gesichtspunkt der Störung der Geschäftsgrundlage ab; an seiner gegenteiligen früheren Rechtsprechung hält er ausdrücklich nicht mehr fest und begründet dies mit den im einzelnen dargelegten, hier verneinten hohen rechtlichen Voraussetzungen des § 313 BGB.<sup>10</sup>

#### Anmerkung:

(1) Die Anwendung der 10%-Rechtsprechung zur Flächenabweichung auf die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete war von Anfang an verfehlt<sup>11</sup>; sie wurde, wie erwähnt,

<sup>8</sup> aaO RNr. 20 ff

<sup>9</sup> Senatsurteil vom 10. Oktober 2007 - VIII ZR 331/06, WuM 2007, 707 = Grundeigentum 2008, 45 = NZM 2008, 124 = ZMR 2008, 190 = NJW 2008, 848, RNr. 16

<sup>10</sup> aaO RNr. 23 ff

<sup>11</sup> vgl. dazu z.B. Beyer, NZM 2010, 417, 420 unter b; ders., NJW 2010, 1025, 1029; Börstinghaus, Flächenabweichungen in der Wohnraummiete, S. 362, RNr. 762 ff, sowie die weiteren Nachweise aaO S. 359, RNr. 756 ff

vom Senat im Zusammenhang mit der Frage entwickelt, ob die vertragliche Wohnflächenangabe eine (verbindliche) Beschaffenheitsvereinbarung darstellt und ob, falls dies zu bejahen ist, die Unterschreitung dieser Angabe durch die tatsächliche Wohnfläche einen Mangel der Mietwohnung begründet, wenn sie eine bestimmte Größenordnung übersteigt; letzteres war entscheidend im Hinblick auf die klare Bestimmung des § 536 Abs.1 Satz 3 BGB, nach der eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit der Mietsache außer Betracht bleibt, eine Minderung der Miete somit nicht rechtfertigt. Allein für diese Grenzziehung zwischen „*unerheblich*“ und „*nicht mehr unerheblich*“ war eine praktikable und angemessene Größe zu finden, und dies war die Kernaussage der drei Urteile vom 24. März 2004. Insoweit und vor dem Hintergrund der neuen Rechtsprechung zur Mieterhöhung ist es sinnvoll, dass der VIII. Senat an der Gültigkeit der 10%-Grenze bei der Prüfung der Sollbeschaffenheit der Wohnung ausdrücklich festhält.

(2) Unproblematisch ist an sich die Betonung der Verbindlichkeit allein der tatsächlichen Wohnfläche – und nicht einer beiderseits angenommenen fiktiven Fläche – für das Wohnwertmerkmal "Größe der Wohnung" und damit für eines der Kriterien für die Bemessung der ortsüblichen Vergleichsmiete. Die Frage ist nur, ob dies das letzte Wort sein muss; denn die alleinige Maßgeblichkeit der tatsächlichen Wohnfläche führt letztlich dazu, dass der Mieter, wenn auch mit zeitlicher Verzögerung, eine Miete zahlen muss, die den vertraglichen Vereinbarungen, konkret: der vereinbarten Wohnungsgröße, nicht entspricht, sie vielmehr übersteigt. Die Bedenken, dass auf diese Weise ein allein vom Vermieter zu verantwortender Fehler des Mietvertrages – die falsche Flächenangabe – im Fall der Flächenüberschreitung sich zu Lasten des Mieters auswirkt und somit die gesetzliche Risikozuweisung der Störung einer Geschäftsgrundlage (§ 313 Abs.1 BGB) "aushebelt", werden durch die umfangreichen Ausführungen des BGH zur rechtlichen Bedeutung der tatsächlichen Wohnfläche und die engen Grenzen des § 313 BGB m.E. nicht beseitigt. Daran ändert auch der vom BGH zu Recht betonte Schutz des Mieters durch die Grenzen der Vergleichsmiete, die Sperrfrist und die Kappungsgrenze, die auf einer anderen rechtlichen Ebene angesiedelt sind, nichts.

(3) Trotz der an Klarheit nicht zu überbietenden Aussagen des Senats zur (alleinigen) Maßgeblichkeit der tatsächlichen Wohnfläche vermisst man etwas die in der Pressemitteilung vom 18. November 2015 noch enthaltene, den Komplex so griffig abrundende Bemerkung, entsprechendes gelte "für den umgekehrten Fall, dass die Wohnfläche im Mietvertrag zu groß angegeben ist; hier kann der Vermieter die Miete gemäß § 558 BGB ebenfalls nur auf der Grundlage der tatsächlichen (niedrigeren) Wohnfläche erhöhen." Dass dem Mieter bei der Aufdeckung des "Flächenfehlers" ein Festhalten an der überhöhten Angabe im Mietvertrag und damit auch die künftige Zahlung einer überhöhten Miete „sehenden Auges“ nicht zuzumuten ist, folgt schon aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben.

(4) In einem Urteil vom 4. November 2015<sup>12</sup> hat der VIII. Senat die Wirksamkeit der Berliner KappungsgrenzenVO, die auch im vorliegenden Fall eine entscheidende Rolle spielt, unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten geprüft und bejaht.

#### Auswirkungen für die Praxis:

Die umfassende rechtliche Klarstellung zur Behandlung von fehlerhaften Wohnflächenangaben im Mietvertrag und der Wirkung der Kappungsgrenze im Fall der Flächenüberschreitung bedeutet für die Praxis insgesamt einen Vorteil bei einer Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete. Im Einzelfall allerdings wirkt sie sich zwangsläufig für eine der Parteien nachteilig aus – für den Vermieter bei der Korrektur einer überhöhten Flächenangabe im Mietvertrag, im umgekehrten Fall für den Mieter, hier allerdings "abgedeckt" durch die Kappungsgrenze und die weiteren Schutzmechanismen des § 558 Abs.1 BGB.

Als Konsequenz bleibt die Empfehlung an den Vermieter, im Zweifelsfall spätestens vor einer Neuvermietung ein sachverständiges Aufmaß der Wohnfläche zu veranlassen; das vermeidet jedenfalls späteren Ärger, u.U. auch wirtschaftliche Nachteile auf der Seite des Vermieters.

#### BMJ: Gesetzliche Klarstellung angekündigt

In einem „Eckpunktepapier“ des BMJ für den zweiten „Mietrechtskorb“ hat das BMJ – u.a. unter Hinweis auf das BGH-Urteil vom 18. November 2015 – eine gesetzliche Regelung bzw. Klarstellung zu folgenden Punkten angekündigt:<sup>13</sup>

*„1. Für Mieterhöhungen bis zur Vergleichsmiete und für Mieterhöhungen nach Modernisierung der Mietsache sollen in jedem Fall die tatsächlichen Wohnflächen maßgebend sein. Auch die Umlage von Betriebskosten nach dem Anteil der Wohnfläche soll sich künftig nach den tatsächlichen Flächenverhältnissen richten.*

*2. Bei Unterschreitung der vereinbarten Mietfläche um mehr als 10% soll in jedem Fall ein Gewährleistungsrechte auslösender Sachmangel vorliegen. Bei geringeren Flächenunterschreitungen soll es darauf ankommen, ob die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache erheblich gemindert ist.*

*3. Für den Fall, dass die Parteien keine Vereinbarung getroffen haben, soll auch für preisfreien Wohnraum flankierend festgelegt werden, wie die Wohnfläche zu berechnen ist.“*

---

<sup>12</sup> VIII ZR 217/14, noch nicht veröffentlicht (Stand 15. Januar 2016); die Entscheidung wird hier besprochen

<sup>13</sup> zit. nach Grundeigentum 2015, 1487, 1488; in der Homepage des BMJ ist das Eckpunktepapier nicht eingestellt.