

Ein ungelöstes Problem: Wohnflächenangaben im Mietprozess – Darlegungs- last und substantiiertes Bestreiten

BGH, Urteil vom 31. Mai 2017 - VIII ZR 181/16¹

Wohnflächenangaben können im Mietprozess bekanntlich eine entscheidende Rolle spielen – sei es bei der Mietminderung (§ 536 BGB), der Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete oder nach einer Modernisierung (§§ 558, 559 BGB) oder bei der Betriebskostenabrechnung (§ 556a Abs. 1 BGB). Dann stellt sich jeweils die Frage, wie die Darlegungslasten verteilt sind und wann und in welchem Umfang ein substantiiertes Bestreiten (§ 138 Abs. 2 ZPO) erforderlich ist. Dabei kann man sich bisweilen des Eindrucks nicht erwehren, dass die reine Theorie im Vordergrund steht und die praktischen Konsequenzen nicht hinreichend bedacht werden. Das gilt auch für ein aktuelles Urteil des BGH vom 31. Mai 2017, in dem es um eine Mieterhöhung nach § 558 BGB geht.

Der Fall:

Die Vermieterin hat von der Mieterin die Zustimmung zu einer Mieterhöhung für eine 3-Zimmer-Dachgeschosswohnung verlangt. Dabei hat sie die Wohnfläche mit 92,54 m² angegeben, die sie in der Vergangenheit jeweils auch den Betriebskostenabrechnungen zugrundegelegt hatte. Die Mieterin „bezweifelte“ die Wohnflächenangabe und verlangte geeignete Nachweise zur Wohnungsgröße. Der Mietvertrag enthält insoweit keine Angaben. Amts- und Landgericht haben das Erhöhungsverlangen als unbegründet angesehen, weil die Vermieterin trotz des – einfachen – Bestreitens der Mieterin keinen Beweis hinsichtlich der Wohnfläche angeboten habe.

Die Entscheidung:

Auf die (vom Berufungsgericht zugelassene) Revision der Vermieterin hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Das einfache Bestreiten der im Mieterhöhungsverlangen substantiiert angegebenen Wohnfläche durch die Mieterin genüge entgegen der Auffassung des LG nicht den Anforderungen an ein wirksames Bestreiten, das Vorbringen der Vermieterin gelte deshalb als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO). Wenn der Vermieter eine bestimmte Wohnfläche angibt, genüge dies den Anforderungen an eine substantiierte Darlegung. *„Der sodann erklärungsbelastete Mieter hat... auf die Behauptung des Vermieters grundsätzlich ebenfalls substantiiert (d.h. mit näheren positiven Angaben) zu erwidern und muss erläutern, von welchen tatsächlichen Umständen er ausgeht; denn mit bloßem Bestreiten darf der Mieter sich nur bei pauschalem Vorbringen des Vermieters begnügen.“*²

¹ Grundeigentum 2017, 774 = NZM 2017, 435 (Stand 8. August 2017)

² aaO RNr. 13 unter Bezugnahme auf das Senatsurteil vom 22. Oktober 2014 – VIII ZR 41/14 zu Flächenangaben bei Betriebskostenabrechnungen, WuM 2014, 744 = Grundeigentum 2014, 1649 = NZM 2015, 44 = NJW 2015, 475 = ZMR 2015, 205, RNr. 16

Ein solcher substantiiertes Gegenvortrag sei dem Mieter auch möglich und zumutbar, weil sich die behaupteten Umstände in seinem Wahrnehmungsbereich verwirklicht haben. Dem Mieter sei es in aller Regel selbst möglich, die Wohnfläche überschlägig zu vermessen und seinerseits einen bestimmten abweichenden Flächenwert vorzutragen, und zwar auch dann, wenn die Wohnung – wie im vorliegenden Fall – Dachschrägen aufweist und ein Loggia hat. Das könne zwar nach den Vorgaben der Wohnflächenverordnung „kompliziert“ sein, für ein wirksames Bestreiten genüge es jedoch, wenn der Mieter dem Vermieter „das Ergebnis einer laienhaften, im Rahmen seiner Möglichkeiten liegenden Vermessung entgegenhält.“ Dies habe die Mieterin hier versäumt. Das von ihr angebotene Sachverständigengutachten enthalte kein substantiiertes Bestreiten, weil keinen konkreten Sachvortrag.³

An diesem Ergebnis ändere auch der Umstand nichts, dass die Vermieterin der Mieterin trotz einer entsprechenden Bitte nicht den vorhandenen Wohnflächennachweis vorgelegt habe; damit habe sie weder gegen ihre prozessuale Wahrheitspflicht verstoßen noch sich treuwidrig (§ 242 BGB) verhalten.⁴

Anmerkungen:

1) Die Entscheidung hat von kompetenter Seite uneingeschränkte⁵ oder zumindest überwiegende⁶ Zustimmung gefunden. *Dieser Bewertung kann ich mich nicht anschließen.* Ausgangspunkt aller – auch zivilprozessualer – Überlegungen muss m.E. die Tatsache sein, dass die zutreffende Ermittlung der Wohnfläche *ausschließlich Sache des Vermieters* ist; der Mieter hat damit nichts zu tun („Sphärentheorie“). Zum anderen ist der durchschnittliche, rechtlich nicht vorgebildete Mieter – also der nach der Rspr. des VIII. Senats gültige Maßstab für die Beantwortung der Frage, was dem Mieter möglich und zumutbar ist – in aller Regel gerade *nicht* in der Lage, ohne Inanspruchnahme sachverständiger Hilfe eine Wohnfläche einigermaßen korrekt zu berechnen, insbesondere bei komplizierten Raumverhältnissen, wie sie hier vorliegen (Dachschrägen, Loggia). *Mit einer „laienhaften“, d.h. ungenauen und eben nicht vorschriftmäßigen Flächenberechnung ist (auch im Prozess) niemandem gedient.* Dass die Konsequenzen noch inakzeptabler werden, wenn es um die Ermittlung des Anteils der (konkreten) Wohnfläche an der Gesamtwohnfläche eines Objekts geht, wie typischerweise bei der Betriebskostenabrechnung oder der Modernisierungsmieterhöhung für eine Wohnung in einem Mehrfamilienhaus, liegt auf der Hand.

2) Es kommt hinzu, dass nach der Rspr. des Senats *der Vermieter* eine Wohnfläche *ohne irgendwelche näheren Angaben* (substantiiert) behaupten kann, während *der Mieter* „mit nä-

³ Urt. v. 31. Mai 2017 aaO, RNr. 14 – 18

⁴ aaO RNr. 20

⁵ *Börstinghaus*, jurisPR-BGHZivilR 14/2017 Anm. 1

⁶ *Flatow*, jurisPR-MietR 14/2017 Anm. 3

heren positiven Angaben“⁷ antworten muss, will er die *schlichte Behauptung* des Vermieters substantiiert bestreiten – ein Ergebnis, das zumindest problematisch erscheint.

3) Unverständlich erscheint schließlich im vorliegenden Fall, dass die – sachlich völlig unbegründete – Weigerung der Vermieterin, der Mieterin trotz ihrer Bitte den verfügbaren Wohnflächennachweis vorzulegen, nicht treuwidrig sein soll (§ 242 BGB).⁸ Irgendein auch nur halbwegs nachvollziehbarer Grund für das Verhalten der Vermieterin ist „nicht ansatzweise“ ersichtlich; immerhin betont der VIII. Senat sonst bei gegebenem Anlass zu Recht, dass *im Mietverhältnis dem Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme* auf die Belange der jeweils anderen Seite (§ 241 Abs. 2 BGB) *besondere Bedeutung zukommt*, daran hat es die Vermieterin hier aber zweifellos fehlen lassen.

Auswirkungen für die Praxis:

Für die Praxis dürfte die Frage der prozessualen Anforderungen an den Vortrag des Vermieters zu einer Wohnflächenangabe und das diesbezügliche Bestreiten des Mieters bis auf weiteres geklärt sein, und zwar sowohl für das Mieterhöhungsverfahren (§§ 558, 559 BGB) als auch für die Betriebskostenabrechnung (§ 556a Abs. 1 BGB). Für die Mieterseite rät *Flatow*⁹ „aus Gründen anwaltlicher Vorsorge“ dringend davon ab, der Flächenangabe des Vermieters mit der schlichten, wenn auch konkreten Behauptung einer geringeren Wohnfläche entgegenzutreten. Vielmehr sollte der Mieter genau das tun, was der BGH anspricht, nämlich „*mit dem Zollstock durch die Wohnung gehen, Flächen, Raumhöhen, Dachschrägen ausmessen*“ und „*nicht nur die Summe, sondern die Einzelheiten... vortragen*“ – wobei man hinzufügen sollte, dass der Mieter auch mit den teilweise *äußerst diffizilen Feinheiten der Wohnflächenverordnung, insbesondere deren §§ 3 und 4*, vertraut sein muss, soll seine Vermessung überhaupt einen Sinn haben. Plastischer (und drastischer) kann man die Konsequenzen der vom BGH geforderten Umsetzung der Darlegungslast des Mieters kaum umschreiben.

⁷ RNr. 13

⁸ aaO RNr. 20

⁹ jurisPR-MietR 14/2017 Anm. 3 unter D.