

Korrekte Berechnung der Wohnfläche – die aktuelle Fortsetzung: Wohnflächenverordnung, andere Berechnungsmodi und Ortsüblichkeit

BGH, Urteil vom 17. April 2019 - VIII ZR 33/18 ¹

Das Thema Berechnung der Wohnfläche hat den VIII. Senat des BGH in der jüngeren Zeit bekanntlich wiederholt beschäftigt und ihm dabei vor allem Gelegenheit gegeben, seine bisherige verfehlte Rechtsprechung zur Anwendung der 10%-Toleranzgrenze zu berichtigen. In einer aktuellen Grundsatzentscheidung vom 17. April 2019 hat er erneut für die Praxis sehr wichtige Aussagen zum *Begriff der „Wohnfläche“ im Wohnraummietrecht* getroffen. Auch wenn sich dieses Urteil auf die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete bezieht, *gelten seine Grundsätze ganz generell*, also insbesondere auch für die Betriebskostenabrechnung.

Der Fall:

In dem im Jahr 2006 abgeschlossenen Mietvertrag für die in Berlin gelegene Wohnung ist die Wohnfläche mit „ca. 94,48 m²“ angegeben. Die Nettomiete betrug zuletzt 423 €. Im Januar 2012 beehrte die Vermieterin die Erhöhung der Miete um 84,60 € (20%) auf 507,60 € ab dem 1. April 2012. Der Mieter hatte der Mieterhöhung zunächst nicht zugestimmt, nach Erhebung der Klage der Vermieterin jedoch eine Erhöhung auf 444,36 € anerkannt. In diesem Zusammenhang hat er allerdings auch geltend gemacht, die Wohnfläche sei in Wirklichkeit 12,46 % geringer als im Mietvertrag angegeben, und die Miete sei deshalb entsprechend gemindert. Mit seiner Widerklage hat er für einen Zeitraum von 39 Monaten die Rückzahlung der seiner Meinung nach überzahlten Miete in Höhe von 2.055,30 € gefordert.

Das Amtsgericht hat ein Sachverständigengutachten zur Wohnfläche eingeholt, das auf der Grundlage der Wohnflächenverordnung den zur Straße gelegenen Balkon der Wohnung mit 25 % angesetzt hat und zu einer Fläche von insgesamt 84,01 m² gelangt ist. Dennoch hatte das Gericht – unter Berufung auf eine entsprechende örtliche Praxis in Berlin – den Balkon zur Hälfte angerechnet und deshalb im Ergebnis eine Flächenabweichung von mehr als 10% sowie eine Minderung der Miete verneint. Das Landgericht hat auf der Grundlage eines weiteren Gutachtens, nach dem bei Abschluss des Mietvertrages (2006) eine örtliche Verkehrs-sitte hinsichtlich der Anrechnung von Balkonflächen zur Hälfte nicht festgestellt werden konnte, die Balkonfläche gemäß § 4 Nr. 4 WoFIV nur mit einem Viertel angerechnet und ist demzufolge zu einer Flächenabweichung von 11,08 % und einer entsprechenden Minderung der Miete gelangt.^{2 3}

¹ VIII ZR 33/18, bislang nur in juris veröffentlicht (Stand 13. Juni 2019)

² VIII ZR 33/18, Rn. 11 - 15

³³ Die Auswirkungen der in Berlin geltenden 20%-Kappungsgrenze für Mieterhöhungen gem. § 558 Abs. 1 und 3 BGB (s. dazu Rn. 11 u. 22) können hier ausgeklammert werden. Der Vollständigkeit

Die Entscheidung:*(a) Maßgeblichkeit der tatsächlichen Wohnfläche für eine Mieterhöhung*

Für die Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete hat der BGH bereits in dem Grundsatzurteil vom 18. November 2015⁴ – unter Aufgabe seiner vorherigen Rechtsprechung – ausgesprochen, dass die *Größe der Wohnung nach der tatsächlichen* und nicht der vertraglich vereinbarten *Wohnfläche zu berechnen ist*. Auf diese Entscheidung nimmt er nun Bezug.⁵ Danach ist sowohl für die von der Vermieterin begehrte Mieterhöhung als auch für die vom Mieter geltend gemachte Minderung die richtig berechnete Wohnfläche maßgebend.

(b) Auslegung des Begriffs „Wohnfläche“: Maßgeblicher Berechnungsmodus; II. BV, WoFIV, abweichende örtliche Verkehrssitte; - Anrechnung der Balkonfläche zu einem Viertel

Insoweit hat der Senat schon bisher in st. Rspr. klargestellt, dass *der Begriff „Wohnfläche“ im Wohnraummietrecht auch bei frei finanziertem Wohnraum grundsätzlich nach den für den preisgebundenen Wohnraum im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages geltenden Bestimmungen auszulegen ist. Etwas anderes gilt ausnahmsweise nur dann, wenn die Parteien dem Begriff der Wohnfläche im Einzelfall eine abweichende Bedeutung beimessen oder ein anderer Berechnungsmodus örtlich üblich oder nach der Art der Wohnung naheliegender ist.*⁶

Ein abweichender *örtlich üblicher Berechnungsmodus* kommt allerdings nur in Betracht, wenn sich tatsächlich eine entsprechende *Verkehrssitte* herausgebildet hat und dadurch ein *einheitliches, „geschlossenes Regelwerk“* entstanden ist; andernfalls wären Wertungswidersprüche möglich.⁷ Wörtlich heißt es hierzu in den Entscheidungsgründen:

*Eine solche maßgebliche Verkehrssitte als eine die beteiligten Verkehrskreise untereinander verpflichtende Regel verlangt, dass sie auf einer gleichmäßigen, einheitlichen und freiwilligen tatsächlichen Übung beruht, die sich innerhalb eines angemessenen Zeitraums für vergleichbare Geschäftsvorfälle gebildet hat und der eine einheitliche Auffassung sämtlicher beteiligten Kreise an dem betreffenden, gegebenenfalls räumlich beschränkten Geschäftsverkehr zu Grunde liegt.*⁸

halber soll nur erwähnt werden, dass für die Berechnung der Kappungsgrenze als Ausgangswert die vertraglich vereinbarte und nicht die entsprechend der Flächenabweichung geminderte Miete maßgebend ist; dies hat das LG als einzigen Punkt in seiner im Übrigen zutreffenden Entscheidung verkannt (Rn. 22 ff).

⁴ VIII ZR 266/14, BGHZ 208, 18; WuM 2016, 34 = Grundeigentum 2016, 49 = NJW 2016, 239 = NZM 2016, 42 = DWW 2016, 29 = ZMR 2016, 194

⁵ Rn. 24

⁶ Rn. 36

⁷ Rn. 38

⁸ Rn. 37

Diese recht strengen Voraussetzungen einer örtlichen Verkehrssitte für die Anrechnung der Balkonfläche zur Hälfte hat das Berufungsgericht nach Einholung eines entsprechenden Gutachtens zu Recht verneint.

(c) Anrechnung der Balkonfläche zu einem Viertel (§ 4 Nr. 4 WoFIV); keine Ausnahme für „ca.“-Flächenangaben

Dementsprechend hat das Berufungsgericht zutreffend die im Zeitpunkt des Mietvertragsabschlusses für den preisgebundenen Wohnraum bereits geltenden *WoFIV* und insbesondere deren § 4 Nr. 4 angewandt, demgemäß die Fläche des straßenseitigen Balkons von 7,83 m² *nur zu einem Viertel* (1,96 m²) angerechnet und ist somit in Übereinstimmung mit dem in erster Instanz eingeholten Gutachten zu einer Gesamtwohnfläche von 84,01 m² gelangt. Auch in diesem Zusammenhang verweist der Senat auf seine Grundsatzentscheidungen vom 24. März 2004, wonach *auch eine „ca.“-Flächenangabe* im Mietvertrag im Allgemeinen zugleich eine vertragliche Festlegung der Sollbeschaffenheit der Mietsache im Sinne einer *Beschaffensvereinbarung* darstellt.⁹

(d) Minderung entsprechend der Flächenabweichung

Die danach *maßgebende Flächenabweichung* von 11,08 % gegenüber der im Mietvertrag genannten Fläche führt zu einer *entsprechenden Minderung* der Miete in Höhe von 46,87 € und einem Rückzahlungsanspruch des Mieters für den unstreitigen Zeitraum von 39 Monaten, insgesamt somit 1.827,93 €. ¹⁰

Leitsätze:

a) Im Verfahren der Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558 Abs. 1 BGB) bestimmt sich die der Berechnung der Kappungsgrenze (§ 558 Abs. 3 BGB) zu Grunde zu legende Ausgangsmiete auch im Falle einer Mietminderung wegen eines nicht behebbaren Mangels in Form nicht unerheblicher Wohnflächenabweichung (§ 536 Abs. 1 BGB) nach der vertraglich vereinbarten Miete.

b) Der Begriff der "Wohnfläche" ist im Wohnraummietrecht auch bei frei finanziertem Wohnraum grundsätzlich anhand der für den preisgebundenen Wohnraum im Zeitpunkt des Mietvertragsschlusses geltenden Bestimmungen auszulegen (Bestätigung von BGH, Urteile vom 24. März 2004 - VIII ZR 44/03, unter II 1 b aa; ...).

c) Eine hiervon abweichende Berechnung erfolgt unter anderem dann, wenn ein anderer Berechnungsmodus örtlich üblich ist. Eine solche maßgebende Verkehrssitte setzt voraus, dass abweichend von den sonst anwendbaren Bestimmungen – vorlie-

⁹ Rn. 34 m.w.N.

¹⁰ Rn. 41

gend der Wohnflächenverordnung – ein anderes Regelwerk, mithin die II. Berechnungsverordnung, die DIN 283 oder die DIN 277 insgesamt angewendet wird (...)

Anmerkungen / Auswirkungen für die Praxis

(a) Umfassende Bestätigung der aktuellen Grundsätze zur Wohnflächenberechnung

Das Urteil ist für die Praxis vor allem relevant wegen seiner (hier ausgeklammerten) Aussage zur *Berechnung der Kappungsgrenze* gem. § 558 Abs. 3 BGB und zum *Begriff der Wohnfläche*“, konkret: zur *Präzisierung der Senatsrechtsprechung zur korrekten Berechnung der Wohnfläche*. Insoweit bestätigt er nach langer Zeit noch einmal den Grundsatz, dass auch im frei finanzierten Wohnraum auf die sachgerechten Bestimmungen für den preisgebundenen Wohnraum der §§ 42 – 44 II. BV bzw. (ab dem 1. Januar 2004) der WoFIV zurückzugreifen ist, und zwar auf diejenigen Regelungen, die im Zeitpunkt des Abschlusses des jeweiligen Mietvertrages gegolten haben.

(b) Anrechnung der Balkonfläche zu einem Viertel

Nicht zu unterschätzen ist die Aussage des BGH zur Anrechnung der Balkonfläche (lediglich) zu einem Viertel, wie sie *in § 4 Nr.4 WoFIV für den Regelfall vorgeschrieben* ist – eine Bestimmung, die in der Praxis erfahrungsgemäß kaum beachtet wird. Dass bei dem zur Straße hin gelegenen – und demzufolge vor allem mit Verkehrslärm belasteten – Balkon eine Ausnahme von dieser Regel nicht veranlasst ist, liegt auf der Hand. In einem ähnlichen Fall hat der BGH kürzlich für eine Wohnung in Dresden wegen der durch den erheblichen Straßenverkehr verursachten Lärm-, Abgas- und Staubbelastung die Herabstufung von einer mittleren zur einfachen Wohnlage (innerhalb des Mietspiegels) als sachgerecht gebilligt.¹¹

(c) Wichtig: Definition der „ortsüblichen Berechnungsweise“

Neu und für die mietrechtliche Praxis außerordentlich wichtig ist die eingehende *Definition des Begriffs der ortsüblichen Berechnungsweise*, die als abweichender Berechnungsmodus nur dann herangezogen werden kann, wenn es sich um eine in der Praxis tatsächlich *gefestigte, „insgesamt angewendete“ Verkehrssitte* handelt (was häufig nur durch ein Sachverständigengutachten festzustellen sein wird). So deutlich hat der Senat dies auch in dem in Bezug genommenen Urteil vom 23. Mai 2007¹² noch nicht ausgesprochen.

(d) Rückforderung überzahlter Miete innerhalb der Grenzen der Verjährung

Der Mieter hat die überzahlte Miete für die Dauer von 39 Monaten zurückgefordert. Dem Berufungsurteil des LG Berlin¹³ lässt sich hierzu entnehmen, dass sich die Rückforderung

¹¹ Urteil vom 13. Februar 2019 - VIII ZR 245/17, Grundeigentum 2019, 377 = NZM 2019, 250 = WuM 2019, 202 = NJW-RR 2019, 458 = DWW 2019, 94, Rn. 21

¹² VIII ZR 231/06, Grundeigentum 2007, 1046 = WuM 2007, 441 = NZM 2007, 595 = NJW 2007, 2624 = DWW 2007, 296 = ZMR 2007, 764

¹³ vom 17. Januar 2018 – 18 S 308/13, Grundeigentum 2018, 256 = ZMR 2018, 504, juris-Rn. 1

auf den Zeitraum von Januar 2009 bis März 2012 erstreckte. Angesichts der insoweit klaren Rechtslage haben es sowohl das LG Berlin als auch der VIII. Senat des BGH für entbehrlich angesehen, die Frage einer Verjährung des Bereicherungsanspruchs des Mieters auch nur zu erwähnen. Nur zur Klarstellung soll deshalb an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass bei Erhebung der Widerklage im Jahr 2012 die regelmäßige dreijährige Verjährungsfrist der §§ 195, 199 BGB für den gesamten geltend gemachten Zeitraum nicht abgelaufen war.