

Zustimmung zur Mieterhöhung: Wirksam auch bei falscher Wohnflächenangabe im Erhöhungsverlangen des Vermieters - Konsequenzen für den Mieter

BGH, Urteil vom 11. Dezember 2019 – VIII ZR 234/18¹

Mit einer gewissen Regelmäßigkeit landen beim VIII. Senat des BGH Verfahren, in denen es um die formelle Wirksamkeit von Erklärungen einer Mietvertragspartei geht; Standardfall ist das Mieterhöhungsverlangen des Vermieters, wenn er eine Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete gem. § 558 BGB erreichen will. Ein etwas anders gelagertes Beispiel aus der jüngeren Rechtsprechung ist das Urteil vom 11. Dezember 2019, das in einer fast schon drastischen Weise deutlich macht, wie riskant u.U. die Zustimmung des Mieters zu einem Mieterhöhungsverlangen des Vermieters sein kann, wenn er sich auf die Begründung des Vermieters verlässt - und dazu zählt auch der „Dauerbrenner“ Wohnflächengröße.

Der Fall:

Der Mieter bewohnte vom 1. Juli 2006 bis zum 31. Dezember 2014 eine Wohnung der Vermieter in Dresden.² Die anfängliche (Netto-)Miete belief sich auf 495 €. Zur Größe der Wohnung enthielt der Mietvertrag keine Angaben.

In der Folgezeit forderten die Vermieter den Mieter jeweils im 2-Jahres-Rhythmus zur Zustimmung zur Mieterhöhung auf, und zwar erstmals mit Schreiben vom 26. Juli 2007, danach im Januar 2009, im März 2011 und im Juni 2013. Ausgehend von einer Wohnfläche von 113,66 m² hatten die Vermieter jeweils eine Miete errechnet, die unter der ortsüblichen Vergleichsmiete nach dem Mietspiegel von Dresden lag. So hatten sie in dem ersten Mieterhöhungsverlangen von 2007 unter Berufung auf den Mietspiegel eine ortsübliche Vergleichsmiete von 6,14 €/m² genannt³, während die bisherige (Netto-)Miete von 495 € bei einer Wohnfläche von 113,66 m² lediglich 4,36 €/m² betrage. Als neue Miete errechnete sich aus einer Quadratmetermiete von 4,76 €/m² ein Betrag von 541,02 €. ⁴ Die entsprechenden Daten der Mieterhöhungsverlangen von 2009, 2011 und 2013 sind im Urteil nicht angegeben. Der Mieter hatte diesen Erhöhungsverlangen jeweils schriftlich zugestimmt.

Im Jahr 2013 bezweifelte der Mieter erstmals die angegebene Wohnfläche und machte geltend, tatsächlich betrage die Wohnfläche lediglich 99,75 m². Die danach überzahlte Miete forderte er von den Vermietern zurück. Das Amtsgericht hat der Klage in voller Höhe (6.035,48 €) stattgegeben, das Landgericht ganz überwiegend, und zwar in Höhe von 5.163,80 €. Dabei war es von der von einem Sachverständigen ermittelten Wohnfläche von

¹ bislang nur in juris veröffentlicht (Stand 29. Februar 2020). Die Entscheidungen der Vorinstanzen (AG Dresden, Urt. vom 26. November 2015, 142 C 267/15, und LG Dresden, Urt. vom 29. Juni 2018, 4 S 583/15) sind nicht veröffentlicht.

² Im BGH-Urteil ist nur von „D.“ die Rede. Das erstinstanzliche Urteil stammt vom AG Dresden, es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass der Fall in Dresden spielt.

³ hierbei handelt es sich offensichtlich um den Mittelwert des Feldes D 5 (gute Lage) des Dresdner Mietspiegels 2006

⁴ Rn. 2

102,11 m² und den Quadratmetermieten ausgegangen, die die Vermieter jeweils ihren Erhöhungsverlangen zugrundegelegt hatte.

Nach dem Mietspiegel - so das Landgericht weiter - werde die ortsübliche Vergleichsmiete ausschließlich nach dem Mietpreis pro Quadratmete bestimmt.⁵ Beide Parteien seien insofern einem gemeinsamen Kalkulationsirrtum unterlegen. Der Mieter könne deshalb nach den Grundsätzen einer Störung der Geschäftsgrundlage eine Anpassung des Vertrages verlangen, soweit ihm ein Festhalten an dem unveränderten Vertrag nicht zuzumuten sei (§ 313 BGB). Da die zuverlässige Ermittlung der Wohnungsgröße Aufgabe des Vermieters sei, habe er auch das Risiko einer unzutreffenden Flächenangabe zu tragen, er könne deshalb nicht eine Vertragsanpassung im Umfang des Mieterhöhungsverlangens fordern.⁶

Die Entscheidung:

Auf die - vom Landgericht zugelassene - Revision der Vermieter hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und, da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind, selbst in der Sache entschieden und (im Ergebnis) die Klage des Mieters in vollem Umfang abgewiesen.⁷

1) Grundsätzliche Wirksamkeit einer „freien“ Mieterhöhungsvereinbarung, § 557 Abs.1 BGB

Durch die *Zustimmung des Mieters* zu einem Erhöhungsverlangen des Vermieters kommt nach allgemeiner Meinung eine *vertragliche Vereinbarung über die Erhöhung der Miete* zustande.⁸ Das Gesetz sieht die Möglichkeit einer derartigen Vereinbarung in § 557 Abs. 1 BGB vor, und zwar neben den gesetzlich vorgesehenen einseitigen Mieterhöhungen⁹ und dem (gerichtlichen) Mieterhöhungsverfahren nach §§ 558, 558b BGB. Das *Abweichungsverbot* der §§ 557 Abs. 4 und 558 Abs. 6 BGB gilt nicht für eine - wie hier - individualvertraglich vereinbarte Mieterhöhung, sondern nur für „*Abreden..., die die formellen oder materiellen Voraussetzungen für eine Mieterhöhung zum Nachteil des Mieters abändern.*“¹⁰

2) Auslegung der Mieterhöhungsvereinbarungen von 2007, 2009, 2011 und 2013

Der Senat geht davon aus, dass er als Revisionsgericht die vier Mieterhöhungsvereinbarungen der Parteien selbst auslegen kann, weil das Berufungsgericht eine wirksame Vereinbarung nicht in Betracht gezogen hat und weil weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind. So gelangt er zu folgendem Ergebnis:

Gegenstand der vereinbarten Mieterhöhungen ist hier der jeweils genannte Betrag, auf den die Nettomiete für die Wohnung erhöht wurde. Bei der Wohnfläche, die zur

⁵ Rn. 9, 10

⁶ Rn. 11, 12

⁷ der genaue Wortlaut des Tenors, der sich auf den Erfolg bzw. die Erfolglosigkeit der verschiedenen Rechtsmittel (Berufungen beider Parteien, Revision der Vermieter) bezieht, kann hier ausgeklammert werden.

⁸ Rn. 15 m.w.Nachw.

⁹ welches Verfahren damit genau gemeint ist, sagt das Urteil nicht; gemeint ist wohl vor allem die Mieterhöhung nach Modernisierung (§ 559 BGB)

¹⁰ Rn. 16

Ermittlung dieser neuen (erhöhten) Miete genannt war, handelt es sich hingegen - ebenso wie bei der gleichfalls explizit angegebenen ortsüblichen Vergleichsmiete (je qm) - lediglich um den (nicht zum Vertragsinhalt gewordenen) Grund für die von den Beklagten angestrebte und vom Kläger akzeptierte Vertragsänderung.¹¹

3) Keine Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)

a) Vorweg: Der entscheidende Unterschied zu dem Urteil vom 7. Juli 2004

Die Möglichkeit (oder Notwendigkeit) einer Vertragsanpassung wegen Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 1 oder 2 BGB lehnt der Senat ab. Er verweist zunächst auf sein *Urteil vom 7. Juli 2004*¹², in dem er für einen ähnlich gelagerten Fall eine „Korrektur“ der vereinbarten Miete deshalb bejaht hat, weil die Mieterhöhung auf der Grundlage einer zu hoch angesetzten Wohnfläche und einer Quadratmetermiete, die bereits der ortsüblichen Vergleichsmiete entsprach, berechnet worden war. Da die Miete deshalb *im Ergebnis deutlich über der ortsüblichen Vergleichsmiete lag*, war ein Festhalten an der Vereinbarung für den Mieter nicht zumutbar. *Hierin liegt der entscheidende Unterschied zum vorliegenden Fall*, in dem die jeweils vereinbarten erhöhten Mieten auch unter Berücksichtigung der wahren Wohnfläche *noch unterhalb der ortsüblichen Vergleichsmiete lagen*.¹³

b) Beiderseitiger Kalkulationsirrtum - „Korrektur“ durch Vertragsanpassung?

aa) Auch bei Kenntnis der tatsächlichen Wohnfläche hätten die Parteien dieselbe Mieterhöhung vereinbart

In einem zweiten Schritt stellt der Senat zunächst klar, dass hinsichtlich der Wohnfläche „er-sichtlich“ ein beiderseitiger Kalkulationsirrtum vorlag. Danach stellt sich zwangsläufig die *Frage, ob die Parteien bei Kenntnis der tatsächlichen Wohnfläche die Mieterhöhungsvereinbarungen nicht oder nicht mit demselben Inhalt geschlossen hätten*. Das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen. Der Senat geht davon aus, dass *die Parteien angesichts des Umstandes, dass die erhöhte Miete jeweils noch unter der ortsüblichen Vergleichsmiete lag und die übrigen Voraussetzungen des § 558 BGB (Kappungsgrenze und Sperrfrist) eingehalten waren, die Vermieter deshalb ein Mieterhöhungsverlangen auch auf § 558 Abs. 1 BGB stützen konnten, auch bei Kenntnis der wahren Wohnfläche dieselbe erhöhte Miete vereinbart hätten*.¹⁴

bb) Festhalten an den Erhöhungsvereinbarungen ist dem Mieter zuzumuten

Auch wenn der Mieter insoweit (in der Revisionserwiderung) geltend gemacht hat, bei Kenntnis der tatsächlichen Wohnfläche hätte er der Mieterhöhung nicht zugestimmt, sondern das Mietverhältnis gekündigt, ist ihm ein Festhalten an den vereinbarten Mieterhöhungen -

¹¹ so wörtlich in Rn. 17

¹² VIII ZR 192/03, WuM 2004, 485 = Grundeigentum 2004, 1021 = NZM 2004, 699 = ZMR 2004, 740 = NJW 2004, 3115 = DWW 2004, 259

¹³ Rn. 19

¹⁴ Rn. 22

auch unter Berücksichtigung der Risikoverteilung (§ 313 Abs. 1 BGB) - zuzumuten. Zwar gehört die richtige Ermittlung der Wohnfläche (grundsätzlich) zur Risikosphäre des Vermieters¹⁵; insoweit nimmt der Senat ausdrücklich auf das Urteil vom 18. November 2015¹⁶ Bezug, mit dem er erstmals die verfehlte Anwendung der 10%-Toleranzgrenze korrigiert hat. Dass die Vermieter ihrem Erhöhungsverlangen eine deutlich überhöhte Wohnfläche zugrundegelegt haben, hat sich „bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung“ aber letztlich nicht zum Nachteil des Mieters ausgewirkt, weil sie auch bei Berücksichtigung der wahren geringeren Wohnfläche einen Anspruch auf Zustimmung zu der begehrten Mieterhöhung gehabt hätten. Dass der Mieter dann von der Möglichkeit der Sonderkündigung (§ 561 BGB) Gebrauch gemacht hätte, erscheint angesichts der damit verbundenen „Folgekosten“ (Ummzug u.a.) „nicht plausibel“.

Mit diesem Ergebnis kann der Senat selbst in der Sache entscheiden, weil weitere Feststellungen nicht mehr zu erwarten sind.¹⁷

Leitsatz:

1. Stimmt der Mieter einem Mieterhöhungsbegehren des Vermieters zu, kommt dadurch - unabhängig davon, ob das Mieterhöhungsbegehren den formellen Voraussetzungen des § 558a BGB genügt und materiell berechtigt war - eine vertragliche Vereinbarung über die begehrte Mieterhöhung zustande (...)

2. Stimmt der Mieter einem Mieterhöhungsverlangen zu, das auf einer unrichtigen (zu großen) Wohnfläche beruht, liegen die Voraussetzungen einer Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB ungeachtet eines Kalkulationsirrtums der Parteien bezüglich der Wohnfläche nicht vor, wenn der Vermieter die vereinbarte Mieterhöhung unter Berücksichtigung der tatsächlichen Wohnfläche auch in einem gerichtlichen Mieterhöhungsverfahren nach §§ 558, 558b BGB hätte durchsetzen können; denn in einem solchen Fall ist dem Mieter ein Festhalten an der Vereinbarung zumutbar.

Anmerkungen:

Wenn man das Urteil zum ersten Mal liest, tut man sich etwas schwer damit, es zu akzeptieren. Im zweiten „Durchgang“ überzeugt vor allem der Hinweis auf das Urteil vom 7. Juli 2004, bei dessen Sachverhalt dem Mieter ein Festhalten an der Erhöhungsvereinbarung angesichts auch im Ergebnis - gemessen an der Bestimmung des § 558 BGB - wegen der eindeutigen Überschreitung der ortsüblichen Vergleichsmiete schlechthin nicht zuzumuten war. Je länger und intensiver man sich mit der vorliegenden Entscheidung befasst, desto stärker werden aber wiederum die anfänglichen Bedenken.

¹⁵ Rn. 24

¹⁶ VIII ZR 266/14, BGHZ 205, 18; WuM 2016, 34 = Grundeigentum 2016, 49 = NJW 2016, 239 = NZM 2016, 42 = DWW 2016, 29 = ZMR 2016, 194 (Rn. 28)

¹⁷ Rn. 27

1) *Grundsätzliche Anmerkungen zu § 313 Abs. 2 BGB (Kalkulationsirrtum)*

Dass im entschiedenen Fall ein *beiderseitiger Kalkulationsirrtum* vorgelegen hat, steht *außer Frage* und wird auch vom BGH ausdrücklich bejaht; damit sind jedenfalls die Voraussetzungen des § 313 Abs. 2 BGB erfüllt. *Fraglich ist allerdings, ob dem Mieter - wie der BGH meint - ein Festhalten an den jeweils getroffenen Vereinbarungen zuzumuten oder eine Anpassung des Vertrages geboten ist* (§ 313 Abs. 1 BGB). Zu berücksichtigen sind insoweit *alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere die vertragliche oder gesetzliche Risikoverteilung*. Letztere spricht eindeutig zugunsten des Mieters; denn die *richtige Ermittlung der Wohnfläche ist ausschließlich Sache des Vermieters*, was auch der BGH nicht in Zweifel zieht. Die Folgen einer falschen Flächenangabe sind deshalb grundsätzlich von ihm allein zu tragen und dürfen nicht, auch nicht teilweise, dem Mieter angelastet werden.¹⁸ Auch *die weiteren Umstände des Falles*, insbesondere die vom Vermieter in seinen Erhöhungsverlangen jeweils dargelegte und vom Mieter irrtümlich als zutreffend akzeptierte *Berechnung der Mieterhöhung*, rechtfertigen ein Festhalten des Mieters an den Vereinbarungen nicht.

2) *Die Konsequenzen für den vorliegenden Fall: Festhalten an den getroffenen Vereinbarungen ist - entgegen BGH - dem Mieter nicht zuzumuten.*

Erster entscheidender Faktor für die Berechnung der neuen, höheren Miete war für den Vermieter jeweils *die Quadratmetermiete*. Wie er die konkreten Beträge errechnet hat, ist dem Urteil nicht zuverlässig zu entnehmen; es liegt aber nahe, dass er in allen vier Fällen einen *prozentualen Abschlag* von der Vergleichsmiete vorgenommen hat. Für das erste Mieterhöhungsverlangen von 2007 würde bei einer vom Vermieter angenommenen ortsüblichen Vergleichsmiete (nach dem Dresdner Mietspiegel 2006) von 6,14 €/m² und einer geforderten Erhöhung auf 4,76 €/m²¹⁹ dieser Abschlag 1,38 €/m² bzw. 22,5% betragen. Dieser erste Rechenschritt und die anschließende „Hochrechnung“ mit dem (unzutreffenden) Wohnflächenfaktor 113,66 m² waren sowohl für den Vermieter als auch für den Mieter zweifelsfrei die *maßgebende Grundlage für die die Mieterhöhungsvereinbarung* - also geradezu der klassische Fall eines beiderseitigen Kalkulationsirrtums; die *Grundlage für diesen Irrtum lag ausschließlich in der Risikosphäre des Vermieters*.

Für die in den Jahren 2009, 2011 und 2013 vereinbarten Mieterhöhungen würden sich bei einem Mittelwert des Feldes D 5 der Mietspiegel 2008, 2010 und 2013²⁰ von 6,16 €, 6,31 € und 6,72 € und einem *Abschlag von jeweils 22,5%* (= 1,39 €, 1,42 € und 1,51 €) Quadratmetermieten 4,77 €, 4,89 € und 5,21 € ergeben. Rechnet man in einem weiteren Schritt diese Abschläge mit der um (113,66 \cdot 102,11=) 11,55 m² „überhöhten“ Wohnfläche von hoch, so ergeben sich immerhin *Mietdifferenzen von 16,05 €, 16,40 € und 17,44 € pro Monat*.

¹⁸ Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 14. Aufl., § 558b BGB, Rn. 12d

¹⁹ Rn. 2

²⁰ Für 2012 ist im Internet kein Dresdner Mietspiegel auffindbar. Offensichtlich hat die Stadt Dresden ab 2012 auf einen 2-Jahres-Rhythmus beginnend 2013 umgestellt.

Unter diesen Umständen erscheint ein Festhalten des Mieters an der falsch berechneten Mieterhöhung *nicht zumutbar*. *Entscheidend ist* - entgegen der Auffassung des BGH - nicht, was der Vermieter theoretisch hätte verlangen können, sondern *was er bei richtiger Berechnung, d.h. mit der zutreffenden Wohnfläche, tatsächlich verlangt hätte*. Insoweit *spricht nichts für die Annahme*, er wäre dann von seinem jahrelang praktizierten, nach einem bestimmten prozentualen Abschlag reduzierten „Erhöhungsschlüssel“ abgegangen und hätte hiervon völlig unabhängig die konkreten oder noch höhere Erhöhungsbeträge geltend gemacht.

Auswirkungen für die Praxis

1) Ein weiteres Beispiel für die Bedeutung der richtigen Berechnung der Wohnfläche

Dieser Fall zeigt einmal mehr, wie wichtig die Feststellung der tatsächlichen Wohnfläche nach den Bestimmungen der §§ 42 - 44 II. BV (für bis zum 31. Dezember 2003 fertiggestellten Wohnraum) bzw. der WoFIV (ab 1. Januar 2004) für die mietrechtliche Praxis ist. Der VIII. Senat des BGH hat dies - seit seiner überfälligen „Kehrtwende“ und Aufgabe der 10%-Rechtsprechung durch die beiden Grundsatzurteile vom 18. November 2015 und 30. Mai 2018 - in zahlreichen Entscheidungen sowohl für die Mieterhöhung als auch insbesondere für die Umlegung von Betriebskosten bestätigt. Diesen Entscheidungen und ihrer Begründung ist uneingeschränkt zuzustimmen.

Von den dort formulierten Grundsätzen macht das Urteil vom 11. Dezember 2018 keine prinzipielle Ausnahme; an der Bedeutung des *objektiven Faktors* der tatsächlichen Wohnfläche für die richtige Berechnung einer Mieterhöhung oder einer Betriebskostenabrechnung ändert sich nichts. Die Entscheidung über die Folgen des beiderseitigen Kalkulationsirrtums hängt letztlich allein von dem *subjektiven Element* des mutmaßlichen Willens der Parteien ab: Was hätten sie vereinbart, wenn ihnen die tatsächliche geringere Wohnfläche bekannt gewesen wäre? Das ist im Grunde eine Einschätzung und Abwägung des Richters, wenn - wie hier - objektive Anknüpfungspunkte fehlen, etwa ein vorausgegangener Briefwechsel oder ein Zeugenbeweis; dann kommt es auf die Gewichtung der Umstände des Einzelfalles an. Darin unterscheidet sich die hier vorgenommene Beurteilung von der Betrachtung des BGH.

2) Empfehlungen für Vermieter und Mieter

Als Konsequenz bleibt in jedem Fall die *dringende Empfehlung an den Vermieter*, spätestens dann, wenn Zweifel an der zuverlässigen Berechnung der Wohnfläche auftauchen, einen Sachverständigen einzuschalten.

Für den Mieter kann nichts anderes gelten. Eine eigene laienhafte Berechnung der Wohnfläche, wie sie der BGH für zumutbar und ausreichend hält²¹, ist sinnlos, weil in vielen Fällen die entsprechenden komplizierten gesetzlichen Vorgaben den Mieter überfordern. Dann zah-

²¹ zuletzt Urteil vom 31. Mai 2017 – VIII ZR 181/16, Grundeigentum 2017, 774 = NZM 2017, 435 = WuM 2017, 404.

len sich „unter dem Strich“ die Kosten für einen Sachverständigen auch für den Mieter aus, insbesondere dann, wenn das Ergebnis eine geringere Wohnfläche als von Vermieter angenommen ist und der Mieter infolgedessen die Reduzierung einer Mieterhöhung und der Betriebskosten verlangen kann.