BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 138/06

Verkündet am:
23. Mai 2007
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 558

Übersteigt die tatsächliche Wohnfläche die im Mietvertrag vereinbarte Wohnfläche, so ist einem Mieterhöhungsverlangen des Vermieters die vertraglich vereinbarte Wohnfläche zugrunde zu legen, wenn die Flächenüberschreitung nicht mehr als 10 % beträgt (Fortführung des Senatsurteils vom 7. Juli 2004 - VIII ZR 192/03, NJW 2004, 3115).

BGH, Urteil vom 23. Mai 2007 - VIII ZR 138/06 - LG Berlin
AG Tempelhof-Kreuzberg

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Mai 2007 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Dr. Wolst und Dr. Frellesen sowie die Richterinnen Hermanns und Dr. Hessel

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil der Zivilkammer 62 des Landgerichts Berlin vom 20. April 2006 aufgehoben und das Urteil des Amtsgerichts Tempelhof-Kreuzberg vom 18. November 2005 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Vermieter, die Beklagte ist Mieterin einer Vierzimmerwohnung in Berlin-Tempelhof. In § 1 des mit der Rechtsvorgängerin des Klägers geschlossenen Mietvertrages vom 30. Januar 1989 heißt es: "Wohnfläche: 121,49 qm". Tatsächlich beträgt die Wohnfläche 131,80 qm.

2 In einem vorangegangenen Rechtsstreit wurde die Beklagte auf die Berufung des Klägers durch Urteil des Landgerichts Berlin vom 3. Februar 2005 verurteilt, einer Erhöhung der Bruttokaltmiete von 434,83 € auf 494,24 € ab dem 1. September 2003 zuzustimmen. Der Berechnung dieser Mieterhöhung lag die

tatsächliche Wohnfläche von 131,80 qm zugrunde. Mit Schreiben vom 31. März 2005 begehrte der Kläger auf dieser Grundlage die Zustimmung der Beklagten zu einer weiteren Erhöhung der Bruttokaltmiete auf 521,80 € ab dem 1. Juni 2005. Die Beklagte stimmte dem nicht zu.

3 Das Amtsgericht hat der Klage auf Zustimmung zu der vorgenannten Mieterhöhung stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht (LG Berlin GE 2007, 520) hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Das Erhöhungsverlangen des Klägers genüge den formellen und materiellen Voraussetzungen der §§ 558, 558a BGB. Die vom Kläger verlangte Bruttokaltmiete von 521,80 € übersteige nicht die ortsübliche Vergleichsmiete. Nach dem für die streitbefangene Wohnung maßgeblichen Berliner Mietspiegel 2005 ergebe sich im Mittelwert eine monatliche Nettokaltmiete von 3,15 €/qm; vorliegend erschienen jedenfalls 2,81 €/qm netto kalt ortsüblich. Da zwischen den Parteien im Mietvertrag eine Bruttomiete vereinbart worden sei, seien hierzu die tatsächlichen Betriebskosten hinzuzurechnen; diese habe der Kläger unwidersprochen mit 1,19 €/qm für das Jahr 2004 beziffert. Als vergleichbare ortsübliche Bruttomonatsmiete ergäben sich somit 4,-- €/qm. Danach überschreite die

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

vom Kläger begehrte Mieterhöhung für die 131,80 qm große Wohnung die ortsübliche Vergleichsmiete in keinem Fall.

7 Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass die im Mietvertrag mit 121,49 qm angegebene Wohnungsgröße maßgeblich sei. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass diese Angabe im Mietvertrag auch Gegenstand einer rechtsverbindlichen Vereinbarung über die Wohnfläche geworden sei. Die Angabe der Mietfläche in dem Mietvertrag sei auf ihre Rechtsverbindlichkeit hin auszulegen. Wenn die Parteien sich darauf einigten, dass eine bestimmte, von ihnen ins Auge gefasste und ihnen bekannte Wohnung angemietet werden solle, dann könne ohne Vorliegen besonderer Umstände nicht davon ausgegangen werden, dass die Angabe einer bestimmten Wohnfläche im Mietvertrag eine Beschaffenheitsvereinbarung über die Wohnungsgröße darstelle; dies gelte auch dann, wenn die Wohnfläche im Mietvertrag - wie vorliegend - exakt mit der zweiten Nachkommastelle bezeichnet sei. Da im vorliegenden Fall besondere Umstände, die auf eine rechtsverbindliche Vereinbarung über die Wohnfläche schließen ließen, nicht vorlägen, habe die tatsächliche Wohnfläche dem Mieterhöhungsverlangen zugrunde gelegt werden können.

II.

8 Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

9 1. Allerdings beanstandet die Revision vergeblich, dass das Berufungsgericht der Berechnung der zulässigen Erhöhung der Bruttokaltmiete einen Betriebskostenanteil von 1,19 €/qm zugrunde gelegt hat.

10 Der Anspruch des Vermieters auf Zustimmung zu einer Erhöhung der Bruttokaltmiete, den er mit einem Mietspiegel begründet, der Nettomieten aus-

weist, ist anhand der zuletzt auf die Wohnung entfallenden Betriebskosten zu beurteilen (Senatsurteile vom 26. Oktober 2005 - VIII ZR 41/05, NJW-RR 2006, 227, und vom 12. Juli 2006 - VIII ZR 215/05, NJW-RR 2006, 1599). Davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat der Berechnung der Mieterhöhung die auf die Wohnung der Beklagten tatsächlich entfallenden Betriebskosten zugrunde gelegt und rechtsfehlerfrei festgestellt, dass diese sich - nach der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2004 - auf 1,19 €/qm beliefen.

11 Der Auffassung der Revision, dass die Daten für das Jahr 2004 nicht ausreichend seien, sondern im Mieterhöhungsverlangen anzugeben sei, wie hoch der auf die Wohnung entfallende Betriebskostenanteil zum Zeitpunkt des Erhöhungsverlangens - hier: 30. März 2005 - gewesen sei, trifft nicht zu. Der auf die Wohnung tatsächlich entfallende Betriebskostenanteil, den der Vermieter zur schlüssigen Darlegung seines Anspruchs auf Zustimmung zur Erhöhung der Bruttokaltmiete im Mieterhöhungsverlangen anzugeben hat, ist der "zuletzt feststellbare" Betriebskostenanteil (Senatsurteil vom 26. Oktober 2005, aaO unter II 1 b bb (1)). Dieser ergibt sich aus der Betriebskostenabrechnung für den dem Mieterhöhungsverlangen vorangegangenen Abrechnungszeitraum, soweit diese bereits vorliegt. Danach war für das Mieterhöhungsverlangen vom 30. März 2005 die vom Kläger zugrunde gelegte und auch vom Berufungsgericht herangezogene Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2004 maßgebend.

12 2. Das Berufungsgericht hat jedoch verkannt, dass bei der Beurteilung des Mieterhöhungsverlangens des Klägers von der Wohnflächenangabe im Mietvertrag und nicht von der tatsächlichen Wohnungsgröße auszugehen ist.

13 a) Nach der Rechtsprechung des Senats stellt die Angabe der Wohnfläche in einem Mietvertrag im allgemeinen keine unverbindliche Objektbeschreibung, sondern eine Beschaffenheitsvereinbarung dar, die im Falle einer Abwei-

chung der tatsächlichen von der vereinbarten Fläche unter bestimmten weiteren Voraussetzungen dazu führen kann, dass ein Mangel der Mietsache vorliegt (Senatsurteile vom 24. März 2004 - VIII ZR 44/03, WuM 2004, 337 = NJW 2004, 2230, VIII ZR 295/03, NJW 2004, 1947 und VIII ZR 133/03, WuM 2004, 268; Senatsurteil vom 28. September 2005 - VIII ZR 101/04, WuM 2005, 712; Senatsurteil vom 22. Februar 2006 - VIII ZR 219/04, WuM 2006, 245 = NJW-RR 2006, 801).

14 Dabei handelt es sich um eine rechtsverbindliche Beschaffenheitsvereinbarung nicht nur dann, wenn die angegebene Wohnfläche ausdrücklich als "vereinbart" bezeichnet wird (vgl. Senatsurteil vom 24. März 2004, VIII ZR 295/03, aaO), sondern auch dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - der Mietvertrag in Verbindung mit einer Aufzählung der vermieteten Räume die Angabe enthält: "Wohnfläche: 121,49 qm" (vgl. Senatsurteile vom 24. März 2004 - VIII ZR 133/03, aaO, und VIII ZR 44/03, aaO; vom 28. September 2005, aaO, und 22. Februar 2006, aaO). Danach ist die Auslegung des Berufungsgerichts, dass es sich bei einer Wohnflächenangabe wie der vorliegenden lediglich um eine unverbindliche Objektbeschreibung handele, rechtsfehlerhaft. Auch im vorliegenden Fall kann der Senat die Auslegung, dass es sich bei der Wohnflächenangabe im Mietvertrag um eine rechtsverbindliche Vereinbarung über die Beschaffenheit der Wohnung handelt, selbst vornehmen, da keine weiteren Feststellungen zu erwarten sind (vgl. Senatsurteil vom 28. September 2005, aaO). Dass der im Mietvertrag angegebenen Wohnungsgröße nach dem Willen der Parteien aus besonderen Gründen ausnahmsweise keine Verbindlichkeit zukommen sollte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und ist auch nicht ersichtlich.

15 Über die Berechnung der Wohnfläche besteht im vorliegenden Fall kein Streit, so dass es keiner Klärung bedarf, wie die Parteien den Begriff der Wohn-

fläche verstanden haben (vgl. zur Auslegung dieses Begriffs Senatsurteile vom 24. März 2004 - VIII ZR 44/03, aaO, unter II 1 b, und VIII ZR 295/03, aaO, unter II 1; Senatsurteil vom 22. Februar 2006, aaO, unter II 2). Da im vorliegenden Fall die tatsächliche Wohnfläche die vereinbarte Fläche nicht unterschreitet, kommt es auch nicht auf die Frage an, ob die vertragliche Vereinbarung der Wohnungsgröße den Sinn haben sollte, die Wohnfläche unabhängig von den tatsächlichen Umständen verbindlich festzulegen und damit Minderungsansprüche des Mieters wegen einer Flächenabweichung von vornherein auszuschließen (vgl. dazu Senatsurteil vom 24. März 2004 - VIII ZR 295/03, aaO, unter II 1 und 2 a; Senatsurteil vom 28. September 2005, aaO, unter II 1 a.E.; Senatsurteil vom 22. Februar 2006, aaO, unter II 2).

16 b) Liegt somit nicht lediglich eine unverbindliche Objektbeschreibung, sondern eine Vereinbarung über die Wohnfläche vor, so hat diese Vereinbarung nicht nur Bedeutung für die Frage, ob im Falle einer Flächenabweichung ein Mangel der Mietsache vorliegt, sondern ebenso für die Berechtigung einer Mieterhöhung nach § 558 BGB, die unter anderem von der Größe der Wohnung abhängt (vgl. § 558 Abs. 2 Satz 1 BGB).

17 aa) Dies hat der Senat bereits zu § 2 MHG, der Vorläuferbestimmung zu § 558 BGB, entschieden (Senatsurteil vom 7. Juli 2004 - VIII ZR 192/03, NJW 2004, 3115). Danach ist bei der Angabe einer zu großen Wohnfläche als Grundlage der Berechnung der ortsüblichen Miete in einem Mieterhöhungsverlangen, dem der Mieter zugestimmt hat, die tatsächliche, geringere Größe der Wohnung für den vom Mieter geltend gemachten Rückforderungsanspruch (nur dann) maßgeblich, wenn es sich um eine erhebliche, nämlich um eine Abweichung von mehr als 10 % handelt (aaO, unter II 1). Der Senat hat dies mit den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage begründet, die dazu führen, dass abweichend von der getroffenen Erhöhungsvereinbarung die tatsächliche

Wohnungsgröße maßgebend ist, wenn dem Mieter, der sich in Unkenntnis der wahren Wohnungsgröße auf die Vereinbarung eingelassen hat, das Festhalten an der Vereinbarung nicht zumutbar ist (aaO unter II 2 a).

18 bb) Entsprechendes gilt auch für den hier vorliegenden Fall einer Überschreitung der vertraglich vereinbarten Wohnfläche. Ein Abweichen von der getroffenen Vereinbarung über die Wohnfläche und ein Abstellen auf die tatsächliche Wohnungsgröße ist nur dann in Betracht zu ziehen, wenn einer der Parteien - in diesem Fall: dem Vermieter - das Festhalten an der vertraglichen Vereinbarung nicht zugemutet werden kann (weitergehend Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 9. Aufl., § 558 Rdnr. 62: genereller Vorrang der Wohnflächenvereinbarung nach § 557 Abs. 3 BGB). Ein Fall der Unzumutbarkeit für den Vermieter kann aber - wie im umgekehrten Fall einer Unterschreitung der vertraglich vereinbarten Wohnfläche (dazu Senatsurteil vom 7. Juli 2004, aaO) - nur dann anzunehmen sein, wenn die Flächenabweichung mehr als 10 % beträgt. Diese Grenze ist jedenfalls hier nicht überschritten, so dass sich der Kläger an der vertraglichen Vereinbarung der Wohnfläche festhalten lassen muss. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Kläger bei dem vorausgegangenen Mieterhöhungsverlangen ebenfalls nicht die vereinbarte, sondern die tatsächliche Wohnfläche in Ansatz gebracht hat und die Beklagte rechtskräftig verurteilt worden ist, der auf dieser Grundlage geforderten Mieterhöhung zuzustimmen.

19 Bei einer Überschreitung der vertraglich vereinbarten Wohnfläche um mehr als 10 % wird dagegen in Betracht kommen, dass der gutgläubige Vermieter nicht auf Dauer an seinen Irrtum über die tatsächliche Größe der Wohnung gebunden bleibt, sondern dass er berechtigt ist, einem die gesetzlichen Fristen (§ 558 Abs. 1 BGB) wahrenden Mieterhöhungsverlangen die tatsächliche Wohnfläche zugrunde zu legen. Zwar ist die zuverlässige Ermittlung der

Wohnfläche eine Angelegenheit des Vermieters, so dass grundsätzlich er das Risiko einer unzutreffenden Wohnflächenangabe im Mietvertrag und die sich daraus ergebenden Folgen zu tragen hat (Senatsurteil vom 7. Juli 2004, aaO). Ein unbefristetes Mietverhältnis über Wohnraum weist jedoch gegenüber anderen unbefristeten Dauerschuldverhältnissen die Besonderheit auf, dass der Vermieter nach Aufdeckung seines Kalkulationsirrtums nicht aus diesem Grund berechtigt ist, sich von einem für ihn wirtschaftlich unzumutbaren Wohnraummietvertrag durch eine Kündigung zu lösen. Er bleibt an den Vertrag gebunden, bis das Vertragsverhältnis aus einem anderen Grund beendet wird. In anderen unbefristeten Dauerschuldverhältnissen steht dem Vertragspartner im Falle eines Kalkulationsirrtums dagegen die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung offen. Diese Besonderheit von Wohnraummietverhältnissen rechtfertigt es, den Vermieter nicht auf Dauer an einer für ihn unzumutbaren vertraglichen Vereinbarung über die Wohnfläche festzuhalten, sondern bei einer anstehenden Mieterhöhung anstelle der vertraglich vereinbarten nunmehr die tatsächliche Wohnungsgröße zugrunde zu legen. Es bleibt dann dem Mieter überlassen, ob dieser sich die - entsprechend ihrer tatsächlichen Größe - teurere Wohnung leisten kann und will oder ob er seinerseits von dem nur ihm zustehenden Recht, das Mietverhältnis aus wirtschaftlichen Gründen ordentlich zu kündigen, Gebrauch macht.

20 3. Ist danach im vorliegenden Fall für die Beurteilung des Mieterhöhungsverlangens von der vertraglich vereinbarten Wohnfläche auszugehen, so steht dem Kläger kein Anspruch aus § 558 Abs. 1 BGB auf Zustimmung der Beklagten zur verlangten Mieterhöhung zu. Die ortsübliche Bruttokaltmiete beträgt nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts, die auch von der Revisionserwiderung nicht angegriffen werden, 2,81 € (Nettokaltmiete) zuzüglich 1,19 € (Betriebskostenanteil), insgesamt also 4,-- €/qm. Dies ergibt für die Wohnung der Beklagten eine ortsübliche Vergleichsmiete von

(121,49 qm x 4,-- €) = 485,96 €, die noch unter der vom Kläger mit der vorangegangenen Mieterhöhung erstrittenen Miete von 494,24 € liegt.

III.

21 Auf die Revision der Beklagten ist das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat hat in der Sache selbst zu entscheiden, weil weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind und die Sache damit zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Klage ist unbegründet und daher abzuweisen.

Ball Dr. Wolst Dr. Frellesen

Hermanns Dr. Hessel

Vorinstanzen:
AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg, Entscheidung vom 18.11.2005 - 9 C 335/05 -
LG Berlin, Entscheidung vom 20.04.2006 - 62 S 11/06 -