BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 39/09

Verkündet am:
16. Dezember 2009
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 536 Abs. 1 Satz 1

Bei der Ermittlung der Wohnfläche einer Maisonettewohnung ist die Fläche des zu Wohnzwecken mitvermieteten Galeriegeschosses unabhängig davon zu berücksichtigen, ob die Räume des Galeriegeschosses nach bauordnungsrechtlichen Vorschriften deswegen nicht zur Wohnfläche zu rechnen sind, weil sie zu weniger als der Hälfte der Grundfläche eine lichte Höhe von mehr als 2,20 m aufweisen und deshalb nicht als Aufenthaltsräume gelten (im Anschluss an BGH, Urteil vom 16. September 2009 - VIII ZR 275/08, NJW 2009, 3421).

BGH, Urteil vom 16. Dezember 2009 - VIII ZR 39/09 - LG Frankfurt/Main
AG Königstein

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2009 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterinnen Dr. Milger und Dr. Hessel sowie den Richter Dr. Achilles

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers und der Drittwiderbeklagten wird das Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 2. Dezember 2008 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage hinsichtlich des über 870,50 € nebst Zinsen (betreffend die Betriebskosten) hinausgehenden Betrages abgewiesen und der Widerklage stattgegeben worden ist.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Königstein im Taunus vom 30. November 2007 wird hinsichtlich der Widerklage zurückgewiesen.

Im Übrigen wird die Sache im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte war Mieterin einer Maisonette-Dachgeschosswohnung des Klägers und seiner Ehefrau, der Drittwiderbeklagten. Die Wohnung besteht aus einem unteren Geschoss nebst Balkon sowie einer über eine innen liegende Treppe zur erreichenden (beheizbaren) Galerie nebst kleinem Zimmer und Duschbad. Die monatliche Miete für die Wohnung betrug 1.000 € einschließlich einer Vorauszahlung auf die Betriebskosten in Höhe von 200 €.

2 In § 1 Ziff. 1 des Mietvertrages vom 5./11. Februar 2004 ist bezüglich der Mieträume eine "Größe von ca. 88 qm" angegeben. Vor Abschluss des Mietvertrages besichtigte die Beklagte die Wohnung und erhielt von den Vermietern die Grundrisspläne. Auf den Plänen waren alle Räume und der Balkon jeweils mit gerundeten Quadratmeterangaben versehen. Danach betrug die Größe der Räume des unteren Geschosses insgesamt 70,5 qm, des Balkons 9 qm und des oberen (Galerie-)Geschosses 15 qm.

3 Nach einem von der Beklagten eingeholten Privatgutachten beträgt die Wohnfläche lediglich 72,55 qm, weil die Grundfläche des (oberen) Galeriegeschosses von insgesamt 23,58 qm, unter Berücksichtigung der Schrägen berechnet mit 11,79 qm, gemäß § 41 Abs. 2 der Hessischen Bauordnung außer Ansatz zu bleiben habe, da die Raumteile mit einer lichten Höhe von über 2,20 m weniger als die Hälfte der Grundfläche dieses Bereichs ausmachten.

4 Die Beklagte ist der Ansicht, die Miete sei um 17,56 % gemindert, weil die Wohnfläche in diesem Umfang von der vereinbarten Wohnfläche abweiche. Außerdem sei die Miete um 20 % wegen Isolierungs-, Dämmungs- und Beheiz-

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

barkeitsproblemen gemindert. Sie kürzte die Miete seit Januar 2007 in unterschiedlicher Höhe, seit Juni 2007 monatlich jeweils in Höhe von 175,60 €.

5 Die Drittwiderbeklagte hat alle Ansprüche aus dem Mietverhältnis an den Kläger abgetreten. Dieser hat mit der Klage Mietrückstände von Januar bis November 2007 in Höhe von 1.975,42 €, ferner 870,50 € als Nachzahlungsbetrag aus den Betriebskostenabrechnungen für die Jahre 2005 und 2006 sowie vorgerichtliche Anwaltskosten - jeweils nebst Zinsen - geltend gemacht.

6 Die Beklagte hat widerklagend - unter Berücksichtigung bereits vorgenommener Mietkürzungen aus anderem Grund - Rückzahlung überzahlter Miete in Höhe von 5.575,38 € nebst Zinsen wegen der nach dem Privatgutachten bestehenden Wohnflächenabweichung verlangt.

7 Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen und den Kläger und die Drittwiderbeklagte auf die Widerklage zur Zahlung von 5.575,38 € nebst Zinsen verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht - beschränkt - zugelassenen Revision erstreben der Kläger und die Drittwiderbeklagte die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils, soweit die Klage hinsichtlich des über 870,50 € nebst Zinsen (betreffend die Betriebskosten) hinausgehenden Betrages abgewiesen und der Widerklage stattgegeben worden ist.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision hat Erfolg.

I.

9 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

10 Die auf Zahlung rückständiger Miete gerichtete Klage sei unbegründet, weil die Miete wegen Wohnflächenabweichung in dem von der Beklagten geltend gemachten Umfang gemindert sei. Weise eine Mietwohnung eine tatsächliche Wohnfläche auf, die 10 % unter der im Mietvertrag angegebenen Fläche liege, bestehe ein Mangel der Mietsache gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB, der den Mieter zur Minderung berechtige. Bezüglich bereits überzahlter Miete stehe dem Mieter ein Rückforderungsanspruch aus § 812 Abs. 1 BGB zu.

11 Mangels Anhaltspunkten für einen vereinbarten Berechnungsmaßstab sowie für eine ortsübliche Berechnungsmethode sei vorliegend davon auszugehen, dass die Parteien bezogen auf das Anfang des Jahres 2004 geschlossene Mietverhältnis stillschweigend die Berechnung der Wohnfläche nach der Wohnflächenverordnung (WoFlV) vereinbart hätten. Ausgehend von der Gesamtkonzeption der Wohnflächenverordnung sei zunächst die grundsätzliche Anrechenbarkeit der zu berücksichtigenden Flächen gemäß § 2 WoFlV zu beachten. Danach gehörten die Grundflächen derjenigen Wohnräume nicht zur Wohnfläche, die nicht den an ihre Nutzung zu stellenden Anforderungen des Bauordnungsrechts der Länder genügten. Nach § 42 der hier maßgeblichen Hessischen Bauordnung seien Dachgeschosse nicht zur Wohnfläche zu rechnen, sofern diese zu weniger als der Hälfte der Grundfläche eine lichte Höhe von 2,20 m

aufwiesen, da sie als Aufenthaltsraum nicht in Betracht kämen. Die baurechtswidrige Nutzung als Wohnraum ändere daran nichts.

12 Danach sei die gesamte Galeriefläche nicht als Wohnfläche anzurechnen, weil weniger als die Hälfte der Fläche eine lichte Höhe von 2,20 m aufweise. Die Wohnfläche betrage - entsprechend dem von der Beklagten eingeholten Privatgutachten - 72,55 qm, so dass eine Abweichung von 17,56 % gegenüber der vertraglichen Vereinbarung von 88 qm vorliege. Dies führe zu einer monatlichen Minderung der Bruttomiete von 1.000 € um monatlich 175,60 €.

13 Auch hinsichtlich des geltend gemachten Nachzahlungsbetrags auf Betriebskosten für 2005 und 2006 in Höhe von 870,50 € sei die Klage unbegründet.

14 Die Widerklageforderung stehe der Beklagten hingegen für die Monate Mai 2004 bis einschließlich Mai 2007 in Höhe eines monatlichen Rückzahlungsbetrages von 175,60 € abzüglich der bereits vorgenommenen Einbehalte, somit in der geltend gemachten Höhe von 5.575,38 € gegenüber den Vermietern zu.

II.

15 Diese Beurteilung hält, soweit sie revisionsrechtlicher Nachprüfung unterliegt, dieser in einem wesentlichen Punkt nicht stand. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts weicht die tatsächliche Wohnfläche der vermieteten Wohnung nicht um mehr als 10 % von der mit ca. 88 qm vereinbarten Wohnfläche ab. Da insoweit kein Mangel der Mietsache gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB vorliegt, kann die Klageforderung nicht mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung verneint werden. Ebenso entfällt der mit der Widerklage

geltend gemachte Rückforderungsanspruch der Beklagten wegen überzahlter Miete.

16 1. Zu Recht geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass die Angabe der Größe der Räume mit ca. 88 qm als Beschaffenheitsvereinbarung über die Wohnfläche der vermieteten Wohnung anzusehen ist, die bei einer Abweichung von mehr als 10 % zum Nachteil des Mieters zu einem Mangel der Mietsache führt (Senatsurteile vom 24. März 2004 - VIII ZR 295/03, NJW 2004, 1947, unter II 2 a, c, sowie vom 23. Mai 2007 - VIII ZR 138/06, NJW 2007, 2626 Tz. 13 f., 17).

17 Ebenso zutreffend geht das Berufungsgericht auch davon aus, dass der Begriff der Wohnfläche auslegungsbedürftig ist, weil er keinen feststehenden Inhalt hat, und, da eine verbindliche Regelung zur Berechnung von Flächen bei frei finanziertem Wohnraum fehlt, zur Auslegung des Begriffs der Wohnfläche grundsätzlich auch die für den preisgebundenen Wohnraum geltenden Bestimmungen herangezogen werden können, falls nicht die Parteien dem Begriff der Wohnfläche im Einzelfall eine abweichende Bedeutung beigemessen haben oder ein anderer Berechnungsmodus ortsüblich oder nach der Art der Wohnung nahe liegender ist (Senatsurteile vom 24. März 2004 - VIII ZR 44/03, NJW 2004, 2230, unter II 1 b aa, cc, sowie vom 23. Mai 2007 - VIII ZR 231/06, NJW 2007, 2624, Tz. 13). In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats legt das Berufungsgericht auch im Ansatz zutreffend seiner Entscheidung zugrunde, dass einer Vereinbarung der Parteien darüber, welche Flächen in die Berechnung der Wohnfläche einzubeziehen sind, der Vorrang zukommt (vgl. Senatsurteil vom 16. September 2009 - VIII ZR 275/08, NJW 2009, 3421, Tz. 10 m.w.N.).

18 Anders als das Berufungsgericht meint, ist hiernach das Galeriegeschoss der von der Beklagten gemieteten Wohnung jedoch in die Wohnflächenberechnung einzubeziehen. Denn aus den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, die in der Revisionsinstanz nicht angegriffen worden sind, ergibt sich, dass auch das Galeriegeschoss als Wohnraum mitvermietet worden ist. Dies geht schon aus dem Mietvertrag mit hinreichender Deutlichkeit hervor, in dessen § 1 Nr. 1 die zu Wohnzwecken vermieteten "Räume mit einer Größe von ca. 88 m^2" unter Buchst. a als "3 1/2 Zimmer, Flur, Küche, Bad sowie weitere Dusche/WC im Obergeschoß" bezeichnet sind. Dass das - bewohnbare und von der Beklagten auch zu Wohnzwecken genutzte - Galeriegeschoss zu anderen als zu Wohnzwecken vermietet gewesen sein könnte, ist fernliegend und von der Beklagten auch nicht geltend gemacht worden.

19 Es kommt hinzu, dass die Beklagte nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die Mietwohnung vor Abschluss des Mietvertrages besichtigt hatte und dass ihr von den Vermietern Grundrisspläne ausgehändigt worden waren, in denen die Größe der Räume beider Geschosse mit gerundeten Quadratmeterangaben verzeichnet ist. Da die Fläche des unteren Geschosses hiernach nur ca. 70 qm (zuzüglich des mit 9 qm eingezeichneten Balkons) beträgt, war eindeutig erkennbar, dass in die mit ca. 88 qm angegebene Wohnfläche auch das Galeriegeschoss einbezogen war.

20 Steht demnach fest, dass die im Mietvertrag angegebene Wohnfläche auch das Galeriegeschoss einschließt, so kommt dem vom Berufungsgericht in den Mittelpunkt gerückten Umstand, dass die Räume des Galeriegeschosses nach den Bestimmungen der Hessischen Landesbauordnung nicht zur Wohnfläche zu rechnen sind, weil sie zu weniger als der Hälfte der Grundfläche eine

lichte Höhe von über 2,20 m aufweisen und deshalb nicht als Aufenthaltsräume gelten, keine Bedeutung zu. Wie der Senat - nach Erlass des Berufungsurteils - bereits entschieden hat, sind die Flächen von Räumen, die nach dem Vertrag zu Wohnzwecken vermietet sind, bei der Wohnflächenermittlung unabhängig davon mit einzurechnen, ob sie wegen öffentlich-rechtlicher Nutzungsbeschränkungen bei einer Flächenberechnung nach den Bestimmungen der Zweiten Berechnungsverordnung als Wohnraum anzurechen sind (Senatsurteil vom 16. September 2009, aaO). Für die Frage einer Wohnflächenberechnung nach den im vorliegenden Fall anzuwendenden Bestimmungen der Wohnflächenverordnung kann nichts anderes gelten.

21 Danach liegt die Wohnflächenabweichung schon nach dem eigenen Vortrag der Beklagten unter 10 %, denn nach dem von ihr eingeholten Privatgutachten beträgt die Gesamtwohnfläche 84,34 qm (unteres Geschoss: 72,55 qm, Galeriegeschoss: 11,79 qm). Damit fehlt es an einem Mangel in Gestalt einer erheblichen Unterschreitung der mit ca. 88 qm vereinbarten Wohnfläche, aufgrund dessen die Miete um die von der Beklagten mit der Widerklage geltend gemachte Summe gemindert sein könnte.

III.

22 Nach alledem kann das Berufungsurteil mit Ausnahme der Klageabweisung hinsichtlich der Betriebskostennachzahlung keinen Bestand haben; es ist daher in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann lediglich bezüglich der Widerklage selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Da die Widerklage mangels eines zur Minderung berechtigenden Wohnflächenmangels unbegründet ist, ist die Berufung der Beklagten gegen das amtsgerichtliche Urteil insoweit zurückzuweisen. Hinsichtlich der

- weitergehenden - Klageforderung kann der Senat hingegen nicht abschließend in der Sache entscheiden, weil es weiterer tatrichterlicher Feststellungen zu den von der Beklagten behaupteten sonstigen Minderungsgründen (fehlende Wärmeisolierung und mangelnde Beheizbarkeit) sowie den vom Kläger geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten bedarf. Insoweit ist die Sache daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Ball Dr. Frellesen Dr. Milger

Dr. Hessel Dr. Achilles

Vorinstanzen:
AG Königstein, Entscheidung vom 30.11.2007 - 23 C 637/07-14 -
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 02.12.2008 - 2/17 S 144/07 -