

# Bundesgerichtshof

## BESCHLUSS

§§ 133, 157 536, 812 BGB

- 1. Die Angabe der Wohnfläche im Mietvertrag ist regelmäßig nicht als unverbindliche Beschreibung, sondern als Beschaffenheitsvereinbarung anzusehen, die bei einer Abweichung von mehr als 10 % zu einem Mangel der Mietsache führt. Dies gilt auch dann, wenn die Angabe der Wohnfläche im Mietvertrag mit dem Zusatz "circa" versehen ist.**
- 2. Für die Auslegung des Begriffs der Wohnfläche grundsätzlich können auch beim frei finanzierten Wohnraum die für den preisgebundenen Wohnraum geltenden Bestimmungen herangezogen werden, es sei denn, die Parteien haben dem Begriff der Wohnfläche im Einzelfall eine abweichende Bedeutung beigemessen oder ein anderer Berechnungsmodus ist ortsüblich oder nach der Art der Wohnung naheliegender.**
- 3. Einer Vereinbarung der Parteien darüber, welche Flächen in die Berechnung der Wohnfläche einzubeziehen sind, kommt Vorrang zu.**

BGH, Beschluss vom 22.06.2021, Az.: VIII ZR 26/20

### **Tenor:**

Der Senat beabsichtigt, die Revision der Beklagten durch einstimmigen Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.

### **Gründe:**

I.

1

Die Beklagten mieteten vom Rechtsvorgänger der Klägerin mit Vertrag vom 30. August 2006 eine Wohnung in Bonn. In § 1 des Mietvertrags heißt es, dass die Wohnung im "Erd- und Unter- und Zwischengeschoss" vermietet werde, deren Größe "ca. 180 qm" betrage. Bei einer im Jahr 2010 begehrten Mieterhöhung legte der Rechtsvorgänger der Klägerin eine Wohnfläche von 177 qm zugrunde. Die von den Beklagten gezahlte Nettomiete belief sich seither auf 1.570,75 €.

2

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin die Beklagten - wiederum auf der Grundlage einer Wohnfläche von 177 qm - auf Zustimmung zu einer Mieterhöhung auf monatlich 1.806,37 € sowie auf Nachzahlung von Betriebskosten in Anspruch genommen. Im Wege der Widerklage haben die Beklagten die Erstattung erbrachter Mietzahlungen in Höhe von insgesamt 47.493,50 € begehrt und diese Forderung darauf gestützt, dass die tatsächliche Wohnfläche lediglich 144,50 qm betrage und aufgrund des in dieser erheblichen Abweichung liegenden Mangels die Miete entsprechend gemindert gewesen sei.

3

Das Amtsgericht hat der Klage bezüglich eines Teils der Betriebskostennachforderung stattgegeben und im Übrigen die Klage und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten, soweit sie gegen die Abweisung der Widerklage gerichtet gewesen ist, sowie die Anschlussberufung, mit der die Klägerin ihr Mieterhöhungsbegehren und den vom Amtsgericht abgewiesenen Teil der Nebenkostennachforderung weiterverfolgt hat, zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Widerklageantrag weiter.

4

Das Berufungsgericht hat zur Begründung der Abweisung der Widerklage im Wesentlichen ausgeführt:

5

Es begründe keinen Sachmangel, dass die - nach objektiven Kriterien ermittelte - tatsächliche Wohnungsgröße von 144,50 qm gegenüber der Angabe im Mietvertrag von ca. 180 qm erheblich abweiche. Denn die Parteien könnten vereinbaren, wie sie eine im Mietvertrag angegebene Wohnfläche verstanden wissen wollten. Insbesondere sei es ihnen unbenommen, nach dem Mietvertrag zu Wohnzwecken vermietete Flächen bei der Wohnflächenermittlung unabhängig davon einzurechnen, ob sie bei einer Flächenberechnung nach den Bestimmungen der Zweiten Berechnungsverordnung (insgesamt) als Wohnraum anzusetzen seien oder nicht.

6

Eine derartige Vereinbarung hätten die Parteien in § 1 des Mietvertrags getroffen, wonach die Räume in allen drei Geschossen "als Wohnräume" vermietet worden seien. Auch die Streichung des Zusatzes über die hälftige Anrechnung von Balkon, Loggia und Terrasse spreche dafür, dass die Parteien maßgeblich auf die Grundfläche der Räume hätten abstellen wollen. Zudem hätten die Beklagten die Räume im Kellergeschoss auch als Wohnräume hergerichtet und genutzt.

II.

7

1. Ein Grund für die Zulassung der Revision besteht nicht. Die vom Berufungsgericht für die Zulassung der Revision gegebene Begründung, den Beklagten solle die Überprüfung ermöglicht werden, ob die Kammer bei der Beurteilung der Widerklageforderung die Ausführungen des Senats im Urteil vom 16. September 2009 (VIII ZR 275/08, NJW 2009, 3421) zutreffend auf den vorliegenden Fall angewendet habe, füllt keinen Zulassungsgrund im Sinne des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO aus. Die bloße Anwendung bereits geklärter Grundsätze auf den Einzelfall verleiht der Sache keine grundsätzliche Bedeutung. Ebenso wenig gebietet die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung vorliegend die Zulassung der Revision.

8

2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg. Das Berufungsgericht hat Rückzahlungsansprüche aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB wegen überzahlter Miete rechtsfehlerfrei verneint. Die von den Beklagten geleisteten Mietzahlungen sind insgesamt mit Rechtsgrund erfolgt, weil der von ihnen geltend gemachte Mangel einer zu geringen Wohnfläche nicht besteht und die Miete deshalb nicht gemindert ist.

9

Allerdings ist die Angabe der Wohnfläche im Mietvertrag nach der Rechtsprechung des Senats regelmäßig nicht als unverbindliche Beschreibung, sondern als Beschaffenheitsvereinbarung anzusehen, die bei einer Abweichung von mehr als 10 % zu einem Mangel der Mietsache führt (Senatsurteile vom 24. März 2004 - VIII ZR 295/03, NJW 2004, 1947 unter II 2 a; vom 23. Mai 2007 - VIII ZR 138/06, NJW 2007, 2626 Rn. 13 f., 17; vom 16. September 2009 - VIII ZR 275/08, NJW 2009, 3421 Rn. 9). Dies gilt - anders als das Berufungsgericht meint - auch dann, wenn die Angabe der Wohnfläche im Mietvertrag - wie hier - mit dem Zusatz "circa" versehen ist (Senatsurteil vom 17. April 2019 - VIII ZR 33/18, NZM 2019, 536 Rn. 34).

10

Der Begriff der Wohnfläche ist auslegungsbedürftig, denn er hat keinen feststehenden Inhalt, und eine verbindliche Regelung zur Berechnung von Flächen bei preisfreiem Wohnraum fehlt. Nach der Rechtsprechung des Senats können für die Auslegung des Begriffs der Wohnfläche grundsätzlich auch beim frei finanzierten Wohnraum die für den preisgebundenen Wohnraum geltenden Bestimmungen herangezogen werden, es sei denn, die Parteien haben dem Begriff der Wohnfläche im Einzelfall eine abweichende Bedeutung beigemessen oder ein anderer Berechnungsmodus ist ortsüblich oder nach der Art der Wohnung naheliegender (Senatsurteile vom 24. März 2004 - VIII ZR 44/03, NJW 2004, 2230 unter II 1 b aa, cc; vom 23. Mai 2007 - VIII ZR 231/06, NJW 2007, 2624, Rn. 13; vom 16. September 2009 - VIII ZR 275/08, aaO Rn. 10; vom 17. April 2019 - VIII ZR 33/18, aaO Rn. 36). Nach der Rechtsprechung des Senats kommt somit einer Vereinbarung der Parteien darüber, welche Flächen in die Berechnung der Wohnfläche einzubeziehen sind, Vorrang zu. Eine solche Vereinbarung liegt hier nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts vor.

11

Das Berufungsgericht hat den Mietvertrag dahin ausgelegt, dass die Parteien mit der Formulierung, die Räume im Erd-, Zwischen- und Untergeschoss würden "zur Benutzung als Wohnraum" vermietet, vereinbart haben, dass die Grundflächen dieser - von den Beklagten auch tatsächlich als Wohnraum genutzten - Räume in die Berechnung der im Mietvertrag vereinbarten Wohnfläche einfließen sollten. Diese Auslegung kann als tatrichterliche Würdigung einer Individualvereinbarung vom Revisionsgericht nur eingeschränkt daraufhin überprüft werden, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind oder wesentlicher Auslegungstoff außer Acht gelassen worden ist oder die Auslegung auf mit der Revision gerügten Verfahrensfehlern beruht (Senatsurteile vom 23. April 1997 - VIII ZR 212/96, BGHZ 135, 269, 273; vom 16. September 2009 - VIII ZR 275/08, aaO Rn. 11; vom 6. Dezember 2017 - VIII ZR 219/16, NJW-RR 2018, 822 Rn. 27).

12

Einen derartigen Rechtsfehler legt die Revision nicht dar. Soweit sie geltend macht, die Bezeichnung der Räume als Wohnraum habe lediglich der Abgrenzung zu einer - hier nicht vorgenommenen - gewerblichen Vermietung gedient, setzt sie - revisionsrechtlich unbehelflich - lediglich ihre eigene Würdigung an die Stelle der Beurteilung des Berufungsgerichts, zeigt aber einen Rechtsfehler nicht auf. Entsprechendes gilt für den weiteren Einwand der Revision, die Streichung der hälftigen Anrechnung der Flächen von Balkon, Terrasse und Loggia könne verschiedene Gründe haben und lasse eindeutige Rückschlüsse nicht zu.

13

Ohne Erfolg rügt die Revision ferner, die Räume im Kellergeschoss seien wegen unterdurchschnittlicher Beleuchtung nicht als Wohnraum genehmigungsfähig und wegen einer daraus folgenden eingeschränkten Nutzbarkeit auch nur als Gästezimmer genutzt, was lediglich einer Nutzung von 50 % entspreche und einer Anrechnung der

gesamten Grundfläche entgegenstehe. Die Revision verkennt, dass sich aus einer öffentlich-rechtlichen Nutzungsbeschränkung mangels Einschreitens der Behörde keine zur Minderung berechtigende Einschränkung der Nutzbarkeit ergibt (Senatsurteil vom 16. September 2009 - VIII ZR 275/08, aaO Rn. 6). Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist es den Mietvertragsparteien unbenommen, im Rahmen einer Wohnflächenvereinbarung auch die Anrechnung von Flächen - wie hier solche mit unterdurchschnittlicher Beleuchtung - vorzusehen, die etwa nach der II. Berechnungsverordnung oder der Wohnflächenverordnung nicht oder nicht vollständig zu berücksichtigen sind.

14

Fehl geht schließlich der weitere Einwand der Revision, das Berufungsgericht hätte bei der Auslegung des Mietvertrags bezüglich der Wohnfläche berücksichtigen müssen, dass die Klägerin das im vorliegenden Prozess mit der Klage verfolgte Mieterhöhungsbegehren auf eine Wohnfläche von 177 qm gestützt habe. Die Entscheidung des Berufungsgerichts, bei der Mieterhöhung auf die tatsächliche Wohnfläche abzustellen, es den Beklagten aber zu verwehren, sich bei der Frage des Mangels und der Mietminderung auf die tatsächliche Wohnfläche zu berufen, sei widersprüchlich.

15

Die Revision verkennt insoweit die grundlegenden Unterschiede zwischen einer für die Frage des Sachmangels maßgeblichen Vereinbarung der Mietvertragsparteien über die Wohnfläche einerseits und einer Mieterhöhung nach dem Vergleichsmietenverfahren (§ 558 BGB) andererseits. Bei einer Beschaffenheitsvereinbarung über die Wohnfläche bestimmen die Parteien, wie sie die Wohnfläche verstanden wissen wollen und welche Flächen nach ihren Vorstellungen dahin einzurechnen sind. Bei der Mieterhöhung nach § 558 BGB ist dagegen die nach objektiven Kriterien ermittelte tatsächliche Wohnfläche der streitigen Wohnung maßgeblich. Etwaige abweichende Vereinbarungen der Parteien über die Wohnfläche beziehungsweise deren Berechnung sind insoweit gemäß § 558 Abs. 6 BGB unwirksam. Zu Recht verweist die Revisionserwiderung insoweit auf die (neuere) Rechtsprechung des Senats, wonach jede in einem Mietvertrag über die Wohnfläche enthaltene Angabe für das Mieterhöhungsverfahren nach § 558 BGB ohne jede Bedeutung und insofern vielmehr allein die tatsächliche Wohnfläche maßgeblich ist (Senatsurteile vom 18. November 2015 - VIII ZR 266/14, BGHZ 208, 18 Rn. 10; vom 27. Februar 2019 - VIII ZR 255/17, NZM 2019, 334 Rn. 13).

16

Somit weist die Auslegung des Berufungsgerichts, dass die Grundflächen des Untergeschosses nach der Vereinbarung der Parteien im Mietvertrag bei der Wohnfläche miteinzurechnen waren, einen Rechtsfehler nicht auf. Dass bei dieser Berechnung der geltend gemachte Sachmangel einer erheblich zu geringen Wohnfläche nicht besteht, steht zwischen den Parteien nicht in Streit.

17

3. Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.