

## **Aktuelle Rechtsprechung zur Wohnflächenabweichung**

In zwei kürzlich ergangenen Entscheidungen hat sich der Bundesgerichtshof („BGH“) (erneut) mit Wohnflächenabweichungen beschäftigt (BGH Urteile vom 22.04.2009 – Az. VIII ZR 86/08 – und vom 08.07.2009 – Az. VIII ZR 205/08 –).

### **1. Einleitung**

Die Hintergründe eines Streits um die korrekte Wohnflächenangabe im Mietvertrag können unterschiedlich sein. Häufig spielen vorangegangene Mieterhöhungsverlangen oder Betriebskostenabrechnungen eine Rolle, aufgrund derer ein Mieter Zweifel an der Richtigkeit der im Mietvertrag vereinbarten Fläche entwickelt. Zudem spielt die Rechtsprechung eine Rolle, nach der eine erhebliche Wohnflächenabweichung einen Grund zur Mietminderung oder sogar zur Kündigung des Mietvertrags darstellen kann. Ob die tatsächlich vorhandene Wohnfläche erheblich von der Wohnflächenangabe des Mietvertrags abweicht, richtet sich auch danach, mit welchem Flächenanteil Balkone, Terrassen und Loggien sowie sonstige Nebenflächen berücksichtigt werden dürfen, denn zur Berechnung gibt es zumindest drei gängige Rechtsgrundlagen sowie abweichende örtliche Gebräuchlichkeiten.

### **2. Der Sachverhalt**

Mit seinem Urteil vom 22.04.2009 – Az. VIII ZR 86/08 – hat der BGH nun entschieden, dass bei zahlreichen Bestandsmietverträgen, die vor dem 31.12.2003 abgeschlossen wurden, Balkone und ähnliche Flächen zur Hälfte in die Wohnfläche einfließen dürfen. Der Entscheidung des BGH liegt der Streit um einen Wohnraummietvertrag über eine Maisonettewohnung zu Grunde, in dem eine Wohnfläche von „ca. 120 m<sup>2</sup>“ angegeben ist. Die Innenräume der Wohnung haben unstreitig eine Wohnfläche von 90,11 m<sup>2</sup>. Ebenso unstreitig haben die beiden Dachterrassen der Wohnung eine Grundfläche von 25,2 m<sup>2</sup> und 20 m<sup>2</sup>. Die Mieterin meinte nun, die Grundfläche der Dachterrassen dürfe nur zu einem Viertel in die Wohnflächenberechnung einfließen, der Vermieter war der Auffassung, die Dachterrassenflächen dürften zur Hälfte in die Wohnflächenberechnung einfließen. Amts- und Landgericht Köln gaben der Mieterin Recht. Der BGH hat dies anders beurteilt.

### **3. Rechtlicher Hintergrund**

Aus rechtlicher Sicht liegt ein erheblicher Mangel der Mietsache nur dann vor, wenn die tatsächliche Mietfläche von der mietvertraglich vereinbarten Mietfläche um mehr als 10 % nach unten abweicht. Erst ab dieser Bagatellgrenze kann ein Mieter Rechte wegen der

Abweichung geltend machen. Ist die Grenze überschritten, kommen aus Mietersicht die Zustimmungsverweigerung zur Mieterhöhung (vgl. BGH Urteil vom 08.07.2009 – Az. VIII ZR 205/08 – ), die Rüge der Betriebskostenabrechnung (BGH Urteil vom 31.10.2007 – Az. VIII ZR 261/06 – ), die (rückwirkende!) Minderung der Miete (vgl. BGH Urteil vom 23.05.2007 – Az. VIII ZR 231/06 – ) und sogar die außerordentliche fristlose Kündigung des Mietvertrags wegen eines – möglicherweise – unbehebaren Mangels (vgl. BGH Urteil vom 29.04.2009 – Az. VIII ZR 142/08 – ) in Betracht. Zieht der Vermieter bei der Wohnflächenberechnung eine falsche Berechnungsgrundlage heran, ergibt sich leicht eine erhebliche Flächenabweichung von mehr als 10% mit den hier dargestellten Folgen.

Zur Prüfung der Wohnflächenabweichung: Die vereinbarte Wohnfläche richtet sich nach der Wohnflächenangabe im Mietvertrag. Hier wird regelmäßig eine Angabe von beispielsweise „ca. 75 m<sup>2</sup>“ vereinbart. Ob eine Wohnflächenabweichung vorliegt, richtet sich danach, ob diese vereinbarte Wohnfläche mit der tatsächlichen Wohnfläche übereinstimmt. Welche tatsächliche Wohnfläche vorliegt, richtet sich nicht zuletzt nach der zulässigen Berechnungsmethode. Für die Wohnflächenberechnung gibt es zumindest drei gängige Berechnungsgrundlagen, nämlich die §§ 42 bis 44 der II. Berechnungsverordnung in ihrer alten Fassung („II. BV“), die Wohnflächenverordnung („WoFIV“) und die 1983 außer Kraft gesetzte, aber dennoch örtlich immer noch verwendete DIN 283 zur Wohn- und Nutzflächenberechnung. Zur Bestimmung, ob die II. BV oder die WoFIV auf ein Mietobjekt anwendbar ist, kommt es auf die Errichtung/letzte wesentliche Umbaumaßnahme des Mietobjekts an. Nach § 5 WoFIV bleibt es auch nach dem 01.01.2004 bei der bisherigen Wohnflächenberechnung, wenn diese bis zum 31.12.2003 nach der II. BV erfolgt ist. Die WoFIV ist nur dann auf diese Bestandsobjekte anzuwenden, wenn bauliche Änderungen an dem Wohnraum vorgenommen worden sind, die eine Neuberechnung der Wohnfläche erforderlich machen. Um die Ver(w)irrung vollständig zu machen, sind die Länder seit dem 01.01.2007 zum Erlass von Verordnungen über wiederum abweichende Flächenberechnungsmaßstäbe ermächtigt. Bis zum Erlass entsprechender Landesverordnungen soll die WoFIV trotzdem anwendbar bleiben.

Die Anwendung der unterschiedlichen Berechnungsgrundlagen führt in der Praxis zu deutlich unterschiedlichen Ergebnissen. So gilt zum Beispiel, dass der Eigentümer nach § 44 Abs. 2 II. BV Balkone, Loggien, Dachgärten oder gedeckte Freisitze (dies sind mit Sichtschutz versehene Terrassenflächen) bis zur Hälfte auf die Wohnfläche anrechnen darf. Nach § 4 Nr. 4 WoFIV dürfen Balkone, Loggien, Dachgärten und Terrassen in der Regel zu einem Viertel,

höchstens jedoch zur Hälfte angerechnet werden. Nach der DIN 283 sind die Grundflächen von Hauslauben (Loggien), Balkonen und gedeckten Freisitzen zu einem Viertel auf die Wohnfläche anzurechnen. Es ist erkennbar, dass je nach anwendbarer Berechnungsgrundlage deutlich unterschiedliche Ergebnisse erzielt werden. Für Wohnflächenberechnungen aus Bestandsmietverträgen nach der II. BV war zudem bisher umstritten, ob die Anrechnungsregelung „bis zur Hälfte“ vom Vermieter ohne nähere Begründung ausgeschöpft werden darf.

In seinem Urteil vom 23.05.2009 trifft der BGH zu den anwendbaren Berechnungsgrundlagen Feststellungen:

Wie die Wohnfläche zu berechnen ist, richtet sich laut BGH in erster Linie danach, ob die Mietvertragsparteien einen konkreten Flächenberechnungsmaßstab vereinbart oder zu Grunde gelegt haben. Zunächst muss also der Mietvertrag genau auf das Vorliegen einer ausdrücklichen oder schlüssig vereinbarten, quasi „zwischen die Zeilen gelesenen“, Vereinbarung über die Berechnungsgrundlage geprüft werden.

In einem zweiten Schritt wird geprüft, ob eine sogenannte „örtlich übliche Berechnungsmethode“ vorherrscht, welche die gesetzlichen Berechnungsmethoden ausschließt. Hier bestehen freilich große Argumentationsspielräume für Mieter und Vermieter respektive die Juristen. Insbesondere in Süddeutschland soll die Anwendung der DIN 283 „ortsüblich“ sein, die rechnerisch zu einer geringeren Wohnfläche führen kann. Für Hamburg kann eine vorsichtige Prognose gewagt werden, dass eine solche abweichende örtlich übliche Berechnungsmethode wohl nicht vorherrscht. Allerdings werden die Gerichte im Zweifelsfall ein Sachverständigengutachten über die „ortsübliche Berechnungsmethode“ einholen.

Ist weder im Mietvertrag eine Berechnungsmethode vereinbart noch eine „ortsübliche Berechnungsmethode“ erkennbar, dann sollen laut BGH grundsätzlich für alle Wohnungen – ob preisgebunden oder preisfrei – die gesetzlichen Berechnungsarten nach den §§ 42 bis 44 II. BV bzw. der WoFIV gelten.

#### **4. Ausblick**

Die norddeutschen Vermieter dürfen sich über die neuere Rechtsprechung des BGH zur Wohnflächenberechnung vorsichtig freuen, denn zumindest in Bestandsbauten, die bis zum 31.12.2003 erstellt wurden, führt das Urteil zu mehr Rechtssicherheit. Fehlt in solchen Bestandsverträgen eine ausdrückliche Vereinbarung über die Art der

Wohnflächenberechnung, dann wird nach der BGH-Rechtsprechung die vermietetfreundliche Berechnung nach den §§ 42 bis 44 der II. BV in der Regel anwendbar sein.

Leider kommt zum lachenden aber auch ein weinendes Auge: Die Mieterseite wird mit Hilfe von Rechtsschutzversicherung und Sachverständigengutachten auch in solchen Fällen versuchen, eine abweichende „ortsübliche Berechnungsmethode“ zu beweisen. Hier können die Vermieter auf entscheidungsstarke Mietrichter hoffen, die aus ihrer Erfahrung heraus eine abweichende „ortsübliche Berechnungsmethode“ ohne Sachverständigengutachten ablehnen.

Zudem führt die BGH-Rechtsprechung dazu, dass für Neubauten ab dem 01.01.2004 „in der Regel“ nur eine Anrechnung der genannten Außenflächen zu einem Viertel stattfinden wird. Für eine hälftige Anrechnung muss der Vermieter einen eindeutig überdurchschnittlichen Nutzwert der Flächen (ruhige Südlage in grüner Umgebung usw.) darlegen und beweisen.

## **5. Praxishinweis**

Am Ende bleibt die Erkenntnis, dass der Vermieter bei allen neuen Vertragsabschlüssen gut beraten ist, bei den Angaben zur Wohnfläche auch die Art der Wohnflächenberechnung im Mietvertrag ausdrücklich zu definieren. Wird beispielsweise die Balkonfläche bei der Wohnflächenberechnung zur Hälfte berücksichtigt, sollte dies im Vertrag ausdrücklich geregelt werden. Darüber hinausgehend ist es zulässig, eine bestimmte Berechnungsgrundlage oder sogar komplexere individuelle Flächenberechnungen (etwa als Anlage zum Mietvertrag) vertraglich zu vereinbaren.

Rechtsanwalt Kristian Friedenhagen

Breiholdt & Voscherau Immobilienanwälte

[www.breiholdt-voscherau.de](http://www.breiholdt-voscherau.de)