

02/2020

## Haftungsfalle bei Mietflächenabweichung

### I. Ausgangslage

Mietflächenabweichungen sind eher die Regel als die Ausnahme. Bei Flächenabweichungen nach oben freut sich der Mieter. Weicht sie jedoch nach unten ab, stellt sich die Frage nach Minderung oder sogar Kündigung. Oft sind die Flächenabweichungen den Parteien nicht bekannt, sondern stellen sich erst aufgrund eines anderen Anlasses viel später heraus. Bereits die Berechnungsmethode für die Flächenermittlung hängt von den Einzelumständen ab, nämlich davon, was die Parteien bei Vertragsschluss vereinbart haben. Gesetzliche Regelungen zur Berechnung der Nutzfläche bestehen nicht. Sollte also eine Regelung fehlen, wird auf die Ortsüblichkeit abgestellt. Im Wohnmietbereich wird in der Regel auf die DIN 277 abgestellt, während im Gewerbemietrecht auf die gif-Richtlinie zur Berechnung der Mietfläche für gewerblichen Raum (MF-G, Stand: Mai 2012) zurückgegriffen wird. Maßgebend ist grundsätzlich die jeweilige Berechnungsmethode zum Errichtungszeitpunkt. Den Parteien bleibt unbenommen, die Berechnungsgrundlage genau festzulegen und bei Be-

darf auch Abweichendes zu den vorgeannten Berechnungsmethoden zu vereinbaren.

Welche Abweichungen sind also noch zu tolerieren und welche führen zu Kaufpreisanpassung oder Mietminderung, im schlimmsten Fall zur Kündigung des Vertrages?

### II. Rechtslage

#### 1. BGH-Rechtsprechung – Flächenabweichungen von mehr als 10 %

Im Grundsatz hat der BGH längst entschieden, dass Mietflächenabweichungen nach unten von mehr als 10 %, die erhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung indizieren, zur Mietminderung berechtigen und zugleich das außerordentliche fristlose Kündigungsrecht begründen können (BGH, Az. VIII ZR 44/03; 133/03 und 295/03). Das gilt im Wohnmietrecht und Gewerbemietrecht in gleicher Weise. Auch Vorauszahlungen auf Nebenkosten sind auf die geringere Fläche anzupassen (BGH, Az. VIII ZR 256/09). Nur ausnahmsweise wird das Mietminderungsrecht auch dann angenommen, wenn die

Mietfläche um weniger als 10 % abweicht. Dann muss der Mieter darlegen und beweisen, dass auch die geringere Mietflächenabweichung die Gebrauchstauglichkeit erheblich beeinträchtigt. Anders liegt der Fall bei Vereinbarung einer echten Quadratmetermiete. Hier wird die 10%- Rechtsprechung durchbrochen, da die Mietflächengröße als so wesentlich von den Parteien erachtet wird, dass unter der 10%-Schwelle liegende negative Mietflächenabweichungen nicht nur zur Mietanpassung berechtigen, sondern auch zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses. Der Mieter kann zugleich die Rückzahlung der zu viel gezahlten Miete im Rahmen der 3-jährigen Regelverjährung rückwirkend geltend machen.

## **2. Vereinbarung einer Quadratmetermiete**

Im Gewerbemietrecht ist die Quadratmetermiete bei neu herzustellenden Objekten anzutreffen, wo die tatsächliche Mietflächengröße erst mit Fertigstellung des Objektes feststeht. Bei Bestandsobjekten ist eine solche Regelung eher ungewöhnlich, da die Parteien das Objekt besichtigen und im Zweifel nachmessen können. Einigen sich die Parteien nicht ausdrücklich darüber, wie groß die Mietsache ist bzw. ob die Mietflächengröße für die Berechnung der Miete wesentlich ist, ist durch Vertragsauslegung zu ermitteln, ob über die Mietflächengröße

eine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen wurde oder die Parteien nur allgemein das Mietobjekt und Lage beschreiben wollten und somit Angaben hierzu lediglich eine Beschaffenheitsangabe ist. In dem vom OLG Dresden, Urteil vom 10. Juli 2019, 5 U 151/19, zu entscheidenden Fall fehlte eine ausdrückliche Regelung. Das Gericht hat hier eine verbindliche Beschaffenheitsvereinbarung bezüglich Größe und Zuschnitt des Mietobjekts angenommen, weil der Mietvertrag konkret auf die Grundrisse und dort gekennzeichnete Mietfläche Bezug genommen hat. Die Mietflächenabweichung betrug in diesem Falle nur 7 % und begründete die rückwirkende Mietminderung und die außerordentliche Kündigung. Das Gericht stellt aber auch klar, dass beim außerordentlichen fristlosen Kündigungsrecht auszulegen ist und die gegenseitigen Interessen abzuwägen sind, ob dem Mieter aufgrund der Flächenabweichung ein Festhalten am Mietvertrag unzumutbar ist.

## **3. Ca. – Angabe bei der Mietflächenberechnung oder keine Flächenangabe**

Die Circa-Angabe schützt den Verkäufer / Vermieter nicht vor Fehlern bei der Mietflächenberechnung. Die problematischen Fälle treten überwiegend im Wohnmietrecht auf. Dort betrachtet die Rechtsprechung Wohnflächenangaben nicht

als unverbindliche Beschaffenheitsangabe, sondern als Beschaffenheitsvereinbarung. Ca.-Zusätze sind danach im Wohnmietrecht nicht geeignet, eine Beschaffenheitsvereinbarung zu verhindern.

Enthält der Gewerbemietvertrag eine Circa-Flächenangabe beinhaltet dies nach BGH-Rechtsprechung nur die Grundaussage, dass die Parteien eine gewisse Toleranz in der Flächenabweichung akzeptieren. Bei Flächenabweichung von mehr als 10 % wird auch hier wesentliche Beeinträchtigung der vereinbarten Beschaffenheit vermutet, welche aber der Mieter auch bei geringeren Abweichungen auch durchaus widerlegen kann. Gerade im Gewerbemietrecht gibt es große Nebenflächen, die bei der Mietpreisbildung nicht relevant sind.

Fehlt die Flächenangabe gänzlich, kann eine Beschaffenheitsvereinbarung im Wege der Vertragsauslegung über weitere Umstände hergeleitet werden. Das gilt im Wohnmietrecht und Gewerbemietrecht gleichermaßen. In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte der Vermieter die Wohnung über einen Makler angeboten mit einer Skizze zur Wohnung und einer Wohnflächenberechnung nach II. Berechnungsverordnung, wonach insg. 76,54 qm vermietet werden. Tatsächlich betrug die Wohnfläche nur 56,65 qm. Der BGH hat in diesem Fall eine konkludente (stillschweigende) Vereinbarung über die Größe der Mietfläche von 76,54 qm angenommen. Die

10 %Grenze war bei weitem überschritten und die Mietminderung berechtigt – BGH, Urteil vom 23.06.2010, VIII ZR 256/09.

#### **4. Flächenangaben bei der Betriebskostenabrechnung**

Die starre Rechtsprechung des BGH zur 10 % Grenze wird auch bei der Nebenkostenabrechnung durchbrochen. Nach der jüngsten BGH-Entscheidung vom 30.05.2018, VIII ZR 220/17, ist für die Abrechnung im Allgemeinen der jeweilige Anteil der tatsächlichen Wohnfläche der betroffenen Wohnung an der in der Wirtschaftseinheit tatsächlich vorhandenen Gesamtwohnfläche maßgebend, sofern und soweit Betriebskosten nach gesetzlichen Vorgaben (vgl. etwa § 556a Abs. 1 BGB, § 7 Abs. 1 HeizkostenV) ganz oder teilweise nach Wohnflächenanteilen umgelegt werden.

Im Gewerbemietrecht bleibt den Parteien unbenommen einen Verteilerschlüssel, insbesondere die zugrunde zu legenden Flächenangaben verbindlich zu vereinbaren.

### **III. Fazit**

Ob im Mietvertrag Flächenangaben gemacht werden ist den Parteien frei überlassen. Sind Quadratmeterangaben enthalten, können diese als Beschaffenheitsvereinbarung gewertet werden, die bei

Abweichungen in der Regel zu Minderungsansprüchen des Mieters führen können. Deshalb werden im Wohnmietvertrag jedenfalls oft keine Angaben zur Wohnfläche gemacht. Im Sinne der bestmöglichen Transparenz empfiehlt sich neben der Beschreibung der Wohnung mit Anzahl der Zimmer auch die Aufnahme der unverbindlichen Quadratmeterzahl des Mietgegenstandes bzw. Kaufgegenstandes unter gleichzeitigem Verweis darauf, dass die Quadratmeterangabe ausschließlich der Veranschaulichung des besichtigten Vertragsgegenstandes dient. Wenn man sich der Richtigkeit der Flächenberechnung relativ sicher ist, können die Parteien auch eine Toleranzschwelle vereinbaren. Im Wohnmietrecht können Sie folgende Regelung aufnehmen:

*„Die Mietflächenberechnung erfolgt nach der Bruttogrundfläche gemäß DIN 277. Ab-*

*weichungen bis zu +/- 3 % sind unerheblich, so dass keine Partei eine Anpassung der Miete nach oben oder unten verlangen kann. Bei Abweichungen von mehr als +/- 3 % wird die Miete angepasst. Die Geltendmachung von Rückzahlungen und Nachzahlungen für die Vergangenheit ist ausgeschlossen. Die neue Miete gilt zum nächsten Monat ab Feststellung der Flächenabweichung.“*

Entsprechendes gilt für das Gewerbemietrecht unter Bezugnahme auf die gif-Richtlinie zur Berechnung der Mietfläche für gewerblichen Raum (MF-G, Stand: Mai 2012).

**Information:**

Der Inhalt dieser Information wurde nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt. Mit Rücksicht auf die Komplexität der angesprochenen Themen und den ständigen Wandel der Rechtsmaterie bitten wir um Verständnis, wenn wir unsere Haftung und Gewährleistung auf Beratungen in individuellen Einzelaufträgen nach Maßgabe unserer Auftragsbedingungen beschränken und sie i. Ü., d. h. für diese Informationen ausschließen.