



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 256/09

Verkündet am:
23. Juni 2010
Vorusso,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB §§ 133 C, 157 Ga, Gb

Zur Frage des Zustandekommens einer konkludenten Wohnflächenvereinbarung bei Abschluss eines schriftlichen Mietvertrags unter Verwendung eines Vertragsformulars, das Angaben zur Größe der Wohnfläche nicht vorsieht.

BGH, Urteil vom 23. Juni 2010 - VIII ZR 256/09 - LG Mannheim
AG Mannheim

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 2010 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Hessel, den Richter Dr. Achilles und die Richterin Dr. Fetzer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim vom 24. September 2008 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Rückzahlung zuviel gezahlter Miete wegen einer Wohnflächenunterschreitung und Feststellung, dass sie auch in Zukunft nur eine geminderte Miete zahlen müsse.
- 2 Die Klägerin mietete vom Beklagten eine Dachgeschosswohnung zu einer monatlichen Miete von umgerechnet 531,74 € (890 DM Grundmiete und 150 DM Betriebskostenvorauszahlung). Der schriftliche Mietvertrag vom 12. Juni 2001 enthält keine Angaben zur Größe der Wohnung; diese sind in dem Vertragsformular auch nicht vorgesehen. Die Wohnung war von der im Auftrag des Beklagten tätigen Immobilienmaklerin mit folgender Annonce in der Zeitung angeboten worden:

"M. , 3 ZKB-DG, Balkon, ca. 76 m², Parkett, EBK, DM 890,- + NK".

- 3 Vor Abschluss des Mietvertrages wurden der Klägerin zunächst eine Skizze der Wohnung und sodann eine "Wohnflächenberechnung ... nach der Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen (Zweite Berechnungsverordnung)" übersandt, in der die Größe der einzelnen Zimmer errechnet und die Gesamtgröße der Wohnung mit 76,45 qm ausgewiesen ist.
- 4 Die Klägerin hat behauptet, die Wohnung habe lediglich eine Wohnfläche von 53,25 qm. Hiervon ausgehend hat sie die Rückzahlung überzahlter Miete für die Monate August 2001 bis November 2006 in Höhe von 9.939,96 € geltend gemacht. Außerdem hat sie die Feststellung begehrt, die Wohnfläche betrage 53,25 qm und dem Beklagten stehe derzeit eine Bruttomiete von 6,96 € pro Quadratmeter zu.
- 5 Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, für den Fall, dass die Wohnung kleiner als vereinbart sei, stünde ihm eine höhere Miete pro Quadratmeter zu, da die Wohnung dann in eine andere Kategorie des M. Mietspiegels einzuordnen sei. Der Beklagte hat hilfsweise mit Nebenkostennachforderungen für die Jahre 2003 bis 2006 in einer Gesamthöhe von 905,58 € die Aufrechnung erklärt.
- 6 Das Amtsgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens, nach dem das Kinderzimmer gemäß § 34 Landesbauordnung unberücksichtigt zu bleiben habe und die Wohnung entsprechend den Bestimmungen der Zweiten Berechnungsverordnung insgesamt eine Wohnfläche von lediglich 51,44 qm aufweise, den Beklagten zur Zahlung von 7.200,92 € nebst Zinsen verurteilt sowie festgestellt, dass dem Beklagten derzeit eine Bruttomonatsmiete von 6,96 €/qm zustehe; die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landgericht das erstinstanzliche Urteil geändert

und die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat Erfolg.

I.

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

9 Die Klägerin habe gegen den Beklagten weder einen Anspruch auf Rückzahlung zuviel gezahlter Miete noch könne zu ihren Gunsten eine bestimmte Bruttomiete pro Quadratmeter festgestellt werden.

10 Die Parteien hätten keine bestimmte Wohnflächengröße vereinbart. Der schriftliche Mietvertrag enthalte keine Angaben über die Wohnfläche. Angaben in Anzeigen oder mündliche Angaben vor Abschluss des Mietvertrages dienten in aller Regel nur dazu, die Mietsache zu beschreiben, wenn sie nicht in den schriftlichen Vertrag aufgenommen würden. Schweige der schriftliche Mietvertrag aber über Umstände, die eine Partei, hier die Mieterin, für bedeutsam gehalten habe, dann sei dies ein gewichtiges Indiz dafür, dass sich die andere Partei, hier der Vermieter, hinsichtlich dieses bekannt gegebenen Umstandes gerade nicht habe binden wollen und dass die Mieterin auf die Aufnahme in den Mietvertrag letztlich keinen Wert gelegt habe, so dass eine vertragliche Bindung ausscheide.

11 Der Beklagte habe der Klägerin eine bestimmte Wohnfläche auch nicht zugesichert (§ 536 Abs. 2 BGB). Dass die Klägerin vor Abschluss des Mietvertrages mit der Maklerin oder dem Beklagten über die Wohnfläche gesprochen und der Beklagte der Klägerin hierauf die Wohnflächenberechnung übersandt und eine Wohnfläche von 76,45 qm bestätigt habe, genüge für sich genommen nicht, um eine Zusicherung anzunehmen.

12 Eine Vertragsanpassung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB komme im vorliegenden Fall ebenfalls nicht in Betracht. Zwar seien die Parteien bei Abschluss des Mietvertrages ganz offensichtlich beide der Ansicht gewesen, dass die Wohnung die in der Wohnflächenberechnung genannte Fläche von 76,45 qm aufweise, was sich als unzutreffend herausgestellt habe. Das Schweigen des schriftlichen Mietvertrages hinsichtlich der Wohnfläche zeige jedoch, dass es sich bei der Wohnfläche nicht um eine beiderseits wesentliche Vertragsgrundlage gehandelt habe. Auf die weiteren zwischen den Parteien streitigen Fragen komme es daher nicht an.

II.

13 Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung überzahlter Miete von 5.126,34 € (nebst Zinsen) nicht verneint werden.

14 1. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Rückzahlung zuviel gezahlter Miete gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB, da die tatsächliche Wohnfläche von der vertraglich vereinbarten Wohnfläche um mehr als 10 % nach unten abweicht und damit ein zur Minderung führender Mangel im Sinne von § 536 BGB gegeben ist (vgl. Senatsurteile vom 23. Mai 2007 - VIII ZR 231/06, NJW 2007, 2624, Tz. 12; vom 24. März 2004 - VIII ZR 295/03, NJW 2004, 1947, unter II 2 c; VIII ZR 44/03, NJW 2004, 2230, unter II 1; VIII ZR 133/03, WuM 2004, 268, un-

ter II). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann unter den hier gegebenen besonderen Umständen das Zustandekommen einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung über die Größe der Wohnung nicht verneint werden.

15 Zwar ist die Auslegung von - auch konkludenten - Willenserklärungen in erster Linie Sache des Tatrichters und revisionsrechtlich nur eingeschränkt nachprüfbar. Die tatrichterliche Auslegung bindet das Revisionsgericht jedoch unter anderem dann nicht, wenn der Tatrichter wesentlichen Auslegungstoff außer Acht gelassen und Umständen eine Indizwirkung zuerkannt hat, die sie nicht haben können (BGH, Urteil vom 23. Januar 1997 - I ZR 29/94, NJW 1997, 2757, unter II 2 b m.w.N.). So verhält es sich hier. Der Senat kann, weil weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind, die gebotene Auslegung selbst vornehmen.

16 Das Berufungsgericht hat das Zustandekommen einer konkludenten Wohnflächenvereinbarung letztlich allein daran scheitern lassen, dass der schriftliche Mietvertrag keine Angaben zur Wohnfläche enthält, obwohl es der Klägerin nach eigenem Bekunden auf die Größe der Wohnfläche angekommen sei. Es wertet das Schweigen des schriftlichen Mietvertrages zu diesem für die Klägerin bedeutsamen Umstand als gewichtiges Indiz dafür, dass sich der Beklagte hinsichtlich dieses Umstands gerade nicht habe binden wollen und dass die Klägerin auf die Aufnahme in den Mietvertrag letztlich keinen Wert gelegt habe. Diese Beurteilung lässt die dem Abschluss des schriftlichen Mietvertrages vorausgegangenen Geschehnisse ebenso wie den Umstand unberücksichtigt, dass das für den Abschluss des schriftlichen Mietvertrages verwendete Formular Angaben zur Wohnungsgröße nicht vorsieht. Vor diesem Hintergrund kommt der vom Berufungsgericht als entscheidend gewerteten Tatsache des

Schweigens des schriftlichen Mietvertrages zur Wohnungsgröße nicht die vom Berufungsgericht angenommene Indizwirkung zu.

- 17 Das Berufungsgericht geht in anderem Zusammenhang selbst davon aus, dass "die Parteien bei Abschluss des Mietvertrages ganz offensichtlich beide der Ansicht (waren), dass die Wohnung die in der näher bezeichneten Flächenberechnung genannte Fläche von 76,45 qm aufweist." Bei dieser Ausgangslage spricht nichts für die Annahme des Berufungsgerichts, das Fehlen einer entsprechenden Wohnflächenangabe im schriftlichen Mietvertrag indiziere, dass der Beklagte sich insoweit nicht habe binden wollen und die Klägerin auf eine Vereinbarung der übereinstimmend angenommenen Wohnfläche letztlich keinen Wert gelegt habe, obwohl es ihr nach eigenem Bekunden auf die Wohnfläche ankam. Denn mindestens ebenso nahe liegt der Schluss, dass beide Parteien die Frage der Wohnfläche als geklärt ansahen, nachdem der Klägerin hierzu im Vorfeld seitens des Beklagten und der von ihm beauftragten Maklerin konkrete Maße insbesondere durch die ihr überlassene Grundrisskizze und die detaillierte Wohnflächenberechnung angegeben worden waren. Schlossen die Parteien den schriftlichen Mietvertrag aber in der beiderseitigen, dem jeweiligen Vertragspartner erkennbaren Vorstellung, die Wohnung weise die zuvor angegebene Wohnfläche auf, so ist eine entsprechende Wohnflächengröße als konkludent vereinbart anzusehen, auch wenn der schriftliche Mietvertrag dazu schweigt. Zweifel daran könnten allenfalls dann bestehen, wenn der formularmäßige Vertragstext Angaben zur Wohnfläche vorsähe und die betreffende Textpassage gestrichen oder bewusst nicht ausgefüllt worden wäre. So verhält es sich hier indessen nicht; vielmehr sieht das verwendete Vertragsformular gerade keine Angabe zur Wohnfläche vor.

18 Liegt daher mit der Flächenabweichung bereits ein Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB vor, kommt es auf die vom Berufungsgericht weiter aufgeworfene Frage der Zusicherung nach § 536 Abs. 2 BGB nicht mehr an.

19 2. Da die Parteien der Wohnflächenberechnung die Zweite Berechnungsverordnung zu Grunde gelegt haben, ist diese auch bei der Bemessung der Minderung zu berücksichtigen. Dies führt zu einer Wohnfläche von 59,65 qm und entspricht einer Abweichung von 22 % von dem Vereinbarten.

20 Anders als das Amtsgericht meint, ist auch die Fläche für das Kinderzimmer als Wohnfläche zu berücksichtigen. Der Senat hat - nach Erlass des Ausgangsurteils - wiederholt entschieden, dass Flächen von Räumen, die nach dem Vertrag zu Wohnzwecken vermietet sind, bei der Wohnflächenermittlung unabhängig davon mit einzurechnen sind, ob sie bei einer Flächenberechnung nach den gesetzlichen Bestimmungen als Wohnraum anzurechnen sind (Senatsurteile vom 16. Dezember 2009 - VIII ZR 39/09, WuM 2010, 150, Tz. 17; vom 16. September 2009 - VIII ZR 275/08, NJW 2009, 3421, Tz.10; jeweils m.w.N.). Aus den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, die in der Revisionsinstanz nicht angegriffen worden sind, ergibt sich, dass auch das Kinderzimmer als Wohnraum mitvermietet worden ist und als Wohnraum genutzt wurde. Auch in der Flächenberechnung, welche die Klägerin vor Abschluss des Mietvertrages erhielt, ist dieses Zimmer enthalten.

21 Der Minderung hat das Amtsgericht zutreffend die Bruttomiete zugrunde gelegt. Es entspricht der Senatsrechtsprechung, dass auch für Fälle der Flächenabweichung die Bemessungsgrundlage der Minderung grundsätzlich die Bruttomiete ist, da als Gegenleistung für die vom Vermieter geschuldete Gesamtleistung sämtliche vom Mieter zu erbringenden Leistungsentgelte (Nettomiete und Nebenkostenpauschale oder Vorauszahlungen auf die Nebenkosten)

anzusehen und daher von der Minderung betroffen sind (Senatsurteil vom 20. Juli 2005 - VIII ZR 347/04, NJW 2005, 2773, unter II 1 b; vgl. BGHZ 163, 1, 6 ff.). Bei einer Flächendifferenz von 22 % steht der Klägerin daher eine monatliche Minderung von 116,98 € zu. Für den Zeitraum von Januar 2003 bis November 2006 (47 Monate) ergibt dies einen Rückzahlungsanspruch von 5.498,06 €. Abzüglich bereits einbehaltener 371,72 € verbleibt ein Anspruch von 5.126,34 €.

22 Entgegen der Ansicht des Beklagten sind der Berechnung der geminder-
ten Miete nicht die höheren Quadratmetermieten zu Grunde zu legen, die der
M. Mietspiegel für entsprechend kleinere Wohnungen ausweist. Eine
dahin gehende ergänzende Vertragsauslegung kommt nicht in Betracht, weil
bereits das dispositive Recht eine etwa bestehende vertragliche Regelungslü-
cke schließt. Bei Sachmängeln erfolgt der Lückenschluss durch die gesetzli-
chen Gewährleistungsbestimmungen (vgl. BGHZ 98, 100, 103; 146, 250, 261;
BGH, Urteil vom 21. Februar 2008 - III ZR 200/07, NZM 2008, 462, Tz. 11
m.w.N.). Mit einer zusätzlichen Vertragsanpassung würde nicht nur die gesetz-
liche Regelung über die Gewährleistung mindestens teilweise beiseite gescho-
ben, sondern dadurch würde auch, insbesondere bei einer solchen Vertragsan-
passung zu Gunsten des Vermieters, die gesetzliche Risikoverteilung unterlau-
fen, die das Mängelrisiko grundsätzlich dem Vermieter zuweist. Das Gesetz
gesteht bei Mängeln der Mietsache allein dem Mieter bestimmte Rechte zu. Der
Vertragsinhalt im Übrigen bleibt davon unberührt (BGH, Urteil vom 21. Februar
2008, aaO; vgl. auch Bamberger/Roth/Unberath, BGB, § 313 Rdnr. 21; Medicus
in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 5. Aufl., § 313 Rdnr. 15). Insofern unter-
scheidet sich die hier zu beurteilende Konstellation auch von dem dem Senats-
urteil vom 7. Juli 2004 (VIII ZR 192/03, WuM 2004, 485) zugrunde liegenden
Fall, in dem es um die Frage der Vertragsanpassung zu Gunsten des Mieters

im Rahmen von Mieterhöhungsvereinbarungen ging und daher das Gewährleistungsrecht nicht tangiert war.

III.

23

Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, sondern zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgerecht zurückzuverweisen, weil dieses - vor dem Hintergrund der von ihm vertretenen Rechtsauffassung folgerichtig - keine Feststellungen zu der Frage des Feststellungsanspruchs und der Hilfsaufrechnung getroffen hat (§ 563 Abs. 1 ZPO).

Ball

Dr. Frellesen

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Fetzer

Vorinstanzen:

AG Mannheim, Entscheidung vom 07.11.2007 - 17 C 460/06 -

LG Mannheim, Entscheidung vom 24.09.2008 - 4 S 189/07 -