



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 173/17

Verkündet am:
16. Januar 2019
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

NMV 1970 § 20 Abs. 2 Satz 1

Für die Umlage der Betriebskosten einer preisgebundenen Wohnung nach der Wohnfläche nach Maßgabe von § 20 Abs. 2 Satz 1 NMV 1970 ist - ebenso wie im Geltungsbereich des § 556a Abs. 1 Satz 1 BGB (BGH, Urteil vom 30. Mai 2018 - VIII ZR 220/17, NJW 2018, 2317 Rn. 23) - auf die tatsächlichen Flächenverhältnisse abzustellen.

BGB § 556a Abs. 1 Satz 1

Bei der Ermittlung der Wohnfläche sind öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkungen vermieteter Wohnräume weder im Rahmen einer Mietminderung (st. Rspr.; BGH, Urteile vom 16. September 2009 - VIII ZR 275/08, NJW 2009, 3421 Rn. 6; vom 16. Dezember 2009 - VIII ZR 39/09, NJW 2010, 1064 Rn. 20) noch bei der Abrechnung der Betriebskosten zu berücksichtigen, sofern die Nutzbarkeit der Räume mangels Einschreitens der zuständigen Behörden nicht eingeschränkt ist.

BGH, Urteil vom 16. Januar 2019 - VIII ZR 173/17 - LG Wiesbaden
AG Wiesbaden

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 7. Januar 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzner sowie die Richter Kosziol und Dr. Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 26. Mai 2017 - auch im Kostenpunkt - aufgehoben und das Urteil des Amtsgerichts Wiesbaden vom 7. Dezember 2016 in der Fassung des Tatbestandsberichtigungsbeschlusses vom 19. Januar 2017 abgeändert, soweit die Beklagten verurteilt worden sind, als Gesamtschuldner an die Klägerin 86,83 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 25. März 2015 zu zahlen.

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

Die weitergehende Revision der Beklagten gegen das vorbezeichnete Urteil des Landgerichts Wiesbaden wird als unzulässig verworfen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagten sind Mieter einer Wohnung der Klägerin in Wiesbaden. Der am 1. November 1979 geschlossene Mietvertrag sieht unter anderem vor: "Die Wohnfläche beträgt 120,05 qm. [...] Die Wohnung ist preisgebunden."
- 2 Zu der im dritten Obergeschoss gelegenen Wohnung der Beklagten gehört eine Mansarde im fünften Obergeschoss, die eine Deckenhöhe von 1,90 m aufweist. In der "Wohnungsbeschreibung und Übergabeverhandlung", auf welche die Mietvertragsurkunde verweist, ist die Grundfläche der Mansarde mit 16,95 qm angegeben.
- 3 Die Parteien streiten im Rahmen einer Betriebskostennachforderung der Klägerin darum, ob und in welchem Umfang die Grundfläche der Mansarde auf die Wohnfläche anrechenbar ist. Die Klägerin hat ihrer Betriebskostenabrechnung vom 4. November 2014 für den Abrechnungszeitraum 2013 eine Wohnfläche von insgesamt 120,05 qm (einschließlich der Grundfläche der Mansarde) zugrunde gelegt und nach dieser Maßgabe zuletzt eine Betriebskostennachforderung in Höhe von 86,83 € geltend gemacht.
- 4 Die Beklagten meinen, die Grundfläche der Mansarde sei nicht anrechenbar; die Wohnfläche sei daher nur mit 103,10 qm zu bemessen. Widerklagend begehren sie die Rückzahlung ihrer Auffassung nach überzahlter Miete in Höhe von 1.214,68 € für das Jahr 2012 und machen geltend, dass die tatsächliche Wohnfläche mehr als 10 % hinter der im Mietvertrag vereinbarten Wohnfläche von 120,05 qm zurückbleibe.
- 5 Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht im Hinblick auf "die Frage der Relevanz von Flächenabweichun-

gen bei Nebenkostenabrechnungen" zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungs- sowie ihr Widerklagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Beklagten hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Zahlung rückständiger Betriebskosten richtet. Soweit die Beklagten sich auch gegen die Abweisung ihrer auf Rückzahlung zu viel gezahlter Miete gerichteten Widerklage wenden, ist die Revision vom Berufungsgericht nicht zugelassen und deshalb als unzulässig zu verwerfen.

I.

7 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

8 Die Mietvertragsparteien hätten eine Wohnfläche von 120,05 qm vereinbart. Die Mansarde sei Teil der Wohnfläche. Es handele sich nicht um einen - bei der Wohnflächenberechnung außer Betracht bleibenden - Zubehörraum; die nach richterlicher Inaugenscheinnahme durch das Amtsgericht gewonnene Überzeugung sei nicht zu beanstanden. Die Grundfläche der Mansarde von 16,95 qm sei mit 50 % zu berücksichtigen, weil ihre lichte Deckenhöhe weniger als zwei Meter betrage. Daraus ergebe sich zwar eine tatsächliche Wohnfläche von lediglich 111,57 qm. Gleichwohl sei bei der Abrechnung von Nebenkosten - ebenso wie bei der von den Beklagten widerklagend geltend gemachten Mietminderung wegen Flächenabweichung - die vereinbarte Wohnfläche von 120,05 qm maßgebend, weil die tatsächliche Wohnfläche um weniger als 10 % davon abweiche.

II.

9 1. Die unbeschränkt eingelegte Revision ist mangels Zulassung durch das Berufungsgericht als unzulässig zu verwerfen, soweit sie sich gegen die Abweisung der Widerklage der Beklagten richtet.

10 a) Das Berufungsgericht hat die Revision zur Klärung der Frage zugelassen, ob die vom Senat in seinem Urteil vom 18. November 2015 (VIII ZR 266/14, BGHZ 208, 18 Rn. 10 ff.) entwickelten Grundsätze zur Bedeutung von Wohnflächenangaben im Mietvertrag bei der Anpassung der Miete an die ortsübliche Vergleichsmiete (§§ 558 BGB ff.) auf Betriebskostenabrechnungen übertragbar seien.

11 Der Tenor des Berufungsurteils enthält zwar keine Beschränkung der Revisionszulassung. Allerdings kann sich eine Beschränkung der Revisionszulassung, die nicht schon in der Entscheidungsformel des Berufungsurteils enthalten ist, auch aus den Urteilsgründen ergeben. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Entscheidungsformel im Licht der Urteilsgründe auszulegen und deshalb von einer beschränkten Revisionszulassung auszugehen, wenn sich dies aus den Gründen des Urteils klar ergibt. Das ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn sich die vom Berufungsgericht als zulassungsrelevant angesehene Frage nur für einen abgrenzbaren selbständigen Teil des Streitstoffs stellt, der Gegenstand eines Teilurteils oder eines eingeschränkt eingelegten Rechtsmittels sein kann (st. Rspr.; siehe nur Senatsurteile vom 5. Dezember 2018 - VIII ZR 67/18, unter II 1 a, zur Veröffentlichung bestimmt; vom 24. Oktober 2018 - VIII ZR 66/17, ZIP 2018, 2272 Rn. 22, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt; jeweils mwN).

- 12 So verhält es sich auch hier, wie die Revisionserwiderung zu Recht geltend macht. Das Berufungsgericht hat die Revision zur Klärung der Bedeutung von Wohnflächenangaben im Mietvertrag für die Betriebskostenabrechnung zugelassen und zur Begründung näher ausgeführt, der Senat habe sich zu dieser Frage in seinem Urteil vom 18. November 2015 (VIII ZR 266/14, aaO) nicht abschließend geäußert. Die vom Berufungsgericht als klärungsbedürftig angesehene Frage ist damit allein Gegenstand der Klage, nicht aber der Widerklage, die einen davon abgrenzbaren Teil des Streitstoffs betrifft, nämlich die Rückzahlung vermeintlich zu viel entrichteter Miete wegen eines von den Beklagten geltend gemachten Sachmangels der Wohnung in Gestalt der Flächenabweichung. Insoweit hat der Senat, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, in dem vorgenannten Urteil an seiner ständigen Rechtsprechung festgehalten, wonach ein zur Minderung der Miete führender Mangel der Wohnung im Sinne des § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB infolge Überschreitung der Erheblichkeitsschwelle (§ 536 Abs. 1 Satz 3 BGB) gegeben ist, wenn die tatsächliche Wohnfläche um mehr als 10 % unter der im Mietvertrag angegebenen Wohnfläche liegt (Senatsurteil vom 18. November 2015 - VIII ZR 266/14, aaO Rn. 9 mwN).
- 13 b) Die Beschränkung der Zulassung der Revision ist auch wirksam. Denn die auf Nachforderung von Betriebskosten gerichtete Klage betrifft einen selbständigen Teil des Streitstoffs in dem Sinne, dass dieser in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unabhängig von der Widerklage beurteilt werden und auch im Fall einer Zurückverweisung kein Widerspruch zu dem nicht anfechtbaren Teil des Streitstoffs auftreten kann (vgl. Senatsurteil vom 5. Dezember 2018 - VIII ZR 67/18, aaO unter II 1 b mwN).
- 14 2. Soweit die Revision eröffnet ist, hält die Beurteilung des Berufungsgerichts rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Betriebs-

kostensaldos für den streitgegenständlichen Abrechnungszeitraum 2013 nicht bejaht werden.

- 15 Zwar steht die vertragliche Umlage der Betriebskosten auf die Beklagten nicht im Streit. Auch ist das Berufungsgericht im Ansatz zu Recht davon ausgegangen, dass die Grundfläche der Mansarde zur Ermittlung der Wohnfläche der gemieteten Räume nur zur Hälfte anzurechnen ist. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt, dass die Betriebskosten nach dem anteiligen Verhältnis der tatsächlichen Wohnfläche (hier 111,57 qm) an der Gesamtwohnfläche umzulegen sind und dies nicht deshalb außer Betracht bleiben darf, weil die Flächenabweichung zu der vertraglich vereinbarten Wohnfläche der gemieteten Wohnung (hier 120,05 qm) geringer als 10 % ist.
- 16 a) Im Ausgangspunkt rechtsfehlerfrei und unangegriffen ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die hier abgerechneten Betriebskosten - mit Ausnahme von zwei Positionen - nach dem Anteil der Wohnfläche umzulegen sind. Das Berufungsgericht hat seinem Urteil auch zutreffend zugrunde gelegt, dass die Wohnfläche der ausweislich des Mietvertrags vom 1. November 1979 preisgebundenen Wohnung unmittelbar anhand der für preisgebundenen Wohnraum bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Bestimmungen der Zweiten Berechnungsverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Oktober 1990 (BGBl. I S. 2178; nachfolgend: II. BV) zu ermitteln ist. Davon geht auch die Revision aus.
- 17 Die II. BV ist zwar zum 1. Januar 2004 außer Kraft getreten und durch die Wohnflächenverordnung (WoFIV) ersetzt worden, gilt aber gemäß § 5 WoFIV und § 42 II. BV, der zum 1. Januar 2004 durch Art. 3 Ziffer 6 der Verordnung zur Berechnung der Wohnfläche, über die Aufstellung von Betriebskosten und zur Änderung anderer Verordnungen vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2346) neu gefasst und als Übergangsvorschrift ausgestaltet worden ist, für

Wohnraum, der bis zum 31. Dezember 2003 errichtet wurde, weiter, es sei denn, dass ab dem 1. Januar 2004 bauliche Veränderungen vorgenommen wurden (vgl. Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 13. Aufl., Nach § 556a BGB Rn. 1). Dahingehende Feststellungen hat das Berufungsgericht jedoch nicht getroffen.

18 aa) Ebenfalls noch rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass auch die Mansarde, die nach dem Mietvertrag zu Wohnzwecken, also als Wohnraum, vermietet wurde, Teil der Wohnfläche ist. Wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, ist die Grundfläche der Mansarde (unstreitig 16,95 qm) gemäß § 44 Abs. 1 Nr. 2 II. BV (ebenso § 4 Nr. 2 WoFIV) nur zur Hälfte anzurechnen, weil ihre lichte Höhe weniger als 2 Meter, nämlich 1,90 Meter, beträgt.

19 bb) Entgegen der Annahme der Revision hat die Fläche der zu Wohnzwecken vermieteten Mansarde bei der Ermittlung der Wohnfläche nicht deshalb gänzlich außer Betracht zu bleiben, weil die Grundfläche solcher Räume nicht zur Wohnfläche gehört, die den nach ihrer Nutzung zu stellenden Anforderungen des Bauordnungsrechts nicht genügen (§ 42 Abs. 4 Nr. 3 II. BV; ebenso § 2 Abs. 3 Nr. 2 WoFIV).

20 Zwar weist die von den Beklagten angemietete Mansarde zu weniger als der Hälfte ihrer Grundfläche eine lichte Höhe von mehr als 2,20 m auf und gilt deshalb nach den Bestimmungen der Hessischen Landesbauordnung nicht als Aufenthaltsraum. Öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkungen vermieteter Wohnräume sind jedoch nicht zu berücksichtigen, wenn die Nutzbarkeit der vermieteten Räume mangels Einschreitens der zuständigen Behörden tatsächlich nicht eingeschränkt ist. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Mietminderung (BGH, Urteile vom 16. September 2009 - VIII ZR 275/08, NJW 2009, 3421 Rn. 6; vom 16. Dezember 2009 - VIII ZR

39/09, NJW 2010, 1064 Rn. 20; vom 3. Juni 2010 - VIII ZR 256/09, NJW 2010, 2648 Rn. 20; Beschluss vom 29. September 2009 - VIII ZR 242/08, WuM 2009, 662 Rn. 4; siehe auch BGH, Urteile vom 24. Oktober 2007 - XII ZR 24/06, GE 2008, 120 Rn. 11; vom 20. November 2013 - XII ZR 77/12 - NZM 2014, 165 Rn. 20; vom 2. November 2016 - XII ZR 153/15, NJW 2017, 1104 Rn. 15).

- 21 Für die Abrechnung von Betriebskosten gilt nichts anderes, weil die Anforderungen des Bauordnungsrechts von der mietrechtlichen Frage zu unterscheiden sind, ob die Vertragsparteien die betreffenden Räume so in den Mietvertrag einbezogen haben, dass sie diese als Wohnraum ansehen und die Räume entsprechend nutzbar sind (vgl. Betriebskosten-Kommentar/Eisenschmid, 3. Aufl., § 2 WoFIV Rn. 4306a; Schmid/Harsch in: Handbuch des Fachanwalts Miet- und Wohnungseigentumsrecht, 6. Aufl., Kap. 5 Rn. 428; siehe auch Betriebs- und Heizkosten-Kommentar/Wall, 4. Aufl., Rn. 2326 f.; Schmidt-Futterer/Langenberg, aaO Rn. 26 f.).
- 22 cc) Nach dieser Maßgabe ergibt sich eine tatsächliche Wohnfläche von 111,57 qm, deren Anteil an der (tatsächlichen) Gesamtwohnfläche die Klägerin der Betriebskostenabrechnung zugrunde zu legen hat. Denn Feststellungen zu einem etwaigen Einschreiten der Baubehörde hat das Berufungsgericht nicht getroffen; übergangenen Sachvortrag zeigt die Revision nicht auf.
- 23 b) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht für die Betriebskostenabrechnung jedoch nicht auf die tatsächlichen Flächenverhältnisse abgestellt, sondern auf die im Mietvertrag vom 1. November 1979 vereinbarte Wohnfläche von 120,05 qm, weil die Abweichung zur tatsächlichen Wohnfläche nicht mehr als 10 % betrage.
- 24 aa) Nach § 20 Abs. 2 Satz 1 der bei Vertragsschluss für die preisgebundene Wohnung geltenden - und gemäß § 50 Wohnraumförderungsgesetz

(WoFG) weiter anzuwendenden - Verordnung über die Ermittlung der zulässigen Miete für preisgebundene Wohnungen (Neubaumietenverordnung 1970 - NMV 1970) sind, sofern in den §§ 21 bis 25 NMV 1970 nichts anderes bestimmt ist, die Betriebskosten nach dem "Verhältnis der Wohnfläche" umzulegen. Unbeschadet dessen, dass bereits die Förderung in der Regel an eine bestimmte tatsächliche Wohnfläche gebunden ist (Heix, WuM 2016, 263, 264), kommt es sowohl nach dem Wortlaut als auch nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung auf die tatsächlichen Flächenverhältnisse und nicht auf etwaige Flächenangaben oder Beschaffenheitsvereinbarungen im Mietvertrag an. Denn zum einen handelt es sich bei dem "Verhältnis der Wohnfläche" um eine objektive, rechnerische Größe. Zum anderen bezweckt die Bestimmung eine unverfälschte Verteilung von durchlaufenden Kosten des Vermieters unter mehreren Mietern auf das gesamte Gebäude (vgl. Kraemer, NZM 1999, 156, 162; Schmid/Harsch, Handbuch der Mietnebenkosten, 16. Aufl., Rn. 4077, 4081). Dem wird allein der Maßstab der tatsächlichen Wohnfläche gerecht.

- 25 bb) Sofern im Abrechnungszeitraum - wozu das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat - eine Preisbindung nicht mehr bestanden haben sollte, ergibt sich aus § 556a BGB nichts anderes. Denn die vorgenannte Beurteilung gilt, wie der Senat - unter Fortentwicklung seiner Rechtsprechung zur Maßgeblichkeit der tatsächlichen Größe der vermieteten Wohnung bei Mieterhöhungen bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (Senatsurteil vom 18. November 2015 - VIII ZR 266/14, aaO) - nach Erlass des Berufungsurteils entschieden hat, auch für die Abrechnung von Betriebskosten am Maßstab der § 556a Abs. 1 BGB, § 28 Abs. 4 Nr. 1, § 46 Abs. 1 WoFG; § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 1 HeizkostenV (Senatsurteil vom 30. Mai 2018 - VIII ZR 220/17, NJW 2018, 2317 Rn. 19, 22 f. unter Aufgabe früherer Senatsrechtsprechung).

Zwar ist, wie ausgeführt, ein zur Minderung der Miete führender Mangel der Wohnung im Sinne des § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB infolge Überschreitung der Erheblichkeitsschwelle (§ 536 Abs. 1 Satz 3 BGB) nur gegeben, wenn die tatsächliche Wohnfläche um mehr als 10 % unter der im Mietvertrag angegebenen Wohnfläche liegt (Senatsurteile vom 18. November 2015 - VIII ZR 266/14, aaO Rn. 9; vom 30. Mai 2018 - VIII ZR 220/17, aaO Rn. 16; jeweils mwN); davon ist auch das Berufungsgericht zutreffend und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Senats ausgegangen. Denn anders als Flächenberechnungen, die der Bildung der ortsüblichen Vergleichsmiete oder der Abrechnung von Betriebskosten zugrunde liegen, bezweckt das Gewährleistungsrecht unerhebliche und nicht unerhebliche Tauglichkeitsbeeinträchtigungen voneinander abzugrenzen und erstere als Mietminderungsgrund auszuschließen (vgl. Beyer, NZM 2010, 417, 420, 422 f.). Sofern und soweit hingegen Betriebskosten nach gesetzlichen Vorgaben ganz oder teilweise nach Wohnflächenanteilen umgelegt werden, ist für die Betriebskostenabrechnung die tatsächliche Wohnfläche der betroffenen Wohnung sowie ihr Verhältnis zur tatsächlichen Gesamtwohnfläche der Wirtschaftseinheit maßgebend (Senatsurteil vom 30. Mai 2018 - VIII ZR 220/17, aaO Rn. 19, 22 f.).

27 cc) Das Berufungsgericht wird daher in der neuen Berufungsverhandlung - gegebenenfalls unter Berücksichtigung ergänzenden Parteivortrags - Feststellungen nachzuholen haben, wie sich die tatsächliche Wohnfläche von 111,57 qm auf den Anteil der Beklagten an der für die jeweiligen Kostenpositionen maßgebliche Gesamtwohnfläche auswirkt. Insoweit liegt es nicht fern, dass das betreffende Anwesen sowie das zur Abrechnungseinheit gehörende Nachbarobjekt der Klägerin weitere (als Wohnraum vermietete) Mansarden aufweisen, deren anzurechnende Grundfläche Einfluss auf die Gesamtwohnfläche hat.

III.

28

Nach alledem kann das Berufungsurteil hinsichtlich der mit der Klage geltend gemachten Betriebskostennachforderung keinen Bestand haben; es ist daher insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann nicht abschließend in der Sache entscheiden, weil es, wie ausgeführt, weiterer tatrichterlicher Feststellungen zum Anteil der tatsächlichen Wohnfläche der von den Beklagten gemieteten Wohnung an der anrechenbaren Gesamtwohnfläche bedarf. Daher ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Dr. Milger

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Kosziol

Dr. Schmidt

Vorinstanzen:

AG Wiesbaden, Entscheidung vom 07.12.2016 - 93 C 1104/15 (32) -

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 26.05.2017 - 3 S 9/17 -