



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 144/09

Verkündet am:
10. März 2010
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 536

- a) Auch wenn die als Beschaffenheit vereinbarte Wohnfläche mit einer "ca."-Angabe versehen ist, liegt ein zur Mietminderung berechtigender Sachmangel dann vor, wenn die tatsächliche Fläche mehr als 10 % unter der vereinbarten Quadratmeterzahl liegt. Bei der Beurteilung der Erheblichkeit des Mangels ist nicht eine zusätzliche Toleranzspanne anzusetzen (im Anschluss an BGH, Urteil vom 24. März 2004 - VIII ZR 133/03).
- b) Für die Berechnung der Minderung ist in diesem Fall ebenfalls die prozentuale Unterschreitung der vereinbarten Quadratmeterzahl maßgebend und nicht eine um eine Toleranzspanne verringerte Flächenabweichung (im Anschluss an BGH, Urteil vom 24. März 2004 - VIII ZR 295/03).

BGH, Urteil vom 10. März 2010 - VIII ZR 144/09 - LG Aachen
AG Aachen

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 2010 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzer sowie den Richter Dr. Bünger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 22. Mai 2009 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 Kläger hatten mit Vertrag vom 30. Juni 1988 von den Rechtsvorgängern des Beklagten eine Vier-Zimmer-Wohnung in A. angemietet. In § 1 des Mietvertrages war unter anderem aufgeführt: "Wohnfläche ca. 100 m²". Am 22. August 2002 schlossen die Kläger mit dem Beklagten, der zwischenzeitlich das Mietobjekt erworben hatte, einen neuen Mietvertrag ab. Dieser wies die gleiche Wohnflächenangabe auf. Die Miete wurde auf 495,98 € monatlich zuzüglich eines Haftpflichtversicherungsbeitrags von 3,56 €, insgesamt also auf 499,54 €, erhöht. In beiden Verträgen war den Klägern die (Mit-)Benutzung einer Terrasse gestattet worden. Das Mietverhältnis endete mit Wirkung zum 31. Dezember 2007.

2 Nach Ablauf des Mietverhältnisses haben die Kläger geltend gemacht, die tatsächliche Wohnfläche betrage nur 80,96 m². Wegen der hiermit verbundenen Wohnflächenunterschreitung von mehr als 10 % stehe ihnen für den Zeitraum von 2002 bis 2007 ein Anspruch auf Rückerstattung zuviel gezahlter Miete in Höhe von 6.798,24 € zu. Vor dem Amtsgericht hat der Beklagte die Forderung in Höhe eines Betrages von 1.638,88 € anerkannt und nach Erlass eines Teilanerkennnisurteils auch beglichen. Da der vom Amtsgericht hinzugezogene Gutachter die tatsächliche Wohnfläche mit 83,19 m² ermittelt hat, haben die Kläger ihre Forderung auf 6.001,92 € abzüglich der vom Beklagten geleisteten Zahlung ermäßigt. Das Amtsgericht hat eine Mietminderung nur in Höhe von 4.438,80 € als berechtigt erachtet und hiervon eine vom Beklagten zur Aufrechnung gestellte Nebenkostenforderung in Höhe von 443,36 € in Abzug gebracht. Es hat den Klägern daher weitere 2.356,56 € nebst Zinsen zuerkannt und die weitergehende Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Kläger ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Begehren auf Zahlung eines Gesamtbetrags von 6.001,92 € weiter, allerdings verringert um eine Nebenkostenforderung des Beklagten in Höhe von 443,36 €.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision der Kläger hat Erfolg.

I.

4 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen, soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, ausgeführt:

5 Ein über die ihnen zugesprochenen Beträge hinausgehender Anspruch auf Rückzahlung weiterer 1.563,12 € stehe den Klägern aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB nicht zu. Zwar sei die Miete im Zeitraum von 2002 bis 2007 nach § 536 Abs. 1 BGB wegen einer Wohnflächenunterschreitung von mehr als 10 % gemindert gewesen. Diese Erheblichkeitsgrenze sei auch dann maßgebend, wenn - wie hier - die im Mietvertrag angegebene Wohnfläche mit dem Zusatz "ca." versehen worden sei. Eine darüber hinaus gehende Maßtoleranz sei nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung in diesen Fällen nicht anzuerkennen. Gleichwohl sei dem Amtsgericht darin zu folgen, dass bei der Bemessung des Minderungsanspruchs nicht eine vereinbarte Wohnfläche von 100 m², sondern lediglich eine Fläche von 95 m² zugrunde zu legen sei. Da die Wohnflächenangabe in den beiden Mietverträgen mit dem Zusatz "ca." versehen worden sei, könne nicht von einer vertraglich vereinbarten Sollbeschaffenheit von 100 m² ausgegangen werden. Vielmehr sei insoweit eine Spannweite von +/- 5 % anzusetzen. Dies habe zur Folge, dass der Beklagte nur insoweit zur Rückzahlung geleisteter Mieten verpflichtet sei, als die tatsächliche Wohnfläche mehr als 10 % hinter einer Wohnfläche von 95 m² zurückbleibe.

6 Soweit das Amtsgericht - dem Sachverständigen folgend - bei der Flächenberechnung die Terrassenfläche nur mit 25 % (2,21 m²) in Ansatz gebracht habe, sei dies allerdings mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung (Senatsurteil vom 22. April 2009 - VIII ZR 86/08) nicht in Einklang zu bringen. Denn danach seien bei der Ermittlung von Wohnflächen im Anwendungsbereich des § 44 Abs. 2 der Zweiten Berechnungsverordnung - diese Vorschrift gelte für den im Jahr 2002 abgeschlossenen Mietvertrag - Außenflächen mit dem Höchstsatz von 50 % anzurechnen, soweit nicht abweichende Parteivereinbarungen oder anderweitige ortsübliche Berechnungsweisen existierten, wofür vorliegend nichts ersichtlich sei. Die tatsächliche Größe der Wohnung belaufe sich damit nicht auf die vom Sachverständigen festgestellten 83,19 m², sondern auf 85,4

m². Dieser Fehler wirke sich jedoch nicht zu Lasten der Kläger aus, da das Amtsgericht die Mietminderung zutreffend auf der Grundlage einer vereinbarten Wohnfläche von 95 m² berechnet habe.

II.

7 Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Kläger auf Rückzahlung weiterer 1.119,76 € (1.563,12 € abzüglich 443,36 €) nicht verneint werden.

8 1. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass die Angabe einer Wohnfläche von "ca. 100 m²" als Beschaffenheitsvereinbarung anzusehen ist, die bei einer Abweichung von mehr als 10 % zum Nachteil des Mieters einen zur Minderung berechtigenden Sachmangel (§ 536 Abs. 1 Satz 1 BGB) der Mietsache darstellt (vgl. Senatsurteile 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, unter II; vom 28. September 2005 - VIII ZR 101/04, WuM 2005, 712, unter II 2; vom 23. Mai 2007 - VIII ZR 231/06, NJW 2007, 2624, Tz. 12; VIII ZR 138/06, NJW 2007, 2626, Tz. 13; vom 16. September 2009 - VIII ZR 275/08, NJW 2009, 3421, Tz. 9; vom 28. Oktober 2009 - VIII ZR 164/08, NJW 2010, 292, Tz. 16 und vom 16. Dezember 2009 - VIII ZR 39/09, juris, Tz. 16; jeweils m.w.N.). Die Erheblichkeitsgrenze von 10 % gilt, wie das Berufungsgericht beachtet hat, auch dann, wenn der Mietvertrag - wie hier - zur Größe der Wohnung nur eine "ca."-Angabe enthält (Senatsurteile vom 24. März 2004 - VIII ZR 133/03, aaO; vom 22. April 2009 - VIII ZR 86/08, WuM 2009, 344, Tz. 14, und vom 8. Juli 2009 - VIII ZR 218/08, NJW 2009, 2880, Tz. 17). Der Zusatz "ca." lässt zwar erkennen, dass Toleranzen hingenommen werden sollen. Auch für solche Toleranzen ist jedoch die Grenze dort zu ziehen, wo die Unerheblichkeit einer Tauglichkeitsminderung der Miet-

sache (§ 536 Abs. 1 Satz 3 BGB) endet. Diese Grenze ist im Interesse der Praktikabilität und der Rechtssicherheit bei 10 % anzusetzen; eine zusätzliche Toleranz ist dann nicht mehr gerechtfertigt (vgl. Senatsurteil vom 24. März 2004 - VIII ZR 133/03, aaO).

9

2. Das Berufungsgericht hat auch rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Wohnfläche der vermieteten Räume grundsätzlich anhand der für preisgebundenen Wohnraum geltenden Bestimmungen der Zweiten Berechnungsverordnung (II. BV) zu ermitteln ist. Nach der Rechtsprechung des Senats bedarf es zur Ermittlung der Kriterien, nach denen die Wohnfläche zu berechnen ist, der Auslegung, weil insoweit kein einheitliches Verständnis besteht (Senatsurteile vom 24. März 2004 - VIII ZR 295/03, aaO, unter II 1, und VIII ZR 44/03, aaO, unter II 1 b; vom 23. Mai 2007 - VIII ZR 231/06, aaO, Tz. 13; vom 16. September 2009, aaO, Tz. 10). Soweit nicht die Parteien dem Begriff "Wohnfläche" eine andere Bedeutung beigemessen haben oder ein anderer Berechnungsmodus ortsüblich oder nach der Art der Wohnung nahe liegender ist, ist davon auszugehen, dass sich die Parteien stillschweigend darauf geeinigt haben, dass die Vorschriften der Wohnflächenverordnung beziehungsweise der §§ 42 bis 44 II. BV anzuwenden sind (Senatsurteile vom 24. März 2004 - VIII ZR 44/03, aaO, unter II 1 b aa, und vom 23. Mai 2007 - VIII ZR 231/06, aaO, Tz. 13, 17). Bei Mietverträgen, die - wie hier - vor Inkrafttreten der Wohnflächenverordnung abgeschlossen worden sind, ist dabei auf die Vorschriften der Zweiten Berechnungsverordnung abzustellen (Senatsurteil vom 23. Mai 2007, aaO, Tz. 17). Das Berufungsgericht hat in Ermangelung von Anhaltspunkten für ein anderweitiges Verständnis der Vertragsparteien oder eines vorrangig anzuwendenden anderen Berechnungsmodus angenommen, dass bei dem im August 2002 abgeschlossenen neuen Mietvertrag von der Geltung der Zweiten Berechnungsverordnung auszugehen ist. Diese Auslegung ist im Grundsatz nicht zu beanstanden und wird von der Revision auch nicht angegriffen. Die Revision stellt

nur die Auffassung des Berufungsgerichts in Frage, die Terrasse sei mit 50 % ihrer Fläche anzusetzen (dazu unten unter III). Zu dem im Jahr 1988 abgeschlossenen Mietvertrag hat das Berufungsgericht keine ausdrücklichen Aussagen getroffen. Es ist aber rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Berechnung der Wohnfläche nach denselben Maßstäben zu erfolgen hat wie beim nachfolgenden Mietvertrag.

10 3. Das Berufungsgericht vertritt jedoch zu Unrecht die Auffassung, dem relativierenden Zusatz "ca." komme für die Bemessung der Minderungshöhe Bedeutung zu. Es will damit die Frage, in welcher Höhe ein vorhandener Mangel der Mietsache eine Mietminderung rechtfertigt, nach anderen Kriterien beurteilen als das Vorliegen des Mangels selbst. Dieses Vorgehen ist weder mit den gesetzlichen Vorgaben noch mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Einklang zu bringen.

11 a) Ein Mangel liegt vor, wenn die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch entweder aufgehoben oder jedenfalls gemindert ist (§ 536 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 BGB). Dies erfordert eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustands der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten Zustand (vgl. Senatsurteile vom 17. Juni 2009 - VIII ZR 131/08, NJW 2009, 2441, Tz. 9; vom 23. September 2009 - VIII ZR 300/08, WuM 2009, 659, Tz. 11 m.w.N.; BGH, Urteil vom 21. September 2005 - XII ZR 66/03, NJW 2006, 899, Tz. 19). Ob dies der Fall ist, bestimmt sich in erster Linie nach den Vereinbarungen der Mietvertragsparteien über die Beschaffenheit der Mietsache (Senatsurteile vom 17. Juni 2009, aaO, Tz. 10, und vom 23. September 2009, aaO, jeweils m.w.N.). Bei einer Wohnflächenunterschreitung kommt dem relativierenden Zusatz "ca." keine eigenständige Bedeutung für die vereinbarte Sollbeschaffenheit zu. Denn ein zur Minderung berechtigender Mangel der Mietsache ist allein schon dann anzunehmen, wenn die tatsächliche Fläche von

der im Mietvertrag angegebenen Quadratmeterzahl um mehr als 10 % nach unten abweicht (vgl. Senatsurteile vom 24. März 2004 - VIII ZR 133/03, aaO; vom 22. April 2009, aaO, und vom 8. Juli 2009, aaO). Ist dies der Fall, so ist auch die Tauglichkeit der Wohnung zum vertragsgemäßen Gebrauch gemindert, ohne dass es auf einen Nachweis einer konkreten Beeinträchtigung des Mieters durch die Flächenabweichung ankommt (Senatsurteile vom 24. März 2004 - VIII ZR 295/03, aaO, unter II 2 b, und vom 28. September 2005, aaO).

- 12 b) Anders als das Berufungsgericht meint, kann die Bemessung des dem Mieter bei einer solchen Flächenunterschreitung zustehenden Minderungsbetrages nicht nach hiervon abweichenden Maßstäben erfolgen. Die Minderung soll die Herabsetzung der Gebrauchstauglichkeit ausgleichen (vgl. § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB). Sie ist Ausdruck des das Schuldrecht prägenden Äquivalenzprinzips. Durch sie soll die von den Vertragsparteien festgelegte Gleichwertigkeit zwischen den Leistungen des Vermieters - der Bereitstellung einer vertragsgemäßen Mietsache - und der Leistung des Mieters - der Mietzahlung - bei einer Störung auf der Vermieterseite wieder hergestellt werden (BGHZ 163, 1, 6; Senatsurteil vom 20. Juli 2005 - VIII ZR 347/04, NJW 2005, 2773, unter II 1 b). Daraus folgt, dass die Höhe des Minderungsbetrags dem Umfang der Mangelhaftigkeit zu entsprechen hat. Die Mangelhaftigkeit liegt aber schon darin, dass die Wohnfläche mehr als 10 % von der vereinbarten Quadratmeterzahl abweicht. Ist somit für die den Mangel begründende Minderung der Gebrauchstauglichkeit ungeachtet des "ca."-Zusatzes die im Mietvertrag vereinbarte Quadratmeterzahl maßgeblich, so kann für die Berechnung der diesem Mangel entsprechenden Mietminderung nicht mit Rücksicht auf den "ca."-Zusatz von einer abweichenden - kleineren - Sollgröße der Wohnung ausgegangen werden. Vielmehr ist auch in diesem Fall die Miete entsprechend der prozentualen Flächenabweichung gemindert (Senatsurteil vom 24. März 2004 - VIII ZR 295/03, aaO, unter II 2 d; vgl. ferner Schmidt-Futterer/Börstinghaus, Mietrecht, 9. Aufl.,

§ 558 BGB Rdnr. 58; Stornel, Mietrecht aktuell, 4. Aufl., Rdnr. VIII 126; Kraemer, NZM 1999, 156, 161).

- 13 4. Auf diesem Rechtsfehler beruht das Berufungsurteil. Da für die Berechnung der Minderung die Differenz zwischen der angegebenen Quadratmeterzahl und der tatsächlichen Wohnfläche maßgebend ist, steht den Klägern - unabhängig von der Frage, ob die Terrassenfläche bei der Ermittlung der Wohnfläche zu berücksichtigen ist - in jedem Fall ein über die von den Tatsacheninstanzen zuerkannten Beträge hinausgehender Rückzahlungsanspruch zu (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB).

III.

- 14 Auf die Revision der Kläger ist daher das Berufungsurteil aufzuheben. Die Sache ist allerdings noch nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO), sondern ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Denn es bedarf weiterer tatrichterlicher Feststellungen zu der Frage, ob die Terrassenfläche bei der Ermittlung der Wohnfläche zu berücksichtigen ist. Das Berufungsgericht hat zwar im Ausgangspunkt zutreffend erkannt, dass die Terrassenfläche unter den Voraussetzungen des § 44 Abs. 2 II. BV mit dem Höchstsatz von 50 % anzurechnen ist, falls keine abweichenden Parteiabreden oder anderweitige ortsübliche Berechnungsweisen existieren (vgl. Senatsurteil vom 22. April 2009, aaO, Tz. 21 ff.). Es hat bislang jedoch nicht berücksichtigt, dass eine an die Wohnräume angrenzende Terrasse nach § 44 Abs. 2 II. BV nur dann anzurechnen ist, wenn es sich hierbei um einen "gedeckten Freisitz" handelt. Das ist nur dann der Fall, wenn die Terrasse über einen Sichtschutz verfügt (Senatsurteil vom 28. Oktober 2009, aaO, Tz. 23, m.w.N). Eine Überdachung oder Überdeckung ist dagegen nicht erforderlich; vielmehr genügt ein Schutz gegen die Ein-

sichtnahme, zum Beispiel durch Umfassungswände, Sichtblenden oder Bepflanzung, wobei der Sichtschutz nicht vollständig zu sein braucht (Senatsurteil vom 28. Oktober 2009, aaO, m.w.N.). Hierzu hat das Berufungsgericht bislang keine Feststellungen getroffen.

Ball

Dr. Fetzer

Dr. Achilles

Dr. Bünger

Dr. Schneider

Vorinstanzen:

AG Aachen, Entscheidung vom 14.01.2009 - 101 C 85/08 -

LG Aachen, Entscheidung vom 22.05.2009 - 6 S 35/09 -