



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 181/16

Verkündet am:
31. Mai 2017
Ermel,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 138 Abs. 3; BGB § 558 Abs. 1 Satz 1

Ein einfaches Bestreiten der vom Vermieter vorgetragene Wohnfläche der gemieteten Wohnung ohne eigene positive Angaben genügt im Mieterhöhungsverfahren nicht den Anforderungen an ein substantiiertes Bestreiten des Mieters (im Anschluss an das Senatsurteil vom 22. Oktober 2014 - VIII ZR 41/14, NJW 2015, 475).

BGH, Urteil vom 31. Mai 2017 - VIII ZR 181/16 - LG Mainz
AG Mainz

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterinnen Dr. Hessel und Dr. Fetzer sowie die Richter Dr. Bünger und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 3. August 2016 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagte ist seit 2010 Mieterin einer im Dachgeschoss gelegenen Dreizimmerwohnung der Klägerin in Mainz. Mit Schreiben vom 26. August 2014 verlangte die Klägerin die Zustimmung der Beklagten zu einer Erhöhung der seit Mietbeginn unveränderten monatlichen Nettokaltmiete von 738 € auf 798,62 €, beginnend mit dem 1. November 2014.
- 2 Im Mietvertrag ist eine bestimmte Wohnfläche nicht vereinbart. Die von der Klägerin in dem Mieterhöhungsverlangen angegebene Wohnfläche von 92,54 qm ist den bisherigen Nebenkostenabrechnungen zugrunde gelegt worden. Die Beklagte bezweifelt die angegebene Wohnfläche; sie verlangt geeignete Nachweise zur Größe der Wohnung von der Klägerin.

3 Mit der am 7. Januar 2015 bei Gericht eingegangenen Klage hat die Klä-
gerin ihren Anspruch auf Zustimmung zur Mieterhöhung geltend gemacht. Das
Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen von der Klägerin eingeleg-
te Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen
Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im We-
sentlichen ausgeführt:

6 Die Klägerin sei für die tatsächliche Wohnungsgröße beweisfällig geblie-
ben, da sie trotz des - einfachen - Bestreitens der Beklagten hierfür keinen Be-
weis angeboten habe.

7 Die Klägerin habe zwar eine Wohnungsgröße von 92,54 qm behauptet,
die Beklagte habe das aber entgegen der Auffassung der Klägerin in zulässiger
Weise bestritten. Die zuverlässige Ermittlung der tatsächlichen Wohnungsgröße
sei grundsätzlich Sache des Vermieters. Die Klägerin habe jedoch trotz gericht-
lichen Hinweises keinen Beweis angeboten. Dem stehe auch nicht das Urteil
des Bundesgerichtshofs vom 22. Oktober 2014 (VIII ZR 41/14) entgegen, da
der Fall nicht vergleichbar sei. In jenem Fall hätten die Parteien im Urkunden-
prozess über die Abrechnung von Betriebskosten gestritten. Diese Rechtspre-
chung sei auf Fälle der Mieterhöhung gemäß § 558 BGB nicht übertragbar. Der
Mieter müsse bei einer Mieterhöhung nicht die Wohnung selbst vermessen,

was er angesichts der Dachschrägen ohnehin nur fachlich beraten oder ohne fachliche Beratung nur sehr grob könne, um die Behauptung des Vermieters zu einer bestimmten Wohnfläche bestreiten zu können.

II.

8 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

9 Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch der Klägerin gemäß § 558 BGB auf Zustimmung zur Erhöhung der Nettokaltmiete auf 798,62 € monatlich nicht verneint werden. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, die Klägerin sei für die von ihr behauptete Wohnfläche von 92,54 qm beweisfällig geblieben. Mangels substantiierten Bestreitens der von der Klägerin behaupteten Größe der Wohnung gilt diese gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. Anders als das Berufungsgericht meint, genügt es nicht, dass der beklagte Mieter die vom Vermieter vorgetragene Wohnfläche der gemieteten Wohnung lediglich bestreitet, ohne selbst eine bestimmte Wohnfläche vorzutragen.

10 1. Gemäß § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Vermieter die Zustimmung zu der Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen, wenn die Miete - wie hier - in dem Zeitpunkt, zu dem die Erhöhung eintreten soll, seit 15 Monaten unverändert ist.

11 Maßgeblich für die Berechnung der Mieterhöhung gemäß § 558 BGB wie auch für den hiernach vorzunehmenden Abgleich mit der ortsüblichen Vergleichsmiete ist, wie das Berufungsgericht zutreffend zugrunde gelegt hat, die tatsächliche Größe der vermieteten Wohnung (Senatsurteil vom 18. November 2015 - VIII ZR 266/14, BGHZ 208, 18 Rn. 10).

- 12 2. Rechtsfehlerhaft ist dagegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die von der Klägerin vorgetragene Wohnfläche von 92,54 qm sei der Entscheidung nicht zugrunde zu legen, weil deren einfaches Bestreiten durch die Beklagte genüge (§ 138 Abs. 3 ZPO). Damit verkennt das Berufungsgericht die der von ihm zitierten Senatsrechtsprechung (Senatsurteil vom 22. Oktober 2014 - VIII ZR 41/14, NJW 2015, 475) zugrunde liegenden Erwägungen.
- 13 a) Der Vermieter, der eine Mieterhöhung verlangt, trägt nach allgemeinen Grundsätzen zwar die Darlegungs- und Beweislast für die in Ansatz zu bringende tatsächliche Wohnfläche. Wenn er jedoch - wie hier - eine bestimmte Wohnfläche vorträgt, genügt dies den Anforderungen an eine substantiierte Darlegung. Der sodann erklärungsbelastete Mieter hat - soll sein Vortrag beachtlich sein - auf die Behauptung des Vermieters grundsätzlich ebenfalls substantiiert (d.h. mit näheren positiven Angaben) zu erwidern und muss erläutern, von welchen tatsächlichen Umständen er ausgeht, denn mit bloßem Bestreiten darf der Mieter sich nur bei pauschalem Vorbringen des Vermieters begnügen (Senatsurteile vom 22. Oktober 2014 - VIII ZR 41/14, aaO Rn. 16 [zu Flächenangaben bei Betriebskostenabrechnungen]; vom 20. Februar 2008 - VIII ZR 27/07, NJW 2008, 1801 Rn. 29).
- 14 Allerdings setzt die Verpflichtung zu einem substantiierten Gegenvortrag voraus, dass ein solches Vorbringen der erklärungsbelasteten Partei möglich und zumutbar ist. Dies ist in der Regel jedoch der Fall, wenn sich die behaupteten Umstände in ihrem Wahrnehmungsbereich verwirklicht haben. Unabhängig davon, ob die Größe der gemieteten Wohnung in der Mietvertragsurkunde angegeben ist oder nicht, ist es dem Mieter in aller Regel selbst möglich, die Wohnfläche der gemieteten Wohnung überschlägig zu vermessen und seinerseits einen bestimmten abweichenden Flächenwert vorzutragen (Senatsurteil vom 22. Oktober 2014 - VIII ZR 41/14, aaO Rn. 18 mwN).

15 b) So ist es hier. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Vermessung grundsätzlich auch dem Mieter einer solchen Wohnung möglich, die Dachschrägen aufweist und - wie hier - eine Loggia hat.

16 Wie der Senat bereits ausgeführt hat (Senatsurteil vom 22. Oktober 2014 - VIII ZR 41/14, aaO Rn. 19), mag die Berechnung der Wohnfläche einer Dachgeschosswohnung aufgrund von Schrägen und Winkeln nach den Vorgaben der Wohnflächenverordnung kompliziert sein. Um die vom Vermieter vorgetragene Quadratmeterzahl wirksam zu bestreiten, genügt es jedoch, wenn ihm der Mieter das Ergebnis einer laienhaften, im Rahmen seiner Möglichkeiten liegenden Vermessung entgegenhält. Dies hat die Beklagte versäumt.

17 c) Insbesondere enthält - entgegen der Auffassung der Revisionserweiterung - der von ihr gehaltene Vortrag keine positive (konkrete) Angabe der nach Auffassung der Beklagten bestehenden Größe der Wohnung. Dem Vortrag der Beklagten, wonach sie sowohl die von der Klägerin angegebene Wohnfläche von 92,54 qm, als auch die im klägerischen Wohnungsinserat angegebene Wohnfläche von 90 qm "bezweifle", lässt sich nicht entnehmen, dass die Wohnung "jedenfalls nicht größer als 90 qm" sei und der Vortrag damit eine positive Quadratmeterangabe enthält. Denn die Beklagte hat damit lediglich beide genannten Wohnflächen von 92,54 qm und 90 qm in Zweifel gezogen, ohne jedoch selbst eine konkrete Wohnfläche zu benennen.

18 Auch das von ihr angebotene Sachverständigengutachten verleiht ihrem Vorbringen - entgegen der Auffassung der Revisionserweiterung - nicht den Gehalt eines substantiierten Bestreitens. Denn insoweit handelt es sich nicht um einen konkreten Sachvortrag, sondern allein um ein (unbeachtliches) Beweisangebot einer nicht beweisbelasteten Partei.

19 d) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts beruht die Senatsentscheidung vom 22. Oktober 2014 (VIII ZR 41/14, aaO) auch weder auf den Besonderheiten des Urkundenprozesses noch auf den Eigenheiten einer Betriebskostenabrechnung. Sie enthält vielmehr allgemeine Grundsätze zur Regelung der Darlegungs- und Beweislast, die sich für die Angabe der Wohnfläche in Mieterhöhungsverlangen nicht von derjenigen in Betriebskostenabrechnungen unterscheiden und auch unabhängig davon sind, ob die Beweismittel aufgrund der gewählten Klageart (so im Urkundenprozess) beschränkt sind. Die in der Senatsentscheidung getroffenen Aussagen sind letztlich Ausdruck dessen, dass sich der Anspruchsgegner - sofern kein Fall des zulässigen Bestreitens mit Nichtwissen nach § 138 Abs. 4 ZPO vorliegt - nach § 138 Abs. 2 ZPO über die von der Gegenseite behaupteten Tatsachen zu erklären hat und sich der Umfang der dabei von ihm zu fordernden Substantiierung nach dem Inhalt des Vortrags der darlegungspflichtigen Partei richtet (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 2015 - V ZR 275/12, BGHZ 200, 350 Rn. 11 f. mwN).

20 3. Die Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Die Klägerin hat - entgegen der Ansicht der Revisionserwidernung -, indem sie den nach eigenen Angaben verfügbaren Wohnflächen nachweis der Beklagten trotz deren Bitte nicht vorgelegt hat, weder gegen ihre prozessuale Wahrheitspflicht nach § 138 Abs. 1 ZPO verstoßen noch hat sie sich treuwidrig (§ 242 BGB) verhalten.

III.

21 Hiernach kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben; es ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da das Berufungsgericht - nach seinem Standpunkt folgerichtig - hinsichtlich der geforderten Mieterhöhung noch nicht die erforderlichen Feststellungen getroffen hat, ist die Sache nicht zur Endent-

scheidung reif und deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Hoffmann

Vorinstanzen:

AG Mainz, Entscheidung vom 18.03.2015 - 81 C 5/15 -

LG Mainz, Entscheidung vom 03.08.2016 - 3 S 61/15 -