



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 220/17

Verkündet am:  
30. Mai 2018  
Ermel,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 558a Abs. 1; HeizkostenVO § 7 Abs. 1

Sofern und soweit Betriebskosten nach gesetzlichen Vorgaben (vgl. etwa § 556a Abs. 1 BGB, § 7 Abs. 1 HeizkostenV) ganz oder teilweise nach Wohnflächenanteilen umgelegt werden, ist für die Abrechnung im Allgemeinen der jeweilige Anteil der tatsächlichen Wohnfläche der betroffenen Wohnung an der in der Wirtschaftseinheit tatsächlich vorhandenen Gesamtwohnfläche maßgebend (insoweit Aufgabe von BGH, Urteil vom 31. Oktober 2007 - VIII ZR 261/06, NJW 2008, 142 Rn. 19).

BGH, Urteil vom 30. Mai 2018 - VIII ZR 220/17 - LG Köln  
AG Köln

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO mit Schriftsatzfrist bis zum 8. Mai 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Prof. Dr. Achilles, Dr. Schneider und Dr. Büniger

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 21. September 2017 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Beklagten sind Mieter einer im Erdgeschoss eines Mehrfamilienhauses gelegenen Wohnung der Klägerin in Köln. In dem mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin geschlossenen Mietvertrag heißt es in § 1 zur Wohnfläche: "Die Wohnfläche ist mit 74,59 m<sup>2</sup> vereinbart". Nach dem Erwerb der Wohnung durch die Klägerin stellte sich diese Angabe als unzutreffend heraus; die wahre (beheizte) Wohnfläche beträgt 78,22 qm.
- 2 Nach den vertraglichen Vereinbarungen haben die Beklagten - neben der Grundmiete und einer Betriebskostenpauschale - monatliche Heizkostenvorauszahlungen zu leisten, über die jährlich abgerechnet wird.

3 Mit Schreiben vom 8. Oktober 2014 und vom 9. Oktober 2015 rechnete die Klägerin die Heizkosten für die Wirtschaftsjahre 2013 und 2014 unter Zugrundelegung der tatsächlichen Quadratmeterzahl der beheizten Wohnfläche ab; diese Berechnungen ergeben jeweils Guthaben in Höhe von 296,06 € (für das Wirtschaftsjahr 2014) sowie in Höhe von 554,09 € (für das Wirtschaftsjahr 2015) zugunsten der Beklagten.

4 Die Beklagten errechneten ihrerseits auf der Grundlage der mietvertraglich vereinbarten (geringeren) Wohnfläche weitere Guthaben in Höhe von 26,55 € (für 2013) sowie in Höhe von 15,91 € (für 2014). Die genannten Beträge behielten die Beklagten bei den Mietzahlungen für die Monate Mai 2015 und Dezember 2015 ein und überwiesen entsprechend weniger Miete an die Klägerin.

5 Mit der Klage nimmt die Klägerin die Beklagten auf Zahlung von 42,46 € nebst Zinsen in Anspruch. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist beim Landgericht erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat keinen Erfolg.

#### I.

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

8 Der Klägerin stehe der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung rückständiger Miete nach § 535 BGB in Verbindung mit dem Mietvertrag zu.

- 9 Die geltend gemachte Forderung sei nicht durch die von den Beklagten erklärte Aufrechnung erloschen, weil den Beklagten über die Heizkostenabrechnungen der Klägerin für die Wirtschaftsjahre 2013 und 2014 hinausgehende Guthaben nicht zustünden. Denn maßgebend für die genannten Abrechnungen sei jeweils die tatsächliche Wohnfläche.
- 10 Allein der Umstand, dass nach den mietvertraglichen Vereinbarungen über die tatsächlich verbrauchten Heizkosten jährlich abgerechnet werden solle, erfordere die Zugrundelegung der tatsächlichen Wohnungsgrößen. Anders als in den Fällen der Mietminderung, in denen subjektive Betrachtungen der Parteien zugrunde gelegt werden könnten mit der Folge, dass eine wesentliche Abweichung der Ist-Beschaffenheit von der Soll-Beschaffenheit erst ab einer Abweichung von 10 % zur tatsächlichen Wohnfläche anzunehmen sei, liege die Interessenlage bei der Heizkostenabrechnung ähnlich wie bei einer Mieterhöhung bis zur ortüblichen Vergleichsmiete. In diesen Fällen habe der Bundesgerichtshof in der Entscheidung vom 18. November 2015 (VIII ZR 266/14) die tatsächliche Wohnungsgröße für maßgebend erachtet, weil es auf den tatsächlichen Wohnwert ankomme; andernfalls würden fingierte, von den Vertragsparteien willkürlich festgelegte Umstände an die Stelle von tatsächlichen, objektiven Maßstäben treten.
- 11 Diese Überlegungen ließen sich auf die Heizkostenabrechnung übertragen, denn die Mieter sollten in ihrer Gesamtheit vernünftigerweise nur insoweit mit Kosten belastet werden, als es ihrer tatsächlichen Wohnungsgröße entspricht. Dies entspreche auch dem dem gesamten Betriebskostenrecht immanenten Prinzip der größtmöglichen Verteilungsgerechtigkeit.
- 12 Mit dem Hinweis auf eine ältere Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 31. Oktober 2007 (VIII ZR 261/06) könnten die Beklagten nichts gewinnen.

Die dort wiedergegebene Auffassung, dass auch bei der Heizkostenabrechnung eine Differenz der vereinbarten zur tatsächlichen Wohnungsgröße von bis zu 10 % nicht schade, werde dort unter anderem mit dem Verweis auf die Rechtsprechung zur Mieterhöhung begründet, die nun durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18. November 2015 ausdrücklich aufgegeben worden sei.

13 Aus der Heizkostenverordnung könnten die Beklagten nichts für ihre Auffassung herleiten. Insbesondere erfordere der Umstand, dass die nach § 7 Abs. 1 Satz 5 HeizkostenV erlaubten verschiedenen Abrechnungsmöglichkeiten zu Abrechnungsungerechtigkeiten führen könnten, keine andere Betrachtung. Die durch § 7 HeizkostenV erlaubten Abrechnungsmethoden basierten sämtlich auf objektiven Maßstäben, nämlich der "Wohn- und Nutzfläche oder dem umbauten Raum" beziehungsweise der "Wohn- oder Nutzfläche oder des umbauten Raums der beheizbaren Räume". Keine dieser Methoden sehe den Rückgriff auf die vereinbarte Wohnfläche vor.

## II.

14 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

15 Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass der Klägerin der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung rückständiger Miete in Höhe von 42,46 € nach § 535 Abs. 2 BGB zusteht. Die Mieteinbehalte der Beklagten in Höhe von 26,55 € für das Wirtschaftsjahr 2013 und von 15,91 € für das Wirtschaftsjahr 2014 erfolgten jeweils zu Unrecht, da den Beklagten für die genannten Zeiträume weitere, über die Abrechnungen der Klägerin hinausgehende Guthaben nicht zustehen. Denn die Klägerin hat die Heizkosten für die genannten Jahre zutreffend auf der Grundlage der tatsächlich beheizten Flächen abge-

rechnet und der vertraglich vereinbarten Wohnfläche bei der Abrechnung keine Bedeutung zugemessen. Dieser Beurteilung entgegenstehende Ausführungen im Senatsurteil vom 31. Oktober 2006 (VIII ZR 261/06, NJW 2008, 142 Rn. 19) hat das Berufungsgericht im Lichte des Senatsurteils vom 18. November 2015 (VIII ZR 266/14, BGHZ 208, 18 Rn. 10 ff.) zu Recht als überholt angesehen.

16           1. Nach der Rechtsprechung des Senats enthält die in einem Wohnraummietvertrag enthaltene Wohnflächenangabe im Allgemeinen zugleich eine dahin gehende vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung (Senatsurteile vom 18. November 2015 - VIII ZR 266/14, aaO Rn. 9; vom 10. März 2010 - VIII ZR 144/09, NJW 2010, 1745 Rn. 8; vom 24. März 2004 - VIII ZR 295/03, NJW 2004, 1947 unter II 2 a; jeweils mwN). Dementsprechend geht der Senat in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass ein zur Minderung der Miete berechtigender Mangel der Wohnung im Sinne des § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB infolge der 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 (Senatsurteile vom 18. November 2015 - VIII ZR 266/14, aaO; vom 10. November 2010 - VIII ZR 306/09, NJW 2011, 220 Rn. 14; vom 24. März 2004 - VIII ZR 295/03, aaO unter II 2 c; jeweils mwN).

17           2. Dies bedeutet indes nicht, dass in jedem Fall, in dem die Größe der Wohnung ein notwendiger Beurteilungsmaßstab ist, von den etwaig getroffenen vertraglichen Vereinbarungen zur Wohnfläche auszugehen wäre.

18           So hat der Senat in dem bereits zitierten Urteil vom 18. November 2015 (VIII ZR 266/14, aaO Rn. 10 f.) entschieden, dass eine von den tatsächlichen Größenverhältnissen abweichende Beschaffenheitsvereinbarung zur Wohnungsgröße keinen Einfluss auf die bei einer späteren Mieterhöhung gemäß

§ 558 Abs. 2 BGB in die Bildung der ortsüblichen Vergleichsmiete einzustellen-  
de Wohnungsgröße hat. Denn ausgehend von der nach dem erkennbaren Wil-  
len des Gesetzgebers alleinigen Maßgeblichkeit des objektiven Wohnwerts der  
zur Mieterhöhung anstehenden Wohnung dürfen bei der Frage der Berechti-  
gung einer Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete subjektive Ele-  
mente, zu denen auch Parteivereinbarungen zu bestimmten Wohnwertmerkma-  
len wie etwa der Wohnungsgröße gehören, keine Rolle spielen (Senatsurteil  
vom 18. November 2015 - VIII ZR 266/14, aaO). Seine diesbezügliche frühere  
Rechtsprechung (zuletzt Senatsurteil vom 8. Juli 2009 - VIII ZR 205/08, NJW  
2009, 2739 Rn. 10, 13 mwN), nach der auch bei Mieterhöhungen nach § 558  
Abs. 2 BGB eine Abweichung der vereinbarten Wohnfläche zu der tatsächlichen  
Wohnfläche von bis zu 10 % als unbeachtlich angesehen wurde, hat der Senat  
in dem Urteil vom 18. November 2015 (VIII ZR 266/14, aaO Rn.10) ausdrück-  
lich aufgegeben.

19                   3. Entgegen der Auffassung der Revision sind indes auch Betriebskos-  
ten, sofern und soweit sie nach Wohnfläche abzurechnen sind, und zu denen  
bei eröffnetem Anwendungsbereich (§ 1 HeizkostenV) - jedenfalls zu einem  
bestimmten Prozentsatz (§ 6 Abs. 1 Satz 1, § 7 Abs. 1 HeizkostenV) - auch  
Heizkosten zählen, nach den tatsächlichen Gegebenheiten und nicht nach den  
von subjektiven Vorstellungen geprägten Parteivereinbarungen zur Wohnfläche  
abzurechnen. Soweit der Senat früher Abweichungen bis zu 10 % von der ver-  
einbarten zu der tatsächlichen Wohnfläche auch im Rahmen einer Betriebskos-  
tenabrechnung als unbeachtlich angesehen hat (Senatsurteil vom 31. Oktober  
2007 - VIII ZR 261/06, aaO), hält er daran nicht mehr fest.

20                   a) Die Revision meint, die Heizkostenverordnung erkenne mit der Rege-  
lung in § 7 Abs. 1 Satz 5 HeizkostenV an, dass die Einbeziehung nicht beheiz-  
ter Teilflächen in die der Umlegung zugrunde zu legende Wohnfläche keinen

Verstoß gegen die Vorschriften der Verordnung darstelle. Damit dürften aber auch Wertungsspielräume der Parteien, mit denen diese in gewissem Umfang subjektive Vorstellungen verwirklichten, in die Abrechnung einfließen. Gewisse Unschärfen bei der Abrechnung seien hinzunehmen. Entsprechend dürfe es dem Vermieter nicht verwehrt sein, bei seinen Mietern unterschiedliche Umlagemaßstäbe anzuwenden, solange lediglich die tatsächlich angefallenen Kosten umgelegt würden und der Vermieter nicht mehr als die ihm entstandenen Kosten erhalte.

21                    b) Dies trifft nicht zu.

22                    Auch wenn bei der Umlage von Betriebskosten absolute Verteilungsgerechtigkeit nicht zu erreichen sein mag und eine solche auch vom Gesetz nicht verlangt wird (vgl. hierzu Senatsurteile vom 10. Dezember 2014 - VIII ZR 9/14, NJW-RR 2015, 437 Rn. 29; vom 6. Oktober 2010 - VIII ZR 183/09, NJW 2010, 3645 Rn. 17), erfordert eine in der gebotenen Gesamtschau angemessene und nach allen Seiten hin interessengerechte Verteilung von Betriebskosten doch jedenfalls grundsätzlich, dass objektiv entstandene und für eine geschlossene Wirtschaftseinheit (im Streitfall: für mehrere Wohnungen in einem Mehrfamilienhaus) einheitlich erfasste Betriebskosten (hier: Heizkosten) nach einem objektiven Abrechnungsmaßstab umgelegt werden, der gleichermaßen für alle zur Wirtschaftseinheit zählenden Nutzer gilt. Damit scheiden im Allgemeinen subjektive Vorstellungen einzelner Mietvertragsparteien zur Wohnungsgröße, die ihren Ausdruck in einer Beschaffenheitsvereinbarung zur Wohnfläche gefunden haben, schon von vornherein als tauglicher Abrechnungsmaßstab aus.

23                    Sofern und soweit Betriebskosten nach gesetzlichen Vorgaben (vgl. etwa § 566a Abs. 1 BGB, § 7 Abs. 1 HeizkostenV) daher ganz oder teilweise nach Wohnflächenanteilen umgelegt werden, geht es mithin im Allgemeinen um den

Anteil der tatsächlichen Wohnfläche der jeweils betroffenen Wohnung an der in der Wirtschaftseinheit tatsächlich vorhandenen Gesamtwohnfläche (so jedenfalls im Ergebnis auch: Staudinger/Artz, BGB, Neubearb. 2018, § 556a Rn. 23; Blank in Blank/Börstinghaus, Miete, 5. Aufl., § 556a Rn. 36; Wall, Betriebskostenkommentar, 4. Aufl., Rn. 2338; Langenberg/Zehlein, Betriebs- und Heizkostenrecht, 8. Aufl., F Rn. 83; Schmidt-Futterer/Langenberg, Mietrecht, 13. Aufl., § 556a BGB Rn. 28; Emmerich/Sonnenschein, Miete, 11. Aufl., § 556a Rn. 19; Schmid/Harsch in Schmid/Harz, Mietrecht Kommentar, 5. Aufl., 2017, § 556a Rn. 166c; Heix, WuM 2016, 263, 265; Hinz, JR 2017, 284, 286; unklar: Münch-KommBGB/Schmid-Zehlein, 7. Aufl., § 556a Rn. 31). Auch erwähnt die Heizkostenverordnung mehrfach den Begriff der "anerkannten Regeln der

Technik" (so in § 5 Abs. 2 Satz 2, § 7 Abs. 1 Satz 3, § 9 Abs. 1 Satz 5, § 9b Abs. 2), der eher darauf hindeutet, dass der Ordnungsgeber in erster Linie in diesen Regeln niedergelegte objektive Kriterien für die Heizkostenverteilung als maßgeblich ansieht. Dies spricht ebenfalls dafür, die tatsächlichen Verhältnisse bei der Abrechnung nach Wohnflächenanteilen heranzuziehen.

Dr. Milger

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

AG Köln, Entscheidung vom 05.08.2016 - 210 C 84/16 -

LG Köln, Entscheidung vom 21.09.2017 - 1 S 185/16 -