



## Wohnflächenabweichung

Am 24.03.2004 hat der Bundesgerichtshof (BGH) in drei Urteilen über einen in der mietrechtlichen Praxis am kontroversesten diskutierten Problembereich entschieden: Ist der Mieter berechtigt, bei einer tatsächlich kleineren Wohnung als im Mietvertrag angegeben die Miete entsprechend zu mindern? Ab welcher geringeren Wohnfläche liegt eine nach dem Gesetz erforderliche erhebliche Abweichung vor? Muss der Mieter zusätzlich nachweisen, dass die Gebrauchstauglichkeit der Wohnung gerade durch diese Flächenabweichung beeinträchtigt ist?

In seiner Grundsatzentscheidung VIII ZR 295/03 verkündete der BGH, dass bei einer **Abweichung der tatsächlichen Wohnfläche** einer Mietwohnung **um mehr als 10 %** von der **im Mietvertrag angegebenen Wohnfläche** grundsätzlich von einem Mangel der Mietsache auszugehen ist. Der Mieter ist in einem solchen Fall zur Minderung der Miete berechtigt, **ohne** dass es der zusätzlichen Darlegung, dass die Tauglichkeit der Wohnung infolge der Flächendifferenz beeinträchtigt ist, bedarf. Für die Abweichung ist der Mieter beweispflichtig.

In dem entschiedenen Fall mieteten die Mieter ein Reihenhaus. Im Mietvertrag war die Wohnfläche mit 126,45 Quadratmeter vereinbart, tatsächliche Größe des gemieteten Hauses war jedoch 106 Quadratmeter. Der BGH führt in seiner Begründung aus, dass eine erhebliche Abweichung dann vorliegt, wenn die tatsächliche Wohnfläche um mehr als 10% kleiner ist als die vereinbarte Größe. Zudem ist es nach Ansicht des BGH nicht erforderlich, dass der Mieter den Nachweis erbringt, dass eben diese Flächendifferenz die Tauglichkeit der Wohnung mindert. Schon bei der Ausschreibung der Wohnung werde die Wohnungsgröße regelmäßig angegeben, welcher auch bei der Berechnung der Betriebskosten sowie bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete im Rahmen eines Mieterhöhungsverlangens entscheidende Bedeutung zukommt. **Die vereinbarte Fläche ist damit ein wesentliches Merkmal für den Nutzwert der Wohnung.**

Weiterhin hielt es der BGH für **unerheblich**, dass der Mieter die kleinere Wohnungsgröße 23 Monate lang nicht bemerkt hatte und hielt eine Mietminderung, welche sich nach dem **Prozentsatz der jeweiligen Wohnflächenabweichung** (also der gesamten Differenz!) richtet, für gerechtfertigt. Vorliegend konnte die Miete daher um 16% der monatlichen Kaltmiete gemindert und Rückzahlung der in der Vergangenheit zu viel gezahlten Miete für 2 Jahre (bis zu Beginn des Mietverhältnisses) verlangt werden. **Achtung:** Teilweise wird vertreten, dass der Mieter bei einer Abweichung von 30 % und mehr die Abweichung hätte erkennen müssen und von daher nicht mindern kann.

Grundsätzlich hat der Mieter also auch ein Recht zur Rückerstattung des überzahlten Mietzinses, wobei allerdings die Verjährung zu beachten ist. Nach dem LG München, Urteil vom 19.12.2013, kommt es für den Verjährungsbeginn auf die positive Kenntnis von der Wohnflächenabweichung an. Eine Obliegenheit des Mieters, die Mieträume ohne konkreten Anlass nachzumessen besteht nicht. Grundsätzlich verjährt der Rückforderungsanspruch in drei Jahren ab Kenntnis von der Wohnflächenabweichung.

Mit dem Urteil VIII ZR 133/03 bestätigte der BGH seine vorgenannten Ausführungen. In diesem Fall war im Mietvertrag die Wohnfläche mit „ca. 96,00 Quadratmeter“ angegeben. Tatsächlich betrug die Wohnfläche nur 85,91 Quadratmeter.

Auch für den Fall einer **Circa-Angabe** der Wohnfläche gelte die Erheblichkeitsgrenze von 10%. Zwar werde durch diese Formulierung ausgedrückt, dass es den Parteien nicht entscheidend auf die genaue Wohnungsgröße ankommt und Toleranzen

hingenommen werden sollen, jedoch sei auch für diese Fälle im Interesse der Rechtssicherheit die Grenze bei 10% zu ziehen. Vorliegend konnten die Mieter damit Rückzahlung der zu viel gezahlten Miete über die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen.

Für den Fall eines vermieteten Einfamilienhauses mit Garten stellte der BGH mit Urteil vom 28.10.2009, VIII ZR 164/08 klar, dass auch hier ein zur Minderung berechtigender Mangel vorliege, wenn die tatsächliche Wohnfläche von der vereinbarten Wohnfläche um mehr als 10 % nach unten abweicht. Eine Anhebung dieses Grenzwerts wegen der mitvermieteten Gartenfläche kommt nicht in Betracht.

In seinem Urteil VIII ZR 44/03 beschäftigte sich der BGH ausführlich mit dem Begriff der Wohnfläche.

In der Sache ging es hier um eine Dachgeschosswohnung, deren tatsächliche Wohnfläche unter Berücksichtigung der Dachschrägen 89 Quadratmeter betrug und eine im Mietvertrag vereinbarte Fläche von 110 Quadratmetern. Den Mietern war dieser Sachverhalt nach fast 4 Jahren Wohndauer aufgefallen. Auch in diesem Fall entschied der BGH, dass die Mieter berechtigt sind, die Miete zu mindern.

Jedoch sei der Begriff der Wohnfläche auslegungsbedürftig. Rechtsverbindliche Regelungen für die Berechnung der Wohnfläche bei freifinanzierten Wohnungen fehlen. Grundsätzlich könne die Wohnfläche aber anhand der **Verordnung zur Berechnung der Wohnfläche** berechnet werden (welche unmittelbar nur für öffentlich geförderten Wohnraum anwendbar ist). Der BGH sah keinen Grund, weshalb diese Verordnung auf preisgebundenen Wohnraum beschränkt werden sollte und stellte insbesondere die praktischen Erwägungen für einen allgemein anerkannten Maßstab heraus. Im Regelfall sah der BGH von daher eine stillschweigende Vereinbarung der Parteien, dass die Wohnflächenverordnung Anwendung finden soll, als gegeben an, schloss aber eine abweichende Vereinbarung (z. B. eine Berechnung nach reiner Grundfläche ohne Abzug für die Schrägen) nicht gänzlich aus.

Im Urteil vom 22.04.2009, VIII ZR 86/08 beschäftigte sich der BGH erneut mit dem Begriff der Wohnfläche und kam zu dem Ergebnis, dass, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben oder eine andere Berechnungsweise ortsüblich ist, für die Ermittlung der Wohnfläche die im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags maßgeblichen Bestimmungen für den preisgebundenen Wohnraum entscheidend sind. Hiernach bestimmt sich der Begriff der Wohnfläche für abgeschlossene Mietverträge bis 31.12.2003 nach der II. Berechnungsverordnung, seit 01.01.2004 nach der Wohnflächenverordnung.

Als Beispiel für eine abweichende Vereinbarung der Parteien führt der BGH im Urteil vom 16.09.2009-VIII ZR 275/08 aus, dass ein nach dem Mietvertrag zu Wohnzwecken vermietetes ausgebauten Dachgeschoss bei der Wohnflächenermittlung zu berücksichtigen sei, selbst wenn sie nach der II. Berechnungsverordnung nicht in Ansatz zu bringen wären.

In einem neuen Grundsatzurteil vom 18.11.2015 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass bei Mieterhöhungen die tatsächliche Wohnungsgröße ausschlaggebend ist und es nicht auf die im Mietvertrag angegebene Wohnungsgröße ankommt. Bisher wurde auch hier der Toleranzbereich von 10% angewendet.

Sollte die Wohnung kleiner sein als im Mietvertrag angegeben, erhöht sich damit der Quadratmeterpreis. Die Differenz zur

ortsüblichen Vergleichsmiete wird kleiner und damit die Möglichkeit der Mieterhöhung geringer.

Ob der BGH diese Grundsätze auf den Bereich der Betriebskosten anwendet, bleibt abzuwarten. Dies wäre wünschenswert, jedoch gilt hier derzeit noch die Erheblichkeitsgrenze von 10%.

Bei Zweifeln an der Übereinstimmung zwischen der im Vertrag angegebenen und der tatsächlichen Wohnungsgröße sollten Sie Ihre Wohnung vermessen. Angerechnet werden dabei alle innerhalb der Wohnung liegenden Räume, also z.B. auch Toilette, Bad und Flur. Schwieriger wird es dann schon bei Balkonen, welche grundsätzlich zu einem  $\frac{1}{4}$ , maximal mit  $\frac{1}{2}$  angesetzt werden oder Dachschrägen. Es besteht die Möglichkeit, sich für die Überprüfung der Wohnungsgröße der Hilfe eines Fachmanns zu bedienen. Zwingend erforderlich ist dies, **bevor** Sie rechtliche Schritte einleiten. Wir **vermitteln** Ihnen gerne kompetente **Fachkräfte**.

**Achtung: Bevor Sie Ansprüche geltend machen, ist eine eingehende mietrechtliche Beratung durchzuführen!**

Zum Thema siehe auch **unserer Merkblatt Wohnflächenberechnung**.