

Flächenabweichungen in der Wohnraummiete

von
Dr. Ulf Peter Börstinghaus

RiAG Ulf P. Börstinghaus, Vorsitzender des Deutschen Mietgerichtstages, ist einer der renommiertesten Mietrechtler überhaupt, u.a. Autor in Blank/Börstinghaus, Miete (Gelbe Reihe) und in Schmidt-Futterer, Mietrecht.

1. Auflage

Flächenabweichungen in der Wohnraummiete – Börstinghaus

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Miet- und Wohnrecht, Leasing, Pachtrecht



Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 63026 2

beck-shop.de

Ulf Peter Börstinghaus
Flächenabweichungen in der Wohnraummiete

beck-shop.de

beck-shop.de

Flächenabweichungen in der Wohnraummiete

von

Dr. Ulf Peter Börstinghaus

Richter am Amtsgericht



Verlag C. H. Beck München 2012

beck-shop.de

www.beck.de

ISBN 9783406630262

© 2012 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Druckhaus Nomos
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Druckerei C. H. Beck, Nördlingen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Probleme, die sich aus Abweichungen zwischen den Flächenangaben im Mietvertrag und den tatsächlichen Verhältnissen ergeben, spielen heute in der Beratungspraxis und anschließend auch in gerichtlichen Verfahren eine immer größer werdende Rolle. Die daraus folgenden Rechtsfragen haben eine enorme wirtschaftliche Bedeutung. Vermietern drohen erhebliche Rückforderungen von bereits vereinnahmten Mieten und ggf. auch weitere Ausfälle für die Zukunft, z.B. weil auch Mieterhöhungen nur eingeschränkt durchgesetzt werden können. Mieter müssen unter Umständen für gar nicht vorhandene Fläche Miete zahlen.

Zu untersuchen war, ob es für alle mietrechtlichen Fragestellungen ein geschlossenes System der rechtlichen Behandlung von Wohnflächenabweichungen gibt. Ein solches System müsste dann ohne Rücksicht auf die unterschiedliche Bedeutung der Flächenangabe bei Bewertungs- und Gewichtungsfragen, wie sie im Gewährleistungsrecht zu entscheiden sind, oder für schlichte Berechnungen, wie sie bei der Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete oder der Erstellung einer Betriebskostenabrechnung, einheitlich anzuwenden sein. Das bedeutet nicht zwingend, dass immer die gleiche prozentuale Grenze anzuwenden ist. Entscheidend ist, dass die Ergebnisse am Ende widerspruchsfrei sind.

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit allen in der Praxis vorkommenden Problemen der Flächenermittlung und den Rechtsfolgen von Fehlern. Da für die Praktiker die Kenntnis der Rechtsprechung von besonderer Bedeutung ist, wird diese zunächst vollständig dargestellt bevor sie anschließend kritisch gewürdigt wird. Dabei wird nach den verschiedenen Rechtsfolgen von Fehlern unterschieden. Im Mittelpunkt steht dabei die Minderung der Miete, die auch wirtschaftlich am bedeutendsten ist. Bei einer Flächenabweichung beschränken sich die Sanktionen aber nicht nur auf diese Rechtsfolge, in Betracht kommen auch Schadensersatzansprüche oder eine Kündigung oder Anfechtung des Mietvertrages. Darüber hinaus spielt die Ermittlung der maßgeblichen Fläche heute eine große Rolle bei Mieterhöhungen jeglicher Art und natürlich bei den jährlichen Betriebskostenabrechnungen. Auf Grund der heute überwiegend ausgeglichenen Wohnungsmärkte spielen Flächenabweichungen im Bereich des Ahndungsrechts heute kaum eine Rolle, werden aber trotzdem der Vollständigkeit wegen auch noch angesprochen.

Die Arbeit hat den Stand November 2011. Rechtsprechung und Literatur konnten noch bis Februar 2012 eingearbeitet und berücksichtigt werden.

beck-shop.de

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XLI
Tabellenverzeichnis	XLVII
Abbildungsverzeichnis	XLIX
Kapitel 1. Einführung	1
Kapitel 2. Die Berechnung von Flächen in der Wohn- und Geschäftsraummiete	11
Kapitel 3. Bestandsaufnahme – Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Flächenabweichungen	35
Kapitel 4. Kritische Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Mietminderung bei Flächen- abweichungen	85
Kapitel 5. Schadenersatzansprüche des Mieters wegen einer kleineren als der vereinbarten Fläche	241
Kapitel 6. Die Auswirkung einer kleineren als der vereinbarten Fläche auf die Möglichkeit zur Beendigung des Mietver- hältnisses	259
Kapitel 7. Auswirkung von Flächenabweichungen auf Mieterhöhungen	307
Kapitel 8. Auswirkung von Flächenabweichungen auf die Betriebskostenabrechnung	409
Kapitel 9. Auswirkungen von Flächenabweichungen auf die Höhe der Mietsicherheit	441
Kapitel 10. Auswirkungen von Flächenabweichungen auf Ahndungstatbestände	449
Kapitel 11. Fazit	455
Sachverzeichnis	471

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XLI
Tabellenverzeichnis	XLVII
Abbildungsverzeichnis.....	XLIX

Kapitel 1. Einführung

A. Die Wohnfläche im Mietrecht	1
B. Ursachen für Flächenabweichungen	2
C. Die faktische Bedeutung des Problems	3
I. Die quantitative Seite des Problems	4
II. Die qualitative Seite des Problems	7
D. Der Gang der Untersuchung	9

Kapitel 2. Die Berechnung von Flächen in der Wohn- und Geschäftsraummiete

A. Einführung	11
B. Die Berechnungsvorschriften des öffentlich geförderten Wohnungsbaus	12
I. Die Verordnung über Wirtschaftlichkeits- und Wohnflächenberechnung für neugeschaffenen Wohnraum (Berechnungsverordnung) vom 20. November 1950	13
II. Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz (Zweite Berechnungs- verordnung – II. BV) vom 17. Oktober 1957	15
III. Verordnung zur Berechnung der Wohnfläche (Wohnflächenverordnung – WoFlV) vom 25. November 2003	17
IV. Gegenüberstellung der Wohnflächenvorschriften der II. BV und der WoFlV	20
V. Die Rechtslage nach der Föderalismusreform	23
C. Die Wertermittlungsrichtlinie	24
D. Die DIN-Normen	25
I. Die DIN 283	25
II. Die DIN 277	28
E. Die gif-Richtlinien	31
F. Die Wohnflächen- und Mietwertrichtlinie (WMR)	32
G. Zusammenfassung	34

Kapitel 3. Bestandsaufnahme – Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Flächenabweichungen	
A. Einführung	35
B. Die Rechtsprechung zur mietrechtlichen Gewährleistung	43
I. Die Ausgangslage	43
II. Die Urteile vom 24. März 2004	46
1. Die Einordnung der Flächenangabe als Beschaffenheitsvereinbarung	46
2. Die Feststellung einer Gebrauchsbeeinträchtigung	49
III. Der weitere Gang der Rechtsprechung zur Minderung bei Flächenabweichungen	53
1. Zur Frage, ob eine Beschaffenheitsvereinbarung vorliegt	53
a) Das Urteil vom 20. Juli 2005	53
b) Das Urteil vom 28. September 2005	54
c) Das Urteil vom 22. Februar 2006	55
d) Das Urteil vom 21. Oktober 2009	55
e) Das Urteil vom 23. Juni 2010	56
f) Das Urteil vom 10. November 2010	58
2. Urteile zur Ermittlung der Ist-Beschaffenheit	59
a) Das Urteil vom 23. Mai 2007	59
b) Das Urteil vom 22. April 2008	60
c) Das Urteil vom 8. Juli 2009	63
d) Urteile zur Flächenberechnung bei öffentlich-rechtlichen Nutzungsbeschränkungen	65
3. Weitere Urteile zur 10%-Grenze	67
a) Die Verwendung des Zusatzes „ca.“	67
b) Das Urteil vom 28. Oktober 2009	67
IV. Die Ermittlung der Minderungsquote bei möblierten Wohnungen	68
V. Die Verjährung des Rückforderungsanspruchs	69
VI. Exkurs: Die Flächenabweichung als Mangel in der Gewerberaummieta	70
C. Die Rechtsprechung zur Kündigung wegen Flächenabweichungen	74
D. Die Rechtsprechung zur Mieterhöhung in Fällen der Flächenabweichung	75
I. Mietverträge ohne Flächenangaben	76
II. Mietverträge mit Flächenangaben	78
1. Tatsächliche Fläche größer als im Mietvertrag angegeben	78
2. Tatsächliche Fläche kleiner als im Mietvertrag angegeben	79
E. Die Rechtsprechung zur Betriebskostenabrechnung bei Flächenabweichungen	80
F. Zusammenfassung	81
 Kapitel 4. Kritische Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Mietminderung bei Flächenabweichungen	
A. Das System der mietrechtlichen Gewährleistung	85
B. Der Sollzustand der Wohnung	87
I. Wohnflächenangabe als Beschaffenheitsvereinbarung	88

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XI
1. Allgemeines	88
2. Angabe einer Fläche im Mietvertrag	88
a) Historische Betrachtung	88
b) Die Bedeutung der Flächenangabe heute	89
c) Der Inhalt der Beschaffenheitsvereinbarung	94
II. Wohnflächenangabe als zugesicherte Eigenschaft	145
C. Die Ist-Beschaffenheit	149
I. Die maßgebliche Wohnfläche	150
1. Die unterschiedliche Art der Ermittlung der Grundfläche	150
a) Grundflächenberechnung nach der II. Berechnungsverord- nung	150
b) Grundflächenberechnung nach der Wohnflächenverordnung	151
c) Grundflächenberechnung nach der DIN 283	151
2. Die anzurechnende Fläche	152
a) Balkone	152
b) Freisitze und Terrassen	154
c) Wintergärten	156
3. Flächenberechnung bei öffentlich-rechtlichen Nutzungsbe- schränkungen	156
D. Die 10%-Grenze des Bundesgerichtshofes	159
I. Feststellung der Gebrauchsbeeinträchtigung	160
II. Ausschluss der Minderung wegen Unerheblichkeit	163
III. Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast	168
IV. Die Höhe der Schwelle	172
1. Herleitung der Grenze aus anderen Rechtsgebieten	172
2. Kritik an der 10%-Grenze des Bundesgerichtshofs	177
3. Eigene Stellungnahme	182
a) Die Bestimmung des § 559b Abs. 2 BGB	182
b) Zehn Prozent Abzug nach § 44 II. Berechnungsverordnung	183
c) Sonstige Fälle einer 10%-Grenze im Mietrecht	184
d) Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts	187
e) Zusammenfassung	187
E. Die Minderung der Miete bei Unterschreitung der vereinbarten Fläche	190
I. Kurzer Überblick über das System des mietrechtlichen Leistungsstörungenrechts	190
II. Die Berechnung der Minderung	191
III. Die Ermittlung der Minderungsquote	192
1. Die Schätzung	192
2. Minderungstabellen	192
3. Die Nutzwertanalyse	193
4. Die vereinfachte Nutzwertanalyse	193
IV. Die Berechnung der Mietminderung bei Flächenabweichungen ..	194
1. Der Normalfall	194
2. Die möblierte Wohnung	198
V. Bezugsgröße Netto- oder Bruttomiete	204
1. Minderung der monatlichen zu zahlenden Beträge	204
2. Konsequenzen für die Betriebskostenabrechnung	207
VI. Auswirkung von Flächenabweichungen auf die Nutzungsent- schädigung	214

F. Rückforderung von gezahlter Miete durch den Mieter	215
I. Allgemeines	215
II. Rückforderungsansprüche im öffentliche geförderten Wohnungsbau	215
III. Rückforderungsansprüche gemäß § 812 BGB	217
1. Der Bereicherungsgläubiger	217
2. Der Bereicherungsschuldner	218
3. Der fehlende Rechtsgrund	221
a) Allgemeines	221
b) Ausschlussstatbestände	221
IV. Die Verjährung des Anspruchs	225
1. Sonderregeln für den öffentlich geförderten Wohnungsbau	225
2. Verjährung nach § 548 Abs. 2 BGB	225
3. Die Regelverjährungsfrist des § 195 BGB	226
a) Allgemeines	228
b) Verjährungsbeginn	229
V. Verwirkung des Anspruchs	235
VI. Ausschluss der Rückforderung gemäß § 814 BGB	237
G. Zusammenfassung	238
 Kapitel 5. Schadensersatzansprüche des Mieters wegen einer kleineren als der vereinbarten Fläche	
A. Ein Überblick über die verschiedenen möglichen Ansprüche	241
B. Die Rechtslage bis zur Übergabe der Mietsache	241
I. Ansprüche wegen Unmöglichkeit der Leistung	242
1. Der Begriff der Unmöglichkeit	242
2. Der Schadensersatzanspruch	243
II. Ansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsschluss	247
III. Ansprüche gemäß § 536 a Abs. 1 BGB	250
C. Die Rechtslage ab Übergabe der Mietsache	250
I. Ansprüche wegen eines anfänglichen Mangels	251
1. Der Begriff des Mangels in § 536 a Abs. 1 BGB	251
2. Der anfängliche Mangel	251
3. Der Umfang des Schadensersatzanspruchs	252
a) Das fortbestehende Mietverhältnis	252
b) Das gekündigte Mietverhältnis	253
4. Eventuelle Ausschlussstatbestände	254
5. Die Möglichkeit eines Haftungsausschlusses	255
II. Die weiteren Ansprüche gemäß § 536 a Abs. 1 BGB	256
D. Zusammenfassung	257
 Kapitel 6. Die Auswirkung einer kleineren als der vereinbarten Fläche auf die Möglichkeit zur Beendigung des Mietverhältnisses	
A. Die Beendigung von Mietverträgen – eine Übersicht	259
B. Rechtslage bis zur Wohnungsübergabe	259
I. Das Rücktrittsrecht	259
II. Die Anfechtung der auf Abschluss des Mietvertrages gerichteten Willenserklärung	261

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XIII
1. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung	261
2. Die Anfechtung wegen Eigenschaftsirrturns	263
III. Das Kündigungsrecht	265
C. Rechtslage ab Übergabe	266
I. Die Anfechtung des Vertrages	266
1. Anwendbarkeit der Anfechtungsvorschriften	266
2. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung	268
3. Anfechtung wegen Eigenschaftsirrturns	269
4. Ausschluss der Anfechtungsrechte	269
II. Die ordentliche Kündigung durch den Mieter	269
1. Der Zeitmietvertrag	269
2. Kündigungsausschlussvereinbarungen	270
III. Die außerordentliche fristlose Kündigung durch den Mieter	272
1. Die Kündigung gemäß § 543 Abs. 2 Ziff. 1 BGB	272
a) Allgemeine Tatbestandsvoraussetzungen	272
b) Beschränkung nur auf erhebliche Mängel	273
c) Erforderlichkeit allgemeiner Zumutbarkeitserwägungen	275
d) Erforderlichkeit einer Fristsetzung	282
e) Angemessene Frist zur Geltendmachung des Kündigungs- grundes	282
2. Die Kündigung gemäß § 569 Abs. 1 BGB	286
3. Die Kündigung gemäß § 543 Abs. 1 BGB	287
4. Die Kündigung gemäß § 314 Abs. 1 BGB	288
5. Die Formalien der Kündigung	289
D. Die außerordentliche fristlose Kündigung durch den Vermieter	292
I. Eigener Kündigungsgrund bei Flächenabweichung	292
II. Auswirkungen auf eine eventuelle Zahlungsverzugskündigung ..	292
1. Einführung	292
2. Der Stand der aktuellen Diskussion	293
3. Eigene Stellungnahme	294
a) Rückbesinnung auf die drei unterschiedlichen Anknüp- fungspunkte	294
b) Die Rückstandsberechnung	294
c) Der Zeitfaktor	295
d) Die maßgebliche Vergleichsgröße	296
e) Ergebnis für den Beispielsfall	300
E. Die Rechtsfolgen der unterschiedlichen Beendigungstatbestände	301
I. Die Kündigung	301
II. Die Anfechtung	302
F. Zusammenfassung	303
Kapitel 7. Auswirkung von Flächenabweichungen auf Mieterhöhungen	
A. Das System der ortsüblichen Vergleichsmiete	307
B. Die Bedeutung der Fläche in diesem System	309
C. Die Größe der Wohnung als Wohnwertmerkmal	310
I. Allgemeines	310
II. Das Verhältnis Wohnungsgröße zur Miethöhe	312
III. Zusammenfassung	317

D. Von den tatsächlichen Flächen abweichende Angaben im Mieterhöhungsverfahren	317
I. Die verschiedenen Prüfungsstationen	317
II. Die ortsübliche Vergleichsmiete pro Quadratmeter	319
1. Die Gewichtung des Wohnwertmerkmals „Größe“	319
2. Die maßgebliche Größe	320
a) Mietverträge ohne Flächenvereinbarungen	320
b) Mietverträge mit Flächenvereinbarungen	323
III. Die ortsübliche Vergleichsmiete für die Wohnung	328
1. Mietverträge ohne Flächenvereinbarung	328
a) Mieterhöhungsverlangen mit größerer als tatsächlicher Fläche	329
b) Mieterhöhungsverlangen mit kleinerer als der tatsächlichen Fläche	340
2. Mietverträge mit Flächenvereinbarung	344
a) Die Fläche im Mietvertrag ist kleiner als die tatsächliche Fläche	344
b) Die Fläche im Mietvertrag ist größer als die tatsächliche Fläche	356
c) Zusammenfassung	371
IV. Rechtsfolgen von tatsächlichen Wohnflächenveränderungen nach Modernisierungsmaßnahmen	371
1. Der ursprüngliche Mietvertrag enthält keine Angaben zur Wohnfläche	375
2. Der ursprüngliche Mietvertrag enthält Angaben zur Wohnfläche	376
3. Eigene Stellungnahme	378
a) Die Wohnfläche im Mietvertrag ist richtig	378
b) Die Wohnfläche im Mietvertrag ist kleiner als die tatsächliche Fläche	382
c) Die Wohnfläche im Mietvertrag ist größer als die tatsächliche Fläche	383
4. Auswirkungen auf die Kappungsgrenze	384
5. Zusammenfassung	385
E. Die Datenerhebung für einen Mietspiegel	385
F. Die Begründung des Mieterhöhungsverlangens mit Vergleichswohnungen	390
I. Auswirkungen der Wohnungsgröße auf die formelle Wirksamkeit des Erhöhungsverlangens	391
II. Wohnflächenabweichungen zwischen Vertrags- und Vergleichswohnung	392
III. Die maßgebliche Quadratmetermiete der Vergleichswohnungen	394
G. Die Wohnfläche im Sachverständigengutachten	394
I. Das vorprozessuale Sachverständigengutachten	395
II. Das gerichtliche Sachverständigengutachten	395
1. Die Ermittlung der ortsüblichen Quadratmetermiete	395
2. Die Ermittlung der ortsüblichen Wohnungsmiete	397
H. Die Mieterhöhung wegen Modernisierungsmaßnahmen	398
I. Allgemeines zur Mieterhöhung gemäß § 559 BGB	398

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XV
II. Mietverträge ohne Flächenangaben	399
III. Mietverträge mit einer größeren als der tatsächlichen Fläche	400
1. Die Wohnfläche der einzelnen Wohnung	401
2. Die Gesamtwohnfläche des Hauses	402
IV. Mietverträge mit einer kleineren als der tatsächlichen Fläche	403
1. Die Wohnfläche der einzelnen Wohnung	403
2. Die Gesamtwohnfläche des Hauses	404
I. Besonderheiten im preisgebundenen Wohnungsbau	406
J. Zusammenfassung	406
 Kapitel 8. Auswirkung von Flächenabweichungen auf die Betriebskostenabrechnung	
A. Die Wohnfläche im Betriebskostenrecht	409
B. Die Ermittlung der Wohnfläche im Betriebskostenrecht	411
C. Die maßgebliche Wohnfläche im Betriebskostenrecht	413
I. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	414
II. Die Auffassungen in der Literatur	415
III. Eigene Stellungnahme	422
D. Formalien der Betriebskostenabrechnung	430
E. Kontrollrechte des Mieters	433
F. Rückforderungsanspruch des Mieters	434
G. Die Erhöhung der Betriebskostenvorauszahlung	434
H. Zusammenfassung	438
 Kapitel 9. Auswirkungen von Flächenabweichungen auf die Höhe der Mietsicherheit	
A. Einführung	441
B. Von welcher Miete ist die Kautionshöhe zu berechnen	442
I. Im öffentlich geförderten Wohnungsbau	442
II. Im preisfreien Wohnungsbau	442
III. Im Fall einer Minderung	442
1. Welche Miete ist für die Kautionsberechnung maßgeblich	442
2. Der Einfluss nachträglicher Veränderungen der Miete auf die Höhe der Kaution	444
3. Die Verjährung des Anspruchs	445
C. Zusammenfassung	448
 Kapitel 10. Auswirkungen von Flächenabweichungen auf Ahndungstatbestände	
A. Ein Überblick auf die im Mietrecht maßgeblichen Ahndungsvorschriften	449
B. Die Mietpreisüberhöhung gemäß § 5 WiStG	449
I. Die üblichen Entgelte im Sinne der Vorschrift	449

II. Auswirkungen von Flächenabweichungen	450
1. Die Miete für die Vertragswohnung	450
2. Die Miete für die Vergleichswohnungen	451
III. Die Rechtsfolge	452
IV. Prozessuale Besonderheiten	452
C. Der Mietwucher gemäß § 291 StGB	453
D. Zusammenfassung	454
Kapitel 11. Fazit	
A. Zusammenfassung	455
B. Tabellarische Übersicht über die Rechtsfolgen von Flächenabweichungen in der Wohnraummiete	463
C. Ausblick	469
Sachverzeichnis	471