

Flächenabweichung: Was ist und wie wirkt eine „echte“ Quadratmetermiete?

Dr. Joachim Wichert, Rechtsanwalt, Frankfurt a.M.

Jeder Gewerbemietvertrag enthält Regelungen über die Mietfläche. Daher ist es nicht erstaunlich, dass es dazu einige rechtliche Fragen gibt, denen sich auch Ferréol Jay von Seldeneck mit der ihm eigenen – von Info M-Autoren bisweilen gefürchteten – Akribie gewidmet hat:¹⁾ Welcher Flächenmaßstab kann vereinbart werden? Was geschieht, wenn der Mietvertrag dazu keine Regelung enthält? Wann ist eine Flächenabweichung ein Mangel? Wie kann der Vermieter die Haftung ausschließen? In diesem Beitrag geht es um eine andere Frage: Was ist eine echte Quadratmetermiete und wie wirkt sich bei Flächenabweichungen zu Lasten des Mieters aus?

I. Echte und unechte Quadratmetermiete

Unlängst hatte das OLG Dresden einen Fall zu entscheiden, in dem es um die Bedeutung einer Flächenabweichung von unter 10% ging.²⁾ Dreh- und Angelpunkt der gerichtlichen Begründung war die Figur der echten Quadratmetermiete. Aber was genau ist das? Die dem Beschluss zugrundeliegenden maßgeblichen Klauseln des Mietvertrags lauteten: §1: „Der Vermieter beabsichtigt, auf diesem Grundstück ein ... zu errichten. Die Nutzfläche wird nach DIN 277 ca. 1.450 qm Wohn-/Nutzfläche betragen. Der Mietzins ergibt sich nach Abzug der Flächen für Flure, Aufzugschächte, Treppenhäuser und Haustechnikräume.“ §4: „Der Mietzins basiert auf folgender Berechnung: ca. 1.450 qm x DM 23,50 = DM 34.075,00.“

Die Miethöhe ergibt sich also im Mietvertrag explizit aus einer Multiplikation der qm-Größe des Mietobjekts und einem qm-Mietpreis. Das ist der maßgebliche Gesichtspunkt für die Wertung als echte Quadratmetermiete. Ähnlich ist es in anderen einschlägigen Entscheidungen: In dem Urteil des OLG Düsseldorf vom 17.11.2011 findet sich die Aussage: „In §3 des Mietvertrags ... wird die Miete jedoch nicht auf der Grundlage der in §1 angegebenen vermieteten Fläche berechnet. Die Vereinbarung einer Quadratmetermiete findet sich dort gerade nicht.“³⁾ In dem Urteil des KG vom 25.1.2001 heißt es: Der unter §5 Nr.2 vereinbarte Mietzins ist auf der Grundlage der in §2 Nr.2 als vorläufig anerkannten Mietfläche von 1.877 qm ... berechnet worden. Indem der Mietzins auf der Basis der qm-Fläche berechnet ist und ... an eine bestimmte Weise, wie sie in der Anlage 1 zum Mietvertrag beschrieben ist, zu ermittelnden Fläche gebunden sein sollte, stellt die Fläche eine Kalkulationsgrundlage für den Mietzins dar.“⁴⁾

Eine echte Quadratmetermiete liegt also vor, wenn der Mietvertrag die Miethöhe explizit aus einer Multiplikation der Mietfläche mit einem bestimmten qm-Preis errechnet.⁵⁾ Fehlt dagegen im Mietvertrag eine solche explizite Berechnung, so liegt keine echte Quadratmetermiete vor. Zwar basiert die Miete auch dann regelmäßig auf einer entsprechenden Kalkulation anhand der Mietfläche, sei es, dass man anhand der Angaben im Mietvertrag einen qm-Preis errechnen kann, sei es, dass in den Verhandlungen oder im Maklerexposé solche Berechnungen vorgenommen worden sind. Aber diese Berechnungen sind eben nicht in

den Mietvertrag aufgenommen worden. Daher kann man insoweit von einer unechten Quadratmetermiete sprechen.

II. Flächenabweichung bei echter Quadratmetermiete

Eine Flächenabweichung kann einen Mangel darstellen. Der BGH hat dazu bekanntlich folgende Regelung aufgestellt: Bei einer Abweichung von mehr als 10% spricht eine tatsächliche Vermutung für eine Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit, die nicht gesondert belegt werden muss.⁶⁾ Diese 10%-Regelung gilt jedoch nach überwiegender Auffassung bei einer „echten“ Quadratmetermiete nicht. Hier schadet vielmehr jede Flächenabweichung. Zur Begründung werden drei Ansätze vertreten:

Nach einer Auffassung haben die Parteien einen verbindlichen Berechnungsmodus für die Miethöhe vereinbart.⁷⁾ Danach ist die Miete automatisch anzupassen, wenn die tatsächliche von der vertraglich genannten Flächengröße abweicht. Es geht hier also nicht um eine Mängelhaftung. Nach einer zweiten Auffassung ist bei einer echten Quadratmetermiete die Mietfläche gemäß §536 Abs.2 BGB zugesichert, sodass jede Abweichung schadet.⁸⁾ Nach einer dritten Auffassung liegt ein Mangel gemäß §536 Abs.1 BGB vor. Die 10%-Regelung gilt aber nicht, weil bei einer echten Quadratmetermiete die Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit feststeht.⁹⁾

Diese Konsequenz können die Parteien im Mietvertrag modifizieren. So finden sich häufig Regelungen, dass erst bei einem bestimmten Prozentsatz, etwa 3%, die Anpassungsautomatik greift. Das ist zulässig. Zumindest AGB-rechtlich problematisch ist es aber, bei einer echten Quadratmetermiete die Flächenangabe insgesamt als unverbindlich hinzustellen. Denn man kann nicht einerseits die Mietfläche zum wesentlichen Eckpfeiler für die Miete machen, sie andererseits aber als unverbindlich hinstellen und jede Haftung ausschließen.

III. Ausblick

Es gibt sicher noch einige Fragen bei der echten Quadratmetermiete. Etwa die, welcher der drei Begründungsansätze sich durchsetzen wird. Oder wann eine echte Quadratmetermiete ausnahmsweise angenommen werden kann, wenn sie nicht explizit in Vertrag aufgenommen ist. Auch hat der BGH die Figur der echten Quadratmetermiete noch nicht anerkannt. Die Rechtsentwicklung ist also noch nicht abgeschlossen. Es ist außerordentlich schade, dass sie nicht mehr von der Info M begleitet wird.

1) Seldeneck/Wichert/Fallak, Gewerbemiete, 2013, Bausteine 40, 41, 138.

2) OLG Dresden, 1.7.2014 – 5 U 1890/13 –, BeckRS 2014, 15170.

3) OLG Düsseldorf, 17.11.2011 – 24 U 56/11 –, Info M 2012, 225.

4) KG, 25.1.2001 – 8 U 9675/99 –, BeckRS 2002, 04032; vgl. auch KG, 15.8.2005 – 8 U 81/05 –, Info M 2005, 252.

5) Vgl. Kraemer, NZM 1999, 156 [161]; Seldeneck/Wichert/Fallak, (FN 1) Baustein 138 Rdn 11.

6) BGH, 4.5.2005 – XII ZR 254/01 –, Info M 2005, 145.

7) OLG Dresden (FN 2); ähnlich Kraemer, NZM 1999, 156 [161].

8) Schul/Wichert, ZMR 2002, 633 [637].

9) Hilfsbegründung von OLG Dresden (FN 2).