

»» Mietrecht «« von Dr. Olaf Riecke [0219]

## Berechnung der Kappungsgrenze im Falle einer Mietminderung wegen eines nicht behebbaren Mangels

1. Im Verfahren der Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete (§ 558 Abs. 1 BGB) bestimmt sich die der Berechnung der Kappungsgrenze (§ 558 Abs. 3 BGB) zu Grunde zu legende Ausgangsmiete auch im Falle einer Mietminderung wegen eines nicht behebbaren Mangels in Form nicht unerheblicher Wohnflächenabweichung (§ 536 Abs. 1 BGB) nach der vertraglich vereinbarten Miete.

2. Der Begriff der „Wohnfläche“ ist im Wohnraummietrecht auch bei frei finanziertem Wohnraum grundsätzlich anhand der für den preisgebundenen Wohnraum im Zeitpunkt des Mietvertragsschlusses geltenden Bestimmungen auszulegen.

3. Eine hiervon abweichende Berechnung erfolgt unter anderem dann, wenn ein anderer Berechnungsmodus örtlich üblich ist.

BGH, Urteil vom 17.04.2019  
Az. VIII ZR 33/18

### Der Fall:

Die Wohnfläche ist im Mietvertrag mit „ca. 94,48 m<sup>2</sup>“ angegeben. Die Nettokaltmiete wurde im August 2007 einvernehmlich auf 423 € herabgesetzt. Mit Schreiben vom 30.1.2012 begehrte die Vermieterin die Zustimmung des Mieters zu einer Erhöhung der Miete um 84,60 € (20 %) auf 507,60 € ab dem 1.4.2012. Nach Klageerhebung hat der Mieter eine Erhöhung der Miete auf 444,36 € akzeptiert. Gestützt auf eine nach seiner Ansicht im Vergleich zur Angabe im Mietvertrag um 12,46 % geringere Wohnfläche, hat er widerklagend die Rückzahlung überzahlter Miete in Höhe

von zuletzt 2.055,30 € nebst Zinsen beantragt. Das Amtsgericht hat ein Sachverständigengutachten über die Wohnfläche eingeholt, das auf der Grundlage der Wohnflächenverordnung den straßenseitigen Balkon der Wohnung mit 25 % ansetzte und eine Fläche von 84,01 m<sup>2</sup> ermittelte.

### Das Problem:

Die Wohnung weist mit einer über 10%igen Minderfläche einen unbehebaren zur Minderung berechtigenden Mangel auf. Ist jetzt die Kappungsgrenze auf der Basis der tatsächlich geschuldeten geringeren Miete zu berechnen oder kann die im Vertrag erwähnte Miete angesetzt werden? Nach welchen Normen ist die Fläche zu berechnen?

### Die Entscheidung des BGH:

Der Vermieterin steht ein Anspruch auf Zustimmung zu einer Mieterhöhung gemäß § 558 Abs. 1 Satz 1 BGB auf eine monatliche Nettokaltmiete von 486,45 € zu.

Es ist der Berechnung der Kappungsgrenze (§ 558 Abs. 3 Satz 1 BGB) die vertraglich vereinbarte und nicht eine nach § 536 Abs. 1 BGB infolge erheblicher Wohnflächenabweichung geminderte Miete zugrunde zu legen. Gemäß § 558 Abs. 3 Satz 1 BGB darf sich die Miete dabei innerhalb von drei Jahren, von Erhöhungen nach §§ 559 und 560 BGB abgesehen, nicht um mehr als 20 % erhöhen (Kappungsgrenze), in den Fällen des § 558 Abs. 3 Satz 2 BGB um nur 15 %. Entgegen der u.a. von Schmidt-Futterer/Börstinghaus (Mietrecht, 13. Aufl., § 558 BGB Rn. 166 f.) vertretenen Auffassung gilt bei nicht unerheblichen Wohnflächenabweichungen nichts

anderes als bei sonstigen Mängeln. Insbesondere kommt es auf den Umstand, dass derartige Mängel unbehebbar sind, nicht an.

Die Kappungsgrenze ist eine zweite, selbständig einzuhaltende Obergrenze für Mieterhöhungen nach § 558 BGB und dient dem Schutz des Mieters in wirtschaftlicher Hinsicht. Dieser Schutz vor einem zu raschen Anstieg seiner Zahlungspflichten orientiert sich jedoch an der Miete, zu deren Begleichung sich der Mieter vertraglich verpflichtet hat. Diese anfängliche oder während des laufenden Mietverhältnisses vereinbarte Miete hat der Mieter durch eigene Entscheidung übernommen und für sich als wirtschaftlich tragfähig angesehen.

Die Störung des vertraglichen Äquivalenzverhältnisses infolge der Flächenabweichung wird ausschließlich über das Gewährleistungsrecht ausgeglichen. Für eine (faktische) Vertragsanpassung, vorliegend durch Annahme einer herabgesetzten Ausgangsmiete, ist kein Raum.

### Praxis-Tipp:

Die vereinbarte - ungeminderte - Miete ist die Basis für die Berechnung der Kappungsgrenze. ■

### Fachautor:



Dr. Olaf Riecke

- Richter am Amtsgericht Hamburg-Blankenese  
- Schwerpunkt: Miet- und Wohnungseigentumsrecht