

THEMEN + AUTOREN:

MIETFLÄCHEN: Mit Justitia „baden gehen“?



MARIO BONET
Herausgeber
realUP expertises
www.realup.eu

RECHT: Verkaufsflächenbeschränkung im Sondergebiet



RAIMUND VOLPERT
Rechtsanwalt, München
Köhler & Klett Rechtsanwälte
www.koehler-klett.de

BGH-URTEIL: Sind Landesbauordnungen „unverbindlich“?



Dr. KLAUS LÜTZENKIRCHEN
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Lützenkirchen Rechtsanwälte
www.ld-ra.de

MIETVERTRAG: Monetäre Bewertung von Nutzungseinschränkungen



CHRISTIAN KOPLOW
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Mittelstein Rechtsanwälte
www.mittelstein.de

MIETFLÄCHEN: Mit Justitia „baden gehen“?

Von Mario Bonet

Wenn die vereinbarte Mietfläche zum Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung wird, dann gehen die Parteien davon aus, dass sie „ihr“ Recht bekommen und auf juristischem Wege die Klärungen möglich sind, die auf der Vertragsebene mitunter versäumt wurden.

Oft ist das Ergebnis solch nachträglicher Korrekturen unbefriedigend, denn viele Gerichte „schwimmen“ bei der Frage, was denn der erklärte Willen der Parteien gewesen sein mag, als die Mietfläche vereinbart wurde. Meist beauftragen sie dann einen sogenannten Experten und der schwimmt fortan den zweiten Teil der Strecke. Auf Grundlage eines „unabhängigen“ Gutachtens beginnt –meist viel zu spät– die Auseinandersetzung mit Richtlinien und Normen.

Mehr...

RECHT: Verkaufsflächenbeschränkung im Sondergebiet

Von Raimund Volpert

In seiner neueren Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht die Festsetzung vorhabenunabhängiger baugebietsbezogener Verkaufsflächenobergrenzen in einem Sondergebiet für unzulässig erklärt und sich damit –etwas unbemerkt– von seiner seit 1990 geltenden Rechtsprechung abgewendet.

In den beiden Entscheidungen vom 11.11.2009 (AZ: 4 BN 63.09) und 03.04.2008 (AZ: 4 CN 3.07) vollzieht das Bundesverwaltungsgericht eine begrüßenswerte Abkehr von der Rechtsprechung, die seit dem Urteil vom 27.04.1990 (AZ: 4 C 36/87) Gültigkeit hatte.

Mehr...

BGH-URTEIL: Sind Landesbauordnungen „unverbindlich“?

Von Dr. Klaus Lützenkirchen

Bestimmt der Mietvertrag über Wohnraum, dass auch Räume vermietet sein sollen, die nach der Baugenehmigung nicht als Wohnräume bestimmt sind, werden diese Räume solange in einer Wohnflächenberechnung berücksichtigt, wie die Behörde gegen die unzulässige Nutzung nicht einschreitet.

Die Parteien legen den Umfang der vertragsgemäßen Nutzung selber fest. Daher können sie eine wirksame Vereinbarung darüber treffen, dass Räume, die nicht zum Wohnen geeignet oder zugelassen sind, dennoch Gegenstand eines Mietvertrages werden. Jahrelang hat dieses Phänomen die Gerichte insbesondere beschäftigt, wenn Wohnraum unter der Geltung des Zweckentfremdungsverbots als Büro- oder sonstige Gewerberäume vermietet wurde.

Mehr...

MIETVERTRAG: Monetäre Bewertung von Nutzungseinschränkungen

Von Christian Kopplow

Gewerbliche Mietflächen bestehen in der Regel aus verschiedenen Einzelflächen, die sich in ihrer Nutzbarkeit erheblich unterscheiden können. Eine monetäre Differenzierung findet jedoch im Vertrag häufig nicht statt.

Neben vollwertigen Räumen, die dem Hauptgeschäftszweck dienen, existieren natürlich auch Nebenräume und solche Räume, die aufgrund ihrer Belichtung oder ihrer Raumhöhe nur eingeschränkt nutzbar sind. Alle diese Räume mit einer durchschnittlichen Miete zu berechnen und zu vereinbaren ist zwar häufige Praxis, aber nicht sachgerecht.

Mehr...

AUTOR:



MARIO BONET
Herausgeber
realUP expertises
www.realup.eu

>> **Mit Justitia „baden gehen“? (Fortsetzung).** Man kennt es als ‚Stille Post‘, wenn der vom Ersten gesprochene Satz vom Letzten völlig sinnverdreht wiedergegeben wird. Ein Paradebeispiel hierfür ist ein älteres Urteil des LG Hildesheim¹, das sich mit der Frage beschäftigte, ob Kellerräume zur *Nutzfläche* eines Ladengeschäftes zählen. Das Urteil wird mit einschlägigen Begriffen begründet: So führt das Gericht aus, dass Kellerräume immer „in die Berechnung der *Nutzflächen* einzustellen“ seien, weil sie „als *Funktionsfläche* (...) ausgestaltet waren“. Dieser Widerspruch überrascht allein schon deshalb, weil das Gericht zuvor zutreffend feststellt, dass die DIN 277 diese beiden Flächenarten nicht gleichsetzt, sondern unterscheidet.

Das Urteil begründet im Weiteren, dass die DIN 277 die *Nettogrundfläche* nach der „Summe der nutzbaren Grundflächen“ errechnet und dass auch „*Funktionsflächen* (...) in die *Nettoflächen*berechnung voll“ einfließen. Das Gericht unterstellt, dass eine „Differenzierung im Rahmen der unterschiedlichen Nutzbarkeit der einzelnen Flächen“ gemäß DIN 277 nicht erfolge, was nur bedingt richtig ist, da Nutzungseinschränkungen wie die fehlende Überdeckung oder Umschließung eines Raumes sehr wohl separat auszuweisen sind (bis 2005 auch Räume unter 1,5 m lichte Höhe).

Mit Hinweis auf „individuelle Nutzungsanforderungen“ gelangt das Gericht zu den gif-Richtlinien. Diese werden sogleich mit der Behauptung vorgetragen, dass „lediglich gemeinschaftlich genutzte Flächen (...) außer Betracht“ blieben, obwohl in den Richtlinien geregelt ist, dass diese Grundflächen (anteilig) sehr wohl zur *Mietfläche nach gif* zählen.

Weiterhin merkt das Gericht an, dass in der seit 2004 geltenden gif-Richtlinie

MF-G „Kellerräume ebenfalls zur *Miet- und Nutzfläche*“ zählen. Spätestens hier wäre der Einwand zu erheben, dass der strittige Mietvertrag bereits im Mai 1999 geschlossen wurde, also zu einer Zeit, als die „alten“ gif-Richtlinien (MF-B und MF-H) noch keinesfalls als ortsüblich gegolten haben dürften. Doch den Parteien werden obendrein hellseherische Fähigkeiten abverlangt, indem sie die 2004er Richtlinie offenbar hätten antizipieren sollen.

Hier zeigt sich die Hilflosigkeit, mit der manche Gerichte **mietvertragliche Unzulänglichkeiten** auszubügeln versuchen. Weil das Mietflächen-Knowhow oft nicht ausreicht, müssen sie auf Gutachter vertrauen, die häufig selbst nicht „sattelfest“ sind. So kommen dann Urteile zustande, bei denen eine Mietfläche allein deshalb bestätigt wird, weil die Vertragsfläche durch **irgendeine** Berechnungsmethode tatsächlich erreicht wird. Das wäre in etwa so, als würde man jemanden als Einbrecher verurteilen, bloß weil er die zu einem Fußabdruck passende Schuhgröße hat.

Der BGH hat deutlich gemacht, dass die Angabe einer Wohn- oder Mietfläche eine Beschaffenheitsvereinbarung darstellt². Mit der Festlegung, dass erst bei >10% Abweichung ein Mangel vorliegt, wurde zwar Bagatellprozessen vorgebeugt, doch gleichzeitig dem Markt ein Instrument gegeben um pauschal bis zu 10% Mietfläche aufschlagen zu können.

Mieter und Vermieter werden vertragliche Risiken nur dann eliminieren können, wenn sie mehr Aufwand bei der Beschreibung des Mietgegenstandes betreiben, in dem sie die Berechnungsgrundlage benennen und eine (monetäre) Gewichtung von Flächen mit Nutzungseinschränkungen vornehmen. Vor Gericht ist es dafür meist zu spät, es sei denn, man möchte „baden gehen“.

¹ 27.08.2009, 4 O 376/08

² z. B. 23.05.2007, VIII 138/06

AUTOR:



RAIMUND VOLPERT
Rechtsanwalt, München
Köhler & Klett Rechtsanwälte
www.koehler-klett.de

>>> **Verkaufsflächenbeschränkung im Sondergebiet (Fortsetzung):** Das BVerwG macht nunmehr deutlich, dass die durch Bebauungsplan erfolgte Festsetzung einer baugebietsbezogenen betriebsunabhängigen Verkaufsflächenobergrenze zur Steuerung des Einzelhandels in einem Sondergebiet mangels Rechtsgrundlage unzulässig ist; eine solche werde von § 11 BauNVO nicht gedeckt, weil sie das System der vorhabenbezogenen Typisierung der BauNVO verlässt. Eine Kontingentierung der Verkaufsflächen, die auf das Sondergebiet bezogen sei, öffne das Tor für sog. „Windhundrennen“ potentieller Investoren und Bauantragssteller und schließe die Möglichkeit mit ein, dass Grundeigentümer im Falle der Erschöpfung des Kontingents von der kontingentierten Nutzung ausgeschlossen seien.

Die Gemeinde darf aber weiterhin in einem von ihr zulässigerweise festgesetzten Sondergebiet den Anlagentyp direkt mittels einer maximalen Verkaufsflächengröße festsetzen oder durch Festlegung einer Verhältniszahl die maximale Verkaufsflächengröße im Verhältnis zur Grundstücksgröße bestimmen, sofern dadurch die Ansiedlung bestimmter Einzelhandelsbetriebs-typen und damit die Art der baulichen Nutzung im Sondergebiet geregelt werden soll (BVerwG aaO). Hier wird klargestellt, dass das System der typisierenden Betrachtungsweise der BauNVO auch im Sondergebiet zu gelten hat. Es geht allerdings unter, dass das BVerwG damit von seiner Entscheidung vom 27.04.1990 abrückt, auch wenn dies in den beiden jüngeren Entscheidungen anders dargestellt wird. Denn das ältere Urteil hat den Gemeinden sehr wohl große Spielräume ohne Bindung an die typisierende Betrachtungsweise gegeben, was auch die (im Urteil v. 03.04.2008 zitierte) Kommentarliteratur zu Recht so festgestellt hat.

Hiernach durfte im Bebauungsplan zulässigerweise allein die Größe der Verkaufsfläche von der Gemeinde ohne Bezug auf einen Anlagentyp bestimmt werden. Erforderlich war nach der alten Rechtsprechung lediglich, dass die Verkaufsflächenbegrenzung städtebaulich begründet war (§ 1 Abs. 3 BauGB) und den Anforderungen des Abwägungsgebots (§ 1 Abs. 6 BauGB) entsprochen hatte. Lediglich willkürliche Verkaufsflächengrenzen durfte die Gemeinde nicht setzen. In jenem Fall aus dem Jahre 1990 war es auch so, dass die Verkaufsfläche mit 8.000 m² im Bebauungsplan wesentlich geringer angesetzt wurde als die gleichzeitig festgesetzten anderen Nutzungskennziffern zur Bestimmung des Maßes der baulichen Nutzung. Diesen Widerspruch hat das BVerwG seinerzeit ohne Beanstandung durchgehen lassen.

Während es für so manchen Investor rückblickend ärgerlich ist, dass sich das BVerwG erst nach so langer Zeit zu den notwendigen Klarstellungen entschieden hat, lohnt es sich jetzt aber in jedem Fall bei älteren Bebauungsplänen genau hinzusehen, ob die Anforderungen der heutigen Rechtsprechung tatsächlich eingehalten werden. Wenn nicht, sollte das zum Anlass genommen werden, mit der Gemeinde über Korrekturen zu sprechen. Des Weiteren zeigen die jüngeren Entscheidungen, dass Änderungen bei der Besetzung der Richterbank doch immer wieder zu Überraschungen führen können. Die Rechtssuchenden sollten sich deshalb durchaus dazu ermuntert fühlen, bei rechtlich zweifelhaften und umstrittenen Fragen, wie sie sich gerade auch im Bereich des großflächigen Einzelhandels häufig stellen, den Sachverhalt und die Rechtsfragen den zuständigen Gerichten durchaus wiederholt vorzutragen, selbst dann wenn die höchstrichterliche Rechtsprechung „gesichert erscheint“.

AUTOR:



Dr. KLAUS LÜTZENKIRCHEN
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Lützenkirchen Rechtsanwälte
www.ld-ra.de

>>> **Sind Landesbauordnungen „unverbindlich“? (Fortsetzung):** Denn ob Räume, die nach der Baugenehmigung nicht zum Wohnen zugelassen sind, oder Wohnraum unter der Geltung eines Zweckentfremdungsverbots gewerblich genutzt wird - in beiden Fällen ist dasselbe Phänomen tangiert: es liegt ein Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften vor.

Das allein macht die Räume aber nicht unbrauchbar oder tangiert deren vertragsgemäße Nutzung. Eine solche Beeinträchtigung ist Voraussetzung dafür, dass der Mieter Gewährleistungsansprüche (Minderung, Schadensersatz etc.) geltend machen kann. Das ist ähnlich wie bei Mängeln des Gebäudes: allein weil die Schallisolierung mangelhaft ist, besteht für den Mieter im Mehrfamilienhaus noch keine maßgebliche Beeinträchtigung. Erst dadurch, dass Lärm im Übermaß auf seine Wohnung einwirken kann, wird er im Gebrauch der Mietsache tangiert.

Dieses Verständnis von einem „öffentlich-rechtlichen Mangel“ der Mietsache, das höchstrichterlich abgesegnet ist (BGH v. 24.10.2007 - XII ZR 24/06), beruht letztlich auf der Vertragsfreiheit. Danach sind Verträge solange wirksam, wie sie nicht gegen ein Verbotsgesetz verstoßen. Es gibt keine Vorschrift, die die eine Vereinbarung für nichtig erklärt, in der die Parteien eine öffentlich-rechtlich nicht zugelassene Nutzung regeln.

Bei einem Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Bestimmungen wie z.B. der Nutzung, die von der Baugenehmigung nicht zugelassen ist, tritt ein Mangel der Mietsache ein, wenn die Behörde ankündigt, dass sie beabsichtigt einzuschreiten. Erst in diesem Zeitpunkt kann der Mieter sich nicht mehr sicher sein, dass er den Gebrauch ungestört fortsetzen kann. Deshalb ist er nun zur Minderung und zur fristlosen Kündigung berechtigt.

Dies wirkt sich bei einer Flächenabweichung in besonderer Weise aus: zunächst werden auch die Räume, die die Parteien im Mietvertrag als „Mietsache“, „Mietobjekt“ oder „Mietgegenstand“ beschrieben haben und die in der Baugenehmigung z.B. nur als „Hobbyraum“ ausgewiesen sind, weil sie über keine ausreichende Deckenhöhe verfügen, in die Flächenberechnung einbezogen.

Gibt die Behörde z.B. durch ein Anhörungsverfahren nach § 28 VwVfG zu erkennen, dass sie gegen die Nutzung vorgehen will, kann ein Mangel der Mietsache hinsichtlich der (öffentlich-rechtlich) unzulässig genutzten Fläche eintreten. Denn erst jetzt kann im Hinblick auf diesen Raum keine ungestörte Nutzung des Mieters mehr stattfinden. Er muss jederzeit mit einer Ordnungsverfügung der Behörde rechnen, mit der ihm die Nutzung des betroffenen Raumes untersagt wird.

Wenn diese Qualität des behördlichen Handelns eintritt, können die Räume zur Flächenberechnung bei der Festlegung der Ist-Beschaffenheit der Wohnung nicht mehr herangezogen werden (BGH v. 16.9.2009 – VIII ZR 275/08). Die Bestimmungen der Landesbauordnungen sind also nicht unverbindlich. Die Parteien haben es nur selber in der Hand, bei der Miete den Vertragsgegenstand festzulegen. Dabei bestimmen die Regelungen der Landesbauordnung ein Risiko, das sich auswirkt, sobald die zuständige Behörde einschreitet. Bis dahin muss der Mieter die vereinbarte Miete entrichten. Sobald die Behörde zu erkennen gibt, dass sie gegen die öffentlich-rechtlich zulässige Nutzung vorgehen will, kann er mindern, selbst wenn er die Räume (zunächst) noch weiternutzt. Zudem kann er Schadensersatz (z.B. Umzugskosten, Ersatz von Aufwendungen in die Mietsache) verlangen und im Zweifel fristlos kündigen.

AUTOR:



CHRISTIAN KOPFLOW
 Fachanwalt für Miet- und
 Wohnungseigentumsrecht
 Mittelstein Rechtsanwälte
www.mittelstein.de

>>> Monetäre Bewertung von Nutzungseinschränkungen (Fortsetzung):

Im Einzelfall kann sich bei näherer Betrachtung der Nutzbarkeit ergeben, dass eine Fläche zwar zur Mietfläche zählt, es aber nahe liegt, sie monetär nicht oder in geringerer Höhe zu berücksichtigen.

Soweit man Vereinbarungen hierzu bei Mietvertragsabschluss nicht trifft, kann es in erheblichem Maße zu Rechtsunsicherheit im laufenden Mietverhältnis kommen. Dies kann beispielsweise die Angemessenheit von Mieterhöhungen, aber auch Rückforderungsansprüche bei Flächenunterschreitungen betreffen. Letzteres war Gegenstand eines Urteils des BGH vom 18. Juli 2012 (XII ZR 97/09). Vermietet war in diesem Fall ein „Laden (ca. 87 m²)“ und darunter liegend ein „Keller/Lager (zwei Räume, ca. 110 m²)“. Die vermietete Fläche galt „als mit ca. 197 m² vereinbart“. Tatsächlich betrug die Fläche des Ladens zwar 85,68 m², die des Kellers aber nur 53,93 m². Dass die Fläche als „vereinbart“ gelten sollte, hilft dem Vermieter hier nicht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH stellt bei der Miete von Räumen die Unterschreitung der vertraglich vereinbarten durch die dem Mieter vom Vermieter tatsächlich überlassene Fläche von mehr als 10% einen Mangel der Mietsache dar. Aufgrund des Mangels hat der Mieter nach § 536 Abs. 1 S. 2 BGB nur eine angemessen herabgesetzte Miete zu entrichten.

Wie berechnet man nun diesen Mangel? Der BGH macht erstmals deutlich, dass die Minderung nicht einfach pauschal nach dem prozentualen Anteil der fehlenden Fläche an der vertraglich vereinbarten Gesamtfläche berechnet werden darf, sondern vielmehr eine angemessene Herabsetzung der Miete den geringeren Gebrauchswert dieser Räume (hier der Keller und Lagerräume) berücksichtigen muss. Zur näheren

Aufklärung, welchen tatsächlich geringeren Gebrauchswert die Kellerräume im Vergleich zu dem Ladengeschäft haben, ist dieser Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückverwiesen worden. Ob das dort später vom erkennenden Gericht zu findende Ergebnis sachgerecht ist und den ursprünglichen Vorstellungen und damit dem Parteiwillen entspricht, ist –wie bei allen vor Gericht geführten Streitigkeiten– offen. Vermeiden kann man solche Unsicherheiten nur, wenn man den unterschiedlichen Gebrauchswert überlassener Räume bereits im Vertrag definiert und zugleich auch bei der Bemessung der Miete eine monetäre Bewertung der einzelnen Räumlichkeiten vornimmt und für alle erkennbar ausweist.

Hier hilft die Richtlinie MF/G. Diese leistet zwar keine monetäre Bewertung, nimmt jedoch eine Mietflächentypisierung vor, welche dazu dienen kann, dass Mietflächen nach ihrer Nutzbarkeit strukturiert und transparent ausgewiesen werden. Anhand dieser Ausweisung wird der Vermieter dem Mieter schon bei Vertragsschluss deutlich machen, welchen Gebrauchswert er den von ihm vermieteten Flächen jeweils zumisst und ob, bzw. wie sich die Miete bezüglich der einzelnen Flächenanteile unterschiedlich entwickeln soll. Der Mieter kann daher schon vor Vertragsschluss überprüfen, ob er diese Einschätzung teilt. Etwaigen Rechtsunsicherheiten hierüber dürfte bei entsprechender Berücksichtigung bereits im Vertrag die Grundlage entzogen sein.

Herausgeber:
 Mario Bonet
 Der Mietflächengutachter
 realUP expertises
 PF 10 04 16
 63703 Aschaffenburg

Büroadresse:
 Heinrich-Geißler-Str. 30
 63801 Kleinostheim

T: 06021 – 310900
 E: bonet@realup.eu
 W: www.realup.eu