

## Gebrauch der Mietsache

### ■ Flächenunterschreitung – Mietminderung bei Gewerbeeinheiten in unterschiedlicher Geschosslage

von Mietsachverständiger Björn Jansen/RainuFAin MuWR Dr. Catharina Kunze, Berlin

*Im letzten Jahr hat der BGH (BGH v. 18.7.2012 – XII ZR 97/09, MDR 2012, 1152 = MietRB 2012, 317) eine Entscheidung zur angemessenen Mietminderung bei Unterschreitung der vertraglich vereinbarten Fläche einer Gewerbeeinheit getroffen. Allerdings bleibt die Frage offen, wie im Einzelfall die Minderung zu bemessen ist, so dass erhebliches Streitpotential verbleibt. Der folgende Beitrag geht der Frage nach und zeigt Lösungswege aus sachverständiger Sicht auf.*

#### 1. Minderungsberechtigung bei Flächenabweichung

##### a) Wohnraum

Der BGH<sup>1</sup> hatte 2004 zunächst für die Wohnraummiete ausgesprochen, dass eine Wohnflächenabweichung von mehr als 10 % von der vereinbarten Fläche einen zur Minderung berechtigenden Mangel darstellt und dass im Wohnraummietverhältnis die Höhe der Minderung dem prozentualen Anteil der geringeren Fläche entspricht. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass bei Wohnräumen die Mietfläche durchgehend gleichwertig ist. In der Praxis wird bei der Flächenangabe im Mietvertrag die Fläche mit gemieteten Kellerräumen ebenso wenig berücksichtigt<sup>2</sup> wie sonstige Flächen, deren Nutzung mietvertraglich eingeräumt ist (Trockenboden, Garten).

##### b) Geschäftsraum

Für die Miete von Geschäftsraum hat sich der 12. Senat des BGH 2005 der Aussage angeschlossen, dass ein abweichendes Flächenmaß um mehr als 10 % eine erhebliche Tauglichkeitsminderung der Mietsache darstellt.<sup>3</sup> Seinerzeit ging es um die Frage, ob die Minderflächen eine erhebliche Gebrauchsbeeinträchtigung darstellten, die die Gewerbemietlerin zur Kündigung berechtigten. Die Frage nach der Höhe einer zulässigen Mietminderung stellte sich also nicht. Bei gewerblichen Mietverhältnissen ist aber ggf. eine Flächenabweichung anders zu bewerten als nach der prozentualen Abweichung der tatsächlichen von der vereinbarten Fläche. Der Mieter hat infolge der Tauglichkeitsminderung der Mietfläche „nur eine angemessen herabgesetzte Miete zu entrichten“, § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB.

#### 2. Angemessene Mietminderung

Gemäß dem Urteil des BGH vom 18.7.2012<sup>4</sup> muss bei Unterschreitung der vertraglich vereinbarten Fläche von Nebenräumen (hier Kellerräumen) eine angemessene Mietminderung den geringeren Gebrauchswert dieser Räume in Rechnung stellen.<sup>5</sup>

Das wirft die Frage auf, wie in derartigen Fällen der Gebrauchswert einer Teilfläche festgestellt werden kann. Das aktuelle Urteil des 12. Senats gibt leider keine Anhaltspunkte dafür, wie im Einzelfall die Bewertung erfolgen kann. Die dortigen Parteien hatten einen weiteren Mietvertrag über vergleichbare Flächen abgeschlossen, so dass das erstinstanzliche Gericht den Minderungsbetrag in Anlehnung an diese Vereinbarung ermittelt hatte. Der BGH verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück, damit dort weitere tatrichterliche Feststellungen zur Bemessung der Minderungsbeträge erfolgen sollten.

#### 3. Ermittlung des Gebrauchswertes bei unterschiedlichen Nutzungsarten

Nachfolgend wird aus sachverständiger Sicht ein Lösungsansatz dargestellt, wie der Gebrauchswert bzw. der Mietwert von Gewerbeflächen bei unterschiedlichen Nutzungsarten und Stockwerkslagen ermittelt werden kann.

##### a) Gewerbeflächen mit geringen Mietpreisspannen

Für eine Ersteinschätzung bietet die Tabelle von Birkner (abgedruckt in *Dröge*, Handbuch der Mietpreisbewertung für Wohn- und Gewerberaum, 3. Aufl., S. 490) eine Grundlage. In dieser Tabelle werden die Mietpreisunterschiede in % bei Gewerbeflächen für unterschiedliche Geschosse und Nutzungsarten ausgewiesen. Als Bezugsgröße wird die erdgeschossige Verkaufsfläche mit 100 % angenommen und folgende Voraussetzungen unterstellt:

- Offene, geschossweise Verbindung der Mietflächen, z.B. Rolltreppen oder innerbetriebliche Treppen,
- Klimatisierung der Mietfläche im Untergeschoss,
- Lifte bei mehr als zwei Geschossen,
- Sozialflächen: WC-Anlagen, Wasch- und Personalräume.

Demnach beträgt der Mietpreis für

- Verkaufsflächen im 1. bis 2. Untergeschoss 50 % bis 80 % und im 1. bis 6. Obergeschoss 40 % bis 90 % der Miete der Verkaufsfläche im Erdgeschoss;

1 BGH, Urt. v. 24.3.2004 – VIII ZR 295/03, MDR 2004, 933.

2 Vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 1 a WoFIV.

3 BGH, Urt. v. 4.5.2005 – XII ZR 254/01, MDR 2005, 975 f. Zur Ermittlung der Mietfläche überhaupt vgl. *Hörndler*, MietRB 2012, 249; LG Berlin, Urt. v. 25.9.2012 – 29 O 681/11, GE 2013, 58 sowie KG, Urt. v. 5.2.2009 – 12 U 122/07 m.w.N.

4 BGH, Urt. v. 18.7.2012 – XII ZR 97/09, MDR 2012, 1152 = MietRB 2012, 317; kritisch *Bieber*, GE 2012, 1265.

5 Vgl. für eine abweichende vertragliche Gestaltung AG Neuruppin, Urt. v. 5.3.2009 – 46 C 158/08, GE 2011, 489.

## Gebrauch der Mietsache

- Büroflächen im 1. bis 2. Untergeschoss 5 % bis 25 %, im Erdgeschoss 10 % bis 40 % und im 1. bis 6. Obergeschoss 10 % bis 60 % der Miete der Verkaufsfläche im Erdgeschoss;
- Sozialflächen im 1. bis 2. Untergeschoss 10 % bis 25 %, im Erdgeschoss 20 % bis 30 % und im 1. bis 6. Obergeschoss 15 % bis 30 % der Miete der Verkaufsfläche im Erdgeschoss;
- Verkehrsflächen im 1. bis 2. Untergeschoss 10 % bis 30 %, im Erdgeschoss 15 % bis 25 % und im 1. bis 6. Obergeschoss 10 % bis 30 % der Miete der Verkaufsfläche im Erdgeschoss.

**Beispiel**

Gemäß dieser Tabelle beträgt z.B. die Miete für Verkaufsflächen im 1. Obergeschoss 70 % bis 90 % der Miete im Erdgeschoss. Bei einer Ladenmiete von 50 €/qm im Erdgeschoss würde der Gebrauchswert der Verkaufsflächen im 1. Obergeschoss somit eine Bandbreite von 35 €/qm bis 45 €/qm nettokalt aufweisen. Da diese Spanne relativ gering ist, wäre die Tabelle im Streitfall gut anzuwenden.

**b) Ergänzungen für Gewerbeflächen mit großen Mietpreisspannen**

Die Spannen für die Büroflächen sind allerdings deutlich größer. In diesen Fällen ist die Tabelle von Birkner als Grundlage für eine Einigung zwischen den Parteien weniger geeignet und es sind weitere Kriterien zur Bemessung heranzuziehen.

**Beispiel**

Der Verfasser hatte eine Bewertung von Gewerbeflächen im 1. Unter-, Erd- und im 1. Obergeschoss eines Büro- und Geschäftshauses an einer Hauptgeschäftsstraße am Rande der City-Ost von Berlin vorzunehmen. Die zu bewertende Fläche im Erdgeschoss wies allerdings nur eine Schaufensterfront zur Seitenstraße und nicht zur Hauptverkehrsstraße auf. Auf Grund der nicht mehr zentralen Lage betrug die Marktmiete für Läden im Erdgeschoss mit einer Schaufensterfront zur Hauptgeschäftsstraße etwa 40 €/qm nettokalt. Für Läden mit einer Schaufensterfront zu den Seitenstraßen der Hauptgeschäftsstraße ergab sich aber nur noch eine Marktmiete von etwa 20 €/qm nettokalt. Für Läden in unmittelbarer Nähe können sich somit starke Mietpreisdifferenzen ergeben, im vorliegenden i.H.v. 100 %.

Für eine Verkaufsfläche im Untergeschoss ist unter Anwendung der Tabelle von *Birkner* ein Mietansatz von 70 % bis 80 % der Miete des Erdgeschosses üblich. Aufgrund des starken Größenunterschiedes zwischen der Erdgeschoss- und der Untergeschossfläche des Bewertungsobjektes wurde aber nur ein Ansatz von 60 % als angemessen angesehen. Bei einer Marktmiete von 20 €/qm nettokalt für die Fläche im Erdgeschoss ergab sich somit eine Miete für das Untergeschoss von 12 €/qm nettokalt. Diese Miete wurde auch durch Mietangebote und eine Vergleichsmiete bestätigt. Der Mietansatz betrug folglich 60 % der Miete des Erdgeschosses und nicht 70 % bis 80 % gemäß *Birkner*. Der Mietansatz von 12 €/qm nettokalt wurde zudem als Höchstmiete für das Untergeschoss des Bewertungsobjektes angesehen. So wäre die Wertigkeit der Fläche im Untergeschoss nicht erhöht worden, wenn sich im Erdgeschoss eine höhere Miete hätte erzielen lassen. Diese Konstellation wird sich auch nur in Ausnahmefällen ergeben.

Bei Gewerbeflächen mit großen Mietpreisspannen ist neben der Recherche von Mieten für die Erdgeschossfläche ist auch immer eine Recherche von Mieten für die herzuleitende Nutzungsart und Geschosslage vorzunehmen, wenn die Spanne nachvollziehbar weiter eingegrenzt werden soll. Zur ersten Einschätzung der Miethöhen können Studien von Maklern herangezogen werden. So bieten z.B. die LÜHRMANN Deutschland GmbH & Co. KG, ENGEL & VÖLKERS COMMERCIAL und die Gruppe Maklergesellschaft für Immobilien GmbH für Einzelhandelsmieten in Großstädten detaillierte Auswertungen an.

Die Studien bieten in unterschiedlicher Tiefe eine Übersicht der Ladenmieten von umsatzstarken Handelslagen. LÜHRMANN weist bei seinen bundesweiten Studien für 173 Städte nicht nur Ladenmieten, sondern auch demografische Daten, Einzelhandelskennzahlen und Daten zur Kaufkraftverteilung aus. Die 1a-Lagen der jeweiligen Städte werden sehr detailliert untersucht.

ENGEL & VÖLKERS ist ein international tätiges Unternehmen, welches für viele deutsche Großstädte Marktberichte erstellt. In sogenannten Quartiersführern werden einzelne Standorte sehr ausführlich beleuchtet.

Die Gruppe Maklergesellschaft ist ein regionaler Anbieter mit Sitz in Berlin, der die Ladenmieten in der Hauptstadt bewertet. Der Vorteil dieser Studie ist, dass nicht nur Mieten in 1a-Lagen, sondern auch in Stadteillagen untersucht werden. Sie ist aber nicht so umfangreich wie die oben angeführten.

Da die Studien jeweils unterschiedliche Schwerpunkte setzen und unterschiedliche Marktkennziffern untersuchen, sollten zur Bewertung eines Standortes immer verschiedene Studien einbezogen werden. Nur so können umfassende Erkenntnisse erlangt werden, zumal die ausgewiesenen Mieten auch durchaus von Studie zu Studie variieren können.

Marktstudien für Büroflächen liegen ebenfalls zahlreich vor und können oftmals unter der Rubrik „Research“ auf den Internetseiten der Makler teilweise kostenlos abgerufen werden.

Schwieriger wird es, wenn Mieten für Nebenlagen eingeschätzt werden sollen. Dann helfen diese Studien oftmals nicht weiter, da sie in erster Linie City-Lagen ausführlich analysieren. Eigene, zeitaufwendige Mietrecherchen werden dann unabdingbar.

In diesen Fällen müssen die Marktteilnehmer selber befragt werden. Im Falle der Bewertung einer Ladeneinheit bedeutet das, dass die Ladenmieter vor Ort befragt werden. Unerlässlich dabei ist, dass die Anonymität der Datengeber gewahrt bleibt. Ansonsten wird man keine Informationen erhalten. Hilfreich ist es auch, wenn die Datengeber noch Abschluss der Recherche das Ergebnis erhalten, damit für diese ebenfalls ein Mehrwert gegeben ist.

Ist dagegen z. B. eine Büro- oder Praxisfläche zu bewerten, sind zahlreiche Büromieter bzw. Vermieter anzuschreiben. So sind über das Internet die Adressen leicht herauszufinden. Auch hier gilt, dass Vertraulichkeit über alles geht.

#### 4. Fazit

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Auswertung von *Birkner* für eine grobe Einschätzung des Gebrauchswertes von Flächen in unterschiedlichen Geschosslagen herangezogen werden kann. In allen anderen Fällen ist ein Sachverständigengutachten das geeignete Mittel der Wahl.

In den Mietverträgen selbst wird – was vorrangig wäre – nur selten eine Differenzierung hinsichtlich verschiede-

ner Flächen vereinbart. Die Besprechung solcher Fragen bei den Vertragsverhandlungen führt in der Regel nicht dazu, dass einzelne Teilflächen ausdrücklich verschieden bewertet werden, sondern die geringere Wertigkeit von Souterrain- oder Kellerflächen führt eher zu einer Senkung des insgesamt vereinbarten Quadratmeterpreises. Je nach Interessenlage können und sollten die Parteien überlegen, ob differenzierte Bewertungen vertraglich festgehalten werden sollen.

## Impressum

**Redaktion:** RAin Elke Schlüter (verantwortl. Redakteurin, Rechtsprechung) · RAin Arabella Schreiber (verantwortl. Redakteurin, Aufsätze) · Erika Cieply (Redaktionsassistentin) · Birgit Schumann (Herstellung), Anschrift des Verlags, Tel. 0221/9 37 38-501, Fax -951, E-Mail: [mietrb@otto-schmidt.de](mailto:mietrb@otto-schmidt.de)

**Verlag** Dr. Otto Schmidt KG, Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln, Postfach 51 10 26, 50946 Köln, Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Köln.

**Anzeigenverkauf:** Gaby Joisten, Tel. 0221/93738-421, Fax -942, E-Mail: [anzeigen@otto-schmidt.de](mailto:anzeigen@otto-schmidt.de), gültig ist die Preisliste 10 vom 1.1.2013.

**Satz:** Griebisch & Rochol Druck GmbH & Co. KG, Gabelsberger Straße 1, 59069 Hamm

**Druck:** msk marketingserviceköln gmbh, [www.marketing-service-koeln.de](http://www.marketing-service-koeln.de)

**Erscheinungsweise:** Jeweils zum 5. eines Monats.

**Bezugspreis:** Jahresabonnement 159,- €, Einzelheft 15,90 €. Alle Preise verstehen sich inkl. gesetzlicher MwSt. sowie zzgl. Versandkosten. Die Rechnungsstellung erfolgt jährlich zu Beginn des Bezugszeitraumes für das aktuelle Kalenderjahr (ggf. anteilig).

**Bestellungen** bei jeder Buchhandlung sowie beim Verlag (Vertrieb/Abonnementsverwaltung Tel. 0221/9 37 38-997, Fax -943, [www.ovs.de](http://www.ovs.de)). Kündigungstermin für das Abonnement 6 Wochen vor Jahresschluss.

ISSN 1612-040X

**Volltext-Service:** Die Volltexte der vorgestellten Entscheidungen können bei der Verlagsredaktion oder unter [www.mietrb.de/volltexte](http://www.mietrb.de/volltexte) (Benutzername: mietrb1301 Passwort: kaution) abgerufen werden.

**Urheber- und Verlagsrechte:** Manuskripte werden nur zur Alleinveröffentlichung angenommen. Der Autor versichert, über die urheberrechtlichen Nutzungsrechte an seinem Beitrag einschließlich aller Abbildungen allein verfügen zu können und keine Rechte Dritter zu verletzen. Mit Annahme des Manuskripts (Aufsatz, Bearbeitung) gehen für die Dauer von vier Jahren das ausschließliche, danach das einfache Nutzungsrecht vom Autor auf den Verlag über, jeweils auch für Übersetzungen, Nachdrucke, Nachdruckgenehmigungen und die Kombination mit anderen Werken oder Teilen daraus. Das Nutzungsrecht umfasst insbesondere auch die Befugnis zur Einspeicherung in Datenbanken sowie zur weiteren Vervielfältigung und Verbreitung zu gewerblichen Zwecken im Wege fotomechanischer, elektronischer und anderer Verfahren einschließlich CD-ROM und Online-Diensten.

Die Zeitschrift und alle veröffentlichten Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede vom Urheberrechtsgesetz nicht ausdrücklich zugelassene Verwertung bedarf vorheriger schriftlicher Zustimmung des Verlags. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigung, Bearbeitung, Übersetzung, Mikroverfilmung und Einspeicherung, Verarbeitung bzw. Wiedergabe in Datenbanken oder anderen elektronischen Medien und Systemen. Fotokopien dürfen nur als Einzelkopien für den persönlichen Gebrauch hergestellt werden.