

---

**Datum:** 31.07.2012  
**Gericht:** Amtsgericht Köln  
**Spruchkörper:** Abt. 220  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 220 C 8/12  
**ECLI:** ECLI:DE:AGK:2012:0731.220C8.12.00

---

**Nachinstanz:** Landgericht Köln, 1 S 129/12  
**Rechtskraft:** rechtskräftig

---

**Tenor:**

Der Beklagte wird verurteilt,

4.133,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.09.2011,

weitere 546,66 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.02.2012, sowie

weitere 60,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.03.2012

an die Kläger zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

---

**Tatbestand:**

Mit Vertrag vom 07.03.2008 mieteten die Kläger eine Wohnung im Haus P. Str. in 51104 Köln von dem Beklagten an. Das Mietverhältnis dauerte vom 01.06.2008 bis zum 30.11.2011. Die vertraglich vereinbarte Gesamtmiete betrug 1.060,00 € monatlich während der gesamten Dauer des Mietverhältnisses.

1

2

3

Zur Fläche der Wohnung heißt es in § 1 des Mietvertrags:

„Vermietet werden im Hause [...] folgende Räume: 4 ½ Zimmer, 1 Küche/Kochnische, 1 Diele, WC mit Bad und Dusche, 1 Kellerraum, 1 Loggia, 1 Balkon zur Benutzung als Wohnräume. 4

Ausweislich der Pläne beträgt die Wohnfläche ca. 125 qm. Eine Zusicherung der Wohnfläche findet nicht statt. Sollte sich bei einer Neuvermessung eine geringere Wohnfläche ergeben, hat dies keinen Einfluss auf die vertraglich vereinbarte Miete. Minderung aus diesem Grund ist ausgeschlossen.“ 5

Es handelt sich um eine formularmäßig vorformulierte Klausel, in der die Zahl der Räume, der Nutzungszweck und die Flächenangabe handschriftlich ergänzt sind. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Vertragsurkunde (Anlage K1, Bl. 4 d.A.) verwiesen. 6

Ausweislich eines von den Klägern im Juli 2011 in Auftrag gegebenen Aufmaßes beläuft sich die Wohnfläche der streitgegenständlichen Wohnung auf 107,44 qm. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Berechnung des Dipl.-Arch. P (Anlage K2, Bl. 7 f. d.A.) Bezug genommen. 7

Anfang Juni 2011 ereignete sich ein Wasserschaden in der streitgegenständlichen Wohnung, der von einer Undichtigkeit des Daches ausging. Es entstanden Durchfeuchtungen von Teilen der Decken der Küche, des Kinderzimmers sowie des Schlafzimmers. Im September 2011 reparierte eine durch den Beklagten beauftragte Firma die Schäden am Dach. 8

Nach dem Wasserschaden zahlten die Kläger die Miete nur noch unter Vorbehalt. In den Monaten Oktober und November 2011 zahlten sie keine Miete und erklärten bereits vor Beginn des Rechtsstreits die Aufrechnung mit einem Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Miete. 9

Für den Monat Dezember 2011 zahlten die Kläger irrtümlich eine Monatsmiete für die Garage in Höhe von 60,00 €, obwohl der Mietvertrag am 30.11.2011 endete. Der Beklagte erklärte mit dem Klageerwiderungsschriftsatz vom 09.03.2012 die Aufrechnung mit der einbehaltenen Miete für Oktober und November 2011. 10

Die Kläger sind der Ansicht, sie hätten wegen einer Abweichung der tatsächlichen von der vereinbarten Wohnfläche um 17,56 qm einen Rückzahlungsanspruch gegen den Beklagten in Höhe von 4.133,80 €. Es sei eine Wohnfläche von 125 qm als Beschaffenheit der streitgegenständlichen Wohnung vereinbart worden. Aufgrund der Flächenabweichung sei die Miete um monatlich 148,90 €, mithin für die Zeit von Juni 2008 bis September 2009 um 5.956,00 € gemindert. Abzüglich der einbehaltenen Miete für die Monate Oktober und November 2011 verbleibe ein Rückzahlungsanspruch gegen die Beklagten in Höhe von 4.133,80 €. Mit Schreiben vom 06.08.2011 forderten die Kläger – was unstrittig ist – den Beklagten unter Fristsetzung von 4 Wochen zur Rückzahlung der überzahlten Miete auf. 11

Ein weiterer Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Miete stehe den Klägern für die Monate Juni bis August 2011 wegen des Wasserschadens in Höhe von 546,66 € zu. Aufgrund des Wasserschadens sei die Miete zu dieser Zeit um 20% gemindert gewesen. Dazu behaupten sie, dass die Durchfeuchtung der Decken von Küche, Kinderzimmer und Schlafzimmer Flächen von jeweils 1 qm betroffen habe. Als Folge davon sei das Raumklima feucht gewesen und es habe muffig gerochen. 12

Schließlich hätten sie einen Anspruch auf Rückzahlung der überzahlten Garagenmiete in Höhe von 60,00 €.

Die Kläger beantragen, 14

den Beklagten zu verurteilen, 15

1) an sie 4.133,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.09.2011 zu zahlen, 16

2) 546,66 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an sie zu zahlen, sowie 17

3) weitere 60,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an sie zu zahlen. 18

Der Beklagte beantragt, 19

die Klage abzuweisen. 20

Der Beklagte ist der Ansicht, dass eine Wohnfläche von 125 qm nicht als Beschaffenheit der streitgegenständlichen Wohnung vereinbart worden sei. Überdies sei die Balkonfläche mit 50 % für die Bemessung der Wohnfläche zu berücksichtigen. Er behauptet, dass die weitere Abweichung der tatsächlichen von der im Vertrag genannten Wohnfläche auf das Baualter (1920er Jahre) und die seitherigen Änderungen der Vorschriften zur Ermittlung der Wohnfläche zurückzuführen sei. Schließlich trägt er insoweit Folgendes vor: „Unstreitig haben die Kläger die Anzahl der beschriebenen Zimmer laut Planungsunterlagen vor allem nach der eingehenden Besichtigung der Wohnung erhalten und jahrelang unbeanstandet genutzt“, wozu die Kläger behaupten, keine Planungsunterlagen erhalten zu haben. 21

Zu dem Feuchtigkeitsschaden im Jahr 2011 trägt der Beklagte vor, dass die betroffenen Flächen von untergeordneter Bedeutung gewesen seien. 22

Nachdem die Kläger mit der Klage, die dem Beklagten am 10.02.2012 zugestellt worden ist, zunächst die Anträge zu 1) und 2) angekündigt haben, haben sie den Antrag zu 3) mit Schriftsatz vom 28.02.2012, der dem Beklagtenvertreter am 08.03.2012 zugestellt worden ist, angekündigt. 23

**Entscheidungsgründe:** 24

Die Klage ist begründet. 25

I. Rückzahlungsanspruch wegen Abweichung der Wohnfläche 26

Die Kläger haben Anspruch gegen den Beklagten auf Rückzahlung von 4.133,80 € aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB wegen der Abweichung der tatsächlichen von der vertraglich vereinbarten Wohnfläche. 27

Der Beklagte ist um 5.956 € ungerechtfertigt bereichert worden durch Überzahlung der Miete um monatlich 148,90 € für die Zeit von Juni 2008 bis September 2011. Die Überzahlung ergibt sich daraus, dass die Miete um monatlich 148,90 € gemindert war. Dies beruht auf einer Minderung der Gesamtmiete um 14,048 % nach § 536 Abs. 1 BGB, weil die tatsächliche Wohnfläche (107,44 qm) um 17,56 qm und mithin um 14,048 % von der 28

vertraglich vereinbarten Wohnfläche (125 qm) abgewichen ist.

Die Abweichung der vertraglich vereinbarten von der tatsächlichen Wohnfläche stellt einen Mangel (§ 536 Abs. 1 S. 1 BGB) dar, der nicht unerheblich ist (§ 536 Abs. 1 S. 3 BGB), wenn die Abweichung zwischen vereinbarter und tatsächlicher Wohnfläche 10 % überschreitet (BGH Urt. v. 24.03.2004 - VIII ZR 133/03). Auch, wenn der Flächenangabe die Einschränkung „ca.“ vorangestellt ist, führt dies zu keiner erhöhten Abweichungstoleranz, vielmehr ist die Minderungsquote immer dann nach der prozentualen Unterschreitung der vereinbarten Quadratmeterzahl ohne Ansatz einer weiteren Toleranz zu berechnen, wenn die vereinbarte Fläche um mehr als 10 % unterschritten ist (BGH, Urt. v. 10.03.2010 - VIII ZR 144/09). 29

1. 30

Die Wohnfläche ist mit 125 qm vertraglich vereinbart worden. Dies ergibt sich aus der Auslegung der in § 1 des Mietvertrages getroffenen Regelung. Da die Regelung eine allgemeine Geschäftsbedingung ist, orientiert sich die Auslegung an den rechtlichen Anforderungen, die für Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten (BGH, Urt. v. 10.11.2010 – VIII ZR 306/09 m.w.N.). In dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof des weiteren ausgeführt: „Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (st. Rspr.; Senatsurteile vom 9. Juni 2010 - VIII ZR 294/09, aaO Rn. 12; [u.s.w.]).“ Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes ist eine Wohnfläche mit 125 qm vertragliche vereinbart worden: 31

Insoweit ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass der Satz der Klausel, in dem die Bezifferung der Fläche erfolgt, „*Ausweislich der Pläne beträgt die Wohnfläche ca. 125 qm.*“ lautet. In dieser Formulierung kann entgegen der Ansicht des Beklagten keine Distanzierung von der Flächenangabe gesehen werden, vielmehr suggeriert die Bezugnahme auf Pläne, dass es sich nicht um eine auf bloßer Schätzung oder laienhafter Messung, sondern eine auf zuverlässiger Grundlage beruhende Angabe handelt. Dabei mag dahinstehen, ob die Flächenangabe, wie der Beklagte behauptet, auf Plänen aus den 1920er Jahren beruht. Unabhängig davon, ob das Gebäude aus den 1920er Jahren stammt, lässt sich der Klausel nicht entnehmen, dass die in Bezug genommenen Pläne aus der Entstehungszeit des Gebäudes stammen würden. Anders als die Kläger versteht das Gericht den diesbezüglichen Vortrag des Beklagten nicht dahingehend, dass der Beklagte behaupten würde, die Kläger hätten die entsprechenden Pläne bei Abschluss des Mietvertrages erhalten. Sollte der Vortrag des Beklagten so zu verstehen sein, wie die Kläger meinen, wäre der Beklagte für diese – von den Klägern bestrittene – Behauptung beweisfällig geblieben. Schließlich ist der Formalmietvertrag ersichtlich nicht für den (Sonder-) Fall entworfen, dass Pläne aus den 1920er Jahren stammen würden, so dass der Beklagte auch vor diesem Hintergrund aus dem Alter der Pläne keinen Vorteil herleiten könnte. 32

Obiges Verständnis wird durch die übrigen Bestandteile des § 1 des Mietvertrages nicht in Frage gestellt: 33

Die Aufzählung der vermieteten Räume zusätzlich zur Flächenangabe ist allgemein üblich und kann nicht dahingehend verstanden werden, dass es den Parteien nicht auf die zusätzlich angegebene Fläche ankommen würde. Auch aus den nachfolgenden Sätzen der 34

Klausel lässt sich nichts Abweichendes folgern. Dass eine Zusicherung der Wohnfläche nicht stattfindet, hat keinen Einfluss auf die Frage, ob in einer Flächenabweichung ein Mangel liegen kann, da das Gesetz zwischen Mängeln (§ 536 Abs. 1 BGB) und zugesicherten Eigenschaften (§ 536 Abs. 2 BGB) unterscheidet. Die Zusicherung würde – zugunsten des Mieters – sogar dazu führen, dass die Miete schon bei einer Abweichung von weniger als 10 % gemindert wäre. Der Satz „Sollte sich bei einer Neuvermessung eine geringere Wohnfläche ergeben, hat dies keinen Einfluss auf die vertraglich vereinbarte Miete.“ stellt im Zusammenhang mit dem nachfolgenden Satz „Minderung aus diesem Grund ist ausgeschlossen.“ einen Gewährleistungsausschluss dar, der nach § 536 Abs. 4 BGB unwirksam ist.

Nichts anderes ergibt sich aus einem Vergleich mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 10.11.2010 (Az. VIII ZR 306/09). Die dieser Entscheidung zugrundeliegende Klausel lautete: 35

"Vermietet werden [...] folgende Räume: Die Wohnung im Dachgeschoss rechts bestehend aus 2 Zimmer, 1 Küche, Bad, Diele zur Benutzung als Wohnraum, deren Größe ca. 54,78 m<sup>2</sup> beträgt. Diese Angabe dient wegen möglicher Messfehler nicht zur Festlegung des Mietgegenstandes. Der räumliche Umfang der gemieteten Sache ergibt sich vielmehr aus der Anzahl der vermieteten Räume." 36

Anders als im vorliegenden Fall war mithin klargestellt, dass die Flächenangabe keine Beschaffenheitsvereinbarung darstellt. Dies ist mit einem – gesetzlich verbotenen – Minderungsausschluss nicht vergleichbar. Der unwirksame Minderungsausschluss kann auch nicht dahingehend umgedeutet werden, dass es an einer Beschaffenheitsvereinbarung fehlen würde. Zum einen wäre dies eine Umgehung des gesetzlichen Verbotes des Minderungsausschlusses nach § 536 Abs. 4 BGB. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt und Zweifel bei der Auslegung zu Lasten des Verwenders, also des Beklagten, gehen, § 305c BGB. Sollten also Zweifel am Inhalt der Klausel bestehen – was nach Auffassung des Gerichts nicht der Fall ist – so dürften diese nicht im Wege einer Auslegung bzw. Umdeutung der Klausel zugunsten des Beklagten beseitigt werden. 37

2. 38

Die tatsächliche Wohnfläche beträgt 107,44 qm. Dies ergibt sich aus der von Klägerseite vorgelegten Berechnung des Dipl-Arch. P, der der Beklagte nur hinsichtlich der Anrechnung der Balkon-/Loggiaflächen zu nur ¼ entgegengetreten ist. Indessen hat der Dipl-Arch. P die Balkon-/Loggiaflächen zu Recht nur zu ¼ berücksichtigt. Dies ergibt sich aus § 4 Nr. 4 der Wohnflächenverordnung. Zur Anwendbarkeit der Wohnflächenverordnung für die Berechnung der Wohnfläche in Mietverhältnissen über preisfreien Wohnraum hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 23.05.2007 (Az. VIII ZR 231/06 ) Folgendes ausgeführt: 39

„Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass nach der Rechtsprechung des Senats der Begriff der „Wohnfläche“ im Wohnraummietrecht auch bei frei finanziertem Wohnraum grundsätzlich anhand der für preisgebundenen Wohnraum geltenden Bestimmungen auszulegen und dementsprechend aufgrund der bis zum 31. Dezember 2003 anwendbaren §§ 42 bis 44 der Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnung nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz (Zweite Berechnungsverordnung - II. BV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Oktober 1990 (BGBl I S. 2178) bzw. der ab dem 1. Januar 2004 geltenden Wohnflächenverordnung zu ermitteln ist, es sei denn, die Parteien haben dem Begriff der Wohnfläche im Einzelfall eine abweichende Bedeutung beigemessen oder 40

ein anderer Berechnungsmodus ist ortsüblich oder nach der Art der Wohnung naheliegender (vgl. Senatsurteil vom 24. März 2004 -VIII ZR 44/03, aaO, unter II 1 b aa und cc).“

Demnach ist vorliegend die Wohnflächenverordnung anzuwenden. Der streitgegenständliche Mietvertrag wurde im Jahr 2008 und mithin nach Inkrafttreten der Wohnflächenverordnung geschlossen; Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien bei Vertragsschluss eine andere Berechnungsmethode zugrundelegen wollten, bestehen nicht. Folglich sind auch die Balkon-/Loggiaflächen nur zu  $\frac{1}{4}$  anzurechnen. Nach § 4 Nr. 4 der Wohnflächenverordnung sind Balkone, Loggien, Dachgärten und Terrassen in der Regel zu einem Viertel, höchstens jedoch zur Hälfte anzurechnen. Für Tatsachen, die eine Anrechnung der Balkon-/Loggiaflächen zu mehr als  $\frac{1}{4}$  begründen, trägt mithin der Beklagte die Darlegungs- und Beweislast. Er trägt jedoch keine Tatsachen vor, die seine Ansicht stützen, dass eine Anrechnung zu  $\frac{1}{2}$  zu erfolgen habe. Insbesondere ergibt sich dies weder aus der Größe der Balkon-/Loggiaflächen, noch dem Alter des Hauses. 41

3. 42

Die Minderung ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Kläger die Wohnung während nahezu der gesamten Dauer des Mietverhältnisses in Unkenntnis der Flächenabweichung genutzt haben. Dies ergibt sich daraus, dass der Vermieter dem Mieter die Gebrauchsüberlassung einer mangelfreien Mietsache unabhängig davon schuldet, ob der Mieter den Mangel erkennt oder nicht und im Wohnungsmietrecht eine konkrete Gebrauchsbeeinträchtigung bei einer Flächenabweichung von mehr als 10 % nicht Voraussetzung einer Minderung ist (BGH, Urt. v. 24.03.2004 - VIII ZR 295/03). 43

Auch ist die Rückforderung überzahlter Miete nicht nach § 814 BGB ausgeschlossen, da die Kläger die Miete bis einschließlich Juli 2011 in Unkenntnis der Flächenabweichung und mithin des Mangels gezahlt haben und Mietzahlungen nach Auftreten des Wasserschadens im Juni 2011 nur noch unter Vorbehalt geleistet haben. 44

4. 45

Unter Berücksichtigung der von den Klägern erklärten Aufrechnung mit dem Anspruch des Beklagten auf Zahlung (um jeweils 148,90 € geminderter) Miete für die Monate Oktober und November 2011 in Höhe von insgesamt 1822,20 € (§§ 387, 389 BGB), verbleibt von dem Rückzahlungsanspruch in Höhe von 5.956,00 € noch der mit dem Antrag zu 1) geltend gemachte Anspruch in Höhe von 4.133,80 €. 46

II. Rückzahlungsanspruch wegen des Wasserschadens 47

Den Klägern steht ein weiterer Anspruch gegen den Beklagten auf Rückzahlung überzahlter Miete aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB in Höhe von 546,66 € zu, da sie die Miete in den Monaten Juni bis August 2011 um diesen Betrag überzahlt haben. Während dieses Zeitraums war die monatliche Miete um monatlich jedenfalls weitere 182,22 € gemindert. Dies beruht auf einer Minderung um 20 % ausgehend von der wegen der Flächenabweichung bereits auf monatlich 911,10 € geminderten Gesamtmiete. Eine (weitere) Minderung der Gesamtmiete um 20 % ergibt sich daraus, dass die Gebrauchsfähigkeit der Wohnung aufgrund des Wasserschadens im streitgegenständlichen Zeitraum mehr als unerheblich eingeschränkt war. Unstreitig waren die Decken von 3 der vermieteten Räume betroffen. Der Beklagte hat den Vortrag der Kläger, dass in jedem der Räume eine Fläche von 1 qm betroffen gewesen sei, nicht erheblich bestritten. Soweit er vorträgt, es seien nur Flächen von untergeordneter Größe und Bedeutung betroffen gewesen, ist dies nicht hinreichend konkret. 48

Ebenso wie die Kläger hätte der Beklagte zu den nach seiner Wahrnehmung betroffenen Flächen konkret vortragen können und müssen, um sodann dem Gericht die Wertung zu ermöglichen, ob es sich, wie er meint, tatsächlich nur um Flächen untergeordneter Bedeutung und Größe gehandelt hat. Unabhängig davon, ob die Raumluft beeinträchtigt worden ist, ist aufgrund der Durchfeuchtung erheblicher Teile der Decken von 3 der vermieteten Räume eine Minderungsquote von 20 % angemessen. Ob die Schäden in den Räumen, wie der Beklagte behauptet, nach Durchführung der Dachdeckerarbeiten im September 2011 behoben worden sind, mag dahinstehen, da die Kläger für den September 2011 und die nachfolgenden Monate keine Minderung wegen des Wasserschadens geltend machen.

<u>III. Rückzahlungsanspruch wegen überzahlter Garagenmiete</u>	49
Die Kläger haben auch Anspruch auf Rückzahlung von im Dezember 2011 versehentlich gezahlter Garagenmiete in Höhe von 60,00 € aus § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB, da der Mietvertrag zu dieser Zeit bereits beendet war. Der Einwand des Beklagten, dass der Rückzahlungsanspruch wegen Aufrechnung mit seinem Anspruch auf Zahlung von Miete für die Monate Oktober und November 2011 erloschen sei (§§ 387, 389 BGB), verfängt nicht, da seine Ansprüche auf Mietzahlung bereits, wie ausgeführt, durch die von den Klägern vorprozessual erklärte Aufrechnung mit ihrem Anspruch auf Rückzahlung überzahlter Miete erloschen waren und mithin nicht mehr für eine erst im Laufe des Prozesses erklärte Aufrechnung durch den Beklagten zur Verfügung standen.	50
IV.	51
Der <u>Zinsanspruch</u> ergibt sich aus §§ 286, 288, 291 BGB.	52
V.	53
Die <u>prozessualen Nebenentscheidungen</u> beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 709 ZPO.	54
<u>Streitwert</u> : 4.740,46 €	55
<hr/>	56