

Dr. Beate Flatow

Die Bedeutung der „Bolzplatz“-Rechtsprechung des BGH für Mieterrechte bei Umweltmängeln

Gliederung

- I. Einleitung
 1. Gegenstand des Beitrags: nachträgliche Immissionen
 2. Die Bolzplatzentscheidungen – Teilnahme an der Situationsgebundenheit
 3. Fast aussichtslos – Vertragliche Abreden
 4. Prüfungsreihenfolge
- II. Die Situationsgebundenheit des Grundstücks - § 906 BGB
 1. Das materielle Recht
 - a. Überblick § 906 BGB
 - b. Die entschädigungslose Duldungspflicht
 - aa. Unwesentlichkeit nach § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB
 - bb. Indizwirkung des § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB
 - c. Die entschädigungspflichtige Duldungspflicht
 - aa. Ortsübliche aber wesentliche Beeinträchtigung
 - bb. Der Entschädigungsanspruch
 2. Darlegungs- und Beweislast
- III. Die Teilnahme des Mieters an der Situationsgebundenheit – Mietrecht
 1. Das materielle Recht
 - a. Mangel nach §§ 535, 536 BGB – Voraussetzungen
 - aa. Anbindung an § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB
 - bb. Anbindung an § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB
 - cc. Anbindung an § 906 Abs. 2 BGB
 - b. Gewährleistungsrechte
 - aa. Herstellungsanspruch
 - bb. Minderung
 2. Darlegungs- und Beweislast
 - a. Wesentliche Beeinträchtigung – Prüfung nach § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB
 - b. Entkräftung der wesentlichen Beeinträchtigung – Prüfung nach § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB
- IV. Hinweise an Mieter und Vermieter
 1. Mieter
 - a. Dokumentation
 - b. Mängelanzeige
 2. Vermieter
 - a. unverzügliches Tätigwerden gegen den Störer
 - b. Weitere Ermittlungen und Dokumentaion
 - c. Streitverkündung im Prozess

I. Einleitung

1. Gegenstand des Beitrags: nachträgliche Immissionen

Der Beitrag gilt dem Umgang der Parteien mit der Rechtsprechung des BGH zu nachträglichen Verschlechterungen des Umfelds gemieteter Räume, der sogenannten „Bolzplatzrechtsprechung“. Es geht vor allem um Lärm, etwa durch Bauarbeiten, durch nachträglich hergestellte Sport-, Bolz- und Spielplätze, durch Lärm von Gaststätten, Läden oder sonstigen Einrichtungen, die nach Mietbeginn ihren Betrieb aufgenommen haben.¹ Ebenso können auch Geruchsimmissionen und ähnliche Beeinträchtigungen zu der Frage führen, wie damit umzugehen ist. Dabei soll in diesem Beitrag die Rechtsprechung des BGH nicht hinterfragt, sondern ohne weitere Diskussion zugrunde gelegt werden.² Es geht nur um die Folgen für die Praxis von Mietern und Vermietern.

2. Die Bolzplatzentscheidungen – Teilnahme an der Situationsgebundenheit

Die Bolzplatzentscheidungen des BGH³ sind durch zwei Schlagworte gekennzeichnet. Sie heißen „Situationsgebundenheit“ und „Teilnahme“. In der ersten Bolzplatzentscheidung heißt es: „Der Mieter hat an der „Situationsgebundenheit des Mietgrundstücks“ „teilzunehmen“.⁴ Situationsgebundenheit meint, dass ein Grundstück notwendig örtlich unveränderlich liegt und dass es damit an die späteren Entwicklungen im Gebiet gebunden ist. Dem BGH zufolge führt bei vermieteten Grundstücken und Räumen diese Situationsgebundenheit zu einer ergänzenden Vertragsauslegung des Mietvertrags. Vereinfacht ausgedrückt soll der Mieter an der Hilflosigkeit des Eigentümers teilnehmen. Etwas ausführlicher formuliert: Die Parteien hätten sich, wenn sie spätere Verschlechterungen bedacht hätten, nach Treu und Glauben darauf verständigt, dass Störungen durch Immissionen nur dann als Mangel anzusehen sind, wenn der Vermieter als Eigentümer diese Immissionen nicht oder jedenfalls nicht entschädigungslos dulden müsse.⁵

3. Fast aussichtslos – Vertragliche Abreden

Diese ergänzende Vertragsauslegung greift nur ein, wenn der Vertrag selbst keine Beschaffenheitsvereinbarung enthält, und zwar weder eine ausdrückliche noch eine schlüssige. Damit stellt sich die Frage, welche vertraglichen Abreden zum Beibehalt einer anfänglich ruhigen Wohnsituation der Mieter herbeiführen kann. Eine ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung kann er im günstigen Fall in Gegenden

¹ Vgl. etwa BGH VIII ZR 197/14, WuM 2015, 478.

² Zu der Kritik vgl. KG 8 U 1006/20, WuM 2020, 723 mit zahlreichen Nachweisen zu der abweichenden Auffassung in Rn. 24.

³ BGH VIII ZR 197/14, WuM 2015, 478, 484; BGH VIII ZR 31/18, WuM 2020, 407; BGH VIII ZR 258/19, WuM 2022, 100

⁴ BGH VIII ZR 197/14, WuM 2015, 478; BGH VIII ZR 31/18, WuM 2020, 407, 411; BGH VIII ZR 258/19, WuM 2022, 100, 103.

⁵ BGH VIII ZR 197/14, WuM 2015, 478, 484; nachfolgend auch BGH VIII ZR 31/18, WuM 2020, 407 sowie BGH VIII ZR 258/19, WuM 2022, 100.

mit Wohnungsüberhang erreichen. Eine solche Abrede sollte ggf. klar formuliert werden, etwa: „Die Wohnlage ist ruhig, in der Umgebung des Hauses befinden sich ausschließlich weitere Wohnungen.“ Der Mieter hat dann Gewährleistungsrechte, wenn sich das später verschlechtert. Derartige Abreden werden aber wohl selten realisierbar sein.

Es bliebe eine schlüssige Vereinbarung, die sich aus der Auslegung des Vertrags ergeben könnte. Das verlangt übereinstimmende – schlüssige, aber doch verbindliche – Willenserklärungen von Mieter und Vermieter. Eine schlüssige Beschaffenheitsvereinbarung zu Lärmimmissionen verlangt nach der Rechtsprechung des BGH zunächst, dass der Mieter die Fortdauer der ruhigen Wohnsituation über die unbestimmte Dauer des Mietverhältnisses hinweg erkennbar als maßgebliches Kriterium für den vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung ansieht. Diese Vorstellung muss er deutlich machen. Darauf muss der Vermieter dann noch zustimmend reagieren.⁶ Einseitige Erklärungen reichen nicht aus.⁷

In Gebieten mit Wohnungsknappheit ist dem Mieter von entsprechenden Versuchen abzuraten. Für eine schlüssige Vereinbarung müsste er einerseits betonen, dass sein Mietinteresse gerade und besonders darauf beruht, dass die Wohnlage so ruhig sei. Dann müsste er noch auf eine zustimmende, sogar bestätigende Reaktion des Vermieters oder des jeweiligen Verhandlungsführers hoffen. Die zustimmende Reaktion ist nicht verzichtbar. Je „unauffälliger“ nun der Mieter versucht, die Ruhe zu thematisieren, desto weniger werden auch freundliche Antworten einen Bindungswillen ausdrücken. Aber: je deutlicher der Mieter argumentiert, desto eher wird sein Gegenüber – vor allem wenn es ein professioneller Vermieter, Verwalter oder Makler ist – die Zielsetzung dann doch erkennen, also „den Braten riechen“. Im günstigen Fall wird er dann erklären, er könne nicht für die Zukunft einstehen. Im ungünstigen Fall wird er den Mietinteressenten wegen seines Verhaltens schon bei der Wohnungsvergabe nicht berücksichtigen.

4. Prüfungsreihenfolge

Zu klären ist, ob und inwieweit sich die Rechtsposition des Mieters verändert hat und welche Handlungsempfehlungen Mietern und Vermietern gegeben werden können. Dazu gibt es zwei Hauptteile. Der erste Abschnitt befasst sich nur mit dem Sachenrecht, also der Rechtsposition des Eigentümers gegenüber einem Störer (II). Erst danach geht es um die Folgen im Gewährleistungsrecht für Mieter und Vermieter (III). In beiden Abschnitten geht es zunächst um das materielle Recht und anschließend um Fragen der Darlegungs- und Beweislast in einem Prozess.

II. Die Situationsgebundenheit des Grundstücks – § 906 BGB

⁶ BGH VIII ZR 197/14, WuM 2015, 478, 481; zuvor bereits BGH VIII ZR 152/12, NZM 2013, 184.

⁷ BGH VIII ZR 258/19, WuM 2022, 100, 102; BGH VIII ZR 197/14, WuM 2015, 478 jeweils m.w.N.; vgl. auch Selk NZM 2019, 113, 114.

1. Das materielle Recht

a. Überblick § 906 BGB

Materiell-rechtlich ist die Ausgangslage, dass jeder Eigentümer Einwirkungen auf sein Grundstück als Störungen abwehren kann. Er hat einen Unterlassungsanspruch (§ 1004 BGB), bei verschuldeten Störungen auch Schadensersatzansprüche (§ 823 BGB). Das gilt aber nur, wenn die Störungen rechtswidrig sind. Dazu gibt es Regelungen in § 906 BGB. Die Vorschrift legt Duldungspflichten bei Immissionen aus der Nachbarschaft fest. Besteht eine Duldungspflicht, ist die Störung nicht mehr rechtswidrig. Diese Rechtslage umschreibt der Begriff „Situationsgebundenheit“. Das Grundstück ist in die Nachbarschaft eingebunden. Es gibt dabei zwei Fallgruppen der Duldungspflicht.

b. Die entschädigungslose Duldungspflicht

Die erste Fallgruppe ist die entschädigungslose Duldungspflicht nach § 906 Abs. 1 BGB. Der Eigentümer kann Immissionen nicht verbieten, wenn sie sein Grundstück nur unwesentlich beeinträchtigen. Hier gibt es nun wieder zwei Unterfälle.

aa. Unwesentlichkeit nach § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB

Den ersten Unterfall bilden Beeinträchtigungen, die von vornherein so gering sind, dass sie typischerweise nicht als Störung empfunden werden. Dieser Fall ist unmittelbar in § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB geregelt. Maßstab ist das Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen.⁸

Beispiele: Unwesentlich ist nach der Rechtsprechung etwa „grenzüberschreitende“ Hausmusik von jedenfalls nicht mehr als zwei oder drei Stunden täglich.⁹ Auch alle üblichen Wohngeräusche, z.B. die Kaffeetafel auf dem Nachbargrundstück sind unwesentlich und entschädigungslos zu dulden. Vereinzelt Feiern im Freien während der Sommermonate sind in der Regel ortsüblich und damit zu dulden, wenn sie das Übliche nicht überschreiten.¹⁰

Bei einer Eigentumswohnung kann eine Belastung der Bewohner daraus entstehen, dass nachträglich benachbarte Wohnungen als Ferienwohnung vermietet werden. Der Charakter des Hauses kann sich dadurch ändern, es ist je nach Lage des Objekts möglich, dass es im Haus durch die wechselnden Urlauber schlicht lauter wird. Das muss der Eigentümer aber immer noch dulden, wenn es sich um übliche Wohngeräusche handelt. Der BGH hat in einer WEG-Entscheidung ausgeführt, es liege keine spezifische Auswirkung gerade in einer Vermietung an Feriengäste; auch

⁸ Vgl. Staudinger/Roth (2020) BGB § 906 Rn. 177 m.w.N.

⁹ BGH V ZR 130/17, NJW 2019, 773 mit Anm. von Schnellmacher in ZWE 2019, 170; BeckOGK/Klimke, 1.3.2022, BGB § 906 Rn. 243.

¹⁰ Staudinger/Roth (2020) BGB § 906 Rn. 151.

andere Bewohner könnten mit einer „anderen Einstellung“ zur Gemeinschaft einziehen.¹¹

Der Verweis auf unbestimmte Begriffe wie „üblich“ oder „Gebot der Rücksichtnahme“ zeigt bereits, dass hier erhebliche Rechtsunsicherheit besteht.

Unwesentlich ist außerdem in aller Regel Kinderlärm, und zwar weitgehend ohne Rücksicht auf den vielleicht erheblichen Lärmpegel. Hier wirkt sich die öffentlich-rechtliche Vorschrift des § 22 Abs. 1a Satz 1 BImSchG aus. Nach dieser Vorschrift ist Kinderlärm privilegiert. Geräuscheinwirkungen von Kindertagesstätten, Kinderspielplätzen, Kindergärten sind kraft Gesetzes keine schädlichen Umwelteinwirkungen.¹² Sie stellen damit im Regelfall auch nur eine unwesentliche Beeinträchtigung nach § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB dar. Auch lauter Kinderlärm ist also in aller Regel entschädigungslos zu dulden. Auch hier können sich allerdings aus dem Gebot der Rücksichtnahme Grenzen ergeben.¹³

bb. Indizwirkung des § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB

Für die Bewertung gibt es eine ergänzende Regelung in § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB. Sie bildet hier den zweiten Unterfall zur unwesentlichen Beeinträchtigung. Eine unwesentliche Beeinträchtigung liegt nicht nur bei geringfügigen Auswirkungen vor. Sie liegt kraft Gesetzes in der Regel auch vor, wenn die in Gesetzen, Rechtsverordnungen und danach erlassenen Verwaltungsvorschriften (§ 48 BImSchG) enthaltenen Grenzwerte eingehalten sind. Die Einhaltung der Werte indiziert eine nur unwesentliche Beeinträchtigung,¹⁴ die Überschreitung indiziert eine wesentliche Beeinträchtigung.¹⁵ In jede Richtung greift nur die Indizwirkung, die aber erschüttert werden kann, wenn besondere Umstände des Einzelfalls eine andere Beurteilung verlangen.¹⁶ Im Ergebnis bleibt also immer die Einzelfallbewertung anhand aller Umstände erforderlich.¹⁷

Beispiele: Unwesentlich ist etwa das Geräusch eines Rasenmähroboters bei Einhaltung der TA Lärm und der allgemeinen Ruhezeiten.¹⁸ Die Unwesentlichkeit wird auch bei weit höheren Immissionen – wie Baustellenlärm – noch indiziert, wenn die Grenzwerte für diesen Lärm eingehalten sind. Dabei geht es vor allem um die AVV Baulärm¹⁹ und die Geräte- und Maschinenlärmschutzverordnung.²⁰ Gerade bei Baustellenlärm kann aber eine Gesamtbewertung die Indizwirkung erschüttern und

¹¹ BGH V ZR 72/09 – NJW 2010, 3093 (3095).

¹² Grundlegend BGH V ZR 203/18, NZM 2020, 667, 668 f.

¹³ Vgl. näher Meyer-Abich NZM 2022, 113, 115 f; Börstinghaus, NZM 2004, 48, 51.

¹⁴ Grundlegend: BGH V ZR 217/03, NJW 2004, 1317.

¹⁵ BGH V ZR 169/04, NJW-RR 2006, 235, 237.

¹⁶ Vgl. bei Überschreitung der Werte: BGH V ZR 121/19 – WuM 2021, 185 = NZM 2021, 321, 322; bei Einhaltung: BGH V ZR 169/04, NJW-RR 2006, 235, 237; näher BeckOK BGB/Fritzsche, 62. Ed. 1.5.2022, BGB § 906 Rn. 45 ff.

¹⁷ BGH V ZR 121/19 WuM 2021, 185 = NZM 2021, 321, 322; MüKoBGB/Brückner, 8. Aufl. 2020, BGB § 906 Rn. 71.

¹⁸ AG Siegburg 118 C 97/13, NJW 2016, 338.

¹⁹ AV zu § 66 Abs. 2 BImSchG, Beilage zum BAnz. Nr. 160 vom 1. September 1970, vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/Hansmann, 97. EL Dezember 2021, TA Lärm 1 Rn. 19.

²⁰ 32. BImSchV; zum Baulärm ausführlich Müller/Zabel/Jansen, ZfIR 2011, 862.

zu einer wesentlichen Beeinträchtigung führen, auch wenn für jede einzelne Baumaschine die Werte der 32. BImSchV eingehalten sind.²¹ Dabei kommt es maßgebend auf die Dauer an. Andauernder, kontinuierlicher Lärm kann eine wesentliche Beeinträchtigung darstellen, auch wenn alle Grenzwerte eingehalten werden.²² Für Laubsauger mit ihren erheblichen Lärmemissionen (104-112 db (A) bei Geräten mit Verbrennungsmotor) gilt ebenfalls die Geräte- und Maschinenlärmschutzverordnung.²³ Auch hier kann aber bei exzessivem Einsatz in den zugelassenen Zeiten die Schwelle zur Wesentlichkeit überschritten sein. Für Sportlärm gibt es die SportanlagenlärmschutzVO, deren Richtwerte in die Prüfung nach § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB eingehen.²⁴

c. Die entschädigungspflichtige Duldungspflicht

aa. ortsübliche aber wesentliche Beeinträchtigung

Die zweite Fallgruppe ist die entschädigungspflichtige Duldungspflicht nach § 906 Abs. 2 BGB. Sie betrifft Immissionen, die nicht mehr unwesentlich sind. § 906 Abs. 1 BGB ist in keiner Variante mehr eingehalten. Der gestörte Eigentümer muss diese Immissionen trotzdem dulden, wenn die Immissionen einerseits ortsüblich sind und wenn der Störer sie außerdem nicht durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen verhindern kann (§ 906 Abs. 2 Satz 1 BGB). In diesem Fall kann der gestörte Eigentümer allerdings im Grundsatz eine Entschädigung verlangen.

Beispiele: Es geht Lärm von einem Fußballstadion aus, der die Wesentlichkeitsgrenzen überschreitet, der aber ortsüblich ist. Der Nachbar betreibt eine Pension und erleidet wegen des Lärms und Staubs von einer benachbarten Großbaustelle Umsatzeinbußen durch Stornierungen und vorzeitige Abreisen.²⁵ Baustellenlärm ist in einer Großstadt regelmäßig ortsüblich, wenn die Bauarbeiten unter dem größtmöglichen wirtschaftlich zumutbaren Einsatz von Lärmbekämpfungsmaßnahmen erfolgen.²⁶ Bei wesentlichen, z.B. lang andauernden²⁷ Beeinträchtigungen setzt aber die Entschädigungspflicht in der Regel ein.

bb. Der Entschädigungsanspruch

Der Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB dient als Kompensation für den Ausschluss primärer Abwehransprüche.²⁸ Der Entschädigungsanspruch ist dabei an weitere Voraussetzungen geknüpft. Er setzt voraus, dass die Immissionen

²¹ Dazu ausführlich Storost, UPR 2015, 121.

²² Vgl. MüKoBGB/Brückner, 8. Aufl. 2020, BGB § 906 Rn. 80.

²³ Ziffer 34 des Anhangs zur 32. BImSchV.

²⁴ 18. BImSchV; vgl. OLG Hamm 34 U 86/03, NVwZ-RR 2007, 756.

²⁵ Fall etwa wie bei OLG Celle 4 U 130/09, OLGR Celle 2000, 83-84 und juris; LG Potsdam 3 S 108/06, juris.

²⁶ MüKoBGB/Brückner, 8. Aufl. 2020, BGB § 906 Rn. 122.

²⁷ Sh. oben unter ...

²⁸ BGH V ZR 389/99, NJW 2001, 1865, 1866; OLG Düsseldorf Urt. v. 9.7.2012 – 9 U 138/11, BeckRS 2012, 23795 Rn. 28.

entweder die ortsübliche Benutzung seines Grundstücks oder den Grundstücksertrag unzumutbar beeinträchtigen (§ 906 Abs. 2 Satz 2 BGB). Die ortsübliche Benutzung gilt vor allem dem Eigentümer, der seine Immobilie selbst bewohnt.

Die Ertragsminderung kann viele Nutzungen betreffen, z.B. Einnahmeausfälle in einem Restaurant²⁹, Umsatzausfälle in einem Laden³⁰. Bei vermieteten Wohnungen ist sie gegeben, wenn die Immissionen zu erheblichen Mietausfällen durch Minderung, Kündigungen oder (Ferienwohnungen) Stornierungen der Mieter führen. Es kommt auf den tatsächlichen – nicht einen nur drohenden – Mietausfall an.³¹

Nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB soll eine tatsächliche Ertragsminderung ausgeglichen werden. Dabei geht es um die Ertragseinbußen, die während der Dauer der Beeinträchtigungen eingetreten sind.³² Der Anspruch richtet sich nur auf eine angemessene Entschädigung, soweit die Zumutbarkeitsgrenze überschritten ist. Nur der „unzumutbare Teil“ der Beeinträchtigung ist zu auszugleichen.³³ Der Entschädigungsanspruch ist nicht auf Schadensersatz, erst recht nicht auf den Ersatz eines nur drohenden Schadens oder eines abstrakten Schadens gerichtet. Ertragseinbußen einschließlich des entgangenen Gewinnes sind nur insoweit auszugleichen, als sie während der Dauer der Nutzungsbeeinträchtigung angefallen sind und außerdem angesichts der bisherigen Ertragssituation des Betriebs angemessen erscheinen.³⁴ Auszugleichen ist die berechnete Mietminderung, die auch geltend gemacht worden ist.³⁵

Beispiele

Wegen monatelanger lauter Bauarbeiten auf dem Nachbargrundstück nehmen die Mieter eine Minderung von 20 % vor. Davon verbleibt nach einer Entscheidung des LG Potsdam die Hälfte, also 10 % beim Vermieter. Wegen der anderen Hälfte ist die Zumutbarkeitsgrenze überschritten und hat der störende Bauherr den Betrag Entschädigung auszugleichen.³⁶ Das AG Tempelhof-Kreuzberg und nachfolgend das LG Berlin sehen die Zumutbarkeitsgrenze schon bei 5 % Minderung überschritten,³⁷ das LG Hamburg hat 6 % für zumutbar erachtet.³⁸

2. Darlegungs- und Beweislast

²⁹ Vgl. z.B. BGH V ZR 204/73, MDR 1977, 128; OLG Bremen 3 U 36/11, MDR 2013, 1218.

³⁰ Vgl. z.B. BGH V ZR 114/72, NJW 1974, 1869 (Drogerie); OLG Karlsruhe, Urt. v. 19.10.2000 – 19 U 24/00 – juris (Friseurbetrieb).

³¹ Inzident BGH III ZR 11/83, NJW 1984, 1876, 1878 im letzten Satz der Entscheidung;

³² BGH V ZR 389/99, NZM 2001, 523; BGH V ZR 45/87 – NJW-RR 1988, 1291, 1292; BeckOK BGB/Fritzsche, 62. Ed. 1.5.2022, BGB § 906 Rn. 89.

³³ Staudinger/Roth (2020) BGB § 906 Rn. 264; aA insoweit Klimesch ZMR 2016, 516, 518.

³⁴ BGH V ZR 389/99, NZM 2001, 523, 526; BGH V ZR 45/87, NJW-RR 1988, 1291, 1292.

³⁵ Grundlegend bereits BayObLG RE-Miet 2/86, NJW 1987, 1950, 1952.

³⁶ LG Potsdam, Urt. v. 19.04.2007 – 3 S 108/06 – juris.

³⁷ AG Tempelhof-Kreuzberg und LG Berlin, GE 2011, 695.

³⁸ LG Hamburg NJW-RR 1999, 378.

Im Prozess hat der gestörte Eigentümer zunächst nur die Einwirkung als solche darzulegen und zu beweisen.³⁹ Das ist etwa bei Baustellen, bei Lärm von Betrieben oder von Zulieferverkehr einfach.

Für die Voraussetzungen einer der Duldungspflichten trifft Störer die Darlegungs- und Beweislast.

In der ersten Fallgruppe (entschädigungslose Duldungspflicht, § 906 Abs. 1 BGB) muss also der Störer die Umstände darlegen und beweisen, aus denen sich die Unwesentlichkeit der Beeinträchtigung ergibt, also die Geringfügigkeit der Einwirkungen oder für die Indizwirkung die Einhaltung der Richt- und Grenzwerte.⁴⁰ Gelingt ihm das, muss der gestörte Eigentümer Tatsachen beweisen, die die Indizwirkung erschüttern – nicht: widerlegen.⁴¹ Gerade bei Baustellenlärm kann eine Gesamtbewertung zu einer wesentlichen Beeinträchtigung führen, auch wenn für jede einzelne Baumaschine die Werte der 32. BImSchV eingehalten sind.⁴² Gelingt dem Eigentümer die Erschütterung, entfällt die Indizwirkung. Jetzt trifft den Störer wieder die Beweislast für die Unwesentlichkeit.⁴³

In der zweiten Fallgruppe (entschädigungspflichtige Duldungspflicht § 906 Abs. 2 BGB) muss der Störer Tatsachen darlegen und beweisen, aus denen ergibt, dass die Beeinträchtigung ortsüblich ist und dass ihm Maßnahmen zur Vermeidung wirtschaftlich nicht zumutbar sind.⁴⁴ Wenn es ihm gelingt, alle Umstände zur Duldungspflicht darzulegen, ist wieder der gestörte Eigentümer am Zug. Er muss jetzt die Umstände für den Entschädigungsanspruch darlegen, also dass die Einwirkung

- entweder die ortsübliche Nutzung des Grundstücks
- oder dessen Ertrag
- über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt.⁴⁵

Beispiele

Die Inhaberin eines Friseurbetriebs macht Umsatz- und Gewinneinbußen wegen Staub- und Lärmeinwirkungen einer benachbarten Baustelle geltend. Sie muss dazu darlegen und beweisen, welche Umsätze und Gewinne sie in dem vergleichbaren Vorjahreszeitraums unter vergleichbaren Rahmenbedingungen (Öffnungszeiten, Mitarbeiteranzahl) erzielt hatte. Erst anhand dieser Daten kann die Zumutbarkeitsgrenze und der verbleibende Entschädigungsbetrag ermittelt werden.⁴⁶

³⁹ Näher BeckOGK/Klimke, 1.3.2022, BGB § 906 Rn. 417, 418; MüKoBGB/Brückner, 8. Aufl. 2020, BGB § 906 Rn. 219

⁴⁰ Vgl. schon BGH V ZR 79/68, WPM 1971, 278, 280; BGH V ZR 58/89, NJW 1990, 2465, 2467; BGH X ZR 85/91, NJW 1993, 925, 929; BGH V ZR 85/04, NZM 2004, 957, 958; BeckOGK/Klimke, 1.3.2022, BGB § 906 Rn. 419; BeckOK BGB/Fritzsche BGB § 906 Rn. 109.

⁴¹ Grundlegend: BGH V ZR 217/03, WuM 2004, 217,

⁴² Dazu ausführlich Storost, UPR 2015, 121.

⁴³ BGH V ZR 169/04, NJW-RR 2006, 235, 237 (Rn. 17)

⁴⁴ MüKoBGB/Brückner (8. Aufl.2020) BGB § 906 Rn. 222.

⁴⁵ MüKoBGB/Brückner (8. Aufl.2020) BGB § 906 Rn. 223; BeckOK BGB/Fritzsche BGB § 906 Rn. 111.

⁴⁶ OLG Karlsruhe, Urt. v. 19.10.2000 – 19 U 24/00 – juris.

Bei einem vermieteten Grundstück muss der Eigentümer im Streitfall darlegen und beweisen, für welche Dauer und in welchem Umfang die Mieter die Miete tatsächlich gemindert haben.⁴⁷ Dann verbleibt ihm der Betrag unterhalb der Zumutbarkeitsgrenze als Ausfall, der darüber liegende Betrag ist als Entschädigung zu zahlen.

III. Die Teilnahme des Mieters an der Situationsgebundenheit - Mietrecht

1. Das materielle Recht

Wie eingangs ausgeführt nimmt der BGH eine ergänzende Auslegung des Mietvertrags dahin gehend vor, dass der Vermieter im Zweifel nicht für Immissionen eintreten wolle, wenn er auch als Eigentümer diese Immissionen „ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen muss.“⁴⁸ Das bedeutet, dass über die Auslegung des Mietvertrags die Rechtslage nach § 906 BGB unmittelbar Bedeutung erlangt.

Hier erfolgt im Ergebnis zunächst eine parallele Prüfung mit der Maßgabe, dass die Rollen sich verschieben. Jetzt geht es um das Verhältnis Vermieter/ Eigentümer zum Mieter, der Störer gerät in die Rolle eines Dritten.

a. Mangel nach §§ 535, 536 BGB - Voraussetzungen

Gewährleistungsansprüche setzen voraus, dass der vertragsgemäße Gebrauch nicht gewährt wird. Hier kommt es also auf die vertragliche Beschaffenheit an.

aa. Anbindung an § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB

Die Auslegung des Vertrags zur geschuldeten Beschaffenheit erfolgt in Anlehnung an die Kriterien des § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB. Es muss also zunächst eine wesentliche Beeinträchtigung vorliegen. Die unwesentliche Beeinträchtigung stellt nämlich keinen Mangel dar, eben weil auch der Eigentümer sie entschädigungslos zu dulden hat. Für die Frage der Wesentlichkeit nach § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB wird, wie dargestellt, auf das Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen abgestellt.⁴⁹ Die gleiche Wertung findet jetzt im Rahmen der Mangelpfung statt. Das ist ein Teil der Aussage, dass der Mieter an der Situationsgebundenheit eben „teilnimmt“.

Insoweit gibt es ausdrücklich keinen Gleichlauf zwischen der „unwesentlichen“ Beeinträchtigung nach § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB und der nur „unerheblichen“ Gebrauchsbeeinträchtigung nach § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB. Die unerhebliche

⁴⁷ Vgl. den Fall OLG München BauR 2020, 846 – dort haftete eine der Beklagten aus § 906 Abs. 2 Satz 2 (eine weitere Beklagte auf Schadensersatz).

⁴⁸ BGH V ZR 197/14, WuM 2015, 478, 484.

⁴⁹ Staudinger/Roth (2020) BGB § 906 Rn. 177 m.w.N.

Beeinträchtigung setzt immerhin voraus, dass der vertragliche Gebrauch nicht gewährt wird, wenn auch nur in unerheblichem Maße. Damit läge im Mietrecht bereits ein Mangel vor, der immerhin Instandsetzungsansprüche nach sich ziehen würde. Die unwesentliche Beeinträchtigung i.S.d. § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB stellt dagegen von vornherein keinen Mangel dar, auch keinen geringfügigen. Der vertragliche Gebrauch wird vollständig gewährt, solange die Immissionen nur unwesentlich sind. Es gibt nicht einmal einen Herstellungsanspruch.

In der Sache decken sich sachenrechtliche und die bisherige mietrechtliche Wertung weitgehend, soweit es um üblichen und sozialadäquaten Lärm aus der Nachbarschaft geht, also die üblichen Wohngeräusche oder etwa auch Kinderlärm (§ 22 Abs. 1a BImSchG).

Beispiel

In unmittelbarer Nachbarschaft der Wohnung wird ein Kindergarten mit großem Spielplatz eingerichtet. Die langjährigen älteren Mieter leiden unter den lauten Geräuschen der spielenden, manchmal laut streitenden und schreienden Kinder.

bb. Anbindung an § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB

Anders ist es in den Fällen, in denen erst die Indizwirkung des § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB zur zum Tragen kommt und zur Verneinung eines Mangels führt. § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB ist ebenfalls in die Auslegung des Mangelbegriffs einzubeziehen. Die Indizwirkung bedeutet hier, dass die Einhaltung der Grenz- und Richtwerte mit der Unwesentlichkeit der Beeinträchtigung (§ 906 Abs. 1) auch den vertragsgemäßen Gebrauch, die Mangelfreiheit (§ 535 Abs.1 BGB) indiziert. Das betrifft dann auch Lärm, den der Mieter als laut und als erhebliche Belastung empfindet. Betroffen sind hier Immissionen vor allem durch nachträglichen Verkehrs- und Baulärm aber auch durch Betriebe, Gaststätten oder eben einen Bolzplatz. In diesen Fällen hatte die Rechtsprechung bisher entscheidend darauf abgestellt, ob entsprechende Entwicklungen erkennbar zu erwarten waren.⁵⁰ Jetzt kommt es auf die Vorhersehbarkeit nicht mehr an.

Beispiel

Es wird in der Nachbarschaft ein Bolzplatz mit einem Drahtfangzaun für Bälle eingerichtet. Er wird bis 19.00 Uhr abends benutzt, die Lautstärke ist erheblich. Auch Lärm von einem Bolzplatz, der bei Vertragsschluss nicht zu erwarten war, ist noch vertragsgemäß, wenn die Grenz- und Richtwerte eingehalten sind und die Indizwirkung nicht widerlegt wird.

Im materiellen Mietrecht ist es gleich, ob erst der Umweg über Grenz- und Richtwerte genommen werden muss oder ob schon nach § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB der Lärm

⁵⁰ Vgl. etwa BGH VIII ZR 152/12, WuM 2013, 154, 155; OLG München 21 U 6002/92, WuM 1993, 607; NJW-RR 1994, 654; KG 8 U 74/01, NZM 2003, 718; LG Gießen 1 S 210/10, ZMR 2011, 384, 385 sog. „Baulückenrechtsprechung“; dazu kritisch Blank, MDR 2015, 1114, 1115 f.

schlicht unwesentlich ist. Bei entschädigungsloser Duldungspflicht liegt kein Mangel vor. Im Prozess ändert sich das,⁵¹ die Unterscheidung ist deshalb beachtlich.

cc. Anbindung an § 906 Abs. 2 BGB

Wenn der Lärm wesentlich ist, ist sachenrechtlich § 906 Abs. 2 BGB einschlägig. Der Eigentümer hat einen Unterlassungsanspruch (§ 1004 BGB) oder kann unter den Voraussetzungen des § 906 Abs. 2 Satz 1 BGB⁵² jedenfalls Entschädigung verlangen (§ 906 Abs. 2 Satz 2 BGB). Hier ist der zweite Bereich, der zur „Teilnahme des Mieters“ an der Situationsgebundenheit des Grundstücks gehört. In diesen Fällen liegt nach der vom BGH vorgenommenen Auslegung auch mietrechtlich ein Mangel vor.⁵³

Beispiele

(1) Die lärmintensiven Abbrucharbeiten mit Lärm von über 55 dB (A) auf dem Nachbargrundstück beginnen laufend schon um 5.30 Uhr und enden erst um 23.00 Uhr. Hier sind die zulässigen Zeiten (07.00 Uhr bis 20.00 Uhr, § 7 der 32. BImSchV und Ziff. 3.1.1., 3.1.2. der AVV Baulärm) überschritten. Das muss der Eigentümer nicht dulden. Mietrechtlich liegt ein Mangel vor.

(2) In der Nachbarschaft der Mietwohnung wird eine größere Durchgangsstraße grunderneuert und erweitert. Der bestandskräftige Planfeststellungsbeschluss enthält folgenden Satz: "Die durch die Straßenflächen betroffenen Grundstückseigentümer haben gegen den Träger der Straßenbaulast einen Anspruch auf Entschädigung dem Grunde nach für die Inanspruchnahme von Grundstücken sowie für sonstige durch das Straßenbauvorhaben hervorgerufene unzumutbare Nachteile."⁵⁴ Die Lärm und Staubbelastung ist massiv, der Balkon zu Wohnung ist faktisch im gesamten Sommer nicht nutzbar. Der Eigentümer ist duldungspflichtig, hat aber einen Entschädigungsanspruch. Mietrechtlich ist wiederum ein Mangel gegeben, weil der Eigentümer Entschädigungsansprüche hat.

b. Gewährleistungsrechte

Dem Mieter stehen Gewährleistungsrechte zu, wenn ein Mangel gegeben ist. Das gilt aber nicht uneingeschränkt.

aa. Herstellungsanspruch

Der Herstellungs- oder Instandsetzungsanspruch besteht, wenn der Vermieter die Möglichkeit hat, vom Störer die Unterlassung der nicht mehr zu duldenen Emissionen zu verlangen. Den Vermieter trifft dann im Verhältnis zu seinem Mieter

⁵¹ Sh. nachfolgend unter III.2.b.

⁵² Sh. dazu oben unter II.1.c.

⁵³ BGH VIII ZR 197/14, WuM 2015, 478, 485.

⁵⁴ Fall nach LG Aachen, Urt. v. 28.01.2020 – 12 O 230/19 – juris.

die Verpflichtung, im Rahmen des Möglichen gegen Störer vorzugehen.⁵⁵ Das ist Teil seiner Gebrauchsgewährungspflicht.

Wenn der Vermieter die Immissionen als Eigentümer dulden muss und nur einen Ausgleichsanspruch hat, entfällt der Herstellungsanspruch aber. Er scheitert daran, dass die Erfüllung dem Vermieter unmöglich ist (§ 275 BGB).

In den beiden Beispielfällen gilt:

Bei rechtswidriger Überschreitung der zulässigen Bauzeiten (Fall 1) besteht der Herstellungsanspruch. Der Vermieter muss umgehend gegen den Störer vorgehen.

Bei den Straßenbauarbeiten, die durch einen bestandskräftigen Planfeststellungsanspruch gedeckt sind, besteht kein Herstellungsanspruch, weil der Eigentümer keine Möglichkeit hat, die Arbeiten zu unterbinden (§ 275 BGB).

Praxishinweis: In jedem Fall ist hier die unverzügliche Mängelanzeige nach § 536c BGB erforderlich. Nur wenn der Vermieter informiert ist, kann er seine rechtlichen Möglichkeiten prüfen und ggf. gegen den Störer vorgehen.

bb. Minderung

Bei jeder wesentlichen Beeinträchtigung, ist die Miete gemindert. Wenn der Vermieter keine Duldungspflicht trifft, er den Lärm oder die sonstigen Immissionen also unterbinden könnte, gilt für die Höhe der Minderung keine Besonderheit. Maßgebend ist der Umfang der Tauglichkeitsminderung.

Beispiel:

Das Landgericht Berlin hat bei einem nachträglich eröffneten Jazzkeller, dessen Lärmemissionen zeitweise die Werte der TA Lärm überstiegen, eine Minderung von 5 % ausgeurteilt – allerdings war nur ein Teil der behaupteten Lärmspitzen bewiesen worden.⁵⁶

Schwieriger wird es, wenn der Vermieter seinerseits auf den Ausgleichsanspruch beschränkt ist. Hier gilt ebenso, dass die Miete gemindert ist. Das Problem ist die Höhe der Minderung. Der BGH hat in seinen Ausführungen zur Auslegung des Mietvertrags ausgeführt: „Im Falle einer Duldungspflicht gegen Entschädigung wäre diese Verständigung dahin gegangen, dass sich ein dann gemäß § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB bestehender Ausgleichsanspruch in einer adäquaten Minderung der vereinbarten Miete hätte niederschlagen müssen.“⁵⁷

Wenn der BGH hier eine Vorgabe zur Bemessung der Minderung geben wollte, wäre die Umsetzung schwierig. Die Mietminderung nach § 536 BGB bemisst sich nach bisheriger – wohl einheitlicher Auffassung – nach der Schwere des Mangels und dem

⁵⁵ BGH VIII ZR 197/14, WuM 2015, 478, 484; BGH VIII ZR 349/85, NJW 1987, 831, 833; grundlegend bereits BGH VIII ZR 63/64, MDR 1966, 497; vgl. weiter etwa LG Berlin, 67 S 235/04 – juris -.

⁵⁶ LG Berlin, 67 S 238/02 – Volltext bei BeckRS 2010, 7846.

⁵⁷ BGH VIII ZR 197/14, WuM 2015, 478, 484.

Ausmaß der Tauglichkeitsminderung.⁵⁸ Ausgangspunkt ist immer die Bruttomiete.⁵⁹ Damit liegen alle Anknüpfungspunkte im Mietverhältnis und in der Beeinträchtigung des Mieters. Es wäre nicht möglich, einen Ausgleichsanspruch zwischen den Eigentümern „festzulegen“ und als Minderungsbetrag durchzureichen. Eine überschießende Minderung wegen eines hohen Ausgleichsanspruchs wäre zwar möglich, kann aber wohl nicht Ergebnis einer ergänzenden Vertragsauslegung sein. Eine Minderung unterhalb des Ausgleichsanspruchs würde als generelle Vereinbarung gegen die Unabdingbarkeit des Minderungsrechts (§ 536 Abs. 4 BGB) verstoßen. Über einen geringeren Minderungsbetrag können die Parteien sich im Nachhinein und im Einzelfall einigen,⁶⁰ im Voraus und generell darf er nicht verringert werden.

Vor allem ergäbe sich ein Rückbezug. Der Ausgleichsanspruch ergibt sich bei einem vermieteten Grundstück aus der Mietminderung, soweit sie dem Eigentümer nicht mehr zuzumuten ist.⁶¹ Wenn sich die Mietminderung jetzt am Ausgleichsanspruch orientiert, verweist jeder Anspruch zur Höhe auf den anderen, ohne dass Kriterien in der Sache verbleiben würden.

Es erscheint auch fraglich, ob der BGH das vorgeben wollte. In der Bolzplatz-Entscheidung ist der Satz zur Bemessung der Minderung Teil der Vertragsauslegung. Dabei ist nicht thematisiert, dass eine Minderungsquote im Voraus nicht in einem Vertrag vereinbart werden kann. M.E. verlangt die Unabdingbarkeit des Minderungsrechts, dass sich die Mietminderung an der Tauglichkeitsminderung orientiert. Jede andere Lösung wäre ein Verstoß gegen § 536 Abs. 4 BGB, ein Fremdkörper im Recht der Minderung und zudem nicht durchführbar. Hier könnte auch nicht mehr auf ein „tatrichterliches Ermessen“ o.ä. verwiesen werden. Bisher fehlen Fälle, in denen das neue Bemessungsproblem praktisch geworden wäre.

M.E. muss es für die Bemessung der Minderungsquoten bei den Regelungen des Mietrechts bleiben. In allen Fällen kommt es im Mietrecht auf die Tauglichkeitsminderung an.

Beispiele:

Die höchsten Beeinträchtigungen ergeben Baustellen. Hier sind je nach Entfernung und Intensität Minderungsquoten von 5 %⁶² 10 %⁶³ bis hin zu 60 %⁶⁴ ausgeurteilt

⁵⁸ Schmidt-Futterer/Eisenschmid (15. Aufl. 2022) § 536 BGB Rn. 389; OLG Celle 2 U 216/93, WuM 1995, 584.

⁵⁹ Grundlegend BGH XII ZR 225/03, WuM 2005, 384; Schmidt-Futterer/Eisenschmid (15. Aufl. 2022) § 536 BGB Rn. 370 mit zahlreichen Nachweisen.

⁶⁰ Vgl. jurisPK-BGB/Münch, 9. Aufl. § 536 BGB (Stand 01.02.2020) Rn. 222 m.w.N.

⁶¹ Sh. oben unter II.1.c.bb.

⁶² LG Berlin, 63 S 359/12, WuM 2015, 486, 487.

⁶³ OLG München, 3 U 3422/06, BauR 2006, 441 – Gewerbemiete, Entfernung 50-100 m.

⁶⁴ AG München 417 C 23160/14 – der Sachverhalt und die Quoten ergeben sich aus dem Berufungsurteil des LG München, 31 S 58/16, NZM 2018, 228, 229.

worden.⁶⁵ Niedriger sind die Quoten bei Lärm nachträglich eröffneter benachbarter Gaststätten⁶⁶ oder bei einer Änderung der Verkehrsführung mit erheblichem Verkehrslärm.⁶⁷

2. Darlegungs- und Beweislast

a. Wesentliche Beeinträchtigung – Prüfung nach § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB

Der Mieter muss im ersten Schritt mehr darlegen und beweisen als der gestörte Eigentümer. Während es im Sachenrecht ausreicht, dass eine Beeinträchtigung als solche dargelegt wird, muss der Mieter eine „wesentliche“ Beeinträchtigung i.S.d. § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB darlegen und beweisen.⁶⁸ Die Anlehnung an § 906 BGB gilt, so der BGH, für die Auslegung des Mietvertrags, nicht aber für die Darlegungs- und Beweislast zu § 536 BGB.

Hier stellt der BGH auf „Verantwortungsbereiche“ ab.⁶⁹ Das ist etwas überraschend, weil diese Rechtsprechung sich bisher auf Fälle bezog, bei denen die Ursache eines – unstreitigen – Mangels streitig war und es um Herrschafts- und Verantwortungsbereiche ging. Das Ergebnis ist aber ohnehin aus dem Mietrecht abzuleiten. Eine Beeinträchtigung, die schon nicht „wesentlich“ nach § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB ist, stellt auch von vornherein keinen Mangel dar. Die Auslegung des Vertrags zum vertragsgemäßen Gebrauch entspricht in diesem Punkt der Auslegung des § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB. Es sind die gleichen Kriterien: In § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB wie im Mietvertrag kommt es im Ergebnis auf das Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen an. Im Mietrecht wird auf die Üblichkeit, Sozialverträglichkeit und ein Toleranzgebot abgestellt. Das ist aber nur eine Untergliederung des gleichen Gedankens. Für alle Bereiche wird auch hier anhand eines verständigen Durchschnittsmieters geprüft, ob eine Immission als üblich und sozialadäquat typischerweise akzeptiert wird. Insoweit ergibt sich ein Gleichlauf zu allen Lärmarten, also etwa dem Lärm feiernder Nachbarn, dem Verkehrslärm oder dem Lärm von Bauarbeiten. Üblich und sozialadäquat ist nur eine andere Umschreibung für das, was ein durchschnittlicher und verständiger Mieter noch akzeptiert. Der BGH hat das so formuliert: „In beiden Fällen geht es darum, was nach den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls unter Berücksichtigung von Treu und Glauben im Rahmen einer verständigen Interessenabwägung hinzunehmen ist.“⁷⁰

b. Entkräftung der wesentlichen Beeinträchtigung – Prüfung nach § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB

⁶⁵ Vgl. die Gesamtübersicht bei Börstinghaus, Mietminderungstabelle, 4. Aufl. 2017, Tabelle 1 Stichwort „Baulärm“.

⁶⁶ Vgl. etwa LG Berlin 67 S 238/02, GE 2005, 869 – 5 % bei zeitweiliger Überschreitung der TA Lärm durch einen Jazzkeller; LG Berlin 65 S 238/15 – GE 2016, 785 – 10 % bei Gaststätte auf dem Nachbargrundstück im Sommer

⁶⁷ AG Erfurt 222 C 1033/99, WuM 2000, 592, 13,5 % bei Änderung von einer Sackgasse zu einer Ortsumfahrung.

⁶⁸ BGH VIII ZR 31/18, WuM 2020, 407, 415 (Rn. 64); BGH VIII ZR 258/19, WuM 2022, 100, 105.

⁶⁹ BGH VIII ZR 31/18, WuM 2020, 407, 416 (Rn. 74).

⁷⁰ BGH VIII ZR 258/19, WuM 2022, 100, 104 (Rn. 35).

Vom BGH nicht ausdrücklich entschieden – aber von entscheidender Bedeutung – ist die Frage, wen die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB trifft, Einhaltung oder umgekehrt Überschreitung der Grenz- und Richtwerte. Das ist von Bedeutung in den Fällen, in denen Immissionen die „allgemeine“ Erheblichkeitsschwelle des § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB überschreiten, aber bei denen gleichwohl wegen Einhaltung aller Grenzwerte die Unwesentlichkeit indiziert sein könnte. Dieser Frage kommt dann maßgebende Bedeutung zu, wenn eine Beweislastentscheidung ergehen muss, die Werte nach Abschluss etwa von Bauarbeiten nicht mehr ermittelt werden können, etwa weil keine Messungen stattgefunden haben und die konkreten Arbeiten und die eingesetzten Maschinen nicht mehr genau festgestellt werden können.

Die bisherigen Aussagen des BGH dazu sind einerseits:

Der Mieter muss zu Grenz- und Richtwerten nicht vortragen, insbesondere kein Lärmprotokoll führen oder selbst Messungen vorzunehmen, um deren Ergebnis darlegen zu können.⁷¹ Außerdem verlangt der BGH von der Vermieterin in der letzten Entscheidung zum Baulärm, dass sie „ihrerseits darlegen und beweisen kann“ inwieweit die Vorgaben der AVV Baulärm eingehalten seien.⁷² Damit ist wohl die Darlegungs- und Beweislast für die Einhaltung der Grenz- und Richtwerte dem Vermieter zugewiesen, auch wenn eine ausdrückliche Aussage dazu fehlt.

Dieser Verteilung lässt sich auch mit dem Wortlaut des § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB vereinbaren. Die Regelung in § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB stellt Voraussetzungen auf, die erfüllt sein müssen, um die Unwesentlichkeit zu indizieren. Die Regelung in § 906 Abs. 1 Satz 2 BGB ist in ihrer Auswirkung damit eine Norm, die für die Duldungspflicht erfüllt sein muss. Für die Frage des Mangelbegriffs ist es – wenn § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB erfüllt ist, in ihrer Auswirkung eine rechtshindernde, den Mangel ausschließende, Einwendung.⁷³ Obwohl die Beeinträchtigungen nach einem allgemeinen Empfinden erheblich sind, wird die Mangelfreiheit ausnahmsweise indiziert. Dafür liegt die Beweislast beim Vermieter.⁷⁴ Es wäre auch eine Falle, wenn der BGH dem Mieter mitteilt, er müsse weder ein Lärmprotokoll führen noch Messungen vornehmen – den Mangel aber verneint, wenn die Einhaltung der Werte sich im Nachhinein (mangels Messungen) nicht klären lässt.

Für diese Beweislastverteilung spricht auch, dass der Vermieter bei einer entgegengesetzten Entscheidung, also einer Zuweisung der Beweislast auf den Mieter daran interessiert sein müsste, dass Grenz- und Richtwerte möglichst nicht ermittelt werden. Im Verhältnis zum Störer muss dieser ihm die Einhaltung der Werte darlegen und beweisen – sonst kommt der Ausgleichsanspruch in Betracht. Im Verhältnis zum Mieter wäre dieser für die Verletzung der Werte beweispflichtig – sonst wäre die Minderung ausgeschlossen. Der Vermieter würde beim Fehlen von

⁷¹ BGH VIII ZR 31/18, WuM 2020, 307, 417 (Rn. 83).

⁷² BGH VIII ZR 258/19, WuM 2022, 100, 106 (Rn. 48).

⁷³ Vgl. Klimesch, ZMR 2016, 516, 517.

⁷⁴ Ausführlich LG München NZM 2018, 228, 229; offen gelassen von LG Hamburg 316 S 71/18, WuM 2019, 138, 141.

Messungen und Berechnungen in jeder Richtung profitieren. Das entspräche nicht mehr der Wertung, dass der Mieter an der Situationsgebundenheit des Grundstücks teilnimmt, er wäre vielmehr schlechter gestellt als der Grundstückseigentümer.

Abschließend gilt daher m.E. dass bei Immissionen, die nach § 906 Abs. 1 Satz 1 BGB ungeachtet etwaiger Grenzwerte als wesentlich einzustufen wären, den Vermieter im Gewährleistungsprozess die Darlegungs- und Beweislast für die Einhaltung der Werte trifft.⁷⁵

Gelingt dem Vermieter dieser Beweis, bleibt es dem Mieter unbenommen, die Indizwirkung zu erschüttern. Sie greift nicht mehr, wenn eine Vielzahl von Lärmquellen oder eine längere Einwirkungsdauer eben doch zu einer „wesentlichen“ Beeinträchtigung führen.

Beispiel:

Sechs Jahre nach Mietbeginn wird auf dem gegenüberliegenden Grundstück, bisher ein Kleingartengelände, ein Mehrfamilienhaus mit Unterkellerung und Tiefgarage errichtet. Es kommt zu erheblichen Lärm- und Staubeinwirkungen.⁷⁶

Hier müssen die Mieter darlegen und beweisen, dass es sich nach den konkreten Einzelumständen um „wesentliche“ Beeinträchtigungen handelte. Das erfordert einen relativ präzisen, nach Bauphasen unterteilten Vortrag.⁷⁷ Erforderlich ist eine Beschreibung der einzelnen Beeinträchtigungen, eine Darstellung nach Art, Dauer und Frequenz.⁷⁸ Wenn ihnen das gelingt, muss umgekehrt der Vermieter darlegen und beweisen, dass die Vorgaben der AVV Bau und der Geräte und Maschinenlärmschutzverordnung (32. BImSchV) eingehalten sind.

In jedem Fall dürften Gewährleistungsansprüche bestehen, wenn gegen die Immissionsschutzvorschriften verstoßen wird.⁷⁹ Das ist der Fall, wenn der Mieter etwa darlegt und beweist, dass die zulässigen Zeiten für Arbeiten überschritten werden – auch hier ist wieder konkreter Vortrag erforderlich. Gelingt dieser Beweis, bestehen Gewährleistungsansprüche.

IV. Hinweise an Mieter und Vermieter

1. Mieter

Für den Mieter gelten m.E. folgende Hinweise:

a. Dokumentation

Lärm- oder andere Immissionen sollten so genau wie möglich dokumentiert werden.

⁷⁵ So auch AG Hamburg-St. Georg 924 C 114/18, ZMR 2022, 313.

⁷⁶ Fall nach BGH VIII ZR 258/19, WuM 2022, 100.

⁷⁷ Vgl. BGH VIII ZR 258/19, WuM 2022, 100, 105 f;

⁷⁸ Vgl. BGH VIII ZR 31/18, WuM 2020, 407, 419 f.

⁷⁹ Schmeel, MDR 2021, 533, 537

Das betrifft zunächst die Zeiten. Für die meisten Maschinen gilt ein Betriebsverbot für die Zeit zwischen 20.00 und 07.00 Uhr sowie an Sonn- und Feiertagen. Noch weitergehende Einschränkungen (13.00-15.00 Uhr und 17.00-20.00 Uhr) gelten etwa für sehr laute Gartenmaschinen wie Laubbläser (§ 7 32. BlmschV).

Für andere Lärmquellen sind die Grenzwerte nachts in der Zeit zwischen 22.00 und 6.00 Uhr deutlich niedriger als tagsüber (Ziff. 6 der TA Lärm). Immissionsrichtwerte sind auch in Ziff. 3 der AVV Baulärm.⁸⁰ Für Sportanlagen gibt es die gleiche Differenzierung und ähnliche Werte nach § 2 der 18. BlmschV. Hier gibt es etwa auch in der Lärmermittlung Zuschläge für die Impulshaltigkeit von Geräuschen – beim Tennisplatz –, für auffällige Pegeländerungen – bei Zuschauerreaktionen – oder für die Informationshaltigkeit des Lärms.⁸¹

Es betrifft auch die Lautstärke selbst. Dabei kommt eine Lärmmessung mit Geräten in der Regel wohl nicht in Betracht. Möglich ist es aber, dass über die Summierung verschiedener Lärmquellen die Gesamtimmissionen die jeweils für einzelne Maschinen angegebenen Einzelwerte erheblich übersteigen.⁸² Deswegen ergibt es Sinn, ggf. die verschiedenen Maschinen zu notieren – wenn sie denn einzeln ermittelt werden könne (z.B. Rammen, Bagger, Presslufthammer, Kreissägen).

Es betrifft die Art des Lärms, z.B. Musik, laute Unterhaltungen, Geschrei, Gesang. Auch diese Geräusche können besonders lästig sein, weil hier der aufgedrängte Informationsgehalt hinzukommt.

Mit allen diesen Daten sollte m.E. ein genaues Lärmprotokoll oder „Beeinträchtigungen von der Baustelle“-Protokoll geführt werden, und zwar jeweils mit Angabe von Personen, die als Zeugen infrage kommen. Es mag für einen schlüssigen Vortrag im Prozess nicht erforderlich sein, es verbessert aber die Beweisaussichten in der Praxis.

b. Mängelanzeige

Von besonderer Bedeutung ist im Mietrecht die unverzügliche Mängelanzeige. Dem Vermieter wird abverlangt, gegen Immissionen vorzugehen, wenn ihn als Eigentümer keine Duldungspflicht trifft. Das kann er nur, solange es diese Immissionen noch gibt. Hier führt also § 536c BGB schnell zum Rechtsverlust. Der Mieter kann weder Minderung noch Schadensersatz verlangen, solange der Vermieter von den Immissionen nichts weiß. Insbesondere bei Bau- oder Maschinenlärm kommt es auch auf die Uhrzeiten an – Bauarbeiten um 22.00 Uhr kommen vor, es geschieht aber auch nicht so selten, dass Nachbarn gerade am Sonntag das Rasenmähen nachholen.

2. Vermieter

⁸⁰ Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Schutz gegen Baulärm – Geräuschimmissionen vom 19.08.1970 (Beilage zum BAnz. Nr. 160 v. 01.09.1970).

⁸¹ Näher: in Ziff. 3 des Anhangs 1 zur 18. BlmschV.

⁸² Storost UPR 2015, 121 (im Volltext – ohne Seitenzahlen – bei juris).

a. Unverzügliches Tätigwerden gegen den Störer

Der Vermieter ist gehalten, seinerseits umgehend nach einer Mängelanzeige tätig zu werden. Das ist für ihn ggf. lästig und aufwändig. Die mietrechtliche Erhaltungspflicht aus § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB beinhaltet aber auch die Pflicht, den Mieter gegen Störungen durch Dritte zu schützen.⁸³ Daher sollte er, wenn ernsthafte Anhaltspunkte für nicht mehr hinzunehmende Immissionen bestehen, umgehend den Störer kontaktieren und Unterlassung oder ggf. Nachweise zu Grenz- und Richtwerten verlangen. Hier kostet jede Verzögerung Geld.

b. Weitere Ermittlungen und Dokumentation

Nach der oben dargestellten Auffassung trifft den Vermieter die Beweislast, wenn er sich auf eine Duldungspflicht beruft, weil die Lärmimmissionen die Grenz- und Richtwerte einhalten (§ 906 Abs. 1 Satz 2 BGB). Daher liegt es im Interesse des Vermieters, hier nach Möglichkeit seinerseits Feststellungen zu treffen oder sogar Messungen zu veranlassen. Das gilt vor allem, wenn in einem Gebiet mit Mehrfamilienhäusern viele Mietverhältnisse betroffen sind. Hier rechnen sich dann vermutlich auch die Kosten derartiger Feststellungen.

Der Vermieter sollte sich m.E. nicht darauf verlassen, dass er bei vorgenommenen Minderungen einen Entschädigungsanspruch gegen den Störer hat, dem er eine Beweislastentscheidung durchreichen könnte. Es ist immerhin möglich, dass der Störer die Einhaltung von Werten beweisen und damit den Entschädigungsanspruch abwehren kann.

c. Streitverkündung im Prozess

Der Vermieter ist derjenige, der zwischen den Beteiligten steht: Er hat rechtliche Ansprüche gegen den Störer auf Unterlassung (§ 1004 BGB) oder aus § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB (Entschädigung bei Duldungspflichten nach § 906 Abs. 2 Satz 1 BGB). Gegen den Mieter besteht der Anspruch auf Mietzahlung, aber ggf. nur auf Zahlung einer geminderten Miete.

Das BayObLG hat 1987 dem Vermieter empfohlen, im Minderungsprozess dem Störer den Streit zu verkünden.⁸⁴ Das LG Berlin hat es zugelassen, dass der Störer im Mietprozess – dort eine Klage des Mieters auf Beseitigung von Störungen – auf Seiten des vermietenden Eigentümers beitrifft.⁸⁵

§ 72 ZPO erlaubt die Streitverkündung, wenn eine Partei aus naheliegenden Gründen⁸⁶ annehmen darf, einen Dritten in Anspruch nehmen zu können, falls sie den Ausgangsprozess verliert. Die Vorschrift verlangt entgegen dem Wortlaut nicht,

⁸³ BGH VIII ZR 197/14, WuM 478, 484 (Rn. 41); BGH VIII ZR 349/85, NJW 1987, 831, 833; Staudinger/ V Emmerich (2021) BGB § 535 Rn. 26.

⁸⁴ BayObLG RE-Miet 2/86, NJW 1987, 1950, 1952; ebenso LG Berlin 67 S 235/04, juris.

⁸⁵ Vgl. LG Berlin 67 S 235/04, juris.

⁸⁶ Vgl. BGH VI ZR 104/14, NJW-RR 2015, 1058; BGH VII ZR 130/73, NJW 1976, 39, 40.

dass der Anspruch ein Anspruch auf Gewährleistung oder „Schadloshaltung“, also Regress ist.⁸⁷ Die Partei muss gegen den Dritten im Falle des ihr ungünstigen Ausgangs des Vorprozesses einen Anspruch erheben können, der zum Klageanspruch des Ausgangsprozesses in einem bestimmten Abhängigkeitsverhältnis steht.⁸⁸ Eine Streitverkündung ist dabei schon zulässig, wenn der Streitverkünder zu der Annahme berechtigt ist, dass durch die im Vorprozess zu treffenden Feststellungen ein Folgeprozess ganz oder teilweise entbehrlich werden könnte.⁸⁹ Die Streitverkündung soll eine Partei vor dem Risiko zu bewahren, dass sie wegen der materiell-rechtlichen Verknüpfung der im Vor- und Folgeprozess geltend gemachten bzw. geltend zu machenden Ansprüche mehrere Prozesse führen muss, dabei aber Gefahr läuft, alle zu verlieren, obwohl sie zumindest einen gewinnen müsste.⁹⁰ Infrage kommen hier u.a. alle Regressansprüche. Dazu gehören auch Regressansprüche im weiteren Sinne, also Wertersatz- und Ausgleichsansprüche.

Regressanspruch kann einerseits ein deliktischer Schadensersatzanspruch gegen den Störer sein. Wenn keine Duldungspflicht bestand und der Störer schuldhaft handelte, schuldet er dem Eigentümer Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB wegen der Eigentumsverletzung. Der Schaden liegt in den Mietausfällen, wenn die Mieter kündigen oder mindern. Es hängt von den Umständen ab, ob dem Bauunternehmer oder dem benachbarten Eigentümer der Streit verkündet werden sollte.⁹¹

Beispiel:

Die lärmintensiven Abbrucharbeiten mit Lärm von über 55 dB (A) auf dem Nachbargrundstück beginnen laufend schon um 5.30 Uhr und enden erst um 23.00 Uhr. Hier sind die zulässigen Zeiten (07.00 Uhr bis 20.00 Uhr, § 7 der 32. BImSchV und Ziff. 3.1.1., 3.1.2. der AVV Baulärm) überschritten. Die Mieter mindern die Miete, der Vermieter verklagt sie auf Nachzahlung.

Denkbar wäre als Regressanspruch im weiteren Sinne auch der Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB, wenn der Eigentümer die Immissionen zwar dulden muss, aber einen Entschädigungsanspruch hat.

Das BayOLG hat die Abhängigkeit des Anspruchs vom Ausgang des Mietprozesses mit einer Gleichsetzung bejaht. Der Störer könne gegen den Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 Satz 2 ggf. nicht einwenden, dass die Tauglichkeit der vermieteten Räume zum Zweck des Wohnens nur unerheblich oder gar nicht beeinträchtigt gewesen sei.⁹² Diese Verknüpfung könnte jedenfalls mit der neuen Rechtsprechung des BGH, die ihrerseits den Mangelbegriff anhand der Grundsätze des § 906 BGB auslegt, bestehen. Dazu ist allerdings die Entwicklung der Rechtsprechung abzuwarten.

⁸⁷ Zöllner/Althammer, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 72 ZPO Rn. 5.

⁸⁸ OLG Dresden 13 U 1660/09, juris und BeckRS 2011, 19500

⁸⁹ BGH XII ZR 114/06, NJW 2009, 1488.

⁹⁰ Vgl. BGH XII ZR 114/06, NJW 2009, 1488, 1490.

⁹¹ Vgl. zu den Voraussetzungen für eine Haftung des Bauherrn BGH VI ZR 210/73, MDR 1976, 1010.

⁹² BayObLG RE-Miet 2/86, NJW 1987, 831, 833.

V. Schlussbemerkung

Die sog. Bolzplatz-Rechtsprechung des BGH führt dazu, dass in zahlreichen Fällen von Immissionen ein Mietmangel zu verneinen sein wird. Der Mieter hat in der Vertragsgestaltung nur Möglichkeiten, wenn er eine ausreichende Verhandlungsmacht hat. Kommt es zu Beeinträchtigungen, sollte er sie vorsorglich unverzüglich anzeigen, auch wenn er um das Endergebnis noch nicht wissen kann. Im weiteren Verlauf ist sowohl dem Vermieter als auch dem Mieter eine möglichst präzise Dokumentation anzuraten. Noch eher als der Mieter sollte der Vermieter sich in seiner Dokumentation auch um die geltenden Grenz- und Richtwerte und deren Einhaltung kümmern.