

Aktuelle Entwicklungen
bei der Behandlung
von Umfeld- und Umweltmängeln
im Wohnraummietverhältnis

Weimarer Immobilienrechtstage

19. - 20. September 2019

Dr. Dietrich Beyer
Richter am Bundesgerichtshof a.D.

– Inhaltsübersicht –

I. Einleitung	2
II. Umfeld- und Umweltmängel und ihre mietrechtlichen Konsequenzen	2
1. Umfeld- und Umwelteinflüsse – Versuch einer Definition	2
2. Der Mietvertrag als Grundlage des Begriffs des Mangels, insbesondere: Beschaffenheitsvereinbarungen	3
3. Die Entwicklung der BGH-Rechtsprechung zu Umfeld- und Umweltmängeln	4
a) Die BGH-Rechtsprechung bis zum Bolzplatz-Urteil vom 29. April 2015: Lärm aus Nachbarwohnungen; der „Innenhof“-Fall; Baulärm; Verkehrslärm - Grundsatzentscheidung zur konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung	4
b) Das Bolzplatz-Urteil vom 29. April 2015: Die Beschränkung der Erhaltungspflicht des Vermieters	8
4. Die aktuellen Entwicklungen bei der Behandlung von Umfeld- und Umweltmängeln in der Rechtsprechung des BGH und der Instanzgerichte seit dem Bolzplatz-Urteil	10
a) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes: Kinderlärm aus Nachbarwohnung	10
b) Tendenzen in der aktuellen Rechtsprechung der Instanzgerichte	13
c) Rechtsprechung der Amtsgerichte, insbesondere:	13
- Minderung wegen Lärmimmissionen	13
- Anschluss an Bolzplatz-Urteil: grundsätzlich keine Minderung wegen Baulärm	15
d) Rechtsprechung der Landgerichte	17
- LG Berlin: Distanzierung vom Bolzplatz-Urteil, insbesondere: Minderung wegen Baulärm	17
- drei weitere Entscheidungen aus Berlin: Uneingeschränkter Anschluss an das Bolzplatz-Urteil: keine Minderung wegen Baulärm	20
- die eigene Linie der 67. ZK des LG Berlin: Minderung wegen Lärmimmissionen	21
- vier Urteile des LG München I und des LG Hamburg: Minderung wegen Baulärm	25
5. Tendenzen im Schrifttum	29
III. Zusammenfassung	30
1. Definition der Umfeld- und Umweltmängel	30
2. Die Beschaffenheitsvereinbarung im Wohnraummietvertrag, Auslegungsgrundsätze und Ergebnisse	30
3. Baulärm als Umweltmangel	30
4. Verkehrslärm als Umweltmangel	32
5. Lärm aus Gewerbebetrieb (Hotel, Gaststätte o.ä.)	33
6. Lärm aus Nachbarwohnungen, insbesondere Kinderlärm:	33
7. Geteilte Darlegungs- und Beweislast?	34
8. Anmerkungen zur ergänzenden Auslegung des Mietvertrages und zum Äquivalenzprinzip	35
Ein Blick in die Zukunft	37

Aktuelle Entwicklungen bei der Behandlung von Umfeld- und Umweltmängeln im Wohnraummietverhältnis

I. Einleitung

Wenn man sich das erste Mal mit diesem Thema befasst, beschäftigen einen zunächst die Frage: gibt es einen Unterschied zwischen Umfeld- und Umweltmängeln und was sagt das Bolzplatz-Urteil des BGH vom 29. April 2015 dazu? Die Suche nach einer Antwort auf die erste Frage verläuft ziemlich unergiebig, bei dem Bolzplatz ist das schon anders. Da kann man sich vor „Treffern“ in juris kaum retten – was im Ergebnis eine sachgerechte, umfassende Antwort auch nicht unbedingt erleichtert. Immerhin gibt das Thema eine Konzentration auf aktuelle Resultate vor, in erster Linie natürlich aus dem Bereich der Rechtsprechung sämtlicher Instanzen, daneben aber auch aus der umfangreichen Literatur. Letztlich dreht sich alles aber mehr oder weniger um den berühmt-berüchtigten Bolzplatz aus einem Hamburger Stadtteil und dem, was der BGH daraus gemacht hat. Etwas präziser: Es geht vor allem um die Geräuschkulisse jenes Bolzplatzes oder anderer Lärmquellen im Bereich einer Mietwohnung. Andere Umfeld- oder Umweltmängel spielen in der Praxis offenbar keine nennenswerte Rolle.

Lärmbelästigungen können das Wohnen u.U. stärker beeinträchtigen als eine defekte Heizung, eine zu geringe Wohnfläche oder ein unangenehmer Nachbar. Sieht man sich die einschlägige Rechtsprechung etwas näher nach der Art oder der Quelle des Lärms an, dann öffnet sich die ganze Palette des täglichen Lebens: angefangen vom Verkehrslärm über Bau- lärm, lautstarke Unterhaltungen oder Musik in der Nachbarwohnung und Lärm aus einem Gewerbebetrieb bis hin zum sensiblen Thema Gespräche oder Lachen aus Kindermund – von „Lärm“ will man da lieber nicht sprechen. Und immer stellt sich die Frage, ob der Mieter diese Begleiterscheinungen seines Wohnumfeldes ohne weiteres hinnehmen muss oder wann und mit welchen Mitteln er darauf reagieren kann.

II. Umfeld- und Umweltmängel und ihre mietrechtlichen Konsequenzen

1. Umfeld- und Umwelteinflüsse – Versuch einer Definition

Beim Thema „Behandlung von Umfeld- und Umweltmängeln im Wohnraummietverhältnis“ drängt sich zunächst die Überlegung auf, wie diese Begriffe zu definieren sind und ob sich daraus Konsequenzen für die rechtliche Betrachtung ergeben. In der gesamten, recht umfangreichen Rechtsprechung¹ und Literatur² findet sich keine einschlägige „Fundstelle“. Dennoch soll zunächst der Versuch einer Definition unternommen und in einem zweiten Schritt überlegt werden, ob sich daraus unterschiedliche Rechtsfolgen ableiten lassen.

¹ vgl. dazu insbesondere die insbesonderend (S.12) erörterte aktuelle Instanzrechtsprechung

² z.B. Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 14. Aufl., § 536 Rn. 105 ff, 158; bb); *Lützenkirchen* in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 536 BGB, Rn. 17 ff; *Eisenschmid*, NZM 2016, 841; *Flatow*, WuM 2016, 459; *Selk*, NZM 2019, 113

Vom Wortlaut der beiden Begriffe her bietet es sich an, das *Umfeld* als *die unmittelbare Umgebung der konkreten Wohnung* zu verstehen, konkret: die Nachbarwohnung, den Aufzug im Treppenhaus oder das unmittelbar angrenzende Nachbargrundstück. Als *Umwelt* wäre demzufolge *die weitere Umgebung, einschließlich öffentlicher Straßen (Verkehrslärm, Straßenbauarbeiten), Grundstücke in der Nähe oder der Luftraum (Fluglärm)* zu interpretieren.

Wie bereits angedeutet, hat die gesamte bisherige Diskussion diese Frage ausgespart und demzufolge auch bei der Prüfung der mietrechtlichen Konsequenzen nicht unterschieden. Dabei sollte es m.E. auch bleiben – der Komplex ist ohnehin schon umfangreich und diffizil genug.

2. Der Mietvertrag als Grundlage des Begriffs des Mangels, insbesondere: Beschaffenheitsvereinbarungen

Nach der Definition des § 536 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB liegt ein Mangel vor, wenn die Tauglichkeit der Mietsache zum *vertragsgemäßen Gebrauch* aufgehoben oder gemindert ist. Die Rechtsprechung sowohl des für die Wohnraummiete zuständigen VIII. Senats des BGH als auch der Instanzgerichte greift dann, wenn eine ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung fehlt, auf die *klassischen Auslegungsschritte* zurück, nämlich die Prüfung,

- *ob eine stillschweigende (konkludente) Absprache vorliegt*

und, falls dies zu verneinen ist,

- *wie sich der zum vertragsgemäßen Gebrauch geeignete Zustand unter Berücksichtigung des vereinbarten Nutzungszwecks und des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nach der Verkehrsanschauung³ bestimmt –*

ein Fall der *ergänzenden Vertragsauslegung*⁴, von der der VIII. Senat relativ häufig Gebrauch macht. Diesen Grundsätzen hat sich die Instanzrechtsprechung weitgehend angeschlossen⁵ – mit einer Ausnahme: Die *67. Zivilkammer des LG Berlin*, die ohnehin der Rechtsprechung des VIII. Senats äußerst kritisch gegenübersteht, hat in einer Entscheidung vom Juni 2016⁶ eine derartige ergänzende Vertragsauslegung mit der Begründung abgelehnt, der übliche Mindeststandard einer Wohnung (hinsichtlich der Lärmbelastung) werde

³ BGH, Urteil vom 19. Dezember 2012 – VIII ZR 152/12, NJW 2013, 680 = Grundeigentum 2103, 261 = NZM 2013, 184 = ZMR 2013, 269

⁴ vgl. Urteil vom 29. April 2015 – VUUU ZR 197/14 (Bolzplatz-Urteil), BGHZ 205, 177; NZM 2015, 481 = NJW 2015, 2177 = Grundeigentum 2015, 849 = WuM 2015, 478 = ZMR 2015, 697, Rn. 39

⁵ statt vieler z.B. AG Dresden, Urteil vom 7. Dezember 2016 – 144 C 2816/16, ZMR 2017, 167, juris-Rn. 25; AG Hamburg-Bergedorf, Urteil vom 24. August 2017 – 410d C 20/17, ZMR 2018, 229, juris-Rn.21; AG München, Urteil vom 1. Februar 2018 – 472 C 18927/16, ZMR 2019, 28, juris-Rn. 31; LG Berlin, 63. ZK, Urteil vom 19. Februar 2019 - 63 S 303/17, Grundeigentum 2019, 456, juris-Rn. 24;

⁶ Urteil vom 16. Juni 2016 – 67 S 76/16, Grundeigentum 2016, 915 = WuM 2016, 486 = ZMR 2016, 693 = NJW-RR 2016, 1162. Das Urteil ist in der Stellungnahme des VIII. Senats zu einer gegen ein anderes Urteil der 67. ZK (67 S 130/15) eingelegten (erfolgreichen) Verfassungsbeschwerde (1 BvR 1011/17) ausdrücklich als ein Beispiel für die Tendenz der Kammer angeführt, Fragen grundsätzlicher Art abweichend von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu entscheiden und dann von der Zulassung der Revision abzusehen (Grundeigentum 2018, 819, 820).

von den Parteien jedenfalls konkludent vereinbart, insofern es an einer vertraglichen Regelungslücke, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen sei.⁷

3. Die Entwicklung der BGH-Rechtsprechung zu Umfeld- und Umweltmängeln

Mit der Definition der Begriffe Umfeld- und Umwelteinflüsse ist ja nur ein erster kleiner Schritt getan. Für unser Thema interessiert vor allem, wann solche Einflüsse einen *Mangel* i.S.d. Wohnraummietrechts begründen und damit kraft Gesetzes zu einer Minderung der Miete führen (§ 536 BGB). Ob dies zu bejahen ist, hängt in erster Linie davon ab, ob die externeren Einflüsse *bei Abschluss des Mietvertrages* bereits vorhanden oder zumindest absehbar waren; denn nach dem Zustand in diesem Zeitpunkt bestimmt sich die *vertragsgemäße Beschaffenheit der Wohnung* und alle weiteren sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen – allerdings nur, wenn die Parteien hierzu *zumindest eine konkludente (stillschweigende) Vereinbarung* getroffen haben. Diesen Grundsatz hat der BGH in seiner jüngeren Rechtsprechung durch die erhöhten Anforderungen an die Annahme einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung weitgehend eingeschränkt.

a) *Die BGH-Rechtsprechung bis zum Bolzplatz-Urteil vom 29. April 2015*

Wesentlich günstiger für den Mieter ist die Rechtslage, wenn es um die Beeinträchtigung durch „interne“ Lärmquellen geht, also Geräusche aus Nachbarwohnungen oder dem Treppenhaus. Hier bietet die Rechtsprechung geradezu ein umgekehrtes Bild im Vergleich zur Lärmbelästigung von außen: Während die Instanzgerichte z.T. einen recht strengen Maßstab anlegen, insbesondere was die Mängelrüge des Mieters, also die genaue Beschreibung des Lärms und seiner Ursachen, angeht, verfolgt der BGH eine eher „mieterfreundliche“ Linie. Stets geht es dabei um das *Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme* der Mieter untereinander, das, wie es das AG Bonn⁸ vor einiger Zeit sehr treffend bemerkt hat, eben „keine Einbahnstraße“ ist.

aa) *Ruhestörender Lärm aus Nachbarwohnungen*

Dass der Mieter vermeidbaren Lärm oder dauernde sonstige Geräuschbelastungen aus einer Nachbarwohnung nicht hinzunehmen braucht, hat der BGH bereits vor dem Bolzplatzurteil wiederholt klargestellt, etwa ständiges Hundegebell⁹ oder häufige Musikgeräusche (gewerbsmäßiger Gitarrenunterricht).¹⁰

⁷ aaO, juris-Rn. 4, 10

⁸ Urteil vom 29. April 1997 – 6 C 545/96, NJW-RR 1998, 10, juris-Rn. 19, zur Rücksichtnahme beim Grillen auf der Terrasse oder dem Balkon eines Mehrfamilienhauses

⁹ Urteil vom 20. Juni 2012 – VIII ZR 268/11, NJW-RR 2012, 977 = Grundeigentum 2012, 1032 = WuM 2012, 508 = NZM 2012, 760 = ZMR 2013, 24

¹⁰ Urteil vom 10. April 2013 – VIII ZR 213/12, Grundeigentum 2013, 677 = WuM 2013, 349 = NJW 2013, 1806 = DWW 2013, 179 = NZM 2013, 456 = ZMR 2013, 623

bb) *Gewerbliche Vermietung an Touristen – Grenzen der sozialadäquaten Geräuschkulisse*

Auch einen untypischen, lebhaften „Publikumsverkehr“ in einem Mehrfamilienhaus, insbesondere zur Nachtzeit, braucht der Mieter nicht zu dulden. So hat der BGH in einem Fall aus Berlin zwar klargestellt, dass die Vermietung von Wohnungen in einem Mehrfamilienhaus an *Feriengäste oder Touristen* kein „automatischer“ Minderungsgrund ist, weil sie nicht zwangsläufig zu Beeinträchtigungen der übrigen Mieter führt, die über das Maß von Störungen hinausgehen, die bei einer Wohnnutzung typischerweise zu erwarten und in einer Wohnanlage mit vielen Parteien kaum zu vermeiden sind¹¹. Vielmehr kommt es auf die Art und Weise der konkreten Nutzung durch die Feriengäste an. Gebilligt hat der BGH auch die weitere Erwägung des LG, dass *gelegentlich auftretende Beeinträchtigungen wie einzelne Streitigkeiten von Bewohnern oder gelegentliches Feiern als sozialadäquat hinzunehmen* und kein Grund für eine Mietminderung sind. Diese Grenzen waren hier jedoch eindeutig überschritten, was die Mieter mit ihrer konkreten Darlegung der *häufigen nächtlichen Ruhestörungen* durch die überwiegend jungen Touristen, „Blockaden“ des Aufzuges, Belästigungen durch Putzkolonnen, Bettentransporte („Aufbettungen“) usw. gerügt hatten.

cc) *Das Gegenbeispiel: der „Innenhof“-Fall; Anforderungen an eine konkludente Beschaffensvereinbarung*

Konkret geht es in diesem Fall es darum, wie die Grenze zwischen dem *allgemeinen Lebensrisiko* des Mieters – hier bezüglich der Umweltbedingungen – und dem *Risiko von Umfeld- oder Umweltfehlern* zu ziehen ist, das grundsätzlich vom Vermieter zu tragen ist.¹² In diesem Punkt ist allerdings die Rechtsprechung des BGH – nicht erst seit der „Bolzplatz“-Entscheidung von 2015 – sehr streng und reduziert die Haftung des Vermieters auf ein absolutes Minimum. Bereits vor zehn Jahren hat er zu einem Urteil vom 23. September 2009¹³ folgenden Leitsatz formuliert:

Mietvertragliche Abreden zur Beschaffenheit der Mietsache können auch konkludent in der Weise getroffen werden, dass der Mieter dem Vermieter bestimmte Anforderungen an die Mietsache zur Kenntnis bringt und dieser zustimmt. Eine einseitig gebliebene Vorstellung des Mieters genügt dafür jedoch selbst dann noch nicht, wenn sie dem Vermieter bekannt ist. Erforderlich ist vielmehr, dass der Vermieter darauf in irgendeiner Form zustimmend reagiert.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Im Erdgeschoss des Hauses, in dem sich die Mietwohnung befindet, wurde z.Zt. des Abschlusses des Mietvertrages im Jahr 1972 eine Bankfiliale betrieben. Seit dem Frühjahr 2000 war das Erdgeschoss an eine Firma N. zum Betrieb eines Fischrestaurants vermietet. Zu diesem Zweck ließ N. eine Kühlungs- und

¹¹ Urteil vom 29. Februar 2012 – VIII ZR 155/11, WuM 2012, 269 = NJW 2012, 1647 = Grundeigentum 2012, 681 = NZM 2012, 381 = DWW 2012, 171 = ZMR 2012, 536

¹² Staudinger/V. Emmerich, Neubearbeitung 2018, § 536 BGB unter V 1;

¹³ VIII ZR 300/08, WuM 2009, 659 = Grundeigentum 2009, 1426 = NZM 2009, 855 = NJW 2010, 1133; ebenso Urteil vom 29. April 2015 - BGHZ 205, 177; NZM 2015, 481 = NJW 2015, 2177 = Grundeigentum 2015, 849 = WuM 2015, 478 = ZMR 2015, 215 = DWW 2015, 250 (Bolzplatz-Urteil);

Lüftungsanlage errichten, deren Zu- und Abluftkamine durch den Lichthof nach oben auf eine „Höhe über Dach“ geführt wurden. Wegen der durch diese Anlage verursachten Abluftgeräusche hielt der Mieter eine Mietminderung um 20% für angemessen. Der BGH hat einen Mangel der Wohnung jedoch mit der Begründung verneint, ein Mieter könne nicht ohne Weiteres erwarten, dass der Vermieter Veränderungen am Gebäude, die durch die Nutzungsbedürfnisse anderer Mieter erforderlich werden, unterlässt, wenn dies zwar zu einer *Steigerung der Geräuschmissionen* führt, die Belastung aber auch nach der Veränderung noch den technischen Normen genügt, deren Einhaltung der Vermieter schuldet.

Auch in diesem Fall stellt sich naturgemäß die Frage, weshalb der Mieter eine derartige Verschlechterung der Wohnqualität, die *bei Abschluss des Mietvertrages in keiner Weise vorhersehbar war*, ohne Weiteres hinnehmen soll und die Miete nicht mindern kann. Der BGH hat jedoch an dieser Linie auch in der Folgezeit festgehalten.

dd) *Baulärm (Baulücke; Straßenbauarbeiten)*

Auf Baustellen entsteht regelmäßig Lärm durch Baumaschinen, LKW-Verkehr, Wortwechsel der Arbeiter usw. Diese „Geräuschkulisse“ kann kurzfristig oder auch für längere Zeit auftreten, sie kann – je nach der Größe der Baustelle – intensiver oder weniger stark sein.

In zweifacher Hinsicht aufschlussreich für diesen Komplex ist ein Beschluss des BGH aus dem Jahr 2012¹⁴, dem folgender Fall zugrundelag:

Im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags im Jahre 1998 befand sich das unmittelbar an das Anwesen, in dem die Wohnung der Mieter gelegen ist, angrenzende Grundstück in einem verwahrlosten Zustand. Die vorhandene Bebauung, die lediglich von Obdachlosen genutzt wurde, wurde 2003 abgerissen und anschließend (2004) eine Baugrube ausgehoben. Im Jahr 2008 begannen die Bauarbeiten zur Errichtung eines großen Wohn- und Gewerbekomplexes auf diesem Grundstück. Wegen der damit verbundenen Lärm- und Schmutzbelastungen minderten die Mieter ab September 2008 die Miete.

Das Berufungsgericht¹⁵ hatte die Minderung für unbegründet gehalten, weil angesichts der bei Abschluss des Mietvertrages erkennbaren äußeren Verhältnisse die Parteien *stillschweigend eine Beschaffenheitsvereinbarung* getroffen hätten, wonach die Mieter das Risiko von Störungen durch Bauarbeiten auf dem Nachbargrundstücken übernommen hätten und es deshalb bereits an einem Mangel – im Sinne einer Abweichung der Ist-Beschaffenheit von der vereinbarten Soll-Beschaffenheit – fehle.

Ob diese, in der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum für derartige Fallgestaltungen verbreitete Auffassung¹⁶ zutrifft, hat der BGH damals noch offengelassen; denn selbst wenn ein

¹⁴ Beschluss vom 21. Februar 2012 – VIII ZR 22/11, WuM 2012, 271 = NZM 2012, 465 = Grundeigentum 2012, 896 = NJW-RR 2012, 908

¹⁵ LG Gießen, Urteil vom 15. Dezember 2010 – 1 S 210/10, ZMR 2011, 384

¹⁶ Nachweise im Beschluss vom 21. Februar 2012 aaO, Rn. 4

„baustellenbedingter“ Mangel anzunehmen wäre, müsste eine Mietminderung hier ausscheiden, weil der gerügte Mangel (Betriebsgeräusche zweier Pumpen auf der Baustelle) nach den Feststellungen des Sachverständigen die zulässigen Richtwerte weder tagsüber noch nachts überschritten.

Quasi als „Leitsatz“ hat der BGH den fallbezogenen Ausführungen den Grundsatz vorangestellt, *die Frage, ob die Parteien eines Mietvertrages das Risiko einer zukünftigen Bautätigkeit erkannt und bei Abschluss des Mietvertrages zur Bestimmung des Sollzustandes (der Wohnung) in ihren Willen aufgenommen haben, entziehe sich einer grundsätzlichen Betrachtung*. Sie sei vielmehr vom Tatrichter unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls zu prüfen und zu entscheiden. An dieser Aussage hat er in der Folgezeit allerdings nicht mehr festgehalten, sondern das *Risiko von Umweltfehlern jeglicher Art mehr und mehr auf die Mieterseite verlagert*.

Grundsätzlich ist der Vermieter verpflichtet, den Mieter auf etwaige künftige Bauarbeiten, soweit sie ihm bekannt sind, hinzuweisen.¹⁷ Davon abgesehen kommt es im Allgemeinen darauf an, ob der Mieter bei Abschluss des Mietvertrages auf Grund der äußeren Gegebenheiten damit rechnen musste, dass es irgendwann zur Lärmbelästigung durch Bauarbeiten kommen würde; dies wird insbesondere dann zu bejahen sein, wenn sich Baulücken oder abbruchreife oder ersichtlich sanierungsbedürftige Gebäude in der Nachbarschaft befinden.¹⁸ Auf die frühere, insoweit teilweise recht „mieterfreundliche“ Rechtsprechung der Instanzgerichte¹⁹ wird sich der Mieter auf Grund der entgegengesetzten Tendenz in der BGH-Rechtsprechung künftig nicht mehr ohne weiteres verlassen können.²⁰

Mit einer besonderen Art der Lärmbelästigung, dem *Straßenbaulärm*, ist jedenfalls im Innenstadtbereich einer Großstadt immer zu rechnen. Dieses Risiko gehört zur *normalen Beschaffenheit einer Großstadtwohnung*, eine Minderung scheidet deshalb insofern aus.²¹

ee) *Verkehrslärm; Grundsatzentscheidung zur konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung*

In einem Urteil vom Dezember 2012²² hat sich der BGH mit der Lärmbelästigung durch den *Straßenverkehr* befasst. In der Regel dürfte es damit an sich keine Probleme geben, weil sich die Verkehrsbelastung einer Straße nicht von heute auf morgen ändert und der Mieter deshalb bei Vertragsabschluss die Situation auch für die Zukunft hinreichend sicher beurteilt

¹⁷ Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, 14. Aufl., § 536 Rn. 139.

¹⁸ LG Berlin, Urt. v. 18. Oktober 2013 – 63 S 446/12, Grundeigentum 2014, 55, und Urt. v. 27. März 2015 – 63 S 359/12, WuM 2015, 486, juris-Rn. 23 ff

¹⁹ z.B. LG Berlin, Beschl. v. 27. Februar 2014 – 67 S 476/13, WuM 2014, 205 = Grundeigentum 2014, 522 = DWW 2014, 131 = ZMR 2014, 731;

²⁰ kritisch hierzu zu Recht Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, aaO und Rn. 136 ff; ebenso Staudinger/*V. Emmerich* aaO Rn. 51 ff

²¹ LG Berlin, Urt. v. 26. September 2013 – 67 S 251/13, Grundeigentum 2013, 1515, juris- Rn. 15.; Urteil v. 27. September 2011 - 63 S 641/10, Grundeigentum 2011, 1685, Rn. 26 ff

²² Urteil vom 19. Dezember 2012 - VIII ZR 152/12, Grundeigentum 2013, 261 = NJW 2013. 680 = WuM 2013, 154 = NZM 2013, 184 = DWW 2013, 94 = ZMR 2013, 269

len kann. In dem vom BGH entschiedenen Fall ging es allerdings um die nicht unerhebliche Steigerung des Verkehrs infolge einer größeren Baumaßnahme auf einer anderen Straße, die eine Umleitung der Verkehrsströme erforderlich machte.

In einem ersten Schritt hatte der BGH die Frage geprüft, ob zwischen den Parteien eine *(stillschweigende) Beschaffenheitsvereinbarung* hinsichtlich der Lärmsituation der Wohnung zustande gekommen sei, was er mit folgender, eingehender Begründung *verneint*:

*Auch eine konkludente Vereinbarung setzt zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraus. Für die Annahme einer solchen Willensübereinstimmung bezüglich eines sogenannten Umweltfehlers reicht es jedoch nicht aus, dass der Mieter bei Vertragsschluss einen von außen auf die Mietsache einwirkenden Umstand - wie hier den in der Wohnung zu vernehmenden Straßenlärm - in einer für ihn vorteilhaften Weise wahrnimmt (etwa: "ruhige Lage") Zur konkludent geschlossenen Beschaffenheitsvereinbarung wird dieser Umstand vielmehr nur, wenn der Vermieter aus dem Verhalten des Mieters nach dem objektiv zu bestimmenden Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) erkennen musste, dass der Mieter die Fortdauer dieses bei Vertragsschluss bestehenden Umstands über die unbestimmte Dauer des Mietverhältnisses hinweg als maßgebliches Kriterium für den vertragsgemäßen Gebrauch der Wohnung ansieht, und der Vermieter dem zustimmt. Eine einseitig gebliebene Vorstellung des Mieters genügt für die Annahme einer diesbezüglichen Willensübereinstimmung selbst dann nicht, wenn sie dem Vermieter bekannt ist. Erforderlich ist jedenfalls, dass der Vermieter darauf in irgendeiner Form zustimmend reagiert.*²³

Auf diese grundsätzliche Aussage hat er in der Folgezeit, insbesondere im „Bolzplatz-Urteil“, zurückgegriffen.

Fehlte es danach an einer zumindest stillschweigend geschlossenen Vereinbarung, war in einem *zweiten Schritt* zu prüfen, ob jedenfalls (im Wege einer *ergänzenden Vertragsauslegung*) die Bestimmung des vertragsgemäßen Zustandes der Wohnung nach der Verkehrsanschauung und dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zur Annahme eines Mangels als Folge der erhöhten Verkehrsbelastung führen würde. Auch dies verneint der BGH; denn

eine vorübergehende erhöhte Verkehrslärmbelastung aufgrund von Straßenbauarbeiten stellt unabhängig von ihrer zeitlichen Dauer jedenfalls dann, wenn sie sich innerhalb der in Innenstadtlagen üblichen Grenzen hält, keinen zur Minderung berechtigenden Mangel der vermieteten Wohnung dar.

b) Das Bolzplatz-Urteil vom 29. April 2015: Die Beschränkung der Erhaltungspflicht des Vermieters

Betrachtet man die Entwicklung der BGH-Rechtsprechung zum Komplex Umfeld- und Umweltmängel im Wohnraummietrecht, dann kann man beim Bolzplatz-Urteil zwar nicht von einer „Wende“ oder einer Richtungsänderung, wohl aber von einer einschneidenden Ver-

²³ Rn. 10

schärfung der Maßstäbe sprechen, und zwar im Zusammenhang mit der ergänzenden Auslegung des Mietvertrages zur Klärung einer Beschaffenheitsvereinbarung.²⁴

In einem Urteil vom 23. Juni 2010²⁵, in dem es um die Minderung der Miete wegen einer Wohnflächenabweichung ging, hat der Senat zur Frage einer entsprechenden Wohnflächenvereinbarung noch folgendes ausgeführt:

Eine dahin gehende ergänzende Vertragsauslegung kommt nicht in Betracht, weil bereits das dispositive Recht eine etwa bestehende vertragliche Regelungslücke schließt. Bei Sachmängeln erfolgt der Lückenschluss durch die gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen (...). Mit einer zusätzlichen Vertragsanpassung würde nicht nur die gesetzliche Regelung über die Gewährleistung mindestens teilweise beiseite geschoben, sondern dadurch würde auch, insbesondere bei einer solchen Vertragsanpassung zu Gunsten des Vermieters, die gesetzliche Risikoverteilung unterlaufen, die das Mängelrisiko grundsätzlich dem Vermieter zuweist. Das Gesetz gesteht bei Mängeln der Mietsache allein dem Mieter bestimmte Rechte zu.

Bereits in der erwähnten *Verkehrslärm-Entscheidung* hat der Senat hieran nicht mehr festgehalten. Im *Bolzplatz-Urteil* geht er noch einen erheblichen Schritt weiter. Bei der Erörterung des Umfangs der Erhaltungspflicht des Vermieters und der Berücksichtigung des unvorhergesehenen Eintritts höherer Gewalt oder ähnlicher Umstände²⁶ heißt es dort:

Dieser Gesichtspunkt ist auch bei der hier vorzunehmenden - ergänzenden - Auslegung des Mietvertrages der Parteien zur Beantwortung der Frage zu berücksichtigen, was im Einzelnen zu dem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand der in Rede stehenden Mietwohnung gehört, den die Kläger insbesondere nach deren Lage und deren beabsichtigter Nutzung sowie der Verkehrsanschauung unter Beachtung des in § 242 BGB normierten Grundsatzes von Treu und Glauben gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB während der Mietzeit in Bezug auf Geräuschimmissionen zu erhalten haben. Dabei ist namentlich zu fragen, ob die Parteien, wenn sie bei Vertragsschluss die spätere Entwicklung der Verhältnisse auf dem benachbarten Schulgrundstück in Betracht gezogen hätten, diese als den geschuldeten Mietgebrauch nunmehr prägend hingenommen hätten, oder ob die Parteien die Kläger als verpflichtet angesehen hätten, den Mietgebrauch jedenfalls im Wesentlichen nach dem bei Vertragsschluss bestehenden Immissionsstandard aufrechtzuerhalten.²⁷

Bei der Beantwortung dieser Frage greift der Senat sodann auf das nachbarschaftliche Gemeinschaftsverhältnis und dessen Regelungen in § 906 BGB zurück. Nach diesem Maßstab

„hätten sich die Parteien nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) darauf verständigt, die Störung durch Geräuschimmissionen Dritter nur dann als Mangel der Mietwohnung anzusehen, wenn die Kläger selbst diese Immissionen gemäß § 906 BGB nicht oder jedenfalls nicht entschädigungslos dulden müssten.“²⁸

²⁴ Rn. 39 ff

²⁵ VIII ZR 256/09, WuM 2010, 480 = Grundeigentum 2010, 1047 = NJW 2010, 2648 = NZM 2010, 614 = ZMR 2010, 938, Rn. 22 – Unterstreichung hinzugefügt

²⁶ Rn. 38

²⁷ Rn. 39

²⁸ Rn. 42

U.a. zur Klärung eines etwaigen Ausgleichsanspruchs der Vermieter, der sich „in einer adäquaten Minderung der vereinbarten Miete... niederschlagen“ müsste²⁹, hat der Senat die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Wen die *Darlegungs- und Beweislast* für das Bestehen oder den Ausschluss eines Ausgleichsanspruchs des Vermieters trifft, hat der Senat offengelassen.

Die Grundsatzbedeutung des Urteils vom 29. April 2015 ergibt sich naturgemäß in erster Linie aus der Vielzahl der praxisrelevanten Aussagen, ihrer eingehenden dogmatischen Begründung und der Auseinandersetzung mit anderen Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur. Nicht zuletzt zeigt aber auch die Veröffentlichung der Entscheidung in der Amtlichen Sammlung BGHZ, von der der Senat im Allgemeinen sehr zurückhaltend Gebrauch macht, dass er die Einschränkung der Haftung des Vermieters für nachträgliche nachteilige Veränderungen der Umweltverhältnisse unmissverständlich „festschreiben“ wollte.

Die Leitsätze lauten:

a). *Die bei einer Mietsache für eine konkludent getroffene Beschaffenheitsvereinbarung erforderliche Einigung kommt nicht schon dadurch zustande, dass dem Vermieter eine bestimmte Beschaffenheitsvorstellung des Mieters bekannt ist. Erforderlich ist vielmehr, dass der Vermieter darauf in irgendeiner Form zustimmend reagiert (Bestätigung der Senatsrechtsprechung, vgl.. Urteile vom 19. Dezember 2012, VIII ZR 152/12, NJW 2013, 680 Rn. 10 und vom 23. September 2009, VIII ZR 300/08, WuM 2009, 659 Rn. 14).*

b) *Die in § 22 Abs. 1a BImSchG vorgesehene Privilegierung von Kinderlärm ist auch bei einer Bewertung von Lärmeinwirkungen als Mangel einer gemieteten Wohnung zu berücksichtigen.*

c) *Nachträglich erhöhte Geräuschimmissionen, die von einem Nachbargrundstück ausgehen, begründen bei Fehlen anderslautender Beschaffenheitsvereinbarungen grundsätzlich keinen gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Mietminderung berechtigenden Mangel der Mietwohnung, wenn auch der Vermieter die Immissionen ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen muss. Insoweit hat der Wohnungsmieter an der jeweiligen Situationsgebundenheit des Mietgrundstücks teil (Fortführung der Senatsrechtsprechung, vergleiche Urteile vom 19. Dezember 2012, VIII ZR 152/12, NJW 2013, 680 Rn. 12 und vom 23. September 2009, VIII ZR 300/08, WuM 2009, 659 Rn. 15, 17).*

4. Die aktuellen Entwicklungen bei der Behandlung von Umfeld- und Umweltmängeln in der Rechtsprechung des BGH und der Instanzgerichte seit dem Bolzplatz-Urteil

a) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes: Lärm aus Nachbarwohnung

Der BGH hat sich nach dem Bolzplatz-Urteil noch zweimal mit einer nachträglich entstandenen Lärmbelastung einer Wohnung befasst. Im ersten Fall ging es um „normalen“ Krach

²⁹ Rn. 42 a.E.

aus einer Nachbarwohnung (laute Klopfgeräusche, festes Getrampel, Möbelrücken)³⁰, konkret um die Frage, wie genau der belästigte Mieter derartige mehr oder weniger regelmäßige Beeinträchtigungen beschreiben muss. Mit diesen Punkt hat sich der VIII. Senat auch in der anderen Entscheidung, einem Beschluss vom 22. August 2017³¹, dem sog. „Riesentheater“-Fall, befasst. Dort ging es vor allem um Kinderlärm aus einer Nachbarwohnung – nach der obigen Definition³² also um einen Umfeldmangel – und die dadurch veranlasste Minderung der Miete. Die Gründe des Beschlusses befassen sich mit der Rücksichtnahmepflicht in einem Mehrfamilienhaus und den Anforderungen an die Beschreibung von wiederkehrenden Beeinträchtigungen durch Lärm; auf die Frage einer Beschaffenheitsvereinbarung, ihren Voraussetzungen und ihrer Reichweite geht die Entscheidung nicht ein.

Zwar betont der BGH zunächst, dass in einem Mehrfamilienhaus *gelegentlich auftretende Lärmbelästigungen* grundsätzlich als *sozialadäquat* hinzunehmen sind, insbesondere auch der übliche, für den öffentlichen Bereich gem. § 22 Abs. 1a BImSchG und nach heutiger Verkehrsanschauung generell „privilegierte“ *Kinderlärm*. Diese Toleranz und ihre Grenzen sind allerdings zugleich geprägt durch das Gebot zumutbarer gegenseitiger Rücksichtnahme. Erhöhte Grenzwerte für Lärm und entsprechende Begleiterscheinungen sind im Einzelfall zu tolerieren, wobei etwa das Alter und der Gesundheitszustand eines Kindes, objektiv gebotene erzieherischen Einwirkungen oder sogar zumutbare bauliche Maßnahmen abzuwägen sind.³³

Das Landgericht hatte die von der Mieterin der unter der Wohnung der betreffenden Familie gelegenen Wohnung geschilderte Geräuschkulisse („Lautes Hin und Her Rennen, Poltern, Stampfen, Herumtrampeln“ oder „Springen auf Boden“) als zumutbar bezeichnet, weil Kinder im Kleinkindalter zu einer differenzierten verbalen Auseinandersetzung und zu einer leisen Art der Fortbewegung nicht fähig seien; Rennen und festes Auftreten stellten bei Kleinkindern normale Fortbewegungsarten dar, auch wenn dies von der Klägerin als Poltern oder Stampfen empfunden werde. Dies sei von Mietern als ein Schritt der natürlichen Entwicklung von Kindern hinzunehmen und entspreche normaler Wohnnutzung.

Diese Bewertung hat der BGH nicht gebilligt und scharf kritisiert; die von den in der oberen Wohnung lebenden Kindern ausgehenden Geräuschemissionen hätten „jedes noch irgendwie hinzunehmende Maß überschritten“.³⁴ Vom „Ausdruck eines natürlichen Bewegungsdrangs“ und einem „Schritt der natürlichen Entwicklung von Kindern“ könne nicht die Rede

³⁰ Beschluss vom 21. Februar 2017 - VIII ZR 1/16, DWW 2017, 90 = WuM 2017, 194 = Grundeigentum 2017, 413 = NZM 2017, 256 = ZMR 2017, 379 = NJW 2017, 1877;

³¹ VIII ZR 226/16, Grundeigentum 2017, 1153 = WuM 2017, 587 = NZM 2017, 694 = NJW-RR 2017, 1290 = ZMR 2018, 19

³² S. 2 unter 1)

³³ Beschluss vom 22. August 2017, Rn. 14

³⁴ Rn. 15

sein.³⁵ Der BGH hat daher das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung über die von der Mieterin geltend gemachte Minderung an das LG zurückverwiesen. Die sodann vom LG Berlin in der neuen Verhandlung durchgeführte umfangreiche Beweisaufnahme hat die von der Mieterin behauptete Lärmbelästigung weitgehend entkräftet; ihre Berufung wurde deshalb zurückgewiesen.³⁶

Insgesamt kann man feststellen, dass sich die vorausgegangene BGH-Entscheidung vom August 2017 deutlich von dem „Bolzplatz-Urteil“ abhebt. Auf den Gesichtspunkt des „Bestandsschutzes“ – also das Vertrauen des Mieters auf den Fortbestand der bei Mietvertragsabschluss bestehenden Umfeld- und Umwelteinflüsse – geht der Beschluss nicht ein; vor dem Hintergrund der von der Mieterin geschilderten „ruhigen“ Wohnsituation bei Abschluss des Mietvertrages im Jahr 2004 und der seit dem Einzug der jungen Familie im Jahr 2012³⁷ bestehenden ständigen Lärmbelästigung hätte sich auch insoweit ein Hinweis auf das Urteil vom 29. April 2015 angeboten. Denn es kann prinzipiell keinen Unterschied machen, ob der Kinderlärm aus einer Nachbarwohnung oder aus dem äußeren Umfeld der Wohnung kommt – in jedem Fall handelt es sich um eine *nachträglich entstandene Lärmbeeinträchtigung*.

Allerdings betont der Beschluss zu Recht die „Ausstrahlungswirkung“ des § 22 Abs. 1a BImSchG und seine dort für den öffentlichen Raum normierte Privilegierung des Kinderlärms, die nach allgemeiner Verkehrsanschauung zu einer erhöhten Toleranz gegenüber derartigen Geräuschemissionen führt, was wiederum für den mietrechtlichen Abwägungsprozess einschließlich des Gebots der gegenseitigen Rücksichtnahme bedeutsam ist.³⁸

Nachbarrechtliche Gesichtspunkte i.S.d. § 906 BGB konnten, anders als im Bolzplatz-Fall, hier naturgemäß keine Rolle spielen.

Ob der Beschluss vom 22. August 2017 wirklich Anlass für eine gewisse Entspannung insbesondere bei den beratenden Praktikern sein kann³⁹, erscheint doch sehr fraglich. Eher liegt die Annahme nahe, dass der Senat zwischen „internen“ und externen Lärmquellen differenziert und unterschiedliche Beschaffenheits-Maßstäbe anlegt.

Leitsatz 2 dieser Entscheidung lautet:

Bei wiederkehrenden Beeinträchtigungen durch Lärm bedarf es nicht der Vorlage eines detaillierten Protokolls. Es genügt vielmehr grundsätzlich eine Beschreibung, aus der sich ergibt, um welche Art von Beeinträchtigungen es geht und zu welchen Tageszeiten, über welche Zeitdauer und in welcher Frequenz diese ungefähr auftreten (Bestätigung der st. Senatsrspr.: Senatsurteile vom 29. Februar 2012, VIII ZR 155/11, ...; vom 20. Juni 2012, VIII ZR 268/11, Senatsbeschluss vom 21. Februar 2017, VIII ZR 1/16)

³⁵ Rn. 16

³⁶ LG Berlin, Urteil vom 19. Februar 2019 – 63 S 303/17, Grundeigentum 2019, 456

³⁷ nach den Feststellungen des vorausgegangenen Berufungsurteils des LG Berlin vom 5. September 2016 – 67 S 41/16, Grundeigentum 2016, 1388

³⁸ aaO Rn. 13 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das „Bolzplatz-Urteil (dort Rn. 26 ff)

³⁹ so die Einschätzung bei *Klein-Blenkers*, *Miete / WEG*, 2. Aufl., § 536 BGB, Rn. 47

b) Tendenzen in der aktuellen Rechtsprechung der Instanzgerichte

Die Instanzgerichte haben in ihrer einschlägigen Rechtsprechung – nahezu ausnahmslos zu Lärmbelastungen – die weitreichende Bedeutung der Bolzplatz-Entscheidung durchweg erkannt und sich mit ihr auseinandergesetzt. Die Entwicklung dieser *Rechtsprechung* ist jedoch *bis heute sehr uneinheitlich* verlaufen, vor allem regional, teilweise aber auch innerhalb ein und desselben Gerichts. Im Wesentlichen lassen sich *drei Tendenzen* erkennen:

- vollständige Übernahme der Grundsätze des Urteils vom 29. April 2015,
- Übernahme der Grundsätze, jedoch Einschränkungen im konkreten Fall, und
- unübersehbare Kritik und abweichende Entscheidung mit kaum belastbarer Begründung.

c) Rechtsprechung der Amtsgerichte

aa) *Minderung wegen Lärm- und Geruchsmissionen aus Asylbewerber- und Flüchtlingsheim (AG Berlin-Wedding, Urteil vom 13. März 2017⁴⁰)*

Das Gericht geht zunächst von der Bolzplatz-Entscheidung aus, *akzeptiert* dennoch die *Minderung der Miete* mit der Begründung, jener Entscheidung liege „ein gänzlich anderer Sachverhalt zugrunde.“⁴¹ Während dort das Gelände sowohl bei Mietbeginn als auch nach Errichtung des Bolzplatzes weiterhin als Schulgelände genutzt worden sei, gehe es hier um eine „*vollkommen veränderte Nutzung*“ des ursprünglich als Schule genutzten Gebäudes. Mit einer solchen Veränderung konnten und mussten die Mieter nicht rechnen. Ob die Parteien bei der Wohnungsbesichtigung eine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen hätten, könne deshalb dahinstehen.

Anmerkung: Zwingend ist die Argumentation des Amtsgerichts sichert nicht; dass in der Bolzplatzentscheidung das benachbarte Gebäude weiterhin als Schule genutzt wurde, war nicht der ausschlaggebende Punkt, sondern der *Ausschluss einer Haftung des Vermieters für eine nicht vorhersehbare deutlich erhöhte Lärmbelastung durch eine neue Einrichtung*. Dass das Amtsgericht ohnehin von der BGH-Entscheidung nicht überzeugt ist, zeigt sein Hinweis auf die kritischen Stellungnahmen von Ghassemi-Tabar in NJW 2015, 2849 und Föllner in WuM 2015, 478, 485.⁴²

bb) *Minderung wegen Lärm- und Staubbelastungen bei energetischer Sanierung des Gebäudes; Darlegungs- und Beweislast des Vermieters (§ 814 BGB) (AG Berlin-Wedding, Urteil vom 26. November 2018⁴³)*

Das Amtsgericht hat eine *Minderung* wegen der im Zeitraum Juni 2016 bis Juni 2017 durchgeführten energetischen Sanierung und der dadurch verursachten Lärm- und Staubbelas-

⁴⁰ 9 C 46/16, Grundeigentum 2017, 601

⁴¹ juris-Rn. 33

⁴² juris-Rn. 34

⁴³ 22d C 147/18, Grundeigentum 2018, 858

tung *anerkannt*. Auf das Bolzplatz-Urteil ist es nicht eingegangen, was noch halbwegs verständlich erscheint; bedenklicher ist die Nichtberücksichtigung des seit dem 1. Mai 2013 geltenden § 536 Abs. 1a BGB, der eine Mietminderung für die Dauer von drei Monaten ausschließt, soweit die Minderung der Tauglichkeit der Wohnung auf Grund einer energetischen Sanierung eintritt. Erwähnenswert ist jedenfalls die Aussage zur *Beweislast des Vermieters* als Leistungsempfänger, wenn der Mieter eine seiner Auffassung nach überzahlte Miete zurückfordert und der Vermieter sich auf den Ausschlussstatbestand des § 814 BGB beruft.⁴⁴

cc) *Keine Minderung wegen Baulärm im Innenstadtbereich: Im Prinzip ja, aber... (AG München, Urteil vom 1. Februar 2018)*⁴⁵

Eine bemerkenswerte, gut zu lesende, in der Begründung aber nicht vollständig überzeugende Lösung des innerstädtischen Baulärm-Problems hat das AG München in seinem Urteil vom 1. Februar 2018 gefunden. Es

*„legt dem Urteil die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29.04.2015 - VIII ZR 197/14 zu Grunde, an welche sich das Gericht gebunden fühlt und welche das Gericht in Anlehnung an die vollumfänglich überzeugende Entscheidung des Landgerichts München I vom 27.10.2016... auch für den hier streitgegenständlichen Baulärm einer benachbarten Großbaustelle für zumindest entsprechend anwendbar erachtet.“*⁴⁶

Sodann folgt das Gericht Schritt für Schritt den „Vorgaben“ des BGH für eine *ergänzende Vertragsauslegung* (beabsichtigte Nutzung der Mietsache, Verkehrsanschauung und Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben, § 242 BGB). Eine erste Einschränkung hält das Gericht jedoch insofern für geboten, als es einen Grundsatz, in Großstädten sei Baulärm regelmäßig hinzunehmen, nicht anerkennt; die *BGH-Entscheidung vom 19. Dezember 2012*⁴⁷ bezieht sich nach Auffassung des Gerichts nur auf eine vorübergehende erhöhte Verkehrslärmbelastung,

*„für Baulärm gilt (sie) nach Überzeugung des Gerichts in Einklang mit der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht. Der Bundesgerichtshof hat die Übertragbarkeit dieser Grundsätze auf die Einwirkungen von Baulärm einer benachbarten Baustelle in seiner Entscheidung vom 29.04.2015, VIII ZR 197/14, dort Ziffer 35 (\"Der Senat führt diese Rechtsprechung nunmehr dahin fort, dass [...]\") gerade nicht aufrechterhalten.“*⁴⁸

Und weiter: Zwar werde in Großstädten immer irgendwo gebaut, die übergroße Mehrzahl der Wohnungen in Großstädten sei wohl Verkehrslärm, nicht aber Baulärm ausgesetzt. Ein ge-

⁴⁴ juris-Rn. 23; vgl. BGH, Beschluss vom 4. September 2018 – VIII ZR 100/18, WuM 2018, 712, Rn. 9

⁴⁵ 472 C 18927/16, ZMR 2019, 289

⁴⁶ aaO, juris-Rn. 28

⁴⁷ VIII ZR 152/12, Grundeigentum 2013, 261 = NJW 2013, 680 = WuM 2013, 154 = NZM 2013, 184 = DWW 2013, 94 = ZMR 2013, 269

⁴⁸ juris-Rn. 35

nereller Ausschluss einer Minderung wegen Baulärm werde den Interessen der Parteien nicht ausreichend gerecht; eine Entschädigung könne der Vermieter in Form einer Minderung an den Mieter weitergeben.

Der entscheidende „Bruch“ in dieser Argumentation liegt in der „wohlwollenden“ und großzügigen Interpretation der BGH-Formulierung *„Der Senat führt diese Rechtsprechung nunmehr dahin fort, dass [...]“*. Liest man den Satz weiter, dann bezieht er sich *unmissverständlich auf jegliche Lärmbelastungen*, wenn der Senat dort klarstellt,

„...dass nachträglich erhöhte Geräuschmissionen durch Dritte jedenfalls dann grundsätzlich keinen gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Mietminderung führenden Mangel der Mietwohnung begründen, wenn auch der Vermieter sie ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen muss.“

An diesem weiten Verständnis der Fortführung der bisherigen Rechtsprechung zu Lärmmissionen kann an sich schon kein Zweifel bestehen, insbesondere auch nicht vor dem Hintergrund der unmittelbar zuvor genannten Entscheidung vom 23. September 2009 (VIII ZR 300/08), in der es um die *Beeinträchtigung durch Abluftgeräusche einer Gaststätte ohne Minderung der Miete* ging. Im Übrigen bedient sich der VIII. Senat bestimmter unmissverständlicher Formulierungen, wenn er seine Meinung in einem konkreten wichtigen Punkt ändert, etwa *„... hält Senat nicht mehr fest“* oder *„... gibt der Senat auf.“*⁴⁹ An einer derartigen klaren Aussage fehlt es hier.

Als Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass das Münchner Urteil *mit der BGH-Rechtsprechung* – trotz der „positiven“ einleitenden Bemerkung in den Entscheidungsgründen⁵⁰ – *nicht übereinstimmt*.

dd) *Die aktuell h.M. der Amtsgerichte: Anschluss an Bolzplatz-Urteil – grundsätzlich keine Minderung wegen Baulärm von Nachbargrundstück*

(1) *AG Köpenick, Urteil vom 11. Juli 2017*⁵¹

Das *Amtsgericht Köpenick* schließt sich der BGH-Rechtsprechung in vollem Umfang an: Es geht von den – wörtlich zitierten⁵² – Leitsätzen a) und c) der Bolzplatzentscheidung aus, bejaht eine ergänzende Vertragsauslegung nach den vom BGH genannten *Kriterien der „sachgerechten Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte“*⁵³ und gelangt im nächsten Schritt – dem Rückgriff auf § 906

⁴⁹ so z.B. im Urteil vom 30. Mai 2018 – VIII 220/17, WuM 2018, 425 = NJW 2018, 2317 = Grundeigentum 2018, 869 = NZM 2018, 671 = ZMR 2018, 746, Rn. 18; Urteil vom 18. November 2015 - VIII ZR 266/14, BGHZ 208, 18, Rn. 10.

⁵⁰ juris-Rn. 28

⁵¹ 7 C 391/16, Grundeigentum 2018, 61

⁵² juris-Rn. 18

⁵³ juris-Rn. 17

BGB – zu dem Ergebnis, dass die „genehmigungsgerechte“ Bebauung des Nachbargrundstücks grundsätzlich⁵⁴ als ortsüblich und damit entschädigungsfrei hinzunehmen und eine Minderung deshalb ausgeschlossen ist.

(2) *AG Dresden, Urteil vom 7. Dezember 2016*⁵⁵

Auf derselben Linie liegt das *AG Dresden*, bei dessen Urteil es ebenfalls um erheblichen, monatelangen *Baulärm bei der Sanierung eines Nachbargebäudes* ging. Die Mieter hatten in einigen Monaten lediglich eine um 12% geminderte Miete gezahlt.⁵⁶ Die Differenz forderte der Vermieter mit seiner Klage nach. Das Amtsgericht geht von der Definition des BGH für die (ergänzende) *Auslegung des Mietvertrages* aus, wenn – wie hier – eine Parteiabrede zur Beschaffenheit der Mietsache fehlt, also *nach den Kriterien des vereinbarten Nutzungszwecks, des Grundsatzes von Treu und Glauben und der Verkehrsanschauung*. Auch im nächsten Schritt folgt das Gericht dem BGH und *schließt eine Minderung „im Hinblick auf § 906 BGB“ aus*, weil die nachträglich erhöhten Geräuschmissionen auch vom Vermieter – nach Maßgabe der einschlägigen Polizeiverordnung der Landeshauptstadt Dresden – als ortsüblich hinzunehmen sind⁵⁷; ausdrücklich stützt sich das Gericht in diesem Zusammenhang auf den im Bolzplatzurteil genannten Grundsatz der generellen Teilhabe des Mieters an der *Situationsgebundenheit der gemieteten Wohnung bzw. des Grundstücks*.⁵⁸

(3) *AG Hamburg-Bergedorf, Urteil vom 24. August 2017*⁵⁹

Fast noch enger als die beiden vorgenannten Entscheidungen schließt sich ein Urteil des *AG Hamburg-Bergedorf* vom 24. August 2017 an die Bolzplatzentscheidung an, wie bereits die beiden Leitsätze deutlich machen:

1. Nachträglich erhöhte Geräuschmissionen durch Dritte bedingt durch deren in Nachbarschaft zur Mietwohnung errichteten Neubauvorhaben begründen grundsätzlich keinen Mangel, wenn auch der Vermieter sie ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit hinnehmen muss (vergleiche BGH, 29. April 2015, VIII ZR 197/14,...). Neubauarbeiten auf zuvor unbebauten Flächen in der Nachbarschaft stellen jedenfalls dann, wenn sie sich in den üblichen Grenzen halten, keinen zur Minderung berechtigenden Mangel dar.

2. Fehlen ausdrückliche oder konkludente entgegenstehende Abreden, so nimmt der Mietgebrauch des Mieters an der Situationsgebundenheit des Mietgrundstücks und Einwirkungen aus der Nachbarschaft einschließlich teil.

Immerhin ging es in diesem Fall um ein größeres Bauvorhaben, eine fünfstöckige „Studierendenwohnanlage“ auf einer zuvor unbebauten, begrünten Fläche. Der Bebauungsplan war

⁵⁴ ausgenommen die besonders lärmintensiven „Flügelglättarbeiten“ – was immer das sein mag.

⁵⁵ 144 C 2816/16, ZMR 2017, 167

⁵⁶ die zeitweise zusätzlich geltend gemachte Minderung wegen Rattenbefalls kann hier ausgeklammert bleiben.

⁵⁷ aaO juris-Rn. 25, 29

⁵⁸ aaO juris-Rn. 28

⁵⁹ 410d C 20/17, ZMR 2018, 229

allerdings schon längere Zeit (rd. 13 Jahre) vor dem Abschluss des Mietvertrages vom 9. März 2015 beschlossen worden. Eine ausdrückliche oder zumindest konkludente Beschaffenheitsvereinbarung war dem Mietvertrag nicht zu entnehmen; Bei der Frage der (ergänzenden) Vertragsauslegung übernimmt das Gericht mehr oder weniger wörtlich die Formulierungen des *BGH-Urteils vom 29. April 2015*, einschließlich des Verweises auf § 906 BGB, weist aber klarstellend und zutreffend darauf hin, dass die Entscheidung *nicht nur für Kinderlärm gilt, sondern für jegliche von außen kommende Umwelteinwirkung*, die der Vermieter selbst nicht unmittelbar beherrscht.⁶⁰

Die Frage der Darlegungs- und Beweislast für die Ortsüblichkeit und eine etwaige Zumutbarkeit spricht das Urteil an, lässt die aber offen, weil angesichts der örtlichen Situation Nachbarn von vornherein mit einer Bebauung der „Baulücke“ und entsprechenden Immissionen rechnen mussten.⁶¹

ee) Verkehrslärm

Zum Komplex Minderung der Miete wegen Verkehrslärm findet sich in der Rechtsprechung der Amtsgerichte seit dem Bolzplatzurteil des BGH nur eine einzige einschlägige Entscheidung, und zwar ein Urteil des *AG Augsburg vom 28. Oktober 2016*.⁶² Dort ging es – wie im Urteil des BGH vom 19. Dezember 2012⁶³ – um eine *vorübergehende Erhöhung* des Verkehrslärms wegen einer Umleitung des Verkehrs auf Grund einer Straßenbaustelle in der Nähe. Unter Bezugnahme auf die genannte BGH-Entscheidung hat das Amtsgericht eine Minderung der Miete wegen des erhöhten Verkehrslärms mit der Begründung verneint, mangels einer Vereinbarung liege insoweit angesichts der Innenstadtlage der Wohnung kein Mangel vor. Eine (zumindest) konkludente Beschaffenheitsvereinbarung bezüglich einer „ruhigen Wohnlage“ bestehe nicht, wobei das AG fast wörtlich die Formulierung des BGH-Urteils⁶⁴ übernimmt.⁶⁵

d) Rechtsprechung der Landgerichte

Noch uneinheitlicher als in der ersten Instanz stellt sich die einschlägige Rechtsprechung der Landgerichte dar; sie reicht von der uneingeschränkten Übernahme der Grundsätze des BGH bis hin zur mehr oder weniger offen erklärten Abweichung von den Leitlinien des VIII. Senats, und zwar ohne die in einem solchen Fall an sich zwingend gebotene Zulassung der Revision. Besonders krass zeigt sich dieses Problem beim Landgericht Berlin, bei dem nicht weniger als vier Kammern für das Wohnraummietrecht zuständig sind.

⁶⁰ aaO juris-Rn. 21

⁶¹ Rn. 22

⁶² 72 C 2081/16, WuM 2017, 319

⁶³ VIII ZR 152/12, näher dazu oben S. 7 unter ee)

⁶⁴ dort Rn. 10

⁶⁵ juris-Rn. 15, 16

aa) *Distanzierung vom Bolzplatz-Urteil: Minderung wegen Großbaustelle in unmittelbarer Nachbarschaft (LG Berlin, 18. ZK, Urteil vom 7. Juni 2017)*⁶⁶

Die Kernaussagen des Urteils bringen die beiden Leitsätze zum Ausdruck:

1. *Das Minderungsrecht des Wohnraummieters wegen von einer benachbarten Großbaustelle ausgehender Störungen hängt nicht davon ab, ob dem Vermieter gegen den die Großbaustelle betreibenden Grundstücksnachbarn Ansprüche aus § 906 BGB zustehen. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Vermieter bei Abschluss des Mietvertrages um die Bauabsichten des Grundstücksnachbarn wusste, er den Mieter über die bevorstehenden Baumaßnahmen aber nicht informierte (Abgrenzung zur "Bolzplatzentscheidung" BGH, Urteil vom 29. April 2015, VIII ZR 197/14, BGHZ 205, 177 ff)*

2. *Steht fest, dass von einer benachbarten Großbaustelle störende Immissionen erheblichen Ausmaßes ausgehen, so hat der Vermieter darzulegen und zu beweisen, dass nach dem im Sinne der "Bolzplatzentscheidung" heranzuziehenden Maßstab des § 906 BGB lediglich eine entschädigungslos hinzunehmende unwesentliche Beeinträchtigungen vorliege (Anschluss LG München I, Urteil vom 14. Januar 2016, 31 S 20691/14.)*

Im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages im Jahr 2010 war in der unmittelbaren Nachbarschaft der Wohnung ein größeres Bauvorhaben (Gebäudekomplex mit 217 Wohnungen und 164 Tiefgaragenstellplätzen) geplant, was dem Vermieter, nicht aber dem Mieter bekannt war. Nach Beginn der Bauarbeiten hatte der Mieter wegen der Lärm- und Schmutzbelästigungen eine Minderung von 30% geltend gemacht. Das LG hat – wie bereits das Amtsgericht – eine Minderung von 15% für begründet gehalten. Eine Bindung an die Grundsätze des Bolzplatzurteils verneint es – allerdings mit einer vorausgeschickten, deutlichen Kritik an jener Entscheidung: Der Maßstab des § 906 BGB als Grundlage für die Teilhabe des Mieters an der Situationsgebundenheit führe nicht nur zu einer „Teilhabe“, sondern weise *„das Risiko einer vom Vermieter in seiner Eigenschaft als Eigentümer hinzunehmenden Wohnwertverschlechterung während der Laufzeit des Mietverhältnisses allein dem Mieter zu.“* Grundsätzlich seien *nachträgliche Veränderungen des Nutzens der Mietsache aber allein der Risikosphäre des Vermieters zuzuordnen*⁶⁷ – so ausdrücklich unter Bezugnahme auf ein Urteil des für die Gewerberaummiete zuständigen XII. Senats des BGH vom 23. April 2008.⁶⁸ Diese grundsätzliche Risikoverteilung werde auch durch die „Bolzplatzentscheidung“ nicht in Frage gestellt.

Bemerkenswert an dem Berliner Urteil ist vor allem der als Zitat aus der genannten Entscheidung des XII. Senats⁶⁹ enthaltene *Hinweis auf das Äquivalenzprinzip*:

„Die Störung des Äquivalenzprinzips wird auch nicht dadurch kompensiert, dass der Mieter als Besitzer gegebenenfalls von dem die Beeinträchtigung verursachenden

⁶⁶ 18 S 211/16, Grundeigentum 2017, Grundeigentum 2017, 1550 = WuM 2018, 25 = ZMR 2018, 223

⁶⁷ juris-Rn. 10

⁶⁸ XII ZR 62/06, BGHZ 176, 191; NJW 2008, 2497 = Grundeigentum 2008, 981 = NZM 2008, 609 = ZMR 2008, 776

⁶⁹ aaO, dort Rn. 22

Dritten gemäß § 906 Abs. 2 BGB einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen kann. Die Grenze der Zumutbarkeit im Sinne von § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB beurteilt sich nicht nach mietrechtlichen Vorschriften. Schon deshalb entsprechen die nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB auszugleichenden Beeinträchtigungen nicht ohne weiteres dem Umfang des Minderungsrechts.“

Ihre *Bedenken gegen das Bolzplatzurteil* betont die Kammer auch an einer anderen Stelle ihrer Begründung, lässt sie aber letztlich dahinstehen, weil im entschiedenen Fall die Planungen des Grundstücksnachbarn der Vermieterin bei Abschluss des Mietvertrages bereits bekannt waren und es deshalb *grob unbillig* erscheine, das ihr bekannte konkrete Risiko im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung einseitig dem „gutgläubigen“ Mieter aufzuerlegen.⁷⁰

Die Urteilsgründe schließen mit einer weiteren wichtigen – hilfsweisen – Aussage: Selbst nach dem Maßstab des § 906 BGB wäre die Minderung berechtigt, weil einem Grundstückseigentümer Ausgleichsansprüche nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB zugestanden hätten. Die *Darlegungs- und Beweislast* für die Unmöglichkeit einer Abwehr der Störungen bzw. die Pflicht zur entschädigungslosen Hinnahme *obliege dem Vermieter*,⁷¹ dafür hatte die Vermieterin aber offensichtlich nichts vorgetragen.

Die Revision hat die Kammer nicht zugelassen, weil sie nicht von der Bolzplatzentscheidung abweiche, da die zu Grunde liegenden Sachverhalte nicht vergleichbar seien.

Anmerkung:

1) *Besonders hervorzuheben* ist die *Erwähnung des Äquivalenzprinzips*, die sich ja in allen derartigen Fällen eigentlich sofort aufdrängt, aber in aller Regel mit Stillschweigen übergangen wird. Darauf soll noch an anderer Stelle eingegangen werden.⁷²

2) Über die Begründung der Nichtzulassung der Revision kann man sicher geteilter Meinung sein. Eine Erklärung zur Frage der ergänzenden Vertragsauslegung hätte sich m.E. angeboten: Wenn der Vermieter bei Abschluss des Mietvertrages die außergewöhnliche Dimension des auf dem Nachbargrundstück geplanten Bauvorhabens, das zwangsläufig über einen längeren Zeitraum mit ganz erhebliche Lärm- und Schmutzbelastungen verbunden war, bekannt war, er den Mieter hierauf jedoch nicht aufmerksam machte, kann man ein derartiges Verhalten nur als *grob treuwidrig* bezeichnen mit der Folge, dass sich der Vermieter auf das Fehlen einer – zumindest konkludenten – Beschaffenheitsvereinbarung nicht berufen kann (§ 242 BGB). Wenn der VIII. Senat den Grundsatz von Treu und Glauben in diesem Zusammenhang immer wieder betont, muss er auch in der umgekehrten Ausnahmesituation Geltung beanspruchen können. Erst recht verbietet sich danach eine ergänzende Vertragsaus-

⁷⁰ juris-Rn. 18

⁷¹ juris-Rn. 19 ff

⁷² unten S. 36 unter b)

legung im Sinne einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung, wie sie dem Bolzplatzurteil zugrundeliegt.

bb) *Minderung wegen nächtlicher Ruhestörung durch Lärm aus einer Gaststätte; (LG Berlin, 65. ZK, Urteil vom 18. Dezember 2015)*⁷³

Bereits kurze Zeit nach der Bolzplatzentscheidung vom 29. April 2015 war die 65. ZK des LG Berlin nach den Vorgaben des VIII. Senats zu einem auf den ersten Blick widersprüchlichen Ergebnis gelangt. Die Mieter hatten die Miete – je nach Jahreszeit – um 13 bzw. 3 % mit der Begründung gemindert, durch den Gaststättenbetrieb auf der Terrasse vor dem Gebäude sei die Nachtruhe auch nach 22.00 Uhr erheblich gestört. Die Vermieterin hatte eingewandt, damit hätten die Mieter rechnen müssen. Das hat die Kammer verneint. Sie geht von den Grundsätzen der Bolzplatzentscheidung aus, legt deren Maßstab der beabsichtigten *Nutzung der Mietsache sowie der Verkehrsanschauung unter Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB)* zu Grunde und bejaht danach einen *Anspruch der Mieter auf nächtliche Ruhezeiten* entsprechend den öffentlich-rechtlichen Vorschriften.⁷⁴

Eine weitere Minderung ist durch die Erweiterung der Gästeterrasse (einige Zeit nach Beginn des Mietverhältnisses) und die *möglicherweise gesteigerte „Geräuschkulisse“* jedoch nicht eingetreten. Auch insoweit bezieht sich die Kammer unmittelbar auf das Bolzplatzurteil und *verneint danach eine konkludente Vereinbarung der Parteien* über die „Umweltbeschaffenheit“ bzw. deren Fortbestand während des Mietverhältnisses.⁷⁵

cc) *Drei weitere Entscheidungen aus Berlin: Uneingeschränkter Anschluss an das Bolzplatzurteil: keine Minderung wegen Straßenbauarbeiten oder Baulärm vom Nachbargrundstück*

Ohne jede Einschränkung haben die 63. und die 65. ZK in zwei Entscheidungen aus 2016 und 2017 die Grundsätze des BGH-Urteils vom 29. April 2015 übernommen. Während es im ersten Fall (Urteil der 63. ZK vom 9. Februar 2016⁷⁶) um eine Baumaßnahme auf einem Nachbargrundstück ging, waren im zweiten Fall (Urteil der 65. ZK vom 14. Juni 2017⁷⁷) Straßenbauarbeiten Anlass für die von den Mietern geltend gemachte Minderung. Die 63. ZK geht von den vom BGH in den Urteilen vom 29. April 2015 und 19. Dezember 2012⁷⁸ definierten *Voraussetzungen einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung* aus⁷⁹; eine derartige Vereinbarung verneint sie mit der Begründung, aus der Äußerung der vorherigen Eigentümerin anlässlich der Besichtigung, das auf dem Nachbargrundstück vorhandene Baustellenschild stehe schon eine Weile dort und sie gehe nicht von einem alsbaldigen Baubeginn aus, lasse sich eine Beschaffenheitsgarantie nicht entnehmen.

⁷³ 65 S 238/15, Grundeigentum 2016, 785

⁷⁴ juris-Rn. 19

⁷⁵ juris-Rn. 23ff

⁷⁶ 63 S 177/15, Grundeigentum 2016, 329

⁷⁷ 65 S 90/17, Grundeigentum 2017, 1022 = ZMR 2017, 974

⁷⁸ VIII ZR 152/12, NJW 2013, 680 = Grundeigentum 2103, 261 = NZM 2013, 184 = ZMR 2013, 269

⁷⁹ aaO juris-Rn. 10

Die 65. ZK übernimmt im Zusammenhang mit der Prüfung einer Minderung wegen eines etwaigen Umweltfehlers wörtlich die Definitionen des BGH über die *Bestimmung des zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustandes der Mietsache* nach der Verkehrsanschauung unter Berücksichtigung des vereinbarten Nutzungszwecks und des Grundsatzes von Treu und Glauben, soweit Parteiabreden zur Beschaffenheit fehlen.⁸⁰ Auch diese Kammer bezieht sich hierbei auf die beiden genannten BGH-Entscheidungen von 2012 und 2015 und gelangt schließlich zu dem Ergebnis, dass *der Mieter regelmäßig eine vertragliche Haftung des Vermieters für den Fortbestand der Umweltbedingungen nicht erwarten könne*. Der Mietgebrauch des Mieters nehme an der *Situationsgebundenheit einschließlich der Veränderungsrisiken* und der Bindung des Vermieters an die Bestimmung des § 906 BGB teil.

Mit einer nahezu identischen, aber noch detaillierteren Begründung und der mehrfachen Bezugnahme auf die Rechtsprechung des VIII. Senats des BGH hat die Kammer in einer neueren Entscheidung vom Januar 2019 eine Minderung wegen Baulärms ausgeschlossen.⁸¹ Offensichtlich zur Klarstellung merkt die Kammer an, dass es im vorliegenden Fall nicht um eine sog. Großbaustelle ging, für die sowohl das LG München I⁸² als auch die 18. ZK des LG Berlin⁸³ eine Minderung der Miete wegen der erheblichen Immissionen bejaht haben.⁸⁴

dd) *Die eigene Linie der 67. ZK des LG Berlin: Minderung wegen Lärmimmissionen*

Erhebliche Unterschiede bestehen beim LG Berlin zwischen der Rechtsprechung der 67. ZK einerseits und insbesondere der 63. und 65. ZK andererseits.

(1) Bereits das in zeitlicher Reihenfolge erste einschlägige *Urteil der 67. ZK vom 16. Juni 2016*⁸⁵ macht dies in seinen Leitsätzen überdeutlich:

1. *Auf die (Wohnraum-)Mietsache einwirkende erhebliche Bauimmissionen führen gemäß § 536 Abs. 1 BGB zur Minderung des Mietzinses.*

2. *Die Minderung tritt auch dann ein, wenn zum Zeitpunkt des Mietvertragsschlusses noch keine Beeinträchtigungen bestanden haben sollten und die nachträgliche Erhöhung der Immissionslast nicht vom Vermieter, sondern einem Dritten zu verantworten ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob dem Vermieter gegenüber dem Veranlasser der Immissionen Abwehr- oder Entschädigungsansprüche (gemäß § 906 BGB) zustehen. Für eine ergänzende Vertragsauslegung zu Lasten des Mieters ist dabei kein Raum.*

3. *Auch wenn sich der Mieter bei Abschluss des Mietvertrags keine oder falsche Vorstellungen über die künftige Entwicklung des Umfeldes gemacht hat, sind darauf*

⁸⁰ juris-Rn. 10, 16

⁸¹ Urteil vom 23. Januar 2019 – 65 S 170/18, Grundeigentum 2019, 391 = ZMR 2019, 405

⁸² Urteil vom 14. Januar 2016 – 31 S 20691/14; näher dazu unten S. 25 unter (ee) (1)

⁸³ Urteil vom 7. Juni 2017 – 18 S 211/16; näher dazu oben S. 18 unter aa). Das im Urteil der 65. ZK vom 23. Januar 2019 genannte Datum „11.06.2015“ (juris-Rn. 14) beruht offensichtlich auf einem Schreibversehen.

⁸⁴ juris-Rn. 14

⁸⁵ 67 S 76/16, Grundeigentum 2016, 915 = WuM 2016, 486 = ZMR 2016, 693 = NJW-RR 2016, 1162

beruhende spätere Gewährleistungsansprüche nicht gemäß § 536b Satz 1 oder 2 BGB wegen vorsätzlicher Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Mangels bei Vertragsschluss ausgeschlossen. Eine entsprechende Fehlvorstellung des Mieters begründet allenfalls den Vorwurf einfacher Fahrlässigkeit, der zur Anwendung des § 536b BGB nicht ausreicht. Das gilt auch dann, wenn sich zum Zeitpunkt der Anmietung neben der im Innenstadtbereich gelegenen Mietsache eine noch unbebaute Baulücke befindet.

Die umfangreiche Begründung dieser Entscheidung ist an Klarheit kaum zu überbieten, etwa bei der Formulierung, auf die Mietsache einwirkende erhebliche Bauimmissionen stellten „einen - selbstverständlichen - Mangel der Mietsache dar“; auch ohne ausdrückliche vertragliche Abrede vereinbarten die Mietvertragsparteien „konkludent, dass die (Wohnraum-) Mietsache dem üblichen Mindeststandard vergleichbarer Räume entsprechen, dem Mieter ein zeitgemäßes Wohnen ermöglichen“.⁸⁶ Dies gelte auch für den „großstädtischen Kontext“, in dem derartige Baumaßnahmen zwar nicht unüblich seien, die ganz überwiegende Mehrzahl der Mietwohnungen davon jedoch nicht betroffen sei.

Die Bolzplatz-Entscheidung, auf das sich die Vermieterin berufen hatte, hält die Kammer bereits für nicht einschlägig, weil sie eine dauerhafte Umfeldveränderung betreffe, während es im vorliegenden Fall um eine vorübergehende Veränderung der Immissionslast gehe. Selbst „im Fall ihrer Einschlägigkeit“ ergebe sich hier nichts anderes: Für die vom BGH herangezogene *ergänzende Vertragsauslegung sei kein Raum*, da die Parteien eine konkludente Abrede zum Mindeststandard getroffen hätten und es deshalb an einer Vertragslücke fehle. Noch deutlicher distanziert sich die Kammer vom BGH, wenn sie die konkludent getroffene Abrede „im Lichte der Auslegungsparameter der §§ 133, 157 BGB“ auf sämtliche gegenwärtigen und späteren Gebrauchsbeeinträchtigungen bezieht, *unabhängig davon, ob der Vermieter die Gebrauchsbeeinträchtigung zu vertreten hat oder in der Lage ist, die Beeinträchtigung abzuwehren oder zumindest Rückgriff beim Emittenten zu nehmen*⁸⁷ – im Klartext: ob die Voraussetzungen des § 906 BGB erfüllt sind, auf den der BGH in diesem Zusammenhang entscheidend abstellt. Auch eine *ergänzende Vertragsauslegung* in diese Richtung lehnt die Kammer ab: *Zumindest bei vorübergehenden - und nicht dauerhaften - Beeinträchtigungen der Mietsache sei die unbeschränkte Zuweisung des Gewährleistungsrisikos an den Vermieter unabhängig von den Voraussetzungen des § 906 BGB weder unangemessen noch interessenwidrig*, da ihm über die – zeitlich begrenzte – Minderung der Miete hinaus eine weitere unbeschränkte Inanspruchnahme durch den Mieter nicht drohe. Die *Vermögensseinbußen auf Grund der Minderung* seien grundsätzlich hinzunehmen; sie seien weder unangemessen noch interessenwidrig, sondern *alleiniger Ausfluss der vom Gesetzgeber getroffenen beidseitigen Risikozuweisung*, die gemäß §§ 535 - 536a BGB nicht nur

⁸⁶so wörtlich in juris-Rn. 4 unter Bezugnahme u.a. auf die Urteile des XII. Senats des BGH vom 23. April 2008 – XII ZR 62/06, BGHZ 176, 191, und des VIII. Senats vom 23. September 2009 – VIII ZR 300/08, WuM 2009, 659 = Grundeigentum 2009, 1426 = NZM 2009, 855 = NJW 2010, 1133

⁸⁷juris-Rn. 10.

den Vermieter, sondern in Fällen der persönlichen Verhinderung gemäß § 537 Abs. 1 Satz 1 BGB umgekehrt auch den Mieter treffe.⁸⁸

Eine ergänzende Vertragsauslegung sei im Übrigen auch deshalb ausgeschlossen, weil keine Anhaltspunkte für eine etwaige Regelung der Parteien vorlägen, „erst *Recht nicht vor dem Hintergrund, dass die partielle Verlagerung der Vergütungsgefahr auf den Mieter dem Prinzip der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung grundsätzlich zuwider läuft.*“⁸⁹

Schließlich scheidet nach Auffassung der Kammer auch ein Ausschluss der Minderung gemäß § 536b BGB aus, weil das Vorhandensein einer *Baulücke* und die *Fehleinschätzung der Mieterin* hinsichtlich einer etwaigen Bebauung *keinesfalls grob fahrlässig* gewesen sei.

(2) Ihre „mieterfreundliche“ Rechtsprechung zum Problem Baulärm hat die 67. ZK *mit zwei (Hinweis-)Beschlüssen vom 12. Juli 2018*⁹⁰ *und vom 15. Januar 2019*⁹¹ *konsequent fortgesetzt* – sowohl in der Begründung als auch im Ergebnis. Die Berufungsverfahren haben sich durch Zurückweisungsbeschluss der Kammer bzw. durch die Rücknahme der Berufungen der Vermieterin und der Streithelferin erledigt.⁹²

Die Begründungen sind jeweils nahezu identisch mit dem Urteil vom Juni 2016, insbesondere auch hinsichtlich der Unerheblichkeit etwaiger Abwehr- oder Entschädigungsansprüche des Vermieters gegen den Emittenten gem. § 906 BGB⁹³, der mangelnden Vergleichbarkeit mit der Bolzplatzentscheidung (dauerhafte bzw. vorübergehende Beeinträchtigung)⁹⁴ und des Ergebnisses einer ergänzenden Auslegung des Mietvertrages.⁹⁵

Ein nicht unwichtiges Detail enthält der Beschluss vom 15. Januar 2019, und zwar zu der durchaus praxisrelevanten Frage der Bemessung der *Minderung bei einem Mangel, der sich während eines längeren Zeitraums unterschiedlich stark auswirkt*. Dazu Leitsatz 2:

Beeinträchtigt ein Mangel die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache während eines längeren Zeitraums unterschiedlich intensiv, ist das Gericht gemäß § 287 ZPO befugt, die daraus erwachsenden Beeinträchtigungen für den gesamten Zeitraum einheitlich zu schätzen und mit einer ebenfalls einheitlichen Minderungsquote zu belegen. Eine derartige Schätzung ist aus Gründen der Prozessökonomie gerade bei lan-

⁸⁸ juris-Rn. 12 unter Bezugnahme auf das Urteil des VIII. Senats vom 7. Oktober 2015 – VIII ZR 247/14, Grundeigentum 2015, 1458 = WuM 2015, 723 = NZM 2015, 890 = NJW 2015, 3780 = ZMR 2015, 927

⁸⁹ juris-Rn. 14 unter Bezugnahme auf das Urteil des XII. Senats vom 23. April 2008 - XII ZR 62/06, BGHZ 176, 191, Rn. 21

⁹⁰ 67 S 105/18 (Hinweisbeschluss), Grundeigentum 2018, 1459 = WuM 2018, 755 = ZMR 2019, 23

⁹¹ 67 S 309/18 (Hinweisbeschluss), Grundeigentum 2019, 319 = WuM 2019, 253 = ZMR 2019, 407 = DWW 2019, 134

⁹² juris-Orientierungssatz zu beiden Beschlüssen

⁹³ 67 S 105/18, juris-Rn. 5: 67 S 309/18, juris-Rn. 4

⁹⁴ 67 S 105/18, juris-Rn. 6: 67 S 309/18, juris-Rn. 5

⁹⁵ 67 S 105/18, juris-Rn. 7: 67 S 309/18, juris-Rn. 5

*ge andauernden Bauvorhaben und zwischen den Mietvertragsparteien streitiger Intensität der damit verbundenen Beeinträchtigungen angezeigt.*⁹⁶

Nicht unerwähnt bleiben darf an dieser Stelle die ganz unterschiedliche Reaktion aus dem Kreis der (ehemaligen) Berliner Mietrichter auf den Beschluss vom 12. Juli 2018: Während nach *Bieber*, Vors. Richter am KG a.D. „diese Entscheidung volle Zustimmung verdient“⁹⁷, beurteilt *Beuermann*, Richter am Amtsgericht a.D., den Beschluss u.a. wegen der Abweichung von der BGH-Rechtsprechung (ohne Zulassung der Revision) recht kritisch,⁹⁸

(3) Mit einer anderen Lärmart hat sich die 67. ZK in einem Beschluss vom 11. August 2016⁹⁹ befasst. Dort ging es um den Lärm, der von einem längere Zeit nach Abschluss des Mietvertrages (im Jahr 1984) aufgenommenem *Hotelbetrieb mit 60 Zimmern, Appartements und Ferienwohnungen* im Hinterhof eines größeren Wohnanwesens verursacht wurde. Die Kammer hat hier zunächst die Überspannung der Anforderungen an die *Darlegung der wiederkehrenden Lärmbeeinträchtigungen* gerügt und unter Hinweis auf die Rechtsprechung des VIII. Senats¹⁰⁰ klargestellt, dass es insoweit ausreicht, wenn der Mieter die Art der Beeinträchtigungen beschreibt und angibt, zu welchen Tageszeiten, über welche Zeitdauer und in welcher Frequenz diese ungefähr auftreten. Das gilt erst recht, wenn die Umstände – wie bei einer touristischen Nutzung – ohnehin naheliegen.¹⁰¹

Auch in diesem Fall geht die Kammer von einer *konkludent geschlossenen Beschaffenheitsvereinbarung* (i.S. eines Mindeststandards) aus und verneint deshalb die Möglichkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung in Anlehnung an die Regelungen des § 906 BGB, wie sie der VIII. Senat im Bolzplatzurteil vorgenommen hat.¹⁰² Abgerundet werden die Gründe der Entscheidung mit der Prüfung – und Verneinung – eines Ausschlusses der Gewährleistungsansprüche der Mieterin nach § 536b Satz 1 und 2 BGB. Unabhängig vom Zustand des unmittelbaren Umfelds war im Jahr 1984 im Ortsteil Prenzlauer Berg „vor dem Hintergrund der dort damals maßgebenden Gesellschaftsordnung weder eine künftige privatwirtschaftliche Nutzung noch dazu die durch ein... Hotel des hier streitgegenständlichen Ausmaßes abzusehen.“ Eine entsprechende Fehlvorstellung der Mieterin begründe nicht einmal den Vorwurf einfacher Fahrlässigkeit – einer groben Fahrlässigkeit erst recht nicht.¹⁰³

⁹⁶ ebenso BGH, Beschluss vom 4. September 2018 – VIII ZR100/18, WuM 2018, 712 = Grundeigentum 2018, 1456 = NJW-RR 2018, 1483 = NZM 2018, 1018 = ZMR 2019, 478, Rn. 14

⁹⁷ Grundeigentum 2019, 1431/1432

⁹⁸ Grundeigentum 2019, 1427

⁹⁹ 67 S 162/16, WuM 2016, 555 = NZM 2016, 679 = NJW-RR 2016, 1164 = Grundeigentum 2016, 1214 = ZMR 2016, 947

¹⁰⁰ unter Bezugnahme auf BGH, Urteil vom 29. Februar 2012 – VIII ZR 155/11, WuM 2012, 269 = NJW 2012, 1647 = Grundeigentum 2012, 681 = NZM 2012, 381 = ZM§ 2012, 536

¹⁰¹ juris-Rn. 9

¹⁰² juris-Rn. 10

¹⁰³ juris-Rn. 11

Anmerkung:

Die Rechtsprechung der 67. ZK überzeugt durchweg durch ihre schlüssige Begründung. Die nicht zu übersehende Kritik an der Bolzplatz-Entscheidung wäre allerdings *Anlass für die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung* (§ 543 Abs.2 Nr.2 ZPO) gewesen. Immerhin musste die Kammer im Jahr 2018 zur Kenntnis nehmen, dass die Verfassungsbeschwerde der unterlegenen Vermieterin in einem Verfahren über eine Mieterhöhung gem. § 558 BGB, in dem die Kammer ebenfalls eine vom VIII. Senat abweichende Auffassung vertreten hatte, zur Aufhebung ihres Beschlusses vom 16. Juli 2015¹⁰⁴ wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führte.¹⁰⁵ In seiner *Stellungnahme zu der Verfassungsbeschwerde* hatte der VIII. Senat damals u.a. folgendes angemerkt:

„Abschließend sei darauf hingewiesen, dass der Senat bei dem Berufungsgericht (67. Zivilkammer des LG Berlin) in jüngster Zeit die Tendenz feststellt, Fragen grundsätzlicher Art abweichend von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu entscheiden und dann von der Zulassung der Revision abzusehen (vgl. etwa das von den Senatsurteilen vom 10. Oktober 2012 – VIII ZR 197/12..., und vom 13. April 2013 – VIII ZR 39/15... abweichende Urteil des LG Berlin vom 16. Juni 2016¹⁰⁶, ... dort insbesondere Leitsatz 5...)“¹⁰⁷

ee) *Noch einmal: Baulärm von einer Großbaustelle – vier Urteile des LG München I und des LG Hamburg*

(1) *LG München I, Urteile vom 14. Januar 2016¹⁰⁸, vom 27. Oktober 2016¹⁰⁹ und vom 15. November 2018¹¹⁰*

(a) Die Rechtsprechung der ZK 31 des LG München I zeichnet sich durch eine konsequente und insgesamt sehr überzeugende Linie aus. Die Leitsätze des ersten *Urteils vom Januar 2016* machen deutlich, dass die Kammer die Grundsätze des Bolzplatzurteils in vollem Umfang ihrer Entscheidung zugrundelegt, sodann für den konkreten Fall – hier: Minderung der Miete wegen Lärm von einer benachbarten Großbaustelle – umsetzt und zu einem dogmatisch einwandfreien und praktikablen Ergebnis gelangt.

1. Die Entscheidung des BGH vom 29. April 2015, VIII ZR 197/14, gilt nicht nur für Kinderlärm (hier: Lärm einer Großbaustelle).

Nachträglich erhöhte Geräuschimmissionen, die von einem Nachbargrundstück ausgehen, begründen bei Fehlen anderslautender Beschaffenheitsvereinbarung grundsätzlich keinen zur Mietminderung berechtigenden Mangel, wenn auch der Vermieter

¹⁰⁴ 67 S 130/15, Grundeigentum 2015, 1033 = WuM 2015, 551 = ZMR 2015, 771

¹⁰⁵ BVerfG, Beschluss vom 5. März 2018 – 1 BvR 1011/17, Grundeigentum 2018, 817 = NZM 2018, 440 = ZMR 2018, 915

¹⁰⁶ 67 S 125/16, Grundeigentum 2016, 1569 = ZMR 2016, 695 = WuM 2017, 83 = NZM 2017, 361

¹⁰⁷ zitiert nach Grundeigentum 2019, 820; in der Entscheidung des BVerfG ist der Wortlaut der Stellungnahme nicht wiedergegeben.

¹⁰⁸ 31 S 20691/14, NJW-RR 2016, 334 = NZM 2016, 237 = ZMR 2016, 290 u. 374

¹⁰⁹ 31 S 58/16, ZMR 2017, 165 = Grundeigentum 2017, 356 = NZM 2018, 228

¹¹⁰ 31 S 2182/18, ZMR 2019, 200

die Immissionen ohne eigene Abwehrmöglichkeit als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen muss.

2. Soweit der Vermieter sich wegen fehlender eigener Abwehrmöglichkeiten auf einen Ausschluss des Minderungsrechts des Mieters beruft, ist er hierfür darlegungs- und beweispflichtig.

3. Die Anfertigung eines Lärmprotokolls oder die Durchführung von Lärmmessungen seitens des Mieters ist nicht erforderlich. Es genügt grundsätzlich eine Beschreibung, aus der sich ergibt, um welche Art von Beeinträchtigungen es sich handelt, zu welchen Tageszeiten, über welche Zeitdauer und in welcher Frequenz diese ungefähr auftreten.

Dass für die Bewältigung eines Großprojekts ein erhebliches Aufkommen an Baufahrzeugen, Verkehr- und Maschineneinsatz mit den daraus notwendigerweise folgenden Lärm- und Schmutzemissionen erforderlich ist, liegt hierbei auf der Hand.

4. Bei über einen gewissen Zeitraum wiederkehrenden und wechselnden Beeinträchtigungen kann eine gleichbleibende durchschnittliche Minderungsquote gebildet werden.

Das Amtsgericht hatte eine Minderung um 15% als gerechtfertigt angesehen, die Kammer hat sich dem angeschlossen. Die Beschreibung der wiederkehrenden Beeinträchtigungen nach ihrer Art, zu welchen Tageszeiten, über welche Zeitdauer und in welcher Frequenz diese ungefähr auftreten, genüge. Der Vorlage eines Protokolls bedarf es nicht. Diese Aussage entspricht exakt der Rechtsprechung des VIII. Senats, auf die sich die Kammer an dieser Stelle bezieht.¹¹¹ Ausgesprochen lebensnah bemerkt die Kammer hierzu weiter, dass bei der beschriebenen Baustelle *erhebliche Beeinträchtigungen* auftreten, „*liegt auf der Hand*.“¹¹² Einer Beweiserhebung über das Ausmaß der Beeinträchtigungen bedarf es daher nicht.¹¹³

Auch im nächsten Schritt – dem Hinweis auf § 906 BGB und die Teilhabe des Mieters an der „Situationsgebundenheit“ der Wohnung bzw. des Grundstücks – folgt die Kammer dem BGH. Die sachgerechte Lösung ergibt sich aus der *Darlegungs- und Beweislast*: *Der Vermieter hat zu beweisen, dass die Immissionen unerheblich oder ortsüblich sind*. Einen entsprechenden Beweis hatte die Vermieterin jedoch nicht angeboten, war somit beweisfällig geblieben mit der Folge, dass die Minderung nicht aus einem der in § 906 BGB genannten Gründe ausgeschlossen war.

(b) Auch in ihrem *Urteil vom 27. Oktober 2016* folgt die Kammer den Grundsätzen der Bolzplatzentscheidung, bestätigt ihre Aussage, dass auch üblicher Baulärm nicht „per se“ zu dulden ist, und führt ihre Gedanken zur Darlegungs- und Beweislast noch einen entscheidenden Schritt weiter: Dass der BGH sich im Bolzplatzurteil zur Darlegungs- und Beweislast nicht ausdrücklich geäußert hat, verkennt die Kammer nicht.¹¹⁴ Zu Recht weist sie jedoch darauf hin, dass es sich bei dem Bestehen einer Duldungspflicht ohne Entschädigungsmöglichkeit im Verhältnis Vermieter – Bauherr letztlich um eine rechtshindernde bzw. minderungsaus-schließende Einwendung handelt, für die nach allgemeinen Beweislastregeln die *Dar-*

¹¹¹ Urteil vom 29. Februar 2012 – VIII ZR 155/11, s. dazu oben S. 5 unter cc)

¹¹² juris-Rn. 22, 24

¹¹³ juris-Rn. 25

¹¹⁴ juris-Rn. 28

gungs- und Beweislast beim Vermieter liegt.¹¹⁵ Dabei verkennt die Kammer nicht, dass für das Vorliegen eines Mangels grundsätzlich der Mieter darlegungs- und beweispflichtig ist, fährt dann jedoch fort:

Es handelt sich vorliegend um eine Art gespaltenen bzw. zusammengesetzten Mangel, welcher auch eine differenzierte Beweislastverteilung erfordert. Dieser enthält zum einen die eigentliche, tatsächliche Beeinträchtigung des Mietgebrauchs durch den Lärm als solche, wofür der Mieter anerkanntermaßen die Beweislast trägt. Zum anderen muss aber noch hinzukommen der rechtliche Umstand, dass auch der Vermieter die Immissionen ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen muss...Bereits hieraus ergibt sich die Darlegungs- und Beweislast des Vermieters für diesen, einen Mangel ausschließenden rechtlichen Umstand, welcher nichts mit der tatsächlichen Gebrauchsbeeinträchtigung der Mietsache zu tun hat.¹¹⁶

Flatow hält diese Lösung jedenfalls für „dogmatisch begründbar“.¹¹⁷

Zur Darlegungs- und Beweislast hat die Kammer folgenden Leitsatz formuliert:

Soweit der Vermieter sich wegen fehlender eigener Abwehrmöglichkeiten im Falle nachträglich erhöhter Geräuschemissionen, die von einem Nachbargrundstück ausgehen auf einen Ausschluss des Minderungsrechts des Mieters beruft, ist er hierfür entsprechend der Beweislastverteilung bei § 906 BGB darlegungs- und beweispflichtig (Bestätigung Urteil LG München I vom 14. Januar 2016, 31 S 20691/14 und Ergänzung der sog. Bolzplatzentscheidung des BGH vom 29. April 2015, VIII ZR 197/14)

(c) Das dritte hier vorgestellte Urteil des LG München I (vom 15. November 2018), das sich wiederum mit den Lärmemissionen einer Großbaustelle befasst, schließt sich in jeder Hinsicht nahtlos an die Entscheidung vom Oktober 2016 an, insbesondere auch hinsichtlich der Beweislast.¹¹⁸ Zutreffend ist auch die Erwägung der Kammer, dass die Aussage des BGH zum Ausschluss einer Minderung bei Beeinträchtigungen durch Straßenbauarbeiten und erhöhten Verkehrslärm¹¹⁹ auf Baustellenlärm nicht zu übertragen ist. Diese Auffassung stimmt im Übrigen mit der Entscheidung des AG München vom 1. Februar 2018¹²⁰ überein, dass zwar Verkehrslärm in Innenstadtlagen ohne weiteres als ortsüblich hinzunehmen ist, nicht jedoch der nur vorübergehende Lärm von einer Baustelle.

Der Leitsatz des Urteils vom 15. November 2018 lautet:

Die Kammer hält an ihrer bisherigen Rechtsprechung zur Frage der Beweislastverteilung bei nachträglich erhöhten Geräuschemissionen, die von einem Nachbargrundstück ausgehen, im Falle einer Mietminderung fest (vergleiche Urteil vom 14. Januar 2016, 31 S 20691/14; vom 27. Oktober 2016, 31 S 58/16). Hiernach trägt der Mieter die Beweislast für die tatsächliche Beeinträchtigung des Mietgebrauchs durch den

¹¹⁵ juris-Rn. 30

¹¹⁶ juris-Rn. 31; Unterstreichung hinzugefügt.

¹¹⁷ jurisPR-MietR 25/2016, Anm. 1 unter C.

¹¹⁸ juris-Rn. 33 - 35

¹¹⁹ Urteil vom 19. Dezember 2012 – VIII 152/12, näher dazu oben S. 7 unter ee)

¹²⁰ näher dazu oben S. 14 unter cc)

Lärm. Der Vermieter hingegen trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er selbst die Immissionen ohne eigene Abwehr- und Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB als unwesentlich und ortsüblich hinzunehmen hat.

Die vom LG zugelassene Revision ist (leider) nicht eingelegt worden.

(2) *LG Hamburg, Urteil vom 21. Dezember 2018*¹²¹

Den Abschluss dieser Urteilsserie zum Baulärm bildet ein Urteil des LG Hamburg vom 21. Dezember 2018. In diesem Fall hat die zuständige Kammer folgende aussagekräftige Leitsätze formuliert:

1. Erhöhte Geräuschemissionen, die von einem Nachbargrundstück ausgehen, begründen bei Fehlen anderslautender Beschaffenheitsvereinbarungen dann einen gemäß § 536 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Mietminderung berechtigenden Mangel der Mietwohnung, wenn der Vermieter die Immissionen nicht selbst ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB hinnehmen muss (vgl. BGH, ZMR 2015, 697).

2. Während die ZK 31 des LG München I (ZMR 2016, 290) die Problematik über die Beweislast auf Seiten des Vermieters löst ("Soweit der Vermieter sich wegen fehlender eigener Abwehrmöglichkeiten auf einen Ausschluss des Minderungsrechts des Mieters beruft, ist er hierfür darlegungs- und beweispflichtig"), ist hier eine rein mietrechtliche Betrachtungsweise geboten.

3. Ob eine mietrechtliche Gebrauchsbeeinträchtigung vorliegt, richtet sich nicht allein nach immissionsschutzrechtlichen Bestimmungen.

4. Üblicher Baulärm ist im Gegensatz zu Verkehrslärm nicht grundsätzlich zu dulden (LG München I - 31 S 2182/18, ZMR 2019, 200).

Anlass der Minderung waren wieder einmal die Beeinträchtigungen durch eine Großbaustelle auf einem Nachbargrundstück. Das LG Hamburg geht von der Bolzplatzentscheidung des VIII. Senats¹²² aus und interpretiert das Urteil zutreffend dahin, dass auch der BGH einen nachbarrechtlichen Entschädigungsanspruch bei einer Nutzungsbeeinträchtigung (§ 906 Abs. 2 Satz 2 BGB) anerkennt.¹²³ Allerdings sieht das LG diesen *Ausgleichsanspruch als Folge einer Mietminderung* an, während der VIII. Senat ersichtlich *die umgekehrte Reihenfolge (Minderung als Folge und unter der Voraussetzung eines Ausgleichsanspruchs nach § 906 BGB)* zugrundelegt.¹²⁴

Bemerkenswert und nicht selbstverständlich ist jedenfalls die – m.E. zutreffende – weitere Aussage der Kammer, eine Großbaustelle auf einem direkt angrenzenden Nachbargrundstück überschreite die Erheblichkeitsschwelle des § 536 Abs. 1 Satz 3 BGB auch dann, wenn die immissionsschutzrechtlichen Grenzwerte und baurechtlichen Vorschriften eingehal-

¹²¹ 316 S 71/18, WuM 2019, 138 = ZM§ 2019, 280

¹²² Bei der Bezeichnung „XIII ZR“ an dieser Stelle und in Rn. 46 handelt es sich um einen offensichtlichen Schreibfehler

¹²³ juris-Rn. 28

¹²⁴ Urteil vom 29. April 2015 – VIII ZR 197/14 aaO., Rn. 42

ten werden;¹²⁵ es „liegt auf der Hand,“ dass es bei einer angrenzenden Großbaustelle zu erheblichen Lärm- und Schmutzmissionen kommt, eine nähere Schilderung oder Immissionsmessungen sind daher entbehrlich. Üblicher Baulärm ist nicht grundsätzlich zu dulden.¹²⁶

Die Aussage des BGH im Bolzplatzurteil über die „Ausstrahlungswirkungen“ des § 906 BGB und die Teilhabe des Mieters an der jeweiligen Situationsgebundenheit des Mietgrundstücks führt jedoch nach Auffassung der Kammer nicht dazu, dass – entgegen der bisherigen Rechtsprechung – eine Minderung wegen Baulärms ausscheidet, wenn das Bauvorhaben nicht mit verwaltungsrechtlichen Mitteln verhindert werden kann. Vielmehr *müsse sich die Minderung in einem Ausgleichsanspruch des Vermieters niederschlagen*; dass diese Rechtsprechung aufgegeben werden sollte, ergebe sich aus der Bolzplatzentscheidung gerade nicht.¹²⁷ Dort habe der BGH klargestellt, dass bei ergänzender Vertragsauslegung sich ein Ausgleichsanspruch in einer „adäquaten Minderung der vereinbarten Miete“ niedergeschlagen hätte.¹²⁸

Zu diesem letzten Satz bleibt lediglich anzumerken, dass der BGH im Bolzplatzurteil dem Berufungsgericht gerade die Klärung dieses Punkts in der neuen Verhandlung aufgegeben hat. Wörtlich heißt es im letzten Satz des Urteils¹²⁹:

Ferner wird es... zu prüfen haben, ob die Kläger nach den immissionsschutz- und bauplanungsrechtlichen Gegebenheiten oder etwaigen sonstigen Emissionsumständen die Geräuschimmissionen zu dulden haben und ob ihnen bejahendenfalls zumindest ein Ausgleichsanspruch - etwa gegen die Streithelferin - zusteht. Denn danach beurteilt sich, ob ein Mangel vorliegt, der zur Minderung berechtigt.

ff) Verkehrslärm

Eine ausschließlich auf Verkehrslärm als Umweltmangel bezogene Entscheidung eines Landgerichts in der Zeit nach dem Bolzplatzurteil ist bislang nicht ergangen. Soweit dort das Stichwort „Verkehrslärm“ überhaupt auftaucht, geht es regelmäßig nur um die *mangelnde Vergleichbarkeit einer Belastung durch Verkehrslärm* in einer Innenstadtlage mit dem in der Nachbarschaft verursachten Baulärm.¹³⁰

5. Tendenzen im Schrifttum

Auch im Schrifttum sind die Tendenzen bei der Behandlung des Themas Umfeld- und Umweltmängel im Wohnraummietverhältnis keineswegs einheitlich.

¹²⁵ juris-Rn. 32

¹²⁶ juris-Rn. 34 im Anschluss an LG München I, Urteil vom 15. November 2018 (s. dazu oben S. 27 unter (c))

¹²⁷ juris-Rn. 38 ff

¹²⁸ s. dazu Urteil vom 29. April 2015 – VIII ZR 197/14 aaO., Rn. 42

¹²⁹ Rn. 45

¹³⁰ LG München I, Urteil vom Urteil vom 15. November 2018 – 31 S 2182/18, aaO; LG Berlin, Urteil vom 7. Juni 2017 – 18 S 211/16, aaO.; LG Hamburg, Urteil vom 13. Dezember 2018 – 316 S 71/18, aaO

Uneingeschränkte und vorbehaltlose Zustimmung zur Rechtsprechung des BGH, namentlich zum Bolzplatzurteil, ist nur selten zu finden. Angesichts der eindeutigen Linie des BGH in seiner Rechtsprechung zu Umfeld- und Umweltmängeln – umfassende Risikoverlagerung vom Vermieter auf den Mieter – besteht Einigkeit jedenfalls darin, dass der beratende Praktiker diesem Umstand Rechnung tragen sollte.¹³¹ Deutliche und sorgfältig begründete Kritik haben vor allem *Gsell*¹³², *Selk*¹³³, *Föllner*¹³⁴ und *Bieber*¹³⁵ geäußert, um nur einige Namen zu nennen.

III. Zusammenfassung

Fasst man die aktuellen Entwicklungen bei der Behandlung von Umfeld- und Umweltmängeln im Wohnraummietverhältnis zusammen und konzentriert sich hierbei auf die für die Praxis relevante Rechtsprechung der drei Instanzen, ergeben sich folgende Schwerpunkte.

1. Definition der Umfeld- und Umweltmängel

Einigkeit besteht darin, dass unter den Begriff der Umfeld- oder Umweltmängel (bzw. -fehler) Störungen fallen, die *von außen auf die Mietsache einwirken*.¹³⁶ Hierzu zählen also auch Lärmbelästigungen aus einer Nachbarwohnung, und zwar unabhängig davon, ob der Vermieter – wie typischerweise in einem Mehrfamilienhaus mit Mietwohnungen – mit dem Vermieter/Eigentümer der „störenden“ Wohnung identisch ist oder nicht, etwa in Wohnanlagen mit Eigentumswohnungen.

2. Die Beschaffenheitsvereinbarung im Wohnraummietvertrag, Auslegungsgrundsätze und Ergebnisse

Im Grundsatz folgt die Instanzrechtsprechung dem Prüfungsschema des BGH:

- *ausdrückliche* Vereinbarung,
- *konkludente (stillschweigende)* Vereinbarung
- *ergänzende Vertragsauslegung* nach der Verkehrsanschauung unter Berücksichtigung des vereinbarten Nutzungszwecks und des Grundsatzes von Treu und Glauben

Die Anwendung dieses Schemas fällt in der instanzgerichtlichen Praxis allerdings unterschiedlich aus.

3. Baulärm als Umweltmangel

¹³¹ so z.B. *Eisenschmid*, NZM 2016, 841, 848; ders. in Schmidt-Futterer, 14. Aufl., § 536 Rn. 11 a.E.: Erman/Lützenkirchen, 15. Aufl., § 536 Rn. 20; *Bieber*, Grundeigentum 2018, 1427;

¹³² NZM 2016, 701, 706

¹³³ NZM 2015, 855 und NZM 2019, 113, 116

¹³⁴ WuM 2018, 485

¹³⁵ Grundeigentum 2018, 1431, 1432

¹³⁶ BGH, Urteil vom 19. Dezember 2012 – VIII ZR 152/12, NJW 2013, 680 = Grundeigentum 2013, 261 = WuM 2013, 154 = NZM 2013, 184 = ZMR 2013, 269 Rn. 8; Erman/Lützenkirchen, 15. Aufl., § 536 Rn. Rn. 17

(a) *Die überwiegende Tendenz in der Instanzrechtsprechung: Minderung der Miete; unterschiedliche Minderungsquoten*

Am häufigsten tritt der – zeitlich beschränkte – Baulärm als Umfeld- oder Umweltmangel auf; nach ganz h.M. *muss er nicht geduldet werden* und begründet deshalb auch bei Anwendung der Grundsätze des Bolzplatzurteils die *Minderung der Miete*.¹³⁷ Dabei spielen die Lage und die Umgebung der Wohnung keine Rolle. Auch eine Innenstadtlage oder eine Baulücke in der Nachbarschaft schließt nach h.M. die Minderung grundsätzlich nicht aus; etwas anderes kann nur gelten, wenn der Mieter bei Abschluss des Mietvertrages mit baulichen Veränderungen in der Nachbarschaft konkret rechnen musste und die Minderung deshalb wegen Kenntnis des Mangels oder grob fahrlässiger Unkenntnis ausgeschlossen ist (§ 536b Satz 1 und 2 BGB).

Soweit sich den einzelnen Entscheidungen Angaben zur Höhe der Minderung wegen Baulärm entnehmen lassen, ergibt sich folgendes Bild: Die *Minderungsquoten* fallen *unterschiedlich* aus, was natürlich auch – und vor allem – mit der jeweiligen konkreten Situation zusammenhängt. Das AG Berlin-Wedding¹³⁸ hat eine Quote von 5% im Winter (wegen der regelmäßig geschlossenen Fenster) und 10% im Sommer für angemessen gehalten. Je nach verschiedenen Bauphasen werden 25 – 30% akzeptiert¹³⁹, pauschal und ohne nähere Differenzierung 15 – 20%.¹⁴⁰ Als *grob geschätzter Mittelwert* kann danach wohl eine *Minderung um 20%* angenommen werden.

(b) *Die Mindermeinung: Keine Minderung der Miete*

Teilweise wird eine konkludente oder zumindest im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung anzunehmende „positive“ *Beschaffenheitsvereinbarung* i.S. einer Fortdauer der bei

¹³⁷ AG Berlin-Wedding, Urteil vom 26. November 2018 – 22d C 147/18, Grundeigentum 2019, 858; AG München, Urteil vom 1. Februar 2018 – 472 C 18927/16, ZMR 2019, 289; LG Berlin, Urteile vom 16. Juni 2016 – 67 S 76/16, Grundeigentum 2016, 915 = WuM 2016, 486 = ZMR 2016, 693 = NJW-RR 2016, 1162, und vom 7. Juni 2017 – 18 S 211/16, Grundeigentum 2017, 1550 = WuM 2018, 25 = ZMR 2018, 223; LG Berlin, Beschlüsse vom 12. Juli 2018 – 67 S 105/18, Grundeigentum 2018, 1495 = WuM 2018, 755 = ZMR 2019, 23, und vom 15. Januar 2019 – 67 S 309/18, Grundeigentum 2019, 319 = DWW 2019, 134 = WuM 2019, 253 = ZMR 2019, 407; LG Hamburg, Urteil vom 21. Dezember 2018 – 316 S 71/18, WuM 2019, 138 = ZMR 2019, 280; LG München, Urteile vom 14. Januar 2016 – 31 S 20691/14, NJW-RR 2016, 334 = NZM 2016, 237 = ZMR 2016, 290 u. 374, vom 27. Oktober 2016 – 31 S 58/16, ZMR 2017, 165 = Grundeigentum 2016, 356 = NZM 2018, 228, und vom 15. November 2018 - 31 S 2182/18, ZMR 2019, 200; für die Gewerberaummieta BGH, Urteil vom 23. April 2008 – XII ZR 62/06, BGHZ 176,191; NJW 2008, 2497 = Grundeigentum 2008, 981 = NZM 2008, 609 = ZMR 2008, 776; a.A. z.B. LG Kempten, Urteil vom 11. Mai 2016 – 52 S 2022/15 (nur in juris veröffentlicht): Minderung nur, wenn der Vermieter die Immissionen nicht oder nicht entschädigungslos hinnehmen muss (§ 906 BGB). ebenso LG Berlin, Urteil vom 9. Februar 2016 – 63 S 177/15, Grundeigentum 2016, 329

¹³⁸ Urteil vom 13. März 2017 – 9 C 46/16, Grundeigentum 2017, 601

¹³⁹ AG München, Urteil vom 1. Februar 2018 - 472 C 18927/16, ZMR 2019, 289; LG München I, Urteil vom 15. November 2018 - 31 S 2182/18, ZMR 2019, 200

¹⁴⁰ LG Berlin, Urteile vom 7. Juni 2017 – 18 S 211/16, Grundeigentum 2017, 1550 = WuM 2018, 26 = ZMR 2018, 223, und vom 16. Januar 2019 – 67 S 309/18, Grundeigentum 2019, 319 = DWW 2019, 134 = WuM 2019, 253 = ZMR 2019, 407; LG Hamburg, Urteil vom 21. Dezember 2018 – 316 S 71/18, WuM 2019, 138 = ZMR 2019, 280; LG München, Urteil vom 14. Januar 2016 - 31 S 20691/14, NJW-RR 2016, 334 = NZM 2016, 237 = ZMR 2016, 290

Vertragsschluss bestehenden Umweltverhältnisse *verneint* mit der Folge, dass eine Minderung, insbesondere etwa wegen Baulärms, regelmäßig nicht in Betracht kommt.¹⁴¹ Das AG München¹⁴² hält dennoch eine Minderung grundsätzlich für gerechtfertigt, weil es bei der *ergänzenden Auslegung* des Mietvertrages zu dem Ergebnis gelangt, dass Baulärm auch in einer Großstadt nicht entschädigungslos hinzunehmen ist.¹⁴³

(c) *Die Kritik von Gsell*

Bemerkenswert erscheint die eingehende und sorgfältig begründete Kritik von Gsell¹⁴⁴ an der „zu großzügigen Bejahung konkludenter negativer Beschaffenheitsvereinbarungen“ insbesondere für die Baulückensituation: wenn sich die Schließung einer Baulücke oder die Instandsetzung eines sanierungsbedürftigen Gebäudes „kaum jemals zuverlässig vorhersagen“ lässt, liegt es zumindest nahe, in derartigen Fällen eine grob fahrlässige Unkenntnis i.S.d. § 536b Satz 2 BGB zu verneinen, und für eine negative Beschaffenheitsvereinbarung bleibt „erst recht“ kein Raum.

4. *Verkehrslärm als Umweltmangel*

a) Für den durch eine Straßenbaustelle in einer Innenstadtlage (hier: Berlin) und eine dadurch veranlasste Umleitung des Verkehrs mit *zeitweise erhöhter Lärmbelastung* hat der BGH in seinem Urteil vom 19. Dezember 2012¹⁴⁵ einen Mangel verneint.

In diesem Zusammenhang stellt sich jedoch die Frage, was zu gelten hat, wenn eine bislang ruhige Anliegerstraße auf Dauer für den Durchgangsverkehr geöffnet wird und der Verkehr nicht nur vorübergehend, sondern ständig, Tag und Nacht, die Straße nutzt mit der entsprechenden Lärm-, Staub- und CO₂-Belastung? Das Argument von *der (nur) vorübergehenden erhöhten Lärmbelastung* – unabhängig von ihrer zeitlichen Dauer – greift dann jedenfalls nicht mehr. Legt man den weit gefassten Maßstab des Bolzplatz-Urteils an, in dem es ja ebenfalls um eine dauerhafte, nicht vorhersehbare erhöhte Lärmbelastung ging, und berücksichtigt man weiter, dass nachbarrechtliche Gesichtspunkte i.S.d. § 906 BGB von vornherein ausscheiden, wird man nach der BGH-Rechtsprechung einen Mangel und eine Minderung wohl verneinen müssen, und das, obwohl die Umweltbedingungen sich gravierend zum Nachteil des Mieters verschlechtern haben. Überzeugend wäre dieses Ergebnis kaum.

¹⁴¹ AG Berlin-Köpenick, Urteil vom 11. Juli 2017 – 7 C 391/16, Grundeigentum 2018, 61; AG Dresden, Urteil vom 7. Dezember 2016 – 144 C 2816/16, ZMR 2017, 167; AG Hamburg-Bergedorf, Urteil vom 24. August 2017 – 410d C 30, 17, ZMR 2018, 229; LG Berlin, 63. ZK, Urteil vom 9. Februar 2016 – Grundeigentum 2016, 329; LG Berlin, 65. ZK, Urteile vom 14. Juni 2017 – Grundeigentum 2017, 1022 = ZMR 2017, 974, und vom 23. Januar 2019 – 65 S 170/18, Grundeigentum 2019, 391 = ZMR 2019, 405

¹⁴² Urteil vom 1. Februar 2018 – 472 C 18927/16, ZMR 2019, 289; LG Berlin, 18. ZK., Urteil vom 7. Juni 2017 – 18 S 211/16, Grundeigentum 2017, 1550 = WuM 2018, 25 = ZMR 2018, 223

¹⁴³ aaO Rn. 32 ff

¹⁴⁴ NZM 2016, 701, 707

¹⁴⁵ Urteil vom 19. Dezember 2012 - VIII ZR 152/12, Grundeigentum 2013, 261 = NJW 2013, 680 = WuM 2013, 154 = NZM 2013, 184 = DWW 2013, 94 = ZMR 2013, 269

b) Die *Instanzrechtsprechung* hat sich in den vergangenen Jahren nur ein einziges Mal konkret mit dem Thema Verkehrslärm als Umweltmangel befasst und sich in dem dort zu entscheidenden Fall der vorübergehenden Erhöhung des Verkehrslärms infolge einer baustellenbedingten Änderung der Verkehrsführung dem BGH-Urteil vom 19. Dezember 2012 angeschlossen.¹⁴⁶ In der Rechtsprechung der Landgerichte spielt der – hinzunehmende – Verkehrslärm nur als Abgrenzungsmerkmal zur Beeinträchtigung durch Baulärm eine Rolle.

5. Lärm aus Gewerbebetrieb (Hotel, Gaststätte o.ä.): Unterschiedliche Ergebnisse

In seinem bereits erwähnten Urteil vom Februar 2012¹⁴⁷ hat der BGH ausgesprochen, dass die mehrere Jahre nach Abschluss des Mietvertrages erfolgte Aufnahme eines *hotelähnlichen Betriebes* (laufende kurzfristige Vermietung von Wohnungen in einem größeren Mehrfamilienhaus an Touristen) und die dadurch ausgelösten erheblichen nächtlichen Ruhestörungen und weiteren Beeinträchtigungen eine Minderung der Miete zur Folge haben.

In dem sog. Innenhof-Urteil vom 23. September 2009¹⁴⁸ kam der Senat zu einem anderen Ergebnis. Dort hat er die Eröffnung eines Restaurants im Erdgeschoss (anstelle der zuvor dort eingerichteten Bankfiliale) und die durch den Betrieb verursachten Abluftgeräusche aus einem Entlüftungskamin als hinnehmbar – weil *den technischen Normen entsprechend* – angesehen.

Zwei Kammern des LG Berlin haben für vergleichbare Fälle (Gaststätte, Hotelbetrieb) dagegen einen Mangel wegen Störung der Nachtruhe bejaht.¹⁴⁹

6. Lärm aus Nachbarwohnungen, insbesondere Kinderlärm: Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme und notwendige Beschreibung durch den „gestörten“ Mieter

Beim Komplex *Lärm aus Nachbarwohnungen* bleibt nur der Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des BGH, die gekennzeichnet ist durch das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme, der Akzeptanz sozialadäquater, gelegentlicher Störungen und die Privilegierung von Kinderlärm nach dem Grundgedanken des § 22 Abs. 1a BImSchG – so vor allem die Grundsätze des Beschlusses vom 22. August 2017.¹⁵⁰ Die allzu „großzügige“ Linie der vorausgegangenen Entscheidung der 67. ZK des LG Berlin vom 5. September 2016¹⁵¹ hat der VIII. Senat nicht akzeptiert. Das nach der erfolgreichen Nichtzulassungsbeschwerde der Mieterin und Zurückverweisung der Sache an eine andere Kammer des Berufungsgerichts er-

¹⁴⁶ AG Augsburg, Urteil vom 28. Oktober 2016 - 72 C 2081/16 (s. oben S. 17 unter ee)

¹⁴⁷ VIII ZR 152/12

¹⁴⁸ VIII ZR 300/08, WuM 2009, 659 = Grundeigentum 2009, 1426 = NZM 2009, 855 = NJW 2010, 1133

¹⁴⁹ Urteile vom 18. Dezember 2015 – 65 S 238/15, Grundeigentum 2016, 785, und vom 11. August 2018 – 67 S 162/16, WuM 2016, 555 = NZM 2016, 679 = NJW-RR 2016, 1164 = Grundeigentum 2016, 1214 = ZMR 2016, 947

¹⁵⁰ VIII ZR 226/16; näher dazu oben S. 10 unter a)

¹⁵¹ 67 S 41/16, Grundeigentum 2016, 1388

gangene Urteil der 63. ZK vom 19. Februar 2019¹⁵² ist nach umfangreicher Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt, „dass die in der Wohnung vernehmbare „Geräusch- und Erschütterungskulisse“ nicht das normale Maß des in einer Mietwohnung sozial Zumutbaren übersteigen.“ Neue rechtliche Gesichtspunkte enthält diese Entscheidung nicht.

Mit dem „normalen“ Lärm aus einer Nachbarwohnung hat sich der BGH in einem Beschluss vom 21. Februar 2017¹⁵³ befasst. In jenem Fall hatte der Mieter seit langem bestehende ständige unzumutbare Lärmbelästigungen (laute Klopfgeräusche, festes Getrampel, Möbelrücken usw.), aus der nach seiner Auffassung über ihm liegenden Wohnung beanstandet. Auch wenn es in der Entscheidung in erster Linie um die notwendige und ausreichende Beschreibung der Beeinträchtigungen ging, war die Vorfrage einer Minderung der Miete dem Grunde nach ohne weiteres zu bejahen mit der Folge, dass die (ordentliche) Kündigung des Mietverhältnisses und die darauf gestützte Räumungsklage nach den getroffenen Feststellungen keinen Erfolg hatte, weil die Vorinstanzen überzogene Anforderungen an die Beschreibung der Lärmbelästigungen gestellt hatten.

7. Geteilte Darlegungs- und Beweislast?

Zur Darlegungs- und Beweislast hat sich der BGH – sieht man einmal von seinen wiederholten Aussagen zur Entbehrlichkeit eines Lärmprotokolls ab – bislang nicht geäußert. Insbesondere auch das Bolzplatzurteil enthält hierzu keine Aussagen. Ergiebiger ist der Blick in die *Rechtsprechung der Instanzgerichte*, der sich jedenfalls eine *überwiegende Auffassung* entnehmen lässt, die teilweise auch gut nachvollziehbar begründet wird. Danach ist von einer *geteilten („gespaltenen“)* Darlegungs- und Beweislast auszugehen, und zwar dergestalt, dass

- *der Mieter* für den Mangel als solchen, also Art und Ausmaß der von außen auf die Wohnung einwirkenden Beeinträchtigungen,

und

- *der Vermieter* für die fehlende Abwehrmöglichkeit, d.h. die Verpflichtung zur entschädigungslosen Hinnahme im Rahmen im Rahmen des § 906 BGB

darlegungs- und beweispflichtig ist.^{154 155} Die – bislang allerdings, soweit ersichtlich, vereinzelt gebliebene – Gegenansicht beruft sich generell, aber wohl auch hinsichtlich der Voraus-

¹⁵² 63 S 303/17, Grundeigentum 2019, 456, Rn. 23

¹⁵³ VIII ZR 1/16, DWW 2017, 90 = WuM 2017, 194 = Grundeigentum 2017, 413 = NZM 2017, 256 = ZMR 2017, 379 = NJW 2017, 1877

¹⁵⁴ so z.B. AG München, vom 1. Februar 2018 – 472 C 18927/16, ZMR 2019, 289 Rn. 28; LG Berlin, 18. ZK., Urteil vom 7. Juni 2017 – 18 S 211/16, Grundeigentum 2017, 1550 = WuM 2018, 25 = ZMR 2018, 223, Leitsatz 2 und Rn. 20; LG München I, Urteile vom 14. Januar 2016 – 31 S 20691/14, NJW-RR 2016, 334 = NZM 2016, 237 = ZMR 2016, 290 u. 374, Leitsatz 2 und Rn. 30, und vom 15. November 2018 – 31 S 2182, ZMR 2019, 200, Leitsatz und Rn. 33, 34

¹⁵⁵ offengelassen in AG Hamburg-Bergedorf, Urteil vom 24. August 2017 – 410d C 30/17, ZMR 2018, 229, Rn. 22;

setzungen des § 906 BGB auf die allgemeinen Grundsätze, nach denen derjenige beweislaster ist, der sich auf eine für ihn günstige Tatsache beruft.¹⁵⁶

Auch im *Schrifttum* sind die Meinungen geteilt.¹⁵⁷ Flatow hält beide Lösungen für „dogmatisch vertretbar“.¹⁵⁸ Eisenschmid hält die Mietminderung für den Mieter bei Umfeldmängeln „für nicht mehr kalkulierbar“, neigt aber der „allgemeinen Ansicht“ zu, dass – nach der Begründung des BGH für den Mangelbegriff – der Mieter für den Mangel beweispflichtig ist.¹⁵⁹ Überträgt man allerdings die Grundsätze der von ihm im Zusammenhang mit einem Anspruch des Mieters auf Mängelbeseitigung oder Schadensersatz zitierten *Sphärentheorie*¹⁶⁰ auf die Vorfrage der Existenz eines Umfeldmangels, dann spricht viel für die in der Rechtsprechung überwiegende Meinung: Für die Beeinträchtigung des Wohnwertes durch eine Einwirkung von außen ist der Mieter darlegungs- und beweispflichtig; für das Fehlen einer Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB, also einen Gesichtspunkt aus der Sphäre des Vermieters, würde die Darlegungs- und Beweispflicht beim Vermieter liegen.

Es wäre wünschenswert, wenn der BGH über eine Revisionszulassung und -einlegung möglichst bald Gelegenheit erhalten würde, hierzu Stellung zu nehmen und der Praxis der Instanzgerichte und der Anwaltschaft Leitlinien an die Hand zu geben.¹⁶¹

8. Anmerkungen zur ergänzenden Auslegung des Mietvertrages und zum Äquivalenzprinzip

a) Die ergänzende Auslegung des Mietvertrages nach der Verkehrsanschauung und dem Gebot von Treu und Glauben

Soweit ausdrückliche oder stillschweigende (konkludente) Parteiabreden zur Beschaffenheit der Mietsache fehlen, wird der zum vertragsgemäßen Gebrauch geeignete Zustand unter *Berücksichtigung des vereinbarten Nutzungszwecks und des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nach der Verkehrsanschauung* bestimmt. Diesen in seiner Rechtsprechung seit langem gefestigten Grundsatz hat der BGH auch im Bolzplatzurteil als Leitlinie für die ergänzende Auslegung des Mietvertrages zugrundegelegt.¹⁶² Das Problem liegt zweifellos in der *Anwendung der sehr weit gefassten Formulierung auf den konkreten Fall*. Während der vereinbarte Nutzungszweck des Wohnraummietvertrages noch ohne weiteres zu definieren ist, kann bei den Begriffen der *Verkehrsanschauung und des Grundsatzes von Treu und Glauben* davon keine Rede sein. So wäre im Bolzplatz-Beispiel eine konkludente oder im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung anzunehmende Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne der Erhaltung der bei Vertragsabschluss bestehenden Umfeld- und Umweltverhältnis-

¹⁵⁶ LG Kempten, Urteil vom 11. Mai 2016 – 52 S 2022/15 (nur in juris veröffentlicht), juris-Rn. 33, entgegen der Auffassung des LG München I im Urteil vom 14. Januar 2016 – 31 S 20691/14 aaO.

¹⁵⁷ offengelassen bei Selk, NZM 2019, 113, 122

¹⁵⁸ jurisPR-MietR 25/2016 Anm. 1 unter C.

¹⁵⁹ NZM 2016, 841, 848

¹⁶⁰ in Schmidt-Futterer, 14. Aufl., § 536 Rn. 490ff, 498ff

¹⁶¹ vgl. auch Emmerich in PiG Band 109, S. 9, 17

¹⁶² aaO, Leitsatz 2 und Rn. 8 m.w.N.

se bzw. einer Minderung der Miete bei nachteiligen Veränderungen mit beiden Kriterien zwanglos zu vereinbaren; die in § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB normierte *Erhaltungspflicht des Vermieters*, einer der zentralen Grundsätze des Mietrechts, spricht ebenso wie das *Abweichungsverbot des § 536 Abs. 4 BGB* in gewichtiger Weise für diese Alternative.

Der Rückgriff auf das Nachbarrecht des BGB, hier: § 906 BGB, ist schon deshalb verfehlt, weil diese Bestimmung nicht das Verhältnis zwischen den Parteien des Mietvertrages regelt.¹⁶³

b) Das Äquivalenzprinzip

Es fällt auf, dass in keiner der fünf seit 2009 ergangenen einschlägigen Entscheidungen des BGH zum Komplex Lärmbeeinträchtigung¹⁶⁴ das Äquivalenzprinzip auch nur erwähnt wird. Selbst wenn man mit dem VIII. Senat über die ergänzende Auslegung des Mietvertrages anhand der Kriterien Verkehrsanschauung und Treu und Glauben zu einer „negativen Beschaffenheitsvereinbarung“ im Sinne der „ungeminderten“ Hinnahme künftiger Lärmbelästigungen gelangt, hätte es nahe gelegen, wenigstens in einem kurzen Satz darzulegen, *dass und weshalb* diese für den Mieter nachteilige Veränderung des Wohnwertes ausnahmsweise mit dem Äquivalenzprinzip vereinbar sein soll.

Dass gerade das Bolzplatzurteil unter diesem Gesichtspunkt im Schrifttum, teilweise auch in der Instanzrechtsprechung, deutliche Kritik erfahren musste, verwundert nicht. *Gsell* hat, wie bereits erwähnt, in ihrem Vortrag „(Negative) Beschaffenheitsvereinbarung und Mangelkenntnis im Mietrecht“ auf dem Mietgerichtstag 2016¹⁶⁵ die Rechtsprechung des VIII. Senats heftig und mit eingehender Begründung kritisiert. Zum Punkt *Äquivalenzprinzip* heißt es dort wörtlich:

„Der BGH verkennt schlicht, dass die von den Parteien im Vertragsschlusszeitpunkt festgelegte Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung nach § 535 I 2 BGB grundsätzlich dauerhaft gilt und das dieses Äquivalenzverhältnis es verbietet, die Erhaltungspflicht einseitig ohne Anpassung der Gegenleistung zu verkürzen.“¹⁶⁶

Ähnlich liest sich die Stellungnahme von *Selk* im Zusammenhang mit dem Problem der ergänzenden Vertragsauslegung:

„Welche der den Erfordernissen von Treu und Glauben sämtlich genügenden Varianten die Parteien gewählt hätten, ist ungewiss. Dementsprechend lässt sich ein hypothetischer Parteiwille, die Lücke in einer der Mieterin nachteiligen Weise auszufüllen, nicht ermitteln, erst recht nicht vor dem Hintergrund, dass die partielle Verlagerung

¹⁶³ Staudinger/*V. Emmerich* aaO Rn. 52; im Ergebnis ebenso *Fritz*, FS Blank, S. 153, 156 unter IV 1. (betr. Baulärm in der Nachbarschaft)

¹⁶⁴ Urteile vom 23. September 2009 – VIII ZR 300/08 („Innenhof-Fall“), vom 19. Dezember 2012 – VIII ZR 152/12 (Verkehrslärm), und vom 29. April 2015 – VIII ZR 197/14 (Bolzplatz-Urteil); Beschlüsse vom 21. Februar 2017 – VIII ZR 1/16 (Lärm aus Nachbarwohnung) und vom 22. August 2017 – VIII ZR 226/16 („Riesentheater“-Fall)

¹⁶⁵ NZM 2016, 701

¹⁶⁶ aaO S. 709

*der Vergütungsgefahr auf den Mieter dem Prinzip der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung grundsätzlich zuwiderläuft.*¹⁶⁷

Auch soweit die Instanzrechtsprechung sich nach Erlass des Bolzplatzurteils zum Äquivalenzprinzip geäußert hat, vertritt sie durchweg eine andere Auffassung als der BGH.¹⁶⁸

Ein Blick in die Zukunft...

Eine Änderung der BGH-Rechtsprechung zum Komplex Umfeld- und Umweltmängel ist – in Übereinstimmung mit der Einschätzung von *Eisenschmid*¹⁶⁹ – in absehbarer Zeit nicht zu erwarten. Dass der VIII. Senat dem Bolzplatzurteil und seinen zentralen Aussagen zur mietvertraglichen Beschaffenheitsvereinbarung, zur ergänzenden Auslegung des Mietvertrages und zur Anwendung der nachbarrechtlichen Bestimmungen des § 906 BGB eine sehr grundsätzliche Bedeutung beimisst, zeigt schon die Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung BGHZ, von der der Senat sonst nur recht zurückhaltend Gebrauch macht. Aber auch der Umfang der eigentlichen Entscheidungsgründe¹⁷⁰ und die mehrfache Bezugnahme auf die Urteile vom 23. September 2009¹⁷¹ und vom 19. Dezember 2012¹⁷² lassen erkennen, dass der Senat an dieser Linie festhalten wird.

¹⁶⁷ NZM 2019, 113, 122 re. Sp. unten; ähnlich *Eisenschmid*, NZM 2016, 841, 848 li. Sp oben

¹⁶⁸ z.B. AG München, Urteil vom 1. Februar 2018 – 472 C 18927/16, ZMR 2019, 289, juris-Rn. 38; LG Berlin, Urteil vom 7. Juni 2017 – 18 S 211/16, Grundeigentum 2017, 1550 = WuM 2018, 25 = ZMR 2018, 223, juris-Rn. 12; LG Berlin, Urteil vom 16. Juni 2016 – 67 S 76/16, Grundeigentum 2016, 915 = WuM 2016, 486 = ZMR 2016, 693 = NJW-RR 2016, 1162, juris-Rn. 14; ähnlich LG Hamburg, Urteil vom 15. Juni 2012 – 311 S 92/10, WuM 2012, 496 = NJW-RR 2012, 1362 = NZM 2012, 806 = Grundeigentum 2012, 1498, juris-Rn. 17

¹⁶⁹ NZM 2016, 841, 848

¹⁷⁰ Rn. 15 ff

¹⁷¹ VIII ZR 300/08, Innenhof-Fall

¹⁷² VIII ZR 152/12, umgelenkter Verkehrslärm