

NOMOSKOMMENTAR

Michael Selk

Mietmängel und Mängelrechte

Mietminderung | Schadensersatz
Kostenvorschuss | Kündigung

Handkommentar

3. Auflage



Nomos

NOMOSKOMMENTAR

Dr. Michael Selk,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht, für Bau- und Architektenrecht
und für Strafrecht

Mietmängel und Mängelrechte

Mietminderung | Schadensersatz
Kostenvorschuss | Kündigung

Handkommentar

3. Auflage



Nomos

Zitiervorschlag: HK-Mietmängel/Selk BGB § 535 Rn. 1

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7322-0

3. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur 3. Auflage

In der Praxis kommt dem Recht der Mietmängel auch im Vergleich zu anderen mietrechtlichen Streitigkeiten die Hauptbedeutung zu, zumal viele Fragen indirekt im Falle der Kündigung wegen Zahlungsverzugs eine Rolle spielen können. Diese Tatsache bildete den Hintergrund für die Konzeption der ersten Auflage. Mit der zweiten Auflage wurde der Umfang des Buches bereits nicht unerheblich erweitert. Jetzt, mit der dritten Auflage, sind erneut zahlreiche aktuelle Gerichtsentscheidungen eingearbeitet worden. Dies gilt etwa für das fünf Jahre nach der ersten „Bolzplatzentscheidung“ des BGH am 29.4.2020 ergangene Urteil des VIII. Zivilsenats, der an seiner Rechtsauffassung festhält – aber auch für die am 5.12.2018 ergangenen Entscheidungen des VIII. Senats zu Schimmelpilzfragen. Aber auch die Covid-19 Pandemie, die Entscheidungen des XII. Zivilsenats vom 12.1.2022 (und danach) sowie die sich daraus ergebenden Fragen um § 536 BGB sowie § 313 BGB werden angesprochen.

Wie auch schon in der Voraufgabe hat erneut vor allem die Kommentierung des § 536 BGB erheblich weiter zugenommen. Andere Vorschriften spielen in der Praxis eine untergeordnete Rolle oder werden teilweise nicht wirklich wahrgenommen, wie etwa § 536b BGB oder auch § 536c BGB (der BGH wendet diese Norm in NZM 2020, 704 bzw. NZM 2020, 710 nicht einmal an, obwohl dies wohl geboten war).

Erneut danke ich allen an diesem Buch unmittelbar oder auch nur mittelbar Beteiligten, insbesondere meiner Frau. Für den notwendigen juristischen Austausch bin ich insbesondere Andreas Kappus und Benedikt Windau, aber auch meinen Sozien stets dankbar. Den Rücken freigehalten hat mir meine Mitarbeiterin Lena Baße – ohne sie wäre all das ohnehin nicht möglich gewesen. Ihr gilt auch hier mein ganz besonderer Dank. Geschrieben wurde diese 3. Auflage erneut an unterschiedlichen Orten, vor allem in Hamburg, Tegernsee und Berlin.

Hamburg, im März 2022

Michael Selk

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 3. Auflage	5	
Abkürzungsverzeichnis	9	
Literaturverzeichnis	17	
1. Teil: Einführung	19	
2. Teil: Einzelne Normen des BGB	23	
§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB	Erfüllungs- bzw. Instandhaltungsanspruch	23
§ 536 BGB	Mietminderung bei Sach- und Rechtsmängeln	60
Exkurs:	Zurückbehaltungs- bzw. Leistungsverweigerungsrecht des Mieters	270
§ 320 Abs. 1 Satz 1 BGB	Leistungsverweigerungsrecht	270
§ 536a BGB	Schadens- und Aufwendungsersatzanspruch des Mieters wegen eines Mangels	287
§ 536b BGB	Kenntnis des Mieters vom Mangel bei Vertragsschluss oder Annahme ...	320
§ 536c BGB	Während der Mietzeit auftretende Mängel, Mängelanzeige durch den Mieter	336
§ 536d BGB	Vertraglicher Ausschluss von Rechten des Mieters wegen eines Mangels	359
§ 538 BGB	Abnutzung der Mietsache durch vertragsgemäßen Gebrauch	361
§ 543 Abs 2 Satz 1 Nr. 1 BGB	Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund ...	372
§ 569 Abs. 1 BGB	Außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund ...	383
3. Teil: Vorschläge de lege ferenda	394	
Stichwortverzeichnis	405	

1. Teil: Einführung

Das Mietrecht ist etwas für Spezialisten geworden. 2001 hatte der Gesetzgeber angekündigt, das Mietrecht vor allem transparenter und für den Bürger verständlicher machen zu wollen.¹ Schon 1998 hatte der damalige Justizminister Schmidt-Jortzig sich zur Aufgabe gemacht, das Mietrecht inhaltlich einfacher zu machen.²

Nach nun mehr als 20 Jahren ist festzustellen, dass davon nicht mehr die Rede sein kann. Dies indizieren nicht nur die zahlreichen Änderungen seitdem. Es hilft wenig, wenn man meint, das Mietrecht verständlicher machen zu wollen, indem man das Wort „Mietzins“ durch „Miete“ ersetzt. Auch für das Thema Mängel und Mängelrechte gilt dies.

Gerade nach 2001 ist eine Vielzahl von Problemen neu entstanden, nur wenige wurden entschärft. Die Erfahrung zeigt, dass die Amtsrichterin bzw. der Amtsrichter, die/der nicht gerade ein Spezialdezernat für Wohnungsmietrecht bearbeitet, sondern ein allgemeines Dezernat und keine besondere Erfahrung im Mietrecht hat, manchmal mit den zu entscheidenden Fällen überfordert ist.³ Bedenkt man zudem, dass der Gesetzgeber gerade in Mietsachen vom Gericht nicht nur gründliches, sondern auch zügiges Handeln verlangt,⁴ so muss man sich fragen, ob die oftmals personell unterbesetzten Amts- oder Landgerichte in Zivilsachen diesen Aufgaben gerecht werden können. Dies gilt umso mehr als regelmäßig weniger Mietsachen als doch mehr andere Dezernate (Strafsachen, Streitigkeiten des gewerblichen Rechtsschutzes usw.) im Mittelpunkt der Medien stehen.

Zudem ist durch die Covid-19 Pandemie eine weitere Fallgruppe in das Licht der juristischen Öffentlichkeit gerückt, die gar nicht absehbar oder voraussehbar war – es geht um die Frage, ob und ggf. auf welche dogmatische Konstruktion gestützt der Wohnraum-, aber auch der Gewerberaummieter die Miete kürzen kann, wenn es um Ursachen geht, die in der Pandemie und vor allem durch behördliche Maßnahmen begründet sind. Hierzu entwickeln sich Rechtsprechung und Literatur stetig fort. Diese neu in Erscheinung getretenen Fragen hatten denknötwendig in den Voraufgaben keine Rolle gespielt und werden nun in der 3. Auflage erörtert.

1 S. nur das Protokoll der Sitzung vom 29.3.2001, 14/161, S. 15657 ff.

2 NZM 1998, 5.

3 Zudem werden die neuen Gesetze immer komplizierter statt einfacher. Dies gilt etwa für einige der zuletzt in Kraft getretenen neuen Regelungen zur Mietpreisbremse, §§ 556d ff. BGB, die schon wieder nachgebessert worden sind – weitere Änderungen stehen an. Börstinghaus NZM 2015, 295, verweist zutreffend darauf, dass die Anhörungen der Sachverständigen im Rechtsausschuss mittlerweile zur Farce verkommen, wird doch am Ende das durchgesetzte, was von vornherein geplant war.

4 S. etwa § 272 IV ZPO für Räumungsklagen; s. dazu etwa LG Berlin BeckRS 2015, 00352; s. nun auch § 44 EGZPO für die Beschleunigung in den Mietkürzungsfällen in Pandemiezeiten.

- 5 Auffällig ist ohnehin, dass der VIII. Zivilsenat des BGH seiner Überlastung regelmäßig schon deshalb Ausdruck verleiht, weil seine Entscheidungen oft von einer solchen Kürze sind, dass man nicht immer den Eindruck hat, diese Urteile oder Beschlüsse würden immer der Bedeutung der Sache etwa auch bei Räumungsurteilen gerecht.⁵ Darüber hinaus ist der Umgang des VIII. Zivilsenats mit manchen tatgerichtlichen Entscheidungen bemerkenswert – teilweise kann man es „schulmeisterlich“ nennen. Ob dies Folge auch der Überlastung ist – man kann jedenfalls über die Ursachen rätseln.⁶ Gerade bei Räumungsurteilen ist die Problematik des Verschuldens bei Zahlungsverzug, des Irrtums über die Minderung oder Höhe der Minderungsquote und daher das Recht der Mietmängel nach den Entscheidungen des BGH zuletzt vom 11.7.2012⁷ oder auch zum Leistungsverweigerungsrecht⁸ von immenser Bedeutung geworden. Hinzu kommen grundlegende Urteile des Senats wie etwa die Bolzplatzentscheidung⁹ und ihre Folgeentscheidungen,¹⁰ deren Auswirkungen noch überhaupt nicht absehbar sind.¹¹ Die Entscheidungen sind nicht nur für Kinderlärm und Baulärm bedeutsam, sondern werden letztlich von Bedeutung sein für Einflüsse auf das Mietverhältnis von außen – dies müssen nicht immer nur Immissionen sein.¹² Immerhin ist zu konstatieren, dass manche Entscheidungen des VIII. Zivilsenats in den letzten zwei Jahren durchaus länger begründet worden sind, teilweise setzt sich der BGH manchmal intensiv mit den Stimmen in Rechtsprechung und Literatur auseinander,¹³ wenn dies allerdings auch nicht immer der Fall ist.¹⁴ Die Ursache für die unter-

5 Herrlein spricht vorsichtig von einer „gleichsam selbstentlastenden Linie“, die es zu beobachten gelte NJW 2016, 1286.

6 Selk NZM 2020, 632 (633).

7 BGH NZM 2012, 637.

8 Urt. v. 17.6.2015, NZM 2015, 618.

9 Urt. v. 29.4.2015, NJW 2015, 2177.

10 BGH NZM 2020, 598; BGH BeckRS 2021, 41081.

11 Nach Eisenschmid NZM 2016, 848, dürften Mietminderungen wegen Umweltmängeln der Vergangenheit angehören. Dies hat sich in den letzten Jahren allerdings nicht unbedingt bewahrt, zumal einige Kammern der Landgerichte (Berlin, Hamburg) die Folgen der Bolzplatzentscheidung durchaus bewusst – oder auch irrig – umgehen.

12 Für den Baulärm wurden die Maßstäbe der Bolzplatzentscheidung frühzeitig übernommen, s. LG München I NZM 2016, 237. Der BGH hat – sicher zufällig – genau fünf Jahre später, am 29.4.2020, seine Linie fortgesetzt NZM 2020, 598. Bemerkenswert ist, dass ihm nicht alle Zivilgerichte folgen, vgl. etwa KG BeckRS 2020, 26421.

13 S. Börstinghaus NZM 2016, 433.

14 Kritisch insofern auch zur „Bolzplatzentscheidung“, NJW 2015, 2177, insofern Flatow WuM 2016, 467. Bemerkenswerterweise setzte sich der VIII. Zivilsenat mit einer Vielzahl abweichender Stimmen in den Urteilen vom 5.12.2018 (NZM 2019, 136) gar nicht auseinander. Diese „Linie“ des Senats setzt sich leider auch fort in der Entscheidung vom 29.4.2020 (VIII ZR 31/18) NZM 2020, 598, wo der BGH doch gewichtige Stimmen und Argumente gegen die „Bolzplatzkriterien“ ignoriert, vgl. Selk NZM 2020, 632 ff. Noch auffälliger ist es dann in der letzten Entscheidung des Senats zu Umweltmängeln, BeckRS 2021, 41081, in der der Senat die gegenteiligen Stimmen nicht einmal mehr zitiert.

schiedliche Handhabung mag vielleicht auch in der Person der jeweiligen Berichterstatlerin bzw des jeweiligen Berichterstatters liegen.

Es kommt hinzu, dass die Rechtsprechung des BGH, vor allem des VIII. Senats, nicht überall von einer gewissen Konstanz geprägt ist. Nicht nur im Feld der Schönheitsreparaturen,¹⁵ sondern auch für die Frage der Mängelrechte sind Abweichungen festzustellen. Der Vertrauensschutz in den Bestand der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist ein gewichtiges Gut. Die Bolzplatzentscheidung sowie das exakt fünf Jahre später verkündete Urteil zum Baulärm¹⁶ etwa weichen jedoch ebenso von der bisherigen Linie des BGH ab, wenn es nun um die Einführung des § 906 BGB als Kriterium für das Vorliegen eines Mangels bei Umwelteinflüssen geht.¹⁷ Auffällig ist auch, dass der Senat oft als Rechtfertigung für seine Dogmatik Begriffe aus der Grundrechtslehre heranzieht und deren Akzeptanz im Zivilrecht dann voraussetzt – ohne dass diese Begriffe allerdings in diesem Zusammenhang vorher jemals verwendet worden sind.¹⁸

Dieser Handkommentar soll vor allem dem/der Praktiker/in eine Hilfestellung in bekannten Fallgruppen bieten, aber auch neue Perspektiven im Recht der Mietmängel aufzeigen. Aufgabe ist es auch, vor allem dem Vermieter/der Vermieterin und der/dem ihn/sie beratenden Anwältin/Anwalt die Gefahren aufzuzeigen, die drohen, wenn gerade bei Mietmängeln nicht präzise genug gearbeitet wird, aber auch, ihm/ihr neue und bislang eher unterschätzte bzw. verkannte Möglichkeiten der Verteidigung gegen vom Mieter bzw. von der Mieterin geltend gemachte Rechte aufzuzeigen. Umgekehrt soll das Werk dem Mieter/der Mieterin deutlich machen, dass er/sie uU deutlich schärfere Ansprüche geltend machen kann als regelmäßig bewusst ist, wasnagleich auch hier ein regelmäßig sehr genaues Arbeiten notwendig ist. Das Buch hat sich daher zur Aufgabe gemacht, nicht nur Altbekanntes zu zitieren, sondern vor allem auch, neu und vermehrt auftretende praktische Problemfragen zu erörtern und Lösungsvorschläge zu präsentieren. Auch gilt es, sich einiger wichtiger, aber in der Rechtsprechung und Literatur teilweise offenbar vergessener Gerichtsentscheidungen, auch des BVerfG, zu erinnern und die hM – auch die Rechtsprechung des BGH – in wichtigen Fragen kritisch zu betrachten. Das Buch spricht daher

15 Dazu und zum Vertrauensschutz Lammel ZMR 2016, 341 ff.; zutreffend die Ausführungen bei Kähler NVwZ 2020, 95 ff. auch zur Frage der Legitimität von Änderungen in der Rechtsprechung. Die beiden Entscheidungen des VIII. Zivilsenats zur Kostenbeteiligung des Mieters bei Schönheitsreparaturen (in der Regel Halbierung der Kostenerstattung, vgl. NZM 2020, 704 (710)) haben nicht unbedingt zur Rechtssicherheit beigetragen, dazu krit. auch Artz NZM 2020, 769.

16 BGH NZM 2020, 598.

17 S. BGH NZM 2015, 481 einerseits, demgegenüber der XII. Senat andererseits in NZM 2008, 610. Diese Diskrepanz allerdings wird vom VIII. Zivilsenat nicht so gesehen, vgl. BGH NZM 2020, 598ff; krit. auch KG BeckRS 2020, 26421.

18 Beispielhaft etwa das Betonen der „Ausstrahlungswirkung“ des § 906 BGB in BeckRS 2021, 41081 (Thema Umweltmängel) oder die „immanenten Schranken“ des § 535 BGB in NZM 2020, 704 (708) (Thema Schönheitsreparaturen und § 242 BGB) – Begriffe, die klar der Grundrechtslehre entnommen sind.

nicht nur die rechtsberatende Zunft, sondern auch die Richterschaft an und versucht, teilweise verkrustet erscheinende Strukturen in der Praxis aufzubrechen. Zudem werden neuere BGH-Entscheidungen auch auf ihre zukünftige Bedeutung in anderen Fallkonstellationen untersucht. Anhand von Beispielfällen und Warnhinweisen werden typische Fallgruppen verdeutlicht.

Hauptsache zu riskieren. Der Gesetzgeber indes setzt andere Prioritäten in den Hauptsacheverfahren und will Räumungsklagen (§ 272 IV ZPO) und Mietkürzungen in pandemiebedingten Fällen (§ 44 EGZPO) beschleunigt wissen.

J. Streitwert

- 139 Verlangt der Mieter Mängelbeseitigung, richtet sich der Streitwert gem. § 41 V S. 1 Hs. 2 GKG nach dem Jahresbetrag einer angemessenen Minderung, wenn der Vermieter die Instandsetzungsmaßnahme nicht vornimmt.¹⁸² Die Höhe der Mängelbeseitigungskosten ist irrelevant.¹⁸³ Dies gilt auch für die Geschäftsraummiete,¹⁸⁴ ebenso für das selbstständige Beweisverfahren, es sei denn, der Antragsteller macht bereits in der Antragsschrift deutlich, dass es ihm später um Kostenvorschuss oder um die Feststellung einer Mietminderung geht.¹⁸⁵ Wird die Klage abgewiesen, so richtet sich die Beschwerde in der Berufungsinstanz nach §§ 3, 9 ZPO. Entscheidend ist dann der 3,5-fache Jahresbetrag des Minderungsbetrages. Geht es sowohl um die Mietminderung als auch um die Mängelbeseitigung, sind die Summen beider Anträge zu addieren.¹⁸⁶

§ 536 BGB Mietminderung bei Sach- und Rechtsmängeln

(1) ¹Hat die Mietsache zur Zeit der Überlassung an den Mieter einen Mangel, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt, oder entsteht während der Mietzeit ein solcher Mangel, so ist der Mieter für die Zeit, in der die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung der Miete befreit. ²Für die Zeit, während der die Tauglichkeit gemindert ist, hat er nur eine angemessen herabgesetzte Miete zu entrichten. ³Eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit bleibt außer Betracht.

(1a) Für die Dauer von drei Monaten bleibt eine Minderung der Tauglichkeit außer Betracht, soweit diese auf Grund einer Maßnahme eintritt, die einer energetischen Modernisierung nach § 555b Nummer 1 dient.

(2) Absatz 1 Satz 1 und 2 gilt auch, wenn eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder später wegfällt.

(3) Wird dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache durch das Recht eines Dritten ganz oder zum Teil entzogen, so gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend.

(4) Bei einem Mietverhältnis über Wohnraum ist eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung unwirksam.

182 LG Berlin GE 2007, 369.

183 Meyer-Abich NZM 2016, 346.

184 BGH NZM 2006, 139.

185 S. Fölsch NZM 2016, 502; LG Stade BeckRS 2012, 16619.

186 Meyer-Abich NZM 2016, 346.

A. Voraussetzungen	1	2. Ausschluss bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis	194
I. Fehlerbegriff	1	3. Fehlende Mängelanzeige ..	195
1. Allgemeines	1	4. Verschulden des Mieters ..	196
2. Kriterien – Sollbeschaffen- heit	8	5. Verhindern oder Erschwe- ren der Mängelbeseiti- gung	199
3. Der vereinbarte Standard nach dem BGH in Einzel- fällen	20	a) Großer, aber unter- schätzter Praxisbezug	199
a) Der BGH	20	b) Duldung ungeeigneter Mängelbeseitigungs- maßnahmen?	201
b) Kritik	26	c) Zwei Fälle: AG Mün- chen und LG Ham- burg	203
4. Offenbar vergessen: BVerfG NZM 1999, 302 und Folgerungen aus der Entscheidung	30	d) Einflussnahme durch den Mieter auf die Mängelbeseitigung	208
a) Elektroinstallation	37	e) Kostenvorschuss und treuwidriges Verhalten des Mieters	210
b) Trinkwasser	40	6. Veränderungen durch den Mieter	211
c) Erhitzung der Miet- räume im Sommer	42	7. Vorbehaltlose Zahlung trotz Mangelkenntnis/ Verwirkung	212
d) Trittschall	44	8. Ausschluss gem. § 536 Ia BGB bei energetischen Modernisierungen	213
e) Schimmelpilz und Schimmelpilzgefahr bei Wärmebrücken	49	9. Vertraglicher Minderungs- ausschluss	227
f) Verstöße gegen die EnEV bzw. das GEG ..	56	10. Angebot einer Ersatzwoh- nung durch den Vermieter	244
5. Gefahr eines Mangels = Mangel der Mietsache? ...	58	11. Einschränkung durch § 906 BGB bei Immissio- nen und ähnliche Einwir- kungen	245
6. Beeinträchtigung notwen- dig?	71	III. Umfang der Minderung	252
7. Optische Mängel	79	1. Nutzwertanalyse	253
8. Periodische Mängel	83	2. Quotierung bei Dauer der Beeinträchtigung oder Mitverschulden/Mitverur- sachung	255
9. Umwelteinflüsse	85	a) Dauer der Beeinträch- tigung	255
10. Mieterangriffe als Mangel der Mietsache	135	b) Mitverschulden/ Mitverursachung	259
11. Verschulden des Vermie- ters unerheblich	138	3. Bruttomiete als Grund- lage	262
12. Gemeinschaftliche Räume und Flächen	144	4. Bindung an die Minde- rungshöhe?	263
II. Zugesicherte Eigenschaften iSd § 536 II BGB	145	IV. Irrtümer und Rechtsfolgen	264
III. Rechtsmangel	152	V. Minderung auf Null	274
1. Untervermietung	155	C. Fallgruppen und einzelne Män- gel	275
2. Miete vom Nichtberech- tigten	156		
3. Doppelvermietung	157		
4. Sonstige Rechte Dritter ...	159		
B. Rechtsfolge: Minderung	160		
I. Allgemeines	160		
1. Minderung kraft Gesetzes	160		
2. Rückforderungsansprüche	162		
II. Ausschluss der Minderung	179		
1. Ausschluss bei Unerheb- lichkeit gem. § 536 I 3 BGB	180		
a) Beschränkung der Regelung auf die Min- derung?	180		
b) Unerheblichkeit des Mangels	190		

2. Teil: Einzelne Normen des BGB

I. Mängel im Haus/in der Wohnung/im gemieteten Objekt ... 276

1. Abstellraum	276
2. Asbest	277
3. Aufzug	281
4. Badezimmer	282
5. Bauarbeiten und -lärm	286
6. Barrierefreiheit	287
7. Belichtung/Blendwirkungen	288
8. Brandschutz	294
9. Dach	298
10. Einbruchserie	299
11. Energieeinsparverordnung bzw. das GEG	301
12. Erneuerbare Energien	302
13. Energiepass	303
14. Erschütterungen	306
15. Fahrstuhl	307
16. Fenster	310
17. Fernsehempfang	317
18. Feuchtigkeit und Schimmelbildung	318
19. Flächenabweichung	375
20. Fliesen	381
21. Fogging	384
22. Garage	386
23. Gegensprechanlage	387
24. Gerüche in der Wohnung ..	388
25. Haustür	389
26. Heizung	390
27. Keller	396
28. Klingel	398
29. Küche	399
30. Optische Beeinträchtigungen	401
31. Putz	402
32. Räumungsaufforderung ...	403
33. Risse	404
34. Schlüssel	405
35. Teppichboden und Bodenbelag	406
36. Terrasse	407
37. Treppenhaus	409
38. Trinkwasser	410
39. Türen	416
39 Umwelteinflüsse und Panademie	417
40. Ungeziefer/Tiere	421
41. Warmwasser	427
42. Wärmedämmung	428
43. Wohngifte	429
44. Zugluft	433

II. Mängel außerhalb des Hauses/der Wohnung/des gemieteten Objekts 434

1. Antennen	434
2. Außenanlagen	435

3. Balkon	436
4. Belästigungen	445
5. Bordell	446
6. Briefkasten	449
7. Fassade	450
8. Garten und Grundstücksfläche	451
9. Gemeinschaftseinrichtungen	452
10. Gemeinschaftsflächen	453
11. Gerüche von draußen	455
12. Gerüst	459
13. Hochwasser	460
14. Lärm (Quelle außerhalb der Wohnung)	461
15. Milieubeeinträchtigungen ..	514
16. Müllplatz	516
17. Parkplatz	517
18. Tierhaltung anderer Bewohner	518
19. Videoüberwachung	519

III. Mängel gewerblich genutzter

Objekte	520
1. Aufheizung	521
2. Behördliche Beanstandungen	522
3. Einkaufszentren, Gaststätten und Besucherrückgang	527
4. Konkurrenzschutz	529
5. Umsatz	530
6. Covid-19 Pandemie und Mangel der gewerblichen Mietsache	531

D. Minderungsquoten und Beispielen

I. Null Prozent Minderung	543
II. 0,5 % Minderung	544
III. 1 % Minderung	545
IV. 2 % Minderung	546
V. 2,5 % Minderung	547
VI. 3 % Minderung	548
VII. 4 % Minderung	549
VIII. 5 % Minderung	550
IX. 7,5 % Minderung	551
X. 10 % Minderung	552
XI. 15 % Minderung	553
XII. 20 % Minderung	554
XIII. 25 % Minderung	555
XIV. 30 % Minderung	556
XV. 35 % Minderung	557
XVI. 40 % Minderung	558
XVII. 50 % Minderung	559
XVIII. 60 % Minderung	560
XIX. 75 % Minderung	561
XX. 80 % Minderung	562
XXI. 100 % Minderung	563
E. Verjährung	565

F. Darlegungs- und Beweislast	569	4. Ausschlussatbestände	577
I. Anfängliche Mängel	569	5. Sphären- bzw. Gefahr-	
II. Mängel während der Miet-		kreis- theorie	578
dauer	570	6. Beweislast bei Immissio-	
1. Beweislast nach hM	570	nen	581
2. Beweislastumkehr bei feh-		III. Anforderungen an die Dar-	
lender Besichtigung?	573	legung	598
3. Beweislast nach Mängel-		G. Streitwerte und Prozessuales	607
beseitigung	574		

Gem. § 536 I BGB ist ein Mangel der Mietsache gegeben, wenn

- gem. Abs. 1 ein Fehler der Mietsache ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder nicht unerheblich mindert
- gem. Abs. 2 der Mietsache eine vom Vermieter zugesicherte Eigenschaft fehlt oder
- gem. Abs. 3 der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache durch das Recht eines Dritten ganz oder teilweise entzogen wird.

A. Voraussetzungen

I. Fehlerbegriff

1. Allgemeines

Ein Mangel iSd § 536 I BGB ist die für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustands der Mietsache von dem vertraglich vereinbarten: die **Abweichung der Istbeschaffenheit von der Sollbeschaffenheit**.¹ Maßgebend sind daher die Vereinbarungen der Parteien. Während die ausdrücklichen Regelungen zwischen ihnen in der Praxis sich zumeist aus den Vereinbarungen des Vertrages, einem Übergabeprotokoll, der vor Abschluss des Vertrages geführten Korrespondenz oder etwa einem Maklerexposé ergeben und zumindest auf den ersten Blick leicht feststellbar sind, spielen in der Praxis gerade die stillschweigend getroffenen Abreden eine große und zumeist auch komplizierte Rolle. Hier stellt sich regelmäßig die Frage nach dem zwischen den Parteien konkludent vereinbarten Wohnstandard.² Im Rahmen der Vertragsfreiheit können die Parteien hier alles regeln; insbesondere wäre es auch möglich, dass Vermieter und Mieter einen besonders niedrigen Standard ggf. ausdrücklich oder konkludent als vertragsgemäß vereinbaren, so dass etwa eine Wohnung, die massiven Schimmelpilzbefall aufweist, durchaus dem vereinbarten Standard entsprechen kann. Auf der anderen Seite stellt die neuere Rechtsprechung des BGH darauf ab, dass eine Wohnung grundsätzlich dem Mindeststandard des Wohnens ermöglichen soll.³

Prinzipiell ist zu beachten, dass, wenn Parteiabreden fehlen, der zum vertragsgemäßen Gebrauch geeignete Zustand unter Berücksichtigung des vereinbarten Nutzungszwecks und des Grundsatzes von Treu und Glauben,

1 Ständige Rechtsprechung, s. nur BGH NJW 2000, 1715; NJW 2005, 2152; NJW 2009, 666.

2 Siehe BGH NZM 2006, 582; NZM 2014, 163.

3 Für die Stromversorgung BGH NJW 2004, 3174; BGH NZM 2010, 356.

§ 242 BGB, nach der Verkehrsanschauung bestimmt wird.⁴ Dies stellt eine Ergänzung zum grundsätzlich subjektiven Mangelbegriff dar; die Parallelen zu § 434 I Nr. 2 BGB aus dem Kaufrecht sind nicht zu übersehen. Danach ist eine Kaufsache frei von Sachmängeln, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Im Kaufrecht herrscht Konsens darüber, dass es sich um objektive Kriterien handelt, die beim Fehlen einer vertraglichen Vereinbarung einschlägig sind.⁵ Im Mietrecht gilt insofern Entsprechendes.⁶

- 3 Die Suche nach den Kriterien, die über die Sollbeschaffenheit entscheiden sollen, ist schwierig. Grundsätzlich gelten die allgemeinen Regeln bei der Beantwortung der Frage, ob es eine stillschweigende Abrede gibt. So ist wichtig, dass einseitig geübte Vorstellungen einer Vertragspartei nicht genügen, um eine **konkludente Beschaffenheitsvereinbarung** annehmen zu können; der BGH verlangt, dass die andere Vertragspartei auf die mitgeteilte Vorstellung in irgendeiner Form zustimmend reagiert. Die bloße Kenntnis auf Seiten der anderen Partei genügt nicht.⁷ Der Rechtsprechung hält jedoch diese Vorgaben eines beidseitig erkannten oder erkennbaren Rechtsbindungswillens nicht immer durch. Deutlich schwächere Maßstäbe mit der Folge der Bejahung einer Sollbeschaffenheit gelten etwa schon bei der Frage, ob Baulärm innerhalb von Großstädten einen Fehler der Mietsache darstellt; hier wird vertreten, dass im dicht bebauten Innenstadtbereich ein jeder damit rechnen müsse, dass früher oder später Gebäude in der Nachbarschaft entfernt oder abgerissen werden oder die Fassaden erneuert werden.⁸ Der BGH bejaht nämlich eine Vereinbarung einer Beschaffenheit auch ohne konkrete Parteiabreden auch dann, wenn sich aus den Grundsätzen der ergänzenden Auslegung des Mietvertrages etwas in dem einen oder anderen Sinne ergibt. Entscheidend ist dann die Analyse der Mietsache und ihrer beabsichtigten Nutzung sowie der Verkehrsanschauung unter Beachtung des in § 242 BGB normierten Grundsatzes von Treu und Glauben.⁹ Geprüft wird, was die Mietvertragsparteien redlicher Weise ver-

4 S. nur BGH NZM 2015, 482; NZM 2004, 737; Schmidt-Futterer/Eisenschmid § 536 Rn. 20, ganz hM.

5 MüKoBGB/Westermann § 434 Rn. 24.

6 Flatow WuM 2016, 460; Ghassemi-Tabar NJW 2015, 2849.

7 BGH NZM 2009, 855; BGH NZM 2013, 184; ausführlich siehe auch Zehelein WuM 2014, 579; s. auch BbgVerfG BeckRS 2015, 41475 mit ähnlicher Problematik für eine von dem Tatgericht willkürlich angenommenen konkludenten Mietaufhebungsvertrag.

8 Sehr weitgehend LG Berlin BeckRS 2009, 17479; sind Baulücken bei Abschluss des Mietvertrages vorhanden, müsse zwingend mit Baulärm gerechnet werden, KG NZM 2003, 718; OLG München NJW 1987, 1950. Diese Rechtsprechung ist in vielfacher Hinsicht zu diskutieren und könnte sich in praxi mit der Entscheidung des BGH vom 29.4.2015, NZM 2015, 481 („Bolzplatzentscheidung“) und den bestätigenden Nachfolgeentscheidungen des Senats vom 29.4.2020, NZM 2020, 598 sowie vom 24.11.2021 (BGH NZM 2022, 178) für die Wohnraummiete erledigt haben.

9 BGH NZM 2006, 626.

einbart hätten, hätten sie bei Abschluss des Vertrags von der dann später auftretenden Problematik gewusst (kritisch dazu → BGB § 535 Rn. 23 f.).

Abreden können zum Beispiel eher beiläufig im Vertrag erwähnte Formulierungen sein, aus denen Schlüsse auf die Sollbeschaffenheit gezogen werden können. Findet man im Vertrag die Worte, es würde sich um eine „besonders ruhige Wohnung“ handeln, kann der Mieter eine deutlich ruhigere Wohnung als in der Gegend üblich erwarten. Dies gilt auch dann, wenn sich eine solche Formulierung vorvertraglich findet, etwa in einem Maklerexposé. Im Einzelnen ist alles eine Frage der Auslegung des Vertrags – aber stets mit der Maßgabe, dass beide Vertragsparteien von der Bedeutung des Umstands für den anderen wussten.

Beispiel:

Der Satz „die Wohnung liegt über einer Gaststätte“ führt dazu, dass der Mieter sich später auf üblichen von der Gaststätte ausgehenden Lärm nicht als Mangel berufen kann. Dies ist anders, wenn von dem Lokal unübliche Mängel ausgehen, die über das, was der Mieter erwarten kann, hinausgeht.¹⁰

Hinweis:

Der anwaltliche Berater wird bei der Frage, welche Sollbeschaffenheit vereinbart worden ist, besonders sorgfältig vorgehen müssen. Insbesondere ist eine Auslegung des Vertrages selbst Pflicht, ggf. der Umstände, die bei Abschluss des Vertrags vorlagen und den Parteien bekannt waren.

Nach einer Entscheidung des BayObLG¹¹ kann die Vereinbarung einer **besonders niedrigen Miete** im Einzelfall bedeuten, dass die Parteien den schlechten und/oder renovierungsbedürftigen Zustand einer Wohnung als vertragsgemäß vereinbart haben. Diese Entscheidung ist mit Vorsicht anzuwenden. Ist die Miete etwa deshalb niedrig, weil es sich um eine preisgebundene bzw. öffentlich geförderte Wohnung handelt, so kann man aus dem dann niedrigen Preisniveau gar keine Schlüsse ziehen. Gleiches gilt für eine Doppelhaushälfte neueren Baujahrs und gehobener Ausstattung, die sich allerdings in einer strukturarmen Gegend befindet, wo das Mietniveau grundsätzlich tief anzusetzen ist. Daher kann die Entscheidung des BayObLG allenfalls auf Ausnahmefälle Anwendung finden. Umgekehrt kann ein Mieter einer Altbauwohnung, wenn die Miete vergleichsweise niedrig ist, nicht ohne Weiteres erwarten, der Vermieter hätte die Wohnung dem neuesten Standard angepasst.¹² Auch bedeutet der Einzug eines Mieters in ein älteres Haus bei geringer Miete keinen Verzicht des Mieters auf seinen Anspruch, die Wohnung im Rahmen des vertraglichen Mietgebrauchs nutzen zu können.¹³ Bei einer deutlich über der ortsüblichen Miete liegenden Neubauwohnung, die zudem im Exposé mit „exklusiv“ bewor-

10 S. Börstinghaus, Mietminderungstabelle, S. 6 für das Beispiel des „Technoschuppens“.

11 NJW 1987, 1951.

12 MüKoBGB/Häublein § 536 Rn. 6.

13 BGH NZM 2004, 736; AG Rheine WuM 1988, 302.

ben wurde, wird man von einem hohen Standard und Zustand ausgehen können.

2. Kriterien – Sollbeschaffenheit

- 8 Sind solche Abreden nicht anzutreffen, stellt der BGH auf **Hilfskriterien** bei der Ermittlung der Sollbeschaffenheit ab. Maßgeblich soll sein die Bestimmung des zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustands nach der Verkehrsanschauung unter Berücksichtigung des vereinbarten Nutzungszwecks und des Grundsatzes von Treu und Glauben.¹⁴ Der BGH hat hierzu ausgeführt, dass der Mieter einer Wohnung nach der allgemeinen Verkehrsanschauung erwarten kann, dass die von ihm angemieteten Räume einen Wohnstandard aufweisen, der der üblichen Ausstattung vergleichbarer Wohnungen entspricht. Hierbei seien insbesondere das Alter, die Ausstattung und die Art des Gebäudes, aber auch die Höhe des Mietzinses und eine eventuelle Ortssitte zu berücksichtigen.¹⁵ Damit sind grundsätzlich Einzelfallentscheidungen vorprogrammiert. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der vom BGH angewendeten ergänzenden Vertragsauslegung, wie etwa die „Bolzplatzentscheidung“ zeigt.¹⁶ Dort lässt der BGH auch normative Elemente bei der Beurteilung der Frage einfließen, was die Parteien bei Abschluss des Vertrags entschieden hätten, hätten sie um die spätere Lärmproblematik gewusst, wenn dort auf den Mieter abgestellt wird, der wie ein Eigentümer redlicherweise gem. § 906 BGB derartige Beeinträchtigungen auch entschädigungslos hätte hinnehmen müssen.
- 9 Die Praxis hat versucht, die Kriterien des BGH anhand von **Fallgruppen** transparenter zu machen. Gelungen ist dies bislang allerdings nicht wirklich.
- 10 Schon für **DIN-Normen** finden sich unterschiedliche Folgerungen. Konsens soll sein, dass diese nur unter engen Voraussetzungen als Auslegungshilfe herangezogen werden können. Anders als im privaten Baurecht liegt dem Mietgegenstand regelmäßig keine Baubeschreibung zugrunde. Das OLG Celle hat sich in einem negativen Rechtsentscheid 1985 bereits zurückhaltend zu der Bedeutung der DIN-Normen im Mietrecht ausgedrückt, wenn es ausführt, dass die DIN-Vorschriften lediglich eine tatsächliche, jederzeit widerlegbare Vermutung ergeben, wonach sie wegen ihres materiellen Inhalts allgemein anerkannte Regeln der Baukunst enthalten, die zudem auf den Tag der Abnahme des Werkes bezogen sind.¹⁷ Deutlich ist dies geworden insbesondere bei der Frage, ob sich Beeinträchtigungen durch Trittschall als Fehler der Mietsache darstellen. Während sich im privaten Baurecht die Erkenntnis durchgesetzt hat, dass die dortige Schallschutznorm (DIN 4109) nicht (mehr) den Anforderungen an den erhöhten Schallschutz

14 BGH NZM 2013, 184; BGH NZM 2010, 356.

15 BGH NZM 2004, 736.

16 BGH Urt. v. 29.4.2015 – VIII ZR 197/14, NZM 2015, 481.

17 ZMR 1985, 10 = BeckRS 2010, 07855; so auch der BGH NZM 2010, 618.

entspricht,¹⁸ kommt es im Mietrecht grundsätzlich auf den zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes geltenden Schallschutz an.¹⁹ Ferner stellt ein Teil der Rechtsprechung bei der Frage, welche Wärmedämmung geschuldet sei, auf die DIN 1946 ab, die zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes gegolten haben soll²⁰ und nicht auf die DIN 1946 in der zuletzt gültigen Fassung bzw. auf die DIN-Norm, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages galt. Dies zeigt aber auch, dass entgegen der früher vom OLG Celle²¹ genannten Ansicht den DIN-Normen sehr wohl eine erhebliche Bedeutung zukommt.

Letztlich wird man – abweichend vom privaten Baurecht – einen Fehler einer Mietsache bei der Verletzung einer DIN-Norm oder eines anderen Standards nur dann bejahen können, wenn auch eine Beeinträchtigung des Mietgebrauchs vorliegt.²² Allein die Verletzung einer DIN-Norm oder eines anderen Standards (TA-Lärm zB) stellt grundsätzlich nur ein Indiz eines Fehlers dar.²³ 11

Nach *Börstinghaus* etwa sollen **drei Fallgruppen zu unterscheiden** sein:²⁴ 12

Bei **Neubauten** geht die Sollbeschaffenheit dahin, dass die heute gültigen Standards eingehalten werden; diese können durchaus über die DIN-Normen hinausgehen, gerade dann, wenn sich der Stand der Technik weiterentwickelt hat und die DIN-Normen mittlerweile veraltet sind. Bleibt der Zustand hinter den gültigen Normen zurück, so liegt bei Neubauten grundsätzlich ein Mangel vor. 13

Beim **unsanierten Altbau** gehen die Parteien grundsätzlich davon aus, dass der Standard des Gebäudes zum Zeitpunkt der Errichtung vereinbart ist (typisch etwa: unebener Dielenboden in Altbauten). Allerdings gibt es hier diverse Ausnahmen (→ Rn. 36). 14

Beim **sanierten Altbau** ist grundsätzlich maßgeblich, wie gravierend die Sanierung war, wie sehr in die Altbausubstanz eingegriffen wurde und was der Mieter hier wissen musste bzw. wusste. Der BGH verlangt mittlerweile, dass die Neubaustandards bei Sanierung erst gelten, wenn die Sanierung quasi einer Neuerrichtung gleichkommt:²⁵ Nimmt der Vermieter bauliche Veränderungen an einem älteren Gebäude vor, so kann der Mieter, sofern nicht etwas anderes vereinbart ist, nur dann erwarten, dass der Tritt- und Luftschallschutz anschließend den höheren Anforderungen der zur Zeit der baulichen Veränderungen geltenden DIN-Normen genügt, wenn die Maßnahmen von der Intensität des Eingriffs in die Gebäudesubstanz her 15

18 BGHZ 172, 346.

19 BGH NJW 2010, 3088.

20 S. etwa LG Konstanz WuM 1988, 353; so auch Börstinghaus NZM 2005, 565.

21 ZMR 1985, 10 = BeckRS 2010, 07855.

22 OLG Celle ZMR 1985, 10 = BeckRS 2010, 07855.

23 Roth NZM 2000, 521; Lützenkirchen § 536 Rn. 94.

24 Vgl. Börstinghaus, Mietminderungstabelle, S. 10.

25 BGH NJW 2013, 2417.

mit einem Neubau oder einer grundlegenden Veränderung des Gebäudes vergleichbar sind.

- 16 Hängt die Annahme eines Mangels von der Frage ab, welchen Zeitpunkt man für die Ermittlung des vertragsgemäßen Standards seiner Betrachtung zugrunde legt, so kommen nach herkömmlicher Auffassung **grundsätzlich drei Zeitpunkte** in Frage. Maßgeblich kann der Zeitpunkt der Errichtung des Hauses,²⁶ des Vertragsschlusses²⁷ oder der Mängelrüge²⁸ sein.

Dieser Kanon ist durch Entscheidungen des BGH unter Umständen erweitert worden. In der schon angesprochenen Bolzplatzentscheidung meint der VIII. Senat, die Auslegung könne auch ergeben, dass offenbar jedenfalls bei Umweltfehlern der Mieter auch damit rechnen müsse, dass der vertragsmäßig vereinbarte Standard sich während der Mietdauer zu seinen Lasten verschlechtern kann.²⁹ Der Aspekt der „Zeitgemäßheit“ kann hier also durchaus auch zulasten des Mieters eine Rolle spielen.

- 17 Das Abstellen auf einen fixen Zeitpunkt, der quasi den Standard des vertragsgemäßen Zustands definiert, kann unabhängig davon auf welchen Zeitpunkt man abstellt durchaus als „statischer“ Mangelbegriff bezeichnet werden, der die Rechtsprechung und Literatur bislang dominierte. Nach der Bolzplatzentscheidung hingegen wird man nun demgegenüber von einem eher „dynamischen“ Fehlerbegriff ausgehen müssen: der BGH gestattet hier eine spätere Abweichung vom ursprünglichen Standard als durchaus vertragsgemäß, sofern eine ergänzende Vertragsauslegung dieses Ergebnis ergibt. Die Auswirkungen dieser Entscheidung sind auch ca. sieben Jahre nach dem ersten Urteil dazu noch immer nicht wirklich absehbar. Es beginnt zB schon bei der Frage, ob von der Entscheidung des BGH nur „dauerhafte“ (wie immer man dann allerdings diese definieren will) oder „vorübergehende“ Umweltveränderungen betroffen sind.³⁰ Der VIII. Zivilsenat hat – allerdings ohne dazu eine Begründung zu liefern – nun in der Nachfolgeentscheidung klargestellt, die „Bolzplatzgrundsätze“ würden auch bei Beeinträchtigungen gelten, die nur vorübergehender Natur sind.³¹

26 BGH NZM 2005, 60; BGH NZM 2017, 257; LG Frankfurt/Main WuM 1990, 384; LG Kassel WuM1988, 355.

27 LG Mannheim ZMR 1990, 220; OLG Celle ZMR 1985, 10 = BeckRS 2010, 07855; BGH NZM 2004, 736.

28 LG Hamburg NJW 1991, 1898; LG Waldshut-Tiengen NJW-RR 1991, 592; s. nun auch bei Gesundheitsgefahren (Legionellenbefall) BGH Urt. v. NJW 2015, 2111.

29 BGH Urt. v. 29.4.2015 – VIII ZR 197/14, NZM 2015, 481; bestätigt in NZM 2020, 598.

30 Die 67. Zivilkammer des LG Berlin versucht den Folgen der Entscheidung teilweise auszuweichen, indem sie der Ansicht ist, bei vorübergehenden Beeinträchtigungen (zB Baustellenlärm) würden die Grundsätze der Bolzplatzentscheidung ohnehin nicht eingreifen (NZM 2016, 682). Richtig ist, dass diese Differenzierung angesichts des Sachverhalts, der der BGH-Entscheidung zugrundelag, auf der Hand liegt. Auf der anderen Seite würde eine solche Auslegung dazu führen, dass Minderungsrechte bei Umweltbeeinträchtigungen immer bestehen, wenn sie nur vorübergehend sind; bei dauerhaften hingegen nur vielleicht. Dies erscheint von der Wertung her bereits kaum nachvollziehbar.

31 BGH NZM 2020, 598 (601) Rn. 39.

In der Folge wird an verschiedenen Stellen, in denen es vor allem um Mängel geht, auf die Frage der Veränderung des Mangelbegriffs zurückzukommen sein.

Die vom BGH vertretene Auffassung, wonach jedenfalls bei Umweltveränderungen sich die Sollbeschaffenheit auch während der Mietdauer verändern kann, ist höchst kritisch zu beurteilen.³² Sie stimmt jedenfalls auf den ersten Blick schon nicht mit dem Wortlaut des § 536b BGB überein, der eben auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abstellt, wenn es darum geht, zu prüfen, ob Mängelansprüche wegen Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis ausgeschlossen sind. „Bei Vertragsschluss“ stellt eben auf einen singulären Zeitpunkt ab. § 536b BGB funktioniert ohne Einschränkungen nur bei einem statischen Mangelbegriff.³³ Auch die Wortlautauslegung des § 535 I 2 BGB spricht gegen den Ansatz des BGH. Danach hat der Vermieter die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in „diesem“ Zustand zu erhalten. Der Wortlaut „diesem“ spricht klar dafür, dass der vertragsgemäße Zustand während der Mietzeit im Grundsatz unverändert bleibt.³⁴ Auch werde das Risiko der Minderung der Gebrauchstauglichkeit vom Gesetz dem Vermieter zugewiesen, insoweit komme eine ergänzende Vertragsauslegung mit dem gegenteiligen Ergebnis nicht in Betracht.³⁵ Es scheint eine Tendenz des VIII. Zivilsenats zu sein, eher über eine ergänzende Vertragsauslegung bzw. § 242 BGB Fälle lösen zu wollen als mit den Normen selbst – dies gilt nicht nur für die Vernachlässigung von § 536b BGB, sondern auch neuerdings für § 536c BGB.³⁶

Unabhängig von dieser Kritik wird die Praxis grundsätzlich die neuen Vorgaben der Rechtsprechung des VIII. Senats zu beachten haben. Dies gilt um so mehr, als der Senat an seiner heftig kritisierten Rechtsprechung festhält,³⁷ ohne sich allerdings wirklich mit den Gegenargumenten auseinanderzusetzen.³⁸ Noch gravierender ist das Ignorieren abweichender Auffassungen – die nicht einmal mehr zitiert werden – ausgefallen in der „dritten Bolzplatzentscheidung“.³⁹

Hinweis:

Die Vertragsparteien tun gut daran, bei Abschluss des Vertrags mögliche spätere positive oder negative Einflüsse auf das Vertragsverhältnis bzw. auf die Mietsache so konkret wie möglich vorauszusehen und im Vertragstext zu beschreiben, um alle Unwägbarkeiten einer späteren ergänzenden Vertragsauslegung mit für alle vielleicht sehr überraschenden Folgen zu mi-

32 Ghassemi-Tabar NJW 2015, 2849; Selk NZM 2015, 858; Föller WuM 2015, 485; Lehmann-Richter IMR 2015, 310.

33 Zutreffend Flatow WuM 2016, 461.

34 Flatow WuM 2016, 460.

35 Ghassemi-Tabar NJW 2015, 2850.

36 Nicht erwähnt – obwohl wohl notwendig – in BGH NZM 2020, 704.

37 BGH NZM 2020, 598.

38 Kritisch Selk NZM 2020, 632 ff.

39 BGH NZM 2022, 178 (182).

nimieren. Mittlerweile finden sich sowohl in Wohnraum- als auch Gewerbemietverträgen immer häufiger Regelungen, wonach Mängelrechte der Mieter wegen Umweltmängeln grundsätzlich ausgeschlossen werden.

Nach einer Modernisierung gelten nach zutreffender Ansicht keine Besonderheiten, folgt man wie hier der sog. Vertragstheorie (abweichend von den Auffassungen, die dem Vermieter ein einseitiges Änderungs- bzw. Gestaltungsrecht einräumen).

3. Der vereinbarte Standard nach dem BGH in Einzelfällen

a) Der BGH

- 20 Der BGH geht davon aus, dass die Parteien, sofern sie nichts anderes vereinbart haben, den Standard zugrunde legen, der zur Zeit der Errichtung des Hauses galt.⁴⁰ Bei Veränderungen des Standards während der Mietdauer gibt es allerdings unterschiedliche Vorgaben.
- 21 Der **Austausch des Fußbodenbelages** in der Oberliegerwohnung während der Mietdauer mit der Folge der Verschlechterung des Schallschutzes gegenüber dem Zustand bei Anmietung stellt nach Ansicht des BGH keinen Mangel der Mietsache dar, wenn der Schallschutz noch immer den zur Zeit der Errichtung des Gebäudes gültigen Normen entspricht.⁴¹ Man wird diese Entscheidung schon deshalb zu hinterfragen haben, weil der BGH den DIN-Normen hier zu hohe Bedeutung beimisst. Vielmehr war die Sollbeschaffenheit die vom Mieter bei Vertragsschluss vorgefundene Situation, also ein gegenüber den Mindestwerten zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes gegenüber verbesserter Trittschallschutz. Eine Abweichung von der Sollbeschaffenheit lässt sich hier nicht wirklich verneinen.
- 22 Demgegenüber soll bei einem **erstmaligen Ausbau des Dachgeschosses** zu einer Wohnung der Trittschallschutz geschuldet sein, der normativ zum Zeitpunkt des Ausbaus galt.⁴² Wird ein älteres Wohnhaus nachträglich um ein weiteres Wohngeschoß aufgestockt, so entstehe an der Mietwohnung, die vor der Aufstockung im obersten Wohngeschoß gelegen war, ein Mangel, wenn die Trittschalldämmung der darüber errichteten Wohnung nicht den Anforderungen der im Zeitpunkt der Aufstockung geltenden DIN-Norm an normalen Trittschallschutz genüge. Die Einhaltung der Anforderungen an erhöhten Trittschallschutz könne der Mieter nur dann verlangen, wenn dies mit dem Vermieter vereinbart sei. Auch diese Entscheidung orientiert sich zu sehr an den DIN-Normen, bedenkt man doch, dass bei Anmietung der Mieter „über seinem Kopf“ Ruhe hatte, weil der Dachboden praktisch kaum benutzt wurde. Nun aber soll er eine Verschlechterung des Zustands hinnehmen, weil ein Komplettausbau erfolgte. Tatsächlich hätte man den Fall unabhängig von der Frage, ob die Normen einfachen oder erhöhten Trittschalls galten, wiederum über die

40 BGH NZM 2019, 136 mwN.

41 BGH NZM 2009, 580; s. auch nun BGH NZM 2017, 257.

42 BGH NZM 2005, 60.

stillschweigend vereinbarte Sollbeschaffenheit lösen müssen: der Vermieter schuldete einen Fußbodenaufbau, der dieselbe „Ruhe“ herstellte wie vor dem Ausbau der Wohnung.

Bei einem **kleineren „Ausbau“** (Abschleifen und Verspachteln des Estrichs bzw. Entfernen auf einer Gesamtfläche von nur 12 %) meint der BGH nun, dass von einem wesentlichen Eingriff in die Gebäudesubstanz noch nicht die Rede sein könne, so dass maßgeblich weiter der Zustand zur Zeit der Errichtung des Gebäudes sei.⁴³ Trotz einer Veränderung um 1 dB sei kein Mangel gegeben.⁴⁴ 23

Diese Rechtsprechung könnte sich jedenfalls mit der Begründung uU vor dem Hintergrund der „Bolzplatzentscheidung“⁴⁵ des BGH in einigen Fallgruppen erledigt haben. Geht man nämlich davon aus, dass es sich bei den Lärmbeeinträchtigungen von außen durch Trittschall um ähnliche „Umwelteinwirkungen“ handelt wie bei anderen Immissionen, so käme es gemäß den Vorgaben des VIII. Senats darauf an, ob und inwieweit ein Vermieter, wäre er Eigentümer, derartige Störungen ggf. entschädigungslos hinnehmen müsste. In einem Mehrfamilienhaus mit verschiedenen Eigentümern würden, abhängig von der jeweiligen Situation (Wohnungseigentum?), Ansprüche des Vermieters gegen andere Eigentümer im Einzelfall durchaus ausscheiden, so dass der Mieter dann ohnehin keine Ansprüche gegen den Störer hätte. Kriterium des Senats ist die fehlende Beherrschbarkeit des Risikos, das der Vermieter bei Abschluss des Mietvertrags eingeht.⁴⁶ Der Mieter einer real geteilten Doppelhaushälfte etwa könnte sich gegen Trittschallbeeinträchtigungen durch die benachbarte Treppe zum Obergeschoss dann mangels gem. § 906 BGB relevanter Beeinträchtigung nicht wehren, wenn der Eigentümer des Doppelhauses nicht zugleich sein Vermieter wäre. Auch hier sind die Folgen der Urteile des VIII. Senats vom 29.4. (2015, 2020)⁴⁷ noch gar nicht absehbar. 24

Für die Gewerbemiete hat der 12. Senat entschieden, dass, wenn eine dem vertragsgemäßen Zustand der Mietsache entsprechende Heizungs- und Belüftungsanlage **hohe Energiekosten** verursache, bei der Beurteilung, ob ein Mangel der Mietsache vorliegt, nicht von Bedeutung sei, wenn die Anlage dem bei der Errichtung des Gebäudes maßgeblichen technischen Standard entspricht und fehlerfrei arbeite. Relevant werde dies erst bei der Abrechnung der Heizkosten.⁴⁸ 25

43 BGH NZM 2013, 575.

44 Krit. dazu auch vor dem Hintergrund des 10 % Wertes bei der Flächenabweichung Börstinghaus NZM 2014, 224.

45 NZM 2015, 481.

46 S. Selk, Anm. zu LG Berlin NZM 2016, 680.

47 BGH NZM 2015, 481; NZM 2020, 498; s. auch BGH NZM 2022, 178.

48 BGH NZM 2014, 163; hM, vgl. nur KG ZMR 2012 = BeckRS 2012, 18410; Sternel VIII Rn. 63.

b) Kritik

- 26 Diese Rechtsprechung des XII. Zivilsenats zur Heizungsanlage kollidiert mehr oder weniger offen mit der „Elektroversorgungsentscheidung“ des BGH, wonach der Mieter einer nicht modernisierten Altbauwohnung mangels abweichender vertraglicher Vereinbarung jedenfalls einen Mindeststandard erwarten könne, der ein **zeitgemäßes Wohnen** ermögliche und den Einsatz der für die Haushaltsführung allgemein üblichen elektrischen Geräte erlaube.⁴⁹ Auch wenn der Vermieter zu einer allgemeinen Modernisierung der Wohnung auf den jeweils neuesten technischen Standard nicht verpflichtet sei, könne deshalb der Mieter angesichts des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts grundsätzlich erwarten, dass der vertragsgemäße Gebrauch einer Wohnung jedenfalls eine solche Lebensweise zulasse, die seit Jahrzehnten üblich sei und dem allgemeinen Lebensstandard entspreche. Hierzu gehöre die Bereitstellung einer Stromversorgung, die einen Betrieb der gewöhnlichen Haushaltsgeräte ermögliche. Eine derartige Ausstattung einer Wohnung werde unabhängig vom Baualter des Gebäudes oder einer Modernisierung der Wohnung allgemein erwartet.
- 27 Man muss sich kritisch fragen, warum ein Mieter zwar eine zeitgemäße Stromausstattung erwarten dürfe, umgekehrt aber nicht eine Heizungsanlage, die zeitgemäß sei oder zumindest Ruhe in einer Wohnung, die üblicherweise zu erwarten ist. Der BGH macht vom Grundsatz, dass es auf den Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes ankommt, Ausnahmen, die zeigen, dass der Grundsatz sich in dieser Stringenz nicht durchhalten lässt. Für geometrische Wärmebrücken hat der BGH jetzt entschieden, dass auch hier der Standard zur Zeit der Errichtung des Gebäudes gelten soll.⁵⁰ Auch hier ist es oft so, dass ein Gebäude etwa aus den 60er Jahren noch dem damaligen Standard entspricht, dennoch eine heute übliche Möblierung unmöglich ist, weil dann die Taupunkte im Außenwandbereich zu niedrig liegen und selbst bei einem überobligatorischen Heizen und Lüften jedenfalls die Gefahr von Schimmelpilzbildung entsteht, wenn Möbel etwa zu dicht, aber vertragsgemäß an die Außenwand gestellt werden. Nach Ansicht des VIII. Zivilsenats des BGH liegt ein Mangel der Mietsache nicht vor, insbesondere spiele das Kriterium des „zeitgemäßen“ Wohnens bei der Möblierung keine Rolle.⁵¹ Auf die Einzelheiten wird noch einzugehen sein.
- 28 Ebenso bestehen offensichtliche **Wertungswidersprüche** in den Fällen offensichtlicher gesundheitlicher Gefahren. Mietet etwa ein Mieter eine Altbauwohnung, in der sich noch Bleirohre befinden, wird niemand ernstlich die Ansicht vertreten wollen, dass das Überschreiten der Trinkwerte für Blei nach der Trinkwasserverordnung deshalb hinzunehmen sei, weil zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes Bleirohre zum üblichen Standard gehörten. Auch hier vertritt der BGH nun in den Fällen der gesundheitlichen Beeinträchtigung eine Abkehr vom Grundsatz, der Standard zum

49 NZM 2004, 736.

50 BGH NZM 2019, 136.

51 BGH NZM 2019, 136.

Zeitpunkt der Errichtung sei geschuldet, wenn er in den Fällen des Legionellenbefalls nicht darauf abstellt, ob zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die verschärften Anforderungen der Trinkwasserverordnung noch nicht galten: auch bei Inkrafttreten während der Mietdauer und Überschreiten der Grenzwerte läge ein Mangel vor.⁵²

Der Rechtsprechung ist daher zu Recht die Verursachung erheblicher **Rechtsunsicherheit** vorgeworfen worden.⁵³ Bei genauerer Betrachtung jedoch sind einige Kriterien vorhanden, mit denen sich die Fallgruppen ohne Weiteres lösen lassen. Vor allem ist unverständlich, dass in Rechtsprechung und Kommentarliteratur eine Entscheidung des BVerfG mit einem nachfolgenden Rechtsentscheid des BayObLG offenbar in Vergessenheit geraten ist.

4. Offenbar vergessen: BVerfG NZM 1999, 302 und Folgerungen aus der Entscheidung

Ausgangspunkt war eine Entscheidung des LG Traunstein.⁵⁴ Die Mieter hatten 1979 eine Wohnung angemietet, deren Raumluft eine erhebliche PCP-Belastung aufwies. Jedoch war der Grenzwert zum Zeitpunkt der Anmietung nicht ansatzweise erreicht, da er seinerzeit noch bei 60 Mikrogramm m³ lag. Nach einer **Grenzwertänderung** 1989 war dieser auf 1 Mikrogramm m³ reduziert worden. 1992 minderten die Mieter dann die Miete. Das LG lehnte einen Mangel der Mietsache unter Hinweis auf den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhandenen Standard ab. Zum BVerfG gelangte die Sache deshalb, weil das LG die Sache nicht dem BayObLG zum Rechtsentscheid vorlegte und das BVerfG – allerdings diskutabel – u.a. das Grundrecht des gesetzlichen Richters gem. Art. 101 GG verletzt sah.⁵⁵

Das BVerfG verwies auf die seinerzeit vertretene Ansicht, wonach es zwar grundsätzlich für die Frage der Definition des vertragsgemäßen Gebrauchs auf die sozialen Verhältnisse, den technischen Entwicklungsstand und die Lebensgewohnheiten ankomme – nach diesen Kriterien würde sich der geschuldete Standard ergeben, stelle man auf den Vertragsschluss ab. Davon zu unterscheiden jedoch seien veränderte Risikobeurteilungen. Lügen Gesundheitsgefahren für die Bewohner vor, so gelte sowohl bei Vertragsschluss als auch zum Zeitpunkt einer gerichtlichen Entscheidung der Satz, dass **eine Wohnung ohne Gesundheitsgefahren für die Bewohner geeignet sein müsse**.⁵⁶

Es spreche vieles dafür, das – unveränderte – Fehlen der gesundheitlichen Unbedenklichkeit als Mangel zu verstehen und einen solchen nicht nur in der Abweichung von Standards zu sehen, die nach heutigem Kenntnisstand

52 BGH NJW 2015, 2111.

53 S. Lames NZM 2007, 465.

54 NJW-RR 1994, 1423.

55 Kritisch dazu Asper NZM 1999, 690.

56 BVerfG NZM 1999, 302.

verfehlt seien und den Vertragsparteien in der Regel ohnehin unbekannt waren. Es läge nahe, dass eine Veränderung der Anschauungen, insbesondere in Bezug auf Gesundheitsrisiken, ein Mietverhältnis nicht völlig unberührt lassen könne. Der Senat begründete dies vor allem unter Hinweis auf Art. 2 II GG, aber auch unter Hinweis auf den Charakter des Dauerschuldverhältnisses. Ferner gäbe auch der Wortlaut des damals geltenden § 537 BGB aF etwas für diese Ansicht her.

- 33 In dem dann folgenden **Rechtsentscheid des BayObLG**⁵⁷ entscheidet dieses zugunsten des Mieters und einer auf den jeweiligen Entscheidungszeitpunkt geltenden Rechtslage, nicht hingegen bezogen auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Der damals bindende Rechtssatz lautet:

„Wird bei der Beurteilung der Frage, ob eine bestimmte Schadstoffbelastung als solche einen Mangel der Mietwohnung darstellt, auf wissenschaftlich-technische Standards zum Schutz vor Gesundheitsschäden abgestellt, so sind grundsätzlich diejenigen Standards maßgeblich, die in dem Zeitpunkt gegolten haben oder gelten, der für die jeweilige Rechtsfolge maßgeblich ist.“

Aus dieser Entscheidung und dem etwas missverständlichen Tenor folgt, dass ein Mieter eine Schadstoffbelastung nicht hinzunehmen hat, die bei Errichtung des Objekts noch nicht als solche galt. Für den Vermieter bedeutet das, dass er sich noch Jahrzehnte nach Errichtung eines Gebäudes einen Mangel entgegenhalten lassen muss, obwohl sich die Schadstoffbelastung nicht geändert hatte.⁵⁸

- 34 Unabhängig von der diskutierten Frage, welche Bedeutung den Rechtsentscheiden nach der ZPO-Reform mit Beginn des Jahres 2002 noch zukommt⁵⁹ und welche Bedeutung daher heute die Entscheidung des BayObLG noch hat, sind die Ausführungen des BVerfG für die Frage der Definition der Sollbeschaffenheit vor dem Hintergrund veränderter Werteentscheidungen von **vehementer Bedeutung**. Zutreffend vertritt das BVerfG eine differenzierende Betrachtung, die vor allem nach den Gesundheitsgefahren bei Mängeln unterscheidet. Der Argumentation, dass es sich bei dem Mietvertrag um ein Dauerschuldverhältnis handelt, welches naturgemäß Veränderungen gesellschaftlicher Regeln und Normen unterliegt, ist ebenso zuzustimmen wie der Hinweis auf die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte, vorliegend des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 II GG. Diese Ansicht entspricht auch dem hypothetischen Parteiwillen, der zu ermitteln ist. Hätten die Vertragsparteien bei Abschluss des Mietvertrags gewusst, dass die in der Wohnung vorhandene Schadstoffbelastung gesundheitsgefährdend ist, hätten sie dies bei verständiger Betrachtung durch eine Vereinbarung geregelt, die eine solche Belastung

⁵⁷ NZM 1999, 899.

⁵⁸ Lames NZM 2007, 468.

⁵⁹ S. Schläger ZMR 2003, 161; s. auch Blank/Börstinghaus § 536 Rn. 130, die die Bedeutung des damaligen Rechtsentscheids betonen und jedenfalls für Grenzwerte die Ansicht vertreten, dass der Rechtsentscheid weiter „zu beachten“ sei.

auf das Mindestmaß minimiert. Dies folgt schon aus dem Aspekt der Verpflichtung zum normgemäßen Verhalten. Gleiches muss auch für das Beispiel der Trinkwasserbelastung durch Bleirohre oder im Falle der Legionellengefahr gelten. Umso bemerkenswerter ist es, dass der BGH in seinen Urteilen vom 5.12.2018⁶⁰ zur Schimmelpilzproblematik bei Altbauten und der Frage des Standards (Zeitpunkt der Errichtung relevant?) zur gesundheitlichen Problematik kein Wort verloren hat.

Bestätigt wird der Ansatz, dass es dann, wenn Leben und/oder Gesundheit tangiert sind, nicht auf den Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes ankommen kann, auch durch die Entscheidung des BGH zur Legionellen-erkrankung, in der der Senat wie selbstverständlich und ohne dies im Einzelnen zu diskutieren davon ausgegangen ist, dass ein Mangel der Mietsache auch dann vorliegt, wenn erst nach Abschluss des Vertrages sich die Grenzwerte (hier der TrinkwV) zugunsten des Mieters geändert haben und es insofern auf den Standard zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht ankommt.⁶¹ Auch die „Bolzplatzentscheidung“ des BGH, die die veränderte Verkehrsauffassung während der Mietdauer dort allerdings einseitig zugunsten des Vermieters betont, spricht für diesen Ansatz.⁶²

So lassen sich dann (außer der so entschiedenen Fallgruppe der Schadstoffbelastung) durchaus die in der Rechtsprechung und Literatur diskutierten weiteren diversen Fallgruppen, die von den Gerichten unterschiedlich behandelt werden, lösen. Im Einzelnen sollen einige typische Problemfälle angesprochen werden.

a) Elektroinstallation

Welchen Standard der Mieter einer Altbauwohnung für den Bereich der Elektroinstallation erwarten kann, ist nicht wirklich geklärt. Die Rechtsprechung des BGH ist dazu nicht eindeutig. Klar ist jedenfalls, dass ein Mieter nicht erwarten kann, dass die Elektroinstallation in einer Altbauwohnung den bei Vertragsschluss geltenden Maßstäben für eine elektrische Anlage in modernisierten oder sanierten Altbauten oder Neubauten entspricht.⁶³ Richtig ist auch, dass ein Mangel der Mietsache vorliegt, wenn der Standard früherer Zeiten nicht eingehalten worden ist und die Anlage bereits seinerzeit fehlerhaft montiert wurde.⁶⁴ Der 12. Senat entschied, dass bei einem DDR-Plattenbau nicht der Elektrostandard des Jahres 1991 erwartet werden könne.⁶⁵ Für das Wohnen hat der VIII. Senat jedoch in seiner schon genannten Entscheidung zumindest etwas mieterfreundlich seinen Grundsatz dahin gehend eingeschränkt, dass auch ein Altbau einem Mindeststandard genügen müsse, der zeitgemäßes Wohnen erlaube und alle mit der Haushaltsführung üblicherweise verbundenen Tätigkeiten un-

60 BGH NZM 2019, 136.

61 BGH BeckRS 2015, 09902.

62 BGH NZM 2015, 481.

63 BGH NZM 2004, 736.

64 BGH NZM 2004, 736.

65 BGH NZM 2006, 582.

ter Einsatz technischer Hilfsmittel erlaube (zB sollen Waschmaschine und Staubsauger gleichzeitig benutzt werden können).⁶⁶ Konsequent ist diese Entscheidung nicht, da hier eine Abweichung von den Grundsätzen des Standards zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes erfolgt und diese durch den Grundsatz des „zeitgemäßen Wohnens“ verwässert wird.

- 38 Wendet man die Kriterien des BVerfG (Art. 2 II GG tangiert?) an, so lässt sich diese Fallgruppe ohne Weiteres lösen: der Mieter hat grundsätzlich keinen Anspruch auf eine „zeitgemäße“ Stromversorgung. Dies ist allerdings dann anders, wenn etwa in einem Altbau von der veralteten Stromversorgung Gefahren für Leib und Leben der Mieter ausgehen. Drohen etwa durch die Kurzschlüsse auf Dauer Kabelbrände o.Ä., so ist der Vermieter nach der Entscheidung des BVerfG verpflichtet, „nachzurüsten“ – aber nicht etwa deshalb, weil mindestens zwei größere Verbraucher in der Wohnung betrieben werden müssen. Die Entscheidung des VII. Senats BGH⁶⁷ ist daher abzulehnen, da dem Mieter nicht Gefahren für seine Gesundheit drohten. Sie ist auch normativ losgelöst und nicht wirklich zu begründen. Mit dem Grundsatz des „zeitgemäßen Wohnen“ lässt sich letztlich alles und nichts begründen.⁶⁸ Demgegenüber sind die vom BVerfG gewählten Maßstäbe schärfer. Letztlich also stellt eine veraltete Stromversorgung nur in den Gefahrfällen einen Mangel der Mietsache dar.

39 **Hinweis:**

Den Mietvertragsparteien kann daher gerade bei Altbauten nur geraten werden, den Standard der Stromversorgung im Mietvertrag zur Vermeidung von Streitigkeiten im Mietvertrag zu definieren.

b) Trinkwasser

- 40 Trinkwasser, welches aus Bleileitungen fließt und die Grenzwerte der Trinkwasserverordnung übersteigt, hat der Mieter nicht hinzunehmen. Dies entspricht der hM⁶⁹ Diese hat sich jedoch auch in der Vergangenheit kaum Gedanken darüber gemacht, was mit den Mietverträgen war, die zB vor dem Inkrafttreten der Trinkwasserverordnung vom 22.5.1986⁷⁰ geschlossen worden waren. Hätte man hier konsequent auf den Standard zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes abgestellt, wäre ein Mangel verneint worden.
- 41 Unter Heranziehung der Kriterien des BVerfG jedoch lassen sich diese Fälle ohne Weiteres lösen: angesichts der für die Bewohner gegebenen Gefahren und Folgen einer erhöhten Bleikonzentration ist eine solche Wohnung mangelbehaftet. Die Wertung des Art. 2 II GG schlägt hier ebenso

66 BGH NZM 2004, 736.

67 NZM 2004, 736.

68 Kritisch auch Zehelein NZM 2019, 139.

69 LG Frankfurt aM ZMR 1990, 17; LG Hamburg NJW 1991, 898; AG Hamburg-St. Georg ZMR 2011, 559.

70 BGB I 1986 I, 760.

durch. Mieter müssen auch bei Altbauten einen solchen Mangel nicht hinnehmen.⁷¹ Entsprechendes gilt auch für Legionellen im Trinkwasser.⁷²

c) Erhitzung der Mieträume im Sommer

Vor allem im gewerblichen Mietrecht – für das Wohnraummietrecht findet sich dazu bemerkenswert wenig Rechtsprechung – ist problematisch, ob die Aufheizung von Mieträumen im Sommer aufgrund von zu starker Sonneneinstrahlung einen Mangel der Mietsache darstellt. Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass ein Mangel nicht gegeben ist, wenn das Gebäude den baurechtlichen Bestimmungen zum Zeitpunkt seiner Errichtung entspricht.⁷³ Begründet wird dies u.a. damit, dass die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften sich an den Arbeitgeber richten und auch die DIN 1946–2 sich an den Hersteller von Klimaanlage und an den Architekten richte, so dass der Mieter keine subjektiven Rechte aus diesen Normen herleiten könne. Demgegenüber nehmen andere Stimmen einen Mangel der Mietsache an.⁷⁴ Dies wird auch mit dem jeweiligen Vertragszweck begründet: zu hohe und zu niedrige Temperaturen eines Modegeschäfts etwa (über 26 Grad innen) sind ein Mangel der Mietsache. Insbesondere bei hohen Temperaturen müsse ein Schwitzen der Kunden vermieden werden.⁷⁵

Auch hier bietet die zitierte Entscheidung des BVerfG eine Lösung. Entscheidend ist, ob die Erhitzung für die Nutzer der Mieteinheit eine gesundheitliche Gefahr darstellt, unabhängig davon, ob fachgesetzliche Normen sich nur an andere Normadressaten als die Mieter wenden. Ist eine solche Gesundheitsgefahr gegeben (etwa Kopfschmerzen, Schwindel usw), so liegt jedenfalls ein Mangel der Mietsache vor. Problematisch kann in diesem Zusammenhang allein der Gefahrenbegriff sein, also die Frage, ob eine Gefahr iS einer drohenden Rechtsgutsverletzung für den Mieter vorliegt oder nicht, → Rn. 58 ff. Unabhängig davon liegt zudem ein Mangel vor, wenn wie im Fall des Modegeschäfts die Temperaturen nicht zum Vertragszweck „passen“; in diesen Fällen müssen die Kriterien der Gesundheitsgefahr nicht bemüht werden.

d) Trittschall

Nach der Rechtsprechung des BGH kann der Mieter von Wohnraum grundsätzlich nur den Trittschallschutz erwarten, der bei der Errichtung des Gebäudes technischer Standard war.⁷⁶ Wird in der oberhalb der Wohnung belegenen Wohnung der Bodenbelag ausgetauscht und führt dies zu

71 So nun auch für Legionellengefahr BGH Urt. v. NJW 2015, 2111.

72 So im Ergebnis auch BGH BeckRS 2015, 09902.

73 OLG Frankfurt NZM 2007, 330; OLG Brandenburg NJW-RR 2013, 76; Blank/Börstinghaus § 536 Rn. 89.

74 OLG Hamm NJW-RR 1995, 143; OLG Naumburg NZM 2011, 35; OLG Rostock NZM 2001, 425.

75 OLG Rostock BeckRS 2018, 9003; wegen nicht hinreichender Darlegung der zu hohen Temperaturen offengelassen bei OLG Düsseldorf BeckRS 2019, 26615.

76 NZM 2005, 60.