

Baulärm und Bolzplatz¹

Eine Besprechung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes²

von Lukas Alberts, Richter am Oberlandesgericht Dresden

A. Aufgabenstellung

1. Gegenstand und Sachverhalte

Gegenstand der Untersuchung sind die grundsätzliche Entscheidung des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes zur Frage, wann Lärm- und Schmutzmissionen auf das Mietobjekt als Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB anzusehen sind, vom 29.04.2015³ (im Folgenden: Bolzplatz I) und die sie bestätigende und fortführende Entscheidung desselben Senats vom 29.04.2020⁴ (im Folgenden: Bolzplatz II). Beide Entscheidungen betreffen Mietverhältnisse über Wohnraum. Die Untersuchung wird deshalb um eine zum Gewerberaummietrecht ergangene Entscheidung des 8. Zivilsenats des Kammergerichts vom 17.09.2020⁵ (im Folgenden: Massagesalon) erweitert.

Nach Durchführung wurde eine weitere Entscheidung des VIII. Zivilsenats vom 24.11.2021⁶ bekannt, in welcher dieser die mit Bolzplatz I begründete und mit Bolzplatz II fortgeführte Bolzplatz-Rechtsprechung bestätigte (im Folgenden: Bolzplatz III). Sie wird deshalb, ohne gesondert besprochen zu werden, zur Vervollständigung in diesen Beitrag aufgenommen.

In Bolzplatz I ging es um eine im Jahre 1993 gemietete Wohnung in einem Mehrfamilienhaus in Hamburg, an das ein Schulgelände angrenzt. Auf dem Schulgelände wurde im Jahre 2010 in 20 m Entfernung zur Terrasse der Wohnung ein mit einem Metallzaun versehener Bolzplatz errichtet. Nach einem dort angebrachten Hinweisschild sollte dieser Kindern im Alter bis zu 12 Jahren jeweils von Montag bis Freitag bis 18 Uhr zur Benutzung offen stehen. Die Wohnungsmieter beanstandeten aber ab dem Sommer 2010 gegenüber der Vermieterin fortdauernde Lärmbelästigung durch auf dem Bolzplatz spielende Jugendliche, welche diesen außerhalb der angegebenen Zeiten nutzten. Sie behielten deshalb für den Zeitraum von Oktober 2012 bis März 2013 einen Teil der Miete von 20 % ein und beriefen sich insoweit auf Minderung wegen der Lärmmissionen.

In Bolzplatz II ging es um eine im Jahre 2009 gemietete Wohnung in Berlin. 40 m von ihr entfernt liegt ein seit dem Jahre 1946 unbebautes Grundstück, auf welchem in den Jahren von 2013 bis 2015 ein Neubau errichtet wurde. Der Wohnungsmieter zeigte der Vermieterin im Juni 2013 an, dass die Wohnung durch Lärm und Schmutz von der Baustelle des Neubaus beeinträchtigt werde. Von Juni 2013 bis Februar 2015 behielt er einen Teil der Miete von 10 % ein und berief sich insoweit auf Minderung wegen der Lärm- und Schmutzmission.

In Massagesalon ging es um zur Nutzung als Thai-Massagesalon angemietete Gewerberäume in Berlin. Auf dem Nachbargrundstück wurde ab März 2018 das vorhandene Gebäude abgerissen und ein neues Gebäude errichtet. Die Mieter begehrt die Rückzahlung eines Teils der gezahlten Miete und Feststellung einer Minderung der Miete um 20 % während der Abriss- und Neubauarbeiten wegen des Lärms, des Staubs und der Erschütterungen, welche von der Baustelle auf das Mietobjekt eingewirkt hätten.

¹ Dieser Beitrag ist die schriftliche Version eines Vortrages, welchen der Verfasser auf dem 23. Deutschen Mietgerichtstag am 03.12.2021 in Dortmund gehalten hat.

Der Beitrag verzichtet auf durchgehendes Gendern, so dass, wenn nicht differenziert werden muss, mit der männlichen Form alle Geschlechter gemeint sind

² Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung des Verfassers wieder

³ VIII ZR 197/14, NJW 2015, 2177

⁴ VIII ZR 31/18, NJW 2020, 2884

⁵ 8 U 1006/20, BeckRS 2020, 26421 = ZMR 2021, 218

⁶ Urt. v. 24.11.2021, VIII ZR 258/19, BeckRS 2021, 41081

2. Entscheidung und Begründung von Bolzplatz I, Bolzplatz II und Massagesalon

Im Folgenden habe ich thesenartig zusammengefasst, was der BGH und das Kammergericht entschieden haben.

a) Bolzplatz I

- Eine ausdrückliche oder konkludente Beschaffenheitsvereinbarung setzt voraus, dass zwei übereinstimmende Willenserklärungen vorliegen.
Nicht ausreichend ist, dass dem Vermieter eine bestimmte Beschaffenheitsvorstellung des Mieters bekannt ist. Vielmehr ist erforderlich, dass der Vermieter darauf in irgendeiner Form zustimmend reagiert.
- Eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung dahin, dass der Vermieter die vertragliche Haftung für den Fortbestand der zu Vertragsbeginn bestehenden Umweltbedingungen übernimmt, wird allenfalls in besonderen Ausnahmefällen in Betracht kommen, weil dies regelmäßig außerhalb seines Einflussbereiches liegt.
- Fehlen konkrete Parteiabreden zur Beschaffenheit der Mietsache, beantwortet sich die Frage, was im Einzelnen zum vertragsgemäßen Gebrauch gehört, nach den gesamten Umständen des Mietverhältnisses und den daraus in – ggf. ergänzender – Auslegung abzuleitenden Standards, insbesondere nach der Mietsache und deren beabsichtigter Nutzung sowie der Verkehrsanschauung unter Beachtung des in § 242 BGB normierten Grundsatzes von Treu und Glauben.
Maßgeblich ist danach, welche Regelung die Parteien bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte als redliche Vertragspartner getroffen hätten, wenn ihnen bei Vertragsschluss die von ihnen nicht bedachte Entwicklung, im Fall also die künftige Errichtung des Bolzplatzes auf dem Nachbargrundstück und die dadurch verursachte erhöhte Lärmbelastung des Mietobjekts, bewusst gewesen wäre.
Dabei ist namentlich zu fragen, ob die Parteien die spätere Entwicklung als den geschuldeten Mietgebrauch nunmehr prägend hingenommen oder den Vermieter als verpflichtet angesehen hätten, den Mietgebrauch jedenfalls im Wesentlichen nach dem bei Vertragsschluss bestehenden Immissionsstandard aufrechtzuerhalten.
- Im Fall hätten sich die Parteien nach diesen Grundsätzen darauf verständigt, die Störung durch Geräuschimmissionen Dritter nur dann als Mangel des Mietobjektes anzusehen, wenn die Vermieterin selbst diese Immissionen gemäß § 906 BGB nicht oder jedenfalls nicht entschädigungslos dulden müsste.
Bei Annahme einer Duldungspflicht gegen Entschädigung wäre die Verständigung dahin gegangen, dass sich ein dann gemäß § 906 Abs. 2 S. 2 BGB bestehender Ausgleichsanspruch in einer adäquaten Minderung der vereinbarten Miete hätte niederschlagen müssen.

In konsequenter Umsetzung dieser Auffassung hob der BGH das Berufungsurteil auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück, weil dieses entgegen den dargelegten Grundsätzen eine konkludent getroffene Beschaffenheitsvereinbarung zur zulässigen Lärmbelastung bejaht hatte.

b) Bolzplatz II

- An der in Bolzplatz I formulierten Rechtsprechung wird unter Berücksichtigung der daran in der Instanzrechtsprechung und der Literatur vorgebrachten Kritik festgehalten.
- Die Vorschrift des § 906 BGB wird dabei weder unmittelbar noch entsprechend zur Anwendung gebracht, sondern lediglich die nachbarrechtliche Ausstrahlungswirkung des § 906 BGB zur Konturierung der im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu bestimmenden mietvertraglichen Rechte und Pflichten der Parteien berücksichtigt.
- Es besteht kein Widerspruch zum Urteil des XII. Zivilsenats des BGH vom 23.04.2008⁷. Der XII. Zivilsenat des BGH führt in dieser Entscheidung im Rahmen der Prüfung einer formularvertraglichen Klausel zum Ausschluss der Minderung aus, die mit diesem Ausschluss einhergehende Störung des Äquivalenzprinzips durch die mangelhafte Leistung werde nicht dadurch kompensiert, dass der Mieter als Besitzer ggf. vom Störer einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen könne.
Bei der hier in Rede stehenden Rechtsprechung geht es dagegen weder um AGB noch um die unangemessene Benachteiligung des Mieters durch Minderungsausschlussklauseln, sondern um die Ermittlung des Inhalts der vertraglichen Vereinbarung zur Beantwortung der (vorgelagerten) Frage, ob überhaupt ein Mangel der Mietsache vorliegt. Während sich der XII. Zivilsenat des BGH zur Kompensation der durch einen vorhandenen Mangel eingetretenen Äquivalenzstörung geäußert hat, beschäftigt sich die hier in Rede stehende Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des BGH mit den Abwehrrechten des Vermieters als Eigentümer des Mietgrundstücks im Rahmen der Bestimmung der zwischen den Vertragsparteien bestehenden Interessenlage zur Ermittlung des Regelungsgehaltes des Mietvertrages durch dessen ergänzende Auslegung.
- Für die Darlegungs- und Beweislast sind nicht die im Bereich des § 906 BGB bestehenden Regeln, sondern die Grundsätze des Wohnraummietrechts und insbesondere die dort grundsätzlich geltende Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nach Verantwortungsbereichen („Sphärentheorie“) maßgeblich.
Gelangt das Gericht zur Feststellung, dass die Wohnung Immissionen ausgesetzt ist, welche unmittelbar negativ auf sie einwirken, hat es bei der Prüfung des Vorliegens eines Mangels weiter zu fragen, ob der Vermieter für die Abwendung dieser Immissionen nicht einstehen musste, weil er diese ohne eigene Abwehr- und Entschädigungsmöglichkeit nach § 906 BGB hinzunehmen hatte. Insoweit ist die Darlegungs- und Beweislast nicht in vollem Umfang dem Vermieter aufzuerlegen, sondern nach Verantwortungsbereichen zu teilen.
- Der Mieter hat danach die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Wohnung Immissionen ausgesetzt ist, welche ihre Gebrauchstauglichkeit unmittelbar beeinträchtigen und dass es sich hierbei um eine wesentliche Beeinträchtigung im Sinne von § 906 Abs. 1 S. 1 BGB handelt, weil die hierauf bezogenen Umstände im Wahrnehmungsbereich des Mieters liegen und daher seinem Verantwortungsbereich zuzuordnen sind. Die Darlegungs- und Beweislast geht nicht über dasjenige hinaus, was er im Falle der Lärmbeeinträchtigung aus der Nachbarwohnung darlegen und beweisen müsste. Danach muss der Mieter weder ein „Lärmprotokoll“ noch das Ergebnis einer Messung des von den Bauarbeiten ausgehenden Schalldruckpegels in dB vorlegen. Ein Wertungswiderspruch zur Darlegungs- und Beweislast nach § 536 Abs. 1 S. 3 BGB liegt darin nicht, weil es hier um die (vorgelagerte) Frage geht, ob überhaupt ein Mangel vorliegt, nicht aber um das Ausmaß der Beeinträchtigung.
Legt der Mieter eine wesentliche Beeinträchtigung im Sinne von § 906 Abs. 1 S. 1 BGB dar, liegt darin zumindest konkludent das Vorbringen, dass den Vermieter eine Pflicht zur Abwehr der Immission trifft.
- Behauptet der Vermieter, die Beseitigung oder Reduzierung der Immissionen nicht zu schulden, hat er diejenigen, dem Verhältnis zwischen ihm und dem Verursacher (Störer) entstammenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen, welche dazu führen, dass weder

⁷ XII ZR 62/06, NJW 2008, 2497

Abwehr- noch Entschädigungsansprüche bestehen. Der Verantwortungsbereich des Mieters ist insoweit nicht betroffen, weil dieser regelmäßig keinen Einfluss auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Vermieter und dem Störer hat. Beide Rechtsverhältnisse sind grundsätzlich getrennt zu betrachten, auch wenn eine Ausstrahlungswirkung des § 906 BGB auf die nähere Bestimmung der mietvertraglichen Rechte und Pflichten besteht.

In konsequenter Umsetzung dieser Auffassung hob der BGH das Berufungsurteil auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück, weil der beklagte Wohnungsmieter den Beweis der für die geltend gemachte Minderung ausreichenden Immissionsbelastung nicht geführt hatte.

c) Massagesalon

- Dem BGH in Bolzplatz I ist darin zu folgen, dass auch eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraussetzt. Eine einseitig gebliebene Vorstellung des Mieters genügt dafür auch dann nicht, wenn sie dem Vermieter bekannt ist. Erforderlich ist jedenfalls, dass der Vermieter darauf in irgendeiner Form zustimmend reagiert.
- Mangels (konkreter) Parteiabreden beantwortet sich - in Übereinstimmung mit dem BGH in Bolzplatz II – die Frage, was im Einzelnen zum vertragsgemäßen Gebrauch gehört, nach den gesamten Umständen des Mietverhältnisses und den daraus in – ggf. ergänzender – Auslegung abzuleitenden Standards, insbesondere nach der Mietsache und deren beabsichtigter Nutzung sowie der Verkehrsanschauung unter Beachtung des in § 242 BGB normierten Grundsatzes von Treu und Glauben.
- In diesem Sinne entspricht es der Verkehrsanschauung, dass sich eine erhebliche Lärmbelastung gemieteter Räume tendenziell mietsenkend auswirkt. Die ortsübliche Vergleichsmiete für Wohnraum hängt gemäß § 558 Abs. 2 BGB von der "Lage" ab und damit auch von Beeinträchtigungen durch Lärm. Dem entspricht es, dass die Orientierungshilfen für die Spanneinordnung zu den Berliner Mietspiegeln 2017 und 2019 das negative Wohnwertmerkmal "besonders lärmbelastete Lage" und das positive Wohnwertmerkmal "besonders ruhige Wohnlage" vorsehen. Es ist die Annahme gerechtfertigt, dass die Höhe der vereinbarten Miete regelmäßig davon abhängt, welches Immissionsniveau die Parteien bei Abschluss des Mietvertrages zugrunde legen, weil die nach wissenschaftlichen Grundsätzen aufgestellten Mietspiegel an die Lärmbelastung anknüpfen. Dies gilt auch für Gewerberäume, wenn die Immissionen – wie im Fall – für die vertraglich vorgesehene Nutzung relevant sind.
- Die Immissionen durch Lärm und Schmutz sind der im Mietvertrag vereinbarten Nutzung als "Thai-Massagesalon" sehr abträglich, insbesondere einem Entspannungseffekt bei den Massagebehandlungen. Die vertragsgemäße Nutzung ist insoweit schwerer betroffen, als es bei den meisten Einzelhandelsgeschäften der Fall wäre und mindestens vergleichbar einer Wohn- oder Büronutzung. Demnach ist die Tauglichkeit der Räume zum vertragsgemäßen Gebrauch unter Berücksichtigung des vereinbarten Nutzungszwecks und des Grundsatzes von Treu und Glauben nach der Verkehrsanschauung deutlich gemindert. Einer ergänzenden Vertragsauslegung bedarf es nicht.

- Es ist bedenklich, dass der VIII. Zivilsenat des BGH in den Bolzplatz-Entscheidungen im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung einen Mangel der Mietsache aufgrund nachträglich erhöhter Geräuschimmissionen durch einen Dritten grundsätzlich verneint, wenn der Vermieter sie gemäß § 906 BGB ohne eigene Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit als unwesentlich oder ortsüblich hinnehmen muss.
§ 906 BGB ist eine sachenrechtliche Vorschrift, die auf das Mietverhältnis der Parteien zweifelsfrei nicht anwendbar ist.
Die Bedenken dagegen, ein Minderungsrecht des Mieters davon abhängig zu machen, ob dem Vermieter ein Abwehr- oder Entschädigungsanspruch gegen den Nachbarn nach § 906 BGB zusteht, stehen im Einklang mit dem Urteil des XII. Zivilsenats des BGH vom 23.04.2008⁸. Danach kann die Minderung durch formularvertragliche Regelung beim gewerblichen Mietvertrag nicht vollständig ausgeschlossen werden, weil das Prinzip von der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung zu den wesentlichen Grundgedanken des Schuldrechts gehört. Eine Störung des Äquivalenzprinzips wird danach auch nicht dadurch kompensiert, dass der Mieter als Besitzer gegebenenfalls von dem die Beeinträchtigung verursachenden Dritten gemäß § 906 Abs. 2 BGB einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen kann. Die Grenze der Zumutbarkeit im Sinne von § 906 Abs. 2 S. 2 BGB beurteilt sich nicht nach mietrechtlichen Vorschriften, weswegen die nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB auszugleichenden Beeinträchtigungen nicht ohne weiteres dem Umfang des Minderungsrechts entsprechen.
- Das Minderungsrecht der klagenden Mieter im konkreten Fall wäre auch bei Anwendung der Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des BGH in den Bolzplatz-Entscheidungen zu bejahen, weil dem beklagten Vermieter nach der Nachbarschaftsvereinbarung zwischen der Baustellenbetreiberin und der Wohnungseigentümergeinschaft, zu welcher der Vermieter gehört, ein Mietausfallschaden aufgrund berechtigter Mietminderungen seiner Mieter zu erstatten ist.

In konsequenter Umsetzung seiner Auffassung bejahte das Kammergericht für die Zeit der Bauarbeiten einen Mangel der angemieteten Räume und eine daraus resultierende Minderung der Miete um durchgängig 20 %.

3. Kritik der Entscheidung in Rechtsprechung und Schrifttum

Ein zentraler Kritikpunkt an Bolzplatz I und Bolzplatz II liegt in der Behandlung des Fehlerbegriffs, also in der Bestimmung der Kriterien für das Vorliegen eines Mangels im Sinne von § 536 Abs. 1 S. 1 BGB.

Dabei setzt die Kritik regelmäßig nicht schon bei der restriktiven Haltung des VIII. Zivilsenats des BGH gegenüber der Annahme konkludenter Beschaffenheitsmerkmale an⁹, welche zudem schon vorher bestand¹⁰ und durch Bolzplatz I¹¹ nur bestätigt wurde. Vielmehr geht es um die Frage, was im Einzelnen zum vertragsgemäßen Gebrauch gehört, wenn (konkrete) Parteiabreden zur Beschaffenheit der Mietsache fehlen. Nach Bolzplatz I¹² und Bolzplatz II¹³ richtet sich das nach den gesamten Umständen des Mietverhältnisses und den daraus in – gegebenenfalls ergänzender – Auslegung abzuleitenden

⁸ XII ZR 62/06, Rn. 20, 22

⁹ zustimmend etwa Massagesalon Rn. 15 f.; Zehelein NZM 2020, 390, 395

¹⁰ BGH, Urt. v. 23.09.2009, VIII ZR 300/08, NJW 2010, 1133 Rn. 14; Urt. v. 19.12.2012, VIII ZR 152/12, NJW 2013, 680 Rn. 10

¹¹ Rn. 20

¹² Rn. 23

¹³ Rn. 27

Standards, insbesondere nach der Mietsache und deren beabsichtigter Nutzung sowie der Verkehrsanschauung unter Beachtung des in § 242 BGB normierten Grundsatzes von Treu und Glauben.¹⁴ Damit wird der im Ausgangspunkt subjektive, nämlich vorrangig von den Parteiabreden bestimmte,¹⁵ Mangelbegriff um eine objektive Komponente ergänzt, was der Sache nach zu einem Gleichlauf mit der kaufrechtlichen Regelung des § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 BGB führt. Es wird auch von einem subjektiv-objektiven Mangelbegriff gesprochen.¹⁶

Hier setzt die Kritik an und wirft der Bolzplatz-Rechtsprechung vor, sie missachte den im Ausgangspunkt subjektiven Mangelbegriff, indem sie zu hohe Anforderungen an eine konkludente positive Beschaffenheitsvereinbarung begründe.¹⁷ Weise das Mietobjekt bei Vertragsschluss eine positive, für den Vertragsgebrauch relevante Eigenschaft, etwa eine ruhige Lage, auf, könne regelmäßig davon ausgegangen werden, dass beide Parteien diesen Ist-Zustand konkludent als Soll-Zustand vereinbarten, wenn sie keine davon abweichenden Vorbehalte erklärten, weil allgemein bekannt sei, dass die ruhige oder weniger ruhige Lage einer Wohnung regelmäßig ein wichtiges Kriterium für die Entscheidung bilde, ob die Wohnung angemietet werde und welchen Preis der Mieter dafür zu zahlen bereit sei. Es liege dann keine einseitig gebliebene Mietervorstellung vor, weil das Lärmumfeld bei Vertragsschluss auch für den Vermieter ersichtlich sei und er in Übereinstimmung mit der allgemeinen Verkehrsanschauung davon ausgehen müsse, dass dieses Kriterium für den Mieter vertragsrelevant sei.¹⁸

Der Fehlerbegriff sei durch Bolzplatz I von einem statischen, nämlich auf den Vertragsschluss bezogenen, zu einem dynamischen Konstrukt geworden, das spätere Abweichungen als (noch) vertragsgemäß qualifiziere, wenn dies von einer ergänzenden Vertragsauslegung abgedeckt werde.¹⁹ Die Interessen des Mieters fielen bei der von Bolzplatz I vorgenommenen Auslegung "unter den Tisch".²⁰ Es bestehe die Gefahr, durch die Annahme einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung, also der Aufnahme eines für den Mieter nachteiligen Beschaffenheitsmerkmals in das Vertrags-soll des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache, das für Wohnraummieter geltende gesetzliche Verbot von Gewährleistungsausschlüssen in § 536 Abs. 4 BGB auszuhöhlen.²¹ Negative Beschaffenheitsvereinbarungen könnten daher nur dann wirksam die Rechte des Mieters begrenzen, wenn sie transparent und präzise formuliert seien.²² Problematisch sei in diesem Zusammenhang das Kriterium der Beherrschbarkeit in Bezug auf die Umfeldeigenschaften. Damit werde ein Element des Verschuldens nach § 276 BGB in den Bereich der Haftung des Vermieters für Mängel übernommen, obwohl diese nach § 536 Abs. 1 BGB verschuldensunabhängig ausgestaltet sei.²³

Das vertragsrechtliche Prinzip der Äquivalenz zwischen Leistung (Gebrauchsüberlassung) und Gegenleistung (Miete) werde missachtet durch die im Gesetz nicht vorgesehene Differenzierung zwischen Überlassungs- und Erhaltungspflicht nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB. Insbesondere komme dem Kriterium der Beherrschbarkeit, also dem Umstand, dass der Vermieter den Fortbestand der zu Mietbeginn bestehenden Verhältnisse, insbesondere des Umfeldes des Mietobjekts nicht beeinflussen oder gar garantieren könne, kein entscheidendes Gewicht zu.²⁴ In vergleichbarer Weise könne der Vermieter auch eine Zerstörung des Mietobjektes durch einen Blitz oder einen unbekanntem Brandstifter nicht zuverlässig verhindern. Soweit der Vermieter aufgrund derartiger Entwicklungen die von ihm geschuldete Gebrauchsüberlassung nicht (mehr) ermöglichen könne, sei er durch das Entfallen der

¹⁴ ebenso der XII. Zivilsenat des BGH in Gewerberaummietsachen: Urt. v. 07.06.2006, XII ZR 34/04, NZM 2006, 626 Rn. 13; Urt. v. 18.12.2013, XII ZR 80/12, NJW 2014, 685 Rn. 20

¹⁵ vgl. Günter in Guhling/Günter, Gewerberaummietsachen, 2. Aufl., § 536 BGB Rn. 7

¹⁶ so Flatow WuM 2016, 459, 460; Eisenschmid NZM 2016, 841, 842

¹⁷ so Gsell NZM 2016, 702, 708

¹⁸ Gsell, a.a.O.; ähnlich Massagesalon Rn. 21 unter Berufung darauf, dass die ortsübliche Vergleichsmiete gemäß § 558 Abs. 2 BGB wesentlich von der Lage und damit der Beeinträchtigung der Lage durch Lärm abhängt, was auf Gewerberäume übertragen werden könne; ebenso LG Berlin, Urt. v. 21.08.2019, 64 S 190/18, BeckRS 2019, 25774 Rn. 15 für Wohnraum (aufgehoben und zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LG Berlin zurückverwiesen durch Bolzplatz III)

¹⁹ so Selk NZM 2019, 113, 116 f.

²⁰ Selk, a.a.O.

²¹ Gsell, a.a.O., S. 710 f.

²² Gsell, a.a.O., S. 711

²³ Selk, a.a.O., S. 120; Flatow, a.a.O., S. 466 f.

²⁴ Gsell, a.a.O., S. 709; kritisch zu diesem Kriterium auch Flatow, a.a.O., S. 466

Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 BGB geschützt, was dann aber im Gegenzug auch zum Erlöschen der Pflicht des Mieters zur Zahlung der Miete gemäß § 326 Abs. 1 S. 1 BGB führe.²⁵ Im Ergebnis würden durch die Bolzplatz-Rechtsprechung Umfeldmängel ohne sachlichen Grund anders behandelt als andere Beschaffenheitsmerkmale.

Ein weiterer zentraler Kritikpunkt betrifft die Anwendung der Grundsätze des § 906 BGB im Rahmen der Bestimmung der mietvertraglichen Soll-Beschaffenheit.

Diese Konstruktion der Bolzplatz-Rechtsprechung sei systemwidrig, weil die Regelungen des Schuldrechts einerseits und des Sachenrechts andererseits unterschiedliche Interessenkonflikte betreffen, mit der Folge, dass sich die Vorschriften des Sachenrechts, hier des nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses, nicht dazu eignen, den Umfang der schuldrechtlichen Leistungs- und Gewährleistungspflicht näher zu konturieren.²⁶ Während § 906 BGB rechtmäßige von rechtswidrigen Einwirkungen im nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis abgrenze, gehe es bei der Bestimmung der vertraglichen Soll-Beschaffenheit um schuldrechtliche Absprachen der Vertragsparteien.²⁷ Es könne deshalb auch keine Rede davon sein, dass der Mieter an der „Situationsgebundenheit“ des Mietgrundstückes teilnehme.²⁸

Diesen Unterschied betone auch das zum Gewerberaummietrecht ergangene Urteil des XII. Zivilsenats des BGH vom 23.04.2008,²⁹ auch wenn es in dieser Entscheidung nicht um die Bestimmung der vertraglichen Sollbeschaffenheit, sondern um die Wirksamkeit eines formularmäßigen Minderungsausschlusses gegangen sei.³⁰

Nicht kompatibel sei auch die Rechtsfolge von § 536 Abs. 1 BGB einerseits und des § 906 BGB andererseits. Während Bezugsgröße der Minderung die vereinbarte Miete sei,³¹ richte sich die Höhe der Entschädigung nach § 906 BGB nach den Grundsätzen der Enteignungsentschädigung.³² Zudem sei bei der Entschädigung nur der unzumutbare Teil der Beeinträchtigung auszugleichen, während der dem Zumutbaren entsprechende Sockelbetrag abgezogen werde.³³ Anders sei es bei der Minderung, wo der unerhebliche Teil der Gebrauchsbeeinträchtigung nicht vom Minderungsbetrag abgezogen werde, wenn die Schwelle der Erheblichkeit überschritten werde, was sich etwa am Beispiel der Wohnflächenabweichung (Erheblichkeit des Mangels bei mehr als 10 %)³⁴ zeige.³⁵

Zudem werde die Lösung der Lärmfälle für die zivilrechtlichen Tatgerichte komplizierter, weil sie die Voraussetzungen des § 906 BGB im Rahmen der Entscheidung über eine Minderung nach § 536 Abs. 1 BGB inzident zu prüfen hätten.³⁶

Mit der Anwendung der „Sphärentheorie“ im Rahmen der Beweislast betrete der BGH „Neuland“, ohne dafür eine dogmatische Begründung zu liefern.³⁷

Vom BGH werde offen gelassen, ob nur dauerhafte oder auch vorübergehende Umfeldveränderungen von der Bolzplatz-Rechtsprechung erfasst würden.³⁸

²⁵ Gsell, a.a.O.; Flatow, a.a.O.

²⁶ Massagesalon Rn. 24 ff.; Flatow, a.a.O., S. 467; Blank/Börstinghaus in Blank/Börstinghaus, Miete, 6. Aufl., § 536 BGB Rn. 4; Selk, a.a.O., S. 117 ff.; derselbe NZM 2020, 632, 633 f.; Börstinghaus jurisPR-BGHZivilR 12/2015 Anm. 2 („Quasi-Verdinglichung der Miete“)

²⁷ Flatow, a.a.O.;

²⁸ Flatow, a.a.O.

²⁹ XII ZR 62/06, NJW 2008, 2497

³⁰ Massagesalon Rn. 26 ff.; Selk NZM 2020, 632, 633 f.; Flatow, a.a.O.

³¹ Börstinghaus jurisPR-BGHZivilR 12/2015 Anm. 2

³² Selk NZM 2019, 113, 118

³³ Selk, a.a.O., S. 118 f.; Börstinghaus jurisPR-BGHZivilR 12/2015 Anm. 2

³⁴ BGH, Urt. v. 24.03.2004, VIII ZR 295/03, NJW 2004, 1947; Urt. v. 30.05.2018, VIII ZR 220/17, NJW 2018, 2317 Rn. 16; ebenso für Geschäftsraum: BGH, Urt. v. 18.07.2012, XII ZR 97/09, NJW 2012, 3173 Rn. 14 ff.

³⁵ Selk, a.a.O., S. 118

³⁶ Selk, a.a.O., S. 120 f.

³⁷ Selk NZM 2020, 632, 635 f.

³⁸ Anwendbarkeit für dauerhafte und vorübergehende Umfeldveränderungen: LG Berlin, Urt. v. 14.06.2017, 65 S 90/17, NJOZ 2018, 1089 Rn. 14; tendenziell auch Selk NZM 2019, 113, 126; Anwendbarkeit nur für

B. Eigene Stellungnahme

Im Folgenden nehme ich zur Kritik an den Aussagen Stellung, welche der BGH in Bolzplatz I und Bolzplatz II getroffen hat (dazu 1.) und lege dar, welche Fragen von der Bolzplatz-Rechtsprechung (noch) nicht beantwortet wurden (dazu 2.) und deshalb jedenfalls nicht unmittelbar Gegenstand der Entscheidungskritik sein können. Sie sollen Gegenstand des Ausblicks sein (dazu C.).

1. Stellungnahme zur Kritik an Bolzplatz I und Bolzplatz II

Zunächst führt der VIII. Zivilsenat des BGH seine bisherige Rechtsprechung³⁹ zu den Voraussetzungen der Annahme einer konkludenten Beschaffenheitsvereinbarung fort.⁴⁰ Diese unterliegt keiner berechtigten Kritik, weil sie am Begriff der Vereinbarung ansetzt, welche zwei übereinstimmende Willenserklärungen erfordert,⁴¹ und konsequent in den Fällen eine Vereinbarung verneint, in denen lediglich einseitige Willenserklärungen festgestellt werden können.⁴² Vergleichbare Anforderungen an das Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung stellt der VIII. Zivilsenat des BGH auch im Kaufrecht.⁴³

Mangels einer ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarung zum Soll-Zustand des Mietobjektes in Bezug auf Immissionen von Lärm und Schmutz ist der Mietvertrag gemäß §§ 133, 157 BGB auszulegen, wofür der VIII. Zivilsenat des BGH unter Verwendung einer in der Rechtsprechung sowohl des VIII. Zivilsenats⁴⁴ als auch des XII. Zivilsenats⁴⁵ des BGH für die Auslegung von Mietverträgen geläufigen Formel⁴⁶ die Voraussetzungen bestimmt. Diese Formel fasst die sich aus den gesetzlichen Vorschriften der §§ 133, 157, 242 BGB ergebenden Grundsätze zusammen, wobei sie anstelle des überkommenen Begriffs der Verkehrssitte⁴⁷ in § 157, 242 BGB den moderneren Begriff der Verkehrsanschauung verwendet. Dementsprechend kann die Kritik nicht bereits am Inhalt der Formel ansetzen.

Entscheidend ist vielmehr, welche Elemente des nach der Formel in der Gesamtheit seiner Facetten zu würdigenden zur Entscheidung stehenden Sachverhaltes konkret in die Bestimmung der Soll-Beschaffenheit des Mietobjektes einfließen.

Von zentraler Bedeutung ist der vereinbarte Mietzweck, aus dem sich unmittelbar der vertragsgemäße Gebrauch (§ 535 Abs. 1 S. 2 BGB) ergibt, welcher der Definition des Mangels gemäß § 536 Abs. 1 S. 1 BGB zugrunde liegt. Als Gegenstand der ausdrücklichen Einigung der Mietvertragsparteien ist der Mietzweck keines derjenigen Auslegungselemente, über welche ein Streit der Vertragsparteien entstehen kann, ob und inwieweit sie bei Vertragsschluss für die getroffene Einigung relevant bzw. prägend geworden sind. Zudem ergibt sich der Mietzweck regelmäßig ausdrücklich aus dem Mietvertrag, der in den meisten Fällen schriftlich abgeschlossen wird. Auch ohne ausdrückliche,

dauerhafte Umfeldveränderungen: LG Berlin, Urt. v. 16.06.2016, 67 S 76/16, NZM 2016, 681, 682; AG Kempten, Urt. v. 03.12.2015, 3 C 1040/14, BeckRS 2016, 13711

³⁹ BGH, Urt. v. 23.09.2009, VIII ZR 300/08, NJW 2010, 1133 Rn. 14; Urt. v. 19.12.2012, VIII ZR 152/12, NJW 2013, 680 Rn. 10

⁴⁰ Bolzplatz I Rn. 20; Bolzplatz II Rn. 25 f.; Bolzplatz III Rn. 20 f.

⁴¹ vgl. §§ 145 ff. BGB

⁴² für hohe Anforderungen an die Annahme einer vertraglichen Vereinbarung durch konkludentes Handeln auch Günter in Guhling/Günter, Gewerberaummierte, 2. Aufl., § 536 BGB Rn. 70

⁴³ vgl. BGH, Urt. v. 18.10.2017, VIII ZR 32/16, NJW 2018, 150 Rn. 16

⁴⁴ BGH, Urt. v. 23.09.2009, VIII ZR 300/08, NJW 2010, 1133 Rn. 11; Urt. v. 19.12.2012, VIII ZR 152/12, NJW 2013, 680 Rn. 8

⁴⁵ BGH, Urt. v. 07.06.2006, XII ZR 34/04, NZM 2006, 626 Rn. 13; Urt. v. 18.12.2013, XII ZR 80/12, NJW 2014, 685 Rn. 20

⁴⁶ Die Frage, was im Einzelnen zu dem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand des Mietobjekts gehört, beantwortet sich nach den gesamten Umständen des Mietverhältnisses und den daraus in – gegebenenfalls ergänzender – Auslegung abzuleitenden Standards, insbesondere nach der Mietsache und deren beabsichtigter Nutzung sowie der Verkehrsanschauung unter Beachtung des in § 242 BGB normierten Grundsatzes von Treu und Glauben.

⁴⁷ vgl. zu diesem: BGH, Urt. v. 30.09.2009, VIII ZR 238/08, NJW 2010, 1135 Rn. 11

schriftliche Festlegung lässt sich der Mietzweck typischerweise – anders als andere, insbesondere negative, Sachverhaltselemente – aus der tatsächlichen Nutzung des Mietobjektes durch den Mieter ableiten, weswegen über ihn in der gerichtlichen Praxis eher selten gestritten wird. Schließlich knüpfen an den Mietzweck auch andere Rechtsfolgen an, nämlich etwa die Anwendbarkeit des Mietrechts für Wohnräume in Abgrenzung zu den Vorschriften, die für Räume gelten, welche nicht zu Wohnzwecken genutzt werden.⁴⁸

Für die (weitergehende) Auslegung des Mietvertrages zur Bestimmung der Sollbeschaffenheit bildet der Mietzweck gewissermaßen einen Rahmen bzw. legt einen Mindeststandard fest. Dies lässt sich etwa an der Rechtsprechung zur – mangels ausdrücklicher, abweichender Abreden - Maßgeblichkeit des Zeitpunkts der Errichtung des Gebäudes als Bezugspunkt für den geschuldeten technischen Standard des Gebäudes ablesen.⁴⁹ Dieser Standard wird nämlich insoweit im Sinne eines Mindeststandards begrenzt, als eine Wohnung auch während der Mietzeit dem – ggf. anspruchsvolleren – Standard zeitgemäßen Wohnens, also einem am Mietzweck des Wohnens ausgerichteten Standard, entsprechen muss.⁵⁰

Seine Bedeutung zur Bestimmung der Soll-Beschaffenheit jedenfalls in Bezug auf Lärmimmissionen dürfte der Mietzweck allerdings vor allem bei Mietverhältnissen über Geschäftsräume entfalten, weil dort häufig nicht nur eine gewerbliche Nutzung (in Abgrenzung zur Wohnnutzung) vereinbart wird, sondern eine Nutzung für den Betrieb eines bestimmten Geschäfts oder einer bestimmten Dienstleistung, was zu einer größeren Vielfalt von Mietzwecken führt als bei Wohnräumen. Aus der geringeren oder stärkeren Lärmempfindlichkeit des im Mietzweck konkretisierten Geschäfts kann sich ein wesentlicher Anhaltspunkt dafür ergeben, ob eine konkret feststellbare Lärmbeeinträchtigung des Mietobjektes die Grenzen des vertragsgemäßen Gebrauchs verletzt.⁵¹ So dürfte etwa das Geschäft eines Hörgeräte-Akustikers lärmempfindlicher sein als die Werkstatt eines Schusters oder auch eine Bäckerei oder Fleischerei. Ein Restaurant mit großem Freisitz und ein Autohaus mit Schauvitriolen für die Fahrzeuge sind schmutzempfindlicher als eine Spielothek mit abgeklebten Fenstern.

Jenseits des Mietzwecks ist es schwieriger, allgemeine Aussagen dazu zu treffen, welche Sachverhaltselemente aus der Fülle des zur Entscheidung stehenden Sachverhaltes bestimmend für die Festlegung des vertragsgemäßen Gebrauchs im Wege der Auslegung sind. Anknüpfend an die Untersuchung von Flatow⁵² lässt sich im Grundsatz sagen, dass die für die Bestimmung des vertragsgemäßen Gebrauchs wesentlichen Sachverhaltselemente nach dem Bestehen eines Berührungspunktes zur Mietsache, dem Ausmaß der Beeinträchtigung des Mietzwecks und dem Bestehen von (einheitlichen) Wertungen der Rechtsordnung geordnet werden können.

Der VIII. Zivilsenat des BGH stellt in der Bolzplatz-Rechtsprechung wesentlich auf ein Kriterium der Einheit der Rechtsordnung ab, indem er, anknüpfend an die Situationsgebundenheit des Mietgrundstücks, die gemäß §§ 1004, 906 BGB für dessen Eigentümer bestehenden Abwehrrechte gegen Immissionen von Lärm und Schmutz zur Bestimmung dessen heranzieht, welche Immissionen von Lärm und Schmutz außerhalb des vertragsgemäßen Gebrauchs nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB liegen und demzufolge Gewährleistungsansprüche des Mieters auslösen. Es geht dabei nicht um die unmittelbare oder analoge Anwendung der Vorschrift des § 906 BGB im Verhältnis der Mietvertragsparteien untereinander, sondern lediglich um die Ausstrahlungswirkung der

⁴⁸ vgl. § 578 Abs. 2, Abs. 1 BGB

⁴⁹ BGH, Urt. v. 05.06.2013, VIII ZR 287/13, NJW 2013, 2417 Rn. 15; Urt. v. 18.12.2013, XII ZR 80/12, NJW 2014, 685 Rn. 20; OLG Dresden, Urt. v. 10.02.2009, 5 U 1336/08, NZM 2009, 703

⁵⁰ BGH, Urt. v. 26.07.2004, VIII ZR 281/03, NJW 2004, 3174, 3175; Urt. v. 10.02.2010, VIII ZR 343/08, NZM 2010, 356 Rn. 23 f.; Urt. v. 05.12.2018, VIII ZR 17/18, NZM 2019, 140 Rn. 16

⁵¹ in diesem Sinne auch Massagesalon Rn. 22, wo es das KG als entscheidend ansieht, dass die von der Baustelle ausgehenden Immissionen von Lärm und Erschütterungen der im Mietvertrag vereinbarten Nutzung als „Thai-Massagesalon“, insbesondere der damit verbundenen Erwartung eines Entspannungseffekts der Massagebehandlungen, sehr abträglich sind; ähnlich auch OLG Dresden, Urt. v. 14.10.2008, 5 U 1030/08, BeckRS 2008, 140327 Rn. 25, wo umfangreiche Bauarbeiten den Betrieb eines Restaurants mit Freisitz an einem zentralen städtischen und touristisch geprägten Platz (Dresdner Altmarkt) stören; dem zustimmend: Günter in Guhling/Günter, Gewerberaummierte, 2. Aufl., § 536 BGB Rn. 224

⁵² a.a.O., S. 462 ff.

nachbarrechtlichen Vorschrift zur Konturierung der mietvertraglichen Rechte und Pflichten,⁵³ insbesondere zur Präzisierung des Umfangs des vertragsgemäßen Gebrauchs im Hinblick auf Immissionen von Lärm und Schmutz auf das Mietgrundstück.

M. E. ist die daran unter dem Gesichtspunkt der Systemwidrigkeit im Hinblick auf den Fehlerbegriff und die Anknüpfung an eine Vorschrift des nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses geübte Kritik nicht begründet.

So mag eine ruhige Lage des Mietobjekts für den Mieter ein vertragsrelevanter Umstand sein. Solange aber die Parteien des Mietvertrages diese nach den dargestellten Kriterien nicht als Beschaffenheitsmerkmal vereinbaren, ist sie als ein solches nur dann anzusehen, wenn dies nach der Verkehrsanschauung unter Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben anzunehmen ist. Dies aber kann mit dem VIII. Zivilsenat des BGH nur dann bejaht werden, wenn dies tatsächlich der Verkehrsanschauung unter Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben entspricht. Für die Verkehrsanschauung und die sich aus ihr ergebende, berechtigte Erwartung in die Beschaffenheit des Mietobjektes ist wiederum von maßgeblicher Bedeutung dessen tatsächliche Situation und damit die Situationsgebundenheit des Mietgrundstückes, an welcher der dem Mieter zukommende Mietgebrauch teilnimmt.⁵⁴ Dementsprechend fügt sich die Bolzplatz-Rechtsprechung mit ihrem Ansatz, anknüpfend an die Situationsgebundenheit des Mietgrundstückes bei der Bestimmung des vertragsgemäßen Gebrauchs die Abwehrrechte des Grundstückseigentümers einzubeziehen, in die bisherige Rechtsprechung zur Ermittlung der vertragsgemäßen Beschaffenheit bei Fehlen von (mindestens konkludent) vereinbarten Beschaffenheitsmerkmalen ein und greift nicht systemwidrig in den im Ausgangspunkt subjektiven Fehlerbegriff des § 536 Abs. 1 BGB ein.

Zum einen kommt es weiterhin vorrangig auf die (auch konkludent abschließbaren) Beschaffenheitsvereinbarungen der Mietvertragsparteien an.

Zum anderen führt die Bolzplatz-Rechtsprechung entgegen der daran geübten Kritik⁵⁵ nicht dazu, dass die Bedeutung des Kriteriums einer „ruhigen“ oder „lärmbelasteten Lage“ des Mietobjekts für den Mieter ignoriert wird. Vielmehr wird durch den Bezug auf das Mietgrundstück und sein tatsächlich bestehendes örtliches Umfeld nur vermieden, dass einseitige Vorstellungen eines Vertragspartners, auch des Mieters, zur Grundlage der vertraglichen Pflichten des Mietvertrages werden, wenn bzw. obwohl sie keinen Bezug zur örtlichen Situation des Mietgrundstückes und des darauf befindlichen Mietobjektes haben. Dabei soll nicht die von Gsell⁵⁶ geäußerte Auffassung in Frage gestellt werden, dass für den Mieter eine – abstrakt formuliert – ruhige oder weniger ruhige Lage der Wohnung regelmäßig ein wichtiges Kriterium für den Abschluss eines Mietvertrages zu einer bestimmten Miete ist. Solange aber die Vorstellung des Mieters auf seinem (ggf. flüchtigen) Eindruck der Verhältnisse am Tag des Vertragsschlusses beruht, liegt (nur) eine einseitige Vorstellung vor, die nicht Grundlage der vertraglichen Pflichten sein und damit nicht das Gewährleistungsrecht der Minderung auslösen kann.

Gsell⁵⁷ nimmt zu Unrecht an, das jeweilige Lärmumfeld einer Wohnung bei Vertragsschluss, also eine ruhige oder weniger lärmbelastete Lage der Wohnung, werde für beide Parteien Vertragsinhalt, wenn nicht ein abweichender Sollinhalt (positiv) vereinbart werde, weil das Lärmumfeld für beide Parteien erkennbar sei und bekannt sei, dass die ruhige oder weniger ruhige Lage der Wohnung regelmäßig ein wichtiges Kriterium für die Entscheidung bilde, ob eine Wohnung angemietet werde und welchen Preis der Mieter dafür zu zahlen bereit sei.

Gsell geht dabei ersichtlich von zwei Voraussetzungen aus, welche meines Erachtens nicht bzw. mindestens nicht regelmäßig vorliegen, nämlich zum einen, dass es sich bei dem Lärmumfeld der Wohnung um eine präzise Eigenschaft handle, welche von den Vertragsparteien ohne weiteres (bei Vertragsschluss) erkannt werden könnte, und zum anderen, dass dieser Eigenschaft eine gewisse Dauerhaftigkeit habe, welche es rechtfertige, sie als Sollbeschaffenheit einem im Regelfalle auf Langfristigkeit angelegten Mietvertrag zugrunde zu legen.

⁵³ Bolzplatz I Rn. 43; Bolzplatz II Rn. 50; Bolzplatz III Rn. 31

⁵⁴ Bolzplatz I Rn. 43; Bolzplatz II Rn. 28; Bolzplatz III Rn. 28

⁵⁵ Gsell, a.a.O. S. 708; Massagesalon Rn. 21

⁵⁶ a.a.O.

⁵⁷ a.a.O.

Es trifft aber nicht zu, dass es sich beim Lärmumfeld einer Wohnung um eine präzise Eigenschaft handelt, welche mit der Bezeichnung der Lage der Wohnung als ruhig oder lärmbehaftet hinreichend genau beschrieben werden könnte. Zur Lage einer Wohnung gehört heute angesichts der Komplexität des Wohnumfelds gerade in Städten, in denen sich die Wohnungen regelmäßig befinden, mehr als dasjenige, was der Mieter anlässlich eines Besichtigungstermins in der Wohnung aktuell hören und sehen kann. So formulierte der 21. Zivilsenat des OLG Düsseldorf⁵⁸ in einem Fall, in welchem es um das Vorliegen eines Sachmangels an der erworbenen (städtischen) Eigentumswohnung im Sinne von § 437 BGB wegen eines in der Nähe befindlichen Altglascontainers (Lärmquelle) ging, den das OLG Düsseldorf verneinte, wie folgt: „Ökologisch sinnvolle Abfallentsorgung gehört zum urbanen Leben, für das die Kl. sich mit der Standortwahl ihrer Eigentumswohnung entschieden haben. Zu Recht weist die Bekl. in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die besonderen Anforderungen an das städtische Leben und die dort hohe Verdichtung der Bevölkerung eben nicht nur zu den bekannten Annehmlichkeiten wie eine Nähe zu Einkaufsmöglichkeiten und kulturellen Angeboten, zum Arbeitsplatz sowie zu strukturellen Einrichtungen wie Kindergärten und Schulen führt, sondern auch zu gewissen Beeinträchtigungen, die das Leben von vielen Menschen auf vergleichsweise eng besiedeltem Raum mit sich bringt, die in ländlichen Bereichen möglicherweise so nicht vorliegen.“

Damit wird zutreffend die Lebenswirklichkeit insbesondere in größeren Städten geschildert, wo sich jeweils auch diejenigen Wohnungen befinden, die Gegenstand von Bolzplatz I und Bolzplatz II waren. Gerade die Verdichtung ist infolge verstärkter Wohnungsbauprogramme wegen des anerkanntermaßen bestehenden Bedarfs an Wohnraum ein heutzutage in den Städten regelmäßig anzutreffendes Phänomen, welches Auswirkungen auf den Charakter der Lage von bestehenden Wohnungen als „ruhig“ oder „weniger ruhig“ hat, ohne dass man es bei einem Besichtigungstermin ohne weiteres hören oder sehen, allgemeiner formuliert: wahrnehmen, könnte. Zugleich wird aus dieser Lebenswirklichkeit deutlich, dass das Lärmumfeld nicht in der Weise auf Dauerhaftigkeit angelegt ist, welche es rechtfertigen würde, es als Sollbeschaffenheit in einem im Regelfalle auf Langfristigkeit angelegten Mietvertrag zugrunde zu legen. Dabei ist noch nicht berücksichtigt, dass die Lärmempfindlichkeit sowohl was die Wahrnehmung des Lärms als auch dessen Bewertung als störend betrifft, sehr individuell geprägt ist, was einer generalisierenden Annahme einer auf ein mehr oder weniger ruhiges Lärmumfeld gestützten Sollbeschaffenheit indiziell entgegensteht.

Anders formuliert kann zwar die Lage einer Wohnung, welche ein Wohnwertmerkmal nach § 558 Abs. 2 S. 1 BGB ist, eine hinreichend präzise Eigenschaft der Wohnung sein, auf welche sich die Parteien des Mietvertrages im Rahmen der Bestimmung der Sollbeschaffenheit einigen können. Selbst wenn sich die Parteien in diesem Sinne aber auf eine Lage der Wohnung einigen, die nach ihren Vorstellungen „ruhig“ ist, besagt dies nicht, dass jegliches Auftreten von Lärm im Umfeld der Wohnung im Laufe der Vertragslaufzeit, insbesondere von Baustellenlärm, dieser Sollbeschaffenheit der Wohnung widerspricht und damit einen Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB auslöst. Vielmehr kann auch bei einer Wohnung in einer ruhigen Wohnlage das Haus auf dem Nachbargrundstück abgerissen, neu gebaut oder energetisch modernisiert werden. Zudem kann die Straße aufgerissen werden, um Leitungen zu sanieren oder Glasfaserkabel zu verlegen, und kann in der Nähe eine Werkstoffinsel errichtet werden, auf der sich ein Glascontainer befindet, in den zu bestimmten Zeiten geräuschvoll Flaschen eingeworfen werden. Der damit verbundene Lärm stellt im Grundsatz nicht die ruhige Wohnlage infrage und begründet deshalb grundsätzlich auch keinen Mangel gemäß § 536 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des entsprechend vereinbarten Beschaffenheitsmerkmals. Meines Erachtens könnte ein auf die Beschaffenheitsvereinbarung der ruhigen Wohnlage gestützter Mangel nur dann begründet werden, wenn die Lärmbeeinträchtigung den Charakter der ruhigen Wohnlage als solcher infrage stellen würde, etwa bei einer gewerblichen Produktion innerhalb eines reinen Wohngebietes. In einem solchen Falle würden aber auch die von der Bolzplatz-Rechtsprechung herangezogenen Kriterien des nachbarrechtlichen Abwehranspruches gemäß §§ 1004, 906 BGB im Ergebnis zur Annahme eines Mangels nach § 536 Abs. 1 BGB führen, wenn die Lärmbeeinträchtigung erheblich/wesentlich ist, weil eine solche Lärmbeeinträchtigung nicht auf einer ortsüblichen Benutzung des anderen, emittierenden Grundstücks im Sinne von § 906 Abs. 2 S. 1 BGB beruhen würde.

Im Ergebnis ist es deshalb meines Erachtens nicht gerechtfertigt, ein nicht näher bestimmtes Lärmumfeld der Wohnung unter Berufung auf deren ruhige Lage zum Inhalt der Sollbeschaffenheit des

⁵⁸ Urt. v. 21.01.2020, I-21 U 46/19, NZM 2020, 723 Rn. 48

Mietvertrages zu erheben, ohne dass insoweit eine positiv feststellbare Vereinbarung der Vertragsparteien zum konkreten Lärmumfeld zugrunde liegt.

Angesichts dieser Umstände liegt keine Benachteiligung des Mieters darin, dass die Bolzplatz-Rechtsprechung zur Bestimmung des vom Vermieter geschuldeten vertragsgemäßen Gebrauchs die konkrete Situation des Mietgrundstücks mit ihrer nachbarrechtlichen Einbettung in das Umfeld heranzieht. Dieses Kriterium kommt jedenfalls den tatsächlichen Verhältnissen näher als die Annahme einer ruhigen oder lärmbelasteten Lage.

Dieses Ergebnis wird nicht dadurch infrage gestellt, dass die (gegebenenfalls ruhige) Lage der Wohnung als Wohnwertmerkmal im Sinne von § 558 Abs. 2 S. 1 BGB deren ortsübliche Vergleichsmiete (mit-)bestimmen und infolgedessen im Einzelfall ein Mieterhöhungsverlangen des Vermieters nach § 558 Abs. 1 BGB begründen kann. Das Mieterhöhungsverlangen nach § 558 Abs. 1 BGB gewährt dem Vermieter, dem eine Kündigung des Mietvertrages zum Zwecke der Erhöhung der Miete (Änderungskündigung) mit Rücksicht auf das soziale Mietrecht gemäß § 573 Abs. 1 S. 2 BGB verwehrt ist, zum Ausgleich die Möglichkeit, die Miete bis maximal zur ortsüblichen Vergleichsmiete im Sinne von § 558 Abs. 2 BGB zu erhöhen und auf diese Weise eine am örtlichen Markt orientierte, die Wirtschaftlichkeit der Wohnung regelmäßig sicherstellende Miete zu erzielen.⁵⁹

Die ortsübliche Vergleichsmiete knüpft danach nicht an die von den Mietvertragsparteien vereinbarte Sollbeschaffenheit des Mietobjektes an, um deren Ermittlung im Wege der (ergänzenden) Auslegung des Mietvertrages es hier geht. Selbst die Bestimmung des Wohnwertmerkmals im Sinne von § 558 Abs. 2 S. 1 BGB einer (gegebenenfalls ruhigen) Lage richtet sich nach objektiven Kriterien, während die im Wege der (ergänzenden) Auslegung des Mietvertrages zu bestimmende vertragliche Sollbeschaffenheit des Mietobjektes hierfür ohne rechtliche Bedeutung ist.⁶⁰ Für die Bestimmung der vertraglichen Sollbeschaffenheit des Mietobjektes ist danach die Höhe der ortsüblichen Vergleichsmiete und das Vorliegen von sie begründenden einzelnen Wohnwertmerkmalen im Sinne von § 558 Abs. 2 S. 1 BGB nicht entscheidend.

Unbegründet ist m. E. auch die Kritik von Selk⁶¹, der VIII. Zivilsenat des BGH gebe mit der Bolzplatz-Rechtsprechung den bisherigen, zutreffend auf den Vertragsschluss bezogenen und damit statischen für einen dynamischen Fehlerbegriff auf, der sich von der gesetzlichen Regelung entferne und Unsicherheiten in die Rechtsanwendung hineintrage.

Es bleibt vielmehr auch bei Anwendung der Bolzplatz-Rechtsprechung bei der Bestimmung des vertragsgemäßen Gebrauchs zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Wege der (ergänzenden) Vertragsauslegung. Die dynamische Komponente der Bolzplatz-Rechtsprechung betrifft nicht den Fehlerbegriff, sondern den Inhalt der Vereinbarung zur Sollbeschaffenheit. Dies aber bildet lediglich die tatsächlich vorhandene Dynamik bei der Veränderung des städtischen Wohnumfelds ab. Zudem haben es die Vertragsparteien in der Hand, tatsächlich vorhandene übereinstimmende Vorstellungen zu einer „statischen“ Definition des vertragsgemäßen Gebrauchs mit der (positiven) Vereinbarung eines Beschaffenheitsmerkmals in den Mietvertrag aufzunehmen.

Die vorstehenden Erwägungen gelten nicht nur für Wohnräume, sondern in vergleichbarer Form auch für Geschäftsräume, wenngleich es bei diesen oftmals nicht um den ruhigen Charakter des Umfeldes, sondern um die gute Erreichbarkeit des Mietobjektes für die Kunden und Lieferanten des Mieters gehen wird.

Ich teile nicht die Auffassung von Gsell⁶², es gälten gesteigerte Anforderungen an die Präzisierung der über die Bolzplatz-Rechtsprechung angenommenen Beschaffenheitsvereinbarung im Wege ergänzender Vertragsauslegung, weil es sich um eine negative Beschaffenheitsvereinbarung handele. Von einer negativen Beschaffenheitsvereinbarung wird dann gesprochen, wenn als vertragliche Sollbeschaffenheit

⁵⁹ BGH, Urt. v. 24.10.2018, VIII ZR 52/18, NZM 2019, 142 Rn. 15; Börstinghaus in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 15. Aufl., § 558 BGB Rn. 46

⁶⁰ BGH, Urt. v. 24.10.2018, VIII ZR 52/18, NZM 2019, 142 Rn. 16

⁶¹ NZM 2019, 113, 116 f.

⁶² a.a.O., S. 711

ein Zustand vereinbart wird, der von dem, was im Verkehr üblich ist, negativ abweicht.⁶³ Die Kriterien der Bolzplatz-Rechtsprechung dienen aber gerade dazu, den interessengerechten Umfang des vertragsgemäßen Gebrauchs zu ermitteln. Eine für den Mieter negative Abweichung von einem zuvor als üblich erkannten Standard wird damit nicht vorgenommen.

Nicht verletzt wird auch die für Mietverhältnisse über Wohnräume geltende Vorschrift des § 536 Abs. 4 BGB, weil im Zuge der Anwendung der Bolzplatz-Rechtsprechung der Umfang des vertragsgemäßen Gebrauchs bestimmt wird, an den die Gewährleistungshaftung des Vermieters aus § 536 Abs. 1, Abs. 2 BGB erst anknüpft. Eine Abänderung der gesetzlichen Vorschriften des § 536 BGB zu Lasten des Mieters liegt darin nicht.

M. E. wird durch die Bolzplatz-Rechtsprechung nicht mit einer im Gesetz nicht vorgesehenen Unterscheidung zwischen Überlassungs- und Erhaltungspflicht sowie mit der Berücksichtigung des Kriteriums der Beherrschbarkeit, also des Umstandes, dass der Vermieter den Fortbestand der zu Mietbeginn bestehenden Verhältnisse, insbesondere des Umfeldes des Mietobjekts nicht beeinflussen oder gar garantieren kann, das vertragsrechtliche Prinzip von Leistung und Gegenleistung verletzt.⁶⁴

Die Unterscheidung zwischen Überlassungs- und Erhaltungspflicht ist bereits im Wortlaut des § 535 Abs. 1 S. 2 BGB angelegt. Zutreffend verweist der BGH⁶⁵ darauf, dass der Vermieter infolge dieser Regelungen zur Überlassungs- und Erhaltungspflicht ein Beschaffungsrisiko im Sinne von § 276 Abs. 1 S. 1 BGB trage, konkret das Besitzverschaffungsrisiko, für welches er schuldunabhängig haften kann, wobei der genaue Haftungsumfang durch Auslegung des Vertrages unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu ermitteln ist.

Ich teile nicht die daran von Flatow⁶⁶ geäußerte Kritik, in dieser Argumentation liege ein systematischer Bruch, weil die Frage, ob der Vermieter etwas nach § 276 BGB zu vertreten habe, die unzureichende Leistung voraussetze und deshalb nicht bei der (vorgelagerten) Frage herangezogen werden könne, wann die Leistung vertragsgerecht sei. Für die Bestimmung des Umfangs der Leistungspflicht gerade in denjenigen Fällen, in denen dieser von den Vertragsparteien nicht ausdrücklich festgelegt wurde, spielt es regelmäßig eine Rolle, ob angesichts der Verpflichtung, welche mit der Annahme der Leistungspflicht auf den Vertragspartner zukommen würde, davon ausgegangen werden kann, dass der Vertragspartner diese Verpflichtung eingehen möchte. Nichts anderes ergibt sich auch aus der vom BGH⁶⁷ zitierten Fundstelle in der Kommentarliteratur.⁶⁸

Dementsprechend kommt dem Kriterium der Beherrschbarkeit durchaus Bedeutung bei der (ergänzenden) Auslegung des Mietvertrages zur Ermittlung der Sollbeschaffenheit zu.

Dagegen spricht entgegen der Ausführungen von Gsell⁶⁹ auch nicht der Umstand, dass der Vermieter die Zerstörung des Mietobjekts durch einen Blitz oder einen unbekanntes Brandstifter (auch) nicht verhindern könne. Unabhängig davon, dass die Zerstörung eines Mietshauses durch einen Blitz relativ zuverlässig mithilfe eines Blitzableiters vermieden werden kann, stellt sich (auch) im Falle der Zerstörung des Mietobjektes durch einen Brand eine der Beherrschbarkeit des vermieteten Risikos zumindest verwandte Frage, nämlich die Frage danach, ob die mit der Zerstörung des Mietobjekts eingetretene Unmöglichkeit (der Erfüllung der Gebrauchsüberlassungspflicht) vom Vermieter zu vertreten ist.⁷⁰ Eine Systemwidrigkeit der Heranziehung des Kriteriums der Beherrschbarkeit lässt sich daraus nicht herleiten.

Soweit in Rechtsprechung und Literatur⁷¹ Kritik an der Heranziehung der sachenrechtlichen Vorschrift des § 906 BGB zur Bestimmung der vertraglichen Sollbeschaffenheit des Mietobjektes geübt wird, hat der VIII. Zivilsenat des BGH bereits in Bolzplatz II⁷² darauf hingewiesen, dass § 906 BGB bei der

⁶³ Gsell, a.a.O., S. 712

⁶⁴ so aber Gsell, a.a.O., S. 709

⁶⁵ Bolzplatz I Rn. 37 f.

⁶⁶ a.a.O., S. 466

⁶⁷ a.a.O.

⁶⁸ Grundmann in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 276 Rn. 179; ebenso die aktuelle Auflage:

Grundmann in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl., § 276 Rn. 179

⁶⁹ a.a.O., S. 709

⁷⁰ vgl. Günter in Guhling/Günter, Gewerberaummieta, 2. Aufl., § 536 BGB Rn. 470

⁷¹ vgl. die oben unter Fn. 26 genannten Fundstellen

⁷² Rn. 50; ebenso Bolzplatz III Rn. 31

vorzunehmenden Vertragsauslegung weder unmittelbar noch analog angewendet, sondern lediglich hinsichtlich seiner nachbarrechtlichen Ausstrahlungswirkung zur Konturierung der mietvertraglichen Rechte und Pflichten herangezogen wird. Eine systemwidrige Konstruktion der Bolzplatz-Rechtsprechung kann darin nicht gesehen werden.

Mit seiner Bolzplatz-Rechtsprechung setzt sich der VIII. Zivilsenat des BGH nicht in Widerspruch zu dem zum Gewerberaummietrecht ergangenen Urteil des XII. Zivilsenats des BGH vom 23.04.2008.⁷³ Im Kern dieser Entscheidung geht es um die Wirksamkeit einer vom Vermieter als AGB gestellten Klausel, die jedenfalls so verstanden werden konnte, dass die Minderung gemäß § 536 Abs. 1 BGB für bestimmte Fälle vollständig ausgeschlossen ist, ohne dem Mieter die Möglichkeit der Rückforderung der Miete nach § 812 BGB zu belassen. Der XII. Zivilsenat des BGH⁷⁴ verneinte die Wirksamkeit der Klausel wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, weil sie das schuldrechtliche Prinzip von Leistung und Gegenleistung verletze. Ein Widerspruch dieser Entscheidung zur Bolzplatz-Rechtsprechung liegt darin jedenfalls insoweit nicht, als mit dieser der Inhalt der vertraglichen Vereinbarung zur Sollbeschaffenheit der Mietsache durch (ergänzende) Auslegung der vertraglichen Vereinbarung bestimmt wird, um damit den Umfang der Leistungspflicht des Vermieters konkretisieren zu können.

Zwar führte der XII. Zivilsenat des BGH in der Entscheidung vom 23.04.2008⁷⁵ zudem aus, die Störung des Äquivalenzprinzips werde auch nicht dadurch kompensiert, dass der Mieter als Besitzer gegebenenfalls von dem die Beeinträchtigung verursachenden Dritten gemäß § 906 Abs. 2 BGB einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen könne, weil die Zumutbarkeit im Sinne von § 906 Abs. 2 BGB sich nicht nach mietrechtlichen Vorgaben beurteile und deshalb die nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB auszugleichende Beeinträchtigung nicht ohne weiteres dem Minderungsrecht entspreche.

Auch diesen Ausführungen läuft aber die Bolzplatz-Rechtsprechung nicht zuwider, weil sie die mietrechtliche Vorschrift des § 536 Abs. 1 BGB weder in Bezug auf die Voraussetzungen noch in Bezug auf die Rechtsfolgen modifiziert. Sie setzt vielmehr bei der der Feststellung des Mangels vorgelagerten Frage der Bestimmung des Vertragsinhaltes mangels ausdrücklicher Vereinbarungen der Vertragsparteien an. Zu den Rechtsfolgen eines festgestellten Mangels äußert sich der VIII. Zivilsenat des BGH in den Bolzplatz-Entscheidungen nicht (dazu 2.).

Die Frage, ob die Grundsätze der Bolzplatz-Rechtsprechung auch auf vorübergehende oder nur auf dauerhafte Beeinträchtigungen durch Lärm und Schmutz anwendbar sind, hat der VIII. Zivilsenat des BGH in Bolzplatz I nicht thematisiert. Dazu bestand allerdings auch keine Veranlassung, weil Gegenstand dieser Entscheidung die auf Dauer angelegte Lärmbelastung der Wohnung durch den neu errichteten Bolzplatz war. Anders war es in dem Bolzplatz II zugrunde liegenden Sachverhalt, der eine zeitlich begrenzte, wenn auch eine geraume Zeit von fast zwei Jahren andauernde Bebauung der Nachbargrundstücks zum Gegenstand hatte. Der VIII. Zivilsenat des BGH hat in Bolzplatz II⁷⁶ klargestellt, dass die Grundsätze der Bolzplatz-Rechtsprechung auch dann Anwendung finden, wenn die in Rede stehenden Immissionen auf das Mietgrundstück nur vorübergehender Natur sind.

Dezidierte Kritik an dieser Auffassung wurde – soweit ersichtlich – nur vereinzelt⁷⁷ formuliert. Die vom VIII. Zivilsenat des BGH in Bolzplatz II⁷⁸ in Bezug genommenen Entscheidungen der 67. Zivilkammer des LG Berlin vom 16.06.2016⁷⁹ und vom 12.07.2018⁸⁰ gehen zwar davon aus, die Bolzplatz-Rechtsprechung sei nur im Falle der gewährleistungsrechtlichen Folgen einer dauerhaften Umfeldveränderung einschlägig, bringen aber keine Argumente (allein) gegen die Erstreckung dieser Rechtsprechung auf vorübergehende Umfeldveränderungen vor, sondern lehnen diese Rechtsprechung grundsätzlich ab. Selk,⁸¹ der ebenso die Bolzplatz-Rechtsprechung ablehnt, hält eine Differenzierung

⁷³ XII ZR 62/06, NJW 2008, 2497

⁷⁴ a.a.O. Rn. 16 ff.

⁷⁵ a.a.O. Rn. 22

⁷⁶ Rn. 39

⁷⁷ vgl. Börstinghaus jurisPR-BGHZivilR 12/2015 Anm. 2

⁷⁸ Rn. 39

⁷⁹ 67 S 76/16, NZM 2016, 681, 682

⁸⁰ 67 S 105/18, BeckRS 2018, 24227 Rn. 6

⁸¹ NZM 2019, 113, 126

zwischen vorübergehenden und dauerhaften Immissionsbeeinträchtigungen für rechtlich nicht geboten und in der praktischen Abgrenzung für schwierig durchführbar.

Hinsichtlich der praktischen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung vorübergehender von dauerhaften Immissionen ist den Ausführungen von Selk⁸² grundsätzlich zuzustimmen. In rechtlicher Hinsicht erscheint es gleichwohl erwägenswert, zwischen auf eine gewisse Dauer angelegten und vorübergehenden Immissionen zu unterscheiden. Für eine solche Differenzierung spricht jedenfalls die Herleitung der Bolzplatz-Rechtsprechung durch den VIII. Zivilsenat des BGH aus der Teilnahme des Mieters an der Situationsgebundenheit des Mietgrundstücks. Das Mietgrundstück dürfte in seiner Situationsgebundenheit nur dann betroffen sein können, wenn es um eine auf gewisse Dauer angelegte Entwicklung geht, während vorübergehende Entwicklungen tendenziell das Mietgrundstück nicht ausreichend prägen, um für dessen Situationsgebundenheit relevant zu sein.⁸³ Zu denken wäre dabei an Verkehrs- und Lärmimmissionen aufgrund vorübergehender Straßenbauarbeiten.⁸⁴

Einen ähnlichen Gedanken formuliert das Kammergericht in Massagesalon⁸⁵, wenn es auf das für das Mietgrundstück prägende Merkmal der Lage, zu welcher auch der Umfang der Lärmbelastung gehöre, abstellt und dabei darauf Bezug nimmt, dass dieses eines der Wohnwertmerkmale nach § 558 Abs. 2 S. 1 BGB ist, welche die Grundlage für die Bestimmung der ortsüblichen Vergleichsmiete sind. Vom Wohnwertmerkmal einer „besonders lärmbelasteten Lage“ oder einer „besonders ruhigen Lage“ kann nur dann gesprochen werden, wenn die Lärmbetroffenheit eine gewisse Dauerhaftigkeit aufweist. Anderenfalls kann sie m. E. nicht als wohnwertbestimmend angesehen werden.

In Bezug auf die Darlegungs- und Beweislast geht der BGH in Bolzplatz II⁸⁶ von seinem Standpunkt konsequent davon aus, dass diese grundsätzlich beim Mieter liegt, der das Vorliegen eines Mangels im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB geltend macht.⁸⁷

Im Rahmen seiner Darlegungs- und Beweislast für die negative Abweichung des Ist-Zustandes vom vertraglich geschuldeten (Soll-)Zustand des Mietobjektes hat der Mieter danach vorzubringen, dass es sich bei der Einwirkung durch die Lärm- und Schmutzimmissionen um eine wesentliche Beeinträchtigung im Sinne von § 906 Abs. 1 S. 1 BGB handelt. Einen Wertungswiderspruch zur Regelung in § 536 Abs. 1 S. 3 BGB, nach welcher eine unerhebliche Minderung der Gebrauchstauglichkeit, die als Ausnahme vom Vermieter darzulegen und zu beweisen ist, nicht zur Minderung der Miete führt, verneint der BGH unter Hinweis darauf, dass die Prüfung der Voraussetzungen des § 906 BGB die der Erheblichkeit des Mangels vorgelagerte Frage betreffe, ob überhaupt ein Mangel vorliege.⁸⁸ Aus demselben Grunde besteht kein Konflikt mit der für Mietverhältnisse über Wohnräume geltenden (halbzwingenden) Norm des § 536 Abs. 4 BGB.

Inhaltlich zutreffend weist der BGH⁸⁹ auch darauf hin, dass sich die Annahme einer alleinigen Darlegungs- und Beweislast des Vermieters sowohl für die Unwesentlichkeit der Beeinträchtigung (§ 906 Abs. 1 S. 1 BGB) als auch – im Falle einer wesentlichen Beeinträchtigung – für das Fehlen einer Abwehr- oder Entschädigungsmöglichkeit (§ 906 Abs. 2 BGB) nicht auf die (entsprechende) Anwendung von § 906 BGB stützen lässt, weil die dort enthaltenen Regelungen zur Darlegungs- und Beweislast auf die Besonderheiten des (sachenrechtlichen) Verhältnisses zwischen dem Eigentümer des von den Immissionen betroffenen Grundstücks und dem Störer zugeschnitten sind und deshalb nicht auf das (schuldrechtliche) Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter übertragen werden können.

Von besonderer Bedeutung für die Rechtspraxis ist, dass die Darlegungs- und Beweislast des Mieters zur Wesentlichkeit im Sinne von § 906 Abs. 1 S. 1 BGB nicht über dasjenige hinausgeht, was er auch außerhalb der Bolzplatz-Rechtsprechung, etwa im Falle der Lärmbeeinträchtigung aus der Nachbarwohnung, darlegen müsste.⁹⁰ Erforderlich ist danach nur eine hinreichend genaue Beschreibung

⁸² a.a.O.

⁸³ Börstinghaus, a.a.O.

⁸⁴ vgl. etwa den dem Urteil des BGH vom 19.12.2012, VIII ZR 152/12, NJW 2013, 680 zugrunde liegenden Sachverhalt

⁸⁵ Rn. 21

⁸⁶ Rn. 64 ff.

⁸⁷ allgemein zur Darlegungs- und Beweislast des Mieters insoweit: BGH, Urt. v. 25.10.2011, VIII ZR 125/11, NJW 2012, 382 Rn. 16; Urt. v. 27.07.2016, XII ZR 59/14, NZM 2016, 796 Rn. 5

⁸⁸ Bolzplatz II, Rn. 86 f.

⁸⁹ a.a.O., Rn. 67 ff.

⁹⁰ Bolzplatz II, Rn. 82; Bolzplatz III Rn. 41

der Mangelercheinungen („Mangelsymptome“), während die Ursache und das Maß der Gebrauchsbeeinträchtigung nicht vorgetragen werden müssen.⁹¹ Insbesondere muss der Mieter auch bei wiederkehrenden Beeinträchtigungen wie etwa Baustellenimmissionen weder ein Lärmprotokoll noch – etwa im Hinblick auf die indizielle Bedeutung von Grenz- und Richtwerten für die Wesentlichkeit nach § 906 Abs. 1 S. 1 BGB – das Ergebnis einer Messung des von den Bauarbeiten ausgehenden Schallpegels in dB vorlegen und dazu entsprechenden Vortrag halten.⁹²

Der BGH weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Feststellung der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung der Abgrenzung zwischen den unabhängig von der Ortsüblichkeit der Grundstücksnutzung gemäß § 906 Abs. 1 BGB hinzunehmenden „sozialadäquaten“ Belästigungen im nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis und den über eine bloße Belästigung hinausgehenden, körperliches Unbehagen hervorrufenden und deshalb wesentlichen Beeinträchtigungen⁹³ dient.⁹⁴

In der Darlegung der wesentlichen Beeinträchtigung im Sinne von § 906 Abs. 1 S. 1 BGB durch den Mieter liegt mindestens konkludent die Behauptung, der Vermieter habe die Immission nicht oder nicht entschädigungslos hinzunehmen.⁹⁵ Behauptet der Vermieter dann im Prozess, die Beseitigung oder Reduzierung der Immission nicht zu schulden, wertet der BGH dies konsequent als Bestreiten der Behauptung des Mieters, die Ist-Beschaffenheit des Mietobjektes weiche zu seinen Ungunsten von der vertraglich geschuldeten Soll-Beschaffenheit ab.

Danach trägt aber der Vermieter die Darlegungs- und Beweislast insoweit, als es die dem Verhältnis des Vermieters als Grundstückseigentümer zum Verursacher der Immissionen entstammenden Tatsachen betrifft. Dies begründet der BGH mit der im Mietrecht geltenden Beweislastverteilung nach Verantwortungsbereichen⁹⁶, welche aus § 538 BGB (§ 548 BGB a.F.) hergeleitet wird.⁹⁷

Die daran von Selk⁹⁸ geäußerte Kritik, der BGH betrete ohne eine dogmatische Begründung zu liefern „Neuland“, wenn er die Sphärentheorie, welche er bisher nur bei Unsicherheiten in technischer bzw. bauphysikalischer Hinsicht angewendet worden sei, auf mögliche rechtliche Ansprüche des Vermieters gegen Störer erstrecke, halte ich für unbegründet. Schon nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH⁹⁹ liegt bei unklarer Mangelursache die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Mangelursache nicht aus seinem Pflichten- und Verantwortungsbereich stammt, beim Vermieter. Diese auf die Einschränkung des Verantwortungsbereiches des Mieters durch § 538 BGB (§ 548 BGB a.F.) gestützte Beweislastverteilung war schon bisher nicht auf technische Mangelursachen beschränkt.

Wenn also nach der Bolzplatz-Rechtsprechung das Bestehen eines Mangels im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB bei Lärm- und Schmutzimmisionen davon abhängt, dass der Vermieter selbst die Immissionen nicht oder jedenfalls nicht entschädigungslos gemäß § 906 BGB zu dulden hat, ist es lediglich die konsequente Umsetzung der Rechtsprechung zur Sphärentheorie, welche keine neue dogmatische Begründung erfordert, dass der Vermieter diejenigen mangelbezogenen Tatsachen darzulegen und zu beweisen hat, die seinem Verantwortungsbereich entstammen.

Der BGH zählt zu diesen Tatsachen in Bolzplatz II¹⁰⁰ jedenfalls diejenigen Tatsachen, welche dem Verhältnis des Vermieters als Grundstückseigentümer zum Verursacher der Immissionen entstammen. Konkret handelt es sich dabei um die Tatsachen, aus denen sich eine ortsübliche Benutzung des emittierenden Grundstücks und der Umstand ergibt, dass die Immissionen nicht durch Maßnahmen verhindert werden können, die Benutzern der konkret betroffenen Art wirtschaftlich zumutbar sind. Im zweiten Schritt, wenn also feststehen sollte, dass der Vermieter die nach § 906 Abs. 1 S. 1 BGB wesentlichen Immissionen gemäß § 906 Abs. 2 S. 1 BGB nicht abwehren kann, trägt der Vermieter

⁹¹ BGH, Urt. v. 25.10.2011, VIII ZR 125/11, NJW 2012, 382 Rn. 16; Urt. v. 27.07.2016, XII ZR 59/14, NZM 2016, 796 Rn. 5

⁹² Bolzplatz II, Rn. 83; Bolzplatz III Rn. 41

⁹³ vgl. Brückner in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl., § 906 Rn. 68 mwN

⁹⁴ Bolzplatz II, Rn. 82

⁹⁵ Bolzplatz II, Rn. 88

⁹⁶ sog. Sphärentheorie

⁹⁷ BGH, Urt. v. 18.05.1994, XII ZR 188/92, NJW 1994, 2019, 2020; Urt. v. 01.03.2000, XII ZR 272/97, NJW 2000, 2344, 2345; Beschl. v. 01.08.2012, XII ZR 87/11, BeckRS 2012, 17950 Rn. 6

⁹⁸ NZM 2020, 632, 635 f.

⁹⁹ BGH, Urt. v. 18.05.1994, XII ZR 188/92, NJW 1994, 2019, 2020; Urt. v. 01.03.2000, XII ZR 272/97, NJW 2000, 2344, 2345; Beschl. v. 01.08.2012, XII ZR 87/11, BeckRS 2012, 17950 Rn. 6

¹⁰⁰ Rn. 90 f.

danach die Darlegungs- und Beweislast für diejenigen Tatsachen, aus welchen sich ergibt, dass die vom Vermieter zu dulden Immission nicht zu einer Einwirkung auf sein Grundstück führt, welche die ortsübliche Benutzung seines Grundstückes oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt (vgl. § 906 Abs. 2 S. 2 BGB).

2. Von der Bolzplatz-Rechtsprechung nicht beantwortete Fragen

Sowohl in Bolzplatz I als auch in Bolzplatz II fehlte es nach den Ausführungen des BGH an hinreichenden Feststellungen des Berufungsgerichts zum Vorliegen einer wesentlichen Beeinträchtigung des Mietgrundstücks im Sinne von § 906 Abs. 1 S. 1 BGB durch die konkret in Rede stehenden Lärm- bzw. Schmutzmissionen. Gleiches gilt auch für Bolzplatz III.

Der BGH verwies deshalb in allen drei Fällen nach Aufhebung des Berufungsurteils den Rechtsstreit zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen an das jeweilige Berufungsgericht zurück. Er musste sich deshalb nicht mit der Frage auseinandersetzen, inwieweit bei Anwendung der Bolzplatz-Rechtsprechung im Hinblick auf die Rechtsfolge der Bejahung eines Mangels im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB, der Minderung der Miete, Besonderheiten gelten, und tat dies auch nicht.

Soweit also in der Literatur in kritischen Beiträgen zur Bolzplatz-Rechtsprechung auf die grundlegenden Unterschiede auf der Rechtsfolgenseite zwischen dem durch § 906 BGB eingeschränkten sachenrechtlichen Abwehrensanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB einerseits und dem Gewährleistungsrecht der Minderung aus § 536 Abs. 1 BGB andererseits hingewiesen wird,¹⁰¹ ist dem in der inhaltlichen Aussage zuzustimmen.

Es ist aber zu beachten, dass auch der VIII. Zivilsenat des BGH diese Unterschiede nicht verneint, sondern vielmehr betont, bei Anwendung der Bolzplatz-Rechtsprechung werde die Vorschrift des § 906 BGB im Verhältnis der Mietvertragsparteien zueinander weder unmittelbar noch analog angewendet. Die Vorschrift des § 906 BGB werde lediglich hinsichtlich ihrer nachbarrechtlichen Ausstrahlungswirkung zur Konturierung der mietvertraglichen Rechte und Pflichten herangezogen.¹⁰²

Aus meiner Sicht folgt daraus für den Fall, dass eine konkrete Lärm- oder Schmutzmission vom Vermieter nicht über § 906 Abs. 1 BGB zu dulden ist, also nach § 1004 Abs. 1 BGB erfolgreich abgewehrt werden kann und deshalb als Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB anzusehen ist, die Minderung der Miete im Umfang der Beeinträchtigung der Tauglichkeit des Mietobjekts zum vertragsgemäßen Gebrauch gemäß § 536 Abs. 1 BGB, ohne dass dabei die Grundsätze eine Rolle spielen würden, nach denen ein Ausgleichsanspruch gemäß § 906 Abs. 2 S. 2 BGB berechnet wird.¹⁰³ Dies wurde in Umsetzung der Bolzplatz-Rechtsprechung von der Instanz-Rechtsprechung auch so verstanden und angewendet, indem eine nach § 287 ZPO geschätzte Minderungsquote festgesetzt wurde.¹⁰⁴

Es stellt sich die Frage, ob dasselbe gilt, wenn ein Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB durch die Lärm- bzw. Schmutzmissionen nicht wegen des Bestehens eines Abwehrensanspruches des Vermieters aus § 1004 Abs. 1 BGB und des Fehlens einer Duldungspflicht aus § 906 Abs. 1 BGB zu bejahen ist, sondern infolge der nach § 906 Abs. 2 S. 1 BGB bestehenden Duldungspflicht des Vermieters, die ihm aber den Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB gewährt. Der Entschädigungsanspruch soll sich nach der Bolzplatz-Rechtsprechung¹⁰⁵ „in einer adäquaten Minderung der vereinbarten Miete“ niederschlagen.

Aus meiner Sicht gilt für diejenigen Fälle, in denen den Vermieter eine Duldungspflicht gemäß § 906 Abs. 2 S. 1 BGB trifft, er aber einen Entschädigungsanspruch aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB hat, nichts anderes als für diejenigen Fälle, in denen keine Duldungspflicht aus § 906 Abs. 1 S. 1 BGB besteht.

¹⁰¹ Selk NZM 2019, 113, 118; Börstinghaus jurisPR-BGHZivilR 12/2015 Anm. 2

¹⁰² Bolzplatz II, Rn. 50

¹⁰³ vgl. dazu BGH, Urt. v. 25.10.2013, V ZR 230/12, NJW 2014, 458 Rn. 24

¹⁰⁴ AG Hannover, Urt. v. 26.11.2020, 468 C 3906/20, BeckRS 2020, 35566 Rn. 28; vgl. auch Massagesalon Rn. 37 f., wo das KG zwar die Richtigkeit der Bolzplatz-Rechtsprechung in Frage stellt, sich aber hilfsweise darauf beruft, dass die nach dieser Rechtsprechung zu stellenden Anforderungen für das Vorliegen eines Mangels im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB im konkret zu beurteilenden Fall erfüllt wären

¹⁰⁵ Bolzplatz I, Rn. 42

Zwar legt die Formulierung des VIII. Zivilsenats des BGH in Bolzplatz I,¹⁰⁶ die Verständigung zwischen den Mietvertragsparteien wäre im genannten Fall dahin gegangen, dass sich der Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB „in einer adäquaten Minderung der vereinbarten Miete“ niederschlagen müsste, nahe, den Umfang der Minderung an der Höhe des Entschädigungsanspruches auszurichten.¹⁰⁷ Aus meiner Sicht ist dies aber weder aus rechtlichen noch aus tatsächlichen Gründen angezeigt. Das Ziel der Minderung der Miete liegt in der (Wieder-)Herstellung der Gleichwertigkeit (Äquivalenz) der gegenseitigen Hauptleistungen des Mietvertrages, also der Überlassung der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch durch den Vermieter und der Zahlung der Miete durch den Mieter (§ 535 BGB). Ist die durch die Vertragsparteien festgelegte Gleichwertigkeit der beiden Hauptleistungspflichten durch eine Störung auf Vermieterseite beeinträchtigt, wird sie durch die Herabsetzung der Miete, die Minderung, wiederhergestellt.¹⁰⁸ Dementsprechend richtet sich der Umfang der Minderung (nur) danach wie stark die Gebrauchstauglichkeit der Mietsache beeinträchtigt ist. Davon abweichend erfolgt die Berechnung des Entschädigungsanspruches aus § 906 Abs. 2 S. 2 BGB. Er wird nach den Grundsätzen der Enteignungsentschädigung bestimmt¹⁰⁹ und ist auf den Ausgleich nur des unzumutbaren Teils des Eigentumsingriffs gerichtet.¹¹⁰ Einwirkungen bis zur Grenze der Unzumutbarkeit sind hinzunehmen und werden nicht entschädigt.

Die Minderung und der Entschädigungsanspruch unterscheiden sich danach sowohl nach Bezugsgröße¹¹¹ als auch nach dem Berechnungsmodus.¹¹² Eine Berechnung der Minderung in der Weise, dass sie einem Bruchteil des Entschädigungsanspruches entspricht, scheidet deshalb meines Erachtens aus.

Im Bereich der Mietverträge über Wohnraum, um die es bisher bei der Bolzplatz-Rechtsprechung ging, tritt zur fehlenden Kompatibilität der Berechnung der Ansprüche hinzu, dass wegen der halbzwingenden Vorschrift des § 536 Abs. 4 BGB jede zum Nachteil des Mieters von der gesetzlichen Regelung des § 536 Abs. 1 BGB abweichende Vereinbarung unwirksam ist.

Weiterhin ergibt sich das praktische Problem der konkreten Verteilung des Entschädigungsbetrages auf unter Umständen eine Vielzahl von Mietern.

Im Ergebnis sind danach diejenigen Fälle, in denen ein Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB infolge der nicht abwehrbaren aber zu einem Entschädigungsanspruch berechtigenden Immissionen, bejaht wird, in Bezug auf die Bestimmung der Höhe der Minderung nicht anders zu behandeln als die Fälle der mangels Duldungspflicht aus § 906 Abs. 1 BGB abwehrfähigen Immissionen.¹¹³

C. Fazit und Ausblick

Im Folgenden ziehe ich ein Fazit zum derzeitigen Stand der Bolzplatz-Rechtsprechung (dazu 1.) und wage einen Ausblick (dazu 2.).

1. Fazit

¹⁰⁶ Rn. 42

¹⁰⁷ so versteht wohl Selk NZM 2019, 113, 118 f. den VIII. Zivilsenat des BGH

¹⁰⁸ BGH, Urt. v. 06.04.2005, XII ZR 225/03, NJW 2005, 1713, 1714; Urt. v. 10.03.2010, VIII ZR 144/09, NJW 2010, 1745 Rn. 12; Urt. v. 18.07.2012, XII ZR 97/09, NJW 2012, 3173 Rn. 18; OLG Dresden, Beschl. v. 01.07.2014, 5 U 1890/13, NZM 2015, 697, 700

¹⁰⁹ BGH, Urt. v. 01.02.2008, V ZR 47/07, NJW 2008, 992 Rn. 9;

¹¹⁰ BGH, Urt. v. 19.09.2008, V ZR 28/08, NJW 2009, 762 Rn. 33; Urt. v. 25.10.2013, V ZR 230/12, NJW 2014, 458 Rn. 24

¹¹¹ so schon Börstinghaus jurisPR-BGHZivilR 12/2015 Anm. 2

¹¹² so schon Selk NZM 2019, 113, 118

¹¹³ ebenso bereits LG München I, Urt. v. 15.11.2018, 31 S 2182/18, BeckRS 2018, 29766 Rn. 36 ff.; LG Hamburg, Urt. v. 21.12.2018, 316 S 71/18, BeckRS 2018, 39726 Rn. 28 ff.

Die an der angeblichen Systemwidrigkeit und unzureichenden dogmatischen Begründung ansetzende Kritik an der Bolzplatz-Rechtsprechung des VIII. Zivilsenats des BGH ist meines Erachtens nicht berechtigt.

Mit dieser Rechtsprechung verfolgt der VIII. Zivilsenat des BGH unter Fortschreibung der bisherigen Rechtsprechung zur Bestimmung des Umfangs der vom Vermieter zu gewährleistenden Sollbeschaffenheit des Mietobjekts in Fällen, in denen es an einer mindestens konkludent abgeschlossenen vertraglichen Beschaffenheitsvereinbarung fehlt, das aner kennenswerte Ziel einer Konturierung und damit auch Präzisierung der mietvertraglichen Rechte und Pflichten. Aus meiner Sicht bestehen allerdings Zweifel, ob eine Präzisierung durch die Orientierung an der Regelung des § 906 BGB erreicht werden wird.

Ohne Anwendung der Grundsätze der Bolzplatz-Rechtsprechung richtet sich die Frage, was im Einzelnen zu dem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand gehört, nach den gesamten Umständen des Mietverhältnisses und den daraus in – ggf. ergänzender – Auslegung abzuleitenden Standards, insbesondere nach der Mietsache und deren beabsichtigter Nutzung sowie der Verkehrsanschauung unter Beachtung des in § 242 BGB normierten Grundsatzes von Treu und Glauben.¹¹⁴

Orientiert man sich mit der Bolzplatz-Rechtsprechung für die Frage, ob eine Lärm- oder Schmutzmission ein Mangel im Sinne von § 536 Abs. 1 BGB ist, daran, ob der Vermieter die Immission entweder nach § 1004 Abs. 1 BGB abwehren kann bzw. wenigstens einen Ausgleich nach § 906 Abs. 2 S. 2 BGB zu bekommen hat, oder sie gemäß § 906 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2 BGB entschädigungslos zu dulden hat, gewinnt zunächst das Merkmal der Wesentlichkeit im Sinne von § 906 Abs. 1 S. 1 BGB zentrale Bedeutung. Diese beurteilt sich nach ständiger Rechtsprechung des für das Nachbarrecht zuständigen V. Zivilsenats des BGH¹¹⁵ nach dem Empfinden eines verständigen Durchschnittsmenschen und danach, was ihm unter Würdigung anderer öffentlicher und privater Belange zumutbar ist. Die Grenze der im Einzelfall zumutbaren Lärmbelästigung kann dabei nicht mathematisch exakt, sondern nur aufgrund einer wertenden Beurteilung festgesetzt werden.¹¹⁶

Liegt eine wesentliche Beeinträchtigung durch die Lärm- oder Schmutzmission vor, stellt sich die Frage, ob sie vom Vermieter nach § 906 Abs. 2 S. 1 BGB zu dulden ist, wofür es darauf ankommt, ob eine ortsübliche Benutzung des emittierenden Nachbargrundstücks vorliegt und die Beeinträchtigung nicht durch Maßnahmen verhindert werden kann, die dem emittierenden Nachbarn wirtschaftlich zumutbar sind. Auch insoweit sind also wertende Beurteilungen erforderlich.

Für den unbestimmten Rechtsbegriff der Ortsüblichkeit der Benutzung des Nachbargrundstücks kommt es darauf an, ob eine Mehrheit von Grundstücken in der Umgebung mit einer nach Art und Ausmaß einigermaßen gleichbleibenden Einwirkung benutzt wird (Geprägetheorie), was einer Würdigung des Tatrichters obliegt.¹¹⁷ Die Frage, ob die wesentliche Beeinträchtigung im Sinne von § 906 Abs. 1 S. 1 BGB nicht durch Maßnahmen verhindert werden kann, die dem emittierenden Nachbarn wirtschaftlich zumutbar sind, beantwortet sich danach, ob eine solche Maßnahme technisch durchführbar, effizient und wirtschaftlich zumutbar ist, wobei auf einen Durchschnittsbetrieb der entsprechenden Branche und die durch die Maßnahmen ausgelöste finanzielle Belastung abzustellen ist.¹¹⁸ Auch hier ist eine wertende Beurteilung eines unbestimmten Rechtsbegriffs erforderlich.

Eine Präzisierung der Bestimmung derjenigen Lärm- und Schmutzmissionen, die als mangelhaft anzusehen sind, tritt danach über die Einbeziehung der Wertungen aus § 906 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 BGB nicht ein. Angesichts der Vielfältigkeit der Umstände des Vertragsschlusses und der zu beachtenden Interessen lässt sich die (ergänzende) Auslegung des Mietvertrages zur Bestimmung der Sollbeschaffenheit aber auch nur im Einzelfall durchführen.

¹¹⁴ Bolzplatz I, Rn. 23; Bolzplatz II, Rn. 25

¹¹⁵ BGH, Urt. v. 16.01.2015, V ZR 110/14, NJW 2015, 2023 Rn. 10; Urt. v. 26.10.2018, V ZR 143/17, NJW 2019, 773 Rn. 10

¹¹⁶ BGH, Urt. v. 26.10.2018, V ZR 143/17, NJW 2019, 773 Rn. 10; ebenso auch Bolzplatz III Rn. 34

¹¹⁷ BGH, Urt. v. 20.11.1992, V ZR 82/91, NJW 1993, 925, 930; Brückner in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl., § 906 Rn. 90

¹¹⁸ OLG Saarbrücken, Urt. v. 17.12.2002, 4 U 83/02, BeckRS 2002, 17735 Rn. 40

Das präziseste Kriterium bei der Bestimmung der nach dem Vertrag zumutbaren Immissionen ist der Mietzweck. Dies aber hat vor allem im Bereich der Gewerberaummieta Bedeutung, falls der Mietzweck durch die Angabe eines bestimmten Unternehmenszwecks, etwa „Gaststätte“ oder „Einzelhandelsgeschäft für Textilien“ präzise formuliert ist, während der Mietzweck des „Wohnens“ wenig Raum für Differenzierung im einzelnen Mietverhältnis bietet.

Richtig ist sicher, dass die Einführung der Bolzplatz-Rechtsprechung die forensische Bearbeitung der betroffenen Fälle nicht vereinfacht hat. Dem Mieter und dem Vermieter wird aber kein Vortrag abverlangt, den er jeweils nicht zu leisten imstande ist. Problematisch erscheint gerade aus Sicht des Tatrichters allerdings, dass dieser im Rahmen der Bestimmung der Zumutbarkeit der Immissionseinwirkung gehalten sein soll, sich einen eigenen Eindruck von der Art und Intensität der Geräusch- bzw. Schmutzentwicklung zu verschaffen. Unabhängig von dem damit verbundenen erheblichen Aufwand der Gerichte in Zeiten knapper Ressourcen lässt sich nicht selten im Rahmen eines Ortstermins nicht (mehr) die für den zu entscheidenden Fall relevante Immissionsbelastung feststellen, sei es weil die Immissionsquelle nicht mehr besteht oder weil sich die sonstigen Umstände der Immission relevant verändert haben.

Meines Erachtens erschiene es erwägenswert, vorübergehende Immissionen vom Anwendungsbereich der Bolzplatz-Rechtsprechung auszunehmen. Der VIII. Zivilsenat des BGH hat sich aber in Bolzplatz II¹¹⁹ bereits gegenteilig positioniert.

2. Ausblick

Löst man den Blick vom Mietrecht und wendet ihn dem (Allgemeinen) Schuldrecht zu, kann man beobachten, dass die Bolzplatz-Rechtsprechung einer Tendenz in der Rechtsprechung des BGH zugerechnet werden kann, welche im Wege der Ausdehnung der Grenzen der (ergänzenden) Vertragsauslegung ein objektiv bestehendes Bedürfnis nach allgemeingültiger Regelung von vertraglichen Rechten und Pflichten, insbesondere der Abgrenzung von Risikosphären, befriedigt.

Dabei wird eine vertragliche Regelungslücke nicht mithilfe einer auf den konkreten Fall bezogenen Analyse der sonstigen vertraglichen Regelungen, Parteiinteressen und übrigen Umstände, sondern vielmehr mit allgemeingültigen Überlegungen zur beiderseitigen Interessenlage und dem sich aus dieser ergebenden Regelungsbedürfnis geschlossen.

Ähnlich der Bolzplatz-Rechtsprechung, welche zur Schließung der Regelungslücke in Bezug auf den Umfang der (noch) vertragsgerechten Lärm- und Schmutzimmission auf das nachbarrechtliche Regelungsregime der §§ 1004, 906 BGB zurückgreift, ist es im Kaufrecht bei der Bestimmung des Umfangs des Nachlieferungsanspruches aus § 439 Abs. 1 BGB. Im Rahmen einer dem sogenannten „Diesel-Abgasskandal“ zugehörigen Klage eines Verbrauchers gegen eine VW-Vertragshändlerin hat der VIII. Zivilsenat des BGH¹²⁰ im Wege einer interessengerechten Auslegung der Willenserklärungen der Parteien des Verbrauchsgüterkaufs eine an der kaufrechtlichen Verjährungsfrist von 2 Jahren aus § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB orientierte (Ausschluss-)Frist zur Geltendmachung des Nachlieferungsanspruches entwickelt, zu deren Begründung er allgemeingültige Ausführungen zur Interessenlage der Parteien beim Abschluss des Kaufvertrages über einen Neuwagen herangezogen hat. Arnold¹²¹ hat an dieser Entscheidung Methodenkritik dahin geäußert, der BGH kleide Rechtsfortbildung in das Gewand der Vertragsauslegung, indem er ein recht detailliertes Regelungsregime für die Ersatzlieferung, welches sich im Gesetzesrecht nicht wiederfinde, schaffe.

Eine nähere Auseinandersetzung mit den damit verbundenen Fragen würde an dieser Stelle den Rahmen sprengen. Für die Annahme, der BGH habe sich mit der dargestellten Rechtsprechung ungeachtet der daran geäußerten Kritik im Rahmen der Grenzen der Auslegung bewegt, spricht aber, dass er bei der Interessenabwägung im Kaufrecht die allgemeingültigen Interessenlagen im Wege einer typisierenden Betrachtung¹²² zugrunde gelegt und im Mietrecht bei der Bolzplatz-Rechtsprechung mit der Heranziehung des nachbarrechtlichen Regelungsregimes der §§ 1004, 906 BGB mit den zugehörigen unbestimmten Rechtsbegriffen ausreichend Raum für die Besonderheiten des Einzelfalls gelassen hat.

¹¹⁹ Rn. 39

¹²⁰ Urt. v. 21.07.2021, VIII ZR 254/20, NJW 2021, 2958 Rn. 54 ff.

¹²¹ JuS 2021, 1076, 1077 f.

¹²² vgl. BGH, Urt. v. 21.07.2021, VIII ZR 254/20, NJW 2021, 2958 Rn. 69

