

GuT-W

Gewerbemiete und Teileigentum – Wohnraum professionell

Beiträge

Karl Eckhart Heinz

Das Grundgesetz und die staatlichen Mietregelungen
- zum aktuellen „MietAnpG“ im Deutschen Bundestag -

gut-w.de Heft 6 (2018), 3

Buchbesprechung

gut-w.de Heft 6 (2018), 10

Rechtsprechung

BGH, Urteile vom 5.12.2018

(Keine Mietminderung für Wärmebrücken bei Einhaltung
des im Errichtungszeitpunkts der Wohnung üblichen
Bauzustands; „Schimmelpilzgefahr“)

- BGH-Pressemitteilung

gut-w.de Heft 6 (2018), 13

- VIII ZR 67/18

gut-w.de Heft 6 (2018), 15

- VIII ZR 271/17

gut-w.de Heft 6 (2018), 23

GuT-W

Heft 6 • 5. Dez. 2018

www.gut-w.de

Erscheinungsort Bonn

Impressum

gut-w.de Heft 6 (2018), 30



Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH

GuT-W

Gewerbemiete und Teileigentum – Wohnraum professionell

3. Jahrgang 2018 Zitat: gut-w.de Heft (Jahr) und Seite 5. Dezember 2018

Dr. iur. utr. Karl Eckhart Heinz, Bonn

Das Grundgesetz und die staatlichen Mietregelungen

– zum aktuellen „MietAnpG“ im Deutschen Bundestag –

Am 5. September 2018 hat die deutsche Bundesregierung im Deutschen Bundestag den Entwurf für ein neues Mietrechtsänderungsgesetz eingebracht, das den Titel tragen soll: „Gesetz zur Ergänzung der Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn und zur Anpassung der Regelungen über die Modernisierung der Mietsache (Mietrechtsanpassungsgesetz, MietAnpG)“.

Künftig sollten Vermieter verpflichtet sein, einem Mieter vor Abschluss des Mietvertrages unaufgefordert die Höhe des mit dem Vermieter der Wohnung vereinbarten Mietzinses mitzuteilen, wenn der verlangte Zins über der nach der Mietpreisbremse zulässigen Miete liegt; wollten Vermieter sich auf Ausnahmen von der Mietpreisbremse berufen, so sollten sie verpflichtet sein, unaufgefordert darüber schriftlich Auskunft zu erteilen. Für Verstöße hiergegen sind Sanktionen vorgesehen. Ferner soll für die Rüge eines Verstoßes gegen die Mietpreisbremse ein einfaches Verfahren ohne den Zwang zu detaillierter Angabe von Gründen ausreichen; der Mieter soll aber weiter nur Mietzins zurückfordern können, der nach der Rüge fällig geworden ist.

Hinsichtlich einer Umlegung von *Modernisierungskosten* sollen in Gebieten, in denen die Versorgung der Bevölkerung mit bezahlbarem Wohnraum gefährdet ist, diese Kosten für eine Dauer von zunächst fünf Jahren nur noch in Höhe von acht Prozent jährlich (aktuell: 11 Prozent) auf die Mieter umgelegt werden können. Auch sieht der Gesetzentwurf eine „Kappungsgrenze“ für Modernisierungen vor sowie ein vereinfachtes Verfahren für die Berechnung der Modernisierungsumlage oder der Modernisierungsmieterhöhung, um Vermietern die Umlegung zu erleichtern. Doch sollte zukünftig verhindert werden, dass Vermieter Modernisierungsmaßnahmen dazu verwenden, Mieter aus dem Mietverhältnis zu drängen; es soll nicht mehr zulässig sein, dass Vermieter eine Mieterhöhung von mindestens 100% ankündigen, ohne danach innerhalb von zwölf Monaten mit der Modernisierungsmaßnahme zu beginnen, oder dass sie die Maßnahme länger als zwölf Monate ruhen lassen oder bei deren Durchführung den Mieter erheblich belasten. Das Gesetz sollte spätestens ab 1. Januar 2019 in Kraft treten.

Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) hat ein Gutachten zum Gesetzesvorhaben der Bundesregierung mit dem Titel „Soziale Wohnungspolitik“ erstattet, das die aktuellen Streitfragen im Mietbereich erörtert. Entsprechend befasst sich das Gutachten vor allem mit zwei Fragen.

1. Wie kann eine effiziente Versorgung der Bevölkerung mit angemessenem Wohnraum erreicht werden (Angebotsproblem), und
2. Wie können soziale Härten für Problemgruppen des Wohnungsmarkts (wie Geringverdiener, Alleinerziehende und große Familien) abgefedert werden, die unter dem Wohnraummangel und dem damit verbundenen Anstieg der Mieten besonders leiden (sogenanntes Verteilungsproblem).

Trotz der aktuell befriedigenden Wohnungsbautätigkeit fehlten immer noch 1 Million Wohnungen, doch gebe es große regionale Unterschiede; so hätten im vergangenen Jahr insgesamt zwei Millionen Wohnungen leer gestanden. Die Verteilung des Wohnungsangebots entspreche nicht der Nachfrage, was auf den Trend des Zuzugs in Groß- und Universitätsstädte zurückgehe. Die unter Wählerdruck geschaffenen Instrumente des *Kündigungsschutzes* und der *Begrenzung von Mieterhöhungen* in bestehenden Mietverhältnissen setzten den Preismechanismus teilweise außer Kraft und führten damit zu Fehlallokationen. Viele Aspekte einer „sozialen Wohnungspolitik“ seien verteilungspolitisch motiviert, wie die *Begrenzung der Miethöhe bei Wiedervermietungen* („Mietpreisbremse“) oder der *Soziale Wohnungsbau*. Einer Objektförderung beim Sozialen Wohnungsbau sei die Subjektförderung in Gestalt des *Wohngelds* vorzuziehen. Allerdings bestünden Abstimmungsprobleme zwischen den Systemen Wohngeld, Kinderzuschlag und Grundsicherung (z.B. Alg II), deren Lösung zu erheblichen Verbesserungen beitragen könnte.

Das Gutachten beschäftigt sich sodann mit Möglichkeiten, das Angebot an Wohnraum zu verbessern. Die Knappheit an Wohnraum in vielen Ballungsgebieten werde nur durch den beschleunigten *Bau von Wohneinheiten* gemildert. Kurzfristige Bauentscheidungen könnten aber optimale Bauentwicklungen verhindern; *private Investoren*, die das Preisrisiko selbst tragen, dürften besser als die öffentliche Hand in der Lage sein, eine solche Abwägung zu treffen. Auch komme der *Zwang zum Bauen* einer Enteignung gleich. *Kommunen* könnten Bauland jedoch unter Auflagen ausweisen, z.B. einer Pflicht, bis zu einem gesetzten Datum zu bauen; die Einhaltung dieser Pflicht könne mit Abgaben oder dem Rückkauf durch die Kommune zu einem festgelegten Preis bewehrt werden. Dies verhindere Baulücken in der Zukunft. Eine besondere *Grundsteuer für unbebautes Land* („Grundsteuer C“) habe sich dagegen als wenig sinnvoll erwiesen. Nachdem das Bundesverfassungsgericht eine Reform der Grundsteuer verlangt hat, könne eine Besteuerung der *Grundstücksfläche* („Bodensteuer“) als Basis einer Besteuerung anstelle der Besteuerung *darauf stehender Gebäude* eine Alternative sein; bei gleichem Steueraufkommen würde dies eine starke Anhebung der Steuer auf unbebaute Grundstücke in Wohngebieten bedeuten und einen Anreiz zur Bebauung bieten. Im übrigen sei Bauland nur noch an der *Peripherie der Großstädte* ausweisbar, wobei die Gewinne aus der Umwandlung von Ackerland in Bauland durch Besteuerung abgeschöpft werden können, um die Einnahmen für *Infrastrukturmaßnahmen* zu verwenden.

Nicht zu empfehlen sei aber die Errichtung von Wohnraum durch die *öffentliche Hand* selbst, außer wenn es um die Versorgung besonderer Problemgruppen geht, die auf dem Wohnungsmarkt nur geringe Chancen haben, wie etwa Flüchtlinge. Der Gesetzgeber könne aber durch Überprüfung der Bauvorschriften für eine *Senkung der Wohnbaukosten* sorgen.

Insgesamt sei das Spannungsverhältnis zwischen dem Wunsch großer Bevölkerungsteile, in einem Ballungsgebiet zu wohnen, und dem knappen Boden in den Zentren allein durch Baumaßnahmen nicht lösbar. Deshalb müssten für das *Mobilitätsproblem* der Städte neue Konzepte entwickelt und umgesetzt werden.

Das Gesetzesvorhaben lässt im Licht des Expertengutachtens erkennen, wie schwierig die Aufgabe einer Regelung der Mietverhältnisse in Deutschland ist, deren Probleme erheblich weiter reichen, als durch das Gesetzesvorhaben mit Eingriffen in den *Mietwohnungsmarkt* zu lösen versucht wird. Aus rechts- und verfassungstheoretischer Sicht erheben sich außerdem gegenüber diesem Vorhaben des Gesetzgebers – wie bereits gegenüber früheren Eingriffen in den Mietwohnungsbereich¹ – grundsätzliche Fragen, die sich auch auf die ursprüngliche Regelung des Mietrechts im deutschen *Bürgerlichen Gesetzbuch* beziehen; sie sind schon längere Zeit bekannt,² ohne dass die Dogmatik des Mietrechts von der Rechtswissenschaft, den Zivilgerichten, dem Bundesverfassungsgericht oder vom zuständigen Ministerium im Blick auf die neueren rechtstheoretischen Erkenntnisse überprüft wurde. Ganz besonders stellt sich die *Verfassungsfrage*, ob der staatliche Gesetzgeber überhaupt in den Bereich der Privatrechtsordnung eingreifen darf. Zwar besitzt der Staat einen „Sozial“-Auftrag³ und hat ihn zur Grundlage der Entwicklung einer Politik der „sozialen Marktwirtschaft“ gemacht, doch ist deren Zulässigkeit ebenso fragwürdig⁴ wie ihre Anwendung auf den Mietwohnungsmarkt.

Bürgerliche Gesellschaft und Staat

Immanuel Kant konnte in seiner Rechtsphilosophie noch die Ansicht vertreten, der Staat sei eine Voraussetzung der Bürgerlichen Gesellschaft, denn ohne die Durchsetzung der Gerechtigkeit durch den Staat sei keine Bürgerliche Gesellschaft denkbar.⁵ In Wirklichkeit ist jedoch die Bürgerliche Gesellschaft eine unverzichtbare Voraussetzung für das Entstehen eines Staates, denn sie stellt eine Friedensordnung⁶ dar, ohne die eine Einigung der Bürger, einen Staat zu gründen – als *Bürgerliche Gemeinschaft*⁷ – nicht möglich wäre: nur im Frieden untereinander können Bürger gemeinsam zusammenwirken! Gegenüber dem Staat besitzen die Teilnehmer einer Bürgerlichen Gesellschaft also eine Autonomie, die sie sich heute gegenüber ihrem Staat garantieren lassen; das deutsche Grundgesetz formuliert diese Garantie ausdrücklich in Artikel 2 Abs. 1 GG! Folglich können die zahlreichen und sicherlich gut gemeinten Eingriffe des Bundesgesetzgebers in die zwischen den Bürgern begründeten Rechtsverhältnisse – auch das jetzt geplante „MietAnpG“ gehört zu solchen Eingriffen – nur ausnahmslos *verfassungswidrig* sein. Es ist zu bedauern, dass bisher weder die deutsche Staatsrechtslehre noch die Verwaltungsgerichte – oder gar das Bundesverfassungsgericht – diese Tatsache zur Kenntnis genommen haben, obgleich das Bundesverfassungsgericht zahlreiche Gelegenheiten besaß, um die nötigen Schlussfolgerungen daraus zu ziehen und die Bürger vor Eingriffen des Staates in die garantierte bürgerliche Autonomie zu bewahren.

Dogmatik des Mietverhältnisses

Dass die herrschende Dogmatik des Mietverhältnisses rechtsdogmatisch unbefriedigend ist, lässt sich nicht ernsthaft leugnen; sie orientiert sich *positivistisch*

¹Heinz, Gedanken zum Referentenentwurf der deutschen Bundesregierung über die energetische Modernisierung von vermietetem Wohnraum und über die vereinfachte Durchsetzung von Räumungstiteln (MietRändG; Stand 11. Mai 2011), GuT 2011, 222.

²Heinz, Der Mietvertrag, GuT 2006, 111.

³Art. 20 Abs. 1 GG; Heinz, Der Sozialbegriff im deutschen Grundgesetz, VR 2011, 151.

⁴Heinz, Grundlagen der Regulierung nationaler, supranationaler und internationaler Märkte, VR 2016, 109.

⁵Kant, Die Metaphysik der Sitten, Erster Teil: Rechtslehre (Königsberg 1797) § 41.

⁶Heinz, Die Ordnungen der Bürgerschaft. Moral und Recht als Regelsysteme für Frieden zwischen Menschen und zwischen Staaten (Göttingen 2018) S. 9.

⁷Heinz (FN 6) S. 99.

an den traditionellen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und hat allen Erklärungsversuchen – „Dauerschuldverhältnis“, oder etwa die Abgrenzung zur Pacht durch das bei der Miete angeblich fehlende „Recht zur Fruchtziehung“ – bis heute hartnäckig widerstanden. Dass der Mietvertrag als Rechtsverhältnis überhaupt erst durch das Bürgerliche Gesetzbuch Eingang in die deutsche Zivilrechtsordnung gefunden hat, ist den meisten praktischen Juristen nicht bekannt. Noch in der Pandektistik gewährte das Mietverhältnis nur einen (faktischen) *Gewahrsam* an der Mietsache; ein *Recht zum Mietbesitz* – erstmals durch Rudolf v. Jhering als Forderung erhoben⁸ – gab es nicht. Der Mietvertrag in seiner heutigen Gestalt war eine Innovation des Bürgerlichen Gesetzbuchs und kann – anders als normalerweise die Institutionen des Zivilrechts – auf keine dogmatische Tradition zurückgeführt werden. Der Fehler der heutigen Regelung des Mietvertrags im Bürgerlichen Gesetzbuch liegt in der Bestimmung des Mietvertrags als *Austauschverhältnis* zwischen der Gewährung des Rechts auf die Mietsache an den Mieter einerseits und dessen Pflicht zur Leistung des Mietzinses an den Vermieter andererseits. Gedacht wird dieses Verhältnis als Vertrag, der auf *individuelle Leistungen* der Vertragspartner gerichtet ist. Eben diesen Inhalt hat aber auch ein Pachtvertrag! Dass der Unterschied zwischen Miete und Pacht lediglich im mangelnden oder bestehenden „Recht zur Fruchtziehung“ liegen soll, wie die Pandektistik einst annahm,⁹ erscheint kaum überzeugend.

Betrachtet man das Pachtverhältnis näher, so sind hier unterschiedliche Interessen vorhanden: der Pächter erstrebt die Pachtsache, um mit ihr bestimmte Ziele zu verfolgen, soweit die Pacht diese Ziele erlaubt; der Verpächter ist dagegen lediglich am Pachtzins interessiert. Demnach regelt die Pacht eine Verfolgung *unabhängiger Interessen* durch die Vertragsparteien, wobei der Pächter zu einem ordnungsgemäßen Gebrauch der Pachtsache und zur Zahlung des Pachtzinses verpflichtet ist; mehr interessiert den Verpächter nicht.

Beim Mietverhältnis soll aber der Vermieter den Gebrauch einer Sache, die ihm *persönlich wichtig* ist, gestatten, sodass er zusätzlich zum Mietzins an einer *Kontrolle des Gebrauchs der Mietsache* interessiert ist; die Mietsache wird zu einer *gemeinsamen Sache* des Mieters und des Vermieters! Der Mieter kann deshalb nicht allein über den Gebrauch der gemieteten Sache bestimmen, vielmehr ist er grundsätzlich auf die Zustimmung des Vermieters angewiesen; hierauf beruhen etwa die sogenannten „Hausordnungen“ in Wohnobjekten! Somit hat der Mieter keinen Alleinbesitz, vielmehr teilt er seinen Besitz mit dem Vermieter;¹⁰ das Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter ist ein *hierarchisches Kollektivverhältnis*, wobei der Mieter den rechtlichen Besitz der Mietsache erhält, deren Nutzung aber der Kontrolle durch den Vermieter unterliegt (auch die Miete als *Gewahrsam* beruhte einst auf einem Kollektivverhältnis, denn der Mieter erhielt die Mietsache nur, wenn er zur *Klientel*¹¹ des Vermieters gehörte). Dass der Mieter einen *Mietzins* an den Vermieter zu entrichten hat, ist eine zwar übliche, aber nicht notwendige Eigenschaft des Mietvertrags, wie auch ein Pachtvertrag nicht notwendig eine Zinspflicht enthalten muss. Aus rechtstheoretischer Sicht erlangt der Pächter den Besitz an der Pachtsache im Wege einer „Mandatsverfügung“, während der Mieter den Mietbesitz durch eine

⁸v. Jhering, *Der Besitzwille: zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode* (Jena 1889).

⁹Hasenritter, Wilhelm Theodor Kraut (1800-1873), *ein Leben für die Lehre* (Berlin 2018) S. 207.

¹⁰Das Besitzverhältnis ist im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, verglichen mit anderen europäischen Zivilrechten, mangelhaft geregelt; Heinz, *Inhaberschaft – Eigentum – Besitz. Gesammelte Schriften zur Theorie von Gewahrsam, Eigentum und Besitz an Sachen und Informationen einschließlich Patent- und Urheberrecht* (Bonn 2003) S. 195. Der delegative Kontrollbesitz – als Form des Mitbesitzes – ist bisher aber dogmatisch nicht einmal bekannt.

¹¹Bleicken, *Verfassungs- und Sozialgeschichte des Römischen Kaiserreiches*, Bd. 1 (Paderborn 1978) S. 48.

„Delegationsverfügung“ des Vermieters erhält.¹² Damit unterscheiden sich Miete und Pacht durch die *unterschiedliche Art ihrer Besitzbegründung!* Die gegenwärtigen Mietregelungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedürfen daher einer entsprechend neuen Interpretation.

Moralität bei Miete und Pacht

Aufgrund des Kollektivverhältnisses der Miete ist ein Mieter nicht nur berechtigt, die Mietsache für seine eigenen Interessen zu nutzen, vielmehr muss er zugleich auch die Interessen des Vermieters an der Bewahrung der Tauglichkeit der Mietsache achten. Ob dies geschieht, kann der Vermieter durch Wahrnehmung seiner Kontrollbefugnis überprüfen; der Mieter muss ihm grundsätzlich stets einen Zugang zur Mietsache ermöglichen. Hierzu bedarf es weder einer vertraglichen Zusage noch einer gesetzlichen Regelung, denn diese Rechte und Pflichten ergeben sich allein *rechtslogisch* aus dem Mietverhältnis.

Das gilt insbesondere auch für die Miete von *Wohnraum*. Weil sich der Vermieter und der Mieter in dessen Besitz teilen, dürfen *einseitige Maßnahmen* des Vermieters – vor allem *Modernisierungsmaßnahmen* – ohne die Zustimmung des Mieters nicht durchgeführt werden.

Der Vermieter kann nur entweder versuchen, durch finanzielle Anreize den Mieter zur Zustimmung zu bewegen, oder er muss die Modernisierung bis nach dem Ende des Mietvertrags aufschieben. Die heute geltenden gesetzlichen Regeln für Modernisierungsmaßnahmen an vermietetem Wohnraum sind ausnahmslos *verfassungswidrig!*

Grundsätzlich können die Mietvertragspartner ihre Rechte und Pflichten zwar ausdrücklich regeln, sie sind dabei jedoch an die moralischen Bedingungen ihres Vertrags gebunden (Artikel 2 Abs. 1 GG); so kann der Mieter beim Vertragsschluss einen Mitbewerber überbieten, was danach maßgebend für das Vertragsverhältnis wird.

In der Regel darf der Vermieter aber nur einen Mietzins verlangen, der seinen *Investitionen in die Mietsache* – zuzüglich einer *angemessenen Verzinsung* – entspricht; die Forderung einer „ortsüblichen Vergleichsmiete“ ist daher ebenso unzulässig wie die Ausnutzung einer manifesten Wohnungsnot. Das gilt auch für Wohnraum, der an Studenten vermietet ist.

Gesetzesregelungen, wie die „Mietpreisbremse“ oder der „Mietspiegel“, verstoßen nicht nur gegen die Garantie aus Artikel 2 GG, sie sind auch ganz überflüssig, weil moralisch unzulässige Forderungen *gerichtlich korrigiert* werden können. Die Regel des § 242 BGB mag hierbei vielleicht nicht ausreichen; die Zivilgerichtsbarkeit ist jedoch auf solche Regelungen nicht angewiesen, weil sie unabhängig davon die Verhältnisse zwischen Bürgern auf ihre *moralische Verträglichkeit* prüfen muss.¹³ Dazu gehört auch, dass der Mietzins – ebenso wie der Pachtzins – an (positive und negative) Entwicklungen der *Inflationsrate* gebunden ist.

Bodeneigentum

Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) empfiehlt eine *Bodensteuer* anstelle einer *Steuer für bebaute Grundstücke*

¹²Heinz, Grundlagen der Regulierung nationaler, supranationaler und internationaler Märkte, VR 2016, 109.

¹³Heinz (FN 6) S. 148.

sowie die Verknüpfung der Veräußerung von Grundstücken für Neubauten mit *Bedingungen für Baubeginn und Bauausführung*.

Dabei ist zu beachten, dass das Eigentum an Grundstücken allein dem *Staat* gehört, weil es Teil der von der internationalen Völkergesellschaft zur Verfügung gestellten *staatlichen Souveränität* ist,¹⁴ sodass kein *Privateigentum* an Grundstücken möglich ist, wie auch etwa *kommunales Eigentum* an Grundstücken nicht in Betracht kommt. Alle Grundstücke, die seitens des Staates zur Verfügung gestellt werden, stellen daher lediglich Formen eines *Besitzes* dar, wobei davon auszugehen ist, dass es sich hierbei um *delegativen* Besitz handelt, denn der Staat kann weder auf die Kontrolle von Bodenschätzen noch auf die Kontrolle baulicher Eingriffe in die Grundstücksnutzung verzichten. Dass ein „Grundstückseigentum“ im *Bürgerlichen Gesetzbuch* geregelt ist, beweist die geringe dogmatische Tiefe dieser Gesetzgebung, die anstelle einer systematisch geordneten *Kodifikation gerichtlicher Entscheidungen*¹⁵ eine Regelsammlung aus juristischen Einsichten des 19. Jahrhunderts bietet, die seither kaum in Frage gestellt oder etwa in Gerichtsentscheidungen weiterentwickelt wurden. Die Mietrechtsregeln dieses Gesetzbuchs sind ein deutliches Beispiel für die dogmatischen Versäumnisse der deutschen Zivilrechtswissenschaft.

Der Staat kann deshalb nach seinem Belieben das Recht an Grundstücken regeln, wobei er aber im Fall des *Eigengebrauchs* die eventuell betroffenen privaten oder öffentlichen Besitzrechte nach moralischen Regeln *entschädigen* muss. Bei einer Belastung von Grundbesitz mit öffentlichen Abgaben handelt es sich im übrigen nicht etwa um eine „Besteuerung“ des Besitzes, vielmehr ist Grundbesitz stets gegenüber dem Staat *zinspflichtig*. Das gilt auch für eventuellen Unterbesitz, wenn etwa eine Kommune Grundstücke an Bürger „verkauft“, weil hier kein Eigentumsübergang stattfinden kann; allerdings darf die Kommune in diesem Fall einen *Pachtzins* für den übertragenen Grundbesitz verlangen, und sie selbst bleibt gegenüber dem Staat zinspflichtig. Es versteht sich, dass der Unterbesitz eines Grundstücks im Verpachtungsfall einen *mandativen*, im Vermietungsfall aber einen *delegativen* Charakter hat, weil die Kommune in letzterem Fall zur *Ausübung der Kontrollbefugnis des Staates* verpflichtet ist. In beiden Fällen muss die Kommune den Staat von einem eventuellen Missbrauch des Grundstücks unterrichten, denn auch der Pächter eines Grundstücks bleibt für die Einhaltung der Pachtbedingungen verantwortlich.¹⁶

Staatliche Wohnraumvergabe

In der Wohnungsnot nach dem Zweiten Weltkrieg war die Wohnraumbeschaffung für Bombenopfer und Flüchtlinge eine solidarisch-moralische Aufgabe der Bürgerlichen Gemeinschaft des Staates, sodass Eingriffe des Staates in das private und kommunale Wohneigentum zulässig wurden, solange die Notlage bestand. Hier handelte es sich jedoch um eine Ausnahmesituation; solche Eingriffe werden unter heutigen Gegebenheiten durch die Garantie der bürgerlichen Freiheit ausgeschlossen. Der Staat kann also zur Behebung einer manifesten Wohnungsnot nur entweder selbst Wohnbauten errichten oder den Wohnungsbau fördern.

Die eigenständige Errichtung besonderer „Sozialwohnungen“ ist jedoch nicht erforderlich, weil der *Mietzins* auch staatlich oder kommunal geförderter Wohnungen

¹⁴Heinz, Das private „Eigentum an Grundstücken“ als öffentlichrechtliches Verhältnis, GuT 2011, 375.

¹⁵Heinz, Ursprung und Entwicklung des Zivilrechts, GuT 2011, 129 (Ursprung und Eigenart des sogenannten „Zivilrechts“, RECHTSTHEORIE 2016, 479).

¹⁶Heinz, Delegation und Mandat. Eine rechts- und verfassungstheoretische Untersuchung, DER STAAT 1997, 495.

– deren Standard vom Förderer festgelegt werden kann – an den *realen Bauinvestitionen* orientiert sein muss; ein *günstigerer Mietzins für Sozialwohnungen* ergibt sich damit von selbst. Im übrigen kann der Staat durch *soziale Leistungen* – „Wohngeld“, auch für jene Studenten, die keine Bafög-Empfänger sind – Engpässe bei der Befriedigung von Wohnbedürfnissen beseitigen.

Es geht nicht um ein „Angebotsproblem“ oder ein „Verteilungsproblem“ bei Grundstücken und Wohnraum, wie der Expertenbeirat formuliert, sondern um *Gerechtigkeit* in der Bürgerlichen Gesellschaft, nämlich einerseits um eine Anerkennung persönlicher Leistungen, die zu persönlichem Wohlstand führten (aber auch um eine Anerkennung der Bereitschaft, persönlichen Wohlstand mit anderen Bürgern zu teilen, beispielsweise durch Miet- oder Pachtverträge), andererseits um das Verhindern einer Entwicklung hierarchischer Verhältnisse zwischen Bürgern, in denen ein Bürger einen anderen Bürger ausnutzen könnte. Diese Gerechtigkeit herzustellen und zu bewahren ist die Aufgabe einer objektiven, neutralen Zivilgerichtsbarkeit,¹⁷ nicht etwa eine *politische* Aufgabe des Staates, denn dieser darf heute in die Autonomie der Bürgerlichen Gesellschaft nicht mehr eingreifen. Soweit das Bürgerliche Gesetzbuch noch Mietregeln enthält, die mit der bürgerlichen Freiheitsgarantie nicht vereinbar sind, können sie durch richterliche Vorlage an das Bundesverfassungsgericht überprüft und gegebenenfalls aufgehoben werden; der Gesetzgeber ist in diesem Fall nicht zu bemühen.

Auf den Staat warten daher künftig im Mietwohnungsbereich keine Regelungsaufgaben mehr, wie auch andere Bereiche der Bürgerlichen Gesellschaft – etwa der Bereich der *industriellen Arbeit*¹⁸ – keiner staatlichen Regelung bedürfen, weil das „Zivilrecht“¹⁹ aus dogmatischen – rechtslogischen – Regeln besteht, deren Inhalt nur durch *rechtswissenschaftliche* oder *richterliche* Einsicht gefunden werden kann.

Bestehen bleiben allerdings die *sozialen Aufgaben* des Staates im Wohnbereich, wie die Förderung des Wohnungsbaus oder die finanzielle Unterstützung einkommensschwacher Bürger bei der Wohnraummiete („Wohngeld“); diese Aufgaben gehören zwar zu den originären Pflichten des deutschen Bundesstaates (Art. 20 Abs. 1 GG), wie überhaupt die Befriedigung der *allgemeinen Bedürfnisse* der Bürger – etwa ihre Versorgung mit Wasser und Elektrizität oder mit Verkehrs- und Kommunikationswegen – dem Staat als *soziale Aufgabe* obliegen und durchaus nicht beliebig „privatisierbar“ sind; diese Aufgaben sind aber neben den *primären* staatlichen Aufgaben – nämlich dem *Schutz der Bürgerlichen Gesellschaft* gegen *innere* Feinde einerseits („Verbrecher“) und gegen Angriffe *äußerer* feindlicher Mächte andererseits²⁰ – stets *nachrangig*, sodass ihre Erfüllung von der Belastung des Staates durch die primären Staatsaufgaben abhängt.



GuT-W online weltweit und jederzeit:

<http://www.gut-w.de>

<http://www.prewest.de>

¹⁷Heinz, Staatliche Justiz und richterliche Unabhängigkeit, DÖD 2015, 249.

¹⁸Heinz, Karl Marx und das deutsche Arbeitsrecht. Kommunismus und Sozialismus aus rechtstheoretischer Sicht, ZVglRWiss – Archiv für Wirtschaftsrecht – 1998, 387.

¹⁹Heinz (FN 15).

²⁰Heinz (FN 6) S. 99.

Buchbesprechung

Mietmängel und Mängelrechte Mietminderung | Schadensersatz | Kostenvorschuss | Kündigung. Handkommentar. Von Dr. *Michael Selk*, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, für Bau- und Architektenrecht und für Strafrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2018. 356 S., Broschiert 58,00 EUR. ISBN 978-3-8487-4406-0. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden.

Die Aktualität des Handkommentars erweist sich bereits bei erstem Blick auf die Problemlagen des (Wohnraum-)Mietrechts allgemein und speziell des Komplexes von Mietmängeln und Mängelrechten für die Parteien heutiger Mietverhältnisse. Die Transparenz und Verständlichkeit dieses Mietrechts für den Bürger, ja, auch für den gelehrten Rechtsanwender zu erreichen, ist dem Gesetzgeber nicht gelungen, beklagt der Kommentator (Einf. S. 19). Die Rechtsprechung der Instanzen ist im höchsten Maße Belastungen knappster auch personeller Gerichtsausstattungen ausgesetzt, die die Rechtsfindung erschweren. Den Vertrauensschutz in den Bestand der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu erfahren, ist auch für den Praktiker und seine Auftraggeber zugleich eine Herausforderung.

Michael Selk zeigt vor dem Hintergrund dieser strukturellen Tatsachen ermutigend hoffnungsvolle Möglichkeiten auf, ausgehend von der im Wortlaut gesicherten Grundlage des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB, somit auf dem Grundsatz der Überlassung der Mietsache an den Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand und der Erhaltung dieses Zustands während der Mietzeit, das Recht zu finden, wenn der „Erfüllungs- bzw. Instandhaltungsanspruch“ gefährdet oder gar verletzt wird.

In der Regel erklärt er den Aufbau der gesetzlichen Bestimmung (Beispiel: § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB), behandelt den Auslegungsbedarf eines Vertrags, zeigt die Entwicklungen in (Instanzen-) Rechtsprechung und Literatur, empfiehlt die sinnvolle Gestaltung des Gewollten in den Absprachen. Am Beispiel der Entwicklung der Rechtsprechung des BGH, von Literaturmeinungen sowie Instanzenrechtsprechung zum Komplex der Schönheitsreparaturen legt er den Finger in die Wunde, wenn er (aaO. Rn. 14 a.E.) zu einem der Einzelprobleme (zustimmend zu Kappus NZM 2017, 262) feststellt: „Letztlich ist es die Verpflichtung des Gesetzgebers, hier endlich tätig zu werden.“

Die über Jahrzehnte unternommenen bisherigen Versuche, ‚par ordre du mufti‘ die Lösung der unter Zeitgenossen rechtswissenschaftlich ungeklärten und somit auch wirtschaftlich offenen Zentralfrage einer Belassung oder einer zulässigen Abwälzung der gesetzlichen Instandhaltungspflicht unter den Vertragspartnern zu erlangen, sind nicht erfolgreich gewesen. Hier zeigt sich aber kein interessantes Dilemma auf dem Seziertisch, sondern ein Aspekt der Grundfreiheiten menschlichen Handelns: Weder Rechtswissenschaft, richterliche Rechtserkenntnis noch Gesetz vermögen einen übereinstimmenden Bindungswillen der Beteiligten an einem vertraglichen Geschehen zu ersetzen. Insofern geht hier der Ruf nach legislativer Autorität ins Nichts.

M. Selk ist sich solcher Unvollkommenheiten offensichtlich bewusst. Heiko Ormanschick rezensierte daher zutreffend zur ersten Auflage des Handkommentars in

ZMR 2016, 89: „Es ist der Anspruch des Autors, Strukturen in Bereiche, die von der gerichtlichen Praxis widersprüchlich gelöst werden, zu bringen und widersprüchliche Entscheidungen einer Klärung und einheitlichen Lösungsstruktur zuzuführen. Diesem Anspruch wird der Handkommentar gerecht. Damit leistet er deutlich mehr als andere Handkommentare, welche sich auf die bloße Darstellung der Rechtsprechung und Literatur beschränken. Wer also für seine tägliche Arbeit am mietrechtlichen Fall (kritische) Argumentationshilfe über den üblichen Kommentarinhalt hinaus sucht, wird bei Selk fündig.“

Fündig zu werden, erfordert gelegentliche Unterstützung des Suchenden, die der Kommentator zu geben bestrebt ist. Besonders schwierig ist dies zum Tatbestandsmerkmal des ‚vertragsgemäßen Zustands‘ (aaO. Rn. 16 ff.), der im einzelnen vereinbart oder bei fehlender Festlegung ermittelbar sein kann. Istbeschaffenheit und Sollbeschaffenheit des vertragsgemäßen Zustands sind hier die Begriffe eines ‚statischen‘ Mangelbegriffs (aaO. Rn. 23).

Aus der sog. Bolzplatzentscheidung des BGH (Urt. v. 29.4.2015 – VIII ZR 197/14) entnimmt M. Selk das ‚grundsätzlich Neue‘, dass sich in ergänzender Vertragsauslegung die ‚Definition der vereinbarten Beschaffenheit während der Mietdauer ändern‘ könne (aaO. Rn 23). Dies führe zu einem neuen, dem von M. Selk ‚dynamisch‘ genannten Mangelbegriff, der sich unter Umständen auf alle Fragen eines sich verändernden ‚Standards‘ auswirke. Umwelt und „Umwelteinflüsse“ (§ 536 BGB Rn. 84) geraten, werden sie als störend empfunden, zum Zankapfel der Definition eines Mietmangels. Die Voraussehbarkeit auf unbestimmte Zeit korrespondierend der vereinbarten Vertragsdauer hinsichtlich der Umweltentwicklung, der Umwelteinflüsse und deren rechtlicher Definitionen (z.B. zulässiger Grenzwertbelastungen) sowie der Empfindlichkeiten und Gewichtungen in verändernden Lebenswelten scheint uns ein unbefriedigendes Kriterium einer Mangeldefinition zu sein. Wird ein Mangel durch jene Umwelteinflüsse definiert, trifft allein die eine Partei des Vertrags ein zusätzliches wirtschaftliches Risiko, ohne Abhilfe schaffen zu können und ohne dem Risiko mit Beendigung des Vertrags durch Kündigung zweifelsfrei ein Ende setzen zu können. Im Grundsatz weist M. Selk in der Rechtsdiskussion um den Mangel „Umwelteinflüsse“ (§ 536 BGB Rn. 86–91) darauf hin, dass die sog. Bolzplatzentscheidung noch keine abschließende Erkenntnis anbietet.

Eine maßgebende Stärke des Handkommentars beruht auf der Fähigkeit des Autors, seine Gedankengänge mitzuteilen. Er versteht es, präzise und gut verständlich zu schreiben – worum wir ihn fast beneiden –, das Lesen in diesem Band ist ein Vergnügen und ein Repetitorium zugleich.

Dennoch ist gelegentlich zusätzliche Aufmerksamkeit angebracht, wenn beispielhaft eine Reihe von Rechtsprechungsnachweisen und Literatur zu vermeintlich klaren Fallgestaltungen schlicht als „umfangreiche Kasuistik“ (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB Rn. 25) aufgeführt sind.

Wir greifen ein Mangel-Beispiel der Sollbeschaffenheit zum Mindeststandard einer Mietsache bei Fehlen einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Festlegung des Mindeststandards auf (aaO. Rn. 27 mit Fn. 42 AG Dortmund NZM 2011,708): „Aluminiumfenster, an denen sich ständig so viel Kondenswasser bilde, dass es mehrfach täglich abgewischt werden müsse, entspreche nicht dem Standard des Wohnens, wenn keine andere Regelung im Vertrag dazu getroffen worden ist, auch dann nicht, wenn zum Zeitpunkt des Einbaus der Fenster 1974 keine technischen Regeln existierten, die eine notwendige thermische Trennung vorschrieben.“

Diese Entscheidung des AG Dortmund ist auch im Internet unter der Adresse https://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/dortmund/ag_dortmund/j2011/425_C_10136_10urteil20110524.html veröffentlicht. Dort kann gelesen werden, worauf die Rechtsauffassung des Gerichts fußt, bei Vermietung in 2008 einer mit solchen Aluminium-Fensterrahmen ausgestatteten Wohnung sei ein Mangel bei Anmietung gegeben. Soweit bekannt, ist die zugelassene Berufung der Klägerin abgewiesen worden. Vor dem Hintergrund dieser massenhaft in den 1970ern verbauten Fensterelemente insb. auch im geförderten Wohnungsbau mit seinen umfangreichen Prüfungsverfahren verblüfft eine Rechtslage, die dem Mieter einen Instandsetzungsanspruch in Hinsicht auf Bauteile gewähren soll, weil die feuchtwischende Aufnahme von Kondenswasser in Abhängigkeit von der Art und Intensität der vertragsgemäßen Wohnungsnutzung in Belegung, Beheizung und Lüftung einen Mieter praktisch und intellektuell unzumutbar überfordere, wenn er vor Anmietung nicht auf dem durchschnittlich gebildeten Interessenten offen Sichtliches aufmerksam gemacht worden sei. Eher hat es den Eindruck, über die Definition des Mangels im Ergebnis einen Modernisierungsanspruch des Mieters durchsetzen zu sollen, ohne die Frage nach der wohnungswirtschaftlichen Bedeutung über den Einzelfall hinaus (*iudex non calculat*) zu stellen, geschweige denn, die Antwort zu ahnen.

Bei einer nachfolgenden Auflage des Handkommentars werden in diesem und dem weiteren Zusammenhang bei der Kommentierung zu § 536 BGB die neuen, gewichtigen Urteile des BGH vom 5. Dezember 2018 – VIII ZR 271/17 – und – VIII ZR 67/18 – eine Bereinigung der Darstellung erfordern.

Dass anstelle „umfangreicher Kasuistik“ gelegentlich umfangreiche Überlegungen anstünden, ist dem Nutzer des Handkommentars ebenso wie seinem Verfasser selbstverständlich bewusst. Zumindest aber sei es immer erforderlich, in Fragen der gerichtlichen Rechtsfindung die Zeitkomponente im Rahmen der Feststellung manifester Mängel nicht aus dem Auge zu verlieren (S. 333 ff.). Die Dauer von selbständigen Beweissicherungsverfahren sei „Legende“, es werde in der Praxis „nicht ansatzweise“ eine Erleichterung oder Beschleunigung des Verfahrensganges erreicht. „Dies liegt in der Natur der Sache“ (ebd.). M. Selk führt dies im Weiteren aus und teilt als sein „Fazit“ mit (S. 342), die Dauer der selbständigen Beweisverfahren entspreche nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben an einen effektiven Rechtsschutz. Der Gesetzgeber sei „daher aufgerufen, die notwendige Beschleunigung zu kodifizieren, da diese nicht allein den Gerichten überlassen werden kann.“ Dies würde „dazu führen, dass die Bedeutung der §§ 485 ff. ZPO in der Praxis wieder zunimmt.“ Die anwaltliche Beratungspraxis würde dies in Eilfällen begrüßen, es bedürfe einiger weniger Gesetzesänderungen. Klare Worte in einem starken Handkommentar!

Wer, so fragt sich der Rezensent, wollte es dem privaten Mieter verübeln, der sich trotz verfassungsrechtlicher Vorgabe effektiven Rechtsschutzes veranlasst sieht, im Schatten eines Mietmangels zur Lösung seiner Umstände nach dem „starken Mann“, gar dem Gesetzgeber zu rufen? Wer wollte dem privaten Vermieter die Antwort verübeln, die er auf die Frage nach seiner Bereitschaft, eine dringend benötigte Mietwohnung zu bauen, gibt: „Nie wieder!“? (vS)

Hinw. d. Red.: Die Pressemeldung des Bundesgerichtshof zu den Urteilen des BGH vom 5. Dezember 2018 – VIII ZR 271/17 – und – VIII ZR 67/18 – ist zusammen mit den Urteilen nachfolgend S. 13 ff. veröffentlicht.

Rechtsprechung

BGH-Pressmitteilung Nr. 179/2018 vom 5.12.2018

Keine Mietminderung für Wärmebrücken bei Einhaltung des im Errichtungszeitpunkt der Wohnung üblichen Bauzustands ("Schimmelpilzgefahr")

Sachverhalt und Prozessverlauf:

Die Kläger in beiden Verfahren sind jeweils Mieter von Wohnungen der Beklagten, die in den Jahren 1968 und 1971 unter Beachtung der damals geltenden Bauvorschriften und technischen Normen errichtet wurden.

Die Kläger machen unter Berufung auf Mängel der Wohnungen jeweils Gewährleistungsansprüche geltend und begehren dabei unter anderem wegen der "Gefahr von Schimmelpilzbildung" in den gemieteten Räumen die Feststellung einer näher bezifferten Minderung der von ihnen geschuldeten Monatsmiete (§ 536 BGB) sowie die Zahlung eines Kostenvorschusses für die Mängelbeseitigung.

In beiden Verfahren hat das Berufungsgericht eine Minderung der jeweiligen Bruttomiete festgestellt und im Verfahren VIII ZR 271/17 die Beklagte überdies zur Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von 12.000 € zur Anbringung einer Innendämmung verurteilt. Dies hat es jeweils (unter anderem) maßgeblich auf die Erwägung gestützt, dass in den Wohnungen in den Wintermonaten aufgrund von Wärmebrücken in den Außenwänden eine "Gefahr der Schimmelpilzbildung" bestehe. Zwar hätten die Wohnungen zur Zeit ihrer Errichtung den geltenden Bauvorschriften und DIN-Vorgaben sowie den damaligen Regeln der Baukunst entsprochen. Nach der Verkehrsanschauung dürfe ein Mieter allerdings auch ohne besondere vertragliche Vereinbarung stets einen "Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens" erwarten, der heutigen Maßstäben gerecht werde. Auf Grundlage der heute gültigen DIN-Vorschriften ergebe sich angesichts der Wärmebrücken in beiden Wohnungen jedoch ein konkretes Risiko der Schimmelpilzbildung, welches die Mieter allein mit "alltagsüblichem Lüftungs- und Heizverhalten" nicht verhindern könnten. Denn von einem Mieter könne nicht verlangt werden, dass er ein Schlafzimmer auf mehr als 16 Grad und die übrigen Zimmer auf mehr als 20 Grad beheize oder darauf verzichte, seine Möbel ohne Abstand an den Außenwänden aufzustellen. Auch ein sogenanntes Querlüften ("Durchzug") könne dem Mieter nicht abverlangt werden; vielmehr sei lediglich ein zweimaliges Stoßlüften von bis zu zehn Minuten pro Tag zumutbar. Bei alledem komme es auch nicht darauf an, wieviel Feuchtigkeit durch das konkrete Nutzungsverhalten der jeweiligen Mieter entstehe, solange es sich im Rahmen des vertragsgemäßen Gebrauchs (Aufenthalt, Waschen, Kochen, Duschen etc.) bewege. Sei unter den genannten Bedingungen nicht sichergestellt, dass es zu keiner Schimmelpilzbildung komme, liege bereits hierin ein bauseits bedingter und vom Vermieter zu vertretender Mangel, so dass es nicht darauf ankomme, ob Schimmel auch tatsächlich aufgetreten sei.

Mit ihren vom Landgericht zugelassenen Revisionen verfolgte die Beklagte in beiden Verfahren ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs:

Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass Wärmebrücken in den Außenwänden nicht

als Sachmangel einer Mietwohnung anzusehen sind, wenn dieser Zustand mit den zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes geltenden Bauvorschriften und technischen Normen in Einklang steht.

Ein Mangel, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder mindert und deshalb dem Mieter (unter anderem) ein Recht zur Mietminderung (§ 536 Abs. 1 BGB) sowie einen Anspruch auf Mangelbeseitigung (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) gewährt, setzt eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten Zustand voraus. Ohne besondere Vereinbarung der Mietvertragsparteien kann der Mieter dabei nach der Verkehrsauffassung erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Wohnstandard aufweisen, der bei vergleichbaren Wohnungen üblich ist. Gibt es zu bestimmten Anforderungen technische Normen, ist jedenfalls deren Einhaltung geschuldet. Dabei ist nach gefestigter Senatsrechtsprechung grundsätzlich der bei Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen. Diesem Maßstab entsprechen die Wohnungen der Kläger jedoch, so dass ein Sachmangel nicht vorliegt. Denn in den Jahren 1968 bzw. 1971 bestand noch keine Verpflichtung, Gebäude mit einer Wärmedämmung auszustatten und war demgemäß das Vorhandensein von Wärmebrücken allgemein üblicher Bauzustand.

Die gegenteilige Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, das einen Mangel der Mietsache aus vermeintlichen Höchstwerten zumutbarer Lüftungsintervalle und von ihm aufgestellter "Grundsätze zeitgemäßen Wohnens" hergeleitet hat, hat der Senat als mit geltendem Recht nicht vereinbar angesehen. Sie lässt sich auch nicht unter Rückgriff auf eine Senatsentscheidung begründen, die in einem speziellem Fall zu den Anforderungen an die Elektroinstallation einer Wohnung ergangen ist (vgl. Senatsurteil vom 26. Juli 2004 – VIII ZR 281/03, NJW 2004, 3174) und die darauf abstellt, dass nach der Verkehrsanschauung auch in einer Altbauwohnung ein Mindeststandard der Elektroinstallation erwartet werden kann, die den gleichzeitigen Betrieb von zwei Elektrogeräten ermöglicht. Auf die Beschaffenheit der Wohnung bezüglich der Wärmedämmung ist diese Entscheidung nicht übertragbar.

Die Berufung des Landgerichts auf Erfordernisse "zeitgemäßen Wohnens" rechtfertigt es insbesondere nicht, die geschuldete Beschaffenheit einer Mietwohnung hinsichtlich der Wärmedämmung nicht nach den oben genannten Maßstäben, sondern – unter einseitiger Berücksichtigung von Mieterinteressen – allein danach zu bestimmen, was der Mieter unter Zugrundelegung heutiger Bauvorschriften erwarten dürfe und ihm an Lüftungs- und Heizverhalten nach einem abstrakt-generellen Maßstab zuzumuten sei. Letztlich läuft die Argumentation des Berufungsgerichts darauf hinaus, einen anderen als den im geltendem Recht vorgesehenen Mangelbegriff zu schaffen und auf diesem Wege auch für eine nicht sanierte oder eine nicht grundlegend modernisierte Altbauwohnung und unabhängig von entsprechenden konkreten Vereinbarungen der Mietvertragsparteien einen Neubaustandard zugrunde zu legen. Dies ist ersichtlich rechtsfehlerhaft.

Auch trifft die Annahme des Berufungsgerichts nicht zu, das den Klägern zur Vermeidung von Schimmelpilzbildung abzuverlangende Lüftungsverhalten sei für einen Mieter unzumutbar. Das einem Mieter zuzumutende Wohnverhalten, insbesondere bezüglich der Lüftung der Wohnräume, ist jeweils unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Vorliegend ist der gerichtliche Sachverständige zu dem Ergebnis gekommen, dass ein täglich zweimaliges Stoßlüften von rund 15 Minuten beziehungsweise ein täglich dreimaliges Stoßlüften von rund 10 Minuten ausreicht, um eine Schimmelpilzbildung an den Außenwänden zu vermeiden und sich im Falle von "Querlüften" (gleichzeitiges Öffnen mehrerer Fenster) die erforderliche Lüftungszeit auf ein Drittel der

angegebenen Zeiten reduziere. Dafür, dass ein solches Lüftungsverhalten generell unzumutbar sei, sieht der Senat keine Anhaltspunkte.

Der Senat hat die Entscheidungen des Berufungsgerichts aufgehoben, soweit das Berufungsgericht wegen der in den Außenwänden vorhandenen Wärmebrücken und der dadurch verursachten Gefahr einer Schimmelpilzbildung einen Mangel der Wohnungen bejaht und den darauf gestützten Begehren der Kläger auf Feststellung einer Mietminderung beziehungsweise auf Zahlung eines Kostenvorschusses für eine Innendämmung stattgegeben hat; diese Ansprüche stehen den Klägern nach den heutigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs nicht zu.

In dem Verfahren VIII ZR 271/17, in dem das Berufungsgericht auch Durchfeuchtungen des Mauerwerks infolge schadhaft gewordener Bauteile festgestellt hatte, ist die Sache wegen der Höhe der hierfür anzusetzenden Minderung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Vorinstanzen: VIII ZR 271/17

Amtsgericht Reinbek – Urteil vom 7. April 2017 - 13 C 682/14

Landgericht Lübeck – Urteil vom 17. November 2017 - 14 S 107/17

VIII ZR 67/18

Amtsgericht Reinbek – Urteil vom 23. Dezember 2016 – 17 C 288/15

Landgericht Lübeck – Urteil vom 15. Februar 2018 – 14 S 14/17

=====

BGB § 535 Abs. 1 Satz 2, § 536 Abs. 1

**Keine Mietminderung für Wärmebrücken bei Einhaltung des
im Errichtungszeitpunkt der Wohnung üblichen Bauzustands
("Schimmelpilzgefahr")**

=====

a) Wärmebrücken in den Außenwänden einer Mietwohnung und eine deshalb - bei unzureichender Lüftung und Heizung - bestehende Gefahr einer Schimmelpilzbildung sind, sofern die Vertragsparteien Vereinbarungen zur Beschaffenheit der Mietsache nicht getroffen haben, nicht als Sachmangel der Wohnung anzusehen, wenn dieser Zustand mit den zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes geltenden Bauvorschriften und technischen Normen in Einklang steht (im Anschluss an die st. Rspr.; siehe nur BGH, Urteile vom 23. September 2009 - VIII ZR 300/08, NJW 2010, 1133 [= WuM 2009, 659] Rn. 11; vom 1. Juni 2012 - V ZR 195/11, NJW 2012, 2725 [= GuT 2012, 292] Rn. 10; vom 5. Juni 2013 - VIII ZR 287/12, NJW 2013, 2417 Rn. 15 [= GuT-W 2013, 92 L PM]; vom 18. Dezember 2013 - XII ZR 80/12, NJW 2014, 685 [= GuT 2013, 271] Rn. 20; vom 5. Dezember 2018 - VIII ZR 271/17, zur Veröffentlichung vorgesehen [= gut-w.de Heft 6 (2018) Seite 23, nachfolgend in diesem Heft]; jeweils mwN).

b) Welche Beheizung und Lüftung einer Wohnung dem Mieter zumutbar ist, kann nicht abstrakt-generell und unabhängig insbesondere von dem Alter und der Ausstattung des Gebäudes sowie dem Nutzungsverhalten des Mieters,

sondern nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls bestimmt werden (Anschluss an Senatsurteile vom 18. April 2007 - VIII ZR 182/06, NJW 2007, 2177 [= WuM 2007, 319] Rn. 32; vom 5. Dezember 2018 - VIII ZR 271/17, aaO).

(BGH, Urteil vom 5. 12. 2018 - VIII ZR 67/18)

Zum Sachverhalt:

1 Die Kläger sind seit dem Jahr 2008 Mieter einer preisgebundenen Wohnung der Beklagten in G. Die Miete für die im Jahr 1968 erbaute und 60,92 qm große Zweieinhalbzimmerwohnung belief sich zuletzt auf 489,41 € monatlich einschließlich einer Vorauszahlung auf die Nebenkosten.

2 Die Kläger haben die Feststellung begehrt, dass sie seit Juni 2014 wegen der Feuchtigkeit des Kellers sowie wegen geometrischer Wärmebrücken in der Wohnung selbst und einer damit verbundenen "Schimmelpilzgefahr" zu einer Mietminderung in Höhe von insgesamt 15 % sowie zu einer Zurückbehaltung der Miete in Höhe von insgesamt 30 %, letzteres bis zu einem Betrag von 2.936,46 €, berechtigt sind. Ferner haben die Kläger die Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von (zuletzt) 6.500 € nebst Zinsen für die Beseitigung der Feuchtigkeit im Keller verlangt.

3 Das Amtsgericht Reinbek hat der Zahlungsklage (Kostenvorschuss für die Beseitigung der Feuchtigkeitsmängel im Keller) in vollem Umfang stattgegeben. Dem Feststellungsbegehren hat es nur insoweit entsprochen, als es eine Mietminderung in Höhe von 24,47 € (5 % der Bruttomiete) seit Juni 2014 wegen der Kellerfeuchtigkeit sowie eine Berechtigung der Kläger festgestellt hat, wegen der Kellerfeuchtigkeit die Miete seit dem vorgenannten Zeitpunkt in Höhe eines Betrages von 48,94 € (10 % der Bruttomiete) monatlich, höchstens jedoch 978,82 €, zurückzubehalten. Die weitergehende Klage hat das Amtsgericht abgewiesen.

4 Auf die Berufungen beider Parteien hat das Landgericht Lübeck das Urteil des Amtsgerichts - unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel - teilweise abgeändert. Die Mietminderung wegen des feuchten Kellers hat auch das Landgericht auf 5 % der Bruttomiete bemessen. Die Verurteilung zur Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von 6.500 € nebst Zinsen für die Beseitigung der Feuchtigkeitsmängel im Keller hat es ebenfalls bestätigt. Daneben hat es festgestellt, dass die Bruttomiete seit Juni 2014 in den Monaten Oktober bis März wegen einer "Gefahr von Schimmelpilzbildung" um (weitere) 10 % gemindert sei und den Klägern wegen dieser Mängel in den genannten Monaten ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe von 30 % der Bruttomiete, höchstens jedoch 1.957,64 €, zustehe. Bezüglich eines Zurückbehaltungsrechts der Miete wegen des feuchten Kellers sowie bezüglich der im Hinblick auf die Gefahr einer Schimmelpilzbildung geltend gemachten weitergehenden Minderung und Zurückbehaltung der Miete hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen.

5 Das Berufungsgericht hat die Revision wegen der von ihm als grundsätzlich angesehenen Frage zugelassen, ob und unter welchen Voraussetzungen geometrische Wärmebrücken und eine dadurch verursachte Gefahr von Schimmelpilzbildung einen Mangel der Mietwohnung begründen. Die Beklagte verfolgt mit der Revision ihr Klageabweisungsbegehren in vollem Umfang weiter.

Aus den Gründen:

6 Die Revision bleibt ohne Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung der Beklagten wegen der Feuchtigkeit im Keller richtet (Feststellung der Minderung sowie Zahlung eines Kostenvorschusses zur Mängelbeseitigung); insoweit ist die Revision vom Berufungsgericht nicht zugelassen und deshalb als unzulässig zu verwerfen.

7 Hingegen ist die Revision begründet, soweit sie sich gegen die Feststellung einer Mietminderung und eines Zurückbehaltungsrechtes wegen geometrischer Wärmebrücken und einer dadurch verursachten Gefahr einer Schimmelpilzbildung wendet.

I.

8 Das Berufungsgericht (LG Lübeck, Urteil vom 15. Februar 2018 - 14 S 14/17, BeckRS 2018, 2653) hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

9 Die Klage auf Feststellung einer Mietminderung im Hinblick auf die in der Wohnung vorhandenen geometrischen Wärmebrücken sei in Höhe einer monatlichen Minderung von 10 % - für das Winterhalbjahr - begründet. Infolge der vorhandenen Wärmebrücken bestehe die Gefahr einer Schimmelpilzbildung, was als Mangel der Mietsache anzusehen sei.

10 Unerheblich sei, dass die Wohnung den zur Zeit ihrer Errichtung geltenden Bauvorschriften beziehungsweise DIN-Vorschriften entspreche und bei der Erbauung die damaligen Regeln der Baukunst eingehalten worden seien. Vielmehr könne der Mieter auch in Altbauwohnungen verlangen, dass diese schimmelfrei seien. Nach der Verkehrsanschauung könne der Mieter nämlich ohne besondere Absprache jedenfalls einen Mindeststandard erwarten, der heutigen Maßstäben gerecht werde (vgl. BGH, Urteile vom 10. Februar 2010 - VIII ZR 343/08; vom 26. Juli 2004 - VIII ZR 281/03). Dazu gehöre, dass auch eine Altbauwohnung mit üblichem Lüftungs- und Heizverhalten des Mieters schimmelpilzfrei gehalten werden könne.

11 Für die Annahme eines Mangels genüge es bereits, dass der Mietgebrauch durch eine bestimmte Beschaffenheit der Mietsache jederzeit erheblich beeinträchtigt werden könne ("Mangelgefahr"). Dies sei hier der Fall, weil die Wohnung angesichts der vorhandenen geometrischen Wärmebrücken nicht mit alltagsüblichem Lüftungs- und Heizverhalten der Mieter schimmelfrei gehalten werden könne. Vom Mieter könne - ohne besondere vertragliche Vereinbarung - nur verlangt werden, dass er das Schlafzimmer auf mindestens 16 Grad Celsius und die übrigen Zimmer auf mindestens 20 Grad beheize. Auch könne dem Mieter grundsätzlich mehr als ein zweimaliges Stoßlüften von jeweils bis zu zehn Minuten nicht zugemutet werden. Ebenso wenig sei es dem Mieter zumutbar, Einschränkungen hinsichtlich der Möblierung hinzunehmen; vielmehr könne dieser Möbel auch beliebig an den Außenwänden ohne Abstand zu diesen aufstellen.

12 Sei unter den genannten Bedingungen nicht sichergestellt, dass es zu keiner Schimmelpilzbildung komme, liege ein bauseits bedingter und vom Vermieter zu vertretender Mangel vor. Darauf, wieviel Feuchtigkeit durch das Nutzungsverhalten des Mieters entstehe, komme es hinsichtlich des Umfangs des zumutbaren Lüftungsverhaltens nicht an, solange sich das Nutzungsverhalten im Rahmen vertragsgemäßen Gebrauchs (Aufenthalt, Waschen, Kochen, Duschen etc.) bewege. Anhaltspunkte dafür, dass dies hier nicht der Fall sei, hätten sich nicht ergeben.

13 Die für die Annahme eines Mangels erforderliche konkrete Gefahr ergebe sich hier aus der DIN 4108-2:2003-07, auch wenn diese zur Zeit der Errichtung des Gebäudes noch nicht gegolten habe. Wie der Sachverständige ausgeführt habe, bestehe ab einer Unterschreitung bestimmter Grenzwerte die Gefahr von Schimmelpilzbildung, der die technischen Normen gerade entgegenwirken sollten. Deshalb seien die in dieser DIN zugrunde gelegten Randbedingungen (Innentemperatur 20 Grad Celsius, Raumluftfeuchte 50 %, Außenlufttemperatur 5 Grad minus) auch hier maßgeblich. Demnach müsse die Innentemperatur an den Außenwändecken mindestens 12,6 Grad Celsius betragen, was hier nach den Angaben des Sachverständigen nicht eingehalten werde (rechnerisch nur 11,2 Grad); bei einer - hier allerdings nicht vorhandenen - Möblierung der Außenwände der Wohnung liege die rechnerisch maßgebliche raumseitige Wandflächentemperatur sogar nur bei 7 Grad. Aus alledem folge, dass angesichts der bauseitigen Beschaffenheit die als Mangel zu qualifizierende konkrete Gefahr der Schimmelpilzbildung bestehe und daraus ab der Anzeige dieses Mangels eine Mietminderung folge. Darauf, dass die Kläger die Außenwand nicht möbliert und dies auch zu keinem Zeitpunkt vorgehabt hätten, komme es nicht an.

14 Soweit der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 18. April 2007 (VIII ZR 182/06) ausgeführt habe, bei der Frage der Zumutbarkeit des dem Mieter abzuverlangenden Lüftungsverhaltens komme es auf die vom Tatrichter festzustellenden Umstände des konkreten Einzelfalls an, stehe diese Entscheidung der Beurteilung des Berufungsgerichts nicht entgegen. Zum einen habe es sich dort um eine mit zwei Personen belegte Wohnung von nur 30 qm Größe und die Frage des "Kipplüftens" gehandelt. Zum anderen setze der Ausschluss der Mängelrechte des Mieters voraus, dass das schadensursächliche Wohnverhalten ihm in der konkreten Situation als schuldhaft vorgeworfen werden könne. Dies sei aber gerade nicht der Fall, wenn der Mieter sich bezüglich des Heizens und Lüftens innerhalb des oben aufgezeigten üblichen Rahmens bewege.

II.

15 1. Die unbeschränkt eingelegte Revision der Beklagten ist - mangels Zulassung der Revision durch das Berufungsgericht - unzulässig und aus diesem Grund zu verwerfen, soweit sie sich gegen die Feststellung einer Mietminderung wegen der Feuchtigkeit des Kellers und die Verurteilung zur Zahlung eines Kostenvorschusses zur Beseitigung dieses Mangels richtet.

16 a) Das Berufungsgericht hat die Revision nur beschränkt auf die Ansprüche zugelassen, die auf geometrische Wärmebrücken und eine daraus resultierende Gefahr einer Schimmelpilzbildung in der Wohnung gestützt sind.

17 Der Tenor des Berufungsurteils enthält insoweit zwar keine Beschränkung der Zulassung. Allerdings kann sich eine Beschränkung der Revisionszulassung, die nicht schon in der Entscheidungsformel des Berufungsurteils enthalten ist, auch aus den Entscheidungsgründen ergeben. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Entscheidungsformel im Licht der Entscheidungsgründe auszulegen und deshalb von einer beschränkten Revisionszulassung auszugehen ist, wenn sich dies aus den Gründen der Beschränkung klar ergibt. Das ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn sich die vom Berufungsgericht als zulassungsrelevant angesehene Frage nur für einen eindeutig abgrenzbaren selbständigen Teil des Streitstoffs stellt, der Gegenstand eines Teilurteils oder eines eingeschränkt eingelegten Rechtsmittels sein kann (vgl. BGH, Urteile vom 10. Oktober 2017 - VI ZR 520/16, NJW 2018, 402 Rn. 9; vom 24. Oktober 2017 - II ZR 16/16, WM 2017,

2363 Rn. 9; Beschlüsse vom 10. April 2018 - VIII ZR 247/17, NJW 2018, 1880 Rn. 10; vom 12. Juni 2018 - VIII ZR 121/17, WuM 2018, 723 Rn. 5; jeweils mwN).

18 So verhält es sich auch hier. Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision mit der seiner Auffassung nach bestehenden Klärungsbedürftigkeit der Frage begründet, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Mietmangel aufgrund der durch geometrische Wärmebrücken bestehenden Gefahr von Schimmelpilzbildung gegeben sei. Diese Frage stellt sich indes für die Ansprüche, die die Kläger aus den Feuchtigkeitsmängeln des Kellers herleiten, nicht.

Bezüglich dieses abgrenzbaren Teils des Streitstoffs ist die Revision daher nicht zugelassen.

19 b) Diese Beschränkung der Zulassung der Revision ist auch wirksam. Denn bei den Ansprüchen, die auf geometrische Wärmebrücken und eine daraus resultierende Gefahr einer Schimmelpilzbildung in der Wohnung gestützt sind, handelt es sich um einen selbständigen Teil des Streitstoffs in dem Sinne, dass dieser in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unabhängig von dem übrigen Streitstoff - namentlich den Ansprüchen, die die Kläger aus den Feuchtigkeitsmängeln des Kellers herleiten - beurteilt werden und (auch) im Falle einer Zurückverweisung kein Widerspruch zum nicht anfechtbaren Teil des Streitstoffs auftreten kann (vgl. Senatsurteile vom 15. März 2017 - VIII ZR 295/15, NJW 2017, 2679 Rn. 13 f.; vom 10. April 2018 - VIII ZR 247/17, aaO Rn. 20 f.; Senatsbeschluss vom 12. Juni 2018 - VIII ZR 121/17, aaO Rn. 6 f.; jeweils mwN).

20 2. Soweit die Revision eröffnet ist, hält die Beurteilung des Berufungsgerichts rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Weder ist die von den Klägern geschuldete Miete mit Rücksicht auf Wärmebrücken in den Außenwänden der Wohnung und eine dadurch verursachte Gefahr einer Schimmelpilzbildung gemindert (§ 536 Abs. 1 BGB) noch steht diesen insoweit ein Zurückbehaltungsrecht (§ 320 Abs. 1 Satz 1 BGB) zu.

21 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts liegt ein - eine Mietminderung oder ein Zurückbehaltungsrecht begründender - Mangel der Mietsache nicht vor. Denn die vertragsgemäße bauliche Beschaffenheit einer Wohnung richtet sich, was das Berufungsgericht verkannt hat, auch hinsichtlich der Wärmedämmung und der hier vorhandenen geometrischen Wärmebrücken mangels konkreter vertraglicher Vereinbarungen der Mietvertragsparteien grundsätzlich nach dem im Zeitpunkt der Erbauung des Gebäudes geltenden Maßstab, so dass eine im Einklang mit den zu diesem Zeitpunkt geltenden Regeln der Baukunst errichtete Wohnung vertragsgemäß ist.

22 Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus einem vom Berufungsgericht herangezogenen "Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens". Ebenfalls von Rechtsirrtum beeinflusst ist die weitere Annahme des Berufungsgerichts, das dem Mieter zumutbare Lüftungs- und Heizverhalten sei abstrakt-generell nach den vom Berufungsgericht für "üblich" erachteten Eckwerten ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls festzulegen und eine auf der Basis eines derart generell bestimmten Wohnverhaltens ermittelte bloße "Gefahr einer Schimmelpilzbildung" sei einem Mangel gleichzustellen.

23 a) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht allerdings mit Recht das für eine Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse der Kläger (§ 256 Abs. 1 ZPO) bejaht.

24 Ohne Erfolg weist die Revision insoweit auf die Möglichkeit einer Leistungsklage auf Rückforderung etwa unter Vorbehalt gezahlter Mieten hin. Das Feststellungsinteresse der Kläger richtet sich darauf, dass zwischen den Parteien die Minderung der Miete rechtsverbindlich festgestellt werde, weil dies einerseits im Hinblick auf künftige Mietzahlungen und andererseits - auch soweit zurückliegende Mietzeiträume betroffen sind - als Vorfrage im Fall einer etwaigen Zahlungsverzugskündigung von Bedeutung ist. Diese rechtsverbindliche Feststellung kann durch eine Leistungsklage nicht erreicht werden, weil insoweit die Minderung der Miete nur eine nicht in Rechtskraft erwachsende Vorfrage darstellt (vgl. auch Senatsurteil vom 22. August 2018 - VIII ZR 99/17, NJW-RR 2018, 1285 Rn. 17 mwN).

25 Anders als die Revision meint, ist es im Übrigen auch unschädlich, dass die Kläger - entsprechend einem verbreiteten Sprachgebrauch - ihren Feststellungsantrag dahin gefasst haben, die "Berechtigung" der Mietminderung festzustellen, obwohl die Mietminderung beim Vorliegen von Mängeln bereits kraft Gesetzes eintritt. Das gleiche gilt für den weiteren Einwand, die Kläger hätten ihren Antrag dahin formulieren müssen, dass die Beklagte nur Miete in einer bestimmten Höhe fordern dürfe. Abgesehen davon, dass selbst ungenau gefasste Anträge unter Berücksichtigung der Klagebegründung auszulegen sind (Senatsurteile vom 21. März 2018 - VIII ZR 68/17, NJW 2018, 3448 Rn. 31, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 6. Juni 2018 - VIII ZR 247/17, GRUR-RR 2018, 454 Rn. 26; jeweils mwN), folgte aus einer berechtigten Minderung um 15 % der Bruttomiete ganz offensichtlich, dass die Kläger nur 85 % der Bruttomiete zu zahlen hätten, und trifft der Einwand der Revision, bei dem von den Klägern gestellten Antrag fehle es an einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis, deshalb nicht zu.

26 b) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, bei den in der Wohnung der Kläger vorhandenen Wärmebrücken handele es sich um einen Sachmangel, ist hingegen in mehrfacher Hinsicht von Rechtsirrtum beeinflusst.

27 aa) Ein Mangel, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder mindert und deshalb dem Mieter sowohl ein Recht zur Mietminderung (§ 536 Abs. 1 BGB) als auch einen Anspruch auf Mangelbeseitigung (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) sowie unter Umständen ein Zurückbehaltungsrecht gewährt, ist eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten Zustand. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich in erster Linie nach den Vereinbarungen der Mietvertragsparteien (Senatsurteile vom 6. Oktober 2004 - VIII ZR 355/03, NJW 2005, 218 unter II 1; vom 17. Juni 2009 - VIII ZR 131/08, NJW 2009, 2441 Rn. 9; vom 23. September 2009 - VIII ZR 300/08, NJW 2010, 1133 Rn. 11; vom 7. Juli 2010 - VIII ZR 85/09, NJW 2010, 3088 Rn. 12; vom 5. Juni 2013 - VIII ZR 287/12, NJW 2013, 2417 Rn. 15).

28 Soweit Parteiabreden zur Beschaffenheit der Mietsache fehlen, wird der in § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB gesetzlich vorgesehene "zum vertragsgemäßen Gebrauch geeignete Zustand" durch den vereinbarten Nutzungszweck, hier die Nutzung als Wohnung, bestimmt. Der Mieter einer Wohnung kann nach der allgemeinen Verkehrsanschauung erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Wohnstandard aufweisen, der bei vergleichbaren Wohnungen üblich ist. Dabei sind insbesondere das Alter, die Ausstattung und die Art des Gebäudes, aber auch die Höhe der Miete und eine eventuelle Ortssitte zu berücksichtigen (Senatsurteile vom 26. Juli 2004 - VIII ZR 281/03, NJW 2004, 3174 unter [II] A 1 b bb; vom 23. September 2009 - VIII ZR 300/08, aaO; vom 7. Juli 2010 - VIII ZR 85/09, aaO Rn. 13).

29 Gibt es zu bestimmten Anforderungen technische Normen, ist jedenfalls deren Einhaltung geschuldet. Dabei ist nach der Verkehrsanschauung grundsätzlich der bei Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen (BGH, Urteile vom 6. Oktober 2004 - VIII ZR 355/03, aaO; vom 17. Juni 2009 - VIII ZR 131/08, aaO Rn. 10; vom 23. September 2009 - VIII ZR 300/08, aaO; vom 7. Juli 2010 - VIII ZR 85/09, aaO; vom 1. Juni 2012 - V ZR 195/11, NJW 2012, 2725 Rn. 10; vom 5. Juni 2013 - VIII ZR 287/12, aaO; vom 18. Dezember 2013 - XII ZR 80/12, NJW 2014, 685 Rn. 20; Beschluss vom 21. Februar 2017 - VIII ZR 1/16, NJW 2017, 1877 Rn. 15). Da sich somit der geschuldete vertragsgemäße Gebrauch, soweit die Mietsache selbst betroffen ist, bereits im Wege der Gesetzesauslegung des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB ergibt, bedarf es nicht des Rückgriffs auf eine ergänzende Vertragsauslegung des Mietvertrags (vgl. hierzu Senatsurteil vom 29. April 2015 - VIII ZR 197/14, BGHZ 205, 177 Rn. 23 ff., 39 ff.).

30 Nach den - insoweit rechtsfehlerfreien und in der Revisionsinstanz unangegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts stehen die in der Wohnung der Kläger vorhandenen Wärmebrücken jedoch im Einklang mit den im Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes maßgeblichen Normen und ist das Gebäude nach den damaligen Regeln der Baukunst errichtet worden. Denn zum Zeitpunkt der - im Jahr 1968 erfolgten - Errichtung des Gebäudes, in dem sich die Mietwohnung der Kläger befindet, bestand noch keine Verpflichtung, Gebäude mit einer Wärmedämmung auszustatten und war demgemäß das Vorhandensein geometrischer Wärmebrücken - insbesondere im Bereich der von den Klägern angeführten Außenwändecken - allgemein üblicher Bauzustand. Nach den Ausführungen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 3. November 2017, auf die die Revision in diesem Zusammenhang verweist, betrifft dies im Grunde den gesamten inländischen Wohnungsbestand aus der Bauzeit von 1947 bis 1978, soweit nicht nachträglich eine Sanierung oder Wärmedämmung vorgenommen worden ist.

31 Das Berufungsgericht geht zwar im Ansatzpunkt von der oben genannten - von ihm auch zitierten - Senatsrechtsprechung aus, verkehrt diese jedoch anschließend in ihr Gegenteil, indem es - unter grundlegender Verkennung der Senatsrechtsprechung zum "Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens" - bei der Beurteilung des Vorliegens eines möglichen Mangels der Wohnung der Kläger eine erst Jahrzehnte nach der Erbauung des Gebäudes in Kraft getretene DIN-Vorschrift (DIN 4108-2:2003-07) heranzieht.

32 bb) Allerdings hat der Senat entschieden, dass auch der Mieter einer nicht modernisierten Altbauwohnung mangels abweichender Vereinbarungen jedenfalls einen Mindeststandard verlangen kann, der ein zeitgemäßes Wohnen ermöglicht und den Einsatz der für die Haushaltsführung allgemein üblichen elektrischen Geräte erlaubt (Senatsurteile vom 26. Juli 2004 - VIII ZR 281/03, aaO unter [II] A 2 b; vom 10. Februar 2010 - VIII ZR 343/08, NZM 2010, 356 Rn. 33; vom 17. Dezember 2014 - VIII ZR 88/13, NJW 2015, 934 Rn. 21). Diese Rechtsprechung zu den Mindestanforderungen an zeitgemäßes Wohnen bezüglich der Elektroinstallation beruht indes auf dem Umstand, dass bei der Verwendung von Haushaltsgeräten seit den 1950er oder 1960er Jahren ein grundlegender Wandel dahin eingetreten ist, dass nunmehr in nahezu jedem Haushalt - selbst bei bescheidenen Verhältnissen - regelmäßig zahlreiche elektrische Geräte Verwendung finden und jeder Mieter deshalb mangels abweichender Vereinbarung erwarten kann, dass auch in seiner Wohnung die Nutzung solcher Geräte grundsätzlich möglich ist und die Elektroinstallation diesen Mindestanforderungen genügt.

33 cc) Diese Rechtsprechung ist auf die Beschaffenheit einer Wohnung bezüglich der Wärmedämmung - da insoweit weder eine vergleichbare Veränderung der Lebensverhältnisse noch eine hierauf beruhende Erwartung des Wohnraummieters hinsichtlich des Mindeststandards einer Altbauwohnung gegeben ist - nicht in der vom Berufungsgericht vorgenommenen Weise übertragbar und rechtfertigt es insbesondere nicht, unter Berufung auf angebliche Grundsätze eines "zeitgemäßen Wohnens" die vertragsgemäße Beschaffenheit einer Mietsache hinsichtlich der Wärmedämmung, über die die Parteien keine konkreten Vereinbarungen getroffen haben, durch die Bestimmung abstrakt-genereller "Eckpunkte" eines unter allen Umständen zu gewährleistenden Wohnverhaltens festzulegen, wie es das Berufungsgericht unter einseitiger Berücksichtigung der Mieterinteressen getan hat.

34 (1) Bereits der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der Vermieter habe die Schimmelfreiheit der Wohnung auch unter der Voraussetzung zu gewährleisten, dass der Mieter das Schlafzimmer nur auf 16 Grad Celsius, die übrigen Zimmer auf nicht mehr als 20 Grad beheize, kalte Außenwände beliebig möbliere und die Wohnung nicht mehr als zwei Mal pro Tag für fünf bis zehn Minuten stoßlüfte, ist verfehlt. Woher das Berufungsgericht diese Anforderungen herleitet, die zudem grundsätzlich unabhängig vom konkreten Wohnverhalten der Mieter - namentlich deren Anwesenheitszeiten in der Wohnung und dem Umfang der dort ausgeübten Tätigkeiten, die mit einer Feuchtigkeitsentwicklung verbunden sind - sowie von Art, Größe und Baujahr der Mietwohnung gelten sollen, ist nicht nachvollziehbar und entbehrt einer tragfähigen Grundlage. Hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die vorstehend genannte unzutreffende Auffassung des Berufungsgerichts nicht nur von diesem, sondern ebenso von einigen weiteren, im angegriffenen Urteil angeführten Instanzgerichten und Literaturstimmen vertreten wird.

35 (2) Das Berufungsgericht knüpft hinsichtlich der Beheizung und Lüftung der Wohnung einerseits an den Gesichtspunkt der Zumutbarkeit für den Mieter an, verkennt dann aber - wie die Revision mit Recht rügt - dass die Zumutbarkeit nicht abstrakt-generell, sondern nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls bestimmt werden kann. Der vom Berufungsgericht beauftragte Sachverständige ist - bei einer Belegung der Wohnung der Kläger mit zwei Personen, die (unter anderem) jeweils 20 Minuten pro Tag duschen - zu dem Ergebnis gekommen, dass bei einer Raumtemperatur von 16 Grad Celsius ein täglich zweimaliges Lüften mit einer Dauer von jeweils 15 bis 19 Minuten oder ein dreimaliges Lüften von 10 bis 13 Minuten und bei einer Raumtemperatur von 20 Grad Celsius ein zweimaliges Lüften mit einer Dauer von jeweils 11 bis 15 Minuten oder ein dreimaliges Lüften von 8 bis 10 Minuten ausreichen, um eine Schimmelpilzbildung im Bereich der Mitte der Außenwände und der Außenwandkanten zu vermeiden.

36 Dass ein solches Lüftungsverhalten für den Mieter unter allen Umständen unzumutbar sei und deshalb die Wohnung der Kläger den Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens nicht gewährleiste, kann - wie die Revision mit Recht rügt - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht angenommen werden. Insbesondere hat das Berufungsgericht bei seiner unzutreffenden gegenteiligen Sichtweise auch außer Acht gelassen, dass es allgemein üblich ist (§ 291 ZPO), nach Vorgängen, die mit einer besonders starken Feuchtigkeitsentwicklung verbunden sind, wie etwa Kochen, Duschen und Waschen, den davon betroffenen Raum sogleich zu lüften, um die vermehrte Feuchtigkeit durch Luftaustausch alsbald aus der Wohnung zu entfernen.

37 (3) Ebenso verfehlt ist die Annahme des Berufungsgerichts, dass es dem Mieter unter allen Umständen unzumutbar sei, bei der Möblierung von Außenwänden

der Wohnung irgendeine Einschränkung hinzunehmen und dies zur Folge habe, dass bereits die bloße Gefahr einer Schimmelpilzbildung, die durch ein Aufstellen von Möbeln direkt und ohne Abstand an einer baualtersgemäß ungedämmten Außenwand entstehe, generell einen zur Minderung der Miete führenden Mangel darstelle. Letztlich läuft diese Argumentation des Berufungsgerichts darauf hinaus, mittels des von ihm angewendeten Maßstabs bei der Beurteilung des Vorliegens eines möglichen Mangels des vermieteten Wohnraums auch für eine nicht sanierte oder nicht grundlegend modernisierte Altbauwohnung und unabhängig von entsprechenden konkreten Vereinbarungen der Mietvertragsparteien einen Neubaustandard zugrunde zu legen. Dies ist ersichtlich rechtsfehlerhaft und steht im Widerspruch zu der oben dargestellten ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum maßgeblichen Zeitpunkt der Beurteilung des Vorliegens möglicher Mängel der Mietsache.

38 (4) Letztlich bedarf die Frage, welche Anforderungen an das Wohnverhalten der Kläger in der von der Beklagten gemieteten Wohnung zu stellen sind beziehungsweise welche Maßnahmen zur Lüftung und Beheizung ihnen zumutbar sind, keiner abschließenden Beantwortung, denn sie ist nicht entscheidungserheblich. Sie würde sich hier nur stellen, wenn ein Sachmangel der Wohnung einen Schimmelpilzbefall verursacht hätte. Dies ist indes nicht der Fall. Aus diesem Grund kommt es entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht darauf an, ob die Behauptung der Kläger zutrifft, dass ein früher aufgetretener und von ihnen zunächst beseitigter Schimmelpilz im Eckbereich des Wohnzimmers und im Sockelbereich des Küchenfensters nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz zurückgekehrt sei.

III.

39 Nach alledem kann das Berufungsurteil, soweit es mit der Revision zulässigerweise angegriffen worden ist und eine Berechtigung der Kläger zur Minderung und zur Zurückbehaltung der Miete wegen einer durch Wärmebrücken verursachten Gefahr einer Schimmelpilzbildung festgestellt hat, keinen Bestand haben; es ist daher insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da es keiner weiteren tatsächlichen Feststellungen bedarf, entscheidet der Senat in der Sache selbst (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt zur Zurückweisung der Berufung der Kläger (auch) hinsichtlich der vorstehend genannten Feststellungsanträge und damit zur Wiederherstellung des die Klage insoweit abweisenden Urteils des Amtsgerichts.

=====

BGB § 535 Abs. 1 Satz 2, § 536 Abs. 1, § 536a Abs. 2 Nr. 1
Keine Mietminderung für Wärmebrücken bei Einhaltung des
im Errichtungszeitpunkt der Wohnung üblichen Bauzustands
("Schimmelpilzgefahr")

=====

a) Wärmebrücken in den Außenwänden einer Mietwohnung und eine deshalb - bei unzureichender Lüftung und Heizung - bestehende Gefahr einer Schimmelpilzbildung sind, sofern die Vertragsparteien Vereinbarungen zur Beschaffenheit der Mietsache nicht getroffen haben, nicht als Sachmangel der Wohnung anzusehen, wenn dieser Zustand mit den zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes geltenden Bauvorschriften und technischen Normen in Einklang steht (im Anschluss an die st. Rspr.; siehe nur BGH, Urteile vom 23.

September 2009 - VIII ZR 300/08, NJW 2010, 1133 [= WuM 2009, 659] Rn. 11; vom 1. Juni 2012 - V ZR 195/11, NJW 2012, 2725 [= GuT 2012, 292] Rn. 10; vom 5. Juni 2013 - VIII ZR 287/12, NJW 2013, 2417 Rn. 15 [= GuT-W 2013, 92 L PM]; vom 18. Dezember 2013 - XII ZR 80/12, NJW 2014, 685 [= GuT 2013, 271] Rn. 20; vom 5. Dezember 2018 - VIII ZR 67/18, zur Veröffentlichung vorgesehen [= gut-w.de Heft 6 (2018) Seite 15, vorstehend in diesem Heft]; jeweils mwN).

b) Welche Beheizung und Lüftung einer Wohnung dem Mieter zumutbar ist, kann nicht abstrakt-generell und unabhängig insbesondere von dem Alter und der Ausstattung des Gebäudes sowie dem Nutzungsverhalten des Mieters, sondern nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls bestimmt werden (Anschluss an Senatsurteile vom 18. April 2007 - VIII ZR 182/06, NJW 2007, 2177 [= WuM 2007, 319] Rn. 32; vom 5. Dezember 2018 - VIII ZR 67/18, aaO).

(BGH, Urteil vom 5. 12. 2018 - VIII ZR 271/17)

Zum Sachverhalt:

1 Der Kläger ist seit dem Jahr 1986 Mieter einer preisgebundenen Dreizimmerwohnung der Beklagten in einem 1971 errichteten Gebäude in G. Die Miete für die 73,35 qm große Wohnung belief sich zuletzt auf 620 € monatlich einschließlich einer Vorauszahlung auf die Nebenkosten. Der Kläger macht geltend, dass es in der Wohnung aufgrund von (Bau-)Mängeln zu einem erheblichen Schimmelpilzbefall gekommen sei. Er begehrt einen Kostenvorschuss in Höhe von 12.000 € nebst Zinsen für die Mängelbeseitigung durch Anbringung einer Innendämmung sowie - wegen des genannten Schimmelpilzbefalls und wegen einer "Schimmelpilzgefahr" aufgrund von Wärmebrücken in den Außenwänden - die Feststellung seiner Berechtigung, die Miete um 20 % zu mindern und 40 % der Miete, letzteres bis zu einem Betrag von 3.720 €, zurückzubehalten.

2 Das Amtsgericht Reinbek hat der Klage bezüglich des Kostenvorschusses nebst Zinsen stattgegeben und darüber hinaus festgestellt, dass der Kläger berechtigt sei, wegen eines näher bezeichneten Schimmelpilzbefalls in mehreren Zimmern der Wohnung die Miete in Höhe von 10 % der Bruttomiete ab Februar 2014 zu mindern sowie die Miete bis zur Beseitigung dieser Mängel oder der Beendigung des Mietverhältnisses in Höhe von weiteren 20 % der Bruttomiete, höchstens jedoch bis zu einem Gesamtbetrag von 3.720 €, im Wege des Zurückbehaltungsrechts einzubehalten. Die weitergehende Klage hat das Amtsgericht abgewiesen.

3 Das Landgericht Lübeck hat die (nur) gegen die Verurteilung zur Zahlung eines Kostenvorschusses gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat es das Urteil des Amtsgerichts teilweise abgeändert und die Berechtigung des Klägers zur Mietminderung auf 20 % bemessen. Soweit der Kläger mit seiner Berufung auch die Feststellung des von ihm geltend gemachten weitergehenden Zurückbehaltungsrechtes verfolgt hat, ist das Rechtsmittel ohne Erfolg geblieben.

4 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision wendet sich die Beklagte gegen die Verurteilung zur Zahlung eines Kostenvorschusses sowie gegen die Feststellung einer Berechtigung des Klägers zur Minderung der Miete über die vom Amtsgericht zugebilligten 10 % hinaus.

Aus den Gründen:

5 Die Revision hat Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht (LG Lübeck, Urteil vom 17. November 2017 - 14 S 107/17, SchlHA 2018, 170 sowie juris) hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

7 Dem Kläger stehe nach § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Minderungsrecht in Höhe von 20 % der Bruttomiete zu. Ein Mangel der Mietsache liege hier zum einen darin, dass es im Fensterbereich des Kinderzimmers zu einer primären Bauteildurchfeuchtung gekommen sei und auch in weiteren Zimmern die Fensterblendrahmen schadhaft geworden seien. Dies spreche für eine fehlende Schlagregendichtigkeit und sei von dem gerichtlich beauftragten Sachverständigen auch als Ursache für die Feuchtigkeitserscheinungen im Fensterbereich angesehen worden. Zum anderen sei der vom Sachverständigen in mehreren Zimmern festgestellte Schimmelpilz als Sachmangel anzusehen. Das Gleiche gelte für die mit den geometrischen Wärmebrücken verbundene Gefahr einer Schimmelpilzbildung, bei der es sich unabhängig davon, ob tatsächlich schon Schimmelpilz aufgetreten sei, um einen Mangel handele.

8 Darauf, dass die Wohnung den zur Zeit ihrer Errichtung geltenden DIN-Vorschriften entsprochen habe und bei ihrer Erstellung die damaligen Regeln der Baukunst eingehalten worden seien, komme es nicht an. Auch der Mieter einer Altbauwohnung könne verlangen, dass diese schimmelfrei sei und im Hinblick auf eine mögliche Schimmelpilzbildung über einen Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens verfüge; dies gelte jedenfalls dann, wenn - wie hier - eine abweichende vertragliche Vereinbarung nicht getroffen worden sei. Zu diesem Mindeststandard gehöre, dass die Wohnung mit üblichem Lüftungs- und Heizverhalten des Mieters schimmelpilzfrei gehalten werden könne.

9 Für die Annahme eines Mangels genüge es im Übrigen bereits, dass der Mietgebrauch durch eine bestimmte Beschaffenheit der Mietsache jederzeit erheblich beeinträchtigt werden könne ("Mangelgefahr"). Dies sei hier der Fall, weil die Wohnung angesichts der vorhandenen geometrischen Wärmebrücken nicht mit "alltagsüblichem Lüftungs- und Heizverhalten" des Mieters schimmelfrei gehalten werden könne. Vom Mieter könne - ohne besondere vertragliche Vereinbarung - nur verlangt werden, dass er das Schlafzimmer auf mindestens 16 Grad Celsius und die übrigen Zimmer auf mindestens 20 Grad beheize. Auch könne dem Mieter grundsätzlich mehr als ein täglich zweimaliges Stoßlüften von jeweils bis zu zehn Minuten nicht zugemutet werden. Ebenso wenig sei es dem Mieter zumutbar, Einschränkungen hinsichtlich der Möblierung hinzunehmen; vielmehr könne dieser Möbel auch beliebig an den Außenwänden ohne Abstand zu diesen aufstellen.

10 Die für die Annahme eines Mangels erforderliche konkrete Gefahr ergebe sich hier aus der DIN 4108-2:2003-07, auch wenn diese zur Zeit der Errichtung des Gebäudes noch nicht gegolten habe. Wie der Sachverständige ausgeführt habe, bestehe ab einer Unterschreitung bestimmter Grenzwerte eine Gefahr der Schimmelpilzbildung, der die technischen Normen gerade entgegenwirken sollten. Deshalb seien die in dieser DIN zugrunde gelegten Randbedingungen (Innentemperatur 20 Grad Celsius, Raumluftfeuchte 50 %, Außenlufttemperatur 5 Grad minus) auch hier maßgeblich. Demnach müsse die Innentemperatur an den Außenwänden mindestens 12,6 Grad Celsius betragen, was hier nach den Angaben

des Sachverständigen nicht eingehalten werde, insbesondere nicht bei den Außenwandecken, den Fensterlaibungen und den möblierten Bereichen der Außenwände. Dem Mieter sei es aus Rechtsgründen nicht zuzumuten, die Wohnung insbesondere im Winter mehr als fünf bis zehn Minuten "querzulüften" oder ein Stoßlüften vorzunehmen, das über einen zweimaligen Lüftungsvorgang von jeweils fünf bis zehn Minuten hinausgehe.

11 Aus alledem folge, dass angesichts der bauseitigen Beschaffenheit der Wohnung die als Mangel zu qualifizierende konkrete Gefahr der Schimmelpilzbildung bestehe und bereits daraus eine Mietminderung folge. Insgesamt gesehen sei eine Mietminderung nicht nur in der vom Amtsgericht angenommenen Höhe von 10 %, sondern in Höhe von 20 % angemessen.

12 Die Berufung der Beklagten, mit der sie sich gegen die Verurteilung zur Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von 12.000 € für eine Innendämmung wende, sei hingegen unbegründet. Die Beklagte habe sich mit der Mangelbeseitigung in Verzug befunden, nachdem sie durch Anwaltsschreiben des Klägers unter Fristsetzung bis Ende Januar 2014 vergeblich dazu aufgefordert worden sei. Das Amtsgericht habe auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen die Kosten der Innendämmung in nicht zu beanstandender Weise mit 12.000 € angesetzt.

II.

13 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung überwiegend nicht stand.

14 Von Rechtsfehlern beeinflusst ist insbesondere die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die in den Außenwänden der Wohnung vorhandenen Wärmebrücken sowie eine dadurch verursachte Schimmelpilzbildung beziehungsweise sogar die bloße Gefahr einer solchen Schimmelpilzbildung als Sachmangel anzusehen seien, obwohl dieser bauliche Zustand - nach den insoweit rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts - im Einklang mit den Regeln der Baukunst im Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes und den damaligen technischen Vorschriften steht. Bei der Beurteilung der dem Mieter obliegenden Obhutspflichten, namentlich dessen Nutzungsverhalten, insbesondere im Hinblick auf das Lüften der Wohnung, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nur einseitig die Interessen des Mieters in den Blick genommen und verkannt, dass insoweit keine allgemeingültigen Maßstäbe aufgestellt werden können. Vielmehr kann das dem Mieter abzuverlangende Wohnverhalten nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls bestimmt werden.

15 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings - entgegen der Auffassung der Revision - das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse für die vom Kläger begehrte Feststellung der Minderung der Miete bejaht.

16 Ohne Erfolg weist die Revision insoweit auf die Möglichkeit einer Leistungsklage auf Rückforderung etwa unter Vorbehalt gezahlter Mieten hin. Das Feststellungsinteresse des Klägers richtet sich darauf, dass zwischen den Parteien die Minderung der Miete rechtsverbindlich festgestellt werde, weil dies einerseits im Hinblick auf künftige Mietzahlungen und andererseits - auch soweit zurückliegende Mietzeiträume betroffen sind - als Vorfrage im Fall einer etwaigen Zahlungsverzugs-kündigung von Bedeutung ist. Diese rechtsverbindliche Feststellung kann durch eine Leistungsklage nicht erreicht werden, weil insoweit die Minderung der Miete nur eine nicht in Rechtskraft erwachsende Vorfrage darstellt (vgl. auch Senatsurteil vom 22. August 2018 - VIII ZR 99/17, NJW-RR 2018, 1285 Rn. 17 mwN).

17 Anders als die Revision meint, ist es im Übrigen auch unschädlich, dass der Kläger - entsprechend einem verbreiteten Sprachgebrauch - seinen Feststellungsantrag dahin gefasst hat, die "Berechtigung" der Mietminderung festzustellen, obwohl die Mietminderung beim Vorliegen von Mängeln bereits kraft Gesetzes eintritt. Das gleiche gilt für den weiteren Einwand, der Kläger hätte seinen Antrag dahin formulieren müssen, dass die Beklagte nur Miete in einer bestimmten Höhe fordern dürfe. Abgesehen davon, dass selbst ungenau gefasste Anträge unter Berücksichtigung der Klagebegründung auszulegen sind (Senatsurteile vom 21. März 2018 - VIII ZR 68/17, NJW 2018, 3448 Rn. 31, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 6. Juni 2018 - VIII ZR 247/17, GRUR-RR 2018, 454 Rn. 26; jeweils mwN), folgt aus einer berechtigten Minderung von 20 % der Bruttomiete ganz offensichtlich, dass der Kläger eben nur 80 % der Bruttomiete zu zahlen hat, und ist der Einwand der Revision, bei dem vom Kläger gestellten Antrag fehle es an einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis, deshalb nicht richtig.

18 2. Soweit das Berufungsgericht Sachmängel der vom Kläger gemieteten Wohnung bejaht hat, trifft diese Beurteilung nur teilweise zu.

19 a) Ein Rechtsfehler ist allerdings nicht erkennbar, soweit das Berufungsgericht das zum Teil schadhafte Mauerwerk ("primäre Bauteildurchfeuchtung" im Fensterbereich des Kinderzimmers) und die auch in weiteren Zimmern der Wohnung vorhandenen schadhafte Fensterblendrahmen, durch die von außen Feuchtigkeit in die Wohnung eindringen kann, als Sachmangel angesehen hat. Dies wird von der Revision auch nicht geltend gemacht.

20 b) Anders verhält es sich hingegen mit der Beurteilung des Berufungsgerichts bezüglich der in der Wohnung des Klägers vorhandenen Wärmebrücken und einer dadurch verursachten "Gefahr von Schimmelpilzbildung". Die Annahme des Berufungsgerichts, bei diesen Wärmebrücken handele es sich um einen Sachmangel, ist in mehrfacher Hinsicht von Rechtsirrtum beeinflusst.

21 aa) Ein Mangel, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt oder mindert und deshalb dem Mieter sowohl ein Recht zur Mietminderung (§ 536 Abs. 1 BGB) als auch einen Anspruch auf Mangelbeseitigung (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) sowie unter Umständen ein Zurückbehaltungsrecht gewährt, ist eine für den Mieter nachteilige Abweichung des tatsächlichen Zustandes der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten Zustand. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich in erster Linie nach den Vereinbarungen der Mietvertragsparteien (Senatsurteile vom 6. Oktober 2004 - VIII ZR 355/03, NJW 2005, 218 unter II 1; vom 17. Juni 2009 - VIII ZR 131/08, NJW 2009, 2441 Rn. 9; vom 23. September 2009 - VIII ZR 300/08, NJW 2010, 1133 Rn. 11; vom 7. Juli 2010 - VIII ZR 85/09, NJW 2010, 3088 Rn. 12; vom 5. Juni 2013 - VIII ZR 287/12, NJW 2013, 2417 Rn. 15).

22 Soweit Parteiabreden zur Beschaffenheit der Mietsache fehlen, wird der in § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB gesetzlich vorgesehene "zum vertragsgemäßen Gebrauch geeignete Zustand" durch den vereinbarten Nutzungszweck, hier die Nutzung als Wohnung, bestimmt. Der Mieter einer Wohnung kann nach der allgemeinen Verkehrsanschauung erwarten, dass die von ihm angemieteten Räume einen Wohnstandard aufweisen, der bei vergleichbaren Wohnungen üblich ist. Dabei sind insbesondere das Alter, die Ausstattung und die Art des Gebäudes, aber auch die Höhe der Miete und eine eventuelle Ortssitte zu berücksichtigen (Senatsurteile vom 26. Juli 2004 - VIII ZR 281/03, NJW 2004, 3174 unter [II] A 1 b bb; vom 23. September 2009 - VIII ZR 300/08, aaO; vom 7. Juli 2010 - VIII ZR 85/09, aaO Rn. 13).

23 Gibt es zu bestimmten Anforderungen technische Normen, ist jedenfalls deren Einhaltung geschuldet. Dabei ist nach der Verkehrsanschauung grundsätzlich der bei Errichtung des Gebäudes geltende Maßstab anzulegen (BGH, Urteile vom 6. Oktober 2004 - VIII ZR 355/03, aaO; vom 17. Juni 2009 - VIII ZR 131/08, aaO Rn. 10; vom 23. September 2009 - VIII ZR 300/08, aaO; vom 7. Juli 2010 - VIII ZR 85/09, aaO; vom 1. Juni 2012 - V ZR 195/11, NJW 2012, 2725 Rn. 10; vom 5. Juni 2013 - VIII ZR 287/12, aaO; vom 18. Dezember 2013 - XII ZR 80/12, NJW 2014, 685 Rn. 20; Beschluss vom 21. Februar 2017 - VIII ZR 1/16, NJW 2017, 1877 Rn. 15). Da sich somit der geschuldete vertragsgemäße Gebrauch, soweit die Mietsache selbst betroffen ist, bereits im Wege der Gesetzesauslegung des § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB ergibt, bedarf es nicht des Rückgriffs auf eine ergänzende Vertragsauslegung des Mietvertrags (vgl. hierzu Senatsurteil vom 29. April 2015 - VIII ZR 197/14, BGHZ 205, 177 Rn. 23 ff., 39 ff.).

24 Nach den - insoweit rechtsfehlerfreien und in der Revisionsinstanz unangegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts stehen die in der Wohnung des Klägers vorhandenen Wärmebrücken jedoch im Einklang mit den im Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes maßgeblichen Normen und ist das Gebäude nach den damaligen Regeln der Baukunst errichtet worden. Denn zum Zeitpunkt der - im Jahr 1971 erfolgten - Errichtung des Gebäudes, in dem sich die Mietwohnung des Klägers befindet, bestand noch keine Verpflichtung, Gebäude mit einer Wärmedämmung auszustatten und war demgemäß das Vorhandensein geometrischer Wärmebrücken allgemein üblicher Bauzustand.

25 Das Berufungsgericht geht zwar im Ansatzpunkt von der oben genannten - von ihm auch zitierten - Senatsrechtsprechung aus, verkehrt diese jedoch anschließend in ihr Gegenteil, indem es - unter grundlegender Verkennung der Senatsrechtsprechung zum "Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens" - bei der Beurteilung des Vorliegens eines möglichen Mangels der Wohnung des Klägers eine erst Jahrzehnte nach der Erbauung des Gebäudes in Kraft getretene DIN-Vorschrift (DIN 4108-2:2003-07) heranzieht.

26 bb) Allerdings hat der Senat entschieden, dass auch der Mieter einer nicht modernisierten Altbauwohnung mangels abweichender Vereinbarungen jedenfalls einen Mindeststandard verlangen kann, der ein zeitgemäßes Wohnen ermöglicht und den Einsatz der für die Haushaltsführung allgemein üblichen elektrischen Geräte erlaubt (Senatsurteile vom 26. Juli 2004 - VIII ZR 281/03, aaO unter [II] A 2 b; vom 10. Februar 2010 - VIII ZR 343/08, NZM 2010, 356 Rn. 33; vom 17. Dezember 2014 - VIII ZR 88/13, NJW 2015, 934 Rn. 21). Diese Rechtsprechung zu den Mindestanforderungen an zeitgemäßes Wohnen bezüglich der Elektroinstallation beruht indes auf dem Umstand, dass bei der Verwendung von Haushaltsgeräten seit den 1950er oder 1960er Jahren ein grundlegender Wandel dahin eingetreten ist, dass nunmehr in nahezu jedem Haushalt - selbst bei bescheidenen Verhältnissen - regelmäßig zahlreiche elektrische Geräte Verwendung finden und jeder Mieter deshalb mangels abweichender Vereinbarung erwarten kann, dass auch in seiner Wohnung die Nutzung solcher Geräte grundsätzlich möglich ist und die Elektroinstallation diesen Mindestanforderungen genügt.

27 cc) Diese Rechtsprechung ist auf die Beschaffenheit einer Wohnung bezüglich der Wärmedämmung - da insoweit weder eine vergleichbare Veränderung der Lebensverhältnisse noch eine hierauf beruhende Erwartung des Wohnraummieters hinsichtlich des Mindeststandards einer Altbauwohnung gegeben ist - nicht in der vom Berufungsgericht vorgenommenen Weise übertragbar und rechtfertigt es insbesondere nicht, unter Berufung auf angebliche Grundsätze eines "zeitgemäßen Wohnens" die

vertragsgemäße Beschaffenheit einer Mietsache hinsichtlich der Wärmedämmung, über die die Parteien keine konkreten Vereinbarungen getroffen haben, durch die Bestimmung abstrakt-genereller "Eckpunkte" eines unter allen Umständen zu gewährleistenden Wohnverhaltens festzulegen, wie es das Berufungsgericht unter einseitiger Berücksichtigung der Mieterinteressen getan hat.

28 (1) Bereits der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der Vermieter habe die Schimmelfreiheit der Wohnung auch unter der Voraussetzung zu gewährleisten, dass der Mieter das Schlafzimmer nur auf 16 Grad Celsius, die übrigen Zimmer auf nicht mehr als 20 Grad beheizt, kalte Außenwände beliebig möbliert und die Wohnung nicht mehr als zwei Mal pro Tag für fünf bis zehn Minuten stoßlüftet, ist verfehlt. Woher das Berufungsgericht diese Anforderungen herleitet, die zudem grundsätzlich unabhängig vom konkreten Wohnverhalten der Mieter - namentlich deren Anwesenheitszeiten in der Wohnung und dem Umfang der dort ausgeübten Tätigkeiten, die mit einer Feuchtigkeitsentwicklung verbunden sind - sowie von Art, Größe und Baujahr der Mietwohnung gelten sollen, ist nicht nachvollziehbar und entbehrt einer tragfähigen Grundlage. Hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die vorstehend genannte unzutreffende Auffassung des Berufungsgerichts nicht nur von diesem, sondern ebenso von einigen weiteren, im angegriffenen Urteil angeführten Instanzgerichten und Literaturstimmen vertreten wird.

29 (2) Das Berufungsgericht knüpft hinsichtlich der Beheizung und Lüftung der Wohnung einerseits an den Gesichtspunkt der Zumutbarkeit für den Mieter an, verkennt dann aber - wie die Revision mit Recht rügt - dass die Zumutbarkeit nicht abstrakt-generell, sondern nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls bestimmt werden kann. Der vom Berufungsgericht beauftragte Sachverständige ist - bei einer Belegung der Wohnung des Klägers mit zwei Personen, die (unter anderem) jeweils 20 Minuten pro Tag duschen - zu dem Ergebnis gekommen, dass ein täglich zweimaliges Stoßlüften mit einer Dauer von jeweils 13 bis 17 Minuten, ein dreimaliges Stoßlüften von jeweils zehn Minuten oder ein dreimaliges Querlüften von jeweils drei Minuten ausreichen, um eine Schimmelpilzbildung im Bereich der Wandmitte und der Raumecken der Außenwände zu vermeiden.

30 Dass ein solches Lüftungsverhalten für den Mieter unter allen Umständen unzumutbar sei und deshalb die Wohnung des Klägers den Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens nicht gewährleiste, kann - wie die Revision mit Recht rügt - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht angenommen werden. Insbesondere hat das Berufungsgericht bei seiner unzutreffenden gegenteiligen Sichtweise auch außer Acht gelassen, dass es allgemein üblich ist (§ 291 ZPO), nach Vorgängen, die mit einer besonders starken Feuchtigkeitsentwicklung verbunden sind, wie etwa Kochen, Duschen und Waschen, den davon betroffenen Raum sogleich zu lüften, um die vermehrte Feuchtigkeit durch Luftaustausch alsbald aus der Wohnung zu entfernen.

31 (3) Ebenso verfehlt ist die Annahme des Berufungsgerichts, dass es dem Mieter unter allen Umständen unzumutbar sei, bei der Möblierung von Außenwänden der Wohnung irgendeine Einschränkung hinzunehmen und dies zur Folge habe, dass bereits die bloße Gefahr einer Schimmelpilzbildung, die durch ein Aufstellen von Möbeln direkt und ohne Abstand an einer baualtersgemäß ungedämmten Außenwand entstehe, generell einen zur Minderung der Miete führenden Mangel darstelle. Letztlich läuft diese Argumentation des Berufungsgerichts darauf hinaus, mittels des von ihm angewendeten Maßstabs bei der Beurteilung des Vorliegens eines möglichen Mangels des vermieteten Wohnraums auch für eine nicht sanierte oder nicht grundlegend modernisierte Altbauwohnung und unabhängig von entsprechenden

konkreten Vereinbarungen der Mietvertragsparteien einen Neubaustandard zugrunde zu legen. Dies ist ersichtlich rechtsfehlerhaft und steht im Widerspruch zu der oben dargestellten ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum maßgeblichen Zeitpunkt der Beurteilung des Vorliegens möglicher Mängel der Mietsache.

III.

32 Nach alledem kann das Berufungsurteil, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist, keinen Bestand haben; es ist daher insoweit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO).

33 Der Rechtsstreit ist hinsichtlich des für eine Innendämmung begehrten Kostenvorschusses zur Endentscheidung reif, da es diesbezüglich weiterer Feststellungen nicht bedarf. Der Senat entscheidet deshalb insoweit in der Sache selbst (§ 563 Abs. 3 ZPO). Da die fehlende Wärmedämmung aus den oben genannten Gründen vorliegend keinen Mangel der Wohnung darstellt, stehen dem Kläger Gewährleistungsansprüche insoweit nicht zu und kann er folglich einen Kostenvorschuss für die Mangelbeseitigung nicht verlangen. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils in diesem Punkt und - unter Abänderung des amtsgerichtlichen Urteils - (auch) insoweit zur Abweisung der Klage.

34 Bezüglich der vom Kläger in der Berufungsinstanz über die bereits vom Amtsgericht zuerkannte Quote hinaus begehrten Mietminderung ist der Rechtsstreit hingegen nicht zur Endentscheidung reif. Denn das Berufungsgericht hat - angesichts der von ihm vertretenen Rechtsauffassung folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen, inwieweit die von ihm angenommenen Mängel im Fensterbereich ("primäre Bauteildurchfeuchtungen" im Kinderzimmer und schadhafte Fensterblendrahmen auch in anderen Zimmern der Wohnung) - auch unter Berücksichtigung der seitens der Beklagten im September 2016 erfolgten Anbringung von Leisten um die Fensterrahmen - das Auftreten vom Schimmelpilz verursacht haben und ob diese für sich genommen eine Mietminderung über die vom Amtsgericht - rechtskräftig - zuerkannte Minderungsquote von 10 % der Bruttomiete hinaus rechtfertigen. Der Rechtsstreit ist daher insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 PO).



Impressum: *Gewerbemiete und Teileigentum – Wohnraum professionell* (GuT-W), Online-Fachzeitschrift. www.gut-w.de, Zitat: *gut-w.de* Heft (Jahr) und Seite. Erscheinungsweise: nach Bedarf. - Herausgeber und Redaktion (verantwortlich): Ulrich von Schoenebeck M.A., Wolkenburgweg 1, 53227 Bonn. - Verlag: Prewest Verlag Pressedienste Medien und Kultur GmbH, Wolkenburgweg 1, 53227 Bonn, Tel. 0228 / 47 63 78, info@prewest.de. Postf. 30 13 45, 53193 Bonn; Telefax u. Anzeigenpreise auf Anfrage. AG Bonn HRB 9247, USt-IdNr.: DE 214 351 085. <http://www.prewest.de>

Die mit Namen gekennzeichneten Beiträge geben die Meinung des Verfassers, nicht unbedingt die der Redaktion oder des Herausgebers wieder. Beiträge und Gerichtsentscheidungen sind frei von entgegenstehenden Rechten Dritter an den Verlag zu senden, dem an Bearbeitungen der Einsender die Verwertungsrechte bis zum Ablauf des Urheberrechts übertragen werden, eingeschlossen die Befugnis zur Verbreitung und zur Veröffentlichung in Printmedien und online, zur Digitalisierung und zur Einspeicherung in Datenbanken sowie auf Datenträger, sowie das Recht weiterer Vervielfältigung und Verarbeitung auch zu gewerblichen Zwecken. Ausdruck zu Zwecken des Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe, Mikroverfilmung und Aufnahme in Datenbanken, ähnliche Einrichtungen und auf Datenträger aller nicht amtlichen, geschützten Werke sind nur mit vorheriger schriftlicher Genehmigung des Verlages gestattet.