BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 274/02

Verkündet am:
16. Juli 2003
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 536b, 536c BGB

a) Hat ein Wohnungsmieter, dessen Mietvertrag vor dem Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes am 1. September 2001 geschlossen worden ist, in entsprechender Anwendung des § 539 BGB a.F. sein Recht zur Minderung der Miete verloren, weil er den Mangel längere Zeit nicht gerügt und die Miete ungekürzt und vorbehaltlos weiter gezahlt hat, so verbleibt es hinsichtlich der bis zum 1. September 2001 fällig gewordenen Mieten bei diesem Rechtsverlust. Die Bestimmungen des Mietrechtsreformgesetzes und der hierzu ergangenen Übergangsvorschriften führen nicht zu einem Wiederaufleben des Minderungsrechts.

b) Für nach dem Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes fällig gewordene Mieten scheidet eine analoge Anwendung des § 536b BGB, der an die Stelle des § 539 BGB a.F. getreten ist, aus. Insoweit beurteilt sich die Frage, ob und in welchem Umfang ein Mieter wegen eines Mangels der Wohnung die Miete mindern kann, ausschließlich nach § 536c BGB. Dies gilt auch für Mietverträge, die vor dem 1. September 2001 abgeschlossen worden sind.

c) Soweit hiernach das Minderungsrecht des Mieters nach dem 1. September 2001 nicht entsprechend der bisherigen Rechtsprechung zur analogen Anwendung des § 539 BGB a.F. erloschen ist, bleibt jedoch zu prüfen, ob der Mieter dieses Recht unter den strengeren Voraussetzungen der Verwirkung (§ 242 BGB) oder des stillschweigenden Verzichts verloren hat.

BGH, Urteil vom 16. Juli 2003 - VIII ZR 274/02 - LG Frankfurt am Main
AG Frankfurt am Main

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Deppert sowie die Richter am Bundesgerichtshof Dr. Beyer, Dr. Leimert, Dr. Wolst und Dr. Frellesen auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 2003

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 27. August 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Landgericht die Berufung des Beklagten auch hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung der rückständigen Miete für den Monat September 2001 zurückgewiesen hat.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin eines in F., H.-Straße gelegenen Mehrfamilienhauses. Eine im Erdgeschoß dieses Anwesens befindliche Wohnung hat sie seit 1979 an den Beklagten vermietet. Mit der vorliegenden Klage verlangt sie vom Beklagten die Zahlung rückständiger Miete für die Zeit von September 1999 bis einschließlich September 2001. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Etwa seit der Jahreswende 1994/95 fühlte sich der Beklagte nach seiner Behauptung durch Lärm gestört, der von den kurz zuvor eingezogenen Bewohnern einer benachbarten Wohnung ausgegangen sein soll. Erstmals mit Schreiben vom 22. Februar 1997 beschwerte er sich bei der Klägerin über die ständige Ruhestörung; weitere ähnliche Schreiben folgten. Nachdem der Beklagte unter dem 26. Juni 1997 angekündigt hatte, er werde wegen des Lärms die Miete um 70 DM mindern, reduzierte die Klägerin auf seine Aufforderung hin den Bankeinzug in dieser Höhe.

Im Juli 1997 und erneut im März 1998 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, daß sie die Mieter der Nachbarwohnung angeschrieben und zur Unterlassung der Lärmbelästigungen aufgefordert habe. Anfang 1999 mahnte sie beim Beklagten die Bezahlung des bis Dezember 1998 aufgelaufenen Mietrückstandes in Höhe von insgesamt 1.450,47 DM an. Dieser Aufforderung kam der Beklagte unter Vorbehalt nach.

Da nach dem Vorbringen des Beklagten Abhilfeversuche der Klägerin hinsichtlich der angeblichen Ruhestörungen erfolglos geblieben waren, machte der Beklagte mit Schreiben vom 16. September 1999 abermals eine Minderung der Miete, und zwar um 69,90 DM, geltend. Weil die Klägerin hierauf nicht reagierte, widerrief der Beklagte schließlich die Bankeinzugsermächtigung. Für den

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Monat September 1999 zahlte er überhaupt keine und für die Zeit von November 1999 bis einschließlich September 2001 lediglich eine um 69,90 DM geminderte Miete. Die dadurch entstandenen Mietrückstände in Höhe von insgesamt 2.083,19 DM (1.065,12 €) sind Gegenstand der vorliegenden Klage.

Die Klägerin hat zunächst behauptet, bei einer Überprüfung hätten sich die Vorwürfe des Beklagten hinsichtlich der Lärmbelästigungen nicht bestätigt. Im weiteren Verfahren hat sie sich überdies darauf berufen, der Beklagte habe jedenfalls ein etwaiges Recht zur Mietminderung dadurch verloren, daß er trotz Kenntnis von der behaupteten Ruhestörung über zwei Jahre lang - bis Juni 1997 - die Miete vollständig und vorbehaltlos gezahlt habe. Dem hat der Beklagte entgegengehalten, die Lärmbelästigungen hätten sich im Laufe der Zeit immer mehr verstärkt; außerdem sei nach der Neuregelung des § 536c BGB die frühere Rechtsprechung zur entsprechenden Anwendung des § 539 BGB a.F. nicht mehr anwendbar.

Das Amtsgericht hat der Klage - von einem Teil der Zinsen abgesehen - stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Ziel der Klageabweisung in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Es könne offen bleiben, ob der Beklagte wegen der behaupteten Lärmbelästigung zur Minderung der Miete oder sogar - für September 1999 - zur

vollständigen Zahlungsverweigerung berechtigt gewesen sei; denn er sei in entsprechender Anwendung des § 539 BGB a.F. oder des § 536b BGB n.F. mit einer Mietminderung schon dem Grunde nach ausgeschlossen gewesen. Deshalb könne auch dahinstehen, ob im vorliegenden Fall die am 1. September 2001 in Kraft getretene Neufassung des § 536b BGB bereits für den Zeitraum bis zum 31. August 2001 maßgebend sei oder ob insoweit noch § 539 BGB a.F. heranzuziehen sei. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum früheren Mietrecht sei der Mieter in entsprechender Anwendung des § 539 BGB a.F. mit der Mietminderung für die Vergangenheit und Zukunft ausgeschlossen, wenn er im Verlauf der Mietzeit Kenntnis von einem Mangel erlange und dennoch den ungeminderten Mietzins über eine gewisse Zeit vorbehaltlos weiterzahle. Dasselbe Ergebnis sei nunmehr auch aus der entsprechenden Anwendung des an die Stelle des § 539 BGB a.F. getretenen § 536b BGB n.F. herzuleiten. Diese Frage sei zwar im Schrifttum und in der jüngsten Rechtsprechung der Instanzgerichte umstritten; auch spreche gegen eine analoge Anwendung des § 536b BGB n.F., daß nach der amtlichen Begründung, die die Vorschrift als abschließende Regelung für Fälle der vorliegenden Art ansehe, eine planwidrige Regelungslücke verneint werden könne und eine Analogie damit von vornherein ausgeschlossen sei. Die der Begründung zugrundeliegende Auffassung habe jedoch im Gesetzestext keinen hinreichenden Niederschlag gefunden und betreffe überdies nur einen relativ kleinen Teil der in der Praxis vorkommenden Fälle. Im übrigen sprächen sowohl die Vorschrift des § 536c BGB n.F., der ohne inhaltliche Änderungen an die Stelle des § 545 BGB a.F. getreten sei, als auch die Übergangsregelung des Art. 229 § 3 EGBGB, die für die große Zahl der Altfälle der vorliegenden Art keine Bestimmung enthalte, gegen die Annahme, daß es sich bei § 536b BGB n.F. um eine abschließende Regelung handele, die eine analoge Anwendung ausschließe.

Die tatsächlichen Voraussetzungen eines Minderungsausschlusses wegen längerer vorbehaltloser und ungeminderter Mietzahlung trotz Kenntnis von dem Mangel seien gegeben. Die angebliche Lärmbelästigung sei dem Beklagten bereits zwei Jahre lang bekannt gewesen, bevor er sich das erste Mal hierüber bei der Klägerin beschwert habe. Daß die Klägerin ab Juli 1997 nur noch die um 70 DM geminderte Miete eingezogen habe, sei unerheblich, da sie an die vom Beklagten erklärte Beschränkung der Einzugsermächtigung gebunden gewesen sei und ihrem Verhalten deshalb kein Erklärungswert zukomme. Das Minderungsrecht des Beklagten sei auch nicht aus anderen Gründen wieder aufgelebt; weder habe die Klägerin eine ausdrückliche Beseitigungszusage erteilt, noch hätten sich die den Mangel begründenden Umstände in der Folgezeit erheblich verändert.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung insoweit stand, als es um die Mietminderung für den Zeitraum bis einschließlich August 2001 geht. Für den Monat September 2001 ist der Beklagte dagegen an einer Minderung der Miete nicht gehindert, falls - was bislang offen ist - die entsprechenden tatsächlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

1. Für Fälle der vorliegenden Art hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt, daß der Mieter das Recht zur Mietminderung wegen eines nachträglich eingetretenen oder ihm bekannt gewordenen Mangels der Mietsache in entsprechender Anwendung des § 539 BGB a.F. verliert, wenn er die Miete ungekürzt, über einen längeren Zeitraum und ohne Vorbehalt weiterzahlt; dabei kann eine Frist von sechs Monaten im Regelfall als "längerer Zeitraum" angesehen werden. Der Verlust des Minderungsrechts gilt

analog § 539 BGB a.F. auch für die weiteren Mietraten (zuletzt BGH, Urteil vom 11. Dezember 1991- XII ZR 63/90, NJW-RR 1992, 267 = WM 1992, 583 unter III 1; Urteil vom 18. Juni 1997 - XII ZR 63/95, NJW 1997, 2674 = WM 1997, 2002 unter 2 a und b aa; Urteil vom 31. Mai 2000 - XII ZR 41/98, NJW 2000, 2663 = WM 2000, 1965 unter 3, Urteil vom 26. Februar 2003 - XII ZR 66/01, jew. m.w.Nachw.; vgl. RG, JW 1936, 2706 mit Anm. Roquette). Dieser Rechtsprechung haben sich die Instanzgerichte angeschlossen (z.B. OLG Naumburg, ZMR 2001, 617; OLG Hamburg, ZMR 1999, 328; OLG Koblenz, ZMR 2002, 744; OLG Köln, ZMR 2001, 121; OLG Frankfurt, WuM 2000, 116; OLG Hamm, ZMR 2000, 93 und MDR 1988, 410; OLG Düsseldorf, ZMR 1987, 329). Auch in der Kommentarliteratur hat sie einhellige Zustimmung gefunden (z.B. Blank/Börstinghaus, Miete, § 539 Rdnr. 20, 21; Bub/Treier/Kraemer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., III.B Rdnr. 1413; Emmerich/Sonnenschein, Miete, 7. Aufl., § 537 Rdnr. 36; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 7. Aufl., § 539 Rdnrn. 29-41, jew. m.w.Nachw.; kritisch dagegen Wichert ZMR 2000, 65).

2. Für die Zeit bis zum Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes ist hieran festzuhalten. Von dieser Rechtsprechung geht an sich auch die Revision aus; sie meint jedoch, die bisher praktizierte analoge Anwendung des § 539 BGB a.F. sei im Hinblick auf die Neuregelung der §§ 536b, 536c BGB n.F. und das Fehlen einer Übergangsregelung jetzt auch für Altfälle nicht mehr gerechtfertigt. Insoweit komme allenfalls noch der Tatbestand der Verwirkung (§ 242 BGB) in Betracht. Das trifft nicht zu.

Das Mietrechtsreformgesetz ist am 1. September 2001 in Kraft getreten (Art. 11) und ist daher, soweit es nach seinem zeitlichen Geltungswillen das hier streitige Rechtsverhältnis erfaßt, vom Revisionsgericht zu berücksichtigen (BGHZ 9, 101). Der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 3 EGBGB ist zu ent-

nehmen (vgl. die Gesetzesbegründung BT-Drucks. 14/4553 S. 75), daß der Gesetzgeber das neue Mietrecht - abweichend von dem in Art. 170 EGBGB zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken - grundsätzlich auf die vor seinem Inkrafttreten begründeten Verträge anwenden will (vgl. BGHZ 44, 192, 194; 10, 391, 394 f.). Dies kann jedoch nicht für die schon zuvor fällig gewordenen, als wiederkehrende Leistungen entstandenen einzelnen Mietzinsansprüche gelten, die durch Verlust des Minderungsrechts analog § 539 BGB a.F. der Höhe nach feststehen (vgl. BGHZ 10 aaO für geleistete Prämienraten). Auch soweit sie noch nicht erfüllt sind, leben die für diese Forderungen an sich bestehenden, analog § 539 BGB a.F. erloschenen Minderungsrechte nicht wieder auf. Auch die Übergangsvorschriften des Art. 229 § 3 EGBGB, insbesondere die in Absatz 1 genannten Tatbestände, lassen den Willen des Gesetzgebers erkennen, aus dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes die vor dem 1. September 2001 abgeschlossenen Sachverhalte von dem neuen Recht unberührt zu lassen.

Das Landgericht hat daher zutreffend angenommen, der Beklagte habe für die Zeit bis einschließlich August 2001 sein Recht zur Minderung der Miete wegen der behaupteten Lärmbelästigung eingebüßt, weil er bereits seit der Jahreswende 1994/95 Kenntnis von diesem Mangel gehabt und dennoch bis Juni 1997 die Miete vorbehaltlos und ungemindert weitergezahlt habe. Die Feststellung des Berufungsgerichts, wonach die tatsächlichen Voraussetzungen vorgelegen haben, die nach der bisherigen Rechtsprechung zu einem Ausschluß des Minderungsrechts führen, wird von der Revision nicht angegriffen.

III.

1. Für den Monat September 2001 hat der Beklagte jedoch entgegen der Auffassung des Landgerichts sein Recht zur Minderung der Miete nicht aus Rechtsgründen verloren. Insoweit kann die bisherige Rechtsprechung zur analogen Anwendung des § 539 BGB a.F. nicht mehr herangezogen werden, weil durch die Neuregelung des Mietrechts ihre Grundlage entfallen ist.

a) Mietzinsansprüche entstehen für jeden Monat (oder sonstigen Bemessungszeitraum) neu. Ab dem 1. September 2001 gelten deshalb, soweit nicht in Art. 229 EGBGB, insbesondere in Art. 229 § 3, etwas anderes bestimmt ist - was hier nicht der Fall ist -, die neuen Mietrechtsvorschriften auch für bestehende Mietverhältnisse (vgl. oben zu II, 2). Es stellt sich nunmehr die Frage, ob der Mieter wegen Lärmbelästigungen im Monat September 2001 - der Zeit, während der auch nach Inkrafttreten des neuen Mietrechts der Wohnwert seiner Wohnung gemindert gewesen sein soll - gemäß § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB "nur eine angemessen herabgesetzte Miete zu entrichten" hat. Da § 539 BGB a.F. nicht mehr analog anzuwenden ist, könnte ein Rechtsverlust nur noch nach den Vorschriften der §§ 536b, 536c BGB stattfinden. Eine entsprechende Anwendung des § 536b BGB, der an die Stelle des § 539 BGB a.F. getreten ist, auf Fälle der nachträglichen Kenntniserlangung des Mieters vom Vorliegen eines Mangels ist nach der neuen Rechtslage aber nicht (mehr) gerechtfertigt, so daß der Mieter sein Minderungsrecht nach § 536 Abs. 1 Satz 2 BGB geltend machen kann.

b) Die Frage, ob und inwieweit sich die Reform des Mietrechts auf die bisherige Praxis des Ausschlusses des Rechts zur Mietminderung auswirkt, ist allerdings im Schrifttum umstritten und höchstrichterlich bisher nicht beantwor-

tet. Die bislang veröffentlichte Rechtsprechung der Instanzgerichte ist uneinheitlich.

Die obergerichtliche Rechtsprechung und ein Teil der Literatur vertritt - wie im vorliegenden Fall das Berufungsgericht - die Auffassung, daß die zu § 539 BGB a.F. entwickelten Grundsätze auch nach Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes für § 536b BGB gelten. Zur Begründung wird im wesentlichen ausgeführt, ein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers sei nicht eindeutig festzustellen. Überdies seien die in den Gesetzesmaterialien angeführten Bedenken gegen die bisherige Rechtsprechung nicht tragfähig und in den neuen Vorschriften nicht erkennbar zum Ausdruck gekommen; sie seien daher für den Richter nicht bindend. Die Praxis sei auf die Heranziehung der Leitlinien angewiesen, die der Bundesgerichtshof zur Anwendung des § 539 BGB a.F. entwickelt habe und die sich bewährt hätten (so OLG Naumburg, Urteil vom 27. November 2001, NZM 2002, 251; OLG Dresden, Urteil vom 18. Juni 2002, NJW-RR 2002, 1163; Eckert, NZM 2001, 409; Haas, Das neue Mietrecht - Mietrechtsreformgesetz, Erl. zu § 536b BGB, Rdnrn. 3 und 4; Kossmann, Handbuch der Wohnraummiete, 6. Aufl., § 64 Rdnrn. 9 und 10; Lammel, Wohnraummietrecht, 2. Aufl., § 536b, Rdnrn. 19 ff.; Sternel, ZMR 2002, 1, 2; Timme, NZM 2002, 685, 687; offengelassen: KG ZMR 2002, 111).

Nach der Gegenmeinung muß die bisherige Rechtsprechung für die neue Gesetzeslage aufgegeben werden; jedoch soll auch nach dieser Ansicht ein Verlust des Minderungsrechts künftig möglich sein, allerdings nur unter den strengeren Voraussetzungen der Verwirkung (§ 242 BGB). Einigkeit besteht darin, daß der in der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 536b BGB n.F. zum Ausdruck gekommene Wille des Gesetzgebers nicht ignoriert werden könne (Blank/Börstinghaus, Neues Mietrecht, § 536c Rdnrn. 8 und 9; Palandt/Weidenkaff, BGB, 62. Aufl., § 536b Rdnr. 8; Eisenschmid, WuM 2001,

215; Kinne, GE 2001, 1105; Langenberg, NZM 2001, 212, 213; Lützenkirchen, WuM 2002, 179, 187f; ders., Neue Mietrechtspraxis, Rdnr. 582 ff.; Wichert, Anm. zu KG, NZM 2002, 111/114).

2. Der Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung an. Einer analogen Anwendung des § 536b BGB auf während der Mietzeit auftretende Mängel (§ 536c BGB) im Sinne der bisherigen Rechtsprechung steht der eindeutige Wille des Gesetzgebers des Mietrechtsreformgesetzes entgegen.

a) Ebensowenig wie bei den Vorschriften der §§ 539, 545 BGB a.F. läßt sich dem Wortlaut der Bestimmungen der §§ 536b, 536c BGB entnehmen, daß der Mieter sein Recht zur Minderung der Miete auch für die Zukunft verliere, wenn ein Mangel nach Abschluß des Mietvertrages oder Übernahme der Mietsache durch den Mieter eintritt oder wenn der Mieter von dem Mangel nachträglich Kenntnis erlangt und er dennoch über einen längeren Zeitraum die Miete ohne Vorbehalt und ungekürzt weiterzahlt. In § 536b BGB, der § 539 BGB a.F. entspricht, ist lediglich der Verlust des Minderungsrechts wegen eines anfänglich vorhandenen und bekannten - oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannten -, aber nicht gerügten Mangels geregelt. Hinsichtlich des nachträglich entstandenen oder bekannt gewordenen Mangels sieht das Gesetz in § 536c Abs. 2 Satz 2 BGB ebenso wie in § 545 BGB a.F. nur vor, daß der Mieter solange keine Minderung verlangen kann, wie er die Mangelanzeige an den Vermieter unterläßt und der Vermieter infolgedessen keine Abhilfe schaffen kann. Daraus folgt, daß der Mieter von dem in § 536c Abs. 2 Satz 2 BGB umschriebenen Zeitpunkt an zur Minderung berechtigt ist, solange der Mangel nicht beseitigt ist. Zahlt er dennoch zunächst über einen längeren Zeitraum und ohne jeden Vorbehalt die Miete ungekürzt weiter, kann er zwar - soweit ihm, wie im Regelfall beim heutigen Kenntnisstand der beteiligten Kreise anzunehmen, sein Recht zur Herabsetzung der Miete bekannt ist - die "Überzahlung" nicht

zurückfordern (§ 814 BGB). Der Gesetzestext schließt es aber nicht aus, daß er für die Zukunft immer noch mindern kann, ohne durch sein bisheriges Verhalten daran gehindert zu sein. Das ist beim anfänglichen Mangel anders, weil mit dem Unterlassen der rechtzeitigen Rüge das Minderungsrecht und alle anderen Gewährleistungsrechte des Mieters kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung endgültig verloren gehen.

b) Eine Analogie zu § 536b BGB in Fortführung der bisherigen Rechtsprechung zu dem gleichlautenden § 539 BGB a.F. kommt nicht mehr in Betracht. Eine Analogie ist nur zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält (vgl. dazu BGHZ 149, 165, 174; Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 194 ff.; Canaris, Festschrift für Bydlinski, 2002, S. 47, 82 ff.) und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat, daß angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlaß der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (so zuletzt BGH, Urteil vom 13. März 2003 - I ZR 290/00, ZIP 2003, 1204 unter II 2 b bb; vgl. auch BGHZ 105, 140, 143; 110, 183, 193; 120, 239, 252; 135, 298, 300). Die Lücke muß sich also aus einem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem - dem konkreten Gesetzgebungsvorhaben zugrundeliegenden - Regelungsplan ergeben.

Eine derartige Regelungslücke war aus den von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes angenommenen Gründen für die frühere Gesetzeslage zu bejahen. Sie ist jedoch bei der jetzigen, durch das Mietrechtsreformgesetz geschaffenen Rechtslage nicht mehr vorhanden. In der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 536b, der das Gesetzgebungsverfahren insoweit ohne Gegenäußerungen unverändert durchlaufen hat, heißt es aus-

drücklich, daß - bewußt - "davon abgesehen (wurde), im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 536b-Entwurf eine Regelung für den Fall zu treffen, daß der Mieter den Mangel erst nach Vertragsschluß erkennt und trotz Kenntnis des Mangels die Miete über einen längeren Zeitraum hinweg vorbehaltlos in voller Höhe weiterzahlt" (BT-Drucks. 14/4553 S. 41 f.). Sodann geht die Begründung auf die bisherige Rechtsprechung zur analogen Anwendung des § 539 BGB a.F. ein, die sie als nicht gerechtfertigt bezeichnet und der sie mit dem Hinweis auf die "als ausreichend und sinnvoll" erachtete Regelung des § 545 a.F. und die "zusätzliche Handhabe" der §§ 242, 814 BGB zur rechtlich befriedigenden Lösung des Problems entgegentritt. Das Ergebnis dieser und weiterer Erwägungen wird schließlich dergestalt zusammengefaßt ("Somit gilt für Mängel Folgendes: ..."), daß damit klargestellt wird, bei § 536c BGB solle es sich um eine abschließende Regelung für nachträglich sich zeigende Mängel handeln. Wie in der Begründung des Entwurfs weiter ausgeführt wird, werde dies im Gesetz dadurch zum Ausdruck gebracht, daß "die beiden Vorschriften anders als bisher unmittelbar nacheinander angeordnet worden sind und ihr Anwendungsbereich auch durch die Überschriften deutlicher gekennzeichnet ist".

Da der Gesetzgeber das Problem erkannt und die von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Grundsätze erwogen, sich aber dennoch bewußt gegen eine derartige gesetzliche Regelung entschieden hat, bleibt für die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke im Rahmen des § 536c BGB und die dadurch eröffnete Möglichkeit einer Analogie zu § 536b BGB kein Raum.

3. Da aufgrund des erklärten Willens des Gesetzgebers des Mietrechtsreformgesetzes, wie ausgeführt, eine planwidrige Regelungslücke für die hier zu entscheidende Frage nicht mehr angenommen werden kann und somit eine analoge Anwendung des § 536b BGB in Fortführung der bisherigen Rechtsprechung zu § 539 BGB a.F. ausgeschlossen ist, kann der Mieter nunmehr

- mangels einer entgegenstehenden Übergangsvorschrift - die Miete grundsätzlich auch wegen eines solchen Mangels (wieder) mindern, hinsichtlich dessen er nach altem Recht das Minderungsrecht für den früheren Mietzins verloren hatte (ebenso Lützenkirchen, WuM 2002, 179, 188; ähnlich insoweit wohl auch Haas aaO S. 105 Rdnr. 6). Die Minderung ist nur noch unter den Voraussetzungen des ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzichts (vgl. RG JW 1936, 2706 mit Anm. Roquette; Senatsurteil vom 19. September 1974 - VIII ZR 63/73, NJW 1974, 2233) oder des § 242 BGB, insbesondere der Verwirkung, ausgeschlossen (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 62. Aufl., § 536b Rdnr. 8), wobei die Umstände des Einzelfalles sowie die Person des Mieters - Mieter von Wohnraum oder geschäftserfahrener Mieter von Gewerberaum - durchaus von Bedeutung sein können.

IV.

Eine abschließende Entscheidung der Frage, ob der Beklagte sein Minderungsrecht infolge Verzichts oder wegen Verwirkung für die Zeit ab 1. September 2001 verloren hat, und, falls dies zu verneinen ist, ob die behaupteten Lärmbelästigungen vorgelegen haben, ist dem Senat auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen nicht möglich.

Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben, soweit das Landgericht ein Recht des Beklagten zur Mietminderung auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes am 1. September 2001 in entsprechender Anwendung des § 536b BGB verneint hat. In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuver-

weisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Im übrigen erweist sich die Revision als unbegründet.

Dr. Deppert Dr. Beyer Dr. Deppert
für den wegen urlaubsbedingter Abwesenheit an der Unterschriftsleistung verhinderten Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Leimert
Karlsruhe, den 15.07.2003

Dr. Wolst Dr. Frellesen