

# Bundesgerichtshof

## BESCHLUSS

§ 536 a Abs. 1 Alt. 2 BGB

- 1. Die Voraussetzungen für den von einem Mieter wegen des sogenannten Fogging gegen den Vermieter geltend gemachten Schadensersatzanspruch aus § 536 a Abs. 1 Alt. 2 BGB einschließlich des Verschuldens des Vermieters sind vom Mieter darzulegen und zu beweisen. Insoweit gilt nur dann etwas anderes, wenn feststeht, dass die Schadensursache im Herrschafts- und Einflussbereich des Vermieters gesetzt worden ist; in diesem Fall muss sich der Vermieter hinsichtlich des Verschuldens entlasten.**
- 2. Diese Erleichterung der Darlegungs- und Beweislast, die der fehlenden Einsichtsmöglichkeit in den Verantwortungsbereich der jeweils anderen Seite Rechnung trägt, kann entgegen der Intention der Klägerin nicht so weit gehen, dass sich der Vermieter im Rahmen des Schadensersatzanspruchs des Mieters aus § 536 a Abs. 1 BGB auch dann entlasten muss, wenn ungeklärt bleibt, in wessen Verantwortungsbereich die Schadensursache gesetzt worden ist.**

BGH, Beschluss vom 25.01.2006; Az.: VIII ZR 223/04

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Januar 2006 durch den Richter am Bundesgerichtshof Dr. Beyer als Vorsitzenden und die Richter Ball, Wiechers, Dr. Wolst sowie die Richterin Hermanns beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 6. Juli 2004 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren beträgt 113.751,47 €.

### **Gründe:**

Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass grundsätzlich alle Voraussetzungen für den von der Klägerin wegen des schwärzlichen Niederschlags in ihrer Mietwohnung ("Fogging") geltend gemachten Schadensersatzanspruch aus § 536 a Abs. 1 BGB (= § 538 Abs. 1 BGB a. F.) und damit auch das Verschulden des Vermieters in der zweiten Alternative der Vorschrift vom Mieter darzulegen und zu beweisen sind und dass insoweit nur dann etwas anderes gilt, wenn feststeht, dass

die Schadensursache im Herrschafts- und Einflussbereich des Vermieters gesetzt worden ist; in diesem Fall muss sich der Vermieter hinsichtlich des Verschuldens entlasten. Dies entspricht nicht nur der ganz herrschenden Auffassung (vgl. neben den im Berufungsurteil angeführten Belegen ferner Blank/Börstinghaus, *Miete*, 2. Aufl., § 536 a BGB Rdnr. 29; Staudinger/Emmerich, *BGB* [2003], § 536 a Rdnr. 46; Kraemer in Bub/Treier, *Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete*, 3. Aufl., Kap. III Rdnr. 1385 a; MünchKommBGB/Schilling, 4. Aufl., § 536 a Rdnr. 23; Palandt/Weidenkaff, *BGB*, 65. Aufl., § 536 a Rdnr. 11 und Rdnr. 19, jew. m. w. Nachw.; unklar lediglich Schmidt-Futterer/Eisenschmid, *Mietrecht*, 8. Aufl., § 536 a BGB Rdnr. 177 einerseits und Rdnr. 178 andererseits), sondern auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 15. März 2000 – XII ZR 81/97, WM 2000, 1017 unter 1 zu § 538 Abs. 1 Alt. 2 BGB a. F.; siehe auch Senatsurteil vom 16. Oktober 1963 – VIII ZR 28/62, WM 1963, 1327 unter II 2 b; Senatsurteil vom 31. Mai 1978 – VIII ZR 263/76, WM 1978, 957 unter 3 a, jew. zu dem vergleichbaren Problem des Nachweises der Schadensverursachung durch den Vermieter).

Der Grundsatz, dass der Mieter die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs aus § 536 a Abs. 1 BGB darzulegen und zu beweisen hat, folgt aus dem Wortlaut der Vorschrift und der allgemeinen Regel, dass der Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des von ihm geltend gemachten Anspruchs trägt. Die Ausnahme, dass sich der Vermieter entlasten muss, wenn feststeht, dass die Schadensursache in seinem Herrschafts- und Einflussbereich gesetzt worden ist, beruht auf der im Mietrecht geltenden Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nach Verantwortungsbereichen (vgl. BGHZ 126, 124, 127 ff.; Senatsurteil vom 3. November 2004 – VIII ZR 28/04, NJW-RR 2005, 381 unter II 1, jew. m. w. Nachw.). Diese Erleichterung der Darlegungs- und Beweislast, die der fehlenden Einsichtsmöglichkeit in den Verantwortungsbereich der jeweils anderen Seite Rechnung trägt, kann entgegen der Intention der Klägerin nicht so weit gehen, dass sich der Vermieter im Rahmen des Schadensersatzanspruchs des Mieters aus § 536 a Abs. 1 BGB auch dann entlasten muss, wenn ungeklärt bleibt, in wessen Verantwortungsbereich die Schadensursache gesetzt worden ist. Sonst würde dem Vermieter contra legem der Nachweis für ein pflichtgemäßes Verhalten auferlegt. Im Übrigen wird von einer näheren Begründung gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Hs. ZPO abgesehen.