BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 74/12

Verkündet am:
5. Dezember 2012
Ring,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 536c Abs. 2 Satz 1

Im Rahmen eines Schadensersatzanspruches nach § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB trägt der Vermieter die Darlegungs- und Beweislast für die Verletzung der den Mieter treffenden Anzeigepflicht (im Anschluss an BGH, Urteil vom 17. Dezember 1986 - VIII ZR 279/85, NJW 1987, 1072; Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 14. November 2001 - XII ZR 142/99, NJW-RR 2002, 515).

BGH, Urteil vom 5. Dezember 2012 - VIII ZR 74/12 - LG Kleve
AG Moers

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 2012 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Milger, die Richter Dr. Achilles und Dr. Schneider sowie die Richterin Dr. Fetzer

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Kleve vom 9. Februar 2012 wird unter Abweisung der in der Revisionsinstanz erweiterten Klage zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagten sind seit 2003 Mieter einer im Jahr 2001 errichteten Wohnung der Kläger in N. -V. . Die vereinbarte Nettomiete beläuft sich auf 625 € monatlich. In der Mietwohnung traten Risse an den Bodenfliesen auf. Dies rügten die Beklagten mit Schreiben vom 9. Juni 2008 und vom 15. September 2008. Zwischen den Parteien besteht Streit darüber, ob die Beklagten die Fliesenrisse schon zu einem früheren Zeitpunkt beanstandet hatten. Mit Anwaltsschreiben vom 10. Oktober 2008 wiesen die Beklagten erneut auf Schäden an den Bodenfliesen hin und kündigten für den Fall einer ausbleibenden Mängelbeseitigung die Einleitung eines selbständigen Beweisverfahrens an. Entsprechend dieser Ankündigung minderten sie ab Oktober 2008 die Kalt-

miete um 125 € monatlich (= 20 %) und leiteten ein selbständiges Beweisverfahren ein. Das dort erhobene Sachverständigengutachten bestätigte das Vorhandensein von Fliesenrissen und führte deren Auftreten auf einen mangelhaften Einbau des Fliesenbelags zurück.

2 Die Kläger nehmen die Beklagten auf Zahlung der von den Beklagten in den Zeiträumen von Oktober 2008 bis Mai 2009 und von September 2009 bis Juli 2010 (insgesamt 19 Monate) einbehaltenen Minderungsbeträge nebst Zinsen in Anspruch. Aus Versehen haben sie in den Tatsacheninstanzen bei der Hauptforderung allerdings nur den auf 17 Monate entfallenden Restbetrag (= 2.125 €) geltend gemacht. Dies haben sie in der Revisionsinstanz korrigiert und die Klage um 250 € auf 2.375 € erweitert.

3 Das Amtsgericht hat der Klage - in Höhe des dort geltend gemachten Betrags - stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht das Urteil der Vorinstanz aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr - nun um 250 € erweitertes - Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

6 Ein Anspruch der Kläger auf Zahlung der im streitgegenständlichen Zeitraum einbehaltenen Miete bestehe nicht, weil die Beklagten die Miete gemäß

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

§ 536 BGB wirksam um 125 € monatlich gemindert hätten. Die Risse in den Bodenfliesen stellten einen Mangel der Mietsache dar, der - was zwischen den Parteien nicht streitig sei - grundsätzlich zu einer Minderung der Miete in Höhe des eingeklagten Betrags geführt habe.

7 Den Beklagten sei die Berufung auf die eingetretene Minderung auch nicht gemäß § 242 BGB verwehrt. Das Amtsgericht habe zwar zutreffend ausgeführt, dass die Berufung des Mieters auf eine Minderung eine unzulässige Rechtsausübung im Sinne des § 242 BGB darstelle, wenn und soweit dem Vermieter wegen einer verspäteten Mängelanzeige gemäß § 536c BGB ein Schadensersatzanspruch gegen den Mieter zustehe. Denn in diesem Fall verlange der Mieter etwas, was er dem Vermieter sogleich wieder zurückgewähren müsse (vgl. BGH, Urteil vom 17. Dezember 1986 - VIII ZR 279/85). Ein Schadensersatzanspruch der Kläger wegen verspäteter oder unterlassener Mängelanzeige der Beklagten sei jedoch entgegen der Auffassung des Amtsgerichts nicht gegeben.

8 Zwar sei die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche der Kläger gegen die Bauhandwerker mit Ablauf des 31. Dezember 2006 und damit vor den im Jahr 2008 erfolgten schriftlichen Mängelanzeigen abgelaufen gewesen. Das Amtsgericht habe aber zu Unrecht den beklagten Mietern die Beweislast für eine rechtzeitige Mängelanzeige nach § 536c Abs. 2 BGB aufgebürdet. In Rechtsprechung und Literatur sei umstritten, wer die Beweislast für die Mängelanzeige im Rahmen der Ansprüche nach § 536c Abs. 2 BGB trage.

9 Im Schrifttum werde wohl überwiegend dem Mieter die Beweislast für die Erfüllung der Anzeigepflicht auferlegt, zum Teil werde aber auch die Auffassung vertreten, dass der Vermieter die Verletzung der Anzeigepflicht beweisen müsse. Auch in der Rechtsprechung werde diese Frage uneinheitlich beantwortet. In einem Versäumnisurteil vom 14. November 2001 (XII ZR 142/99), das sich

mit der Frage befasst habe, ob dem Mieter entsprechend § 545 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB (heute § 536c Abs. 2 Satz 2 BGB) eine Mietminderung wegen unterbliebener Anzeige einer gravierenden Störung des Mietverhältnisses verwehrt sei, habe der Bundesgerichtshof dem Mieter die Beweislast für die Erfüllung der Anzeigepflicht aufgebürdet. Andererseits habe der Bundesgerichtshof bereits mit Urteil vom 17. Dezember 1986 (VIII ZR 279/85) in einem Fall, in dem sich - vergleichbar der vorliegenden Fallgestaltung - die Frage gestellt habe, ob dem Leasingnehmer gemäß § 242 BGB die Berufung auf die Minderung der Leasingraten wegen eines vom Leasinggeber im Hinblick auf eine unterlassene Mängelanzeige geltend gemachten Schadens verwehrt sei, dem Leasinggeber die Beweislast für die Voraussetzungen des § 545 Abs. 2 BGB aF (heute § 536c Abs. 2 BGB) auferlegt.

10 Nach Auffassung des Berufungsgerichts sei die Frage der Beweislast differenziert zu betrachten, je nachdem, welche der in § 536c Abs. 2 BGB angeordneten Rechtsfolgen betroffen seien. So sei zwar der wohl überwiegenden Auffassung, die die Beweislast für die Durchführung und Rechtzeitigkeit einer Mängelanzeige dem Mieter zuweise, zu folgen, wenn es um Fälle nach § 536 Abs. 2 Satz 2 BGB (gemeint ist § 536c Abs. 2 Satz 2 BGB), also um die Rechte des Mieters - insbesondere um den Ausschluss der Minderung nach § 536 BGB oder von Schadensersatzansprüchen nach § 536a BGB - gehe. Denn die Regelung des § 536c Abs. 2 Satz 2 BGB sei Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes, wonach die Geltendmachung von über eine Nacherfüllung hinausgehenden Gewährleistungsansprüchen voraussetze, dass dem Vertragspartner Gelegenheit zur Nacherfüllung gegeben worden sei. Dies rechtfertige es, die Beweislast dem Mieter zuzuweisen, wenn dieser einen Minderungsanspruch geltend mache.

11 Dagegen betreffe § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen des Vermieters gegen den Mieter wegen Verletzung der Anzeigepflicht. Nach allgemeinen Grundsätzen trage die Beweislast für die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs derjenige, der diesen Anspruch geltend mache. Dies sei im Rahmen des § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB der Vermieter. Es bestünden keine Gründe, von diesem allgemeinen Grundsatz abzuweichen. Ein Bedürfnis hierfür ergebe sich insbesondere nicht aus dem Umstand, dass das Unterlassen der Mängelanzeige eine sogenannte negative Tatsache darstelle. Dies sei kein ungewöhnlicher Vorgang, wie insbesondere die Beweislastverteilung bei der Verletzung von Aufklärungspflichten und daraus abgeleiteten Schadensersatzansprüchen zeige. Schwierigkeiten bei der Beweisführung hinsichtlich negativer Tatsachen könne dadurch begegnet werden, dass der Anspruchsgegner - im Falle des § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB also der Mieter - eine sekundäre Darlegungslast trage, wonach er die Handlung, deren Unterlassen vom Anspruchsteller behauptet werde - im Falle des § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB also die Erfüllung der Anzeigepflicht -, qualifiziert dartun müsse. Der Vermieter könne dann das Unterbleiben der Mängelanzeige dadurch nachweisen, dass er dieses Mietervorbringen widerlege.

12 Bei Zugrundelegung dieser Darlegungs- und Beweislastverteilung sei im Streitfall nicht festzustellen, dass die Fliesenschäden von den Beklagten nicht bereits in den Jahren 2005 und 2006 angezeigt worden seien. Die Beklagten hätten - insbesondere im Schriftsatz vom 22. Oktober 2010 - qualifiziert dargelegt, wann und auf welche Weise sie die Mängel in den Jahren 2005 und 2006 angezeigt hätten. Auch wenn sie die behaupteten Anzeigen und die nach ihrer Darstellung erfolgten Besichtigungen durch den Kläger zu 2 nicht auf den Tag genau, sondern nur nach Monaten oder Monatshälften bezeichnet hätten, sei ihr Vorbringen hinreichend konkret, weil angesichts des Zeitablaufs zwischen den Jahren 2005/2006 und den schriftlichen Mängelanzeigen im Jahr 2008

nachvollziehbar sei, dass die Beklagten das genaue Datum der Anzeigen und Besichtigungen nicht mehr angeben könnten.

13 Die Kläger hätten den ihnen obliegenden Nachweis, dass eine rechtzeitige Mängelanzeige unterblieben sei, nicht geführt. Nach der vom Amtsgericht durchgeführten Beweisaufnahme stehe nicht fest, dass in den Jahren 2005 und 2006 keine Mängelanzeigen der Beklagten erfolgt seien. Die Aussagen der gehörten Zeugen seien insoweit unergiebig. Auf den Hinweis des Berufungsgerichts über die von der Auffassung des Amtsgerichts abweichende Beurteilung der Beweislastverteilung hätten die Kläger keine weiteren Umstände dargetan, die auf die Unrichtigkeit des Beklagtenvorbringens schließen ließen. Sie hätten lediglich ihre Vernehmung als Partei beantragt. Die hierfür nach §§ 447, 448 ZPO erforderlichen Voraussetzungen hätten jedoch nicht vorgelegen. Insbesondere sei die Unrichtigkeit der Behauptungen der Beklagten nicht aufgrund der protokollierten Zeugenaussagen im Sinne des § 448 ZPO "anbewiesen".

II.

14 Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand; die Revision ist daher zurückzuweisen. Das Berufungsgericht hat zu Recht einen Anspruch der Kläger nach § 535 BGB auf Zahlung restlicher Miete in Höhe von 2.125 € (nebst Zinsen) mit der Begründung verneint, die vertraglich vereinbarte Miete sei für den in Frage stehenden Zeitraum wegen Mängeln an den Bodenfliesen der angemieteten Wohnung um 125 € monatlich gemindert (§ 536 BGB). Aus den gleichen Gründen steht den Klägern kein Anspruch auf Zahlung des - im Revisionsverfahren im Wege einer Klageerweiterung nach § 264 Nr. 2 ZPO zulässigerweise geltend gemachten (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 1998 - IX ZR

311/95, NJW 1998, 2969 unter B II 1 mwN) - weiteren Betrags in Höhe von 250 € (nebst Zinsen) zu.

15 1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass die bauseitigen Mängel an den Fußbodenfliesen eine Minderung in Höhe der von den Beklagten einbehaltenen Beträge rechtfertigen (§ 536 BGB). Dies zieht auch die Revision nicht in Zweifel. Die Mietminderung ist auch nicht im Hinblick auf § 536c Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB ausgeschlossen, denn die Beklagten haben die aufgetretenen Fliesenrisse unstreitig spätestens mit Schreiben vom 9. Juni 2008 und vom 15. September 2008 und damit vor Geltendmachung der Minderung angezeigt.

16 2. Frei von Rechtsfehlern ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, den Beklagten sei die Berufung auf die eingetretene Mietminderung nicht wegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) verwehrt.

17 a) Zwar ist ein Mieter nach höchstrichterlicher Rechtsprechung im Hinblick auf das Gebot von Treu und Glauben (§ 242 BGB) daran gehindert, sich auf eine eingetretene Mietminderung zu berufen, wenn und soweit dem Vermieter ein Schadensersatzanspruch gemäß § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB wegen Verletzung der den Mieter treffenden Pflicht zur (rechtzeitigen) Anzeige von Mängeln der Mietsache (§ 536c Abs. 1 BGB) zusteht (vgl. Senatsurteil vom 17. Dezember 1986 - VIII ZR 279/85, NJW 1987, 1072 unter III 1 [zur inhaltsgleichen Vorgängerregelung in § 545 Abs. 2 BGB aF]). In diesem Fall kann sich ein Mieter auf eine kraft Gesetzes eingetretene Mietminderung nicht berufen, weil es - nach einem allgemein gebilligten Rechtsgrundsatz - einen Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) darstellt, wenn ein Gläubiger etwas fordert, was er sofort wieder zurück zu gewähren hat (Senatsurteil vom 17. Dezember 1986 - VIII ZR 279/85, aaO).

18 b) Ein Schadensersatzanspruch der Kläger nach § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB scheitert jedoch daran, dass sie den Beklagten keine Verletzung der Anzeigepflicht nachweisen konnten. Sie haben die Behauptung der Beklagten nicht widerlegt, diese hätten die aufgetretenen Mängel bereits in den Jahren 2005 und 2006 - also rechtzeitig vor Ablauf der werkvertraglichen Gewährleistungsfrist - angezeigt. Dies geht zu ihren Lasten. Denn im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs nach § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB tragen - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - die Kläger als Vermieter die Beweislast für das Unterbleiben einer (rechtzeitigen) Mängelanzeige. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg.

19 aa) Welche Partei die Erfüllung oder Verletzung der in § 536c Abs. 1 BGB dem Mieter auferlegten Anzeigepflicht zu beweisen hat, wird von der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung uneinheitlich beurteilt.

20 (1) Der Senat hat sich bereits in einer dem vorliegenden Sachverhalt vergleichbaren Fallgestaltung mit der Frage befasst, welche Partei die (primäre) Darlegungslast und die Beweislast für die Tatbestandsvoraussetzungen des § 545 Abs. 2 BGB aF (heute § 536c Abs. 2 BGB), also sowohl für den Ausschluss der dort aufgeführten Mieterrechte als auch für einen Schadensersatz des Vermieters, zu tragen hat (Senatsurteil vom 17. Dezember 1986 - VIII ZR 279/85, aaO unter III 2 b). Dabei hat er ohne Einschränkung den Vermieter/Leasinggeber für verpflichtet gehalten, (sämtliche) Voraussetzungen des § 545 Abs. 2 BGB aF (heute § 536c Abs. 2 BGB) darzulegen und nachzuweisen. Dies hat er aus dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 545 Abs. 2 BGB aF (heute § 536c Abs. 2 BGB) abgeleitet, der ein an sich bestehendes Minderungsrecht des Mieters voraussetzt und dem Vermieter einen dagegen gerichteten Einwand aufgrund nachträglich eingetretener Umstände gewährt (Senatsurteil vom 17. Dezember 1986 - VIII ZR 279/85, aaO).

21 Anders als die Revision meint, hat der Senat damit auch ausgesprochen, dass der Vermieter/Leasinggeber im Rahmen beider Varianten des § 545 Abs. 2 BGB aF (heute § 536c Abs. 2 BGB) die primäre Darlegungslast und die Beweislast für die Nichterfüllung der Anzeigepflicht trägt. Die vom Senat beantwortete Beweislastfrage ist allerdings nicht entscheidungserheblich geworden, weil schon - im Rahmen des § 545 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB aF - eine durch die verspätete Mängelanzeige verursachte Unmöglichkeit der Mangelbeseitigung und - im Rahmen des § 545 Abs. 2 Halbsatz 1 BGB aF - der Umfang des durch die Anzeigepflichtverletzung eingetretenen Schadens nicht hinreichend dargelegt worden waren. Dies ändert aber nichts daran, dass der Senat auch grundlegende Aussagen zur Beweislastverteilung bei § 545 Abs. 2 BGB aF (heute § 536c Abs. 2 BGB) getroffen hat.

22 (2) Demgegenüber hat der für das Gewerberaummietrecht zuständige XII. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 14. November 2001 (XII ZR 142/99, NJW-RR 2002, 515 unter II 2) im Zusammenhang mit der Erörterung eines möglichen Ausschlusses der Gewährleistungsrechte des Mieters entsprechend § 545 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB aF ausgeführt, der Mieter trage die Beweislast dafür, dass er seiner Anzeigepflicht nachgekommen sei. Auf welche Erwägungen diese Erkenntnis gestützt wird, lässt sich dem Urteil nicht entnehmen. Dieses geht nicht auf die gegenteilige Auffassung im Senatsurteil vom 17. Dezember 1986 (VIII ZR 279/85, aaO) ein, sondern verweist nur auf den Meinungsstand im Schrifttum.

23 (3) Die hierdurch eingetretene Rechtsunsicherheit hat zu einer uneinheitlichen Betrachtungsweise in der Instanzrechtsprechung und im Schrifttum geführt.

24 Während das Oberlandesgericht Brandenburg - dem Urteil des XII. Zivilsenats vom 14. November 2001 (XII ZR 142/99, aaO) folgend - dem Mieter im

Rahmen des Ausschlusstatbestands des § 536c Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB die Darlegungs- und Beweislast für die Erfüllung seiner Anzeigepflicht aufbürdet (Urteil vom 14. November 2007 - 3 U 27/07, juris Rn. 22), hält das Oberlandesgericht Düsseldorf im Einklang mit der Senatsentscheidung vom 17. Dezember 1986 (VIII ZR 279/85, aaO) bei beiden Tatbeständen des § 545 Abs. 2 BGB aF (heute § 536c Abs. 2 BGB) den Vermieter für sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen, also auch für die Verletzung der Anzeigepflicht, für darlegungs- und beweisbelastet (ZMR 2003, 21, 22).

25 Auch im Schrifttum wird die Frage der Beweislastverteilung unterschiedlich beurteilt. Im Hinblick auf die - nur den Ausschlusstatbestand des § 545 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB aF betreffende - Entscheidung des XII. Zivilsenats (vom 14. November 2001 - XII ZR 244/99, aaO) hat sich überwiegend die - häufig nicht näher begründete - Auffassung durchgesetzt, dass der Mieter auch beim Schadensersatzanspruch nach § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB die Beweislast für die Erfüllung seiner Anzeigepflicht trage (Schmidt-Futterer/Eisenschmid, Mietrecht, 10. Aufl., § 536c BGB Rn. 41; Klein-Blenkers in Dauner-Lieb/Langen, BGB, 2. Aufl., § 536c Rn. 7; Nies in Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast - Bürgerliches Gesetzbuch - Schuldrecht Besonderer Teil I, 3. Aufl., § 536c Rn. 1; Lammel, Wohnraummietrecht, 2. Aufl., § 536c BGB Rn. 32; Blank/Börstinghaus, Miete, 3. Aufl., § 536c Rn. 11; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 10. Aufl., Rn. 656; Erman/Lützenkirchen, BGB, 13. Aufl., § 536c Rn. 15; Palandt/Weidenkaff, BGB, 71. Aufl., § 536c Rn. 9; Bamberger/Roth/Ehlert, BGB, 3. Aufl., § 536c Rn. 15; Bub/Treier/Kraemer, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl., Rn. III. A 978; Jauernig/Teichmann, BGB, 14. Aufl., § 536c Rn. 4; Soergel/Heintzmann, BGB, 13. Aufl., § 536c Rn. 9; Feldhahn in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 7. Aufl., § 536c Rn. 4; diff. MünchKommBGB/Häublein, 6. Aufl., § 536c Rn. 14). Soweit für diese Rechtsansicht eine Begründung gege-

ben wird, wird sie entweder auf die Erwägung, es gälten dieselben Grundsätze wie beim Zugang von Willenserklärungen (Blank/Börstinghaus, aaO Rn. 12) oder darauf gestützt, der Mieter habe als Schuldner der Anzeigepflicht deren Erfüllung darzulegen und zu beweisen (Wolf/Eckert/Ball, aaO). Die Gegenmeinung zählt dagegen die Verletzung der Anzeigepflicht zu den anspruchsbegründenden Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB und hält daher den Vermieter darlegungs- und beweisbelastet dafür, dass der Mieter aufgetretene Mängel verspätet oder gar nicht angezeigt hat (Staudinger/Emmerich, BGB, Neubearb. 2011, § 536c Rn. 25).

26 bb) Der Senat hält daran fest, dass der Vermieter im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs nach § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB die Darlegungs- und Beweislast für die Verletzung der Anzeigepflicht nach § 536c Abs. 1 BGB trägt.

27 (1) Es bedarf im Streitfall keiner Entscheidung, welcher Partei im Rahmen des Ausschlusstatbestands des § 536c Abs. 2 Satz 2 BGB die Beweislast für die (Nicht-)Erfüllung der Anzeigepflicht aufzuerlegen ist. Jedenfalls bei dem vorliegend allein zu beurteilenden Schadensersatzanspruch nach § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB - zu dem sich der XII. Zivilsenat nicht geäußert hat - ist die Beweislast für die Verletzung der Anzeigepflicht dem Vermieter zuzuweisen.

28 Dies ergibt sich schon aus der allgemein anerkannten Grundregel der Beweislastverteilung, wonach der Anspruchsteller auf der ersten Ebene die rechtsbegründenden Tatsachen und der Anspruchsgegner auf einer zweiten Ebene die rechtsvernichtenden, rechtshindernden oder rechtshemmenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen hat (vgl. BGH, Urteile vom 14. Januar 1991 - II ZR 190/89, BGHZ 113, 222, 224 f.; vom 13. November 1998 - V ZR 386/97, NJW 1999, 352 unter II 3 b aa). Wer Ersatz eines auf eine Pflichtverletzung des Vertragspartners zurückgeführten Schadens verlangt, hat demnach darzutun und nachzuweisen, dass der andere Vertragsteil eine ihn treffende

Pflicht verletzt und hierdurch einen kausalen Schaden verursacht hat. Dies gilt auch dann, wenn negative Umstände anspruchsbegründend sind (vgl. BGH, Urteil vom 15. Oktober 2002 - X ZR 132/01, ZEV 2003, 207 unter I 1 b), also - wie etwa die Fälle der Verletzung einer Aufklärungspflicht des Verkäufers oder der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht zeigen (vgl. BGH, Urteile vom 30. März 2012 - V ZR 86/11, GE 2012, 749; vom 13. Juni 2008 - V ZR 114/07, NJW 2008, 2852 Rn. 16; Beschluss vom 26. Februar 2009 - III ZR 225/08, NJW 2009, 3302 Rn. 4 f.) - auch dann, wenn die Pflichtverletzung in einem Unterlassen besteht.

29 (2) Entgegen der Auffassung der Revision ist im Rahmen des § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB keine andere Sichtweise geboten.

30 (a) Die Revision will in Durchbrechung des allgemein gültigen Grundprinzips der Beweislastverteilung die Erfüllung der Anzeigepflicht zu den rechtsausschließenden Tatsachen zählen. Damit nimmt sie eine systemwidrige Einordnung vor, die sich mit den tatbestandlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs nach § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB nicht vereinbaren lässt. Die Revision verkennt hierbei, dass das Entstehen des Mangels und die Kenntnis (oder grob fahrlässige Unkenntnis) des Mieters hiervon allein noch keinen Schadensersatzanspruch des Vermieters, sondern nur die Anzeigepflicht des Mieters (§ 536c Abs. 1 BGB) auslösen (vgl. Senatsurteil vom 4. April 1977 - VIII ZR 143/75, BGHZ 68, 281, 284 f.), deren Verletzung ("Unterlässt der Mieter die Anzeige") dann zu den anspruchsbegründenden Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs nach § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB zählt.

31 (b) Gegenteiliges lässt sich entgegen der Auffassung der Revision auch nicht daraus entnehmen, dass derjenige, der sich auf den - für das Wirksamwerden einer Willenserklärung erforderlichen - Zugang (§ 130 BGB) beruft, hierfür die Beweislast trägt. Soweit die Revision diese Beweislastverteilung auch

auf den Tatbestand des § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB übertragen will, verkennt sie, dass es hierbei nicht um die Wirksamkeit einer Willenserklärung oder einer geschäftsähnlichen Handlung geht, sondern um einen Schadensersatzanspruch des Vermieters, der durch die Verletzung der Anzeigepflicht des Mieters ausgelöst wird. Wie bereits oben ausgeführt, ist bei einem Schadensersatzanspruch nach § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB die Anzeigepflichtverletzung rechtsbegründend. Der Mieter, der die Erfüllung dieser Verpflichtung behauptet, bestreitet nur das Vorliegen einer anspruchsbegründenden Tatsache.

32 (c) Der von der Revision weiter geltend gemachte Umstand, dass die Beweislast für den Zugang einer Mängelanzeige nach § 377 Abs. 1, 2 HGB dem Käufer aufgebürdet wird (Senatsurteile vom 30. Januar 1985 - VIII ZR 238/83, BGHZ 93, 338, 347 mwN; vom 13. Mai 1987 - VIII ZR 137/86, BGHZ 101, 49, 54 f.), rechtfertigt es ebenfalls nicht, im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs nach § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB dem Mieter die Beweislast für die Erfüllung der Anzeigepflicht zuzuweisen.

33 Die für den Handelskauf geltende Vorschrift des § 377 HGB und die mietrechtliche Bestimmung des § 536c Abs. 2 BGB (früher § 545 Abs. 2 BGB aF) verfolgen nicht die gleichen rechtspolitischen Ziele und sind deshalb im Einzelnen ganz unterschiedlich ausgestaltet (Senatsurteil vom 4. April 1977 - VIII ZR 143/75, aaO S. 286). Zwar besteht insoweit eine gewisse Parallelität, als beide Vorschriften (auch) einer sachgerechten Risikoverteilung zwischen den Vertragspartnern dienen. Die Bestimmung des § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB und die Vorschrift des § 377 Abs. 1, 2 HGB unterscheiden sich aber sowohl in ihrer tatbestandlichen Anknüpfung als auch in ihrem Normzweck. Die in § 536c BGB (früher § 545 BGB aF) dem Mieter auferlegte Mängelanzeigepflicht ist eine konkrete Ausgestaltung der Obhutspflicht des Mieters (Senatsurteil vom 4. April 1977 - VIII ZR 143/75, aaO), während § 377 HGB nur eine Obliegenheit des

Käufers begründet (Senatsurteile vom 4. April 1977 - VIII ZR 143/75, aaO; vom 13. Mai 1987 - VIII ZR 137/86, aaO S. 53). Die Bestimmung des § 536c BGB verfolgt in erster Linie den Zweck, die dem Mieter vom Vermieter übergebene Sache vor Schäden zu bewahren (Senatsurteil vom 4. April 1977 - VIII ZR 143/75, aaO). Dagegen sind für die Obliegenheit des Käufers zur unverzüglichen Mängelanzeige (§ 377 HGB) nicht nur die Belange des Verkäufers, sondern auch das allgemeine Interesse des Handelsverkehrs an einer raschen und endgültigen Abwicklung von Rechtsgeschäften von maßgeblicher Bedeutung (vgl. Senatsurteile vom 4. April 1977 - VIII ZR 143/75, aaO mwN; vom 13. Mai 1987 - VIII ZR 137/86, aaO). Demzufolge unterscheiden sich die beiden Vorschriften auch in ihren Rechtsfolgen. Die Verletzung der in § 377 HGB geregelten Obliegenheit des Käufers löst lediglich die Genehmigungsfiktion des § 377 Abs. 2 HGB aus, während die Verletzung der Anzeigepflicht des Mieters nicht nur etwaige Minderungs- und Schadensersatzansprüche des Mieters (§§ 536, 536a BGB) entfallen lässt (§ 536c Abs. 2 Satz 2 BGB), sondern auch einen Schadensersatzanspruch des Vermieters begründen kann (§ 536c Abs. 2 Satz 1 BGB).

34 (d) Ohne Erfolg macht die Revision schließlich geltend, jedenfalls in den Fällen, in denen - wie hier - ein aus § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB resultierender Schadensersatzanspruch gemäß § 242 BGB einer Mietminderung entgegen gesetzt werde, müsse die Beweislast für die Erfüllung der Anzeigepflicht beim Mieter liegen. Denn dann bestehe kein entscheidender Unterschied zu dem Ausschluss der Minderung nach § 536c Abs. 2 Satz 2 BGB, bei dem nach überwiegender und zutreffender Auffassung den Mieter die Beweislast für die Erfüllung der Anzeigepflicht treffe.

35 Diese Argumentation ist nicht stichhaltig. Zwar machen die Kläger - aus dem Blickwinkel des § 242 BGB betrachtet - nicht einen anspruchsbegründen-

den, sondern vielmehr einen rechtshindernden Umstand geltend (vgl. BGH, Urteil vom 13. November 1998 - V ZR 386/97, aaO unter II 3 b bb (2)). Für diesen sind sie jedoch nach allgemeinen Regeln - als Gegner des Minderungsrechts - ebenfalls beweisbelastet. An der Beweislastverteilung ändert sich also nichts, wenn man den Angriff der Kläger gegen die Mietminderung nicht allein aus Sicht des § 536c Abs. 2 Satz 1 BGB, sondern zusätzlich aus der Perspektive des § 242 BGB beurteilt.

36 cc) Da die Beweislast für die Verletzung der Anzeigepflicht (§ 536c Abs. 1 BGB), also einer negativen Tatsache, bei den Klägern als Vermieter liegt, trifft die Beklagten nach allgemeinen Grundsätzen eine sekundäre Darlegungslast, um den Klägern die Beweisführung nicht unnötig zu erschweren. Dies bedeutet, dass die Kläger nur solche Mängelanzeigen ausräumen müssen, die von den Beklagten in zeitlicher, inhaltlicher Weise und räumlicher Hinsicht spezifiziert worden sind (vgl. BGH, Urteile vom 12. November 2010 - V ZR 181/09, BGHZ 188, 43 Rn. 12 mwN; vom 30. März 2012 - V ZR 86/11, aaO). Unsubstantiierte Behauptungen zur Erfüllung der Anzeigepflicht brauchen die Kläger dagegen nicht zu widerlegen. Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen.

37 Entgegen der Auffassung der Revision haben die Beklagten hinsichtlich der behaupteten Mängelanzeigen in den Jahren 2005 und 2006 ihrer sekundären Darlegungslast genügt. Die Revision sieht die Angaben der Beklagten als unzureichend an, weil diese in ihrem Schriftsatz vom 22. Oktober 2010 keine Ausführungen zum Zeitpunkt und Ort des dort beschriebenen ersten Gesprächs zwischen der Beklagten zu 1, dem Zeugen H. und dem Kläger zu 2 gemacht hätten. Es trifft aber nicht zu, dass keine nähere zeitliche Einordnung dieses Gesprächs erfolgt wäre. Die Beklagten haben behauptet, im Oktober 2005 hätten sich sowohl in der Wohnung der Beklagten als auch in der Woh-

nung des Zeugen H. Risse im Fliesenbodenbelag gezeigt. Daraufhin hätten der Zeuge H. und die Beklagte zu 1 den Kläger zu 2 auf die Mängel angesprochen. Dieser habe die in der Wohnung der Beklagten aufgetretenen Risse dann erstmals in der zweiten Oktoberhälfte 2005 in Augenschein genommen. Damit sind die Zeitpunkte, zu denen im Jahr 2005 Mängelrügen erfolgt sein sollen (Gespräch; Augenscheinstermin), ausreichend konkretisiert worden. Auch die Angaben zum Ort des Geschehens sind ausreichend. Es blieb zwar zunächst offen, an welchem Ort das dem Augenscheinstermin vorangegangene Gespräch stattgefunden haben soll. Dies ist jedoch unschädlich. Zum einen ist die fehlende Ortsangabe in der Berufungsschrift - aufgrund der von den Beklagten aufgegriffenen Angaben des Zeugen H. - näher konkretisiert worden; das Gespräch soll "bei den Mülltonnen" stattgefunden haben. Zum anderen ist der Ort, an dem das Gespräch stattgefunden haben soll, für die erforderliche Substantiierung vorliegend nicht von ausschlaggebender Bedeutung, weil das von den Klägern zu widerlegende Geschehen durch konkrete Angaben zu Inhalt und Zeitpunkt des Gesprächs und den daran beteiligten Personen ausreichend eingegrenzt worden ist.

38 Auch soweit die Beklagten in erster Instanz vorgetragen haben, dass im September 2006 - dieses Mal auf der Straße vor dem Anwesen, in dem sich die Wohnung der Beklagten befindet - zwischen der Beklagten zu 1, dem Zeugen H. und dem Kläger zu 2 erneut ein Gespräch über die sich vertiefenden Fliesenrisse geführt worden sei, haben die Beklagten ihrer sekundären Darlegungslast genügt. Anders als die Revision meint, haben die Beklagten diesen Vortrag im Berufungsverfahren aufrechterhalten, wie sich aus der ausdrücklichen Bezugnahme auf den erstinstanzlichen Vortrag in der Berufungsbegründung ergibt.

39 dd) Den sonach von den Klägern zu führenden Beweis einer verspäteten Anzeige der aufgetretenen Fliesenrisse haben die Kläger nicht erbracht. Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht sei gehalten gewesen, zusätzlich zu den gehörten Zeugen auch eine Parteivernehmung der Kläger nach § 448 ZPO vorzunehmen. Die Entscheidung über die Vernehmung einer Partei nach § 448 ZPO steht im Ermessen des Tatrichters und ist im Revisionsverfahren nur darauf nachprüfbar, ob die rechtlichen Voraussetzungen verkannt worden sind oder das Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt worden ist (Senatsurteil vom 5. Juli 1989 - VIII ZR 334/88, NJW 1989, 3222 unter I 1 a mwN). Solche Rechtsfehler sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist es aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht im Hinblick auf den Normzweck des § 448 ZPO und die Subsidiarität dieses Beweismittels (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., § 448 Rn. 2, 3 ff.) eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Darstellung der Kläger ("einiger Beweis" erbracht; vgl. Senatsurteil vom 5. Juli 1989 - VIII ZR 334/88, aaO) verlangt hat. Dass das Berufungsgericht dabei allein auf das Ergebnis der Beweisaufnahme abgestellt

und den Prozessstoff im Übrigen unberücksichtigt gelassen habe, trifft - wie die Wortwahl des Berufungsgerichts ("insbesondere") zeigt - nicht zu.

Ball Dr. Milger Dr. Achilles

Dr. Schneider Dr. Fetzer

Vorinstanzen:
AG Moers, Entscheidung vom 17.03.2011 - 562 C 347/10 -
LG Kleve, Entscheidung vom 09.02.2012 - 6 S 70/11 -