



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VIII ZR 223/17

vom

10. April 2018

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. April 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richter Prof. Dr. Achilles und Dr. Schneider, die Richterin Dr. Fetzer und den Richter Kosziol

beschlossen:

Der Beklagten wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen den Beschluss der 6. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 10. Juli 2017 gewährt.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird der vorbezeichnete Beschluss des Landgerichts Koblenz aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an eine andere Kammer des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf die Wertstufe bis 6.000 € festgesetzt.

Von der Erhebung von Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren wird abgesehen.

Gründe:

I.

1 Die Beklagte ist neben dem vormaligen Beklagten zu 2 seit dem Jahr 2005 Mieterin eines Einfamilienhauses in H. , das sie zusammen mit ihren beiden Kindern bewohnt. Vermieterin ist die Klägerin. Die Nettomiete beläuft sich auf 500 € im Monat zuzüglich monatlicher Vorauszahlungen auf die Betriebskosten in Höhe von 130 €. Im Jahr 2015 nahmen die Beklagten wegen von ihnen gerügter Mängel Mietkürzungen in Höhe von rund 2/3 der Bruttomiete vor und zahlten auf die für diesen Zeitraum nach dem Mietvertrag entfallende Bruttomiete von 7.560 € (12 x 630 €) lediglich Beträge von insgesamt 2.540,50 €. Wegen dieser Rückstände kündigte die Klägerin das Mietverhältnis mit anwaltlichem Schreiben vom 12. April 2016 fristlos, hilfsweise ordentlich zum nächstmöglichen Zeitpunkt.

2 Die auf Räumung und Herausgabe der Wohnung sowie auf Freistellung von vorgerichtlichen Anwaltskosten gerichtete Klage hatte in den Tatsacheninstanzen in vollem Umfang Erfolg. Der (vormalige) Beklagte zu 2 hat die - gegen ihn im Wege des Versäumnisurteils ergangene - Entscheidung des Amtsgerichts hingenommen. Die von der Beklagten eingelegte Berufung hat das Landgericht mit Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen.

II.

3 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig, insbesondere ist der Beschwerdewert nach § 544 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO erreicht. Der Beklagten war nach Bewilligung von Prozesskostenhilfe Wiedereinsetzung in den vorigen

Stand wegen Versäumung der Frist zur Begründung der Beschwerde zu gewähren (§ 233 ZPO). Sie hat auch in der Sache Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des Zurückweisungsbeschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die angefochtene Entscheidung verletzt in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG).

4           1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Das Amtsgericht habe die Beklagte zu Recht zur Räumung ihrer Wohnung verurteilt. Unstreitig hätten die Beklagten im Jahr 2015 - bei einer vertraglich für diesen Zeitraum zu entrichtenden Miete von 7.560 € - Mietkürzungen in Höhe von 5.019,50 € vorgenommen. Es könne dahinstehen, ob der Vortrag der Beklagten zu den angeblichen Mängeln der Wohnung, wie das Amtsgericht angenommen habe, nicht hinreichend substantiiert und schon deshalb unbeachtlich sei. Ebenso wenig komme es darauf an, ob das Amtsgericht den Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 16. November 2016 als verspätet habe unbeachtet lassen dürfen. Denn selbst wenn sämtlicher Vortrag der Beklagten unstreitig wäre, hätte dies nicht annähernd zu einer Minderung in Höhe der einbehaltenen Beträge von etwa zwei Dritteln der Jahresmiete geführt. Auch im Fall seiner Wahrunterstellung rechtfertige das Vorbringen der Beklagten nicht einmal eine Minderung in Höhe von 40 %, so dass in jedem Fall ein die Klägerin zur außerordentlichen Kündigung berechtigender Zahlungsrückstand bestanden habe.

5           2. Wie die Beschwerde durch Bezugnahme auf die erstinstanzlichen Schriftsätze der Beklagten vom 13. Juli 2016 (Klagerwiderung) sowie vom 16. September und 16. November 2016 nachweist, hatte die Beklagte indes

schon in dem Verfahren vor dem Amtsgericht zu den Mängeln der Wohnung  
- unter anderem - wie folgt vorgetragen:

- 6 Das Mietobjekt weise seit Jahren erhebliche Mängel auf, die der Klägerin seit 2012 vergeblich telefonisch und schriftlich angezeigt worden seien. Die für den Sohn L. im Erdgeschoss hergerichteten Räume seien nicht mehr nutzbar, weil die Wände durch von außen über das Mauerwerk eindringendes Wasser feucht seien und dies einen massiven Schimmelpilzbefall sowie einen modrigen und muffigen Geruch zur Folge habe. Wegen der dauernden Feuchtigkeit habe sich der Schimmel ungeachtet wiederholter Beseitigungsmaßnahmen der Beklagten immer wieder alsbald neu gebildet. Im Schlafzimmer der Tochter M. sei der Schimmel auf einer Breite von 4,20 m und einer Höhe von 1,10 m an der Außenwand festzustellen.
- 7 Ferner sei das Dach undicht, so dass im Obergeschoss bei Regen das Wasser in der Küche und im Wohnzimmer an der Wand zum Nachbarn in einer Breite von 90 cm (Küche) beziehungsweise 30 cm (Wohnzimmer) herunterlaufe und sich auch dort massiv Schimmel gebildet habe. In der Küche tropfe das Wasser auch von der Decke und davon seien insbesondere Dunstabzugshaube, Herd und die Arbeitsplatte neben dem Herd betroffen; in den Kochmulden stehe dann das Wasser. Ein Handwerker, der das Dach im Auftrag der Klägerin besichtigt habe, habe erklärt, dass es aufgrund des Alters und der Schäden komplett instandgesetzt werden müsse. Daraufhin habe die Klägerin aber von einer Reparatur oder gar Instandsetzung abgesehen.
- 8 Die Fenster im Obergeschoss seien dermaßen verzogen und undicht, dass es ziehe und auch von dort bei stärkerem Regen Wasser in die Räume laufe. Die Balkontür im Wohnzimmer sei aus der Halterung herausgesprungen

und könne nicht geöffnet werden, weil sie sonst herunterfallen würde. Auch im Schlafzimmer hänge die Balkontür nach einer Seite herunter und sei kaum zu schließen; die Hauseingangstüre sowie die Tür zum Lagerraum für die Heizöltanks seien gleichfalls stark verzogen, bei letzterer bestehe zwischen Tür und Rahmen ein Schlitz von ca. 3 cm und gelange deshalb starker Heizölgeruch durch den Flur bis in das Obergeschoss. Aus der Frischwasserleitung komme nur verschmutztes kupferfarbenes Wasser.

9                    Diesen Vortrag haben die Beklagten durch Zeugen- und Sachverständigenbeweis sowie durch richterlichen Augenschein unter Beweis gestellt und in der Berufungsinstanz darauf Bezug genommen.

10                    3. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Beweisangebots, die im Prozessrecht keine Stütze findet, verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG (vgl. nur BVerfG JZ 2015, 1053; NJW 2003, 1655; NJW 2001, 1565; WM 2009, 671, 672; BGH, Beschlüsse vom 21. Februar 2017 - VIII ZR 1/16, WuM 2017, 194 Rn. 10 mwN; vom 18. Mai 2017 - I ZR 205/16, juris Rn. 7 mwN). Dies gilt auch dann, wenn die gebotene Beweisaufnahme unterbleibt, weil das Gericht die Grundsätze der Wahrunterstellung missachtet und die Behauptung der Partei nicht so übernimmt, wie sie von der Partei aufgestellt ist (vgl. nur Senatsbeschluss vom 11. Oktober 2016 - VIII ZR 300/15, NZM 2017, 23 Rn. 15; Senatsurteil vom 15. März 2017 - VIII ZR 270/15, NJW 2017, 1474 Rn. 26). So liegt es hier.

11                    a) Das Berufungsgericht hat den oben wiedergegebenen Sachvortrag der Beklagten zu zahlreichen schwerwiegenden Mängeln - ohne jegliche konkrete Erwägung - allein mit dem pauschalen Hinweis beiseitegeschoben, die Mängel rechtfertigten bei Wahrunterstellung nicht einmal eine Minderung in Hö-

he von 40 %. Es ist in seiner Entscheidung nicht auf die besonders gravierenden Mängeln (Unbewohnbarkeit des Erdgeschosses infolge massiver Durchfeuchtung der Außenwände und großflächigen Schimmelpilzbefalls, seit Jahren stark sanierungsbedürftiger Zustand des Daches mit der Folge von an den Wänden des Obergeschosses bei starken Niederschlägen herablaufendem und von der Decke herabtropfendem Wasser und großflächigem Schimmelpilzbefall auch in den oberen Räumen) eingegangen. Dass derartige Mängel, die erhebliche Gesundheitsgefahren für die Bewohner zu begründen geeignet sind, mit einer weitgehenden, wenn nicht gar vollständigen Gebrauchsuntauglichkeit einer Wohnung einhergehen und im Falle des Nachweises eine Minderung in der von den Beklagten vorgenommenen Höhe nahelegen, liegt auf der Hand. Das Berufungsgericht hat somit die Behauptungen der Beklagten rechtsfehlerhaft nur vordergründig als wahr unterstellt, aber nicht ansatzweise so übernommen, wie sie aufgestellt wurden.

- 12 Die Beurteilung des Berufungsgerichts beruht auch auf dieser Gehörverletzung, weil nicht auszuschließen ist, dass das Berufungsgericht zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre, wenn es den Vortrag der Beklagten in der gehörigen Weise zur Kenntnis genommen und dementsprechend die insoweit angebotenen Beweise erhoben hätte.
- 13 b) Eine andere Beurteilung ist nicht etwa deshalb geboten, weil es den von der Beklagten erhobenen Mängelrügen - wie das Amtsgericht rechtsfehlerhaft angenommen und das Berufungsgericht offen gelassen hat - an der erforderlichen Substantiierung gefehlt hätte.
- 14 aa) Wie die Nichtzulassungsbeschwerde zutreffend ausführt, ist ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs nach der ständigen Rechtspre-

chung des Bundesgerichtshofs dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2015 - V ZR 107/13, juris Rn. 18; vgl. auch BGH, Beschlüsse vom 25. Oktober 2011 - VIII ZR 125/11, NJW 2012, 382 Rn. 14; vom 29. Februar 2012 - VIII ZR 155/11, NJW 2012, 1647 Rn. 16; vom 21. Oktober 2014 - VIII ZR 34/14, NJW-RR 2015, 910 Rn. 20; vom 27. Juli 2016 - XII ZR 59/14, NJW-RR 2016, 1291 Rn. 4; jeweils mwN). Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen (vgl. auch BGH, Beschlüsse vom 2. Juni 2008 - II ZR 121/07, NJW-RR 2008, 1311 Rn. 2; vom 19. Juni 2008 - VII ZR 127/06, NZBau 2008, 644 Rn. 7 f.; vom 20. Mai 2010 - V ZR 201/09, juris Rn. 6; vom 25. Oktober 2011 - VIII ZR 125/11, aaO; vom 29. Februar 2012 - VIII ZR 155/11, aaO). Sind diese Anforderungen erfüllt, ist es Sache des Tatrichters, in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei gegebenenfalls die benannten Zeugen oder die zu vernehmende Partei nach weiteren Einzelheiten zu befragen oder einem Sachverständigen die beweiserheblichen Streitfragen zu unterbreiten (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. Mai 2007 - II ZR 266/04, NJW-RR 2007, 1409 Rn. 8; vom 12. Juni 2008 - V ZR 223/07, juris Rn. 7; vom 25. Oktober 2011 - VIII ZR 125/11, aaO; vom 29. Februar 2012 - VIII ZR 155/11, aaO).

15 Bei einer Minderung, die nach § 536 Abs. 1 BGB kraft Gesetzes eintritt, genügt der Mieter seiner Darlegungslast schon mit der Darlegung eines konkreten Sachmangels, der die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch beeinträchtigt; das Maß der Gebrauchsbeeinträchtigung braucht er



hingegen nicht vorzutragen (Senatsbeschlüsse vom 25. Oktober 2011 - VIII ZR 125/11, aaO Rn. 16; vom 29. Februar 2012 - VIII ZR 155/11, aaO Rn. 17; jeweils mwN). Ebenso wenig ist es erforderlich, bei mehreren Mängeln eine Aufgliederung der Minderungsbeträge bezüglich der einzelnen Mängel vorzunehmen.

16           bb) Den vorstehend beschriebenen Anforderungen wird der oben wiedergegebene Sachvortrag der Beklagten, mit dem die Mängel der Wohnung in geradezu mustergültiger und an Konkretisierung kaum noch zu steigernder Weise geschildert werden, zweifellos gerecht.

17           c) Die Beklagte war mit ihrem Sachvortrag zu den Mängeln der Wohnung schließlich auch nicht etwa deshalb (teilweise) ausgeschlossen, weil - wie das Amtsgericht auch insoweit rechtsfehlerhaft angenommen und das Berufungsgericht wiederum offen gelassen hat - hinsichtlich des Schriftsatzes vom 16. November 2016 die Voraussetzungen des § 296 Abs. 1 oder der § 296 Abs. 2, § 282 Abs. 2 ZPO vorgelegen hätten und das Amtsgericht solches Vorbringen daher auch mit Wirkung für die Berufungsinstanz (§ 531 Abs. 1 ZPO) hätte zurückweisen dürfen.

18           Denn das Verteidigungsvorbringen der Beklagten war bereits spätestens mit dem die Klagerwiderung vom 13. Juli 2016 ergänzenden Schriftsatz vom 16. September 2016 so hinreichend substantiiert, dass bereits auf dieser Grundlage Beweis über das Vorliegen von Mängeln der Mietsache - unter anderem in Form des Sachverständigenbeweises - hätte erhoben werden müssen. Dies gilt insbesondere für die schwerwiegenden Feuchtigkeits- und Schimmelpilzschäden und den maroden Zustand des undichten Daches sowie die Undichtigkeiten von Fenstern und Türen. Das Vorbringen im Schriftsatz vom

16. November 2016 stellte sich deshalb nur als weitere Ergänzung und Konkretisierung des ohnehin bereits schlüssigen Sachvortrags zu zahlreichen Mängeln dar, was die vom Amtsgericht vorgenommene Zurückweisung als verspätet von vornherein ausschloss.

19                    4. Bei der Zurückverweisung macht der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch. Die Niederschlagung der Gerichtskosten für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde beruht auf § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Dr. Milger

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Fetzer

Kosziol

Vorinstanzen:

AG Koblenz, Entscheidung vom 19.12.2016 - 164 C 1061/16 -

LG Koblenz, Entscheidung vom 10.07.2017 - 6 S 36/17 -