



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XII ZR 64/12

vom

16. Oktober 2013

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Oktober 2013 durch die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Günter, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 5. April 2012 wird zurückgewiesen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Hierzu bemerkt der Senat das Folgende:

Das Nichtvorhandensein von nachträglich entstandenen Mängeln der Mietsache gehört grundsätzlich nicht zu den zur Begründung des Anspruchs auf Mietzahlung erforderlichen Tatsachen (BGH Urteil vom 1. Juni 2005 - VIII ZR 216/04 - NZM 2005, 661). Der Mieter kann zwar auch im Falle einer unstreitig mangelfrei übergebenen Mietsache schon im Urkundenprozess mit nachträglich entstandenen unstreitigen oder urkundlich belegten Mängeln Gehör finden (Senatsurteil vom 10. März 1999 - XII ZR 321/97 - NZM 1999, 401). Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob dies zu der vom Berufungsgericht gezogenen Schlussfolgerung nötigt, dass der Urkundenprozess dadurch in jedem Falle unstatthaft wird, zumal das Gericht gegebenenfalls schon mit den im Urkundenprozess zu Gebote stehenden Mitteln - zu denen auch die Schätzung nach § 287 ZPO gehört - in der Lage sein wird, das Maß der Gebrauchsbeeinträchtigung durch den unstreitigen bzw. urkundlich

belegten Mangel zu bestimmen (vgl. OLG München Beschluss vom 25. September 2007 - 19 U 3454/07 - juris Rn. 2 ff.; Musielak/Voit ZPO 10. Aufl. § 592 Rn. 9 a mit Fn. 76; Dötsch IMR 2012, 259). Im vorliegenden Fall kommt es auf diese Rechtsfrage aber nicht entscheidungserheblich an, weil angesichts der im Wesentlichen unstreitigen schwerwiegenden Feuchtigkeitsschäden die Tauglichkeit des Mietobjektes zur vertraglich vereinbarten "Nutzung als Gaststättenbetrieb" erkennbar vollständig aufgehoben ist und das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, dass die Klägerin die streitige Verursachung des Mangels durch den Beklagten beweisen muss und dies mit den Beweismitteln des Urkundenprozesses nicht kann.

Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO abgesehen.

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

Wert: 61.329 €

Klinkhammer

Schilling

Günter

Botur

Guhling

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidungen vom 11.03.2011 und 25.05.2011 - 12 O 333/10 -

KG Berlin, Entscheidung vom 05.04.2012 - 12 U 49/11 -