

# Die richtige Strategie bei Auftreten von Schimmel

von Elmar Streyll, Vorsitzender Richter am Landgericht in Krefeld

## **I. Gefährlichkeit von Schimmel**

## **II. Ein praktischer Fall**

## **III. Abwandlungen zu Ungunsten des Vermieters**

1. Längerer Minderungszeitraum
2. Höhere Minderungsquoten
3. Kündigung
4. Schadensersatz wegen schimmelbedingter Gesundheitsschäden

## **IV. Abwandlungen zu Ungunsten des Mieters**

1. Bedeutung eines Mieterverschuldens
2. Irrtum des Mieters über die Mangelursache

## **V. Pflicht des Mieters zum Heizen und Lüften**

1. Obhutspflicht des Mieters
2. Das übliche Heiz- und Lüftungsverhalten
3. Pflicht des Mieters zum üblichen Heizen und Lüften
4. Pflichtenerweiterung durch den Vermieter

## **VI. Darlegungs- und Beweislast bei Verursachung von Schimmelschäden**

1. Grundlagen der Beweislast bei mangelbedingtem Schadensersatz
2. Besonderheiten bei schimmelbedingten Schäden
  - a. Beweislast nach Gefahrenkreisen
  - b. Beweisanforderungen bezüglich Heizung und Lüftung
  - c. Besonderheiten bei problematischer Bausubstanz
  - d. Vermutungen

## **VII. Handlungsstrategien**

1. Kommunikation
2. Handeln
  - a. Besichtigung durch den Vermieter
  - b. Begutachtung durch einen Fachmann
  - c. Nach der Kurzbegutachtung
    - aa. Holzuntersuchung
    - bb. Hygrometer
  - d. Weiteres Vorgehen
3. Vertragliche Vorsorge

Ich möchte mit einem Zitat beginnen:

„Wir akzeptieren keinen Schimmel in den Wohnungen... Wenn heute ein Mieter Schimmel meldet, ergreifen wir sofort Maßnahmen. Da diskutieren wir auch nicht mehr, ob der Mieter daran schuld ist oder nicht... Schimmel ist kein Geschäftsmodell.“

Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden, halte ich diese Einstellung für vorbildlich. Sie dient nicht nur dem Gesundheitsinteresse des Mieters, sondern auch dem Geschäftsinteresse des Vermieters, dem an einem gedeihlichen und rentablen Fortgang des Mietverhältnisses gelegen ist; denn der Streit um den Schimmel ist erheblich risikoträchtig, ihn zu vermeiden entspricht wirtschaftlicher Vernunft meist selbst dann, wenn der Mieter ihn schuldhaft verursacht haben sollte.

Welcher Vermieter geht aber so vor? Aus meiner gerichtlichen Praxis möchte ich spontan meinen: keiner. Das täuscht natürlich, da ich nur die streitigen Fälle kennen lerne. Aber diese Fälle reichen aus, um von einem erheblichen mietrechtlichen Problemfeld ausgehen zu dürfen. Das bestätigt auch das obige Zitat, wenn dort erwähnt wird, es gebe Schimmel sogar als Geschäftsmodell. Das Zitat stammt übrigens von Rolf Buch<sup>1</sup>, dem Vorstandsvorsitzenden des größten deutschen Wohnungsunternehmens, der Deutsche Annington Immobilien SE, die seit September 2015 Vonovia SE heißt und - jedenfalls bisher - bei vielen Mietern nicht für Großzügigkeit und Kulanz bekannt war.

## **I. Gefährlichkeit von Schimmel**

Schimmel in Wohnräumen ist gefährlich<sup>2</sup>. Deshalb ist es ein wesentliches Anliegen der Bauvorschriften und technischen Regeln, eine Schimmelentstehung zu vermeiden. Zahlreiche Studien zu den gesundheitlichen Auswirkungen von Schimmelpilzen belegen nämlich einen Zusammenhang zwischen der Belastung mit Schimmelpilzen und (allergischen) Atemwegsbeschwerden; das Risiko von Kindern etwa, an Atemwegserkrankungen zu erkranken, ist einer dieser Studien zufolge in schimmelpilzbe-

---

<sup>1</sup> Interview mit der Süddeutschen Zeitung vom 22. Juni 2015, abgedruckt auf S. 16.

<sup>2</sup> S. weitergehend *Streyll*, WuM 2007, 365.

lasteten Wohnungen um 1,5 - 3,5fach höher<sup>3</sup>. Die Gesundheitsgefahren beschränken sich nicht nur auf die Auslösung eines unmittelbaren allergischen Anfalls bei Allergikern, sondern umfassen auch die Gefahr, bei Nichtallergikern durch längere Schimmelpilzexposition überhaupt erst eine Allergie zu verursachen; eine solche Allergie behält man nach gegenwärtigem medizinischem Stand ein Leben lang, verbunden mit der weiteren Gefahr, dass sich die Allergene mit der Zeit ändern oder erweitern. Es gilt das Vorsorgeprinzip. Schimmelpilzallergiker reagieren zwar schneller und heftiger auf einen Befall, das Risiko für einen Nichtallergiker, auf eine entsprechende Exposition hin eine Schimmelpilzallergie zu entwickeln, ist aber keine ungewöhnliche Ausnahme, sondern durchaus häufig, insbesondere wenn schon - wie zunehmend in der Bevölkerung - andere Allergien bestehen<sup>4</sup>. Manche Schimmelpilzarten mögen ein höheres Gefährdungspotential (z.B. durch die Bildung von Toxinen oder unterschiedliche Flugfähigkeit) haben als andere; eine Gefährdung ist aber bei allen Arten vorhanden<sup>5</sup>.

Ein Schimmelbefall der Wohnung ist nach meiner Einschätzung sowohl der gefährlichste als auch kostenträchtigste Mangel, der größere praktische Bedeutung hat. Gefährlich wegen der möglichen Folgen für die Gesundheit des Mieters; kostenträchtig wegen der dadurch potenziell hohen Minderungsquoten und Schadensersatzbeträge.

## II. Ein praktischer Fall

Folgender realer Fall mag zunächst die finanziellen Risiken eines Gerichtsverfahrens verdeutlichen:

Mieter M hatte ab September 2009 eine 4-Zimmer-Wohnung zum Mietzins von 1.360,00 € warm gemietet. Im Oktober 2011 rügt er Schimmelbefall im Schlafzimmer

---

<sup>3</sup> Vgl. S. 12 des vom Umweltbundesamt herausgegebenen „Leitfaden zur Vorbeugung, Untersuchung, Bewertung und Sanierung von Schimmelpilzwachstum in Innenräumen“ (im Folgenden: Schimmelpilz-Leitfaden), der auf der Webseite des Umweltbundesamtes herunterladbar ist. Er ist im Jahre 2002 unter Mitwirkung einer Vielzahl von Wissenschaftlern unterschiedlicher Fachbereiche von der Innenraumlufthygienekommission des Umweltbundesamtes erstellt worden und gibt - immer noch - den Stand der Wissenschaft wieder.

<sup>4</sup> Vgl. Schimmelpilz-Leitfaden, S. 11.

<sup>5</sup> Vgl. Schimmelpilz-Leitfaden, S. 11. S. weitergehend zu einer Kategorisierung der Gefährlichkeitspotenziale Streyll, WuM 2007, 365 und Schimmelpilz-Leitfaden, S. 43/44. Zu Sanierungsstrategien s. den ebenfalls vom Umweltbundesamt herausgegebenen „Leitfaden zur Ursachensuche und Sanierung bei Schimmelpilzwachstum in Innenräumen“ (Schimmelpilzsanierungs-Leitfaden).

und Kinderzimmer. Vermieter V beauftragt sofort den Sachverständigen für Bauwesen D, der in seinem noch im Oktober erstellten Gutachten den Schimmel bestätigt, aber der Meinung ist, Ursache für den Schimmel sei nicht die Baukonstruktion, sondern das Lüftungsverhalten von M. Kosten der Begutachtung 132,00 €.

M akzeptiert das nicht und mindert ab November 2011 die Miete um 390,00 € (ca. 30 %). Außerdem holt er ein eigenes Gutachten des Baubiologen G ein, der Ende November 2011 ebenfalls einen erheblichen, sanierungsbedürftigen Schimmelbefall feststellt, ihn aber auf bauwerkbedingte Ursachen zurückführt. Kosten der Begutachtung unbekannt.

V leitet im Januar 2012 ein selbständige Beweisverfahren beim Amtsgericht ein mit der Frage, ob die Schimmelursache in der Bausubstanz oder im Heiz- und Lüftungsverhalten von M zu suchen sei. In seinem Gutachten von Februar 2012 führte der Bausachverständige Dr. B aus, er habe weder Feuchtigkeit noch Schimmel feststellen können, okkulte (verborgene) Altwasserschäden seien aber nicht auszuschließen, um dies zu untersuchen bedürfe es einer Neutronensonde. Im Übrigen könne ein Raumluftdiagnostiker überprüfen, ob tatsächlich eine erhöhte Schimmelbelastung in der Luft vorhanden sei. Kosten der Begutachtung 979,00 €.

M beantragt die Einholung dieser beiden Gutachten. Der Raumluftdiagnostiker O bestätigt eine zu hohe, sanierungsbedürftige Schimmelpilzkonzentration mit zwei Pilzarten, konnte aber die Ursache nicht finden. Kosten der Begutachtung 1.298,00 €. Der Neutronensondengutachter L fand im Badezimmerboden und in den unteren Wandbereichen unterhalb einer Teichfolie Nässe vor. Kosten der Begutachtung 1.187,00 €.

Auf Antrag beider Parteien ergänzte der Neutronensondengutachter L sein Gutachten. Es sei nicht davon auszugehen, dass die Feuchtigkeit im Boden des Badezimmers zu den Schimmelercheinungen in den benachbarten Räume (Schlafzimmer und Kinderzimmer) geführt hätten. Kosten der Begutachtung 469,00 €.

Auf Antrag von M sollte der erste Gerichtsgutachter Dr. B unter Auswertung aller eingeholten Nachgutachten die ursprüngliche Beweisfrage nach der Ursache des Schimmels (Bauwerk oder Nutzung) nochmals beantworten. Dr. B tendierte dazu,

dem Neutronensondengutachter L zu folgen, wonach schlechter Luftaustausch eine maßgebliche Rolle für das Auftreten des Pilzes gespielt habe. Kosten der Begutachtung 554,00 €. Auf Antrag von V nimmt Dr. B nochmals Stellung, wiederholt aber nur einige seiner schon früher getätigten Aussagen. Kosten der Begutachtung 369,00 €.

Auf Antrag von M führte der Raumlufgutachter O aus, an Hand der Schimmelpilzart könne nicht auf die Schadenquelle geschlossen werden. Auch durch weitere Begutachtungen könnten die Schadensquellen nicht gefunden werden. Kosten der Begutachtung 332,00 €.

Damit endete im März 2014 nach gut zwei Jahren die Begutachtung im selbständigen Beweisverfahren. Bis dahin waren durch sieben Gerichtsgutachten und zwei Privatgutachten von drei Gerichts- und zwei Privatgutachtern Sachverständigenkosten von ca. 5200,00 € entstanden und Gerichts- und Anwaltskosten von ca. 800,00 €. Und das bei einem Mietrückstand von 1.560,00 €. V hatte nämlich nur von November 2011 bis Februar 2012 gemindert, also  $4 \times 390,00 \text{ €} = 1.560,00 \text{ €}$ .

Im April 2014 klagte V die rückständigen Mieten von 1.560,00 € ein. Die Klage wurde im Oktober 2014 abgewiesen, die Berufung von V hiergegen im April 2015 zurückgewiesen, weil V nicht habe nachweisen können, dass die Ursache für den Schimmel nicht aus seiner Sphäre stamme.

Ein finanzielles Desaster. Die Klärung einer Forderung von knapp 1.600,00 € hat insgesamt, also für Gutachter, Gericht und beide Anwälte einen finanziellen Aufwand von ca. 8.800,00 € verursacht. Das mag zwar zu verkraften sein, aber die Rentabilität des Mietverhältnisses ist für den Unterlegenen praktisch unwiederbringlich gestört - es sei denn, er wäre rechtsschutzversichert. Es handelt sich auch sicherlich um ein besonders aufwändiges Gerichtsverfahren, aber nicht um einen Extremfall. Ähnliche Fälle gibt es immer wieder.

### III. Abwandlungen zu Ungunsten des Vermieters

Es kann aber noch schlimmer kommen.

#### 1. Längerer Minderungszeitraum

Der Beispielfall zeichnet sich nur durch besonders hohen Aufwand zur Klärung der Schimmelursache aus, die streitige Forderung hingegen ist mit 1.560,00 € eher gering. Man stelle sich vor, M hätte bis zum Erlass des Berufungsurteils, also über ca. 3 ½ Jahre um 30 % gemindert, weil V den Mangel nicht beseitigt. Dann ginge es um minderungsbedingte Mietrückstände von  $42 \times 390,00 \text{ €} = 16.380,00 \text{ €}$ . M stünde überdies nicht nur ein Minderungsrecht, sondern auch ein Zurückbehaltungsrecht zu, dessen Höhe nach der neuen Rechtsprechung des BGH<sup>6</sup> hierzu allerdings schwer einzuschätzen ist, weil sich danach schematische Betrachtungsweisen verbieten und die Höhe des zulässig Zurückgehaltenen nach dem Umständen des Einzelfalles bemisst. Im entschiedenen Fall hielt der BGH bei einer berechtigten Minderung von 20 % einen Einbehalt von drei oder vier Monatsmieten für zu hoch<sup>7</sup>. Wenn man bei der im hiesigen Beispielfall angemessenen Minderung von 30 % von einem zulässigen Einbehalt von drei Monatsmieten ausgeht, dann ginge es um Mietrückstände von weiteren 4.080,00 €, insgesamt also 20.460,00 €. Der Minderungsanteil ist für den Vermieter endgültig verloren. Ein zurückgehaltener Betrag ist zwar nachzuentrichten, wenn der Anlass für die Druckausübung wegfällt (weil der Mangel beseitigt wird oder der Vertrag endet); viele Mieter sind jedoch zu einer Nachzahlung in nennenswerter Höhe nicht in der Lage, weil sie den zurückgehaltenen Betrag ausgeben, anstatt ihn für den Fall der Nachzahlung zu sparen. Das Risiko eines Zahlungsausfalls ist jedenfalls nicht gering. Das gilt auch dann, wenn man nicht von einer derart großen und teuren Wohnung wie im Beispielfall ausgeht, sondern die Zahlen auf Normalmaß reduziert, also etwa halbiert.

---

<sup>6</sup> BGH, WuM 2015, 568

<sup>7</sup> BGH, WuM 2015, 568 Rdn. 68. ■

## 2. Höhere Minderungsquoten

Bei Schimmelbefall sind Minderungsquoten von 30 % oder mehr nicht selten. Die hohen Minderungsquoten hängen mit der erwähnten Gesundheitsgefährdung zusammen, die von Schimmel ausgehen kann. Schimmel ist überhaupt der einzige praktisch relevante Einzelmangel, der zu höheren Minderungsquoten führen kann. Ist ein Zimmer in stärkerem Maß befallen, wird es leicht für den dauernden Aufenthalt ungeeignet und ist nur noch als Lager zu benutzen. Selbst Letzteres kann zweifelhaft sein, weil Schimmel sich auch auf Einrichtungsgegenständen niederschlagen und diese unbenutzbar machen kann, so etwa auf Kleidung, Polstermöbeln oder Leder. Sind mehrere Zimmer in erheblichem Maß befallen, kann das die Wohnung unwohnbar machen und die Miete auf Null reduzieren. Denn einmal beeinträchtigt die „Übernutzung“ der restlichen Zimmer auch deren Mietwert; wichtiger noch ist, dass der Sporenflug zu einer Kontamination der äußerlich nicht befallenen Nachbarräume führen kann. Beseitigt der Vermieter den Schimmel, dann kann das für die Zeit der Mangelbeseitigung eine weitere, noch höhere Minderung rechtfertigen, wenn die Beseitigungsmaßnahmen mit weiteren Beeinträchtigungen verbunden sind, was insbesondere bei erheblichem Schimmelbefall der höchsten Kategorie möglich ist, der nur von Fachleuten beseitigt werden darf<sup>8</sup>.

Für die Minderung spielt es keine Rolle, ob der Mieter oder einer seiner Mitbewohner in besonderer Weise (besonders stark oder besonders gering) auf Schimmel reagiert bzw. durch Schimmelpilzexposition gefährdet ist. Denn es ist - vorbehaltlich besonderer Vereinbarungen - nicht auf subjektive Befindlichkeiten, sondern auf einen Durchschnittsmieter abzustellen<sup>9</sup>. Deshalb ist bei der Gefährdungsanalyse der konkrete Mieter nicht einzubeziehen. Es ist nur zu klären, welches Gefährdungspotenzial die vorgefundene Schimmelpilzart aufweist. Je höher das Gefährdungspotenzial, desto höher die Minderung. Unterbleibt die Aufklärung, kann nur von der niedrigsten Gefährdungsstufe ausgegangen werden.

---

<sup>8</sup> S. zur Kategorisierung der Gefährlichkeitspotenziale Streyll, WuM 2007, 365 und Schimmelpilz-Leitfaden, S. 43/44.

<sup>9</sup> Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, 12. Aufl., § 536 Rdn. 20; LG Berlin, Urteil v. 22.06.2010 (Az.: 65 S 34/10); AG Bad Arolsen, WuM 2007, 191; AG Münster, NJW 2004, 1334; AG Stuttgart, ZMR 2009, 458.

### 3. Kündigung

Wird der Schimmel nicht beseitigt, kann der Mieter - nach Setzen einer Abhilfefrist gem. § 543 Abs. III BGB - den Mietvertrag außerordentlich gem. § 543 II Nr. 1 BGB wegen Nichtgewährung des Gebrauchs kündigen, ggf. auch wegen Gesundheitsgefährdung gem. § 569 I BGB. Das bedingt nicht nur Mietausfall beim Vermieter, dem Mieter steht vielmehr auch ein Anspruch auf Erstattung seines Kündigungsfolgeschaden gem. § 536a I BGB zu. Dieser Kündigungsfolgeschaden kann erhebliche Größenordnungen erreichen. Ggf. sind nicht nur Umzugskosten und umzugsbedingte Aufwendungen für die Einrichtung der Wohnung zu erstatten, was Beträge von mehreren tausend Euro erreichen kann; insbesondere in Gebieten mit angespanntem Wohnungsmarkt und dadurch bedingt steigenden Mieten kann der Vermieter auch verpflichtet sein, die Mietdifferenz für eine teurere Wohnung zu bezahlen - und dies solange, bis die mangelhafte Wohnung ebenfalls diese Miethöhe erreicht hätte oder der Vermieter sich vom Vertrag hätte trennen können.

### 4. Schadensersatz wegen schimmelbedingter Gesundheitsschäden

Schließlich kann auch Schadensersatz gem. § 536a I BGB wegen schimmelbedingter Gesundheitsschäden drohen. Insbesondere können Allergien ausgelöst werden, die nach gegenwärtigem medizinischen Stand wohl unheilbar sind und bei schwerwiegenden Verlauf erhebliche Beeinträchtigungen nach sich ziehen können, etwa schweres, lebensbedrohliches Asthma.

Wenn der Schimmelbefall auf einen anfänglichen (Bau-) Mangel der Mietsache zurückzuführen ist, haftet der Vermieter verschuldenslos gem. § 536a I Alt. 1 BGB<sup>10</sup>. Bei einem später auftretenden Mangel haftet er gem. § 536a I Alt. 2 BGB nur bei Verschulden, was aber schon dann vorliegt, wenn er den Schimmel nicht unverzüglich beseitigt. Unverzüglich bedeutet ohne schuldhaftes Verzögern, so dass eine (allerdings eher kurze) Frist zur Ursachenaufklärung und zur Organisation der Mängelbeseitigung zuzugestehen ist. Jedes Verschulden setzt Mangelkenntnis voraus. Zeigt ein Mieter den Mangel nicht sofort nach Entstehung bzw. Entdeckung an und kann

---

<sup>10</sup> BGH, NJW 2010, 3152.

medizinisch nicht mehr aufgeklärt werden, ob die Erkrankung bei rechtzeitiger Anzeige und Mangelbeseitigung nicht eingetreten wäre, dann haftet der Vermieter nicht.

Man darf dieses Schadensersatzrisiko nicht überbewerten. Denn es ist sehr schwierig, den Ursachenzusammenhang von Schimmelbefall in der Wohnung und Allergieentstehung nachzuweisen. Allergien können auch spontan oder durch andere (klärbare oder unklärbare) Umwelteinflüsse entstehen. Aber ein Nachweis ist nicht ausgeschlossen, insbesondere dann nicht, wenn der Gesundheitszustand des Geschädigten schon vor der Schimmelexposition in Bezug auf Allergien bzw. Allergiepotezial gut dokumentiert war, andere Ursachen weitgehend ausgeschlossen werden können und der Schimmelbefall selbst in hinreichender Weise medizinisch/wissenschaftlich dokumentiert ist, insbesondere nach Art und Ausmaß der Schimmelpilzarten.

Möglicherweise hat die nicht unvergleichbare Problematik beim Nachweis einer Legionelleninfektion Auswirkungen auf die bei einer Schimmelallergie anzulegenden Beweismaßstäbe für den Kausalitätszusammenhang zwischen Schimmel und Allergie. Es handelt sich zwar um eine Frage der haftungsbegründenden Kausalität, für die - anders als für die haftungsausfüllende Kausalität - die Beweiserleichterung des § 287 ZPO nicht gilt<sup>11</sup>; dennoch dürfen die Beweisanforderungen nicht überspannt werden. Im Fall der Legionellenerkrankung hat der BGH<sup>12</sup> betont, das für eine Überzeugungsbildung gem. § 286 ZPO ein für das praktische Leben brauchbares Maß an Gewissheit ausreicht und fernliegende, theoretische Zweifel nicht genügen, um den Beweis als nicht geführt anzusehen. Im Streitfall reichte eine Häufung von aussagekräftigen Indizien aus, um die nur in engen Grenzen angreifbare Würdigung des Berufungsgerichts aufzuheben.

Wenn der Ursachennachweis bei einer Schimmelallergie gelingt, dann droht einmal das Risiko, ein Schmerzensgeld an den erkrankten Mieter bzw. Bewohner<sup>13</sup> zahlen zu müssen. Da es sich um eine lebenslange, ggf. erhebliche Erkrankung handelt, kommen je nach Alter und konkreter gesundheitlicher Beeinträchtigung ganz erhebli-

---

<sup>11</sup> BGH, WuM 2015, 412 Rdn. 10.

<sup>12</sup> BGH, WuM 2015, 412 Rdn. 11ff.

<sup>13</sup> Dieser ist in den Schutzbereich des Mietvertrages einbezogen, vgl. BGH, NJW 2010, 3152.

che, mehrere zehntausend Euro erreichende Beträge in Betracht. Das können aber fast unerhebliche Beträge sein im Vergleich zu den potenziell lebenslangen krankheitsbedingten Behandlungskosten. Wenn die Krankenkasse des Mieters die Ursache und das Verschulden des Vermieters erkennt, wird sie nämlich hinsichtlich der Behandlungskosten Rückgriff bei ihm nehmen.

#### **IV. Abwandlungen zu Ungunsten des Mieters**

Aber auch für den Mieter können erhebliche Gefahren bestehen, wenn er die Schimmelursachen falsch einschätzt.

##### **1. Bedeutung eines Mieterverschuldens**

Ganz anders als im Ausgangsfall ist die Situation, wenn feststeht, dass der Mieter den Schimmel verursacht hat. Dann nämlich kann die Minderung entfallen.

Nicht endgültig geklärt ist allerdings, ob das bei jeder Mieter*verursachung* gilt oder ob es notwendig ist, dass der Mieter den Mangel in irgendeiner Weise *zu verantworten* hat, indem etwa schuldhaft gehandelt oder ein Risiko übernommen bzw. zugewiesen bekommen hat. Einerseits kann, wie § 538 BGB zeigt, nicht jede Mangelverursachung ausreichen, weil durch diese Vorschrift dem Mieter das Risiko von Veränderungen durch vertragsgemäßen Gebrauch entzogen ist. Auf der anderen Seite obliegen dem Mieter aber auch Obhutspflichten, deren - schuldhafte - Verletzung ihn zum Schadensersatz verpflichten kann.

Eine ähnliche Problematik stellt sich bei § 326 II BGB. Nach dieser Vorschrift behält der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung, wenn der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner bei Unmöglichkeit nach § 275 I bis III BGB nicht zu leisten braucht, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist. Hier ist umstritten und höchstrichterlich ungeklärt, ob der Begriff der „Verantwortlichkeit“ gleichzusetzen ist mit dem Vertretenmüssen in §§ 276, 278 BGB oder ob ihm eine eigenständige Bedeutung zukommt und ggf. welche. Einigkeit dürfte aber weitgehend insofern bestehen, dass ein reines Abstellen auf den Sphärengedanken, bei dem es allein darauf ankommt, ob die Störung aus dem Wirkungsbereich des Gläubigers

stammt (also durch ihn verursacht wurde), wegen des das Schadensrecht beherrschenden Verschuldensprinzips abzulehnen ist<sup>14</sup>. Der (auch in der Überschrift des § 276 BGB verwendete) Begriff der Verantwortung schließt das gleichfalls aus, enthält er doch ein Wertungselement. Richtigerweise dürfte es vielmehr darauf ankommen, ob dem Gläubiger durch das Gesetz oder den Vertrag ausdrücklich oder stillschweigend Pflichten bzw. Obliegenheiten zugewiesen wurden bzw. ob er solche übernommen hat<sup>15</sup> und mit welchem Risikograd dies geschehen ist, welcher Verantwortlichkeitsgrad also bei einem Verstoß anzulegen sein sollte (Vorsatz, Fahrlässigkeit, bloße Verursachung, Garantie)<sup>16</sup>.

Dieser aus der vergleichbaren Problematik bei § 326 II BGB stammende Gedanke ist bei der Beantwortung der Frage fruchtbar zu machen, welchen Einfluss eine Mangelverursachung durch den Mieter auf sein Minderungsrecht hat<sup>17</sup>. Die Folgerungen daraus sollen aber nur für die praktisch wichtigste Fallgruppe beleuchtet werden, nämlich den vom Mieter verursachten Sachschaden, der die Tauglichkeit der Mietsache mindert<sup>18</sup>.

Beschädigt der Mieter die Mietsache, ist er dem Vermieter grundsätzlich nur Schadensersatzpflichtig, wenn er den Schaden schuldhaft, also vorsätzlich oder fahrlässig gem. § 276 BGB, herbeigeführt hat. Diese Wertung ist auch bei der Minderung zu beachten. Deshalb ist die Minderung nicht schon bei jeder Verursachung des Schadens durch den Mieter ausgeschlossen, sondern nur bei schuldhafter Verursachung. Gleichfalls bleibt bei schuldloser Verursachung der Herstellungsanspruch des Mieters bestehen.

Das Minderungsrecht, der Erfüllungsanspruch auf Wiederherstellung der Mietsache<sup>19</sup> und das Schadensersatzrecht sind bei dieser Sichtweise im Gleichlauf: Bei schuld-

<sup>14</sup> S. die umfassenden Darstellungen bei MünchKomm/Ernst, 6. Aufl., § 326 Rdn. 48ff.; Staudinger/Otto, Neubearbeitung 2009, § 326 Rdn. C 5ff..

<sup>15</sup> S. etwa den Fall BGH, NJW 2011, 756 Rdn. 16.

<sup>16</sup> MünchKomm/Ernst, 6. Aufl., § 326 Rdn. 55.

<sup>17</sup> MünchKomm/Ernst, 6. Aufl., § 326 Rdn. 65.

<sup>18</sup> Zu weiteren Fällen s. Blank/Börstinghaus, Miete, 4. Aufl., § 536 Rdn. 182; MünchKomm/Häublein, 6. Aufl., § 536 Rdn. 32.

<sup>19</sup> Herstellungsanspruch und Minderungsrecht können allerdings auseinanderfallen, wenn der Mieter die Mietsache trotz Mangelkenntnis annimmt; gem. § 536c II BGB ist die Minderung dann ausgeschlossen, nicht aber der Herstellungsanspruch. In diesen Fällen geht es allerdings nicht um eine Mangelverursachung durch den Mieter. Das ist bei § 536c BGB ebenso. Die hier geregelte Konstellation steht einer Mangelverursachung durch den Mieter aber näher, weil die Anzeigepflicht Ausfluss der Obhutspflicht des Mieters ist und eine Verletzung den Scha-

hafter Mangelverursachung durch den Mieter können dem Vermieter Schadensersatzansprüche gegen den Mieter wegen der Mangelverursachung zustehen<sup>20</sup>. Außerdem entfällt das Minderungsrecht des Mieters<sup>21</sup>, gleichfalls das Zurückbehaltungsrecht. Überdies kann der Mieter wegen eines selbstverursachten Mangels nicht kündigen<sup>22</sup> oder die Herstellung der Mietsache verlangen; vielmehr kann der Schadensersatzanspruch des Vermieters auch auf Wiederherstellung des mangelfreien Zustands gerichtet sein. Das schließt freilich nicht das Recht des Vermieters zur Selbstbeseitigung des Mangels aus (§ 249 II BGB). Erst wenn der Vermieter dem Mieter die Schadensbeseitigung untersagt und den Mangel zögerlich selbst beseitigt, kommt eine Minderung in Betracht. Eine „Abrechnung des Schadens auf Gutachtenbasis“ könnte der Vermieter allenfalls um den Preis verlangen, dass der Mieter nach Begleichung des Schadens wieder in den Genuss seiner Gewährleistungsrechte (einschließlich des Herstellungsanspruchs) gelangt. Der Dauerschuldcharakter der Miete führt also bei fortgesetztem Mietverhältnis faktisch zu einer Beschränkung des ansonsten geltenden schadensersatzrechtlichen Dispositionsgrundsatzes.

Dem Mieter ist eine Minderung und ein Zurückbehaltungsrecht nicht nur zu verwehren, wenn er den Mangel schuldhaft verursacht hat, sondern auch, wenn er die Mängelbeseitigung schuldhaft vereitelt<sup>23</sup>. Nach Ablauf des Zeitraums, den der Vermieter für die Mängelbeseitigung benötigt hätte, ist er für die Fortdauer des Mangels verantwortlich und kann sich weder auf Minderung noch auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen<sup>24</sup>. Bei seiner notwendigen Mitwirkung an der Mängelbeseitigung (etwa durch Zugänglichmachung der Wohnung) handelt es sich um eine echte (Neben-) Pflicht und nicht nur um eine Obliegenheit, da es nicht um die Integrität seines eigenen Eigentums, sondern um das Eigentum des Vermieters Eigentum geht.

---

den immerhin vergrößern kann. Bei § 536c BGB besteht zumindest faktisch ein Gleichlauf der Ansprüche, weil die Möglichkeit zur Herstellung von der Kenntnis des Vermieters und damit - ebenso wie die Minderung - von einer Anzeige abhängt.

<sup>20</sup> BGH, NJW 1994, 2019.

<sup>21</sup> So auch schon für § 324 I BGB a.F. *Franke*, ZMR 1996, 302. Im Ergebnis ebenso BGH, NJW 1992, 1036 (unter II.3.); Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, 12. Aufl., § 536 Rdn. 627; *Blank/Börstinghaus*, Miete, 4. Aufl., § 536 Rdn. 181. BGH, NZM 2011, 198 spricht zwar davon, dass der Mangel der Risikosphäre des Mieters zuzuordnen sei, es ging aber um eine vorsätzliche Mangelverursachung; auch die Bezugnahme auf Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, Mietrecht, 9. Aufl., § 536 Rdn. 572 (in der aktuellen 12. Aufl. Rdn. 627) macht deutlich, dass der BGH offenbar von der Notwendigkeit eines schuldhaften Mieterhandelns ausgeht.

<sup>22</sup> BGH, NJW 1992, 1036 (unter II.3.); BGH, NZM 2005, 17.

<sup>23</sup> BGH, NJW 2015, 2419 Rdn. 17 (für die Minderung) bzw. 61 (für das Zurückbehaltungsrecht).

<sup>24</sup> BGH, NJW 2015, 2419 Rdn. 19.

## 2. Irrtum des Mieters über die Mangelursache

Erhebliche Folgen kann es für den Mieter haben, wenn er trotz Eigenverursachung denkt, der Schimmel beruhe auf der Bausubstanz und stamme damit aus der Sphäre des Mieters. Dann steckt er in einem Dilemma: Wenn er irrtumsbedingt mindert und obendrein noch ein Zurückbehaltungsrecht ausübt, gerät er leicht in die Gefahr der Kündigung, weil ein zweimonatiger Mietrückstand bei höheren Minderungsquoten schnell erreicht ist. Der BGH<sup>25</sup> erkennt einen Tatsachenirrtum über die Ursachen eines Mangels nicht an, und zwar auch dann nicht, wenn der Mieter einen Baumangel für plausibel halten durfte. Die Instanzrechtsprechung hat das vielfach anders gesehen. Zweifel an der Richtigkeit der BGH-Rechtsprechung sind angebracht, weil es Wertungswidersprüche zum Kaufrecht gibt und der vorsichtige Mieter, der wegen der Kündigungsgefahr nicht mindert, faktisch seine gesetzlichen Gewährleistungsrechte verliert; das könnte auch verfassungsrechtlich bedenklich sein<sup>26</sup>. Dem vorsichtigen Mieter bleibt dann nur die Empfehlung des BGH, die Miete unter Vorbehalt zu zahlen<sup>27</sup>. Dadurch wird er aber in die Angreiferrolle gedrängt; zur Durchsetzung seiner Rechtsposition ist er gezwungen, den Vermieter auf Rückzahlung zu verklagen anstatt - wie es gesetzlicher Regelfall bei einem Streit um die Miethöhe ist - von diesem verklagt zu werden. Im Übrigen trägt er bis zum Prozessende und Rückzahlung der überzahlten Miete das Insolvenzrisiko des Vermieters. Über das Ausmaß der Minderung scheint der BGH<sup>28</sup> allerdings - in Grenzen - einen Irrtum für möglich zu halten, weil es - ähnlich wie bei Schmerzensgeld - vom schwierig vorauszusehenden Ermessen des Gerichts abhängig ist; hier mag eine Toleranzgrenze von ca. 10 % gelten.

Dem Mieter droht bei unberechtigter Minderung nicht nur die Kündigung des Vertrages und damit der Verlust der Wohnung, sondern auch weiterer finanzieller Schaden. Er muss ggf. die erheblichen Kosten eines Räumungsprozesses tragen sowie Mietausfall, wenn der Vermieter die Wohnung nicht oder nicht so gut weitervermieten kann. Der Mietausfall ist auf die Zeit bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist

---

<sup>25</sup> BGH, WuM 2012, 499.

<sup>26</sup> S. eingehend dazu *Strey*, WuM 2013, 454.

<sup>27</sup> BGH, WuM 2012, 499 Rdn. 20.

<sup>28</sup> So die Andeutung der Vorsitzenden des Wohnraummietensats *Milger*, MDR 2013, 385.

beschränkt. Wenn ein Zeitmietvertrag geschlossen oder ein Kündigungsausschluss vereinbart wurde, ist Mietausfall hingegen potenziell bis zum vereinbarten Vertragsende bzw. bis zum Ablauf des Kündigungsausschlusses zu zahlen.

## V. Pflicht des Mieters zum Heizen und Lüften

Das Heiz- und Lüftungsverhalten des Mieters kann einen erheblichen Einfluss auf die Entstehung von Schimmel haben<sup>29</sup>. Obwohl es sich um ein Massenphänomen handelt, sind viele Rechtsfragen ungeklärt.

### 1. Obhutspflicht des Mieters

Zunächst sollte Einigkeit dahingehend bestehen, dass der Mieter Obhutspflichten gem. § 241 II BGB in Bezug auf das Mietobjekt hat<sup>30</sup>, die ihn auch zum Heizen und Lüften verpflichten<sup>31</sup>. Hierbei handelt es sich nicht um eine Erfolgspflicht (für die es besonderer Anhaltspunkte bedürfte<sup>32</sup>), sondern um eine Verhaltenspflicht<sup>33</sup>. Der Mieter schuldet nicht Schimmelfreiheit, sondern die Zahlung der Miete als Gegenleistung für die Nutzung der Wohnung. Obhut auszuüben ist eine Nebenpflicht<sup>34</sup>, nämlich die Pflicht zur Achtsamkeit und Beachtung zumutbarer Maßnahmen. Zu Letzteren gehören insbesondere die Beheizung und Lüftung.

Meist fallen hier Vermieter- und Mieterinteressen zusammen. Sind die Interessen im konkreten Fall aber gegenläufig, ist ein angemessener Interessenausgleich herzustellen<sup>35</sup>. Das kann einerseits bedeuten, dass der Mieter aus Rücksicht auf das Eigentum des Vermieters in gewissem Maß sogar entgegen seiner finanziellen Interessen und entgegen seiner Behaglichkeitsvorstellungen heizen und lüften muss. Auf der anderen Seite mietet der Mieter nicht, um zu heizen und zu lüften, er mietet, um in der Wohnung zu leben, dort seinen Lebensmittelpunkt zu haben und sich dort zu

---

<sup>29</sup> S. zu den physikalischen Zusammenhängen *Künzel*, NZM 2013, 499.

<sup>30</sup> BGH, NJW 2014, 1653 Rdn. 10. S. aber auch *Lehmann-Richter*, NZM 2015, 517.

<sup>31</sup> Hiervon geht BGH, WuM 2007, 319 Rdn. 32 ohne Weiteres aus.

<sup>32</sup> BGH, NJW 1993, 335.

<sup>33</sup> So auch *Lehmann-Richter*, NZM 2015, 517.

<sup>34</sup> BGH, NJW 2014, 1653 Rdn. 10.

<sup>35</sup> *Lehmann-Richter*, NZM 2015, 514/515.

verwirklichen. Deshalb ist das Zumutbare die Grenze seiner Bemühungen, er kann nur in zumutbarem Umfang zum Heizen und Lüften verpflichtet sein<sup>36</sup>.

Ist mit zumutbaren Maßnahmen Schimmelfreiheit nicht zu erreichen, geht das zu Lasten des Vermieters<sup>37</sup>, der dann von Gewährleistungsrechten des Mieters betroffen sein kann (Minderung, Schadensersatz, Kündigung, aber auch Erfüllung in Form von Ertüchtigung des Gebäudes). Das gilt auch dann, wenn das Gebäude nach dem bei seiner Errichtung geltenden Standard<sup>38</sup> gebaut wurde<sup>39</sup>. Denn es entspricht der berechtigten Erwartung des Mieters und somit einem angemessenen Interessenausgleich, dass seine Pflichten auf das Zumutbare beschränkt sind und der Vermieter das sich aus dem Gebäudezustand ergebende Risiko trägt.

Was dem Mieter noch zumutbar ist, soll hier nicht abschließend geklärt werden<sup>40</sup>. Bei der Ermittlung des Zumutbaren muss aber jedenfalls auf die heutigen Familien- und Arbeitsverhältnisse Rücksicht genommen werden, die dazu führen, dass ein großer Teil der Wohnungen tagsüber leer steht, so dass etwa ein mehrmals tägliches Lüften wohl nicht gefordert werden kann<sup>41</sup>. Auf der anderen Seite muss ein Mieter sich darauf einrichten, das einzuhalten, was als allgemein üblich empfohlen wird. Hierbei ist eine Orientierung an der DIN 1946-6 (Stand Mai 2009)<sup>42</sup> nicht möglich, obwohl es dort um die Lüftung von Wohnungen geht. Denn diese DIN befasst sich nicht mit dem Lüften insgesamt, sondern nur mit Lüftungskonzepten in Neubauten und bestimmten Sanierungsfällen.

---

<sup>36</sup> *Lehmann-Richter*, NZM 2015, 518 unter (a).

<sup>37</sup> So auch LG Konstanz, NZM 2013, 506 und wohl auch LG Aurich, WuM 2005, 573.

<sup>38</sup> Entgegen der Suggestion in früheren Versionen der DIN 4108 war ein Schimmel vermeidender Wärmeschutz schon seit den 1950er Jahren Baustandard, was aber bis zur Jahrtausendwende insbesondere für Wärmebrücken nicht ausdrücklich erwähnt wurde (*Oswald*, Der Bausachverständige 2011, 34/35). Diese Suggestion führt in der gerichtlichen Praxis dazu, dass Sachverständige trotz vorhandener Wärmebrücken den Baustandard als eingehalten bezeichnen und deswegen dem Mieter die Schimmelverursachung zugeschrieben wird (so auch *Oswald*, Der Bausachverständige 2011, 35).

<sup>39</sup> So auch LG Konstanz, NZM 2013, 506.

<sup>40</sup> S. dazu die umfassende Nachweise bei *Blank/Börstinghaus*, *Miete*, 4. Aufl., § 538 Rdn. 47 sowie *Staudinger-Emmerich*, Neubearbeitung 2014, § 536 Rdn. 64; außerdem *Lehmann-Richter*, NZM 2015, 517.

<sup>41</sup> Durch AGB-Vereinbarung dürfte ein über die Zumutbarkeitsgrenze hinausgehendes Heiz- und Lüftungsverhalten nicht vorgeschrieben werden können, weil dann eine (teilweise) Vertragszweckgefährdung gem. § 307 II Nr. 2 BGB im Raum steht.

<sup>42</sup> S. dazu *Breiholdt/Nierhaus*, NZM 2012, 329; *Lammel*, WuM 2015, 23.

## 2. Das übliche Heiz- und Lüftungsverhalten

Die üblichen, allgemein bekannten Heizungs- und Lüftungsmaßnahmen dürften vielmehr in einem zweimal täglichen Stoßlüften für ca. 10 Minuten<sup>43</sup> bestehen sowie in einer Beheizung der Wohnung auf mindestens ca. 20°, im Schlafzimmer auf ca. 16°; bei bzw. nach dem Duschen, Kochen oder Wäschetrocknen oder anderen in besonderem Maß feuchtigkeitsproduzierenden Tätigkeiten bzw. Zuständen (etwa durch Bepflanzung oder Aquarien), ist gesondert zu lüften bzw. sind Lüftungseinrichtungen zu betätigen. Die Üblichkeit dieser Maßnahmen ergibt sich nach meiner Einschätzung aus einer Vielzahl von Sachverständigengutachten und den Empfehlungen in zahlreichen Mietvertragsmustern bzw. Hausordnungen. Diese Einschätzung wird bestätigt durch eine einfache Internetrecherche zum Stichwort „richtiges Lüften“, die durchweg zu weitgehend ähnlichen Empfehlungen führte und zwar unabhängig von der Person und Interessenlage des Ratgebers (Vermieterseite, Verbraucherzentrale, Zeitschrift, Behörden, Firmen)<sup>44</sup>.

Ein solches Heiz- und Lüftungsverhalten kann man m. E. als Standard bzw. als Verkehrssitte im Sinne von § 157 BGB bezeichnen. Daran ändert sich auch nichts deswegen, weil es inzwischen bessere, d.h. zielgenauere Empfehlungen zum richtigen Heizen und Lüften gibt, bzw. deswegen, weil Fachleute<sup>45</sup> und wohl auch der Gesetzgeber<sup>46</sup> die nutzerabhängige Lüftung für gescheitert halten und eine nutzerunabhängige, weitgehend automatische Lüftung präferieren. Denn diese Entwicklungen prägen die Praxis und damit die Verkehrssitte (noch) nicht<sup>47</sup>, ja wahrscheinlich nicht

<sup>43</sup> 10 Minuten sind möglicherweise schon zu lang. Beim Lüften im Winter wird warme feuchte Luft gegen kalte relativ trockenere Luft ausgewechselt. Ist dies geschehen, können die Fenster wieder geschlossen werden. Längeres als fünfminütiges Lüften bringe - so der Sachverständige Dipl.-Ing. Jan Habermann in einer unveröffentlichten Stellungnahme - nichts für die „Schimmelvermeidung“, koste aber viel Energie. Nach ca. 5 Minuten beginne in der Regel die Auskühlung der Wohnung. Wenn man nach dieser Zeit die Fenster schliesse, seien die Wände nicht ausgekühlt und die Raumtemperatur werde schnell wieder erreicht.

<sup>44</sup> S. etwa:

<http://www.feuchtechnik.de/themen/richtig-lueften/>

[https://www.mainz.de/C1256D6E003D3E93/files/Merkblatt\\_Richtig\\_heizen.pdf/\\$FILE/Merkblatt\\_Richtig\\_heizen.pdf](https://www.mainz.de/C1256D6E003D3E93/files/Merkblatt_Richtig_heizen.pdf/$FILE/Merkblatt_Richtig_heizen.pdf)

[http://www.hug-ka.de/lueften\\_heizen\\_schimmel.html](http://www.hug-ka.de/lueften_heizen_schimmel.html)

[https://www.verbraucherzentrale-energieberatung.de/downloads/VZE\\_Broschuere\\_HeizenLueften.pdf](https://www.verbraucherzentrale-energieberatung.de/downloads/VZE_Broschuere_HeizenLueften.pdf)

[http://www.focus.de/immobilien/bauen/tid-8849/schimmel-tipps-fuers-richtige-lueften\\_aid\\_236950.html](http://www.focus.de/immobilien/bauen/tid-8849/schimmel-tipps-fuers-richtige-lueften_aid_236950.html)

<sup>45</sup> Künzel, Der Bausachverständige 2012, 31.

<sup>46</sup> Die Nutzerunabhängigkeit ist Folge von § 6 II ENEV, der wegen der Luftdichtigkeit der Gebäude vorschreibt, dass der zum Zwecke der Gesundheit und Beheizung erforderliche Mindestluftwechsel *sichergestellt* ist.

<sup>47</sup> Grundsätzlich kommt es zwar bei § 157 BGB auf die Verkehrssitte bei Vertragsschluss an (MünchKomm/Busche, 6. Aufl., § 157 Rdn. 23), bei Dauerschuldverhältnissen wie der Miete dürfte aber eine Dynamisierung angemessen sein.

einmal einen signifikanten Teil der Praxis, was sich schon daraus ergibt, dass auch weite Teile der Bausachverständigen weiterhin die alten Empfehlungen weitergeben. Außerdem hängen die neueren Lüftungsempfehlungen für Bestandsgebäude ohne besondere Lüftungskonzepte<sup>48</sup> teilweise von technischen bzw. baulichen Veränderungen sowie von der Ausstattung mit Hygrometern und deren Verwendung ab, wenn sie etwa die Spaltlüftung<sup>49</sup> unter Verwendung von Hygrometern propagieren<sup>50</sup>.

### 3. Pflicht des Mieters zum üblichen Heizen und Lüften

Der dargestellte Standard bzw. die Verkehrssitte prägen die Obhutspflichten des Mieters<sup>51</sup>. Denn die Verkehrssitte ist nach § 157 BGB<sup>52</sup> und nach der mietrechtlichen Rechtsprechung des BGH<sup>53</sup> maßgeblich für die Bestimmung des vertragsgemäßen Gebrauchs, falls Vereinbarungen der Mietvertragsparteien fehlen. Da die Kenntnis über diesen Standard sehr weit verbreitet sein dürfte oder gar im Mietvertrag beschrieben ist bzw. sehr leicht (etwa im Internet) erkundet werden kann, ist eine besondere Aufklärung hierüber nicht notwendig<sup>54</sup>. Im Übrigen ist die Kenntnis der Beteiligten von einer Verkehrssitte für deren Geltung als Sozialnorm irrelevant<sup>55</sup>; Bedeutung hat die Kenntnis allenfalls auf der Verschuldensebene.

Wenn der Mieter auf Grund seines Wohnverhaltens oder anderer Umstände eigentlich weniger Heizen und Lüften müsste, um Schimmelbildung zu vermeiden, wird ihm mit dem Standardverhalten nicht Übergebührieliches aufgebürdet<sup>56</sup>. Denn er muss zwar mehr tun, als konkret notwendig, aber es ist nicht unzumutbar viel. Demgegenüber ist der Aufwand für den Vermieter, bei einem ihm unbekanntem Wohnverhalten des Mieters auf die Wohnung zugeschnittene Vorgaben zu machen, ungleich höher. Er wird das kaum ohne Hilfe eines Sachverständigen schaffen, der ggf. aufwändige

<sup>48</sup> Über Lüftungskonzepte verhält sich die DIN 1946-6 (Stand Mai 2009).

<sup>49</sup> Die Spaltlüftung ist nicht gleichzusetzen mit der Kipp Lüftung; bei ihr strömt durch einen unten liegenden (Fenster-) Spalt kalte Luft ein, zirkuliert durch den Raum und die erwärmte Luft führt durch einen oben liegenden Spalt die Feuchtigkeit ab.

<sup>50</sup> S. dazu näher bei *Künzel*, NZM 2013, 503/504.

<sup>51</sup> Ähnlich LG Konstanz, NZM 2013, 506. A. A. *Lehmann-Richter*, NZM 2015, 518, der darauf abstellt, dass dem Mieter der Heiz- und Lüftungsaufwand für das konkrete Objekt unbekannt sei und den deshalb keine Pflichten träfen, der dem Vermieter aber im Rahmen des Zumutbaren ein Konkretisierungsrecht im Verlauf des Mietverhältnisses zusprechen will.

<sup>52</sup> S. allgemein MünchKomm/*Busche*, 6. Aufl., § 157 Rdn. 16ff.

<sup>53</sup> S. etwa BGH, NZM 2015, 481.

<sup>54</sup> A. A. *Lehmann-Richter*, NZM 2015, 518.

<sup>55</sup> MünchKomm/*Busche*, 6. Aufl., § 157 Rdn. 18.

<sup>56</sup> A. A. für eine AGB-Verpflichtung *Lehmann-Richter*, NZM 2015, 519..

Untersuchungen über die Gebäudestruktur, insbesondere die Wärmedämmung anzustellen hat.

Heizt und lüftet der Mieter weniger, als es dem Standard entspricht, lüftet er sich also sozusagen an das konkret notwendige Maß heran, dann trägt er das ihm vertraglich zugewiesene Risiko: Er hat fahrlässig gegen seine Verhaltenspflicht zur Standard-Heizung bzw. Lüftung verstoßen und kann deswegen nicht mindern bzw. andere Ansprüche oder Rechte geltend machen.

Erfordert die Wohnung hingegen (etwa auf Grund ihrer Baualtersklasse oder sonstiger baulicher Besonderheiten) einen über den Standard hinausgehenden Heiz- und Lüftungsaufwand, ist dem Vermieter das Risiko vertraglich zugewiesen. Kann nur durch unzumutbares Verhalten ein Schimmelbefall abgewendet werden, ist der Mieter nicht verpflichtet dem nachzukommen und das Risiko verbleibt selbst nach einer Aufklärung beim Vermieter<sup>57</sup>. Will er Gewährleistungsansprüche oder sonstige Rechte bzw. Ansprüche des Mieters abwenden, muss er die Wohnung ggf. technisch nachrüsten (bessere Dämmung, Schaffung von Lüftungseinrichtungen<sup>58</sup> etc.).

#### **4. Pflichtenerweiterung durch den Vermieter**

Der Vermieter kann allerdings das Risiko in Grenzen auf den Mieter verlagern, indem er ihm gesteigerte Heiz- und Lüftungspflichten auferlegt. Das kann einmal durch eine Aufklärung des Mieters über dessen erhöhte Obhutspflichten geschehen. Denn wenn der Mieter im Rahmen seiner Obhutspflicht zu schimmelvermeidendem Heizen und Lüften verpflichtet ist, dann ist eine entsprechende Aufklärung durch den Vermieter nur die Konkretisierung dieses Maßes - vorausgesetzt es ist notwendig und zumutbar. Die Bestimmung kann weiterhin auch durch entsprechende vertragliche Regelungen geschehen, also als Konkretisierung der Obhutspflicht durch AGB<sup>59</sup>. Gegen deren Wirksamkeit spricht nichts, wenn sie sich wiederum im Rahmen des Notwendigen und Zumutbaren bewegt. Geht eine formularvertragliche Regelung wesentlich<sup>60</sup> über

---

<sup>57</sup> Ähnlich LG Konstanz, NZM 2013, 506 und wohl auch LG Aurich, WuM 2005, 573.

<sup>58</sup> S. dazu etwa DIN 1946-6 (Stand Mai 2009).

<sup>59</sup> Die vielfach verwendete Klausel, der Mieter habe „ausreichend“ zu heizen und zu lüften, ist intransparent und damit gem. § 307 I 2 BGB unwirksam (*Lehmann-Richter*, NZM 2015, 519).

<sup>60</sup> Gewisse Verhaltenspauschalierungen und Sicherheitszuschläge sind m. E. auch zu Lasten des Mieters angesichts der vielfältigen Einflussfaktoren bei der Schimmelentstehung hinzunehmen.

diese Grenzen hinaus, ist sie wegen (teilweiser) Vertragszweckgefährdung gem. § 307 II Nr. 2 BGB unwirksam.

Anstatt pauschale Handlungsvorgaben zu machen (etwa Lüftungsintervalle), ist es vorzugswürdig, die Wohnung mit Hygrometern auszustatten, damit der Mieter sein Heiz- und Lüftungsverhalten kontrollieren kann. Tut der Vermieter das auf Grund einer entsprechenden Vereinbarung und belehrt er den Mieter über die Anwendung der Geräte sowie über die einzuhaltenden Grenzwerte, dann hat der Mieter sein Lüftungsverhalten - im Rahmen des Zumutbaren - daran auszurichten. Die Pflicht, eine Ausstattung mit Hygrometern zu dulden, stellt keine unangemessene Benachteiligung gem. § 307 I BGB dar, weil die Beeinträchtigung für den Mieter gering, der Nutzen für den Vermieter und den Mieter (Abwehr von Gefahren für das Objekt und die Gesundheit des Mieters) aber erheblich ist. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Vermieter spätestens bei Schimmelbefall einen Anspruch auf Aufstellung eines Hygrometers hat<sup>61</sup>.

## **VI. Darlegungs- und Beweislast bei Verursachung von Schimmelschäden**

### **1. Grundlagen der Beweislast bei mangelbedingtem Schadensersatz**

Allgemein gilt hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast bei mangelbedingten Schadensersatzansprüchen Folgendes:

Begehrt der Vermieter vom Mieter Schadensersatz wegen eines Mangels und ist der Mangel *unstreitig Folge des Mietgebrauchs*, dann trägt der Mieter die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er den Mangel nicht zu vertreten hat<sup>62</sup>. Diese Fälle sind nicht selten, etwa bei den notorischen Macken in der Badewanne oder im Parkettboden, wenn unstreitig ist, dass sie bei Beginn des Mietverhältnisses nicht vorhanden waren.

---

<sup>61</sup> LG Augsburg, Beschluss v. 17.12.2004 (Az.: 7 S 3173/04), BeckRS 2004, 17755; Staudinger/*Marburger*, Neubearbeitung 2015, § 809 Rdn. 9. Beide leiten den Anspruch aus § 809 BGB her, vorrangig dürfte aber § 555a BGB eingreifen (*Willems*, NZM 2015 356/357).

<sup>62</sup> BGH, NZM 2005, 17; BGH, NJW 1998, 594.

Ist streitig, ob der Mangel eine Folge des Mietgebrauchs ist, kommt es auf die auch im Mietrecht geltende Beweislastverteilung nach Gefahrenkreisen an. Der Vermieter trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Ursache im Verantwortungs- bzw. Obhutsbereich des Mieters liegt<sup>63</sup>. Hierzu genügt es, sämtliche Ursachen aus seinem eigenen Verantwortungs- bzw. Obhutsbereich auszuschließen; ist dies gelungen, muss der Mieter sich wiederum entlasten<sup>64</sup>.

Will der Mieter hingegen Schadensersatz (etwa Umzugskosten, Schmerzensgeld wegen Gesundheitsschaden etc.), gilt das Entsprechende, nur umgekehrt; er trägt als Anspruchsteller die Beweislast<sup>65</sup>.

Es kann also vorkommen, dass bei Unaufklärbarkeit einer Mangelursache keine Partei die wechselseitig geltend gemachten Schadensersatzansprüche durchsetzen kann. Dem Mieter bleibt aber dann immerhin die Minderung, der Beseitigungsanspruch und das Kündigungsrecht.

## **2. Besonderheiten bei schimmelbedingten Schäden**

Für Ersatzansprüche wegen schimmelbedingter Schäden sind diese Grundsätze wie folgt zu konkretisieren:

### **a. Beweislast nach Gefahrenkreisen**

Zeigt sich Schimmel (unstreitig oder vom Mieter bewiesen), dann ist das ohne Weiteres ein Mangel mit den bereits dargestellten Folgen (Minderung etc.). Diese Folgen treten - wie oben dargelegt - nach dem Rechtsgedanken des § 326 II BGB nicht ein, wenn der Mieter schuldhaft falsch gelüftet und geheizt und dadurch den Schimmel verursacht hat. Das muss der Vermieter nicht direkt beweisen, er muss vielmehr nur beweisen, dass die Ursache nicht bauwerksbedingt ist, dass das Gebäude (oder die Heizung) also nicht mangelhaft ist. Damit hat er i.d.R. die in seinem Verantwortungsbereich liegenden Ursachen ausgeschlossen. Dann können dem Vermieter die eben-

---

<sup>63</sup> BGH, NZM 2005, 17; BGH, NJW 1994, 2019.

<sup>64</sup> BGH, NZM 2005, 17; BGH, NJW 1994, 2019.

<sup>65</sup> BGH, NJW 2006, 1061.

falls bereits dargestellten Ansprüche und Rechte aus der schuldhaften Pflichtverletzung des Mieters erwachsen (Schadensersatz etc.). Begehrt hingegen der Mieter bei Schimmel Schadensersatz, muss er entweder Mängel an der Bausubstanz beweisen oder jedenfalls eigene Lüftungs- und Heizfehler ausschließen; gelingt ihm das, dann muss der Vermieter sich entlasten (fehlende Erkennbarkeit etc.).

Zur Beweisführung des Vermieters beim Ausschluss von Baumängeln gehört es auch, dass die Wohnung durch zumutbares Heiz- und Lüftungsverhalten schimmelfrei gehalten werden kann - entweder durch die dargestellte Standardlüftung oder eine besondere, vertraglich aufgegebene Art der Lüftung.

### **b. Beweisanforderungen bezüglich Heizung und Lüftung**

Der Beweis, dass die Wohnung durch zumutbares Heiz- und Lüftungsverhalten schimmelfrei gehalten werden kann, scheint zunächst nicht einfach zu führen sein, weil das Ergebnis von den unterschiedlichsten Parametern abhängt, insbesondere vom Baustandard, von den Wetterverhältnissen und davon, wie viel Feuchtigkeit der Mieter mit seinem konkreten Wohnverhalten produziert; hieraus müsste man ermitteln, welche Mindestanforderungen an Heizung und Lüftung zu stellen sind, um eine Schimmelentstehung zuverlässig zu vermeiden. Selbst wenn man sich auf die typischen Wetterlagen der Region beschränkt und Extremwetterlagen außer Betracht lässt, bleibt unklar, welches Mieterverhalten, d. h. wie viel Feuchtigkeit pro Tag man angesichts der Vielfalt der Lebensverhältnisse unterstellen soll. Auf den konkreten Mieter kommt es in diesem Schritt nicht an, weil es um die grundsätzliche Geeignetheit der Wohnung geht. Deshalb dürfte am ehesten auf das Wohnverhalten abzustellen sein, das den technischen Standards zu Grunde liegt, mit denen Schimmelbildung in Wohngebäuden verhindert werden soll.

Wenn dem aber so ist, dann genügt es in der Praxis in aller Regel, die Einhaltung eines „schimmelverhindernden Baustandards“ festzustellen<sup>66</sup>. Damit ist dann zugleich geklärt, dass bei dessen Beachtung und bei Beachtung *des ihm zu Grunde liegenden* Heiz- und Lüftungsverhaltens, das allerdings nicht mit dem oben darge-

---

<sup>66</sup> S. zu den Schwierigkeiten einer zuverlässigen Begutachtung Oswald, Der Bausachverständige 2011, 36.

stellten *Standard*-Heiz- und Lüftungsverhalten identisch sein muss, Schimmelfreiheit erreicht werden kann. Oder anders gewendet: Dennoch auftretender Schimmel lässt auf ein unangepasstes Heiz- und Lüftungsverhalten schließen. Der Begriff unangepasst bezieht sich dabei auf die Vorgaben in den technischen Regeln, er sagt noch nichts darüber, dass der Mieter *vorwerfbar* hinter dem erforderlichen Verhalten zurückgeblieben ist.

Es ist vielmehr genau darauf zu achten, wie die technischen Standards für neuere Wohnungen, insbesondere der DIN Fachbericht 4108-8 (Vermeidung von Schimmelwachstum in Wohngebäuden; Stand September 2010, für ältere Gebäude ist auf frühere Versionen der DIN 4108 abzustellen<sup>67</sup>) und die DIN 1946-6 (Wohnraumlüftung bei Neubauten und Sanierungen; Stand Mai 2009) die Beheizung und Belüftung beschreiben bzw. was sie in dieser Hinsicht voraussetzen. Das geschieht wohl durch die Festlegung einer bestimmten Luftaustauschmenge pro Zeiteinheit<sup>68</sup>. Diese Werte sind in praktisches Mieterverhalten umzusetzen (etwa das Intervall und die Länge von Stoßlüftungen) und mit dem dargestellten Standardverhalten in Beziehung zu setzen, indem festgestellt wird, welche Luftaustauschmenge in der konkreten Wohnung durch die Standardlüftung erreicht wird. Das kann etwa wie folgt aussehen<sup>69</sup>:

**Tabelle 2 Stoßlüftung über ein Fenster, Stoßlüftung jeweils 12 Minuten**

Natürlicher Luftwechsel	Luftwechsel der Stoßlüftung	Anzahl der Lüftung am Tag	Gesamter Luftwechsel im Raum
0,3	8,8	2	0,45
0,3	8,8	3	0,52
0,3	8,8	4	0,59
0,3	8,8	5	0,67
0,3	8,8	6	0,74

<sup>67</sup> Entgegen der Suggestion in früheren Versionen der DIN 4108 war ein Schimmel vermeidender Wärmeschutz schon seit den 1950er Jahren Baustandard, was aber bis zur Jahrtausendwende insbesondere für Wärmebrücken nicht ausdrücklich erwähnt wurde (Oswald, Der Bausachverständige 2011, 34/35). Diese Suggestion führt in der gerichtlichen Praxis dazu, dass Sachverständige trotz vorhandener Wärmebrücken den Baustandard als eingehalten bezeichnen und deswegen dem Mieter die Schimmelverursachung zugeschrieben wird (so auch Oswald, Der Bausachverständige 2011, 35).

<sup>68</sup> S. Künzel, NZM 2013, 501/502. S. auch DIN 1946-6: 2009-05, S. 31 (Tabelle 5); DIN Fachbericht 4108-8: 2010-09, S. 17.

<sup>69</sup> Eine Darstellung der Abhängigkeit von Temperatur und Luftfeuchtigkeit findet sich bei LG Konstanz, NZM 2013, 506.

Es ist zu betonen, dass die vorstehende Tabelle nicht verallgemeinerungsfähig ist, sondern nur für eine bestimmte Wohnung mit ihrem konkreten Baustandard und der konkreten Zahl ihrer Bewohner gilt, die im Rahmen eines Gerichtsverfahrens untersucht wurde.

Erst wenn das notwendige Heiz- und Lüftungsverhalten festgestellt ist, kann beurteilt werden, ob ein derartiges Maß an Beheizung und Lüftung einem Mieter zumutbar ist. Ist es unzumutbar, kann ihm ein geringeres Maß an Heizung und Lüftung nicht vorgeworfen werden. Ist es zumutbar, so muss noch geklärt werden, ob es über das dargestellte übliche, allgemein bekannte Maß (den Standard) hinausgeht. Sollte Letzteres der Fall sein, so kann das dem Vermieter nur helfen, die Mangelursache aus seinem Gefahrenkreis auszuschließen, wenn er den Mieter über das notwendige Maß an Heizung und Lüftung aufgeklärt bzw. es vereinbart hat oder wenn er nachweist, dass der Mieter das notwendige Maß auch ohne Aufklärung kennt.

Das alles kann sehr aufwändig und kompliziert sein. Anstatt das notwendige Mindestmaß an Heizung und Lüftung festzustellen, erscheint es einfacher, in einem ersten Schritt zu fragen, ob die Wohnung - ein durchschnittliches Mieterverhalten unterstellt - mit den üblichen Standard-Heiz- und Lüftungsmaßnahmen schimmelfrei gehalten werden kann. Haben die Parteien - im Rahmen des Zumutbaren - Besonderes zu Heizung und Lüftung vereinbart oder ist der Mieter auf Grund eines Vermieterhinweises zu Besonderem verpflichtet<sup>70</sup>, ist darauf abzustellen.

Kann der Vermieter beweisen, dass die Wohnung mit dem üblichen Heizen und Lüften oder mit einem vereinbarten bzw. durch Aufklärung auferlegten, aber im Rahmen des Zumutbaren bleibenden Heizen und Lüften schimmelfrei zu halten ist, hat er Ursachen für die Schimmelentstehung aus seinem Gefahrenkreis zunächst ausgeschlossen und der Mieter müsste sich entlasten. Eine solche Entlastung dürfte allerdings schwerfallen, da bei Ausschluss der Ursachen aus dem Gefahrenkreis des Vermieters als Ursache eigentlich nur ein nicht angepasstes Heizen und Lüften bleibt. Das übliche Heizen und Lüften muss der Mieter - wie oben dargelegt - kennen, über weitergehende Notwendigkeiten muss er aufgeklärt worden sein, so dass der Ver-

---

<sup>70</sup> S. dazu *Lehmann-Richter*, NZM 2015, 518.

schuldensvorwurf kaum einmal entfallen dürfte. Kann der Mieter allerdings beweisen, dass er entsprechend dem Geschuldeten geheizt und gelüftet hat, kann das unter Umständen Zweifel an der tatsächlichen Einhaltung des Baustandards wecken, der im Rahmen einer Begutachtung meist nur an Hand der Pläne oder auf Sicht, nicht aber (insbesondere hinsichtlich der Dämmung) vollständig bzw. durch geeignete Stichproben geprüft wird.

### **c. Besonderheiten bei problematischer Bausubstanz**

Erst die neueren Baustandards führen zuverlässig zur Schimmelvermeidung: Die DIN 4108 (aktuell: Stand September 2010) verhindert wegen des hohen und durchgängig für alle Bauteile (also ausdrücklich auch für Wärmebrücken) vorgesehenen Dämmaufwands zuverlässig die Entstehung zu niedriger, Schimmelpilzwachstum begünstigender Wandtemperaturen. Die DIN 1946-6 (aktuell: Stand Mai 2009) sorgt durch weitgehend nutzerunabhängige Lüftungskonzepte für eine Art Zwangsentlüftung der nach § 6 I ENEV luftdicht zu errichtenden Gebäude; die Nutzerunabhängigkeit ist dabei § 6 II ENEV geschuldet, der wegen der Luftdichtigkeit vorschreibt, dass der zum Zwecke der Gesundheit und Beheizung erforderliche Mindestluftwechsel *sichergestellt* ist.

Problematisch sind die früher (vor 2001<sup>71</sup>) gültigen Baustandards. Bei selektiven Verbesserungen an älteren Gebäuden wie etwa durch den Einbau neuer Fenster wird die bei den alten Fenstern wegen deren unzureichender Abdichtung vorhandene Zwangslüftung unterbunden, die Dämmung verbessert sich aber dadurch nicht; lüftet der Mieter nicht in stärkerem Maß selbst, kann Schimmel entstehen, der sich an Wärmebrücken besonders leicht, aber auch ansonsten auf den zu kühlen Wänden manifestiert. Schon kleine Verhaltensänderungen oder eine steigende Bewohnerzahl auf Mieterseite lassen dann Schimmel entstehen, was auf Vermieterseite oft zu der fälschlichen Vermutung führt, der jetzige Mieter sei Schuld, weil frühere Mieter keine Probleme gehabt hätten. Diese Vermutung leitet aber oft fehl, es dürfte vielmehr erforderlich sein festzustellen, ob der damalige Baustandard bzw. die konkrete Bau-

---

<sup>71</sup> Künzel, NZM 2013, 502.

weise in ähnlicher Weise zuverlässig wie die heutigen Regeln eine Schimmelfreiheit bei zumutbarem Mieterverhalten sicherstellen.

#### **d. Vermutungen**

Daraus folgt m. E., dass die Nachweisschwierigkeiten bei modernen Gebäuden eher beim Mieter liegen, bei älteren Gebäuden eher beim Vermieter. Nach meinem Verständnis der ausgewerteten Literatur und der technischen Regeln spricht bei modernen Gebäuden (Errichtung etwa ab 2001<sup>72</sup>) eine Vermutung dafür, dass Schimmelentstehung auf einem Fehlverhalten des Mieters beruht<sup>73</sup> - falls feststeht, dass der aktuelle Baustandard eingehalten ist; greift diese Vermutung, hat der Mieter sich zu entlasten. Bei früher errichteten Gebäuden muss geklärt werden, ob die Bauart des Hauses mit der dargestellten üblichen, allgemein bekannten Heiz- und Lüftungsmaßnahmen schimmelfrei gehalten werden kann; dieser Beweis obliegt dem Vermieter. Bevor aus diesem von mir gewonnenen Verständnis aber eine prozessuale Beweisregel (wohl ein Anscheinsbeweis) formuliert wird, scheint mir eine sachverständige Bestätigung notwendig.

### **VII. Handlungsstrategien**

Aus allem sollte deutlich geworden sein, dass ein falscher Umgang mit Mängeln, insbesondere mit Schimmel, den Vertragsbestand gefährden und sehr teuer werden kann. Eine Gelegenheit zur Lösung vom Vertrag mag gelegentlich erwünscht sein, je nach Interessenlage mal vom Vermieter, mal vom Mieter. Wie belastend die Kosten eines Streits sind, hängt - abgesehen von der Höhe - auch davon ab, in welchem Stadium des Streits die Kosten entstehen: Wird eine kostenaufwändige Sachverständigenklärung erst in einem Gerichtsprozess betrieben, kommt eine Kostenübernahme durch Rechtsschutzversicherungen in Betracht. Die Begutachtung aus Kostenersparnisgründen bis zu einem Rechtsstreit hinauszuzögern, dürfte meist aber zu kurzichtig sein: Diese Sicht blendet die erheblichen finanziellen (Schadensersatz-) Risiken aus, die bei einer zögerlichen Schadensabwicklung bestehen können. Sie

---

<sup>72</sup> *Künzel*, NZM 2013, 502.

<sup>73</sup> So wohl auch *Künzel*, NZM 2013, 502, wenn er schreibt, „dass Schimmelpilzbildung auf den raumseitigen Oberflächen bei normalem Wohnverhalten auszuschließen ist.“

blendet aber auch die erhebliche Belastung für die Dauerbeziehung der Parteien aus, die nahezu zwangsläufig entsteht und die ein bisher gutes Verhältnis der Vertragsparteien nachhaltig zerstören kann; ist das Vertrauen einmal zerstört, geht meist jedes Entgegenkommen verloren, das bei einer gedeihlichen Vertragsabwicklung notwendig ist, und einfache Fragen oder Regelungsnotwendigkeiten eskalieren zum Streit.

Was also ist zu tun?

## 1. Kommunikation

Das wichtigste ist eine gute Kommunikation<sup>74</sup>. Kommunikation ist das A und O der Streitvermeidung und der Streiterledigung. Hierbei gibt es einen ganz wichtigen, alles beherrschenden Rat:

Man muss versuchen, einen sachlichen Konflikt nicht zu einem persönlichen Konflikt werden zu lassen.

Was bedeutet das? Jede Störung des Vertragsablaufs, insbesondere das Auftreten von Mängeln, ist ein Konflikt. Ein typisches Eskalationsszenario ist dann: Der Mieter entdeckt Schimmel. Er denkt, der Vermieter werde als Ursache bestimmt unsachgemäße Lüftung anführen, deshalb den Mangel nicht beseitigen wollen und eine Minderung nicht akzeptieren. Er ruft in schon gereizter Stimmung beim Vermieter an, der - nur aus Aufklärungsinteresse - fragt, wie denn der Mieter lüfte. Das wertet der Mieter als Ablehnung, seine Stimmung wird noch schlechter und er macht dem Vermieter Vorwürfe, dieser wolle nur kassieren, aber sich nicht kümmern. Das Gespräch verläuft auf eine Art, die den Vermieter schließlich veranlasst, nichts zur Mängelaufklärung zu tun, sondern die Miete einzuklagen.

Das Geheimnis heißt: Reden, reden, reden! Und am besten ist es, vor dem Reden die Situation zu analysieren und zu reflektieren, anstatt darüber zu spekulieren. Fragen stellen, nicht Vorwürfe in eine Frage kleiden. Keine Ausreden erfinden, sondern

---

<sup>74</sup> S. zu Folgendem eingehend *Streyll*, Vorprozessuale Strategien zur Streitvermeidung und Vorbereitung eines Mietprozesses, NZM 2014, 1.

offen und sachlich informieren. Informationen als solche erteilen und entgegennehmen, nicht als Angriffe. Wenn man merkt, das Gegenüber ist persönlich getroffen, sollte man sich entschuldigen und auf die Sachebene zurückkehren. Miteinander reden schafft Vertrauen, Missverständnisse können schnell aus dem Weg geräumt werden. Gespräche, deren Anlass eine Vertragsstörung ist, fallen vielen Menschen schwer. Deshalb suchen sie solche Gespräche zu meiden und flüchten in die Schriftlichkeit oder (anwaltliche) Unterstützung. Das wird vielfach als Eskalation empfunden. Deshalb nochmals: Falls es einem gelingt, sich zu überwinden und das Gespräch zu suchen, kann das viel Geld und Ärger ersparen.

Ist das Mietobjekt mangelhaft, kann es beim reden natürlich nicht bleiben. Liegt der Mangel auf der Hand, wird der (gutwillige) Vermieter ihn beseitigen (lassen). Diese Absicht sollte er den Mieter zeitnah wissen lassen. Der Mieter wird zwar erfreut sein, wenn er die Mängelbeseitigung bemerkt, bis dahin wähnt er sein Ansinnen aber in der Schwebe, was seiner Stimmung möglicherweise nicht zuträglich ist und den Konflikt verschärfen kann. Ungewissheit ist für viele Menschen schwer zu ertragen, deshalb sollte man möglichst Zeitfenster benennen und einhalten. Meldet der Vermieter sich sofort, dann prägt dieses Verhalten das Bewusstsein des Mieters und er wird bei zukünftigen Mängeln gelassener sein und toleranter auf Fehler oder Verzögerungen reagieren. Ist der Vermieter über die Berechtigung einer Mangelanzeige im Unklaren oder ist er sich des Nichtbestehens eines Mangels sogar sicher, dann sollte er (auch in letzterem Fall) dennoch eine Untersuchung des Mangels vornehmen, falls das mit vertretbarem Aufwand möglich ist. Der Mieter fühlt sich ernst genommen und wird eher bereit sein, eine danach ablehnende Entscheidung des Vermieters zu akzeptieren.

## **2. Handeln**

Ganz besonders wichtig ist aus den genannten Gründen eine zeitnahe und gründliche Untersuchung, wenn der Mieter Feuchtigkeit oder Schimmel rügt. Auf der Basis einer guten Kommunikation ist eine differenzierte Vorgehensweise angezeigt.

### **a. Besichtigung durch den Vermieter**

Der erste Schritt nach der Anzeige von Schimmel und Feuchtigkeit ist eine Besichtigung durch den Vermieter. Sie sollte sehr zeitnah geschehen. Sieht der Vermieter den Schimmel, ist der Mangelfall bestätigt. Es kann dann nur noch um Ursachenaufklärung gehen. Diese dient einmal einer sinnvollen Schadensbeseitigung. Denn weder bei einem falschen Heiz- und Lüftungsverhalten noch bei einem Schaden in der Bausubstanz wird durch eine Anwendung von „Schimmelex“ oder ein Überstreichen eine zukünftige Schadensentstehung vermieden. Zum anderen kann die Ursachenaufklärung dazu dienen, die Gewährleistungsrechte des Mieters zu beschränken.

Findet der Vermieter keinen Schimmel und akzeptiert der Mieter das, ist nichts weiter zu veranlassen. Bleibt aber streitig, ob ein bestimmter Wohnungszustand ein Schimmelbefall oder Feuchtigkeit ist, sollte ein Fachmann hinzugezogen werden.

### **b. Begutachtung durch einen Fachmann**

Auch eine notwendige Begutachtung durch einen Fachmann sollte nicht aufgeschoben werden, insbesondere nicht einem Hauptsacheprozess überlassen bleiben. Ein solcher Prozess kostet für sich genommen schon viel Geld, außerdem bleibt die Sachlage noch über Monate ungeklärt.

Eine wichtige Weichenstellung ist, wie die weitere Aufklärung betrieben werden soll. In Betracht kommen die Begutachtung im Rahmen eines selbständigen Beweisverfahrens oder durch einen Privatsachverständigen. Bei ersterem kann man den Begutachtungsaufwand nur begrenzt durch die Art der Fragen steuern. Wenn nach Ursachen gefragt wird, ist der Aufwand potenziell hoch. Das Gutachten eines Bausachverständigen, der - ohne spezielle Techniken, sondern nur mit Hilfe des Augenscheins und eines Feuchtemessgerätes - ausschließlich den Zustand des Bauwerks untersucht, nicht aber den vorgefundenen Schimmel, kostet zwischen 1.000,00 € und 1.500,00 €. Weitere Untersuchungen erhöhen den Aufwand erheblich, wie der Beispielsfall zeigt. Die Gerichtskosten sind demgegenüber gering, bewegen sich allerdings auch schon in einer Größenordnung, die ein kurzes Privatgutachten kostet. Außerdem entstehen bei einem selbständigen Beweisverfahren erhebliche Anwalts-

kosten; das Verfahren kann zwar auch ohne Anwalt geführt werden, sinnvoll ist das in der Regel aber nicht.

Bei der Beauftragung eines Privatsachverständigen kann man den Begutachtungsaufwand viel besser steuern, indem man den Auftrag begrenzt. So ist es in einem ersten Schritt sinnvoll, nur nach offensichtlichen Baumängeln (undichte Regenrinnen etc.) suchen und die betroffenen Zimmer auf Feuchtigkeit im Mauerwerk hin messen zu lassen. Der zeitliche und finanzielle Aufwand hierfür ist überschaubar, mit weniger als 300,00 € sollte auszukommen sein, insbesondere wenn auf ein schriftliches Ergebnis verzichtet oder nur eine kurze Ergebniszusammenfassung gewünscht wird; das reicht meist aus, da das Gutachten eines Privatsachverständigen in einem Gerichtsverfahren ohnehin zur Beweisführung nicht taugt. Eine solche Kurzuntersuchung bringt in den allermeisten Fällen hinreichende Aufklärung. Wenn nämlich Bauwerksfeuchte nicht gefunden wird, ist der Schimmel bei moderneren Gebäuden oftmals auf das Heiz- und Lüftungsverhalten zurückzuführen bzw. kann dieses an die baulichen Gegebenheiten angepasst werden.

Aus der Einhaltung des bei Gebäudeerrichtung geltenden Baustandards folgern viele Sachverständige nicht nur bei neueren, sondern auch bei älteren Wohnungen eine Mangelverantwortung durch den Mieter. Das selbst dann, wenn der frühere, im Vergleich zu heute geringere Baustandard (insbesondere wegen schlechterer Dämmung von Decken, Wänden und Fenstern) höhere Anforderungen an Beheizung und Lüftung stellt. Sie gehen ohne Weiteres davon aus, dass der Mieter dann eben den schwierigen Verhältnissen angepasst heizen und lüften müsse<sup>75</sup>. Das aber ist eine Rechtsfrage, die - wie ausgeführt - weitem Maß ungeklärt ist.

Der Person des Privatsachverständigen kommt besondere Bedeutung zu. Wenn die Kurzbegutachtung zur möglichst einvernehmlichen Klärung der Sachlage führen soll, dann sollte der Sachverständige beim Mieter Akzeptanz finden. Die Parteien sollten sich deshalb entweder auf einen Sachverständigen einigen oder auf ein Bestellungsverfahren. Kommt eine Einigung auf eine bestimmte Person nicht zu Stande, bietet es sich an, die Auswahl unter den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverstän-

---

<sup>75</sup> S. etwa AG Bremen, WuM 2015, 546.

digen<sup>76</sup> der örtlichen Industrie- und Handelskammer zu überlassen mit der Vorgabe, dass nur ausgebildete Architekten oder Bauingenieure mit dem Beststellungsgebiet Bauwerksschäden (Schäden an Gebäuden, ggf. mit Schwerpunkt Feuchte- und Wärmeschutz) zugelassen sind; Handwerker (wie Maler- oder Maurermeister) erscheinen überfordert, sobald die Begutachtung schwieriger wird.

Sollte jedesmal eine Begutachtung stattfinden, wenn Feuchte oder Schimmel angezeigt wird? Eindeutig ja, wenn der Vermieter den Befall selbst gesehen hat. Die Kosten sind moderat, die Folgen einer unterlassenen Aufklärung können jedoch enorm sein. Ein Vermieter sollte bei Meldung von Schimmelbefall tunlichst seinen Instinkt zurücknehmen, den Mangel auf falsches Heiz- und Lüftungsverhalten des Mieters zurückzuführen. Das auch dann, wenn frühere Mieter nie derartige Probleme hatten, weil schon ein geringfügig anderes, aber noch zulässiges Wohnverhalten das Wohnraumklima relevant ändern kann. Für den Mieter gilt das entsprechend.

Im obigen Beispielsfall haben die Parteien das beachtet. Beide haben vor Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens (entgegengesetzte) Privatgutachten eingeholt. Insofern haben sie alles richtig gemacht. Aber nur deshalb, weil man selbst den Gutachter beauftragt hat, bedeutet das noch nicht, dass er auch über die größere Kompetenz verfügt. Dennoch haben die Parteien offenbar in dem Vertrauen darauf, der eigene Gutachter habe Recht, später enormen Aufwand an Zeit und Geld getrieben. Anstatt dessen hätten sie nach Bekanntwerden der entgegengesetzten Gutachten neben sich treten und (am besten gemeinsam!) das weitere Vorgehen gut überlegen sollen.

Dabei hätten sie insbesondere die Überlegung einbeziehen sollen, dass es bei einem Dauerschuldverhältnis, an dessen Fortsetzung man interessiert ist, selten angemessen ist, seine Maximalforderungen durchsetzen zu wollen, wenn dies die wirtschaftlichen Belange des Gegenübers erheblich belastet. Ein Entgegenkommen oder eine Risikoteilung belastet das Verhältnis weniger und stärkt die Vertrauensbasis für die Zukunft. Empfiehlt ein Sachverständiger weitere Aufklärung, dann sollte man ihn vor Verursachung weiterer erheblicher Kosten fragen, welches höhere Maß an Sicherheit

---

<sup>76</sup> Diese werden vor der Bestellung auf Eignung geprüft und später überprüft.

dadurch erreicht wird bzw. ob nicht die bisherigen Ergebnisse nach der Berufserfahrung schon eine praktische Gewissheit ergeben. Eine schlichte Kontrollfrage lautet etwa: Würde der Sachverständige die weitere Aufklärung auch dann betreiben, wenn er selbst betroffen wäre und die Kosten tragen müsste.

Aber es gibt noch andere Handlungsmöglichkeiten.

### **c. Nach der Kurzbegutachtung**

Kurz vorweg der einfache Fall: Wird bei der Begutachtung durch einen Privatsachverständigen Bauwerksfeuchte festgestellt, muss der Vermieter sie beseitigen. Wird Bauwerksfeuchte nicht festgestellt, liegt ein nicht angepasstes Heiz- und Lüftungsverhalten jedenfalls nicht fern. Sieht nicht nur der Vermieter das so, wird es vielmehr auch vom Mieter akzeptiert, braucht keine weitere Aufklärung betrieben werden. Der Mieter kann sein Verhalten vielmehr anpassen und man muss nur noch klären, wer für die Beseitigung der Mangelerscheinungen verantwortlich ist. Tritt später trotz geänderten Heiz- und Lüftungsverhaltens wieder Schimmel auf, muss weitere Aufklärung betrieben werden.

Ist der Mieter mit dem Ergebnis der Begutachtung nicht einverstanden oder verbleiben bei dem Gutachter selbst Zweifel, dann gibt es zwei relativ einfache, wenig aufwändige Mittel zum Versuch der weiteren Klärung, bevor man mit größerem Aufwand beginnt.

#### **aa. Holzuntersuchung**

Ein weniger bekanntes Mittel vielleicht vorab: Ist in der Wohnung Holzwerk vorhanden (insbesondere in den Zimmertüren), kann der Sachverständige seitlich oder unten kleine Kernbohrungen anbringen und an Hand der Proben erkennen, ob die Raumluftfeuchtigkeit längere Zeit zu hoch war. Dann nämlich zieht die Feuchtigkeit tiefer in das Holz ein. Das ist nur ein grober Test, der zudem von der Holzart abhängig ist; gelegentlich kann er aber Aufschlüsse über die Vergangenheit geben.

## bb. Hygrometer

Das zweite Mittel ist erheblich besser und kann mit unterschiedlichem Aufwand und - dadurch bedingt - mit unterschiedlicher Aussagekraft betrieben werden: Der Vermieter stellt dem Mieter Feuchtigkeitsmessgeräte (Hygrometer) und Raumthermometer zur Verfügung, mit denen dieser selbst sein Wohnverhalten überprüfen kann. Dazu gehört eine Einweisung in den Gebrauch der Geräte und insbesondere auch eine Aufklärung über die für wünschenswert gehaltenen Grenzwerte<sup>77</sup>. Mindestens ein Gerät für jeden befallenen Raum sollte gestellt werden, idealerweise ein Gerät für jedes Zimmer. Wenn nicht nur der Mieter in den Stand gesetzt werden soll, sein eigenes Wohnverhalten zu beobachten, wenn der Vermieter das vielmehr überprüfen können soll, bieten sich Geräte an, die die Feuchte- und Temperaturdaten aufzeichnen. Die Preise für einfache Geräte liegen um 20 € bis 25 €, für Geräte mit Protokollierung und Auswertungssoftware ab 60 €. Sie sind problemlos im Internet zu finden. Einfache Geräte wurden hier getestet:

<https://www.test.de/Hygrometer-Feuchtigkeitsmesser-Viel-Nutzen-fuer-wenig-Geld-1085429-0/>

Bei einer Protokollierung sollten die Daten in jedem befallenen Raum aufgezeichnet werden, für die übrigen Räume genügen einfache Geräte ohne Aufzeichnung. Nach einiger Zeit können die Geräte ausgelesen und ggf. mit einer besonderen Software, die den Geräten beiliegt, ausgewertet werden. Zeigt die Auswertung zu niedrige Temperaturen oder zu hohe Feuchtigkeit oder eine schädliche Kombination von beidem, kann gegengesteuert werden. Verstärkt der Mieter seine Heiz- und Lüftungsmaßnahmen bis an die Grenze der Zumutbarkeit und kann dennoch eine Luftfeuchtigkeit im Normbereich nicht erreichen oder kehrt ein fachgerecht beseitigter Schimmel wieder, dann liegt es nahe, dass es Bauwerksfehler gibt oder Schwächen bei der Dämmung. In diesem Fall muss ggf. weiter aufgeklärt und eine Ertüchtigung des Gebäudes vorgenommen werden. Liegen die Messwerte hingegen mit zumutbarem Heiz- und Lüftungsverhalten im Normbereich und tritt Schimmel nicht mehr auf, kann eine weitere Aufklärung unterbleiben.

---

<sup>77</sup> Künzel, NZM 2013, 503: 50 % relative Luftfeuchtigkeit.

Auch wenn der Vermieter bei Schimmelbefall einen Anspruch auf Aufstellung eines Hygrometers hat<sup>78</sup>, setzt ein solches Vorgehen eine Kooperation zwischen Mieter und Vermieter voraus und eine Bereitschaft beider, eine sachorientierte Lösung zu finden. Das gelingt leichter bei guter Kommunikation. Außerdem dürfte es hilfreich sein, den Schimmel fachgerecht beseitigt zu haben, weil nur so zuverlässig getestet werden kann, ob die Verhaltensänderung des Mieters, so sie denn erforderlich ist, tatsächlich Erfolg hat. Es ist natürlich nicht zu verkennen, dass man damit den Beweisgegenstand verändert und eine spätere weitere Aufklärung erschwert sein kann; bei einem schweren Schimmelbefall gibt es dazu allerdings ohnehin keine Alternative, da sofort gehandelt werden muss. Ansonsten kann man evtl. in zwei Stufen vorgehen. In der ersten Stufe wertet man nach relativ kurzer Zeit die Geräte aus. Dann hat man evtl. schon weitere Erkenntnisse über die Ursache gefunden. Anschließend wird der Schimmel beseitigt, danach weiter Temperatur und Feuchte gemessen und beobachtet, ob er bei fortgesetzt normgerechten Verhalten wiederkehrt.

Bei dieser Vorgehensweise gelingt dem Vermieter allerdings nicht ohne Weiteres der Nachweis der Schimmelverursachung durch den Mieter, wenn dieser nach und mit Hilfe der Messgeräte sein Heiz- und Lüftungsverhalten ändert. Dann hat der Vermieter die Kosten der Mängelbeseitigung zu tragen und eine Minderung zu akzeptieren. Wenn er aber schnell handelt und damit schnell entweder eine Aufklärung oder eine Problembeseitigung erreicht, erspart er sich das Risiko hoher Folgekosten und das Mietverhältnis wird in Zukunft mutmaßlich gedeihlich verlaufen.

Es sein hier noch einmal das eingangs erwähnte Zitat von Rolf Buch wiederholt:

„Wenn heute ein Mieter Schimmel meldet, ergreifen wir sofort Maßnahmen. Da diskutieren wir auch nicht mehr, ob der Mieter daran schuld ist oder nicht.“

---

<sup>78</sup> LG Augsburg, Beschluss v. 17.12.2004 (Az.: 7 S 3173/04), BeckRS 2004, 17755; Staudinger/*Marburger*, Neubearbeitung 2015, § 809 Rdn. 9. Beide leiten den Anspruch aus § 809 BGB her, vorrangig dürfte aber § 555a BGB eingreifen (*Willems*, NZM 2015 356/357).

#### **d. Weiteres Vorgehen**

Bringen diese recht einfachen, wenig aufwändigen Maßnahmen noch keinen Erfolg, kann man nur noch begrenzt allgemeine Ratschläge für das weitere Vorgehen geben. Man sollte nur zu jeder Zeit versuchen, die Kommunikation nicht vollständig abreißen zu lassen<sup>79</sup> und vor jedem weiteren Schritt versuchen, mit praktischer Vernunft sich darüber klar zu werden, ob er wirtschaftlich vernünftig ist und ob es nicht Alternativen mit geringerem Aufwand gibt.

### **3. Vertragliche Vorsorge**

Hält man die dargestellte Vorgehensweise grundsätzlich für richtig oder will man sie sich jedenfalls für den Konfliktfall offen halten, kann man hierzu vertraglich Vorsorge treffen, indem man mit dem Mieter ausdrücklich im Mietvertrag das Recht zur Aufstellung von Hygrometern vereinbart. Eine solche Klausel könnte wie folgt lauten:

„Zeigt der Mieter dem Vermieter einen Schimmelbefall oder den Verdacht darauf an oder wird dem Vermieter ein solcher Befall sonstwie bekannt, hat er das Mietobjekt unverzüglich selbst oder durch einen Dritten zu besichtigen; der Mieter hat dies nach Vorankündigung im Rahmen des Zumutbaren zu dulden.

Jede Vertragspartei ist berechtigt, tatsächliche oder vermeintliche Schimmelerscheinungen im Mietobjekt durch einen Sachverständigen untersuchen zu lassen. Dabei ist es wünschenswert, die Person des Sachverständigen gemeinsam zu bestimmen oder von einer Industrie- und Handelskammer aus dem Kreis derjenigen öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen benennen zu lassen, die ausgebildete Architekten oder Bauingenieure mit dem Beststellungsgebiet Bauwerksschäden (Schäden an Gebäuden, ggf. mit Schwerpunkt Feuchte- und Wärmeschutz) sind. Das Ergebnis der Begutachtung bindet die Parteien nicht.

---

<sup>79</sup> S. dazu *Strey*, Vorprozessuale Strategien zur Streitvermeidung und Vorbereitung eines Mietprozesses, NZM 2014, 1.

Der Vermieter hat nach Bekanntwerden eines Schimmelverdachts für längstens drei Monate das Recht, in den (vermeintlich) befallenen Räumen des Mietobjekts Geräte zur Messung von Temperatur und Feuchtigkeit aufzustellen. Die Geräte dürfen die Messwerte aufzeichnen, der Vermieter darf sie auswerten. In diesem Fall hat er dem Mieter das Ergebnis der Auswertung mitzuteilen.“

Außerdem sollten sich beide Vertragsparteien mit dem Thema Heizen und Lüften vor der Vertragsunterzeichnung auseinandersetzen. Insbesondere für den Vermieter kann es sich anbieten, jedem Mieter bei Vertragsschluss die vom Fraunhofer Verlag herausgegebene Broschüre eines führenden Experten auf diesem Gebiet zu übergeben:

Hartmut Künzel, Richtiges Heizen und Lüften in Wohnungen, 5. Aufl., 6,90 €<sup>80</sup>.

Schließlich kann es sich anbieten, dem Mieter schon bei Wohnungsübergabe für jeden wichtigen Wohnraum ein einfaches Hygrometer zur Verfügung zu stellen. Beides sollte dokumentiert werden.

---

<sup>80</sup> In ähnlicher, teilweise vertiefter Form finden sich die dortigen Ausführungen auch bei *Künzel*, NZM 2013, 499; *Künzel*, Der Bausachverständige 2011, 17; *Künzel*, WuM 2012, 652. Weitergehende Literatur: *Künzel* (Herausgeber), Wohnungslüftung und Raumklima: Grundlagen, Ausführungshinweise, Rechtsfragen, 2. Aufl., 2009.