

Honsell Niemöller – Rechtsanwälte  
Barer Str. 44 – D-80799 München

Amtsgericht München

80315 München

HARTMUT WESEL (BIS 2006)  
PROF. DR. THOMAS HONSELL  
DR. STEFAN NIEMÖLLER ♦ ♦  
NIKOLAS SCHMID LL.M. •

BARER STR. 44  
80799 MÜNCHEN

TELEFON 089 / 28 30 69

TELEFAX 089 / 28 29 41

E-MAIL [mail@honsell-rechtsanwaelte.de](mailto:mail@honsell-rechtsanwaelte.de)

INTERNET [www.honsell-rechtsanwaelte.de](http://www.honsell-rechtsanwaelte.de)

♦ auch Fachanwalt für Arbeitsrecht

• auch Fachanwalt für Versicherungsrecht

26.4.2012

Sch/13198

**432 C 487/11**

In Sachen

S [REDACTED]

gegen

**Bauer und Stein**

bedanken wir uns für die gewährte Fristverlängerung und nehmen hiermit Stellung zu dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Stetter v. 9.3.2012 wie folgt:

Unter Zugrundelegung der gutachterlichen Feststellung steht eine erhebliche Schadstoffbelastung durch den flüchtigsten PAK-Vertreter Naphthalin fest (vgl. Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Stetter v. 9.3.2012, Seite 37). Wir halten die Klage für abweisungsreif.

Im Einzelnen:

Der für Naphthalin bestehende wirkungsbezogene, **toxikologische Richtwert II** (RW II), bei dessen Erreichen aufgrund nicht auszuschließender Gesundheitsgefahren **unverzögerlicher Handlungsbedarf** besteht, wurde **deutlich überschritten** (vgl. Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Stetter v. 9.3.2012, Seite 37).

Im Schlafzimmer und im Gästezimmer wurde der toxikologische RW II sogar **um das 3-fache (!)** überschritten (a.a.O., Seite 38 Tabelle 7)

Der Sachverständige kommt hinsichtlich der Naphthalin-Belastung zu folgendem

Ergebnis (Gutachten v. 9.3.2012, Seite 37 a.E.):

*„Dementsprechend sind in den Räumen gesundheitliche Gefahren für empfindliche Personen bei Daueraufenthalt nicht mehr mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auszuschließen und es besteht diesbezüglich unverzögerlicher Handlungsbedarf.“*

Angesichts dieser (zutreffenden) Einschätzung steht fest, dass die Mietminderung gerechtfertigt war.

Nach Rechtsprechung und Literatur liegt ein zur Minderung berechtigender Mietmangel dann vor, wenn die aktuelle Benutzung der Mietsache mit einer Gesundheitsgefährdung verbunden ist (vgl. Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl., Rn. 149 zu § 536 BGB). Es ist dabei nicht erforderlich, dass eine Gesundheitsgefährdung mit Sicherheit feststeht. Es genügt, dass sie nicht ausgeschlossen werden kann, was bei einer Überschreitung von anerkannten Grenz- und Richtwerten regelmäßig anzunehmen ist (a.a.O.). Eine konkrete Gefährdung wäre sogar dann anzunehmen, wenn der Mieter vernünftigerweise von dem Bestehen einer Gefahr ausgehen kann, unabhängig davon, ob diese tatsächlich gegeben ist (a.a.O., mit Verweis auf LG Lübeck NJW-RR 1998, 441).

Angesichts der massiven Überschreitung des toxikologischen Naphthalin-Richtwertes II kann auch kein Zweifel an der vollständigen Minderung der Miete bestehen; schließlich besteht aufgrund der gesundheitlichen Gefährdung unverzögerlicher Handlungsbedarf.

Dies gilt umso mehr als Naphthalin gem. der MAK-Liste (MAK = Maximale Arbeitsplatz-Konzentration), die von der Deutschen Forschungsgemeinschaft bei stetiger Überprüfung bezüglich gesundheitsschädlicher Arbeitsstoffe herausgegeben wird, stark krebserzeugend ist. Wir legen hierzu die MAK-Liste zu Naphthalin vor.

Beweis: MAK-Liste zu Naphthalin als **Anlage B 53**

Für krebserregende Stoffe gibt es generell keine Grenzwerte. An Arbeitsplätzen und Mietobjekten sind krebserregende Chemikalien soweit technisch möglich zu vermeiden und zu reduzieren. Dass der Sachverständige lediglich allgemeine Aussagen zur möglichen Gesundheitsgefahr von Naphthalin gemacht hat, ist aufgrund seines fachlichen Hintergrundes verständlich. Da im Beweisbeschluss die Hinzuziehung eines Toxikologen bzw. Mediziners nicht vorgesehen war, veranlasste der Sachverständige kein Zusatzgutachten. Sollte das Gericht trotz der hohen Messergebnisse und der Bewertung durch den Sachverständigen nicht von einer Gesundheitsgefährdung ausgehen, bieten wir für diese Frage vorsorglich Beweis an durch Einholung eines medizinischen bzw. toxikologischen Zusatzgutachtens.

Beweis: medizinisches bzw. toxikologischen Sachverständigengutachten

Die Überlegung des Sachverständigen, dass auch die zum Zeitpunkt der Messung vorherrschenden Außentemperaturen, die unzureichende Belüftung vor der Messung und die Bearbeitung des Parketts durch die Beklagten die hohen Naphthalin-Messwerte mit verursacht haben könnten, halten wir **für nicht entscheidungserheblich**:

Zunächst ist es unzulässig, den Beklagten die Begutachtungsvoraussetzungen vorzuwerfen. Die Beklagten hatten keinen Einfluss auf die Vorbereitung des Gutachtens. Die schriftlichen Anweisungen des Sachverständigen hinsichtlich der Lüftung im Vorfeld der Messung wurde strikt eingehalten und z.T. vom auch Sachverständigen beaufsichtigt (vgl. Gutachten v. 9.3.2012, Seite 22).

Am 31.7.2011 erfolgte unter Anwesenheit einer Zeugin eine 15-minütige Querlüftung des gesamten Hauses.

Beweis: Parteieinvernahme des Beklagten zu 1.)

D

S

als Zeugen

Am 1.8.2011 erfolgte eine 2-stündige Lüftung des gesamten Hauses zwischen circa 12.00 Uhr und 14.00 Uhr.

Beweis: B

als Zeuge

Am 5.8.2011 wurden die von dem Privatgutachter der Klägerin entnommenen Parkettstäbe wieder eingesetzt und die Sockelleisten montiert. Die Arbeiten wurden bei geöffnetem Fenster durchgeführt. Die Räume wurden somit auch an diesem Termin circa 2 Stunden lang gelüftet.

Beweis: W

als Zeuge

Während der Reinigungsarbeiten der Firma [REDACTED] am 16.8.2011 wurden sämtliche Räume auf Anweisung des Sachverständigen intensiv über circa 2 Stunden gelüftet. Die Klägerin wird nicht bestreiten.

Beweis: Herr Eugen Bauer, b.b.

Instruierter Mitarbeiter der Firma h [REDACTED]  
[REDACTED]

als Zeuge

Am 19.8.2011 erfolgte eine 2-stündige Querlüftung des gesamten Hauses bei sehr starkem Durchzug (vgl. Gutachten des Sachverständigen v. 9.3.2012, Seite 22). Am 22.8.2011 erfolgte erneut eine 2-stündige Querlüftung des gesamten Hauses bei starkem Durchzug (vgl. a.a.O.).

Am 16.8.2011 wurden die Räume zudem unter der Kontrolle des Sachverständigen umfassend von der Fachfirma [REDACTED] gereinigt, d.h. abgestaubt, gesaugt und feucht gewischt (vgl. Sachverständigengutachten v. 9.3.2012, Seite 22).

Auch auf den Tag der Probeentnahme hatten die Beklagten keinen Einfluss. Es ist gerichtsbekannt, dass in den Sommermonaten in München hohe Temperaturen erreicht werden. Da die Rechtsprechung darauf abstellt, ob der Mieter vernünftigerweise von dem Bestehen einer Gefahr ausgehen konnte, unabhängig davon, ob diese tatsächlich gegeben ist (a.a.O., mit Verweis auf LG Lübeck NJW-RR 1998, 441), hält es der Unterzeichner sogar für sinnvoll, dass der Sachverständige einen wärmeren Tag und somit extremere Bedingungen gewählt hat.

Die Bearbeitung des Parketts oder das Lüftungsverhalten kann den Beklagten bereits **aus Rechtsgründen** nicht entgegen gehalten werden:

Entsprechend der zu Wasserschäden und dem Fogging entwickelten Beweislastverteilung nach der sog. Sphärentheorie muss der **Vermieter, der den Mieter auf (ungeminderte) Miete in Anspruch nimmt, darlegen, dass die Ursache des Mangels weder aus seinem Herrschaft- und Einflussbereich noch aus seinem Pflichtenkreis stammt, sondern in dem Herrschafts- und Obhutsbereich des Mieters begründet ist** (Schmidt-Futterer, Mietrecht, 10. Aufl., Rn. 452 zu § 536 BGB mit Verweis auf BGH WuM 1994, 466 = BGH NJW 1994, 2019; OLG Düsseldorf WuM 2002, 489; LG Berlin GE 2001, 140; AG Lüdenscheid WuM 2007, 16). **Der Vermieter muss daher zunächst sämtliche Umstände ausräumen, die aus seinem Gefahrenbereich herrühren und insbesondere die Beschaffenheit der Mietsache betreffen** (a.a.O., mit Verweis auf BGH WuM 1994, 466 = BGH NJW 1994, 2019; OLG Düsseldorf WuM 2002, 489; LG Berlin GE 2001, 140; AG Lüdenscheid WuM 2007, 16).

Erst nachdem der Vermieter diesen (im vorliegenden Fall nicht zu erbringenden) **Negativbeweis** geführt hat, muss der Mieter nachweisen, dass er den Mangel nicht zu vertreten hat (a.a.O. mit Verweis auf OLG Karlsruhe WuM 1984, 267 = NJW 1985, 267; OLG Celle WuM 1985, 9).

Vorliegend hat Sachverständige in Übereinstimmung mit dem von der Klägerin eingeholten Privatgutachten (vgl. Gutachten von Herr Dr. Busch v. 26.10.2010 = Anl. K 3) festgehalten, dass die erhöhte Naphthalin-Raumluftkonzentration auf den verwendeten Parkettkleber zurückzuführen ist (vgl. Gutachten des Sachverständigen v. 9.3.2012, Seite 38).

Es steht daher fest, dass die Ursache des Mangels in der Beschaffenheit der Mietsache begründet ist und mithin aus dem Herrschafts- und Einflussbereich des Vermieters stammt.

Die Frage, ob der Mangel auch von den Beklagten (mit)verschuldet sein könnte, stellt sich somit nicht.

Nur vorsorglich weisen wir darauf hin, dass ein Verschulden der Beklagten fern liegt, da sie unstreitig zu keinem Zeitpunkt darüber aufgeklärt worden sind, dass und welcher Parkettkleber verwendet worden ist. Im Falle des Bestreitens regen wir die **informativische Anhörung** der Beklagten an.

Stattdessen wurde den Beklagten auferlegt (wenngleich rechtlich unwirksam) den Parkettboden zu renovieren (vgl. § 12 Nr. 7 des Mietvertrages v. 31.7.2002).

Wären die Beklagten über den verwendeten Parkettkleber und die damit einhergehende Schadstoffbelastung aufgeklärt worden, hätten sie den Mietvertrag niemals geschlossen. Wir regen an, die Beklagten hierzu **informativisch anzuhören**.

Abgesehen davon kam der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass „*der Anteil der Bearbeitung des Parketts durch die Beklagten vor circa 8 Jahren an der bestehenden Schadstoffbelastung nicht von wesentlicher Bedeutung*“ war (vgl. Gutachten des Sachverständigen v. 9.3.2012, Seite 42 a.E.).

Auch ein (von der Klägerin behauptetes) falsches Lüftungsverhalten kann den Beklagten nicht vorgeworfen werden:

Vor dem Bekanntwerden der Schadstoffbelastung wurde das Haus täglich gelüftet, im Sommer stand die Terrassentür (bei entsprechender Witterung) tagsüber durchgehend offen (vgl. bereits Schriftsatz v. 24.6.2011, Seite 2, dritter Absatz).

Beweis unter Verwahrung gegen die Beweislast:  
Parteieinvernahme der Beklagten

B. [REDACTED]

V. [REDACTED]



als Zeugen

Nach Bekanntwerden der Schadstoffbelastung und dem Umzug nach Burghausen (25.9.2010) bis zum Beginn der Messvorbereitungen am 31.7.2011 sind die Beklagten circa 30-mal in der DHH gewesen. Im gesundheitlichen Eigeninteresse wurde die DHH bei jedem Aufenthalt umfangreich gelüftet. Wir regen **die informatorische Anhörung** der Beklagten an. Entsprechende Belege wie Bahntickets und Tankquittungen können vorgelegt werden.

In rechtlicher Hinsicht weisen wir hinsichtlich des (unbegründeten) Vorwurfs falschen Lüftungsverhaltens darauf hin, dass der Mieter nicht verpflichtet ist, selbständig Überlegungen zu einem über das übliche Maß hinausgehenden Lüftungsverhalten anzustellen. Vielmehr muss der Vermieter (ggf. mittels eingeholter Sachkunde) die notwendigen Vorkehrungen ermitteln (Schmidt-Futterer, Rn. 207 zu § 536 BGB m.w.N.).

**Im Ergebnis halten wir die Klage für abweisungsreif.**

Lediglich **höchst vorsorglich**, für den Fall, dass das Gericht trotz der aus unserer Sicht feststehenden Naphthalin-Schadstoffbelastung und der damit einhergehenden hohen Gesundheitsgefährdung nicht von einem zur vollständigen Minderung der Miete berechtigenden Mangel ausgehen sollte, bitten wir den Sachverständigen um Beantwortung nachfolgender Fragen im Rahmen eines Ergänzungsgutachtens:

1. Auf Seite 38, letzter Absatz, des Gutachtens v. 9.3.2012 wird ausgeführt, dass die Naphthalin-Raumluftkonzentration „zu einem Teil vom Parkettklebstoff“ herrühre.

Diese relativierende Einschätzung kann nicht nachvollzogen werden, da neben dem Parkettklebstoff keine anderen Quellen für die erhöhte Raumluftkonzentration festgestellt worden sind. Der Umstand, dass der verwendete Parkettkleber PAK-Belastungen aufwies, war hingegen unstrittig (vgl. Beweisabschluss v. 25.3.2011).

Wir bitten daher um eine ergänzende Stellungnahme.

Wurden in der streitgegenständlichen Doppelhaushälfte weitere selbständige Quellen für die erhöhte Naphthalin-Raumluftkonzentration konkret festgestellt (wenn ja, welche, ggf. Mitteilung entsprechender Messergebnisse u. Verursachungsbeiträge)?

2. Die Ausführungen auf Seite 39 des Gutachtens, wonach auch eine unzureichende Lüftung und die Außentemperatur zu der hohen Raumluftkonzentration beigetragen haben könnte, sind angesichts der Vorbereitungen des Sachverständigen im Vorfeld des Termins zur Probeentnahme nicht nachvollziehbar.

Weshalb wurden nicht umfangreichere Lüftungen angewiesen?

Zudem bitten wir um Mitteilung, ob für die Beurteilung neben den Belüftungsterminen v. 19.8.2011 und 22.8.2011 auch die Belüftung der DHH am 31.7.2011, 1.8.2011, 5.8.2011, v. 16.8.2011 sowie das Belüftungsverhalten vor und nach der Schadstoffbelastung (vgl. oben) berücksichtigt wurde.

Weshalb wurde der 23.8.2011 als Termin zur Probeentnahme gewählt?

3. Aufgrund der Darstellung des Sachverständigen, wonach hohen Temperaturen zu einer höheren Schadstoffbelastung führen, bitten wir um eine ergänzende Stellungnahme dazu, ob die von dem Privatgutachter Dr. Busch gemessenen (hohen) Naphthalin-Werte von 12,700 ng/kbm (vgl. Anl. K 3) deshalb niedriger ausgefallen sind, da die DHH zum damaligen Zeitpunkt (Ende Oktober 2010) stark ausgekühlt war.
4. Zur Bewertung der von dem Privatgutachter der Klägerin (Herr Busch) gemessenen (und im Vergleich zu den vom Sachverständigen gemessenen Naphthalin-Werten niedrigeren) PAK-Belastungen haben die Beklagten eine Stellungnahme des Bremer Umweltinstitutes eingeholt.

Beweis: Stellungnahme des Bremer Umweltinstitutes v.  
15.10.2011 als **Anlage B 54**

Das Bremer Umweltinstitut ist nach DIN EN ISO IEG 17025 akkreditiert und verfügt als eines von drei europäischen Laboren über das Approval der europäischen Raumfahrtbehörde ESA zur Offgassing Kontrolle im Raumfahrtbereich.

Das Bremer Umweltinstitut kam aufgrund der von Herr Busch im Oktober 2010 gemessenen Schadstoffwerte zu folgender Einschätzung:

*„Die Bewertung der im Schlafzimmer laut Bericht von Ingenieurbüro Busch ermittelten PAK-Belastungen anhand des toxikologischen Bewertungsschemas des Bremer Umweltinstitutes*

für PAK-Belastungen auf der Basis von Toxizitäts-Äquivalenz-Faktoren (siehe Kapitel 4) ergibt sich mit dem berechneten **Summen-KE in Höhe von 22 eine deutliche Überschreitung des vorgeschlagenen Interventionswertes in Höhe von 10**. Auch der Richtwert I der Ad-hoc-Arbeitsgruppe für Naphthalin (...) wird deutlich überschritten. (...)

Bei einer Überschreitung des Summen-KE wird ein relevantes **zusätzliches gesundheitliches Risiko** angenommen. Es sollte eine **Aussetzung der Nutzung des betreffenden Raumes** erfolgen. **Eine Sanierung wird vor einer weiteren Nutzung als zwingend notwendig betrachtet.** (...)

Die Höhe des Summen-KE ergibt sich insbesondere aus den hohen Konzentrationen für Naphthalin und Benzo(a)pyren. **Bei der Bewertung ist auch zu berücksichtigen, dass die Bestimmungsgrenzen für krebserregende PAK mit niedrigen TEF sehr hoch sind. Gesundheitlich relevante Belastungen durch diese Substanzen können also nicht ausgeschlossen werden.**"

Wir bitten den Sachverständigen um eine Stellungnahme dazu, ob er die Bewertung des Bremer Umweltinstitutes teilt.

Nikolas Schmid LL.M.  
(Rechtsanwalt)