

Honsell Niemöller • Rechtsanwälte  
Barerstr. 44 • 80799 München

Landgericht München I

80316 München

08.08.2012  
Sch/13198

**14 S 12138/12**

In Sachen

**S** [REDACTED]

gegen

**Bauer, Stein**

begründen wir namens und im Auftrag der Beklagten/Berufungskläger die mit Schriftsatz v. 15.6.2012 eingelegte Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts München v. 18.5.2012 (Az.: 432 C 487/11) mit folgenden Anträgen:

- I. Die Klage wird unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichts München v. 18.5.2012 (Az.: 432 C 487/11) abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

### **Begründung:**

Das Urteil des Amtsgerichtes v. 18.5.2012 (Az.: 432 C 487/11) leidet unter zahlreichen entscheidungserheblichen Verfahrens- und Rechtsfehlern. Es wird daher in vollem Umfang der Überprüfung durch das Berufungsgericht gestellt.

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

auch Fachanwalt  
♦ für Arbeitsrecht  
• für Versicherungsrecht

BARERSTR. 44  
80799 MÜNCHEN

TELEFON: 089 / 28 30 69  
TELEFAX: 089 / 28 29 41

[www.honsell-rechtsanwaelte.de](http://www.honsell-rechtsanwaelte.de)  
[mail@honsell-rechtsanwaelte.de](mailto:mail@honsell-rechtsanwaelte.de)

## A Sachverhalt

- I Mit Vertrag vom 31.7.2002 mieteten die Beklagten von der Klägerin eine Doppelhaushälfte (nachfolgend abgekürzt: DHH) in [REDACTED] Mietbeginn war der 1.8.2002.

Wie aus dem Mietvertrag ersichtlich, befand sich die DHH zum Zeitpunkt der Anmietung in renovierungsbedürftigem Zustand (vgl. § 18 Abs. 3 des Mietvertrags v. 31.7.02 = Anl. K 1; vgl. Fotos des damaligen Zustandes = **Anl. B 17**). Wesentliche Voraussetzung für den Erhalt des Mietvertrags war, dass die zukünftigen Mieter bereits über Renovierungserfahrung verfügen. Dies ist unstreitig.

Unstreitig ist auch, dass der Parkettboden bei Mietbeginn erhebliche Gebrauchsspuren, Verfärbungen und Fugen aufwies (vgl. Fotos des damaligen Zustandes = Anl. B 19) und somit dringend einer Überarbeitung bedurfte.

Im Rahmen der dreimonatigen Renovierung wurde daher (neben zahlreichen weiteren werterhöhenden Renovierungsarbeiten) auch das Parkett fachgerecht abgeschliffen, grundiert und anschließend zweifach mit Polyurethanlack versiegelt. Dies entspricht der im Mietvertrag geforderten dreifachen Versiegelung (vgl. § 12 Abs. 7 Satz 2 und Satz 3 des Mietvertrages = Anl. K 1).

Das Ergebnis der Renovierung und speziell der Parkettboden wurde bei der ersten persönlichen Besichtigung im Jahr 2010 von der Klägerin ausdrücklich gelobt. Auch dies ist unstreitig.

- II Schon zum Zeitpunkt der Anmietung herrschte in der DHH ein muffiger, nicht zuordenbarer Geruch, dem die Beklagten mit häufigem, intensivem Lüften begegneten (vgl. Schriftsatz v. 24.6.2011, Seite 2, Punkt 3, zweiter Abs.).

Misstrauisch wurden die Beklagten erst, als sie im Jahr 2010 beim Verschieben einer Holzkiste einen deutlichen Teergeruch wahrnahmen. Dieser Geruch entströmte dem Parkett, auf welchem die Kiste jahrelang gestanden hatte und veranlasste die Beklagten zu einer Recherche, die sie auf die Problematik teerhaltiger Parkettkleber und die damit verbundenen gesundheitlichen Risiken aufmerksam machte (vgl. bereits Schriftsatz v. 21.6.2011, Seite 4, Punkt 2, erster Abs.). Merkmal dieser Klebstoffe ist deren schwarze Farbe sowie häufig auch ein muffiger Geruch der betroffenen Räume.

Als die Beklagten hierauf den Parkettboden genauer inspizierten, stellten sie fest, dass der im Haus herrschende seltsame Geruch aus den Fugen

zwischen den Parkettstäben stammt. Zudem entdeckten sie an ein paar Stellen im Randbereich des Bodens schwarze Kleberreste.

- III Um der Sache auf den Grund zu gehen und auch um sich zu beruhigen, entschlossen sich die Beklagten die Gesellschaft für Umweltchemie (GfU) mit einer Analyse des Klebstoffs zu beauftragen.

Das schockierende Ergebnis dieser Untersuchung erhielten sie am 20.9.2010 mit dem Untersuchungsbericht vom 16.9.2010 (Anl. B 1). In diesem Bericht wird betont, dass der Klebstoff mit polycyclischen aromatischen Kohlenwasserstoffen (nachfolgend abgekürzt: PAK) **sehr hoch belastet** ist und aufgrund des Gehalts an **krebserzeugendem Benzo(a)pyren** (nachfolgend abgekürzt: BaP) unter die Gefahrstoffverordnung fällt (vgl. Seite 2, Punkt 3.2 des GfU-Untersuchungsberichts v. 16.9.2010 = **Anl. B 1**).

Mit Schreiben vom 21.9.2010 teilten die Beklagten der Klägerin umgehend die Problematik mit und übermittelten den Untersuchungsbericht der GfU (vgl. Schreiben v. 21.9.2010 = **Anl. B 2**).

Ebenfalls am 21.9.2010 setzte sich die Beklagte zu 1) mit mehreren sachkundigen Personen in Verbindung. Bei diesen Telefonaten wurde ihr mitgeteilt, dass die Einbringung einer Sperrschicht vermutlich nicht praktikabel sei. Desweiteren wurde auf die von derart hochbelasteten PAK-Stoffen ausgehende Gesundheitsgefahr hingewiesen und schnelles Handeln angeraten (vgl. Schriftsatz v. 2.2.2011, Seite 4; Schriftsatz v. 21.6.2011, Seite 5, zweiter Abs.; Email des Bayer. Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit = **Anl. B 16**).

Diese beunruhigenden Informationen veranlassten die Beklagten zunächst dazu im Speicher der DHH zu nächtigen. Als dies zu kalt wurde und sie der (nach dem Entfernen der Matratze) im Schlafzimmer vorhandene intensive Desinfektionsmittelgeruch davon abhielt erneut dort zu übernachten (vgl. Schriftsatz v. 21.6.2011, Seite 5, dritter Abs.), fuhren die Beklagten am 25.9.2010 in Ermangelung einer Alternative für eine Woche nach Burghausen in die Zweitwohnung der Mutter der Beklagten zu 1.), wo sie sich seit nunmehr fast zwei Jahren aufgrund der unterbliebenen Mängelbeseitigung aufhalten, was massive berufliche und finanzielle Konsequenzen hat (vgl. hierzu näher: Schriftsatz der Beklagten v. 21.6.2011, Seite 6, drittletzter Abs.).

Bezüglich der Mietminderungsquote holten die Beklagten Rechtsrat beim Mieterverein München e.V., der Mieterberatungsstelle der Landeshauptstadt München sowie (nach Zustellung der Räumungsklage) bei ihrem damaligen Rechtsanwalt Herrn Ritzinger ein und reduzierten die Miete in unstreitiger Höhe.

- IV Um abzuklären, ob die krebserzeugenden Inhaltsstoffe des Parkettklebers auch in den bewohnten Innenraum gelangen, wurden seitens der Klägerin und der Beklagten entsprechende Untersuchungen veranlasst. Beide Gutachter wählten das Schlafzimmer als repräsentativen Raum für die Probenahme und ermittelten übereinstimmend eine vom Teerlebstoff ausgehende erhebliche Belastung der Raumluft.

Im Einzelnen:

Die am 8.10.2010 von der GfU durchgeführten Messungen ergaben eine nicht tolerierbare Belastung des Innenraums mit krebserzeugenden PAK. Die GfU empfahl die Aussetzung der Nutzung des betroffenen Raums. Wir zitieren aus dem Untersuchungsbericht der GfU v. 28.10.2010 (Anl. B 3, Seite 4):

*„Insgesamt belegen die hier vorgefundenen Konzentrationen an polycyclischen aromatischen Kohlenwasserstoffen (PAK) in der Raumluft sowie im Hausstaub, dass die im Kleber nachweisbaren krebserzeugenden Teerinhaltstoffe auch in den bewohnten Innenraum freigesetzt werden, und nicht nur zu einer erheblichen und nicht zumutbaren Geruchsbelästigung beitragen, sondern auch zu einer nicht tolerierbaren zusätzlichen Exposition gegenüber krebserzeugenden Teerinhaltstoffen führen. Hieraus ist ein konkreter Handlungs- und Interventionsbedarf abzuleiten. Auf eine bestimmungsgemäße Nutzung als Schlafraum sollte aus innenraumhygienischer Sicht verzichtet werden.“*

Am 12.10.2010 fanden die Messungen der Klägerin statt, die vom INUS Ingenieurbüro Dr. Busch (INUS) durchgeführt wurden. Im Ergebnis sieht Herr Dr. Busch aus Präventionsgründen ebenfalls Handlungsbedarf. Wir zitieren aus dem INUS-Untersuchungsbericht v. 26.10.2010 (Anl. K 3, Seite 11):

*„Grundsätzlich gilt aber das Präventionsprinzip. Da als Quelle der Parkettkleber eindeutig ermittelt wurde, kann man daraus ein Gebot zur Minimierung ableiten.“*

Die in Betracht kommenden Maßnahmen gehen bis hin zum „Entfernen des Parkettklebers und des Teerstoffklebers“ (vgl. a.a.O.).

- V Im Anschluss an die INUS-Messungen wurde am 12.10.2010 **durch den Privatgutachter der Klägerin** in deren Auftrag und Beisein der Parkettböden im Schlafzimmer sowie im Wohnzimmer aufgestemmt und somit der unter die Gefahrstoffverordnung fallende, krebserzeugende Klebstoff freigelegt, was die ungehinderte weitere Ausbreitung der Schadstoffe in den Innenraum ermöglichte (vgl. hierzu auch die als Anlage B 39 vorgelegten Fotografien; vgl. beispielsweise auch IUNS-Gutachten v. 26.10.2010 = Anl. K 3 Seite 4, zweiter Abs., letzter Satz und Seite 9, erster Satz).

Auf die Erhöhung der Schadstoffbelastung wies der Privatgutachter bereits im Anschreiben seines Gutachtens hin. Er riet in diesem Zusammenhang auch von weiteren (bei derart hohen Schadstoffwerten eigentlich erforderli-

chen) Messungen ab (vgl. Anschreiben v. 27.10.2012 zum INUS-Gutachten v. 26.10.2010 = Anl. K 3, Seite 1).

- VI Bereits vor den Messungen ihres Privatgutachters (am 12.10.2010) ließ die Klägerin mit Schreiben vom 5.10.2010 durch ihren damaligen Rechtsanwalt Dr. Kroll verlautbaren, dass sie zum Austausch des belasteten Bodens tendiere (vgl. Schreiben v. 5.10.2010 = Anl. B 42). Wir zitieren aus dem an den Mieterverein gerichteten Schreiben des Rechtsanwaltes Dr. Kroll (Anl. B 42, Seite 2, unter Gliederungsziffer 3.).

*„Ohne dass unsere Mandantin in der Sache bereits eine abschließende Entscheidung hinsichtlich anstehender Maßnahmen getroffen hätte, **tendiert sie dazu, die „betroffenen“ Bodenbeläge austauschen zu lassen** – sofern dies tatsächlich veranlasst ist. Da derartige Arbeiten ohne Mitwirkung Ihrer Mitglieder nicht möglich bzw. sinnvoll ausführbar ist, bitten wir bereits jetzt um eine Erklärung Ihrerseits, dass Ihre Mitglieder hier etwaig anstehende „Unterstützungsarbeiten“ erledigen werden, d.h. also an einer etwaigen „Sanierung“ des Anwesens mitwirken werden, ohne dass hier für unsere Mandantin weitere Kosten entstehen.“*

Nach Erhalt der Untersuchungsberichte beider Privatgutachter ließ die Klägerin dieser Ankündigung auch Taten folgen und veranlasste zahlreiche Handwerkertermine, um Kostenvoranschläge für die bevorstehende Schadstoffsanierung einzuholen (vgl. hierzu bereits Schriftsatz v. 21.6.2011, Seite 19, Seitenende).

Der letzte diesbezügliche Termin fand am 14.12.2010 statt. Bei diesem Termin wurden von Herrn B [REDACTED] Parkettmuster vorgelegt (vgl. Anl. K 6, erste Fotografie). Aus diesen Mustern wählte die Klägerin zusammen mit ihrem Sohn Herrn [REDACTED] das gewünschte Parkett und ließ die Räume vermessen, in welchen nach dem Entfernen des Teerklebers erneut Parkett verlegt werden sollte. Abschließend wurde festgelegt, dass die Möbel der Beklagten während der Schadstoffsanierung im Speicher gelagert werden. Die diesbezüglich besprochenen Details gingen soweit, dass die Klägerin die Beklagte zu 1.) fragte, „*wer die Computer abschließe*“. So wurde der Anschein erweckt, dass die Sanierung unmittelbar bevorstehe (vgl. zum Nachweis des Termins am 14.12.2010 auch das Schreiben des RA Dr. Kroll v. 6.12.2010 = Anl. B 43).

Auch schriftlich wurde der Wille zur Mängelbeseitigung und zügigen Sanierung mehrfach betont. Per Anwaltsschreiben v. 2.12.2010 wurden die Beklagten aufgrund der weit gediehenen Sanierungsvorbereitung sogar ausdrücklich von einer Klage auf Mängelbeseitigung abgehalten.

Beweis: Schreiben der Klägerin v. 2.12.2010  
als **Anlage B 65**

Wir zitieren aus dem an den Mieterverein gerichteten Schreiben der Klägerin v. 2.12.2010 (Anl. B 65, Seite 1f):

*„Dass unsere Mandantin bereits damit befasst ist, für die anstehenden Arbeiten Kostengebote einzuholen, ist Ihren Mitgliedern bekannt. (...) Aus unserer Sicht besteht für eine auf Mängelbeseitigung gerichtete Klage weder eine Grundlage, noch ein entsprechendes Interesse Ihrer Mitglieder.“*

Dies alles ist unstrittig. Vorsorglich wiederholen wir die Beweisangebote der Beklagten auf Seite 20 des Schriftsatzes v. 21.6.2011.

- VII** Am Morgen des 15.12.2010 – einen Tag nachdem am 14.12.2010 letzte Details der Sanierungsvorbereitung geklärt wurden – wurde den Beklagten die fristlose Kündigung v. 13.12.2010 (= Anl. K 2) zugestellt.

Diese – vollkommen unerwartete – Kündigung wurde mit dem Zahlungsverzug für die Monate Oktober bis Dezember 2010 begründet. Der Mangel der Mietsache sowie die weit gediehene Sanierungsvorbereitung blieben unerwähnt (vgl. Anl. K 2).

Da die Beklagten bis zum 14.12.2010 bewusst im Glauben gelassen wurden, dass die Sanierung der DHH in Kürze in Angriff genommen würde, halten wir die ohne jede Vorwarnung erklärte Kündigung v. 13.12.2010 (Anl. K 2) für rechtsmissbräuchlich und geradezu menschenverachtend.

- VIII** Mit Zustellung der außerordentlichen Kündigung begann die Klägerin die Beklagten mit einer Flut an Abmahnungen und weiteren fristlosen Kündigungen zu überhäufen.

So wurden die Beklagten bereits in der fristlosen Kündigung vom 13.12.2010 auch wegen diverser Vertragsverstöße abgemahnt. Einer dieser angeblichen Vertragsverstöße wurde damit begründet, dass die Beklagten Teile des Parkettbodens entfernt hätten, welche sie bis zum 15.1.2011 wieder zu verlegen hätten (vgl. bereits Schriftsatz v. 21.6.2011, Seite 18, Punkt 10).

Wie bereits unter Punkt V dargelegt, geht aus dem Anschreiben des von der Klägerin beauftragten Privatgutachters Dr. Busch eindeutig hervor, dass die Parkettstücke nicht von den Beklagten, sondern von ihm entnommen wurden. Im Gutachten wird dies ebenfalls mehrfach erwähnt (vgl. beispielsweise INUS-Gutachten v. 26.10.2010 = K 3, Seite 4, zweiter Abs., letzter Satz und Seite 9 erster Satz).

Auch vom Mieterverein München e.V. wurde die Klagepartei explizit darauf hingewiesen, dass die Parkettentnahme nicht durch die Beklagten erfolgte.

Wir zitieren aus der Erwiderung auf die fristlose Kündigung (vgl. Schreiben des Mietervereins v. 22.12.2010, Seite 1, vorletzter Abs. = Anl. B 41):

*„Der von ihrer Mandantschaft beauftragte Sachverständige, Herr Dr. Busch, hat Teile des Parkettbodens am 12.10.2010 gerade im Auftrag ihrer Mandantschaft entfernt. Dies nun unseren Mitgliedern zur Last zu legen, entbehrt jeglicher Grundlage.“*

Dennoch wurden den Beklagten mit Schriftsatz vom 1.3.2011 u.a. wegen dieser unterstellten baulichen Veränderung (Entfernen von Teilen des Parkettbodens) fristlos gekündigt (vgl. Schriftsatz der Klägerin v. 1.3.2011, Seite 6, Punkt 3).

Mit Schriftsatz vom 11.3.2011 wurde den Beklagten sodann wider besseres Wissen vorgeworfen, sie hätten durch das Entfernen von Parkettstücken die Schadstoffbelastung der DHH erhöht. Wir zitieren aus dem Schriftsatz vom 11.3.2011 (vgl. Seite 2, Punkt 2):

*„Entfernt wurden sowohl im Wohnzimmer als auch im Schlafzimmer je ein Parkett-Brettchen mit einer Länge von ca. 0,2 m. Auch diese Lücke ermöglicht es, daß der Geruch des Parkettklebers sich im Haus verbreitet.“*

Der somit unstrittige Sachverhalt, dass durch das Entfernen der Parkettstücke die Schadstoffbelastung/Geruch erhöht wurde, wird im Gerichtsgutachten mit keinem Wort erwähnt und dies obwohl erst am 5.8.2011 (18 Tage vor der Messung) die fehlenden Parkettstücke auf Weisung des Gutachters wieder eingesetzt wurden. Stattdessen wird behauptet, die im Vergleich zu den Privatgutachten stark angestiegene Schadstoffbelastung sei auf mangelndes Lüften zurückzuführen. Bereits an dieser Stelle ist anzumerken, dass die Frequenz und Dauer der Lüftungen in den Wochen vor dem Messtermin von dem Gerichtssachverständigen angewiesen und überwacht wurden und die Beklagten hierauf keinen Einfluss hatten (vgl. hierzu näher unter Gliederungspunkt B).

- IX Vorgeworfen wurde den Beklagten auch, dass sie durch den Abschiff des Parketts (abgeschliffen wurde in erster Linie die alte Versiegelung und weniger das Holz) sowie dessen Neuversiegelung Fugen verursacht hätten.

Diese im Tatbestand des Urteils als unstrittig dargestellte Behauptung (die mit Beschluss des Amtsgerichts vom 12.7.2012 berichtigt wurde) ist unzutreffend.

Der Parkettboden im Gang (OG) der streitgegenständlichen Mietsache befindet sich nach wie vor in unrenoviertem Zustand, da die Überarbeitung aufgrund einer Steinstufe nicht möglich war (vgl. Schriftsatz v. 12.8.2011, Punkt 1; Schriftsatz v. 1.9.2011, Seite 2, dritter Abs.). Auch dort weist das Parkett offene Fugen auf (vgl. Seite 15, Bild 14 des Gerichtsgutachtens).

- X Unzutreffend ist auch, dass die Beklagten ihren Wohnsitz nach B [REDACTED] verlegt hätten (vgl. Urteil des Amtsgerichtes München v. 18.5.2012, Seite 18, Abs. 3).

Richtig ist, dass sich die persönlichen Gegenstände und Möbel der Beklagten (mit Ausnahme einiger Kleidungsstücke und wichtiger Unterlagen) nach wie vor in der DHH in M [REDACTED] befinden. Wir regen hierzu richterlichen Augenschein der streitgegenständlichen DHH an. Auch über ihr soziales Umfeld (Familie, Freunde) sind die Beklagten in München verankert.

Die sich aus dem notgedrungenen Aufenthalt in B [REDACTED] (vgl. Schriftsatz v. 21.6.2011, Seite 6, Abs. 3) ergebende privat sowie beruflich und finanziell schwierige Situation müssen die Beklagten seit nunmehr fast zwei Jahren ertragen, da sich die Klägerin (seit ihrem böswilligen und unerwarteten Strategiewechsel ab Mitte Dezember 2010) weigert, den vertragsgemäßen Zustand der Mietsache herzustellen.

- XI Aufgrund der weiten Entfernung von B [REDACTED] zur DHH in M [REDACTED] (117 km) war es den Beklagten seit dem Jahr 2010 nicht mehr möglich, dem Winterdienst vor dem streitgegenständlichen Anwesen nachzukommen.

Entgegen der Behauptung der Klägerin, die Beklagten hätten diese Pflicht „niemals erfüllt“ (vgl. Anl. K 2, Seite 3, Punkt c) ist anzumerken, dass sie vor dem zwangsweisen Aufenthalt in B [REDACTED] den Winterdienst nicht nur bei sich, sondern auch aus Nachbarschaftshilfe (und unentgeltlich) bei ihren zwischenzeitlich verstorbenen Nachbarinnen übernommen haben (vgl. Schriftsatz v. 27.6.2011, Seite 3, Punkt 3).

Trotz der Ausnahmesituation durch den aufgenötigten Umzug nach B [REDACTED] kamen die Beklagten ihrer Sorgfaltspflicht nach und informierten die Klägerin – bereits vor den ersten Schneefällen des Winters 2010/2011 – darüber, dass sie den Winterdienst nicht durchführen können (vgl. Anl. B 58).

Die Übernahme des Winterdienstes durch die Klägerin im Winter 2010/2011 wurde von Dr. Kroll, dem damaligen Rechtsanwalt der Klägerin, mit Schreiben vom 2.12.2010 (Seite 2, letzter Abs.) mit folgenden Worten bestätigt: „Unsere Mandantin hat gleichwohl zwischenzeitlich durch eine Drittfirma die Sicherstellung dieser Arbeiten erreicht. Unsere Mandantin behält sich ausdrücklich vor, die hier anfallenden Kosten Ihren Mitgliedern gegenüber geltend zu machen.“ (vgl. Anl. B 65).

In gleicherweise wurde im Winter 2011/2012 verfahren. Wir zitieren aus dem Schreiben der Klagepartei vom 21.11.2011 (vgl. Anl. K 10, Punkt 2):

*„Wir fordern Sie dazu auf, im kommenden Winter den Winterdienst vor dem Anwesen korrekt durchzuführen. Sollte das nicht geschehen, wird unsere Mandantin die Arbeiten vergeben; die Kosten werden Ihnen dann berechnet.“*

Die Beklagten wiederholten daraufhin mit Schreiben v. 7.12.2011, dass sie aufgrund der Unbewohnbarkeit der DHH und dem dadurch bedingten Aufenthalt in B [REDACTED] von der Räumspflicht enthoben sind.

Beweis: Schreiben der Beklagten v. 7.12.2011  
als **Anlage B 66**

Entsprechend der Ankündigung der Klägerin wurde der Winterdienst sowohl im Winter 2010/2011 als auch im Winter 2011/2012 auch tatsächlich durchgeführt. Dies kann die Mutter des Beklagten zu 2.), die regelmäßig den Briefkasten für die Beklagten leert, bezeugen.

Beweis im Falle des Bestreitens:  
[REDACTED]  
als Zeugin

Die Kosten für die Durchführung des Winterdienstes wurden von der Klägerin bis dato weder beziffert noch eingefordert. Die Klägerin wird nicht bestreiten.

- XII Hinsichtlich der Kündigung wegen (vermeintlicher) Vernachlässigung der Heizungsanlage per Schriftsatz v. 27.3.2012 und v. 15.2.2012 ist zunächst festzuhalten, dass das Amtsgericht München in der letzten mündlichen Verhandlung v. 8.5.2012 die Klage lediglich im Hinblick auf die Kündigung wegen Zahlungsverzugs für begründet hielt und hinsichtlich der Wirksamkeit der übrigen Kündigungen (zu Recht) erhebliche Bedenken äußerte.

Die Schneeräumspflicht und die (vermeintliche) Vernachlässigung der Heizungsanlage wurden in der Verhandlung v. 8.5.2012 nicht thematisiert (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung v. 8.5.2012). Auch im Vorfeld der Verhandlung erteilte das Gericht keine Hinweise nach § 139 ZPO.

In der Sache ist der Vorwurf der Vernachlässigung der Heizungsanlage haltlos.

Wie bereits erstinstanzlich vorgetragen war die Heizung sowohl im Winter 2010/2011 als auch im Winter 2011/2012 **entsprechend der Empfehlung in der Bedienungsanleitung auf Frostschutz** eingestellt (vgl. Schriftsatz v. 30.4.2012, Seite 4). Vorsorglich wiederholen wir die Beweisangebote auf Seite 4 des Schriftsatzes v. 30.4.2012.

Im Rahmen der jährlichen Wartung der Heizungsanlage am 21.10.2010 fragte die Beklagte zu 1.) zusätzlich Herrn M. [REDACTED] wie die Heizung bei langfristiger Abwesenheit einzustellen sei. Herr M. [REDACTED] verwies hierbei auf die Frostschutzeinstellungen gemäß der Bedienungsanleitung.

Beweis im Falle des Bestreitens:

[REDACTED]  
als Zeuge

Parteieinvernahme der Beklagten zu 1.)

Mit dieser Einstellung wurde die Heizung im Winter 2010/2011 sowie im Winter 2011/2012 betrieben.

Da im Sommer des Jahres 2011 ein Defekt des Brenners (Kurzschluss des Gebläses) festgestellt wurde, erkundigten sich die Beklagten im Rahmen der Reparatur am 15.9.2011 erneut – diesmal bei Herrn J. [REDACTED] – wie die Heizung bei langfristiger Abwesenheit eingestellt werden solle. Auch Herr J. [REDACTED] verwies auf die Einstellungen gemäß der Bedienungsanleitung. Da es nach der Reparatur des Brenners beim Einschalten der Heizung zu einer Brennerstörung kam, fragte der Beklagte zu 2.) Herrn J. [REDACTED] was Ursache dieser Störung sei. Herr J. [REDACTED] erklärte ihm, dass sich eine Heizung bei Frostschutzeinstellung in den wärmeren Jahreszeiten nicht selbst einschalte. Dies könne dazu führen, dass sich das Gasmisch in der Zuleitung zum Brenner verändert und die Heizung aus diesem Grund nicht mehr anspricht (sondern eine Brennerstörung meldet).

Beweis im Falle des Bestreitens:

[REDACTED]  
zu laden über:

[REDACTED]  
als Zeuge

Parteieinvernahme des Beklagten zu 2.)

Diese Information veranlasste die Beklagten, in regelmäßigen Abständen (mind. einmal monatlich) den Brenner über einen Zeitraum von ca. 15 Minuten gezielt laufen lassen, so dass es nicht zu dem Problem eines fehlerhaften Gasmisches kommen kann. Im Übrigen haben die Beklagten die DHH bereits vor diesem Gespräch mit Herr J. [REDACTED] regelmäßig aufgesucht,

um nach dem Rechten zu sehen (vgl. hierzu Schriftsatz v. 26.4.2012, Seite 6).

Das Laufenlassen des Brenners wurde letztmalig am 18.1.2012 durch die Beklagte zu 1.) im Beisein ihrer Mutter durchgeführt.

Beweis im Falle des Bestreitens:

als Zeugin

Parteienvernahme der Beklagten zu 1.)

Auch am 28.1.2012 bei einem weiteren Kontrollbesuch, diesmal durch den Beklagten zu 2.), war kein Heizungsausfall erkennbar.

Beweis: Parteienvernahme des Beklagten zu 2.)

Am 6.2.2012 – zum Höhepunkt der Kältephase des Winters 2011/2012 – rief die von der Klägerin beauftragte Kanzlei Zillich gegen 10:45 Uhr bei den Beklagten in Burghausen an. Herr Matthias Zillich teilte mit, dass die Klägerin einen Schlüssel für die streitgegenständliche DHH wünsche, um die Beheizung der Mietsache zu überprüfen (vgl. Anl. K 12, Seite 2, letzter Absatz).

Die Aushändigung eines Schlüssels lehnte die Beklagte zu 1.) mit Hinweis auf das laufende Verfahren ab. Hierauf forderte Herr Zillich, dass die Beklagten das Haus in kurzen Zeitintervallen (1-2 Tage) aufsuchen, um so drohenden Frostschäden vorzubeugen. Die Beklagte teilte mit, dass dies aufgrund der Entfernung von B aus nicht möglich sei. Auf die Vorhaltung, dass sich die Beklagten aufgrund der Weigerung der Klägerin zur Mangelbeseitigung in B aufhalten ging Herr Rechtsanwalt Zillich genauso wenig ein wie auf den Vorschlag der Beklagten zu 1.), eine Firma für die regelmäßige Kontrolle der Heizungsanlage zu beauftragen.

Kurz nach dem Telefonat am Montag den 6.2.2012 wurde den Beklagten das Schreiben der Kanzlei Zillich vom Freitag den 3.2.2012 zugestellt (Anl. K 11), in welchem ebenfalls die Aushändigung des Schlüssels sowie eine diesbezügliche Erklärung – binnen Wochenfrist – gefordert wurde.

Unverzüglich nach dem Telefonat und Erhalt des Schreibens am 6.2.2012 sandten die Beklagten den Hausschlüssel – nicht wie gefordert an die Klägerin – sondern an die Mutter der Beklagten zu 1.) in München. Bei der Kontrolle des Hauses durch die Mutter der Beklagten zu 1.) und den Vater des Beklagten zu 2.) am 9.2.2012 stellten diese fest, dass die Heizung aufgrund einer Brennerstörung ausgefallen war, was zu Vereisungen an einigen Heizkörpern geführt hatte (vgl. hierzu Schriftsatz der Beklagten v.

30.4.2012, Seite 4). Nach Erhalt dieser Information setzte sich der Beklagte zu 2.) unverzüglich mit der Heizungsfirma K [REDACTED] in Altötting in Verbindung, um zu erfragen, welche Sofortmaßnahmen zu ergreifen seien (a.a.O.). Diese Sofortmaßnahmen wurden am 10.2.2012 durch die Eltern der Beklagten (Entleeren des Wasserkreislaufs) und am 11.2.2012 durch den Beklagten zu 2.) (Entleeren des Heizkreislaufs) ausgeführt (a.a.O.). Am 12.2.2012 wurde die Klägerin telefonisch informiert. Dies alles ist unstreitig.

Am 13.2.2012 wurde die Heizungsanlage durch Herrn J [REDACTED] [REDACTED] auf Frostschäden untersucht und nach dem Ausbau der sechs defekten (alten) Heizkörper sowie Behebung der Brennerstörung wieder in Betrieb genommen. Desweiteren wurde angeraten den Heizungsdruck ständig zu überprüfen. Dies wurde in der Folgezeit von den Müttern der Beklagten täglich durchgeführt. Der Heizungsdruck blieb konstant (vgl. bereits Schriftsatz v. 30.4.2012, Seite 4).

Bei dem Termin am 13.2.2012 gestand die Klägerin in Beisein der Mutter der Beklagten zu 1.) ein, dass sie bereits Ende Januar von der Heizungsfirma [REDACTED] darüber informiert worden war, dass aufgrund der bevorstehenden Kältewelle kurze Kontrollintervalle angeraten seien.

Beweis im Falle des Bestreitens:  
[REDACTED]  
als Zeugin

Warum die Klägerin diese wichtige Information nicht sofort, sondern erst eine Woche später an die Beklagten weitergeben ließ, ist unerklärlich. Dass der Klägerin die Telefonnummer der Beklagten in Burghausen bekannt war, ergibt sich jedenfalls aus der Tatsache, dass sie diese an die Kanzlei Zillich weitergegeben hat.

Die abschließende Schadenskontrolle in Form einer Druckprüfung des Wasserkreislaufs durch die Firma B [REDACTED] am 20.4.2012 ergab, dass sich der, durch den Brennerausfall bedingten Schaden auf einen Frostschaden an sechs alten Heizkörpern beschränkt.

Der Schriftsatz v. 9.5.2012, in welchem die Klägerin laut Urteil den Schaden beziffert hat (vgl. Urteil, Seite 17, erster Absatz), wurde nicht an die Beklagten bzw. deren Prozessbevollmächtigten weitergeleitet.

Wir bitten das Versäumnis des Amtsgerichts München nachzuholen. Die Höhe der Reparaturkosten ist hier nicht bekannt und wird vorsorglich bereits jetzt mit Nichtwissen bestritten.

Wir gehen davon aus, dass die Gebäudeversicherung für den Schaden aufkommen wird bzw. den Schaden bereits vollumfänglich erstattet hat. Die Klägerin möge sich hierzu verhalten.

- XIII** Hinsichtlich des weiteren Sachverhaltes verweisen wir auf die erstinstanzlichen Ausführungen der Beklagten, einschließlich aller Beweisangebote.
- XIV** Im Nachgang an die mündliche Verhandlung vom 8.5.2012 haben die Beklagten u.a. auch Kontakt mit dem Umweltbundesamt aufgenommen.

Der Direktor und Leiter der dem **Umweltbundesamt** unterstellten Kommission für Innenraumlufthygiene, Herr Prof. Dr. Moriske, teilte mit, dass die gemessenen Raumlufkonzentrationen für Naphthalin von über 20 µg/m<sup>3</sup> viel zu hoch sind und zusammen mit den ermittelten Belastungen des Hausstaubes und den sehr hohen PAK-Gehalten im Kleber belegen, dass eine **Sanierung der Wohnung unvermeidlich** ist, um **Gesundheitsgefahren** für die Raumnutzer dauerhaft auszuschließen. Als Sanierungsziel sollte der vom Umweltbundesamt empfohlene Richtwert für Naphthalin von 2 µg/m<sup>3</sup> erreicht bzw. unterschritten werden. Bei 20 µg/m<sup>3</sup> (entspricht dem Richtwert II) bestehe in jedem Fall **Sanierungsbedarf**.

Beweis: Schreiben des Umweltbundesamtes v. 4.6.2012  
als **Anlage B 67**

Das Referat für Gesundheit und Umwelt der Landeshauptstadt München hat sich zu den vom Sachverständigen Prof. Dr. Stetter gemessenen Werten dahingehend geäußert, dass derart stark belastete öffentliche Räume für den dauerhaften Gebrauch erst dann wieder freigegeben würden, wenn Maßnahmen zur Schadstoffbeseitigung durch Kontrollmessungen nachweisbar erfolgreich gewesen sind.

Beweis: E-Mail des Referates für Gesundheit und Umwelt der Landeshauptstadt München als **Anlage B 68**

Zu derselben Einschätzung kamen auch die von den Beklagten vorgelegten Privatgutachten der Gesellschaft für Umweltchemie (Anl. B 1 und Anl. B 3) sowie das Gutachten des Bremer Umweltinstitutes (vgl. Anl. B 61).

## **B Entscheidungserhebliche Verfahrens- und Rechtsfehler**

Das Urteil leidet unter zahlreichen entscheidungserheblichen Verfahrens- und Rechtsfehlern.

Die Hauptfehler liegen in der Verharmlosung der unstreitig nachgewiesenen hohen Schadstoffbelastung und der Forderung des Gerichtes, die DHH hätte trotz

der Schadstoffbelastung bewohnt werden müssen. Es wird verkannt, dass die vorgefundenen Stoffe krebserzeugend, erbgutverändernd und fortpflanzungsgefährdend sind und der Sachverständige eine massive Überschreitung des für den Schadstoff Naphthalin bestehenden Gefahrenwertes gemessen hat.

Die Bewertung des Gerichtes, die Wohnung hätte trotz der gesundheitsgefährdenden Schadstoffbelastung bewohnt werden müssen ist nicht nur für falsch sondern im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG auch verfassungswidrig.

Zudem liegen zahlreiche entscheidungserhebliche Verfahrensfehler vor: Beispielsweise ist das Gericht unter Verletzung des Gebots rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 Satz 1 GG) den fristgerecht erhobenen Einwendungen der Beklagten gegen das Gerichtsgutachten nicht nachgegangen. Die Ergebnisse der erstinstanzlich vorgelegten Privatgutachten (Anl. B 1, B 3, B 61 im Schriftsatz v. 26.4.2012 versehentlich als Anl. B 54 bezeichnet) blieben schlicht unberücksichtigt. Die mehrfach wiederholte Anregung der Beklagten hinsichtlich der von der Schadstoffbelastung ausgehenden Gesundheitsgefahr ein medizinisch-toxikologisches Zusatzgutachten einzuholen, hat das Gericht in Verkennung des § 404 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht aufgegriffen.

Schließlich sind die besonderen Umstände des Falles, insbesondere die Tatsachen, dass die Klägerin in der Zeit von Oktober 2010 bis zum 14.12.2010 die Sanierung der Wohnung zugesichert und der Privatgutachter der Klägerin durch den Aufbruch des Parketts am 12.10.2010 (mit der damit verbundene Offenlegung des krebserregenden Parkettklebers) die ungehinderte Ausbreitung der krebserregenden Schadstoffe ermöglicht hat, nicht in die Entscheidung mit eingeflossen.

Im Ergebnis ist die Klage unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichtes München v. 18.5.2012, Az.: 432 C 487/11 abzuweisen.

Im Einzelnen:

**I. Zur Kündigung wegen Zahlungsverzugs gem. §§ 569 Abs. 3 Nr. 1, 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB**

Ein Recht zur Kündigung wegen Zahlungsverzugs gem. §§ 569 Abs. 3 Nr. 1, 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB bestand aus mehreren Gründen nicht.

**1. Kein Verzug aufgrund des Rechts zur Minderung der vollständigen Miete**

Nach zutreffender Auffassung befanden sich die Beklagten bereits nicht in Verzug gem. § 286 BGB, da sie zur vollständigen Minderung der Miete berechtigt waren gem. § 536 BGB.

Das Amtsgericht geht zunächst rechtsfehlerfrei aufgrund der hohen Naphthalin-Raumluftkonzentration von einem zur Minderung berechtigten

den, erheblichen Mangel der Mietsache aus (vgl. Urteil des Amtsgerichtes München v. 18.5.2012, Az.: 432 C 487/11, Seite 12 unten, Seite 13).

Die Rechtsauffassung des Gerichtes, die Schadstoffbelastung berechtige nur zu einer Minderung von 30 % der Miete, ist jedoch nicht begründbar.

Diese Bewertung lässt sowohl die von Naphthalin ausgehende **Krebsgefahr** als auch die bei der Beklagten zu 1.) (aller Wahrscheinlichkeit nach auf die Schadstoffbelastung zurückzuführenden) bereits eingetretenen Erkrankungen außer Acht.

Darüber hinaus interpretiert das Gericht die für Naphthalin bestehenden Richtwerte falsch.

Desweiteren bleiben die Gutachten der Gesellschaft für Umweltchemie v. 16.9.2010 und v. 28.10.2010 (Anl. B 1 und Anl. B 3) genauso unbeachtet wie die Stellungnahme des Bremer Umweltinstitutes zu den INUS-Messergebnissen (Anl. B 61 im Schriftsatz v. 26.4.2012 vorgelegt und versehentlich falsch als Anlage B 54 bezeichnet).

Unterdrückt wird auch die Tatsache, dass der Privatgutachter der Klägerin durch die Herausnahme einzelner Parkettstäbe und Offenlegung des Bodenbelags die ungehinderte weitere Ausbreitung der krebserzeugenden Stoffe ermöglicht hat.

Im Einzelnen:

**a) Außerachtlassung der von den Schadstoffen ausgehenden Gesundheitsgefahr**

Unstreitig ist, dass die Bestandteile des als Parkettklebers verwendeten Steinkohlenteerpechs in den bewohnten Innenraum gelangen und dieser Stoff als Kanzerogen der Kategorie 1 gilt und somit eindeutig als für den Menschen krebserzeugend eingestuft ist.

Die Beklagten haben im Laufe des Verfahrens mehrmals und ausdrücklich auf die von diesem Gefahrenstoff ausgehenden Gesundheitsgefahren hingewiesen und Beweis durch Einholung eines medizinisch-toxikologischen Gutachtens angeboten (vgl. Schriftsatz der Beklagten v. 26.4.2012, Seite 2 unten).

Das Gericht ist dieser Anregung nicht nachgegangen. Stattdessen wurde die Schadstoffbelastung in verfahrensfehlerhafter Verkennung der eigenen Sachkunde und unter Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG als „*abstrakte, leichte Gesundheitsgefahr*“ verharmlost, die mit einem Schimmelbefall verglichen werden könne und lediglich zu einer

Minderungsquote von 30 % führen dürfe (vgl. Urteil des Amtsgerichtes München v. 18.5.2012, Az.: 432 C 487/11, Seite 13).

Angesichts der von einer Naphthalinexposition ausgehenden **Krebsgefahr** sowie den bereits eingetretenen Beschwerden bei der Beklagten zu 1.) (u.a. Entzündung der Nasenschleimhaut und der Nasennebenhöhlen, vermehrte Zellteilung im Bereich der Nasenmuschel) halten wir diese Bewertung für schlicht nicht begründbar und im Hinblick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG für verfassungswidrig.

Die Beklagten haben bereits mit Schriftsatz v. 21.6.2010 die WHO-Richtlinien für Innenraumluftqualität vorgelegt (vgl. Anl. B 32), in welchen auf die Krebsgefahr einer Naphthalinexposition hingewiesen wird. Wir zitieren (Anl. B 32):

*„Wie in Tierversuchen gezeigt werden konnte, sind Atemwegläsionen, einschließlich Tumore der oberen Atemwege, und die hämolytische Anämie bei Menschen die größten gesundheitlichen Probleme einer Naphtahlinexposition. Läsionen der Riechschleimhaut und bei höheren Konzentrationen auch der Epithelien der Atemwege sind bei Ratten die wichtigsten nicht-neoplastischen Effekte. (...)“*

*Eine verstärkte Zellproliferation aufgrund der Zytotoxizität (Zellschädigung) von Naphthalin gilt als wichtigstes Element bei der Entstehung von Atemwegstumoren. (...)“*

*Aus diesem Grund scheint die Anwendung eines LOAEL/NOAEL als Schwellenwert, in Kombination mit Sicherheitsfaktoren, zur Erstellung von Innenraumleitlinien geeignet, um das Krebsrisiko der Atemwege durch Naphthalin zu minimieren.“*

Zusätzlich haben die Beklagten mit Schriftsatz v. 26.4.2012 darauf hingewiesen, dass Naphthalin nach der von der Deutschen Forschungsgemeinschaft herausgegebenen MAK-Liste (MAK = Maximale Arbeitsplatz Konzentration) als **krebserregend** eingestuft wird (vgl. Schriftsatz v. 26.4.2012, Seite 2).

Dieser (nicht bestrittene) Vortrag wurde im Rahmen der Beweiswürdigung **schlicht übergangen**. In den Entscheidungsgründen des Urteils fehlt jegliche Auseinandersetzung mit der von Naphthalin ausgehenden Krebsgefahr.

Der Anregung der Beklagten, ein medizinisch-toxikologisches Zusatzgutachten einzuholen, ist das Gericht unter Verkenennung von § 404 ZPO nicht nachgegangen (vgl. Zöller/Greger, Rn. 1 zu § 404 BGB), obwohl der Sachverständige vor seinem fachlichen Hintergrund als Chemiker lediglich allgemeine Aussagen zu den Richtwertüberschreitungen, nicht aber zu der von Steinkohleteerpech ausgehenden Gesundheitsgefährdung treffen konnte.

Die Beweiswürdigung des Gerichtes ist bereits aus diesem Grund unvollständig und falsch.

Die Rechtsprechung bejaht die Unbewohnbarkeit einer Wohnung und das damit einhergehende Recht zur 100 %-igen Minderung der Miete nicht erst dann, wenn ein Mieter bereits an Krebs oder einer anderen Erkrankung erkrankt ist, sondern bereits dann, wenn der dauerhafte Aufenthalt in der Wohnung mit einem nicht hinnehmbaren Gesundheitsrisiko verbunden ist (vgl. Urteil des Landgerichtes Berlin v. 31.8.2004, Az.: 65 S 117/02 = vorgelegt als **Anlage B 35**).

Nach der Darstellung von Dr. Sagunski (Mitglied der Innenraumlufthygiene-Kommission des Umweltbundesamtes und Vorsitzender der Ad-hoc Arbeitsgruppe) indiziert eine Überschreitung des Richtwertes II (so genannter Gefahrenwert) die Unbewohnbarkeit eines nicht nur vorübergehend genutzten Aufenthaltsraums (vgl. hierzu bereits Schriftsatz der Beklagten v. 21.6.2011, Seite 9, Anl. B 25).

Vorliegend wurde der für den Schadstoff Naphthalin bestehende Gefahrenwert um das bis zu 3,75-fache überschritten (vgl. Gutachten des Gerichtssachverständigen v. 9.3.2012, Seite 38).

#### **b) Falsche Interpretation der Richtwerte**

Auf Seite 11 seines Urteils v. 8.5.2011 führt das Gericht wie folgt aus:

*„Eine Überschreitung des Richtwertes I über das übliche Maß hinaus sei mit hygienisch unerwünschten Belastungen verbunden. Nach gegenwärtigem Erkenntnisstand sei dagegen auch bei lebenslanger Exposition keine gesundheitliche Beeinträchtigung bei einer Überschreitung dieses Richtwertes zu erwarten.“*

Diese Interpretation des Richtwertes I durch das Gericht ist schlicht falsch. Das Umweltbundesamt (vgl. hierzu auch das Gutachten des Sachverständigen, Seite 37 zweiter Absatz) erwartet ausschließlich bei der **Unterschreitung, maximal Einhaltung** (nicht aber der Überschreitung) des Richtwertes I keine gesundheitliche Beeinträchtigung. Eine **Überschreitung** des Richtwertes I (im Bereich zwischen RW I und RW II) ist jedoch mit einer, **über das übliche Maß hinausgehenden, unerwünschten Belastung** verbunden (vgl. Gutachten des Sachverständigen, Seite 37 zweiter Absatz). Aus Vorsorgegründen bestehe beim Konzentrationsbereich zwischen RW I und RW II **Handlungsbedarf** (a.a.O.).

Der Richtwert I (Vorsorgewert) wurde um das 37,5-fache überschritten.

Der Richtwert II ist ein wirkungsbezogener, toxikologisch begründeter Wert, bei dessen Erreichen unverzüglich Handlungsbedarf besteht (a.a.O.).

Die Messungen des Sachverständigen Prof. Dr. Stetter ergaben eine ganz erhebliche (bis zu 3,75-fache) Richtwert II Überschreitung.

Laut Einschätzung des Umweltbundesamtes macht die Überschreitung des Richtwertes II zwingend die Sanierung der Wohnung erforderlich, um gesundheitliche Gefahren zu vermeiden (vgl. Anl. B 67).

Die niedrige Bewertung der Schadstoffbelastung mit einer Minderungsquote von 30 % ist bereits aus diesem Grund nicht darstellbar. Sie beruht in erster Linie auf einer fehlerhaften Interpretation der Richtwerte bzw. einem Missverständnis des Gerichtes.

c) **Nichtbeachtung der Privatgutachten (Anl. B 1, B 3, B 61)**

Die von den Beklagten eingeholten Gutachten der Gesellschaft für Umweltchemie v. 16.9.2010 und v. 28.10.2010 (Anl. B 1 und Anl. B 3) wurden im Rahmen der Entscheidung des Amtsgerichtes München genauso wenig beachtet wie die Stellungnahmen des Bremer Umweltinstitutes zu den Messergebnissen des INUS-Gutachtens (Anl. B 61, bzw. im Schriftsatz v. 26.4.2012 falsch als Anlage B 54 bezeichnet), obwohl beide Gutachten unabhängig die Nutzungsaussetzung bis zur vollständigen Sanierung der DHH nahelegen. Wir zitieren aus dem Untersuchungsbericht der Gesellschaft für Umweltchemie v. 28.10.2010 (Anl. B 3, Seite 4):

*„Insgesamt belegen die hier vorgefundenen Konzentrationen an polycyclischen aromatischen Kohlenwasserstoffen (PAK) in der Raumluft sowie im Hausstaub, dass die im Kleber nachweisbaren krebserzeugenden Teerinhaltstoffe auch in den bewohnten Innenraum freigesetzt werden, und nicht nur zu einer erheblichen und nicht zumutbaren Geruchsbelästigung beitragen, sondern auch zu einer nicht tolerierbaren zusätzlichen Exposition gegenüber krebserzeugenden Teerinhaltstoffen führen. Hieraus ist **ein konkreter Handlungs- und Interventionsbedarf** abzuleiten. Auf eine bestimmungsgemäße Nutzung als Schlafraum sollte aus innenraumhygienischer Sicht verzichtet werden.“*

und der Stellungnahme des Bremer Umweltinstitutes v. 15.10.2011 (Anl. B 61 bzw. B 54, Seite 8):

*„Bei einer Überschreitung des Summen-KE wird ein relevantes, zusätzliches gesundheitliches Risiko angenommen. Es sollte eine **Aussetzung** des betroffenen Raumes erfolgen. Eine **Sanierung** wird vor einer weiteren Nutzung als **zwingend notwendig betrachtet**.“*

Der hinsichtlich der Bewertung der Gesundheitsgefahr und insbesondere der Erforderlichkeit einer Sanierung auftretende Gegensatz der Privatgutachten zu dem Gutachten des Sachverständigen wurde im Rahmen der Entscheidung nicht aufgeklärt. Auch hierin liegt ein schwerwiegender und entscheidungserheblicher Verfahrensfehler:

Legt eine Partei ein Privatgutachten vor, das im Gegensatz zu den Erkenntnissen des gerichtlich bestellten Sachverständigen steht, wird vom Tatrichter besondere Sorgfalt gefordert. Er darf in diesem Fall – wie auch im Fall zweier sich widersprechender Gutachten zweier gerichtlich bestellter Sachverständiger – den Streit der Sachverständigen

nicht dadurch entscheiden, dass er ohne einleuchtende und logisch nachvollziehbare Begründung einem von ihnen den Vorzug gibt (BGH VersR 2009, 975; BGH VersR 2008, 1676 Tz.11; BGH VersR 2005, 676 unter II 2 b aa; BGH VersR 1994, 162; BGH VersR 2004, 790). Einwände, die sich aus einem Privatgutachten gegen das Gutachten des Gerichtssachverständigen ergeben, muss das Gericht ernst nehmen. Es muss ihnen nachgehen und den Sachverhalt weiter aufklären.

Ein Antrag der beweispflichtigen Partei wäre nach der Rechtsprechung des BGH (BGH VersR 2009, 975) nicht einmal erforderlich gewesen (vorliegend haben die Beklagten den Sachverständigen per Schriftsatz v. 26.4.2012 explizit mit der anders lautenden Einschätzung des Bremer Umweltinstitutes konfrontiert, vgl. Schriftsatz der Beklagten v. 26.4.2012, Seite 7f., diesen Ergänzungsfragen ist das Gericht jedoch ohne Begründung nicht nachgegangen).

Zweckmäßigerweise hat das Gericht den Sachverständigen unter Gegenüberstellung mit den Privatgutachtern anzuhören, um dann entscheiden zu können, inwieweit es den Ausführungen des Sachverständigen folgen will (BGH VersR 2009, 975). Wenn der gerichtlich bestellte Sachverständige weder durch schriftliche Ergänzung seines Gutachtens noch im Rahmen seiner Anhörung die sich aus dem Privatgutachten ergebenden Einwendungen auszuräumen vermag, muss der Tatrichter im Rahmen seiner Verpflichtung zur Sachaufklärung gem. § 412 ZPO ein weiteres Gutachten einholen (BGH VersR 2009, 975).

Diese verfahrensrechtlichen Vorgaben hat das Amtsgericht München verletzt. Es hat die sich aus den Privatgutachten ergebenden Widersprüche und Gegensätze (Anl. B 1, B 3; Anl. B 61 = im Schriftsatz v. 26.4.2012 versehentlich als Anlage B 54 bezeichnet) nicht nur nicht aufgeklärt, es ist auch den von den Beklagten erhobenen Einwendungen gegen das Sachverständigengutachten nicht nachgegangen.

#### **d) Nichtbeachtung der Einwendungen gegen das Gutachten**

Den innerhalb der verlängerten Einwendungsfrist per Schriftsatz v. 26.4.2012 fristgerecht erhobenen Einwänden gegen das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Stetter ist das Gericht unter Verstoß des im Grundgesetz garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) nicht nachgegangen.

Auf Seite 14 des Urteils, zweiter Absatz von oben, wurde lediglich erklärt, dass die Anregung auf Einholung eines Ergänzungsgutachtens nicht notwendig gewesen sei, da „die von den Beklagten in den Raum gestellten Fragen nach Überzeugung des Gerichtes nicht entscheidungserheblich“ seien (vgl. Seite 14 des Urteils).

Die unbegründete Behauptung des Gerichtes ist in der Sache falsch, da sich der Sachverständige im Rahmen der per Schriftsatz der Beklagten v. 26.4.2012 formulierten Ergänzungsfragen u.a. mit der Einschätzung des Bremer Umweltinstitutes v. 15.10.2011 zu den gesundheitlichen Risiken der Schadstoffbelastung durch schwer- und leichterflüchtige PAK in der Raumluft, den Konsequenzen der Richtwertüberschreitung (Nutzungsaussetzung, zwingend erforderliche Sanierung) und den Bestimmungsgrenzen für krebserregende PAK auseinandersetzen sollte (vgl. Schriftsatz v. 26.4.2012, Seite 7f.).

Diese Fragen sind entscheidungserheblich.

Unabhängig davon hat das Gericht dem Antrag einer Partei auf Ladung des Sachverständigen zur Erläuterung seines schriftlichen Gutachtens grundsätzlich zu entsprechen, auch wenn es das schriftliche Gutachten für überzeugend hält und selbst keinen weiteren Erläuterungsbedarf sieht (Urteil des BGH v. 14.7.2009 – VIII ZR 295/08 = BGH NJW 2009, 3660 = NJW-RR 2009, 1361 = VersR 2010, 1240). Ein Verstoß gegen diese Pflicht verletzt den Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör und führt regelmäßig zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung an das Ausgangsgericht (BGH NJW 2009, 3660 = NJW-RR 2009, 1361 = VersR 2010, 1240).

Dabei hätten die Fragen an den Sachverständigen nicht einmal abschließend ausformuliert werden müssen (vgl. hierzu auch Zöller/Greger, 27. Aufl., Rn. 5e zu § 411 ZPO). Nach herrschender Meinung genügt bereits die allgemeine Angabe, in welcher Richtung eine weitergehende Aufklärung gewünscht wird (a.a.O.).

**e) Undifferenzierte Orientierung des Gerichts an der Rechtsprechung zum Schimmelbefall**

Auf Seite 13 des Urteils teilt das Gericht mit, dass es sich zur Höhe der Bemessung der Minderung an der Rechtsprechung zum Schimmelpilzbefall orientiert habe (vgl. Urteil des Amtsgerichtes München 8.5.2012, Az.: 432 C 487/11, Seite 13).

Hierbei übersieht das Gericht, dass die Rechtsprechung auch bei gesundheitsgefährdendem Schimmelpilzbefall regelmäßig die 100-%ige Minderung der Miete zulässt (vgl. etwa: Urteil des AG München 11.06.2010 - 412 C 11503/09). Bei konkreter Gesundheitsgefährdung aus hygienischer Sicht liegen in diesen Fällen keine adäquaten Bedingungen für eine Wohnnutzung vor. Ist die Mietwohnung aufgrund von Schimmelbefall nicht zum Wohnen geeignet, ist der Mieter nicht verpflichtet, von seinem Recht zur außerordentlichen Kündigung gemäß § 569 Abs.1 BGB Gebrauch zu machen. Ihm stehe vielmehr ein Minderungsrecht gemäß § 536 Abs.1 BGB bis zu 100 % zu (Urteil des AG München vom 11.06.2010 - 412 C 11503/09). Ständiges, durchgehendes Lüften sei für den Mieter gerade nicht zumutbar (a.a.O.).

f) **Nichtberücksichtigung der bereits eingetretenen Gesundheitsbeschwerden**

Die ausführlich und unter Vorlage von ärztlichen Attesten dargestellten Erkrankungen und Beschwerden der Beklagten zu 1.) (vgl. hierzu Schriftsatz der Beklagten v. 21.6.2011, Anl. B 20, B 21: u.a. Entzündungsreaktionen der Atemwege, chronischer Reizzustand der Nasenschleimhaut und Schleimhaut der Nasennebenhöhlen, vermehrte Zellteilung im Bereich der Nasenmuschel) werden zwar erwähnt, sie fließen jedoch ersichtlich nicht in die Bewertung der Höhe der Minderung mit ein; schließlich geht das Gericht von lediglich „**subjektiven Beeinträchtigungen (Ängste, Sorgen)**“ bzw. „**leichten abstrakten Gefahren**“ bzw. „**gesundheitlichen Risiken im unter(st)en Bereich**“ aus (vgl. Urteil des Amtsgerichtes v. 18.5.2012, Az.: 432 C 487/11, Seite 13).

Das Urteil des Amtsgericht München v. 18.5.2012 ist insoweit auch widersprüchlich, da es das Gericht auf der einen Seite durchaus für möglich hält, dass die gesundheitlichen Gefahren der Schadstoffbelastung sich in der Person der Beklagten bereits realisiert haben könnten (vgl. Urteil v. 18.5.2012, Seite 13, zweiter Absatz), gleichzeitig aber mehrfach hervorhebt, dass lediglich abstrakte Gefahren und gesundheitlich Risiken vorliegen würden.

g) **Unzureichende Lüftung zum Zeitpunkt der Messung**

Die Argumentation des Gerichtes, die vom Sachverständigen gemessenen hohen Werte seien in erster Linie auf das unzureichende Lüftungsverhalten zurückzuführen und die gesundheitlichen Risiken könnten bei gewöhnlichem - und im Verantwortungsbereich der Mieter liegenden - Lüftungsverhalten gänzlich ausgeschlossen werden (vgl. Urteil des Amtsgerichtes München v. 18.5.2012, Seite 13), ist aus mehreren Gründen nicht zu halten:

Zunächst war es Aufgabe des Sachverständigen, für Begutachtungsvoraussetzungen zu sorgen, die einen Rückschluss auf die Schadstoffbelastung unter den üblichen Nutzungsbedingungen zulassen. Um diese Bedingungen herzustellen, hat der Sachverständige mehrere Lüftungs- und Reinigungstermine veranlasst und überwacht.

Dass der Sachverständige die von ihm selbst organisierte Lüftung für unzureichend hält, kann nicht den Beklagten vorgeworfen werden. Die Beklagten hatten hierauf keinen Einfluss. Das Gutachten bietet insoweit bereits keine Entscheidungsgrundlage; schließlich hat sich der Sachverständige ausdrücklich von den von ihm organisierten Messungen bzw. den erzielten Messergebnissen distanziert. Wir halten dieses Gebaren für befremdlich und die Bewertung für nicht nachvollziehbar. Aus diesem Grund erscheint es am sinnvollsten ein Obergutachten

gem. § 412 ZPO oder ein medizinisches-toxikologisches Zusatzgutachten einzuholen.

Zudem hat der Sachverständige die Höhe der Werte nicht allein mit dem Lüftungsverhalten, sondern auch mit den hohen Temperaturen erklärt (ohne dass die jeweiligen Verursachungsbeiträge bestimmt wurden). Auch auf den Tag der Messung hatten die Beklagten keinen Einfluss.

Darüber hinaus hat der Sachverständige nicht die Werte als solche, sondern lediglich ihre Höhe, insbesondere die Differenz zu den Messergebnissen im Oktober 2010, mit der unzureichenden Lüftung (und den hohen Temperaturen) erklärt (vgl. Gutachten, Seite 39: *„Dies erklärt auch, weshalb die im vorliegenden Fall gemessenen Naphthalin-Raumluftkonzentrationen wesentlich höher sind als die bei den früheren Privatgutachten ermittelten Konzentrationen, die aus einem Zeitraum stammen, als die Wohnung noch bewohnt war(...)“*). Die Messungen der Privatgutachten (Anl. B 3, K 3) wurden unstrittig zu einem Zeitpunkt durchgeführt, als die Mietsache noch in üblicher Weise belüftet wurde.

Wie bereits dargelegt, belegen die Messungen der Privatgutachter (vgl. Anl. B 3, K 3), dass bereits zum damaligen Zeitpunkt (10/2010) eine nicht hinnehmbare Exposition gegenüber krebserzeugenden Teerinhaltstoffen bestand. Sowohl die Gesellschaft für Umweltchemie als auch das Bremer Umweltinstitut halten die Nutzungsaussetzung und Sanierung der Wohnung für unumgänglich (vgl. Anl. B 3, Anl. B 61 = im Schriftsatz versehentlich falsch bezeichnet als Anlage B 54).

Entgegen der Interpretation des Gerichts (Urteil des Amtsgerichtes München v. 18.5.2012, Az.: 432 C 487/11, Entscheidungsgründe, Seite 15, 3. Absatz) hat sich der Sachverständige auch nicht auf eine abschließende Maßnahme zur Behebung der Schadstoffbelastung festgelegt. Auf Seite 40 des Gutachtens sind ausdrücklich auch weitergehende Maßnahmen, z.B. das Verschließen der Fugen und die Beseitigung der Schadstoffquelle, angesprochen.

Desweiteren übersieht sowohl das Gericht als auch der Sachverständige Prof. Dr. Stetter, dass die Freilegung des krebserregenden Teerklebers durch den von der Klägerin beauftragten Gutachter, Herrn Dr. Busch, zu einer erhöhten Schadstoffexposition geführt hat. Auf die Möglichkeit erhöhter Werte hat ausdrücklich auch die Klägerin durch Vorlage des Anschreibens von Herrn Dr. Busch zu dem Gutachten v. 26.10.2010 hingewiesen. Wir zitieren hieraus erneut (Anlage K 3):

*„Eine weitere Raumluftmessung halte ich derzeit für nicht erforderlich. Sie könnte auch möglicherweise unnötig **erhöhte Werte** ergeben, da sich der Boden im Schlafzimmer nicht mehr im Originalzustand befindet, da er **von mir** an einer Stelle für die Entnahme eines Parkettstückes **geöffnet worden** ist.“*

Auf diesen Gesichtspunkt haben die Beklagten mehrfach (beispielsweise durch Fettdruck per Schriftsatz v. 21.6.2011) hingewiesen.

Im Ergebnis entbehrt die Schlussfolgerung des Gerichtes, die Gesundheitsgefährdung hätte durch eine entsprechende Lüftung der DHH ausgeschlossen, zumindest aber stark vermindert werden können, jeglicher Grundlage; es handelt sich insoweit um eine reine Mutmaßung des Gerichtes.

#### **h) Schadstoffquelle**

Rechtsfehlerhaft ist die Darstellung und Bewertung des Gerichtes, wonach die Naphthalin Raumlufkonzentration lediglich zu einem Teil von dem Parkettkleber herrühre (vgl. Urteil, Seite 11, letzter Absatz).

Ausweislich des Sachverständigengutachtens wurden neben dem schadstoffhaltigen Parkettkleber keine weiteren Quellen gefunden (siehe: beispielsweise Gerichtsgutachten Seite 17, 2.3.3, Raumausstattung, letzter Abs.). Auch die Klägerin hat keine anderweitigen Schadstoffquellen aufgezeigt. Im Gegenteil ordnet auch der Privatgutachter der Klägerin, Dr. Busch, die Schadstoffbelastung eindeutig dem teerhaltigen Kleber zu. Wir zitieren aus dem INUS-Gutachten (Anl. K 3, Seite 11).

*„Da als Quelle der Parkettkleber eindeutig ermittelt wurde, kann man daraus ein Gebot zur Minimierung ableiten.“*

#### **i) Ergebnis**

Im Ergebnis ist die vom Gericht angesetzte Minderungsquote von 30 % nicht zu halten. Im Hinblick auf die von den gemessenen Schadstoffen ausgehenden Krebsgefahr sowie der deutlichen Überschreitung des für den Schadstoff Naphthalin bestehenden Gefahrenwertes/Richtwertes II und den bei der Beklagten zu 1.) bereits eingetretenen Gesundheitsbeschwerden halten wir diese Bewertung für verfassungswidrig (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG).

## **2. Vorsorglich: Fehlendes Verschulden**

Selbst wenn die Beklagten nicht zur 100 %-igen Minderung berechtigt gewesen sein sollten (was angesichts der deutlichen Richtwert-Überschreitung ausgeschlossen ist), befänden sich die Beklagten mangels Verschuldens (§ 286 Abs. 4 BGB) nicht in Verzug. Nach ständiger Rechtsprechung gerät ein Mieter, der hinsichtlich der Höhe der Minderung einem Irrtum unterliegt, mangels Verschuldens (§ 286 Abs. 4 BGB) nicht in Verzug (Staudinger/Emmerich, 2011, Rn. 58 zu § 536 BGB mit Verweis auf LG Kassel WuM 1981, 185; LG Braunschweig WuM 1985, 259; LG Hannover WuM 1994, 463, 464; AG Münster WuM 1980, 162). Dies gelte insbesonde-

re dann, wenn der Mieter – so wie hier - zuvor Rechtsrat eingeholt hat (a.a.O.).

Vorliegend haben sich die Beklagten nach Feststellung der Schadstoffbelastung durch die Gesellschaft für Umweltchemie hinsichtlich der Berechtigung einer Minderung und der Höhe der Minderung sowohl bei dem Mieterverein als auch bei Herrn Rechtsanwalt Ritzinger abgesichert. Sowohl der Mieterverein als auch Herr Rechtsanwalt Ritzinger gingen aufgrund der Unbewohnbarkeit der DHH von einem bis zur Minderung der vollständigen Miete berechtigenden Mangel aus (vgl. z.B. Schreiben der Kanzlei Fingerhut v. 22.12.2010 = Anl. B 8).

Auch der Unterzeichner teilte und teilt diese Einschätzung. Nach Ansicht des Unterzeichners wäre eine andere Beurteilung nur dann möglich, wenn nicht alle Räume von der Schadstoffbelastung betroffen wären. Bis auf Küche und Bad wurde in sämtlichen Räumen der DHH der schadstoffbelastete Parkettkleber verwendet. Dies ist unstrittig (vgl. z.B. Anl. K 3).

Von der Klägerin wurde die Höhe der Minderung nicht thematisiert. Die Argumentationslinie der Klägerin bestand bislang darin, dass überhaupt kein Recht zur Minderung bestehe, da die (eingestandene und unstrittige) Gesundheitsgefährdung allein durch die Beklagten verursacht worden sei, da diese das Parkett unzureichend renoviert hätten (vgl. beispielsweise Schriftsatz der Klägerin v. 1.3.2011, Seite 4, letzter Satz).

Erstmals in der mündlichen Verhandlung v. 8.5.2012 wurden die Beklagten durch die Einführung des Gerichtes mit der Rechtsauffassung konfrontiert, dass die Berechtigung zur Minderung auch unter 100 % oder unter 90 % liegen könne.

Die Argumentation des Amtsgerichtes München, wonach durch das Sachverständigengutachten „Warnsignale“ vermittelt worden sein könnten, die eine Minderung unter 100 % nahelegen würden, ist nicht nachvollziehbar.

Der Sachverständige hat eine krasse Überschreitung des Gefahrenwertes (= toxikologischer Richtwert II) für den krebserregenden Schadstoff Naphthalin festgestellt. Aus diesem Grund bestehe unverzüglicher Handlungsbedarf.

Nach den als maßgeblich anzusehenden Anwendungsrichtlinien zu den Innenraumluftrichtwerten für flüchtig organische Stoffe **indiziert die Überschreitung des Richtwertes II** (=sog. Gefahrenwert) die **Unbewohnbarkeit** von nicht nur vorübergehend genutzten Räumen (vgl. hierzu bereits: Schriftsatz der Beklagten v. 21.6.2011, Seite 9 sowie **Anlage B 25**).

Dass die Überschreitung des Richtwertes II die Unbewohnbarkeit der betroffenen Räume indiziert, wurde zudem ausdrücklich mit Schreiben des Umweltbundesamtes v. 4.6.2012 (= Anl. B 67) bestätigt.

Selbst die durch den Privatgutachter der Klägerin (nach indirekter Lüftung) gemessenen Werte bestätigten eine erhebliche Schadstoffbelastung. Die Beklagten haben das Bremer Umweltinstitutes um eine Stellungnahme und Bewertung der von Dr. Busch gemessenen Werte gebeten. Aus der Stellungnahme des Bremer Umweltinstitutes v. 15.10.2011 (Anl. B 61, Seite 8) zitieren wir:

*„Es sollte eine Aussetzung des betroffenen Raumes erfolgen. Eine **Sanierung** wird vor einer weiteren Nutzung als **zwingend notwendig betrachtet.**“*

Die vom Amtsgericht nicht näher bezeichneten „Warnsignale“ existieren somit nicht.

Ein (unterstellter) Verzug wäre daher unverschuldet. Die Beklagten haben die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht außer Acht gelassen (§ 276 BGB). Sie haben den Mangel unverzüglich angezeigt, eine Messung der Schadstoffbelastung in Auftrag gegeben und zur rechtlichen Einstufung der Messungsergebnisse Rechtsrat eingeholt.

Im Ergebnis sind die bislang ausgesprochenen Kündigungen gem. § 543 Abs. 2 Nr. 3 BGB auch mangels Verschulden unbegründet. Das Mietverhältnis besteht auch aus diesem Grund fort.

### 3. Vorsorglich: Einrede des nicht erfüllten Vertrages gem. § 320 BGB

Das Amtsgericht betont in den Entscheidungsgründen auf Seite 14 ff zwar, dass das Bestehen einer dauernden oder aufschiebenden Einrede den Verzug dauerhaft ausschließt (Palandt/Grüneberg, Rn. 10 zu § 286 BGB mit Verweis auf BGH 84, 44; BGH 113, 236; BGH NJW 99, 53, 2110; BGH NJW-RR 03, 1318), die durch die Weigerung der Klägerin zur Mängelbeseitigung aufgelaufenen Mietrückstände seien aber im vorliegenden Fall nicht mehr von dem erhobenen Zurückbehaltungsrecht gedeckt.

Hierbei müsse nach Ansicht des Gerichtes berücksichtigt werden, dass die Maßnahmen zur Beseitigung des Mangels weder aufwendig noch kostenintensiv seien.

Diese Einschätzung ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht fehlerhaft.

In tatsächlicher Hinsicht ist zunächst festhalten, dass selbst der von der Klägerin beauftragte Privatgutachter umfangreichere Beseitigungsmaß-

nahmen für notwendig erachtet. Wir zitieren aus dem Gutachten des Ingenieurs Dr. Busch v. 26.10.2010 (Anl. K 3, Seite 11):

*„Grundsätzlich gilt aber das Präventionsprinzip. Da als Quelle der Parkettkleber eindeutig ermittelt wurde, kann man daraus ein Gebot zur Minimierung ableiten.*

*Hierzu kommen prinzipiell folgende Maßnahmen in Betracht:*

- Verschließen von Fugen, Einbau von Fußbodenleisten und Neuversiegelung des Parkettbodens*
- Abdichten mit einem neuen Bodenbelag*
- Entfernen des Parkettbodens und Absperren des Teerklebstoffs,*
- Entfernen des Parkettbodens und des Teerstoffklebstoffs.*

*Eine Prüfung auf deren Anwendbarkeit für den vorliegenden Fall ist noch nicht erfolgt.“*

Auch das Bremer Umweltinstitut hält die Sanierung der betroffenen Räume vor einer weiteren Nutzung für zwingend notwendig. Wir zitieren aus der Stellungnahme des Bremer Umweltinstitutes v. 15.10.2011 (Anl. B 61 in dem Schriftsatz v. 26.4.2012 versehentlich als Anl. B 54 bezeichnet, Seite 8):

*„Es sollte eine Aussetzung des betroffenen Raumes erfolgen. Eine Sanierung wird vor einer weiteren Nutzung als zwingend notwendig betrachtet.“*

Diese Einschätzung des Bremer Umweltinstitutes wurde dem Sachverständigen entgegengehalten. Das Amtsgericht hielt diese Frage jedoch für nicht entscheidungserheblich (vgl. Urteil des Amtsgerichtes München v. 8.5.2012, Az.: 432 C 487/11, Seite 14, zweiter Absatz von oben).

Davon abgesehen hat sich entgegen der Meinung des Gerichts (Entscheidungsgründe, Seite 15, 3. Abs.) auch der Gerichtsgutachter nicht zu den Kosten zur Behebung der Schadstoffbelastung geäußert, sondern (neben den vorgeschlagenen Lüftungsmaßnahmen sowie den parallel durchzuführenden regelmäßigen Reinigungsmaßnahmen) auf die „Maßnahmen zur Verminderung der PAK-Belastung in Räumen“ aus den PAK-Hinweisen verwiesen (vgl. Gutachten des Sachverständigen v. 9.3.2012, Seite 40). Derartige Maßnahmen sind von Spezialfirmen durchzuführen und reichen von der (kostenintensiven) Spezialversiegelung des Bodens durch Schließung sämtlicher Fugen bis zur Entfernung des Parkettklebers bzw. Entfernung des gesamten Parketts.

Da die Mietsache aufgrund der gemessenen extremen Überschreitung des RW II unbewohnbar ist, würden selbst die vorgeschlagenen Lüftungsmaßnahmen (inkl. Kontrollmessungen) und Reinigungsmaßnahmen erhebliche Kosten verursachen.

Diese Gesichtspunkte lässt das Amtsgericht außer Acht.

Die Mutmaßung des Gerichtes, die vom Sachverständigen vorgeschlagenen Maßnahmen seien weder aufwendig noch kostenintensiv, ist im Ergebnis nicht zu halten.

In rechtlicher Hinsicht übersieht das Gericht, dass die Höhe des Betrages, den der Mieter zurückbehalten darf, von den jeweiligen Umständen mit Rücksicht auf Treu und Glauben abhängt. Sind die Räume – so wie hier – für den Gebrauch völlig untauglich, ist der Mieter zur Zurückbehaltung des gesamten Mietzinses berechtigt (Schmidt-Futterer, 10. Aufl., Rn. 394 zu § 536 BGB mit Verweis auf LG Berlin ZMR 1988, 306 = GE 1988, 681).

Die Gebrauchsuntauglichkeit/Unbewohnbarkeit ist durch die (bis zu 3,75-fache) Richtwert-II-Überschreitung indiziert.

Da einem unterstellten Anspruch auf Zahlung der Miete die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegen gehalten werden kann, befinden sich die Beklagten auch aus diesem Grund nicht in Verzug.

Aufgrund der Berechtigung zur Minderung der vollständigen Miete kommt es auf diese Frage freilich nicht mehr an.

#### 4. Vorsorglich: Aufrechnung mit Gegenforderungen

Zu den per Schriftsatz v. 11.5.2012 erklärten Aufrechnungen mit Gegenforderungen in Höhe von 10.648,20 EUR, 6.580,35 EUR und 19.000,-- EUR äußert sich das Gericht dahingehend, dass ein Recht zur Aufrechnung bereits deshalb nicht bestünde, da die Gegenforderungen *„in vollem Umfang auf der Unterstellung fußen, dass das verfahrensgegenständliche Mietobjekt unbewohnbar bzw. unbenutzbar ist“* (vgl. Urteil des Amtsgerichtes München v. 8.5.2012, Az.: 432 C 487/11, Seite 15 unten, vorletzter Absatz).

Übersehen wird dabei, dass eine Überschreitung des Richtwertes II die Unbewohnbarkeit der betroffenen Räume indiziert.

Auch hierauf kommt es angesichts der Minderung nicht mehr an.

#### 5. **Ergebnis**

Im Ergebnis ist die Kündigung wegen Zahlungsverzugs gem. §§ 569 Abs. 3 Nr. 1, 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BGB unbegründet.

Aufgrund der Minderung zu 100 % bestand bereits der Hauptanspruch nicht. Zudem haben sich die Beklagten bereits erstinstanzlich auf das Zurückbehaltungsrecht gem. § 320 BGB berufen. Der (unterstellte) Verzug wäre zudem unverschuldet.

Auch nach der Rechtsprechung des BGH ist es dem Vermieter generell verwehrt, sich durch das Unterlassen der Beseitigung eines gesundheitsgefährdenden Zustandes das Recht zu verschaffen, sich vom Vertrag durch Kündigung zu lösen (vgl. Urteil vom 17. Dezember 2003 - XII ZR 308/00 zu § 544 a.F., jetzt: §§ 578 Abs. 2 Satz 2, 569 Abs. 1 n.F.).

## II. Zur Kündigung v. 15.2.2012 und 27.3.2012 gegen Verstoß § 5.1 des Mietvertrages

Das Amtsgericht München hält die außerordentliche Kündigung der Klägerin v. 15.3.2012 bzw. 27.3.2012 für gerechtfertigt, da die Beklagten nicht für eine hinreichende Beheizung des Objektes gesorgt und somit gegen § 5.1 des Mietvertrages verstoßen hätten. Es sei in diesem Zusammenhang unerheblich, ob die Gefährdung der Wohnung unmittelbar durch einen Ausfall des Brenners resultiert habe oder die Beklagten die Heizung ausgeschaltet hätten, da die Beklagten die DHH zumindest „*längerfristig unbewohnt und weitgehend unbeaufsichtigt*“ gelassen hätten (vgl. Urteil des Amtsgerichts München v. 18.5.2012, Az.: 432 C 487/11, Seite 16).

Auch diese Argumentation ist sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht falsch.

Hervorzuheben ist zunächst erneut, dass die Entscheidung des Gerichts insoweit vollkommen überraschend war, da das Amtsgericht München in der letzten mündlichen Verhandlung v. 8.5.2012 die Klage lediglich im Hinblick auf die Kündigung wegen Zahlungsverzugs für begründet hielt und hinsichtlich der Wirksamkeit der übrigen Kündigungen erhebliche Bedenken äußerte. Auch im Vorfeld der Verhandlung erteilte das Gericht weder Hinweise nach § 139 ZPO noch wurde Fristen zur Stellungnahme gesetzt.

1. In der Sache wurde bereits im Sachverhalt dargestellt, dass ein Sorgfaltsverstoß der Beklagten fernliegt.

Gem. § 5.1 des Mietvertrags sind die Mieter verpflichtet, *„die vorhandene Heizung, soweit es die Außentemperaturen erfordern, mindestens aber in der Zeit vom 1. Oktober bis 30. April in Betrieb zu halten.“*

Dieser Pflicht sind die Beklagten nachgekommen (vgl. zum Ganzen bereits: Schriftsatz v. 30.4.2012, Seite 4). Die Heizung war in Betrieb und **gemäß Bedienungsanleitung auf Frostschutz** eingestellt. Die Beweisangebote auf Seite 4 des Schriftsatzes v. 30.4.2012 werden – unter Verwahrung gegen die Beweislast – ausdrücklich wiederholt.

Zudem haben sich die Beklagten bei der Heizungsfirma rückversichert wie bei längerer Abwesenheit zu verfahren sei (vgl. oben unter A XII).

Grund für den am 9.2.2012 von der Mutter der Beklagten zu 1.) festgestellten Heizungsschaden war eine Brennerstörung, die zum Ausfall des Brenners führte. Dies hat Herr M. [REDACTED] im Rahmen des Termins zur Überprüfung des Wasserkreislaufs auf Frostschäden am 20.4.2012 im Beisein der Klägerin bestätigt. Die Brennerstörung als Grund für den Ausfall des Brenners wurde an dem Überprüfungstermin am 20.4.2012 auch auf der Rechnung v. 13.2.2012 vermerkt (vgl. Rechnung v. 13.2.2012 = Anl. B 62).

Nach dem Anruf von RA Zillich am 6.2.2012 und dem Hinweis, dass die Heizungsanlage trotz der Frostschutzeinstellung zu kontrollieren sei, haben die Beklagten den Hausschlüssel unverzüglich an die Mutter der Beklagten zu 1.) übersandt. Nach Eingang der Hausschlüssel am 9.2.2012 haben die Mutter der Beklagten zu 1.) und der Vater des Beklagten zu 2.) die Heizung überprüft und dabei den Heizungsschaden und die Brennerstörung festgestellt (vgl. bereits Schriftsatz v. 30.4.2012, Seite 4).

Daraufhin setzten sich die Beklagten unverzüglich mit einer Heizungsfirma in Verbindung und veranlassten die Sofortmaßnahmen (Entleeren der Wasserleitungen, Entleeren der Heizungsanlage, vgl. bereits Schriftsatz v. 30.4.2012, Seite 4, vgl. bereits oben).

Auch die Klägerin wurde umgehend von dem Heizungsschaden in Kenntnis gesetzt gem. § 536c BGB. Am 13.2.2012 wurden die defekten Heizkörper durch die Fa. [REDACTED] ausgebaut. Desweiteren wurde angeraten, den Heizungsdruck ständig zu überprüfen. Dies wurde in der Folgezeit von den Müttern der Beklagten täglich durchgeführt. Der Heizungsdruck blieb konstant (vgl. bereits Schriftsatz v. 30.4.2012, Seite 4).

Im Ergebnis haben die Beklagten nicht gegen § 5.1 des Mietvertrages verstoßen. Auch haben die Beklagten nicht gegen ihre Sorgfaltspflicht verstoßen, sondern sich im Gegenteil durch die Rückversicherung bei der Heizungsfirma bzgl. der Frostschutzeinstellung bei längerer Abwesenheit und ihren Maßnahmen zur Vermeidung eines falschen Gasgemischs (vgl. oben A XII) sogar äußerst umsichtig und verantwortungsbewusst verhalten.

Hätte die Klägerin ihre Information, wonach die Frostschutzeinstellung bei starker Kälte womöglich nicht ausreichend sein könnte, bereits im Januar 2012 an die Beklagte weitergegeben, wäre der Heizungsschaden nicht eingetreten. Warum diese Information zunächst zurückgehalten wurde, ist hier nicht bekannt.

Hätte die Klägerin darüber hinaus statt der mehrfach explizit angemahnten Beheizung der Mietsache das Entleeren des Heiz- und Wasserkreislaufs – wie sonst bei langfristig nicht bewohnten Häusern üblich – gefordert, hätte ein Frostschaden sicher vermieden werden können. Wie zwischenzeitliche Recherchen der Beklagten gezeigt haben, besteht für die vorhandene Heizungsanlage auch die Möglichkeit sich bei einem Brennerausfall (relativ kostengünstig) mittels SMS etc. benachrichtigen zu lassen. Auch hierdurch hätte ein Frostschaden sicher vermieden werden können.

2. Unabhängig davon, dass die Beklagten kein Fehlverhalten trifft, wäre ein unterstellter Pflichtverstoß nicht verschuldet. Die Beklagten haben sich streng nach der Bedienungsanleitung der Heizungsanlage gerichtet und sich zudem bei der Heizungsfirma rückversichert. Zudem haben die Beklagten die DHH in regelmäßigen Abständen aufgesucht. Ein grob fahrlässiger oder gar vorsätzlicher Verstoß gegen Sorgfaltspflichten (die Kündigung v. 27.3.2012 wurde ausdrücklich mit einem vorsätzlichen Pflichtverstoß begründet, vgl. Schriftsatz v. 27.3.2012, Seite 4) ist daher fernliegend.
3. Schließlich halten wir die Kündigung für unzulässig gemäß des allgemeinen Gedankens, dass der derjenige treuwidrig handelt, der aus einem einheitlichen Rechtsverhältnis eine Leistung fordert, ohne die ihm obliegende Gegenleistung zu erbringen (vgl. Palandt/Grüneberg, 69. Aufl., Rn. 48 zu § 242 BGB).

Dabei ist zu bedenken, dass die Klägerin seit Mitte Dezember 2010 nicht nur die Erfüllung der mietvertraglichen Hauptpflicht (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) verweigert, sondern die Schadstoffbelastung in der streitgegenständlichen DHH durch den Aufbruch mehrerer Parkettstäbe im Wohnzimmer und im Schlafzimmer am 12.10.2010 (vgl. Anl. K 3, Seite 1, vgl. auch die Fotografien = Anl. B 39) sogar noch erheblich verstärkt hat. Dies ist unstrittig (vgl. Anl. K 3, Seite 1). Seit dem 12.10.2010 lag der krebserregende Teerkleber an den Aufbruchsstellen offen (vgl. Anl. B 39). Die Schadstoffe konnten sich seitdem ungehindert ausbreiten. Auf die Gefahr erhöhter Schadstoffwerte hat der von der Klägerin beauftragte Gutachter, Herr Dr. Busch, ausdrücklich hingewiesen (vgl. Anl. K 3, Seite 1).

Im Rahmen der wertenden Betrachtung ist schließlich auch der Umstand einzubeziehen, dass die Klägerin die Mängelbeseitigung zunächst mehrfach zugesichert und die Beklagten sogar ausdrücklich von einer gerichtlichen Geltendmachung abgehalten hat.

Im Ergebnis halten wir die Rechtsauffassung, die Beklagten müssten die DHH bewohnen oder vom 117 Kilometer entfernten B██████ in kurzen Abständen von 1-2 Tagen überprüfen, für geradezu absurd. Es oblag zunächst der Klägerin, den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache herzustellen (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB) und die (im Laufe des Verfahrens unstrittig

tig gestellten) Beschädigungen ihres Gutachters zu beseitigen. Letztendlich verlangt die Klägerin das Bewohnen der DHH ohne für deren Bewohnbarkeit zu sorgen.

Nach alledem wurde das Mietverhältnis nicht durch die Kündigungen v. 15.2.2012 und 27.3.2012 beendet.

### **III. Kündigung v. 27.3.2012 (Verletzung der Schneeräumspflicht)**

Hinsichtlich der Kündigung v. 27.3.2012 wegen Verletzung der Schneeräumspflicht im Winter 2011/2012 gilt dasselbe.

Wie bereits per Schriftsatz v. 30.4.2012 und im Sachverhalt ausführlich dargestellt, haben sich die Beklagten und die Klägerin sowohl im Winter 2010 als auch im Winter 2011 dahingehend geeinigt, dass die Arbeiten durch einen Winterdienst übernommen werden. Entsprechend wurde der Winterdienst sowohl im Winter 2010/11 als auch im Winter 2011/12 auch tatsächlich durchgeführt. Hierfür haben wir Beweis angeboten.

Zudem wäre die (unterstellte) Verletzung der Räumspflicht nicht verschuldet, da die Beklagten aufgrund der Schadstoffbelastung und der erheblichen Beschädigung von Dr. Busch durch Aufbruch mehrere Parkettstäbe am 12.10.2010 gezwungen waren, in die Zweitwohnung der Mutter der Beklagten zu 2.) in das 117 km entfernte B[REDACTED] zu ziehen. Aus dieser Entfernung konnte der Räum- und Streupflicht nicht nachgekommen werden. Die Beauftragung eines Unternehmens war den Beklagten aufgrund der im Rahmen des PKH-Antrages offengelegten wirtschaftlichen Situation nicht möglich.

Darüber hinaus haben sich die Beklagten mit Schreiben v. 7.12.2011 (Anl. B 66) und mit Schreiben v. 29.11.2010 (= Anl. B 58) erfolgreich (wenn nicht bereits ausdrücklich, so doch zumindest konkludent) auf das Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB berufen. Die weiteren Voraussetzungen des § 273 BGB liegen vor. Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechtes kann jede Art von Leistung sein, sofern sie geeignet erscheint, den Gegenanspruch des Schuldners zu sichern. Der (auch nach der Rechtsauffassung des Amtsgericht München bestehende) Anspruch der Beklagten gegen die Klägerin auf Mängelbeseitigung gem. §§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB war voll wirksam und fällig. Beiden Ansprüchen liegt auch ein einheitliches Lebensverhältnis (Mietvertrag v. 31.7.2002 = Anl. K 1) zugrunde. Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes schränkt den (im vorliegenden Fall auf Erfüllung mietvertraglicher Nebenpflichten gerichteten) Anspruch dahingehend ein, dass die Beklagten nur noch Zug um Zug gegen Erfüllung der mietvertraglichen Hauptpflicht gem. § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB verpflichtet waren. Dies hat zur Folge, dass die Klägerin die Beklagten hinsichtlich der Erfüllung mietvertraglicher Nebenpflichten nur dadurch in Verzug hätte setzen kön-

nen, wenn sie ihre Leistung zugleich in einer den Annahmeverzug begründenden Weise anbietet oder wenn die Einrede durch Sicherheitsleistung abgewendet worden wäre (MünchKomm/Krüger, 4. Aufl., Rn. 93 zu § 273 BGB).

Schließlich wäre die Kündigung aufgrund der verweigerten Mangelbeseitigung und vorsätzlichen Vertiefung des Mangels durch die Freilegung des krebserregenden Klebstoffs im Schlaf- und Wohnzimmer durch den von der Klägerin beauftragten Privatgutachter treuwidrig gem. § 242 BGB.

Die nicht näher ausgeführte Vermutung des Gerichtes aufgrund einer Mehrzahl von Pflichtverstößen sei von einer Zerrüttung des Vertragsverhältnisses auszugehen, ist ebenfalls nicht begründbar. Die Beklagten haben sich trotz des nicht akzeptablen Verhaltens der Klägerin stets korrekt verhalten und sich durch eine frühzeitige Kontaktaufnahme um die Lösung der sich aus der Nichtbewohnbarkeit der Wohnung ergebenden Probleme (wie z.B. die Organisation des Winterdienstes) bemüht.

Im Ergebnis ist die Klage unter Abänderung des Urteils des Amtsgerichtes München v. 18.5.2012 abzuweisen.

Sollte der Vortrag der Beklagten nach Ansicht des Gerichtes ergänzungsbedürftig sein, erbitten wir einen gerichtlichen Hinweis.

Nikolas Schmid LL.M.  
(Rechtsanwalt)