


DR. JOACHIM KUMMER
PETER WASSERMANN
RECHTSANWÄLTE
BEIM BUNDESGERICHTSHOF

Aktenexemplar

Bundesgerichtshof
- VIII. Zivilsenat -
Herrenstr. 45 a
76133 Karlsruhe

DR. JOACHIM KUMMER
PETER WASSERMANN
76275 ETTLINGEN
BODELSCHWINGHSTRASSE 8
TELEFON (0 72 43) 1 59 29
TELEFAX (0 72 43) 7 84 51
EMAIL: info@kummer-wassermann.de
www.kummer-wassermann.de

Bundesgerichtshof	
Eing.	04. Jan. 2013
Art.	Boppel



04.01.2013/Fi

Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung

In Sachen

Stein u.a.

gegen

S [REDACTED]

- VIII ZR 411/12 -

wird für die Beklagten und Beschwerdeführer beantragt,

die Zwangsvollstreckung aus den Urteilen des AG München vom 18.05.2012 - 432 C 487/11 - und des LG München I vom 06.12.2012 - 14 S 12138/12 - bis zur Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten und die sich daran ggf. anschließende Revision - erforderlichenfalls gegen Sicherheitsleistung - einstweilen einzustellen, soweit die Beklagten zur Räumung des in Ziff. I. des amtsgerichtlichen Urteils bezeichneten Objekts verurteilt worden sind.

I.

Das Amtsgericht hat die Beklagten zur Räumung der von ihnen gemieteten Doppelhaushälfte verurteilt. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung zurückgewiesen.

Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin mit Schreiben vom 22.03.2012 ausgesprochene außerordentliche Kündigung als durchgreifend erachtet. Zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung habe ein Mietzinsrückstand bestanden, der die Kündigung gerechtfertigt habe.

Der im Mietvertrag vom 13.07.2002 vereinbarte Mietzins beläuft sich auf € 1.190,00 monatlich; in diesem Betrag ist eine Vorauszahlung auf die Nebenkosten in Höhe von € 100,00 enthalten. Die Beklagten haben die Miete im Oktober 2010 um € 396,67 und in den Monaten November 2010 bis Januar 2011 um € 1.170,00 (Minderungsquote: 90%) gemindert. Ab Februar 2011 haben sie keine Miete mehr bezahlt (Minderungsquote: 100%). Die Beklagten haben geltend gemacht, dass die Wohnung erheblich mit Schadstoffen belastet sei, deshalb einen erheblichen Mangel aufweise und derzeit unbewohnbar sei.

Die Vorinstanzen haben einen Mangel der Mietsache zwar bejaht, allerdings eine Minderungsquote von (höchstens) 30% angenommen. Das Berufungsgericht führt in BU 4 aus, unter Berücksichtigung der vom Erstgericht festgesetzten Minderungsquote von 30% habe bei Ausspruch der Kündigung vom 27.03.2012 ein Mietzinsrückstand bestanden, der den Ausspruch der Kündigung gerechtfertigt habe. Die festgestellte Belastung mit Schadstoffen rechtfertige keine weitergehende Minderung, insbesondere nicht die Annahme einer Unbewohnbarkeit des Mietobjektes.

II.

Der Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ist gemäß § 719 Abs. 2 ZPO zulässig und begründet.

1. Das Berufungsgericht hat sein Urteil in Ziff. 4. für ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar erklärt. Die Klägerin hat zwischenzeitlich die Vollstreckung des Räumungstitels in die Wege geleitet. Gemäß dem in Anlage beigefügten Schreiben der Gerichtsvollzieherin W. [REDACTED] vom 13.12.2012 ist die Zwangsräumung für den 23.01.2013 angekündigt worden.

2. Der Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ist schon deswegen gerechtfertigt, weil das Berufungsgericht - unter Verstoß gegen § 713 ZPO - den Beklagten keine Abwendungsbefugnis nach § 711 Satz 1 ZPO eingeräumt hat (vgl. Senatsbeschluss vom 13.07.2007 - VIII ZR 306/06 - WuM 2007, 545). Hier ist gegen das Berufungsurteil ein Rechtsmittel, nämlich die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO, gegeben. Der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer übersteigt den Betrag von € 20.000,00 (§ 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO). Das Berufungsgericht hat den Streitwert für das Berufungsverfahren auf € 26.923,67 festgesetzt. Die Beschwer, die sich für die Beklagten aus der Verurteilung zur Räumung ergibt, ist gemäß §§ 8, 9 Satz 1 ZPO mit € 45.780,00 zu bemessen (dreieinhalbfache Jahresmiete).

Abgesehen davon haben die Beklagten bereits in der Berufungsinstanz einen Antrag auf Vollstreckungsschutz nach § 712 ZPO gestellt. Mit Schriftsatz vom 21.08.2012, S. 4 f. wurde hilfsweise beantragt, das Urteil des Amtsgerichts gemäß § 712

Abs. 1 Satz 1 ZPO für nicht vorläufig vollstreckbar zu erklären, weil die Räumungsvollstreckung auf Seiten der Beklagten zu einem unersetzlichen Nachteil führen würde.

3. Die im Schriftsatz vom 21.08.2012 angeführten Umstände, die für die Beklagten im Falle der Vollstreckung des Räumungstitels einen unersetzlichen Nachteil begründen, bestehen fort. Die Beklagten haben dort ausgeführt, dass die Klägerin beabsichtige, die Doppelhaushälfte weiter zu vermieten oder diese zu verkaufen. Im Falle der Veräußerung oder Neuvermietung wäre die Wiedereinsetzung der Beklagten in den Besitz des Mietobjektes und die Fortführung des Mietvertrages auch dann nicht mehr möglich, wenn die Nichtzulassungsbeschwerde und eine sich daran ggf. anschließende Revision zur Klageabweisung führen würde. Darüber hinaus wären die Beklagten infolge einer Räumung in ihrer Beweisführung beeinträchtigt. Im Falle einer Weitervermietung bzw. einer Veräußerung würde die Doppelhaushälfte umgehend saniert (was potentielle Käufer im Rahmen einer Besichtigung am 23.06.2012 bereits angekündigt haben). Dies würde nicht nur eine Wiederholung der Messung der Schadstoffbelastung unmöglich machen; vielmehr sind - wie dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen zu entnehmen ist - auch die in dem Mietobjekt befindlichen Möbel und andere Gegenstände kontaminiert; im Falle einer Räumung müssten dieses Objekte entsorgt werden, so dass die Beklagte auch insoweit in ihren Beweismöglichkeiten beeinträchtigt würden. Darüber hinaus würden die umfangreichen Renovierungsarbeiten, die die Beklagten vorgenommen haben (s. dazu Berufungsbegründung vom 08.08.2012, S. 2), für diese im Falle ei-

ner Räumung wertlos, weil sie dafür von der Klägerin keinen Ersatz erlangen könnten.

Die Beklagten haben bereits in der Vorinstanz auch dazu vorgetragen, dass ein überwiegendes Interesse der Klägerin nicht bestehe. Ein entgegenstehender finanzieller Nachteil der Klägerin sei nicht ersichtlich, da die Doppelhaushälfte aufgrund der nachgewiesenen bis zu 3,75-fachen Richtwert II-Überschreitung unbewohnbar sei. Abgesehen davon sei es der Klägerin jederzeit möglich, ihr im Oktober 2010 angekündigtes Sanierungsvorhaben (dazu Berufungsbegründung vom 08.08.2012, S. 5 f.) umzusetzen. Nach der Behebung des Mietmangels würden die Mietzahlungen umgehend wieder aufgenommen.

Beide Vorinstanzen gehen davon aus, dass das Mietobjekt einen Mangel aufweist. Dieser Mangel muss in jedem Falle behoben werden; zu dieser Mangelbeseitigung ist die Klägerin auch dann in der Lage, wenn die Doppelhaushälfte von den Beklagten nicht geräumt wird.

Bei der Abwägung der hier berührten Interessen ist daher den Interessen der Beklagten, den Fortbestand des Mietverhältnisses zu sichern und sich die Möglichkeit auf eine Weiternutzung des Mietobjekts zu erhalten, der Vorrang einzuräumen.

4. Die statthafte Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten hat auch hinreichende Aussicht auf Erfolg.
 - a) Das Berufungsgericht geht - insoweit - zutreffend davon aus, dass ein Mietmangel darin zu sehen sei, dass - wie sachverständig festgestellt - hinsichtlich der Belastung mit Naphtha-

lin eine Überschreitung des Richtwertes II von $20 \mu\text{g}/\text{m}^3$ bestehe. Das Berufungsgericht lässt es allerdings bei der Annahme einer abstrakten Gesundheitsgefährdung bewenden. Es verneint die Relevanz der von den Beklagten behaupteten „Unbewohnbarkeit“ mit der Erwägung, dass die Mieter bei einer Belastung mit karzinogenen Schadstoffen gegebenenfalls das Recht zur außerordentlichen Kündigung hätten und nicht gezwungen seien, in einer ihrer Ansicht nach die Gesundheit gefährdenden Wohnung zu verbleiben. Zudem könne der Vermieter auf Mängelbeseitigung in Anspruch genommen werden.

Diese Beurteilung beruht auf einer grundlegenden Verken- nung der sich aus §§ 535, 536 BGB ergebenden Vermieter- pflichten. Der Vermieter ist danach verpflichtet, dem Mieter die Mietsache in einem gebrauchstauglichen Zustand zu überlassen. Liegt eine Schadstoffbelastung vor, die geeignet ist, die Gesundheit der Mieter zu beeinträchtigen, kann dies zur Unbewohnbarkeit und damit zu einer völligen Aufhebung der Gebrauchstauglichkeit führen, was im Einzelfall eine Mietzinsminderung um bis zu 100% rechtfertigen kann. Dem Minderungsanspruch des Mieters entgegenzuhalten, er könne im Falle einer Gesundheitsgefährdung oder -beeinträchti- gung das Mietverhältnis ja durch außerordentliche Kündi- gung beenden, stellt einen rechtsfehlerhaften, verallgemei- nerungsfähigen Obersatz dar, der ein korrigierendes Eingrei- fen des Revisionsgerichts erfordert. Im Übrigen haben die Beklagten von der Klägerin die Beseitigung des Mangels ge- fordert; dies ändert aber nichts daran, dass bis zu einer et- waigen Mängelbeseitigung die Gebrauchstauglichkeit ge- mindert bzw. aufgehoben ist.

Tatsächlich hätte es der Tatrichter im Streitfall daher nicht bei der Feststellung einer (lediglich) abstrakten Gesundheitsgefahr belassen dürfen. Die Beklagten hatten in den Vorinstanzen nämlich ausdrücklich vorgetragen, dass von der festgestellten Schadstoffbelastung eine konkrete Gesundheitsgefahr für die Bewohner ausgeht, die so erheblich ist, dass sie zur Unbewohnbarkeit des Mietobjekts führt. Hierzu haben sie geltend gemacht, dass der vom Gericht beauftragte Sachverständige aufgrund seines fachlichen Hintergrundes als Chemiker lediglich allgemeine Aussagen zu den möglichen Gesundheitsgefahren durch Naphthalin treffen konnte; deshalb haben sie mehrfach beantragt, zu der konkreten Gesundheitsgefahr, die durch die Schadstoffbelastung ausgelöst wird, ein medizinisch-toxologisches Zusatzgutachten einzuholen (Berufungsbegründung vom 08.08.2012, S. 14, S. 15, S. 16 unter Hinweis auf den Schriftsatz vom 26.04.2012, S. 2). In diesem Zusammenhang ist auch - unter Bezugnahme auf ärztliche Atteste - dazu vorgetragen worden, dass beim Beklagten zu 1 bereits Erkrankungen und Beschwerden eingetreten sind, die auf die Schadstoffbelastung zurückzuführen sind (Berufungsbegründung vom 08.08.2012, S. 21).

Das Berufungsgericht hätte die Unbewohnbarkeit des Mietobjekts und damit den gänzlichen Wegfall der Gebrauchstauglichkeit nach alledem nicht unter Hinweis auf eine (lediglich) abstrakte, allenfalls eine Minderungsquote von 30% rechtfertigende Gesundheitsgefährdung verneinen dürfen (vgl. BU 8 unten/9 oben). Angesichts des substantiierten Vortrags der Beklagten zu konkreten Gesundheitsgefahren und des darauf gestützten Antrags auf Einholung einer

Sachverständigengutachtens (§ 403 ZPO) hätte es vielmehr weitere Feststellungen zu der Frage treffen müssen, inwieweit das hier festzustellende Überschreiten der Grenzwerte zu konkreten Gesundheitsgefährdungen bzw. -beeinträchtigungen führt und die Gebrauchstauglichkeit des Mietobjekts zu Wohnzwecken dadurch aufgehoben ist. Dadurch, dass das Berufungsgericht dem Beweisangebot der Beklagten nicht nachgekommen ist, hat es deren Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt (Art. 103 Abs. 1 GG), was die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert (§ 543 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. ZPO).

- b) Das Berufungsgericht meint in BU 7/8, anhand der Ausführungen des Gerichtssachverständigen die Feststellung treffen zu können, dass die Belastung mit Naphthalin mit ihrer Überschreitung des Richtwertes II auf der unterbliebenen Nutzung der Räumlichkeiten durch die Beklagten beruhe. Es hätten infolge unterbliebener Nutzung die übliche Lüftung und der durch die Bewegung von Menschen verursachte ständige Luftaustausch nicht stattgefunden. Würde das Mietobjekt regelmäßig gelüftet und genutzt, wirkten sich die Belastung mit Naphthalin und damit der Mangel nicht aus.

Diese Beurteilung beruht auf einer grundlegenden Verken- nung der Darlegungs- und Beweislast, was ebenfalls ein kor- rigierendes Eingreifen des Revisionsgerichts erfordert. Hier haben die Beklagten - nach entsprechender Empfehlung durch Experten (s. dazu Berufungsbegründung vom 08.08.2012, S. 4) - das Mietobjekt zum Selbstschutz verlas- sen. Nunmehr wird ihnen vorgehalten, dass es zu der Schadstoffbelastung im festgestellten Umfang nicht gekom-

men wäre, wenn sie die Doppelhaushälfte weiter genutzt hätten.

Tatsächlich stammt der in der Schadstoffbelastung zu sehende Mangel aus der Sphäre der Klägerin als Vermieterin. Der Parkettkleber steht als Ursache des Mangels fest. Nach der Beweislastverteilung gemäß der „Sphärentheorie“ muss der Vermieter, der den Mieter auf die ungeminderte Miete in Anspruch nimmt, darlegen, dass die Ursache des Mangels weder aus seinem Verantwortungsbereich noch aus seinem Pflichtenkreis stammt. Der Vermieter muss insoweit den Negativbeweis erbringen, d.h. er muss sämtliche Umstände ausräumen, die aus seinem Gefahrenbereich herrühren und die Beschaffenheit der Mietsache betreffen (BGHZ 126, 124, 127 ff.; Eisenschmid in: Schmidt-Futterer, 10. Aufl., § 536 BGB, Rz. 452 m.w.N.). Erst wenn der Vermieter diesen Negativbeweis geführt hat, muss der Mieter nachweisen, dass er den Mangel nicht zu vertreten hat.

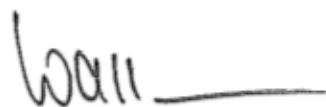
Nach dieser Sphärentheorie ist es also Sache der Klägerin, den Negativbeweis zu führen, dass sie die festgestellte Schadstoffbelastung nicht zu vertreten hat. Dass die Schadstoffbelastung ihre Ursache in der Sphäre der Klägerin hat (Parkettkleber), steht indes fest. Demgegenüber lässt sich nicht feststellen, dass das Verhalten der Beklagten wesentlich mit dazu beigetragen hat, dass die festgestellte hohe Schadstoffkonzentration aufgetreten ist. Der Sachverständige hat zwar bei seiner Befragung zur Lüftung, zum Durchmischen der Luft durch die Bewegung der Bewohner, zum Luftaustausch zwischen den einzelnen Räumen und zum permanenten Luftaustausch zwischen Innen- und Außenluft

durch Undichtigkeiten in den Fenstern Ausführungen gemacht. Entscheidend ist jedoch die auf S. 6, Abs. 1 des Protokolls vom 06.12.2012 festgehaltene Äußerung:

„Eine Aussage, inwieweit die verschiedenen Verursachungsbeiträge, also z.B. das Lüften oder das Entfernen der Parkettstäbe, eine Rolle gespielt haben, wäre reine Spekulation.“

Danach kann - auf der Grundlage der vom Berufungsgericht verkannten Verteilung der Darlegungs- und Beweislast - gerade nicht angenommen werden, dass die Verantwortung für den Mangel, der - nach dem beweisbewehrten Vorbringen der Beklagten - die Unbewohnbarkeit des Mietobjekts zur Folge hatte, nicht uneingeschränkt die Klägerin als Vermieterin zu tragen habe.

- c) Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur anzusetzenden Minderungsquote und zu den eine Kündigung rechtfertigenden Zahlungsrückständen der Beklagten halten daher in zulassungsrelevanter Weise der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.



(Peter Wassermann)

Rechtsanwalt

Diesem Schriftsatz sind - im Hinblick auf die Eilbedürftigkeit der
Angelegenheit - folgende Unterlagen in Kopie beigefügt:

- Urteil des Amtsgerichts München - 432 C 487/11 nebst Verkündungsprotokoll vom 18.05.2012
- Berufungsbegründung der Beklagten vom 08.08.2012
- Antrag der Beklagten auf Einstellung der Räumungsvollstreckung vom 21.08.2012
- Einstellungsbeschluss des LG München I vom 29.08.2012
- Protokoll der Sitzung des LG München I vom 06.12.2012
- Berufungsurteil des LG München I vom 06.12.2012
- Schreiben der Gerichtsvollzieherin W. [REDACTED] vom 13.12.2012