

DR. JOACHIM KUMMER  
PETER WASSERMANN  
RECHTSANWÄLTE  
BEIM BUNDESGERICHTSHOF

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

**Abdruck**

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

15.04.2013/Wi

**Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde**

In Sachen

**Stein u.a.**

gegen

**S** XXXXXXXXXX

- VIII ZR 411/12 -

wird für die Beklagten und Beschwerdeführer beantragt,

**die Revision gegen das Urteil des LG München I vom  
06.12.2012 - 14 S 12138/12 - zuzulassen.**

I.

Mit Vertrag vom 31.07.2002 vermietete die Klägerin an die Beklagten eine Doppelhaushälfte in München, Stifserjochstraße 31. Die Grundmiete beläuft sich nach dem Vertrag auf € 1.090,00 monatlich, darüber hinaus ist eine Nebenkostenvorauszahlung in Höhe von € 100,00 vereinbart. Alle Zahlungen sind monatlich im Voraus bis zum dritten Werktag eines Monats zu leisten.

Die Beklagten minderten die Miete im Oktober 2010 um € 396,67. In den Monaten November 2010 bis Januar 2011 minderten sie die Miete um jeweils € 1.071,00 (= 90%, vgl. AGU 3; bei der Angabe „€ 1.170,--“ in BU 2 handelt es sich um einen Schreibfehler). Ab Februar 2011 leisteten die Beklagten keinerlei Mietzahlungen mehr.

Die Beklagten haben geltend gemacht, dass von dem Parkettkleber, der bei der Verlegung des in den Wohnräumen befindlichen Parketts verwendet worden sei, eine erhebliche Schadstoffbelastung ausgehe. Die Schadstoffbelastung durch die Stoffe Benzo(a)pyren und Naphthalin sei so massiv, dass das Haus im Hinblick auf bestehende gesundheitliche Risiken, die sich in der Person der Beklagten zu 1 bereits verwirklicht hätten, unbewohnbar sei. Ein entsprechender Untersuchungsbericht der Gesellschaft für Umweltchemie (GfU) vom 16.09.2010 (Anlage B 1= GA I 25/29) veranlasste die Beklagten dazu, die Wohnnutzung der Doppelhaushälfte einzustellen; seit dem 25.09.2010 wohnen sie in der Zweitwohnung der Mutter der Beklagten zu 1 in Burghausen.

Mit Schreiben vom 21.09.2010 (Anlage B 2 = GA I 36) hatten die Beklagten der Klägerin mitgeteilt, dass das Ergebnis des von ihnen eingeholten Untersuchungsberichts erschreckend sei. In Te-

lefonaten mit verschiedenen Sachverständigen (z.B. Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft, Bayerisches Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit) hätten sie erfahren, dass die Grenzwerte so weit überschritten seien, dass ein sofortiges Handeln erforderlich sei. Die Klägerin wurde von den Beklagten über den Mieterverein München in diversen Schreiben aufgefordert, Ersatzwohnraum zu beschaffen und die Mängel zu beseitigen (vgl. Anlagen B 4, B 6, B 7). Die Klägerin beauftragte ihrerseits den Gutachter Busch, der sein Gutachten unter dem 27.10.2010 (Anlage K 3 = GA I 59 ff.) vorlegte.

Zu einer Mangelbeseitigung kam es in der Folgezeit nicht. Vielmehr erklärte die Klägerin erstmals mit Schreiben vom 13.12.2010 (Anlage K 2 = GA I 10/12) die fristlose Kündigung wegen Zahlungsverzugs. Dieser Kündigung folgten im Laufe der rechtlichen Auseinandersetzungen zahlreiche weitere Kündigungen, die daneben auch auf angebliche Verstöße gegen weitere Pflichten aus dem Mietvertrag gestützt waren.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin - nach ihren zuletzt in der Erstinstanz gestellten Anträgen - von den Beklagten die Räumung und Herausgabe der streitgegenständlichen Doppelhaushälfte sowie die Zahlung von Mietrückständen für die Monate Oktober 2010 bis März 2012 in Höhe von insgesamt € 20.269,67 verlangt.

Das Amtsgericht hat der Klägerin den Räumungs- und Herausgabeanspruch zuerkannt; außerdem hat es die Beklagten zur Zahlung von € 13.843,67 verurteilt. Dabei ist das Amtsgericht von einer Minderungsquote von 30% (monatlicher Minderungsbetrag: € 357,00; AGU 18) ausgegangen. Der mit der Klage zuerkannte Betrag ergibt sich aus den auf dieser Grundlage angenommenen

Zahlungsverpflichtungen für 18 Monate (18 x € 833,00 = € 14.994,00) abzüglich der von den Beklagten in den Monaten Oktober 2010 (€ 793,33) und November 2010 bis Januar 2011 (3 x € 119,00 = € 357,00) geleisteten Zahlungen.

Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen.

## II.

Der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwerde der Beklagten übersteigt den Betrag von € 20.000,00 (§ 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO).

Die Beschwerde aus der Verurteilung zur Räumung beläuft sich in Anwendung der §§ 8, 9 ZPO auf € 45.700,00 (dreieinhalbfacher Wert der Nettomiete für ein Jahr); hierzu addiert sich der Wert der Verurteilung zur Zahlung (€ 13.843,67), so dass die Beschwerde der Beklagten, deren Beseitigung mit der zuzulassenden Revision beseitigt werden soll, insgesamt € 59.623,67 beträgt.

## III.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dass jedenfalls die Kündigung der Klägerin vom 27.03.2012 das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis beendet habe (BU 4). Unter Berücksichtigung der vom Erstgericht festgesetzten Minderungsquote von 30% habe zu diesem Zeitpunkt ein Mietzinsrückstand bestanden, der den Ausspruch der außerordentlichen Kündigung gerechtfertigt habe.

Die Beurteilungen des Berufungsgerichts zu Art und Umfang der Schadstoffbelastungen, die das Mietobjekt aufweist, sowie zum Maß der sich daraus ergebenden Minderungsquote beruhen auf durchgreifenden Rechts- und Verfahrensfehlern, die die Zulassung der Revision erfordern.

1. Das Berufungsgericht geht in BU 5/6 davon aus, dass eine als Mietmangel zu qualifizierende Belastung mit dem Schadstoff Benzo(a)pyren nicht gegeben sei. Das Vorhandensein von Benzo(a)pyren im Parkettkleber - nach den Feststellungen des Gerichtssachverständigen Dr. Stetter in einer Konzentration, die eine Gesundheitsgefährdung möglich erscheinen lässt (BU 5) - begründe keinen Mietmangel, weil der Sachverständige hier eine auch nur abstrakte Beeinträchtigung der Gesundheit der Beklagten durch den vorhandenen Parkettkleber nicht habe bestätigen können (BU 6). Es sei festgestellt worden, dass sich die Belastung im Parkettkleber nicht auf die Raumluft auswirke; vielmehr finde sich dieser Schadstoff nur im Hausstaub (BU 5).

Diese Beurteilung beruht auf einer unzureichenden Auswertung des Gutachtens des Gerichtssachverständigen und auf einem Übergehen entscheidungsrelevanten Sachvortrags der Beklagten.

- a) Der Sachverständige hat in seinem Gutachten vom 09.03.2012 (GA II 358 ff.) ausgeführt, dass man bei der Beurteilung der PAK-Belastung (PAK = Polycyclische aromatische Kohlenwasserstoffe) durch Parkettböden mit Teerklebstoffen nach den Hinweisen des Deutschen Instituts für Bautechnik nach einem bestimmten Ablaufschema vorgehe (S. 32/33 = GA II 390/391). Der Sachverständige hat dazu aus-

geführt, dass der vorhandene Parkettkleber einen so hohen BaP-Gehalt aufweise (1.650 bzw. 120 mg/kg), dass ein Gesundheitsrisiko möglich sei und deswegen die Sache weiter untersucht werden müsse (S. 34 = GA II 392). Hier sei der Zustand des Parketts so beschaffen, dass in einem weiteren Schritt festgestellt werden müsse, ob der Hausstaub mehr als 100 bzw. 10 mg BaP/kg enthalte (S. 34/45 = GA II 392/393). Aus dem Ablaufschema ergibt sich, dass dann, wenn in Wohnungen oder anderen Räumen die Hausstaubkonzentration > 10 mg BaP/kg beträgt, expositionsmindernde Maßnahmen empfohlen werden.

- b) Zwar kommt der Gerichtsgutachter auf S. 35 (GA II 293) seines Gutachtens zu dem Ergebnis, dass nach den PAK-Hinweisen in der begutachteten Doppelhaushälfte keine Gesundheitsgefährdung aufgrund des vorhandenen PAK-belasteten Parkettklebstoffes bestehe und insoweit keine expositionsmindernden Maßnahmen erforderlich seien. Dies folgert der Sachverständige daraus, dass bei der von ihm vorgenommenen Untersuchung des Hausstaubs lediglich Frischstaubkonzentrationen von 1,91 bzw. 8,1 mg BaP/kg festgestellt worden seien (S. 32 = GA II 390), die maßgeblich unter dem Wert von 10 mg BaP/kg lägen, die in Aufenthaltsräumen bzw. in Wohnungen oder anderen Räumen nicht überschritten werden sollten.

Bei der Übernahme dieser gutachterlichen Beurteilung hat das Berufungsgericht indes übersehen, dass die Beklagten schon in ihrer Berufungsbegründung gerügt hatten, dass den gegen das Gerichtsgutachten erhobenen Einwendungen der Beklagten vom Amtsgericht nicht nachgegangen worden sei

und die Ergebnisse der erstinstanzlichen Privatgutachten unberücksichtigt geblieben seien (Schriftsatz vom 08.08.2012, S. 14 = GA II 551). Dabei haben die Beklagten insbesondere auch auf das Gutachten des Sachverständigen Scholz (GfU) vom 28.10.2010 (Anlage B 3 = GA I 31 ff.) Bezug genommen. In jenem Gutachten, das aufgrund einer Inaugenscheinnahme am 08.10.2010 erstattet wurde (S. 2 = GA I 32), hat der Privatgutachter im Hausstaub eine Konzentration von **21,1 mg BaP/kg** festgestellt (S. 5 der Anlage I = GA I 40). Auf S. 5 seines Gutachtens (GA I 34) hat der Privatgutachter dazu ausgeführt:

*„Als Leitkomponente zur Beurteilung von polycyclischen aromatischen Kohlenwasserstoffen (PAK) in Innenräumen wird in der Regel das als krebserzeugend eingestufte **Benzo(a)pyren** herangezogen. Der Gehalt dieser Substanz liegt bei 21,1 mg/kg. Die Empfehlung des Umweltbundesamtes für Wohnungen mit geklebten Parkettfußböden sehen bei Konzentrationen von mehr als 10 mg/kg Benzo(a)pyren im Hausstaub einen kurzfristigen Handlungsbedarf (Interventionsbedarf) vor. Dieser Wert wird deutlich **überschritten**.*

*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.“*

Auf diese Bewertung des Privatgutachters Scholz haben die Beklagten in ihrer Berufungsbegründung vom 08.08.2012, S.

4 = GA II 541 und S. 18 = GA II 555 ausdrücklich Bezug genommen

- c) Die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge, das Amtsgericht sei weder den von den Beklagten erhobenen Einwendungen gegen das Gerichtsgutachten nachgegangen, noch habe es die sich aus den Privatgutachten ergebenden Widersprüche aufgeklärt (S. 19 = GA II 556), hat das Berufungsgericht unbeachtet gelassen. Der Sachverständige Dr. Stettner hat anlässlich seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht zwar ausgeführt, dass er die Richtigkeit der Messungen der Privatgutachter nicht bezweifle (Protokoll vom 06.12.2012, S. 5 unten = GA II 643). Er hat allerdings die Ergebnisse dieser Messungen nur selektiv berücksichtigt. In BU 5 werden zwar die Unterschiede angesprochen, die sich zu dem von der Klägerin eingeholten Gutachten des Dr. Busch (Anlage K 3) ergeben, und es wird auf die mittlerweile überholte Methodik des Privatgutachters hingewiesen; es fehlt jedoch - was den BaP-Gehalt im Hausstaub anbelangt - im Gerichtsgutachten, in den Stellungnahmen des Gerichtssachverständigen anlässlich seiner Anhörung sowie in den Gründen des mit der Revision anzufechtenden Urteils an jeglicher Auseinandersetzung mit den im Privatgutachten Scholz vom 28.10.2012 (Anlage B 3) getroffenen Feststellungen, auf die sich die Beklagten - wie dargelegt - mehrfach berufen haben.
- d) Das Übergehen dieses Sachvortrags begründet einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG und erfordert die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. ZPO). Das Vorbringen, der



BaP-Gehalt im Hausstaub habe bei der am 08.10.2010 vorgenommenen Messung 21,1 mg/kg betragen, ist entscheidungserheblich, weil der seinerzeit gemessene Wert den vom Deutschen Institut für Bautechnik angegebenen Wert, ab dem nach den Ausführungen des Gerichtssachverständigen bei Wohnräumen eine Gesundheitsgefährdung besteht und expositions mindernde Maßnahmen erforderlich sind, um mehr als das Doppelte übersteigt.

Zwar hat der Gerichtssachverständige anlässlich des am 23.08.2011 durchgeführten Messtermins lediglich Konzentrationen von 1,91 bzw. 8,91 mg BaP/kg festgestellt. Dies hätte aber Anlass zur Prüfung der Frage geben müssen, wie sich diese in Relation zu den vom Privatgutachter Scholz am 08.10.2010 ermittelten Werten erheblich geringeren Messergebnisse erklären lassen. Dabei hätte insbesondere berücksichtigt werden müssen, dass die streitgegenständliche Doppelhaushälfte bis zum 25.09.2010 - und damit bis kurz vor der vom Privatgutachter Scholz am 08.10.2010 durchgeführten Messung - bewohnt war, während bei der am 23.08.2011 vom Gerichtssachverständigen vorgenommenen Messung die Doppelhaushälfte seit ca. 11 Monaten unbewohnt war. Es kann gerade nicht ausgeschlossen werden, dass im Falle einer aktiven Wohnnutzung eine erhöhte BaP-Konzentration im Hausstaub auftritt, während sich diese Konzentration bei fehlender Wohnnutzung verringert. Diese Frage bedürfte jedenfalls der Aufklärung im Hinblick auf das Vorhandensein und das Gewicht eines sich daraus ergebenden Mietmangels sowie auf die von den Beklagten behauptete Unbewohnbarkeit des Mietobjektes und die darauf gestützte Mietminderung von bis zu 100%.

2. Das Berufungsgericht geht - insoweit - zutreffend davon aus, dass ein Mietmangel darin zu sehen sei, dass - wie sachverständig festgestellt - hinsichtlich der Belastung mit dem karzinogenen Schadstoff Naphthalin eine Überschreitung des Richtwertes II von  $20 \mu\text{g}/\text{m}^3$  bestehe. Der Gerichtssachverständige Stetter hat in seinem Gutachten vom 09.03.2012 in der Raumluft Naphthalin-Konzentrationen in Höhe von 30, 65 bzw.  $75 \mu\text{g}/\text{m}^3$  gemessen (S. 32 = GA II 390). Der für Naphthalin geltende Richtwert I ( $2 \mu\text{g}/\text{m}^3$ ) wird folglich um bis zu 37,5-fach, der Richtwert II ( $20 \mu\text{g}/\text{m}^3$ ) um bis zu 3,75-fach überschritten (s. dazu Gutachten S. 36 ff. = GA II 394 ff.). Bei Erreichen oder Überschreiten des Richtwertes II besteht unverzüglicher Handlungsbedarf, da bei diesen Konzentrationen gesundheitliche Gefahren für empfindliche Personen beim Daueraufenthalt in den Räumen nicht mehr mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auszuschließen sind (GA II 395). Nach den Ausführungen des Umweltbundesamtes (Dr. Moriske) im Schreiben vom 04.06.2012 (Anlage B 67, nach GA II 569) sind Raumluftkonzentrationen von  $20 \mu\text{g}/\text{m}^3$  zu hoch, es besteht in diesem Falle ein unvermeidlicher Sanierungsbedarf, um Gesundheitsgefahren für die Raumnutzer dauerhaft auszuschließen. Nach den Ausführungen von Sagunski, Anlage B 25, linke Spalte (GA I 174) indiziert die Überschreitung des Richtwertes II die Unbewohnbarkeit eines nicht nur vorübergehend genutzten Aufenthaltsraumes.
- a) 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 (BU 6/7).

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 Mangelbeseitigung die Gebrauchstauglichkeit ge-  
mindert bzw. aufgehoben ist.

Tatsächlich hätte es der Tatrichter im Streitfall daher nicht  
bei der Feststellung einer (lediglich) abstrakten Gesund-  
heitsgefahr belassen dürfen. Die Beklagten hatten in den Vo-  
rinstanzen nämlich ausdrücklich vorgetragen, dass von der  
festgestellten Schadstoffbelastung eine konkrete Gesund-

heitsgefahr 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 ff. = GA II 551 ff. unter Hinweis auf den Schriftsatz vom 26.04.2012, S. 2 = GA II 430).

In diesem Zusammenhang ist auch - unter Bezugnahme auf ärztliche Atteste - dazu vorgetragen worden, dass bei der Beklagten zu 1 bereits Erkrankungen und Beschwerden eingetreten sind, die auf die Schadstoffbelastung zurückzuführen sind (Berufungsbegründung vom 08.08.2012, S. 21 = GA II 558).

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, zum Eintritt gesundheitlicher Beeinträchtigungen (s. dazu Schriftsatz vom 23.03.2011 S. 5/6 = GA I 93/94 nebst ärztlichen Attesten Anlagen B 11 - B 15 = GA I 98/102 sowie Anlage B 20 zum Schriftsatz vom 21.06.2011 = GA I 157 nebst

ärztlichen Attesten in Anlage B 21 = GA I 158/165) 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 den Sachvortrag der Beklagten nicht hinreichend berücksichtigt hat und deren Beweisangebot 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. Die lediglich abstrakte Gesundheitsgefährdung, die von der festgestellten Belastung der Wohnung mit - auch karzinogenen - Schadstoffen ausgehe, führe allenfalls zu der vom Amtsgericht festgesetzten Minderungsquote von 30%; tatsächlich hätte das Berufungsgericht im Streitfall eine geringere Min-

derungsquote von 10 - 15% für angemessen erachtet (BU 9).

Diese Beurteilung kann in mehrfacher Hinsicht keinen Bestand haben.

aa) Die vom Berufungsgericht vorgenommene Wertung beruht auf einer grundlegenden Verkennung der Darlegungs- und Beweislast, was ebenfalls ein korrigierendes Eingreifen des Revisionsgerichts erfordert. Hier haben die Beklagten - nach entsprechender Empfehlung durch Experten (s. dazu Berufungsbegründung vom 08.08.2012, S. 3/4 = GA II 540/541) - das Mietobjekt zum Selbstschutz verlassen. Nunmehr wird ihnen vorgehalten, dass es zu der Schadstoffbelastung im festgestellten Umfang nicht gekommen 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. Diese Ausführungen rechtfertigen indes nicht die vom Berufungsgericht gezogene Schlussfolgerung.

(1) Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtssachverständige in seinem Gutachten und anlässlich seiner Anhörung keine verlässlichen Angaben dazu machen konnte, in welchem Maße die unterbliebene Nutzung bzw. unterbliebenes Lüften zu der festgestellten Wirkung, die - unstrittig - ihre Ursache in der im Parkettkleber vorhandenen Schadstoffe hat, beigetragen haben. So ist auf S. 6, Abs. 1 des Protokolls vom 06.12.2012 (GA II 644) folgende Äußerung des Sachverständigen festgehalten:



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

Schon 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.

(2) Sowohl das Gericht als auch der Gerichtssachverständige sind darüber hinweggegangen, dass nach den Messungen des Privatgutachters Scholz (GfU) am 08.10.2010 - und damit nur kurze Zeit, nachdem die Beklagten die Wohnnutzung eingestellt hatten - in der Raumluft eine Naphthalin-Konzentration von  $20 \mu\text{g}/\text{m}^3$  festzustellen war (Anlage B 3, dort Anlage I, S. 4 = GA I 39). Bereits zu diesem Zeitpunkt war also der Richtwert II erreicht, bei dessen Erreichen ein unvermeidlicher Handlungsbedarf besteht, weil konkrete Gesundheitsgefahren nicht ausgeschlossen werden können. Der von der Klägerin beauftragte Privatgutachter Busch hat bei seiner am 12.10.2010 durchgeführten Messung einen Wert von  $12,7 \mu\text{g}/\text{m}^3$  in der Raumluft festgestellt (Anlage K 3, S. 12 = GA I 65).

Der Gerichtssachverständige hat bei seinen Ausführungen lediglich die Messungen des Privatgutachters Busch, nicht aber auch die vom Privatgutachter Scholz



ermittelten Messwerte berücksichtigt, auf die sich die Beklagten berufen haben. Der Sachverständige meint, aus dem Vergleich der am 12.10.2010 vom Privatgutachter Busch und der von ihm selbst am 23.08.2011 im Schlafzimmer gemessenen Raumlufkonzentration (12,7  $\mu\text{g}/\text{m}^3$  gegenüber 75  $\mu\text{g}/\text{m}^3$ ) die Schlussfolgerung ableiten zu können, dass die unterbliebene Nutzung zu einer Erhöhung der Schadstoffbelastung auf einen Wert geführt habe, der den Richtwert II um das 3,75-fache übersteigt. Diese vermag indes nicht zu erklären, weshalb in der Zeit zwischen dem 08.10.2010 (Messung Scholz) und dem 12.10.2010 (Messung Busch) die Raumlufkonzentration des Schadstoffes Naphthalin zurückgegangen ist, obwohl in dieser Zeit ja gerade keinerlei Nutzung der Wohnung mehr stattgefunden hat.

Darüber hinaus hat das Berufungsgericht verkannt, dass der Gerichtssachverständige keine Angaben dazu machen konnte, ob bei einer „normalen“ Nutzung - also mit Bewegungen von Menschen in den Räumen und mit regelmäßiger Lüftung - der Richtwert II mit Sicherheit unterschritten würde. Das vom Privatgutachter Scholz im unmittelbaren Anschluss an die noch bis Ende September 2010 erfolgte Wohnnutzung ermittelte Messergebnis von 20  $\mu\text{g}/\text{m}^3$  spricht dafür, dass der Richtwert II auch bei einer solchen „normalen“ Nutzung erreicht worden ist. Anlässlich seiner Anhörung hat der Gerichtssachverständige geäußert (Protokoll S. 6 = GA II 644):

*„Die Frage, wann der Richtwert 2 überstiegen wurde, kann nicht beantwortet werden.“*

Andererseits hat der Gerichtssachverständige die Richtigkeit der Messergebnisse der Privatgutachter nicht bezweifelt (Protokoll S. 5 unten = GA II 643). Vor diesem Hintergrund ist zu beanstanden, dass der Gerichtssachverständige - und ihm folgend das Berufungsgericht - die Messergebnisse der Privatgutachter nur selektiv berücksichtigt und das vom Privatgutachter Scholz ermittelte Messergebnis von  $20 \mu\text{g}/\text{m}^3$ , auf das sich die Beklagten berufen haben, unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG nicht berücksichtigt und erwogen haben. Darüber hinaus konnte der Gerichtssachverständige keine Angaben dazu machen, ab wann der Richtwert II überschritten worden ist. Da der Gerichtssachverständige nicht mit Sicherheit ausschließen konnte, dass der Richtwert II auch bei einer „normalen“ Wohnnutzung erreicht bzw. überschritten würde, kann der der Klägerin obliegende Beweis, dass die konkrete, den Richtwert II erreichende bzw. überschreitende Schadstoffbelastung, die ihre Ursache unstreitig im Parkettkleber und damit im Verantwortungsbereich der Vermieterin hat, auf das Nutzungsverhalten der Mieter zurückzuführen ist, nicht als geführt angesehen werden. Insoweit hat das Berufungsgericht - wie dargelegt - die Verteilung der Beweislast in grundlegender und damit zulassungsrelevanter Weise verkannt. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Belastung mit Naphthalin und damit der Mangel wirke sich nicht aus, wenn das Mietobjekt regelmäßig gelüftet werde (BU 8), kann daher keinen Bestand haben.

(3) Soweit in BU 8 ausgeführt wird, der Sachverständige habe detailliert erläutern können, dass auch die von ihm

vorgenommene Lüftung die unterbliebene Lüftung und Nutzung nicht habe ersetzen können, weil zur Beseitigung der Naphthalin-Konzentration neben dem Lüften auch der durch die Bewegung von Menschen in der Wohnung verursachte beständige Luftaustausch notwendig sei, ist unbeachtet geblieben, dass die Beklagten angeboten hatten, durch Bewohnen der streitgegenständlichen Wohnung die üblichen Nutzungsbedingungen herzustellen (Schriftsatz vom 10.09.2011, S. 1 = GA II 307). Anlässlich seiner Anhörung hat der Sachverständige ausgeführt, dass dies eine Möglichkeit wäre, die Nutzung der Wohnung zu simulieren (Protokoll S. 3 unten/ 4 oben = GA II 641/642). Tatsächlich wäre das Herstellen normaler Nutzungsbedingungen die einzige Möglichkeit gewesen, um zuverlässig feststellen zu können, welche Auswirkungen die übliche Nutzung auf die Schadstoffbelastung in der Raumluft der Wohnräume hat. Der Umstand, dass die vom Gerichtssachverständigen im Vorfeld getroffenen Anordnungen zur Vorbereitung der Messungen sich als untauglich erwiesen haben, um realistische Nutzungsbedingungen herzustellen, darf sich nicht zum Nachteil der Beklagten auswirken. Letztlich hat sich der Sachverständige bei seiner Beurteilung - zum Nachteil der Beklagten - insoweit auf Mutmaßungen und Spekulationen beschränkt, die keine hinreichende Entscheidungsgrundlage bilden können.

- bb) Darüber hinaus ist der Wertung des Berufungsgerichts, der in der Schadstoffbelastung liegende Mangel wirke sich nicht aus, wenn das Mietobjekt bewohnt und regelmäßig gelüftet werde, schon aus grundsätzlichen Erwä-

gungen heraus zu widersprechen: Den Mieter trifft grundsätzlich keine Gebrauchspflicht. Er ist zwar zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache berechtigt (§ 353 Abs. 1 Satz 1 BGB), dazu aber nicht verpflichtet (Eisenschmid in: Schmidt-Futterer, § 535 BGB, Rz. 218 m.w.N.). Das Fehlen einer Gebrauchspflicht muss auch in den Fällen gelten, wenn die Mietsache einen Mangel aufweist und dadurch die Gebrauchsmöglichkeiten eingeschränkt sind. Liegt die Ursache des Mangels - wie hier - im Herrschaftsbereich des Vermieters, so obliegt diesem die Pflicht zur Mängelbeseitigung. Diese Pflicht kann nicht auf den Mieter abgewälzt werden, auch nicht unter Hinweis auf die den Mieter ohnehin treffenden Sorgfaltspflichten. Der Mieter kann daher nicht verpflichtet werden, unter Hinnahme einer Gesundheitsgefahr eine permanent aus der Bausubstanz emittierende Schadstoffbelastung durch regelmäßiges Lüften und durch Bewegen in den Räumen zu reduzieren. Mit der Forderung, die Mieter müssten durch regelmäßiges Lüften und durch „die Bewegung von Menschen in der Wohnung“ den erforderlichen ständigen Luftaustausch erzeugen, statuiert das Berufungsgericht - entgegen der h.M. in Rechtsprechung und Schrifttum - nicht nur eine Gebrauchspflicht, sondern es erlegt den Mietern auch konkrete Nutzungsvorgaben auf.

Eine solche Sichtweise ist eklatant rechtswidrig und erfordert aus diesem Grunde die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. ZPO). Sie verkennt, dass es den Mietern freisteht, die von ihnen angemietete Woh-

nung auch längerfristig zu verlassen und ungenutzt zu lassen (z.B. für Urlaubsreisen, berufsbedingte Abwesenheiten), ohne verpflichtet zu sein, Dritte mit der Nutzung und dem Lüften der Wohnung zu betrauen, um so die von einer dem Vermieter zuzurechnenden Schadstoffquelle ausgehenden Gefahren und Risiken zu minimieren oder unter den Schwellenwert herabzusetzen.

Abgesehen davon kann der Mieter nicht „im Rahmen einer Sorgfalt gegenüber dem Mietobjekt“ (so BU 8) dazu verpflichtet werden, den permanenten Schadstoffaustritt leichtflüchtiger PAK wie Naphthalin mittels Bewohnen (Bewegen und Lüften) zu reduzieren, wenn durch ebendiese Nutzung der Schadstoffaustritt schwerflüchtiger PAK wie Benzo(a)pyren ansteigt (s. dazu oben unter 1.).

- c) Dem Berufungsgericht kann auch nicht in der Beurteilung beigetreten werden, dass das Normalmaß, auf das die Naphthalinkonzentration durch normales Nutzungsverhalten gehalten werde, beim Durchschnitt der Wohnungen zwischen dem Richtwert I und dem Richtwert II liege (BU 8). Bei dieser Beurteilung übergeht das Berufungsgericht unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG das Vorbringen der Beklagten, die als Anlage B 25 (GA I 174) eine Stellungnahme von Sagunski in der Zeitschrift „Umweltmedizin in Forschung und Praxis“, S. 205 vorgelegt haben, in der es heißt:

*„Wohnungen mit einer VOC-Konzentration oberhalb des Richtwertes I (so genannter Gefahrenvorsorgewert) weisen einen Mangel (erhöhtes Gesundheitsrisiko) auf und sind u.U. mietrechtlich bedenklich. In dieser Situation wird zunächst empfohlen, verstärkt zu lüften. Wenn nach einem Monat bei einer Kontrollmessung die Belastung fortbesteht, sollten die Quelle er-*

*mittelt und weitergehende Maßnahmen zur Minderung der Exposition ergriffen werden.“*

Dem ist ohne weiteres zu entnehmen, dass Werte oberhalb des Richtwertes I ( $2 \mu\text{g}/\text{m}^3$ ) keinesfalls das „Normalmaß“ darstellen können. Aus der mit Schriftsatz der Beklagten vom 26.04.2012 vorgelegten Stellungnahme des Bremer Umweltinstituts vom 15.10.2011 (Anlage B 61 [zunächst fälschlich als B 54 bezeichnet] = GA II 441 ff.) geht hervor, dass eine Überschreitung des Richtwertes I mit einer das übliche Maß hinausgehenden, hygienisch unerwünschten Belastung verbunden sei. Aus Vorsorgegründen bestehe auch bei Konzentrationen zwischen RW I und RW II Handlungsbedarf (S. 7 unten = GA II 448). Dieselben Aussagen finden sich auch auf S. 37 des Gutachtens des Gerichtssachverständigen Dr. Stetter (GA II 395).

Der Richtwert I wurde hier am 08.10.2010 (Messung Scholz mit  $20 \mu\text{g}/\text{m}^3$ ) und am 12.10.2010 (Messung Busch mit  $12,7 \mu\text{g}/\text{m}^3$ ) jeweils um ein Vielfaches überschritten. Die These, die Schadstoffkonzentration werde allein durch ein normales Nutzungsverhalten in einem „Normalmaß“ gehalten, kann vor diesem Hintergrund keinen Bestand haben.

- d) Das Berufungsgericht hat lediglich geprüft, inwieweit die Belastung mit Benzo(a)pyren bzw. mit Naphthalin jeweils für sich genommen einen Mangel des Mietobjekts begründet. In diesem Zusammenhang hat das Berufungsgericht - wiederum unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG - das Vorbringen der Beklagten unberücksichtigt gelassen, dass neben der Schadstoffbelastung mit dem Einzelstoff Naphthalin eine erhebliche Zusatzexposition in Form leichter- und schwer-

flüchtiger PAK in der Innenraumlufte des Mietobjektes festgestellt worden war. In diesem Zusammenhang haben sich die Beklagten in ihren Schriftsätzen vom 26.04.2012, S. 7/8 = GA II 435/436 und vom 08.08.2012, S. 18/19 = GA II 555/556 auf die Stellungnahme des Bremer Umweltinstituts vom 15.10.2011 (Anlage B 61 = GA II 441 ff.) bezogen, die eine Bewertung der vom Privatgutachter Busch der Klägerin in seinem Gutachten vom 27.10.2010 (Anlage K 3 = GA I 59 ff.) dargestellten Ergebnistabellen der Raumlufteuntersuchungen enthalten. In dieser Stellungnahme wird - ausgehend von einem Summen-Kanzerogenitätsäquivalent (Summen-KE) von 22 - ausgeführt, dass der berechnete Summen-KE in Höhe von 22 eine deutliche Überschreitung des vorgeschlagenen Interventionswertes in Höhe von 10 ergebe (S. 8 = GA II 449). Wörtlich wird dazu weiter ausgeführt:

*„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 der Ergebnisse ist auch zu berücksichtigen, dass die Bestimmungsgrenzen für die krebserregenden PAK mit niedrigem TEF [Toxizitäts-Äquivalenz-Faktor] sehr hoch sind. Gesundheitlich relevante Belastungen durch diese Substanzen können daher nicht ausgeschlossen werden.“*

Weder der Gerichtssachverständige noch das Berufungsgericht sind auf die Ausführungen des Bremer Umweltinstituts und den entsprechenden Vortrag der Beklagten eingegangen. Für die Risikoabschätzung dieser Zusatzexposition ha-



ben die Beklagten darüber hinaus mehrfach Beweis durch Einholung eines medizinisch-toxikologischen Sachverständigen-gutachtens angeboten (Berufungsbegründung vom 08.08.2012, S. 14 ff. = GA II 551 ff. unter Hinweis auf den Schriftsatz vom 26.04.2012, S. 2 = GA II 430). 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, nicht aber zu den weiteren Schadstoffen.

Tatsächlich hat der Gerichtssachverständige anlässlich seiner Anhörung am 06.12.2012 ausgeführt, dass für die anderen festgestellten Stoffe, wiederum mit Ausnahme des Naphthalin, keine toxikologischen Bewertungen existierten, diese wären zu kompliziert festzustellen. Deshalb habe man sich darauf geeinigt, dass man das Benzo(a)pyren bzw. das Naphthalin als Leitsubstanz annehme. Hinsichtlich der weiteren gefundenen Bestandteile sei es so, dass ein Gesundheitsrisiko durch diese aufgrund der niedrigen Konzentrationen nicht vorliege (S. 7 = GA II 645). Andererseits führt der Gerichtssachverständige im Anschluss daran aus, hinsichtlich der Gesundheitsbelastung sei es so, dass durchaus eine unerwünschte Konzentration entstehen könne, diese solle man nach Möglichkeit vermeiden (a.a.O.).

Vor diesem Hintergrund hätte es - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - der Einholung eines medizinisch-toxikologischen Gutachtens zum Bestehen eines Gesundheitsrisikos durch eine erhöhte Konzentration kanzerogener PAK in der Raumluft bedurft, also bezogen auf die Gesamt-



heit der Schadstoffbelastung unter Einbeziehung der dargelegten Zusatzexposition und der in der Person der Beklagten zu 1 bereits eingetretenen, durch Atteste nachgewiesenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen (s. dazu oben unter 2. a). Soweit der Gerichtssachverständige diese Problematik mit der Bemerkung abgetan hat, hinsichtlich der weiteren gefundenen Bestandteile liege ein Gesundheitsrisiko aufgrund der niedrigen Konzentrationen nicht vor, hätte sich das Berufungsgericht die Frage stellen müssen, inwieweit eine solche Aussage zutreffend sein kann, wenn - jedenfalls nach Auffassung des Gerichtssachverständigen - hierzu keine toxikologischen Bewertungen existieren.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht, wenn es den Sachvortrag der Beklagten in der nach Art. 103 Abs. 1 GG gebotenen Weise zur Kenntnis genommen und gewürdigt sowie den angebotenen Sachverständigenbeweis eingeholt hätte, zu dem Ergebnis gelangt wäre, dass die Schadstoffbelastung schon zu dem Zeitpunkt, zu dem das streitgegenständliche Objekt von den Beklagten noch bewohnt wurde, in einem Maße mit Schadstoffen belastet war, die - zur Vermeidung von Gesundheitsgefahren, die sich bei der Beklagten zu 1 ohnehin schon realisiert hatten - eine weitere Nutzung zu Wohnzwecken ausschloss und einen unmittelbaren Sanierungsbedarf begründete. Auf dieser Grundlage hätte infolge der Unbewohnbarkeit und der damit verbundenen vollständigen Aufhebung der Gebrauchstauglichkeit auch eine Minderung der Miete um bis zu 100% in Betracht gezogen werden müssen.

3. Nach alledem ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, der dem Mietobjekt anhaftende Mangel rechtfertige eine Minderungsquote von lediglich 10 - 15%, allenfalls - wie vom Amtsgericht angenommen - von 30%, in zulassungsrelevanter Weise rechtsfehlerhaft. Bei rechts- und verfahrensfehlerfreier Würdigung der unstrittigen Umstände, des Sachvortrags der Beklagten sowie der von ihnen unterbreiteten Beweisangebote hätte das Berufungsgericht zu der Beurteilung gelangen müssen, dass die im Mietobjekt vorhandenen Schadstoffbelastungen so gravierend waren und sind, dass den Beklagten im Hinblick auf die bestehenden Gesundheitsgefahren eine weitere Nutzung zu Wohnzwecken nicht zumutbar war.

Die Unbewohnbarkeit und die damit verbundene vollständige Aufhebung der Gebrauchstauglichkeit zu dem vertraglich vereinbarten Zweck rechtfertigt eine Minderungsquote von 100%. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass eine solche Minderungsquote bereits deshalb auszuschließen habe, weil die Beklagten das Mietobjekt immer noch zur Lagerung ihres persönlichen Hab und Gutes nutzten, was einen Gebrauchsvorteil darstelle (BU 5 oben). Die Beklagten haben die Doppelhaushälfte nicht als „Lageraum“ für persönliche Gegenstände angemietet, sondern zu Wohnzwecken. Zu eben diesem Zweck war das Mietobjekt infolge der Schadstoffbelastung nicht geeignet. Die Wohnnutzung haben sie nur vorübergehend aufgegeben, nämlich um der Klägerin im Rahmen des fortbestehenden Mietverhältnisses die Möglichkeit zu geben, den beanstandeten Mietmangel pflichtgemäß zu beseitigen (vgl. Anlagen B 2, B 4, B 6 und B 7, GA I 30 ff.).

Die Annahme, die Beklagten hätten trotz Nutzungsaufgabe noch einen Gebrauchsvorteil gezogen, erscheint darüber hinaus auch deswegen verfehlt, weil die Unbewohnbarkeit des Mietobjekts gerade zur Folge hatte, dass die Beklagten die in dem Objekt befindlichen Gegenstände nicht bestimmungsgemäß nutzen konnten. Außerdem geht aus dem Gutachten des Gerichtssachverständigen hervor, dass die Schadstoffbelastung zu einer sog. Sekundärkontamination führt, weil sich die Naphthalindämpfe u.a. auch auf Möbeln niederschlagen (S. 39 = GA II 397). Die Räume wären daher nicht einmal zu Lagerzwecken geeignet.

4. Soweit das Berufungsgericht ausführt, der Rückstand der Beklagten mit der Zahlung des Mietzinses sei auch verschuldet gewesen (BU 9/10), ist dem folgendes entgegenzuhalten: Die Beklagten hatten zu dem Zeitpunkt, zu dem sie die Nutzung der Wohnräume aufgaben, hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass das Mietobjekt in einer Weise mit Schadstoffen belastet war, die konkrete Gesundheitsgefahren auslösten. Die Beklagten hatten einen Untersuchungsbericht der Gesellschaft für Umweltchemie eingeholt (Anlage B 1 = GA I 25/29); sie hatten der Klägerin mitgeteilt, dass sie mit diversen Sachverständigen telefoniert und dabei erfahren hätten, dass die Grenzwerte so weit überschritten seien, dass ein sofortiges Handeln erforderlich sei (Anlage B 2 = GA I 30). Die starke Überhöhung der Werte wurde sodann durch einen weiteren Untersuchungsbericht der GfU (Scholz) bestätigt (Anlage B 3 = GA I 31/40).
  - a) Bei dieser Sachlage und angesichts des Umstandes, dass bei der Beklagten zu 1 bereits erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigungen eingetreten waren (s. dazu oben unter 2.

a) unter Bezugnahme auf die in den Vorinstanzen vorgelegten ärztlichen Atteste), musste den Beklagten das Recht zugestanden werden, zur Wahrung ihres Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit die Nutzung des schadstoffbelasteten Wohnobjektes aufzugeben und sich auf dessen Unbewohnbarkeit zu berufen. Die Klägerin ist mehrfach aufgefordert worden, den - unstreitig - vorhandenen Mangel, nämlich die im Parkettkleber zu sehende Schadstoffquelle, zu beseitigen. Die Klägerin ist dieser Beseitigungspflicht nicht nachgekommen, vielmehr hat sie sich ihrer Beseitigungspflicht dadurch entzogen, dass sie das Mietverhältnis - unter Berufung auf angebliche Mietrückstände - außerordentlich gekündigt hat.

Nunmehr wird den Beklagten - im Laufe eines langwierigen Prozesses mit Beweisaufnahme zur Feststellung der Schwere der Schadstoffbelastungen - zur Last gelegt, dass sie das streitgegenständliche Mietobjekt nicht weiter genutzt hätten, obwohl eine solche Nutzung - vermeintlich - verhindert hätte, dass sich der in der Belastung mit Naphthalin zu sehende Mangel ausgewirkt hätte. Abgesehen davon, dass es nicht Aufgabe des Mieters ist, die Auswirkungen eines im Verantwortungsbereich des Vermieters liegenden Mangels durch ein bestimmtes Nutzungsverhalten herabzusetzen oder zu verhindern (wobei ihm die Erforderlichkeit eines solchen konkreten Nutzungsverhaltens gar nicht bekannt sein konnte), darf dem Vermieter in einer solchen Situation nicht das Recht zugebilligt werden, sich durch außerordentliche Kündigung seiner Mangelbeseitigungspflicht zu entziehen.

Der vorliegende Rechtsstreit wirft daher - über den konkreten Einzelfall hinaus - eine grundsätzliche Rechtsfrage von allgemeinem Interesse auf, nämlich die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen der Mieter nach Feststellung erheblicher Schadstoffbelastungen die Nutzung der gemieteten Wohnräume aufgeben darf, um Gesundheitsgefahren für die Bewohner auszuschließen, und welche Auswirkungen dies auf die Verpflichtung des Mieters zur Zahlung des Mietzinses hat. Tatsächlich kann dem Mieter im Hinblick auf das hier berührte Rechtsgut der Gesundheit bzw. körperlichen Unversehrtheit nicht angesonnen werden, die belasteten Räumlichkeiten weiter zu nutzen und Gesundheitsgefahren hinzunehmen, bis im Laufe eines vom - an sich beseitigungspflichtigen - Vermieter angestregten, u.U. langwierigen Prozesses das tatsächliche Ausmaß der Schadstoffbelastungen festgestellt wird.

- b) Soweit das Berufungsgericht meint, die Beklagten wären gehalten gewesen, das Mietobjekt trotz der vom Parkettkleber ausgehenden Schadstoffbelastung weiter zu nutzen, steht seine Entscheidung zudem in Widerspruch zu einem Urteil des LG Frankfurt am Main vom 04.07.2000 - 2-11 S 345/99 - NJW-RR 2001, 944, 945, auf das sich die Beklagten bereits in ihrer Klageerwiderung vom 02.02.2011 ausdrücklich berufen haben (S. 7/8 = GA I 23/24). In jener Entscheidung sind die Mieter, die sich auf eine Belastung der gemieteten Wohnung mit krebserregenden Schadstoffen berufen und deshalb die Miete gemindert hatten, zur Nachzahlung der geminderten Beträge verurteilt worden. Das LG Frankfurt am Main hat den Mietern ein Minderungsrecht unter dem Ge-

sichtspunkt des widersprüchlichen Verhaltens versagt und dazu ausgeführt:

*„Nach dem Vortrag der Bekl. ist die Wohnung mit krebserregenden Stoffen belastet. Dies bedeutet, dass sie einen Mangel behaupten, der ihre Gesundheit in hohem Grad belastet. ... Unter diesen Umständen hätte es nahe gelegen, die Wohnung ... sobald wie möglich zu verlassen. Dass sie dies nicht getan haben zeigt, dass für sie der Wohnwert nicht objektiv gemindert ist. Denn bei der vorgetragenen angeblichen Gesundheitsgefährdung kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese durch eine Mietminderung aufgefangen wird. Gerade in dem vorgetragenen Gesundheitsbereich wird die potenzielle Gefährdung nicht durch Geld aufgewogen. Aus dem Verhalten der Bekl. ist daher insgesamt zu schließen, dass für sie der Wert der Wohnung nicht beeinträchtigt wird. Angesichts dieses widersprüchlichen Verhaltens kommt es auf die tatsächliche Beeinträchtigung der Wohnung mit Schadstoffen nicht an.“*

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die darauf hinausläuft, dass die Beklagte trotz der von ihnen dargelegten Schadstoffbelastung verpflichtet gewesen wäre, das Mietobjekt weiter zu bewohnen, steht in direktem Gegensatz zur Auffassung des LG Frankfurt a.M., nach der eine solche Weiternutzung Minderungsansprüche des Mieters gerade ausschließen würde. Die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. ZPO) ist daher auch aus diesem Grunde geboten.

5. Schließlich ist zu rügen, dass das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Frage, in welchem Umfang den Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, die Mangelbeseitigungskosten nicht anhand greifbarer Anhaltspunkte geschätzt hat, wie dies im Rahmen des § 287 ZPO geboten gewesen wäre. Die Aussage,

die Kosten der erforderlichen Maßnahmen würden von der Kammer auf einen solch geringen Betrag geschätzt, dass die zulässige Höhe eines Zurückbehaltungsrechtes selbst bei großzügiger Anwendung jedenfalls Mitte des Jahres 2011 überschritten gewesen sei (BU 11, Abs. 1), ist gänzlich ohne Substanz. Sie geht darüber hinaus - unter Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG - über den unter Sachverständigenbeweis gestellten Vortrag der Beklagten zu den anfallenden Sanierungskosten hinweg (Schriftsatz vom 28.11.2012, S. 3 = GA II 635).

Auch dies erfordert die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. ZPO).

**gez. Wassermann**

(Peter Wassermann)  
Rechtsanwalt