BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 182/06

Verkündet am:
18. April 2007
Ermel
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 542 Abs. 2, § 543 Abs. 1 und 3, § 569 Abs. 1, § 575 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2

Die außerordentliche fristlose Kündigung eines Mietverhältnisses über Wohnraum wegen erheblicher Gesundheitsgefährdung nach § 543 Abs. 1, § 569 Abs. 1 BGB ist grundsätzlich erst zulässig, wenn der Mieter dem Vermieter zuvor gemäß § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB eine angemessene Abhilfefrist gesetzt oder eine Abmahnung erteilt hat.

BGH, Urteil vom 18. April 2007 - VIII ZR 182/06 - LG Düsseldorf
AG Düsseldorf

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 2007 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Wiechers, Dr. Wolst und Dr. Koch und die Richterin Dr. Hessel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 18. Mai 2006 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Amtsgerichts Düsseldorf vom 13. Februar 2004 wegen der Abweisung der Klage auf Zahlung von Miete in Höhe von 2.332,76 € nebst Zinsen zurückgewiesen hat und als es die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Amtsgerichts Düsseldorf vom 13. Februar 2004 mit der Maßgabe zurückgewiesen hat, dass der Kläger auf die Widerklage verurteilt wird, an die Beklagte 460 € nebst Zinsen zu zahlen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Mit Mietvertrag vom 12. Januar 2002 vermietete der Kläger der Beklagten eine etwa 30 qm große Wohnung in einem Anbau seines Hauses. Der Mietvertrag war mit der Begründung auf den 31. Dezember 2003 befristet, dass das bestehende Gebäude abgerissen und durch einen Neubau ersetzt werden solle. Die Nettomiete betrug 230 € monatlich. Die Beklagte leistete eine Mietsicherheit von 460 €.

2 Mit Schreiben vom 16. September 2002 kündigte die Beklagte den Mietvertrag zum 1. Januar 2003. Der Kläger widersprach der Kündigung unter Hinweis auf die vereinbarte Laufzeit des Mietvertrages bis zum 31. Dezember 2003. Im November 2002 stellte die Beklagte, die in diesem Monat die Wohnung mit Zustimmung des Klägers gemeinsam mit ihrem damaligen Lebensgefährten bewohnte, Schimmelpilzbefall an der Tapete hinter ihrem Schrank und hinter dem Bett fest. Mit Schreiben vom 6. Dezember 2002 erklärte sie die außerordentliche Kündigung des Mietverhältnisses. Als Grund für die Kündigung gab sie im Kündigungsschreiben unter Hinweis auf den Schimmelpilzbefall an, dass sie unter Neurodermitis und Asthma leide und in den letzten Monaten laufend Hautausschlag und öfters Asthmaanfälle gehabt habe. Einige Tage später zog die Beklagte aus der Wohnung aus und zahlte keine Miete mehr.

3 Der Kläger hat von der Beklagten - soweit für die Revision noch von Interesse - die Zahlung der Miete für die zwölf Monate von Januar bis Dezember 2003 in Höhe von insgesamt 2.760 € nebst Zinsen verlangt. Die Beklagte hat von dem Kläger im Wege der Widerklage die Rückzahlung der Mietsicherheit in Höhe von 470 € einschließlich 10 € aufgelaufener und zuzüglich weiterer Zinsen beansprucht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

4 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen und den Kläger auf die Widerklage verurteilt, an die Beklagte 670 € nebst Zinsen zu zahlen. Die hiergegen eingelegte Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Kläger auf die Widerklage verurteilt wird, an die Beklagte 460 € nebst Zinsen zu zahlen. Wegen des Mietzinsanspruchs in Höhe von zuletzt 2.332,76 € und der Widerklage hat das Berufungsgericht die Revision zugelassen. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 2.332,76 € nebst Zinsen und die Abweisung der Widerklage.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg. Sie führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

6 Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht im Wesentlichen ausgeführt:

7 Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts sei das Mietverhältnis nicht durch die mit Schreiben vom 16. September 2002 erklärte ordentliche Kündigung der Beklagten beendet worden. Der Beklagten habe kein ordentliches Kündigungsrecht zugestanden, da das Mietverhältnis bis zum 31. Dezember 2003 befristet gewesen sei. Die Befristung des Mietverhältnisses sei wirksam gewesen. Die Angabe im Mietvertrag, dass das bestehende Gebäude abgerissen und durch einen Neubau ersetzt werden solle, genüge den Anforderungen des § 575 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BGB.

8 Der Mietvertrag sei aber durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 6. Dezember 2002 beendet worden. Diese Kündigung sei nach § 543 Abs. 1 Satz 1, § 569 Abs. 1 Satz 1 BGB wegen erheblicher Gesundheitsgefährdung gerechtfertigt gewesen. Den Lichtbildern sei zu entnehmen, dass die Wohnung in gesundheitsgefährdender Weise mit Schimmel befallen gewesen sei. Das Kündigungsrecht sei auch nicht ausgeschlossen. Die Beklagte habe den gesundheitsgefährdenden Zustand nicht zu vertreten. Zwar ergebe sich aus dem Sachverständigengutachten, dass die Schimmelbildung nicht durch Baumängel verursacht worden sei, sondern durch das geringe Raumvolumen der Wohnung zusammen mit dem Lüftungsverhalten der Beklagten. Doch sei das vom Gutachter ermittelte Lüftungsverhalten, bei dem sich eine Schimmelbildung hätte vermeiden lassen, der Beklagten nicht zumutbar gewesen. Denn danach hätte die Wohnung bei alleiniger Nutzung durch die Beklagte bei Abwesenheit während des Tages vier Mal und bei Anwesenheit während des Tages sechs Mal gelüftet werden müssen; bei Nutzung durch zwei Personen, wie im letzten Monat vor dem Auszug, wäre es erforderlich gewesen, die Wohnung bei Abwesenheit während des Tages fünf Mal und bei Anwesenheit während des Tages zwölf Mal zu lüften. Dies könne von der Beklagten nicht verlangt werden, da sie dann ihren Lebensrhythmus in hohem Maße den Lüftungserfordernissen der Wohnung hätte unterordnen müssen. Der Wirksamkeit der Kündigung stehe nicht entgegen, dass die Beklagte dem Kläger keine Abhilfefrist gesetzt habe. Eine Abhilfefrist sei ebenso wenig erforderlich wie eine vorherige Anzeige. Eine Ausnahme gelte nur dann, wenn der beanstandete Zustand leicht behoben werden könne, was im vorliegenden Fall aber nicht gegeben sei.

II.

9 Dies hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

10 1. Aufgrund der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen kann nicht angenommen werden, dass die fristlose Kündigung der Beklagten vom 6. Dezember 2002 den Mietvertrag beendet hat. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist auch eine außerordentliche fristlose Kündigung wegen erheblicher Gesundheitsgefährdung nach § 569 Abs. 1 BGB grundsätzlich erst zulässig, wenn der Mieter dem Vermieter zuvor gemäß § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB eine angemessene Abhilfefrist gesetzt oder eine Abmahnung erteilt hat. Den Feststellungen des Berufungsgerichts ist nicht zu entnehmen, dass im Streitfall die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen eine Fristsetzung oder Abmahnung gemäß § 543 Abs. 3 Satz 2 BGB ausnahmsweise entbehrlich ist.

11 a) Nach dem bis zum 31. August 2001 geltenden § 544 BGB aF konnte der Mieter im Falle einer erheblichen Gesundheitsgefährdung allerdings grundsätzlich sofort kündigen, also ohne dem Vermieter zuvor den Mangel angezeigt oder eine Abhilfefrist gesetzt zu haben; eine Ausnahme war nur für den Fall anerkannt, dass der Vermieter den beanstandeten Zustand leicht beheben konnte und dem Mieter ein kurzzeitiges Zuwarten zuzumuten war (OLG Naumburg WuM 2003, 144; OLG Düsseldorf WuM 2002, 267; jeweils m.w.N.).

12 Aus dem Wortlaut des mit Inkrafttreten des Mietrechtsreformgesetzes am 1. September 2001 geltenden - und auf den am 12. Januar 2002 geschlossenen Mietvertrag anwendbaren - § 569 Abs. 1 BGB ergibt sich, dass die außerordentliche fristlose Kündigung wegen einer erheblichen Gesundheitsgefährdung einen besonders geregelten Fall der außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund nach § 543 Abs. 1 BGB darstellt. Nach der Gesetzessystematik gilt für die außerordentliche fristlose Kündigung wegen einer erheblichen Gesundheitsgefährdung deshalb ebenso wie für jede andere außerordentliche fristlose Kündigung aus wichtigem Grund, dass die Kündigung gemäß § 543 Abs. 3 Satz 1 BGB erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe

bestimmten angemessenen Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig ist, wenn der wichtige Grund in der Verletzung einer Pflicht aus dem Mietvertrag besteht, und dass eine Fristsetzung oder Abmahnung nur unter den Voraussetzungen des § 543 Abs. 3 Satz 2 BGB entbehrlich ist. Da der Vermieter durch den Mietvertrag verpflichtet wird, die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und zu erhalten (§ 535 Abs. 1 Satz 2 BGB), verletzt der Vermieter, der einen die Gesundheit gefährdenden Zustand der Mieträume nicht beseitigt, regelmäßig eine Pflicht aus dem Mietvertrag. Auch die Wirksamkeit der Kündigung wegen Gesundheitsgefährdung setzt demnach grundsätzlich eine Fristsetzung oder Abmahnung voraus.

13 Mit Rücksicht auf den eindeutigen Wortlaut und die klare Systematik des Gesetzes kommt es nicht darauf an, ob der Gesetzgeber, der mit der Neuregelung des § 569 BGB keine inhaltliche Änderung gegenüber dem bisherigen Recht beabsichtigte (BT-Drs. 14/4553, S. 64), die Vorstellung hatte, es bedürfe bei einer Kündigung wegen Gesundheitsgefährdung auch nach der Neuregelung keiner Fristsetzung oder Abmahnung; denn diese Überlegung hat im Gesetz keinen Niederschlag gefunden. Auch der Zweck der Regelung, dem Mieter bei einer Gesundheitsgefährdung die Kündigung zu erleichtern, wird durch das grundsätzliche Erfordernis einer Fristsetzung oder Abmahnung nicht in Frage gestellt; in den Fällen der Gesundheitsgefährdung wird eine Fristsetzung oder Abmahnung zudem oftmals nach § 543 Abs. 3 Satz 2 BGB entbehrlich sein (LG Stendal ZMR 2005, 624; BeckOK-BGB/Wöstmann, Stand Juni 2006, § 569 Rdnr. 25; Erman/Jendrek, BGB, 11. Aufl., § 569 Rdnr. 9; jurisPK-BGB/Mössner, Stand November 2006, § 569 Rdnr. 28; MünchKommBGB/Schilling, 4. Aufl., § 569 Rdnr. 12; Palandt/Weidenkaff, BGB, 66. Aufl., § 569 Rdnr. 9; Schmid/Gahn, Mietrecht, § 569 Rdnr. 3; Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 9. Aufl., § 569 Rdnr. 13; a.A. AnwaltKomm-BGB/Hinz, § 569 Rdnr. 17; AnwaltKomm-Wohnraummietrecht/Lammel, 3. Aufl., § 569 Rdnr. 19; Blank/

Börstinghaus, Miete, 2. Aufl., § 569 Rdnr. 6; Herrlein in Herrlein/Kandelhard, Mietrecht, 2. Aufl., § 569 Rdnr. 12; Kinne in Kinne/Schach/Bieber, Miet- und Mietprozessrecht, 4. Aufl., § 569 Rdnr. 8; Schmid/Wetekamp, Miete und Mietprozess, 3. Aufl., Kap. 14 Rdnr. 454; Staudinger/Emmerich, BGB [2006], § 569 Rdnr. 14; Schumacher, WuM 2004, 311, 312 f.).

14 b) Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Voraussetzungen, unter denen nach § 543 Abs. 3 Satz 2 BGB ausnahmsweise eine sofortige Kündigung zulässig ist und für die der Mieter die Darlegungs- und Beweislast trägt (Schmidt-Futterer/Blank, aaO, § 543 Rdnr. 44), erfüllt sind. Einer Fristsetzung oder Abmahnung bedarf es nach § 543 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht, wenn - was im Falle einer Kündigung wegen Gesundheitsgefährdung alleine in Betracht kommt - eine Fristsetzung oder Abmahnung offensichtlich keinen Erfolg verspricht (§ 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BGB) oder die sofortige Kündigung aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen gerechtfertigt ist (§ 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BGB).

15 Insoweit kommt es nicht darauf an, ob, wie das Berufungsgericht angenommen hat, der beanstandete Zustand im vorliegenden Fall nicht leicht hätte behoben werden können. Selbst wenn diese Annahme zuträfe, würde dies nicht bedeuten, dass der Schimmelpilzbefall überhaupt nicht hätte beseitigt werden können und das Setzen einer angemessen Abhilfefrist deshalb offensichtlich keinen Erfolg versprochen hätte. Davon abgesehen findet diese nicht weiter begründete Annahme des Berufungsgerichts, wie die Revision zutreffend geltend macht, keine Grundlage im Prozessstoff und widerspricht dem unter Beweis gestellten Vorbringen des Klägers, dass der Schimmelbefall in nur fünf Arbeitsstunden fachgerecht zu beseitigen gewesen sei.

16 Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass eine Fristsetzung mangels Erfolgsaussicht entbehrlich war, weil sich ein erneuter Schimmelbefall, wie die Revisionserwiderung einwendet, mit zumutbaren Mitteln nicht hätte vermeiden lassen. Der Sachverständige hat zwar ausgeführt, dass sich eine Schimmelpilzbildung nur bei einem bestimmten - vom Berufungsgericht als unzumutbar angesehenen - Lüftungsverhalten der Beklagten hätte vermeiden lassen. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass sich nach einer Beseitigung des Schimmelpilzbefalls zwangsläufig wieder Schimmelpilz gebildet hätte, wenn die Beklagte in einer ihr zumutbaren Weise - also seltener als vom Sachverständigen für erforderlich gehalten - gelüftet hätte. Denn es ist nicht auszuschließen, dass der Kläger einem erneuten Schimmelpilzbefall durch geeignete Maßnahmen (wie etwa dem Anstrich der Tapete mit pilzhemmender Farbe oder dem Einbau einer Belüftung) wirksam hätte vorbeugen können.

17 2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

18 a) Die Gegenrüge der Revisionserwiderung, das Mietverhältnis sei durch die mit Schreiben vom 16. September 2002 erklärte ordentliche Kündigung der Beklagten spätestens zum 31. Dezember 2002 beendet worden, hat keinen Erfolg.

19 aa) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Beklagten kein ordentliches Kündigungsrecht zustand, weil das Mietverhältnis bis zum 31. Dezember 2003 befristet war. Ein Mietverhältnis, das auf bestimmte Zeit eingegangen ist, endet nach § 542 Abs. 2 BGB mit dem Ablauf dieser Zeit, sofern es nicht in den gesetzlich zugelassenen Fällen außerordentlich gekündigt oder verlängert wird. Daraus folgt, dass ein auf bestimmte Zeit eingegangenes Mietverhältnis nicht im Wege der ordentlichen Kündigung beendet werden kann

(Schmidt-Futterer/Blank, aaO, § 575 Rdnr. 2 f.; a.A. Häublein, ZMR 2004, 1 und MünchKommBGB/Häublein, aaO, § 575 Rdnr. 4 ff.: eine ordentliche Kündigung durch den Mieter ist zulässig).

20 bb) Die Befristung des Mietverhältnisses war entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung auch wirksam. Ein Mietverhältnis kann nach § 575 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 BGB auf bestimmte Zeit eingegangen werden, wenn der Vermieter nach Ablauf der Mietzeit die Räume in zulässiger Weise beseitigen will, und er dem Mieter den Grund der Befristung bei Vertragsschluss schriftlich mitteilt. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt.

21 (1) Die Angabe im Mietvertrag, dass das bestehende Gebäude abgerissen und durch einen Neubau ersetzt werden solle, genügt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, den Anforderungen des § 575 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 BGB an die Mitteilung des Befristungsgrundes. Will der Vermieter ein Mietverhältnis nur auf bestimmte Zeit eingehen, weil er das Gebäude, in dem sich die vermieteten Räume befinden, abreißen und an dessen Stelle einen Neubau errichten möchte, setzt die Wirksamkeit der Befristung nicht voraus, dass er im Mietvertrag das genau bezeichnete Abrissdatum und die genau geplante Baumaßnahme auf der Grundlage einer konkreten und genehmigungsfähigen Bauplanung angibt.

22 Die Mitteilung des Befristungsgrundes soll es dem Mieter ermöglichen, die Berechtigung der Befristung zu überprüfen (vgl. BT-Drs. 14/4553 S. 70). Deshalb muss der Vermieter bei einer Befristung des Mietverhältnisses wegen einer wesentlichen Veränderung oder Instandsetzung der Räume die geplanten Maßnahmen so genau angeben, dass der Mieter beurteilen kann, ob diese Maßnahmen durch eine Fortsetzung des Mietverhältnisses erheblich erschwert würden und damit eine Befristung nach § 575 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 BGB

rechtfertigen. Bei einem Abriss des Gebäudes, in dem sich die vermieteten Räume befinden, bedarf es demgegenüber keiner näheren Angaben, da eine Beseitigung der Räume - anders als eine bloße Veränderung oder Instandsetzung - zwangsläufig den Auszug des Mieters bedingt, ohne dass es auf Einzelheiten der Baumaßnahme ankommt (AG Freiburg, WuM 1992, 193; Schmidt-Futterer/Blank, aaO, § 575 Rdnr. 25).

23 (2) Es kann auch nicht angenommen werden, dass der Kläger die Räume nach Ablauf der Mietzeit gar nicht beseitigen wollte, sondern, wie die Revisionserwiderung mutmaßt, den Befristungsgrund nur vorgeschoben hat, um den gesetzlichen Kündigungsschutz zu umgehen und die jeweiligen Mieter aus der Wohnung zu bekommen.

24 Eine Befristung des Mietverhältnisses nach § 575 BGB ist allerdings nur zulässig, wenn der Vermieter bei Abschluss des Mietvertrages die ernsthafte Absicht hat, das Mietobjekt einer der in § 575 BGB bezeichneten Verwendungen zuzuführen (Palandt/Weidenkaff, aaO, § 575 Rdnr. 5). An der Ernsthaftigkeit der Absicht des Klägers bestehen aber nicht deshalb Zweifel, weil er schon mit dem Vormieter der Beklagten eine Befristung des Mietvertrags bis Ende 2001 wegen des geplanten Abrisses des Gebäudes vereinbart hatte. Der Kläger hat durch Vorlage einer Architektenhonorar-Schlussrechnung vom 14. Oktober 2002, mit der für die Grundlagenermittlung, Vorplanung und Entwurfsplanung für einen Neubau auf dem Grundstück, auf dem sich das Gebäude mit der an die Beklagten vermietete Wohnung befindet, 42.636,22 DM in Rechnung gestellt werden, hinreichend belegt, dass er die ernsthafte Absicht hatte, das Gebäude abzureißen und einen Neubau zu errichten.

25 Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung kommt es nicht darauf an, ob und aus welchen Gründen der Kläger seine Abriss- und Neubaupläne

später zurückgestellt oder aufgegeben hat. Entfällt der Grund für die Befristung nach Abschluss des Mietvertrages, führt dies nicht etwa zur Unwirksamkeit der Befristung, sondern lediglich dazu, dass der Mieter nach § 575 Abs. 3 Satz 2 BGB eine Verlängerung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit verlangen kann.

26 b) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung kann die Klage für den Fall, dass die Beklagte den Mietvertrag nicht wirksam gekündigt haben sollte, auch nicht deshalb als überwiegend unbegründet angesehen werden, weil der Kläger dadurch gegen seine Pflicht zur Schadensminderung aus § 254 Abs. 2 BGB verstoßen hätte, dass er die Wohnung nicht bereits vor dem nominellen Vertragsende weitervermietet hat.

27 Da der Kläger keinen Schadensersatzanspruch, sondern einen Erfüllungsanspruch geltend macht, ist die das Schadensersatzrecht betreffende Bestimmung des § 254 Abs. 2 BGB schon aus diesem Grund nicht anwendbar; im Übrigen ist die Risikoverteilung bei Nichtnutzung der Mietsache durch § 537 BGB abschließend geregelt, so dass neben dieser Vorschrift § 254 BGB nicht eingreifen und der Mieter gegenüber dem Erfüllungsanspruch auf Zahlung der Miete grundsätzlich nicht einwenden kann, der Vermieter hätte die Mietsache anderweitig vermieten können (vgl. Senatsurteil vom 26. November 1986 - VIII ZR 354/85, WM 1987, 288, unter 2 b bb; Senatsurteil vom 24. September 1980 - VIII ZR 299/79, WM 1980, 1397, unter II 4 b; Müller/Walther/Spielbauer, Miet- und Pachtrecht, Stand 2003, § 537 Rdnr. 15; Palandt/Weidenkaff, aaO, § 537 Rdnr. 7).

28 Es ist auch weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Kläger einen von der Beklagten gestellten, geeigneten und zumutbaren Nachmieter trotz eines berechtigten Interesses der Beklagten an der vorzeitigen Beendi-

gung des Mietverhältnisses abgelehnt hätte und aus diesem Grunde seinen Anspruch auf Zahlung der Miete verloren haben könnte (§ 242 BGB; vgl. Senatsurteil vom 22. Dezember 2003 - VIII ZR 81/03, NJW 2004, 1448, unter II 1 c; Senatsurteil vom 22. Januar 2003 - VIII ZR 244/02, NJW 2003, 1246, unter II A 1; BGHZ 155, 178, 189; OLG Hamm WuM 1995, 577; OLG Karlsruhe WuM 1981, 173; Schmidt-Futterer/Blank, aaO, Nach § 542 Rdnr. 10 ff., 34).

III.

29 Das Berufungsurteil kann demnach, soweit es den Mietzinsanspruch des Klägers und die auf Rückzahlung der Mietsicherheit gerichtete Widerklage der Beklagten betrifft, keinen Bestand haben und ist daher insoweit aufzuheben. Der Senat kann in der Sache nicht selbst abschließend entscheiden, da jedenfalls zu der Frage, ob die Beklagte ausnahmsweise sofort kündigen konnte, weitere Feststellungen erforderlich sind (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Sache ist daher im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin:

30 a) Die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Wohnung in gesundheitsgefährdender Weise mit Schimmel befallen gewesen sei, entbehrt bislang einer tragfähigen Grundlage. Das Berufungsgericht hat seine Feststellung lediglich auf drei von der Beklagten zu den Akten gegebene Lichtbilder gestützt. Auf diesen Fotografien ist nur zu erkennen, dass die Tapete an zwei Stellen in einer Breite von etwa 1 bis 2 m und einer Höhe von etwa 30 bis 60 cm mit - das ist unstreitig - Schimmelpilz befallen war. Das Berufungsgericht hat nicht ausgeführt, weshalb dieser Schimmelpilzbefall gesundheitsgefährdend sein sollte. Die Frage, ob Schimmelpilz in Mieträumen die Gesundheit der Bewohner gefährdet, lässt sich nicht allgemein beantworten und kann in vielen

Fällen nur durch ein medizinisches Sachverständigengutachten geklärt werden (vgl. KG ZMR 2004, 513; KG KGR Berlin 2004, 81; LG Berlin GE 2002, 532; LG Berlin ZMR 1999, 27; LG Mainz DWW 1999, 295; LG Mannheim WuM 1988, 360; Kinne in Kinne/Schach/Bieber, aaO, § 569 Rdnr. 4). Das Berufungsgericht hat, wie die Revision zutreffend rügt, nicht dargelegt, weshalb es im Streitfall für diese Beurteilung keiner medizinischen Sachkenntnis bedarf, oder dass es selbst über die für eine solche Beurteilung erforderliche medizinische Sachkunde verfügt (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 2000 - VI ZR 158/99, NJW 2000, 1946, unter II 2 a).

31 b) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, das vom Gutachter ermittelte Lüftungsverhalten, bei dem sich eine Schimmelbildung hätte vermeiden lassen (bei alleiniger Nutzung durch die Beklagte bei Abwesenheit während des Tages viermaliges und bei Anwesenheit während des Tages sechsmaliges Lüften der Wohnung; bei Nutzung durch zwei Personen während des Tages fünfmaliges und bei Anwesenheit während des Tages zwölfmaliges Lüften der Wohnung) sei der Beklagten nicht zumutbar, schöpft den Inhalt des Sachverständigengutachtens nicht aus und trägt den Einwänden des Klägers gegen das Sachverständigengutachten nicht ausreichend Rechnung. Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, dass der Sachverständige in seinem Gutachten mit dem „Lüften der Wohnung“ lediglich das Kippen der Fenster für etwa drei bis acht Minuten gemeint hat. Das Berufungsgericht hat zudem den Einwand des Klägers, die hohe Lüftungsfrequenz ergebe sich nur daraus, dass der Gutachter seiner Berechnung eine zu hohe Feuchtigkeitsabgabe eines Menschen mit leichter körperlicher Aktivität von 120 g/h zugrunde gelegt habe, zu Unrecht als unerheblich angesehen.

32 Der Kläger hat zutreffend darauf hingewiesen, dass nach dem vom Bundesumweltamt herausgegebenen „Leitfaden zur Ursachensuche und Sanierung

bei Schimmelwachstum in Innenräumen“ bei einem Menschen mit leichter körperlicher Aktivität lediglich eine Feuchteabgabe von 30-40 g/h anzunehmen ist. Er hat weiter vorgetragen, dass die Wohnung bei einem demnach anzusetzenden Mittelwert von 35 g/h nach der im übrigen zutreffenden Rechnung des Sachverständigen - bei Anwesenheit einer Person während des Tages - lediglich alle 10,5 Stunden, also nur zwei Mal - und nicht sechs Mal - am Tag, hätte gelüftet werden müssen. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, auch bei Berücksichtigung einer Feuchtigkeitsabgabe von 35 g/h ergebe sich eine Unzumutbarkeit des zur Schimmelvermeidung erforderlichen Lüftungsverhaltens für den letzten Monat, in dem die Beklagte die Wohnung zusammen mit ihrem Lebensgefährten genutzt habe; denn auch dann hätte die Wohnung etwa alle 5,5 Stunden gelüftet werden müssen, was der Beklagten nicht zumutbar gewesen sei. Dies erscheint auch unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums, der dem Tatrichter bei der Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs - wie hier des Begriffs der Zumutbarkeit - auf den konkreten Sachverhalt vorbehalten ist, nicht haltbar. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist es bei lebensnaher Betrachtung durchaus zumutbar, eine etwa 30 qm große Wohnung bei Anwesenheit von zwei Personen während des Tages insgesamt vier Mal durch Kippen der Fenster für etwa drei bis acht Minuten zu lüften. Das Berufungsgericht wird den Sachverständigen daher gegebenenfalls zu dem Einwand des Klägers anhören müssen, auch wenn der Kläger die Anhörung des

Sachverständigen bislang nicht ausdrücklich beantragt hat (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 1998 - IV ZR 206/97, NJW-RR 1998, 1527, unter 2 a).

Ball Wiechers Dr. Wolst

Dr. Koch Dr. Hessel

Vorinstanzen:
AG Düsseldorf, Entscheidung vom 13.02.2004 - 38 C 17384/03 -
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 18.05.2006 - 21 S 146/04 -