
Datum: 13.02.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 30. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 30 U 20/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0213.30U20.01.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 13 O 153/99

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten zu 2) und die Anschlußberufung der Beklagten zu 1) wird das am 22. November 2000 verkündete Urteil der 13. Zivilkammer - Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Bochum teilweise abge-ändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klägerin 372.593,16 DM nebst 5 % Zinsen

aus 37.677,96 DM seit dem 06.10.1998,

aus weiteren 27.497,72 DM seit dem 05.11.1998,

aus weiteren 41.864,40 DM für die Zeit vom 05.03.1999 bis zum 15.04.1999,

aus weiteren 41.864,40 DM für die Zeit vom 06.04.1999 bis zum 15.04.1999,

aus weiteren 14.366,68 DM seit dem 16.04.1999

sowie aus jeweils weiteren 41.864,40 DM seit dem 04.12.1998, 06.01.1999, 04.02.1999, 06.05.1999, 04.06.1999, 05.07.1999 und 05.08.1999 zu zahlen.

Die Beklagte zu 2) wird verurteilt,

an die Klägerin 31.058,30 DM nebst 5 % Zinsen

aus 2.142,14 DM für die Zeit vom 04.02.1999 bis zum 01.03.1999,

aus weiteren 2.055,11 DM für die Zeit vom 02.03.1999 bis zum 04.07.1999,

aus weiteren 11.867,87 DM für die Zeit vom 05.07.1999 bis zum 03.08.1999

und aus 31.058,30 DM seit dem 04.08.1999 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin sowie die weitergehende Berufung der Beklagten zu 2) und die weitergehende Anschlußberufung der Beklagten zu 1) werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden wie folgt aufgeteilt:

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen diese 60,8 %, die Beklagte zu 1) 36,2 % und die Beklagte zu 2) 3 %.

Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) tragen diese 51,1 % und die Klägerin 48,9 %.

Von den außergerichtlichen Kosten der Streitverkündeten zu 1) bis 3) tragen diese jeweils 51,1 % und die Klägerin jeweils 48,9 %.

Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) tragen diese 10,35 % und die Klägerin 89,65 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien bleibt jeweils nachgelassen, die Vollstreckung einer anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Sicherheitsleistung kann auch durch eine unbedingte, unbefristete selbstschuldnerische Bürgschaft eines als Zoll- und Steuerbürgen zugelassenen Geldinstitutes erbracht werden.

Tatbestand:

- 1
- 2 Mit Mietvertrag vom 28.04./06.05.1969 mietete die Klägerin von Herrn G das Hausgrundstück L-Straße 68 in C; das Mietverhältnis dauerte vom 01.09.1969 bis zum 31.08.1999. Mit Vertrag vom 29.08./15.11.1974 vermietete die Klägerin einen Teil des Ladenlokals im Erdgeschoß an die O Versand KGaA unter; der monatliche Mietzins betrug inklusive Mehrwertsteuer und Nebenkostenvorauszahlung 41.864,40 DM. In dieses Untermietverhältnis trat die Beklagte zu 1), eine Tochtergesellschaft der L AG, 1984 ein. Sie vermietete die angemietete Fläche ihrerseits an die Streitverkündete zu 1) zu demselben Mietzins weiter. Diese vermietete die Räume an die Streitverkündete zu 2), die aber nur einen monatlichen Nettomietzins von 19.345,00 DM zu zahlen hatte. Das Untermietverhältnis der Beklagten zu 1) mit der Streitverkündeten zu 1) sowie das weitere Untermietverhältnis mit der Streitverkündeten zu 2) begannen am 01.05.1998.
- 3 Den zunächst von ihr selbst genutzten Teil des Erdgeschosses vermietete die Klägerin 1987 an die Beklagte zu 2) für die Zeit vom 01.09.1987 bis zum 31.08.1999. Der von dieser zu zahlende Mietzins betrug inklusive Mehrwertsteuer und Nebenkostenvorauszahlung im Jahr 1998 zunächst 38.322,92 DM und ab Dezember 1998 38.380,92 DM.
- 4 Nach Beginn ihres Mietverhältnisses baute die Klägerin in Abstimmung mit dem Vermieter im Erdgeschoß und im Keller Lüftungskanäle ein, die asbesthaltige Materialien enthielten. Zudem wurden im Keller, in dem sich das Warenlager der Beklagten zu 2) befand, aus Brandschutzgründen die Stahlträger der Kellerdecke mit einem asbesthaltigen Material verkleidet.
- 5 Im Frühjahr 1998 nahm die Streitverkündete zu 2) in dem von ihr gerade angemieteten Ladenlokal Umbauarbeiten vor. Sie beauftragte die Firma E mit Trockenbauarbeiten und die Streitverkündete zu 3) mit Abbrucharbeiten. Hierbei sollten auch die Lüftungskanäle erneuert werden. Diese durchliefen das gesamte Erdgeschoß sowie den Lagerkeller der Beklagten zu 2). Vom 08. bis 10.06.1998 nahm die Streitverkündete zu 3) Arbeiten vor, bei denen der Teil der Lüftungskanäle entfernt wurde, der sich im Bereich des von der Streitverkündeten zu 2) angemieteten Ladenlokals befand. Hierbei wurde in erheblichem Maße Asbest freigesetzt.
- 6 Nach Beschwerden der Mitarbeiter der Beklagten zu 2) über die auch in deren Geschäft nunmehr fehlende Lüftung installierten Mitarbeiter der Streitverkündeten zu 3) eine provisorische Lüftung, bei der ein Luftausstoß der Klimaanlage des ersten Obergeschosses über das Ladenlokal der Streitverkündeten zu 2) mit dem Ladenlokal der Beklagten zu 2) verbunden wurde. Hierbei gerieten auch freigesetzte Asbestfasern in das Ladenlokal der Beklagten zu 2).
- 7 Unmittelbar nach den Abbrucharbeiten der Streitverkündeten zu 3) kam der Verdacht einer Asbestkontamination auf. Daraufhin wurde noch im Juni 1998 der Sachverständige L mit einer Untersuchung beauftragt. Dieser ließ schon Mitte Juli das sich im Keller befindende Lager der Beklagten zu 2) schließen. Aufgrund von Zweifeln an der Richtigkeit der Feststellungen dieses Sachverständigen kam es noch im Juli 1998 zu einer Beauftragung des Sachverständigen B. Dieser veranlaßte nach einem Orts-termin vom 29.07.1998 die sofortige Außerbetriebnahme der Lüftung. In seinem Gutachten vom 11.08.1998 stellte der Sachverständige unter anderem fest, daß schon die Verwendung der asbesthaltigen Materialien bei den Lüftungskanälen und den Brandschutztüren zu einer Kontaminierung der Ladenlokale und des Kellers geführt habe. Darüber hinaus habe die Streitverkündete zu 3) die Lüftungskanäle unsachgemäß zerstört und hierdurch eine weitere Kontaminierung

bewirkt. Das Lager der Beklagten zu 2) im Keller sei derart betroffen, daß es nach der Gefahr-stoffverordnung geschlossen und sein Inhalt entsorgt werden müsse. Für die Ladenlokale im Erdgeschoß bestehe, da keine konkrete Gesundheitsgefährdung festzustellen sei, lediglich ein Sanierungsbedarf nach der Dringlichkeitsstufe II der Asbestrichtlinien. Eine Schließung des Ladenlokals der Beklagten zu 2) sei nicht notwendig.

Daraufhin führte die Beklagte zu 2) ihren Geschäftsbetrieb ohne Unterbrechung fort. Für das geschlossene Lager stellte die Klägerin ihr Räume einer leerstehenden Arztpraxis im 1. Obergeschoß zur Verfügung. In dem Ladenlokal der Streitverkündeten zu 2) ließ der Eigentümer eine vollständige Asbestsanierung durchführen; hierbei mußten die von der Streitverkündeten zu 2) vorgenommenen Einbauten wieder entfernt werden. Die Sanierungsarbeiten waren am 14.03.1999 abgeschlossen; die Installation der Lüftungsanlage dauerte noch bis zum 31.03.1999. Die Streitverkündete zu 2) konnte ihre Umbaumaßnahmen am 15.03.1999 wieder aufnehmen und bis Ende März abschließen. 8

Die Klägerin begehrt die Nachzahlung des von den Beklagten seit August 1998 einbehaltenen Mietzinses. Die Beklagte zu 1) hat für die Monate August 1998 bis März 1999 keine Zahlungen erbracht. Am 15.04.1999 zahlte sie 69.362,12 DM. Für Mai 1999 bis August 1999 leistete sie ebenfalls keine Zahlungen. Die Klägerin hat auf die von ihr beanspruchte Miete für November 1998 einen Betrag von 14.366,68 DM, der der Beklagten zu 1) aus einer Heizkostenabrechnung für die Jahre 1995 bis 1997 noch zustand, angerechnet. Der danach zurückbehaltene Mietzins beläuft sich auf 460.508,40 DM. 9

Die Beklagte zu 2) kürzte den Mietzins für die Monate August 1998 bis November 1998 um jeweils 9.580,73 DM. In den Monaten Dezember 1998 bis Februar 1999 leistete sie keine Zahlungen. Für die Monate März 1999 bis Mai 1999 zahlte sie jeweils 28.742,19 DM. Danach erbrachte sie keine Leistungen mehr. Der rechnerische Gesamtrückstand beträgt 297.524,63 DM. Ferner sind aus den Heizkostenabrechnungen für 1995 ein Betrag von 799,37 DM und für 1996/97 ein Betrag von 1.255,74 DM offen. 10

Die Klägerin hat vorgetragen, die Asbestkontamination sei kein Fehler der Mietsache, da auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen und Asbest zum damaligen Zeitpunkt üblich und zulässig gewesen sei; zudem sei keine konkrete Gesundheitsgefährdung eingetreten. Auch sei die Gebrauchsfähigkeit des Ladenlokals der Beklagten zu 2) nicht eingeschränkt worden. Die als Lager zur Verfügung gestellten Ersatzräume seien gleichwertig gewesen. Fehlenden Warenbestand hätte die Beklagte zu 2) jederzeit über andere Filialen ausgleichen können. 11

Bei der Streitverkündeten zu 2) sei die Einstellung des Geschäftsbetriebes planmäßig im Zuge der Umbauarbeiten erfolgt. Sofern ein Mangel vorgelegen habe, habe diesen allein die Streitverkündete zu 3) zu verantworten. Diese habe die Lüftungskanäle unsachgemäß zerstört und hierdurch Asbest freigesetzt. Ohne diesen Umstand hätte eine Sanierung innerhalb von 14 Tagen erfolgen können. Das Verschulden der Streitverkündeten zu 3) müsse sich die Beklagte zu 1) zurechnen lassen. Daher könne sie sich auf einen eventuellen Mangel des Mietobjektes nicht berufen. Desweiteren hafte sie gegenüber der Klägerin im Fall eines berechtigten Minderungsbegehrens der Beklagten zu 2). 12

Zinsen hat die Klägerin nach einem Zinssatz von 5 % kapitalisiert für die Zeit bis August 1999 in Höhe von 12.036,10 DM gegenüber der Beklagten zu 1) und in Höhe von 5.964,46 DM gegenüber der Beklagten zu 2) geltend gemacht. 13

Die Klägerin hat beantragt, 14

1.	15
die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an sie 473.248,45 DM nebst 5 % Zinsen aus 460.508,40 DM seit dem 05.08.1999 zu zahlen,	16
2.	17
die Beklagte zu 2) zu verurteilen, an sie 305.544,20 DM nebst 5 % Zinsen aus 299.579,74 DM seit dem 05.08.1999 zu zahlen,	18
hilfsweise,	19
die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an sie weitere 305.544,20 DM nebst 5 % Zinsen aus 299.579,74 DM seit dem 05.08.1999 zu zahlen.	20
Die Beklagten und die Streitverkündeten haben beantragt,	21
die Klage abzuweisen.	22
Die Beklagte zu 1) hat vorgetragen, die Asbestbelastung sei in den ganzen Räumen derart hoch gewesen, daß eine gefahrlose Ausnutzung nicht mehr möglich gewesen sei. Dies begründe eine vollständige Aufhebung der Gebrauchsfähigkeit des Mietobjektes. Es habe eine konkrete Gesundheitsgefährdung für Angestellte und Kunden bestanden. Dies habe allein die Klägerin zu verantworten, da sie bereits seit 1989 eine Sanierung der Räume habe vornehmen lassen müssen. Sie, die Beklagte zu 1), müsse sich das Verhalten der Streitverkündeten zu 3) nicht zurechnen lassen.	23
Die Beklagte zu 1) hat ein Zurückbehaltungsrecht wegen angenommener Ersatzansprüche aufgrund eines der Streitverkündeten zu 2) entgangenen Gewinns in Höhe von 1,4 Mio. DM geltend gemacht und hilfsweise die Aufrechnung wegen überbezahlter Beträge für die Monate März und April 1999 erklärt.	24
Die Beklagte zu 2) hat ebenfalls vorgetragen, die Asbestbelastung sei in den gesamten Mieträumen so hoch gewesen, daß eine gefahrlose Nutzung nicht möglich gewesen sei. Dies stelle einen Mangel dar. Dieser habe aus den folgenden Gründen die Gebrauchstauglichkeit der Mieträume erheblich gemindert:	25
Die fehlende Nutzbarkeit des Lagers, die 30 % der angemieteten Fläche ausmache, habe eine erhebliche Behinderung bewirkt. Wegen des spezifischen Sortimentes sei ein ordnungsgemäßer Geschäftsbetrieb nicht mehr möglich gewesen. Die Ersatzräume in der Arztpraxis seien ungeeignet gewesen.	26
Die Bindung von Verkaufsmaterialien von erheblichem Wert habe eine deutliche Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebes bewirkt.	27
Der Ausfall der Lüftung habe sich in erheblichem Maße störend ausgewirkt.	28
Ständige Kontrollmessungen hätten den Geschäftsbetrieb beeinträchtigt.	29
Die Umbauarbeiten als solche hätten eine Behinderung des Geschäftsbetriebes zur Folge gehabt.	30
Das Personal sei verunsichert und verängstigt worden.	31
	32

Die Situation habe zu Umsatzeinbußen von 40 % geführt.

Diese Umstände rechtfertigten eine Minderung von 50 %. Darüber hinaus hat die Beklagte zu 2) die Aufrechnung mit anderweitigen Ersatzansprüchen in Höhe von 258.956,00 DM erklärt. 33

Das Landgericht hat der Klage nach der Einholung eines mündlichen Gutachtens des Sachverständigen B gegenüber der Beklagten zu 1) in Höhe von 397.170,61 DM und gegenüber der Beklagten zu 2) in Höhe von 133.339,78 DM, jeweils zuzüglich gestaffelter Zinsen von 5 %, stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die nach dem Gutachten des Sachverständigen B vorhandene Asbestbelastung stelle einen Mangel der Mieträume im Sinne von § 537 BGB dar. Es bestehe ein Sanierungsbedarf der Dringlichkeitsstufe II der Asbestrichtlinien; danach sei die Sanierung nach einer Sicherstellung von Planung und Finanzierung zügig vorzunehmen. Zudem habe nach der Gefahrenstoffverordnung sofort der Keller verschlossen und die Lüftung abgeschaltet werden müssen. 34

Die Abbrucharbeiten durch die Streitverkündete zu 3) seien unsachgemäß ausgeführt worden. Hierdurch sei eine hochprozentige Asbestkontamination hervorgerufen worden. Auch ohne diese Arbeiten habe die Altkontamination der Lüftungskanäle und der Brandschutzverkleidung der Deckenträger im Keller aber die genannten Maßnahmen erforderlich gemacht. Daher stelle schon diese Altkontamination einen zur Minderung berechtigenden Mangel dar, da für die Beurteilung dieser Kontamination auf den Zeitpunkt des Minderungsbegehrens und nicht des Vertragsschlusses abzustellen sei. Die latente Gefährdung der betroffenen Personen sei ausreichend; der Eintritt eines Gesundheitsschadens sei nicht erforderlich. 35

Bei der Beklagten zu 2) sei danach eine Minderung des Mietzinses um 1/3 gerechtfertigt. Dies ergebe einen Gesamtminderungsbetrag von 166.239,96 DM. Die Verrechnung der danach überzahlten und unterzahlten Mietzinssbeträge sei nach der durchgeführten Beweisaufnahme trotz des vereinbarten Aufrechnungsverbotes zulässig; die weiteren Aufrechnungen scheiterten hingegen an § 6 Ziff. 3 des abgeschlossenen Mietvertrages. Die Schließung des Lagers bewirke aber wegen der gestellten Ersatzräume keine Minderung der Gebrauchsfähigkeit des Mietobjektes. 36

Die Beklagte zu 1) müsse sich das Verhalten der Streitverkündeten zu 3) gemäß § 278 BGB zurechnen lassen. Sie könne daher nur insoweit mindern, als dies auch ohne die unsachgemäßen Arbeiten der Streitverkündeten zu 3) zulässig gewesen wäre. Die danach notwendige Sanierung hätte nach dem Gutachten des Sachverständigen B 3 1/2 Monate gedauert; für diesen Zeitraum könne die Beklagte zu 1) den Mietzins um 100 % mindern. Dies ergebe einen Gesamtminderungsbetrag von 146.525,40 DM. 37

Für die Mietminderung der Beklagten zu 2) hafte die Beklagte zu 1) in Höhe von 83.187,61 DM. Wegen des weiteren Betrages von 83.052,35 DM hätte die Beklagte zu 2) auch ohne die unsachgemäßen Abbrucharbeiten mindern können, da auch ohne diese Arbeiten Sanierungsmaßnahmen notwendig gewesen wären, die die Gebrauchstauglichkeit des von der Beklagten zu 2) angemieteten Ladenlokals für die Dauer von 10 Wochen um 1/3 und für weitere 8 Wochen um 2/3 gemindert hätte. Lediglich der Rest der Einschränkung der Gebrauchstauglichkeit des Mietobjektes sei durch die Abbrucharbeiten der Streitverkündeten zu 3) verursacht worden. 38

Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 39

Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Begehren bei gleichem Sachvortrag, den sie vertieft, in vollem Umfang weiter. Sie behauptet, die Asbestbelastung habe zu keiner Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit des Ladenlokals des Beklagten zu 2) geführt. Es habe keine konkrete Gesundheitsgefährdung und kein sofortiger Sanierungsbedarf bestanden. Zudem habe die Beklagte zu 2) selbst keine Sanierung des Objektes vor der Beendigung des Mietverhältnisses mehr gewünscht. Die Klägerin meint, die Außerbetriebnahme der Lüftung begründet ebensowenig wie die Schließung des Lagers ein Minderungsrecht der Beklagten zu 2). Auch sei die Verrechnung der Über- und Unterzahlungen wegen des Aufrechnungsverbotes unzulässig.

Die Klägerin meint ferner, der Beklagten zu 1) habe ohne die unsachgemäßen Abbrucharbeiten der Streitverkündeten zu 3) kein Minderungsrecht zugestanden. Ein Mangel der angemieteten Räume sei nicht festzustellen. Sie behauptet, ein Abschalten der Lüftungsanlage sei ohne die unsachgemäßen Arbeiten nicht notwendig gewesen. Auch sei die Gebrauchstauglichkeit des Mietobjektes während der Sanierungsphase nicht vollständig aufgehoben worden. Die vom Landgericht vorgenommene fiktive Betrachtungsweise ist nach Auffassung der Klägerin rechtlich nicht zulässig. 41

Schließlich meint die Klägerin weiterhin, ihr stehe gegenüber der Beklagten zu 1) ein Schadensersatzanspruch zu, soweit die Beklagte zu 2) habe mindern können. Die Berücksichtigung einer fiktiven Sanierungspflicht sei auch hier rechtlich unzulässig. Zudem, so behauptet sie, habe eine fiktive Sanierungspflicht auch insoweit tatsächlich nicht bestanden. 42

Die Klägerin beantragt, 43

in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils 44

1. 45

die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an sie 473.248,45 DM nebst 5 % Zinsen aus 460.508,40 DM seit dem 05.08.1999 zu zahlen, 46

2. 47

die Beklagte zu 1) weiter zu verurteilen, an sie weitere 305.544,20 DM nebst 5 % Zinsen aus 299.579,74 DM seit dem 05.08.1999 abzüglich des Betrages, in den die Beklagte zu 2) in diesem Rechtsstreit zur Zahlung an die Klägerin verurteilt wird, zu zahlen, 48

3. 49

hilfsweise festzustellen, daß die Beklagte zu 1) verpflichtet ist, der Klägerin den Minderungsbetrag zu zahlen, den die Beklagte zu 2) berechtigt geltend macht, weil das Mietobjekt der Beklagten zu 2) im Hause L-Straße 68 in C aufgrund Asbestbelastung nur eingeschränkt nutzbar war, 50

4. 51

die Beklagte zu 2) zu verurteilen, an sie 305.544,20 DM nebst 5 % Zinsen aus 299.579,74 DM seit dem 05.08.1999 zu zahlen. 52

Die Beklagte zu 2) beantragt, 53

54

1.	
die Berufung der Klägerin zurückzuweisen,	55
2.	56
unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage gegen die Beklagte zu 2) insgesamt abzuweisen.	57
Die Beklagte zu 1) beantragt,	58
1.	59
die Berufung der Klägerin zurückzuweisen,	60
2.	61
im Wege der Anschlußberufung	62
a)	63
unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage gegen die Beklagte zu 1) in vollem Umfang abzuweisen,	64
b)	65
hilfsweise die Klägerin im Wege der Widerklage zu verurteilen, an sie den Betrag nebst 5 % Zinsen zu zahlen, zu dem eine Verurteilung der Beklagten zu 1) erfolgt.	66
Die Streitverkündete zu 3) schließt sich den Anträgen der Beklagten zu 1) hinsichtlich Berufung und Anschlußberufung an.	67
Die Klägerin beantragt weiter,	68
die Berufung der Beklagten zu 2) und die Anschlußberufung der Beklagten zu 1) zurückzuweisen.	69
Die Beklagte zu 2) meint bei gleichem Sachvortrag, den sie vertieft, eine Mietminderung von 60 % sei angemessen gewesen. Nach ihrer Berechnung ergibt sich eine Restforderung der Klägerin in Höhe von 374,76 DM, gegenüber der sie die Aufrechnung wegen behaupteter Zuvielleistungen für die Zeit vom 11.06. bis 31.07.1998 erklärt. Gegenüber der weitergehenden Klageforderung erklärt sie diese Aufrechnung hilfsweise.	70
Die Beklagte zu 1) begehrt mit ihrer Anschlußberufung ebenfalls weiterhin die vollständige Klageabweisung. Sie meint, die Asbestkontamination der angemieteten Räume begründe auch schon vor Juni 1998 einen Mangel, der zur Mietminderung berechtige. Die Kontaminierung der Räume habe die Klägerin zudem allein zu vertreten. Hierzu behauptet sie, ein sofortiges Abschalten der Lüftung und eine mittelfristige Sanierung wäre auch ohne die Abbrucharbeiten notwendig gewesen. Diese habe die Kontamination der Räume lediglich unwesentlich verstärkt. Auch bei einem ordnungsgemäßen Abbruch wäre Asbest freigesetzt worden. Nach Auffassung der Beklagten zu 1) berechne schon die bestehende Altkontamination eine Mietminderung um 60 %.	71

Für die Zeit vor August 1998 reklamiert die Beklagte zu 1) für sich einen Bereicherungsanspruch in Höhe von 383.345,12 DM wegen geleisteter Mietüberzahlungen. Hiermit erklärt sie die Aufrechnung gegenüber der Klageforderung; hilfsweise erhebt sie Widerklage.

Die Streitverkündete zu 3) behauptet, die Feststellung des Sachverständigen, sie habe die Abbrucharbeiten unsachgemäß durchgeführt und durch die Arbeiten sei die Asbestverseuchung der Räume erhöht worden, sei unrichtig. 73

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die wechselseitigen Schriftsätze und die überreichten Anlagen Bezug genommen. 74

Durch Urteile des Landgerichts Bochum und des Oberlandesgerichts Hamm ist die Streitverkündete zu 3) rechtskräftig zur Zahlung von Schadensersatz an die Streitverkündete zu 2) dem Grunde nach verurteilt worden (15 O 192/99 LG Bochum, 12 U 90/00 OLG Hamm). 75

Der Senat hat Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugen N und I sowie durch die Einholung eines mündlichen Gutachtens des Sachverständigen B. Wegen der Beweisthemen und wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der öffentlichen Sitzung des Senates vom 14. November 2001, Bl. 691 ff. d.A., und auf den zu diesem Termin erstellten Berichterstattevermerk Bezug genommen. 76

Entscheidungsgründe: 77

Die Berufung der Beklagten zu 2) ist zum überwiegenden Teil, die Anschlußberufung der Beklagten zu 1) ist zu einem geringen Teil begründet; im übrigen sind Berufung und Anschlußberufung der Beklagten unbegründet. Die Berufung der Klägerin ist in vollem Umfang unbegründet. 78

A. 79

Die Klägerin kann von der Beklagten zu 2) nur die Zahlung rückständigen Mietzinses sowie einer Nebenkostennachzahlung aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietvertrag in Verbindung mit § 535 Abs. 2 BGB a.F. in Höhe von insgesamt 31.058,30 DM beanspruchen. 80

I. 81

Der von der Beklagten zu 2) zu zahlende Mietzins war in den Monaten Juli 1998 bis einschließlich August 1999 wegen einer Asbestkontaminierung des Mietobjektes sowie den Auswirkungen dieser Kontaminierung gemäß § 537 Abs. 1 BGB a.F. um 50 % gemindert. 82

1. 83

Die in den von der Beklagten zu 2) angemieteten Räumen einschließlich der Kellerräume in der Zeit vom 01.07.1998 bis zum 31.08.1999 bestehende Asbestkontaminierung stellte einen Fehler der Mietsache im Sinne des § 537 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. dar, obwohl die Beklagte zu 2) ihren Geschäftsbetrieb fortführen konnte und der Eintritt von Gesundheitsbeeinträchtigungen bei den Personen, die sich in den angemieteten Räumen aufgehalten habe, nicht festzustellen sind. 84

a) 85

Eine Mietsache ist mit einem Fehler behaftet, wenn sie sich in einem gesundheitsgefährdenden Zustand befindet. Dies ist bei einer Belastung des Objektes mit Schadstoffen der Fall, wenn Richtlinien oder Verordnungen Grenzwerte für diesen Schadstoff aufstellen und diese Grenzwerte überschritten werden (so auch Kraemer, in: Bub/Treier, Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 3. Aufl. 1999, III B Rn. 333; Wolf/Eckert/Ball, Handbuch des gewerblichen Miet-, Pacht- und Leasingrechts, 8. Aufl. 2000, Rn. 226). Ist ein Mietobjekt hingegen mit einem Schadstoff belastet, bei dem die Unzumutbarkeit einer potentiellen Gefährdung nicht hinreichend sicher an festgelegten Grenzwerten zu messen ist, so ist das Mietobjekt schon dann und genau deshalb mangelhaft, wenn und weil nur in der Befürchtung der Gefahrverwirklichung genutzt werden kann (Senat, WuM 1987, 248). Denn schon die bloß latente, befürchtete Gefahr kann Wertschätzung und ungestörten Gebrauch der Sache beeinträchtigen, wobei es sich aber um eine begründete Gefahrbesorgnis handeln muß (Senat, a.a.O.).

86

Hinsichtlich des Zeitpunktes für die Beurteilung dessen, was an Schadstoffen hinzunehmen ist, ist bei einem Mietverhältnis auch zur Überzeugung des Senates nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern auf den der jeweiligen Rechtsfolge abzustellen; die Veränderung von Anschauungen in Bezug auf Gesundheitsrisiken ist bei langfristigen Schuldverhältnissen, wie einem Mietverhältnis, zu berücksichtigen (so auch BayObLG, NZM 1999, 899; vgl. auch BVerfG, NZM 1999, 302).

87

Für den Schadstoff Asbest, für den gesicherte Grenzwerte nicht normiert sind, ist, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, mittlerweile anerkannt, daß das Vorhandensein dieses Stoffes in Räumen, in denen sich Personen aufhalten, zu einer Gesundheitsbeeinträchtigung bei diesen Personen führen kann. Der durch den Senat angehörte Sachverständige B hat hierzu überzeugend ausgeführt und klar festge-stellt, daß jede Asbestbelastung eine Gesundheitsgefahr darstellt und daß Asbest prinzipiell schädlich ist. Demgemäß sind Mieträume mangelhaft, wenn die konkrete Besorgnis begründet ist, daß in ihnen Asbestfasern in nicht unerheblichem Umfang freigesetzt werden.

88

b)

89

Nach diesen Grundsätzen besteht zur Überzeugung des Senates kein Zweifel, daß die von der Beklagten zu 2) angemieteten Räume im fraglichen Zeitraum mit einem Fehler behaftet waren. Der Sachverständige B hat in seinem vor dem Senat erstat-teten Gutachten, wie vor dem Landgericht, nachvollziehbar und plausibel ausgeführt, daß in den von der Beklagten zu 2) angemieteten Räumen eine Asbestkontamination von erheblichem Umfang vorhanden war. Diese ist, wie der Sachverständige ausge-führt hat, schon vor den Abbrucharbeiten durch die schadhafte und marode Lüftungs-anlage, die seit längerem Asbest freigesetzt hatte, hervorgerufen worden. Darüber hinaus ist nach den Feststellungen des Sachverständigen durch den Abbruch der Lüftungskanäle in den von der Beklagten zu 1) angemieteten Räume in gravieren-dem Maße weiterer Asbest freigesetzt worden, der durch die verbliebenen Lüftungs-kanäle und die provisorische Lüftungsanlage in die Räume der Beklagten zu 2) gelangt ist. Der Sachverständige B hat dargelegt, daß aufgrund der danach vor-handenen Asbestbelastung die Lüftungsanlage unmittelbar abgestellt der Lagerkeller der Beklagten zu 2) verschlossen und der Inhalt des Kellers entsorgt werden mußte. Sanierungsmaßnahmen hätten zwar nicht bei gleichzeitiger Schließung des Laden-lokals sofort, aber nach Sicherstellung der Planung und Finanzierung zügig durchge-führt werden müssen. Zudem sei die Belastung so erheblich gewesen, daß unmittel-bar weitere Überprüfungen hätten vorgenommen werden müssen. Es habe die begründete Befürchtung einer konkreten Gefährdung der Gesundheit bestanden. Diese Umstände begründen eine

90

erhebliche Abweichung des tatsächlichen Zustandes der angemieteten Räume von dem vertraglich geschuldeten Zustand, mithin einen Fehler des Mietobjektes.

2. 91

Durch diese Umstände wurde die Gebrauchsmöglichkeit der von der Beklagten zu 2) angemieteten Räume entgegen der Auffassung der Klägerin auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Beklagte zu 2) ihren Geschäftsbetrieb fortführen konnte, erheblich beeinträchtigt. 92

a) 93

Eine gravierende Nutzungseinschränkung ergibt sich zum einen schon aus der Gefahr einer gesundheitlichen Beeinträchtigung für die Personen, die sich in den Geschäftsräumen aufhielten, insbesondere die Mitarbeiter der Beklagten zu 2). Nach den Ausführungen des Sachverständigen B steht fest, daß aufgrund des Ausmaßes der Asbestbelastung die Besorgnis einer Gefährdung der Gesundheit bei diesen Personen berechtigt war. Nach den Aussagen der vor dem Senat vernommenen Zeugen N und I ist ferner erwiesen, daß bei dem in den Räumen arbeitenden Personal nicht unerhebliche Bedenken und auch echte Besorgnis wegen der bestehenden Asbestbelastung vorhanden war, die sich deutlich auf die psychische Verfassung der Mitarbeiter auswirkte. Der Zeuge I, der als Filialleiter des Geschäftes bei der Beklagten zu 2) beschäftigt war, hat glaubhaft bekundet, daß aufgrund der Asbestbelastung, die ihm und seinen Mitarbeitern bekannt gewesen sei, eine deutliche Unruhe unter dem Personal geherrscht habe. Es habe von dem Zeitpunkt an, von dem man um die Gefahr einer Asbestkontaminierung gewußt habe, große Sorge im Hinblick auf bestehende Gesundheitsgefahren bestanden. Diese Sorge sei bis zur Schließung des Ladenlokals geblieben. Es hätten sogar Aushilfskräfte der Beklagten zu 2) nicht mehr gerne in das Ladenlokal kommen wollen. Der Zeuge N, der die Beklagte zu 2) 1998 und 1999 als Freiberufler beraten hat, hat bekundet, daß er aus Gesprächen, die er mit Mitarbeitern der Beklagten zu 2) geführt habe, wisse, daß das Personal Bedenken wegen der Asbestbelastung geäußert habe. Es sei die Frage gestellt worden, welche Schäden auf Mitarbeiter zukommen könnten. Insoweit habe eine echte Besorgnis bestanden. 94

Nach diesen glaubhaften Schilderungen beider Zeugen, an deren Richtigkeit der Senat keine Zweifel hat, beeinträchtigte schon die befürchtete Gefahr einer gesundheitlichen Schädigung der Mitarbeiter der Beklagten zu 2) durch das in den angemieteten Räumen vorhandene Asbest die Wertschätzung und den ungestörten Gebrauch der Räume wesentlich. 95

b) 96

Eine weitere Einschränkung der Nutzung der Mieträume bewirkte der Ausfall der Lüftungsanlage. Hierdurch konnte in den wärmeren Monaten keine kühle und frische Luft mehr in die Geschäftsräume geleitet werden. Dies beschwerte sowohl die Mitarbeiter als auch die Kunden der Beklagten zu 2). Darüber hinaus konnten nach den plausiblen und glaubhaften Bekundungen des Zeugen I die Räume in den kühleren Monaten nicht mehr hinreichend beheizt werden, da diese Beheizung zuvor zumindest zum Teil auch über die Lüftungsanlage erfolgte. Dies führte dazu, daß die Türen des Ladenlokals auch während der Geschäftszeiten geschlossen werden mußten und die Räume zusätzlich mit Heizstrahlern beheizt werden mußten. Dennoch kam es zu Beschwerden von Kunden. Auch waren die Mitarbeiter der Beklagten zu 2), wie der Zeuge I lebensnah ausgeführt hat, gezwungen, sich warme Kleidung anzuziehen, um der vorhandenen Kälte zu begegnen. 97

c)

Eine wesentliche Einschränkung der Gebrauchsmöglichkeit der Mieträume bewirkte schließlich die Schließung des Lagers im Keller, da die Beklagte zu 2) hierauf zur Durchführung ihres Geschäftsbetriebes angewiesen war. Dem steht nicht entgegen, daß die Klägerin Ersatzräume in einer leerstehenden Arztpraxis zur Verfügung stellte, da nach der durchgeführten Beweisaufnahme erwiesen ist, daß diese Ersatzräume die geschlossenen Lagerräume nur unzureichend ersetzen konnten. 99

Zum einen fehlte es, wie die Zeugen I und N schlüssig und glaubhaft dargelegt haben, an Regalen, Einrichtungen und Auszeichnungen. Die Waren lagerten in Fluren und Räumen auf dem Boden; es herrschte ein "heillooses Durcheinander". Dies erschwerte die Organisation des Lagers und die Möglichkeit des Personals, Zugriff auf einzelne Teile zu nehmen, erheblich. Es begründete in jedem Einzelfall, in dem sich Mitarbeiter der Beklagten zu 2) im Rahmen des Geschäftsbetriebes des Warenlagers bedienen mußten, einen deutlich erhöhten zeitlichen Aufwand. Hinzu kam, daß sich die Ersatzräume im ersten Obergeschoß eines Nebengebäudes befanden. Um in diese Ersatzräume zu gelangen, mußte man aus dem Ladenlokal heraus über die Fußgängerzone durch ein nebenan gelegenes Treppenhaus gehen, das man durch einen Nebeneingang des Gebäudes betreten mußte. Da das Warenlager im Rahmen des Geschäftsbetriebes der Beklagten zu 2) von deren Mitarbeitern ständig benutzt und aufgesucht werden mußte, brachte dieser umständliche Zugang zu den Ersatzräumen einen weiteren erheblichen zusätzlichen Zeitaufwand für das Personal mit sich. 100

Eine weitere, auf der Schließung des Warenlagers beruhende Gebrauchsbeeinträchtigung bewirkte die Bindung des in den versiegelten Räumen lagernden Warenbestandes. Nach den auch insoweit überzeugenden Bekundungen des Zeugen I betrug der Verkaufswert des Lagers zu diesem Zeitpunkt ca. 200.000,00 DM. Die in den versiegelten Räumen lagernden Waren mußten neu nachbestellt werden. Nur zum Teil konnte die Ware aus anderen Filialen geliefert werden; im übrigen mußten die Teile neu bestellt werden. Dies dauerte, wie der Zeuge I nachvollziehbar dargelegt hat, bis zu drei Monaten. Damit war eine weitere deutliche Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebes der Beklagten zu 2) verbunden. 101

d) 102

Weitere gebrauchsbeeinträchtigende Umstände hat die Beklagte zu 2) nicht dargelegt. Insbesondere bewirkten die in dem Ladenlokal nach den Abbrucharbeiten vorgenommenen Kontrollmessungen keine mehr als unwesentliche Beeinträchtigung der Nutzung der Räume, da auch nach den Angaben des Zeugen I die Meßgeräte und die Meßvorgänge für die Kunden nicht auffällig waren und auch den Geschäftsbetrieb nicht störten. 103

Insgesamt minderte die Asbestkontamination der Mieträume und deren Auswirkungen den Gebrauchswert des Mietobjektes nach Auffassung des Senates um die Hälfte, so daß eine Minderung des Mietzinses um 50 % angemessen ist. 104

3. 105

Die Minderung des Mietzinses bestand für die Zeit vom 01.07.1998 bis zur Beendigung des Mietverhältnisses im August 1999. 106

a) 107

108

Für die Zeit vor Juli 1998 war der Mietzins nicht gemindert, da die Gebrauchsfähigkeit des Mietobjektes nicht wesentlich eingeschränkt war. Zwar trat die volle Asbestkontamination der Mieträume bereits mit Durchführung der Abbrucharbeiten in der Zeit vom 08. bis 10.06.1998 ein. Auch war nach den Bekundungen des Sachverständigen B bereits zuvor in den Mieträumen eine derartige Asbestkontamination vorhanden, daß die Räume hierdurch mit einem Fehler behaftet waren. Der Sachverständige hat hierzu festgestellt, daß die Lüftungsanlage derart schadhaft, technisch überaltet und marode war, daß schon vor den Arbeiten Asbest in größeren Mengen freigesetzt und durch die Lüftung in die Ladenlokale geblasen wurde. Aufgrund dessen hätte auch ohne die Abbrucharbeiten die Lüftung abgestellt und ausgetauscht werden müssen. Ferner hätte der Sachverständige, wie er plausibel dargelegt hat, die Vornahme von Staubüberprüfungen empfohlen.

Die Nutzung der Räume durch die Beklagte zu 2) und ihre Mitarbeiter wurde hierdurch jedoch noch nicht eingeschränkt. Die Schließung des Warenlagers und der Abbau der provisorischen Lüftungsanlage erfolgten erst im Juli 1998. Die Möglichkeit einer Asbestbelastung der Geschäftsräume wurde ebenfalls erst Ende Juni 1998 bekannt. Zuvor bestanden bei den Mitarbeitern der Beklagten zu 2) keine Befürchtungen hinsichtlich einer durch Schadstoffe hervorgerufenen Gesundheitsgefährdung. Auch in anderer Weise war die Wertschätzung der Räume oder deren Gebrauch nicht gestört. Dies schließt eine Minderung des Mietzinses aus.

b) 110

Der Beklagten zu 2) ist es auch nicht aufgrund des Umstandes, daß sie sich dafür ausgesprochen hat, eine Sanierung des Ladenlokals erst nach Beendigung des Mietverhältnisses vornehmen zu lassen, verwehrt, eine Mietzinsminderung bis zum 31.08.1999 zu beanspruchen. Denn nach den Bekundungen des Sachverständigen B haben sich die Beteiligten darauf geeinigt, den Zeitraum bis zum Ende des Mietvertrages zu überbrücken, um den Schaden möglichst gering zu halten. Der Sachverständige hat überzeugend ausgeführt, daß eine frühere Sanierung eine Rückführung des Ladenlokals auf den Rohbau erfordert hätte. Hierdurch wäre ein deutlich höherer Schaden entstanden, da das Ladenlokal für einen längeren Zeitraum völlig hätte geschlossen und sodann vollständig neu eingerichtet werden müssen.

II. 112

Danach war der Mietzins, den die Beklagte zu 2) schuldete, in den Monaten August 1998 bis November 1998 jeweils um 19.161,46 DM und in den Monaten Dezember 1998 bis August 1999 jeweils um 19.190,46 DM, insgesamt mithin in der Zeit vom 01.08.1998 bis zum 31.08.1999, für die die Klägerin eine Mietzinsnachzahlung begehrt, um 249.359,98 DM gemindert, wobei der Berechnung des Minderungsbetrages der Bruttomietzins einschließlich Nebenkosten zugrundegelegt ist (OLG Hamm, OLGR 1996, 76).

Der für diesen Zeitraum rechnerisch bestehende Zahlungsrückstand von 297.524,63 DM reduziert sich mithin um diesen Minderungsbetrag auf eine Restforderung von 48.164,65 DM. Dabei können die erfolgten Über- und Unterzahlungen im Wege der Aufrechnung von Nachzahlungsansprüchen der Klägerin mit entsprechenden Bereicherungsansprüchen der Beklagten gegeneinander verrechnet werden. Diesen Verrechnungen steht das mietvertraglich vereinbarte Aufrechnungsverbot nicht entgegen. Zwar wirkt ein solches Aufrechnungsverbot auch noch nach Beendigung des Mietverhältnisses. Das Aufrechnungsverbot umfaßt aber nicht unstreitige Ansprüche. Als unstreitig gilt auch der im Prozeß entscheidungsreif festgestellte Sachverhalt (so auch Bub, in: Bub/Treier, a.a.O., II.

Rn. 429). Ein solcher Fall liegt hier vor, da der Umfang der berechtigten Minderung und mithin auch die Höhe geleisteter Überzahlungen abschließend entscheidungsreif festgestellt ist.

Darüber hinaus wird die verbliebene Restforderung der Klägerin durch die von der Beklagten zu 2) erklärte Aufrechnung mit einem wegen der im Juli 1998 geleisteten Überzahlung bestehenden Bereicherungsanspruch um weitere 19.161,46 DM gemindert. Es verbleibt ein Mietnachzahlungsanspruch von 29.003,19 DM. Dieser Betrag erhöht sich um den der Klägerin aus den Heizkostenabrechnungen für die Jahre 1995 und 1996/97 zustehenden Betrag von 2.055,11 DM auf den ausgerichteten Betrag von 31.058,30 DM. 115

In dieser Höhe ist die Klage begründet und die Berufung der Beklagten zu 2) als unbegründet zurückzuweisen. Wegen des darüber hinaus eingeklagten Betrages von 268.521,79 DM war die Klage abzuweisen. Der Berufung der Beklagten zu 2) war stattzugeben, soweit sie die Klageabweisung über einen Betrag von 31.058,30 DM hinaus begehrte; die Berufung der Klägerin, mit der diese eine Verurteilung der Beklagten zu 2) über das erstinstanzliche Urteil hinaus begehrte, war hingegen in vollem Umfang zurückzuweisen. 116

B.

117
118

Von der Beklagten zu 1) kann die Klägerin die Zahlung rückständigen Mietzinses aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Mietvertrag in Verbindung mit § 535 S. 2 BGB a.F. in Höhe von 372.593,16 DM beanspruchen. 119

I. 120

Der von der Beklagten zu 1) zu zahlende Mietzins war wegen der Asbestkontaminierung der angemieteten Räume sowie der Auswirkungen dieser Kontaminierung gemäß § 537 BGB a.F. im Juni 1998 um 15 %, im Juli 1998 um 30 %, im August 1998 um 65 % und im September 1998 um 100 % gemindert; darüber hinaus ist eine Minderung des Mietzinses nicht erfolgt. 121

1. 122

Allerdings war die Gebrauchsfähigkeit der von der Beklagten zu 1) angemieteten und von der Streitverkündeten zu 2) genutzten Räume aufgrund der nach den Abbrucharbeiten der Streitverkündeten zu 3) vorhandenen Asbestbelastung des Ladenlokals für die Zeit vom 10.06.1998 bis zum 14.03.1999 vollständig aufgehoben. Denn die Schadstoffkontamination war unbestritten so hoch, daß unmittelbar Asbestsanierungsarbeiten durchgeführt werden mußten, die den genannten Zeitraum in Anspruch nahmen. Aufgrunddessen konnte die Streitverkündete zu 2) in diesem Zeitraum weder den Geschäftsbetrieb aufrechterhalten, noch die geplanten Umbaumaßnahmen durchführen. 123

Dies berechnete die Beklagte zu 1) aber, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht, die Miete für diesen Zeitraum in voller Höhe zu mindern, da sie sich das Handeln der Streitverkündeten zu 3) - über die Streitverkündete zu 2) und die Streitverkündete zu 1) - nach §§ 278, 549 Abs. 3 BGB zurechnen lassen muß. Nach der durchgeführten Beweisaufnahme ist erwiesen, daß die Streitverkündete zu 3) durch unsachgemäßes Vorgehen im Zuge der Abbrucharbeiten die hohe Asbestbelastung der Räume verursacht hat, die die anschließenden unmittelbaren und langwierigen Sanierungsarbeiten erforderlich machte. 124

Der Sachverständige B hat im Rahmen seines vor dem Senat erstatteten mündlichen Gutachtens nochmals schlüssig und überzeugend dargelegt, daß die Streitverkündete zu 3) schon dadurch unsachgemäß vorgegangen ist, daß sie mit dem Abbruch der Lüftungsanlage begonnen hat, obwohl sie um das Vorhandensein von Asbest dadurch wußte, daß sie eine Platte zuvor hatte auf Asbest überprüfen lassen. Der Sachverständige hat ausgeführt, daß die Streitverkündete zu 3) die Arbeiten gar nicht hätte vornehmen dürfen, da es ihr an der notwendigen Zulassung sowie an zwei sachkundigen Personen mit Zeugnissen von Prüfungslehrgängen für Asbestarbeiten fehlte. Der Sachverständige hat ferner erläutert, daß der Umstand, daß die Streitverkündete zu 3) Teile der Lüftung mit der Hand oder mit einem Vorschlaghammer herausgebrochen hat und daß sie hierbei ohne die Einhaltung der unabdingbaren Schutzvorkehrungen, insbesondere ohne die Einrichtung eines Schwarzbereichs mit Unterdruck, arbeitete, dazu geführt hat, daß eine hochgradige Asbestkontamination aufgetreten ist. Diese hochgradige Schadstoffbelastung habe die lange Dauer der dann zwingend erforderlichen unmittelbaren Sanierungsmaßnahmen zur Folge gehabt. Das Vorgehen der Streitverkündeten zu 3) sei als in besonders hohem Maße unsachgemäß zu bewerten. 125

Nach diesen Feststellungen des Sachverständigen B, an deren Richtigkeit der Senat aufgrund ihrer Plausibilität und der erkennbar hohen Sachkunde des Sachverständigen keine Zweifel hat, wurde die langfristige und vollständige Aufhebung der Gebrauchsfähigkeit durch ein schuldhaftes Verhalten der Streitverkündeten zu 3) verursacht, das sich die Beklagte zu 1) zurechnen lassen muß. Dies schließt ein Minderungsrecht der Beklagten zu 1) zumindest für den vollen Umfang der Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit des Mietobjektes aus. 126

2. 127

Dies begründet aber, wie auch das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, entgegen der Auffassung der Klägerin keine vollständige Aufhebung der Minderung. Denn der Beklagten zu 1) ist ein Minderungsrecht nur insoweit verwehrt, als die Streitverkündete zu 3) die Gebrauchsuntauglichkeit des Mietobjektes tatsächlich zurechenbar verursacht hat. Dies ist in dem Maße nicht der Fall, in dem eine Gebrauchs-minderung auch bei einem ordnungsgemäßen Vorgehen der Streitverkündeten zu 3) eingetreten wäre. Nach der durchgeführten Beweisaufnahme ist erwiesen, daß selbst bei einer sachgemäßen Vorgehensweise der Streitverkündeten zu 3) die Gebrauchstauglichkeit des Ladenlokals vom 10.06.1998 an für die Dauer von 3 1/2 Monaten teils eingeschränkt, teils vollständig aufgehoben gewesen wäre. 128

a) Nach den auch insoweit überzeugenden Bekundungen des Sachverständigen B steht fest, daß in den von der Streitverkündeten zu 2) genutzten Räumen, wie auch im Ladenlokal der Beklagten zu 2), bereits vor Beginn der Abbrucharbeiten und unabhängig von diesen aufgrund des maroden, überalterten und schadhafte Zustandes der Lüftungsanlage eine erhebliche Asbestalkontamination vorhanden war. Der Sachverständige hat ausdrücklich klargestellt, daß insoweit für die von der Beklagten zu 1) angemieteten Räume die gleiche Beurteilung gelte wie für das Ladenlokal der Beklagten zu 2), da beide Ladenlokale gleichermaßen von derselben Lüftungsanlage, die Ursache der Asbestbelastung war, durchzogen waren. Demgemäß bestand aufgrund des Umstandes, daß die Lüftungsanlage schon seit längerem Asbest in höherem Maße freisetzte, eine derartige Schadstoffbelastung der Räume, daß, wie der Sachverständige ausdrücklich festgestellt hat, bereits vor Beginn der Abbrucharbeiten ein Sanierungsbedarf der Dringlichkeitsstufe II nach der Asbestrichtlinie gegeben war. Darüber hinaus wäre es nach Auffassung des Sachverständigen schon zu 129

diesem Zeitpunkt notwendig gewesen, umgehend weitere Staubuntersuchungen vorzunehmen. Schließlich wäre auch schon hier ein Abstellen und ein Austausch der Lüftungsanlage geboten gewesen.

b) 130

Dieser nach den Erläuterungen des Sachverständigen bei Beginn der Abbrucharbeiten feststehende Zustand wäre bei einem ordnungsgemäßen Vorgehen der Streitverkündeten zu 3) unmittelbar nach dem Zeitpunkt, zu dem diese ihre Abbrucharbeiten beginnen wollte, mithin Mitte Juni 1998, festgestellt worden. Dies hätte eine sich unmittelbar anschließende Sanierung der Räume und der Lüftungsanlage zur Folge gehabt, da diese Sanierung vor den geplanten Umbaumaßnahmen hätte durchgeführt werden müssen. Diese Sanierungsmaßnahmen hätten nach den nachvollziehbaren und schlüssigen Erklärungen des Sachverständigen B einen Zeitraum von ca. 3 1/2 Monaten in Anspruch genommen, wenn sie, wie dies bei einem sachgemäßen Vorgehen der Streitverkündeten zu 3) der Fall gewesen wäre, hätte vorgenommen werden können, ohne daß zuvor durch den Abbruch der Lüftungsanlage mittels eines Vorschlaghammers oder per Hand Asbest in hohem Maße freigesetzt worden wäre. Dabei wäre zunächst eine Planungsphase von ca. zwei Monaten erforderlich gewesen; während dieser Zeit hätte der Geschäftsbetrieb der Streitverkündeten zu 2) fortgeführt werden können. Die anschließende eigentliche Sanierungs- und Rückbauphase hätte ca. anderthalb Monate in Anspruch genommen; in diesem Zeitraum hätte das Ladenlokal vollständig geschlossen werden müssen. 131

Im Rahmen dieser fiktiven Einschränkung der Nutzungsmöglichkeit des Ladenlokals ist die Beklagte zu 1) auch zur Überzeugung des Senates zur Mietzinsminderung berechtigt, da diese in jedem Fall allein aufgrund eines der Klägerin anzulastenden Fehlers des Mietobjektes, der bestehenden Asbestaltkontamination, eingetreten wäre. Der Senat geht davon aus, daß für die Dauer der Planungsphase, in der der Geschäftsbetrieb der Streitverkündeten zu 2) hätte fortgeführt werden können, eine Minderung von 30 % angemessen ist. Dieser Bewertung liegt zugrunde, daß eine Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit des Ladenlokals zum einen dadurch erfolgt, daß die Lüftungsanlage hätte abgestellt werden müssen. Zum anderen wäre die Nutzungsmöglichkeit erheblich dadurch eingeschränkt worden, daß die Mitarbeiter der Streitverkündeten zu 2) der begründeten Befürchtung einer möglichen Gesundheitsgefährdung ausgesetzt gewesen wären. Wegen der potentiellen Auswirkungen dieser Umstände auf den ungestörten Gebrauch der Mieträume kann auf die Ausführungen zu der Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebes der Beklagten zu 2) Bezug genommen werden. Hingegen hätte es bei der Streitverkündeten zu 2) an einer Schließung des Warenlagers und deren erheblichen Auswirkungen auf den Geschäftsbetrieb gefehlt. Dies rechtfertigt es nach Auffassung des Senates, die Minderung der Gebrauchsfähigkeit für diese Phase mit 30 % zu bemessen. Für die folgenden anderthalb Monate der eigentlichen Sanierungs- und Rückbauphase war der Mietzins vollständig zu mindern, da eine Nutzung der Räume nicht möglich war. 132

3. 133

Danach war der Mietzins für die zweite Hälfte des Monats Juni um 30 %, auf den gesamten Monat bezogen mithin um 15 % gemindert. Die Minderung für Juli 1998 betrug 30 %. Im August 1998 trat eine Mietzinsminderung um 30 % in der ersten Monatshälfte und um 100 % in der zweiten Monatshälfte, insgesamt damit um 65 % ein. Im September 1998 schließlich war der Mietzins um 100 % gemindert. Für die Folgezeit kann die Beklagte zu 1) keine Mietzinsminderung mehr beanspruchen. 134

135

Auch für die Zeit vor Mitte Juni 1998 war der Mietzins auch unter Berücksichtigung der bestehenden Asbestaltkontamination nicht gemindert, da aus den bei der Beklagten zu 2) dargelegten Gründen die Gebrauchstauglichkeit des Mietobjektes nicht eingeschränkt war.

II. 136

Demgemäß war der Mietzins im August 1998 um 27.211,86 DM und im September 1998 um 41.846,40 DM, insgesamt in diesen beiden Monaten mithin um 69.076,26 DM gemindert. Da die Beklagte zu 1) den Mietzins in diesen Monaten vollständig zurückerhalten hat, reduziert sich der für die Zeit ab 01.08.1998 bestehende Rückstand von 460.508,40 DM mithin um diesen Minderungsbetrag auf eine Restforderung von 391.432,14 DM. 137

Darüber hinaus war der Mietzins im Juni 1998 um 6.279,66 DM und im Juli 1998 um 12.559,32 DM, insgesamt nochmals um 18.838,98 DM gemindert. In dieser Höhe steht der Beklagten zu 1) ein Bereicherungsanspruch zu, mit dem sie die Aufrechnung erklärt hat. Durch diese wegen der bestehenden Entscheidungsreife zulässige Aufrechnung mindert sich der Mietnachzahlungsanspruch der Klägerin auf einen Gesamtbetrag von 372.593,16 DM. 138

Da der Beklagten für die Zeit vor Mitte Juni 1998 kein Minderungsrecht zusteht, geht die weiter von ihr erklärte Aufrechnung mit Bereicherungsansprüchen ins Leere; die wegen etwaiger derartiger Bereicherungsansprüche erhobene Hilfswiderklage kam, da die Aufrechnung mit etwaigen derartigen Ansprüchen prinzipiell zulässig war, nicht zum tragen.. 139

C. 140

Der von der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1) weiter geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen einer Verursachung des Minderungsrechtes der Beklagten zu 2) durch ein der Beklagten zu 1) zuzurechnendes schuldhaftes Verhalten der Streitverkündeten zu 3), der sich allein aus einer pVV des Mietvertrages in Verbindung mit § 278 BGB ergeben könnte, besteht nicht. Denn es ist nicht erwiesen, daß die auf der Asbestkontamination beruhende Gebrauchsbeeinträchtigung des Ladenlokals der Beklagten zu 2) durch die unsachgemäßen Arbeiten der Streitverkündeten zu 3) und die hierbei bewirkte Erhöhung der Schadstoffbelastung mehr als nur unwesentlich verstärkt wurde. Vielmehr ist es nach der durchgeführten Beweisaufnahme keineswegs ausgeschlossen, daß die Gebrauchsbeeinträchtigung bei der Beklagten zu 2) in gleicher Weise eingetreten wäre, wenn die Streitverkündete zu 3) sachgemäß vorgegangen wäre und danach Mitte Juni 1998 lediglich die bestehende Altkontamination festgestellt worden wäre. Denn nach den nachvollziehbaren und plausiblen Feststellungen des Sachverständigen B, denen der Senat auch insoweit folgt, konnte nicht festgestellt werden, in welchem Umfang die im Juli 1998 im Ladenlokal der Beklagten zu 2) vorhandenen Asbestbelastung auf einer Altkontamination und in welchem Umfang sie auf den Abbrucharbeiten beruhte, in welchem Maße mithin diese Abbrucharbeiten die bereits bestehende Kontamination erhöht haben. 141

Nach den Ausführungen des Sachverständigen B steht fest, daß das vollständige Abstellen und Herausbauen der Lüftungsanlage aufgrund des Zustandes dieser Anlage schon ohne die Abbrucharbeiten notwendig gewesen wäre. Der Sachverständige hat ferner klargestellt, daß der Sanierungsbedarf des Ladenlokals der Beklagten zu 2) und die dort weiter erforderlichen Prüfmaßnahmen vor den Abbrucharbeiten in gleicher Weise bewertet und beurteilt worden wären wie aufgrund der nach den Arbeiten vorhandenen Belastung. Für die Nutzer des Ladenlokals hätte sich danach gleichermaßen die Besorgnis einer gesundheitlichen Gefährdung ergeben, zumal der Zeuge I glaubhaft bekundet hat, daß ihm und seinen Mitarbeitern nur erklärt worden sei, daß Asbest in dem Ladenlokal vorhanden sei, daß aber 142

konkrete Beeinträchtigungen der Gesundheit nicht zu gegenwärtigen seien. Hinsichtlich dieser Umstände steht mithin fest, daß die Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit der Räume durch das Vorgehen der Streitverkündeten zu 3) nicht verstärkt wurde.

Ob auch das Warenlager der Beklagten zu 2) schon wegen der Altkontamination hätte geschlossen werden müssen, ist nach den Bekundungen des Sachverständigen nicht mehr festzustellen, da nicht mehr zu ermitteln ist, welche Asbestbelastung im Keller vor Beginn der Abbrucharbeiten vorhanden war. Danach kann die Klägerin auch auf diesen Gesichtspunkt keinen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 1) stützen, da sie einen Ursachenzusammenhang zwischen den Abbrucharbeiten der Streitverkündeten zu 3) und einer Verstärkung der Gebrauchsbeeinträchtigung des Ladenlokals der Beklagten zu 2) beweisen müßte. 143

Schließlich hat die Erhöhung der Asbestbelastung durch die Abbrucharbeiten auch nicht zu einer Verlängerung der Dauer des Minderungsrechtes der Beklagten zu 2) geführt. Denn diese Dauer beruhte darauf, daß die Sanierung des Ladenlokals erst nach der Beendigung des Mietverhältnisses durchgeführt werden sollte, da sonst ein deutlich höherer Schaden entstanden wäre. Dies wäre aber bei einer Sanierung (nur) wegen der zuvor bestehenden Altkontamination in gleichem Maße der Fall gewesen. 144

Nach alldem stand der Klägerin gegenüber der Beklagten zu 1) ein Anspruch in Höhe des ausgerichteten Betrages von insgesamt 372.593,16 DM zu. In dieser Höhe war die Klage begründet und die Anschlußberufung der Beklagten zu 1) als unbegründet zurückzuweisen. Wegen des darüber hinaus erstinstanzlich zugesprochenen Betrages war der Anschlußberufung hingegen stattzugeben. Die Berufung der Klägerin, mit der diese eine Verurteilung der Beklagten zu 1) über den erstinstanzlich ausgerichteten Betrag hinaus begehrte, war in vollem Umfang als unbegründet zurückzuweisen. 145

D. 146

Die Zinsforderungen der Klägerin sind in dem ausgerichteten Umfang aus §§ 353, 352 HGB begründet. Dabei hat der Senat, wie schon das Landgericht, die Zinsen nach Zeiträumen und Beträgen auch schon insoweit zugesprochen, als die Klägerin mit dem Klageantrag kapitalisierte Zinsen geltend gemacht hat. Die jeweils zu verzinsenden Beträge ergeben sich daraus, daß geleistete Überzahlungen mit den jeweils ältesten Mietforderungen der Klägerin zu verrechnen waren. 147

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1 S. 1, 97 Abs. 1 ZPO. 148

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 149