

rechtsanwaelte-steinstrasse.de Steinstr. 56 81667 München

Amtsgericht München
Pacellistr. 5
80315 München

Dr. Andreas Geipel

Zivil- und Strafverfahren, Verfassungsrecht
www.RA-Geipel.de

Hans Schröder

Zivil- und Strafverfahren

Petra Kuchenreuther

Fachanwältin für Familienrecht
Mediatorin (IMS e.V.)

Markus Pöschl

Erbrecht

Helmut Mildenerger

auch Fachanwalt für Verkehrsrecht

Steinstr. 56
81667 München

Tel.: 089/ 230 88 20
Fax: 089/ 230 88 233

Web: www.RA-Geipel.de

e-mail: info@geipel-ra.de



Dr. Geipel ist ständiges Mitglied im Redaktionsbeirat der Zeitschrift für Anwaltspraxis (ZAP)

Betreff: 421 C 31421/12

In Sachen

10.4.2017

1. Wie ich bereits mehrfach verzweifelt mitgeteilt habe, meine ich, dass dieser Sachverhalt nur durch ein Obergutachten geklärt werden kann, und (nur hilfsweise) die Anhörung aller Gutachter mit der Möglichkeit der wechselseitigen Anhörung und Fragestellung erforderlich ist und danach ohnehin ein Obergutachten nötig werden wird. Ein Termin, zu dem nur Stetter kommt, macht keinen Sinn, weil er uns erklären wird, dass sein Gutachten richtig ist. Wir können das nicht überprüfen, sondern nur mit den Schlussfolgerungen der anderen Gutachten auf Plausibilität vergleichen, was wir seit Beginn des Verfahrens machen und zu dem bereits die Widersprüche aufgezeigt worden sind. Das wurde diesseits vor allem im Schriftsatz vom 28.2.2017 auf S. 6 ff getan. **Vorsorglich wird daher erneut beantragt, den SV Grün zur Erläuterung seines Gutachtens zu laden und die gerichtliche Verfügung vom 17.1.2017 auch tatsächlich auszuführen. Eine versetzte Ladung der Sachverständigen ohne Möglichkeit der wechselseitigen Fragestellungen und Erörterungen der jeweils getroffenen Befunde ist sinnlos und Zeitvergeudung.**

2. Sinnvoll wäre aber, dass sich die Sachverständigen schriftlich äußern, ob die von ihnen am 08.10.2010 (Scholz), 12.10.2010 (Busch) und 23.08.2011 (Stetter) ermittelten

Dr. Andreas Geipel

Postbank München • IBAN: DE41 7001 0080 0579 1298 06 • BIC: PBNKDEFFXXX
Umsatzsteuer-Ident-Nr. DE 212853768

Messwerte verwertbar sind, damit diese Messwerte sodann **einem Obergutachten zugrundegelegt werden können und dann direkt einen Obergutachter zu beauftragen.**

3. Einer weitergehenden schriftlichen Stellungnahme der Sachverständigen stimmen die Beklagten nicht zu.

4. Vorsorglich ist noch Folgendes zu erwidern:

Anmerkungen zum **Schriftsatz der Klägerin vom 06.03.2017**:

Zu Ziffer 1:

Die Renovierung des Parketts war an Beklagten mietvertraglich auferlegt und mit der Klägerin abgestimmt – was sie im Vorverfahren mit Schriftsatz vom 24.09.2012 eingestanden hat. Die originalen Sockelleisten wurden vor den Messungen von Stetter wieder angebracht.

Zu Ziffer 2:

Die Beklagten sind im Oktober 2010 nicht ausgezogen, sondern vermeintlich für eine Woche nach Burghausen gefahren.

Zu Ziffer 5:

Das Urteil des Amtsgerichts München stammt vom 18.05.2012

Zu Ziffer 8:

Die Zwangsräumung wurde am 23.01.2013 durchgeführt – dieser Sachverhalt war der Gegenpartei zumindest beim Verfassen des Schriftsatzes vom 24.10.2013 noch bekannt.

Zu Ziffer 9:

Die Gegenpartei hatte bereits im Schriftsatz vom 16.05.2014 wissentlich unwahr vorgetragen, dass die fristlose Kündigung vom 13.12.2010 wirksam gewesen sei – worauf sie mit Schriftsatz vom 05.06.2014 (Seite 9) hingewiesen worden war! Es ist bemerkenswert, dass die Gegenpartei nun mit Schriftsatz vom 06.03.2017 (und 02.03.2016) erneut – entgegen ihrer Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO) – behauptet, dass die fristlose Kündigung vom 13.12.2010 wirksam gewesen sei, obwohl diese Unwahrheit aus dem Urteil des Amtsgerichts München vom 18.05.2012 (Seite 9) und dem Urteil des Landgerichts München I vom 06.12.2012 (Seite 4) ersichtlich ist.

Damit das Gericht (in dem von der Gegenpartei immer wieder wiederholten Wust an Unwahrheiten) die durch Dokumente und Zeugnennennungen untermauerte Schilderung des Sachverhalts nicht übersieht, soll vielleicht nochmals an folgendes erinnert werden:

– Gemäß § 536c BGB ist der Mieter verpflichtet, dem Vermieter einen Mangel der Mietsache unverzüglich anzuzeigen. Gemäß dieser gesetzlichen Pflicht haben die Beklagten die Klägerin (Vermieterin) über den Mangel unverzüglich informiert. Da die Klägerin überdies mehrfach unter Fristsetzung zur Beseitigung des Mangels aufgefordert worden war, dürften die Beklagten darauf vertrauen, dass sie ihrer gesetzlichen Pflicht zur Mangelbeseitigung nachkommen wird.

– Die fristlose Kündigung vom 13.12.2010 war **rechtsmissbräuchlich**, da die Klägerin, die gemäß § 535 Abs.1 BGB zur Beseitigung des Mangels verpflichtet war, nicht nur diese gesetzliche Pflicht nicht erfüllt hat, sondern darüber hinaus unter Verstoß gegen § 242 BGB bis zum 14.12.2010 vorgetäuscht hat, dass sie den (in ihrem Auftrag noch vertieften) Mangel beseitigen lässt (wodurch eine auf Mangelbeseitigung gerichtete Klage unmöglich war).

– Da sich die Klägerin gemäß der Urteile des Vorverfahrens bis zum Frühjahr 2012 mit der Mangelbeseitigung (Entfernen oder dauerhaft dichtes Verschließen der Schadstoffquelle) in Verzug befand, sind ihr die am 23.08.2011 „korrekt“ ermittelten Messwerte (vgl. Schriftsatz der Klägerin vom 27.06.2016, Seite 3, Ziffer 3) uneingeschränkt zuzurechnen – sofern es im Wohnraummietrecht auch beim Vorhandensein einer krebserzeugenden Schadstoffquelle (= Teerkleber = Kanzerogen der Kategorie 1) keine Gebrauchspflicht gibt.

Anmerkungen zum **Schriftsatz der Klägerin vom 07.03.2017**:

Die Klägerin schreibt, dass das Gericht davon ausgehen muss, dass die Tauglichkeit der Mietsache gemindert war. Hieraus ergibt sich erneut, dass „aufgrund“ des Parkettklebers (vgl. Beweisbeschluss des Vorverfahrens vom 25.03.2011 sowie Beweisbeschluss des hiesigen Verfahrens vom 07.11.2013) ein Mangel vorhanden war, der weder von der Klägerin noch von den Beklagten bestritten wird. Da überdies der widersinnigen These von Stetter – der in seinem schriftlichen Gutachten vom 09.03.2012 über den Beweisbeschluss vom 25.03.2011 hinausgegangen ist und „Ursachen der durch den flüchtigen PAK-Vertreter Naphthalin verursachten Raumlufbelastung“ und somit die Ursache der Ursache erfunden hat – im hiesigen Verfahren nicht nur die sachverständig-wissenschaftliche Stellungnahme vom 29.07.2013, sondern insbesondere auch die Aussage des in diesem Verfahren gerichtlich bestellten Sachverständigen Dr. Grün entgegensteht, ist das Gericht

– daran gehindert, das Vorhandensein eines Mangels in Frage zu stellen (vgl. Hinweisbeschluss vom 30.03.2016).

– daran gehindert, den Beklagten die Beweislast dafür aufzuerlegen, dass der Mangel bereits vor dem 25.09.2010 vorhanden war (auch wenn die Klägerin u.a. am 25.02.2015 völlig unsubstantiiert behauptet, dass die aus dem Boden stammende Schadstoffbelastung bei einer weiteren Nutzung nicht vorhanden gewesen sei – vgl. Verfügung vom 30.03.2016/07.06.2016???)..

Anmerkungen zum **Schriftsatz der Klägerin vom 09.03.2017**:

Auch wenn eine Erwiderung auf diesen Schriftsatz mittlerweile (wegen des LG-Beschlusses vom 14.03.2017) obsolet ist, möchte ich dennoch anmerken, dass die Klägerin irrt, wenn sie behaupten lässt, dass die sachverständig-wissenschaftliche Stellungnahme vom 29.07.2013 „*den entscheidenden Fehler*“ habe, „*dass der Sachverständige diejenigen Räume, um deren Schadstoffbelastung es geht, niemals gesehen hat und ebenso wenig irgendwelche Messungen in diesen Räumen durchführen konnte*“. Da die Klägerin anwaltlich vertreten ist, müsste sie doch eigentlich wissen, dass es gerade Sinn und Zweck einer sachverständig-wissenschaftlichen Stellungnahme ist, Befundtatsachen zu bewerten – auch wenn der Sachverständige diese Befundtatsachen nicht selbst erhoben hat.

Wie der sachverständig-wissenschaftlichen Stellungnahme vom 29.07.2013 zu entnehmen ist, wurden als Befundtatsachen u.a.

– die von Stetter am 23.08.2011 „korrekt“ ermittelten Messwerte (vgl. Schriftsatz der Klägerin vom 27.06.2016, Seite 3, Ziffer 3)

– sowie die vom Sachverständigen Busch (Privatgutachter der Klägerin) am 12.10.2010 und vom Sachverständigen Scholz am 08.10.2010 ermittelten Messwerte zugrundegelegt. (Inwiefern es erforderlich gewesen sein sollte, die Räume gesehen zu haben, erschließt sich nicht, da man die Schadstoffbelastung nicht sehen konnte und daher Schadstoffmessungen durchgeführt hat.)

Anmerkungen zum Schriftsatz der Klägerin vom 30.03.2017:

Da sich die Klägerin für ihre hilfsweise Aufrechnung (15 % Mieterhöhung für Oktober 2010 bis einschließlich Januar 2013) auf § 546a Abs. 1 BGB beruft, in dem es heißt, dass der Vermieter bei „verspäteter Rückgabe“ „nach Beendigung des Mietverhältnisses“ „für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung“ auch die Miete verlangen kann, die „für vergleichbare Sachen ortsüblich ist“, fasse ich – für die rechtliche Beurteilung – folgenden Sachverhalt zusammen:

– Laut Urteil des Amtsgerichts München vom 18.05.2012 (Seite 9) wurde das Mietverhältnis „durch die fristlosen Kündigungen vom 15.02.2012, 22.03.2012 und 27.03.2012“ beendet. Im Tenor des Urteils wurde rechtskräftig entschieden, dass das Urteil „vorläufig“ vollstreckbar ist.

– Die 14. Zivilkammer des Landgerichts München I hat mit Beschluss vom 29.08.2012 entschieden, dass die Vollstreckung aus dem Urteil des Amtsgerichts München vom 18.05.2010 ohne Sicherheitsleistung eingestellt wird.

– Im Urteil des Landgerichts München I vom 06.12.2012 (Seite 4) heißt es, dass das Mietverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 22.03.2012 (bzw. 27.03.2012) beendet wurde. Im Tenor des Urteils heißt es erneut, dass das Urteil „vorläufig“ vollstreckbar ist.

– Mit BGH-Beschluss vom 15.01.2013 wurde entschieden, dass der Antrag auf einstweilige Einstellung des Räumungsanspruchs zurückgewiesen wird.

– Am 23.01.2013 fand die Räumung statt (Schlüsselübergabe an die Gerichtsvollzieherin und deren Ausspruch eines Betretungsverbots, die Klägerin hat ihr Vermieterpfandrecht erklärt).

– Mit BGH-Beschluss vom 04.06.2013 wurde entschieden, dass die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen wird – wodurch das Urteil des Amtsgerichts München vom 18.05.2012 rechtskräftig geworden ist.

Die Beklagten gehen davon aus, dass die Rückgabe der Mietsache erst verspätet sein kann, nachdem rechtskräftig entschieden wurde, dass das Mietverhältnis beendet ist [da andernfalls der Mieter durch das Beschreiten des u.U. langwierigen Rechtswegs einem zusätzlichen, nicht kalkulierbaren, Kostenrisiko ausgesetzt wäre, der Vermieter hingegen nicht, was zu einer unverhältnismäßigen Benachteiligung einer nicht unerheblichen Bevölkerungsgruppe führen würde].

Wie dem auch sei – aus dem Vorverfahren ergibt sich, dass erst eine der fristlosen Kündigungen aus dem Frühjahr 2012 (und somit nach den Messungen vom 23.08.2011) wirksam war, sodass die Klägerin Nutzungsentschädigung nach § 546a BGB erst ab diesem Zeitpunkt fordern kann.

Zu bestreiten ist,

– dass die Mieten um 15 % gestiegen sind – siehe hierzu: http://www.haus-und-grund-muenchen.de/mainw/presse/PI_Neuauflage_statistischen_Kunstwerkes.html
In diesem Zusammenhang ist auch relevant, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Mietvertrag vom 31.07.2002 bis zum 31.12.2007 um einen Zeitmietvertrag mit festem Mietzins gehandelt hat. Als Bemessungsgrundlage für den Anstieg der Mieten kommt somit nur der Zeitraum vom 01.01.2008 bis zum 31.12.2012 (23.01.2013) in Betracht.

– dass sich die streitgegenständliche Doppelhaushälfte in Harlaching befindet. Die Stulfser-Joch-Straße 31 gehört noch zu Obergiesing und nicht zu Harlaching, was bezüglich der erzielbaren Miete doch einen gewissen Unterschied macht.

Da gemäß § 546a Abs. 1 BGB maximal die Miete gefordert werden kann, die „für vergleichbare Sachen ortsüblich ist“, ist in Frage zu stellen, dass es gerichtsbekannt ist, welche Miethöhe ortsüblich ist, wenn in der Mietsache ein krebserzeugender Gefahrstoff vorhanden ist, dessen stinkende Ausdünstungen zur Folge haben, dass die Belastung der Innenraumluft weit über dem Gefahrenwert liegt.

Vorsorglich wird gegen einen entsprechenden Nutzungsentschädigungsanspruch die Einrede der Verjährung und Verwirkung erhoben.

Anmerkungen zur **Verfügung vom 03.04.2017**:

Es ist nach wie vor unklar, welches Gutachten Stetter erläutern soll – sein Gutachten aus dem Vorverfahren (dessen Verwertung nach § 411a ZPO anscheinend immer noch nicht angeordnet ist), oder das Gutachten (in eigener Sache) vom 03.08.2013?

Zu den Hinweisen gemäß § 139 ZPO:

Der in diesem Verfahren gerichtlich bestellte Sachverständige Dr. Grün (bei dem es sich um den einzigen in diesem Verfahren korrekt ernannten Sachverständigen handelt) wurde bereits am 20.03.2014, 28.06.2014 und 13.11.2014 schriftlich angehört. Ich stimme daher nicht zu, dass der gerichtlich bestellte Sachverständige Dr. Grün erneut schriftlich angehört wird – dies gilt insbesondere, da Richterin Reiter in der Verhandlung am 10.02.2016 mitgeteilt hat, dass sie die schriftlichen Ausführungen von Dr. Grün nicht versteht!

Da sich der öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige Scholz zu seinen Feststellungen im streitgegenständlichen Mietobjekt vom 08.10.2010 bereits am 28.10.2010 und 02.12.2012 schriftlich geäußert hat, stimme ich nicht zu, dass er zu diesen Feststellungen erneut lediglich schriftlich angehört wird.

Anmerkungen zur **Verfügung vom 05.04.2017**:

Die Klägerin hat ihren Privatgutachter Dr. Busch nur einmal und zwar im Schriftsatz vom 01.12.2014 als Zeugen benannt. Diesem Schriftsatz ist auf Seite 2 (= Blatt 625) u.a. zu entnehmen – „*Die Beklagten haben mehrfach behauptet, im Haus habe es nach Teer gerochen, solange sie dort wohnten. Dieser Vortrag war unwahr.*“ – was durch den Zeugen Dr. Busch bewiesen werden soll, da die Beklagte beim Ortstermin am 12.10.2010 gesagt habe, dass es im Haus nicht nach Teer gerochen hat.

Da die Beklagten in keinem ihrer Schriftsätze behauptet haben, dass es im Haus nach „*Teer*“ gerochen hat, sondern dass ein seltsamer, unangenehmer Geruch vorhanden war, stellt sich die Frage, was das Gericht aufklären will, indem der Privatgutachter Dr. Busch nun auch zu „*Äußerungen der Beklagten beim Ortstermin*“ befragt werden soll?

Dem Privatgutachter Scholz fiel bei seinem Ortstermin am 08.10.2010 bereits beim Betreten der Wohnung ein „*teertypischer Geruch auf, der mit dem geprüften Kleber assoziiert war*“ (vgl. Untersuchungsbericht vom 28.10.2010). Sofern man den Beklagten vorwerfen will, dass unser Vortrag „*unwahr*“ sei, weil diese sachverständige Bewertung von uns in Schriftsätzen wiedergeben wurde, wäre es doch wohl angebracht, dass das Gericht zuvor zumindest den Sachverständigen Scholz dazu befragt, ob seine diesbezüglichen Ausführungen im Untersuchungsbericht vom 28.10.2010 unwahr sind.

Nur nebenbei (zur Erinnerung): Nach „*Teer*“ hat das Parkett gerochen, auf dem zuvor jahrelang eine Kiste gestanden hatte. In Folge dieses Teergeruchs wurde u.a. durch den Untersuchungsbericht vom 26.10.2010 des Privatgutachters Dr. Busch bekannt, dass sich unter dem Parkett ein Teerkleber befand.

Da der Privatgutachter Dr. Busch in seinem Untersuchungsbericht vom 26.10.2010 seine „*Feststellungen*“ beim Ortstermin am 12.10.2010 schriftlich wiedergegeben hat, zu denen er nun am 19.04.2017 auf Antrag der Klägerin befragt werden soll, frage ich mich, warum die Klägerin den Untersuchungsbericht ihres Privatgutachters bisher nicht eingereicht hat? Dies hätte sicher der von ihr doch angeblich gewünschten Prozessbeschleunigung gedient! Das möge der Klägerin gem. § 142 ZPO auferlegt werden.

Zum Hinweis gemäß § 139 ZPO:

Ich kann auch nicht auf die Vernehmung des Zeugen Dr. Busch zu den im Schriftsatz vom 18.08.2016 genannten Beweisthemen (An wen hat er die Parkettstücke geschickt? Stammt die als Anlage B 56 eingereichte Seite 11 aus seinem Untersuchungsbericht vom 26.10.2010?) verzichten, sondern beantrage vielmehr, dass er der Einfachheit halber hierzu am 19.04.2017 befragt werden kann.

Dr. Geipel
Rechtsanwalt