

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 Mildenerberger
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

ZAP

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

Betreff: 421 C 31421/12
In Sachen S ■ / Stein u.a.

16.3.2016

bin ich davon überzeugt, dass an der Notwendigkeit der Einholung eines zweiten Gutachtens kein Weg vorbei geht. Ich will dies nur noch kurz mit Zitaten von Münchner Richtern (*VRiLG Prechtel* und *VRiOLG Doukoff*) belegen. Dies vor allem deshalb, weil sich im Anschluss die weiteren Probleme sicher einfach lösen lassen würden. Wie das Gericht zutreffend ausgeführt hat, wird die Akte immer dicker und unübersichtlicher. Ich will mich daher beschränken, und gehe davon aus, dass Ausführungen zur Höhe der Klageforderung sinnlos sind, wenn der Grund, d.h. die konkrete Schadstoffbelastung und deren Ursache, ungeklärt bleibt.

1. Der Sachverständige ist nicht Richter, sondern nur **Gehilfe des Richters**.¹ Das bedeutet, dass **der Richter** zu einem Ergebnis kommen muss, nicht der Sachverständige. Da der Richter durch Erholung des Sachverständigengutachtens zu verstehen gegeben hat, dass er zur Beurteilung des Sachverhalts die nötige Sachkompetenz nicht hat, stellt sich die Frage, wie der Richter etwas entscheiden soll, für etwas, wofür er die nötige Sachkompetenz gerade nicht hat. Es ist daher nicht selten, dass sich das Gericht formelhaft den (oft nicht verstandenen) Ausführungen des Sachverständigen anschließt, aber gleichwohl falsch.²

¹ Vgl. BGH, Urteil vom 18. 12. 1973 - VI ZR 113/71 = NJW 1974, S. 312, 414, BVerfG, Beschluß vom 05-05-1987 - 1 BvR 1113/85 = NJW 1987, S. 2500, BGHSt 8, S. 113.

² Vgl. Bayerlein, Praxishandbuch Sachverständigenrecht, 4. Aufl., § 11 Rdnr. 62 m.w.N.

Dr. Andreas Geipel

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

Richtig ist, dass der Richter jedes Gutachten unabhängig von Einwänden sorgfältig und kritisch prüfen muss.³ Das bedeutet „gerade nicht, dass das Gericht lediglich das Sprachrohr des vom Sachverständigen dargelegten fachmännischen Verständnisses ist. Aufgabe des vom Gericht gegebenenfalls zu Rate gezogenen Sachverständigen ist es vielmehr, wie der *Senat* vielfach ausgesprochen hat, lediglich, dem Gericht gegebenenfalls die für das Verstehen der unter Schutz gestellten Lehre erforderlichen technischen Zusammenhänge zu erläutern und den erforderlichen Einblick in die Kenntnisse, Fertigkeiten und Erfahrungen der jeweils typischen, im Durchschnitt der beteiligten Kreise angesiedelten Vertreter der einschlägigen Fachwelt einschließlich ihrer methodischen Herangehensweise zu vermitteln.“⁴

Die kritische Prüfung bedeutet, dass gesundes Misstrauen erforderlich ist, zumal auch ein gerichtliches Sachverständigengutachten **keinen Anschein der Richtigkeit**⁵ für sich hat.⁶

Die Rechtsprechung bei sich widersprechenden Gutachten (auch Privatgutachten) ist eindeutig:

Zur Aufklärung der Einwände, „bieten sich mehrere Möglichkeiten an: Das Gericht kann den Sachverständigen zu einer schriftlichen Ergänzung seines Gutachtens veranlassen oder ihn, wenn dies zweckmäßig erscheint, zur mündlichen Verhandlung laden und befragen. **Es kann statt dessen nach § 412 ZPO auch ein weiteres Gutachten einholen** (BGH, VersR 1981, 576; NJW 1986, 1928, 1930) = LM § 609 BGB Nr. 6; Senat, VersR 1988, 290 f. = BGHR ZPO § 411 Abs. 3 Anhörung 2).“⁷

Prechtel weist auf Folgendes hin: „Zur Erfüllung dieser strengen Voraussetzungen [Entscheidung, welches Gutachten vorzugswürdig ist] dürfte dem Gericht meist die erforderliche Sachkunde fehlen, so dass die Einholung eines **zweiten Gutachtens** häufig unumgänglich sein wird, sofern die noch offenen Fragen nicht bereits durch die Anhörung des Sachverständigen geklärt werden konnten.“⁸ Das ist richtig, denn der Fehler, der beim Sachverständigenbeweis am häufigsten vorkommt, ist, dass das Gericht Zweifel und Unklarheiten nicht klärt.⁹

Hierbei handelt es sich um eine **echte Pflicht des Gerichts**. Das hat insofern Bedeutung als sich im Angriff gegen ein Sachverständigengutachten **Präklusionsfragen** deswegen oft nicht stellen.¹⁰

2. Nur vorsorglich gehe ich kurz auf die weiteren Ausführungen im Schriftsatz vom 2.3.2016 ein.

a) Der Anspruch auf Rückerstattung der überhöhten Mieten ist nicht verjährt. Die Verjährung beginnt in dem Zeitpunkt, in dem man von dem entscheidenden Umstand

³ Vgl. Doukoff, Zivilrechtliche Berufung, 5. Aufl., § 4 Rdnr. 480 f.

⁴ BGH, Urteil vom 22.12.2009 - X ZR 56/08 = GRUR 2010, S. 314, 317.

⁵ So zutreffend LG München, Schlussurt. v. 13.05.2011 - 10 U 3951/10 = NJW 2011, S. 3729.

⁶ Vgl. Doukoff, Zivilrechtliche Berufung, 5. Aufl., § 4 Rdnr. 480 m.w.N.

⁷ BGH, Urteil vom 10.12.1991 - VI ZR 234/90NJW 1992, S. 1460.

⁸ Prechtel, Entkräftung eines Sachverständigengutachtens, ZAP vom 27.3.2008, S. 361, 370.

⁹ Vgl. Schneider, Praxis der neuen ZPO, 2. Aufl., Rdnr. 1335.

¹⁰ BGH, Urteil vom 10.12.1991 - VI ZR 234/90 = NJW 1992, S. 1459.

Kenntnis erlangt. Das war im Jahr 2012 durch die vorliegenden Gutachten, so dass die bis 31.12.2015 eingereichten Anträge rechtzeitig sind.

b) Die Ziffern I. 2- 8 befassen sich mit der Schadstoffbelastung und den Ursachen, die eben durch das unumgängliche zweite Gutachten geklärt werden muss, so dass weitere Ausführungen die Akte nur aufblähen würden. Falls weiterer Vortrag erforderlich sein sollte, wird um einen Hinweis gebeten.

c) Der Vortrag zum Verdienstausschlag ist nicht verspätet, weil der Rechtsstreit noch nicht entscheidungsreif ist. Letztlich wird auch hier eine wesentliche Rolle spielen, ob die Wohnung bewohnbar war oder nicht, so dass weitere Ausführungen hierzu die Akte wiederum nur unnötig aufblähen würden, solange diese Frage nicht durch das unumgängliche zweite Gutachten geklärt ist. Falls weiterer Vortrag erforderlich sein sollte, wird um einen Hinweis gebeten.

3. Gleiches gilt für den Vortrag zum Verdienstausschlag, entgangenem Gewinn, zu den Fahrtkosten, zum Schmerzensgeld, zu den Mehrkosten der Ersatzunterkunft, der Nutzungsausfallentschädigung. Solange die Grundfrage der Wohnbarkeit der Wohnung und tatsächlichen Schadstoffbelastung nicht geklärt ist, würden auch hier die weiteren Ausführungen die Akte unnötig aufblähen. Falls weiterer Vortrag erforderlich sein sollte, wird um einen Hinweis gebeten.

4. Die Minderungsquote als Vorfrage aus dem Vorverfahren erwächst unstreitig nicht in **Rechtskraft**, ebenso wenig die sonstigen tatsächlichen Feststellungen aus dem Vorverfahren.

Nach allgemein anerkannter Ansicht hat die ZPO die gemeinrechtlichen Lehren des 19. Jahrhunderts, nach der auch Tatsachenfeststellungen oder „Urteilselemente/Präjudizialpunkte“ in Rechtskraft erwachsen, *expressis verbis* abgelehnt (vgl. MüKoZPO/Gottwald, 4. Aufl., § 322 Rdnr. 83; Musielak/ZPO, 9. Aufl., § 322 Rdnr. 2.), denn gem. § 321 Abs. 1 ZPO werden Urteile nur insofern rechtskräftig, als über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist, d.h., die Entscheidung über den Streitgegenstand wird rechtskräftig, nicht dessen Glieder (vgl. MüKoZPO/Gottwald, 4. Aufl., § 322 Rdnr. 85).

Der BGH formuliert in ständiger Rechtsprechung:

„Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Bestimmung des § 322 Abs. 1 ZPO der Rechtskraft eines Urteils bewusst enge Grenzen gesetzt hat dergestalt, dass diese sich auf den unmittelbaren Gegenstand des Urteils, das heißt die Rechtsfolge beschränkt, die den Entscheidungssatz bildet, nicht aber auf einzelne Urteilselemente, tatsächliche Feststellungen und rechtliche Folgerungen erstreckt, auf denen die getroffene Entscheidung aufbaut [m.w.N.] Dementsprechend beschränkt sich die Bindungswirkung auf den Streitgegenstand des früheren Rechtsstreits“ (BGH, Urteil vom 26. 6. 2003 - I ZR 269/00 = NJW 2003, S. 3058 f.).

Abermals deutlich:

„In Rechtskraft erwachsen gem. 322 ZPO lediglich die im Hinblick auf den Streitgegenstand ausgesprochenen Rechtsfolgen, nicht jedoch die einzelnen Tatsachen, präjudiziellen Rechtsverhältnisse und sonstigen Vorfragen, aus welchen das Gericht diese Rechtsfolge

abgeleitet hat [m.w.N.]“ (BGH, Urteil vom 5. 11. 2009 - IX ZR 239/07 = NJW 2010, S. 2210 f.).

Tatsachen von denen das Gericht ausgeht, sei es als streitige oder unstreitige, erwachsen niemals in Rechtskraft (vgl. bereits RGZ 126, 70; BGH, Urteil vom 12. 12. 1975 - IV ZR 101/74 = NJW 1976, S. 1095; Urteil vom 08-02-1996 - IX ZR 215/94 = NJW-RR 1996, S. 826 f.).

5. Ich hoffe, damit der Prozessförderung gedient zu haben, indem ich auf Ausführungen zur Höhe verzichtet habe und noch einmal darauf hinweise, dass alle weiteren Fragen von der –angegriffenen- Richtigkeit des Gutachtens Stetter zum Grund abhängen. Sollte eine weitere Aufblähung der Akte gewünscht sein, möge ein Hinweis erteilt werden, damit im Einzelnen weitergehend vorgetragen werden kann.

Daher nochmals:
Es wird erneut die

Einholung eines neuen Gutachtens zur Frage der Belastung des Mietobjekts mit polycyclischen aromatischen Kohlenwasserstoffen (**PAK**)] in dem streitgegenständlichen Zeitraum und Überschreitung des entsprechenden Grenzwertes II und Möglichkeit, diese durch Belüften zu reduzieren, beantragt, höchstvorsorglich und äußerst hilfsweise wird die mündliche Anhörung des Vorgutachters *Stetter* hierzu beantragt.


Dr. Geipel
Rechtsanwalt