

Marion Stein & Michael Bauer

■■■■■■■■■■
■■■■■■■■■■
■■■■■■■■■■

Vorab per Fax

Amtsgericht München
80315 München

21.06.2015

Aktenzeichen: 453 C 31421/12 (vormals 413 C 31421/12, anfangs 454 C 31421/12)

In Sachen

S ■■■■■■■■■■

gegen

Stein Marion und Bauer Michael

legen wir (aufgrund finanzieller Erwägungen) in eigenem Namen gegen die Beschlüsse vom 15.05.2015

sofortige Beschwerde

ein und beantragen,

dass die Beschlüsse vom 15.05.2015 aufgehoben und dahingehend neu gefasst werden, dass Prozesskostenhilfe gemäß dem in der Widerklage vom 23.12.2013 beantragten Umfang zu bewilligen ist.

Da zu befürchten steht, dass die seit dem 15.06.2015 mit dem Verfahren neu betraute und nunmehr vierte Richterin nicht die Zeit finden wird, sich vor ihrer Entscheidung zu unserer Beschwerde in den umfangreichen Verfahrensstoff in extenso einzuarbeiten, schicken wir unserer Beschwerdebegründung eine kurze Zusammenfassung des relevanten Sachverhalts voraus.

Sachverhalt

Im Jahr 2002 mieteten wir von der Klägerin die streitgegenständliche Mietsache (K 1), in der wir im Laufe der Mietzeit schleichend erkrankten (B 10). Im Herbst des Jahres 2010 wurde im Hausstaub und in der Raumluft der Wohnung eine gesundheitsgefährdende, kanzerogene Schadstoffbelastung festgestellt, aufgrund derer aus sachverständiger Sicht das Aussetzen der Wohnnutzung vor der zwingend erforderlichen Sanierung angeraten war (B 2, B 3). Als Schadstoffquelle und somit Ursache dieses erheblichen Mietmangels wurde unstreitig der im Pflichtenbereich der widerbeklagten Klägerin liegende, hochgiftige Parkettkleber identifiziert (B 1).

Die Widerbeklagte, die über den Mangel umgehend informiert und unter Fristsetzung zur Mangelbeseitigung aufgefordert worden war (B 4, B 5, B 6, B 7 und das mit Schriftsatz vom 14.07.2013 eingereichte Schreiben der Kanzlei Fingerhut Rechtsanwälte vom 22.12.2010), holte „für die anstehenden Arbeiten Kostenangebote“ ein (B 23, B 57) und täuschte so pflicht- und treuwidrig ihren Willen zur Mangelbeseitigung vor – deren Durchführung sie jedoch schuldig blieb (für die Einzelheiten des vorgerichtlichen Sachverhalts verweisen wir insbesondere auf unsere Schriftsätze vom 16.05.2013 und 04.06.2013).

Obwohl sich die Vermieterin mit der Mangelbeseitigung im Verzug befand, erhob sie am 10.01.2011 vor dem Amtsgericht München Räumungs- und Zahlungsklage und behauptete, dass die Miete „ohne rechtfertigenden Grund“ gemindert worden sei. Nach Einholung eines Gerichtsgutachtens, durch dessen Raumluftmessungen das Bestehen der Gesundheitsgefahr bestätigt worden war, gab das Amtsgericht München der Räumungs- und in weiten Teilen auch der Zahlungsklage statt. Nach Anhörung des Gerichtsgutachters wurde die hiergegen eingelegte Berufung zurückgewiesen (die Nichtzulassungsbeschwerde blieb ohne Erfolg).

Wie aus den Urteilsgründen des Amtsgericht München und des Landgerichts München I zu ersehen ist, wurden beide Entscheidungen (allem Anschein nach wegen fehlender eigener Sachkunde unkritisch) in vollem Umfang auf die Ausführungen des damaligen Gutachters gestützt, der die These aufgestellt hatte, dass die von ihm gemessene Raumluftbelastung auf das Nichtbewohnen der Wohnung und die demzufolge reduzierte Lüftung zurückzuführen sei. Das Landgericht München I führte hierzu in seinem Urteil aus:

„Aufgrund des Gutachtens und der mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen steht fest, dass das Anwesen mit Naphthalin in einem solchen Maße belastet war, dass der Richtwert II überschritten war. Dies führt nach den Ausführungen des Sachverständigen zu einem Gesundheitsrisiko. Maßgeblich sind jedoch die weiteren Ausführungen des Sachverständigen: [...] Die Ursache einer solchen Konzentration sah der Sachverständige darin begründet, dass das Anwesen durch die Beklagten nicht mehr normal genutzt wurde. [...] Dieser Einschätzung des Gutachters schließt sich die Kammer an. Die Belastung mit Naphthalin mit ihrer Überschreitung des Richtwertes II beruht auf der unterbliebenen Nutzung der Räumlichkeiten durch die Beklagten.“

Aufgrund dieser falschen These legten sowohl die AGÖF (B 36) als auch wir (B 46) bei der IHK für München und Oberbayern Beschwerde gegen den Gerichtsgutachter ein. Am 05.12.2013 teilte die IHK hieraufhin schriftlich mit, dass unsere Beschwerde – die gegen Prof. Dr. Stetter den Vorwurf der vorsätzlichen Falschbegutachtung erhoben hat – „begründet war“ und die IHK „deshalb aufsichtsrechtliche Maßnahmen gegen den Sachverständigen ergreifen“ wird (B 47).

Im Weiteren wurde die These des Gutachters des Vorprozesses dann durch das Ergebnis der Beweisaufnahme im hiesigen Verfahren widerlegt, da der zum Gerichtsgutachter bestellte Sachverständige Dr. Grün am 13.11.2014 ausgeführt hat, dass die Luftwechselrate durch den Einbau dichter Fenster reduziert worden ist, was „einen Anstieg der Raumluftkonzentration und eine entsprechend höhere Kontamination der Einrichtungsgegenstände zur Folge“ hatte. Die im Beweisbeschluss vom 07.11.2013 gestellte Frage wurde vom gerichtlich bestellten Sachverständigen Dr. Grün daher dahingehend beantwortet, dass das Nichtbewohnen der Mietsache nicht überwiegend ursächlich für die Kontamination der Einrichtungsgegenstände war.

Mittels dieser Beantwortung der zentralen Beweisfrage – gemäß derer der Anstieg der Raumluftbelastung auf den Einbau dichter Fenster zurückzuführen war – hat der im hiesigen Verfahren zum Gerichtssachverständigen bestellte Dr. Grün, in Übereinstimmung mit der sachverständig-wissenschaftlichen Stellungnahme des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Thumulla (B 41), die These des Gutachters des Vorverfahrens widerlegt.

Beschwerdebegründung

Die von der nur kurzzeitig mit dem Verfahren betrauten Richterin am Amtsgericht Möhring erlassenen Beschlüsse vom 15.05.2015 sind aufzuheben und antragsgemäß neu zu erlassen, da sie (vermutlich bedingt durch unzureichende Kenntnis des verfahrensgegenständlichen Sachverhalts) auf schwerwiegenden Verfahrensfehlern beruhen. Im Einzelnen:

1. Richterin Möhring führte in ihren Beschlüssen vom 15.05.2015 aus, dass hinsichtlich der am 23.12.2013 beantragten Rückerstattung überzahlter Mieten Prozesskostenhilfe nur für einen Mietminderungsbetrag in Höhe von 15 % zu gewähren sei, da die „*Entscheidung des Landgerichts durchaus Auswirkungen auf die Erfolgsaussichten der hiesigen Widerklage*“ habe.

Diese Entscheidung übersieht, dass sich die in den Gründen des landgerichtlichen Urteils genannte Minderungsquote, wie eingangs bereits dargelegt, vollumfänglich auf die These des damaligen Gutachters stützt, dessen Bewertung des gesundheitsschädlichen Mangels der Mietsache im hiesigen Verfahren aufgrund unserer erfolgreichen Beschwerde (B 46,

B 47) nicht mehr verwertbar ist und überdies durch den hiesigen Gerichtssachverständigen Dr. Grün und die sachverständig-wissenschaftliche Stellungnahme des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Thumulla (B 41) widerlegt worden ist.

Für die Bewertung der Erfolgsaussichten des am 23.12.2013 geltend gemachten Anspruchs auf Rückerstattung überzahlter Mieten sind daher die für den Forderungszeitraum (August 2002 bis einschließlich September 2010) relevanten Schadstoffmessungen aus dem Herbst 2010 sowie deren Bewertung aus sachverständiger Sicht heranzuziehen:

- Das Bestehen einer Gesundheitsgefahr, die von mehreren Sachkundigen bereits wegen des bloßen Vorhandenseins des hochgiftigen und stark naphthalinhaltigen Teerklebers erwartet worden war (B 1, B 11, B 12), wurde am 08.10.2010 durch die Messungen des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Scholz bestätigt, der aufgrund der gemessenen Schadstoffbelastung zusammenfassend ausgeführt hat:

„Insgesamt belegen die hier vorgefundenen Konzentrationen an polycyclischen aromatischen Kohlenwasserstoffen (PAK) in der Raumluft sowie im Hausstaub, dass die im Kleber nachweisbaren krebserzeugenden Teerinhaltstoffe auch in den bewohnten Innenraum freigesetzt werden, und nicht nur zu einer erheblichen und nicht zumutbaren Geruchsbelästigung beitragen, sondern auch zu einer nicht tolerierbaren Exposition gegenüber krebserzeugenden Teerinhaltstoffen führen. Hieraus ist ein konkreter Handlungs- und Interventionsbedarf abzuleiten. Auf eine bestimmungsgemäße Nutzung als Schlafraum sollte aus innenraumhygienischer Sicht verzichtet werden.“ (B 2)

Ergänzend hierzu hat der Sachverständige Scholz, zu den Ausführungen des gerichtlich bestellten Gutachters des Vorprozesses stellungnehmend, am 02.12.2012 nochmals schriftlich klargestellt:

„Zusammenfassend bleibt es bei der bereits früher getroffenen Feststellung, dass die Raumluftbelastungen für eine bestimmungsgemäße Raumnutzung zu hoch sind und - wie auch vom UBA erwähnt - in jedem Fall ein Sanierungsbedarf besteht.“ (B 62)

- Die Schwere des Mietmangels wurde auch anhand der im Auftrag der widerbeklagten Vermieterin am 12.10.2010 durchgeführten Raumluftmessungen bestätigt. Wegen des bestehenden gesundheitlichen Risikos hat Dr. Hofmann vom Bremer Umweltinstitut in ihrer Bewertung dieser Raumluftmessergebnisse zusammenfassend angeraten:

„Es sollte eine Aussetzung der Nutzung des betreffenden Raumes erfolgen. Eine Sanierung wird vor einer weiteren Nutzung als zwingend notwendig betrachtet.“ (B 3)

- Auch aus der Stellungnahme des Umweltbundesamtes (B 15) geht hervor, dass bereits im Herbst 2010 aufgrund der ermittelten Schadstoffwerte „Gesundheitsgefahren für die Raumnutzer“ und demzufolge „in jedem Fall Sanierungsbedarf“ bestand – was auch durch den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Thumulla bestätigt worden ist, der im Fazit seiner sachverständig-wissenschaftlichen Stellungnahme zusammenfassend mitgeteilt hat:

„Aus sachverständiger Sicht ergibt sich bereits zum Zeitpunkt der Datenerhebung der Parteigutachten die zwingende Notwendigkeit einer unverzüglichen Schadstoffsanierung. Die Aussetzung einer weiteren Wohnnutzung bis zum Abschluss der Sanierungsarbeiten war angezeigt, zumal seitens des SV Busch durch die Entnahme von Parkettstücken die offene Oberfläche des als Gefahrstoff einzustufenden Parkettklebers deutlich vergrößert wurde.“ (B 41)

Angesichts der im Hausstaub und in der Raumluft der streitgegenständlichen Mietsache am 08.10.2010 und 12.10.2010 gemessenen, gesundheitsgefährdenden Schadstoffbelastung sowie deren Bewertung aus sachverständiger Sicht („nicht zumutbare Geruchsbelästigung“, „nicht tolerierbare Exposition gegenüber krebserzeugenden Teerinhaltstoffen“, „Sanierung wird vor einer weiteren Nutzung als zwingend notwendig betrachtet“, „Gesundheitsgefahren für die Raumnutzer“, „Aussetzung einer weiteren Wohnnutzung“) ist davon auszugehen, dass die Wohnung während der gesamten Mietzeit aufgrund des hochgiftigen Teerklebers mit einem gesundheitsschädigenden Mangel behaftet war, der die Rückerstattung überzahlter Mieten in Höhe von 50 % gerechtfertigt erscheinen lässt. Da keine Anhaltspunkte vorliegen, dass eine Beweisaufnahme zu unserem Nachteil ausfallen wird, ist die am 15.05.2015 ergangene Entscheidung aufzuheben und – im Sinne der Rechtsschutzgleichheit – dahingehend neu zu entscheiden, dass Prozesskostenhilfe wie beantragt bewilligt wird. Zu beachten ist hierbei auch, dass sich die Mietminderungsquote nicht (wie von Richterin Möhring gedacht) an der Nettomiete sondern anhand der Bruttomiete bemisst (BGH-Urteil vom 13.04.2011, VIII ZR 223/10).

Sofern das Gericht (unter Umgehung des Ergebnisses der eigenen Beweisaufnahme) an der Entscheidung vom 15.05.2015 festzuhalten gedenkt, so ist zu begründen,

- warum hinsichtlich der Erfolgsaussichten der hiesigen Widerklage die vom Landgericht genannte Minderungsquote heranzuziehen sei, obwohl diese auf den zwischenzeitlich widerlegten Ausführungen des ehemaligen Gutachters fußt und außerdem auch der höchstrichterlichen (sowie eigenen) Rechtsprechung zuwiderläuft, gemäß derer „das Wohnraummietrecht dem Mieter generell keine Gebrauchspflicht auferlegt“ (BGH-Urteil vom 11.06.2014, VIII ZR 349/13; BGH-Urteil vom 08.12.2010, VIII ZR 93/10).
- warum der im Urteil des Landgerichts lediglich erwähnten Mietminderungsquote von 10 – 15 % der Vorrang vor der zugesprochenen 30 %igen Mietminderungsquote des Amtsgerichts zu geben sei (auf Basis derer wir rechtskräftig zu einer Nachzahlung von 13.843,67 EUR verurteilt wurden).

2. Hinsichtlich des geltend gemachten Schadensersatzes für entgangenen Gewinn aus dem Internet-Versandhandel [REDACTED] („Verdienstauffall Stein“ und „Verdienstauffall [REDACTED]“) wurde von Richterin Möhring die Bewilligung von Prozesskostenhilfe gänzlich abgelehnt, da nicht nachvollziehbar vorgetragen sei, „warum der Internethandel nicht von

Burghausen möglich war, zumal die Waren des Versandhandels noch nicht einmal genannt“ worden seien und überdies die Geltendmachung des Verdienstauffalls rechtsmissbräuchlich erscheine, da „*keine Zustimmung zu einer Gewerbenutzung in den gemieteten Räumlichkeiten*“ gegeben worden sei.

Bei dieser Begründung wurde übersehen, dass der Umfang der gewerblichen Tätigkeit und demnach deren Genehmigungsbedürftigkeit streitig ist. Ungeklärt ist auch die Frage, ob die Widerbeklagte, die um diese Tätigkeit bereits seit dem Frühjahr 2009 wusste, aber bis zum 13.12.2010 keine Einwände erhoben hat, stillschweigend ihr Einverständnis zu der lediglich geringfügigen, teilgewerblichen Nutzung gegeben hat, worauf im Übrigen auch ihr Vortrag vom 04.06.2014 schließen lässt, in dem sie ausgeführt hat:

„Die Beklagten hätten nur die von ihnen entfernten Sockelleisten wieder montieren und das Haus regelmäßig beheizen und belüften müssen. Dann hätten sie ohne Gesundheitsgefährdung weiter dort wohnen und ihren Gewerbebetrieb ausüben können.“

Übersehen wurde auch, dass zu der Frage, warum der Versandhandel nicht von Burghausen aus möglich war, mit Schriftsatz vom 16.05.2014 mittels zweier Wirtschaftlichkeitsprüfungen vorgetragen und für deren Richtigkeit am 08.07.2014 Sachverständigenbeweis angeboten worden ist. Bezüglich der Waren des Versandhandels wurde eine Aufstellung der Lieferanten (B 54) und exemplarische Rechnungen (B 55) eingereicht, anhand derer nicht nur die Art der Waren ersichtlich ist sondern auch, dass der Einkauf eines Teils des Warensortiments bei den Lieferanten just-in-time als „*Selbstabholung*“ erfolgte, was von Burghausen aus nicht wirtschaftlich ist. Diese Schwierigkeit des Wareneinkaufs von Burghausen aus haben wir am 23.12.2013 unter das Angebot von Sachverständigenbeweis gestellt.

Da das Gericht in der Entscheidung vom 15.05.2015 „*die Waren des Versandhandels*“ als entscheidungserheblich erachtet hat, fragen wir, warum über mehr als ein Jahr hinweg kein Hinweis erfolgte, dass hierzu genauer vorzutragen sei, da die aus B 54 und B 55 ersichtlichen Angaben nicht ausreichend seien. Hätte das Gericht diesen Hinweis gemäß § 139 ZPO erteilt, so hätten wir dargelegt, dass es sich hierbei um speziellen, in Burghausen nicht erhältlichen, italienischen Kaffee gehandelt hat, dessen Bevorratung aufgrund des zum Teil sehr kurzen Verfallsdatums sowie des teilweise hohen Einkaufspreises nicht wirtschaftlich ist. Dieses Problem der schwierigen Bevorratung, welches zu häufigen Einkäufen und bei fehlender Selbstabholung zu hohen Transportkosten führt (die man im preislich hart umkämpften Internet-Versandhandel nicht an den Endkunden weitergeben kann), hat zur Folge, dass der Verkauf dieser Waren von Burghausen aus unwirtschaftlich ist.

Da laut Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts im Prozesskostenhilfverfahren die Anforderungen an den Vortrag der Beteiligten nicht überspannt werden dürfen und auch grundsätzlich keine strittigen Rechts- oder Tatsachenfragen zu klären sind, ist die bezüglich des geltend gemachten Schadensersatzes für entgangenen Gewinn aus dem Versandhandel

erlassene Entscheidung vom 15.05.2015 aufzuheben und Prozesskostenhilfe im beantragten Umfang zu gewähren.

Um unseren bisherigen Vortrag zu untermauern, bieten wir ergänzend zum bestehenden Beweisangebot nun zusätzlich auch Zeugenbeweis an:

- › Zeugnis des W der als Hausverwalter der widerbeklagten Klägerin im Zuge des Einbaus neuer, dichter Fenster die streitgegenständliche Wohnung im Frühjahr 2009 besichtigt hatte, weshalb er bestätigen kann, dass der Umfang der Tätigkeit nur geringfügig war und sich nicht negativ auf die Mietsache ausgewirkt hat, da sich lediglich in dem zu Wohnzwecken nicht geeigneten Eingangsbereich ein Paktisch und Regale und im Wohnzimmer zwei Schreibtische mit Computern befanden (B 24, B 40, B 77).
- › Zeugnis des G der als unser früherer, direkter Nachbar bestätigen kann, dass sich die geringfügige, teilgewerbliche Tätigkeit nicht nach außen ausgewirkt hat (kein Kundenverkehr, keine Angestellten etc.).

3. Hinsichtlich der Verwehrung von Prozesskostenhilfe für den Schadensersatzanspruch bezüglich des Verdienstausfalls für (aufgrund der Ortsferne) nicht gehaltene VHS-Kurse („*Verdienstausfall Bauer*“) brachte Richterin Möhring die Schadensminderungspflicht ins Spiel – ließ aber außer Acht, dass der Schädiger für die Anwendungsvoraussetzungen des § 254 BGB grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast trägt.

Da es im vorliegenden Fall bereits an der diesbezüglichen Darlegung der Schädigerin fehlt, stellte Richterin Möhring eigene Spekulationen an und führte aus, es liege ein „*erheblicher Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht*“ vor, da die Kursvorbereitung „*an einem PC in einem Internetcafé oder ggfs. auch auf einem PC von Freunden/Verwandten*“ hätte erfolgen können. Auch die Fahrten zwischen Burghausen und München hätten organisiert werden können, da „*die Beklagten sich im Jahr 2011 einen PKW angeschafft haben und im Hinblick auf die Tätigkeit bei der VHS die Anschaffung auch hätte früher erfolgen können*“. Nicht nachvollziehbar sei außerdem, warum die Vermittlung von Computerkenntnissen „*nicht an näher gelegenen Volkshochschulen o.ä. angeboten*“ worden sei.

Indem Richterin Möhring diese eigenen Spekulationen angestellt hat, hat sie sich nicht nur zur Interessensvertreterin der Schädigerin gemacht, sondern auch unseren grundgesetzlich garantierten Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, da uns im Vorfeld der Entscheidung keine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt worden ist. Hätte man uns diese Möglichkeit eingeräumt, so hätten wir vorgebracht,

- dass für die Kursvorbereitung beispielsweise das jeweils aktuellste PC-Betriebssystem erforderlich ist, dessen Installation in einem Internetcafé nicht möglich und Freunden oder Verwandten nicht zumutbar ist. Für die Richtigkeit dieses Sachverhalts bieten wir hiermit Sachverständigenbeweis.
- dass der im Jahr 2011 sehr günstig erworbene PKW nur für Fahrten über Land, nicht aber für den Stadtverkehr geeignet war, da er einen Defekt aufwies, der dazu führte, dass der Motor schon bei nur kurzem Stehen an einer Ampel und damit im üblichen Stadtverkehr derart stark überhitzte, dass er zu rauchen anfang (was im Protokoll der Verhandlung vom 25.10.2011 festgehalten ist – siehe **Anlage**). Eingewandt hätten wir auch, dass es sich, wie aus den Lehraufträgen (B 49) zu entnehmen ist, um insgesamt 360 Doppelstunden gehandelt hätte, was bedeutet, dass 180 Fahrten nach München und zurück nach Burghausen notwendig geworden wären. Bei einer Entfernung von 117 km ergibt dies eine tägliche Fahrt von 234 km und insgesamt eine Entfernung von $180 \times 234 \text{ km} = 42.300 \text{ km}$. Allein für Kraftstoff hätte (bei 10 Litern Verbrauch/100 km bei den damals geltenden Benzinpreisen von 1,50 EUR) ein Betrag von 6.345,00 EUR aufgewandt werden müssen zu dem die Kosten für Parkgebühren bzw. Fahrkarten (Park & Ride) hinzuzuaddieren sind. Erwähnt hätten wir auch, dass man mit einem PKW zum Anschaffungspreis von 550,00 EUR (was dem Kaufpreis des im Sommer des Jahres 2011 angeschafften Autos entspricht) nicht zuverlässig eine Entfernung von 42.300 km fahren kann und uns aufgrund fehlender Liquidität die Anschaffung eines adäquaten Wagens leider nicht möglich war.

Da aufgrund der Gesamtsituation (bei der auch die hohe Staugefahr auf der Strecke München – Burghausen zu berücksichtigen ist) kein ordentlicher und durchgehender Kursverlauf garantiert werden konnte, wurden für die VHS-Kurse andere Dozenten als Vertretung eingesetzt. Für die Richtigkeit dieses Sachverhalts bieten wir Zeugenbeweis an:

- › Zeugnis der ██████ H ██████
zu laden über VHS – Fachbereich Berufliche Weiterbildung und EDV, Rheinbergstr. 3 - 7, 80333 München
- dass es leider nicht möglich war, an näher gelegenen Volkshochschulen oder anderen Einrichtungen dieser Art Computerkurse zu halten, da bei diesen Einrichtungen kein Bedarf an Dozenten bestand. Als Nachweis der Richtigkeit dieses Sachverhalts reichen wir hiermit als **Anlage** eine E-Mail der COC AG ein und bieten zusätzlich Zeugenbeweis an:
 - › Zeugnis der ██████ A ██████
zu laden über COC AG, Marktlerstr. 50, 84489 Burghausen
 - › Zeugnis der Leitung der Volkshochschule Burghausen,
zu laden Marktler Str. 16, 84489 Burghausen

- › Zeugnis der Leitung der Volkshochschule Altötting, Neuötting und Töging, zu laden Neuöttinger Str. 32, D-84503 Altötting
- › Zeugnis der Leitung der Volkshochschule Mühldorf, zu laden Schlörstraße 1, 84453 Mühldorf

Anhand dieser Darlegungen zeigt sich, dass die Entscheidung über unseren Anspruch auf Schadensersatz für die durch das pflichtwidrige Handeln der widerbeklagten Vermieterin entstandenen Folgeschäden, die ihre Hauptpflicht aus dem Mietvertrag – mit Wissen um den damals bereits entstandenen und weiter drohenden Schaden (B 7) – schuldig blieb, nicht im Prozesskostenverfahren sondern im Hauptverfahren zu klären sind, in welchem dann auch eine Abwägung hinsichtlich des im Rahmen von Treu und Glauben Zumutbaren zu erfolgen hat. Die Entscheidung von Richterin Möhring ist daher dahingehend abändernd aufzuheben, dass Prozesskostenhilfe im beantragten Umfang zu bewilligen ist.

4. In Bezug auf die Ablehnung von Prozesskostenhilfe für unseren Schadensersatzanspruch hinsichtlich der zur Rechtsverfolgung erforderlichen Privatgutachten hat Richterin Möhring ausgeführt, dass diese Kosten *„mangels voraussehbarer Nicht-Verwertbarkeit im Gerichtsverfahren“* nicht zu ersetzen seien.

Da *„mangels“* hier wohl durch 'aufgrund' oder 'wegen' zu ersetzen ist, gehen wir von einem Lapsus (der Freud'schen Art) aus und vermuten, dass Richterin Möhring eigentlich ausführen wollte, dass in unserem Fall die Kosten der Privatgutachten 'wegen' *„voraussehbarer Nicht-Verwertbarkeit im Gerichtsverfahren ebenfalls nicht zu ersetzen sind“* – wobei auch dies nicht zutreffend ist, da diese Sachverständigengutachten unmittelbar prozessbezogen und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung erforderlich sind (und waren).

Da sich herausgestellt hat, dass der Mangel der Mietsache aus dem Herrschaftsbereich der widerbeklagten Vermieterin stammt und sie daher für diesen Mangel und für die aus diesem Mangel resultierenden Kosten haftbar ist, hat sie uns auch die zum Nachweis des Mangel erforderlichen Kosten der Privatgutachten zu erstatten.

Hinsichtlich der Erforderlichkeit von Privatgutachten hat der Bundesgerichtshof klargestellt (BGH-Beschluss vom 20.12.2011, VI ZB 17/11):

„Die Beurteilung dieser Frage hat sich daran auszurichten, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei die Kosten auslösende Maßnahme ex ante als sachdienlich ansehen durfte; dabei darf die Partei die zur vollen Wahrnehmung ihrer Belange erforderlichen Schritte ergreifen (vgl. Senat, Beschluss vom 23. Mai 2006 - VI ZB 7/05, aaO Rn. 10; BGH, Beschluss vom 1. April 2009 - XII ZB 12/07, NJW 2009, 2220 Rn. 11). Für die Beurteilung der Notwendigkeit ist auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die Kosten auslösende Maßnahme veranlasst wurde (vgl. Senat, Beschlüsse

vom 17. Dezember 2002 - VI ZB 56/02, aaO S. 238 und vom 23. Mai 2006 - VI ZB 7/05, aaO Rn. 10; BGH, Beschluss vom 1. April 2009 - XII ZB 12/07, aaO; BPatGE 51, 114, 118). Bereits aus diesem Grund verbietet es sich, die Erstattungsfähigkeit von Kosten eines Privatgutachtens zusätzlich - wie von dem Beschwerdegericht für richtig gehalten - im Rahmen einer ex-post-Betrachtung davon abhängig zu machen, ob das Privatgutachten tatsächlich die Entscheidungsfindung des Gerichts beeinflusst hat.

Der erkennende Senat hat die Frage, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei die Kosten auslösende Maßnahme ex ante als sachdienlich ansehen durfte, insbesondere in Fällen bejaht, in denen die Partei infolge fehlender Sachkenntnisse ohne die Einholung des Privatgutachtens nicht zu einem sachgerechten Vortrag in der Lage war (vgl. Senat, Beschlüsse vom 17. Dezember 2002 - VI ZB 56/02, aaO S. 238 mwN und vom 23. Mai 2006 - VI ZB 7/05, aaO Rn. 10). Hierzu gehören auch Fälle, in denen die Partei ohne Einholung eines Privatgutachtens ein ihr nachteiliges Gerichtssachverständigengutachten nicht zu erschüttern vermag (vgl. OLG Köln OLGR 2009, 527; KG KGR 2008, 487; OLG Koblenz Rpfleger 91, 388; OLG Schleswig VersR 91, 117; OLG Saarbrücken JurBüro 88, 1360).“

Da somit außer Frage steht, dass eine verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei zum Nachweis einer (nicht sichtbaren) Schadstoffbelastung ex ante das Einholen von Sachverständigengutachten als sachdienlich ansehen darf, kann diesbezüglich nicht ex post von „voraussehbarer Nicht-Verwertbarkeit im Gerichtsverfahren“ die Rede sein. Wobei auch anzumerken ist, dass die Parteigutachten B 2 und B 3, wie dem landgerichtlichen Urteil des Vorprozesses zu entnehmen ist, verwertet wurden, wobei es im Hinblick auf den geltend gemachten Schadensersatzanspruch unerheblich ist, dass die damalige Verwertung aus der ex-post-Sicht fehlerhaft durchgeführt worden ist – worauf im Übrigen schon die Aussage des Umweltbundesamtes schließen ließ, welches im Rahmen der Berichterstattung von report München ihren Pressesprecher mitteilen ließ: „Wir hätten also eine andere Entscheidung gefällt.“ (B 17, B 77). Anzumerken ist auch, dass im hiesigen Gerichtsverfahren bereits die sachverständig-wissenschaftliche Stellungnahme (B 41) zum Gutachten des Vorverfahrens Verwertbarkeit bewies, da aufgrund dieser Stellungnahme der Sachverständige Dr. Grün zum gerichtlich bestellten Gutachter ernannt worden ist. Dass dies zutreffend ist, geht im Übrigen auch aus den Ausführungen der Gegenpartei vom 17.12.2013 hervor, in denen es heißt: „Und das alles nur, weil die Beklagten einen "Sachverständigen" gefunden haben, der (...) Einwendungen gegen das Gutachten Prof. Dr. Stetter erhoben hat“.

Da die eingeholten Sachverständigengutachten demnach im Gerichtsverfahren verwertbar und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung erforderlich sind und waren, ist auch die diesbezüglich erlassene Entscheidung vom 15.05.2015 aufzuheben und dahingehend neu zu entscheiden, dass Prozesskostenhilfe im vollen Umfang bewilligt wird.

5. Auch in Bezug auf den geltend gemachten Schadensersatz für die Fahrtkosten, die von uns aufgewandt worden waren, um in der streitgegenständlichen Mietsache regelmäßig nach dem Rechten zu sehen, (und schon wegen des massiven Gestankes im Haus) zu lüften, zu putzen, den Garten zu pflegen oder um Gutachtern, Handwerkern und Kaufinteressenten Zutritt zu gewähren, wurde von Richterin Möhring als ein so erheblicher und überwiegender Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht angesehen, dass diesbezüglich die Bewilligung von Prozesskostenhilfe gänzlich abzulehnen sei, weil der Wohnungsschlüssel hätte „an die Vermieterin oder eine weitere in München lebende Person“ übergeben werden können.

Auch bei dieser Entscheidung wurde unberücksichtigt gelassen, dass der Schaden auf die widerbeklagte Vermieterin zurückzuführen ist, die pflicht- und treuwidrig vorgetäuscht hat, dass sie den gesundheitsgefährdenden Mangel beheben werde und auf diese Weise arglistig auch die angekündigte Klage auf Mangelbeseitigung unterbunden hat, um dann später eine rechtsmissbräuchliche, auf Lüge und Betrug basierende Räumungsklage gegen uns führen zu können. Da sich in der Wohnung überdies unser persönliches Hab und Gut sowie wichtige Unterlagen befanden, war die Aushändigung des Wohnungsschlüssels an diese Person de facto als unzumutbar anzusehen. Unhaltbar ist auch die Sichtweise des Gerichts, dass es in München lebenden Personen unseres Vertrauens zumutbar gewesen sei, in der hochgradig mit kanzerogenen Giftstoffen belasteten Wohnung (mit lediglich provisorisch abgedecktem Sondermüll) regelmäßig, über einen langen Zeitraum hinweg – unentgeltlich – nach dem Rechten zu sehen und Arbeiten (lüften, putzen, Gartenpflege etc.) zu verrichten, damit die Eigentümerin des Anwesens und betrügerisch handelnde Schädigerin finanziell entlastet wird.

Da der Grundsatz gilt, dass der Geschädigte den Schädiger nicht durch überpflichtmäßige Anstrengungen zu entlasten hat, steht außer Frage, dass derartige Anstrengungen auch nicht von gänzlich unbeteiligten Dritten zu leisten sind. Die in dieser Sache erlassene Entscheidung des Gerichts ist aufzuheben und dahingehend neu zu entscheiden, dass Prozesskostenhilfe im beantragten Umfang bewilligt wird.

6. In Bezug auf den von uns aufgrund des in der Wohnung vorhandenen gesundheitlichen Risikos geltend gemachten Schmerzensgeldanspruchs hat Richterin Möhring eingewandt, dass ein solcher Anspruch nicht bestehe, da im Mietvertrag der „Ausschluss einer Garantiehaf tung i.S.d. § 536 a I BGB“ vereinbart worden sei.

Mit dieser Begründung hat Richterin Möhring erneut in ungemessener Weise Partei für die Schädigerin ergriffen, die sich hinsichtlich unseres Schmerzensgeldanspruchs nicht auf den Ausschluss der Garantiehaf tung berufen hat. Da wir somit nicht damit rechnen mussten, dass das Gericht unseren Antrag auf Prozesskostenhilfe durch Verweis auf einen Ausschluss der Garantiehaf tung ablehnen wird, wurde uns auch bei der diesbezüglichen Entscheidung kein rechtliches Gehör gewährt.

Hätte man uns eine Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt, so hätten wir dargelegt, dass in dem am 31.07.2002 geschlossenen Mietvertrag (K 1) die verschuldensunabhängige Garantiehafung nicht wirksam ausgeschlossen worden ist, da der dahingehende Paragraph des Vertrags aufgrund seines unklaren Inhalts und seiner versteckten Platzierung nicht den Anforderungen an das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB genügt, das gerade dann, wenn der Ausschluss einer gesetzlichen Gewährleistungshaftung in Frage steht, eng auszulegen ist. Im Übrigen verweisen wir darauf, dass der Ausschluss der Garantiehafung für anfängliche Sachmängel ausgeschlossen ist, da die widerbeklagte Vermieterin bereits vor Mietbeginn (und Unterzeichnung des Mietvertrags) wusste, dass die streitgegenständliche Mietsache aufgrund des vorhandenen Teerlebstoffs mit einem krebserzeugenden Mangel behaftet war (B 28, B 29).

Die Entscheidung des Gerichts vom 15.05.2015 ist daher aufzuheben und dahingehend zu entscheiden, dass Prozesskostenhilfe im beantragten Umfang zu bewilligen ist.

Anzumerken ist auch noch, dass die Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu unserem Antrag vom 04.09.2014 auf Rückerstattung der geleisteten Kautionsentscheidungsreif ist.

Michael Bauer

Marion Stein

Die Beklagte zu 1) erklärt:

Mein Mann ist auch da, er ist nur noch derzeit draußen, da das Auto gerade raucht.

Die Beklagte zu 1) erklärt, sie sei von ihrem Mann zur Vertretung bevollmächtigt.

Der Beklagtenpartei wird aufgegeben, ggf. binnen einer Frist von 1 Woche eine schriftliche Vollmachterteilung zu den Akten zu geben.

Klägervertreter übergibt Schriftsatz vom 24.10.2011, welcher zur Akte genommen wird und der Beklagtenpartei in Abschrift übergeben wird.

Um 14:09 Uhr erscheint der Beklagte zu 2).

Die Beklagten werden wie folgt persönlich angehört:

Es war damals so, dass unsere ganze Existenz zerbrochen ist. Wir haben beim ersten Termin auch Herrn R. gesagt, dass wir finanziell schlecht da stehen. Wir sind damals mit einem Schadensformular, der Rechtsschutzversicherung hingegangen, welches auf ein Beweissicherungsgutachten lautete. Herr R. meinte aber, dass das aus seiner Sicht nicht sinnvoll sei, man solle lieber klagen, da es ja darauf ankomme, dass wir möglichst schnell wieder das Haus bewohnen können. Ich habe dann gefragt, ob, wenn man anders vorgehen würde, dadurch Extrakosten entstehen würden. Ich habe gefragt, ob ein anderes Vorgehen Wirkung auf die Deckung hätte. Herr R. hat dann gemeint, nein, das sei kein Problem, er würde das schon regeln.

Der Klägervertreter erklärt hierzu:

Es war so, dass ich gefragt wurde, ob bei einem anderen prozessualen Vorgehen Extrakosten anfallen würden, also, wenn man klagen würde anstatt ein Beweissicherungsverfahren zu machen. Daraufhin habe ich gesagt, nein, die müssten dann auch bei einer Klage zahlen.

Über das außergerichtliche Tätigwerden haben wir gar nicht gesprochen.

Die Beklagten erklären hierzu:

Herr R. hat eigenmächtig dieses Schreiben verfasst und noch einmal eine Frist gesetzt. Das wollten wir damals gar nicht. Er sagte ja gerade, es sei kein Problem und das anderweitige Tätigwerden sei von der Rechtsschutzversicherung abgedeckt.

Wir wurden ja außergerichtlich schon vom Mieterverein vertreten, deshalb sind wir ja mit dem Schadensmeldeformular vom Mieterverein überhaupt zum Anwalt gekommen, wir wollten doch eigentlich jetzt gerichtlich vorgehen.

Unserer Auffassung nach hätte uns Herr R. darüber aufklären müssen, dass ein außergerichtliches Tätigwerden weitere Kosten verursacht. Dann hätten wir das auch sicherlich nicht gemacht.

Das Gericht weist die Beklagtenpartei darauf hin, dass sie noch einmal genauer vortragen

Betreff: Ihre Bewerbung als freiberuflicher Trainer

Von: A [REDACTED]

Datum: 08.09.2011 11:10

An: Michael Bauer [REDACTED]

Sehr geehrter Herr Bauer,

vielen Dank für die Zusendung des ausgefüllten Fragebogens.

Ihre Daten wurden in unseren Trainerpool aufgenommen.

Derzeit haben wir keine offenen Projekte für externe Trainer, werden jedoch bei Bedarf ein Matching durchführen und ggf. auf Sie zukommen.

Mit freundlichen Grüßen

