



EILT SEHR – bitte sofort vorlegen

Amtsgericht München
Pacellistr. 5
80315 München

Aktenzeichen **421 C 31421/12**

24.05.2021

In Sachen S  ./.. Stein, M. und Bauer, M.

danken wir für das prompte Erteilen des Hinweises in der Verfügung vom 03.05.2021, aus dem sich unseres Erachtens in Zusammenschau mit den gerichtlichen Hinweisen aus dem Sitzungsprotokoll vom 24.02.2021 ergibt, dass der Streitstoff nun insoweit abgeschichtet wurde, dass die Klageforderung auf Nutzungsentschädigung keine Aussicht auf Erfolg haben wird.

Die Verfügung vom 03.05.2021 verdeutlicht aber auch, dass die gerichtlichen Hinweise vom 24.02.2021 nicht rechtzeitig erteilt wurden.

Als nicht rechtzeitig erteilt gilt ein Hinweis gemäß der Rechtsprechung des BGH¹, wenn das Gericht die Hinweise entgegen seiner prozessualen Fürsorgepflicht aus § 139 Abs. 4 Satz 1 ZPO nicht „so früh wie möglich“, sondern erst in der mündlichen Verhandlung erteilt.

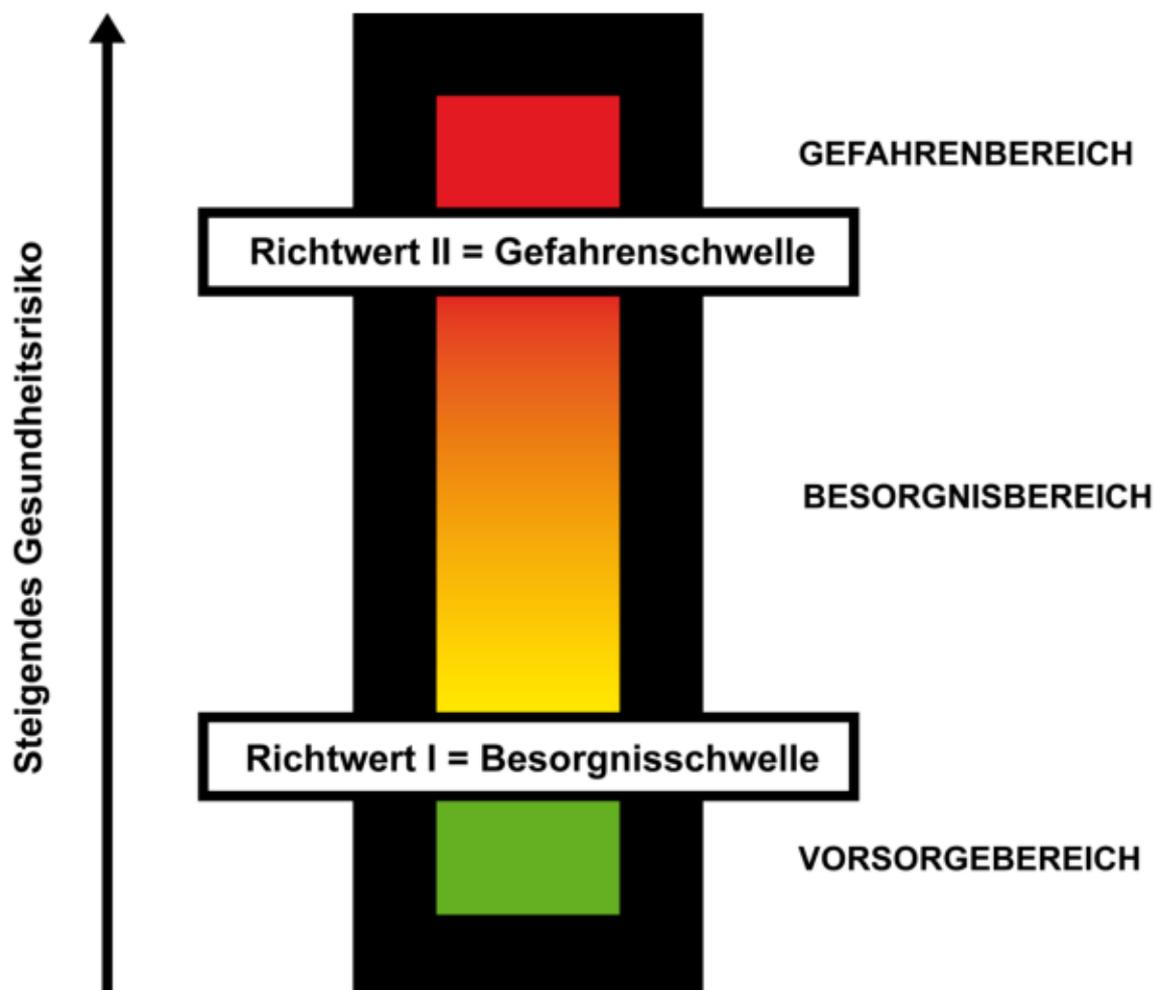
Dieser prozessualen Fürsorgepflicht ist das Gericht (ungeachtet unserer zahlreichen Bitten um Hinweiserteilung) nicht nachgekommen. Es hat vielmehr – was wir gemäß **§ 295 ZPO** rügen – die Hinweise erst in der mündlichen Verhandlung am 24.02.2021 erteilt, obwohl insbesondere (von uns als juristische Laien) in Anbetracht des Umfangs der Hinweise sowie des bisherigen Prozessverlaufs nicht erwartet werden konnte, den genauen Wortlaut und die rechtliche Tragweite dieser Hinweise schon während der Verhandlung vollumfänglich zu erfassen.

Da das Gericht unsere Nachfrage aus dem Schriftsatz vom 29.04.2021 zur (Un)Zumutbarkeit eines weiteren Bewohnens der Mietsache in der Verfügung vom 03.05.2021 ausweichend beantwortet hat, scheint zu der **entscheidungserheblichen Frage**, zu welchem Zeitpunkt die **Schwelle der Zumutbarkeit** überschritten wurde, noch Klärungsbedarf zu bestehen. Zudem

¹ Exemplarisch: Beschluss des II. Zivilsenats vom 18.9.2006 - II ZR 10/05 -

scheint es auch noch Aufklärungsbedarf bezüglich der **entscheidungserheblichen Fragen** zu geben, ob das Aussetzen der Wohnnutzung „mitursächlich“ für die hohen Schadstoffwerte war und ab welchem Zeitpunkt die Wohnung schadstoffbedingt einen **erheblichen Mangel** aufgewiesen hat, weil es in den Hinweisen vom 24.02.2021 heißt, dass die Mietsache nach Ansicht und Überzeugung des Gerichts „mindestens“ seit Herbst 2010 mangelhaft war.

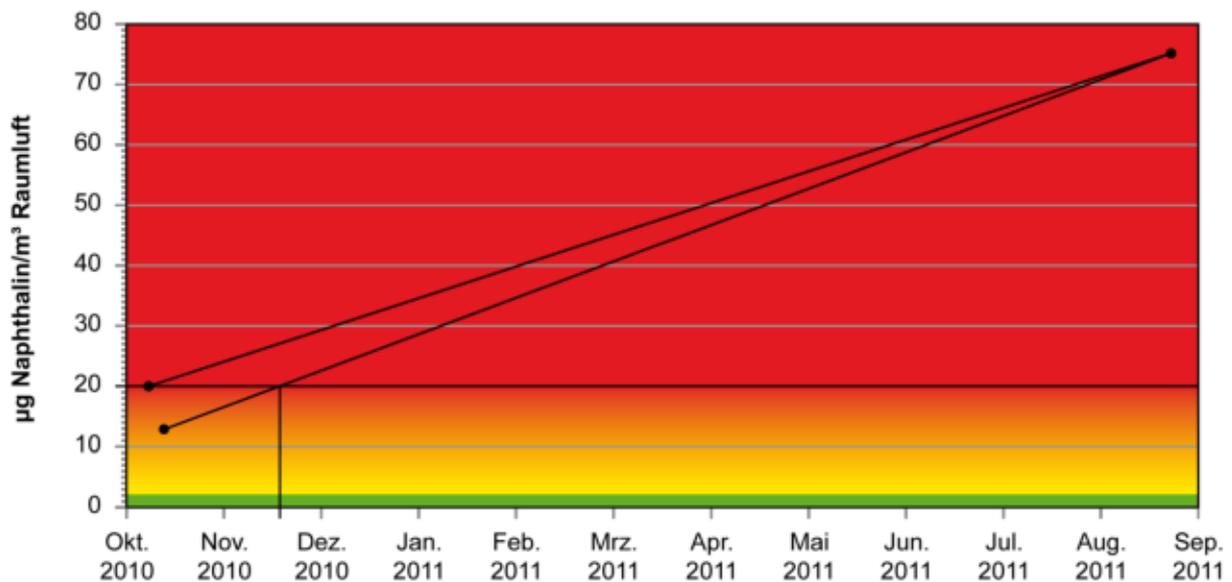
Für die Aufklärung dieser entscheidungserheblichen Fragen haben wir – beziehend auf das zur Gefährdungsbeurteilung anwendbare Ampelmodell², auf dem auch die Richtwerte für die Innenraumluft basieren – die nachfolgende Grafik erstellt, anhand derer die von einer Raumluftbelastung mit Naphthalin ausgehende Gesundheitsgefahr verdeutlicht wird:



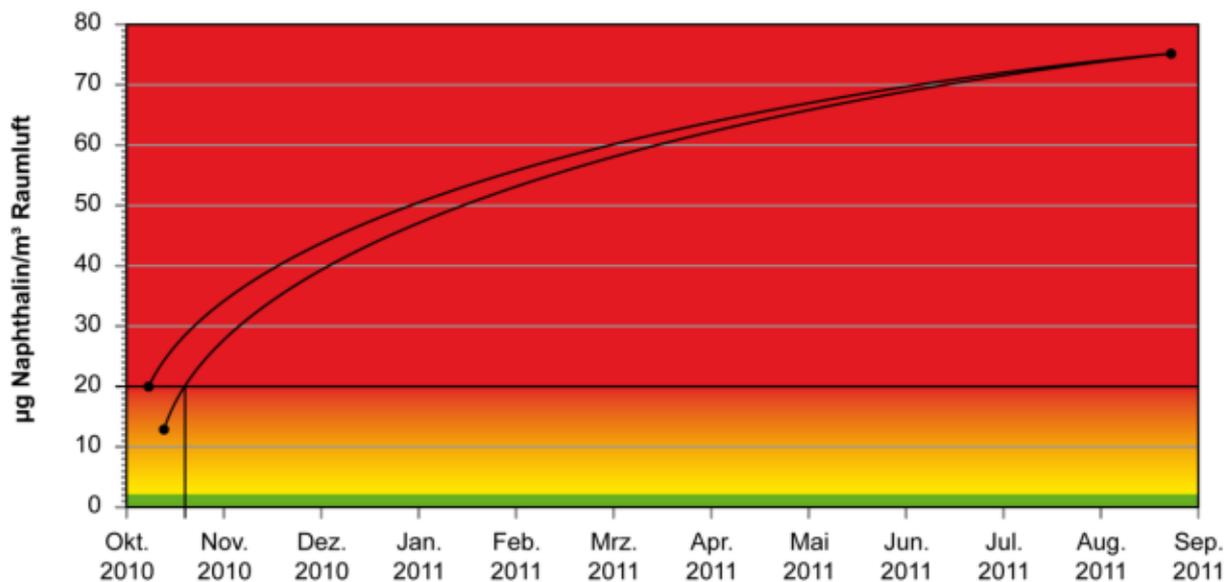
Des Weiteren haben wir zwei Diagramme erstellt und diesen – unter Bezugnahme auf die Hinweise vom 24.02.2021 und 03.05.2021 – den Richtwert II (Gefahrenschwelle = $20 \mu\text{g}/\text{m}^3$), den Richtwert I (Besorgnisschwelle = $2 \mu\text{g}/\text{m}^3$) sowie die Raumluftmesswerte für Naphthalin der Sachverständigen Scholz (08.10.2010 = $20 \mu\text{g}/\text{m}^3$), Busch (12.10.2010 = $12,7 \mu\text{g}/\text{m}^3$) und Stetter (23.08.2011 = $75 \mu\text{g}/\text{m}^3$) zugrundegelegt:

² https://www.baua.de/DE/Angebote/Publikationen/Berichte/F2010.pdf?__blob=publicationFile&v=2

Linearer Verlauf des Anstiegs der Naphthalin-Raumluftbelastung



Exponentieller Verlauf des Anstiegs der Naphthalin-Raumluftbelastung



Um den komplexen chemischen Sachverhalt des Anstiegs der Naphthalin-Raumluftbelastung zu vereinfachen, wurde dem ersten Diagramm ein linearer Verlauf zugrunde gelegt. Da das Ansteigen einer Raumluftbelastung mit Naphthalin aber in der Realität nicht linear, sondern exponentiell (d.h. anfangs schneller und dann langsamer) erfolgt, zeigt das zweite Diagramm den realistischen Anstieg der Naphthalin-Raumluftbelastung.

Beide Diagramme verdeutlichen, dass der Gefahrenwert für Naphthalin bereits im Herbst 2010 überschritten wurde – und zwar selbst unter der Prämisse, dass die Messwerte des Sachverständigen Scholz nicht verwertbar seien, da sich ohnehin anhand des Messwerts für Naphthalin des Sachverständigen Busch³ zeigt, dass die Gefahrenschwelle bei einem linearen Anstieg im Laufe des Novembers 2010 und bei einem exponentiellen Anstieg im Laufe des Oktobers 2010 überschritten wurde.

Für den entscheidungserheblichen Sachverhalt, dass die Naphthalin-Raumluftbelastung den Gefahrenwert bereits im Herbst 2010 überschritten hat und ab diesem Zeitpunkt demnach im Innenraum der streitgegenständlichen Wohnung dauerhaft eine gesundheitsgefährdende Raumluftbelastung vorhanden war, bieten wir als

Beweis: Sachverständigengutachten.

Bei dem Naphthalin-haltigen Teerkleber hat es sich um eine dauerhaft vorhandene, starke Naphthalin-Quelle gehandelt, aus der schon bei üblichen Raumlufttemperaturen permanent Naphthalin in die Raumluft emittiert wurde und sich, durch das Fehlen einer permanenten intensiven Lüftung, an kühleren Flächen im Wohnraum niedergeschlagen hat. Durch diesen ständig ablaufenden chemischen Prozess des Sublimierens und Resublimierens entstanden in der Wohnung sekundäre Naphthalin-Quellen, aus denen ebenfalls permanent Naphthalin in die Raumluft emittierte, was (bis zum Erreichen einer Sättigungskonzentration) zu einem stetigen Anstieg der Naphthalin-Raumluftbelastung geführt hat.

Für den entscheidungserheblichen Sachverhalt, dass der Vorsorgerichtwert für Naphthalin in Folge des ständig ablaufenden chemischen Prozesses des Sublimierens und Resublimierens zu keinem Zeitpunkt während der Mietzeit unterschritten wurde, bieten wir als

Beweis: Sachverständigengutachten.

Vorsorglich, um dem eventuellen Mitverschuldenseinwand, das Aussetzen der Wohnnutzung könne „mitursächlich“ für die am 23.08.2011 nachgewiesene hohe Naphthalinbelastung der Raumluft gewesen sein, entgegenzuwirken, geben wir noch einmal zu bedenken, dass das Aussetzen einer Wohnnutzung nicht „mitursächlich“ für eine Belastung der Raumluft mit Naphthalin sein kann, da durch das Nichtbewohnen die Sublimation von Naphthalin aus der primären sowie den sekundären Naphthalin-Quellen nicht erhöht wird.

Tatsache ist vielmehr, dass das Bewohnen bedingt durch das damit verbundene Stören der Grenzschichten zu einem verstärkten Austreten von Naphthalin aus der primären sowie den sekundären Naphthalin-Quellen geführt hat. Dieses permanente Austreten des Naphthalins aus den Naphthalin-Quellen hat eine erhöhte Raumluftbelastung mit Naphthalin zur Folge

³ Bei der Raumluftmessung auf leichterflüchtige PAK des Sachverständigen Busch am 12.10.2010 erfolgte unmittelbar vor der Messung eine Lüftung des beprobten Raumes, so dass der Messwert für Naphthalin in Höhe von 12,7 µg/m³ vermutlich einen Minderbefund darstellt.

gehabt, der wir, schon aufgrund des damit einhergehenden unangenehmen Geruchs, in der Zeit des Bewohnens stets durch sehr intensives Lüften entgegengewirkt haben. Tatsache ist demzufolge, dass sich nicht das Nichtbewohnen der Wohnung, sondern die fehlende Lüftung in der Zeit des Nichtbewohnens auf die Höhe der Belastung der Raumluft mit Naphthalin ausgewirkt hat. Zu diesem stetigen intensiven Ablüften der Naphthalin-belasteten Raumluft waren wir nicht verpflichtet, da in der streitgegenständlichen Wohnung – wie den Hinweisen vom 24.02.2021 zu entnehmen ist – ausweislich der „von den Sachverständigen Scholz und Busch gemessenen Werte“ im Herbst 2010 eine „konkrete Gefahr“ für die Gesundheit der Raumnutzer festgestellt wurde.

Für den Sachverhalt, dass nicht das Nichtbewohnen sondern das Bewohnen der Wohnung bedingt durch die damit einhergehende Störung der Grenzschichten zu einem verstärkten Austreten von Naphthalin aus der primären und den sekundären Naphthalin-Quellen geführt hat, bieten wir als

Beweis: **Sachverständigengutachten.**

Für den entscheidungserheblichen Sachverhalt, dass das weitere Bewohnen der Wohnung in Folge der im Herbst 2010 durch die Sachverständigen Scholz und Busch nachgewiesenen Schadstoff-Gesamtbelastung⁴ insbesondere wegen der in Folge des langfristigen Bewohnens der kontaminierten Mietsache bereits realisierten negativen gesundheitlichen Auswirkungen unzumutbar war, bieten wir erneut als

Beweis: **Medizinisch-Toxikologisches Sachverständigengutachten.**

Das Einholen obiger entscheidungserheblicher Beweise ist zwingend geboten, da andernfalls zu unseren Widerklageforderungen kein der Sach- und Rechtslage gerecht werdendes Urteil gesprochen werden kann.

⁴ Bei den Schadstoffmessungen am 08.10.2010 und 12.10.2010 wurden neben der erhöhten Belastung der Raumluft mit Naphthalin auch hohe Werte an weiteren leichterflüchtigen PAK sowie sehr hohe Werte an kanzerogenen schwerflüchtigen PAK in der Raumluft nachgewiesen. Zudem wurde am 08.10.2010 eine sehr hohe PAK-Belastung des Hausstaubes festgestellt. Nach den Messungen vom 12.10.2010 wurde überdies das von dem kanzerogenen, mutagenen sowie reproduktionstoxischen Gefahrstoff ausgehende Gefahrenpotential durch Aufstemmen des Parkettbodens und das damit einhergehende Freilegen des hochgiftigen Parkettklebers erhöht – was (trotz des provisorischen Abdeckens des Gefahrstoffes mit haushaltsüblicher Alu-Folie) dazu geführt hat, dass der Sachverständige Busch die klagende Vermieterin mit Schreiben vom 27.10.2010 vorsorglich auf das weitere Ansteigen der Raumluftbelastung hingewiesen hat.

Vorsorglich,

da sich für uns den gerichtlichen Hinweisen vom 24.02.2021 und 03.05.2021 nicht unmissverständlich entnehmen lässt, ob sich das Gericht bereits auf Basis der bisherigen Beweiserhebung sowie des schriftsätzlichen Parteivortrags bei der gebotenen Gesamtabwägung eine der Sach- und Rechtslage gerecht werdende Überzeugung gebildet hat,

beantragen wir die Wiedereröffnung der Verhandlung gemäß § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Ebenfalls – rein vorsorglich – (falls die mündliche Verhandlung nicht wiedereröffnet wird) rügen wir gemäß **§ 295 ZPO**, dass trotz der Überlänge des bisherigen Gerichtsverfahrens ausweislich aller Verhandlungsprotokolle weder das Ergebnis der Beweisaufnahmen erörtert wurde⁵, noch zu unseren Widerklageforderungen oder zu den dagegen ins Feld geführten Hilfsaufrechnungen jemals verhandelt wurde. Zudem erinnern wir daran, dass das Gericht mit Verfügung vom 02.09.2019 zu erkennen gegeben hat, dass gegen den sogenannten "Sachverständigen" Stetter Bedenken bestehen und demnach das Einholen einer amtlichen Auskunft der IHK „erforderlich“ ist. Da diese amtliche Auskunft bisher nicht eingeholt wurde und das Gericht demzufolge die gegen diesen "Sachverständigen" bestehenden Zweifel nicht auszuräumen vermochte, würde es einen gravierenden Verfahrensfehler darstellen, wenn sich das Gericht bei seiner Entscheidungsfindung auf diesen "Sachverständigen" stützen würde. Auch wegen diesem drohenden schwerwiegenden Verfahrensfehler sprechen wir ebenfalls – rein vorsorglich – eine Rüge nach **§ 295 ZPO** aus.

Michael Bauer

Marion Stein

⁵ Ausweislich des Sitzungsprotokolls der mündlichen Verhandlung vom 25.09.2019 wurde uns nach der Anhörung des "Sachverständigen" Stetter am 07.11.2018 auf Nachfrage lediglich mitgeteilt, dass dessen Gutachtenserstellung „plausibel, nachvollziehbar und für das Gericht überzeugend“ sei und somit gemäß § 411a ZPO die Verwertung des Gutachtens beabsichtigt sei.

Diese knappen Worte sehen wir nicht als hinreichende Erörterung des Ergebnisses der Beweisaufnahme an – insbesondere da das Ergebnis der weiteren Beweisaufnahmen durch den Sachverständigen Grün und durch die Anhörung des sachverständigen Zeugen Busch bisher mit keinem einzigen Wort erörtert wurde.