

Marion Stein & Michael Bauer



Amtsgericht München
80315 München

30.12.2015

Az.: 421 C 31421/12

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

In Sachen

S 

gegen

Stein Marion und Bauer Michael

stellen wir (bedingt durch unsere finanzielle Situation) in eigenem Namen hinsichtlich der bereits geltend gemachten Widerklageforderungen, für die Prozesskostenhilfe (PKH) bisher nicht bewilligt wurde, erneut einen

Antrag auf Bewilligung von PKH

unter Änderung oder Erweiterung der Anträge vom 23.12.2013:

1. **Rückerstattung überzahlter Mieten** für die Zeit vom 01.08.2002 bis zum 30.09.2010:
Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagten zumindest einen Betrag von 41.473,99 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

2. **Verdienstausschluss:**

Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagten einen Betrag in Höhe von 23.625,00 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

3. **Entgangener Gewinn** für Espresso.de = „Stein“ und „Stein & Bauer GbR“:

Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagten einen Betrag in Höhe von 30.711,69 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

4. **Fahrtkosten:**

Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagten einen Betrag in Höhe von 2.510,08 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

5. **Schmerzensgeld:**

Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagten ein angemessenes Schmerzensgeld nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Desweiteren stellen wir folgende

widerklageerweiternde Anträge

und beantragen ferner, dass uns PKH auch hinsichtlich dieser unbedingt gestellten Anträge zu gewähren ist:

6. **Weitere Privatgutachten:**

Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagten einen Betrag in Höhe von 406,69 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

7. **Mehrkosten der Ersatzunterkunft:**

Die Klägerin wird verurteilt, die Beklagten gegenüber [REDACTED] [REDACTED] von den gestundeten Mieten der Ausweichwohnung in Burghausen in Höhe von 4.456,67 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit freizustellen.

8. **Nutzungsausfallentschädigung:**

Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagten eine Nutzungsausfallentschädigung nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Verzug (oder alternativ seit Rechtshängigkeit) zu bezahlen.

9. **Betriebskostenguthaben** aus dem Jahr 2009:

Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagten einen Betrag in Höhe von 255,40 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Verzug (oder alternativ seit Rechtshängigkeit) zu bezahlen.

10. **Betriebskosten** für die Zeit vom 01.10.2010 bis zum 31.03.2012:

Die Klägerin wird verurteilt, die Beklagten von einem Betrag über 642,17 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Verzug (oder alternativ seit Rechtshängigkeit) freizustellen.

11. **Nebenkosten (Strom/Gas/Wasser)** für die Zeit von Oktober 2010 bis 31.01.2013:

Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagten einen Betrag in Höhe von 1.367,26 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Begründung

Zu 1.: Rückerstattung überzahlter Mieten für die Zeit vom 01.08.2002 bis zum 30.09.2010

Hinsichtlich unseres Anspruchs auf Rückerstattung überzahlter Mieten für den Zeitraum von August 2002 bis einschließlich September 2010 wurde mit der Widerklage vom 07.03.2013 ausgehend von der Nettomiete eine Minderungsquote von 10 % geltend gemacht. Für diese Widerklageforderung in Höhe von 10.682,00 EUR wurde uns mit Beschluss vom 18.07.2013 uneingeschränkt Prozesskostenhilfe gewährt. Aufgrund der veränderten Beweislage wurde die Forderung auf Rückerstattung überzahlter Mieten in der Widerklageerweiterung vom 23.12.2013 auf einen Betrag von 58.310,00 EUR erhöht. Unser diesbezüglicher Antrag auf Bewilligung von PKH wurde mit Beschluss vom 15.05.2015 dahingehend eingeschränkt, dass PKH lediglich „für einen weiteren Betrag in Höhe von 5.341,00 EUR“ und damit für einen Rückerstattungsanspruch von insgesamt 16.023,00 EUR zu gewähren sei.

Da diese Entscheidung willkürlich und unter Missachtung des rechtlichen Gehörs ergangen ist (vgl. Beschwerde vom 21.06.2015; Antrag auf Zurückverweisung des Verfahrens vom 16.08.2015 und 09.10.2015; Anhörungsrüge vom 09.11.2015; Nachtrag zur Anhörungsrüge vom 13.11.2015), besteht unser Rechtsschutzbedürfnis fort, sodass ein erneuter PKH-Antrag gerechtfertigt ist. Zu diesem erneuten PKH-Antrag tragen wir wie folgt vor:

Das Amtsgericht München hat mit Urteil vom 18.05.2012 allein wegen des Vorhandenseins eines krebserzeugenden Teerklebstoffs rechtskräftig eine Mietminderungsquote von 30 % gewährt.

Beweis: Beiziehung der Akten des Verfahrens Az. 432 C 487/11

Da dieser krebserzeugende Teerkleber – unstrittig – bereits bei Mietbeginn am 01.08.2002 vorhanden war, beantragen wir, dass uns für das Geltendmachen unseres Anspruchs auf Rückerstattung überzahlter Mieten auf Basis der rechtskräftigen Mietminderungsquote von 30 % für die Zeit ab Mietbeginn am 01.08.2002 bis einschließlich September 2010 PKH zu gewähren ist. Da sich die Mietminderungsquote nach der ständigen Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs an der Bruttomiete (Mietzins einschließlich aller Nebenkosten) bemisst, reichen wir für die Zeit vom 04.01.2005 bis 07.10.2010 Kontoauszüge ein, aus denen die für diesen Zeitraum aufgewendeten Kosten für Strom/Gas/Wasser ersichtlich sind.

Beweis: Kontoauszüge vom 04.01.2005 bis 07.10.2010

Anlage B 81

Aus diesen Kontoauszügen geht hervor, dass für Strom/Gas/Wasser in den Jahren 2005 bis 2010 im Durchschnitt monatliche Nebenkosten in Höhe von 220,68 EUR angefallen sind. Da es bei diesen Kosten keine wesentlichen Abweichungen gegeben hat, legen wir der Zeit von 01.08.2002 bis 31.12.2004 ebenfalls die durchschnittlichen monatlichen Nebenkosten von 220,68 EUR zugrunde. Die durchschnittliche monatliche Bruttomiete für den Zeitraum von August 2002 bis einschließlich September 2010 errechnet sich demnach wie folgt:

Nettomiete:	1.090,00 EUR
Betriebskosten:	100,00 EUR
Nebenkosten (Strom/Gas/Wasser):	220,68 EUR
 Bruttomiete:	 1.410,68 EUR

Für den Forderungszeitraum von August 2002 bis einschließlich September 2010, mithin 98 Monate, ergibt sich demnach (1.410,68 EUR x 98 Monate) eine Bruttogesamtmietsumme von 138.246,64 EUR, sodass sich der Antrag auf Gewährung von PKH gemäß der rechtskräftigen Mietminderungsquote in Höhe von 30 % auf einen Betrag von 41.473,99 EUR beläuft. Eine

Erhöhung dieses Mindestanspruchs auf Rückerstattung überzahlter Mieten legen wir in das Ermessen des Gerichts und tragen hierzu wie folgt vor:

Der gerichtlich bestellte Gutachter des Vorverfahrens hatte die These aufgestellt, dass der Anstieg der Naphthalin-Raumluftbelastung durch das Nicht-Bewohnen und die demzufolge reduzierte Lüftung der Wohnung verursacht worden sei. Aufgrund dieser These wurde die Minderungsquote – trotz der am 23.08.2011 nachgewiesenen, massiven Überschreitung des Gefahrenwertes – auf 30 % beschränkt. Wörtlich heißt es im Urteil vom 18.05.2012 hierzu:

„Einschränkend muss hier allerdings ausgeführt werden, dass die hohe gemessene Naphthalin-Raumluftkonzentration "zu einem wesentlichen Teil darauf beruht, dass die betreffenden Räume seit nahezu einem Jahr nicht mehr bewohnt sind und nicht in üblicher Weise gelüftet werden" (S. 39 des Gutachtens, Bl. 397 d.A.).

Unter diesen Umständen relativiert sich das Maß der Minderungsbefugnis der Beklagten, da davon auszugehen ist, dass bei einem gewöhnlichen - und im Verantwortungsbereich der Mieter liegenden - Lüftungsverhalten die gesundheitlichen Risiken im unter(st)en Bereich liegen würden oder sogar gänzlich ausgeschlossen werden könnten.

Eine Minderungsquote von 30 % erscheint gleichwohl angemessen, da bei unzureichendem Lüftungsverhalten das gesundheitliche Risiko augenscheinlich ansteigt und bei einer Mietwohnung erwartet werden kann, dass gesundheitliche Risiken - auch wenn sie wie hier vergleichsweise gering sind und durch einfache Maßnahmen (z.B. Lüften) beseitigt oder zumindest erheblich reduziert werden können - generell ausgeschlossen sind.“

Beweis: Beiziehung der Akten des Verfahrens Az. 432 C 487/11

Da es sich bei der damaligen Bewertung der Schadstoffbelastung zumindest um eine grob fahrlässige Falschbegutachtung gehandelt hat, wurde sowohl von der Arbeitsgemeinschaft Ökologischer Forschungsinstitute (AGÖF) e.V. als auch von uns bei der zuständigen Industrie- und Handelskammer (IHK) Beschwerde gegen den Gutachter erhoben (B 36, B 46). Die IHK teilte hieraufhin mit Schreiben vom 05.12.2013 mit, dass unsere Beschwerde – die nicht nur den Vorwurf der grob fahrlässigen, sondern vielmehr 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 Vorverfahrens dann durch das Ergebnis der Beweisaufnahme des hiesigen Verfahrens widerlegt, indem der zum Gerichtsgutachter bestellte Sachverständige Dr. Grün in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 13.11.2014 dargelegt hat, dass die nutzerunabhängige Luftwechselrate durch den Einbau dichter Fenster reduziert worden ist, was „einen Anstieg der Raumluftkonzentration und eine entsprechend höhere Kontamination der Einrichtungsgegenstände zur Folge“ hatte. Da es aufgrund des Einbaus dichter Fenster und die demzufolge reduzierte nutzerunabhängige Luftwechselrate

auch beim Bewohnen der Mietsache und einem „*nutzerabhängigen Lüftungsbeitrag von 3 Stoßlüftungen pro Tag*“ zum Anstieg der Raumluftbelastung gekommen wäre, wurde die zentrale Frage des Beweisbeschlusses vom Gerichtssachverständigen Dr. Grün dahingehend beantwortet, dass das Nicht-Bewohnen der Mietsache „*nicht überwiegend ursächlich für die Kontamination der Einrichtungsgegenstände*“ und demzufolge – denklogisch – auch nicht überwiegend ursächlich für die Schadstoffbelastung der Wohnung war (vgl. Stellungnahme des Gerichtssachverständigen Dr. Grün vom 13.11.2014).

Da sich diese Bewertung des Sachverhalts durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen Dr. Grün mit der Stellungnahme des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Thumulla (B 41) deckt, ist es dem Gericht verwehrt, seine Entscheidungen weiterhin – ohne eine logisch nachvollziehbare Begründung – alleinig auf das (widerlegte) Gutachten aus dem Vorverfahren zu stützen.

Da überdies aufgrund der erfolgreichen Beschwerde gegen den früheren Gutachter (B 47) berechnigte Zweifel an dessen persönlicher Eignung und Sachkunde bestehen und auch alle weiteren Gutachten, Stellungnahmen und Sachverhalte (B 1, B 2, B 3, B 11, B 12, B 14, B 15, B 16, B 17, B 18, B 19, B 20, B 21, B 25, B 27, B 36, B 41, B 46, B 56, B 62, B 72, B 73, B 74, B 75, B 78) gegen dessen Gutachten sprechen, sind zur Beurteilung der Schadstoffbelastung im Zeitraum von August 2002 bis einschließlich September 2010 die Schadstoffmessungen aus dem Herbst 2010 sowie deren sachverständige Bewertungen heranzuziehen – was im Übrigen auch insofern geboten ist, als diese Messungen aus der entscheidungserheblichen Zeit stammen, in der das Mietobjekt noch in üblicher Weise bewohnt und – wie mehrfach unter dem Angebot von Zeugenbeweis dargelegt – wegen des seit Mietbeginn vorhandenen, unangenehmen Geruchs stets sehr intensiv gelüftet worden war.

Zu den Ergebnissen dieser Schadstoffuntersuchungen aus dem Herbst 2010 äußerten sich Sachkundige und öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige wie folgt:

- Aufgrund der Materialanalyse des kanzerogenen und unter die Gefahrstoffverordnung fallenden Teerklebstoffs sprachen mehrere Sachkundige eindringliche Warnungen vor dem gesundheitlichen Risiko aus und rieten das baldige Verlassen der Wohnung an (B 11). Ein Mitarbeiter des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit hatte beispielsweise folgendes schriftlich mitgeteilt:

„Hallo Frau Stein,

in Anbetracht der deutlich erhöhten Werte für PAK rate ich Ihnen zu folgendem:

Sinnvoll wäre ein Austausch des Parketts oder eine Versiegelung, damit auf Dauer die Emissionen in den Innenraum deutlich nachlassen. Klar ist aber, dass auf Grund der sehr hohen Belastungen des Parkettklebers ein ausgetauschter Parkett als Sondermüll zu entsorgen ist.

*Da ich Ihre private Situation nicht kenne, sollten Sie auch einen **Wohnungswechsel** in Betracht ziehen.*

Weitere Informationen zu PAK finden Sie auch auf den Internetseiten des Bayerischen Landesamts für Umwelt unter www.lfu.bayern.de in der Suchfunktion mit dem Schlagwort "PAK-Belastung".

Mit freundlichen Grüßen

Martin Meier

Bayer. Staatsministerium für
Umwelt und Gesundheit
Referat 87
Rosenkavalierplatz 2
81925 München“ (B 12)

[Hervorhebung durch die Unterzeichner]

- Bei den Schadstoffuntersuchungen des Mietobjekts durch den öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Scholz am 08.10.2010 wurde festgestellt, dass auch in der Raumluft sowie im Hausstaub krebserzeugende Teerinhaltstoffe vorhanden waren. Der Sachverständige hat daher zusammenfassend ausgeführt:

„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, als Stellungnahme zu den Aussagen des damaligen Gerichtsgutachters, 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 am 12.10.2010 im Auftrag der widerbeklagten Vermieterin durchgeführten Raumluftmessungen bestätigt. Aufgrund des hohen Gesundheitsrisikos hat Dr. Hofmann vom Bremer Umweltinstitut (BUI) in der Bewertung der Raumluftmessergebnisse vom 12.10.2010 zusammenfassend zu folgendem geraten:

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

- Auch der Stellungnahme des Umweltbundesamtes ist zu entnehmen, dass bereits im Herbst 2010 wegen der festgestellten Schadstoffwerte „Gesundheitsgefahren für die Raumnutzer“ und demnach „in jedem Fall Sanierungsbedarf“ bestand (B 15).

- Dies wurde auch vom öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Thumulla bestätigt, der im Fazit seiner sachverständig-wissenschaftlichen Stellungnahme zum Gerichtsgutachten des Vorverfahrens 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 festgestellten, gesundheitsgefährdenden Schadstoffbelastung und 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“, „zwingende Notwendigkeit einer unverzüglichen Schadstoffsanierung“, „Aussetzung einer weiteren Wohnnutzung“), lässt sich darauf schließen, dass die Wohnung während der gesamten Mietzeit aufgrund des hochgiftigen, teerhaltigen Parkettklebstoffs mit einem gesundheitsschädigenden Mangel behaftet war.

- Beweis:**
1. Zeugnis des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Scholz, zu laden über Gesellschaft für Umweltchemie mbH, Schwanthaler Straße 32, 80336 München
 2. Sachverständiges Zeugnis der Dr. Heidrun Hofmann, zu laden über Bremer Umweltinstitut GmbH, Fahrenheitstr. 1, 28359 Bremen
 3. Zeugnis des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Thumulla, zu laden über Anbus Analytik GmbH, Mathildenstr. 48, 90762 Fürth
 4. Sachverständigengutachten

Das Niedersächsische Obergericht hat in seinem Beschluss vom 27.03.2015 (Az. 5 LA 78/14) die Notwendigkeit einer weiteren Beweisaufnahme bejaht, wenn ein Gutachten

„nicht auf dem allgemein anerkannten Stand der Wissenschaft beruht, von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, unlösbare inhaltliche Widersprüche enthält oder Anlass zu Zweifeln an der Sachkunde oder der Unparteilichkeit des Sachverständigen besteht (BVerwG, Beschluss vom 30.6.2010 - BVerwG 2 B 72.09 -, juris Rn. 5; Beschluss vom 25.2.2013, a. a. O., Rn. 5; Beschluss vom 19.8.2014 - BVerwG 2 B 43.14 -, juris Rn. 7; Nds. OVG, Beschluss vom 5.8.2009 - 5 LA 377/07 -, juris Rn. 13; Beschluss vom 12.7.2013 - 5 LA 211/12 -)“.

Da das Gutachten des Vorverfahrens alle vom Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht genannten Kriterien erfüllt,

indem es

- „nicht auf dem allgemein anerkannten Stand der Wissenschaft beruht“ (B 36, B 41),
- „von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht“ (da es die Ergebnisse der Schadstoffmessungen aus dem Herbst 2010 und deren sachverständige Bewertung (B 1, B 2, B 3) ebenso wie den Einbau der dichten Fenster nicht berücksichtigt hat),
- „unlösbare inhaltliche Widersprüche enthält“ (da darauf abgestellt wurde, dass auch Heizen zur Beseitigung der Raumluftbelastung erforderlich sei, obwohl gleichzeitig und im Widerspruch dazu (zu Recht) auch ausgeführt wurde, dass die Raumluftbelastung bei steigender Temperatur steigt), (da behauptet wurde, dass „PAKs in der Raumluft nicht vorkommen“, obwohl unter anderem auch der „PAK-Vertreter Naphthalin“ in der Raumluft in stark erhöhten Konzentrationen nachgewiesen worden war), (da es heißt, dass die Raumluftbelastung mit Naphthalin durch unzureichendes Lüften verursacht worden sei, obwohl auch bei gänzlich fehlender Lüftung kein Naphthalin entsteht), (usw.)
- und „Anlass zu Zweifeln an der Sachkunde oder der Unparteilichkeit“ des Gutachters bestehen (B 36, B 41, B 46, B 47),
- und überdies der Gutachter des Vorprozesses seine These, dass die Unbewohnbarkeit der Wohnung durch unzureichendes Lüften verursacht worden sei, in der Anhörung am 06.12.2012 selbst als „reine Spekulation“ bezeichnet hat,

und diese vom Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht genannten Bewertungskriterien hinsichtlich einer weiteren Beweisaufnahme auch der höchstrichterlichen Rechtsprechung entsprechen, ist unserem Beweisangebot zur weiteren Sachverhaltsaufklärung nachzugehen – sofern das Gericht nicht schon anhand der vorliegenden sachverständigen Bewertungen von einer berechtigten, rückwirkenden Mietminderung von zumindest 30 % ausgeht.

Da keine Anhaltspunkte vorliegen, dass eine weitere Beweisaufnahme zu unserem Nachteil ausfallen wird, ist uns PKH in Bezug auf die Rückerstattung überzahlter Mieten in Höhe von mindestens 30 % für den Forderungszeitraum vom 01.08.2002 bis zum 30.09.2010 und somit für einen Betrag von mindestens 41.473,99 EUR zu gewähren.

Wir erbitten – zeitnah – einen richterlichen Hinweis, falls unser Vortrag ergänzungsbedürftig ist.

Zu 2.: Verdienstausschlag

Hinsichtlich des am 23.12.2013 geltend gemachten Verdienstausschlagschadens für die, wegen unseres notgedrungenen Aufenthalts in Burghausen, nicht haltbaren Kurse an der Münchner Volkshochschule (VHS) wurde die Gewährung von PKH gänzlich abgelehnt.

Da auch diese Entscheidung unter der entscheidungserheblichen Verletzung des rechtlichen Gehörs und überdies willkürlich ergangen ist (vgl. Beschwerde vom 21.06.2015; Antrag auf Zurückverweisung des Verfahrens vom 16.08.2015 und 09.10.2015; Anhörungsrüge vom 09.11.2015), besteht unser Rechtsschutzbedürfnis nach wie vor, sodass ein erneuter PKH-Antrag gerechtfertigt ist. Zur Begründung dieses erneuten PKH-Antrags tragen wir folgendes vor:

Durch einen Zufall fanden wir im Jahr 2010 heraus, dass der in der Wohnung bereits bei Mietbeginn vorhandene, unangenehme Geruch aus dem Parkettboden stammte. Da nach einer Recherche im Internet der Verdacht bestand, dass beim Einbau des Parkettbodens ein teerbelasteter Kleber verwendet worden war, haben wir diesbezüglich eine Materialanalyse veranlasst, anhand derer sich der Verdacht leider bestätigt hat.

Die Gesellschaft für Umweltchemie (GfU), die die Materialanalyse durchgeführt hat, teilte uns in ihrem Untersuchungsbericht vom 16.09.2010 (B 1) mit, dass der Parkettklebstoff hochgradig mit polycyclischen aromatischen Kohlenwasserstoffen (PAK) belastet und als krebserzeugender Gefahrstoff einzustufen ist, da er den Grenzwert für krebserzeugendes Benzo[a]pyren (BaP) von 50 mg BaP/kg mit einer Belastung von 4.020 mg BaP/kg um das mehr als 80ig-fache übersteigt. Im Weiteren wurde darauf hingewiesen, dass wegen des sehr hohen Gehalts an Naphthalin (8.600 mg/kg) mit einer deutlich erhöhten Naphthalin-Raumluftbelastung zu rechnen ist.

Über diesen schockierenden Untersuchungsbericht hatten wir unsere damalige Vermieterin umgehend schriftlich in Kenntnis gesetzt (B 4, B 5). Da die Vermieterin aber nicht erreichbar war, haben wir selbst Erkundigungen eingeholt, um zu erfragen, von welchen Firmen die im Bericht erwähnte Sperrschicht eingebracht werden kann. Bei diesen Telefonaten wurde uns mitgeteilt, dass das Einbringen einer Sperrschicht wegen des sehr hohen Naphthalin-Gehalts vermutlich nicht praktikabel sei und eindringlich vor dem, vom teerhaltigen Parkettkleber ausgehenden, gesundheitlichen Risiko gewarnt (B 11). Im Einzelnen teilten die kontaktierten Sachkundigen folgendes mit:

- [REDACTED] R [REDACTED] Geschäftsführer [REDACTED] der GfU, wies uns darauf hin, dass sie einen Austausch des Parketts für erforderlich hält, da wegen des hohen Naphthalin-Gehalts des Parkettklebers eine zuverlässige Randabdichtung nicht möglich sei. Das Einbringen einer Sperrschicht helfe daher nicht.
- [REDACTED] E [REDACTED] von der Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft, meinte ebenfalls, dass angesichts des vorgefundenen Naphthalin-Gehalts eine zuverlässige Randabdichtung

nicht möglich sei. Desweiteren riet er, wegen der zu erwartenden hohen Naphthalin-Raumluftbelastung ein schnellst mögliches Verlassen der Wohnung an. Im Weiteren wies er darauf hin, dass unsere Möbel aufgrund der Schadstoffbelastung vermutlich unbrauchbar und daher gegebenenfalls zu entsorgen sind.

- Ein Mitarbeiter des Entsorgungsunternehmens [REDACTED] G [REDACTED] GmbH & Co. KG fragte, ob die Schadstoffbelastung bei uns noch keine gesundheitlichen Auswirkungen zeigt und wies darauf hin, dass seine Firma schon bei sehr viel geringeren Schadstoffwerten extreme Sicherheitsvorkehrungen treffen muss.
- [REDACTED] M [REDACTED] ein Mitarbeiter des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit, riet uns ebenfalls eindringlich dazu, die Wohnung wegen des hohen Gesundheitsrisikos bis zur Beseitigung der Schadstoffbelastung zu verlassen. Diesen Rat sprach er (in etwas abgeschwächter Form) auch schriftlich aus (B 12).

- Beweis:**
1. Zeugnis de [REDACTED] R [REDACTED]
zu laden über Gesellschaft für Umweltchemie mbH,
Schwanthaler Straße 32, 80336 München
 2. Zeugnis de [REDACTED] E [REDACTED]
zu laden über Berufsgenossenschaft der Bauwirtschaft,
Loristraße 8, 80335 München
 3. Zeugnis eines instruierten Mitarbeiters der Wilhelm Geiger GmbH & Co. KG,
zu laden über Wilhelm Geiger GmbH & Co. KG (Geschäftsfeld Entsorgung),
Wilhelm-Geiger-Straße 1, 87561 Oberstdorf
 4. Zeugnis de [REDACTED] M [REDACTED]
zu laden über Bayerische Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit,
Rosenkavalierplatz 2, 81925 München
 5. Parteieinvernahme der Widerklägerin, §§ 447, 448 ZPO
 6. Sachverständigengutachten

Aufgrund dieser eindringlichen Warnungen haben wir, als Sofortmaßnahme, zunächst im unisolierten Kaltspeicher des Hauses übernachtet und, als absehbar war, dass dies wegen sinkender Temperaturen in Kürze unmöglich sein würde, uns um eine ortsnahe Unterkunft (Pension, Hotel etc.) bemüht, was jedoch erfolglos war, da zu dieser Zeit das Oktoberfest stattgefunden hat. Mangels einer anderen Alternative sind wir daher – vermeintlich nur für eine Woche – am 25.09.2010 nach Burghausen ausgewichen, um die Situation dort in Ruhe zu überdenken und abzuwarten, dass die Vermieterin auf die Mangelanzeige reagiert.

- Beweis:**
1. Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED]
zu laden [REDACTED]
 2. Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED]

- zu laden [REDACTED]
3. Zeugnis de [REDACTED] S [REDACTED]
zu laden [REDACTED]
 4. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO

Nachdem wir vom Schreiben der Vermieterin vom 27.09.2010 Kenntnis erlangt hatten, in dem sie mitgeteilt hatte, dass sie eine Schadstoffuntersuchung des Mietobjekts beauftragen wird und darauf verwiesen hat, dass vor den Messungen „*mindestens 1 Woche lang keines der Zimmer gelüftet werden*“ darf (B 22), haben wir, auch wegen der bereits eingetretenen gesundheitlichen Beschwerden (B 10), entschieden, noch bis zum Termin dieser Messungen in Burghausen zu bleiben.

Da die widerbeklagte Schädigerin jedoch bei diesem Termin am 12.10.2010 im Wohn- und Schlafzimmer den hochgiftigen, unter die Gefahrstoffverordnung fallenden, kanzerogenen Teerkleber durch das Entfernen von Parkettstäben freilegen und so den bereits bestehenden Mangel weiter vertiefen ließ (B 8, B 9), wurde uns das Bewohnen und damit die Rückkehr in unsere Münchner Wohnung unmöglich gemacht.

- Beweis:**
1. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO
 2. Sachverständigengutachten

Um zu verhindern, dass uns bedingt durch die Mangelhaftigkeit der Münchner Wohnung ein schwerwiegender beruflicher und damit finanzieller Schaden entsteht, haben wir uns für die Überbrückung bis zur (angeblichen) Mangelbeseitigung umgehend um Ersatzwohnraum in München bemüht. Hierfür haben wir uns als erstes im persönlichen Umfeld umgehört und unter anderem nachgefragt, ob im Mehrfamilienhaus des Bruders der Widerklägerin eine Wohnung verfügbar ist. Zusätzlich haben wir am 18.10.2010 beim Münchner Wohnungsamt angefragt, ob uns eine Ersatzunterkunft zugewiesen werden kann, wurden dort aber darauf verwiesen, dass hierfür unsere Vermieterin zuständig ist.

- Beweis:**
1. Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] zu laden wie vor
 2. Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] zu laden wie vor
 3. Zeugnis de [REDACTED] S [REDACTED] zu laden wie vor
 4. Zeugnis der damals zuständigen Mitarbeiterin des Münchner Wohnungsamts, zu laden über Amt für Wohnen und Migration, Franziskanerstr. 6 - 8, 81669 München
 5. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO

Im Weiteren haben wir auch auf dem regulären Wohnungsmarkt (via Internet und Zeitung) nach einer bezahlbaren Wohnung gesucht, was aber – erwartungsgemäß – aufgrund der schwierigen Münchner Mietsituation und insbesondere wegen der (vermeintlich) nur kurzen Mietdauer utopisch war.

- Beweis:** 1. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO
2. Sachverständigengutachten

Da keine ortsnahe Unterkunft zu finden war, mussten wir weiterhin in dem von München mehr als 100 Kilometer entfernten Burghausen ausharren. Aufgrund der weiten Distanz und der damit einhergehenden Unsicherheiten hinsichtlich des Kursablaufs, wurden von der VHS andere Dozenten für die Kurse als Vertretung eingesetzt, sodass wegen des Aufenthalts in Burghausen ein Verdienstaufschlagschaden in Höhe von insgesamt 23.625,00 EUR entstanden ist.

Dieser Verdienstaufschlag in Höhe von insgesamt 23.625,00 EUR ergibt sich wie folgt:

Lehraufträge (B 49)	
Wintersemester 2010 (4.830,00 EUR + 630,00 EUR)	5.460,00 EUR
Sommersemester 2011 (4.095,00 EUR + 1.260,00 EUR)	5.355,00 EUR
Wintersemester 2011	4.095,00 EUR
Sommersemester 2012	3.990,00 EUR
Errechneten Durchschnitt der Lehraufträge (B 49)	
Wintersemester 2012	4.725,00 EUR
Insgesamt	23.625,00 EUR

Im Hinblick auf den errechneten Durchschnitt der VHS-Kurse für das Wintersemester 2012 verweisen wir darauf, dass die VHS – ausschließlich – wegen der weiten Entfernung keine weiteren Kurse an den Widerkläger vergeben hat. Der Verlust an Kursen, der sich bereits ab dem Sommersemester 2011 bemerkbar gemacht hat, ist somit darauf zurückzuführen, dass die Widerbeklagte den Mangel der Mietsache – trotz Verzugs – nicht beseitigt hat.

- Beweis:** 1. Zeugnis des [REDACTED] H [REDACTED]
zu laden über VHS - Fachbereich Berufliche Weiterbildung und EDV,
Rheinbergstr. 3 - 7, 80333 München
2. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO
3. Sachverständigengutachten

- › [REDACTED] S [REDACTED] (Sohn de [REDACTED] Widerbeklagten)
 - › [REDACTED] K [REDACTED] G [REDACTED] Immobilien)
 - › [REDACTED] S [REDACTED] (Bodenfrästechnik & Schadstoffsanierung)
 - › Marion Stein (Widerklägerin)
- Am 22.11.2010 fand erneut ein Ortstermin statt, bei dem die Räume für das (angeblich) neu zu verlegende Parkett ausgemessen wurden. Anwesend waren:
- › [REDACTED] S [REDACTED] (Sohn de [REDACTED] Widerbeklagten)
 - › Mitarbeiter der Firma B [REDACTED] (Bodenleger)
 - › Marion Stein (Widerklägerin)
- Da die (angebliche) Sanierungsvorbereitung nach dem Ortstermin vom 22.11.2010 ins Stocken geraten war, wurde vom Mieterverein am 30.11.2010 nochmals eindringlich, unter erneuter Fristsetzung und Androhen einer Klage auf Mangelbeseitigung, bei der Vermieterin die zügige Beseitigung des Mangels angemahnt und auch auf den bereits entstandenen Schaden verwiesen (B 7). Woraufhin die arglistig handelnde Schädigerin von ihrem damaligen Rechtsanwalt am 02.12.2010 mitteilen ließ, dass „für eine auf Mängelbeseitigung gerichtete Klage“ keine Grundlage bestehe, da sie „bereits damit befasst ist, für die anstehenden Arbeiten Kostenangebote einzuholen“ (B 23), bezüglich derer sie mit Anwaltsschreiben vom 06.12.2010 den mit Handwerkern anberaumten Ortstermin am 14.12.2010 nochmals extra bestätigen ließ (B 57).
- Am 13.12.2010 ließ sie dann von ihrem nunmehrigen Prozessvertreter die gegen Treu und Glauben verstoßende fristlose Kündigung verfassen.
- Am 14.12.2010 – einen Tag nach dem Verfassen der fristlosen Kündigung – fand ein weiterer Ortstermin statt, bei dem die widerbeklagte Schädigerin das (angeblich) neu zu verlegende Parkett ausgewählt (B 24) und – was besonders hervorzuheben ist – entschieden hat, dass sie unsere Möbel während der Sanierung im Speicher lagern lässt (der im Anschluss an die Schadstoffsanierung angeblich isoliert werden sollte). Bei diesem Termin waren anwesend:
- › [REDACTED] S [REDACTED] (Widerbeklagte [REDACTED])
 - › [REDACTED] S [REDACTED] (Sohn de [REDACTED] Widerbeklagten)
 - › [REDACTED] K [REDACTED] (G [REDACTED] Immobilien)
 - › [REDACTED] B [REDACTED] (Architekt)
 - › [REDACTED] B [REDACTED] (B [REDACTED] Parkett)
 - › [REDACTED] K [REDACTED] (T [REDACTED]-Umzug GmbH)
 - › [REDACTED] K [REDACTED] (K [REDACTED] Innenbau GmbH)
 - › Marion Stein (Widerklägerin)

Beweis: 1. Anwaltsschreiben vom 05.10.2010

Anlage B 82

2. Zeugnis des Werner König (Bausachverständiger),
zu laden Waldhamerstr. 23, 82166 Gräfelfing
3. Zeugnis des [REDACTED] S [REDACTED] (Bodenfrästechnik & Schadstoffsanierung),
zu laden [REDACTED]
4. Zeugnis des Herrn B [REDACTED]
zu laden über B [REDACTED] Parkett, [REDACTED]
5. Zeugnis des [REDACTED] K [REDACTED]
zu laden über T [REDACTED]-Umzug, [REDACTED]
6. Zeugnis des [REDACTED] K [REDACTED]
zu laden über K [REDACTED] GmbH, [REDACTED]
[REDACTED]
7. Parteieinvernahme der Widerklägerin, §§ 447, 448 ZPO
8. Parteieinvernahme der Widerbeklagten, §§ 445, 448 ZPO
9. Beiziehung der Akten des Verfahrens Az. 14 S 12138/12,
da die Widerbeklagte im Schriftsatz vom 31.08.2012 bestätigt hat,
dass sie „Kostenangebote für die Sanierungsarbeiten eingeholt hat“.

Nachdem uns die widerbeklagte Schädigerin – wie dargelegt und unter das Angebot von Zeugenbeweis gestellt – über mehr als zwei Monate hinweg hat glauben lassen, dass sie den gesundheitsschädlichen Mangel beseitigen lässt und hierbei auch die angedrohte Klage auf Mangelbeseitigung gezielt unterbunden hatte (B 7, B 23), wurde uns dann, vollkommen unerwartet und treuwidrig, vom Gerichtsvollzieher am 15.12.2010 die fristlose Kündigung zugestellt.

Da wir aufgrund des geschaffenen Vertrauenstatbestandes – zumindest – bis zum Erhalt der rechtsmissbräuchlichen Kündigung darauf vertrauen durften, dass die Vermieterin ihrer mietvertraglichen Hauptpflicht aus § 535 Abs. 1 BGB zeitnah nachkommen wird, ist sie uns gemäß § 536a Abs. 1 BGB – zumindest – zum Ersatz des bis dahin entstandenen Schadens verpflichtet, sodass PKH – zumindest – zum Geltendmachen eines Teilbetrags des Schadens zu gewähren ist. Hinsichtlich dieses Teilbetrags nennen wir den im Schreiben des Münchner Mietervereins vom 30.11.2010 (B 7) bereits genannten Betrag in Höhe von 3.855,00 EUR.

Wie den Beschlüssen zu unserem PKH-Antrag vom 23.12.2013 zu entnehmen ist, wurde PKH (unter Missachtung des rechtlichen Gehörs) wegen unseres angeblichen Verstoßes gegen die Schadensminderungsobliegenheiten verwehrt. Da sich aus dieser Begründung denklogisch ergibt, dass unsererseits eine Anspruchsgrundlage gegen die Schädigerin besteht, tragen wir bezüglich des Vorwurfs eines etwaigen Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht nun detailliert vor:

Aufgrund der eindringlichen, sachkundigen Warnungen (B 11, B 12) sind wir am 25.09.2010 mangels einer ortsnahen Alternative – für vermeintlich nur eine Woche – nach Burghausen ausgewichen. Um dies glaubhaft zu machen, bieten wir als

- Beweis:** 1. Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] zu laden wie vor
2. Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] zu laden wie vor

an, die bestätigen können, dass nur ein einwöchiger Aufenthalt in dem von München mehr als 100 Kilometer entfernten Burghausen beabsichtigt war, der sich dann jedoch aufgrund der Anweisung der Vermieterin vom 27.09.2010, dass „*mindestens 1 Woche lang keines der Zimmer gelüftet werden*“ darf (B 22), unerwartet und vermeintlich nur bis zum 12.10.2010 verlängert hat.

Da die Vorbereitung der VHS-Kurse von Burghausen aus wegen der in München befindlichen Kursunterlagen und des Fehlens eines Computers nicht möglich war und die Widerbeklagte überdies mitgeteilt hatte, dass sie von unserer Mitarbeit bei der Sanierung ausgeht (B 82), wurde der erste Kurs des Wintersemesters 2010, der vom 07.10.2010 bis zum 25.11.2010 lief (B 49), vom Widerkläger kurzfristig abgesagt.

- Beweis:** 1. Zeugnis de [REDACTED] H [REDACTED] zu laden wie vor
2. Parteieinvernahme des Widerklägers, §§ 447, 448 ZPO

Nachdem uns am 12.10.2010 die Rückkehr in die Münchner Wohnung durch das Freilegen des hochgiftigen, unter die Gefahrstoffverordnung fallenden Teerklebers unmöglich gemacht worden war und keine ortsnahe Ersatzunterkunft zu finden war, waren wir gezwungen bis zur (angeblich) in Kürze bevorstehenden Mangelbeseitigung in Burghausen auszuharren. Da von dort aus wegen der Ortsferne (und der von der Widerbeklagten geforderten Mitarbeit bei den Sanierungsarbeiten) kein durchgehender, pünktlicher Kursablauf garantiert werden konnte, wurden von der VHS für die weiteren Kurse, die sich meist über mehrere Wochen erstreckten, andere Dozenten als Vertretung eingesetzt.

- Beweis:** 1. Zeugnis de [REDACTED] H [REDACTED] zu laden wie vor
2. Parteieinvernahme des Widerklägers, §§ 447, 448 ZPO

Ein durchgehender und pünktlicher Kursverlauf konnte nicht zugesichert werden, weil die Strecke zwischen München und Burghausen durch das hohe Verkehrsaufkommen und das erhöhte Unfallrisiko sehr stauanfällig ist, sodass es zu mehrstündigen Verspätungen kommen kann.

- Beweis:** 1. Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] zu laden wie vor
2. Parteivernehmung der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO
3. Sachverständigengutachten

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang auch, dass uns lange Zeit kein eigenes Auto zur Verfügung stand und das Ausleihen eines Fahrzeugs bei Familienmitgliedern aufgrund des Eigenbedarfs des jeweiligen Fahrzeughalters immer nur kurzzeitig möglich war.

- Beweis:** 1. Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] zu laden wie vor
2. Zeugnis de [REDACTED] S [REDACTED] zu laden wie vor
3. Parteivernehmung der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO

Die Anreise mit der Bahn stellte ebenfalls keine taugliche Alternative dar, da auch dieses Verkehrsmittel bekannterweise zu Verspätungen neigt, was insbesondere, wegen der bereits damals stattfindenden Bauarbeiten, für die Strecke zwischen München und Burghausen gilt. Da außerdem die meisten VHS-Kurse erst um 21:00 Uhr geendet hätten, hätte die Anfahrt mit der Bahn wegen der fehlenden Rückfahrmöglichkeit meist zu einer unverhältnismäßig teuren Übernachtung in einer Pension oder einem Hotel geführt. Überdies wurde die Bahn zum damaligen Zeitpunkt häufig bestreikt.

- Beweis:** 1. Parteivernehmung der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO
2. Sachverständigengutachten

Auch wenn das Fehlen eines zur Kursvorbereitung erforderlichen Computers für die Absage der Kurse durch die VHS nicht ausschlaggebend war, gehen wir vorsorglich auch auf diesen Aspekt ein und verweisen darauf, dass die Burghauser Wohnung, die der Eigentümerin als Ferienwohnung diente, vollmöbliert und mit deren Gegenständen belegt war, sodass der (sich ohnehin in München befindende) Personal Computer (PC) dort aus Platzgründen nicht aufgestellt werden konnte.

- Beweis:** 1. Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] zu laden wie vor
2. Parteivernehmung der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO
3. Richterlicher Augenschein
4. Sachverständigengutachten

Da wir (zumindest) bis zum Erhalt der rechtsmissbräuchlichen Kündigung darauf vertrauen durften, dass der Mangel zeitnah beseitigt wird, war damals auch der Kauf eines Laptops nicht angezeigt – insbesondere, da die Kurse von der VHS nicht wegen des Fehlens eines

Computers, sondern wegen der Unwägbarkeiten hinsichtlich des Kursverlaufs an andere Dozenten vergeben wurden.

- Beweis:** 1. Zeugnis der Erika Hlady, zu laden wie vor
2. Parteieinvernahme des Widerklägers, §§ 447, 448 ZPO

Daher weisen wir nur der Vollständigkeit halber noch darauf hin, dass auch das Ausleihen eines Laptops bei Freunden oder Verwandten oder die Vorbereitung in einem Internetcafé nicht möglich war, da für die Kursvorbereitung unter anderem das jeweils aktuellste PC-Betriebssystem erforderlich ist, dessen Installation in einem Internetcafé nicht möglich und Freunden oder Bekannten nicht zumutbar ist.

- Beweis:** 1. Zeugnis de [REDACTED] S [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] S [REDACTED]
zu laden [REDACTED]
2. Zeugnis de [REDACTED] U [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] U [REDACTED]
zu laden [REDACTED]
3. Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] zu laden wie vor
4. Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] zu laden wie vor
5. Zeugnis de [REDACTED] S [REDACTED] zu laden wie vor
6. Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED]
zu laden [REDACTED]
7. Parteieinvernahme des Widerklägers, §§ 447, 448 ZPO
8. Sachverständigen[REDACTED]gutachten

Um den durch den Mangel der Münchner Wohnung und das pflichtwidrige (Nicht)Handeln der Vermieterin bedingten Verdienstaufschlag zu kompensieren oder wenigstens zu mindern, hat sich der Widerkläger wiederholt bei verschiedenen, ortnäheren Schulungseinrichtungen als Dozent für die Vermittlung von Computerkenntnissen beworben. Dies war aber leider erfolglos, da dort bis dato kein Bedarf an neuen oder weiteren Dozenten bestand.

- Beweis:** 1. E-Mail der [REDACTED] AG vom 08.09.2011 **Anlage B 83**
2. Zeugnis de [REDACTED] A [REDACTED]
zu laden über [REDACTED] AG [REDACTED]
3. Zeugnis der Leitung der Volkshochschule Burghausen,
zu laden [REDACTED]
4. Zeugnis der Leitung der Volkshochschule Altötting, Neuötting und Töging,
zu laden [REDACTED]
5. Zeugnis der Leitung der Volkshochschule Mühldorf,
zu laden [REDACTED]

6. Parteieinvernahme des Widerklägers, §§ 447, 448 ZPO

Wie nun unter vielfachem Beweisangebot dargelegt, haben wir das uns Mögliche getan, um den mangelbedingten Folgeschaden zu verhindern oder zumindest zu mindern. Da wir somit unserer Darlegungslast umfangreich nachgekommen sind, gehen wir lediglich vorsorglich noch auf folgendes ein:

In den Beschlüssen zum PKH-Antrag vom 23.12.2013 wurde uns auch zur Last gelegt, dass wir uns „im Jahr 2011 einen Pkw angeschafft haben und im Hinblick auf die Tätigkeit bei der VHS die Anschaffung auch hätte früher erfolgen können“, sodass die Fahrten nach München zur Wahrnehmung der VHS-Kurse hätten „organisiert werden können“.

Hierzu merken wir an, dass sich auch durch das Organisieren einer Fahrt nicht gewährleisten lässt, dass man das Ziel der Fahrt (pünktlich) erreicht. Da das Risiko einer Verspätung wegen der Entfernung und dem teilweise sehr hohen Verkehrsaufkommen besteht, hätte sich die Entscheidung der VHS nicht durch einen früheren PKW-Kauf verhindern lassen, da die VHS andere Dozenten als Kursvertretung eingesetzt hat, weil es auf der Fahrt von Burghausen nach München unvorhersehbar zu erheblichen Verspätungen kommen kann. Da man im Falle einer Verspätung die Kursteilnehmer nicht hätte informieren können, wären diese uninformatiert vor verschlossenen Türen gestanden. Da somit das Risiko von Reklamationen und der Rückerstattung von Kursgebühren bestand, war und ist die Entscheidung der VHS nachvollziehbar.

Beweis: 1. Zeugnis de [REDACTED] H [REDACTED] zu laden wie vor
2. Parteieinvernahme des Widerklägers, §§ 447, 448 ZPO

Im Weiteren merken wir auch noch an, dass es sich bei den Fahrten um eine Wegstrecke von insgesamt 52.650 Kilometern gehandelt hätte, für die der im Jahr 2011 zu einem Preis von 550,00 EUR erworbene PKW nicht geeignet war.

Beweis: 1. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO
2. Sachverständigengutachten

Selbst die Anschaffung eines teureren Fahrzeugs (die uns mangels Liquidität unmöglich war) hätte – wie eingehend dargelegt – die Entscheidung der VHS nicht ändern können, da die VHS die Kurse nicht an andere Dozenten vergeben hat, weil kein geeigneter PKW vorhanden war, sondern weil aufgrund der weiten Entfernung kein ordentlicher Kursverlauf garantiert werden konnte.

- Beweis:** 1. Zeugnis de [REDACTED] H [REDACTED] zu laden wie vor
2. Parteieinvernahme des Widerklägers, §§ 447, 448 ZPO

Da das Beschwerdegericht in seiner Entscheidung zum PKH-Antrag vom 23.12.2013 auch ausgeführt hat, dass es bei den „Feststellungen der Sachverständigen“ verbleibe, wonach „bei entsprechender Lüftung ein Aufenthalt in der Wohnung möglich“ gewesen sei, weisen wir erneut darauf hin, dass diese These **ausschließlich** vom früheren Gutachter aufgestellt worden war, der seine Aussagen hinsichtlich des Lüftens in der Anhörung am 06.12.2012 selbst als „reine Spekulation“ bezeichnet hat.

Beweis: Beiziehung der Akten des Verfahrens Az. 14 S 12138/12

Unter anderem wegen der verantwortungslosen und **menschenverachtenden Spekulation, dass die massive Belastung der Raumluft mit Naphthalin durch Bewohnen und Lüften der gesundheitsgefährdenden Wohnung zu beseitigen sei**, haben sowohl die AGÖF als auch wir Beschwerde gegen den gerichtlichen Gutachter erhoben (B 36, B 46). Mit Schreiben vom 05.12.2013 hat die IHK für München und Oberbayern in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde mitgeteilt, dass unsere „Beschwerde begründet war“ (B 47). Dieser Mitteilung, mit der die IHK auch angekündigt hat, dass sie „aufsichtsrechtliche Maßnahmen“ gegen den Gutachter ergreifen wird, ging eine intensive Überprüfung durch den Sachverständigenausschuss der IHK voraus, die mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit ergeben hat,

- dass die massive, gesundheitsgefährdende Naphthalin-Raumluftbelastung nicht durch Lüften (und Bewohnen) zu beseitigen war.
- dass ein Aufenthalt in der Wohnung wegen der erheblichen Geruchsbelästigung und insbesondere aufgrund des nicht mehr tolerierbaren Gesundheitsrisikos unzumutbar war.

- Beweis:** 1. Zeugnis de [REDACTED] P [REDACTED] (Fachbetreuer Sachverständigenwesen),
zu laden über IHK für München und Oberbayern,
Balanstr. 55-59, 81541 München
2. Beiziehung der Akten des IHK-Beschwerdeverfahrens

Zu beachten ist auch, dass es aus Sicht des Staates für die Beurteilung von Verunreinigungen der Innenraumluft „*beispielsweise für gerichtliche Auseinandersetzungen [...] verbindlicher Richtwerte für die Luft nicht-gewerblicher Innenräume*“ bedarf. Dieser bundeseinheitliche, quantitative Maßstab für die Beurteilung der Innenraumluftqualität wird im gesetzlichen Rahmen des Baurechts (siehe hierzu Art. 3, Art. 11 BayBO) von der Ad-hoc-Arbeitsgruppe Innenraumrichtwerte der Gesundheitsbehörden der Länder und des Umweltbundesamtes in

Form von toxikologisch begründeten Richtwerten festgesetzt. Laut diesem bundeseinheitlich geltenden Maßstab für die Beurteilung einer Verunreinigung der Innenraumluft indiziert die Überschreitung des Richtwertes II (so genannter Gefahrenwert) die „*Unbewohnbarkeit eines nicht nur vorübergehend genutzten Aufenthaltsraums*“ (B 14). Da am 23.08.2011 eine bis zu 3,75-fache Überschreitung und somit eine ganz massive Überschreitung des Richtwertes II nachgewiesen wurde, steht fest, dass die Wohnung aus toxikologischer Sicht unbewohnbar war. Wobei auch nochmals zu erwähnen ist, dass diese Wohnung bereits aufgrund der im Herbst 2010 nachgewiesenen Schadstoffbelastung von Sachverständigen als unbewohnbar eingestuft worden war (B 2, B 3, B 17, B 41, B 62). Unser Anspruch auf Schadensersatz kann daher nicht mit der Begründung abgelehnt (oder abgewiesen) werden, dass die Wohnung bewohnbar gewesen wäre, wenn sie weiter bewohnt worden wäre.

Beweis: Sachverständigengutachten

Desweiteren weisen wir auch nochmals darauf hin, dass die spekulative Meinung, wonach die gesundheitsgefährdende Naphthalin-Raumluftbelastung in der Münchner Wohnung durch unzureichendes Lüften verursacht worden sei, durch die Beweisaufnahme im hiesigen Verfahren widerlegt worden ist, da der gerichtlich bestellte Sachverständige Dr. Grün in Übereinstimmung mit dem öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen Thumulla (B 41) dargelegt hat, dass es auch bei „*3 Stoßlüftungen pro Tag*“ zu einem weiteren Anstieg der Raumluftbelastung gekommen wäre.

Beweis: Sachverständigengutachten

Sofern man uns nunmehr (eventuell) das Nichterheben einer Mangelbeseitigungsklage als Verstoß gegen unsere Pflicht zur Schadensminderung anlasten will, wenden wir (vorsorglich bereits jetzt) ein, dass das Erheben dieser Klage erst von der widerbeklagten Schädigerin und dann von der DMB-Rechtsschutzversicherung unterbunden worden war, da diese die vom DMB-Mieterverein mit Schreiben vom 30.11.2010 (B 7) in Aussicht gestellte Deckungszusage zu einer Mangelbeseitigungsklage nach dem Erheben der Räumungsklage „*aus Gründen der Schadensminderung*“ nicht mehr erteilt hat. Von der DMB-Rechtsschutzversicherung wurde uns hierzu mit Schreiben vom 26.08.2011 mitgeteilt:

„Sehr geehrte Frau Stein,

auch nach Rücksprache mit dem Mieterverein verhält es sich mit der von Ihnen angestrebten Widerklage auf Mangelbeseitigung so wie Ihnen die Unterzeichnerin bereits am Telefon am 11.08.2011 mitgeteilt hat:

Rechtsschutz für die Widerklage kommt derzeit aus Gründen der Schadensminderung nicht in Betracht. Im Räumungsverfahren, das derzeit anhängig ist, wird geprüft, inwiefern ein Mangel vorliegt. Ferner stellt sich dann hierbei heraus, ob bei Vorliegen eines

Mangels, dieser Sie zur Mietminderung berechtigt und damit der Räumungsanspruch der Vermieterseite nicht gerechtfertigt ist.

Der Ausgang dieses Verfahrens bleibt zunächst abzuwarten.

Mit freundlichen Grüßen

DMB Rechtsschutz-Versicherung AG

- Schadenabteilung -

i.A. Jonas“

- Beweis:**
1. Zeugnis de [REDACTED] E [REDACTED]
zu laden über Mieterverein München e.V.,
Sonnenstr. 10, 80331 München
 2. Schreiben der DMB-Rechtsschutzversicherung vom 26.08.2011 **Anlage B 84**
 3. Zeugnis de [REDACTED] J [REDACTED]
zu laden über DMB Rechtsschutz-Versicherung AG
Bonner Str. 323, 50968 Köln
 4. Parteieinvernahme der Widerklägerin, §§ 447, 448 ZPO

Da wir uns bedingt durch die Mangelhaftigkeit der Münchner Wohnung in einer finanziellen Notlage befanden, konnten wir die Klage auf Mangelbeseitigung nicht aus eigenen Mitteln finanzieren, sodass uns auch dieser Weg nicht offen stand.

Selbst ein weiteres Bewohnen der Wohnung (unter Hinnahme der Gesundheitsgefahr) war kein gangbarer Weg, da unser früherer Rechtsanwalt in der Erwiderung auf die rechtswidrig betriebene Räumungsklage auf das Urteil des Landgerichts Frankfurt a.M. vom 04.07.2000 (Az. 2-11 S 501/99) hingewiesen hatte, in dem das Gericht den Mietern einer ebenfalls mit einem teerhaltigen Parkettklebstoff belasteten Wohnung das Mietminderungsrecht – und somit auch das Recht auf Beseitigung des kanzerogenen Mangels – wegen widersprüchlichen Verhaltens zur Gänze abgesprochen hat, da es nicht nachvollziehbar sei, dass ein Mieter bei einem behaupteten, kanzerogenen Mangel die Mietsache nicht umgehend verlässt.

Da unser Interesse nicht auf das Einsparen von Miete – sondern auf Mangelbeseitigung – gerichtet war, stand (unseres Erachtens) auch aus Rechtsgründen fest, dass die Wohnung nicht weiter bewohnt werden konnte. Schließlich konnten wir ex ante nicht wissen, dass es in Deutschland offenbar im Wohnraummietrecht beim Vorhandensein einer kanzerogenen Raumluftbelastung eine Gebrauchspflicht gibt – die ansonsten, beim Fehlen von Giftstoffen, generell nicht besteht (siehe hierzu beispielsweise BGH-Urteil vom 08.12.2010, VIII ZR 93/10, LG München I, Entscheidung vom 24.03.2010, 15 S 18914/09, AG München, Entscheidung vom 21.07.2009, 453 C 29573/08).

- Beweis:**
1. Beiziehung der Akten des Verfahrens Az. 432 C 487/11
 2. Einholung eines Rechtsgutachtens

Festzuhalten ist somit,

- dass der Schaden entstanden ist, weil die Widerbeklagte ihrer gesetzlichen Pflicht zur Mangelbeseitigung nicht nachgekommen ist, § 535 Abs. 1 BGB.
- dass der Schaden von uns nicht verhindert oder gemindert werden konnte, da die Münchner VHS wegen der Ortsferne entschieden hat, den Widerkläger durch andere Dozenten vertreten zu lassen, und eine Tätigkeit an anderen Schulungseinrichtungen nicht möglich war, da dort kein Bedarf an Dozenten bestand.

Festzuhalten ist desweiteren,

- dass ausweislich der Beschlüsse zum PKH-Antrag vom 23.12.2013 unsererseits eine Anspruchsgrundlage gegen die Widerbeklagte besteht, da sich diese – unstreitig – mit der Mangelbeseitigung in Verzug befunden hat, § 536a Abs. 1 BGB.
- dass wir hinsichtlich der entscheidungserheblichen Frage eines etwaigen Verstoßes gegen § 254 BGB unserer Darlegungslast unter Beweisangebot nachgekommen sind.
- dass gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein grundgesetzlich garantierter Anspruch auf rechtliches Gehör sowie auf ein faires Verfahren besteht, aus dem sich auch das **Recht auf Beweis** ergibt. Das Thüringer Oberlandesgericht hat hierzu in seinem Urteil vom 29.11.2011 (Az. 4 U 588/11) klargestellt:

„Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss vom 24.10.2007, 1 BvR 1086/07) verpflichtet Art. 103 Abs. 1 GG das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Dabei soll das Gebot des rechtlichen Gehörs als Grundrecht sicherstellen, dass die von den Fachgerichten zu treffende Entscheidung frei von Verfahrensfehlern ergeht, die ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Sachvortrags der Parteien haben. In diesem Sinne gebietet Art. 103 Abs. 1 GG in Verbindung mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung die Berücksichtigung erheblicher Beweisangebote. Ein entscheidungserheblicher Beweisbeitrag darf daher nur in Ausnahmefällen unbeachtet gelassen werden. Denn aus dem Justizgewährungsanspruch folgt auch ein "Recht auf Beweis". Das unberechtigte Übergehen eines Beweisbeitrags ist Versagung rechtlichen Gehörs und ein Verfahrensfehler, der die Zurückverweisung durch das Berufungsgericht rechtfertigt (Zöller, ZPO, 26. Aufl., vor § 284 Rn 8 a).“

Da eine Anspruchsgrundlage gegen die widerbeklagte Schädigerin besteht und das Gericht einer mittellosen Partei die Rechtsverfolgung (insbesondere dann) nicht unverhältnismäßig erschweren oder gar unmöglich machen darf (wenn deren Mittellosigkeit auf das arglistige (Nicht)Handeln der Schädigerin zurückzuführen ist), ist uns PKH zum Geltendmachen unseres Schadensersatzanspruchs in Höhe von 23.625,00 EUR zu gewähren, damit im Rahmen eines fairen Verfahrens und unter Berücksichtigung des Rechts auf Beweis geklärt werden kann, ob unsererseits ein Verstoß gegen § 254 BGB vorgelegen hat.

Wir erbitten – zeitnah – einen richterlichen Hinweis, falls unser Vortrag zum Verdienstausschluss ergänzungsbedürftig ist.

Hilfsweise (für den Fall, dass das Gericht weiterhin der Meinung ist, dass das Wahrnehmen der VHS-Kurse durch den Kauf eines geeigneten PKWs möglich gewesen wäre), **beantragen** wir die Bewilligung von PKH, um geltend zu machen, dass uns die Widerbeklagte zum Ersatz der fiktiven Fahrtkosten verpflichtet ist.

Diese fiktiven Fahrtkosten berechnen wir anhand der Wegstrecke (2 x 117 km = 234 km) und der üblichen Kilometerpauschale von 0,30 EUR/km (für Anschaffung, Kraftstoff und laufende Kosten für KFZ-Steuer, Versicherung sowie Reparaturen) wie folgt:

Wintersemester 2010:	52 Fahrten x 234 km	12.168 km
Sommersemester 2011:	51 Fahrten x 234 km	11.934 km
Wintersemester 2011:	39 Fahrten x 234 km	9.126 km
Sommersemester 2012:	38 Fahrten x 234 km	8.892 km
Wintersemester 2012:	45 Fahrten x 234 km	10.530 km
Gesamt-Kilometer:		52.650 km x 0,30 EUR/km
Fahrtkosten:		15.795,00 EUR

Wir erbitten – zeitnah – einen richterlichen Hinweis, falls der Vortrag hinsichtlich der fiktiven Fahrtkosten ergänzungsbedürftig ist.

Hilfsweise (für den Fall, dass das Gericht die Meinung vertritt, dass wir eine Wohnung in München hätten finden können, sodass es möglich gewesen wäre, die VHS-Kurse weiter zu halten), **beantragen** wir, dass uns PKH zu bewilligen ist, damit wir geltend machen können, dass uns die Widerbeklagte die fiktiven Kosten einer der streitgegenständlichen Mietsache gleichwertigen Mietsache in München sowie den Umzug dorthin zu erstatten hat. Die Höhe dieser fiktiven Kosten stellen wir in das Ermessen des Gerichts.

Wir erbitten – zeitnah – einen richterlichen Hinweis, falls unser Vortrag bezüglich der fiktiven Kosten einer gleichwertigen Mietsache in München (beispielsweise hinsichtlich der Höhe der zu schätzenden Kosten) ergänzungsbedürftig ist.

Zu 3.: **Entgangener Gewinn** für Espresso.de = „Stein“ und „Stein & Bauer GbR“

Auch für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen entgangenen Gewinns des Versandhandels Espresso.de wurde die Gewährung von PKH gänzlich abgelehnt.

Da auch diese PKH-Entscheidung unter Umgehung des rechtlichen Gehörs ergangen ist (vgl. Beschwerde vom 21.06.2015; Zurückverweisungsantrag vom 16.08.2015 und 09.10.2015; Anhörungsrüge vom 09.11.2015), besteht unser Rechtsschutzbedürfnis weiterhin, sodass ein erneuter PKH-Antrag gerechtfertigt ist. Hinsichtlich dieses erneuten PKH-Antrags tragen wir folgendes vor:

Auf Wunsch der Inhaberin der Domain [REDACTED] hatten wir im Laufe des Jahres 2003 den damals brachliegenden Versandhandel übernommen. Da Kundenverkehr weder zu erwarten noch künftig beabsichtigt war und es sich speziell am Anfang ausschließlich um eine reine Bürotätigkeit (Arbeit am Computer mit gelegentlichen Telefonaten) gehandelt hat, haben wir bei unserer damaligen Vermieterin nicht um Zustimmung zum Ausüben dieser Tätigkeit nachgesucht.

- Beweis:** 1. Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] zu laden wie vor
2. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO

Nachdem sich herauskristallisiert hatte, dass der anvisierte Umfang der teilgewerblichen Nebentätigkeit am besten über den Verkauf von hochpreisigem Spezialkaffee zu erreichen ist, dessen Lagerung wegen des kurzen Mindesthaltbarkeitsdatums (MHD) nicht sinnvoll ist, und von uns allmählich ein kleiner Kundenstamm aufgebaut worden war, haben wir in dem ansonsten nur als Garderobe (sowie im Winter zum Einstellen von Kübelpflanzen) nutzbaren Vorraum kleine Mengen an Kaffee, Espressomaschinen und Zubehör gelagert. Von diesem Lager aus wurde (meist auf dem Weg zum Gassigehen mit unserem Hund) im Durchschnitt nicht mehr als ein Päckchen pro Werktag zur Post gebracht. Ein Großteil des Kaffees, der den Schwerpunkt des Versandhandels dargestellt hat, wurde bei den Lieferanten just-in-time abgeholt und von dort aus direkt zur Post gebracht, sodass es sich bei der Tätigkeit innerhalb der Wohnung über die gesamte Zeit hinweg nahezu ausschließlich um eine reine Büroarbeit ohne jegliche Außenwirkung gehandelt hat.

- Beweis:** Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO

Dafür, dass die geringfügige, teilgewerbliche Nebentätigkeit keine Außenwirkung entfaltet hat, bieten wir als

- Beweis:** Zeugnis de [REDACTED] G [REDACTED]
zu laden [REDACTED]

an, der als unser früherer direkter Nachbar bestätigen kann, dass es sich um eine dezente, ruhige Tätigkeit ohne Mitarbeiter, ohne Kundenverkehr sowie ohne Geräusentwicklung gehandelt hat.

Diesen Sachverhalt hätte auch unsere frühere Hausnachbarin bestätigen können. Da sie aber in der Zwischenzeit leider verstorben ist, bieten wir als

Beweis: Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED]
zu laden [REDACTED]

an, die als Tochter unserer verstorbenen, früheren Hausnachbarin bestätigen kann, dass das Doppelhaus sehr hellhörig ist und eine über den normalen Wohngebrauch hinausgehende Geräusentwicklung, oder die Tätigkeit von Mitarbeitern von ihrer Mutter ebenso bemerkt und beanstandet worden wäre, wie ein etwaiger Kundenverkehr.

Für den Sachverhalt, dass sich die geringfügige, teilgewerbliche Nebentätigkeit auch nicht störend auf die Mietsache ausgewirkt hat, bieten wir als

Beweis: 1. Zeugnis de [REDACTED] W [REDACTED]
zu laden [REDACTED]
2. Vollmacht vom 07.09.2007

Anlage B 85

an, der die gemieteten Räume in seiner Funktion als damaliger Hausverwalter im Zuge des Einbaus neuer Fenster im Frühjahr 2009 besichtigt hatte und daher bestätigen kann, dass sich in dem zu Wohnzwecken nicht geeigneten, circa 12 m² großen Vorraum lediglich ein Paktisch und Regale sowie im Wohnzimmer zwei Schreibtische mit Computern befanden (B 24, B 40, B 77).

Im Weiteren bieten wir als

Beweis: 1. Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] zu laden wie vor
2. Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] zu laden wie vor
3. Zeugnis de [REDACTED] S [REDACTED]
zu laden [REDACTED]
4. Zeugnis de [REDACTED] S [REDACTED] zu laden wie vor
5. Zeugnis de [REDACTED] S [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] S [REDACTED] zu laden wie vor
6. Zeugnis de [REDACTED] U [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] U [REDACTED] zu laden wie vor

an, die durch ihre Besuche in der Mietsache bestätigen können, dass sich die Lagerung von Waren auf den zu Wohnzwecken nicht geeigneten Vorraum beschränkt hat. Aufgrund ihres Einblicks in unser Leben als Eltern und Freunde, können sie außerdem bestätigen, dass es sich bei dem Versandhandel nur um eine Nebentätigkeit ohne Mitarbeiter gehandelt hat.

Diese teilgewerbliche Nutzung war unserer Vermieterin seit der Wohnungsbesichtigung im Frühjahr 2009 durch ihren Hausverwalter (dessen Wissen ihr zuzurechnen ist), spätestens aber – unstrittig – seit der Ortsbesichtigung vom 06.07.2010 bekannt. Da sie die Tätigkeit aber weder im Jahr 2009, noch bei der Besichtigung am 06.07.2010 oder in der Folgezeit beanstandet hatte, war von ihrem stillschweigenden Einverständnis auszugehen – zu dem sie im Übrigen auch gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs „nach Treu und Glauben verpflichtet“ gewesen wäre (BGH-Urteil vom 14.07.2009, VIII ZR 165/08), da es sich – wie dargelegt und unter Zeugenbeweis gestellt – nur um eine nicht erlaubnispflichtige, geringfügige, teilgewerbliche Nebentätigkeit gehandelt hat, die sich weder innerhalb noch außerhalb der Mietsache störend ausgewirkt hat.

Da die widerbeklagte Vermieterin – unstrittig – über zumindest fünf Monate hinweg, und somit langfristig, keine Einwände gegen unsere geringfügige, teilgewerbliche Nebentätigkeit erhoben hatte, ist ihre in der fristlosen Kündigung vom 13.12.2010 erteilte Abmahnung als verspätet und somit als verwirkt und gegenstandlos anzusehen. Dies gilt im Speziellen, da diese Abmahnung erst erteilt wurde, als die Tätigkeit bereits seit geraumer Zeit eingestellt worden war. Diese Abmahnung diente (ebenso wie die weiteren am 13.12.2013 erteilten Abmahnungen) lediglich dazu, die rechtsmissbräuchliche fristlose Kündigung zu stützen.

Dass die Widerbeklagte mit der teilgewerblichen Nebentätigkeit prinzipiell einverstanden war, zeigt sich im Übrigen auch schon daran, dass sie mit Anwaltsschreiben vom 01.04.2011 hinsichtlich dieser Nutzung einen „Mietzuschlag“ zur Diskussion gestellt hat

Beweis: Anwaltsschreiben vom 01.04.2011

Anlage B 86

und im hiesigen Verfahren in Bezug auf unsere Schadensersatzforderung beispielsweise mit Schriftsatz vom 11.08.2014 vortragen ließ, dass kein Schadensersatzanspruch bestehe, da die Wohnung „ohne die Gefahr von gesundheitlichen Schäden“ nutzbar gewesen sei, sodass wir „im Mietobjekt“ unseren „Geschäftsbetrieb weiter führen“ hätten können. Im Schriftsatz vom 04.06.2014 heißt es hierzu:

„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.“

[Hervorhebung durch die Unterzeichner]

Es zeigt sich somit, dass in Bezug auf unseren Schadensersatzanspruch zu klären ist,

- ob die streitgegenständliche Mietsache trotz der am 23.08.2011 nachgewiesenen, bis zu 3,75-fachen und damit massiven Überschreitung des Gefahrenwertes – wie von der Widerbeklagten behauptet – „ohne die Gefahr von gesundheitlichen Schäden“ nutzbar gewesen wäre, oder ob die Mietsache – wie von uns behauptet und unter das Angebot von Sachverständigenbeweis gestellt – aufgrund des hohen Gesundheitsrisikos bereits im Herbst 2010 unbewohnbar war?
- ob die widerbeklagte Vermieterin durch konkludentes Handeln ihr stillschweigendes Einverständnis zu der teilgewerblichen Nebentätigkeit gegeben hat, oder ob sie gemäß der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs „nach Treu und Glauben verpflichtet“ gewesen wäre, ihre Zustimmung zu erteilen?

Da gemäß der höchstrichterlichen Rechtsprechung im PKH-Verfahren grundsätzlich keine strittigen Rechts- oder Tatsachenfragen zu klären sind, ist uns PKH auch zum Geltendmachen unseres Schadensersatzanspruchs hinsichtlich des Versandhandels Espresso.de zu gewähren.

Den diesbezüglichen Schaden berechnen wir anhand des entgangenen Gewinns wie folgt:

- Entgangener Gewinn der „Stein & Bauer GbR“ für die Zeit vom 01.10.2010 bis zum 31.01.2013: Die „Stein & Bauer GbR“ erwirtschaftete im Zeitraum Oktober 2007 bis September 2010 einen durchschnittlichen monatlichen Bruttogewinn in Höhe von 797,35 EUR (B 53). In der Zeit vom 01.10.2010 bis zum 31.01.2013 wurde dagegen nur noch ein durchschnittlicher Bruttogewinn von monatlich 59,94 EUR erwirtschaftet. Der entgangene monatliche Bruttogewinn (797,35 EUR - 59,94 EUR) beläuft sich damit auf 737,41 EUR.

Der entgangene Gesamtbruttogewinn für den zu fordernden Zeitraum vom 01.10.2010 bis 31.01.2013 (27 Monate x 737,41 EUR) beläuft sich auf eine Summe von 19.910,07 EUR.

- Entgangener Gewinn der Einzelfirma „Stein“ für die Zeit vom 01.10.2010 bis zum 31.01.2013: Die Einzelfirma „Stein“ erwirtschaftete in der Zeit von Oktober 2007 bis September 2010 einen durchschnittlichen monatlichen Bruttogewinn in Höhe von 516,48 EUR (B 53). In der Zeit vom 01.10.2010 bis zum 31.01.2013 wurde dagegen nur noch ein durchschnittlicher Bruttogewinn von monatlich 116,42 EUR erwirtschaftet. Der entgangene monatliche Bruttogewinn (516,48 EUR - 116,42 EUR) beläuft sich auf 400,06 EUR.

Der entgangene Gesamtbruttogewinn für den zu fordernden Zeitraum vom 01.10.2010 bis 31.01.2013 (27 Monate x 400,06 EUR) beläuft sich auf eine Summe von 10.801,62 EUR.

Der Gesamtbetrag des Schadens aus entgangenem Gewinn beläuft sich somit insgesamt auf (19.910,07 EUR + 10.801,62 EUR) 30.711,69 EUR.

Beweis: 1. ██████████ BWA 2012 und 2013

Anlage B 87

2. ██████████ BWA 2012 und 2013

Anlage B 88

3. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO

4. Sachverständigengutachten

Da auch dieser Schaden – den wir nur anhand des entgangenen Gewinns und nicht daran bemessen, dass der gesamte Kundentamm verloren gegangen ist (was einen Wiederaufbau des Unternehmens schwierig macht) – durch das pflichtwidrige und arglistige (Nicht)Handeln der Widerbeklagten verursacht wurde, ist sie uns zum Ersatz des Schadens aufgrund Verzugs verpflichtet.

Um darzulegen, dass uns auch in Bezug auf den entstandenen Schaden des Versandhandels Espresso.de kein Verstoß gegen unsere Schadensminderungsobliegenheit vorzuwerfen ist, tragen wir wie folgt vor:

Nachdem wir mit Erhalt des Untersuchungsberichts der GfU (B 1) erfahren hatten, dass der im Haus größtenteils vorhandene Parkettboden mit einem als Gefahrstoff einzustufenden Teerkleber belastet ist, haben wir zunächst unsere Matratze in den Kaltspeicher des Hauses gebracht und dort für mehrerer Nächte übernachtet. Diese Maßnahme haben wir ergriffen, da uns wegen des hohen gesundheitlichen Risikos von Sachkundigen – unter anderem einem Mitarbeiter des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit – zum schnellen Verlassen der Wohnung geraten worden war (B 11, B 12).

Beweis: 1. Zeugnis de ██████████ M ██████████ zu laden wie vor

2. Zeugnis de ██████████ R ██████████ zu laden wie vor

3. Zeugnis de ██████████ E ██████████ zu laden wie vor

4. Mitarbeiter der Wilhelm Geiger GmbH & Co. KG, zu laden wie vor

5. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO

6. Sachverständigengutachten

Die unkomfortable Übernachtung im unausgebauten und unisolierten Speicher haben wir auf uns genommen, damit der Versandhandel nicht unterbrochen werden muss. Da uns aber das Nächtigen im Speicher wegen sinkender Temperaturen nicht dauerhaft möglich war und auch die Rückkehr ins eigentliche Schlafzimmer ausgeschlossen war (weil sich dort nach dem Entfernen der Matratze schlagartig ein, vom hochgiftigen Teerkleber ausgehender, massiver Gestank entwickelt hatte, für dessen Existenz wir als

- Beweis:** 1. Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] zu laden wie vor
2. Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] zu laden wie vor
3. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO

anbieten), wichen wir mangels einer ortsnahen Ersatzunterkunft vermeintlich nur für eine Woche nach Burghausen aus. Dies wurde gegenüber den Kunden als spontaner Kurzurlaub kommuniziert.

Nachdem uns die Rückkehr in die Münchner Wohnung durch das Freilegen des Gefahrstoffs unmöglich gemacht worden war, teilten wir auf der Website des Versandhandels zunächst mit, dass der Warenversand wegen baulicher Maßnahmen vorübergehend nur noch einmal pro Woche erfolgt. Da dieser Hinweis aber offenbar von vielen Kunden übersehen worden war, kam es in der Folgezeit wegen unerwartet langer Lieferzeiten zu Unmut und damit zu Kundenverlust. Da überdies der nur einmal wöchentliche Warenversand (wegen des kleinen Lagerbestands) an einem Tag schwer zu realisieren war, haben wir uns – im festen Glauben daran, dass der Mangel in Kürze beseitigt sein wird – schweren Herzens durchgerungen, das automatische Shop-System (im beginnenden Weihnachtsgeschäft) zu deaktivieren und die Besucher der Website mit folgenden Worten zu informieren:

„Hinweis:

Aufgrund unerwarteter baulicher Maßnahmen ist derzeit leider keine Lieferung möglich. Sobald diese Arbeiten abgeschlossen sind, beliefern wir Sie gerne wieder in der gewohnten Schnell- und Zuverlässigkeit.“

- Beweis:** 1. Ausdruck der Website von [REDACTED] (Wayback-Machine) **Anlage B 89**
2. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO

Diesen Entschluss haben wir gefasst, damit der Reputation des Versandhandels [REDACTED] durch unpünktliche Lieferungen – denen speziell im Weihnachtsgeschäft keine Akzeptanz entgegengebracht wird – nicht noch weiterer Schaden zugefügt wird.

- Beweis:** 1. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO
2. Sachverständigengutachten

Die Entscheidung, das automatische Shop-System zu deaktivieren, wurde auch getroffen, da die Verlagerung des Versandhandels aufgrund des von der Widerbeklagten geschaffenen Vertrauenstatbestands weder angezeigt, noch kurzfristig möglich war, da uns – wie unter Beweisangebot dargelegt – in München kein Ausweichquartier zur Verfügung stand und der hochwertige Spezialkaffee, auf dem der Fokus des Versandhandels lag, in Burghausen nicht erhältlich ist. Hinzu kommt, dass die Verlagerung eines Internethandels auch aus rechtlichen

Gründen (wie Anbieterkennzeichnung, Widerrufs- und Rückgaberecht, Gewerbeummeldung etc.) nicht einfach so möglich und überdies mit nicht unerheblichen Kosten verbunden ist.

Beweis: 1. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO
2. Sachverständigengutachten

Im Glauben daran, dass wir nach der Mangelbeseitigung den normalen Geschäftsbetrieb wieder aufnehmen können, haben wir Kunden, die per E-Mail bestellt hatten, auch weiterhin beliefert – selbst wenn dies teils nur unter großen Anstrengungen und der Inanspruchnahme von Hilfe möglich war.

Beweis: 1. Zeugnis de [REDACTED] S [REDACTED] zu laden wie vor
2. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO

Da wir auch nach Erhalt der fristlosen Kündigung und Erheben der rechtsmissbräuchlichen Räumungsklage darauf vertrauen durften, dass das Gericht erkennen wird, dass der Mangel der Mietsache der Vermieterin zuzurechnen ist (und seitens der Rechtsschutzversicherung daher Deckungszusage zur Mangelbeseitigungsklage zu erteilen oder PKH zu gewähren ist), war auch im Jahr 2011 die Verlagerung des Geschäftsbetriebs nicht angezeigt. Zu bedenken ist hierbei auch, dass für uns nicht vorhersehbar war, dass der gerichtlich bestellte Gutachter des Vorverfahrens die Erstattung seines Gutachtens bis zum März 2012 hinauszögern wird oder gar, dass man uns mittels dieser Verfahrenverschleppung zum Räumen der Mietsache verurteilt wird – insbesondere, da unser Rechtsanwalt bereits in der Klageerwiderung vom 02.02.2011 unter Hinweis auf unsere weggebrochenen Einkünfte „*um eilige Terminierung gebeten*“ hatte.

Beweis: Beiziehung der Akten des Verfahrens 432 C 487/11

Da für uns nicht erkennbar war, wann der Verzug der widerbeklagten Schädigerin enden wird, war die Verlagerung des Versandhandels nicht angezeigt – insbesondere da uns hierfür bereits nach kurzer Zeit die finanziellen Mittel fehlten. Wir weisen in diesem Zusammenhang auch darauf hin, dass es (zumindest) für den VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshof durchaus nachvollziehbar ist, dass man als Geschädigter „*in erhebliche Schwierigkeiten geraten*“ kann, da man nicht wissen kann, wann der Verzug enden wird. „*Insbesondere Vermieter werden nicht geneigt sein, unter diesen Voraussetzungen Mietverhältnisse einzugehen. Zudem ist der vorübergehende Umzug in eine andere, vergleichbare Wohnung regelmäßig wegen der damit verbundenen Kosten und Umstände unzumutbar.*“ (BGH-Urteil vom 20.02.2014, VII ZR 172/13)

- Beweis:**
1. Beiziehung der PKH-Akte des Verfahrens Az. 432 C 487/11
 2. Beiziehung der PKH-Akte des Verfahrens Az. 421 C 31421/12
 3. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO
 4. Sachverständigengutachten

Hinsichtlich der Frage, ob wir gegen unsere Schadensminderungsobliegenheiten verstoßen haben, weil wir den Versandhandel nicht von Burghausen aus weitergeführt haben, weisen wir auch nochmals darauf hin, dass der hochwertige Kaffee, der Herausstellungsmerkmal und Schwerpunkt von [REDACTED] war, in Burghausen nicht erhältlich ist. Da dieser teure Kaffee nur ein kurzes MHD aufweist, hatten wir ihn von München aus bei den Lieferanten dem Bedarf entsprechend selbst abgeholt (B 54, B 55). Durch diese „Selbstabholung“ haben wir Lieferkosten eingespart und zugleich vermieden, dass es (durch MHD-Überschreitung) zu kostspieligem Warenverlust kommt.

- Beweis:**
1. Zeugnis de [REDACTED] D [REDACTED] zu laden über [REDACTED]
 2. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO

Da die Bevorratung hochpreisigen Kaffees (wegen des kurzen MHD) ein hohes Kostenrisiko birgt, die Lieferung kleiner Mengen Kaffees zu unverhältnismäßig hohen Lieferkosten führt (die man im preislich hart umkämpften Onlinehandel nicht an den Kunden weitergeben kann) und eine bedarfsgerechte „Selbstabholung“ von Burghausen aus nicht wirtschaftlich ist, hätte die Verlagerung des Geschäftsbetriebs nach Burghausen zur Folge gehabt, dass der hochwertige Kaffee nicht mehr angeboten werden kann. Da aber dieser Spezialkaffee das Herausstellungsmerkmal und der Schwerpunkt des Versandhandels war, hätte der Verlust im Sortiment auch zum Verlust der Kunden geführt und somit die komplette Neuorientierung des Geschäftsbetriebs erforderlich gemacht.

Beweis: Sachverständigengutachten

Neben dieser kostenintensiven Neuorientierung hätte die Verlagerung des Versandhandels nach Burghausen auch die Anmietung eines Raumes erforderlich gemacht, da die dortige Ausweichwohnung – wie bereits unter Beweisangebot dargelegt – sehr beengt und damit ungeeignet ist. Da die Eigentümerin dieser Wohnung, ebenso wie wir, davon ausgegangen ist, dass unser Aufenthalt in ihrer Wohnung nur eine Interimslösung ist, war ein Um- oder Ausräumen der Wohnung unerwünscht.

Beweis: 1. Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] zu laden wie vor

2. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO

Im Hinblick auf die Kosten einer Betriebsverlagerung nach Burghausen wurden im Schriftsatz vom 16.05.2014 zwei Wirtschaftlichkeitsprüfungen durchgeführt, anhand derer sich zeigt, dass die Verlagerung des Versandhandels nach Burghausen wirtschaftlich nicht angezeigt war, da im Zeitraum von Oktober 2010 bis Dezember 2011 für die Einzelfirma [REDACTED] ein Verlust von 2.815,30 EUR und für die [REDACTED] ein Verlust von 3.423,40 EUR und somit ein Verlust von insgesamt (2.815,30 EUR + 3.423,40 EUR) 6.238,70 EUR zu erwarten war.

Beweis: 1. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO
2. Sachverständigengutachten

Da somit die Verlagerung des Geschäftsbetriebs weder zumutbar noch wirtschaftlich sinnvoll war, stellt das Nichtverlagern des Versandhandels keinen Verstoß gegen § 254 BGB dar. Da die widerbeklagte Schädigerin durch ihr tiefgreifend unseriöses Handeln unsere berufliche Existenz ruiniert hat, ist sie zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet, sodass uns auch zum Geltendmachen des entgangenen Gewinns PKH zu gewähren ist.

Wir erbitten – zeitnah – einen richterlichen Hinweis, sofern unser Vortrag hinsichtlich des Versandhandels ergänzungsbedürftig ist.

Hilfsweise (für den Fall, dass das Gericht die Meinung vertritt, dass wir eine Wohnung in München hätten finden können, sodass es uns möglich gewesen wäre, den Versandhandel weiterzuführen), beantragen wir, dass uns PKH zu bewilligen ist, damit wir geltend machen können, dass uns die Widerbeklagte die fiktiven Kosten einer der streitgegenständlichen Mietsache gleichwertigen Mietsache in München sowie den Umzug dorthin zu erstatten hat. Die Höhe dieser fiktiven Kosten stellen wir in das Ermessen des Gerichts.

Wir erbitten – zeitnah – einen richterlichen Hinweis, falls unser Vortrag bezüglich der fiktiven Kosten einer gleichwertigen Mietsache in München (beispielsweise hinsichtlich der Höhe der zu schätzenden Kosten) ergänzungsbedürftig ist.

Zu 4.: Fahrtkosten

Auch in Bezug auf unseren am 23.12.2013 geltend gemachten Anspruch auf Erstattung der Fahrtkosten, die wegen der Mangelhaftigkeit der Münchner Wohnung und unseren dadurch

bedingten Aufenthalt in Burghausen entstanden sind, wurde die Gewährung von PKH zur Gänze abgelehnt.

Da auch diese PKH-Entscheidung willkürlich und unter Missachtung des rechtlichen Gehörs ergangen ist (vgl. Beschwerde vom 21.06.2015; Zurückverweisungsantrag vom 16.08.2015 und 09.10.2015; Anhörungsrüge vom 09.11.2015), besteht unser Rechtsschutzbedürfnis fort, sodass unser erneuter PKH-Antrag gerechtfertigt ist. Zur Begründung dieses erneuten PKH-Antrags tragen wir folgendes vor:

Obwohl wir uns wegen des erheblichen, gesundheitsschädigenden Mangels der Münchner Wohnung zwangsläufig seit dem 25.09.2010 in dem von München mehr als 100 Kilometer entfernten Burghausen aufhalten mussten, mussten wir auch gemäß der uns obliegenden Obhutspflicht weiterhin bis zum 23.01.2013 regelmäßig im streitbefangenen Mietobjekt in München nach dem Rechten sehen:

- Hierbei wurden die Räumlichkeiten von uns stets gelüftet und bei Bedarf geputzt.
- Auch den Garten haben wir weiterhin gepflegt (mähen, Laub entfernen etc.) (B 79).
- Der Briefkasten wurde regelmäßig, meist von der Mutter des Widerklägers, geleert.
- Die Heizungsanlage wurde von uns regelmäßig kontrolliert. Da es bedingt durch ein falsches Gas-Luft-Gemisch im Sommer 2011 zu einer Störung des Brenners gekommen war, haben wir überdies, dem Rat des beauftragten Heizungsmonteurs folgend, den Brenner künftig mindestens einmal pro Monat für circa 15 Minuten in Betrieb gesetzt.
- Im Winter wurden die Räume auf Wunsch der Vermieterin beheizt, was im Gegensatz zu einem Entleeren des Heiz- und Wasserkreislaufs vermehrte Kontrollen erforderlich gemacht hat.
- Pflichtgemäß wurde der Vermieterin für alle von ihr gewünschten Ortstermine Zutritt zum Haus gewährt.
- Für einen eventuellen Notfall war der Vermieterin unsere Burghäuser Telefonnummer bereits seit Ende September 2010 bekannt.

- Beweis:**
1. Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] zu laden wie vor
 2. Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] zu laden wie vor
 3. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO

Nur den Winterdienst (Schneeräumen etc.) haben wir nicht weiter durchgeführt, da uns dies aufgrund der räumlichen Distanz unmöglich war.

Aus Gründen der Sorgfalt haben wir die Vermieterin hierüber aber sowohl per Telefon am 27.11.2010 als auch per Einwurfeinschreiben vom 29.11.2010 rechtzeitig vor dem ersten

Schneefall des Winters 2010/2011 informiert. Obwohl uns die Widerbeklagte alsdann mit Schreiben ihres Rechtsanwalts vom 02.12.2010 mitgeteilt hatte, dass sie den Winterdienst „durch eine Drittfirma“ erledigen lässt (B 23), ließ sie uns nur wenige Tage später in ihrer treuwidrigen fristlosen Kündigung vom 13.12.2010 unterstellen, dass der Winterdienst von uns „bisher niemals erfüllt“ worden sei. Für den Fall „weiterer Zuwiderhandlungen“ wurde uns eine weitere fristlose Kündigung angedroht.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 01.04.2011 wurde uns unterstellt, dass die Mietsache nicht mehr geheizt, gereinigt und gelüftet werde. Auch bezüglich dieser angeblichen Verstöße wurde unsere „regelmäßige“ Pflichterfüllung angemahnt sowie im Falle der Nichterfüllung mit weiteren Kündigungen gedroht (B 86).

Im Schriftsatz vom 12.07.2011 hieß es dann, dass das Haus „völlig vernachlässigt“ sei. Im Weiteren wurde mitgeteilt:

„Wir mahnen die Beklagten hiermit namens der Klägerin ab und fordern sie dazu auf, das seit zehn Monaten nicht mehr gelüftete und gereinigte Haus zu lüften und zu säubern, den Briefkasten regelmäßig zu leeren, Gartentor und Gartentürchen zu schließen und den Garten in Ordnung zu bringen. Für den Fall, daß die Beklagten dieser Aufforderung nicht innerhalb der nächsten

z e h n T a g e

und danach regelmäßig nachkommen sollten, drohen wir die erneute, fristlose Kündigung des Mietvertrags an.“

Mit Anwaltsschreiben vom 21.11.2011 wurden wir daran erinnert, dass der „Winterdienst vor dem Anwesen korrekt durchzuführen“ sei und dass man uns, falls die Vermieterin diese „Arbeiten vergeben“ muss, die Kosten berechnen werde, woraufhin wir mit Schreiben vom 07.12.2011 erneut darauf hinweisen mussten, dass uns das Ausführen des Winterdienstes aufgrund der Unbewohnbarkeit der Münchner Mietsache und unserem dadurch bedingten notgedrungenen Aufenthalt im weit entfernten Burghausen unmöglich ist.

Mit Anwaltsschreiben vom 06.02.2012 wurde uns vorgeworfen, dass wir „noch nicht einmal wöchentlich“ nach dem Rechten sehen und angemahnt, dass – zumindest – bei Kälte die „Kontrolle des Hauses in sehr viel kürzen Abständen“ zu erfolgen hat.

In diesem Schreiben, das sich auf ein Telefonat vom selben Tag bezieht, wurde außerdem erwähnt, dass bei der damals herrschenden Kälte der Zustand der Heizungsanlage „laufend geprüft werden“ müsse und erstmals angeboten, dass sich auch die Vermieterin um die Kontrolle der Heizung kümmern könne, wobei ihr hierfür der Schlüssel zuzuschicken und Zutritt zum Haus zu gewähren sei. Nicht erwähnt wurde allerdings, dass die Aushändigung des Schlüssels von der Widerklägerin wegen der anhängigen Räumungsklage abgelehnt und stattdessen – erfolglos – vorgeschlagen worden war, die Heizungsanlage durch eine Firma kontrollieren zu lassen.

Beweis: 1. Einwurfeinschreiben vom 29.11.2010	Anlage B 90
2. Fristlose Kündigung vom 13.12.2010	Anlage B 91
3. Schriftsatz vom 12.07.2011	Anlage B 92
4. Anwaltsschreiben vom 21.11.2011	Anlage B 93
5. Schreiben vom 07.12.2011	Anlage B 94
6. Anwaltsschreiben vom 06.02.2012	Anlage B 95
7. Parteieinvernahme der Widerklägerin, §§ 447, 448 ZPO	

Da die widerbeklagte Vermieterin den gesundheitsschädigenden Mangel in der Münchner Wohnung – trotz Verzugs seit dem Herbst 2010 – nicht beseitigt hat (und uns keine ortsnahe Unterkunft zur Verfügung stand), sind durch die „regelmäßig“ notwendigen Fahrten nach München in der Zeit vom 25.09.2010 bis zum 18.05.2012 Fahrtkosten in Höhe von insgesamt 2.510,08 EUR entstanden, die uns die Widerbeklagte als direkten Mangelfolgeschaden zu ersetzen hat. Diese Fahrtkosten errechnen sich wie folgt:

– Fahrten mit der Bahn (B 51):

Fahrten, die wegen Terminen stattfanden, bei denen unsere Anwesenheit erforderlich war – also Termine, die aufgrund von Schadstoffuntersuchungen oder der angeblichen Beseitigung des Mangels und im Zuge der rechtlichen Auseinandersetzung stattfanden, sowie Termine bei denen wir aus anderen Gründen persönlich anwesend sein mussten (geschäftliche Termine, Arztbesuche, Verlängerung des Personalausweises etc.) haben wir **fett** markiert. Desweiteren weisen wir darauf hin, dass bei allen Fahrten im Sinne der Schadensminderungsobliegenheit das kostengünstigste Ticket gewählt wurde:

27.09.2010	22,00 EUR	+	12.10.2010	20,00 EUR	+	21.10.2010	20,00 EUR
28.10.2010	20,00 EUR	+	04.11.2010	20,00 EUR	+	15.11.2010	35,60 EUR
22.11.2010	20,00 EUR	+	24.11.2010	7,60 EUR	+	25.11.2010	20,00 EUR
03.12.2010	22,10 EUR	+	06.12.2010	7,60 EUR	+	11.12.2010	20,00 EUR
14.12.2010	23,10 EUR	+	20.12.2010	21,00 EUR	+	13.01.2011	21,00 EUR
20.01.2011	21,00 EUR	+	26.01.2011	21,00 EUR	+	02.02.2011	21,00 EUR
28.02.2011	21,00 EUR	+	04.03.2011	21,00 EUR	+	25.03.2011	22,05 EUR
31.03.2011	23,10 EUR	+	14.04.2011	21,00 EUR	+	28.04.2011	21,00 EUR
27.06.2011	5,00 EUR	+	31.07.2011	21,00 EUR	+	01.08.2011	21,00 EUR
05.08.2011	21,00 EUR	+	11.08.2011	21,00 EUR	+	16.08.2011	21,00 EUR
19.08.2011	21,00 EUR	+	22.08.2011	21,00 EUR	+	23.08.2011	21,00 EUR
03.09.2011	21,00 EUR	+	08.09.2011	21,00 EUR	+	15.09.2011	21,00 EUR
23.09.2011	21,00 EUR	+	06.11.2011	21,00 EUR	+	07.11.2011	21,00 EUR
09.11.2011	23,10 EUR	+	30.11.2011	21,00 EUR	+	03.01.2012	21,00 EUR
18.01.2012	21,00 EUR	+	28.01.2012	21,00 EUR	+	11.02.2012	21,00 EUR
13.02.2012	21,00 EUR	+	17.02.2012	21,00 EUR	+	08.03.2012	21,00 EUR
08.05.2012	33,40 EUR	=	Fahrtkosten insgesamt: 1.016,65 EUR				

Der Korrektheit halber weisen wir darauf hin, dass sich bei den Fahrten auch zwei Fahrkarten nach Altötting finden. Diese Tickets für jeweils 7,60 EUR vom 24.11.2010 und 06.12.2010 haben wir in die Berechnung mit aufgenommen, da es sich bei diesen Fahrten ebenfalls um Fahrten handelt, die mit der unterbliebenen Mangelbeseitigung in unmittelbarem Zusammenhang stehen, da wir Termine beim Arbeitsamt in Altötting wahrnehmen mussten – dies mag kleinlich erscheinen, ist uns aber wichtig!

- Fahrten mit kostenlos ausgeliehenen Fahrzeugen (B 52):

Auch bei dieser Berechnung wurden die Fahrten **fett** markiert, die wegen Terminen stattfanden, bei denen unsere persönliche Anwesenheit erforderlich war.

25.09.2010	25,00 EUR	+	27.09.2010	30,00 EUR	+	04.10.2010	20,00 EUR
18.10.2010	35,00 EUR	+	26.10.2010	40,14 EUR	+	09.11.2010	35,00 EUR
28.11.2010	20,06 EUR	+	08.12.2010	20,02 EUR	+	07.05.2011	40,01 EUR
27.05.2011	40,00 EUR	+	10.06.2011	40,00 EUR	+	27.06.2011	25,00 EUR

= **Fahrtkosten insgesamt: 370,23 EUR**

Da die Schädigerin den Spritverbrauch mit Schriftsatz vom 28.01.2014 bestreiten ließ, legen wir nunmehr noch dar, dass es sich bei den kostenlos geliehenen Fahrzeugen um einen Landrover Defender und ein Wohnmobil gehandelt hat, die beide einen hohen Kraftstoffverbrauch aufweisen. Da uns nur diese Fahrzeuge zur Verfügung standen, haben wir trotz des erhöhten Kraftstoffverbrauchs unsere Schadensminderungspflicht durch das – kostenlose – Ausleihen erfüllt.

- Beweis:**
1. Zeugnis de [REDACTED] S [REDACTED] zu laden wie vor
 2. Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] zu laden wie vor
 3. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO
 4. Sachverständigengutachten

Auch nachdem vom Amtsgericht am 18.05.2012 das Urteil gesprochen worden war, hat die widerbeklagte Vermieterin – die sich von ihrer mietvertraglichen Hauptpflicht mittels einer rechtsmissbräuchlichen Räumungsklage entledigt hatte – bei uns weiterhin auf Erfüllung der mietvertraglichen Nebenpflichten gepocht. Hierfür hat sie Druck aufgebaut, indem sie unter anderem ihre im Berufungsverfahren intendierte Herausgabevollstreckung damit begründet hat, dass das Mietobjekt „in bedenklicher Weise heruntergekommen“ sei, weil

- das „Haus nicht regelmäßig gesäubert und gelüftet“ werde,
- der „Garten nicht mehr gepflegt“ werde,
- die „Heizanlage nicht ständig kontrolliert“ werde.

Die widerbeklagte Schädigerin hat uns somit weiterhin – mit Wissen um die am 23.08.2011 gemessene, massive Überschreitung des Gefahrenwertes – den regelmäßigen Aufenthalt in ihrer gesundheitsschädlichen Mietsache abverlangt. Wobei ihr ignoranten und schikanöses Verhalten auch dadurch zu Tage trat, dass sie die Müllabfuhr mitsamt der braunen Biotonne zu Beginn der Wachstumsphase des Jahres 2012 abbestellt hat, sodass uns die Gartenarbeit unnötig erschwert worden war. Trotz dieser Erschwernis hat sie mit Anwaltsschreiben vom 04.07.2012 unter Androhen der Ersatzvornahme durch eine Gärtnerei – deren Kosten wir zu tragen hätten – eine ganze Liste an Gartenarbeiten (bis hin zur Baumfällung) angemahnt. Als wir am 12.07.2012 zum zweiten mal schriftlich darauf aufmerksam gemacht hatten, dass das Entsorgen von Gartenabfällen gemäß der Haus- und Grundstücksordnung, in der es heißt, *„Abfälle jeder Art dürfen nur in die Mülltonnen geschüttet werden“* (K 1), wegen des Fehlens der Biotonne nicht mehr ordnungsgemäß möglich ist, wurden wir dahingehend belehrt, dass zwischen Gartenpflege und Beseitigen von Gartenabfällen ein Unterschied besteht. Da in diesem Anwaltsschreiben vom 17.07.2012 auch angemerkt worden war, dass man für das Beseitigen von Gartenabfällen keine braune Tonne braucht, weil diese Abfälle *„in einem Komposthaufen entsorgt werden“* können, haben wir – aus Sorge, dass man uns andernfalls vertragswidriges Verhalten unterstellt – mit Schreiben vom 27.07.2012 um die schriftliche Genehmigung eines Komposthaufens gebeten. Statt diese Genehmigung zu geben, wurde uns am 08.08.2012 eine weitere fristlose Kündigung erteilt und zur Begründung ausgeführt, dass wir *„schuldhaft“* unsere *„vertraglichen Verpflichtungen zur Pflege des Gartens nicht unerheblich verletzt“* hätten. In dieser fristlosen Kündigung wurde dann auch angemerkt, dass es *„jederzeit die Möglichkeit gegeben hätte, die Gartenabfälle in Säcke zu packen und kostenlos im Wertstoffhof zu entsorgen“*.

Da die schikanös handelnde Schädigerin im Berufungsverfahren auch schriftsätzlich schwere Vorwürfe gegen uns erhoben hat, indem sie beispielsweise behaupten ließ,

- dass wir *„das Mietobjekt durch Vernachlässigung der geschuldeten Sorgfalt erheblich gefährdet“* hätten,
- dass wir *„ohne Rücksicht auf die Belange der Klägerin mit dem Mietobjekt nach Lust und Laune verfahren und das Eigentum der Klägerin beschädigen“* würden,
- dass wir das Mietobjekt *„herunterkommen und verlottern ließen“*,
- dass sich *„der schleichende Prozeß der Verrottung des Hauses fortsetzen“* würde,

mussten wir auch nach dem Urteil vom 18.05.2012 weiterhin regelmäßig nach München fahren und uns in dem schadstoffverseuchten Mietobjekt um *„die Belange“* der unredlichen Vermieterin kümmern.

Dass wir uns um die Belange der Schädigerin kümmern mussten, geht beispielsweise daraus hervor, dass uns beim Ausbau des Öltanks (den die Vermieterin erst acht Jahre nach dem Ausbau der Ölheizung entleeren und entfernen ließ) die Beaufsichtigung und Überprüfung

der Handwerkerarbeiten übertragen worden war. Wir hatten daher die Widerbeklagte mit Schreiben vom 25.10.2012 darüber in Kenntnis gesetzt, dass beim Ausbau des Heizöltanks „auch das dazugehörige Belüftungsrohr entfernt“ worden war, „wodurch eine Öffnung ins Freie entstand“, sodass wegen des ebenfalls neu geschlagenen, türlosen Wanddurchbruchs „Kälte und Ungeziefer ungehindert in den Keller eindringen können“. In diesem Schreiben hatten wir auch darum gebeten, uns bis zum 05.11.2012 mitzuteilen, wie die Vermieterin „diesbezüglich verfahren will“. Hieraufhin wurde uns mit Anwaltsschreiben vom 19.11.2012 aufgetragen, „das Belüftungsrohr durch Plastikfolie oder ähnliches zu verschließen“. Falls dies nicht möglich sei, sollten wir „bei der Firma Wilberger (Telefon 08063-5139) nachfragen, wie in diesem Fall zu verfahren ist“.

Es zeigt sich somit, dass uns die widerbeklagte Schädigerin – wegen deren Pflichtwidrigkeit unsere berufliche Existenz zusammengebrochen ist – wie ihre Lakaien behandelt hat, die sie nach ihrem Belieben von Burghausen nach München schicken kann, damit sie dort Arbeiten verrichten und in ihrem Auftrag mit Handwerkern telefonieren, um zu erfragen, wie mit dem Mietobjekt der Schädigerin zu verfahren sei – derartige Arbeiten schuldet ein Mieter seinem Vermieter generell nicht!

Das schikanöse Verhalten zeigt sich auch anhand weiteren Sachverhalts: Nachdem wir bei einem unserer regelmäßigen Kontrollbesuche festgestellt hatten, dass die gerade erst neu eingestellte Heizungsanlage erneut nicht zuverlässig funktioniert, haben wir am 30.10.2012 folgendes Schreiben verfasst:

„Sehr geehrter Rechtsanwalt Z[REDACTED]

bei unserem Kontrollbesuch in der Stifiser-Joch-Str. 31 am 28.10.2012 mussten wir feststellen, dass die Kesseltemperatur der Heizung nur 18 °C betrug (siehe Anlage) und dies bei Außentemperaturen um den Gefrierpunkt. Die Heizkörper waren kalt und erwärmten sich auch beim Aufdrehen auf die Stufe 5 nicht.

Mein diesbezügliches Telefonat mit der Firma Bauer Heizöl u. Wärmeservice, welches ich am Montagvormittag (29.10.2012) mit Herrn Bauer Junior führte, ergab, dass Herr Märkl, welcher am 18.10.2012 die Heizung eingestellt hat, derzeit in Urlaub ist. Herr Bauer Junior wollte Herrn Märkl informieren und um Rückruf bei uns bitten. Auf meine Nachfrage, wie ein Frostschaden sicher vermieden werden könne, vertrat Herr Bauer Junior die Meinung, dass hierfür der Heiz- und Wasserkreislauf entleert werden solle.

Da bis dato kein Rückruf von Herrn Märkl erfolgte, habe ich heute nochmals bei der Firma Bauer Heizöl u. Wärmeservice angerufen. Diesmal sprach ich mit Herrn Bauer Senior, welcher bei den derzeitigen Außentemperaturen zwar nicht die Gefahr eines Frostschadens sieht, aber die Meinung vertrat, dass eine Kesseltemperatur von 18 °C bei Außentemperaturen um den Gefrierpunkt nicht in Ordnung ist. Auch Herr Bauer Senior verwies darauf, dass Frostschäden durch das Entleeren des Heiz- und Wasserkreislaufs sicher vermieden werden können.

Wir bitten daher nochmals mit Nachdruck um Zustimmung zum baldigen Entleeren des Heiz- und Wasserkreislaufs.

Mit freundlichen Grüßen

Michael Bauer“

Obwohl es im Winter 2011/2012 wegen eines technischen Defekts zum Ausfall der Heizung und dadurch zu einem Frostschaden an sechs (alten) Heizkörpern gekommen war (wofür man selbstverständlich uns verantwortlich gemacht hat), wurde uns mit oben erwähntem Anwaltsschreiben vom 19.11.2012 – entgegen den Empfehlungen der Heizungsfirma – das Entleeren des Heiz- und Wasserkreislaufs „**ausdrücklich verboten**“ und damit gedroht, dass man uns „für alle Schäden verantwortlich“ machen wird.

Beweis:	1. Beiziehung der Akten des Verfahrens Az. 14 S 12138/12	
	2. Anwaltsschreiben vom 04.07.2012	Anlage B 96
	3. Schreiben vom 12.07.2012	Anlage B 97
	4. Anwaltsschreiben vom 17.07.2012	Anlage B 98
	5. Schreiben vom 27.07.2012	Anlage B 99
	6. Anwaltsschreiben vom 08.08.2012	Anlage B 100
	7. Schreiben vom 25.10.2012	Anlage B 101
	8. Schreiben vom 30.10.2012	Anlage B 102
	9. Anwaltsschreiben vom 19.11.2012	Anlage B 103
	10. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO	

Da sich die Schädigerin demnach auch nach dem 18.05.2012 unsere Obhutspflicht zu Nutzen gemacht (und mit ihren Forderungen die Grenze des Zumutbaren überschritten) hat, ist sie uns zum Ersatz der dadurch entstandenen Fahrtkosten verpflichtet.

Da uns zu dieser Zeit ein eigener PKW zur Verfügung stand berechnen wir die Fahrtkosten vom 18.05.2012 bis zum 23.01.2013 anhand der allgemein üblichen Kilometerpauschale von 0,30 EUR/km. Bei zwei Fahrten pro Monat (8 Monate x 2 = 16 Fahrten) und einer einfachen Entfernung von 117 km ergibt sich für die Hin- und Rückfahrt (16 Fahrten x 117 km x 2) eine Strecke von insgesamt 3.744 km und somit Fahrtkosten (3.744 km x 0,30 EUR/km) in Höhe von **1.123,20 EUR**.

Die Gesamtkosten der „regelmäßig“ notwendigen Fahrten nach München in der Zeit vom 25.09.2010 bis zum 23.01.2013 ergeben sich wie folgt:

Fahrten mit der Bahn:	1.016,65 EUR
Fahrten mit ausgeliehenen Fahrzeugen:	370,23 EUR
Fahrten mit dem eigenen PKW:	1.123,20 EUR
Fahrtkosten insgesamt:	2.510,08 EUR

Diese Fahrtkosten sind uns entstanden, weil die Widerbeklagte den „zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand“ der Mietsache in München – trotz Verzugs – nicht hergestellt

hat. Sie ist uns daher zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet. Dies geht auch aus den Beschlüssen zum PKH-Antrag vom 23.12.2013 hervor, in denen darauf abgestellt wurde, dass PKH nicht zu gewähren sei, da wir gegen die „*Schadensminderungspflicht*“ verstoßen hätten. Hieraus ergibt sich denklösig, dass uns die widerbeklagte Schädigerin dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet ist, da sie den erheblichen Mangel der Mietsache – wir betonen dies nochmals – entgegen ihrer gesetzlichen Pflicht und somit rechtswidrig nicht beseitigen ließ, §§ 535 Abs. 1, 536a Abs. 1 BGB und § 823 BGB.

Zu dem Vorwurf des Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht – der darin liegen soll, dass wir den Wohnungsschlüssel nicht an die rechtswidrig handelnde „*Vermieterin*“ oder eine „*weitere in München lebende Person*“ übergeben haben, weisen wir als erstes darauf hin, dass auch ein redlicher Vermieter während eines bestehenden Mietverhältnisses keinen Rechtsanspruch auf Aushändigung eines Wohnungsschlüssels hat. Es ist somit in keinsten Weise nachvollziehbar, inwiefern es einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht darstellen soll, wenn man einem unredlichen Vermieter keinen Wohnungsschlüssel übergibt, sondern stattdessen selbst im Mietobjekt nach dem Rechten sieht und mietvertragliche Nebenpflichten erfüllt, deren Erledigung die unredliche Vermieterin überdies wiederholt und nachdrücklich – unter Androhen weiterer Kündigungen – bei uns eingefordert hat. In diesem Zusammenhang weisen wir auch darauf hin, dass die Gartentür nicht verschlossen war. Die Widerbeklagte hätte also jederzeit die Möglichkeit gehabt, sich selbst um den Garten zu kümmern. Da sie dies aber nicht getan hat, sondern stattdessen auch noch nach dem 18.05.2012 die Erledigung der Gartenarbeit – unter Androhen der Ersatzvornahme durch eine Gärtnerei – von uns gefordert hat, kann uns das Erfüllen ebendieser Pflicht nicht im Nachhinein als ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht angelastet werden. Wir haben unserer Schadenminderungsobliegenheit vielmehr gerade durch die Selbstvornahme Genüge getan.

Desweiteren weisen wir darauf hin, dass wir den Wohnungsschlüssel an eine „*in München lebende Person*“ unseres Vertrauens übergeben haben: Da wir aufgrund der am 06.02.2012 per Telefon ausgesprochenen Warnung („*es drohe ein Schaden, der in die Hundertausende geht*“), Sorge hatten, dass an der Heizungsanlage manipuliert worden ist, haben wir den Schlüssel noch am selben Tag – nicht – wie gewünscht an die arglistige Vermieterin, sondern an eine „*in München lebende Person*“ unseres Vertrauens geschickt, die beim umgehenden Kontrollbesuch im streitgegenständlichen Mietobjekt feststellen musste, dass die Heizung aufgrund einer technischen Störung ausgefallen war, sodass es an sechs alten Heizkörpern zu Frostschäden gekommen war. Da die zuständige Heizungsfirma in der Folgezeit tägliche Kontrollen für erforderlich gehalten hat, haben unsere Eltern über Wochen hinweg in der Mietsache täglich nach dem Rechten gesehen und hierbei jeweils den Heizungsdruck sowie alle Wände des Hauses auf Anzeichen eines eventuellen Feuchtigkeitsschadens kontrolliert. Nachdem am 20.04.2012 eine abschließende Schadenskontrolle in Form einer Druckprüfung des Wasserkreislaufs stattgefunden hatte, mittels derer sich bestätigt hat, dass es außer an

den sechs alten Heizkörpern zu keinem Schaden gekommen war, haben unsere Eltern ihr Engagement wieder darauf beschränkt, den Briefkasten regelmäßig zu leeren.

- Beweis:** 1. Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] zu laden wie vor
2. Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] zu laden wie vor

Da unsere Eltern der (unredlichen) Vermieterin nicht zu unentgeltlichen Dienstleistungen verpflichtet sind, stellt es keinen Verstoß gegen unsere Schadensminderungsobliegenheiten dar, dass sie nicht Willens waren das schadstoffverseuchte Haus auch weiterhin regelmäßig aufzusuchen, um dort kostenlos zu lüften, zu putzen und Gartenarbeiten zu verrichten. Der Unwille in der streitgegenständlichen Mietsache weiterhin regelmäßig nach dem Rechten zu sehen (oder gar Arbeiten zu verrichten) war speziell auch auf den dort herrschenden, von den giftigen Teerinhaltstoffen ausgehenden, massiven Gestank zurückzuführen (B 72, B 73, B 74, B 75).

- Beweis:** 1. Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] zu laden wie vor
2. Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] und Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] zu laden wie vor
3. Zeugnis de [REDACTED] S [REDACTED] zu laden wie vor
4. Zeugnis de [REDACTED] P [REDACTED]
zu laden [REDACTED]
3. Sachverständigengutachten

Da das Beschwerdegericht in seinem Beschluss vom 28.09.2015 – korrigiert zu 01.10.2015 – die Meinung vertreten hat, unserem Anspruch auf Erstattung der Fahrtkosten stehe auch das Fehlen der Kausalität entgegen, da „aufgrund des eingeholten Gutachtens“ zu beachten sei, „dass ein Aufenthalt [...] in dem Anwesen weiter möglich“ gewesen wäre, weisen wir darauf hin, dass das Gericht hier irrt, da selbst der damals gerichtlich bestellte Gutachter ausgesagt hat, dass die Wohnung „nicht benutzbar“ war. Wörtlich sagte er in der Anhörung am 06.12.2012 hierzu:

„Solange der Richtwert 2 überschritten wurde, ist ein Gesundheitsrisiko nicht ausgeschlossen, die Wohnung ist nicht benutzbar, man sollte sich dort nur kurz drin aufhalten.“

- Beweis:** Beiziehung der Akten des Verfahrens Az. 14 S 12138/12

Diese Aussage des gerichtlich bestellten Gutachters des Vorverfahrens steht in diametralem Widerspruch zur Sichtweise des (sachkundigen) Beschwerdegerichts, das offenbar auch übersehen hat, dass (unter anderem auch) das Gerichtsgutachten des hiesigen Verfahrens

aufgezeigt hat, dass die Schadstoffbelastung des Anwesens durch Lüften (oder Bewohnen) weder zu verhindern, noch zu beseitigen war.

Da der Richtwert II für Naphthalin bereits am 08.10.2010 erreicht und am 23.08.2011 um das bis zu 3,75-fache überschritten worden war, steht fest, dass das Anwesen im Zeitraum der Schadensersatzforderung „nicht benutzbar“ und somit unbewohnbar war. Da neben der massiven Raumlufbelastung mit Naphthalin am 12.10.2010 auch noch eine stark erhöhte Belastung der Raumluf mit krebserzeugenden, schwerflüchtigen PAK festgestellt worden war, war ein weiteres Bewohnen nur noch unter Hinnahme einer erheblichen, kanzerogenen Gesundheitsgefahr und somit – für einen vernünftig denkenden Menschen – unzumutbar.

Da die Widerbeklagte diesen unzumutbaren, kanzerogenen Mangel der Mietsache entgegen ihrer gesetzlichen Pflicht und somit rechtswidrig nicht beseitigt hat, ist sie uns zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet. Da uns durch das Erfüllen unserer Obliegenheiten keine Verletzung der Schadensminderungspflicht zur Last gelegt werden kann, ist uns auch zum Geltendmachen der Fahrtkosten in Höhe von 2.510,08 EUR PKH zu gewähren.

Wir erbitten – zeitnah – einen richterlichen Hinweis, falls unser Vortrag ergänzungsbedürftig ist.

Hilfsweise (für den Fall, dass das Gericht weiterhin die Meinung vertritt, dass wir gegen die Pflicht zur Schadenminderung verstoßen haben, indem wir nach München gefahren sind, um unserer mietvertraglichen Obhutspflicht selbst nachzukommen), beantragen wir, dass uns PKH zum Geltendmachen der fiktiven Kosten eines „Homesitters“ sowie einer Gärtnerei zu gewähren ist. Die Höhe dieses fiktiven Schadensersatzanspruchs stellen wir in das Ermessen des Gerichts, wobei wir als Anknüpfungspunkt für die Höhe der Kosten daran erinnern, dass die widerbeklagte Schädigerin einen mindestens einmal wöchentlichen Kontrollbesuch in ihrem Anwesen und hierbei die Erledigung folgender Arbeiten erwartet hat:

- regelmäßiges Leeren des Briefkastens,
- regelmäßiges Lüften und Reinigen der Räume,
- regelmäßige Gartenpflege,
- regelmäßige Kontrolle der Heizungsanlage, wobei zu beachten ist, dass nach Ansicht der Schädigerin die „*Frostschutz-Einstellung der Heizung nicht ausreichend*“ ist, sodass im Winter der „*Zustand der Heizungsanlage laufend geprüft werden*“ musste (B 95).

Zu berücksichtigen ist gegebenenfalls auch, dass aufgrund des Heizungsausfalls im Winter 2011/2012 mehrstündige Handwerkertermine und wochenlang täglich Kontrollen bezüglich des Heizungsdrucks sowie der Wände erforderlich waren.

Wir erbitten – zeitnah – einen richterlichen Hinweis, falls unser Vortrag bezüglich der fiktiven Kosten ergänzungsbedürftig ist.

Hilfsweise (für den Fall, dass das Gericht die Meinung vertritt, dass wir eine Wohnung in München hätten finden können, sodass die Fahrtkosten von 2.510,08 EUR nicht entstanden wären), **beantragen** wir, dass PKH zu bewilligen ist, damit wir geltend machen können, dass uns die Widerbeklagte die fiktiven Kosten einer der streitgegenständlichen Mietsache gleichwertigen Mietsache in München sowie den Umzug dorthin zu erstatten hat. Die Höhe dieser fiktiven Kosten stellen wir in das Ermessen des Gerichts.

Wir erbitten – zeitnah – einen richterlichen Hinweis, falls unser Vortrag bezüglich der fiktiven Kosten einer gleichwertigen Mietsache in München (beispielsweise hinsichtlich der Höhe der zu schätzenden Kosten) ergänzungsbedürftig ist.

Zu 5.: **Schmerzensgeld**

Auch bezüglich unseres am 23.12.2013 geltend gemachten Anspruchs auf Schmerzensgeld wurde die Bewilligung von PKH gänzlich abgelehnt.

Da auch diese PKH-Entscheidung willkürlich und unter Umgehung des rechtlichen Gehörs ergangen ist (vgl. Beschwerde vom 21.06.2015; Zurückverweisungsantrag vom 16.08.2015 und 09.10.2015; Anhörungsrüge vom 09.11.2015), besteht unser Rechtsschutzbedürfnis fort, sodass auch für diesen Schadensersatzanspruch ein erneuter PKH-Antrag gerechtfertigt ist. Zur Begründung dieses erneuten PKH-Antrags führen wir folgendes aus:

Per Vertrag vom 31.07.2002 mieteten wir von der Widerbeklagten – ahnungslos – die mit einem hochgiftigen, kanzerogenen Parkettkleber belastete Doppelhaushälfte in München und renovierten diese in dreimonatiger Arbeit vereinbarungsgemäß. Im Laufe der Mietzeit verschlechterte sich dann schleichend und ohne erkennbaren Grund unser zuvor sehr guter Gesundheitszustand. Wir verloren beide deutlich an Körpergewicht und wurden häufig von unseren Müttern hierauf sowie auf unsere graue Gesichtsfarbe angesprochen. Aus falsch verstandener Höflichkeit sagte man uns erst später, im Nachhinein, dass wir den muffigen Geruch des Hauses an uns hatten.

- Beweis:**
1. Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] zu laden wie vor
 2. Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] zu laden wie vor

Neben Symptomen wie allmorgendliche Kopfschmerzen, Augenschmerzen, Halsschmerzen, häufiges Nasenbluten, Stimmveränderung, Gelenk- und Muskelschmerzen, wiederkehrende

Hautrötungen, Konzentrations- und Antriebsschwäche litt die Widerklägerin insbesondere an – ärztlich dokumentierten (B 10) – chronischen Entzündungen an Augen, Haut und im Hals-Nasen-Ohrenbereich sowie einer Schädigung des Nervensystems. Der Gewichtsverlust betrug um die 10 Kg (bei einer Körpergröße von 167 cm wog die Widerklägerin im Herbst 2010 nur noch 49 Kg).

- Beweis:**
1. Zeugnis des Augenarztes [REDACTED] S [REDACTED]
zu laden [REDACTED]
 2. Zeugnis des HNO-Arztes [REDACTED] K [REDACTED]
zu laden [REDACTED]
 3. Zeugnis des Neurologen Dr. med. [REDACTED] K [REDACTED]
zu laden [REDACTED]
 4. Zeugnis des HNO-Arztes Dr. med. [REDACTED] Z [REDACTED]
zu laden [REDACTED]
 5. Zeugnis des Hautarztes Dr. med. [REDACTED] H [REDACTED]
zu laden [REDACTED]
 6. Zeugnis des HNO-Arztes Dr. med. [REDACTED] H [REDACTED]
zu laden [REDACTED]
 7. Fotos seltsamer Hauterscheinungen **werden nachgereicht**
 8. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO
 9. Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] zu laden wie vor
 10. Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] zu laden wie vor
 11. Da es zumindest in unserer Anlage B 10 auf einer Seite
seltsame Buchstabenfehler gibt, reichen wir diese nochmals ein **Anlage B 104**

Der Widerkläger litt neben trockenen Nasenschleimhäuten, häufigen Bauchschmerzen und Übelkeit bei insgesamt verminderter körperlicher Leistungsfähigkeit speziell an plötzlichen starken Kreislaufschwankungen und wiederholt an Herzrhythmusstörungen, wegen derer er einen Kardiologen aufgesucht hat. Der Gewichtsverlust des Widerklägers betrug circa 8 Kg (bei einer Größe von 180 cm wog er im Herbst 2010 nur noch 76 Kg).

- Beweis:**
1. Zeugnis de [REDACTED] S [REDACTED] zu laden wie vor,
der bei einer plötzlichen, massiven Kreislaufschwankung
im Sommer 2010 anwesend war
 2. Parteieinvernahme der Widerkläger, §§ 447, 448 ZPO
 3. Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED] zu laden wie vor
 4. Zeugnis de [REDACTED] V [REDACTED] zu laden wie vor

Da viele Symptome (wie allmorgendliche Kopfschmerzen, Augenschmerzen, Halsschmerzen, seltsame Hauterscheinungen) bei der Widerklägerin bereits beim Nächtigen im parkettfreien Speicher vom 21.09.2010 bis 25.09.2010 abgeklungen waren und sich nach dem Verlassen des Mietobjekts unser Gewicht auf das frühere Normalmaß eingependelt und sich unsere Gesundheit insgesamt wieder deutlich verbessert hat, ist davon auszugehen, dass der sich während der Mietzeit sukzessive verschlechternde Gesundheitszustand kausal auf die vom teerbelasteten Parkettkleber ausgehende Schadstoffbelastung zurückzuführen war.

Beweis: Medizinisch-Toxikologisches Sachverständigengutachten

Dass ein Kausalzusammenhang zwischen der Exposition gegenüber Teerinhaltstoffen und den geschilderten Symptomen besteht, geht unter anderem auch aus der Dissertation von Dr. Rosemarie Zenke hervor, in welcher aus medizinischer Sicht der Kausalzusammenhang zwischen einer teerbedingten Schadstoffbelastung und gesundheitlichen Beschwerden wie beispielsweise gehäufte Kopfschmerzen, starke Schleimhautreizungen, erhebliche Reizungen der Augen und Heiserkeit wissenschaftlich untersucht wurde. In dieser Dissertation heißt es hierzu:

*„Neben starken Schleimhautreizungen, erheblichen Reizungen der Augen und Heiserkeit fiel die Häufung von Kopfschmerzen auf. Die Beschwerden der Personen, die in den ehemaligen geteerten Sanitärzellen arbeiteten, standen **mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in einem kausalen Zusammenhang** mit der dort nachgewiesenen Innenraumluftbelastung.“*

[Hervorhebung durch die Unterzeichner]

Beweis: 1. Auszug aus der Dissertation der Dr. Rosemarie Zenke

Anlage B 105

2. Medizinisch-toxikologisches Sachverständigengutachten

Dass eindeutig ein kausaler Zusammenhang zwischen der teerbedingten Raumluftbelastung des streitgegenständlichen Mietobjekts und gesundheitlichen Auswirkungen bestand, geht auch daraus hervor,

- dass das gesamte Filmteam von report München bei den Dreharbeiten im Januar 2013 bereits „nach kurzer Zeit über Kopfschmerzen“ geklagt hat (B 17).
- dass beim Vater des Widerklägers wegen des intensiven Gestanks im Haus „Übelkeit und Atembeschwerden auftraten“ (B 72).

Dieser giftigen Schadstoffbelastung waren wir – ohne es zu wissen – über acht Jahre hinweg ausgesetzt. Erst anhand der Materialanalyse des Parkettklebers und unseren dann folgenden intensiven Recherchen (die wegen der rechtsmissbräuchlichen Räumungsklage erforderlich

waren) haben wir erfahren, welches hohe gesundheitliche Risiko von dem in der Wohnung weiträumig vorhandenen Parkettklebstoff ausgeht.

Dieser Parkettkleber bestand aus Steinkohlenteerpech, welches neben den als besonders besorgniserregend geltenden, krebserzeugenden PAK auch eine Vielzahl weiterer Stoffe enthält, die ebenfalls toxisch sind. Zu nennen sind hier beispielsweise Phenole und Kresole, die ebenso wie Naphthalin bereits bei normaler Zimmertemperatur in die Innenraumluft übergehen. Laut Umweltbundesamt weisen allein diese beiden toxischen Stoffe folgende gesundheitliche Auswirkungen auf:

- Phenol (= kennzeichnungspflichtiger, giftiger Gefahrstoff): Sowohl nach einmaliger als auch nach wiederholter Exposition gegenüber Phenol in der Luft stehen Reizungen des Atemtraktes und der Augen sowie neurotoxische Wirkungen im Vordergrund. Wegen der Hämato- und Hepatotoxizität wurden auch für Phenol Richtwerte festgesetzt.
- Kresole (= kennzeichnungspflichtige, giftige Gefahrstoffe): Nach inhalativer Aufnahme treten durch die toxische Wirkung von o-, m- oder p-Kresol oder Kresolgemischen (meist m- und p-Kresol) Reizwirkungen der Atemwege und neurologische Effekte auf. Bei Tierversuchen zeigten sich bei subakuten, subchronischen und chronischen Studien vor allem Hyperplasien im respiratorischen Epithel der Nase. Aufgrund dieser Wirkung wurden auch für Kresole Richtwerte festgesetzt.

Auch aufgrund der gesundheitlichen Auswirkung dieser beiden Stoffe, die Bestandteil des Steinkohlenteers sind, scheint ein Zusammenhang zwischen unserer jahrelangen Exposition und den erlittenen körperlichen Beschwerden und Gesundheitsschäden (B 10) zu bestehen.

Beweis: Medizinisch-toxikologisches Sachverständigengutachten

Hervorzuheben ist hier insbesondere, dass bei der Widerklägerin bereits eine Hyperplasie (vermehrtes Zellwachstum) der Nasenmuschel ärztlich diagnostiziert worden ist (B 10). Die WHO sieht bei einer inhalativen Naphthalin-Exposition ein vermehrtes Zellwachstum als wichtigstes Element bei der Entstehung von Atemwegstumoren an. In den WHO Leitlinien für Innenraumluftqualität aus dem Jahr 2011 heißt es hierzu:

„Eine verstärkte Zellproliferation aufgrund der Zytotoxizität (Zellschädigung) von Naphthalin gilt als wichtigstes Element bei der Entstehung von Atemwegstumoren.“

Aufgrund der Zytotoxizität von Naphthalin sieht die WHO als Leitlinie einen Wert von 0,01 mg/m³ als angemessen an. Dieser Wert wurde in der streitgegenständlichen Mietsache um das bis zu 7,5-fache überschritten. Es ist daher nicht auszuschließen, dass das vermehrte Zellwachstum in der Nasenmuschel der Widerklägerin auf die massive Schadstoffbelastung im streitgegenständlichen Mietobjekt zurückzuführen ist.

- Beweis:** 1. WHO Leitlinien für Innenraumluftqualität aus dem Jahr 2011 **Anlage B 106**
2. Medizinisch-toxikologisches Sachverständigengutachten

Da viele leichterflüchtige Inhaltsstoffe des Steinkohlenteers eine toxische Wirkung auf das Nervensystem haben, erwähnen wir auch, dass bei der Widerklägerin im Jahr 2008 eine deutlich reduzierte Nervenleitgeschwindigkeit festgestellt wurde, die wegen des Fehlens anderer Anhaltspunkte als irreversibles Sulcus-ulnaris-Syndrom diagnostiziert worden war (B 10). Da sich dieses – irreversible – Syndrom aber seit unserem Aufenthalt in Burghausen als – reversibel – erwiesen hat, lässt sich darauf schließen, dass auch die deutlich reduzierte Nervenleitgeschwindigkeit auf die Schadstoffbelastung der streitgegenständlichen Wohnung zurückzuführen war.

Beweis: Medizinisch-toxikologisches Sachverständigengutachten

Neben den erwähnten toxischen Eigenschaften der Teerinhaltsstoffe fallen aber besonders deren kanzerogene Eigenschaft ins Gewicht. Diese kanzerogene Eigenschaft ist vor allem auf PAK zurückzuführen, zu denen das Umweltbundesamt in seiner Publikation "Polyzyklische Aromatische Kohlenwasserstoffe: Umweltschädlich! Giftig! Unvermeidbar?" hinsichtlich der Frage – „Was macht PAK so Besorgniserregend?“ – unter anderem mitgeteilt hat:

*„Für Mensch und Umweltorganismen sind PAK eine besorgniserregende Stoffgruppe. Viele PAK haben **krebserregende**, erbgutverändernde und/oder fortpflanzungsgefährdende Eigenschaften (Crone and Tolstoy, 2010). Einige PAK sind gleichzeitig persistent, bioakkumulierend und giftig (toxisch) für Menschen und andere Organismen. Persistent heißt, dass die Stoffe sehr lange in der Umwelt verbleiben und dort kaum abgebaut werden. Bioakkumulierende Chemikalien **reichern sich in Organismen an** – auch im menschlichen Körper. Stoffe, die diese drei Eigenschaften verbinden, sind aus Umweltsicht besonders besorgniserregend. Die Fachleute sprechen hierbei von PBT-Stoffen (Persistente, Bioakkumulierende und Toxische Stoffe). [...]*

*Viele PAK treten immer als variable Gemische auf. Deshalb werden bei der chemischen Analyse häufig „Stellvertreter“ der Stoffgruppe bestimmt. Die US-Umweltbehörde (EPA) nahm im Jahre 1977 16 PAK in die Liste der so genannten „Priority Pollutants“ („prioritäre Schadstoffe“) des US-Clean Water Acts auf (neun davon sind in Tabelle 1 aufgeführt). Diese 16 PAK wurden ausgewählt, da sie sehr giftig und leicht chemisch nachzuweisen sind, ein breites Spektrum der möglichen Strukturen umfassen und häufig in Gewässern gefunden wurden. Um den PAK-Gehalt von Produkten zu bestimmen, messen Chemikerinnen und Chemiker meist die Summe dieser 16 Verbindungen. Benzo[a]pyren dient dabei als Leitsubstanz, d.h. es wird stellvertretend für alle anderen PAK betrachtet. Der Gedanke dabei ist, dass PAK stets in Mischungen vorkommen: Ist Benzo[a]pyren in einer Substanz oder einem Produkt enthalten, so gilt das im Allgemeinen auch für alle anderen bedenklichen PAK, die sehr ähnliche Eigenschaften haben. **Benzo[a]pyren** wurde ausgewählt, weil diese Verbindung zudem **besonders stark krebserregend** ist.“*

[Hervorhebung durch die Unterzeichner]

Dieses besonders stark krebserregende Benzo[a]pyren wurde nicht nur im Parkettkleber der streitgegenständlichen Mietsache in extrem hoher Menge nachgewiesen (B 1), sondern auch in deren Innenraumlufte – in einer Konzentration, die um das 6-fache über dem europaweit gültigen Zielwert liegt. Neben dieser stark erhöhten Benzo[a]pyren-Konzentration fanden sich in der Innenraumlufte (außer Naphthalin) auch weitere eindeutig krebserzeugende PAK wie Benz[a]anthracen, Benzo[b]fluoranthene, Benzo[k]fluoranthene und Chrysen (B 18).

Aufgrund dieser sehr hohen Raumluftebelastung mit PAK wurde eine Sanierung „vor einer weiteren Nutzung als zwingend notwendig“ erachtet (B 3).

Beweis: 1. Sachverständiges Zeugnis der Dr. Heidrun Hofmann, zu laden wie vor
2. Medizinisch-toxikologisches Sachverständigengutachten

Da sich überdies die Widerklägerin wegen verdächtiger Gewebeeränderungen in Leber und Niere einer Kernspintomographie und am Hals einer Gewebeentnahme unterziehen musste (B 65), dürfte nachvollziehbar sein, dass bei uns die Angst besteht – fremdverschuldet – an Krebs zu erkranken und verfrüht zu versterben (B 58). Aufgrund dieser Angst haben wir das Rauchen aufgehört und es für lange Zeit vermieden, Geräuchertes oder Gegrilltes zu essen. Insgesamt kam und kommt es durch diese Angst (bereits vor dem Eintreten einer schweren Krankheit) zu einer deutlichen Einbuße an Lebensqualität.

Beweis: 1. Zeugnis der [REDACTED] V [REDACTED] zu laden wie vor
2. Zeugnis der [REDACTED] B [REDACTED] zu laden wie vor

Verstärkt wird diese Angst, da wir uns auch nach dem Bekanntwerden der kanzerogenen Schadstoffbelastung immer wieder im verseuchten Mietobjekt aufhalten mussten, um dort beispielsweise mit bis zu – **83.200,00 mg PAK/kg** (B 1) – belasteten, krebserzeugenden Hausstaub wegzuputzen, damit der von der Schädigerin unterstellte „*schleichende Prozeß der Verrottung des Hauses*“ nicht stattfinden kann. Nur am Rande erwähnen wir, dass sich Deutschland nach einer Risikobewertung wegen der von diesen Substanzen ausgehenden Gesundheitsgefahr für einen europaweit gültigen Grenzwert von **0,2 mg PAK/kg** eingesetzt hat (B 27). Mit Beschluss vom 06.12.2013 (EU-Verordnung Nr. 1272/2013) wurde wegen dieser Initiative Deutschlands für acht krebserzeugende PAK in Verbraucherprodukten ein europaweiter Grenzwert in Höhe von 1 mg/kg festgesetzt.

Da uns die widerbeklagte Schädigerin mit Wissen um die massive Gesundheitsgefahr (unter permanentem Drohen mit weiteren fristlosen Kündigungen) rücksichtslos den Aufenthalt sowie Arbeiten in der gesundheitsgefährdenden Mietsache abverlangt hat, steht uns ein

angemessenes Schmerzensgeld zu, dass nicht, wie im Schriftsatz vom 28.01.2014 versucht, damit abgelehnt werden kann, dass man uns weiterhin das Verschulden an der massiven Schadstoffbelastung zuweist und auch noch dreist darauf abstellen will, dass wir uns „selbst vorsätzlich in Gefahr begeben“ hätten. Vorsätzlich war allein das arglistige (Nicht)Handeln der Schädigerin, die vermutlich schon vor Mietbeginn um den krebserzeugenden Mangel in ihrem Haus gewusst hat. Zum angeblichen Haftungsausschluss tragen wir daher folgendes vor:

In dem am 31.07.2002 unterzeichneten Mietvertrag (K 1) findet sich unter der Überschrift „Zustand des Mietobjekts“ nach mehreren durchgehenden Linien, unauffällig am Seitenende platziert der Passus: „Die verschuldensunabhängige Haftung des Vermieters für anfängliche Sachmängel (§ 538 BGB) wird dem Vermieter vom Mieter erlassen.“ Da § 538 BGB (bereits seit dem 01.09.2001) die Abnutzung der Mietsache betrifft, erschließt sich einem rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittsbürger der Inhalt dieser Mietvertragsklausel nicht – dies gilt insbesondere, da das streitgegenständliche Mietobjekt bei Mietbeginn am 01.08.2002 stark abgenutzt war (B 17).

Da Klauseln eines Mietvertrags für einen Durchschnittsbürger auch ohne das Einholen von Rechtsrat klar und verständlich sein müssen, hält die Klausel des Vertrags zum Ausschluss der verschuldensunabhängigen Haftung (Garantiehftung) der Inhaltskontrolle des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht stand. Da überdies mit § 18 Ziff. 3 d des Mietvertrags die gesamte Erhaltungspflicht des Vermieters auf die Mieter abgewälzt worden war (was in Verbindung mit § 6 Ziff. 3 des Mietvertrags zu einer fast kompletten Freizeichnung geführt hat), hält die Klausel zum Ausschluss der Garantiehftung wegen unangemessener Benachteiligung auch einer Inhaltskontrolle des § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB nicht stand.

Als weiteres Kriterium der Unwirksamkeit des Haftungsausschlusses verweisen wir auf § 309 Nr. 7a BGB, in dem per Gesetz geregelt ist, dass in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)

„ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders [...] beruhen“

unwirksam ist.

Der Bundesgerichtshof hat zwar am 03.07.2002 in einem – wegen des Vorhandenseins eines PAK „verseuchten Holzfußbodens“ – in gewisser Weise vergleichbaren Fall entschieden, dass der formularmäßige Ausschluss der Gewährleistung für anfängliche Mängel auch „bei für möglich gehaltener gesundheitsgefährdender Schadstoffbelastung der Mieträume“ wirksam sein kann (BGH-Urteil des XII. Zivilsenats vom 03.07.2002, XII ZR 327/00). Da es sich hierbei aber um einen gewerblichen Mietvertrag gehandelt hat, bei dem „beide Vertragsparteien mit einer möglicherweise auch gesundheitsgefährdenden Schadstoffbelastung rechneten“, lässt sich daraus nicht der Rückschluss ziehen, dass auch im vorliegenden Fall der Ausschluss

der Garantiehafung wirksam sei. Dies gilt insbesondere, da der vorliegende Mietvertrag **nach** dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 01.01.2002 und der kraft Gesetzes, § 309 Nr. 7a BGB, verschärften Haftung für Schäden aus der Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit geschlossen worden war.

Da es sich bei der Klausel zur verschuldensunabhängigen Haftung der Vermieterin in dem am 31.07.2002 unterzeichneten Mietvertrag nicht um eine Individualvereinbarung, sondern um einen Bestandteil der vorformulierten AGB gehandelt hat, konnte gemäß § 309 Nr. 7a BGB die Haftung für Körper- und Gesundheitsschäden **nicht** ausgeschlossen werden, sodass uns PKH auch in Bezug auf den geltend gemachten Anspruch auf Schmerzensgeld zu bewilligen ist.

Die Höhe unseres Anspruchs auf Schmerzensgeld stellen wir in das Ermessen des Gerichts und weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass unsere frühere Vermieterin bereits bei Unterzeichnung des Mietvertrags pflichtwidrig gehandelt hat, da sie den kanzerogenen Mangel der Mietsache allem Anschein nach – zumindest – fahrlässig, wenn nicht gar arglistig verschwiegen hat.

Dieser Verdacht steht im Raum, da ihr Prozessvertreter in der mündlichen Verhandlung am 25.03.2011 im Vorverfahren ausgeführt hat, es sei „*allgemein bekannt*“, dass in Gebäuden mit Baujahr des streitgegenständlichen Mietobjekts teerhaltige Parkettkleber verwendet wurden (B 28). Nach dieser Äußerung unterbrach die Widerklägerin umgehend den Vortrag des Rechtsanwalts und wandte ein, dass sich aufgrund dieser Aussage darauf schließen lässt, dass die Vermieterin bereits vor Mietbeginn um die kanzerogene Schadstoffbelastung der Wohnung gewusst hat und demnach verpflichtet gewesen wäre, ihre Mieter zu informieren. Diesem Vorwurf hat weder die Vermieterin noch ihr Prozessvertreter etwas entgegengesetzt (B 29).

- Beweis:**
1. Zeugnis des Rechtsanwalts Rolf Ritzinger,
zu laden über Fingerhut Rechtsanwälte,
Potsdamer Straße 12, 80802 München
 2. Parteieinvernahme der Widerklägerin, §§ 447, 448 ZPO

Da die Widerbeklagte die in der Verhandlung am 25.03.2011 gemachte Aussage, die frühere Verwendung krebserzeugender Kleber sei „*allgemein bekannt*“, auch im hiesigen Verfahren am 15.10.2014 mit dem Kommentar, es handle sich hierbei „*tatsächlich um kein Geheimnis*“ nochmals schriftlich wiederholen ließ, liegt nahe, dass sie bereits vor Mietbeginn im Jahr 2002 – zumindest – für möglich gehalten hat, dass auch der Parkettboden ihrer Immobilie mit einem teerhaltigen, krebserzeugenden Parkettkleber belastet ist, von dem eine Gefahr für die Gesundheit der Bewohner ausgehen kann, da es nutzungsbedingt zum Austritt von krebserzeugenden Schadstoffen kommen kann. Beim „*Einsatz von Baumaterialien, die ein*

gravierendes gesundheitsschädigendes Potential aufweisen“, besteht nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Offenbarungspflicht, die insbesondere dann gilt *„wenn diese Materialien Stoffe enthalten, die selbst in geringen Dosen karzinogen wirken“* (BGH-Urteil vom 27.03.2009, V ZR 30/08). Beim Verschweigen eines derartigen Mangels ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung von Arglist auszugehen, wenn der Verkäufer den

„offenbarungspflichtigen Mangel oder die ihn begründenden Umstände kennt oder zumindest für möglich hält und er weiß oder damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Käufer diesen Mangel nicht kennt und bei Aufklärung über diesen Mangel den Kaufvertrag nicht oder nicht mit diesem Inhalt geschlossen hätte“.

Gemäß diesem Rechtsgrundsatz, der auch auf das Mietrecht anzuwenden ist, ist vorliegend von einem arglistigen Verschweigen des offenbarungspflichtigen Mangels auszugehen, da die Vermieterin das Vorhandensein des krebserzeugenden Mangels zumindest für möglich gehalten hat, aber dennoch billigend in Kauf genommen hat, dass es mit Mietinteressenten, die den Mangel nicht kennen, zur Unterzeichnung des Mietvertrags kommt.

Hinsichtlich des Vorwurfs des arglistigen Verschweigens verweisen wir darauf, dass sich auch anhand weiterer Anhaltspunkte darauf schließen lässt, dass der kanzerogene Mangel der widerbeklagten Vermieterin bereits vor Abschluss des Mietvertrags am 31.07.2002 bekannt war: Zu nennen ist hier beispielsweise, dass eigentlich der Sohn der Widerbeklagten das Haus bewohnen wollte, nachdem deren Mutter, die in dem Haus gewohnt hatte, verstorben war. Nach Mitteilung unserer früheren Hausnachbarin lagen bereits Umbaupläne vor, die aber überraschenderweise Weise nicht realisiert wurden, da der Sohn plötzlich entschieden hatte, dass er das Haus mit seiner Familie nun doch nicht bewohnen wolle. Wie wir durch unsere diesbezüglichen Recherchen nun erfahren haben, wurde zum damaligen Zeitpunkt bekannt, dass zahlreiche Immobilien aus der Nachkriegszeit mit kanzerogenen Teerlebern belastet sind. Da diese Problematik auch in vielen Print-Medien thematisiert worden war, ist davon auszugehen, dass die Widerbeklagte, die unseres Wissens Zeitungsleserin ist, durch die damalige Berichterstattung auf das Thema aufmerksam geworden war und im Zuge des geplanten Umbaus Schadstoffuntersuchungen hat durchführen lassen, deren Ergebnis ihren Sohn veranlasst haben, von seinen Umbauplänen und seinem Einzug in das Haus, trotz des Familienzuwachses, abzusehen.

Da unsere frühere Nachbarin, die mittlerweile leider verstorben ist, aller Wahrscheinlichkeit nach mit ihrer Tochter über die Umbaupläne und den beabsichtigten Einzug des Sohnes der Widerbeklagten gesprochen hat, benennen wir diese als Zeugin des Sachverhalts.

Beweis: Zeugnis de [REDACTED] B [REDACTED]
zu laden über [REDACTED]

Hilfsweise beantragen wir, dass die Widerbeklagte zu diesem Sachverhalt zu vernehmen ist, § 445 Abs. 1 ZPO.

Der Verdacht des arglistigen Verschweigens des kanzerogenen Mangels erhärtet sich auch dadurch, dass uns unsere frühere Vermieterin in ihrer Berufungserwiderung vom 24.09.2012 des Vorverfahrens vorwerfen ließ, dass wir den von ihr gewünschten Verkauf des Anwesens blockiert hätten. Wörtlich heißt es hierzu:

„Die Beklagten blockieren den von der Klägerin gewünschten Verkauf des Anwesens, [...] indem sie sich weigern, das Haus vor der Besichtigung durch Kaufinteressenten lüften zu lassen.“

Beweis: Beiziehung der Akten des Verfahrens Az. 14 S 12138/12

Dies legt nahe, dass die Widerbeklagte den Kaufinteressenten ebenso wie zehn Jahre zuvor den Mietinteressenten den aufklärungspflichtigen Mangel nicht offenbaren, sondern durch intensives Lüften vor dem Besichtigungstermin kaschieren und somit arglistig verschweigen wollte.

Hinsichtlich des arglistigen Handelns der Widerbeklagten erinnern wir auch nochmals daran, dass diese (unter anderem) auch arglistig vorgetäuscht hat, dass sie die Schadstoffsanierung durchführen lässt und hierfür sogar noch einen Tag nach Verfassen der fristlosen Kündigung vom 13.12.2010 am 14.12.2010 „für die anstehenden Arbeiten Kostenangebote“ eingeholt hat (B 23, B 57) und mittels Verweis auf das Einholen von Kostenangeboten auch die mit Schreiben vom 30.11.2010 (B 7) angedrohte Klage auf Mangelbeseitigung verhindert hat.

In Anbetracht des arglistigen und pflichtwidrigen Handelns der widerbeklagten Schädigerin halten wir ein Schmerzensgeld von jeweils 20.000,00 EUR für angemessen und verweisen hierfür insbesondere auf das Urteil des Landgerichts Dresden vom 25.02.2011, da diesem Verfahren – ebenso wie im vorliegenden Fall – eine jahrelange Exposition gegenüber einem Gefahrstoff zugrunde lag, für den es keinen ungefährlichen Schwellenwert gibt.

In diesem Verfahren hatte der geschädigte Kläger (ebenso wie wir) geltend gemacht, dass er wegen der Exposition gegenüber der gefährlichen Schadstoffbelastung fortan mit der Angst leben muss, verfrüht und – fremdverschuldet – an einer schadstoffbedingten Erkrankung zu versterben. Zu dem sich daraus ergebenden Schmerzensgeldanspruch hat das Landgericht Dresden in seinem Urteil ausgeführt (LG Dresden vom 25.02.2011, 4 S 73/10):

„3. Weiterhin steht dem Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld zu, weil er von der Beklagten rechtswidrig und schuldhaft in seiner Gesundheit verletzt wurde, § 823 Absatz I BGB.

a) Der Tatbestand von § 823 Absatz I BGB ist erfüllt.

aa) Eine Verletzung der Gesundheit ist eine medizinisch erhebliche Störung der körperlichen, geistigen oder seelischen Lebensvorgänge. Unerheblich ist, ob bereits eine tiefgreifende Veränderung der Befindlichkeit eingetreten ist. Die Kammer geht von einer massiven psychischen Belastung des Klägers, nicht jedoch von einem physischen Krankheitsbild aus.

(1) Die Asbestexposition begründet eine Risikoerhöhung asbestbedingter Krankheitsbilder, stellt jedoch selbst noch kein physisches Krankheitsbild dar. Zwar ist anerkannt, dass bereits die Übertragung des Human-Immundefizienz-Virus (HIV) eine Gesundheitsverletzung darstellt, ohne dass es bereits zum Ausbruch der Immunschwächekrankheit gekommen sein muss (BGHZ 114, 284 = NJW 1991, 1937; BGHZ 163, 209 = NJW 2005, 2614). Allerdings ist dort die Ursache des späteren Ausbruchs der Krankheit medizinisch gesichert, wohingegen sie vorliegend letztlich spekulativ bleibt (hierzu LAG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 10. 7. 2009 – 9 Sa 348/08, BeckRS 2011, 66594). Ob die Asbestfasern eine Schadensursache gelegt haben, ist offen. Daher sieht die Kammer keine Veranlassung, die Rechtsprechung zu den HIV-Fällen auf die vorliegende Konstellation zu übertragen.

(2) Allerdings geht die Kammer von einer psychischen Beeinträchtigung des Klägers aus. Das Einatmen der Asbestfasern ist mit einem erhöhten Risiko verbunden, an Lungenkrebs oder anderen Krankheitsbildern der Lunge zu versterben. Der Kläger muss mit der Gewissheit leben, dass bei ihm mit Blick auf die Dauer der Schadstoffexposition in seinem Wohnungs- und Arbeitsumfeld ein deutlich erhöhtes Risiko dieser Erkrankungen besteht. Die Kammer sah hierbei keinen Anlass für eine medizinische Etikettierung der verschiedenen Ausprägungen der geschilderten Stimmungslagen und wechselnden Umschreibungen des Klägers (Todesangst, depressive Stimmungslage, Lethargie, Verlust an Lebensfreude, kreative Blockaden). Maßgeblich ist für die Kammer das – über das Wissen um die eigene Endlichkeit hinausgehende – ständige Bewusstsein der Möglichkeit, fremdverursacht zu einem ungewissen Zeitpunkt bösartig zu erkranken und deshalb verfrüht zu sterben.

bb) Die Rechtswidrigkeit wird durch die Erfüllung des Tatbestands indiziert. Die Beklagte hat auch schuldhaft gehandelt. Ihr liegt ein grob fahrlässiges Organisationsverschulden zur Last, weil sie zu einer umfassenden Untersuchung der Baumaterialien und davon ausgehender Gefahren verpflichtet gewesen wäre.

[...]

Davon unabhängig gibt es keinen ungefährlichen Schwellenwert. Eine zeitliche Unterteilung in bedenkliche und unbedenkliche Wohnzeiträume ist nicht möglich. Damit scheidet mangels Abgrenzbarkeit eine zeitraumbezogene (Ursachen-)Zuordnung und damit auch eine Haftungsbegrenzung anhand der abstrakt denkbaren (zeitraumabhängigen) Erhöhung des Risikos einer physischen Erkrankung aus. In der Dauer der von den Vermietern jeweils zu "verantwortenden" Zeiträume kann mithin kein haftungslimitierender Umstand gesehen werden. Sie würden als Gesamtschuldner jeweils in vollem Umfang haften."

Diese Urteilsbegründung haben wir so weiträumig zitiert, da es sich bei Asbest ebenso wie bei dem im vorliegenden Fall vorhandenen Teerkleber um ein Kanzerogen (der Kategorie 1) handelt, bei dem sich ebenfalls kein ungefährlicher Schwellenwert benennen lässt.

Beweis: Sachverständigengutachten

Da der unter die Gefahrstoffverordnung fallende, giftige Teerkleber – unstrittig – bereits bei Mietbeginn vorhanden war und während der gesamten Mietzeit seine „*krebserzeugenden Teerinhaltstoffe auch in den bewohnten Innenraum*“ abgegeben hat (B 2, B 3, B 41), ist auch uns ein angemessenes Schmerzensgeld zuzusprechen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass wir (im Unterschied zum Geschädigten des vom Landgericht Dresden entschiedenen Falls) nicht die Feststellung begehren, dass die widerbeklagte Schädigerin weitere materielle und immaterielle Schäden zu ersetzen hat, die bei uns künftig bedingt durch die jahrelange Exposition gegenüber der krebserzeugenden Raumluftbelastung entstehen können.

Zu berücksichtigen ist auch, dass es bei uns, bedingt durch die leichterflüchtigen (und im Vergleich zu den schwerflüchtigen PAK weniger giftigen) Teerinhaltstoffen in der Raumluft, bereits zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen gekommen ist. Diesbezüglich verweisen wir auf das Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 06.09.2001, mit dem einem Mieter ein Schmerzensgeld in Höhe von 1.000,00 DM zugesprochen wurde, weil der Vermieter einen toxischen Fleckentferner fahrlässig verwendet hatte, aufgrund dessen es bei dem Mieter zu zwei- bis dreitägigen Beschwerden mit Atemnot, Kopfschmerzen, Augenbrennen, Brechreiz und Schwindel kam (OLG Hamm vom 06.09.2001, Az. 27 U 50/01).

Wir erbitten – zeitnah – einen richterlichen Hinweis, falls unser Vortrag ergänzungsbedürftig ist.

Zu 6.: Weitere Privatgutachten

Da uns für den am 23.12.2013 geltend gemachten Anspruch auf Ersatz der Kosten für die eingeholten Privatgutachten mit Beschluss des Beschwerdegerichts vom 28.09.2015 (zu 01.10.2015 korrigiert) PKH gewährt wurde, beantragen wir, dass sich diese Bewilligung von PKH auch auf die nach dem 23.12.2013 eingeholten Privatgutachten erstreckt.

Die Kosten der nach dem 23.12.2013 eingeholten und zur Rechtsverfolgung erforderlichen Privatgutachten belaufen sich auf insgesamt 406,69 EUR und ergeben sich wie folgt:

- Der gerichtlich bestellte Sachverständige Dr. Grün hat in seinem Ergänzungsgutachten vom 28.06.2014 dargelegt, dass die zur Dekontamination der Einrichtungsgegenstände erforderlichen Rahmenbedingungen bei „*Trocknungsunternehmen realisiert werden*“ können. Da die Frage nach den diesbezüglichen Kosten unbeantwortet blieb, haben wir uns an das Trocknungsunternehmen POLYGONVATRO GmbH gewandt, um die für die Dekontamination der Einrichtungsgegenstände erforderlichen Kosten in Erfahrung zu bringen. Von der POLYGONVATRO GmbH wurde hieraufhin ein Angebot erstellt, aus

dem die für die Dekontamination der Einrichtungsgegenstände erforderlichen Kosten dezidiert, transparent und nachvollziehbar ersichtlich sind.

Dieses Kostenangebot – das die POLYGONVATRO GmbH am 14.08.2014 mit 208,85 EUR in Rechnung gestellt hat – haben wir mit Schriftsatz vom 04.09.2014 als Anlage B 63 eingereicht, um darlegen zu können, welche Kosten für die (fiktive) Behebung des Schadens notwendig sind.

Der in Rechnung gestellte Betrag von 208,85 EUR wurde von uns am 02.09.2014 an die POLYGONVATRO GmbH überwiesen.

Da das Einholen des Kostenangebots der POLYGONVATRO GmbH zur Rechtsverfolgung erforderlich ist, sind uns die hierfür entstandenen Kosten in Höhe von 208,85 EUR als Mangelfolgeschaden von der widerbeklagten Schädigerin zu ersetzen.

- Bei den im Streit stehenden Fragen zur Schadstoffbelastung sowie deren Auswirkung (auch auf die Einrichtungsgegenstände) handelt es um eine so komplexe Materie, dass ein Sachkundiger sachverständigen Rat einholen muss, um sachgerecht vortragen und sachgerechte Fragen stellen zu können. Daher haben wir das Ergänzungsgutachten vom 28.06.2014 dem Sachverständigen Thumulla zur Stellungnahme vorgelegt und mit Schriftsatz vom 23.07.2013 (wegen der Arbeitsüberlastung des Sachverständigen) um Verlängerung der gesetzten Stellungnahmefrist gebeten. Nachdem das Gericht die Fristverlängerung antragsgemäß bewilligt hatte, haben wir am 13.08.2014 mit Hilfe des Sachverständigen Thumulla sachgerechte Fragen an den Gerichtssachverständigen Dr. Grün gestellt, die in der Stellungnahme vom 13.11.2014 nachvollziehbar, verständlich und zutreffend beantwortet wurden.

Am 12.08.2014 hat der Sachverständige Thumulla für seine Beratung bezüglich einer sachgerechten Fragestellung an den gerichtlich bestellten Sachverständigen Dr. Grün einen Betrag von 197,84 EUR in Rechnung gestellt, den wir am 15.08.2014 beglichen haben.

Da das Einholen des sachverständigen Rates der Sachverhaltsaufklärung dienlich und zur Rechtsverfolgung erforderlich ist, sind uns die entstandenen Kosten in Höhe von 197,84 EUR als Mangelfolgeschaden von der Widerbeklagten zu ersetzen.

Beweis: 1. Rechnung der POLYGONVATRO GmbH vom 14.08.2014	Anlage B 107
2. Kontoauszug zu POLYGONVATRO	Anlage B 108
3. Rechnung des Sachverständigen Thumulla vom 12.08.2014	Anlage B 109
4. Kontoauszug zum Sachverständigen Thumulla	Anlage B 110

Wir erbitten – zeitnah – einen richterlichen Hinweis, falls unser Vortrag ergänzungsbedürftig ist.

Zu 7.: Mehrkosten der Ersatzunterkunft

Durch die Beweisaufnahme im hiesigen Verfahren hat sich herausgestellt, dass die massive Raumluftbelastung – wegen derer die Wohnung in München „**nicht benutzbar**“ und damit unbewohnbar war – nicht auf uns, sondern auf den im Herrschafts- und Pflichtenbereich der widerbeklagten Vermieterin liegenden, hochgiftigen Parkettkleber sowie den Einbau dichter Fenster zurückzuführen war. Da die Widerbeklagte den die Unbewohnbarkeit bedingenden, gesundheitsschädlichen Mangel rechtswidrig nicht beseitigt hat, ist sie uns zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Dieser Schadensersatzanspruch umfasst auch die Mehrkosten unserer Ersatzunterkunft.

Für diese Ersatzunterkunft in Burghausen fällt seit Oktober 2010 monatlich Miete in Höhe von 668,50 EUR an. Bis März 2012 (18 Monate) beläuft sich diese (gestundete) Miete somit (18 Monate x 668,50 EUR) auf 12.033,00 EUR. Für die Wohnung in München schulden wir unserer früheren Vermieterin gemäß Urteil des Amtsgerichts München vom 18.05.2012 für die Zeit von Oktober 2010 bis einschließlich März 2012 eine um 30 % geminderte Miete in Höhe von insgesamt 13.843,67 EUR. Für die Burghausener Ersatzunterkunft und die Münchner Wohnung schulden wir somit von Oktober 2010 bis einschließlich März 2012 Mieten in Höhe von (12.033,00 EUR + 13.843,67 EUR =) 25.876,67 EUR.

- Beweis:** 1. Mietvertrag der Ersatzunterkunft in Burghausen vom 18.10.2010 **Anlage B 111**
2. Beiziehung der Akten des Verfahrens Az. 432 C 487/11

Da für die Münchner Wohnung gemäß Mietvertrag inklusive Betriebskostenvorauszahlung eine monatliche Miete in Höhe von 1.190,00 EUR vereinbart war (K 1), hätten wir in der Zeit von Oktober 2010 bis einschließlich März 2012 aber (18 Monate x 1.190,00 EUR) nur 21.420,00 EUR zu zahlen gehabt.

Die Mehrkosten für die Ersatzunterkunft in Burghausen errechnen sich daher für die Zeit von Oktober 2010 bis einschließlich März 2012 wie folgt:

geschuldete Miete Burghausen:	12.033,00 EUR
geschuldete Miete München:	13.843,67 EUR
insgesamt geschuldete Miete:	25.876,67 EUR
abzüglich vereinbarte Miete München (K 1):	21.420,00 EUR
Mehrkosten für die Ersatzunterkunft:	4.456,67 EUR

Da die Mehrkosten für die Ersatzunterkunft in Höhe von 4.456,67 EUR entstanden sind, weil die Widerbeklagte rechtswidrig den gesundheitsschädlichen Mangel unserer Wohnung in München nicht beseitigt hat, ist sie zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Wir beantragen

daher, dass uns die widerbeklagte Schädigerin gegenüber Frau Anna Vogt (Georgenstr. 57, 80799 München) von den gestundeten Mieten der Burghauser Ausweichwohnung in Höhe von 4.456,67 EUR freizustellen hat. Im Weiteren beantragen wir, dass PKH auch für diesen Anspruch zu gewähren ist.

Wir erbitten – zeitnah – einen richterlichen Hinweis, falls unser Vortrag ergänzungsbedürftig ist.

Zu 8.: Nutzungsausfallentschädigung

Die streitgegenständliche Wohnung in München stellte die Grundlage unseres beruflichen und sozialen Lebens dar und war als unser Lebensmittelpunkt für unsere Lebenshaltung unabdingbar. Es bestand sowohl Nutzungsbedarf, als auch Nutzungswille, der anhand der mehrfachen Mahnung zur Mangelbeseitigung (B 4, B 5, B 6, B 7 und Schriftsatz der Kanzlei Fingerhut vom 22.12.2010) durch das Beschreiten des Rechtswegs bis hin zum Erheben der Nichtzulassungsbeschwerde vom 27.12.2012 bewiesen ist.

- Beweis:**
1. Beiziehung der Akten des Verfahrens Az. 432 C 487/11
 2. Beiziehung der Akten des Verfahrens Az. 14 S 12138/12
 3. Beiziehung der Akten des Verfahrens Az. VIII ZR 411/12

Da diese Wohnung aufgrund der massiven Schadstoffbelastung unbewohnbar war und die Widerbeklagte den krebserzeugenden Mangel der Mietsache rechtswidrig nicht beseitigt hat, war uns die für unsere Lebenshaltung unabdingbare Wohnung in München dauerhaft entzogen. Dieser Entzug hat sich signifikant auf unsere Lebenshaltung (in Form beruflicher und sozialer Isolation) ausgewirkt, sodass eine Nutzungsausfallentschädigung gemäß §§ 286 Abs. 1, 536a Abs. 1 BGB gerechtfertigt ist.

Hinsichtlich einer vom Eigentümer selbstgenutzten Immobilie hat der Bundesgerichtshof in zwei Leitsatzentscheidungen entschieden, dass einem Geschädigten, dem verzugsbedingt kein gleichwertiger Wohnraum zur Verfügung stand, eine Nutzungsausfallentschädigung zustehen kann (BGH-Urteil vom 20.02.2014, VII ZR 172/13, BGH-Urteil vom 08.05.2014, VII ZR 199/13).

Im Leitsatz des Urteils vom 20.02.2014 heißt es hierzu:

„Steht dem Erwerber während des Verzugs des Bauträgers mit der Übergabe der herzustellenden Eigentumswohnung kein dem erworbenen Wohnraum in etwa gleichwertiger Wohnraum zur Verfügung, kann ihm eine Nutzungsausfallentschädigung zustehen.“

Im Leitsatz des Urteils vom 08.05.2014 heißt es:

„Steht dem Besteller während des Verzugs des Unternehmers mit der Fertigstellung eines Hauses kein dem herzustellenden Wohnraum in etwa gleichwertiger Wohnraum zur Verfügung, kann ihm eine Nutzungsausfallentschädigung zustehen (Bestätigung von BGH, Urteil vom 20. Februar 2014 VII ZR 172/13, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).“

Diese Leitsätze sind auch hinsichtlich des eigentumsgleichen Mietbesitzes anwendbar, da der Bundesgerichtshof im Urteil vom 20.02.2014 folgendes ausgeführt hat:

„1. Nach der Grundsatzentscheidung des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs vom 9. Juli 1986 (GSZ 1/86, BGHZ 98, 212) kann der deliktisch bedingte Entzug von Sachen, auf deren ständige Verfügbarkeit die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise angewiesen ist, einen Vermögensschaden bewirken. Der Ersatz für den Verlust der Möglichkeit zum Gebrauch einer Sache muss allerdings grundsätzlich Fällen vorbehalten bleiben, in denen sich die Funktionsstörung typischerweise auf die materiale Grundlage der Lebenshaltung signifikant auswirkt. Deshalb beschränkt sich der Nutzungsausfallersatz auf Sachen, deren ständige Verfügbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise von zentraler Bedeutung ist (BGH, Beschluss vom 9. Juli 1986 - GSZ 1/86, aaO S. 224).

2. Diese für eine deliktische Haftung entwickelten Grundsätze des Großen Senats für Zivilsachen hat der Bundesgerichtshof auf die Vertragshaftung übertragen (BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 - III ZR 98/12, BGHZ 196, 101 Rn. 9; Urteil vom 21. Februar 1992 - V ZR 268/90, BGHZ 117, 260, 262; zuvor bereits: BGH, Urteil vom 10. Oktober 1985 - VII ZR 292/84, BGHZ 96, 124, 127 f.; Urteil vom 28. Februar 1980 - VII ZR 183/79, BGHZ 76, 179, 181 ff.; Urteil vom 15. Juni 1983 VIII ZR 131/82, BGHZ 88, 11, 14 f.) und auch für die Beurteilung von verzugsbedingt entgangenen Gebrauchsmöglichkeiten herangezogen (BGH, Urteil vom 31. Oktober 1986 - V ZR 140/85, NJW 1987, 771, 772).“

Da sich die Widerbeklagte mit ihrer mietvertraglichen Hauptpflicht – unstreitig – in Verzug befand, steht uns wegen des Entzugs der Wohnung eine Nutzungsausfallentschädigung zu. Wir waren auf die ständige Verfügbarkeit der Münchner Wohnung angewiesen, da sich dort unser beruflicher und sozialer Lebensmittelpunkt befand. Die signifikante Auswirkung auf unsere materielle Lebenshaltung ist nach wie vor spür- und messbar, da unsere berufliche Existenz wegen des langfristigen Entzugs der Wohnung komplett zusammengebrochen ist. Zu nennen ist hier beispielsweise der Verlust der Dozententätigkeit an der Münchner VHS, der sich nicht gleichwertig kompensieren lässt – vielmehr müssen wir, bedingt durch das rechtswidrige und arglistige Handeln der Schädigerin, nunmehr unser Dasein mit Jobs im Niedriglohn-Sektor fristen.

- Beweis:**
1. Beiziehung der PKH-Akte des Verfahrens Az. 432 C 487/11
 2. Beiziehung der PKH-Akte des Verfahrens Az. 421 C 31421/12

Da einem Geschädigten nach der Rechtssprechung des Bundesgerichtshofs bereits dann ein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung zusteht, wenn „während des Verzugs lediglich Wohnraum zur Verfügung stand, der mit dem herzustellenden Wohnraum nicht vergleichbar ist“, weil es sich beispielsweise um eine „deutlich kleinere Wohnung“ gehandelt hat, dürfte außer Frage stehen, dass uns eine Nutzungsausfallentschädigung zusteht, da die Wohnung in München mit der Ausweichwohnung in Burghausen nicht vergleichbar ist. Dies gilt sowohl hinsichtlich der räumlichen Enge – insbesondere aber aufgrund der räumlichen Distanz zu München, wo sich unser beruflicher und auch sozialer Lebensmittelpunkt befand. Zu dieser beruflich und privat schwierigen Situation haben wir schon im Vorverfahren mit Schriftsatz vom 21.06.2010 folgendes vorgebracht:

„Da die Beklagten beruflich und privat an München gebunden sind, versuchten sie für die Wartezeit (bis der Mangel behoben ist) vom Münchner Wohnungsamt Ersatzwohnraum zu erhalten. Dort wurde jedoch darauf verwiesen, dass hierfür ihre Vermieterin zuständig ist. Dieser Verpflichtung ist die Klägerin bis dato nicht nachgekommen, so dass sich die Beklagten seit nunmehr über 8 Monaten in der Zweitwohnung der Mutter der Beklagten zu 1) aufhalten müssen. Diese Situation hat gravierende berufliche wie finanzielle Folgen und ist auch als persönlich schwierig zu bezeichnen. Die Wohnung ist zwar voll möbliert, da jedoch die Schränke und Regale mit den Gebrauchsgegenständen der Eigentümer belegt sind, können die wenigen mitgebrachten Gegenstände (Kleidung, wichtige Unterlagen) noch nicht einmal ordentlich verwahrt werden. Da keine Waschmaschine vorhanden ist, müssen die Beklagten seit Monaten ihre Kleidung von Hand waschen, was sich auf Dauer schwierig gestaltet. Schwierig ist auch, dass die Wohnung von der Mutter und dem Stiefvater der Beklagten zu 1) normalerweise speziell während der warmen Jahreszeit gerne als Zweitwohnung genutzt wird, was nun aufgrund der räumlichen Enge nicht mehr möglich ist. Da es den Beklagten nicht möglich war, den Kaffeversandhandel nach Burghausen zu verlagern und der Beklagte zu 2) auch seine Kurse an der Münchner Volkshochschule (VHS) nicht halten konnte, befinden sie sich mittlerweile finanziell in einer existenzbedrohenden Lage.

Diese beruflich wie privat schwierige Situation haben die Beklagten ohne Erhebung einer Mangelbeseitigungsklage hingenommen, da sie bis zum Erhalt der fristlosen Kündigung davon ausgegangen sind, dass die Klägerin den Mangel beheben lässt.“

Beweis: Beiziehung der Akten des Verfahrens Az. 432 C 487/11

Da die Widerbeklagte mit Wissen darum, welche Auswirkungen ihr (Nicht)Handeln hat, statt der Mangelbeseitigung ihre rechtsmissbräuchliche Räumungsklage weiterbetrieben hat und nun sogar für ihre schadstoffverseuchte Wohnung – zu der sogar der (von ihr so geschätzte) Gutachter des Vorverfahrens ausgesagt hat: „die Wohnung ist nicht benutzbar, man sollte sich dort **nur kurz drin aufhalten**“ – eine Nutzungsentschädigung einfordern will, obwohl die Wohnung noch nicht einmal zum Einstellen von Möbeln geeignet war, machen wir hiermit unseren Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung geltend und beantragen, dass sich die Bewilligung von PKH auch auf diese Forderung erstreckt.

Die Höhe der Nutzungsausfallentschädigung stellen wir in das Ermessen des Gerichts und weisen diesbezüglich auf die Grundsatzentscheidung des Großen Senats für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs vom 09.07.1986 (GSZ 1/86, BGHZ 98, 212) hin.

Wir erbitten – zeitnah – einen richterlichen Hinweis, falls unser Vortrag ergänzungsbedürftig ist.

Zu 9.: **Betriebskostenguthaben** aus dem Jahr 2009

Zusammen mit der fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses vom 13.12.2010 wurde uns auch die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2009 zugestellt, aus der sich ein Guthaben zu unseren Gunsten in Höhe von 255,40 EUR ergibt.

Beweis: Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2009

Anlage B 112

Hinsichtlich dieses – unstreitigen – Guthabens hatte die Widerbeklagte im Rahmen ihrer rechtsmissbräuchlichen Kündigung die Aufrechnung erklärt (B 91), die sich aber ausweislich des Urteils vom 18.05.2012 nicht mindernd auf ihre titulierte Forderung ausgewirkt hat. Da die Widerbeklagte das demzufolge noch bestehende Guthaben – trotz unserer Mahnung vom 12.07.2012 (B 97) – bis dato weder ausgezahlt, noch von der titulierten Forderung in Abzug gebracht hat, machen wir unseren Anspruch auf Auszahlung des Guthabens in Höhe von 255,40 EUR nun gerichtlich geltend und beantragen, dass uns PKH auch in Bezug auf diese Forderung zu gewähren ist.

Beweis: Beiziehung der Akten des Verfahrens Az. 432 C 487/11

Wir erbitten – zeitnah – einen richterlichen Hinweis, falls unser Vortrag ergänzungsbedürftig ist.

Zu 10.: **Betriebskosten** für die Zeit vom 01.10.2010 bis zum 31.03.2012

In Bezug auf die Betriebskosten des streitgegenständlichen Mietobjekts war eine monatliche Vorauszahlung in Höhe von 100,00 EUR vereinbart (K 1).

Obwohl unsere frühere Vermieterin gewusst hatte, dass diese Vorauszahlung von Anfang an zu hoch angesetzt war (was alljährlich ein Guthaben zu unseren Gunsten zur Folge hatte), wurde im Vorverfahren trotz zahlreicher Klageerweiterungen die Betriebskostenforderung

nicht an die realen Kosten angepasst, geschweige denn zeitgerecht eine Abrechnung der Betriebskosten für das Jahr 2010 erstellt. Erst nachdem wir diese Abrechnung angemahnt hatten (B 97, B 99), wurden uns mit Anwaltsschreiben vom 27.07.2012 die Abrechnungen für die Jahre 2010 und 2011 zugesandt, anhand derer sich gezeigt hat, dass die Schädigerin verschwiegen hat, dass sie vom Abfallwirtschaftsbetrieb München (AWM) für das 4. Quartal des Jahres 2010 einen Betrag von 47,19 EUR sowie für das Jahr 2011 einen Betrag von 180,96 EUR zurückerhalten hat. Die Betriebskostenabrechnung für 2012 (K 3) erhielten wir im hiesigen Verfahren mit Schriftsatz der Schädigerin vom 19.06.2013 (in Form des Versuchs einer nochmaligen Berechnung als Aufrechnung).

Anhand der Betriebskostenabrechnungen der Jahre 2010, 2011 und 2012 zeigt sich, dass die mietvertraglich vereinbarte Vorauszahlung in Höhe von 100,00 EUR auch für diese Jahre zu hoch angesetzt war:

2010	berechnet = 1.200,00 EUR	
	real angefallenen Betriebskosten = 894,91 EUR	Rest = 305,09 EUR
2011	berechnet = 1.200,00 EUR	
	real angefallenen Betriebskosten = 805,05 EUR	Rest = 394,95 EUR
2012	berechnet = 1.200,00 EUR	
	real angefallenen Betriebskosten = 516,22 EUR	Rest = 683,78 EUR

Hieraus errechnen sich anteilig folgende zu hoch titulierte Nebenkosten:

2010	1/4 Jahr (Okt., Nov., Dez.) = 305,09 EUR/4:	76,27 EUR
2011		394,95 EUR
2012	1/4 Jahr (Jan., Feb., März) = 683,78 EUR/4 =	170,95 EUR

Summe der real angefallenen Betriebskosten: 642,17 EUR

Da die widerbeklagte Schädigerin diese real angefallenen Betriebskosten nicht rechtzeitig bekannt gegeben hat, hat das Amtsgericht München mit Urteil vom 18.05.2012 überhöhte Betriebskosten tituliert.

- Beweis:**
1. Geänderter AWM-Gebührenbescheid für 2010 vom 10.04.2012 **Anlage B 113**
 2. Geänderter AWM-Gebührenbescheid für 2011 vom 10.04.2012 **Anlage B 114**
 3. Betriebskostenabrechnung 2010 **Anlage B 115**
 4. Betriebskostenabrechnung 2011 **Anlage B 116**
 5. Beiziehung der Akten des Verfahrens Az. 432 C 487/11

Da die fälschlicherweise um einen Betrag von 642,17 EUR zu hoch titulierten Betriebskosten eine ungerechtfertigte Bereicherung der Schädigerin zur Folge hätten, beantragen wir, dass

uns die arglistige Schädigerin von ihrer überhöhten Forderung (im Sinne § 280 Abs. 1, §§ 249 ff. BGB) freizustellen hat und bitten hierfür um die Gewährung von PKH.

Da sich anhand der Betriebskostenabrechnungen auch Ungereimtheiten im Hinblick auf die Versicherungen ergeben hatten, haben wir mit Schreiben vom 03.08.2012 um Einsicht in die Versicherungsunterlagen und Mitteilung des Grundes der Tarifänderung vom 11.10.2011 der Gebäudehaftpflichtversicherung (= „Haftpflicht private Risiken“) gebeten. Da hierüber bis dato keine Auskunft erteilt wurde und auch keine Einsicht in die Versicherungsunterlagen gewährt wurde, beantragen wir, dass die widerbeklagte Schädigerin Auskunft zu geben und Einsicht in die Versicherungsunterlagen zu gewähren hat, damit wir überprüfen können, ob es zu weiteren ungerechtfertigten Forderungen gekommen ist. Auch für diesen Antrag bitten wir um die Bewilligung von PKH.

Desweiteren erbitten wir – zeitnah – einen richterlichen Hinweis, sofern unser Vorbringen ergänzungsbedürftig ist.

Zu 11.: **Nebenkosten (Strom/Gas/Wasser)** für die Zeit von Oktober 2010 bis 31.01.2013

Da in der unbewohnbaren Wohnung in München weiterhin nutzlos Nebenkosten angefallen sind, die ganz überwiegend darauf zurückzuführen waren, dass die Widerbeklagte darauf bestanden hat, dass die unbewohnbare Wohnung beheizt werden musste (auch wenn es sachgerecht gewesen wäre den Heiz- und Wasserkreislauf zu entleeren) sowie, dass sie den seit vielen Jahren nicht mehr benötigten Heizöltank erst am 18.10.2012 (drei Monate bevor sie uns zwangsräumen ließ) mittels eines stromintensiven Geräts entfernen ließ.

Da diese Nebenkosten angefallen sind, obwohl uns die Wohnung wegen der unterbliebenen Mangelbeseitigung entzogen war, ist uns die widerbeklagte Schädigerin auch zum Ersatz der für uns nutzlos angefallenen Nebenkosten verpflichtet. Diese Nebenkosten berechnen sich für die Zeit von Oktober 2010 bis 31.01.2013 wie folgt:

– **Erdgas:**

Gas-Kosten von Oktober 2010 bis April 2011: 145,39 EUR

Diese Rechnung weist einen Rechnungsbetrag von 249,19 EUR auf. Hieraus errechnen sich monatliche Gas-Kosten (249,19 EUR / 12 Monate) in Höhe von 20,77 EUR. Für die Zeit von Oktober 2010 bis April 2011 ergeben sich somit anteilige Kosten (7 Monate x 20,77 EUR) in Höhe von 145,39 EUR.

Gas-Kosten von Mai 2011 bis April 2012: 244,72 EUR

Gas-Kosten von Mai 2012 bis Januar 2013: 133,83 EUR

Gesamtsumme von Oktober 2010 bis Januar 2013: 523,94 EUR

– **Strom/Wasser:**

Strom/Wasser-Kosten von Oktober 2010 bis April 2011: 329,63 EUR

Diese Rechnung weist für Strom einen Betrag von 423,83 EUR, für Wasser einen Betrag von 111,63 EUR und für Schmutzwasser einen Betrag von 29,64 EUR auf. Hieraus ergibt sich ein Gesamt-Rechnungsbetrag (423,83 EUR + 111,63 EUR + 29,64 EUR) von 565,10 EUR und ein monatlicher Betrag (565,10 EUR / 12 Monate) von 47,09 EUR. Für die Zeit von Oktober 2010 bis April 2011 ergeben sich somit anteilige Kosten (7 Monate x 47,09 EUR) in Höhe von 329,63 EUR.

Strom/Wasser-Kosten von Mai 2011 bis April 2012: 328,96 EUR

Diese Rechnung weist für Strom einen Betrag von 244,94 EUR, für Wasser einen Betrag von 84,02 EUR und für Schmutzwasser einen Betrag von 0,00 EUR auf. Hieraus ergibt sich ein Gesamt-Rechnungsbetrag (244,94 EUR + 84,02 EUR + 0,00 EUR) von 328,96 EUR.

Strom/Wasser-Kosten von Mai 2012 bis Januar 2013: 184,73 EUR

Die Jahresrechnung für diesen Zeitraum ist nicht auffindbar. Wir reichen daher die diesbezüglichen Kontoauszüge ein, aus denen ersichtlich ist, dass monatlich ein Betrag in Höhe von 31,00 EUR überwiesen wurde. Für die Zeit von Mai 2012 bis Januar 2013 (7 Monate x 31,00 EUR) ergibt dies einen Betrag in Höhe von 248,00 EUR, auf den wir eine Rückerstattung von 63,27 EUR erhalten haben. Für den Zeitraum von Mai 2012 bis Januar 2013 ergibt sich somit ein Betrag (248,00 EUR - 63,27 EUR) von 184,73 EUR.

Gesamtsumme von Oktober 2010 bis Januar 2013: 843,32 EUR

Die Nebenkosten (Strom/Gas/Wasser) für den Zeitraum von Oktober 2010 bis Januar 2013 betragen somit (523,94 EUR + 843,32 EUR) insgesamt 1.367,26 EUR.

Beweis: Belege für Nebenkosten (Strom/Gas/Wasser)
für den Zeitraum von Oktober 2010 bis Januar 2013

Anlage B 117

Wir beantragen daher, dass die Widerbeklagte an uns einen Betrag in Höhe von 1.367,26 EUR zu zahlen hat. Desweiteren beantragen wir, dass uns auch hinsichtlich dieses Anspruchs auf Schadensersatz PKH zu gewähren ist.

Wir erbitten – zeitnah – einen richterlichen Hinweis, falls unser Vortrag ergänzungsbedürftig ist.

Abschließend bitten wir darum, uns den sehr vielseitigen PKH-Antrag nachzusehen. Diese umfangreiche Arbeit haben wir uns gemacht, um den wesentlichen Sachverhalt komprimiert zusammenzufassen und so letztlich eine Arbeitserleichterung herbeizuführen.

Da unsere wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse unverändert sind, verweisen wir diesbezüglich auf die bereits vorliegenden Unterlagen und bitten um richterlichen Hinweis, falls dies zum Nachweis unserer Bedürftigkeit nicht ausreichend ist.

Michael Bauer

Marion Stein