

Marion Stein und Michael Bauer
Elisabethstr. 11
84489 Burghausen

Vorab per Fax (089 - 5597 2850) – bitte sofort vorlegen

sowie Direktzustellung (zweifach) an die Kanzlei Zi [REDACTED]

Amtsgericht München
Pacellistr. 5
80315 München

Aktenzeichen **421 C 31421/12**

14.09.2021

In Sachen S [REDACTED] ./ Stein, M. und Bauer, M.

ist trotz des immensen Akteninhalts weiterer Vortrag notwendig.

I. Kostenniederschlagung

Das OLG München hat in seinem Urteil vom 06.07.2021 - 5 U 710/20 festgestellt: „wenn ein offensichtlicher und schwerer Verfahrensfehler festgestellt wird“, kommt die Nichterhebung der Kosten in Betracht.

Das Gericht hat den offensichtlichen und schweren Verfahrensfehler begangen, Herrn Stetter mit der Erstellung eines Gerichtsgutachtens in eigener Sache zu beauftragen: Obwohl er „hauptberuflich“ als Sachverständiger tätig ist und der Entzug seiner öffentlichen Bestellung den Verlust seiner Einkünfte bedeutet, wurde Herr Stetter mit Beweisbeschluss vom 02.10.2013 (Blatt 323/324 der Akte) beauftragt, zu der gegen ihn gerichteten Beschwerde der AGÖF (B 36) ein gerichtliches Sachverständigengutachten zu erstellen.

Das OLG Koblenz entschied in seinem Beschluss vom 07.10.2013 – 14 W 533/13: „Ein schwerer gerichtlicher Verfahrensverstoß, der die Nichterhebung der dadurch verursachten Kosten rechtfertigt, ist in einer Beweiserhebung zu einer Frage zu sehen, die zwischen den Parteien unstreitig ist.“

Es wurde über Unstreitiges Beweis erhoben, da sich die Parteien einig waren, dass der Parkettkleber in der streitgegenständlichen Mietsache PAK-belastet war. Ebenso waren die im Gutachten Stetter festgestellten Schadstoffmessergebnisse unstreitig (vgl. Schriftsatz der Widerbeklagten vom 20.04.2016). Und schließlich war ebenfalls unstreitig, dass sich aus den Schadstoffmessergebnissen die Unbewohnbarkeit der Mietsache ergibt (eine Liste der entsprechenden Zitate hierzu findet sich in unserem Schriftsatz vom 20.04.2016).

Die Kosten für die Beweisaufnahme (Stetter) sind deshalb aufgrund der offensichtlichen und schweren Verfahrensfehler niederzuschlagen.

II. Kostengerechtigkeit

Ungeachtet der unter I. gemachten Ausführungen hat das Gericht von Amts wegen die Anwendung des § 96 ZPO nach billigem Ermessen zu prüfen (Musielak/Lackmann, ZPO, 11. Auflage, § 96 Rn. 3; MüKo, ZPO/Schulz, 4. Auflage § 96 Rn. 1 ff):

1. Der Beweisbeschluss vom 07.11.2013 lautet:

„Es ist Beweis zu erheben über die Behauptung der beklagten Partei,

dass die auf Bl. 271/274 aufgeführten Einrichtungsgegenstände (vgl. auch Lichtbilder in der Anlage zum Protokoll vom 07.08.2013 (Bl. 295/297) aufgrund einer Kontamination durch PAK im Parkettkleber der streitgegenständlichen Doppelhaushälfte nicht mehr verwendbar waren bzw. diese insbesondere nicht gereinigt werden konnten und diese Kontamination jedenfalls nicht überwiegend ursächlich auf dem Auszug der Beklagten im September 2010 beruhte.“

Das Ergebnis der Beweisaufnahme zu diesen Beweisfragen:

Die auf Bl. 271/274 aufgeführten Einrichtungsgegenstände (vgl. auch Lichtbilder in der Anlage zum Protokoll vom 07.08.2013 (Bl. 295/297) waren durch PAK kontaminiert und hätten für eine weitere Verwendung dekontaminiert werden müssen¹. Die Kontamination beruhte jedenfalls nicht überwiegend ursächlich auf dem Auszug der Beklagten im September 2010².

§ 96 ZPO gebietet, die Kosten der Beweisaufnahme (gerichtlich bestellter Sachverständiger Dr. Grün) der Klägerin und Widerbeklagten aufzuerlegen, da sie in diesen Beweisfragen vollständig unterlegen ist (vgl. hierzu OLG Stuttgart, Beschluss vom 27.04.2006 - 5 W 22/06 sowie OLG Köln, Beschluss vom 30.12.2014 - 17 W 152/14) .

2. Der Beweisbeschluss vom 10.08.2018 lautet:

„Es ist Beweis zu erheben über die Behauptung der beklagten Partei,

Der Kleber im Parkett des streitgegenständlichen Anwesens Stiflser-Joch-Str. 31, 81547 München enthält polycyclische aromatische Kohlenwasserstoffe in überhöhter gesundheitsgefährdender Konzentration. Aufgrund des ständigen Luftaustausches zwischen den Räumen der Mietsache verteilt sich der gesundheitsgefährliche Dunst ständig in der gesamten Mietsache. Die Mietsache ist aufgrund der gesundheitsgefährdenden Schadstoffe unbewohnbar.“

¹ Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Dr. Grün vom 20.03.2014 und 28.06.2014

² Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Dr. Grün vom 13.11.2014

Das Ergebnis der Beweisaufnahme zu diesen Beweisfragen:

Der Kleber im Parkett des streitgegenständlichen Anwesens Stilfser-Joch-Str. 31, 81547 München enthielt polycyclische aromatische Kohlenwasserstoffe in überhöhter gesundheitsgefährdender Konzentration³. Aufgrund des ständigen Luftaustausches zwischen den Räumen der Mietsache verteilte sich der gesundheitsgefährliche Dunst ständig in der gesamten Mietsache⁴. Die Mietsache ist aufgrund der gesundheitsgefährdenden Schadstoffe unbewohnbar⁵.

§ 96 ZPO gebietet, die Kosten dieser Beweisaufnahme der Klägerin und Widerbeklagten aufzuerlegen, da sie in diesen Beweisfragen vollständig unterlegen ist (vgl. hierzu OLG Stuttgart, Beschluss vom 27.04.2006 - 5 W 22/06 sowie OLG Köln, Beschluss vom 30.12.2014 - 17 W 152/14).

Anmerkung: Die Anhörung des Herrn Stetter am 07.11.2018 hat nur ergeben, was bereits unstreitig war. Die konstruierten Einwendungen zu unserem angeblichen (Mit-)Verschulden sind in rechtlicher Hinsicht vom Gericht und nicht von Herrn Stetter zu bewerten.

III. Verdienstausschlag und entgangener Gewinn

Das Gericht hat in Person von Richterin Möhring in seinem Entlastungseifer gegenüber der arglistig schädigenden Vermieterin die Gewährung von PKH im Beschluss vom 15.05.2015 u.a. mit der Begründung abgelehnt, *„die Fahrten nach München hätten vom Beklagten zu 2) organisiert werden können, zumal die Beklagten sich im Jahr 2011 einen PKW angeschafft haben und im Hinblick auf die Tätigkeit bei der VHS die Anschaffung auch hätte früher erfolgen können“*.

Mehr als 6 Jahre später hat Richter Dr. Kolper im Verhandlungstermin vom 03.08.2021 nun die Ansicht vertreten, dass der Verdienstausschlagsschaden für die VHS-Kurse sowie der uns entgangene Gewinn nicht der Vermieterin zuzurechnen sei, da zum Einen die Wohnung zum Wohnen und nicht zum Erzielen von Einkünften an uns vermietet worden sei, zum Anderen hätte uns niemand gezwungen, in das weit entfernte Burghausen auszuweichen. Wir hätten statt dessen *„in München bleiben“* sollen.

Hierzu tragen wir vor:

Wie der VIII Zivilsenat des Bundesgerichtshofs sehr zutreffend ausgeführt hat (VIII ZR 207/04), kommt der Wohnung als Mittelpunkt der persönlichen Existenz eines Menschen besondere Bedeutung zu. Auf den Gebrauch der Wohnung ist der Mieter zur Befriedigung elementarer Lebensbedürfnisse angewiesen.

³ Gutachten Stetter vom 09.03.2012, Seite 26: Materialanalyse

⁴ Gutachten Stetter vom 09.03.2012, Seite 29: Raumluftmessergebnisse

⁵ Protokoll der Anhörung Stetter vom 06.12.2012, Seite 3: *„Die Wohnung ist nicht benutzbar, man sollte sich dort nur kurz drin aufhalten“*

Die Ausübung von Tätigkeiten zur Erzielung von Einkünften ist eines dieser elementaren Lebensbedürfnisse, zu dessen Voraussetzung (vor allem in der kalten Jahreszeit) zwingend auch eine Unterkunft gehört.

Die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch war bereits im Herbst 2010 aufgehoben und ein weiteres Verbleiben in der Mietsache unzumutbar.

In München und Umgebung zu bleiben war uns nicht möglich, da uns – trotz umgehender Bemühungen – kein Ersatzwohnraum zur Verfügung stand. Dafür, dass wir uns um Ersatzwohnraum bemüht hatten, wurde mit Schriftsatz vom 30.12.2015, Seite 12 Zeugenbeweis angeboten.

Eine vergleichbare Wohnung in München zu finden war nicht nur aufgrund des angespannten Wohnungsmarktes illusorisch, ein vorübergehender Umzug in eine andere, vergleichbare Wohnung ist laut der BGH-Entscheidung vom 20.02.2014 (VII ZR 172/13) „regelmäßig wegen der damit verbundenen Kosten und Umstände unzumutbar“.

Der Vermieterin ist also unser Ausweichen nach Burghausen und der daraus entstandene Schaden zuzurechnen, da sie den Mangel schuldhaft (Verzug) nicht beseitigt hatte und wir keine zumutbare Alternative zur Ferienwohnung in Burghausen hatten (es sei denn, dass Gericht hält es für zumutbar, als Alternative unter einer Brücke zu schlafen)

Hinsichtlich Verdienstaufschlag und entgangenem Gewinn verweisen wir auf den Vortrag der Vermieterin in ihrem Schriftsatz vom 04.06.2014, in dem sie behaupten ließ, dass es keinen „überzeugenden Grund“ für unser Ausweichen nach Burghausen gegeben hätte, „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.“

Da uns aber kein (Mit-)Verschulden an der im Herbst 2010 und Sommer 2011 festgestellten Gesundheitsgefährdung trifft, muss es richtigerweise heißen: Hätte die Vermieterin durch „Vornahme der gebotenen Handlungen“ (vgl. Hinweis des Gerichts vom 24.02.2021) den Mangel der Mietsache beseitigt und die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch wiederhergestellt, hätten wir ohne Gesundheitsgefährdung weiter dort wohnen, die Tätigkeit an der Münchner Volkshochschule sowie unsere geringfügige, teilgewerbliche Nebentätigkeit „ausüben können“.

Laut BGH (Urteil vom 09.12.2020, VIII ZR 238/18) hängt die Ersatzpflicht des Schädigers – vorliegend der Vermieterin – davon ab, dass die verletzte Vertragspflicht das Entstehen von Schäden der eingetretenen Art verhindern sollte. Die Vertragsverletzung der Vermieterin hinweg gedacht, wäre der Schaden unzweifelhaft nicht eingetreten.

Da die Widerbeklagte die „gebotenen Handlungen“ nicht vorgenommen hat, ist sie wie beantragt zum Schadensersatz zu verurteilen.

Hilfsweise: Als Alternative zur Ferienwohnung in Burghausen, hätten wir, um „in München bleiben“ zu können, eine Ferienwohnung in München und Umgebung anmieten müssen. Die monatlichen Kosten für eine solche Ferienwohnung schätzen wir (nach einer Recherche im Internet) auf einen Betrag i.H. von 2.500 EUR monatlich. Für den maßgeblichen Zeitraum von Oktober 2010 bis Januar 2013 ergibt dies Kosten i.H. von $28 \times 2.500 \text{ EUR} = 70.000 \text{ EUR}$. Für die Höhe dieser Kosten bieten wir als

Beweis: Sachverständigengutachten.

Die Widerbeklagte ist – wie bereits mit Schriftsatz vom 30.12.2015 beantragt – hilfsweise zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe der fiktiven Kosten für eine Ferienwohnung in München und Umgebung zu verurteilen.

IV Zum Schluss: Hilfsaufrechnungen

Der Vollständigkeit halber geben wir in Stichpunkten noch die von der Widerbeklagten erklärten Hilfsaufrechnungen sowie die jeweiligen Erwiderungen hierauf wieder:

Schriftsatz vom 19.06.2013:

1. angebliche Schäden: wurden bestritten, außerdem keine Renovierungs- oder Rückbaupflicht (vor allem nicht bei einer bestehenden Gesundheitsgefahr)
2. Nutzungsentschädigung Jan. + Feb. 2013: Minderungsquote 100%
3. Betriebskosten 2012 und 2013: Minderungsquote 100%
4. Abzug des Kautionsguthabens: da Punkt 1. - 3. nicht greifen, kein Abzug
5. Klageforderung auf Nutzungsentschädigung: Minderungsquote 100%
6. Kostenerstattung Räumungsverfahren erste Instanz: bezahlt
7. Kostenerstattung Räumungsverfahren zweite Instanz: bezahlt
8. Kostenerstattung Räumungsverfahren BGH: ohne Nachweis, wird bestritten
9. Kosten für Zwangsräumungsauftrag: offen
10. Kosten für Zwangsräumung: wg. Vermieterpfandrecht reduziert auf 97,90 EUR

Schriftsatz vom Schriftsatz 28.10.2014:

Angeblich entgangener Gewinn in Höhe von 40.000 EUR: substantiiert bestritten im Schriftsatz 22.01.2015, Seite 3ff

Schriftsatz vom 04.02.2015:

1. Kosten gemäß eines KFB vom 19.11.2014: ohne Nachweis, wird bestritten
2. Kosten gemäß eines weiteren KFB : ohne Nachweis, wird bestritten

Schriftsatz vom 02.03.2016:

Rückwirkende Mieterhöhung in Höhe von 100,00 EUR monatlich (Gesamtsumme: 10.400 EUR) wegen unserer geringfügigen teilgewerblichen Nebentätigkeit: eine rückwirkende Mieterhöhung ist nach § 557b Abs. 3 Satz 1 BGB unzulässig.

Schriftsatz vom 30.03.2017:

Nutzungsentuschädigung wg. 15 % Mietsteigerung: Minderungsquote 100%, deshalb: 0,00 EUR + 15% aus 0,00 EUR = 0,00 EUR

Schriftsatz vom 07.06.2018:

In der Anlage zum Schriftsatz angeblich vollstreckbare Ansprüche:

1. Urteil Räumungsverfahren 13.843,67 EUR: offen, hinsichtlich der Zinsen wird die Einrede der Verjährung erhoben.
2. - 11. aufgrund des Fehlens von Aktenzeichen/Datum können die einzelnen Posten teilweise nicht zugeordnet werden. Da keine Nachweise beigelegt wurden, werden diese „Ansprüche“⁶ der Klägerin bestritten.

Nicht titulierte Ansprüche:

1. Klageforderung auf Nutzungsentuschädigung, Zinsen: Minderungsquote 100%
2. angebliche Schäden: wurden bestritten, außerdem keine Renovierungs- oder Rückbaupflicht (vor allem nicht bei einer bestehenden Gesundheitsgefahr)
3. Angeblich entgangener Gewinn in Höhe von 40.000 EUR: substantiierter Vortrag hierzu im Schriftsatz 22.01.2015, Seite 3ff

Schriftsatz vom 25.07.2018:

Die Klägerin erklärt, dass sie die Aufrechnungsforderungen hinsichtlich der angeblich vollstreckbaren Ansprüche um die Ansprüche aus den Punkten 2. - 11. der Anlage des Schriftsatzes vom 07.06.2018 reduziert hat.

Michael Bauer

Marion Stein

⁶ Die Entscheidungen sind wider Recht und Gesetz sowie entgegen der herrschenden Rechtsprechung ergangen – aber Rechtskraft ist Rechtskraft ... wegen des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit 😊