



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VIII ZR 126/18

vom

14. Mai 2019

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. Mai 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger sowie die Richter Dr. Schneider, Dr. Bünger, Kosziol und Dr. Schmidt

beschlossen:

Der Beklagten wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil der Zivilkammer 67 des Landgerichts Berlin vom 26. April 2018 gewährt.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil des Landgerichts Berlin aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an eine andere Kammer des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf die Wertstufe bis 65.000 € festgesetzt.

Von der Erhebung der Gerichtskosten für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde wird abgesehen.

Gründe:

I.

1 Die Klägerin vermietete der Beklagten mit Vertrag vom 5. August 2013 eine Wohnung in Berlin.

2 Die Beklagte zog Ende August 2013 ein und hielt sich nur vier Tage in der Wohnung auf. Mit Schreiben vom 7. Oktober 2013 kündigte sie das Mietverhältnis wegen Gesundheitsgefährdung durch Raumgifte fristlos, hilfsweise ordentlich. Zur Begründung berief sie sich darauf, die Wohnung sei zuvor von "Messies" bewohnt worden und einer der Bewohner sei in der Wohnung verstorben. Aufgrund des desolaten Zustands der Wohnung habe die Klägerin vor der Vermietung an die Beklagte die Reinigung durch den Streithelfer veranlasst. Dieser habe nach eigenen Angaben unter anderem zwölf Liter eines frei verkäuflichen, biozidhaltigen Reinigungsmittels verwendet. Der Reiniger habe mit anderen Mitteln und bei der Sanierung verwendeten Baustoffen reagiert, so dass sich giftige Gase, Dämpfe und Ablagerungen gebildet hätten. Die Beklagte habe eine Vergiftung und dauerhafte Hypersensibilisierung erlitten. Sie leide nach wie vor an erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Ihrer zuvor ausgeübten Tätigkeit als selbständige Pianistin und Tänzerin könne sie nicht mehr nachgehen. Die Giftstoffe hätten sich an sämtlichen von ihr in die Wohnung eingebrachten Gegenständen niedergeschlagen.

3 Die auf eine Kündigung wegen Mietrückständen gestützte Räumungsklage der Klägerin haben die Parteien nach Rückgabe der Wohnung - die Beklagte hatte aus Gründen der Beweissicherung zunächst ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht - bereits in erster Instanz übereinstimmend für erledigt

erklärt. Mit ihrer Widerklage begehrt die Beklagte die Feststellung der Verpflichtung der Klägerin zum Ersatz sämtlicher materieller Schäden, welche die Beklagte mit rund 80.000 € beziffert, sowie künftiger immaterieller Schäden infolge nicht absehbarer Verschlechterung des Gesundheitszustandes, die jeweils auf der ab dem 25. August 2013 erlittenen Vergiftung beruhen.

4 Die Widerklage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt. Die Revision hat das Landgericht nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten.

## II.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

6 Der Beklagten stünden Ersatzansprüche weder hinsichtlich materieller noch immaterieller Schäden zu.

7 Derartige Ansprüche ergäben sich weder aus § 536a Abs. 1 BGB noch aus § 823 Abs. 1 BGB. Die Beklagte habe nicht beweisen können, durch eine von der Klägerin gesetzte Ursache oder durch ein dieser zuzurechnendes Verschulden ihres Streithelfers an der Gesundheit geschädigt worden zu sein. Die gerichtlich bestellte Sachverständige, Frau Dipl.-Ing. C. , habe die Behauptung der Beklagten nicht zu bestätigen vermocht, dass der von der Klägerin im Vorfeld des Mietvertragsschlusses beauftragte Streithelfer bei der von ihm durchgeführten Reinigung der Wohnung gesundheitsgefährdende Reinigungsmittel verwendet habe, deren Rückstände auch noch zum Zeitpunkt des Ein-

zugs der Beklagten in einem gesundheitsbeeinträchtigendem Maße vorhanden gewesen seien und zu den von ihr geschilderten Gesundheitsschäden geführt hätten.

8 Nach den Ausführungen der Sachverständigen sei eine Zuordnung der behaupteten Belastungen zu dem Reinigungsvorgang aufgrund des großen zeitlichen Abstandes zwischen dem zurückliegenden Einzug der Beklagten und der jeweiligen Entnahme einer Luftprobe durch den Privatgutachter A. (7. November 2013) sowie durch den im selbständigen Beweisverfahren tätigen Sachverständigen L. (8. Mai 2014) nicht möglich. Auch könne ein Rückschluss auf die Raumlufbelastung zum Einzugsdatum, wie vom Privatgutachter W. nach dessen Luftprobeentnahme am 30. Juli 2014 vorgenommen, nicht gezogen werden. Weitere Raumlufmessungen seien aus ihrer Sicht infolge des zeitlichen Abstandes zum Einzugsdatum von mehr als vier Jahren aufgrund des natürlichen Abklingverhaltens der fraglichen Substanzen nicht geeignet, weitere Erkenntnisse zu erbringen.

9 Anhaltspunkte, an der Expertise der Sachverständigen zu zweifeln, bestünden nicht. Diese habe sich mit dem Inhalt und den Ergebnissen sämtlicher vorliegenden Gutachten auseinandergesetzt und nachvollziehbar ausgeführt, dass weitere Messungen keinen Erkenntnisgewinn erbringen könnten.

### III.

10 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig, insbesondere ist der Beschwerdewert nach § 544 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO erreicht. Der Beklagten, die auch glaubhaft gemacht hat (§ 236 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 ZPO), dass ihr Prozessbevollmächtigter nicht bereit gewesen sei, die wirksam eingelegte Nichtzu-

lassungsbeschwerde im Weiteren ohne Gewährung von Prozesskostenhilfe ordnungsgemäß und insbesondere fristgerecht zu begründen (vgl. BGH, Beschluss vom 29. März 2012 - IV ZB 16/11, NJW 2012, 2041 Rn. 15 mwN), war nach Bewilligung von Prozesskostenhilfe Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Begründung der Beschwerde zu gewähren (§ 233 ZPO).

11 Die Nichtzulassungsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die angefochtene Entscheidung verletzt in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch der Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG), da sich das Berufungsgericht inhaltlich nicht mit dem mittels Privatgutachten konkretisierten Parteivortrag der Beklagten auseinandergesetzt hat.

12 1. Das Gebot rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Geht das Gericht in seinen Entscheidungsgründen auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags einer Partei zu einer Frage nicht ein, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, lässt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder aber offensichtlich unsubstantiiert war (vgl. BVerfG, NJW 2009, 1584 Rn. 14; Senatsbeschluss vom 11. Dezember 2012 - VIII ZR 37/12, juris Rn. 10).

13 Zwar muss sich das Gericht nicht mit jedem von einer Partei vorgebrachten Gesichtspunkt auseinandersetzen. Es hat jedoch namentlich den auf eine privatgutachterliche Stellungnahme gestützten Parteivortrag hinreichend in sei-

ne Überzeugungsbildung einzubeziehen. Das Gericht verstößt daher gegen das Recht einer Partei auf rechtliches Gehör, wenn es im Urteil nicht zu erkennen gibt, dass es die konträren Stellungnahmen des gerichtlichen Sachverständigen einerseits und des von der Partei beauftragten Privatgutachters andererseits sorgfältig und kritisch gewürdigt und gegebenenfalls die Streitpunkte mit dem gerichtlichen Sachverständigen erörtert hat. Die Entscheidungsgründe müssen erkennen lassen, dass eine Auseinandersetzung mit den sich aus dem Privatgutachten ergebenden Einwendungen stattgefunden hat. Im Ergebnis muss das Gericht hiernach mit nachvollziehbarer und einleuchtender Begründung einer der Auffassungen den Vorzug geben (vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. Januar 2015 - VI ZR 204/14, NJW 2015, 1311 Rn. 6; vom 15. Dezember 2015 - VI ZR 557/15, NJW 2016, 639 Rn. 5 f.; vom 6. April 2016 - VII ZR 16/15, juris Rn. 11; Urteil vom 28. August 2018 - VI ZR 509/17, NJW-RR 2019, 17 Rn. 19).

14                    2. Die Begründung des Berufungsurteils genügt diesen Anforderungen nicht.

15                    a) Zwar hat das Berufungsgericht das rechtliche Gehör der Beklagten nicht in Form einer unzulässigen Übergehung eines Beweisangebotes verletzt. Soweit die Nichtzulassungsbeschwerde rügt, der angebotene Sachverständigenbeweis sei zu Unrecht nicht erhoben worden und das Berufungsgericht sei von der Ungeeignetheit des Beweismittels ausgegangen, ist dies unzutreffend. Der Beweisantrag wurde nicht abgelehnt; vielmehr wurde durch Beschluss vom 8. Februar 2017 die Einholung eines Sachverständigengutachtens angeordnet. Die Sachverständige hat die Beweisfrage dahingehend beantwortet, sie könne aus gutachterlicher Sicht, insbesondere aufgrund des großen zeitlichen Abstandes der Untersuchungen des Sachverständigen L.                    und des Privat-

gutachters A. zum Einzugsdatum, keine Rückschlüsse auf Raumluftkonzentrationen zum Zeitpunkt des Einzugs ziehen. Eine Ableitung der Raumluftbelastung zum Einzugszeitpunkt der Beklagten aus der Belastung der Luft im Hohlraum des Dielenbodens, wie seitens des Privatgutachters W. festgestellt, sei aus ihrer Sicht nicht möglich.

16 b) Das Berufungsgericht hat das rechtliche Gehör der - für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 536a Abs. 1 BGB beweisbelasteten (vgl. Senatsbeschluss vom 25. Januar 2006 - VIII ZR 223/04, NJW 2006, 1061 Rn. 2) - Beklagten jedoch dadurch verletzt, dass es die Widersprüche zwischen den Ausführungen der gerichtlich bestellten Sachverständigen und der Privatgutachter nicht zur Kenntnis genommen hat. Statt dessen hat es die pauschale, nicht begründete Beurteilung der Sachverständigen, dass die Beweisfrage aufgrund des Zeitablaufs nicht mehr beantwortet werden könne, unkritisch übernommen. Für eine solche Feststellung liefert das Sachverständigengutachten jedoch keine Grundlage, da die zweiseitige Stellungnahme der Sachverständigen über eine bloße formale Kenntnisnahme der Privatgutachten nicht hinausgeht.

17 aa) Der Privatgutachter A. hat auf Grundlage einer bereits am 7. November 2013, mithin rund zweieinhalb Monate nach dem Einzug der Beklagten, entnommenen Luftprobe bezüglich der C4-C11-Alkanale/Aldehyde und bei dem Biozid MIT (2-Methyl-4-Isothiazolin-3-one) eine nachweisbare Überschreitung der Richtwerte festgestellt. Die von ihm vorgefundene Raumluftbelastung hat er noch zu diesem Zeitpunkt als "hygienisch auffällig bis bedenklich" bewertet. Er hat weiter angenommen, dass das Biozid MIT, die TVOC (Total Volatile Organic Compounds, Summe der Konzentrationen der Gruppe der flüchtigen organischen Verbindungen) und einige weitere flüchtige Stoffe anfänglich mehrfach höher konzentriert gewesen sein müssten.



- 18            Warum die gerichtlich bestellte Sachverständige demgegenüber einen solchen Rückschluss als nicht möglich ansieht, bedurfte näherer Erläuterung. Sie hat nicht wissenschaftlich fundiert dargelegt, weshalb aus ihrer Sicht die "große" Zeitspanne von lediglich zweieinhalb Monaten zwischen dem Einzug der Beklagten und den - seitens des Berufungsgerichts als solche nicht in Zweifel gezogenen - Messungen des Privatgutachters solche Rückrechnungen nicht erlauben sollen. Sie führt zwar aus, dass zahlreiche der im Beweisbeschluss aufgeführten Substanzen beziehungsweise Substanzgruppen im Untersuchungsumfang des Privatgutachters nicht enthalten gewesen seien. Jedoch ist nicht näher begründet, welche dies waren und warum gerade dieses Fehlen einer Beantwortung der Beweisfrage entgegensteht.
- 19            Zudem hat der Sachverständige L.            im selbständigen Beweisverfahren aufgrund einer späteren Messung am 8. Mai 2014 immerhin noch eine "geringe Gesamtkonzentration an Lösungsmitteln" sowie eine "leicht erhöhte Konzentration an organischen Säuren" nachweisen können.
- 20            bb) Darüber hinaus hat die Sachverständige den Widerspruch zu den Ergebnissen des weiteren Privatgutachters, des Diplom-Chemikers W.            , ebenfalls nicht in einer Weise erläutert, die es dem Gericht ermöglicht hätte, den Feststellungen der Gerichtssachverständigen den Vorzug zu geben.
- 21            Dieser Privatgutachter hat auf der Grundlage einer am 30. Juli 2014 entnommenen Luftprobe aus dem Bereich unter den Dielen im Flur der Wohnung festgestellt, dass in der dort eingeschlossenen Raumluft ein TVOC-Gehalt im Bereich der Stufe 3 vorgelegen habe, welcher als hygienisch auffällig zu beurteilen sei. Ebenso wie der Privatgutachter A.            hat er - auch in seiner schriftlichen Ergänzung vom 22. November 2014 - eine Rückrechnung auf eine

Raumluftkontamination zum Einzugszeitpunkt der Beklagten vorgenommen, die aus seiner Sicht zweifelsfrei mit den von ihm ermittelten (auffälligen) Gehalten in der Bodenluft korrelierten. Wenn die gerichtlich bestellte Sachverständige eine solche Ableitung aus ihrer Sicht als nicht möglich bezeichnet, bedarf dies einer fachlich fundierten Begründung. Diese fehlt. Die Nichtzulassungsbeschwerde weist zu Recht darauf hin, dass die Sachverständige jede nachvollziehbare Begründung dafür schuldig bleibt, warum sie den Einschätzungen des Privatgutachters W. nicht folgt.

22 c) Nach Vorstehendem war das Gericht somit bereits von Amts wegen (§ 411 Abs. 3 ZPO) und daher unabhängig von dem in der Berufungsverhandlung gestellten Antrag der Beklagten auf Erläuterung des Gutachtens (§§ 397, 402 ZPO; vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 14. Juli 2009 - VIII ZR 295/08, NJW-RR 2009, 1361 Rn. 10; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 411 Rn. 4) gehalten, den Widersprüchen zwischen den Feststellungen der Gerichtsgutachterin sowie der Privatgutachter mittels weiterer Sachverhaltsaufklärung nachzugehen (vgl. MünchKomm-ZPO/Zimmermann, 5. Aufl., § 411 Rn. 10; Zöller/Greger, aaO Rn. 3; jeweils mwN).

23 3. Diese dem Berufungsgericht unterlaufene Gehörsverletzung ist auch entscheidungserheblich (§ 544 Abs. 7 ZPO), da nicht ausgeschlossen werden kann, dass es bei der gebotenen weiteren Sachverhaltsaufklärung zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.

IV.

- 24 Bei der Zurückverweisung an das Berufungsgericht macht der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch, der auf den Fall einer Zurückverweisung nach § 544 Abs. 7 ZPO entsprechend anwendbar ist (Senatsbeschlüsse vom 3. Juli 2018 - VIII ZR 229/17, WM 2019, 278 Rn. 81 mwN, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; vom 5. März 2019 - VIII ZR 190/18, juris Rn. 23).
- 25 Für das neu eröffnete Berufungsverfahren weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass die Voraussetzungen einer erneuten Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen (§ 412 Abs. 1 ZPO) vorliegen dürften.

26 Die Nichterhebung der Gerichtskosten für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde beruht auf § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG.

Dr. Milger

Dr. Schneider

Dr. Bünger

Kosziol

Dr. Schmidt

Vorinstanzen:

AG Berlin-Mitte, Entscheidung vom 15.03.2016 - 8 C 18/14 -

LG Berlin, Entscheidung vom 26.04.2018 - 67 S 142/16 -