

Marion Stein und Michael Bauer



Vorab per Fax – bitte sofort vorlegen

Landgericht München I
80316 München

06.11.2017

Aktenzeichen **14 T 11191/17**

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

lässt sich unsere Erwiderung auf die ergänzende dienstliche Stellungnahme des RiLG Dr. Schindler vom 18.10.2017, die im Widerspruch zu seiner dienstlichen Stellungnahme vom 18.09.2017 sowie zur dienstlichen Stellungnahme des VRLG Fleindl vom 19.09.2017 steht, darauf beschränken, dass selbst bei Wahrunterstellung des nunmehrigen Vorbringens die mit Schriftsatz vom 01.09.2017 erhobene Rüge der vorschriftswidrigen Besetzung greift. Da nach Ansicht des originär zuständigen Einzelrichters RiLG Dr. Schindler die Voraussetzung des § 568 Satz 2 Nr. 1 Var. 1 ZPO (besondere Schwierigkeiten tatsächlicher Art) gegeben sind, war er lediglich befugt, das Verfahren dem Beschwerdegericht „zur Entscheidung“ in der im Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Besetzung zu übertragen. Indem er sich dessen ungeachtet am 31.07.2017 durch Diktieren der Beschwerdeentscheidung selbst „zur Entscheidung“ berufen gefühlt hat, ist die Beschwerdeentscheidung vom 31.07.2017 auf die Verletzung des Verfassungsgebots des gesetzlichen Richters zurückzuführen.

Selbiges, nämlich die Verletzung des Verfassungsgebots des gesetzlichen Richters, gilt auch für den Fall, dass die Aussage des VRLG Fleindl in seiner dienstlichen Stellungnahme vom 19.09.2017 sowie die Aussage des RiLG Dr. Schindler in dessen dienstlicher Stellungnahme vom 18.09.2017 zutreffend ist. Wir verweisen diesbezüglich auf Ziffer 1 des Schriftsatzes vom 13.10.2017 und ergänzen unseren dortigen Vortrag noch dahingehend, dass nach dem BGH-Beschluss vom 10.05.2010 (II ZB 3/09) die Entscheidung eines Beschwerdegerichts, das die Übertragung nicht abgewartet hat, sondern ohne Übertragungsbeschluss tätig geworden ist, nur dann nicht – von Amts wegen – aufgrund unvertretbarer willkürlicher Missachtung der gesetzlichen Regelung aufzuheben ist, wenn es zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Rechtssache nach § 568 Satz 2 Nr. 2 ZPO grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Diese Begründung des BGH-Beschlusses vom 10.05.2010 setzt voraus, dass der Grund zur Übertragung von der Beschlussbegründung getragen wird. Dies ist vorliegend nicht der Fall, da die Begründung der angefochtenen Entscheidung (ebenso wie der dort herangezogene „Beschluss des Beschwerdegerichts vom 28.09.2015“) nicht erkennen lässt, dass die Kammer oder der originär zuständige Einzelrichter tatsächlich von einer besonderen Schwierigkeit der Sache ausgegangen sind.

Lediglich ergänzend verweisen wir darauf, dass die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Beschwerdegerichts augenscheinlich nicht auf eine versehentlich falsche Rechtsanwendung oder einen Irrtum zurückzuführen ist, da sich, wie unserem Schriftsatz vom 16.10.2017 zu entnehmen, der Verdacht des manipulativen Eingriffs in die Zuständigkeitsordnung erhärtet hat und es überdies auch bei dem herangezogenen „Beschluss des Beschwerdegerichts vom 28.09.2015“ bezüglich des Datums Unstimmigkeiten gegeben hat (was zwar mit Beschluss vom 12.11.2015 unter Verweis auf § 319 ZPO korrigiert, aber entgegen § 319 Abs. 2 Satz 1 ZPO anscheinend nicht vermerkt wurde), sodass ein neuerlicher Irrtum bei der Datierung der Beschwerdeentscheidung wenig glaubhaft ist.

Die Beschwerdeentscheidung ist aufgrund der Rüge vom 01.09.2017 aufzuheben, sofern sie aufgrund objektiv willkürlicher Überschreitung der Entscheidungsbefugnis nicht schon von Amts wegen der Aufhebung unterliegt.

Bezüglich des neu zu fassenden Beschlusses verweisen wir darauf, dass die Beschwerde, wie am 01.09.2017 dargelegt, wegen des unzureichend begründeten Nichtabhilfebeschlusses vom 25.07.2017 zum Nachholen einer gesetzeskonformen Entscheidung an das Amtsgericht zurückzuverweisen ist. Sofern sich der VRLG Fleindl und/oder der RiLG Dr. Schindler zu der Neufassung der Entscheidung berufen fühlen sollten, erinnern wir daran, dass in diesem Fall zunächst über unser Ablehnungsgesuch zu entscheiden ist, zu dem es bis dato an den gemäß § 44 Abs. 3 ZPO gebotenen dienstlichen Stellungnahmen fehlt.

Vorsorglich – für den Fall, dass der angefochtene Beschwerdebeschluss nicht aufgehoben wird – beantragen wir hiermit die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO und begründen diesen Antrag damit, dass das BVerfG in seiner Entscheidung vom 02.06.2009 (1 BvR 2295/08) darauf verweist, dass in § 568 ZPO nicht ausdrücklich geregelt ist, auf welche Weise der Einzelrichter das Verfahren der Kammer zu übertragen hat und diesbezüglich divergierende Rechtsansichten nennt, aufgrund derer sich zur Fortbildung des Rechts die Notwendigkeit einer Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts ergibt.

Michael Bauer

Marion Stein