

Marion Stein und Michael Bauer
[REDACTED]
[REDACTED]

Vorab per Fax – **EILT SEHR** – bitte sofort vorlegen

Amtsgericht München
Pacellistr. 5
80315 München

Aktenzeichen **421 C 31421/12**

05.11.2018

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

haben wir mit Schriftsatz vom 03.11.2018 das Gericht darüber informiert, dass die IHK für München und Oberbayern darum bittet, Auskunft erteilen zu können, dass und warum die IHK die Beschwerde gegen Prof. Dr. Karl Stetter als begründet erachtet hat.

Da wir davon ausgehen müssen, dass das Gericht dieser aufsichtsbehördlichen Bitte nicht nachkommen wird, legen wir hiermit – wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit – gegen den Beweisbeschluss vom 10.08.2018 sowie die Verfügung vom 10.08.2018

Gegenvorstellung und Anhörungsrüge

ein und **beantragen**, dass das Verfahren ausgesetzt wird,

1. **bis über die grundsätzliche Frage entschieden ist,**
ob ein gerichtliches Gutachten – gegen das eine begründete aufsichtsbehördliche Beschwerde vorliegt – nach § 411a ZPO verwertet werden darf;
2. insbesondere, wenn das Gericht (wie im vorliegenden Fall)
 - a) aufgrund beachtlicher Einwendungen gegen das verfahrensfremde gerichtliche Gutachten gemäß § 412 Abs. 1 ZPO einen anderen Sachverständigen beauftragt und eine weitere Beweisaufnahme nach § 411 ZPO durchgeführt hat;
 - b) im Widerspruch dazu dann aber den zuvor gemäß § 412 Abs. 1 ZPO ersetzten (Vor)Gutachter, gegen den eine begründete aufsichtsbehördliche Beschwerde vorliegt, unter missbräuchlicher Anwendung des § 411a ZPO Jahre später wieder zum gerichtlichen Sachverständigen ernannt, um ihn bei seiner Anhörung ein neues Gutachten erstatten zu lassen.

Der Begründung oben genannter Rechtsbehelfe legen wir den gesamten Inhalt der Akte sowie insbesondere unser Vorbringen ab dem 09.07.2017 zugrunde. Hinzufügen möchten wir lediglich noch, dass der Gesetzgeber durch den mit dem 1. Justizmodernisierungsgesetz eingefügten § 411a ZPO zwar den Zugriff auf Beweisaufnahmen und Beweisergebnisse aus anderen Verfahren erleichtert, aber zugleich ausdrücklich klargestellt hat, dass dies der Straffung und Beschleunigung von Gerichtsverfahren zu dienen und ohne Beeinträchtigung rechtsstaatlicher Standards – d. h. ohne Abstriche bei der Wahrheitsfindung – zu erfolgen hat. Durch diese Klarstellung wird deutlich, wo der Gesetzgeber dem Gericht der in § 411a ZPO zugebilligten Ermessensentscheidung Grenzen gesetzt hat.

Die Grenzen des dem Gericht zustehenden Ermessens werden im vorliegenden Fall definitiv überschritten, da sich das Gericht den gegen die Verwertung des Gutachtens sprechenden Einwendungen verschließt und darüber hinaus die ihm zusätzlich zur Verfügung stehende Erkenntnismöglichkeit, sprich die Rücksprache mit der IHK für München und Oberbayern, ungenutzt lässt, sondern stattdessen bei dem Gutachter, gegen den erhebliche Bedenken bestehen müssen, ein neues Gutachten einholen will.

Dass das Gericht bei Prof. Dr. Stetter ein neues Gutachten einholen (und nicht bloß, wie in der Verfügung vom 19.10.2018 geschrieben, ihn „sein erstelltes Gutachten erläutern und rechtfertigen“ lassen) will, geht de facto aus dem an ihn gerichteten Fragenkatalog (Bl. 1149/1152 d. A.) sowie aus dem Schreiben vom 05.09.2018 hervor, in dem das Gericht in Bezug auf die beabsichtigte Anhörung die „mündliche Gutachtenserstattung“ anspricht.

Abschließend verweisen wir darauf, dass die oben genannten Rechtsbehelfe nicht verfristet sind, da uns das Gericht u. a. durch die Nachfrage in der Verfügung vom 19.10.2018 hat glauben lassen, dass uns das Recht eingeräumt wird, auf die dem Beweisbeschluss und der Verfügung vom 10.08.2018 zugrunde liegenden Beweisangebote verzichten zu können, aber bis dato hierzu keine Entscheidung erlassen hat.

Der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens ist begründet, da andernfalls durch die Anhörung des Prof. Dr. Stetter u. a. schon aus Kostengründen ein nicht mehr behebbarer Schaden entsteht.

Michael Bauer

Marion Stein