

## Amtsgericht München

Az.: 421 C 31421/12



In dem Rechtsstreit

**S** [REDACTED]

- Klägerin u. Widerbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Zillich**, Maximiliansplatz 12b, 80333 München

gegen

1) **Stein Marion**, [REDACTED]  
- Beklagte u. Widerklägerin -

2) **Bauer Michael**, [REDACTED]  
- Beklagter u. Widerkläger -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

Rechtsanwälte **Grau & Eberl**, Hauptstraße 17-19, 82223 Eichenau, Gz.: 17355

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

Rechtsanwälte **Steinstrasse.de**, Steinstraße 56, 81667 München

wegen Forderung

erlässt das Amtsgericht München durch die Richterin am Amtsgericht Reiter am 13.02.2017 folgenden

## Beschluss

Die Erinnerung gegen den Beschluss der Rechtspflegerin vom 08.11.2016 wird zurückgewiesen.

## Gründe:

I.

Mit Antrag vom 30.08.2016 (Bl. 1066 ff. d.A.) beantragte der den Beklagten beigeordnete Rechtsanwalt Andreas Eberl gem. § 47 Abs. 1 RVG die Gewährung eines Kostenvorschusses aus der Staatskasse in Höhe von 2.399,60 € gemäß dem Kostenvoranschlag des Sachverständigen Thumulla für eine Hinzuziehung des Privatsachverständigen zur mündlichen Verhandlung, in welcher die Anhörung der gerichtlichen Sachverständigen und zweier sachverständiger Zeugen erfolgen soll. Den Beklagten war mit verschiedenen Beschlüssen Prozesskostenhilfe für die Verteidigung gegen die Klage und Teilen der Widerklage gewährt worden. Der Antrag der Beklagten wurde damit begründet, dass bei den Beklagten ein anzuerkennendes Bedürfnis bestehe, die Schlussfolgerungen des geladenen Sachverständigen mit fachkundiger Hilfe in einem weitergehenden Maß zu hinterfragen, als es die Beklagten als Laien selbst tun könnten. Dies sei insbesondere deshalb geboten, weil es sich nach Ansicht des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Stetter um einen komplizierten Sachverhalt handle, weshalb dem Sachverständigen ein erhöhter Stundensatz gewährt worden sei.

Mit Beschluss vom 08.11.2016 (Bl. 1088 ff. d.A.) wies die Rechtspflegerin des Amtsgerichts den Festsetzungsantrag nach Anhörung der zuständigen Bezirksrevisorin als Vertreterin der Staatskasse (Bl. 1071 f. d.A.) zurück. Die Bezirksrevisorin und die Klagepartei (Bl. 1078 d.A.) sind dem Antrag jeweils entgegengetreten. Die Rechtspflegerin begründete dies damit, dass die Kosten für einen privaten Sachverständigen keine notwendigen Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung darstellten, da die Hinzuziehung des privaten Sachverständigen zur Befragung der Gutachter im Termin nicht notwendig und damit nicht erstattungsfähig im Sinne von § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO sei. Die Notwendigkeit der Kosten beurteile sich auch danach, ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftig denkende Partei diese Kosten auslösenden Maßnahmen als Sachdienlich ansehen durfte, vgl. BGH NJW 2006, 2415, 2416. Die Beklagten würden durch zwei Rechtsanwälte vertreten. Damit seien die Beklagten im Termin bereits zur interessengerechten und ordnungsgemäßen Wahrnehmung ihrer Rechte ausreichend durch ihre Prozessbevollmächtigten vertreten. Die Rechtsanwälte dürften gerade im Hinblick auf die Dauer des bisherigen Verfahrens hinreichend Kenntnis über den Streitgegenstand haben, um die Beklagten sachgerecht vertreten zu können. Eine darüber hinausgehende Begleitung durch einen privaten Sachverständigen sei daher weder notwendig noch erforderlich.

Hierauf legte der Beklagtenvertreter Rechtsanwalt Dr. Geipel am 14.11.2016 (Bl. 1099 f. d.A.) einen mit „Beschwerde“ bezeichneten Rechtsbehelf beim Amtsgericht München ein. Es gehe in der Sachverständigenanhörung allein um technische Fragen. Auch wenn die Beklagten zwei An-

wälte hätten, könnten diese die technischen Fragen nicht lösen oder dem Sachverständigen technische (anderslautende) Publikationen/Folgerungen vorhalten. In der Entscheidung des Bundesgerichtshofs IV ZR 57/08 weise dieser darauf hin, dass das Gericht zweckmäßigerweise den Sachverständigen unter Gegenüberstellung mit dem Privatgutachter anzuhören habe, um dann entscheiden zu können, wieweit es den Ausführungen des Sachverständigen folgen wolle. Komme es nicht zu einer Gegenüberstellung des Privatgutachters mit dem gerichtlich beauftragten Sachverständigen, könne die Partei wohl in der Anhörung des gerichtlich beauftragten Sachverständigen dem Privatgutachter die Parteirechte übertragen (Gehörsvermittlung durch Dritte). Dies bedeute, dass die Partei ebenso wie in der mündlichen Verhandlung auch zu einem Ortstermin einen Privatgutachter mitbringen dürfe. Gemäß Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 91 Abs. 1 BayVerf sei die Partei berechtigt, zu allen beweisrechtlich erheblichen Terminen anwesend zu sein. Die Partei könne jedoch den Gutachter nicht bezahlen, weshalb dem Antrag nach § 47 Abs. 1 RVG stattzugeben sei. Auch zwei Anwälte könnten die Schlussfolgerungen eines Sachverständigen nicht ersetzen oder dessen Ausführungen nicht sachgerecht widerlegen, ebenso wenig wie dies zwei oder drei Richter (statt einem Richter) im Falle einer Kammerbesetzung könnten. Beiden Beklagtenvertretern fehlte die Sachkunde zur Beurteilung der Beweisfrage in diesem Fall und sie müssten sich ihrerseits von dem Privatsachverständigen beraten lassen und diesem die Parteirechte übertragen.

Mit Hinweis vom 21.11.2016 (Bl. 1102 d.A.) wies das Gericht die Beklagten darauf hin, dass es den als Beschwerde bezeichneten Rechtsbehelf als Erinnerung nach § 56 RVG auslegen würde, weil die Beschwerde ohne vorherige Erinnerung nicht statthaft sei (vgl. § 56 Abs. 2 S. 1 RVG). Hierauf nahmen die Beklagten keine Stellung.

Mit Beschluss vom 27.12.2016 (Bl. 1112 f. d.A.) half die Rechtspflegerin der „sofortigen Beschwerde“ gegen den Beschluss vom 08.11.2016 aus den im angefochtenen Beschluss genannten Gründen nicht ab und legte den Akt der zuständigen Richterinnen vor. Das Vorbringen der Beschwerdeschrift rechtfertige eine Abweichung von der angegriffenen Entscheidung nicht.

## II.

1. Die als Erinnerung ausgelegte „Beschwerde“ ist nach § 56 Abs. 1 S. 1 RVG gegen die Ent-

scheidung nach §§ 47, 55 Abs. 1 S. 1 RVG statthaft. Es handelt sich auch nicht um eine fristgebundene „Beschwerde“ im Sinne des § 56 Abs. 2 S. 1 RVG, weil diese ausweislich des Wortlaufes des § 56 Abs. 2 S. 1 RVG erst gegen die Entscheidung über die Erinnerung statthaft wäre. Daran ändert auch die fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung im angegriffenen Beschluss der Rechtspflegerin nichts. Durch eine unrichtige Belehrung wird ein an sich unstatthaftes Rechtsmittel nicht eröffnet (vgl. OLG München, Beschluss vom 28. März 2014 – 34 Wx 99/14 –, juris, Rn. 7; BGH, Beschluss vom 20. Juli 2011 – XII ZB 445/10 –, juris, Rn. 16 m.w.N.).

Der Rechtsbehelf konnte auch vom nicht im Rahmen der Prozesskostenhilfe beigeordneten Rechtsanwalt für die Beklagten eingelegt werden. Nach § 33 Abs. 7 S. 1, 2, 56 Abs. 2 S. 1 RVG haben die Beklagten selbst ein Antragsrecht. Sie können sich hierbei nach § 33 Abs. 7 S. 2 RVG nach den Regeln der entsprechenden Verfahrensordnung vertreten lassen, demnach auch durch den nicht beigeordneten Rechtsanwalt, der selbst keinen Antrag auf Gewährung des Vorschusses nach § 47 RVG stellen könnte.

2. In der Sache ist die Erinnerung jedoch unbegründet.

Die Rechtspflegerin hat zu Recht abgelehnt, dass den Beklagten bzw. ihrem beigeordneten Prozessbevollmächtigten ein Vorschuss aus der Staatskasse nach §§ 47, 55 Abs. 1 S. 1 RVG bewilligt wird. Die Voraussetzungen hierfür liegen nicht vor.

a) Nach § 47 Abs. 1 S. 1 RVG kann ein Rechtsanwalt, wenn ihm wegen seiner Vergütung ein Anspruch gegen die Staatskasse zusteht, für die entstandenen Gebühren und die entstandenen und voraussichtlich entstehenden Auslagen aus der Staatskasse einen angemessenen Vorschuss fordern. Zukünftige Auslagen können dann gefordert werden, wenn sie voraussichtlich entstehen werden und wenn sie zur sachgemäßen Durchführung der Angelegenheit erforderlich sind (vgl. Ebert, in: Mayer/Kroiß, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 6. Auflage, 2013, § 47 RVG, Rn. 10). Dies ergibt sich aus einer zusammenschauenden Auslegung der Vorschriften des § 47 RVG und § 46 Abs. 1 RVG. In § 46 Abs. 1 RVG heißt es, dass Auslagen nicht vergütet werden, wenn sie zur sachgemäßen Durchführung der Angelegenheit nicht erforderlich waren. Erforderlich sind diejenigen Auslagen, ohne die der beigeordnete Rechtsanwalt die Interessen seines Mandanten nicht sachgemäß wahrnehmen kann (Ebert, in: Mayer/Kroiß, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 6. Auflage, 2013, § 47 RVG, Rn. 1).

In Bezug auf prozessbegleitend eingeholte Privatgutachten ist die Erstattungsfähigkeit entsprechender Aufwendungen nach der Rechtsprechung dahingehend eingeschränkt, dass es Sache des Gerichts ist, Beweiserhebungen durch Einholung von Sachverständigengutachten durchzu-

führen. Die Rechtsprechung hat die Erstattungsfähigkeit prozessbegleitender Privatgutachten dann bejaht, wenn es darum geht, ein gerichtliches Gutachten zu überprüfen, zu widerlegen oder zumindest zu erschüttern (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 14. Mai 2013 – I-25 W 94/13 –, juris, Rn. 12 m.w.N.) oder wenn eine Partei auf die Hinzuziehung eines Sachverständigen angewiesen ist, um ihrer Darlegungs- und Beweislast zu genügen, Beweisangriffe abzuwehren oder Beweisen des Gegners entgegentreten zu können (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 14. Mai 2013 – I-25 W 94/13 –, juris, Rn. 12 m.w.N.) oder wenn die Einholung des Gutachtens der Wiederherstellung der Waffengleichheit dient (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 14. Mai 2013 – I-25 W 94/13 –, juris, Rn. 12 m.w.N.).

Daraus erwächst einer Partei aber kein Anspruch auf eine vollständige sachverständige Prozessbegleitung. Sie kann nur dasjenige ersetzt verlangen, was aus der Sicht einer verständigen Prozesspartei zur Überprüfung und Widerlegung des gerichtlichen Sachverständigengutachtens oder zur Wiederherstellung der "Waffengleichheit" objektiv erforderlich und geeignet und damit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig ist (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 11. Juli 2007 – 8 W 265/07 –, juris, Rn. 12 m.w.N.; OLG Köln, Beschluss vom 12. März 2010 – 17 W 21/10 –, juris, Rn. 6). Damit soll aber eine umfassende sachverständige Begleitung der Partei in der gerichtlichen Auseinandersetzung, bei der der hinzugezogene Privatgutachter gleichsam wie ein "Schatten" sämtliche prozessualen Aktivitäten seines Auftraggebers begleitet, nicht gewährleistet werden (OLG Köln, Beschluss vom 12. März 2010 – 17 W 21/10 –, juris, Rn. 6 m.w.N.).

b) Nach den oben dargelegten Grundsätzen ist die Zuziehung des Privatsachverständigen Thumulla zum Beweistermin mit den Sachverständigen nicht erforderlich. Wie bereits oben dargelegt, hat die Partei keinen Anspruch auf eine vollständige Begleitung des Rechtsstreits durch den von ihr ausgewählten Privatsachverständigen zu Lasten der Staatskasse. Dies ist weder zur Überprüfung, Widerlegung oder Erschütterung des gerichtlichen Sachverständigengutachtens noch zur Wiederherstellung der Waffengleichheit oder deshalb notwendig, weil die Beklagten ihrer Darlegungs- und Beweislast genügen müssten.

aa) Die Hinzuziehung zum Beweistermin ist nicht zur Überprüfung, Widerlegung oder Erschütterung des gerichtlichen Sachverständigengutachtens notwendig. Die Beklagten haben bereits unter dem Datum 29.07.2013 (Anlage zu Bl. 295/297 d.A.) ein schriftliches Gutachten des Sachverständigen Jörg Thumulla vorgelegt, welches sie zur Erschütterung des gerichtlich erhaltenen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Prof. Stetter erholt hatten. Mit Beweisbeschluss vom 19.09.2013 (Bl. 323/324 und 338/339 d.A.) hat das Gericht dem gerichtlichen Sachverständi-

gen das Privatgutachten zur Stellungnahme vorgelegt. Bereits zuvor hatte sich der gerichtliche Sachverständige mit weiteren Ausführungen des Sachverständigen Thumulla auseinandergesetzt. Die Beweisbeschlüsse waren bereits mit den zuvor gemachten Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen ausreichend beantwortet. Die Beklagten hatten somit im Rechtsstreit Gelegenheit, sich zur Widerlegung, Erschütterung und Überprüfung des gerichtlichen Sachverständigengutachtens des Privatsachverständigen in ausreichender Form zu bedienen. Das Gericht ist verpflichtet, die von den Beklagten vorgelegten Ausführungen des Privatsachverständigen, ebenso wie die weiteren Gutachten der Privatsachverständigen, welche vorgerichtlich tätig wurden, in die Entscheidungsfindung einzubeziehen. Dieser Verpflichtung wird das Gericht auch nachkommen. Weshalb der Privatsachverständige zu einer ordnungsgemäßen Rechtsverfolgung auch noch auf Kosten der Staatskasse zum Termin erscheinen müsste, ist nicht ersichtlich. Was der Sachverständige zu sagen hat, hat er bereits gesagt und wurde in den Prozess eingeführt. Dies wird vom Gericht auch berücksichtigt werden. Neue, für die Beklagten positive Erkenntnisse, welche einen Mehrwert der Anwesenheit des Privatsachverständigen erwarten ließen, sind in der Sachverständigenanhörung ebenfalls nicht zu erwarten, da der Zustand des Objekts eine neuerliche Untersuchung nicht mehr erlaubt. Die tatsächlichen Feststellungen im Objekt sind lange vor den fraglichen Stellungnahmen abgeschlossen, dem Privatsachverständigen bei seinen schriftlichen Stellungnahmen bereits bekannt gewesen und neuerliche tatsächliche Feststellungen können auch nicht mehr nachgeholt werden, da das Objekt inzwischen vollumfänglich saniert wurde.

bb) Zur Erfüllung der Darlegungs- und Beweislast ist das Erscheinen des Privatsachverständigen im Termin nicht erforderlich. Hierfür haben die Beklagten bereits den ebenfalls geladenen Gutachter Scholz vorgerichtlich bemüht.

cc) Auch zur Herstellung der Waffengleichheit ist die Anwesenheit des Privatsachverständigen nicht erforderlich. Die Klagepartei hat nicht angekündigt, einen Privatsachverständigen hinzuzuziehen und sie verfügt auch nicht über eigene Sachkunde.

### **Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen die Entscheidung kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen **zwei Wochen** bei dem

Amtsgericht München  
Pacellistraße 5  
80333 München

einzulegen.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der Entscheidung.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden; die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

gez.

Reiter  
Richterin am Amtsgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift  
München, 14.02.2017

■■■■■■■■■■ JSekr'in  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle  
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt  
- ohne Unterschrift gültig