

Marion Stein und Michael Bauer



Vorab per Fax Eilt sehr – bitte sofort vorlegen.

Amtsgericht München
Pacellistr. 5
80315 München

28.02.2017

Aktenzeichen **421 C 31421/12**

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

legen wir gegen den Beschluss des Amtsgerichts München vom 13.02.2017, mit dem der Festsetzungsantrag gemäß § 47 Abs. 1 RVG für das Hinzuziehen des Sachverständigen Thumulla zum Anhörungstermin zurückgewiesen wurde, in eigenem Namen

sofortige Beschwerde

ein, da diesem Beschluss ein aktenkundiger, entscheidungserheblicher Irrtum des Gerichts zugrunde liegt.

Begründung:

1. Das Amtsgericht führt in seinem Beschluss vom 13.02.2017 auf Seite 5 unter Ziffer 2. aa) aus:

*„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 erhalten 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 Sachverständigen das Privatgutachten zur Stellungnahme vorgelegt.**“*

Dies ist aktenkundig unzutreffend.

Im **Beweisbeschluss vom 19.09.2013** – der versehentlich auf den 02.10.2013 datiert war (Bl. 323/324 d.A.) und daher mit Beschluss vom 08.10.2013 (Bl. 338/339 d.A.) von Amts wegen berichtigt wurde – heißt es wörtlich:

*„erlässt das Amtsgericht München durch die Richterin am Amtsgericht Hansen am 02.10.2013 **ergänzend bzw. zur Klarstellung der Verfügung vom 18.07.2013 (Bl. 256)** folgenden*

Beweisbeschluss

*I. Hinsichtlich der von der beklagten Partei behaupteten Einwände gegen das Gutachten des Gerichtssachverständigen Prof. Stetter aus dem Parallelverfahren durch Vorlage eines Privatgutachtens der **AGÖF (Anlage B 36)** war der Sachverhalt weiter aufzuklären (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 14.07.2013 Seiten 3/6),
durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens.*

II. Zum Sachverständigen wurde bestimmt:

*Prof. Dr. Stetter Karl
Goethestr. 4
83024 Rosenheim*

III. Es war ein Sachverständigengutachten des Sachverständigen

*Prof. Dr. Karl Stetter
Goethestr. 4
83024 Rosenheim*

zu den Einwendungen der beklagten Partei im Schriftsatz vom 14.07.2013, eingegangen am 16.07.2013 einzuholen.“

Aus dem Beweisbeschluss vom 19.09.2013 (Bl. 323/324 und 338/339 d.A.) geht demnach hervor, dass das Gericht **ergänzend bzw. zur Klarstellung der Verfügung vom 18.07.2013** (Bl. 256 d.A.) von Prof. Stetter ein schriftliches Sachverständigengutachten zu **Anlage B 36** und somit zum Beschwerdeschreiben der **AGÖF** an die IHK vom 01.07.2013 eingeholt hat. Dies geht so auch aus der im Beweisbeschluss genannten Verfügung vom 18.07.2013 hervor, in der unter Ziffer 5. vermerkt ist, dass Prof. Stetter eine „Abschrift der Anlage B 36“ zur „Stellungnahme bis 5.8.13“ erhalten hat.

Dem entsprechend hat Prof. Stetter seine „Stellungnahme zu den Einwendungen der AGÖF vom 01.07.2013 gegen die öffentliche Bestellung des Sachverständigen Prof. Dr. Stetter“ zum 03.08.2013 verfasst und zusammen mit seinem Anschreiben vom selben Tag bei Gericht eingereicht (Bl. 284/294 d.A.). In diesem Anschreiben hat Prof. Stetter folgendes zu Papier gebracht:

„beiliegend übersende ich Ihnen in oben bezeichneter Sache die gewünschte Stellungnahme, die Ihnen wunschgemäß vorweg per Fax zugeht, die aber auch per Post am 05.08.2013 zusammen mit meiner Kostenrechnung in Ihrem Hause eintreffen sollte.

In diesem Zusammenhang bitte ich Sie noch um Folgendes:

Meine vorliegende Stellungnahme bezieht sich auf die Einwendungen, die die AGÖF gegen meine Bestellung als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger bei der IHK München vorgelegt hat. Ich würde diese meine Stellungnahme gerne auch der IHK München in Kopie zur Verfügung stellen, um dort ebenfalls meine Sicht der Dinge darzulegen. Ich bitte Sie daher um Mitteilung, ob Ihrerseits etwas dagegensteht und bedanke mich vielmals im Voraus für Ihr Entgegenkommen.“

Demzufolge geht auch aus dem Anschreiben vom 03.08.2013 (Bl. 284 d.A.) klar hervor, dass sich Prof. Stetter in seiner Stellungnahme vom 03.08.2013 (Bl. 285/294 d.A.) ausschließlich mit dem Beschwerdeschreiben der AGÖF befasst hat.

Desweiteren bestätigt sich dieser Sachverhalt auch durch das Protokoll der Verhandlung vom 07.08.2013 (Bl. 295/297 d.A.), in dem festgehalten ist, dass das schriftliche Gutachten des Sachverständigen Thumulla, d.h. die sachverständig-wissenschaftliche Stellungnahme der anbus analytik GmbH vom 29.07.2013 in der Verhandlung als Anlage B 41 eingereicht wurde. Im Protokoll der Verhandlung vom 07.08.2013 heißt es hierzu:

*„Der Beklagtenvertreter übergibt Fotos der Möbel und Einrichtungsgegenstände. Der Klägervertreter erhält eine Abschrift. **Der Beklagtenvertreter übergibt ferner eine sachverständig-wissenschaftliche Stellungnahme der anbus analytik GmbH.** Der Klägervertreter erhält ebenfalls eine Abschrift.“*

Hieraus ergibt sich, dass das Gutachten des Sachverständigen Thumulla (unseres Wissens Bl. 304/323 d.A.) erst eingereicht wurde, **nachdem** Herr Prof. Stetter seine Stellungnahme (Bl. 285/294 d.A.) abgegeben hat.

Dies hat zur Folge, dass dem angegriffenen Beschluss des Amtsgerichts vom 13.02.2017 der Irrtum zugrunde liegt, dass das Gutachten des Sachverständigen Thumulla vom 29.07.2013 Prof. Stetter zur Stellungnahme vorgelegt worden sei.

Da dieser Irrtum entscheidungserheblich ist, ist der Beschluss vom 13.02.2017 aufzuheben und neu zu entscheiden.

2. Bei dieser Entscheidung ist zu berücksichtigen, dass das schriftliche Gutachten des Sachverständigen Thumulla vom 29.07.2013 im Widerspruch zum gerichtlichen Gutachten des Prof. Stetter aus dem Vorverfahren steht. Da Prof. Stetter – wie dargelegt und anhand des Akteninhalts dokumentiert – zu diesem Gegengutachten **nicht** Stellung genommen hat,

aber zur Erläuterung seines Gutachtens geladen ist, hat Rechtsanwalt Dr. Geipel bereits am 14.11.2016 diesbezüglich auf die höchstrichterliche Rechtsprechung verwiesen und hierbei wörtlich ausgeführt:

*„Zweckmäßigerweise hat das Gericht den Sachverständigen unter Gegenüberstellung mit dem Privatgutachter anzuhören, um dann entscheiden zu können, wieweit es den Ausführungen des Sachverständigen folgen will (BGH VersR 1981, 576 unter II 1b). Kommt es nicht zu einer **Gegenüberstellung des Privatgutachters** mit dem gerichtlich beauftragten Sachverständigen, kann die Partei wohl in der Anhörung des gerichtlich beauftragten Sachverständigen dem Privatgutachter die Parteirechte übertragen (Gehörsvermittlung durch Dritte).“*

Die Zweckmäßigkeit einer Gegenüberstellung der sich widersprechenden Sachverständigen ist demnach durch die höchstrichterliche Rechtsprechung anerkannt und wird auch in dem angegriffenen Beschluss vom 13.02.2017 nicht in Abrede gestellt. Das Amtsgericht hat die Erstattungsfähigkeit prozessbegleitender Privatgutachterkosten vielmehr „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.)“. Dies geht so auch aus dem in Bezug genommenen Beschluss des OLG Hamm vom 14. Mai 2013 hervor, in dem ausgeführt wird, dass § 46 Abs. 1 RVG „keine Begrenzung der Erstattungsfähigkeit auf bestimmte Ausgabenarten“ vorsieht, sodass auch die Kosten des Privatgutachters zu den erstattungsfähigen Aufwendungen zu rechnen sind, wenn sie der Rechtsanwalt nach den Umständen für erforderlich halten darf, was laut OLG Hamm dann gegeben ist, wenn sie „zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind“. Als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig und demnach als erstattungsfähig sind Privatgutachterkosten insbesondere dann anzusehen, wenn die „Terminswahrnehmung des Privatgutachters zur Widerlegung des Gerichtsgutachtens“ dient (vgl. OLG München, Beschluss vom 24. September 1999, 11 W 2377/99), wobei hier auf die Sicht ex ante abzustellen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2011, VI ZB 17/11; BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2002, VI ZB 56/02).

Vorliegend hatte es Rechtsanwalt Eberl zu unserer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung für notwendig angesehen, dass der Sachverständige Thumulla beim Anhörungstermin des Prof. Stetter anwesend ist. Der Antrag gemäß § 47 Abs. 1 RVG vom 30.08.2016 wurde vor allem gestellt, damit bei diesem Termin mittels sachgerechter Fragen die sich aus dem Privatgutachten vom 29.07.2013 ergebenden Widersprüche zum Gutachten des Prof. Stetter aufgeklärt werden können. Auch seitens Rechtsanwalt Dr. Geipel wird das Hinzuziehen eines Privatgutachters für unumgänglich erachtet (vgl. hierzu: Schreiben vom 30.09.2016). Er rät dazu, dem Privatgutachter das Fragerecht zu übertragen und hat sowohl die Zweckmäßigkeit als auch die Notwendigkeit dieser Maßnahme schriftsätzlich dargelegt (vgl. hierzu: Schriftsatz vom 14.11.2016).

Da auch eine bedürftige Partei dem Rat ihres Rechtsanwalts folgen und, ebenso wie eine solvente Partei, die zur vollen Wahrnehmung ihrer Belange erforderlichen Schritte ergreifen darf, ist dem Antrag auf Festsetzung gemäß § 47 Abs. 1 RVG stattzugeben.

In diesem Zusammenhang verweisen wir noch darauf, dass sich der Antrag vom 30.08.2016 nur auf das Hinzuziehen des Privatgutachters zum Anhörungstermin erstreckt, nicht aber, wie im angegriffenen Beschluss vom 13.02.2017 anscheinend irrtümlich gemeint, darauf, dass der „Privatgutachter gleichsam wie ein "Schatten" sämtliche prozessualen Aktivitäten“ zu Lasten der Staatskasse begleiten soll.

Wie den Anlagen B 50, B 107 und B 109 zu entnehmen ist, wurden alle bisher entstandenen Privatgutachterkosten nicht aus der Staatskasse, sondern von uns selbst bezahlt – was uns derzeit aufgrund unserer Bedürftigkeit leider nicht möglich ist. Auch dieser Sachverhalt rechtfertigt, dass dem Antrag gemäß § 47 Abs. 1 RVG stattgegeben wird.

3. Am Nachmittag des gestrigen Tages wurde uns von Rechtsanwalt Dr. Geipel nach dessen diesbezüglicher Nachfrage bei Gericht des selbigen Tages der mit Verfügung vom 17.01.2017 angekündigte Fragenkatalog für den Anhörungstermin am 08.03.2017 gesandt.

Dieser Fragenkatalog ist umfangreich und komplex, sodass eine zweckentsprechende und sachgerechte Vorbereitung auf den Anhörungstermin, insbesondere in der Kürze der Zeit, nur mit sachverständiger Hilfe möglich ist. Da außerdem Prof. Stetter nun auch erstmals „zu den vom SV Thumulla in der Stellungnahme vom 29.07.2013 aufgeworfenen Fragen Stellung“ nehmen soll, würde es jede verständige und wirtschaftlich vernünftige Partei für unerlässlich erachten einen Sachverständigen hinzuzuziehen. Dies gilt im Speziellen, wenn diese Partei bereits die Erfahrung machen musste, dass es ihr selbst auch mit anwaltlicher Unterstützung unmöglich ist, die Aussagen des Prof. Stetter zu widerlegen oder zumindest zu erschüttern (vgl. hierzu: Schreiben vom 30.09.2016, Seite 2, zweiter Absatz).

Dem Antrag gemäß § 47 Abs. 1 RVG vom 30.08.2016 ist demzufolge stattzugeben, da die dem Antrag zugrundeliegende, kostenauslösende Maßnahme zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung nicht nur notwendig sondern unerlässlich ist.

4. Da die Beordnung von Rechtsanwalt Eberl mit Beschluss vom 14.02.2017 aufgehoben wurde, sodass dieser nicht mehr zur Entgegennahme des Kostenvorschusses zur Verfügung steht, regen wir in dieser Sache die Beordnung von Rechtsanwalt Dr. Geipel an. Dass eine Beordnung möglich ist, sofern der Staatskasse durch den Anwaltswechsel keine höheren Ausgaben entstehen, geht aus dem Beschluss des OLG Düsseldorf vom 08. Januar 2008 (II-10 WF 33/07) hervor.