



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZB 140/01

vom

20. Dezember 2001

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. Dezember 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Stodolkowitz, Dr. Ganter, Raebel und Kayser

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Oktober 2001 wird auf Kosten des Beklagten zu 1 zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 61.506,37 DM.

### Gründe

#### I.

Der Beklagte zu 1 (im folgenden: der Beklagte) hat gegen ein seinem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten am 21. März 2001 zugestelltes Teil-Versäumnis- und Schlußurteil des Landgerichts vom 16. März 2001 persönlich mit Telefax vom 21. April 2001 Berufung eingelegt. Zugleich hat er mit der Begründung, er sei "auf PKH angewiesen", um Zuweisung eines Anwalts gebeten. Am Ende des Faxschreibens hieß es, ein Formular für die Prozeßkostenhilfe einschließlich der erforderlichen Anlagen liege dem Originalschreiben bei, welches "heute noch auf den Postweg" gehe. Die Erklärung über die persönlichen

und wirtschaftlichen Verhältnisse (§ 117 Abs. 2-4 ZPO) gingen am 21. Mai 2001 bei Gericht ein. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten durch Beschluß vom 28. Juni 2001 gemäß § 78 b ZPO einen Notanwalt beigeordnet. Dieser hat Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt und zugleich Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat mit Beschluß vom 29. Oktober 2001 die Wiedereinsetzung versagt und das Prozeßkostenhilfegesuch zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner sofortigen Beschwerde.

## II.

Das form- und fristgerecht eingelegte Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

Der Beklagte hat nicht glaubhaft gemacht, daß er die Berufungsfrist ohne eigenes Verschulden versäumt hat (§ 233 ZPO).

Zugunsten des Beklagten mag unterstellt werden, daß eine schuldhafte Säumnis bis zum 20. April 2001 (einem Freitag) nicht vorgelegen hat. An diesem Tage erhielt er Kenntnis davon, daß die Rechtsanwälte Dres. H. und F. das ihnen angetragene Mandat ablehnten.

Dem Beklagten gereicht aber zum Verschulden, daß er danach nichts unternommen hat, um einen anderen am Oberlandesgericht zugelassenen und zur Übernahme des Mandats bereiten Rechtsanwalt zu finden. Bis zum Ablauf der Frist verblieben ihm - abgesehen vom Wochenende - noch 1½ Werktage. Der Beklagte räumt ein, daß er in dieser Zeit in der genannten Richtung keine

Bemühungen entfaltet hat. Er habe nicht damit gerechnet, am Freitagnachmittag noch etwas zu erreichen, und am Montag habe er wegen anderweitiger Verpflichtungen keine Zeit gehabt, um sich der Sache anzunehmen. Welcher Art diese Abhaltungen waren, ist weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, daß es dem Beklagten unmöglich war, sich über Telefon oder Fax beim Anwaltsverein oder der Anwaltskammer nach beim Oberlandesgericht zugelassenen Anwälten zu erkundigen und mit diesen Kontakt aufzunehmen. Daß er gegebenenfalls keinen Erfolg gehabt hätte oder daß er zwar einen zur Übernahme des Mandats bereiten Rechtsanwalt gefunden hätte, daß es diesem aber nicht mehr möglich gewesen wäre, rechtzeitig Berufung einzulegen, ist nicht glaubhaft gemacht. Aufgrund einer entsprechenden Belehrung durch seinen erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten in dessen Fax vom 18. April 2001 war dem Beklagten bekannt, daß er persönlich keine wirksame Berufung einlegen konnte.

Der Beklagte hat in seiner Berufungsschrift vom 21. April 2001 angedeutet, Prozeßkostenhilfe beantragen zu wollen. Das ist jedoch unerheblich, weil er nach seinem eigenen Vortrag in der Beschwerdeschrift nicht davon ausgegangen ist, die Berufungsfrist auf diesem Wege ("mittelbar") wahren zu können.

Kreft

Stodolkowitz

Ganter

Raebel

Kayser