



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZB 5/04

vom

31. Januar 2006

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 31. Januar 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Strohn und Caliebe

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 4. März 2004 wird auf ihre Kosten als unzulässig verworfen.

Beschwerdewert: 11.043,96 €

Gründe:

- 1 I. Die Parteien sind Geschwister und gemeinsam mit einem weiteren Bruder zu  $\frac{1}{3}$  Miterben eines Hausgrundstücks in S.. Der Kläger verlangt von der Beklagten Zahlung von Nutzungsentschädigung an die Erbengemeinschaft für die Zeit von Oktober 2002 bis September 2003 mit der Begründung, die Beklagte habe neben der Einlieger- unberechtigterweise auch die Hauptwohnung des Hausgrundstücks genutzt.
- 2 Das Landgericht hat die Beklagte durch zweites Versäumnisurteil vom 29. Oktober 2003 antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hat nach Hinweis die Berufung mit Beschluss vom 4. März 2004 wegen Fehlens einer fristgerechten Berufungsbegründung als unzulässig verworfen. Zuvor hatte das Berufungsgericht der Beklagten mit Beschluss vom 12. Februar 2004 die Beiordnung eines Notanwalts gemäß § 78 b ZPO verweigert. Die dagegen erhobene

sofortige Beschwerde der Beklagten wertete das Berufungsgericht als Gegenvorstellung, die sie ebenfalls im Beschluss vom 4. März 2004 zurückwies.

3           II. Die gemäß § 522 Abs. 1 i.V.m. § 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Rechtsbeschwerde, hinsichtlich derer der Senat mit Beschluss vom 24. Oktober 2005 die Bewilligung von Prozesskostenhilfe wegen Mutwilligkeit und mangelnder Erfolgsaussicht verweigert hat, ist unzulässig, da keiner der in § 574 Abs. 2 ZPO genannten Zulassungsgründe gegeben ist. Der angefochtene Beschluss verletzt die Beklagte weder in ihrem Grundrecht auf Gewährung rechtlichen Gehörs noch in ihrem Grundrecht auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes.

4           1. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde wird die Beklagte weder durch die ihrer Ansicht nach zu Unrecht verweigerte Beiordnung eines Notarwalts noch durch ein Übergehen ihrer Ausführungen in der Beschwerde gegen den die Weigerung aussprechenden Beschluss in ihren Verfahrensgrundrechten verletzt.

5           a) Die Ausführungen der Beklagten in ihrer Beschwerde hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde zur Kenntnis genommen. Es hat die Beschwerde als Gegenvorstellung aufgefasst und im angefochtenen Verwerfungsbeschluss sachlich beschieden.

6           b) Im Rahmen einer Entscheidung nach § 522 Abs. 1 ZPO prüft das Gericht lediglich, ob die Berufung statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet ist. Das Fehlen einer fristgerechten Berufungsbegründung stellt auch die Rechtsbeschwerde nicht in Abrede. Ihre Ansicht, die angeblich unberechtigte Verweigerung der Beiordnung eines Notarwalts, die ursächlich gewesen sein soll für die Versäumung der Berufungsbegründungs-

frist, stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, wenn wegen Versäumung der Frist die Berufung als unzulässig verworfen werde, ist verfehlt.

- 7            Der Beschluss über die Ablehnung der Beiordnung eines Notarwalts gemäß § 78 b ZPO war mangels Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Berufungsgericht unanfechtbar. Ließe man die Argumentation der Rechtsbeschwerde zu, würde dies im Verfahren nach § 522 Abs. 1 ZPO zu einer sachlichen Überprüfung des Beschlusses nach § 78 b ZPO führen, obwohl dieser nach dem Gesetz unanfechtbar sein soll. Sieht das Gericht von einer nach dem Gesetz unzulässigen Prüfung ab, stellt dies ersichtlich keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.
- 8            c) Aus denselben Gründen kann das Berufungsgericht die Beklagte nicht in ihrem Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz verletzt haben, wenn es im Verwerfungsverfahren die Bestellung eines Notarwalts abgelehnt und nicht geprüft hat, ob die Beklagte durch eine unberechtigte Verweigerung der Notarwaltsbestellung an der fristgerechten Einreichung der Berufungsbegründung gehindert war. Auch dies liefe auf eine gegen das Gesetz verstoßende Überprüfung des unanfechtbaren Beschlusses vom 12. Februar 2004 hinaus.
- 9            2. Die Rechtsbeschwerde wäre im Übrigen auch unbegründet. Das Berufungsgericht hat die Bewilligung des Notarwalts zu Recht abgelehnt. Die Voraussetzungen des § 78 b ZPO sind selbst dann, wenn man den Vortrag der Beklagten zu ihrer tagelangen vergeblichen Suche nach einem vertretungsbereiten Anwalt als wahr unterstellt, nicht erfüllt. Ihre Rechtsverfolgung war, was einer Bestellung eines Notarwalts gemäß § 78 b ZPO entgegensteht, aussichtslos. Die von ihr eingelegte Berufung war ersichtlich unbegründet; sie hätte gemäß § 514 Abs. 2 ZPO nur Erfolg haben können, wenn die Beklagte im Termin vom 29. Oktober 2003, in dem das zweite Versäumnisurteil ergangen ist,

unverschuldet säumig gewesen wäre. Das Gegenteil ist nach dem Inhalt der Akten der Fall.

Goette

Kurzwelly

Gehrlein

Strohn

Caliebe

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 29.10.2003 - 14 O 316/03 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 04.03.2004 - 19 U 220/03 -