



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZA 12/11

vom

22. Februar 2012

in dem Rechtsstreit

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Wiechers, den Richter Dr. Joeres, die Richterin Mayen sowie die Richter Dr. Matthias und Pamp

am 22. Februar 2012

beschlossen:

Der Antrag der Kläger, die Zwangsvollstreckung und Zwangsversteigerung durch die Beklagte gegen die Kläger aus den vollstreckbaren Grundschuldurkunden

des Notars Z. , G. vom 20. September 1988 (UR-Nr. 1 /1988)

des Notars K. , N. vom 5. Dezember 1990 (UR-Nr. 2 /1990 K)

des Notars K. , N. vom 5. Dezember 1990 (UR-Nr. 29 /1990 K)

des Notars Z. , G. vom 30. März 1999 (UR-Nr. 4 /99)

bis zur Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Bamberg vom 12. Oktober 2011 einstweilen einzustellen, wird abgelehnt.

Gründe:

I.

1 Die Kläger wenden sich mit der Vollstreckungsgegenklage gegen die Zwangsvollstreckung der Beklagten aus vollstreckbaren Grundschuldurkunden. Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Das Berufungsgericht, dessen Urteil vorläufig vollstreckbar ist, hat die Revision nicht zugelassen. Hiergegen möchten sich die Kläger mit der Nichtzulassungsbeschwerde wenden, für deren Durchführung sie, vertreten durch ihren Prozessbevollmächtigten II. Instanz, die Bewilligung von Prozesskostenhilfe begehren. Nachdem der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe einen Tag zu spät bei dem Senat eingegangen ist, haben die Kläger, vertreten durch ihren Prozessbevollmächtigten II. Instanz, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Mit Schriftsatz vom 15. Februar 2012 haben sie, wiederum vertreten durch ihren Prozessbevollmächtigten II. Instanz, zusätzlich beantragt, die Zwangsvollstreckung und Zwangsversteigerung aus den im Tenor näher bezeichneten vollstreckbaren Grundschuldurkunden ohne Sicherheitsleistung bis zur Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde einstweilen einzustellen. Mit Schreiben vom 20. Februar 2012 hat der Rechtspfleger dem zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Kläger unter Fristsetzung bis 2. März 2012 mitgeteilt, dass die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe noch nicht ausreichend dargetan sind.

II.

2 Der Antrag der Kläger auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung ist unzulässig, weil die Kläger entgegen § 78 Abs. 1 Satz 3 ZPO nicht

von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten werden (BGH, Beschluss vom 6. Mai 2004 - V ZA 4/04, WM 2004, 2370). Dabei kann dahinstehen, ob es sich bei dem Antrag der Kläger um einen solchen nach § 544 Abs. 5 Satz 2, § 719 Abs. 2 ZPO oder um einen solchen nach § 769 ZPO handelt. Beide Anträge setzen ein Revisions- bzw. Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren voraus, in dem sich die Parteien durch Rechtsanwälte vertreten lassen müssen, die beim Bundesgerichtshof zugelassen sind. Ist - wie hier - eine Nichtzulassungsbeschwerde noch nicht eingelegt, sondern lediglich die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für dieses Verfahren beantragt, ergibt sich aus § 78 Abs. 3 ZPO keine Ausnahme von dem Anwaltszwang; denn diese Vorschrift umfasst über das Prozesskostenhilfverfahren hinaus nicht auch den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung (BGH, Beschlüsse vom 14. Dezember 1994 - VIII ZR 85/94, juris und vom 6. Mai 2004 - V ZA 4/04, WM 2004, 2370).

- 3 Ob das Begehren der Kläger deshalb als Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe - auch - für die Stellung eines Antrags auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung auszulegen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Dezember 1994 - VIII ZR 85/94, juris) und ob die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung über den Wortlaut von § 544 Abs. 5 Satz 2 ZPO und § 719 Abs. 2 ZPO bzw. § 769 ZPO hinaus zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes bereits während der Dauer des Verfahrens auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt noch einzulegende Nichtzulassungsbeschwerde zulässig sein kann (ablehnend BGH, Beschluss vom 22. Februar 2001 - I ZA 1/01, juris für den Prozesskostenhilfeantrag vor Einlegung der Revision; ablehnend zu § 769 ZPO Musielak/Lackmann, ZPO, 8. Aufl., § 769 Rn. 2 und Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl., § 769 Rn. 4, jeweils m.w.N.; offengelassen in BGH, Beschlüsse vom

6. Mai 2004 - V ZA 4/04, WM 2004, 2370 und vom 9. Juni 2004 - VIII ZR 145/04, WuM 2004, 416), bedarf keiner Entscheidung.

- 4 Selbst wenn man all dies bejahen würde, kann dem Antrag gegenwärtig schon deshalb nicht stattgegeben werden, weil aus den Gründen der Schreiben des Rechtspflegers vom 20. Februar 2012 nicht feststeht, dass die Kläger die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe erfüllen.

Wiechers

Joeres

Mayen

Matthias

Pamp

Vorinstanzen:

LG Bamberg, Entscheidung vom 10.05.2011 - 1 O 197/10 -

OLG Bamberg, Entscheidung vom 12.10.2011 - 3 U 102/11 -