



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZB 80/11

vom

12. Juni 2012

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Achilles, Dr. Schneider und Dr. Büniger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Beklagten gegen den Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe vom 12. Juli 2011 wird auf seine Kosten als unzulässig verworfen.

Beschwerdewert: 748,86 €

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger begehrt von dem Beklagten die Zahlung restlichen Kaufpreises und vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Der Beklagte wendet sich im Wege der Widerklage gegen eine (angebliche) Monopolstellung des Klägers auf der Insel H. und verlangt Zahlung wegen Mangelhaftigkeit mehrerer vom Kläger gelieferter Gegenstände.
- 2 Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Urteil des Amtsgerichts ist dem damaligen Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 13. Mai 2011 zugestellt worden. Mit vom ihm selbst verfasstem, als "Berufungsschrift" überschriebenem Schriftsatz vom 14. Juni 2011 (Dienstag nach Pfingstmontag), der bei dem Berufungsgericht am selben Tag eingegangen ist, hat der Beklagte beim Landgericht Berufung gegen das Urteil

des Amtsgerichts eingelegt und diese begründet. Der Schriftsatz enthält unter anderem folgende Ausführungen:

"Als Beklagter [...] bitte ich hinsichtlich dieser Berufung um Fristverlängerung, bis sich ein Rechtsanwalt zur Akte legitimiert. Und weise des Weiteren auf die Notwendigkeit einer anwaltlichen Ausarbeitungszeit für die ausstehende Berufungs-Formulierung hin.

Begründung zur Fristverlängerung: Dem Beklagten ist bekannt, dass vor dem Landgericht Anwaltszwang besteht. Es ist ihm in der Berufungsfrist jedoch nicht gelungen, einen qualifizierten Rechtsanwalt zu finden, der den umfänglichen Fall zu übernehmen bereit wäre. Zur eigentlichen Sache kann insoweit lediglich eine vorläufige Begründung abgegeben werden. In diesem Sinne ist die nachfolgende Begründung zur Sache zu verstehen: [...]."

3 Nach einem dem Beklagten am nächsten Tag erteilten Hinweis des Berufungsgerichts auf den vor den Landgerichten bestehenden Anwaltszwang, auf die Dauer der Berufungsfrist und auf die Notwendigkeit einer unverzüglichen Beauftragung eines Rechtsanwalts hat Rechtsanwältin M. mit Schriftsatz vom 27. Juni 2011, eingegangen beim Berufungsgericht am darauffolgenden Tag, die Vertretung des Beklagten angezeigt, Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts eingelegt und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt.

4 Das Berufungsgericht hat den Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Beschluss vom 12. Juli 2011 zurückgewiesen und die Berufung nach Ablauf einer Stellungnahmefrist von zwei Wochen durch Beschluss vom 22. August 2011 wegen Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig verworfen. Gegen den erstgenannten Beschluss wendet sich der Beklagte mit der vorliegenden Rechtsbeschwerde. Gegen den die Berufung verwerfenden Beschluss des Berufungsgerichts hat der Beklagte im Verfahren VIII ZB 84/11 ebenfalls Rechtsbeschwerde eingelegt.

II.

- 5 1. Die kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung statthafte Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO) ist unzulässig, weil weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 ZPO).
- 6 a) Allerdings gibt die Begründung des angefochtenen Beschlusses Anlass zu Bedenken, soweit das Berufungsgericht den Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung mit der Begründung zurückgewiesen hat, die Versäumung der Berufungsfrist beruhe letztlich darauf, dass der Beklagte nach der Beendigung des Mandats durch seinen bisherigen Prozessbevollmächtigten keinen vertretungsbereiten Rechtsanwalt gefunden habe. Von einer unverschuldeten Versäumnis einer Rechtsmittelfrist könne aber lediglich dann ausgegangen werden, wenn die betreffende Partei, was der Beklagte hier aber nicht vorgetragen habe, wegen Mittellosigkeit außerstande sei, einen Rechtsanwalt mit der Einlegung (und Begründung) eines Rechtsmittels zu beauftragen. Ansonsten falle die Beauftragung eines vertretungsbereiten Rechtsanwalts in die Risikosphäre der Partei.
- 7 b) Nach der vom Berufungsgericht insoweit nicht erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist aber einer Partei, welche keinen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt gefunden hat, nach denselben Grundsätzen Wiedereinsetzung in eine versäumte Frist zu gewähren wie einer solchen Partei, welche aus finanziellen Gründen zur Fristwahrung nicht in der Lage war und deshalb Prozesskostenhilfe beantragt hat (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2011 - IX ZA 2/11, WuM 2011, 323 Rn. 4 mwN). Die Entscheidung des Beru-

fungungsgerichts erweist sich gleichwohl im Ergebnis als richtig, da es an einem Wiedereinsetzungsgrund fehlt.

8 aa) Dabei sind, wie die Rechtsbeschwerdeerwiderung zutreffend geltend macht, die eingangs erwähnten Ausführungen des Berufungsgerichts im Zusammenhang mit dem Verfahrensgang zu sehen, der dadurch gekennzeichnet ist, dass der Beklagte an das Berufungsgericht nicht mit einem Antrag auf Beiordnung eines Notarwalts (§ 78b ZPO) herangetreten ist. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind daher entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht so zu verstehen, dass das Berufungsgericht einen von der oben genannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abweichenden Obersatz bilden wollte.

9 bb) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann einer Partei, welche trotz der Vornahme zumutbarer Bemühungen keinen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt gefunden hat, nur dann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden, wenn innerhalb der Frist ein Antrag auf Beiordnung eines Notarwalts bei Gericht eingegangen ist (BGH, Beschluss vom 19. Januar 2011 - IX ZA 2/11, aaO mwN). Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat der Beklagte einen solchen Antrag nicht gestellt, so dass es im Ergebnis auch unschädlich ist, dass sich das Berufungsgericht mit diesem Gesichtspunkt nicht befasst hat. Die Beiordnung eines Notarwalts setzt voraus, dass die Partei trotz zumutbarer Anstrengungen einen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt nicht gefunden hat. Ihre diesbezüglichen Bemühungen hat die Partei dem Gericht - innerhalb der Rechtsmittelfrist (BGH, Beschluss vom 24. August 2011 - V ZA 14/11, WuM 2011, 699 Rn. 3) - substantiiert darzulegen und nachzuweisen (BGH, Beschlüsse vom 8. Dezember 2011 - AnwZ (Bfrg) 46/11, juris Rn. 4; vom 19. Oktober 2011 - I ZR 98/11, juris Rn. 2; Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Aufl., § 78b Rn. 4; jeweils mwN). Darzulegen ist in diesem Zusammenhang,

welche Rechtsanwälte aus welchen Gründen zur Übernahme des Mandats nicht bereit waren (BGH, Beschluss vom 24. August 2011 - V ZA 14/11, aaO). An diesen Voraussetzungen fehlt es hier. Das Berufungsgericht hat daher im Ergebnis zutreffend auch davon abgesehen, eine Umdeutung des wegen des Anwaltszwangs unwirksamen Berufungsfristverlängerungsantrags des Beklagten in einen Antrag auf Bestellung eines Notanwalts vorzunehmen. Denn eine Umdeutung kommt nur dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen einer anderen, dem gleichen Zweck dienenden Prozesshandlung erfüllt sind (BGH, Beschluss vom 8. Dezember 2011 - AnwZ (Brfg) 46/11, aaO Rn. 8). Daran fehlt es hier.

- 10 2. Im Übrigen wird von einer Begründung abgesehen (§ 577 Abs. 6 Satz 3 ZPO).

11 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Ball

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

AG Pinneberg, Entscheidung vom 11.05.2011 - 69 C 329/06 -

LG Itzehoe, Entscheidung vom 12.07.2011 - 9 S 65/11 -