



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VIII ZR 239/12

vom

19. Februar 2013

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richterin Dr. Hessel sowie die Richter Dr. Achilles, Dr. Schneider und Dr. Bürger

beschlossen:

Die Anhörungsrüge der Beklagten gegen den Senatsbeschluss vom 18. Dezember 2012 wird zurückgewiesen.

Gründe:

- 1            1. Die Anhörungsrüge ist zulässig. Ihrer Zulässigkeit steht, da sie sich gegen einen die Beiordnung eines Notanwalts ablehnenden Beschluss richtet, nicht entgegen, dass die Einlegung und Begründung nicht durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt, sondern durch eigene Schreiben der Beklagten vom 17. und 28. Januar 2013 erfolgt ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. März 2011 - I ZA 1/11, NJW-RR 2011, 640 Rn. 3 mwN; vom 12. September 2012 - XII ZB 18/12, FamRZ 2012, 1865 Rn. 2).
- 2            2. Die Anhörungsrüge ist jedoch unbegründet.
- 3            a) Der Senat hat in dem Beschluss vom 18. Dezember 2012, wie sich bereits aus dessen Gründen ergibt, das von den Beklagten als übergangen gerügte Vorbringen - einschließlich deren Schreiben vom 11. und 15. Oktober 2012 - geprüft, aber aus rechtlichen Gründen nicht für durchgreifend erachtet.
- 4            b) Entgegen der Auffassung der Anhörungsrüge durfte die Verwerfung der Nichtzulassungsbeschwerde hier gleichzeitig mit der Zurückweisung des

Antrags auf Beiordnung eines Notanwalts erfolgen. Der Senatsbeschluss vom 3. Dezember 2003 (VIII ZB 80/03, NJW-RR 2004, 1218) steht dem nicht entgegen. Diesem Beschluss lag die Fallgestaltung zugrunde, dass eine Partei ein Rechtsmittel eingelegt und für dessen Durchführung Prozesskostenhilfe beantragt hat. In einem solchen Fall ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor einer Verwerfung des Rechtsmittels als unzulässig zunächst über den Prozesskostenhilfeantrag zu entscheiden, da die Möglichkeit besteht, dass die Partei bei einer Ablehnung ihres Prozesskostenhilfeantrags das Rechtsmittelverfahren auf eigene Kosten fortzuführen beabsichtigt (Senatsbeschluss vom 3. Dezember 2003 - VIII ZB 80/03, aaO unter II 2; ebenso BGH, Beschluss vom 23. März 2011 - XII ZB 51/11, NJW-RR 2011, 995 Rn. 10).

5            So liegt der Fall hier jedoch nicht. Die Beklagten haben weder einen Prozesskostenhilfeantrag gestellt noch sonst vorgetragen, dass sie aus finanziellen Gründen keinen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen und zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt gefunden hätten. Es bestand daher kein Anlass für die Annahme, dass den Beklagten, etwa durch verstärkte finanzielle Bemühungen, die Beauftragung eines solchen Prozessbevollmächtigten - wie auch derzeit noch nicht der Fall - gelingen könnte, wenn zunächst nur der Antrag auf Beiordnung eines Notanwalts zurückgewiesen würde. Dies gilt erst recht angesichts der hier gegebenen Aussichtslosigkeit der Nichtzulassungsbeschwerde, die bereits Rechtsanwalt X.            zur Niederlegung des Mandats veranlasst hat.

6            c) Erfolglos bleibt schließlich auch das Vorbringen der Anhörungsrüge, das im angegriffenen Senatsbeschluss erwähnte Schreiben von Rechtsanwalt X.            vom 20. September 2012 gehe von einem falschen Tatbestand aus. Denn wie bereits erwähnt, hat der Senat bei seiner Entscheidung über die Beiordnung eines Notanwalts das gesamte Vorbringen der Beklagten einschließlich deren Schreiben vom 11. und 15. Oktober 2012 und der darin enthaltenen Beanstandungen gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts berücksich-

tigt und ist auf dieser Grundlage (auch) zu der Beurteilung gelangt, dass die Rechtsverfolgung aussichtslos erscheint (§ 78b Abs. 1 ZPO).

- 7 d) Mit der Zurückweisung der Anhörungsrüge ist der Antrag der Beklagten, gemäß § 707 ZPO die Zwangsvollstreckung aus dem Berufungsurteil gegen Sicherheitsleistung einstweilen bis zur Entscheidung über die Anhörungsrüge einzustellen, gegenstandslos geworden.

Ball

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Dr. Schneider

Dr. Bünger

Vorinstanzen:

AG Berlin-Schöneberg, Entscheidung vom 02.03.2004 - 11 C 520/03 -

LG Berlin, Entscheidung vom 06.07.2012 - 63 S 137/04 -