



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 252/04

vom

20. September 2005

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 20. September 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Münke, Dr. Strohn, Caliebe und Dr. Reichart

beschlossen:

1. Der Antrag der Beklagten, ihnen gemäß § 78 b ZPO einen Rechtsanwalt beizuordnen, wird zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. September 2004 wird auf ihre Kosten verworfen.

Streitwert: 27.032,00 €

Gründe:

1. Die Beklagten und Beschwerdeführer wenden sich mit der Behauptung, zwischen den Schwiegereltern der Klägerin und ihnen habe eine BGB-Gesellschaft hinsichtlich eines Grundstücks bestanden, so dass die Veräußerung des Miteigentumsanteils an die Klägerin unwirksam sei, gegen ihre Verurteilung zur Einwilligung in die Auszahlung anteiliger Mieterträge an die Klägerin, die auf einem Konto bei der Sparkasse O. liegen. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen.

Die Beklagten haben hiergegen, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. N., fristgerecht Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Die Frist zur

Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde ist bis zum 28. Februar 2005 verlängert worden. Nachdem Rechtsanwalt Dr. N. mit Schriftsatz vom 31. Januar 2005 das Mandat niedergelegt hatte, haben die Beklagten mit am 1. März 2005 um 0.45 Uhr per Fax eingegangenem Schriftsatz beantragt, ihnen für die Durchführung des Verfahrens einen Notanwalt gemäß § 78 b ZPO beizuordnen, da weitere beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwälte nach ihrer Behauptung eine Übernahme des Mandats abgelehnt hätten.

2. Der Antrag auf Beiordnung eines Notanwalts gemäß § 78 b ZPO hat keinen Erfolg. Bedenken bestehen bereits gegen die Zulässigkeit des Antrags; jedenfalls ist er unbegründet.

a) Ein Antrag gemäß § 78 b ZPO muss rechtzeitig innerhalb der Rechtsmittelfrist gestellt werden (vgl. BFH, Beschl. v. 16. April 2004 - VIII B 141/03, m.w.Nachw., Juris). Hier war die Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde am 28. Februar 2005 abgelaufen, der Antrag auf Beiordnung eines Notanwalts ist erst am 1. März 2005 beim Bundesgerichtshof eingegangen. Die von den Beklagten geltend gemachten Schwierigkeiten betreffend eine angeblich nicht fristgerecht mögliche Fax-Übersendung sind nicht nachvollziehbar angesichts der Tatsache, dass ihnen die zutreffende Fax-Nummer des Bundesgerichtshofs, wie ihre Eingaben in früheren Verfahren zeigen, bekannt war.

b) Der Antrag ist im Übrigen nicht begründet. Nach § 78 b ZPO kann einer Partei ein Rechtsanwalt beigeordnet werden, wenn sie keinen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt findet und die Rechtsverfolgung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint. Die Beklagten haben schon nicht ausreichend dargetan, dass sie trotz zumutbarer Anstrengungen keinen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt gefunden haben. Nach Niederlegung des Mandats durch Rechtsanwalt Dr. N. haben sie ausweislich der ihrem Schriftsatz beigefüg-

ten Unterlagen lediglich am 25. Februar 2005 zwei weitere, in einer Sozietät verbundene, beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwälte kontaktiert. Zusätzlich haben sie dargelegt, dass vor bzw. zeitgleich mit der Mandatsübernahme durch Rechtsanwalt Dr. N. zwei beim Bundesgerichtshof zugelassene, ebenfalls in Sozietät verbundene Rechtsanwälte die Mandatsübernahme abgelehnt haben. Das reicht zum Nachweis zumutbarer Anstrengungen zum Finden eines vertretungsbereiten Rechtsanwalts nicht aus. Angesichts von 31 beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwälten wäre es den Beklagten zumutbar gewesen, sich in der nach der Mandatsniederlegung verbleibenden Zeit an mehr als lediglich zwei Rechtsanwälte zu wenden (siehe hierzu BGH, Beschl. v. 7. Dezember 1999 - VI ZR 219/99, MDR 2000, 412; Beschl. v. 16. Februar 2004 - IV ZR 290/03, NJW-RR 2004, 864; siehe auch BSG, Beschl. v. 3. Januar 2005 - B 9 a/9 SB 39/04 B, Juris).

3. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten ist unzulässig, weil sie nicht innerhalb der Frist des § 544 Abs. 2 ZPO durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt (§ 78 Abs. 1 Satz 4 ZPO) begründet worden ist.

Goette

Münke

Strohn

Caliebe

Reichart