



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 253/17

vom

14. Dezember 2017

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. Dezember 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, den Richter Dr. Kartzke und die Richterinnen Graßnack, Borris und Dr. Brenneisen

beschlossen:

Der Antrag der Kläger vom 6. November 2017 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 10. Mai 2017 wird zurückgewiesen.

Der Antrag der Kläger auf Beiordnung eines bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalts als Notanwalt wird abgelehnt.

Die Kläger tragen die Kosten des Wiedereinsetzungsverfahrens je zur Hälfte.

Gründe:

I.

- 1 Die Kläger haben durch ihren bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Prozessbevollmächtigten Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Berufungsurteil erhoben. Nachdem auf ihren Antrag die Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde um zwei Monate verlängert worden war, zeigte ihr Prozessbevollmächtigter mit Schriftsatz vom 5. September 2017 an, dass er die Kläger nicht mehr vertrete. Er beantragte, die am 2. Oktober 2017

ablaufende Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde um einen weiteren Monat zu verlängern, wobei er darauf hinwies, dass das Einverständnis der Gegenseite zu einer weiteren Fristverlängerung nicht vorliege. Der Antrag ist am 7. September 2017 zurückgewiesen worden.

2 Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 11. Oktober 2017 die Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision verworfen, weil die Beschwerde nicht rechtzeitig begründet wurde.

3 Die Kläger beantragen, ihnen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde zu gewähren und ihnen einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Notanwalt beizuordnen.

4 Die Kläger meinen, ohne ihr Verschulden gehindert gewesen zu sein, die Frist für die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde einzuhalten. Ihr bei dem Bundesgerichtshof zugelassener Prozessbevollmächtigter habe das Mandat niedergelegt, weil sie seine Honorarrechnung vom 29. Juni 2017 trotz Mahnung mit der Ankündigung der Mandatsniederlegung nicht bezahlten. Die Rechnung sei aber nicht als Vorschussrechnung gekennzeichnet gewesen. Ihr zweitinstanzlich tätiger Prozessbevollmächtigter habe dem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Prozessbevollmächtigten mitgeteilt, dass eine Teilzahlung zwar erfolgen könne, jedoch nicht einzusehen sei, dass ohne Gegenleistung in voller Höhe in Vorleistung gegangen werden solle.

II.

5 1. Der zulässige Antrag der Kläger auf Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand in die versäumte Nichtzulassungsbeschwerdebegründungsfrist ist nicht
begründet.

6 Nach § 233 ZPO ist einer Partei, die ohne ihr Verschulden verhindert ist,
die Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde einzuhalten, auf An-
trag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Diese Vorausset-
zungen liegen nicht vor, denn die Kläger waren nicht ohne eigenes Verschulden
gehindert, die Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde einzuhal-
ten.

7 Die Kläger trifft ein eigenes Verschulden an der Fristversäumnis, weil sie
nicht für den rechtzeitigen Ausgleich der nach Grund und Höhe nicht zu bean-
standenden Kostenrechnung des bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen
Prozessbevollmächtigten Sorge getragen haben. Die Mandatsniederlegung ge-
schah nicht grundlos, sondern weil die Kläger seine Rechnung vom 29. Juni
2017 nicht, auch nicht auf dessen Mahnung vom 21. August 2017, welche mit
der unmissverständlichen Ankündigung der Niederlegung des Mandats für den
Fall des nicht rechtzeitigen Geldeingangs verknüpft war, zahlten.

8 Es vermag die Kläger nicht zu entlasten, dass die Rechnung nicht aus-
drücklich als Vorschussrechnung gekennzeichnet war, denn aus dem Begleit-
schreiben ging unmissverständlich hervor, dass es sich hierbei um eine Vor-
schussforderung handelte. Der Prozessbevollmächtigte war gemäß § 9 RVG
berechtigt, einen angemessenen Vorschuss für die entstandenen und die vo-
raussichtlich entstehenden Gebühren und Auslagen zu fordern. Der Vorschuss
kann in der vollen Höhe der voraussichtlich entstehenden Vergütung einschließ-
lich der Auslagen verlangt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Juni 1990

- IX ZR 227/89, VersR 1991, 122, juris Rn. 6; Beschluss vom 26. Juli 2004
- VIII ZR 10/04, NJW-RR 2005, 143, 145, juris Rn. 11, jeweils zur inhaltsgleichen Vorgängervorschrift § 17 BRAGO).

9 2. Der Antrag auf Beiordnung eines Notarwalts gemäß § 78b Abs. 1 ZPO war abzulehnen. § 78b ZPO greift regelmäßig nicht ein, wenn die Vertretungsbereitschaft eines Rechtsanwalts an der verschuldeten Nichtzahlung des Vorschusses scheitert (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Dezember 1999 - VI ZR 219/99, MDR 2000, 412). So liegt der Fall hier.

10 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO.

Eick

Kartzke

Graßnack

Borris

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Magdeburg, Entscheidung vom 16.12.2016 - 2 O 1326/15 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 10.05.2017 - 5 U 3/17 -