



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 1/17

vom

16. November 2017

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. November 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, den Richter Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Marx beschlossen:

Der Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 21. Oktober 2016 wird zurückgewiesen.

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem vorgenannten Urteil wird auf ihre Kosten verworfen.

Der Streitwert wird auf 40.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Beklagte führte den Namen R. & O. GmbH. Der Kläger hat die Beklagte wegen Verletzung seines Namensrechts auf Unterlassung, Löschung und Auskunft in Anspruch genommen und die Feststellung der Schadensersatzpflicht begehrt. Das Berufungsgericht hat die in erster Instanz erfolgreiche Klage auf die Berufung der Beklagten nur zum Teil abgewiesen und die Berufung im Übrigen zurückgewiesen. Die Revision gegen sein Urteil hat das Berufungsgericht nicht zugelassen.
- 2 Das Berufungsurteil ist den zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Beklagten in vollständig abgefasster Form am 2. Dezember 2016 zugestellt worden. Mit ihrer beim Bundesgerichtshof am 4. Januar 2017 eingegangenen

Nichtzulassungsbeschwerde wendet sich die Beklagte gegen die unterbliebene Zulassung der Revision im Berufungsurteil. Zudem hat sie Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Berufungsurteil beantragt.

3 II. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde hat keinen Erfolg. Die Beklagte hat die Nichtzulassungsbeschwerde nicht fristgerecht beim Bundesgerichtshof eingelegt. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten ist daher als unzulässig zu verwerfen.

4 1. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 233 ZPO kommt nicht in Betracht, weil die Beklagte nicht ohne ihr Verschulden verhindert war, das Rechtsmittel rechtzeitig einzulegen. Dabei ist der Beklagten das Verschulden ihres Bevollmächtigten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen.

5 a) Die Beklagte hat zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsantrags vorgetragen, die Fristversäumung habe ihre Ursache in einem Versehen ihres Bevollmächtigten D. K. , der eigens mit der Mandatierung eines Rechtsanwalts beim Bundesgerichtshof zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde beauftragt gewesen sei. Bei diesem handele es sich nicht um einen gesetzlichen Vertreter der Beklagten. Diese habe neben ihrem Geschäftsführer keine Angestellten. Soweit rechtliche Angelegenheiten anfielen, würden diese durch die R. GmbH erledigt. Dort sei der von ihr Bevollmächtigte angestellt, der mit der Handhabung von Fristen vertraut sei. Zwar sei durch die Prozessbevollmächtigten II. Instanz das Datum der Zustellung und des Fristablaufs für die Einlegung zutreffend mitgeteilt worden. Diese Mitteilung habe der Bevollmächtigte am 6. Dezember 2016 erhalten. Wegen seines Geburtstags am selben Tag habe er die Fristerfassung erst am Folgetag vorgenommen. Am 7. Dezember 2016 habe der Bevollmächtigte zudem Kenntnis von der Zu-

stellung einer Entscheidung in einem Parallelverfahren erhalten. Deswegen und wegen einer Verwechslung mit dem Parallelverfahren unter ähnlichem Rubrum habe er das Datum der Zustellung für beide Entscheidungen irrtümlich auf den 7. Dezember 2016 notiert. Dem am 3. Januar 2017 mit der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde beauftragten Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof habe er irrtumsbedingt den 7. Dezember 2016 anstatt des 2. Dezember 2016 als Datum der Zustellung mitgeteilt.

6                    b) Mit diesem Vorbringen kann die Beklagte ein ihr gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden ihres Bevollmächtigten, der den Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde nach Verstreichen der Rechtsmittelfrist und unter Hinweis auf ein unzutreffendes Zustelldatum beauftragt hat, nicht ausräumen.

7                    Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt § 85 Abs. 2 ZPO eine Prozessvollmacht im strengen Sinn nicht voraus. Bevollmächtigter in diesem Sinn ist auch derjenige, der als Nichtanwalt die Korrespondenz mit dem Prozessbevollmächtigten führt (BGH, Beschluss vom 27. April 1995 - III ZR 169/93, BeckRS 1995, 03027; Beschluss vom 8. Oktober 1980 - VIII ZB 27/80, VersR 1981, 79; Beschluss vom 10. Oktober 1991 - VII ZB 2/91, BeckRS 1991, 31062161). Dem Bevollmächtigten der Beklagten wurde nach ihrem eigenen Vortrag und ausweislich der Anlage RW1 das Datum der Zustellung und auch das Ende des Fristlaufs durch die Prozessbevollmächtigten II. Instanz zutreffend mitgeteilt. Diese Mitteilung hat der Bevollmächtigte jedenfalls fahrlässig nicht richtig erfasst und den Fristlauf unzutreffend berechnet. Letztlich hat er aufgrund dieses Irrtums den Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof erst nach Verstreichen der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde am 3. Januar 2017 beauftragt.

8                    2. Die Beklagte hat die Beschwerde nicht binnen der Frist des § 544 Abs. 1 Satz 2 ZPO eingelegt. Nach dieser Bestimmung ist die Beschwerde in-

nerhalb einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber bis zum Ablauf von sechs Monaten nach der Verkündung des Urteils bei dem Revisionsgericht einzulegen. Für den Fristbeginn kommt es danach grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Zustellung an. Das Berufungsurteil ist der Beklagten in vollständig abgefasster Form am 2. Dezember 2016 zugestellt worden. Die Monatsfrist lief am Montag, dem 2. Januar 2017 ab und war bei Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde am 4. Januar 2017 überschritten.

9 Nach alledem ist die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem angefochtenen Urteil als unzulässig zu verwerfen.

10 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Büscher

Löffler

Schwonke

Feddersen

Marx

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 03.07.2013 - 96 O 24/13 -

Kammergericht, Entscheidung vom 21.10.2016 - 5 U 106/13 -