



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 359/20

vom

25. Januar 2022

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

ZPO § 233 Satz 1 (B, C), § 524 Abs. 2 Satz 2

In die versäumte Frist zur Einlegung der Anschlussberufung gemäß § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO findet eine Wiedereinsetzung nach den Vorschriften der §§ 233 ff. ZPO nicht statt.

BGH, Beschluss vom 25. Januar 2022 - VIII ZR 359/20 - OLG München
LG München I

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Januar 2022 durch die Richterin Dr. Fetzner als Vorsitzende, die Richter Dr. Bünker und Dr. Schmidt, die Richterin Dr. Matussek sowie den Richter Dr. Reichelt

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts München vom 26. November 2020 wird zurückgewiesen.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das vorbenannte Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich des auf eine Verweigerung der Zurverfügungstellung von technischen Informationen zur Umgehung der Diebstahlsperre gestützten Vertragsstrafebegehrens zu seinem Nachteil entschieden worden ist. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf 75.000 € festgesetzt (Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten 50.000 €, Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers 25.000 €).

Gründe:

I.

1 Der Kläger betreibt eine auf die Reparatur von elektronischen Geräten in Kraftfahrzeugen spezialisierte Werkstatt. Er bezog von der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden: Beklagte), der Tochtergesellschaft eines Herstellers derartiger Geräte, die entsprechenden Ersatzteile.

2 Nachdem der Beklagten durch eine einstweilige Verfügung die zuvor angekündigte Einstellung einer weiteren Belieferung des Klägers untersagt worden war, schlossen die Parteien im Jahr 2007 eine als "Verpflichtungserklärung" bezeichnete Vereinbarung. Darin verpflichtete sich die Beklagte unter anderem, den Kläger zu handelsüblichen Bedingungen mit Ersatzteilen für die von ihr zur Verwendung in Fahrzeugen der D. AG hergestellten Geräte, darunter auch Navigationsgeräte, zu beliefern (Ziffer 1) und dem Kläger die technischen Informationen zur Verfügung zu stellen, die zur Reparatur dieser Geräte erforderlich sind (Ziffer 2). Ziffer 3 sieht für jeden Fall der Zuwiderhandlung seitens der Beklagten gegen Ziffer 1 oder 2 eine Vertragsstrafe in Höhe von 5.000 € vor.

3 Nachfolgend behauptete der Kläger eine Vielzahl von Verstößen der Beklagten gegen die Verpflichtungserklärung und machte seiner Ansicht nach hierdurch verwirkte Vertragsstrafen geltend.

4 Unter anderem stritten die Parteien darüber, welche Mitteilungspflichten die Beklagte im Hinblick auf eine E-Mail des Klägers traf, mit der dieser unter Berufung auf Ziffer 2 der Verpflichtungserklärung um kurzfristige Mitteilung gebeten hatte, wie der an vier bei ihm zur Reparatur befindlichen Navigationsgeräten ausgelöste Diebstahlschutz für den Abschluss der Reparaturarbeiten abgeschal-

tet werden könne. Die Beklagte erteilte die erbetenen Informationen nicht. Vielmehr verwies sie den Kläger darauf, er könne sich zur Problembehandlung an die "D. Hotline" wenden oder die Geräte zur Wiederherstellung an die R. GmbH geben, über die die Beklagte ihr Reparaturwesen und Ersatzteilgeschäft abwickelt und die der Kläger als direkte Wettbewerberin ansieht. Im Hinblick auf diesen Sachverhalt sah der Kläger eine Vertragsstrafe in Höhe von 5.000 € als verwirkt an, weil seiner Ansicht nach die Informationen die Betriebssoftware der Beklagten betroffen hätten und für die Durchführung von Reparaturarbeiten im Sinne der Ziffer 2 der Vereinbarung erforderlich gewesen seien.

5 Zudem verlangte der Kläger wegen der unterbliebenen Lieferung von fünf Schaltkreisen (Integrated Circuits) und der verspäteten Lieferung eines Service Manuals von der Beklagten die Zahlung weiterer Vertragsstrafen in Höhe von insgesamt 30.000 €.

6 Mit Schreiben vom Dezember 2018 erklärte die Beklagte die außerordentliche, hilfsweise die ordentliche Kündigung der Vereinbarung.

7 Mit seiner Klage hat der Kläger zuletzt die Zahlung von Vertragsstrafen in Höhe von insgesamt 35.000 € nebst Zinsen verlangt und zudem beantragt, der Beklagten zu untersagen, die Belieferung mit Ersatzteilen oder die Zurverfügungstellung technischer Informationen zu verweigern oder einzustellen, sowie festzustellen, dass das Vertragsverhältnis aus der Verpflichtungserklärung trotz der Kündigung seitens der Beklagten weiterhin fortbestehe.

8 Das Landgericht hat dem Begehren des Klägers im Hinblick auf die geltend gemachten Vertragsstrafen für das Service Manual in Höhe von 5.000 € sowie für die unterbliebene Lieferung der Schaltkreise in Höhe von einmalig 5.000 €, jeweils nebst Zinsen, entsprochen und die Klage im Übrigen abgewiesen.

9 Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht auch dem Feststellungsantrag stattgegeben, die auf Zahlung weiterer 25.000 € gerichtete Berufung jedoch zurückgewiesen. Die mittels des elektronischen Rechtsverkehrs über das besondere elektronische Anwaltspostfach ihres Prozessbevollmächtigten eingereichte Anschlussberufung der Beklagten hat es als unzulässig verworfen, da der betreffende, fälschlicherweise an das Ausgangsgericht versandte Schriftsatz erst nach Fristablauf bei dem Berufungsgericht eingegangen war. Eine Wiedereinsetzung der Beklagten in die abgelaufene Frist zur Einlegung und Begründung der Anschlussberufung hat es wegen eines von ihm bejahten Verschuldens der Prozessbevollmächtigten der Beklagten abgelehnt.

10 Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen. Hiergegen wenden sich die Parteien mit wechselseitigen Nichtzulassungsbeschwerden.

II.

11 Das Berufungsgericht hat, soweit für die Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerden von Interesse, zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

12 Das Landgericht habe zutreffend angenommen, von dem insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Kläger sei schon nicht hinreichend vorgetragen worden, dass es sich bei den Informationen zum Umgehen der Diebstahlsperre um solche technischen Informationen handele, die zur Reparatur der Geräte entsprechend Ziffer 2 der Verpflichtungserklärung erforderlich seien. Diesbezüglich ließen sich seinem Sachvortrag nur vage Angaben entnehmen.

13 Der Kläger mache zwar Ausführungen zu den Möglichkeiten, mit denen eine Diebstahlsperre für die Dauer der Reparatur ausgeschaltet werden könne,

nicht aber dazu, warum dies für eine Reparatur erforderlich sein sollte. So gebe er unter Verweis auf seine E-Mail an die Beklagte an, bei ihm habe sich bei vielen eingesandten Geräten die Diebstahlsperre eingeschaltet, obwohl er die Geräte nicht 26-mal ein- und ausgeschaltet habe. Aus diesen unspezifischen Angaben lasse sich indes nicht erkennen, dass es für die Durchführung der Reparatur pauschal notwendig sei, ihm für sämtliche denkbaren Geräte und für sämtliche denkbaren Vorgehensweisen Informationen zur Verfügung zu stellen. Die als Anlage vorgelegte E-Mail an die Beklagte führe zwar Beispiele mit einzelnen Gerätenummern an und erwähne Testläufe sowie Fehlersuchen; auch hieraus lasse sich aber eine pauschale Erforderlichkeit von Umgehungsinformationen für die Reparatur nicht ableiten.

- 14 Der Beklagten könne Wiedereinsetzung für die Anschlussberufung nicht gewährt werden. Ihr Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Berufungserwiderung, innerhalb derer die Anschlussberufung nach § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO eingelegt werden müsse, sei zwar statthaft. Allerdings sei die Möglichkeit einer verschuldeten Fristversäumung sowohl durch eine fehlerbehaftete Organisation der Ausgangskontrolle als auch durch eine mangelhafte Überwachung des Kanzleipersonals gegeben. Diese seien jeweils für sich genommen als ursächlich für die Versäumung der Frist anzusehen.

III.

- 15 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten hat keinen Erfolg.

- 16 1. Soweit sie sich gegen die Verwerfung der Anschlussberufung der Beklagten und die Versagung einer Wiedereinsetzung in die Frist zur Einlegung der

Anschlussberufung wendet, ist die Nichtzulassungsbeschwerde zwar unabhängig von der Wertgrenze des § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO statthaft (§ 544 Abs. 2 Nr. 2, § 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Sie ist aber unbegründet. Die von dem Berufungsgericht erörterte und von der Nichtzulassungsbeschwerde als der Klärung durch das Revisionsgericht bedürftig angesehene Frage, welche Vorkehrungen die anwaltliche Organisation der Ausgangskontrolle bei der Übermittlung fristwahrender Schriftsätze durch das besondere elektronische Anwaltspostfach zu treffen habe, damit Fehler bei der Auswahl des Empfangsgerichts aus dem Adressbuch vermieden beziehungsweise noch rechtzeitig vor Ablauf der zu wahrenen Frist entdeckt werden können, stellt sich im Streitfall nicht. Denn eine Wiedereinsetzung der Beklagten in die versäumte Frist zur Einlegung der Anschlussberufung ist - was das Berufungsgericht übersehen hat - bereits von Gesetzes wegen nicht eröffnet.

17 a) Eine direkte Anwendung der Vorschriften zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 233 ff. ZPO) auf die versäumte Frist zur Einlegung der Anschlussberufung (§ 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO) scheidet aus (BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 - VII ZR 145/12, NJW 2015, 2812 Rn. 36). Gemäß § 233 Satz 1 ZPO findet die Wiedereinsetzung (nur) im Falle der unverschuldeten Versäumung einer Notfrist oder der Frist zur Begründung der Berufung, der Revision, der Nichtzulassungsbeschwerde oder der Rechtsbeschwerde oder der Frist für den Wiedereinsetzungsantrag statt. Die dem Berufungsbeklagten gemäß § 521 Abs. 2 ZPO gesetzte Frist zur Berufungserwiderung, bis zu deren Ablauf nach § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO die Anschließung zulässig ist, ist keine Notfrist im Sinne des § 224 Abs. 1 Satz 2 ZPO und wird auch nicht bei den sonstigen Fristen in § 233 ZPO aufgeführt (vgl. BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 - VII ZR 145/12, aaO).

18 b) Ob bei Versäumung der Anschlussberufungsfrist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in analoger Anwendung der §§ 233 ff. ZPO in Betracht

kommt, ist umstritten (bejahend OLG Zweibrücken, NJW-RR 2003, 1299, 1300; OLG Karlsruhe, OLGR 2005, 443; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 3. August 2005 - 4 UF 47/05, juris Rn. 43; OLG Stuttgart [14. Zivilsenat], OLGR 2008, 25, 27 [für den Fall der Antragsänderung aufgrund eines nach § 139 ZPO gebotenen rechtlichen Hinweises zur sachgerechten Antragstellung]; MünchKomm-ZPO/Rimmelpacher, 6. Aufl., § 524 Rn. 32; MünchKomm-ZPO/Stackmann, aaO, § 233 Rn. 22; Stein/Jonas/Althammer, ZPO, 23. Aufl., § 524 Rn. 15; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl., § 233 Rn. 9 [anders noch in der 22. Aufl., § 233 Fn. 20]; Ceph/Voß/Cassardt, Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz, 2. Aufl., § 524 ZPO Rn. 21; BeckOK-ZPO/Wulf, Stand: 1. Dezember 2021, § 524 Rn. 19; Wieczorek/Schütze/Gerken, ZPO, 4. Aufl., § 233 Rn. 9 und § 524 Rn. 11; Anders/Gehle/Göertz, ZPO, 80. Aufl., § 524 Rn. 17; Prütting/Gehrlein/Kazele, ZPO, 13. Aufl., § 233 Rn. 5; Braun, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, § 41 II 1 a; Strohn in: Festschrift für Wiedemann, 2002, S. 155, 159; verneinend Hk-ZPO/Wöstmann, 9. Aufl., § 524 Rn. 8; Ahrens in: Hirtz/Oberheim/Siebert, Berufung im Zivilprozess, 6. Aufl., Kap. 13 Rn. 67; Kern/Diehm/Beck, ZPO, 2. Aufl., § 524 Rn. 19; Pape, NJW 2003, 1150, 1151; Soyka, FuR 2002, 481, 482; Gerken, NJW 2002, 1095, 1096; wohl auch OLG Hamm, NJW-RR 2003, 1720, 1721; Born, FamRZ 2003, 1245, 1247; offen gelassen von OLG Stuttgart [6. Zivilsenat], NJW 2017, 3170 Rn. 40).

- 19 Als Gründe für eine analoge Anwendung benennen deren Befürworter vor allem eine gebotene Gleichstellung des Berufungsbeklagten mit dem Berufungskläger, dem hinsichtlich seines Rechtsmittels bei schuldloser Fristversäumnis Wiedereinsetzung gewährt werden könne, eine verfassungsrechtlich gebotene Angleichung der Rechtsschutzmöglichkeiten der bedürftigen Partei an die der nicht bedürftigen Partei sowie die Vergleichbarkeit der Anschlussberufung mit den von der Regelung des § 233 Satz 1 ZPO erfassten Rechtsmitteln.

20 Der Bundesgerichtshof hat diese Frage bislang offengelassen (BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 - VII ZR 145/12, NJW 2015, 2812 Rn. 38; vgl. auch BGH, Urteil vom 6. Juli 2005 - XII ZR 293/02, BGHZ 163, 324, 329). Er beantwortet sie nunmehr dahingehend, dass eine Wiedereinsetzung in die versäumte Anschlussberufungsfrist nicht statthaft ist. Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung der §§ 233 ff. ZPO liegen nicht vor.

21 aa) Eine Analogie ist nur zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (st. Rspr.; siehe nur Senatsurteile vom 18. Januar 2017 - VIII ZR 278/15, NVwZ-RR 2017, 372 Rn. 32; vom 15. März 2017 - VIII ZR 5/16, NZM 2017, 697 Rn. 19; vom 24. Februar 2021 - VIII ZR 36/20, BGHZ 229, 59 Rn. 38; jeweils mwN).

22 Eine Analogie setzt daher voraus, dass die Übertragung der gesetzlichen Regelung auf den unregelten Fall nicht durch eine gesetzgeberische Entscheidung ausgeschlossen ist (BGH, Urteile vom 28. November 2019 - IX ZR 239/18, BGHZ 224, 177 Rn. 16; vom 24. Februar 2021 - VIII ZR 36/20, BGHZ 229, 59 Rn. 39; jeweils mwN). Erst die Planwidrigkeit der Regelungslücke eröffnet die Möglichkeit einer Ausdehnung der Gesetzesvorschrift über ihren Wortlaut hinaus im Wege eines Analogieschlusses (vgl. Senatsurteil vom 15. März 2017 - VIII ZR 5/16, aaO Rn. 20). Die Lücke muss sich aus einem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem - dem konkreten Gesetzgebungsvorhaben zugrundeliegenden - Regelungsplan ergeben, wie er sich aus dem Gesetz selbst im Wege der historischen und teleologischen Auslegung ergibt. Das Vorliegen

einer vom Gesetzgeber unbeabsichtigten Lücke und ihre Planwidrigkeit müssen dabei aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden können (vgl. Senatsurteile vom 15. März 2017 - VIII ZR 5/16, aaO Rn. 21 f.; vom 24. Februar 2021 - VIII ZR 36/20, aaO Rn. 40; jeweils mwN).

23 bb) Nach dieser Maßgabe lässt sich nicht feststellen, dass die fehlende Erwähnung der Frist zur Einlegung der Anschlussberufung in der Vorschrift des § 233 Satz 1 ZPO auf einer planwidrigen Regelungslücke beruht.

24 (1) Der Gesetzgeber hat die wiedereinsatzfähigen Fristen der Zivilprozessordnung im Hinblick auf den mit der Wiedereinsetzung verfolgten Regelungszweck und im Interesse der Rechtssicherheit in der Vorschrift des § 233 Satz 1 ZPO grundsätzlich abschließend festgelegt.

25 (a) Die Regeln über die Wiedereinsetzung sind das Ergebnis einer gesetzgeberischen Abwägung der Erfordernisse der Rechtssicherheit gegen die Forderung der materiellen Gerechtigkeit. Sie dienen unter Beachtung der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG und des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG der Verwirklichung der Einzelfallgerechtigkeit und einer rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung (vgl. BVerfG, NJW 1992, 38 mwN). Die Wiedereinsetzung räumt der Einzelfallgerechtigkeit Vorrang gegenüber dem Prinzip der Rechtssicherheit ein (Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl., § 233 Rn. 1), indem sie eine eng begrenzte und sowohl inhaltliche als auch verfahrensmäßig beschränkte Korrekturmöglichkeit für bestimmte Fallgestaltungen eröffnet, in denen die Durchsetzung des Prinzips der Fristenstrenge als nicht erträglich empfunden würde (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2013 - IX ZB 229/11, NJW-RR 2014, 369 Rn. 16; MünchKomm-ZPO/Stackmann, 6. Aufl., § 233 Rn. 1).

- 26 (b) Der Gesetzgeber war von Anfang an bestrebt, die mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verbundene Gefährdung der Rechtssicherheit möglichst gering zu halten (siehe auch BVerfGE 22, 83, 89). Er hat die Vorschriften zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als Ausnahmeregelung konzipiert, mit der in den vom Gesetz besonders zugelassenen Fällen ungerechtfertigte Härten abgewendet werden sollen (vgl. Begründung des Entwurfs zur CPO in: Hahn, Die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung, 1880, Band 2, S. 241, 246 f.).
- 27 Die aufgrund gesetzlicher Änderungen bei den betreffenden Rechtsmitteln erfolgten Ergänzungen des § 233 ZPO um einzelne Fristen haben daran nichts geändert. Sie lassen weiterhin das Bestreben des Gesetzgebers erkennen, den Anwendungsbereich der Wiedereinsetzung wegen der mit dieser verbundenen weitreichenden Folgen, insbesondere dem daraus folgenden Eingriff in die durch die Fristversäumnis erlangte Rechtsposition des Prozessgegners (vgl. hierzu BVerfG, NJW 1980, 1095, 1096), im Interesse der Rechtsklarheit und -sicherheit eindeutig gesetzlich festzulegen. Abweichend von den Bestimmungen zur Wiedereinsetzung in den Verfahrensordnungen des öffentlichen Rechts (§ 60 VwGO, § 67 SGG, § 56 FGO, § 44 StPO), welche eine Wiedereinsetzung - weitergehend - in versäumte "gesetzliche (Verfahrens-)Fristen" ermöglichen, sollte bei der Zivilprozessordnung erst die Aufnahme der betreffenden Frist in die gesetzliche Regelung des § 233 ZPO die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung eröffnen. Lediglich die ausdrücklich genannten Fristen sind der Wiedereinsetzung zugänglich; die Aufzählung in § 233 ZPO hat weiterhin abschließenden Charakter (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Oktober 1990 - IX ZB 78/90, NJW 1991, 229 unter II 2 a: "grundsätzlich abschließend").
- 28 Das zeigen neben dem Umstand, dass der Gesetzgeber die Bestimmung des § 233 ZPO überhaupt um weitere namentlich aufgeführte Fristen ergänzt hat,

die hierzu gemachten Ausführungen in den diesbezüglichen Gesetzgebungsmaterialien. Nachdem das Bundesverfassungsgericht einen weitergehenden Schutz der bedürftigen Partei im Hinblick auf die Einlegung von Rechtsmitteln durch Ausweitung der Wiedereinsetzungsvorschriften als verfassungsrechtlich geboten angesehen hatte (BVerfGE 22, 83), nahm der Gesetzgeber die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 ZPO in die Vorschrift des § 233 ZPO auf und führte hierzu in der Begründung aus, das bis dahin geltende Recht habe die Wiedereinsetzung "nur" für die aufgezählten Fristen und somit nicht für die Wiedereinsetzungsfrist zugelassen, eine Wiedereinsetzung auch in diese Frist solle aber künftig im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und wegen des allgemein nicht gerechtfertigten "Ausschlusses" der Wiedereinsetzung für diesen Fall "eröffnet" und "zugelassen" werden (vgl. BT-Drucks. VI/790, S. 47; BT-Drucks. 7/5250, S. 7).

29

(2) Im Einklang mit diesem Regelungskonzept des Gesetzgebers hat der Bundesgerichtshof in der Vergangenheit eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Wiedereinsetzung auf andere, in § 233 ZPO nicht genannte Fristen abgelehnt (BGH, Urteil vom 25. Januar 1960 - II ZR 22/59, BGHZ 32, 17, 27 [Frist für den Antrag auf Tatbestandsberichtigung nach § 320 Abs. 2 ZPO]; Beschlüsse vom 23. Januar 1980 - IV ZR 217/79, NJW 1980, 785 unter II 2 [Frist für den Antrag auf Urteilsergänzung nach § 321 Abs. 2 ZPO]; vom 24. September 1986 - VIII ZB 42/86, juris Rn. 6 mwN [Jahresfrist des § 234 Abs. 3 ZPO]; Urteil vom 15. November 1973 - VII ZR 56/73, BGHZ 61, 394, 395 ff. [vertragliche Frist zum Widerruf eines Vergleichs]; vom 4. Oktober 1990 - IX ZB 78/90, NJW 1991, 229 unter II 2 a [Zeitraum für den Beitritt eines Nebenintervenienten, § 66 Abs. 2 ZPO]; siehe auch zur abgelehnten Erweiterung bei inhaltlichen Unvollständigkeiten der Rechtsmittelbegründung BGH, Urteil vom 13. Februar 1997 - III ZR 285/95, NJW 1997, 1309 unter I 2 a bb, oder bei der Versäumung eines rechtzeitigen Fristverlängerungsantrags BGH, Beschluss vom 6. Juli 1989 - IX ZB 52/89,

juris Rn. 2) oder diese allenfalls unter sehr engen Grenzen bei Fristen für Rechtsbehelfe erwogen, die einem Rechtsmittel ähnlich sind und deren Versäumung für den Betroffenen einschneidende persönliche Nachteile zur Folge hat (BGH, Beschluss vom 4. Oktober 1990 - IX ZB 78/90, aaO unter Verweis auf BGH, Beschluss vom 22. November 1951 - III ZR 198/51, LM Nr. 15 zu § 233 ZPO [zu der Anschlussrevision nach § 556 ZPO aF]; Urteil vom 27. Februar 1970 - IV ZR 41/69, BGHZ 53, 310, 312 ff. [zur Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage gegen den die Entmündigung aussprechenden Beschluss]).

30 (3) Auf eine nur versehentlich unterbliebene Abstimmung des Regelungskonzepts zur Wiedereinsetzung, insbesondere des abschließend ausgestalteten Fristenkatalogs des § 233 ZPO, mit der Neugestaltung des Rechtsmittelrechts im Rahmen des ZPO-Reformgesetzes vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) und dort vor allem mit der neu eingeführten Befristung der Anschlussberufung lassen weder die Gesetzgebungsmaterialien zu diesem Gesetz noch zu nachfolgenden gesetzlichen Änderungen schließen.

31 (a) Der Gesetzgeber hat im Zuge der Neueinführung der Nichtzulassungs- und der Rechtsbeschwerde durch das ZPO-Reformgesetz das Bedürfnis gesehen, den Fristenkatalog des § 233 ZPO um die - anders als die jeweiligen Einlegungsfristen (§ 544 Abs. 3 Satz 1, § 575 Abs. 1 Satz 1 ZPO) nicht als Notfristen ausgestalteten - Fristen zur Begründung dieser beiden Rechtsmittel zu ergänzen (vgl. BT-Drucks. 14/4722, S. 79) und damit einen Gleichlauf zu den bereits in der Vorschrift aufgeführten Rechtsmittelbegründungsfristen herzustellen.

32 Es bestehen keine tragfähigen Anhaltspunkte dafür, dass er hierbei die von ihm gleichfalls neu eingeführte Befristung der Anschlussberufung übersehen haben könnte. Denn die Neuregelung der Anschließung an die Berufung in § 524 ZPO, insbesondere die neu geschaffene Bindung der Anschlussberufung an eine

Einlegungsfrist und die nun in jedem Fall gegebene Abhängigkeit der Anschlussberufung von der Berufung (vgl. § 524 Abs. 4 ZPO) war ein wichtiges Element der Neugestaltung des Berufungsrechts mit dem Ziel der Vereinfachung und Beschleunigung (vgl. BT-Drucks. 14/4722, S. 70; BT-Drucks. 15/3482, S. 17 f.; BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 - VII ZR 145/12, NJW 2015, 2812 Rn. 32).

33 (b) Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber zwar nachfolgend zum ZPO-Reformgesetz verschiedene Änderungen und Ergänzungen sowohl bei der Regelung zur Anschlussberufung als auch bei den Vorschriften zur Wiedereinsetzung vorgenommen, den Katalog der wiedereinsatzfähigen Fristen in § 233 ZPO jedoch nicht um die Frist zur Anschließung an die Berufung ergänzt hat und sich auch den jüngeren Gesetzesänderungen keine Hinweise für deren Einbeziehung entnehmen lassen.

34 Die Befristung der Anschlussberufung war Gegenstand von Kritik in Rechtsprechung und Literatur, die auch die Ausgestaltung der Anschließungsfrist umfasste und die Frage, ob gegen deren Versäumung eine Wiedereinsetzung zulässig ist, thematisierte (vgl. etwa Gerken, NJW 2002, 1095, 1096; Soyka, FuR 2002, 481, 482; Pape, NJW 2003, 1150, 1151; Born, FamRZ 2003, 1245, 1247). Dennoch hat sich der Gesetzgeber durch diese Kritik lediglich veranlasst gesehen, mit dem 1. Justizmodernisierungsgesetz vom 24. August 2004 (BGBl. I S. 2198) die Ausgestaltung der Anschließungsfrist des § 524 Abs. 2 ZPO zu ändern und in Satz 2 an die Stelle der starren, nicht verlängerbaren Monatsfrist, die mit der Zustellung der Berufungsbegründung begann, eine Anknüpfung an die dem Berufungsbeklagten gesetzte, verlängerbare Berufungserweiterungsfrist zu setzen und in Satz 3 für den Fall der wiederkehrenden Leistung eine Sonderregelung einzuführen (vgl. BT-Drucks. 15/3482, S. 17 f.; hierzu auch BGH, Urteile vom 7. Dezember 2007 - V ZR 210/06, NJW 2008, 1953 Rn. 20 f.; vom 7. Mai 2015 - VII ZR 145/12, NJW 2015, 2812 Rn. 32). Im Hinblick auf die

Vorschriften zur Wiedereinsetzung hat er einen Änderungsbedarf nur hinsichtlich der durch verschiedene Gerichte als verfassungswidrig beanstandeten Dauer der Wiedereinsetzungsfrist bei schuldloser Versäumung von Rechtsmittelbegründungsfristen durch bedürftige Parteien gesehen (BT-Drucks. 15/1508, S. 17 mwN).

35 Bei der Neugestaltung des Verfahrensrechts in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das FGG-Reformgesetz vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586) hat der Gesetzgeber das Erfordernis anerkannt, die bis dahin geltenden Vorschriften zur Wiedereinsetzung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 22 Abs. 2 FGG) zu erweitern, um - wie er ausdrücklich ausführt - die nach altem Recht dort bestehenden Gesetzeslücken zu schließen (vgl. BT-Drucks. 16/6308, S. 183). Die Neuregelung des § 17 FamFG sollte die Wiedereinsetzung in den Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit - wie bei § 60 VwGO und § 56 FGO - auf "alle gesetzlichen Fristen" erweitern (so ausdrücklich BT-Drucks. 16/6308, S. 183). Hingegen behielt der Gesetzgeber die Anknüpfung der zivilprozessualen Wiedereinsetzung an die ausdrücklich aufgezählten Fristen bei, so dass die Anpassungen bei der Vorschrift des § 233 ZPO nur redaktionelle Änderungen umfassten, nämlich die Herausnahme der nun im FamFG geregelten familiengerichtlichen Beschwerdeverfahren aus dem Fristenkatalog (Art. 29 Nr. 9 FGG-RG).

36 Mit dem Gesetz zur Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2418) ist § 233 ZPO um einen Satz 2 ergänzt worden, nach dem im Falle einer unterbliebenen oder fehlerhaften Rechtsbehelfsbelehrung nach § 232 ZPO das fehlende Verschulden an der Fristversäumnis vermutet wird. Die Begründung zum Regierungsentwurf zählt eine Vielzahl von Fristen auf, über die zu belehren sein soll; die Anschlussberufung wird nicht erwähnt (vgl. BT-Drucks. 17/10490, S. 13). Über diese Frist hat die

Rechtsbehelfsbelehrung auch nach wohl überwiegender Ansicht nicht zu belehren (BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 - X ZR 120/15, BGHZ 215, 89 Rn. 47; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 23. Aufl., § 232 Rn. 10; Zöller/Greger, ZPO, 34. Aufl., § 232 Rn. 2; aA Anders/Gehle/Becker, ZPO, 80. Aufl., § 232 Rn. 16).

37 cc) Der von § 233 ZPO nicht erfasste Fall der versäumten Frist zur Einlegung der Anschlussberufung ist auch nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen in den Anwendungsbereich der Vorschrift einzubeziehen. Weder der aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitete Anspruch der Partei auf wirkungsvollen Rechtsschutz noch das Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) erfordern in diesen Fällen eine generelle Ausdehnung des vom Gesetzgeber nur beschränkt eröffneten Anwendungsbereichs der Vorschriften der Zivilprozessordnung zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Entsprechendes gilt im Hinblick auf das aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende Gebot der prozessualen Waffengleichheit für beide Parteien.

38 (1) Insbesondere ist eine Gleichstellung der Rechtsposition des Anschlussberufungsklägers mit der Rechtsstellung eines Berufungsklägers nicht wegen einer vermeintlichen "Gleichheit" beider Rechtsinstitute geboten. Die Wiedereinsetzung bezweckt, ungerechtfertigte Härten im Falle einer Versäumnis von Rechtsmitteleinlegungs- und -begründungsfristen zu vermeiden (vgl. BVerfGE 22, 83, 89). Um ein solches (eigenständiges) Rechtsmittel handelt es sich bei der Anschlussberufung nicht. Sie ermöglicht dem Berufungsbeklagten als Angriff gegen den Berufungskläger lediglich, innerhalb des vom Prozessgegner geführten Rechtsmittelverfahrens die Grenzen der neuen Verhandlung mitzubestimmen und zu seinem Vorteil zu beeinflussen (st. Rspr. seit RGZ 7, 343, 345; 41, 381, 383 f.; übernommen durch BGH, Beschluss vom 17. Dezember 1951 - GSZ 2/51, BGHZ 4, 229 ff.; zuletzt etwa BGH, Beschluss vom 26. September 2012 - IV ZR 208/11, NJW 2013, 875 Rn. 16). Im Falle der Anschlussberufung liegt folglich nur

ein einziges Rechtsmittel vor, nämlich die vom Berufungskläger eingelegte Berufung (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 1951 - GSZ 2/51, aaO S. 233, 235). Von dem Berufungskläger leitet der Berufungsbeklagte seine Rechtsstellung als Anschlussberufungskläger ab. Seine Anschlussberufung ist vom Fortbestand der Berufung abhängig (§ 524 Abs. 4 ZPO).

39 (2) Die nur zeitlich befristete Eröffnung einer solchen Anschließung an ein fremdes Rechtsmittel erschwert dem Berufungsbeklagten den Zugang zur Berufungsinstanz auch dann nicht in unzumutbarer Weise, wenn er die nachteiligen Folgen einer Fristversäumung nicht durch eine Wiedereinsetzung beseitigen kann.

40 (a) Der Berufungsbeklagte hat - wie der Berufungskläger - von vornherein die Möglichkeit, gegen das erstinstanzliche Urteil eigenständig Berufung einzulegen, soweit er beschwert ist. Ihm stehen dieselben ausreichend bemessenen Fristen für die Einlegung und für die Begründung einer Berufung zur Verfügung wie dem Prozessgegner. Hinsichtlich beider Fristen hat der Gesetzgeber im Falle einer unverschuldeten Fristversäumung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorgesehen.

41 Hat der Berufungsbeklagte zunächst im Vertrauen auf den Bestand des erstinstanzlichen Urteils selbst keine Berufung eingelegt, steht ihm für die Überlegung, ob er sich nun dem Rechtsmittel der Gegenseite anschließen soll, zusätzlich noch der gesamte Zeitraum zur Verfügung, der der Gegenseite für die Berufungsbegründung gewährt wird (einschließlich etwaiger Fristverlängerungen), zuzüglich der ihm selbst mit der Zustellung der Berufungsbegründung gesetzten Berufungserwiderungsfrist (zu diesem zeitlichen Gesichtspunkt auch BT-Drucks. 14/4722, S. 99; Pape, NJW 2003, 1150 Fn. 7; Piekenbrock MDR 2002, 675, 676 f. [jeweils zu § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO in der bis zum 31. August 2004

geltenden Fassung]). Anders als die unabänderlichen Notfristen für die Einlegung der in § 233 ZPO genannten Rechtsmittel kann die Berufungserwiderungsfrist, die zugleich die zeitliche Grenze für die Einlegung der Anschlussberufung setzt, auf seinen Antrag hin nach § 224 Abs. 2 ZPO verlängert werden. Eine Verlängerung der Frist zur Berufungserwiderung gilt automatisch auch für die Frist zur Einlegung der Anschlussberufung (BT-Drucks. 15/3482, S. 18).

42 (b) Weiter ist zu berücksichtigen, dass das Erfordernis, eine Anschlussberufung innerhalb der für die Berufungserwiderung gesetzten Frist einzulegen und zu begründen, die Erledigung des Rechtsmittelverfahrens fördern soll (vgl. BGH, Urteile vom 7. Dezember 2007 - V ZR 210/06, NJW 2008, 1953 Rn. 31; vom 7. Mai 2015 - VII ZR 145/12, NJW 2015, 2812 Rn. 32; siehe auch BT-Drucks. 15/3482, S. 17 f.). Der Prozessstoff soll gestrafft und - mit Ausnahme für künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen gemäß § 524 Abs. 2 Satz 3 ZPO in der Fassung des 1. Justizmodernisierungsgesetzes - möglichst von neuem Vorbringen freigehalten werden (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2009 - VII ZR 26/06, NJW 2009, 1870 Rn. 22). Zugleich soll Klarheit und Sicherheit über die Zulässigkeit der Anschlussberufung bestehen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2007 - V ZR 210/06, aaO Rn. 29 aE). Die gesetzliche Regelung beruht damit auf einem sachlichen Grund und führt auch unter Beachtung des Gebots der prozessualen Waffengleichheit nicht zu einer einseitigen Bevorzugung des Berufungsklägers (BGH, Urteile vom 7. Dezember 2007 - V ZR 210/06, aaO Rn. 25; vom 12. März 2009 - VII ZR 26/06, aaO).

43 (c) Eine zeitliche Bindung der Anschließung an die Berufungserwiderungsfrist gilt zudem nur, sofern dem Berufungsbeklagten vom Berufungsgericht eine solche Frist - wirksam (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 - VII ZR 145/12, aaO Rn. 41; Senatsbeschluss vom 23. September 2008 - VIII ZR 85/08, NJW

2009, 515 Rn. 5 f.; jeweils mwN) - gesetzt wird. Sieht das Berufungsgericht hiervon ab, bleibt die Anschließung des Berufungsbeklagten an die Berufung des Prozessgegners wie zuvor auch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zulässig, auf welche die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Berufung ergeht (Senatsbeschluss vom 23. September 2008 - VIII ZR 85/08, aaO Rn. 7; siehe auch BT-Drucks. 15/3482, S. 18).

44 (d) Mit dieser flexiblen Fristenregelung kann den Bedürfnissen des Berufungsbeklagten hinreichend Rechnung getragen werden (so auch Hk-ZPO/Wöstmann, 9. Aufl., § 524 Rn. 8). Das gilt auch für den in der Literatur als Argument für die Erforderlichkeit einer analogen Anwendung genannten Fall des bedürftigen Berufungsbeklagten, dem die Möglichkeit einer Anschlussberufung im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gebotene Gleichstellung mit der vermögenden Partei offenstehen müsse (Stein/Jonas/Althammer, ZPO, 23. Aufl., § 524 Rn. 15; BeckOK-ZPO/Wulf, Stand: 1. Dezember 2021, § 524 Rn. 19).

45 Erfährt eine bedürftige Partei, die im Vertrauen auf den Bestand des erstinstanzlichen Urteils die Frist zur Einlegung der Berufung hat verstreichen lassen, von der Berufung der Gegenseite, kann sie durch ein rechtzeitig angebrachtes Prozesskostenhilfesuch das Gericht in Kenntnis davon setzen, dass sie neben der Verteidigung gegen die Berufung auch eine Anschlussberufung anstrebt, für die sie Prozesskostenhilfe begehrt. Auf dieser Grundlage kann und muss das Berufungsgericht das ihm bezogen auf das Setzen einer Frist zur Berufungserwiderung eingeräumte Ermessen (§ 521 Abs. 2 Satz 1 ZPO) und die Möglichkeiten einer Verlängerung dieser Frist (§ 224 Abs. 2 ZPO) nutzen und das weitere Berufungsverfahren so gestalten, dass der Partei eine Anschlussberufung nicht durch den Ablauf der Berufungserwiderungsfrist verschlossen wird.

- 46 Zudem kann der Berufungsbeklagte einem Kostenrisiko dadurch begegnen, dass er den Antrag im Rahmen der unbedingt eingelegten Anschlussberufung zunächst nur in eingeschränktem Umfang stellt, sich die Erweiterung der Anschlussberufung im Rahmen der Anschlussberufungsbegründung vorbehält und Prozesskostenhilfe für die beabsichtigte Erweiterung beantragt; auf dieser Grundlage kann er dann die Anschlussberufung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erweitern, ohne dass dem die Fristenregelung des § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO entgegenstünde (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Juli 2005 - XII ZR 293/02, BGHZ 163, 324, 326 f., 328 f. [zu § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO in der bis zum 31. August 2004 geltenden Fassung]).
- 47 dd) Soweit der Bundesgerichtshof entschieden hat, dass wegen einer Versäumung der Frist zur Einlegung der Anschlussrevision die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statthaft ist (zu § 556 ZPO aF BGH, Beschlüsse vom 22. November 1951 - III ZR 198/51, LM Nr. 15 zu § 233 ZPO; vom 21. Oktober 1976 - VII ZR 68/75, juris Rn. 8; jeweils mwN; zu § 554 ZPO BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2007 - III ZR 27/06, NJW 2008, 588 Rn. 15 [obiter dictum]), kann hieraus für den vorliegenden Fall einer Anschlussberufung nichts hergeleitet werden. Denn die Anschlussrevision unterscheidet sich im Hinblick auf die gesetzliche Ausgestaltung der Fristen zur Einlegung und Begründung in wesentlichen Punkten von der Anschlussberufung, denen im Hinblick auf den mit den Vorschriften zur Wiedereinsetzung verfolgten Zweck, ungerechtfertigte Härten durch eine Fristversäumnis zu vermeiden, maßgebliche Bedeutung zukommt.
- 48 Während für den Berufungsbeklagten eine Frist zur Anschließung an die Berufung des Prozessgegners nur dann läuft, wenn ihm - was im Ermessen des Berufungsgerichts steht (§ 521 Abs. 2 Satz 1 ZPO) und nicht schon zugleich mit der Zustellung der Berufungsbegründungsschrift nach § 521 Abs. 1 ZPO erfolgen muss (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 2018 - XI ZR 572/16, WM 2018, 1599 Rn. 19

mwN) - eine Berufungserwiderungsfrist gesetzt wird, beginnt die Frist zur Einlegung der Anschlussrevision kraft Gesetzes mit der Zustellung der Revisionsbegründungsschrift an den Revisionsbeklagten (§ 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO iVm § 551 Abs. 4, § 550 Abs. 2 ZPO).

49 Zudem ist die Frist zur Einlegung der Anschlussrevision gesetzlich auf einen Zeitraum von einem Monat festgelegt und kann, da die für die Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist geltenden Vorschriften des § 551 Abs. 2 Satz 5 und 6 ZPO nicht anwendbar sind (BeckOK-ZPO/Kessal-Wulf, Stand: 1. Dezember 2021, § 554 Rn. 2; ausdrücklich gegen eine Verlängerung der Anschlussfrist BT-Drucks. 14/4722, S. 108), selbst dann nicht verlängert werden, wenn bei dem Revisionsbeklagten Gründe gegeben sind, aufgrund derer ihm als Rechtsmittelgegner im Falle der Berufung gemäß § 224 Abs. 2 ZPO eine Fristverlängerung für die Berufungserwiderung und damit auch für die Einlegung der Anschlussberufung zu gewähren wäre. Der Gesetzgeber hat die dem Revisionsbeklagten zur Verfügung stehende - starre - Zeitspanne zwischen der Zustellung der Revisionschrift und dem Ablauf der Revisionsanschlussfrist als ausreichend und eine Verlängerung im Interesse der Verfahrensbeschleunigung auch nicht als geboten angesehen (vgl. BT-Drucks. 14/4722, S. 108). Die gesetzliche Festlegung der Frist zur Anschlussrevision soll für alle Beteiligten eine sorgfältige und umfassende Vorbereitung der Verhandlung vor dem Revisionsgericht gewährleisten (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2007 - III ZR 27/06, NJW 2008, 588 Rn. 13).

50 2. Die weiteren von der Nichtzulassungsbeschwerde geltend gemachten Zulassungsgründe hat der Senat geprüft, jedoch auf der Grundlage der Ausführungen in der Nichtzulassungsbeschwerde für nicht gegeben erachtet. Von einer Begründung wird insoweit abgesehen (§ 544 Abs. 6 Satz 2 ZPO).

IV.

51 Die zulässige Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist begründet, soweit das Berufungsgericht im Hinblick auf die geltend gemachte Vertragsstrafe für die unterbliebene Zurverfügungstellung von Informationen zur Umgehung der Diebstahlsperre zum Nachteil des Klägers entschieden hat. Insoweit erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO), weil das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat. Gemäß § 544 Abs. 9 ZPO ist das Urteil des Berufungsgerichts in diesem Umfang aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im Übrigen hat die Nichtzulassungsbeschwerde keinen Erfolg.

52 1. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Kläger habe schon nicht hinreichend vorgetragen, dass es sich bei den von der Beklagten verlangten Informationen zur Umgehung der Diebstahlsperre um solche technischen Informationen handele, die zur Reparatur von Geräten nach Ziffer 2 der Verpflichtungserklärung erforderlich seien, beruht auf einer Verletzung des Anspruchs des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG.

53 a) Das Gebot rechtlichen Gehörs in Art. 103 Abs. 1 GG vermittelt den an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten einen Anspruch darauf, sich zu dem in Rede stehenden Sachverhalt und zur Rechtslage zu äußern (vgl. nur BVerfGE 64, 135, 143 f.). Dem entspricht die Pflicht des Gerichts, tatsächliche und rechtliche Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (st. Rspr.; vgl. etwa BVerfG, Beschlüsse vom 27. Mai 2016 - 1 BvR 1890/15, juris Rn. 14; vom 25. September 2020 - 2 BvR 854/20, juris Rn. 26; BGH, Beschlüsse vom 2. Juli 2019 - VI ZR 42/18, NJW-RR 2019, 1530

Rn. 5; vom 26. Mai 2020 - VIII ZR 64/19, NJW-RR 2020, 1019 Rn. 13; vom 10. November 2020 - VIII ZR 18/20, juris Rn. 11; jeweils mwN).

54 Dabei darf das Gericht die Anforderungen an die Substantiierung des Parteivortrags nicht überspannen. Da die Handhabung der Substantiierungsanforderungen dieselben einschneidenden Folgen hat wie die Anwendung von Präklusionsvorschriften, verstößt sie gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie offenkundig unrichtig ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. September 2013 - IV ZR 259/12, NJW 2014, 149 Rn. 15; vom 20. Oktober 2015 - XI ZR 532/14, NJW-RR 2016, 49 Rn. 12; vom 5. Juni 2018 - XI ZR 388/16, BKR 2019, 51 Rn. 15; vom 18. September 2018 - XI ZR 74/17, juris Rn. 20; vom 20. November 2018 - II ZR 132/17, juris Rn. 14; vom 2. Juli 2019 - VI ZR 42/18, aaO; jeweils mwN). Eine solche nur scheinbar das Parteivorbringen würdigende Verfahrensweise stellt sich als Weigerung des Gerichts dar, in der nach Art. 103 Abs. 1 GG gebotenen Weise den Parteivortrag zur Kenntnis zu nehmen und sich mit ihm inhaltlich auseinanderzusetzen; sie ist deswegen nicht anders zu behandeln als ein kommentarloses Übergehen des Parteivortrags (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. Juni 2009 - II ZR 143/08, NJW 2009, 2598 Rn. 2; vom 5. Oktober 2021 - VIII ZB 68/20, juris Rn. 38).

55 b) Nach diesem Maßstab ist dem Berufungsgericht eine Gehörsverletzung nach Art. 103 Abs. 1 GG anzulasten. Wie die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers mit Recht rügt, hätte das Berufungsgericht den Sachvortrag des Klägers zur Erforderlichkeit der mit der E-Mail vom 19. Dezember 2016 verlangten technischen Informationen über die zeitweise Abschaltung der Diebstahlsicherung in den vier Navigationsgeräten nicht pauschal als "vage", "unspezifisch" und ohne "erforderliche Vertiefung" - mithin als unsubstantiiert - abtun dürfen.

56 aa) Ein Sachvortrag zur Begründung eines Anspruchs ist bereits dann schlüssig und erheblich, wenn die Partei Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person der Partei entstanden erscheinen zu lassen. Die Angabe näherer Einzelheiten ist nicht erforderlich, soweit diese für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 17. Dezember 2014 - VIII ZR 88/13, NJW 2015, 934 Rn. 43; vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 80/18, BGHZ 224, 302 Rn. 55; vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20, WM 2021, 1609 Rn. 20; Beschlüsse vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19, NJW 2020, 1740 Rn. 7; vom 22. Juni 2021 - VIII ZR 134/20, NJW-RR 2021, 1093 Rn. 33). Das gilt insbesondere dann, wenn die Partei keine unmittelbare Kenntnis von den Vorgängen hat (BGH, Beschlüsse vom 12. September 2012 - IV ZR 52/14, NJW-RR 2017, 22 Rn. 27; vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19, aaO). Das Gericht muss nur in die Lage versetzt werden, aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Partei zu entscheiden, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für das Bestehen des geltend gemachten Rechts vorliegen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 80/18, aaO; vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20, aaO; Senatsbeschluss vom 29. September 2021 - VIII ZR 226/19, juris Rn. 15).

57 Dabei ist es einer Partei grundsätzlich nicht verwehrt, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Umstände zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält (vgl. Senatsurteil vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 385/18, NJW-RR 2020, 615 Rn. 83; Senatsbeschluss vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19, aaO Rn. 8; jeweils mwN). Sie darf auch von ihr nur vermutete Tatsachen insbesondere dann als Behauptung in einen Rechtsstreit einführen, wenn sie mangels entsprechender Erkenntnisquellen oder Sachkunde keine sichere Kenntnis von entscheidungserheblichen Einzeltatsachen hat (BGH, Urteil vom 18. Mai 2021

- VI ZR 401/19, NJW-RR 2021, 886 Rn. 19 mwN). Eine Behauptung ist erst dann unbeachtlich, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts willkürlich "aufs Geratewohl" oder "ins Blaue hinein" aufgestellt worden ist (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteile vom 26. April 2018 - VII ZR 139/17, NJW 2019, 76 Rn. 34; vom 7. Februar 2019 - III ZR 498/16, NJW 2019, 1137 Rn. 37; vom 29. Januar 2020 - VIII ZR 385/18, aaO; vom 13. Juli 2021 - VI ZR 128/20, WM 2021, 1609 Rn. 22; jeweils mwN). Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt sein können (BGH, Urteil vom 27. Mai 2003 - IX ZR 283/99, NJW-RR 2004, 337 unter II 1; Beschlüsse vom 16. April 2015 - IX ZR 195/14, NJW-RR 2015, 829 Rn. 13; vom 28. Januar 2020 - VIII ZR 57/19, aaO; vom 29. September 2021 - VIII ZR 226/19, aaO Rn. 16).

58

bb) Gemessen hieran hat der Kläger ausreichend substantiiert dargelegt, dass die von ihm mit der E-Mail vom 19. Dezember 2016 verlangten Informationen über die zeitweise Abschaltung der Diebstahlsperre zur Reparatur der Navigationsgeräte erforderlich waren und die Beklagte ihm deshalb diese Informationen gemäß Ziffer 2 der Verpflichtungserklärung vom 17. April / 21. Mai 2007 zeitnah zu seiner E-Mail zur Verfügung zu stellen hatte. Bei seiner gegenteiligen Auffassung hat das Berufungsgericht - das noch zutreffend davon ausgegangen ist, dass es sich bei der Erforderlichkeit der Informationen für die Reparatur um eine vom Kläger darzulegende und gegebenenfalls zu beweisende Voraussetzung für die geltend gemachte Vertragsstrafe handelt (vgl. Staudinger/Rieble, BGB, Neubearbeitung 2020, § 345 Rn. 4) - den Vortrag des Klägers nicht in der durch Art. 103 Abs. 1 GG gebotenen Weise zur Kenntnis genommen und zudem die Anforderungen an einen substantiierten und schlüssigen Sachvortrag überspannt.

59 (1) Der Kläger hat behauptet, die Diebstahlsperre der ihm für Reparaturarbeiten überlassenen Navigationsgeräte sei entweder bereits bei der Anlieferung der - aus den Fahrzeugen ausgebauten - Geräte aktiviert gewesen oder habe sich - nach für ihn nicht nachvollziehbaren Regeln - während der Durchführung der Reparaturarbeiten nach wenigen Malen des Ein- und Ausschaltens oder auch erst nach mehreren Stunden oder Tagen Testlauf automatisch ausgelöst. Bei aktivierter Diebstahlsperre erscheine auf dem Bildschirm eine Fehlermeldung ("Diebstahlschutz aktiv"), so dass das Gerät nicht mehr bedient werden könne.

60 Der Kläger hat zudem auf die in seiner E-Mail an die Beklagte vom 19. Dezember 2016 genannten vier Beispiele mit den dortigen Abbildungen der betreffenden Bildschirmanzeige verwiesen und ausgeführt, dass er - wie mit der E-Mail bei der Beklagten auch angefordert - für die Durchführung der (weiteren) Reparaturarbeiten die Information benötige, wie nach der Betriebssoftware der Beklagten bei den konkreten Navigationsgeräten die Diebstahlsperre für die Dauer der Reparatur abgeschaltet werden könne, wenn sich die Geräte - wie bei ihm geschäftsbedingt - nicht im Fahrzeug befänden. Er hat unter Berufung auf von ihm geführte Gespräche mit Mechanikern, auf Erklärungen der Beklagten in anderen Gerichtsverfahren sowie auf eigene Erfahrungen bei der Reparatur vorgetragen, dass es zwei Wege gebe, um die Diebstahlsperre für die Dauer der Reparatur abzuschalten, nämlich zum einen über ein Zurücksetzen des Navigationsgeräts auf den sogenannten "factory status" und zum anderen über eine Simulation der Fahrzeugumgebung mit Anschluss des Navigationsgeräts; für beide Varianten seien aber die bei der Beklagten angeforderten technischen Informationen erforderlich.

61 Zum Nachweis seiner Behauptungen, dass die Diebstahlsperre sich auch vor dem von der Beklagten behaupteten 26-maligen Ein- und Ausschalten akti-

vieren könne, im Falle ihrer Aktivierung abgeschaltet werden müsse, um Reparaturarbeiten ordnungsgemäß durchführen zu können, und dass es hierfür der verlangten technischen Informationen zur Funktionsweise der Betriebssoftware der Beklagten bedürfe, hat sich der Kläger wiederholt auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens berufen.

62 (2) Damit hat der Kläger ausreichend eine aus seiner Sicht gegebene Erforderlichkeit der von ihm mit der E-Mail vom 19. Dezember 2016 verlangten Informationen für die (weitere) Durchführung von Reparaturarbeiten vorgetragen und die rechtlichen Voraussetzungen der nach Ziffer 2 der Vereinbarung bestehenden Verpflichtung der Beklagten, dem Kläger die zur Reparatur der von ihr hergestellten Geräte der Unterhaltungselektronik erforderlichen technischen Informationen zur Verfügung zu stellen, schlüssig dargelegt.

63 Insbesondere genügte es, die tatsächlichen Umstände vorzutragen, unter denen die Diebstahlsperre in der Vergangenheit an den konkret benannten Navigationsgeräten aktiviert worden war, zudem auszuführen, wie sich die Aktivierung der Sperre auf die weitere Durchführung der Reparaturarbeiten auswirkt, und außerdem die verlangten Informationen durch Angabe des gewünschten Ziels - die Abschaltung der Diebstahlsperre während der Dauer der Reparatur - zu beschreiben. Hierbei durfte der Kläger seinen Vortrag auf nur vermutete Tatsachen stützen, weil von ihm mangels eigener Sachkunde und hinreichenden Einblicks in die Funktionsweise der nach seinem Vortrag von der Beklagten entwickelten Software und in die technischen Abläufe bei Aktivierung und Deaktivierung der Diebstahlsperre keine genaue Kenntnis erwartet werden kann.

64 (3) Indem das Berufungsgericht demgegenüber gemeint hat, dem Sachvortrag des Klägers ließen sich nur "vage Angaben" zur Erforderlichkeit der Informationen für die Vornahme von Reparaturen entnehmen, und zur Begründung

im Wesentlichen ausführt, die "unspezifischen Angaben" des Klägers ließen nicht erkennen, dass eine "pauschale Notwendigkeit" bestünde, "ihm für sämtliche denkbaren Geräte und für sämtliche denkbaren Vorgehensweisen bei einer Reparatur" Informationen zum Umgehen der Sperre zur Verfügung zu stellen, beziehungsweise sein Vortrag erfahre "nicht die erforderliche Vertiefung, aus der sich die umfassende und geräteübergreifende Erforderlichkeit der Entsperrinformationen für die Reparaturen erkennen ließe", hat es den Sachvortrag des Klägers nicht in der von Art. 103 Abs. 1 GG gebotenen Weise zur Kenntnis genommen und erwogen. Vielmehr hat es den Kern des klägerischen Vortrags, der sich auf die unterbliebene Überlassung der mit der E-Mail vom 19. Dezember 2016 angeforderten technischen Informationen zur zeitweisen Abschaltung der Diebstahlsperre für die dort konkret genannten Navigationsgeräte bezog, nicht erfasst und den Vortrag des Klägers nicht ausgeschöpft.

65 Soweit das Berufungsgericht sich in den Gründen seiner Entscheidung ausdrücklich mit bestimmten Passagen aus den Schriftsätzen des Klägers befasst und diese gewürdigt hat, betreffen diese Teile des Vortrags gerade nicht das wesentliche Vorbringen des Klägers zur Erforderlichkeit der Informationen für die weitere Durchführung der Reparatur an den in der E-Mail genannten Navigationsgeräten. Vielmehr waren die Ausführungen, insbesondere in den Schriftsätzen vom 15. Oktober 2018 und 29. April 2019, erkennbar als Erwiderung auf die Behauptung der Beklagten ausgerichtet, wonach sich die Diebstahlsperre erst nach 26-maligem Ein- und Ausschalten der Geräte aktiviere und deshalb eine Reparatur auch ohne Auslösen der Sperre möglich sei.

66 c) Die vom Kläger geltend gemachte Gehörsverletzung ist auch entscheidungserheblich (§ 544 Abs. 9 ZPO).

67 Sie betrifft einen entscheidungserheblichen Punkt, da dem Kläger ein Anspruch auf Vertragsstrafe nach Ziffer 3 der Verpflichtungserklärung zustehen kann, wenn sich seine Behauptung zur Erforderlichkeit der verlangten Informationen über die zeitweise Abschaltung der Diebstahlsperre der Betriebssoftware der Beklagten als wahr erweisen sollte. Denn bei den in der E-Mail vom 19. Dezember 2016 genannten Navigationsgeräten handelt es sich um Geräte der Unterhaltungselektronik im Sinne der Verpflichtungserklärung, deren Ziffer 1 ausdrücklich auch solche Geräte als Beispiele der Unterhaltungselektronik aufzählt. Kann infolge der Auslösung der Diebstahlsperre das Navigationsgerät im Rahmen der Reparatur nicht mehr bedient werden, stellt sich die Information zur Freischaltung des Geräts auch als erforderlich im Sinne der Ziffer 2 der Verpflichtungserklärung dar.

68 Auf dieser Gehörsverletzung beruht das Berufungsurteil. Diese Voraussetzung ist schon dann erfüllt, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Gericht bei Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens anders entschieden hätte (vgl. BVerfGE 89, 381, 392 f.; BGH, Beschlüsse vom 20. Oktober 2015 - VI ZR 532/14, NJW-RR 2016, 49 Rn. 19; vom 9. November 2021 - VIII ZR 184/20, juris Rn. 26). Dies ist der Fall, weil das Berufungsgericht seiner Entscheidung im Hinblick auf die Nichtlieferung der Informationen zur Diebstahlsperre keinen weiteren tragenden Gesichtspunkt zugrunde gelegt hat, der dem hierauf gestützten Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Zahlung einer Vertragsstrafe entgegenstünde, und nicht ausgeschlossen werden kann, dass es, hätte es das Vorbringen des Klägers in der gebotenen Weise zur Kenntnis genommen und berücksichtigt, zu einer anderen Beurteilung des Vortrags zu den Voraussetzungen der Vertragsstrafenregelung in Ziffer 3 der Verpflichtungserklärung gelangt wäre.

69 2. Die weiteren von der Nichtzulassungsbeschwerde geltend gemachten Zulassungsgründe hat der Senat geprüft, jedoch für nicht gegeben erachtet. Von einer Begründung wird insoweit abgesehen (§ 544 Abs. 6 Satz 2 ZPO).

V.

70 Nach alledem ist das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben, soweit das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Vertragsstrafe im Hinblick auf die mit der E-Mail vom 19. Dezember 2016 angeforderten Informationen zur Deaktivierung der Diebstahlsperre verneint hat.

71 1. Der Rechtsstreit ist insoweit zur neuen Entscheidung und Verhandlung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 544 Abs. 9 ZPO). Der Senat macht dabei von der - auch auf den Fall einer Zurückverweisung nach § 544 Abs. 9 ZPO entsprechend anwendbaren - Möglichkeit Gebrauch, die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO; vgl. Senatsbeschlüsse vom 26. Mai 2020 - VIII ZR 64/19, NJW-RR 2020, 1019 Rn. 29; vom 10. November 2020 - VIII ZR 18/20, juris Rn. 22; vom 7. Dezember 2021 - VIII ZR 280/20, juris Rn. 41; jeweils mwN).

72 2. Für das weitere Berufungsverfahren wird vorsorglich auf folgende Gesichtspunkte hingewiesen:

73 a) Das Berufungsgericht wird nach der Zurückverweisung zu beurteilen haben, ob und in welchem Umfang die Frage der Erforderlichkeit der Abschaltung für die Durchführung der Reparatur an den Navigationsgeräten von der Beklagten wirksam bestritten worden und deshalb dem vom Kläger angebotenen Sachverständigenbeweis nachzugehen ist.

- 74 Die Einholung eines Sachverständigengutachtens wird gegebenenfalls nicht deshalb unterbleiben dürfen, weil das Berufungsgericht den Beweisantritt des Klägers in der bisherigen Form für ungenügend hält, da sich nicht erkennen lasse, welche Navigationsgeräte von dem Sachverständigen zu beurteilen seien. Der Kläger hat hinreichend deutlich gemacht, dass es ihm für die Frage der Erforderlichkeit der verlangten Informationen zur weiteren Durchführung der Reparatur um die Begutachtung der in der E-Mail vom 19. Dezember 2016 genannten Navigationsgeräte geht; für diese hat er zudem die Gerätenummern angegeben.
- 75 b) Die Beklagte trägt gemäß § 345 BGB die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass sie mit ihrer als Antwort übersandten E-Mail und dem dortigen Verweis des Klägers an eine Hotline beziehungsweise an ein anderes Reparaturunternehmen ihre Verpflichtung nach Ziffer 2 der Vereinbarung ordnungsgemäß erfüllt hat und deshalb die Vertragsstrafe nicht verwirkt ist.
- 76 c) Soweit sich die Beklagte darauf beruft, dass sich die vom Kläger angeforderten Informationen auf eine von ihrer Schwestergesellschaft beziehungsweise von der D. AG hergestellte Software bezögen und von ihr deshalb nicht an den Kläger überlassen werden könnten und dürften, ist dieser Vortrag

vom Berufungsgericht daraufhin zu würdigen, ob die Beklagte sich hierdurch entlasten kann. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass eine Verpflichtung zur Vornahme einer Handlung die Pflicht umfassen kann, auf Dritte, die nicht Erfüllungsgehilfen sind, einzuwirken (Staudinger/Rieble, BGB, Neubearbeitung 2020 [Stand: 9. Mai 2021], § 339 Rn. 415; vgl. zur Einwirkungspflicht bei Unterlassungsgeboten BGH, Urteil vom 4. Mai 2017 - I ZR 208/15, NJW 2018, 155 Rn. 29).

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Dr. Schmidt

Dr. Matussek

Dr. Reichelt

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 19.08.2019 - 4 HKO 4864/18 -

OLG München, Entscheidung vom 26.11.2020 - 29 U 5407/19 Kart -