



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 9/04

vom

29. November 2006

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. November 2006 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Fuchs, Dr. Ahlt, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

beschlossen:

Die Anhörungsrügen der Klägerinnen gegen den Senatsbeschluss vom 28. Juni 2006 werden auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 Die Anhörungsrügen sind zulässig, aber nicht begründet.
  
- 2 I. Anhörungsrüge der Klägerin zu 1:
- 3 1. Die Klägerin zu 1 beanstandet, der Senat habe ihr Vorbringen im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht vollständig zur Kenntnis genommen und dadurch einen Gehörsverstoß des Berufungsgerichts perpetuiert. Sie sei in ihrem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, weil das Kammergericht entgegen seiner Ankündigung nicht mündlich verhandelt habe. Der Senat gehe zu Unrecht davon aus, die angegriffene Entscheidung beruhe nicht auf diesem Verstoß. Wenn ein Gericht unter Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG keine mündliche Verhandlung durchgeführt habe, müsse mit der Rechtsbeschwerde nicht dargelegt werden, was in einer mündlichen Verhandlung über das schriftliche Vorbringen hinaus noch vorgetragen worden wäre. Der Vortrag einer Partei

hänge maßgeblich vom Verlauf der Verhandlung und den Äußerungen des Gerichts ab. Bei einer derartigen Fallgestaltung müssten deshalb nur die objektiven Voraussetzungen für einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG dargelegt werden. Diese Auffassung entspreche den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 19. Januar 2006 (- I ZB 77/05 - MarkenR 2006, 346, 347) und vom 14. Oktober 1999 (- I ZB 15/97 -1 GRUR 2000, 512, 513).

4           2. Der Senat hat bei seiner Entscheidung den mit der Anhörungsrüge vorgetragenen Angriff bereits in vollem Umfang geprüft, aber für nicht durchgreifend erachtet.

5           a) Ein Widerspruch zu der zitierten Rechtsprechung des I. Zivilsenats liegt nicht vor. Den Entscheidungen lag jeweils ein Verstoß des Bundespatentgerichts gegen § 69 Nr. 1 MarkenG zugrunde, nach dem auf Antrag eines Beteiligten im Beschwerdeverfahren mündlich zu verhandeln ist. Habe nach den maßgeblichen Verfahrensvorschriften eine mündliche Verhandlung stattzufinden, begründe der Anspruch auf rechtliches Gehör das Recht einer beteiligten Partei, sich in dieser Verhandlung zu äußern (BGH Beschluss vom 14. Oktober 1999 aaO S. 513).

6           b) Vorliegend hatte das Berufungsgericht jedoch zivilprozessual nicht die Pflicht, mündlich zu verhandeln. Vielmehr konnte es durch Beschluss vom 15. Dezember 2003 das Rechtsmittel nach § 519 b Abs. 2 ZPO a.F. als unzulässig verwerfen, weil eine Verhandlung über die Zulässigkeit der Berufung der Klägerin zu 1 noch nicht stattgefunden hatte, über die nach dem Parteiwechsel allein zu entscheiden war. Der Hinweisbeschluss vom 11. August 2003, der u.a. einen "neuen Termin von Amts wegen" ankündigte, enthielt insoweit lediglich eine nicht bindende Anordnung gemäß § 329 Abs. 1 ZPO, von der das Kammergericht jederzeit wieder Abstand nehmen konnte. Der Verstoß des Beru-

fungungsgerichts gegen Art. 103 Abs. 1 GG liegt deshalb nicht im Unterlassen einer gebotenen mündlichen Verhandlung, sondern im Unterlassen eines Hinweises, nun doch eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zu beabsichtigen. Bei einer Verletzung der richterlichen Hinweispflicht ist mit der Rechtsbeschwerde aber darzulegen, was im Falle der Gelegenheit zur Äußerung auf einen ordnungsgemäßen richterlichen Hinweis vorgetragen worden wäre (vgl. BGH Beschluss vom 11. Februar 2003 - XI ZR 153/02 - NJW-RR 2003, 1003, 1004). Die angegriffene Entscheidung des Oberlandesgerichts beruhte nicht auf dem Gehörsverstoß, weil die Rechtsbeschwerde ein schriftsätzliches Vorbringen der Klägerin zu 1 nicht dargelegt hat, das dem Kammergericht überhaupt Veranlassung zu einer mündlichen Verhandlung gegeben hätte.

7            3. Auch die weitere Rüge der Klägerin zu 1 hat keinen Erfolg. Sie behauptet, der Senat habe nicht zur Kenntnis genommen, dass sie in erster Instanz keinen Parteiwechsel erklärt habe. Sie sei vielmehr davon ausgegangen, bereits die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes hätten zu einem Übergang des Prozessrechtsverhältnisses geführt. In seiner Entscheidung vom 28. Juni 2006 hat der Senat bei der objektiven Auslegung der im Schriftsatz vom 14. September 1999 enthaltenen prozessualen Erklärungen der Klägerinnen auch dieses Vorbringen in vollem Umfang überprüft, jedoch nicht für durchgreifend erachtet. Von einer näheren Begründung wird in entsprechender Anwendung von § 577 Abs. 6 Satz 3 ZPO abgesehen.

8            II. Anhörungsrüge der Klägerin zu 2:

9            Die Anhörungsrüge der Klägerin zu 2 hat ebenfalls keinen Erfolg. Sie enthält kein Vorbringen, dass der Senat nicht bereits bei seiner Entscheidung über die Rechtsbeschwerde berücksichtigt hat. Die Klägerin zu 2 ist durch den

im Berufungsverfahren erklärten Parteiwechsel auf die Klägerin zu 1 aus dem Rechtsstreit ausgeschieden. Ihre Rechtsbeschwerde war damit unzulässig. Der Senat sieht auch hier von einer näheren Begründung entsprechend § 577 Abs. 6 Satz 3 ZPO ab.

Hahne

Fuchs

Ahlt

Vézina

Dose

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 22.09.1999 - 23 O 74/99 -

KG Berlin, Entscheidung vom 15.12.2003 - 20 U 9691/99 -