



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

KZR 32/96

vom

5. Februar 2003

in dem Rechtsstreit

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Februar 2003 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Hirsch und die Richter Prof. Dr. Goette, Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Raum und Dr. Meier-Beck

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten vom 16. Oktober 2002, den Senatsbeschuß vom 24. September 2002 aufzuheben und das Revisionsverfahren fortzuführen, wird abgelehnt.

Gründe:

Die Frage, ob der Bundesgerichtshof in Fällen, in denen der Anspruch auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt worden ist, Urteile oder Beschlüsse nach § 544 Abs. 4 ZPO n.F. oder § 554b Abs. 3 ZPO a.F. in entsprechender Anwendung der für erstinstanzliche Urteile geltenden Bestimmung des § 321a ZPO n.F. aufheben und das Revisionsverfahren fortsetzen kann, bedarf im Streitfall keiner Klärung. Denn die behauptete Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt nicht vor. Im übrigen hat die Beklagte die Entscheidungserheblichkeit des behaupteten Verstoßes nicht dargetan; insbesondere hat sie nicht dargelegt, was sie vorgetragen hätte, wenn ihr – wie sie es für geboten erachtet – mitgeteilt worden wäre, daß der Senat nunmehr über die Annahme der Revision zu entscheiden beabsichtige.

1. Der Senat hatte die Entscheidung über die Annahme der Revision in diesem sowie in zwei Parallelverfahren zurückgestellt, weil die Europäische Kommis-

sion bereits im Jahre 1997 mitgeteilt hatte, daß sie beabsichtige, für die Vereinbarungen, die die Klägerin im Rahmen des sog. Dualen Systems schließt, ein Negativattest zu erteilen oder sie vom Kartellverbot des Art. 85 EWG-Vertrag (jetzt: Art. 81 EG) freizustellen (vgl. Mitteilung gem. Art. 19 Abs. 3 VO 17/62 vom 27.3.1997, WuW 1997, 504). Dem lag die Erwägung zugrunde, daß jedenfalls die Frage der Grundsatzbedeutung nach einer Kommissionsentscheidung anders zu beurteilen sein könnte. Entgegen der Ankündigung der Kommission verzögerte sich dann die Entscheidung immer wieder. Zuletzt war den Parteien am 2. November 2000 mitgeteilt worden, daß mit einer Entscheidung der Kommission bis zum Ende des zweiten Quartals 2001 zu rechnen sei.

Die Kommission hat am 17. September 2001 über den Antrag der Klägerin auf Erteilung eines Negativattests und über den Freistellungsantrag entschieden. Diese Entscheidung ist im Dezember 2001 im Amtsblatt veröffentlicht worden (ABl. L 319/1 v. 4.12.2001). Der Senat hat dann am 24. September 2002 über die Annahme der Revision entschieden. Dabei ist der Senat davon ausgegangen, daß sich die Beklagte über den Fortgang des Verfahrens vor der Kommission zumindest aus den allgemein zugänglichen Quellen informiert.

Der Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör ist danach nicht verletzt.

2. Unabhängig davon hat die Beklagte nicht dargetan, inwieweit der behauptete Verstoß entscheidungserheblich hätte sein können. Hierfür wäre es erforderlich gewesen, daß sie dargelegt hätte, welche rechtlichen Erwägungen sie vorgebracht hätte, wenn sie auf einen nunmehr endgültig bevorstehenden Termin der Entscheidung über die Annahme der Revision hingewiesen worden wäre.

Hirsch

Goette

Bornkamm

Raum

Meier-Beck