



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VIII ZA 21/20

vom

9. März 2021

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. März 2021 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Milger, die Richterin Dr. Fetzer, die Richter Dr. Bünger und Kosziol sowie die Richterin Wiegand

beschlossen:

Der Antrag der Klägerin, ihr für eine beabsichtigte Nichtzulassungsbeschwerde gegen den Beschluss des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. August 2020 Prozesskostenhilfe zu gewähren, wird abgelehnt.

Gründe:

I.

- 1 Der erkennende Senat ist für die Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag der Klägerin zuständig. Die Zuständigkeit des Kartellsenats des Bundesgerichtshofs nach § 94 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a, § 87 GWB ist entgegen der Auffassung der Klägerin nicht begründet, da es sich weder um einen Kartellrechtsprozess im Sinne von § 87 Satz 1 GWB handelt noch die Entscheidung über die beabsichtigte Nichtzulassungsbeschwerde - wie die nachfolgenden Ausführungen unter II zeigen - im Sinne von § 87 Satz 2 GWB von der Beantwortung einer kartellrechtlichen Vorfrage abhängt.

II.

2 Die beantragte Prozesskostenhilfe konnte nicht bewilligt werden, da das Verfahren mangels Einlegung einer zulässigen Berufung rechtskräftig abgeschlossen ist und die beabsichtigte Nichtzulassungsbeschwerde somit keine Aussicht auf Erfolg hätte (§ 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

3 1. Dem Berufungsgericht ist insoweit ein - von Amts wegen zu beachtender (st. Rspr.; vgl. etwa Senatsurteil vom 29. April 2020 - VIII ZR 31/18, NJW 2020, 2884 Rn. 18 mwN) - Rechtsfehler unterlaufen, als es die Berufung der Klägerin als unbegründet zurückgewiesen hat, anstatt sie als unzulässig zu verwerfen.

4 Gegen das erstinstanzliche Urteil, mit dem die Klage überwiegend abgewiesen worden ist, hat ausschließlich die Klägerin Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat übersehen, dass diese unzulässig ist, weil sie nicht innerhalb der hierfür gesetzlich vorgesehenen - durch den Vorsitzenden bis zum 17. September 2019 (Dienstag) verlängerten - Frist begründet worden ist (§ 520 Abs. 2 ZPO). Die Berufungsbegründung ist beim Berufungsgericht verspätet, namentlich per Telefax ausweislich des Eingangsstempels sowie der auf dem Faxschriftstück enthaltenen Sendedaten am 18. September 2019 (Mittwoch) und im Original ausweislich des Eingangsstempels am 23. September 2019, eingegangen. Auf den entsprechenden Hinweis des Senats im hiesigen Verfahren hat die Klägerin hierzu keine Stellungnahme abgegeben.

5 2. Eine Zulassung der Revision käme vor diesem Hintergrund schon deshalb nicht in Betracht, weil die Durchführung eines gültigen und rechtswirksamen Verfahrens vor dem Revisionsgericht nicht möglich wäre, nachdem das erstinstanzliche Urteil - mangels Anfechtung mit einer zulässigen Berufung - bereits in

Rechtskraft erwachsen ist (vgl. Senatsurteil vom 29. April 2020 - VIII ZR 31/18, aaO mwN).

Dr. Milger

Dr. Fetzer

Dr. Bünger

Kosziol

Wiegand

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 11.06.2019 - 88 O 41/17 -

OLG Köln, Entscheidung vom 12.08.2020 - 16 U 160/19 -