



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 6/05

vom

13. Dezember 2007

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Dezember 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Bergmann und Dr. Kirchhoff

beschlossen:

Die Gehörsrügen vom 24. und 30. Oktober 2007 gegen das Senatsurteil vom 20. September 2007 werden auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Gründe:

- 1 1. Entgegen der Annahme der Anhörungsrüge war der Senat in dem Verhandlungstermin am 6. Juni 2007 vorschriftsmäßig besetzt. Es bestand ein rechtlicher Zusammenhang mit dem älteren Verfahren I ZR 94/04; das vorliegende Verfahren war deshalb in der für die ältere Sache zuständigen Spruchgruppe zu verhandeln und zu entscheiden.

- 2 Die Sache I ZR 94/04 fiel nach Ziffer 2a der für 2004 gültigen senatsinternen Mitwirkungsgrundsätze vom 4. Dezember 2003 in die Spruchgruppe I. Zum Zeitpunkt der Terminierung jenes Verfahrens am 20. Dezember 2006 galten die senatsinternen Mitwirkungsgrundsätze vom 9. November 2006. Nach deren Ziffer 2a war ebenfalls die Spruchgruppe I zuständig, und zwar in der Besetzung: "Vorsitzender, Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Schaffert und

Dr. Bergmann". Entsprechend war die Besetzung der Spruchgruppe I nach den senatsinternen Mitwirkungsgrundsätzen vom 11. Januar 2007 vorgesehen.

3 Nach Ziffer 2d der senatsinternen Mitwirkungsgrundsätze vom 16. Dezember 2004 für 2005, vom 15. Dezember 2005 für 2006 und vom 9. November 2006 sowie 11. Januar 2007 war die Spruchgruppe I auch für die Sache I ZR 6/05 zuständig, weil ein rechtlicher Zusammenhang mit dem älteren Verfahren I ZR 94/04 bestand.

4 Am 6. Juni 2007 wurden Sachen der Spruchgruppe I verhandelt. Da die Richter am Bundesgerichtshof Dr. Schaffert und Dr. Bergmann an dem Verhandlungstag urlaubsbedingt verhindert waren, wurden diese durch die Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Büscher und Dr. Kirchhoff vertreten.

5 Bei der Verkündung der Entscheidung am 20. September 2007 brauchten nicht diejenigen Richter mitzuwirken, die an der mündlichen Verhandlung und der Entscheidung beteiligt waren (vgl. BGHZ 61, 369, 370).

6 Da der Senat ordnungsgemäß besetzt war, kommt es nicht darauf an, ob mit der Anhörungsrüge nach § 321a ZPO überhaupt eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Spruchkörpers gerügt werden kann (bejahend: Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 66. Aufl., § 321a Rdnr. 36; offengelassen: BGH, Beschl. v. 19.1.2006 - I ZR 151/02, GRUR 2006, 346 Tz. 6 = WRP 2006, 467 - Jeans II).

7 2. Das als übergegangen gerügte Vorbringen ist vom Senat berücksichtigt.

8 Es bezieht sich in Abschnitt I der Anhörungsrüge vom 30. Oktober 2007 darauf, dass der Senat eine Marke kraft Verkehrsgeltung nach § 4 Nr. 2

MarkenG nicht als Streitgegenstand angesehen habe (Abschn. II 4 Tz. 55 ff. des Urteils).

9

Der Senat hat den Vortrag der Klägerin zu ihren Markenrechten berücksichtigt. Daraus ergab sich nicht, dass die Klägerin neben den im Einzelnen bezeichneten registrierten Markenrechten, für deren Wortbestandteil "Kinder" von ihr Verkehrsdurchsetzung nach § 8 Abs. 3 MarkenG in Anspruch genommen worden war, als weiteren Streitgegenstand eine Marke kraft Verkehrsgeltung i.S. von § 4 Nr. 2 MarkenG als selbständiges Markenrecht in den Rechtsstreit eingeführt hatte. Die Klägerin hatte vielmehr in ihrem Schriftsatz vom 1. März 2004 ausdrücklich angeführt, dass sie bislang nur die Wort-/Bildmarke Nr. 1180071 in das Verfahren eingeführt habe und das Begehren nunmehr auch auf die am 2. Oktober 2003 eingetragene weitere Wort-/Bildmarke gestützt werde. Auch aus dem weiteren Vortrag der Klägerin ergab sich nichts dafür, dass eine Marke kraft Verkehrsgeltung nach § 4 Nr. 2 MarkenG als selbständiges Schutzrecht im Rechtsstreit geltend gemacht werden sollte. Dazu reichte auch die Vorlage der Revisionsbegründung vom 22. November 2004 aus dem Verfahren I ZR 94/04 im vorliegenden Rechtsstreit mit Schriftsatz vom 24. November 2004 nicht aus.

10 Auch das weitere in Abschnitt II der Anhörungsrüge vom 30. Oktober 2007 als übergangen gerügte Vorbringen ist vom Senat berücksichtigt worden.

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Bergmann

Kirchhoff

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 01.03.2000 - 84 O 77/99 -

OLG Köln, Entscheidung vom 22.12.2004 - 6 U 51/00 -