



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 94/04

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. Entgegen der Annahme der Anhörungsrüge war der Senat in dem Verhandlungstermin am 6. Juni 2007 ordnungsgemäß besetzt. Die Sache fiel nach Ziffer 2a der für 2004 gültigen senatsinternen Mitwirkungsgrundsätze vom 4. Dezember 2003 in die Spruchgruppe I. Zum Zeitpunkt der Terminierung 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, Dr. Bergmann". Entsprechend war die Besetzung der Spruchgruppe I nach den senatsinternen Mitwirkungsgrundsätzen vom 11. Januar 2007. Am 6. Juni 2007 wurden Sachen der Spruchgruppe I verhandelt. Da die Richter am Bundesgerichtshof Dr. Schaffert und Dr. Bergmann an diesem Tag urlaubsbedingt verhindert waren, wurden sie durch die Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Büscher und Dr. Kirchhoff vertreten.

- 2 Bei der Verkündung der Entscheidung am 20. September 2007 brauchten nicht diejenigen Richter mitzuwirken, die an der mündlichen Verhandlung und Entscheidung beteiligt waren (vgl. BGHZ 61, 369, 370).
- 3 Da der Senat ordnungsgemäß besetzt war, kommt es nicht darauf an, ob mit einer Anhörungsrüge nach § 321a ZPO überhaupt eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung 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).
- 4 2. Das als übergegangen gerügte Vorbringen ist vom Senat berücksichtigt. 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 hat (Abschnitt II 3 Tz. 59 ff. des Urteils). 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 Bestandteil "Kinder" von ihr Verkehrsdurchsetzung nach § 8 Abs. 3 MarkenG in Anspruch genommen wurde, als weiteren Streitgegenstand eine Marke kraft Verkehrsgeltung i.S. von § 4 Nr. 2 MarkenG als selbständiges Markenrecht in den Rechtsstreit eingeführt hatte. Ob das Berufungsgericht ein entsprechendes Markenrecht erwogen oder - wie die Anhörungsrüge meint - festgestellt hat, ist ohne Bedeutung, weil die Klägerin den Streitgegenstand bestimmt.

- 5 Auch das weitere in Abschnitt II der Anhörungsrüge vom 30. Oktober 2007 als übergangen gerügte Vorbringen ist berücksichtigt.

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Bergmann

Kirchhoff

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 15.08.2003 - 416 O 85/03 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 04.06.2004 - 5 U 123/03 -