

Herausgeber: Rechtsanwalt Jochen Papenhausen,
Fachanwalt für IT-Recht und Urheber- & Medienrecht

Inhalt

S. *IT- und Online-Recht / Internetrecht / Providerrecht / E-Commerce-Recht / Wettbewerbsrecht / Abmahnungsrecht*

50 BGH: Werbung mit durchgestrichenen Preisen (Kurzmiteilung)

>> OLG Hamburg: Lego-Verpackungen genießen Nachahmungsschutz, [MiKaP 2011/03](#), S. 34

S. *Markenrecht / Urheberrecht / Domainrecht / sonstiges Kennzeichenrecht / Softwarerecht / gewerblicher Rechtsschutz*

51 OLG München: Nachvergütungsansprüche zur ARD-"Tatort"-Serie (Kurzmiteilung)

51 LG München: Urheberrechtliche Nachvergütungsansprüche zur ARD-"Tatort"-Serie

51 LG Frankfurt am Main: Befangenheitsantrag der Denic e. G. zurückgewiesen (Volltext)

57 Anmerkung von RA Papenhausen zum Beschluss des LG Frankfurt vom 15.07.2011

>> OLG Köln: Darlegungslast des Anschlussinhabers bei Filesharing, [MiKaP 2011/03](#), S. 36

>> LG Frankfurt a. M.: Denic haftet als Drittschuldnerin, [MiKaP 2011/03](#), S. 37

S. *Telekommunikationsrecht / IT-Strafrecht / Vertragsrecht / AGB-Recht / Presserecht / Sonstiges Medienrecht / Sonstiges*

59 BGH: Zulässigkeit von Werbeanrufen / EU-Recht (Kurzmiteilung)

>> LG Düsseldorf: Kein Impressum für Online-Baustellenseiten, [MiKaP 2011/03](#), S. 47

S. *Arbeitsrecht / Arbeitsvertragsrecht / Kündigungsrecht / Kündigungsschutzrecht / Arbeitszeugnis-Recht / Verwaltungsrecht*

>> VG Potsdam: Online-Verlosung eines Hauses unzulässig, [MiKaP 2011/03](#), S. 47

Impressum:

MiKaP® ist eine Online-Veröffentlichung mit fortlaufenden Seiten für IT- und Medienrecht unter der Website <http://www.mikap.de>.

MiKaP® ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), eingetragen.

Deutsche Bibliothek, Frankfurt am Main: ISSN 1866-1092. Zitiervorschlag: MiKaP® [Jahr], [Seite].

Verantwortlicher Herausgeber: Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht und Urheber- & Medienrecht

Jochen Papenhausen, Ritterstr. 2, D-49074 Osnabrück, Telefon: 0541 - 99 899 788, Telefax: 0541 - 99 899 789,

E-Mail: post@kanzlei-papenhausen.de, Internet: <http://www.kanzlei-papenhausen.de>.

Das ausführliche Impressum können Sie unter der folgenden URL einsehen: <http://www.mikap.de>.

Sämtliche Publikationen sind dauerhaft abrufbar unter <http://www.mikap.de>.

Bitte beachten Sie auch die wichtigen Hinweise am Ende dieser Ausgabe.

BGH: Werbung mit durchgestrichenen Preisen (Kurzmitteilung)

Der Bundesgerichtshof (BGH)¹ hatte über eine Werbung mit hervorgehobenen Einführungspreisen, denen höhere durchgestrichene Preise gegenübergestellt werden, zu entscheiden (Vorinstanzen: LG Freiburg² und OLG Karlsruhe³).

Nach der Pressemitteilung des BGH⁴ ergab sich folgender Sachverhalt und die folgende rechtliche Würdigung:

„Der Beklagte, der im Teppichhandel tätig ist und im Jahre 2007 eine Niederlassung in Friesenheim bei Freiburg betrieb, warb in einem der Badischen Zeitung beigefügten Prospekt für seine Teppichkollektion "Original Kanchipur" mit Einführungspreisen, denen er deutlich höhere durchgestrichene Preise gegenüberstellte.

Im Text des Prospekts wies er darauf hin, dass die Kollektion eine Weltneuheit sei, zu deren Markteinführung er als Hersteller hohe Rabatte geben könne.

Die Klägerin, ein Freiburger Wettbewerber, sah in dieser Werbung eine Irreführung und einen Verstoß gegen das wettbewerbsrechtliche Transparenzgebot. Ihre Klage hatte in beiden Vorinstanzen Erfolg⁵.

Der Bundesgerichtshof hat die dagegen eingelegte Revision des Beklagten zurückgewiesen.

Der Bundesgerichtshof hat die Ansicht des Berufungsgerichts bestätigt, dass die Bedingungen für die Inanspruchnahme dieser Verkaufsförderungsmaßnahme in der Werbeanzeige nicht - wie in § 4 Nr. 4 UWG gefordert - klar und eindeutig angegeben waren. Außerdem verstoße die Werbung gegen das Irreführungsverbot.

Wer mit einem höheren durchgestrichenen Preise werbe, müsse deutlich machen, worauf sich dieser Preis beziehe.

Handele es sich um den regulären Preis, den der Händler nach Abschluss der Einführungswerbung verlange, müsse er angeben, ab wann er diesen regulären Preis in Rechnung stellen werde.

Anders als beim Räumungsverkauf, bei dem der Kaufmann nach der Rechtsprechung - nicht - zu einer zeitlichen Begrenzung genötigt ist, muss damit ein Einführungsangebot, das mit durchgestrichenen höheren Preisen wirbt, eine zeitliche Begrenzung aufweisen.“⁶

¹ BGH, Urteil vom 17.03.2011, Az. I ZR 81/09 (Original Kanchipur) , MMR-Aktuell 2011, 315827.

² LG Freiburg, Urteil vom 07.03.2008, Az. 12 O 153/07, BeckRS 2011, 06735.

³ OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.05.2009, Az. 4 U 49/08, BeckRS 2011, 06734.

⁴ BGH Pressemitteilung Nr. 84/2011 vom 11.05.2011 zum Urteil vom 11.05.2011, Az. VIII ZR 289/09.

⁵ Vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 14.05.2009, Az. 4 U 49/08, BeckRS 2011, 06734; LG Freiburg, Urteil vom 07.03.2008, Az. 12 O 153/07, BeckRS 2011, 06735.

⁶ Vgl. BGH-Entscheidung unter www.bundesgerichtshof.de, Pressemitteilung Nr. 84/2011 vom 11.05.2011.

LG und OLG München: Urheberrechtliche Nachvergütungsansprüche zur "Tatort"-Serie von ARD

Das OLG München⁷ hatte u. a. über urheberrechtliche Nachvergütungsansprüche und über Ansprüche auf Urheberbenennung zu entscheiden:

Eine Grafikerin hatte im Rahmen einer Stufenklage die entsprechenden Rundfunkanstalten insbesondere auf Nachvergütung für die Nutzung der Titelmusik verklagt.

Das Landgericht München I sprach der Klägerin einen umfangreichen Auskunftsanspruch zu, um die damals vereinbarte Pauschalvergütung von 2.500,- DM im Nachhinein erheblich zu erhöhen, da, wie das Landgericht feststellte, ein erhebliches Missverhältnis bestehe zwischen der gezahlten Vergütung und der Nutzung des "Tatort"-Vorspanns⁸.

Das OLG München verneinte in der Berufung daraufhin jedoch die von der Klägerin beanspruchte Nachvergütung:

Der Fairnessparagraph § 32 a UrhG, mit dem ggf. eine Nachvergütung gefordert werden kann, könne hier keine Anwendung finden, da die "Tatort"-Titelmusik im Bezug auf den 90-minütigen Hauptfilm lediglich ein untergeordneter Beitrag sei⁹ (siehe auch das Urteil des OLG München zur Verwertung der grafischen Figur des Pumuckls¹⁰).

LG Frankfurt am Main: Befangenheitsantrag der Denic e. G. zurückgewiesen (Volltext)

Das LG Frankfurt am Main hatte, wie berichtet¹¹, die Denic e. G. als Drittschuldnerin verurteilt und verpflichtet, an den Kläger entsprechenden Schadensersatz wegen einer von der Denic schuldhaft vereitelten Domainpfändung zu zahlen¹².

Die Denic hatte hierauf u. a. mit einem Befangenheitsantrag gegen die entscheidende Kammer reagiert.

Dieser Antrag wurde nunmehr mit teils deutlichen Worten¹³ mit dem folgenden Beschluss¹⁴ zurückgewiesen:

„2-01 S 309/10

⁷ OLG München, Urteil vom 10.02.2011, Az. 29 U 2749/10, ZUM 2011, 422; GRUR-RR 2011, 245; AfP 2011, 191.

⁸ LG München I, Urteil vom 24.03.2010, Az. 21 O 11590/09, LSK 2010, 340073; ZUM 2010, 733.

⁹ OLG München, Urteil vom 10.02.2011, Az. 29 U 2749/10, ZUM 2011, 422; GRUR-RR 2011, 245; AfP 2011, 191.

¹⁰ OLG München, Urteil vom 31.03.2011, Az. 29 U 2629/10; BeckRS 2011, 10730; s. hierzu Thum, GRUR-Prax 2011, 241.

¹¹ Siehe [MiKaP 2011/03](#), S. 37.

¹² LG Frankfurt am Main, Urteil vom 09.05.2011, Az. 2-01 S 309/10, MiKaP 2011/03, S. 37; 1. Instanz: AG Frankfurt am Main, Urteil vom 22.10.2010, Az. 32 C 682/10-18.

¹³ Nach dem Landgericht „besteht aus der Sicht einer ruhig und vernünftig denkenden Partei kein Anlass, an der Unvoreingenommenheit der Richterin zu zweifeln“.

¹⁴ LG Frankfurt am Main, Beschluss vom 15.7.2011, Az. 2-01 S 309/10.

Beschluss

In dem Rechtsstreit

des Herrn Dr. med. D. B., (...),

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Jochen Papenhausen, Ritterstr. 2, 49074 Osnabrück,

gegen

die Denic e.G., vertreten durch den Vorstand (...), Kaiserstr. 75 - 77, 60329 Frankfurt am Main,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: (...)

wird das Gesuch der Beklagten vom 9.6.2011,
die Richterin am Landgericht XY wegen
Befangenheit abzulehnen, für unbegründet erklärt.

Gründe

Die Richterin hat durch das Urteil vom 9.5.2011 (Bl. 322 - 331) das mit der Berufung angefochtene Urteil des Amtsgerichts abgeändert und die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung von 1.706,30 € zuzüglich Zinsen und Nebenkosten verurteilt.

Gegen das am 26.5.2011 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 9.6.2011 Anhöhrungsrüge erhoben und gleichzeitig ein Befangenheitsgesuch (Ss. S. 1 und S. 67 - 69 = Bl. 328 und Bl. 394 - 397) angebracht.

Die Richterin hat sich über das Ablehnungsgesuch am 14.6.2011 (Bl. 399) geäußert und zu dem weiteren Schriftsatz vom 22.6.2011 (Bl. 407 - 409) am 30.6.2011 ergänzend Stellung genommen (Bl. 410). Hierzu hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 8.7.2011 (Bl. 411 f.) weiter vorgetragen.

II.

Das Ablehnungsgesuch ist unbegründet.

A. Unzureichende mündliche Verhandlung:

1. Soweit die Beklagte ihre Besorgnis der Befangenheit darauf stützt, die Richterin habe am 28.3.2011 faktisch keine mündliche Verhandlung abgehalten, fehlt die Mitteilung, woran es hier gemangelt haben soll.

Das Zitat der beiden Vorschriften der § 525, 279 Abs. 3 ZPO ersetzt nicht den erforderlichen Sachvortrag, zumal da nicht ersichtlich ist, dass die Vorschriften einschlägig sind. Es hat keine Beweisaufnahme stattgefunden.

2. Vielmehr ist aus der Niederschrift (Bl. 310) zu entnehmen, dass die Parteien entsprechend § 137 Abs. 1 ZPO ihre Anträge gestellt haben. Das allein ist zwar noch keine mündliche Verhandlung. Aus dem Protokoll ergibt sich jedoch des Weiteren, dass der Beklagtenvertreter eine Schriftsatzfrist nach § 283 ZPO auf den Schriftsatz des Klägersvertreters vom 11.3.2011 beantragt hat, obwohl ihm der Schriftsatz am 16.3.2011, mithin noch vor der in § 132 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Wochenfrist zugegangen war (EB Bl. 309).

Das lässt darauf schließen, dass zusätzliche Gründe vorgetragen wurden, warum die Entgegnung in der Sache ungeachtet der Anwesenheit des Justitiars der Beklagten nicht in der mündlichen Verhandlung möglich sei. Denn die Richterin hat den beantragten Schriftsatznachlass bewilligt. Danach ist davon auszugehen, dass zumindest eine Erörterung der betreffenden Sachfrage stattgefunden hat.

3. Soweit aus der eidesstattlichen Versicherung (Bl. 397) hervorgeht, die Richterin habe lediglich erklärt, es gehe im vorliegenden Fall darum, ob die Beklagte Drittschuldnerin sei, so hat sie die Sach- und Rechtslage in dem von ihr für entscheidungserheblich erachteten Punkt mit den Parteien erörtert.

Denn der Justitiar der Beklagten hat - der eidesstattlichen Erklärung zufolge - daraufhin seine Rechtsauffassung zu diesem Punkt vorgetragen und Bezug auf andere bereits schriftsätzlich vorgebrachte Argumente genommen.

Hätte die Beklagte eine darüber hinaus gehende Erörterung gewünscht, so hätte sie - wie vom Klägersvertreter in seinem Schriftsatz vom 21.6.2011, S. 2 (Bl. 406), mitgeteilt - die Möglichkeit dazu gehabt.

4. Bei dieser Sachlage besteht aus der Sicht einer ruhig und vernünftig denkenden Partei kein Anlass, an der Unvoreingenommenheit der Richterin zu zweifeln.

a) Darüber hinaus hätte die Beklagte, selbst wenn ein objektiver Grund für Zweifel an der Unparteilichkeit der Richterin bestanden hätte, das Ablehnungsrecht nach § 43 ZPO verloren. Denn sie hat ihren Klageabweisungsantrag nach der - für nicht ausreichend erachteten - Erörterung gestellt.

Das ergibt sich aus der eidesstattlichen Versicherung (aaO. vorletzter Absatz).

b) Auch in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 11.4.2011 (Bl. 312 - 321) hat die Beklagte keinen Anlass gesehen, eine nunmehr als unzureichend beanstandete mündliche Verhandlung zum Anlass für ein Ablehnungsgesuch zu nehmen, sondern hat die Sachentscheidung abgewartet. Gerade das soll durch die Regelung des § 43 ZPO ausgeschlossen werden.

B. Durchführung einer "Privatverhandlung":

Die Antragstellung ist in Bezug auf den insoweit vorgebrachten Ablehnungsgrund nach § 44 Abs. 4 ZPO unschädlich, da er erst später entstanden ist. Allerdings begründet allein der Umstand, dass die Richterin nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung mit dem im Sitzungssaal verbliebenen Klägervorteiler ohne Beteiligung des Beklagtenvertreter gesprochen hat, bei verständiger Würdigung einer objektiven Partei die Besorgnis der Parteilichkeit nicht.

1. Die Beklagte hat auf Grund der eidesstattlichen Versicherung (aaO. letzter Absatz) nicht glaubhaft gemacht, dass die Richterin und der Klägervorteiler den Fall weiter erörtert haben. Der Gesprächsinhalt ergibt sich aus der Erklärung nicht.

2. Die Richterin hat die Durchführung einer von der Beklagten gemutmaßten "Privatverhandlung" ausgeschlossen, weil sie grundsätzlich keine derartigen Gespräche führe. Das ist plausibel, weil es dem allgemeinen Rollenverständnis eines Richters nicht entspricht, eine geschlossene mündliche Verhandlung mit nur einer Seite fortzusetzen. Es ist auch weder dargetan noch ersichtlich, dass die Richterin im konkreten Fall etwa weitere Informationen vom Klägervorteiler benötigte, die nicht in der mündlichen Verhandlung hätten beschafft werden können. Vielmehr hatte dort gerade der Beklagtenvertreiler durch Bewilligung des Schriftsatznachlasses Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten.

3. Der Klägervorteiler hat die Unterhaltung mit der Richterin im Schriftsatz vom 21.6.2011, S. 1 (Bl. 405), als Small-talk bezeichnet und die einzelnen Gesprächsthemen mitgeteilt. Diese weisen keinen Sachbezug auf. Auch diese Angaben sind überzeugend, weil sie sozialadäquates Verhalten in einer alltäglichen Situation wiedergeben.

4. Bei dieser Sachlage gibt es vom Standpunkt der Beklagten aus bei objektiver Bewertung keinen Grund, aus dem Umstand der Gesprächsführung allein auf das Fehlen der Neutralität der Richterin zu schließen.

C. Ignorieren des Beklagtenvortrags und Übernahme des Klägervortrags:

1. Insoweit handelt es sich um den einheitlichen Ablehnungsgrund fehlender Berücksichtigung des eigenen und Zugrundelegung des gegnerischen Vortrags. Das Ablehnungsgesuch nimmt insoweit Bezug auf die Ausführungen zur Anhörungsrüge mit der Bewertung, die gehäuft aufgetretenen Verletzungen des rechtlichen Gehörs begründeten die Besorgnis der Befangenheit. Die dazu herangezogene Rechtsprechung ist jedoch auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Dort ging es um unterschiedliche Verfahrensverstöße (BayObLG NJW-RR 2001, 642: verweigerte

Akteneinsicht und verfrühte Entscheidung; KGR Berlin 2001, 266: eigene Verfahrensordnung des Amtsgerichts).

2. Der Maßstab bei der Beurteilung der Voraussetzungen des § 42 Abs. 2 ZPO umfasst nicht die Entscheidung über die Berechtigung der Anhörungsrüge; dafür ist der mit dem Ablehnungsgesuch befasste Spruchkörper nicht zuständig.

a) Allerdings kann die Verkürzung rechtlichen Gehörs einen Ablehnungsgrund darstellen. Darauf beziehen sich die hier vorgebrachten Rügen gemäß dem Schriftsatz der Beklagten vom 8.7.2011, S. 2 (Bl. 412), in Bezug auf "in der Entscheidung selbst liegende wie weitere Umstände" aber nicht. Die Beklagte trägt keine Vorgänge vor, die den Ausschluss von Parteivortrag oder die Behinderung bei der Ausübung der Parteirechte darstellen.

b) Vielmehr wendet die Beklagte sich gegen die Urteilsbegründung, weil sie darin die Wiedergabe ihrer Argumente und eine Auseinandersetzung damit vermisst. Nach § 313 Abs. 2 und 3 ZPO braucht der Tatbestand die Verteidigungsmittel nur ihrem wesentlichen Inhalt nach knapp darzustellen; die Entscheidungsgründe müssen die kurze Zusammenfassung der Erwägungen enthalten, auf denen die Entscheidung beruht. Selbst wenn hier ein Begründungsmangel zu bejahen sein sollte, der nach Auffassung der Beklagten als Verletzung des rechtlichen Gehörs zu bewerten wäre, rechtfertigte dies die Besorgnis der Befangenheit nicht.

aa) Die Nichterwähnung von Argumenten lässt nicht ohne Weiteres den Schluss darauf zu, die Richterin habe den Vortrag nicht zur Kenntnis genommen oder sich der Kenntnisnahme bewusst verschlossen. Dagegen spricht bereits die eidesstattliche Versicherung (aaO. vierter Absatz) über die in der mündlichen Verhandlung abgegebenen Erklärungen des Justitiars der Beklagten. Das deckt sich mit der ergänzenden dienstlichen Äußerung der Richterin, die darüber hinaus mitgeteilt hat, dass sie - was von einem Richter zu erwarten ist - den gesamten Akteninhalt zur Kenntnis genommen und auf seine Erheblichkeit geprüft hat.

bb) Letztlich handelt es sich bei der Beanstandung des Begründungsmangels, insbesondere wegen fehlender Subsumtion und bei der Rüge der Übergehung eines Beweisangebots um den Streit über die Entscheidungsrelevanz und um den Vorwurf einer daraus folgenden inhaltlich rechtsfehlerhaften Entscheidung. Durch die hier auch nach Instanz beendende Entscheidung zulässige Richterablehnung ist jedoch die inhaltliche Richtigkeit des Urteils nicht zu überprüfen. Das Vorliegen etwaiger Rechtsfehler würde keinen Ablehnungsgrund rechtfertigen; es sei denn, die Rechts- oder Verfahrensverstöße würden auf einer offensichtlich sachwidrigen Entscheidung oder auf Willkür beruhen. Dafür bestehen hier aber keine Anhaltspunkte. Vielmehr steht fest:

- Die Richterin hat in der mündlichen Verhandlung den ihrer Meinung nach ausschlaggebenden Kernpunkt der Drittschuldnerschaft der Beklagten genannt.
- Die Beklagte hat daraufhin ihren gegenteiligen Standpunkt darlegen können.
- Im nachgelassenen Schriftsatz hat sie nochmals dazu Stellung genommen.

Der Umstand, dass die Richterin die Rechtsauffassung der Beklagten zum Begriff des Drittschuldners und zur Unwirksamkeit des Pfändungsbeschlusses nicht für durchgreifend erachtet hat, ist vom Standpunkt einer objektiven Partei nicht geeignet, die Besorgnis der Befangenheit auch in Bezug auf die noch folgende Befassung der Richterin mit der Anhörungsrüge zu begründen.

cc) Das gilt erst recht in Bezug auf die als unzureichend bemängelte Begründung in Bezug auf die streitige Höhe der Klageforderung, insbesondere in Bezug auf die Frage des Verwertungserlöses, und auf die Ablehnung, die Revision zuzulassen. Dabei handelt es sich um reine Rechtsfragen, deren Entscheidung bei fehlender Akzeptanz nicht durch eine Richterablehnung angegriffen werden kann.

c) Nicht zu beanstanden ist die Verwendung von Formulierungen, die der Kläger verwendet hat. Sind sie zutreffend oder aus der Sicht der Richterin griffig, so begründet auch dieser Umstand gerade dann, wenn hier der strafrechtliche Begriff der Vollstreckungsvereitelung ersichtlich nicht gemeint war, die Besorgnis fehlender Neutralität der Richterin nicht.

D. Dienstliche Äußerungen der Richterin:

Ein Grund zur Besorgnis der Befangenheit ergibt sich schließlich auch nicht aus den dienstlichen Äußerungen der Richterin.

1. Der Umstand, dass die Richterin in ihrer ersten dienstlichen Äußerung nur auf die von ihr offenbar als schwerwiegendste Vorwürfe der fehlenden mündlichen Verhandlung und einer Privatverhandlung eingegangen ist, rechtfertigt die Annahme nicht, die Richterin wolle sich zu den übrigen Gründen nicht äußern. Dadurch waren "handwerkliche" Fehler zum Gegenstand des Befangenheitsgesuchs gemacht worden, deren Thematisierung für die Richterin ersichtlich Priorität hatte.

2. Auf die Rüge der Unvollständigkeit hat die Richterin ergänzend Stellung genommen. Daraus ergibt sich, dass sie die Auseinandersetzung mit den einzelnen Punkten der Anhörungsrüge und vor allem mit den Angriffen gegen die Sachentscheidung im Rahmen der Richterablehnung nicht für geboten hielt. Das ist nach den obigen Ausführungen nicht zu beanstanden.

Aus diesen Gründen war das Ablehnungsgesuch für unbegründet zu erklären.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 574 Abs. 3 Satz 1 ZPO nicht vorliegen.

Frankfurt am Main, 15.7.2011
Landgericht, 1. Zivilkammer

Estel

Urbach

Dittrich"

Anmerkung von Rechtsanwalt Papenhausen¹⁵ zum Beschluss des LG Frankfurt vom 15.07.2011

Das Landgericht Frankfurt am Main¹⁶ hatte mit Urteil vom 9. Mai 2011 die Denic¹⁷ als Drittschuldnerin eingeordnet und auf Schadensersatz wegen der Vereitelung einer Domainpfändung verurteilt.

Demnach hat die Denic Schadensersatz zu zahlen, den sie durch ihre Weigerung, ein gerichtliches Verfügungsverbot über gepfändete Domainrechte zu beachten, verursacht hat¹⁸.

Die Denic erhob daraufhin Anhörungsrüge und stellte zugleich einen Befangenheitsantrag gegen die Vorsitzende Richterin, um sich dieser Kammer im Nachhinein zu entledigen.

Dies erkannten auch die anderen Richter und wiesen das Befangenheitsgesuch u. a. wegen § 43 ZPO per Beschluss zurück¹⁹, da die Denic nicht sogleich Befangenheitsantrag gestellt, sondern zunächst das Urteil abgewartet hatte:

Als dieses sodann nicht ihrer Ansicht entsprach, wurde im Nachhinein der Befangenheitsantrag gestellt.

Die Denic hatte in ihrem Befangenheitsgesuch u. a. moniert, dass es, so wörtlich, eine „Privatverhandlung“ zwischen dem Gericht und dem Klägervertreter gegeben habe, dass das Gericht Textpassagen aus dem Schriftsatz des Klägervertreters übernommen habe, dass das Gericht die Revision nicht zugelassen hatte und dass die Beklagten kein bzw. zu wenig Gehör erhalten habe.

Das Ablehnungsgesuch der Denic gegen die Vorsitzende der Kammer entbehrte jedoch jeglicher Grundlage.

Die beklagte Denic kann sich den gesetzlichen Richter nicht aussuchen, auch wenn dieser nicht ihrer rechtlichen Ansicht folgt.

Die Annahme einer Besorgnis der Befangenheit war vorliegend abwegig.

Eine Befangenheit ergab sich weder daraus, dass die Richterin eine andere Rechtsauffassung als die Beklagte vertritt, noch daraus, dass der Klägervertreter im Berufungstermin mit der Vorsitzenden nach der Verhandlung ein paar Worte gewechselt hat.

¹⁵ Der insbesondere auf das Medienrecht spezialisierte Autor, Rechtsanwalt Jochen Papenhausen, ist der Herausgeber der Online-Veröffentlichung MiKaP und Fachanwalt für IT-Recht sowie Fachanwalt für Urheber- & Medienrecht.

¹⁶ LG Frankfurt am Main, Urteil vom 09.05.2011, Az. 2-01 S 309/10, Volltext unter MiKaP 2011/03, S. 33, vgl. http://www.mikap.de/mikap_2011_03.pdf.

¹⁷ Registrierungsstelle für de-Domains.

¹⁸ Vgl. Papenhausen, MiKaP 2011/03, S. 42 ff., Link: http://www.mikap.de/mikap_2011_03.pdf.

¹⁹ LG Frankfurt am Main, Beschluss vom 15.07.2011, Az. 2-01 S 309/10, Volltext unter MiKaP 2011/04, Seite 51 (in dieser Ausgabe).

Es lagen ferner keine Gehörsverstöße vor, sondern allenfalls eine Präklusion der Beklagten von weiterem Vortrag und Beweisantritt:

Die Beklagte hatte es bereits in der ersten Instanz versäumt, entsprechenden Sachverhalt vorzutragen und unter Beweis zu stellen.

Auch ist ein sog. Small-talk zwischen dem Gericht und den Anwälten nach dem Termin über das Wetter oder die Anreise zum Termin (inkl. Staus etc.) nicht zu beanstanden, sondern durchaus üblich. Auch hier stellte das Landgericht mit klaren und erfrischenden Worten fest, dass der Small-talk sozialadäquates Verhalten in einer alltäglichen Situation wiedergibt.

Dass die Richterin, wie die Beklagte meint, den Vortrag des Klägers undifferenziert übernommen und nur mit Versatzstücken zusammengefügt habe, entsprach nicht den Tatsachen:

Die Richterin hatte sich ausführlich mit den rechtlichen Argumenten auseinander gesetzt und hatte dabei sowohl die Literatur und Kommentarmeinungen als auch die bisherige Rechtsprechung zur Drittschuldner-eigenschaft der Beklagten beleuchtet, u. a. hatte sie ausdrücklich zitiert: BGH WM 2005, 1849 ff.; OLG Schleswig, NJW-RR 1990, 448; LG Zwickau, Rpfleger 2010, 34 f.; Zöller-Stöber, ZPO, 28. Aufl., § 840 Rdnr. 1 und 2; § 829, Rdnr. 4 usw.; Stadler, Drittschuldner-eigenschaft der DENIC bei der Domainpfändung, MMR 2007, 71.

Eine Revisionszulassung war ebenfalls nicht angezeigt:

Die Drittschuldner-eigenschaft der Beklagten war zwar vereinzelt umstritten, deren Verneinung ist jedoch nicht haltbar: Die Denic e.G. ist im Rahmen der Pfändung von Domainrechten die einzige Instanz, die einen Untergang des Pfändungsgutes verhindern kann. Insoweit würde das vom BGH, WM 2005, 1849 ff., entwickelte Konstrukt der Pfändbarkeit der Domainrechte vollends ins Leere laufen, wenn die Denic Domains trotz Verfügungsverbot an Dritte weitergeben und damit die Pfändungen vereiteln könnte.

Die Denic ist daher ohne Zweifel als Drittschuldner bzw. Drittschuldner eigener Art (analog) zu klassifizieren²⁰.

Auch weist bereits das Rubrum des BGH-Beschlusses aus dem Jahre 2005 die Denic unstreitig als Drittschuldnerin aus²¹.

²⁰ vgl. nur BGH, Beschluss vom 05.07.2005, Az. VII ZB 5/05, WM 2005, 1849; LG Mönchengladbach, Beschluss vom 22.09.2004, Az. 5 T 445/04, Rpfleger 2005, 38 f., JurBüro 2005, 47 f., MMR 2005, 197; LG Zwickau, Rpfleger 2010, 34 f.; AG Bad Berleburg, Beschluss vom 16.05.2001, Az. 6 M 576/00, Rpfleger 2001, 560, CR 2003, 224; AG Langenfeld, CR 2001, 477; AG Achern, Beschluss vom 23.06.2005, Az. 1 M 526/05 (2005-169Zi); AG Geislingen, Beschluss vom 04.08.2005, Az. 3 M 1908/05 (2004-416Me); AG Nordenham, Beschluss vom 07.02.2007, Az. 6 M 73/07 (2006-1103Me); AG Lahnstein, Beschluss vom 26.11.2008, Az. 7 M 1194/08 (2009-9261Zi); Literatur/Kommentare: Papenhausen, MiKaP 2011/03, S. 42 ff.; Stadler, MMR 2007, 71; Beyerlein, EWiR 2005, 811-812; Boecker, MDR 2007, 1234; Zöller, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 857, Rn. 12 c; Musielak/Becker, ZPO, 7. Aufl. 2009, § 857 Rdn. 13a; Stein/Jonas-Brehm, ZPO, 22. Aufl., § 857 Rdn. 80; s. a. BVerfG, Beschluss vom 24.11.2004, Az. 1 BvR 1306/02, NJW 2005, 589; OLG Schleswig, NJW-RR 1990, 448.

Vor und in der mündlichen Verhandlung hatte die Beklagte letztlich durchaus die Möglichkeit, sich zu äußern.

Von dieser Möglichkeit machte sie auch ausweislich einer beigebrachten eidesstattlichen Versicherung Gebrauch.

Ferner wurde ihr im Termin unstreitig Schriftsatznachlass eingeräumt.

Auch machte sie zuvor schriftlich ausgiebig mit über 100 Seiten davon Gebrauch.

Eine – von der Denic in ihrem Befangenheitsantrag unterstellte – Parteilichkeit der Vorsitzenden ergab sich aus alledem nicht.

Das Landgericht formulierte es im o. g. Beschluss treffend und erfrischend deutlich:

Es besteht „aus der Sicht einer ruhig und vernünftig denkenden Partei“ kein Anlass, an der Unvoreingenommenheit der Richterin zu zweifeln²².

BGH: Zulässigkeit von Werbeanrufen / EU-Recht (Kurzmitteilung)

Der Bundesgerichtshof (BGH)²³ hatte über die Vereinbarkeit der strengen Anforderungen, die das deutsche Recht an die Zulässigkeit von Werbeanrufen bei Verbrauchern stellt, mit denen des Rechts der Europäischen Union zu entscheiden.

Der BGH hat die Vereinbarkeit von deutschem mit europäischem Recht bejaht:

In der Pressemitteilung des BGH²⁴ wurde u. a. ausgeführt:

„Das deutsche Recht geht zwar damit, dass es unaufgeforderte Werbeanrufe stets als unzumutbare Belästigung und damit als unlauter einstuft, über die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken der Europäischen Union hinaus.

Aufgrund einer in der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation enthaltenen Öffnungsklausel ist der deutsche Gesetzgeber aber berechtigt, Telefonwerbung gegenüber Verbrauchern generell von deren vorherigem ausdrücklichen Einverständnis abhängig zu machen (sog. "opt in").“²⁵

²¹ BGH, Beschluss vom 05.07.2005, Az. VII ZB 5/05, WM 2005, 1849.

²² LG Frankfurt am Main, Beschluss vom 15.07.2011, Az. 2-01 S 309/10, Volltext unter MiKaP 2011/04, S. 51 (in dieser Ausgabe).

²³ BGH, Urteil vom 10.02.2011, Az. I ZR 164/09 (Telefonaktion II / Direktmarketing), DB 2011, 1857; BB 2011, 1985.

²⁴ BGH Pressemitteilung Nr. 029/2011 vom 11.02.2011 zum Urteil vom 10.02.2011, Az. I ZR 164/09 (Telefonaktion II).

²⁵ Vgl. BGH-Entscheidung unter www.bundesgerichtshof.de, Pressemitteilung Nr. 029/2011 vom 11.02.2011.

Zur "Opt-in"-Erklärung vgl. auch den Beschluss des BGH vom 14.04.2011²⁶. sowie das Urteil des OLG Hamm²⁷ vom 17.02.2011.

Wichtige Hinweise:

MiKaP ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), angemeldet und genießt mit der Veröffentlichung im deutschen Markenblatt entsprechenden Markenschutz.

Die in der Publikation enthaltenen Inhalte, Anmerkungen und Beiträge sind ferner urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, Vervielfältigung, Mikroverfilmung, Speicherung etc. auch nur auszugsweise ist außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ohne Zustimmung des Herausgebers unzulässig und ggf. strafbar. Soweit die Leitsätze der Gerichtsentscheidungen vom Herausgeber oder von sonstigen Autoren bearbeitet wurden, genießen auch diese urheberrechtlichen Schutz.

Mit Namen gekennzeichnete Aufsätze, Urteilsanmerkungen etc. stellen nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers dar.

Eine konkrete rechtliche Beratung kann diese Publikation nicht ersetzen. Alle Angaben sind ohne Gewähr und ohne Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit.

²⁶ BGH, Beschluss vom 14.04.2011, Az. I ZR 38/10, K&R 2011, 400; AfP 2011, 267; MMR 2011, 458.

²⁷ OLG Hamm, Urteil vom 17.02.2011, Az. I-4 U 174/10, K&R 2011, 411; ; CR 2011, 539; MMR 2011, 539.