





## Inhalt

- § Rechtsprechung
-  Fachpresse
-  Gesetzgebung
-  Nachrichten
-  Berufsrecht und Berufspolitik  
Informationen der Bundesrechtsanwaltskammer

---

## § Rechtsprechung

**Ist über die Berechnungsart des Schadensersatzes unangreifbar entscheiden, besteht kein Wahlrecht hinsichtlich der Berechnungsarten mehr**

[BGH, Urteil vom 25.09.2007 \(X ZR 60/06\)](#)

ZPO § 322, ZPO § 516 Abs. 2, ZPO § 522 Abs. 1, ZPO § 524 Abs. 4, ZPO § 705 S. 2, BGB § 249

### Leitsatz des Gerichts

- a) Wird die Berufung nach Ablauf der Berufungsfrist zurückgenommen, tritt die Rechtskraft des angefochtenen Urteils mit der Rücknahme ein.
- b) Der Grundsatz, dass bei Verletzung eines immateriellen Schutzrechts bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Schadensersatzanspruch zwischen einer der drei möglichen Berechnungsarten gewählt werden kann, ist dahin eingrenzend zu konkretisieren, dass der Verletzte dieses Wahlrecht dann verliert, wenn über seinen Schadensersatzanspruch bereits für ihn selbst unangreifbar nach einer Berechnungsart entschieden worden ist.

### Zur Entscheidung

Die Parteien streiten um die Zulässigkeit einer Klage, mit der die Klägerin (Schutzrechtsinhaberin) die Beklagte (Verletzerin) wegen Verletzung eines europäischen Patents auf Zahlung weiteren Schadensersatzes in Anspruch nimmt.

Die Schutzrechtsinhaberin sah in der Produktion bestimmter Zerkleinerungsvorrichtungen eine Verletzung ihres Patents und erstritt ein rechtskräftiges Urteil des LG Düsseldorf durch welches die Beklagte zur Rechnungslegung verurteilt und in dem ihre Verpflichtung festgestellt wurde, der Klägerin den entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Beklagte erteilte daraufhin Auskunft und bezifferte ihren aus der Verletzung erzielten Gewinn. Die Parteien einigten sich jedoch nicht auf eine Summe. Daraufhin nahm die Schutzrechtsinhaberin die Verletzerin auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch, den sie zunächst nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie bezifferte. Das LG verurteilte die Verletzerin zur Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr und wies einen Teil ab. Die Patentinhaberin schloss sich der Berufung der Verletzerin an und erklärte während des Berufungsverfahrens, dass sie die Gewinnrechnung der Beklagten anzweifelte und nunmehr die Herausgabe des Verletzergewinns geltend mache. Daraufhin nahm die Beklagte ihre Berufung zurück. In einem weiteren Rechtsstreit macht die Klägerin nun-

mehr den Verletzergewinn geltend, der über die ausgerichtete Lizenzgebühr hinausgeht. Ferner sieht sie sich nicht gehindert, den auf der Basis des Verletzergewinns berechneten Schaden zu verlangen, weil sie den Übergang zu dieser Berechnungsmethode rechtzeitig im Vorprozess erklärt habe.

Gegen das durch das OLG Düsseldorf bestätigte Zwischenurteil des LG Düsseldorf, das die Klage für zulässig erklärt, richtet sich die Revision des Verletzers, die erfolgreich war und zur Abweisung der Klage als unzulässig führt. Der X. Zivilsenat hat die ursprüngliche Klage der Patentinhaberin im Gegensatz zu den Vorinstanzen **nicht als zulässige Teilklage** gewertet. Um einen Fall der Geltendmachung zusätzlicher, im Vorprozess nicht eingeklagter einzelner Schadenspositionen aus einem einheitlichen Schadensfall geht es vorliegend nicht. **Gegenstand des Begehrens** ist nämlich immer der **gleiche Anspruch, der lediglich in unterschiedlicher Weise berechnet wird**. Geht der Verletzte in einem neuen Rechtsstreit zu einer anderen Berechnungsweise über, erweist sich die ursprüngliche Klage nicht nachträglich als verdeckte Teilklage, auch wenn der Übergang zur neuen Bemessungsgrundlage mit einer Änderung des Antrags einhergeht. In beiden Fällen wird der gleiche Schaden lediglich auf einer anderen Grundlage gewährt.

Der X. Zivilsenat führt ferner aus, dass ein Schutzrechtsinhaber zwischen den Berechnungsweisen des konkreten Schadens, der angemessenen Lizenzgebühr und der Herausgabe des Verletzergewinns wählen und das Wahlrecht unter diesen Berechnungsformen noch während eines laufenden Zahlungsklageverfahrens ausgeübt werden kann. Dementsprechend **erlischt die Auswahlmöglichkeit des Verletzten, wenn der nach einer bestimmten Berechnungsweise geltend gemachte Anspruch rechtskräftig zuerkannt worden ist**. Diese Handhabung beruht auf dem prozessualen Gedanken, dass über das Begehren in ein- und demselben Zahlungsverfahrensstreit entschieden wird.

Die prozessuale Vorgehensweise der Klägerin weicht von diesem Schema unzulässig ab. Der wesentliche Unterschied zu den Fällen, in denen die Auswahl unter den Berechnungsmöglichkeiten im laufenden Verfahren zugelassen wurde, ist, dass die Schutzrechtsinhaberin ihr derzeitiges weitergehendes Begehren nicht mehr in dem gleichen Rechtsstreit verfolgen kann, sondern eine neue Klage erheben muss. Zu diesem Zeitpunkt war die Vorinstanz aber bereits rechtskräftig abgeschlossen. Folglich kann die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch nicht in einem weiteren Rechtsstreit auf eine andere Berechnungsart stützen. **Die von ihr eingelegte Anschlussberufung ist insbesondere kein Rechtsmittel im eigentlichen Sinne**, sondern ein im Rahmen des fremden Rechtsmittels angriffsweise wirkender Antrag.

Die **Wahlmöglichkeit setzt** nach Ansicht des Senats vor allem aber **voraus, dass die Abwicklung seines Ersatzanspruchs aus der Sicht des Berechtigten noch offen ist**, so dass diese entfällt, wenn über diese rechtskräftig entschieden oder der Schadensersatz geleistet wurde. Endet die Rechtshängigkeit des Schadensersatzanspruchs mit der Rücknahme des Rechtsmittels und wird damit ein ergangenes Urteil für alle Seiten unangreifbar, wird mit dieser Entscheidung die abschließende Abwicklung festgelegt, neben der für den Übergang auf andere Berechnungsformen kein Raum mehr ist. Nachdem für den Schuldner eine aus seiner Sicht abschließende Regelung getroffen worden ist, darf und muss er sich auf die auf ihn zukommende Schadensersatzforderung einstellen können.

Gegen diese Erwägungen kann auch nicht eingewendet werden, dass Umstände, die den Schutzrechtsinhaber zu einer abweichenden Ausübung seines Wahlrechts bewegen haben, erst geraume Zeit nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils in Erfahrung ge-

bracht wurden. Der Verletzte kann nämlich auch in einem solchen Fall darin gehindert sein diesen Prozessstoff noch in die zweite Instanz einzuführen, wenn er z.B. im Ausgangsprozess voll obsiegt hat. **Der Grundsatz, dass der Verletzte sein Wahlrecht so lange ausüben kann, bis darüber rechtskräftig entschieden ist, ist demzufolge dahin eingrenzend zu konkretisieren, dass der Verletzte dieses Wahlrecht dann verliert, wenn über seinen Schadensersatzanspruch bereits für ihn selbst unangreifbar nach einer Berechnungsart entschieden worden ist.**

### Praxistipp

Gegen den nunmehr vom X. Zivilsenat aufgestellten Grundsatz bestehen nach einer dementsprechenden Anfrage auch von Seiten des I. Zivilsenats keine Bedenken. Das Urteil hat auch praktische Bedeutung für das Urheberrecht, da die Berechnungsmethoden allgemein im Immaterialgüterrecht Anwendung finden.



### **Ausländische Verwertungsgesellschaft bedarf zur Wahrnehmung ihr übertragener Rechte eines Mitglieds in der Bundesrepublik Deutschland einer Erlaubnis**

[OLG Köln, Beschluss vom 28.09.2007 \(6 W 150/07\)](#)

UrhWahrnG § 1 Abs. 1, UrhWahrnG § 1 Abs. 2

### Leitsätze der Redaktion

1. Will eine der GEMA vergleichbare ausländische Verwertungsgesellschaft die ihr übertragenen Rechte eines Urhebers wahrnehmen, bedarf sie hierzu einer Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 UrhWahrnG.
2. Auch wenn sie in Deutschland nur einen einzelnen Verletzer gerichtlich in Anspruch nimmt, ist ihre Tätigkeit im Grundsatz geschäftsmäßig und auf Dauer angelegt. Es handelt sich somit nicht um eine erlaubnisfreie gelegentliche oder kurzfristige Tätigkeit.

### Zur Entscheidung

Die Antragstellerin ist eine in Istanbul ansässige Verwertungsgesellschaft, die Mitglied des Dachverbandes aller musikalischen Verwertungsgesellschaften CISAG ist und in der Türkei, wie die GEMA in Deutschland, die Rechte wahrnimmt.

Die Antragsgegnerin unterhält eine Online-Plattform für türkischsprachige Internetnutzer, von der Musikwerke als Klingeltöne, heruntergeladen werden können. Die Verwertungsgesellschaft will der Antragsgegnerin untersagen lassen, die im Einzelnen aufgeführte Musikwerke, welche auf dieser Internetseite als Klingeltöne bereitgehalten werden, zum Verkauf anzubieten oder über die Internetseite zu verbreiten.

Das Landgericht hat die beantragte einstweilige Verfügung abgelehnt und dies damit begründet, der Verwertungsgesellschaft fehle die zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruches erforderliche Aktivlegitimation. Auch die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

**Die Antragstellerin ist zur Wahrnehmung der von ihr geltend gemachten Rechte nicht befugt, weil sie in Deutschland dazu nicht über die erforderliche Erlaubnis im Sinne des § 1 Abs. 1 und § 3 UrhWG verfügt. Die Verwertungsgesellschaft kann sich nicht auf § 1 Abs. 2 UrhWG berufen, wonach die Bestimmung des Abs. 1 über die Erlaubnispflicht "auf die gelegentliche oder kurzfristige Wahrnehmung der bezeichne-**

ten Rechte und Ansprüche nicht anzuwenden" ist. Demnach sind nur solche Wahrnehmungstätigkeiten erlaubnispflichtig, die geschäftsmäßig und auf Dauer angelegt sind. Die Verwertungsgesellschaft ist eine ersichtlich auf Dauer angelegte Gesellschaft, deren Zweck die geschäftliche Wahrnehmung der Urheberrechte ihrer Mitglieder ist.

Die Antragstellerin betont in diesem Zusammenhang ohne Erfolg, sie sei in Deutschland nicht auf Dauer tätig und beabsichtige das auch nicht, sondern nehme alleine die Antragsgegnerin gerichtlich in Anspruch. **§ 1 Abs. 2 UrhWG will aber nur diejenigen Gesellschaften von der Erlaubnispflicht ausnehmen, die nur punktuell urheberrechtliche Drittinteressen verfolgen wollen**, deren Geschäftsidee sich darauf aber nicht allgemein gründet. **Das trifft auf professionelle ausländische Wahrnehmungsgesellschaften nicht zu**, und zwar auch dann nicht, wenn sie zur Wahrnehmung der Rechte ihrer Mitglieder nur gelegentlich die Hilfe deutscher Gerichte in Anspruch nehmen sollten. Soweit in der Beschwerdebegründung Wert auf die Feststellung gelegt wird, dass nach § 2 UrhWG auch ausländischen Gesellschaften eine Erlaubnis nach § 1 zu erteilen ist, führt dies nicht zum Erfolg. Entscheidend ist vielmehr allein, dass der Verwertungsgesellschaft eine entsprechende Erlaubnis nicht erteilt worden ist.

### Praxistipp

Die Voraussetzung einer geschäftsmäßigen Wahrnehmungstätigkeit ist beispielsweise in der Rechtsprechung bei einer Gesellschaft verneint worden, die von mehreren Urhebern nur zur gerichtlichen Geltendmachung ihrer Rechte gegenüber einem einzigen Nutzer gegründet worden war.



### Engelsfigur aus Maria Laach genießt als Werk der bildenden Kunst Urheberrechtsschutz

[OLG Düsseldorf, Urteil vom 30.10.2007 \(I-20 U 64/07\)](#)

UrhG § 2, UrhG § 97 Abs. 1

### Leitsatz der Redaktion

Eine in den Werkstätten der Benediktiner-Abtei Maria Laach gefertigte Bronzestatue, die einen mit einem Kapuzenmantel bekleideten Engel in Gestalt eines männlichen Menschen abbildet, stellt insbesondere aufgrund des für Ordensleute, nicht aber für Engel typischen Kapuzenmantels und dessen dreiecksförmige Öffnung eine persönlich geistige Schöpfung dar, die als Werk der bildenden Kunst Urheberrechtsschutz genießt. Die in einer Kevelaerer Kunstgießerei gefertigte Nachahmung dieser Statuette begründet auch dann eine Urheberrechtsverletzung, wenn die Figur des nachgebildeten Engels teilweise dicker gestaltet ist, jedoch der Gesamteindruck des Originals klar durchscheint.

### Zur Entscheidung

Der der Benediktiner-Abtei Maria Laach zugeordnete Kläger fertigt in seinen Werkstätten unter anderem die 6,5 cm hohe Bronzestatue eines Engels.

Das Gipsmodell der Statuette wurde 1998 von einem Bildhauer aus der Eifel gestaltet, der dem Kläger die Verwertungsrechte an dem Werk eingeräumt hat. Der Bronzeguss nach dem Modell ist in den Werkstätten des Klägers geschaffen worden. In der Folgezeit sind über 600.000 Exemplare der Statuette vertrieben worden. Die Beklagte, die

eine Kunstgießerei betreibt, brachte später ebenfalls eine 6 cm hohe Bronzestatue eines Engels auf den Markt. Der Kläger nimmt für die von ihm vervielfältigte Figur Urheberrechtsschutz in Anspruch. Er macht geltend, es handle sich um eine "persönlich geistige Schöpfung" des Bildhauers. Die Figur der Beklagten bilde die des Bildhauers nach. Die wesentlichen Formgedanken seien übernommen. Der Kläger hat, nachdem sich die Beklagte zur Unterlassung der Herstellung und Verbreitung verpflichtet hatte, die Beklagte auf Auskunft und Rechnungslegung, auf Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz oder zum Bereicherungsausgleich und auf Herausgabe vorhandener Statuetten zwecks Vernichtung verklagt. Das OLG hat der Klage im Gegensatz zum LG stattgegeben.

Dem Kläger steht nach Ansicht des Senats gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch zu, weil die Beklagte mit der Vervielfältigung und Verbreitung ihrer Engelsfigur urheberrechtliche Verwertungsrechte des Klägers verletzt hat. Die Engelsfigur des Klägers genießt als ein Werk der Kunst Urheberrechtsschutz gemäß § 1 UrhG. Das OLG hat die Engelsfigur diesbezüglich den Werken der bildenden Kunst nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG zugeordnet.

Der Schöpfer der Statuette des Klägers hat seinen Engel, der ikonographischen Tradition folgend, als menschliche, männliche Gestalt dargestellt, deren Körper mit Flügeln versehen ist. Er hat für diese zwar insgesamt eine gegenständliche Darstellungsweise gewählt, den **Engel aber in einer knappen, andeutenden, manche Einzelheiten weglassenden Formensprache wiedergegeben**. Die Engelsfigur des Klägers ist nach Ansicht des OLG ohne Weiteres als eine **persönlich geistige Schöpfung** ihres Gestalters nach § 2 Abs. 2 UrhG und damit als ein **Werk im Sinne des Urheberrechts** anzusprechen. Der Schöpfer der klägerischen Figur hat zum Ausdruck des Gedankeninhalts der Übermittlung einer göttlichen Botschaft durch einen hierzu bestellten dienenden Geist eine **künstlerische Form gefunden, die die Sinne des Betrachters den Gedankeninhalt unmittelbar wahrnehmen lässt**. Die Statuette bringt dank großer künstlerischer Kraft ihres Schöpfers gestalterisch klar zum Ausdruck, was für den Verstand den Begriff eines Engels ausmacht. Von der Tradition vorgegeben ist allein die Darstellung eines Engels in menschlicher, männlicher Gestalt mit Flügeln. **Die Ausbildung der mit Flügeln versehenen menschlichen Gestalt im Einzelnen**, insbesondere mit dem - für Ordensleute, nicht aber Engel typischen - Kapuzenmantel und dessen dreiecksförmige Öffnung, ist eine **gestalterische Leistung des Schöpfers**. Der Statuette kommt damit nach Auffassung des Senats ein beträchtlicher ästhetischer Gehalt zu. Hieraus folgert das OLG zudem einen großen Schutzbereich.

Die Engelsfigur ist ferner **nicht bloß ein Werk der angewandten Kunst** im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG. **Sie dient nämlich ersichtlich keinem Gebrauchszweck**. Ihr Zweck erschöpft sich darin, ihrem Gedankeninhalt künstlerischen Ausdruck zu verleihen und das ästhetische und religiöse Empfinden des Betrachters anzusprechen. In dieser Hinsicht ist es nach Ansicht des Senats auch nicht gerechtfertigt einen Unterschied zwischen Großplastiken, die im öffentlichen Raum ausgestellt werden, und einer im privaten Bereich aufgestellten Statuette, wie der des Klägers, zu machen. Aber selbst wenn die Engelfigur bloß als ein Werk der angewandten Kunst aufzufassen wäre, käme dem Engel des Klägers wegen der in ihm sichtbar werdenden Gestaltungskraft seines Schöpfers dennoch Urheberrechtsschutz zu.

Der Kläger ist, so führt der Senat ferner aus, Inhaber eines ausschließlichen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts an der Gestaltung des Engels, so dass er berechtigt ist, Schadensersatz wegen der Verletzung und Auskunft und Rechnungslegung wegen der Verletzung dieser Rechte geltend zu machen. Die **Rechtseinräumung ist im "Verlags-**

**vertrag** des Bildhauers mit dem noch unter der Bezeichnung "Kunstverlag Maria Laach ars liturgica" auftretenden Kläger erfolgt. Die **Wortwahl "Verlag" steht einem Bezug der Absprache auf die Vervielfältigung und Verbreitung von Plastiken nicht entgegen, da dort insbesondere auch "Modelle" und "Bronzegüsse" angesprochen werden.**

Die **Engelsfigur der Beklagten** ist eine Nachbildung der klägerischen. Sie **verwirklicht deren wesentliche Formgedanken**, wobei im klägerischen Werk nur wenig durch die Aufgabe, eben einen Engel darzustellen, vorgegeben ist, im Wesentlichen nämlich nur die Gestalt eines Menschen mit Flügeln, vorzugsweise eines Jünglings oder Mannes. Die wenigen Abweichungen bei der Statuette der Beklagten führen auch zu keinem anderen Gesamteindruck. Die Figur der Beklagten übernimmt die Gestaltung des Klägers weithin so, wie sie oben im Einzelnen beschrieben ist, allerdings in geringerer handwerklicher Qualität. Bei der gegenständlichen Darstellungsart des Engels ist - in vergrößernder Weise, was auch für die Ausführung der Oberfläche gilt - die knappe, andeutende, manche Einzelheiten weglassende Formsprache beibehalten.

### Praxistipp

Der Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch des Klageantrags zu 1. zwecks Vorbereitung eines bezifferten Schadensersatzanspruchs ergibt sich aus § 242 BGB. Der Kläger ist im Allgemeinen auch auf die geforderten Angaben angewiesen, um seinen Schadensersatzanspruch beziffern zu können. Der Anspruch ist erst dann erfüllt, wenn eine einheitliche alles zusammenfassende Auskunft und Rechnung erteilt wird. Auskünfte und Rechnungen müssen ferner vollständig sein. Der Auskunftsanspruch hinsichtlich des Vertriebswegs einer Verletzerin ergibt sich hingegen aus § 101 a UrhG.



### Gleiche Grundsätze bei Vollständigkeit einer Berichterstattung wie bei Verdachtsberichtserstattung

[LG Köln, Urteil vom 22.08.2007 \(28 O 152/07\)](#)

BGB § 823 Abs. 1, BGB § 1004, GG Art. 3, GG Art. 5 Abs. 1

### Leitsatz der Redaktion

Auch wenn sich die Berichterstattung mit den Verhältnissen Dritter befasst, kann Betroffenheit vorliegen, wenn sich die Darstellung auf die Verhältnisse des Nichtgenannten auswirkt. Sofern für den Leser die Schlussfolgerung unabweislich ist, dass die Berichterstattung eine verdeckte Äußerung enthält, kann diese unzulässig sein. Fakten, die zu einer anderen Beurteilung des Gesamtzusammenhangs führen, dürfen nicht verschwiegen werden. Keine Begünstigung einer Partei in redaktionell gestalteten Berichten im Verhältnis zu den nicht genannten politischen Parteien.

### Zur Entscheidung

Die Parteien streiten über die behauptete Pflicht der Beklagten, bei Berichterstattung über die im Stadtrat der Stadt Köln vertretenen Parteien auch die Klägerin zu 1. (Verein) zu erwähnen.

Die Klägerin ist ein eingetragener Verein, der auf regionaler Ebene politisch tätig ist. Sie ist mit 5 Mitgliedern im Stadtrat der Stadt Köln vertreten und verfügt damit über Fraktionsstärke (Klägerin zu 2.). Die Beklagte ist der Verleger der Kölner Tageszeitung "Express". Am 28. Februar 2007 veröffentlichte der Verleger im "Express" einen Ar-

tikel mit der Überschrift "Was wollen sie gegen Jugendgewalt tun?". Nach einem Bericht über diverse Straftaten durch Jugendliche werden Stellungnahmen von CDU, SPD, Grüne, FDP und PDS dargestellt. Eine Stellungnahme der Klägerinnen ist in dem Artikel nicht abgedruckt. Auch wurde keine der Klägerinnen um eine Stellungnahme gebeten. Sie sind der Ansicht, ihnen stünde der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu, da es sich bei der Berichterstattung um eine bewusst unvollständige Berichterstattung handele, die sie in ihren Rechten verletze.

Die auf Unterlassung der Berichterstattung gerichtete Klage ist unbegründet. Ein Anspruch auf Unterlassung im Sinne der §§ 1004, § 823 Abs. 1 BGB ist nicht gegeben, da die Beklagte durch die Äußerungen nicht in das geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerinnen eingegriffen hat.

Das LG hat eine unvollständige Berichterstattung verneint, da die von den Klägerinnen geltend gemachte falsche Tatsachenbehauptung keinen unzutreffenden Eindruck hervorruft. Dabei darf sich die Ermittlung des Aussagegehalts nicht lediglich auf "offene" Behauptungen beschränken. Vielmehr muss sich die Prüfung auch auf ehrenkränkende Beschuldigungen erstrecken, die im Gesamtzusammenhang der offenen Einzelaussagen "versteckt" bzw. "zwischen den Zeilen" stehen könnten. Diese Voraussetzungen sind indes nicht gegeben.

Nach der Rspr. des BGH ist bei der Ermittlung so genannter verdeckter Aussagen zwischen der Mitteilung einzelner Fakten, aus denen der Leser eigene Schlüsse ziehen kann und soll, und der erst eigentlich "verdeckten" Aussage, mit der der Autor durch das Zusammenspiel offener Äußerungen eine zusätzliche Sachaussage macht bzw. sie dem Leser als unabweisliche Schlussfolgerung nahe legt, zu unterscheiden. Unter dem Blickpunkt des Art. 5 Abs. 1 GG kann nur im zweiten Fall die "verdeckte" Aussage einer "offenen" Behauptung des Äußernden gleichgestellt werden. [BGH, Urteil vom 28.06.1994 (VI ZR 273/93)]. Der BGH stellt in seiner Entscheidungspraxis im Wesentlichen auf zwei Kriterien ab. Zum einen kann eine Berichterstattung unzulässig sein, wenn eine dem Leser nahe gelegte Schlussfolgerung so unabweislich ist, dass sie eine verdeckte Äußerung enthält. Zum anderen kann die Berichterstattung auch wegen bewusster Auslassungen unzulässig sein, wenn aufgrund der Auslassungen - wie bei der Verdachtsberichterstattung - dem Leser wesentliche Fakten nicht genannt werden, die dieser benötigt, um sich ein eigenes Urteil bilden zu können.

Die vorliegend gerügte Berichterstattung legt dem Leser jedoch weder die Schlussfolgerung nahe, die Klägerin sei nicht im Rat der Stadt Köln vertreten, noch werden dem Leser wesentliche Fakten vorenthalten, um sich selbst eine Meinung bilden zu können. Die Berichterstattung setzt sich mit dem Thema der Jugendgewalt in Köln auseinander, beinhaltet aber keine direkten Aussagen dazu, welche Parteien im Stadtrat der Stadt Köln vertreten sind. Intention des Artikels ist hingegen, die politischen Ansatzpunkte verschiedener politischer Organisationen zu diesem Themenbereich aufzuzeigen. Das LG geht daher davon aus, dass auch ein durchschnittlicher Leser des Artikels nicht davon ausgehen wird, dass die Klägerinnen nicht im Rat der Stadt Köln vertreten sind.

Das LG ist auch nicht von einer bewussten Auslassung von Fakten ausgegangen, die ähnlich der Verdachtsberichterstattung ein unvollständiges Bild der Klägerinnen vermitteln und daher dem Leser nicht die Bildung eines eigenen auf möglichst umfassender Tatsachenbasis beruhendes Urteil ermöglichen. Allein aus der Tatsache, dass die Klägerinnen im vorliegenden Zusammenhang nicht genannt werden, kommen die behaupteten Rückschlüsse eines Lesers nicht in Betracht.

Auch Art. 5 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 3 GG bzw. dem sich auch aus Art. 21 GG ergebenden Gleichbehandlungsgrundsatz der Parteien gebietet nach Ansicht des LG keine andere Wertung. Der streitgegenständliche **Zeitungsartikel ist ein redaktionell gestalteter Beitrag**. Die **Nennung von Parteien in redaktionell gestalteten Berichten** stellt jedoch **in aller Regel keine Begünstigung einer Partei** oder politischen Gruppe dar, die den Gleichbehandlungsgrundsatz im Verhältnis zu den nicht genannten Parteien verletzt. Mit Berichten, die den Schutz der Pressfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG genießen, gewähren die Medien keine Leistungen an Parteien, sondern verfolgen ein journalistisches Konzept zur Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgabe, die Öffentlichkeit über Parteien zu unterrichten. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der vorliegenden Berichterstattung um ein Bericht über ein tagesaktuelles Thema handelte, das in keinem Bezug zu einer bevorstehenden Wahl auf kommunaler oder anderer Ebene steht. Auch vor diesem Hintergrund werden die Klägerinnen durch ihre Nichtnennung nicht in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt.

### Praxistipp

Hinsichtlich der Fraktion fehlt es vorliegend an der Aktivlegitimation. Eine Betroffenheit ist nämlich nur dann anzunehmen, wenn sich die streitgegenständliche Äußerung in individueller, die Interessensphäre berührender Weise, auf den Anspruchsteller bezieht. In diesem Sinne muss die Erstmitteilung in irgendeiner Weise über jemanden etwas aussagen. Hieraus ergibt sich für den Einzelfall, dass Betroffenheit insbesondere dann vorliegt, wenn eine Äußerung auf jemanden gezielt ist, indem von seinen Handlungen und Unterlassungen, von seinen Äußerungen und Eigenschaften die Rede ist. Betroffen kann jedoch auch eine Person sein, wenn die Darstellung sich zwar mit den Verhältnissen anderer befasst, sie aber auf die Verhältnisse des Anspruchstellers auswirkt.



### Berichterstattung über Mord an Jakob Fiszman mit Namensnennung des Mörders ist unzulässig

[LG Hamburg, Urteil vom 07.09.2007 \(324 O 104/07\)](#)

BGB § 823 Abs. 1, BGB § 1004 Abs. 1 S. 2, GG Art. 1 Abs. 1, GG Art. 2 Abs. 1

### Leitsatz der Redaktion

Eine den Täter identifizierbar machende Berichterstattung unter vollständiger Namensnennung stellt grundsätzlich eine allgemeine Persönlichkeitsrechtsverletzung dar, da dadurch dessen Resozialisierung, mithin die Wiedereingliederung in die Gesellschaft nach Verbüßung der Strafe, wesentlich erschwert zu werden droht. Dies gilt auch dann, wenn eine lebenslange Freiheitsstrafe mit anschließender Sicherungsverwahrung im Raum steht.

### Zur Entscheidung

Der Kläger macht gegen die Beklagte einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich einer Internetberichterstattung geltend, in der über die Verurteilung des Klägers wegen verschiedener schwerer Straftaten berichtet wurde. Der Kläger wurde im Laufe der 80er Jahre wegen Mordes festgenommen und ist 1998 deswegen zu lebenslanger Haft mit anschließender Sicherungsverwahrung verurteilt worden. Über den Fall, der für erhebliches Aufsehen in Deutschland sorgte, berichteten die Medien bundesweit ausführlich. Die Beklagte betreibt ein Online-Angebot, in dem sie noch am 21. Oktober 2006 Artikel



aus dem September 2006, in denen unter voller Namensnennung des Klägers über die Ermordung des Geschäftsmannes berichtet wurde, vorhielt.

Der Kläger hat wegen dieser Berichterstattung eine einstweilige Verfügung vor dem LG erwirkt. Eine Abschlusserklärung hat die Beklagte verweigert, weswegen sie ihr Unterlassungsbegehren in der Hauptsache weiterverfolgt, das ebenfalls begründet ist. Dem Kläger steht nach Ansicht des LG ein Unterlassungsanspruch zu, da die **angegriffene Berichterstattung den Kläger in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt**. Die Berichterstattung bei voller Namensnennung berührt den Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts, nachdem **jedem Einzelnen ein autonomer Bereich privater Lebensgestaltung zugesichert** ist. Es umfasst insbesondere das **Verfügungsrecht über Darstellungen der eigenen Person**, das auch dann beeinträchtigt ist, wenn öffentlich darüber berichtet wird, dass der Betroffene in der Vergangenheit eine Straftat begangen hat. Eine Beeinträchtigung liegt insbesondere in Darstellungen, die die Resozialisierung wesentlich zu erschweren drohen. Diese Gefahr liegt aus Sicht des LG bei einer Berichterstattung unter voller Namensnennung nahe.

Zwar kann sich der **Beklagte auf die Freiheit der Meinungsäußerung** aus Art. 5 Abs. 1 GG berufen. **Dies führt** nach Ansicht des LG aber im vorliegenden Fall **nicht zu einer Rechtfertigung der Berichterstattung**, weil diese die Resozialisierung des Klägers gefährdet. Das allgemeine Vollzugsziel der Resozialisierung gilt auch für die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe sowie bei Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung. Dem verurteilten Straftäter muss insbesondere die Chance erhalten bleiben, sich nach Verbüßung seiner Strafe wieder in die Gemeinschaft einzuordnen. Dies gilt auch für die Sicherungsverwahrung, deren Fortdauer nur ausnahmsweise gestattet ist. Der Sicherungsverwahrte kann so bereits vor Vollstreckungsbeginn voraussehen, zu welchen Zeitpunkten sich seine Chance auf Entlassung realisieren kann.

Mit dem Anspruch des Betroffenen, mit seiner Tat "in Ruhe gelassen" zu werden, gewinnt es **mit zeitlicher Distanz zur Straftat** und zum Strafverfahren **zunehmende Bedeutung, vor einer Reaktualisierung seiner Verfehlung verschont zu bleiben**. Die Grenze zwischen dem Zeitraum, in dem eine den Täter nennende Berichterstattung als aktuelle Berichterstattung über ein Ereignis von öffentlichem Interesse grundsätzlich zulässig ist, und dem Zeitraum, zu dem wegen Zurücktretens des berechtigten öffentlichen Interesses eine spätere Darstellung oder Erörterung unzulässig geworden ist, lässt sich keine allgemeine feste Frist fixieren. Der maßgebende Zeitpunkt für eine die Resozialisierung gefährdende, unzulässige Berichterstattung unter Namensnennung ist nach Ansicht des LG jedoch erheblich von dem Zeitpunkt des Endes der Strafverbüßung abhängig. Bezogen auf den Kläger und die Tat geht das LG davon aus, dass sich für ihn bereits jetzt schädliche Wirkungen ergeben können. Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass durch **eine fortdauernde identifizierende Berichterstattung der Name des Klägers in der Öffentlichkeit immer untrennbarer mit den von ihm begangenen Taten verknüpft wird**. Dies kann nach Ansicht des LG dazu führen, dass die Resozialisierung scheitert, weil eine solche Isolierung labilen Menschen den Mut zu neuem Anfang nimmt.

Aus Sicht des LG besteht ferner kein überwiegendes Interesse der Öffentlichkeit an einer **Aufrechterhaltung der Berichterstattung über eine beinahe zehn Jahre** zurückliegende Straftat, durch die der Kläger identifizierbar gemacht wird. Das Bereithalten der angegriffenen Artikel auf einer Internetseite begründet in diesem Zusammenhang die Gefahr der ständigen Reaktualisierung der Persönlichkeitsrechtsverletzung des Klägers, die sich durch jeden Abruf der Berichterstattung erneut realisiert. Dies ist auch nicht unverhältnismäßig, da die Beklagte auch ferner über die Tat berich-

ten kann, aber unter der Einschränkung, dass der Täter den Lesern nicht durch Nennung seines Namens ohne weiteres erkennbar gemacht werden darf.



## Fachpresse

**Aus Endkundensicht und nach der Verkehrsauffassung besteht ein Vertrag nur zwischen dem Endkunden und dem Mehrwertdiensteanbieter**

Dr. Peter Schmitz, Rechtsanwalt, Düsseldorf / Jens Eckhardt, Rechtsanwalt, Düsseldorf, „Vertragsverhältnisse und Fakturierung bei Mehrwertdiensten nach dem BGH im Online- und Offline-Billing“, CR 2007, 560-567

### Zusammenfassung

Bezug nehmend auf die Urteile des BGH vom 28. Juli 2005 [(III ZR 3/05) - BGHReport 2005, 1361] vom 20. Oktober 2005 [(III ZR 37/05) - BGHReport 2006, 1] und vom 16. November 2006 [(III ZR 58/06) - BGHReport 2007, 133] untersucht der Autor kritisch die Vertragsverhältnisse bei Mehrwertdiensten.

Zunächst stellt er die Grundlagen und den Hintergrund bei der Erbringung von Mehrwertdiensten dar. Beteiligte seien in diesem Rahmen der Teilnehmernetzbetreiber (TNB), der Verbindungsnetzbetreiber (VNB/SP) und der Mehrwertdiensteanbieter (MWDA). Für die Abrechnung gebe es das sogenannte Offline-Billing, bei welchem der TNB im Namen des VNB/SP abrechne und das Online-Billing, bei welchem der TNB die Leistung als eigene und in eigenem Namen fakturiere.

Im Folgenden erörtert der Autor die einzelnen Vertragsverhältnisse. Der BGH habe im Jahre 2005 entschieden (s.o.), dass nach dem objektiven Empfängerhorizont zwischen dem VNB/SP und dem Anrufer kein Vertragsverhältnis über den MWD zustande komme. Der Nutzer wolle allein zu dem MWDA ein Vertragsverhältnis begründen. Transportleistungen seien nebensächlich. Das Entgelt für den MWD umfasse bereits die gesamte Leistung. 2006 habe der BGH bestätigt [Urteil vom 16.11.2006 (II ZR 58/06)], dass auch zwischen Anrufer und TNB kein Vertrag zustande komme. Der Endkunde wolle sich nicht Ansprüchen mehrere Gläubiger aussetzen und habe zudem keine Vorstellung von der Leistungskette. Die Leistung des TNB erschöpfe sich in der Bereitstellung des Anschlusses. Unerheblich sei auch die Art der festgelegten Abrechnung.

Schließlich erörtert der Autor das Forderungsrecht des TNB durch AGB-Vereinbarungen. Nach Ansicht des BGH [Urteil vom 16.11.2007 (III ZR 58/06)] seien TNB und MWDA Gesamtgläubiger durch Bestimmungen in den AGB der DTAG. Die Klausel, nach der TNB und Kunde vereinbaren könnten, dass der TNB Forderungen für den MWD als eigene geltend mache, sei nach dem BGH nicht überraschend. Der Autor kritisiert die Annahme des BGH, dass in den AGB wirksam eine Forderungsinhaberschaft der DTAG begründet sei. Die Begründung einer zusätzlichen Gläubigerschaft sei auf Grund eines Vertrages zu Lasten Dritter eine unangemessene Benachteiligung sowohl des Anrufers als auch des MWDA.



### **Durchsuchungen und Beschlagnahmen gegen Presseangehörige verstoßen wegen des Verdachts der Beihilfe zur Verletzung von Dienstgeheimnissen gegen die Pressefreiheit**

Dr. Janique Brüning, Wissenschaftlich Assistentin, Bucerius Law School, Hamburg, „Der Schutz der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht“, wistra 2007, 333-336

#### **Zusammenfassung**

Der Beitrag befasst sich mit der sogenannten Cicero-Entscheidung des BVerfG zur Beihilfe zur Verletzung von Dienstgeheimnissen von Journalisten und hierauf gestützten Durchsuchungsanordnungen betreffend die Geschäftsräume von Presseangehörigen (wistra 2007, 177).

Das BVerfG gehe zutreffend davon aus, dass die Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung gegen das Grundrecht der Pressefreiheit verstoße, wenn sie vorwiegend dem Zweck der Informantenidentitätsfindung diene. Ob eine Beihilfe hierbei über die Rechtsfigur der sukzessiven Beihilfe begründet werden könne, lasse das Gericht bedauerlicherweise offen. Es stelle vielmehr fälschlich darauf ab, ob der Amtsträger bei der Offenbarung von Dienstgeheimnissen die spätere Veröffentlichung in Betracht gezogen habe oder nicht. Diese Abgrenzung stoße vor allem vor dem Hintergrund der Differenzierung zwischen Vollendung und Beendigung der Tat auf erhebliche Bedenken.

Die Relevanz einer abredewidrigen Veröffentlichung durch den Journalisten spiele allenfalls bei der Begründung eines Vorsatzes hinsichtlich der Herbeiführung einer Gefährdung öffentlicher Interessen eine Rolle. Grund sei, dass der Tatbestand des § 353b StGB nicht voraussetze, dass der Täter eine bestimmte Absicht verfolge. Die Absicht des Haupttäters könne daher kein konstitutives Kriterium für die Beendigung darstellen, bei deren Vorliegen eine Beihilfe nicht mehr möglich sei.

Hier wäre es wünschenswert gewesen, wenn das BVerfG auf die Figur der sukzessiven Beihilfe eingegangen wäre, um klare Kriterien für das Beendigungsstadium des § 353b StGB zu benennen und damit einen besseren Schutz der Pressefreiheit zu gewährleisten.



### **Das Urheberrecht ist den Anforderungen des veränderten audiovisuellen Marktes nicht gewachsen**

Peter Weber, Justiziar des ZDF, Mainz, „Neue Nutzungsarten - Neue Organisation der Rechteverwaltung? Die Sicht des öffentlich-rechtlichen Rundfunks“, ZUM 2007, 688-694  
UrhG § 31

#### **Zusammenfassung**

Der Beitrag beschäftigt sich mit dem Erfordernis der Anpassung des Urheberrechts an den neuen audiovisuellen Markt.

Es sei fraglich, ob das internationale und nationale Urheberrecht sowie der Urheberrechtsschutz den veränderten Nutzungsarten gerecht würden. Im Blickpunkt stünden vor allem die Internetbenutzung und das Fernsehverhalten. Der Konsument begehre in zunehmenden Maße ein orts- und zeitunabhängiges Fernsehen.

Ortsunabhängiges Fernsehen meine, dass der Zuschauer festlege, wo er fernsehen wolle. Das Programm der öffentlich-rechtlichen Sendeunternehmen müsse demnach nicht nur in herkömmlicher Weise verbreitet werden, sondern auch über mobile Verbreitungsarten. Diese stellten urheberrechtlich ein drahtloses Senderecht dar. Daneben könne ortsunabhängiges Fernsehen auch durch die Verbreitung mittels Kabelweitersendung oder über das Internet ermöglicht werden. Zeitunabhängiges Fernsehen bedeute, dass der Zuschauer bestimmen wolle, wann er fernsehe. Dies könne durch den selbst gewählten Abruf der Programme ermöglicht werden. Hier sei es notwendig, die Abrufrechte senderechtlich mit zu berücksichtigen.

Angesichts der Vielzahl technischer Verbreitungsarten müsse der Rechteerwerb technologieneutral erfolgen. Weiter sei es notwendig, auch die durch Internet erfolgende Verbreitung urheberrechtlich zu erfassen. Die europäische Kabel- und Satellitenrichtlinie werde den neuen technischen Möglichkeiten nicht gerecht. Eine entsprechende Anpassung sei dringend notwendig. Weiter sei es erforderlich, das Ursprungslandprinzip auch auf die neuen Verbreitungsarten zu erstrecken.

Im Hinblick auf die Nutzung musikalischer Rechte müsse dafür gesorgt werden, dass Musikrechte nicht missbräuchlich verwendet würden und dass bereits eingeräumte Zweitverwertungsrechte von einem Widerruf ausgeschlossen seien. In Deutschland sei insbesondere die im § 31 UrhG enthaltene Regelung, nach der die Übertragung unbekannter Nutzungsarten verboten sei, wirtschaftlich schädigend. Sinnvoller wäre es, dem Produzenten eine umfassende Rechtsposition einzuräumen. Die Urheberrechtsreform orientiere sich zwar an einem technologieneutralen Rechteerwerb, Verbesserungen seien aber bei den Widerrufsrechten und im Bereich der Verwertung von Tonträgern als Hintergrundmusik dringend vorzunehmen.



### Gesetzgebung

#### **Neues Urheberrecht tritt zum 1. Januar 2008 in Kraft**

[Zur Pressemitteilung des BMJ](#)

Am 31. Oktober 2007 wurde das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft im Bundesgesetzblatt verkündet. Der sogenannte „Zweite Korb“ der Urheberrechtsnovelle wird damit zum 1. Januar 2008 in Kraft treten. Mit dem Zweiten Korb wird das Urheberrecht - aufbauend auf die erste Novelle aus dem Jahr 2003 - weiter an das digitale Zeitalter und die neuen technischen Möglichkeiten angepasst. Das Gesetz bringt die Interessen der Urheber an der Wahrung und Verwertung ihres geistigen Eigentums und die Belange der Geräteindustrie, der Verbraucher und der Wissenschaft an der Nutzung der Werke in einen angemessenen Ausgleich.



## **Beitritt der Europäischen Gemeinschaft (EG) zur Genfer Akte des Haager Abkommens über die internationale Eintragung gewerblicher Muster und Modelle -Inkrafttreten**

EGVO-876/2007, EGVO-877/2007

[Zur Stand des Gesetzgebungsverfahrens](#)

Die Mitteilung über das Datum des Inkrafttretens der Verordnung (EG) Nr. 1891/2006 des Rates und der Verordnungen (EG) Nr. 876/2007 und (EG) Nr. 877/2007 der Kommission wurde im Amtsblatt EU L 291/28 vom 09. November 2007 veröffentlicht.



### **Nachrichten**

#### **Oberlandesgericht Düsseldorf lehnt erneut Kopier-Abgaben auf Drucker ab**

[Zur Pressemitteilung der BITKOM](#)

PC-Drucker dürfen nicht mit hohen Pauschal-Abgaben für Urheberrechte belegt werden. Das hat das OLG Düsseldorf in einem Prozess der VG Wort gegen Canon Deutschland GmbH entschieden. Die VG Wort, die unter anderem Abgaben auf Kopierer und Scanner erhebt, will auch Drucker mit Abgaben belegen. „Diesem zweifelhaften Versuch hat das Gericht erneut eine Absage erteilt“, kommentiert Bernhard Rohleder, Hauptgeschäftsführer des Bundesverbandes BITKOM. Die VG Wort kann noch vor dem Bundesgerichtshof in Revision gehen (OLG Düsseldorf, Az. I-20 U 186/06). Die IT-Branche lehnt es ab, Drucker als Kopiergeräte zu werten. Der Bundesgerichtshof befasst sich mit dem Thema in einem Musterverfahren am 6. Dezember 2007. [...]



#### **Erneuter Schlag gegen illegale Musik-Uploader in Italien**

[Zur Pressemitteilung der Guardia di Finanza](#)

Die italienische Guardia di Finanza konnte in Mailand ein weiteres Mal gegen Vertreiber illegaler digitaler Angebote vorgehen. Die Beamten haben die Spur zu vier Personen im Alter von 30-45 Jahren, die in Peer-to-Peer- Netzwerken urheberrechtlich geschützte Werke bereitgestellt haben sollen. Sie beschlagnahmten Computer, externe Festplatten, Speicherkarten und CD-ROM und DVDs mit insgesamt ca. 120.000 Dateien. Nun drohen Ordnungsstrafen zwischen 12,5 - 125 Mio. Euro. Bereits im September dieses Jahres konnte die italienische Polizei ein solches Netzwerk zerschlagen.



#### **EU-Kommission muss Rundfunkprivileg bei Frequenzvergabe wahren**

[Zur Pressemitteilung der Bundestagsfraktion der Grünen](#)

Anlässlich der Vorschläge der Europäischen Kommission zur Reform der Telekommunikationsmärkte und einer geplanten Liberalisierung der Frequenzvergabe, die die zuständige Kommissarin Viviane Reding am 13. November 2007 unterbreiten wird, erklärt die medienpolitische Sprecherin der Bundestagsfraktion der Grünen Grietje Bet-

tin, dass die EU-Kommission bei ihren Plänen die Entwicklungsgarantie des Rundfunks in Deutschland berücksichtigen muss. [...]



## **GEMA und YouTube erzielen entscheidende Einigung**

[Zur Pressemitteilung der GEMA](#)

YouTube LLC, Betreiber der beliebten Online-Video-Community YouTube, und die GEMA haben nach langen Verhandlungen eine entscheidende Einigung erzielt. Die Vereinbarung berechtigt zur Nutzung des Weltrepertoires musikalischer Werke auf der YouTube Plattform. Diese Einigung ermöglicht die Musikknutzung sowohl in Musikvideos als auch in den von Nutzern erstellten Videos. [...]



## **BRAK Berufsrecht und Berufspolitik**

Informationen der Bundesrechtsanwaltskammer von Rechtsanwältin Peggy Fiebig und Rechtsanwalt Christian Dahns, BRAK, Berlin

### **Zur Wirksamkeit der Zustellung an einen Prozessbevollmächtigten, der das Mandat niedergelegt hat**

[BGH, Beschluss vom 19.09.2007 \(VIII ZB 44/07\)](#)

ZPO § 87 Abs. 2, ZPO § 172

#### **Leitsatz des Gerichts**

a. Nach der Anzeige der Mandatsniederlegung müssen Zustellungen im Parteiprozess nicht mehr gemäß § 172 ZPO an den (bisherigen) Prozessbevollmächtigten bewirkt werden. Dieser ist aber im Rahmen des § 87 Abs. 2 ZPO weiterhin berechtigt, Zustellungen für die Partei entgegenzunehmen. Macht er hiervon Gebrauch ist die an ihn erfolgte Zustellung wirksam (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 17. Oktober 1990 - XII ZB 105/90, NJW 1991, 295 zu § 176 ZPO aF).

b. Ein Versäumnis ihres früheren Prozessbevollmächtigten ist der Partei nicht zuzurechnen (Bestätigung von BGHZ 47, 320, 322; BGH, Urteil vom 14. Dezember 1979 - V ZR 146/78, NJW 1980, 999; Beschluss vom 10. Juli 1985 - IVb ZB 102/84, VersR 1985, 1185, unter II 2).

#### **Zur Entscheidung**

Eine Mandantin, die im Verfahren vor dem AG zunächst anwaltlich vertreten war, teilte diesem persönlich mit, dass ihr Rechtsanwalt das Mandat niedergelegt habe. Das Urteil des amtsgerichtlichen Verfahrens wurde dem Rechtsanwalt zugestellt, der die Entgegennahme der Zustellung noch am gleichen Tag bestätigte und außerdem mitteilte, dass er das Mandat niedergelegt habe. Daraufhin stellte das AG der Mandantin das Urteil noch ein Mal persönlich zu. Auf die Berufungsschrift des neuen Prozessbevollmächtigten der Mandantin erteilte das Berufungsgericht den Hinweis, dass der Mandantin das angefochtene Urteil bereits über ihren bisherigen Prozessbevollmächtigten zugestellt worden sei. Daraufhin beantragte die Mandantin Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsfrist und versicherte eidesstattlich, dass ihr früherer Anwalt sie zu

keinem Zeitpunkt von der an ihn erfolgten Zustellung des Urteils in Kenntnis gesetzt habe. Das Berufungsgericht lehnte die erbetene Wiedereinsetzung ab und verwarf die Berufung. Zur Begründung führte es aus, das Erlöschen der Vollmacht sei zwar durch die Anzeige der Mandatsniederlegung wirksam geworden. Gemäß § 87 Abs. 2 ZPO sei der Rechtsanwalt durch die von seiner Seite erfolgte Kündigung jedoch nicht gehindert gewesen, so lange für die Mandantin zu handeln, bis diese selbst anderweitig für die Wahrnehmung ihrer Rechte gesorgt hätte. Der Rechtsanwalt sei anwaltlich verpflichtet gewesen, die Mandantin über die ungeachtet der Mandatsniederlegung noch entgegen-genommene Zustellung zu unterrichten. Die Verletzung dieser Pflicht sei der Mandantin gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen.

Der BGH hielt die Rechtsbeschwerde für statthaft und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung für zulässig. Die Rechtsbeschwerde hatte auch in der Sache Erfolg. Der BGH führte allerdings aus, die Annahme des Berufungsgerichts, das die Mandantin die Frist zur Einlegung der Berufung versäumt habe, sei zutreffend gewesen. Die an den früheren Prozessbevollmächtigten der Mandantin erfolgte Zustellung sei trotz der dem Gericht gegenüber zuvor mitgeteilten Mandatsniederlegung wirksam, weil der Anwalt die Zustellung entgegen genommen habe und hierzu gemäß § 87 Abs. 2 ZPO auch be-fugt gewesen sei. § 87 Abs. 2 ZPO berechtere den Rechtsanwalt im dort vorgesehenen Umfang zur Vertretung der Partei trotz der Niederlegung des Mandats. Eine Einschrän-kung des § 87 Abs. 2 ZPO dahin, dass dies nur für die Partei günstige Handlungen, nicht aber für die Entgegennahme von Zustellungen gelte, lasse sich der Vorschrift nicht ent-nehmen.

Aus § 172 Abs. 1 ZPO folge nichts Anderes. Nach dieser Bestimmung seien Zustellun-gen vom Gericht in einem anhängigen Verfahren ausschließlich an den für den Rechts-zug bestellten Prozessbevollmächtigten vorzunehmen. Diese Notwendigkeit ende im Parteiprozess mit der Anzeige der Beendigung des Mandats dem Gericht gegenüber. Zu-stellungen müssten deshalb von diesem Zeitpunkt an nicht mehr nach § 172 ZPO an den bisherigen Prozessbevollmächtigten bewirkt werden. Daraus folge jedoch nicht, dass ab diesem Zeitpunkt Zustellungen ausschließlich an die Partei persönlich vorgenommen werden dürften und eine an den empfangsbereiten und gemäß § 87 Abs. 2 ZPO vertre-tungsberechtigten Anwalt vorgenommene Zustellung unwirksam sei.

Der BGH stellte jedoch klar, dass der Klägerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren sei, da sie ohne ihr Verschulden an der Fristeinhaltung gehindert gewe-sen sei. Ein Versäumnis ihres früheren Prozessbevollmächtigten müsse sich die Klägerin entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht im Rahmen von § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen. Die Haftung der Partei für das Verschulden ihres Anwalts beruhe auf dem nach Beendigung des Mandats nicht mehr tragfähigen Gedanken, dass sie für die Person ihres Vertrauens einzustehen habe.

### Praxistipp

Mit seinem Beschluss hat der BGH noch einmal klargestellt, dass Zustellungen im Par-teiprozess nach der Anzeige der Mandatsniederlegung nicht mehr an den bisherigen Prozessbevollmächtigten erfolgen müssen. Umgekehrt kann der Rechtsanwalt aber auch nach der Niederlegung des Mandats wirksam Zustellungen für seinen ehemaligen Mandanten entgegennehmen. Die Versäumung einer Frist des früheren Prozessbevoll-mächtigten ist dem Mandanten dann aber nicht zuzurechnen, da dies mit dem Prinzip

der Verschuldenshaftung des Mandatsverhältnisses nicht mehr vereinbar ist [vgl. BAG, Urteil vom 18.07.2007 (5 AZR 848/06); Newsletter Nr. 20 der BRAK Online-Fortbildung].



## Zur Verletzung dienstvertraglicher Pflichten eines angestellten Rechtsanwalts durch gesetzeswidrigen Honorarverzicht

[OLG Düsseldorf, Beschluss vom 13.03.2007 \(I-24 U 161/06\)](#)

BRAO § 49b Abs. 1, BGB § 134, BGB § 280, BGB § 611

### Leitsatz des Gerichts

1. Mit einem gesetzeswidrigen Honorarverzicht verletzt ein angestellter Rechtsanwalt zugleich Pflichten aus seinem Anstellungsverhältnis.
2. Leugnet ein angestellter Rechtsanwalt, mit einem Mandanten entgegen dessen Darstellung ein Erfolgshonorar vereinbart zu haben, so ist sein Arbeitgeber (Kanzleihinhaber) grundsätzlich gehalten, zunächst den Mandanten wegen des Honorars in Anspruch zu nehmen oder dessen Kostenerstattungsanspruch beim Gegner zu realisieren, und erst bei Fehlschlagen dieser Bemühungen berechtigt, gegen den angestellten Rechtsanwalt vorzugehen.

### Zur Entscheidung

Ein Rechtsanwalt, der in einer Kanzlei als freier Mitarbeiter tätig gewesen war, machte nach Beendigung der Zusammenarbeit Honoraransprüche gegen die Kanzlei geltend. Die Kanzlei erklärte die Aufrechnung mit Gegenforderungen, da der Rechtsanwalt während der Zusammenarbeit gegenüber einer Mandantin auf das Rechtsanwaltshonorar für eine gerichtliche und eine außergerichtliche Tätigkeit verzichtet habe. Der Rechtsanwalt war der Auffassung, die Kanzlei könne ihm nicht vorhalten auf Anwaltshonorar verzichtet zu haben, da dies gängige Praxis in der Kanzlei gewesen und seine in Einzelfällen praktizierte Vorgehensweise der Kanzlei bestens bekannt und von dieser auch gebilligt worden sei. Die Kanzlei war der Ansicht, dass der Rechtsanwalt ihr zum Schadensersatz wegen verschiedener Dienstverletzungen verpflichtet sei. Ihr sei nicht bekannt gewesen, dass er in bestimmten Einzelfällen oder generell Honorarforderungen für seine Tätigkeiten storniert habe. Sie habe die vollständige und richtige Berechnung seiner anwaltlichen Tätigkeiten nicht überwacht. Im Hinblick auf die möglicherweise berufsrechtswidrigen Abreden des Rechtsanwalts mit den Mandanten könne eine Beitreibung der Honorare bei diesen nicht erfolgen. Das LG hielt die Aufrechnung der Kanzlei wegen schuldhafter Verletzung der dienstvertraglichen Verpflichtungen des Rechtsanwalts aufgrund der erklärten Honorarverzichte für begründet.

Das OLG Düsseldorf bestätigte die Auffassung des LG. Mit den erklärten Honorarverzichten habe der Rechtsanwalt gegen seine dienstvertraglichen Verpflichtungen aus §§ 611, 280 BGB verstoßen. Die Gebührenverzichtserklärungen seien gemäß § 134 BGB nichtig, denn sie verstießen gegen § 49b Abs. 1 BRAO. Der Gebührenverzicht sei pflichtwidrig gewesen, denn dass im Verhältnis zu der Mandantin die Voraussetzungen für eine Ermäßigung oder den Erlass von Gebühren gemäß § 49b Abs. 1 Satz 2 BRAO vorgelegen hätten sei weder vorgebracht worden noch ersichtlich. Durch das pflichtwidrige Verhalten des Rechtsanwalts sei der Kanzlei ein Schaden entstanden, denn die Gebühren, die Gegenstand des Verzichts waren, könne sie gegenüber der Mandantin nicht nachträglich mit Erfolg geltend machen. Sinn und Zweck des § 49b BRAO sei es,



unangemessenen Preiswettbewerb unter Rechtsanwälten zu vermeiden. Der Schutzzweck der Norm richte sich zwar in erster Linie an die Rechtsanwälte. Ziel sei es aber nicht, den rechtssuchenden Mandanten zu benachteiligen. Da dem Mandanten regelmäßig nicht bekannt sei, dass Gebührenverzichtserklärungen gesetzlich verboten seien, verdiene er grundsätzlich Vertrauensschutz.

Soweit der Rechtsanwalt sich darauf berufe, dass ihm ein Fehlverhalten nicht vorgeworfen werden könne, da auch die Kanzlei immer wieder einmal auf Gebühren bei Mandanten verzichtet habe, sei dies nicht relevant. Zum einen gebe es keinen allgemeinen Grundsatz, dass nur derjenige Rechte geltend machen könne, der sich selbst rechtstreu verhalte. Zum anderen verkenne der Rechtsanwalt, dass er die Rücksicht auf die Interessen der Kanzlei dienstvertraglich schulde, während die Kanzlei nur sich selbst Rechenschaft schulde und es ihr unbenommen bleibe wirtschaftlich nachteilige Vergütungsvereinbarungen abzuschließen bzw. auf die Geltendmachung ihres Honorars zu verzichten.

Gleichzeitig stellte das OLG Düsseldorf klar, dass die Kanzlei, wie auch der Rechtsanwalt, aus dem geschlossenen Dienstvertrag die Verpflichtung zur Rücksichtnahme habe. Durch die Inanspruchnahme des Rechtsanwalts ohne vorherige Beitreibungsbemühungen, habe die Kanzlei dessen Integritätsinteressen verletzt. Soweit der Rechtsanwalt sich bereit erklärt haben soll, auf Kostenerstattungsansprüche und das Honorar zu verzichten, wenn ein erstattungspflichtiger und zahlungsfähiger Gegner nicht vorhanden sei, beinhalte dies die Vereinbarung eines nach § 49b Abs. 2 BRAO unwirksamen Erfolgshonorars. Die Unwirksamkeit sei zurzeit verfassungsrechtlich hinzunehmen. Die Überwachung des Zahlungseingangs und die Entscheidung über ein weiteres Vorgehen beim Ausbleiben desselben lägen aber allein im Einfluss- und Kompetenzbereich der Kanzlei. Daher könne sich diese nicht darauf berufen, aufgrund der Vertragsbeendigung zu einer Rücksichtnahme nicht mehr verpflichtet gewesen zu sein. Aufgrund ihrer Pflichtverletzung sei die Kanzlei gemäß § 242 BGB gehindert, den Schadenersatzanspruch gegenüber dem Rechtsanwalt geltend zu machen. Zu den Beitreibungsversuchen und einer eventuellen Klageerhebung sei die Kanzlei auch aus Gründen ihrer Schadensminderungspflicht aus § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB gehalten.

### Praxistipp

Die Regelung des § 49b Abs. 1 BRAO enthält ein gesetzliches Verbot der auf eine Gebührenunterschreitung gerichteten Vereinbarung, so dass jede Verabredung, die dazu führt, dass der Auftraggeber geringere als die vom Gesetz vorgesehenen Gebühren oder Auslagen schuldet, nach § 134 BGB nichtig ist. Dies führt allerdings nicht zur Nichtigkeit des gesamten Anwaltsvertrages, da sich die Rechtsfolge des § 134 BGB nur auf die unzulässige Abrede bezieht. Der Grundsatz von Treu und Glauben verbietet es dem Rechtsanwalt aber sich die Unwirksamkeit der Vereinbarung niedrigerer Gebühren zu nutze zu machen, wenn der Auftraggeber darauf vertraute nur diese zu schulden.



### **Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Verbots anwaltlicher Erfolgshonorare**

[Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren - Stand 18.10.2007](#)

[Presseerklärung der Bundesrechtsanwaltskammer vom 01.11.2007](#)

[Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer zur Regelung des anwaltlichen Erfolgshonorars](#)

Das Bundesministerium der Justiz hat am 31. Oktober 2007 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Verbots anwaltlicher Erfolgshonorare vorgelegt. Bislang war eine solche Vereinbarung ausnahmslos unzulässig. Mit Beschluss vom 12. Dezember 2006 hatte das BVerfG jedoch entschieden, dass das gesetzliche Verbot der Vereinbarung von anwaltlichen Erfolgshonoraren mit dem Grundrecht auf freie Berufsausübung insoweit nicht vereinbar sei, als das es keine Ausnahmen vorsehe.

Dem Referentenentwurf zu Folge soll an dem grundsätzlichen Verbot von anwaltlichen Erfolgshonoraren festgehalten werden. Den Berufsangehörigen soll aber gestattet werden, für den Einzelfall mit ihren Mandanten eine erfolgsbasierte Vergütung zu vereinbaren, insbesondere dann, wenn der Auftraggeber aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars von der Rechtsverfolgung abgehalten würde. Entsprechend dem Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer zur Regelung des anwaltlichen Erfolgshonorars soll aufgenommen werden, dass Vereinbarungen, durch die der Rechtsanwalt sich verpflichtet, Gerichtskosten oder gegnerische Kosten zu tragen, unzulässig sind. Bei dem Vorschlag des Bundesministeriums der Justiz handelt es sich insgesamt jedoch um eine über die ganz enge Lösung hinausgehende etwas weitere Lösung, da die Vereinbarung eines Erfolgshonorar auch für diejenigen Rechtssuchenden zulässig sein soll, die das Kostenrisiko auf Grund verständiger Lösungen scheuen und deshalb von der Verfolgung ihrer Rechte absehen.

Der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer, Axel C. Filges, äußerte hierzu, der jetzt vorgelegte Gesetzesentwurf gehe in die richtige Richtung. Über die Details der Regelung müsse man jedoch noch sprechen. Kritisch überdacht werden sollte nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer der Vorschlag des Referentenentwurfs, dass der Rechtsanwalt bei Vertragsschluss die Erfolgsaussichten einschätzen und die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen, auf denen seine Einschätzung beruht, dokumentieren sollte. Eine solche Regelung werde in der Praxis voraussichtlich zu einer erheblichen Anzahl von Rechtsstreitigkeiten führen, denn zu einem so frühen Zeitpunkt sei eine Einschätzung der Erfolgsaussichten allenfalls cursorisch möglich.

Vor diesem Hintergrund sieht die Bundesrechtsanwaltskammer den Diskussionen der kommenden Wochen mit Spannung entgegen und hofft, dass entsprechend der Forderung des Bundesverfassungsgerichts am 01. Juli 2008 eine gesetzliche Regelung in Kraft tritt, die - wie der Referentenentwurf ausführt - den Schutz der Unabhängigkeit der Berufsangehörigen und den Schutz der Rechtssuchenden gewährleistet.



### **Bundesrechtsanwaltskammer zur Novelle der Telekommunikationsüberwachung**

[Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz vom 09.11.2007](#)

[Presseerklärung der Bundesrechtsanwaltskammer vom 07.11.2007](#)

Der Deutsche Bundestag hat am 09. November 2007 das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie

zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG verabschiedet. Im Einzelnen sieht das Gesetz u.a. einen veränderten Katalog der Straftaten vor, zu deren Aufklärung eine Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO angeordnet werden kann, sowie ein ausdrückliches Erhebungs- und Verwertungsverbot von Kommunikationsinhalten aus dem Kernbereich der privaten Lebensgestaltung. Seelsorger, Strafverteidiger und Abgeordnete werden durch umfassende Erhebungs- und Verwertungsverbote bei allen Ermittlungsmaßnahmen besonders geschützt, während alle anderen Berufsgeheimnisträger (z.B. Ärzte, Journalisten oder Rechtsanwälte) nicht generell von jeder Ermittlungsmaßnahme ausgenommen werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält die Trennung zwischen Strafverteidigern einerseits und sonstigen Rechtsanwälten andererseits in der Praxis für untauglich und wies den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 07. November 2007 noch einmal auf die Mängel des unterschiedlichen Schutzniveaus bei heimlichen Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Rechtsanwälten und Strafverteidigern hin. Axel C. Filges, der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer, erklärte hierzu, dass in einem frühen Stadium heimlicher Ermittlungsmaßnahmen oft nicht erkennbar sei, ob ein Rechtsanwalt schon als Strafverteidiger oder noch als „normaler“ Rechtsanwalt tätig sei. Nicht bei jedem Gespräch mit einem Rechtsanwalt oder dessen Kanzlei handle es sich um ein Verteidigergespräch, so dass die Frage der Verwertbarkeit erst nach Kenntnisnahme vom Inhalt des Gesprächs entschieden werden könne. Diese Aufspaltung in eine Zwei-Klassen-Gesellschaft sei nicht zu rechtfertigen und berge ein erhebliches Missbrauchspotential. Daher dürfe nicht nach Tätigkeiten differenziert werden, sondern es müsse an den Status als Berufsgeheimnisträger angeknüpft werden. Mit dem Ausmaß potentieller Kenntnisnahme staatlicher Organe von vertraulichen Äußerungen wachse die Gefahr, dass sich auch Unverdächtige nicht mehr den Berufsgeheimnisträgern zur Durchsetzung ihrer Interessen anvertrauen. Heimliche Ermittlungsmaßnahmen gegenüber Berufsgeheimnisträgern, die selbst nicht einer Straftat verdächtigt werden und die voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würden, über die diese das Zeugnis verweigern dürften, müssen generell unzulässig sein, forderte Filges.



### **Bundesweites Amtliches Anwaltsverzeichnis**

[Presseerklärung der Bundesrechtsanwaltskammer vom 13.11.2007](#)

[Link zum neuen bundesweiten Rechtsanwaltsregister](#)

Seit dem 13. November 2007 ist ein bundeseinheitliches Rechtsanwaltsregister online abrufbar. Unter der Adresse [www.rechtsanwaltsregister.org](http://www.rechtsanwaltsregister.org) steht Verbrauchern, Gerichten und Behörden eine Datenbank aller in Deutschland zugelassenen Rechtsanwälte sowie der in Deutschland zugelassenen europäischen Rechtsanwälte zur Verfügung. Das bundesweite amtliche Anwaltsverzeichnis ersetzt die bislang von 116 Landgerichten für ihren jeweiligen Bezirk in Papierform geführten Anwaltslisten. Durch die Neufassung des § 31 BRAO sind die Rechtsanwaltskammern verpflichtet worden ein elektronisches Verzeichnis der in ihrem Bezirk zugelassenen Rechtsanwälte zu führen. Die in diesen Verzeichnissen gespeicherten Daten der 28 Kammern werden tagesaktuell ins das neue von der Bundesrechtsanwaltskammer geführte Gesamtverzeichnis aller Mitglieder übertragen. In dem neuen bundeseinheitlichen Anwaltsverzeichnis können Verbraucher, Gerichte und Behörden eine einfache, schnelle und unentgeltliche Auskunft über die Zulassung einer Person zur Rechtsanwaltschaft, den Kanzleisitz eines Rechtsanwalts und die für ihn zuständige Rechtsanwaltskammer erhalten. Das bundesweite Rechtsanwalts-

verzeichnis enthält Angaben über die Kanzleiadresse, die Kontaktdaten wie Fax- und Telefonnummer und informiert über eine dem Rechtsanwalt gegebenenfalls verliehene Fachanwaltsbezeichnung. Im Gegensatz zu der von vielen regionalen Rechtsanwaltskammern angebotenen Anwaltsuche, ist das bundesweite Anwaltsverzeichnis jedoch nicht dazu bestimmt, Rechtssuchenden einen geeigneten Anwalt mit der von ihnen gewünschten Spezialisierung zu nennen.

.....

#### Impressum

BRAK Online-Fortbildung  
ein Dienst des Carl Heymanns Verlages

Wolters Kluwer Deutschland GmbH  
Luxemburger Straße 449, 50939 Köln

Redaktionsleitung: Rechtsanwalt Martin W. Huff  
Verantwortlich: Rechtsanwalt Guido Aßhoff, LL.M.  
Ihr Kontakt zur Redaktion: [redaktion@brakonlinefortbildung.de](mailto:redaktion@brakonlinefortbildung.de)