
Datum: 15.03.2013
Gericht: Anwaltsgerichtshof NRW
Spruchkörper: 1. Senat des Anwaltsgerichtshofs
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 AGH 44/12
ECLI: ECLI:DE:AWGHNRW:2013:0315.1AGH44.12.00

Schlagworte: Rechtsförmliche Verfahren, Urheberrecht, gewerblicher Rechtsschutz, Fachgespräch

Normen: FAO § 5 lit. o; FAO § 14h,

Leitsätze:

1. Reine Urheberrechtsfälle fallen nicht unter „Bezüge des gewerblichen Rechtsschutzes“ i.S.v. § 14h Nr. 5 FAO.
2. Die Verwendung von Formularen und Formblättern begründet für sich genommen nicht die Annahme eines rechtsförmlichen Verfahrens i.S.v. § 5 lit. o FAO (konkret: „DENIC-Verfahren“).
3. Die Erstattung einer Strafanzeige und die Erhebung einer Beschwerde nach § 172 Abs. 1 StPO fallen nicht unter Begriff eines rechtsförmlichen Verfahrens i.S.v. § 5 lit. o FAO.

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Geschäftswert wird auf 12.500,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand

- Mit Schreiben vom 04.05.2012 beantragte der Kläger gegenüber der Beklagten, ihm die Bezeichnung „Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz“ zu verleihen. Beigefügt war eine Fallliste mit 116 Fällen aus dem Zeitraum 2010 – 2012 (sog. „Fallliste I“). Hinsichtlich der theoretischen Kenntnisse verwies er auf die erfolgreiche Durchführung eines Fachanwaltslehrgangs, der die Rechtsgebiete des § 14h FAO abdeckte. 1
- Auf ein Anschreiben des Beauftragten der Kammer, Rechtsanwalt X, in dem Bedenken gegen die praktischen Kenntnisse aus den Bereichen des § 14h FAO erhoben wurden (insbesondere hinsichtlich der Zuordnung einzelner Fälle zu § 14h Nr. 5 FAO) ergänzte der Kläger mit Schreiben vom 21.06.2012 die Angaben und legte eine nunmehr auf 627 Fälle erweiterte Fallliste vor (sog. „Fallliste II“). 2
- Durch Bescheid vom 17.10.2012 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers ab. Zur Begründung führte sie an, dass zwar der Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse erbracht sei, nicht aber der der besonderen praktischen Erfahrung. Von den 116 Fällen der zunächst eingereichten Fallliste (sog. „Fallliste I“), seien 62 Fälle nicht aus dem Gebiet des § 14h FAO. Nur 48 seien anzuerkennen. 3
- Es handele sich vielmehr größtenteils um reine Urheberrechtsfälle, überwiegend sog. „Filesharing- oder Tauschbörsen-Fälle“. Unter § 14h Nr. 5 FAO würden aber keine reinen Urheberrechtsfälle fallen, sondern nur solche, die einen erkennbaren Bezug zum gewerblichen Rechtsschutz hätten. Ein markenrechtlicher Bezug in den sog. Y-Fällen nach § 14h Nr. 3 FAO sei nicht erkennbar. Arbeitsproben seien nicht ausreichend eingereicht worden. 4
- Fall 60 sei nicht zu berücksichtigen, da es sich um das Berufungsverfahren zu Fall 11 handele. 5
- Fall 64 sei nicht zu berücksichtigen, weil es sich nach der vorgelegten Arbeitsprobe nicht um einen eigenständigen Fall gegenüber Nr. 59 handele. 6
- Fall 88 sei ebenfalls nicht aus dem Gebiet des § 14h FAO (reiner Vertriebsvertrag). 7
- Fall 95 und 96 könnten nur als ein Fall berücksichtigt werden, da verabsäumt worden sei, darzulegen, inwieweit es sich um unterschiedliche Fälle handele. 8
- Fälle 107, 108 und 110 könnten nur als ein Fall berücksichtigt werden, da nur zu 108 eine Arbeitsprobe vorgelegt, im Übrigen aber ausgeführt worden sei, es sei ansonsten nur eine Erstberatung vorgenommen worden. 9
- Von den anzuerkennenden Fällen seien nur die Fälle 3, 11, 37, 43, 61, 65, 67, 69, 78, 103 und 105 sowie (inzwischen) 108 gerichtliche Fälle i.S.d. § 5 Abs. 1 lit. o FAO. Fall 94 sei nicht anzuerkennen, da das einstweilige Verfügungsverfahren gänzlich ohne Mitwirkung des Klägers stattgefunden habe, dieser vielmehr erst nach Erlass der einstweiligen Verfügung dem Mandanten geraten habe, den Gegner klaglos zu stellen. Es handele sich auch nicht um ein sonstiges rechtsförmliches Verfahren. 10

Aus den weiteren Fällen der später eingereichten Fallliste („Fallliste II“) seien nur 14 weitere Fälle anerkennungsfähig, da es sich im Übrigen um reine Urheberrechts-fälle handele.

Die Fälle 119 und 164 unterfielen ebenfalls nicht den Gebieten des § 14h FAO, sondern es handele sich eher um delikts- oder persönlichkeitsrechtliche Ansprüche. 12

Lediglich Fall 120 der erweiterten Fallliste („Fallliste II“) stelle ein Gerichtsverfahren dar. Fall 625 sei hingegen nicht zu berücksichtigen, weil er nicht in den Bereich des § 14h Nr. 1 bis 5 FAO falle. 13

Die erforderliche Zahl von Gesamtfällen (erreicht seien insgesamt lediglich 60) und von gerichtlichen Fällen (erreicht seien insgesamt lediglich 13) sei damit nicht erreicht. 14

Gegen diesen Bescheid, der am 19.10.2012 zugestellt wurde, wendet sich der Kläger mit seiner Klage vom 19.11.2012, eingegangen bei Gericht am 19.11.2012. 15

Er macht geltend, dass auch reine Urheberrechtsfälle unter § 14h Nr. 5 FAO fielen. Die Argumentation der Beklagten, dass auch die urheberrechtlichen Fälle einen Bezug zum gewerblichen Rechtsschutz haben müssten, führe dazu, dass die entsprechenden Fälle entweder schon unter eine andere Alternative der Vorschrift fielen oder aber auch nicht unter Nr. 5, so dass diese Alternative letztlich leerliefe. Das widerspreche auch der Rechtsprechung des BGH zu anderen Fachanwaltstiteln, wonach es reiche - z.B. im Arbeitsrecht -, dass bei Fällen aus anderen Rechtsgebieten auch arbeitsrechtliche Fragen für die argumentative Auseinandersetzung eine Rolle spielten. § 14h Nr. 5 FAO ziele auf Überschneidungsfälle ab, nicht auf auch bereits nach den Nr. 1 – 4 erfasste Fälle. 16

In den Filesharing-Fällen sei bis zur Entscheidung des BGH vom 19.04.2012 (NJW 2012, 2958) anerkannt gewesen, dass der Auskunftsanspruch des Rechteinhabers gegen den Provider aus § 101 Abs. 3 Nr. 3 UrhG eine Rechtsverletzung von gewerblichem Ausmaß voraussetze. In den vorher bearbeiteten Altfällen bestehe deswegen ein Bezug zum gewerblichen Rechtsschutz. Das gewerbliche Ausmaß in den Fällen 4, 9, 17, 52, 54, 74, 93 und 112 begründe den Bezug zum gewerblichen Rechtsschutz. 17

In den „Y-Fällen“ (18, 21, 25, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 40, 42, 44, 47, 49, 53, 56, 57, 80, 82, 90, 98, 100, 203) sei in jeder Abmahnung auch darauf hingewiesen worden, dass der Mandant Inhaber der Wortmarke „Y“ sei und es deswegen nach § 14 MarkenG unzulässig sei, im geschäftlichen Verkehr ohne seine Genehmigung diese Bezeichnung zum Anbieten von Tonträgern zu verwenden. Es seien vier Arbeitsproben übersandt und angeboten worden, weitere zu übersenden, welche aber von der Beklagten nicht angefordert worden seien. 18

Webdesign-Fälle seien von der Beklagten zu Unrecht nicht anerkannt worden (Nr. 6, 7, 8, 15, 19, 46, 81, 83, 84, 115, 311, 657, 704). Fälle des Design-Schutzes gehörten aber zum gewerblichen Rechtsschutz. 19

Bilder- und Stadtplandienste mahnten Webseitenbetreiber wegen der Verwendung ihrer Bilder etc. im Internet ab. Regelmäßig böten sie dabei den Abschluss eines Lizenzvertrages an. Die wirtschaftliche Verwertung von Urheberrechten stelle ebenfalls einen Bezug zum gewerblichen Rechtsschutz her (Fälle 109, 128, 185, 252, 665). 20

Fall 88 habe anerkannt werden müssen, weil es sich um einen Vertriebsvertrag für ein Geschmacksmuster handele und es nicht möglich sei, diesen zu gestalten, ohne Einzelheiten 21

zum Geschmacksmusterrecht zu kennen.

Fälle 107, 108 und 110 seien als getrennte Fälle zu berücksichtigen. Auch eine mündliche Beratung könne einen Fall darstellen. Entscheidend sei, ob ein in sich geschlossener, von anderen unterscheidbarer Sachverhalt vorliege. Notfalls hätte die Beklagte den Kläger zu einem Fachgespräch laden müssen. 22

Die Berufungsverfahren Nr. 60, 78, 83, 84, 663 hätten als eigene Verfahren anerkannt werden müssen, da sie sogar nach § 5 Abs. 4 FAO höher gewichtet werden könnten. 23

Domainstreitigkeiten (Nr. 3, 61 und 67) hätten als rechtsförmliche Verfahren anerkannt werden müssen, da die Stellung eines Dispute-Antrages bei der Domain-Vergabestelle hierunter falle. 24

Fall 94 und 676 hätten als gerichtliche Verfahren anerkannt werden müssen, weil vor Beratung zur Klaglosstellung des Gegners, nachdem gegen den Mandaten ohne Beteiligung des Klägers bereits eine einstweilige Verfügung ergangen war, die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels gehöre. 25

Fälle 11, 679 und 699 hätten als rechtsförmliche Verfahren anerkannt werden müssen, da es hier um die Stellung von Strafanzeigen gegangen sei, welche sich nach den Vorschriften der StPO richte. 26

Fall 27 habe als gerichtliches Verfahren anerkannt werden müssen, weil die Hinterlegung einer Schutzschrift hierunter falle, wie sich aus § 937 Abs. 3 ZPO ergebe. 27

Auch, wenn die Beklagte meine, dass die Mindestfallzahlen nicht erreicht seien, habe sie den Kläger zu einem Fachgespräch einladen müssen. 28

Mit einer erneut erweiterten Fallliste bezieht sich der Kläger nunmehr auf ca. 100 neue Fälle. 29

Wegen der Einzelheiten wird auf die Klagebegründung sowie die Schriftsätze vom 18.12.2012, 20.12.2012 und vom 28.02.2013 – jeweils nebst Anlagen - verwiesen. 30

Der Kläger beantragt, 31

unter Aufhebung des Ablehnungsbescheides der Beklagten vom 17.10.2012 – Geschäftszeichen: FA-GwRS-04-12, am 19. Oktober 2012 zugestellt, in Fotokopie anbei – über die Zurückweisung des Antrages des Klägers auf Gestattung der Führung der Bezeichnung „Fachanwalt für gewerblichen Rechts-schutz“, dem Kläger die Befugnis zu verleihen, die Fachanwalts-bezeichnung „Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz“ zu führen. 32

Die Beklagte beantragt, 33

die Klage abzuweisen. 34

Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 27.12.2012 zu den einzelnen Ausführungen des Klägers Stellung genommen. Sie verweist auf die bewusste Trennung von gewerblichem Rechtsschutz und Urheberrecht gem. Protokoll der 5. Sitzung der 3. Satzungsversammlung vom 07.11.2005, welche auf das Pariser Verbands-übereinkommen verweise. Dieses wiederum definiere unter gewerblichem Rechtsschutz nur Rechtsgebiete, die nicht zum Urheberrecht gehörten. Weiter führt sie aus, dass das gewerbliche Ausmaß einer 35

Rechtsverletzung einen Fall nicht zu einem solchen des gewerblichen Rechtsschutzes mache. Unter Hinweis auf den Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz „Entwurf eines Gesetzes gegen unseriöse Geschäftspraktiken“ vom 19.02.2013 meint sie, dass der dortige § 51 GKG-E belege, dass das Urheberrecht nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht Teilbereich des gewerblichen Rechtsschutzes sei. Wegen der Einzelheiten wird auf die Klageerwiderung sowie die Schriftsätze vom 27.02.2013 und 06.03.2013

- jeweils nebst Anlagen - verwiesen.

Die Beklagte teilt mit, dass der Kläger zwischenzeitlich einen neuen Antrag mit erweiterter Fallliste gestellt hat.

Der Senat hat den Kläger in der mündlichen Verhandlung persönlich angehört. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15.03.2013 verwiesen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Verpflichtungsklage des Klägers gegen den Bescheid der Beklagten vom 17.10.2012 ist ohne Vorverfahren (§ 68 Abs. 1, 2 VWGO, § 6 AGVWGO NW) zulässig (§ 42 VWGO, §§ 112 I, 112 c I BRAO).

II.

Die Klage ist unbegründet.

Nach § 2 Abs. 1, § 4, § 5 Abs. 1 lit. o FAO, setzt die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung „Gewerblicher Rechtsschutz“ voraus, dass der Antragsteller besondere theoretische Kenntnisse erworben hat und innerhalb des Referenzzeitraums von drei Jahren vor der Antragstellung im Fachgebiet als Rechtsanwalt persönlich und weisungsfrei 80 Fälle auf drei verschiedenen der in § 14h FAO genannten Gebiete (jeweils mindestens 5) bearbeitet hat. Von diesen Fällen dürfen höchstens 5 Schutz-rechtsanmeldungen sein. Mindestens 30 Fälle müssen rechtsförmliche, davon mindestens 15 gerichtliche Verfahren sein.

Diese Voraussetzungen hat der Kläger nicht vollständig erfüllt. Zwar liegen bei ihm die geforderten theoretischen Kenntnisse unstreitig vor. Jedoch hat er bisher die erforderlichen Fallzahlen – auch unter Berücksichtigung sämtlicher Falllisten - nicht vollständig erreicht.

Es spricht zwar Einiges dafür, dass der Kläger 80 Fälle auf drei verschiedenen Rechtsgebieten aus § 14h FAO, dabei aus jedem Gebiet mindestens fünf, in dem oben genannten Sinne bearbeitet hat. Das kann der Senat letztlich aber dahinstehen lassen, da der Kläger jedenfalls die erforderliche Zahl von 30 Fällen an rechtsförmlichen Verfahren nicht erreicht hat.

1.

Gerichtliche Verfahren sind solche, die vor einem beliebigen Gericht stattfinden. Sonstige rechtsförmliche Verfahren sind Rechtsangelegenheiten, für die bestimmte gesetzlich

festgelegte Verfahrens- und Formvorschriften existieren (Hartung-Scharmer, BORA/FAO, 5. Aufl., § 5 FAO Rdn. 264).

a) Die Beklagte hat insoweit 13 Fälle anerkannt. Hierbei handelt es sich bei den Fällen 3, 11, 37, 43, 61, 65, 67, 69, 78, 103, 105, 108 und 120 um Gerichtsverfahren. 48

b) Nach Auffassung des Senats sind folgende weiteren Fälle zu berücksichtigen bzw. wie folgt zu gewichten: 49

Fall 60: Hierbei handelt es sich um das Berufungsverfahren zu Fall 11. Fälle in denen der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren und im Berufungsverfahren für den Mandanten tätig gewesen ist, wertet der Senat üblicherweise nicht als getrennte Fälle, sondern als einen Fall, allerdings mit einem Gewicht von 1,5. 50

Fall 78: Hierzu hat der Kläger erklärt, dass er den Mandanten auch im erstinstanzlichen Verfahren vertreten habe, so dass auch hier die Gewichtung 1,5 ist. 51

Fall 678: Dieser Fall betrifft ein erstinstanzliches Klageverfahren aus dem Rechtsgebiet von § 14h Nr. 3 bzw. Nr. 4 FAO und ist als weiterer Fall anzuerkennen. 52

Insgesamt kommt der Kläger so auf 15 Fälle gerichtlicher Verfahren. 53

c) Die Fälle 94 und 676 konnten als gerichtliche Verfahren nicht anerkannt werden, da der Kläger in diesen Fällen erst das Mandat übernommen hatte, nachdem gegen den Mandanten bereits eine einstweilige Verfügung ergangen war. Er ist im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens gerade nicht tätig geworden. Das Anraten (gegenüber dem Mandanten) zu einer Abschlusserklärung oder auch das Formulieren einer Abschlusserklärung reicht nicht. Sie ist keine Tätigkeit, die im Rahmen des Verfahrens zum einstweiligen Rechtsschutz entfaltet wurde. Sie kann zwar Wirkungen entfalten für ein späteres Hauptsacheverfahren, wo bei etwaigen Unterlassungsansprüchen aufgrund der Abschlusserklärung ggf. die Wiederholungsgefahr entfällt (vgl. OLG Hamm NJW-RR 1991, 236). Das ist aber nur eine mittelbare Wirkung einer außerhalb dieses Verfahrens abgegebenen Erklärung. 54

Die Hinterlegung einer Schutzschrift (Fall 27) bei Gericht ist ein im Gesetz nicht vorgesehenes Verteidigungsmittel gegen befürchteten einstweiligen Rechtsschutz des Gegners. Sie könnte allenfalls dann berücksichtigt werden, wenn es zu einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gekommen wäre. Ansonsten fehlt es eben an einem „Verfahren“. Deswegen war dieser Fall ebenfalls nicht berücksichtigungsfähig (auch nicht als sonstiges rechtsförmliches Verfahren). 55

d) Weitere Fälle gerichtlicher Verfahren, die in den Falllisten aufgeführt werden bzw. auf die der Kläger sich im Rahmen des vorliegenden Verfahrens beruft (Fälle 83, 84, 663), konnten nicht anerkannt werden, da die weiteren in den Falllisten genannten Gerichtsverfahren nicht die Rechtsgebiete nach § 14h Nr. 1 bis 5 FAO abdecken. 56

Um in eines der Fachgebiete zu fallen, ist erforderlich aber auch genügend, dass eine Frage aus diesem Fachgebiet erheblich ist oder erheblich werden kann (BGH BRAK-Mitt. 2009, 177). Bietet ein Fall Rechtsprobleme in mehreren Fachgebieten, so kann er zur Abdeckung mehrerer dieser Teilgebiete verwertet werden. Die Gesamtzahl der nachzuweisenden Fälle verringert sich dadurch aber nicht (Hartung-Scharmer, BORA/FAO, 5. Aufl., FAO § 5 Rdn. 78). 57

Hinsichtlich der Formulierung „Bezüge“ zu einem Rechtsgebiet reicht nicht jeder beliebige Gesichtspunkt aus dem angestrebten Fachanwaltsgebiet aus. Hinsichtlich des Fachanwalts „Erbrecht“ hat der BGH (BRAK-Mitt. 2009, 177) insoweit ausgeführt:

„Ein Fall, dessen Schwerpunkt in einem anderen Gebiet liegt, wird nicht dadurch schon zu einem erbrechtlichen Fall, dass einem Anspruch etwa eine unstreitige Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 1922 BGB zugrunde liegt. Fälle aus den in § 14f FAO genannten Rechtsgebieten außerhalb des Erbrechts können als erbrechtliche Fälle nur anerkannt werden, wenn bei ihnen auch erbrechtliche Fragen für die argumentative Auseinandersetzung "eine Rolle spielen" (vgl. Senatsbeschluss vom 25. Februar 2008 - AnwZ (B) 17/07, NJW 2008, 3001 = BRAK-Mitt. 2008, 135 Tz. 10 zum Arbeitsrecht). Auch der verschiedene Rechtsgebiete berührende Fall muss eine für die juristische Bearbeitung relevante erbrechtliche "Frage" aufwerfen, das heißt einen Bearbeitungsschwerpunkt im Erbrecht enthalten (Hartung/Römermann-Scharmer, aaO, Rdn. 64, 175).“

Dies erfordert im Rahmen der Prüfung, ob die nach § 5 Satz 1 Buchst. m FAO erforderliche Anzahl erbrechtlicher Fälle nachgewiesen ist, eine Beurteilung des Gewichts, das dem erbrechtlichen Gesichtspunkt eines Falles für die juristische Aufarbeitung dieses Falles zukommt. Eine solche wertende Beurteilung kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles vorgenommen werden.“

Hinsichtlich des Fachanwalts für Arbeitsrecht hat der BGH ausgeführt (NJW 2008, 3001):

„Zu berücksichtigen ist nämlich, dass die Fachanwaltsordnung in § 1 Satz 1 FAO nicht eine einheitliche Fachanwaltsbezeichnung für das Arbeits- und Sozialrecht, sondern für jedes dieser beiden Gebiete eine eigene Fachanwaltsbezeichnung mit unterschiedlichen Anforderungen (vgl. § 5 Satz 1 Buchstabe c i.V.m. § 10 FAO einerseits und § 5 Satz 1 Buchstabe d i.V.m. § 11 FAO andererseits) vorsieht. Das schließt zwar nicht von vornherein aus, dass eine Fallbearbeitung sowohl für die eine als auch für die andere Fachanwaltsbezeichnung angerechnet werden kann (vgl. dazu Offermann-Burckart, aaO, Rdn. 357). Voraussetzung hierfür ist aber, dass die Fallbearbeitung den Nachweis praktischer Erfahrungen auf beiden Fachgebieten erbringt. Das ist nur der Fall, wenn sie Bezüge zu beiden Fachgebieten hat. Andernfalls könnte ein Rechtsanwalt mit Fallbearbeitungen aus dem Arbeitsförderungs- und dem Sozialversicherungsrecht die Berechtigung zur Führung beider Fachanwaltsbezeichnungen erwerben. Das stellt die Einführung zweier verschiedener Fachanwaltsbezeichnungen im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts in Frage. Vor allem aber entstünde bei dem rechtsuchenden Publikum der unzutreffende Eindruck, dass auch eine so erworbene Fachanwaltsbezeichnung ein Ausweis praktischer Erfahrung auch auf den Kerngebieten des Arbeitsrechts ist.“

aa) Überträgt man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall, so können sämtliche Fälle, die das sog. „File-Sharing“ betreffen, nicht anerkannt werden. Filesharing meint das Einstellen von urheberrechtlich geschützten Werken in Internetaustauschbörsen. Hier war die Rechtsprechung der Obergerichte schon vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofes in NJW 2012, 2958 uneinheitlich hinsichtlich der Frage, wann ein Auskunftsanspruch aus § 101 Abs. 9 UrhG besteht. Einige verlangten neben der Erbringung von für in gewerblichem Ausmaß für rechtsverletzende Tätigkeiten genutzte Dienstleistungen auch, dass das urheberrechtlich geschützte Recht in gewerblichem Ausmaß verletzt wurde. Andere – so auch der BGH – hingegen nicht (vgl. die Nachweise bei BGH a.a.O.). Ganz gleich, welcher Auffassung man folgt, so kann die Voraussetzung des gewerblichen Ausmaßes für den Auskunftsanspruch die Sache nicht von einer reinen Urheberrechtsangelegenheit in eine solche des gewerblichen Rechtsschutzes transformieren. Der Auskunftsanspruch gegen

Dritte gemäß § 101 Abs. 2 UrhG ist ein Hilfsanspruch zur Vorbereitung von Unterlassungsansprüchen und Schadensersatzansprüchen gegen den Verletzer. Er ist daher nicht an die Bedingung geknüpft, dass die Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs gegen den Verletzer aus § 101 Abs. 1 UrhG vorliegen, sondern daran, dass die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs oder Schadensersatzanspruchs aus § 97 UrhG erfüllt sind (BGH a.a.O.). Ist der Hauptanspruch aber ein rein urheberrechtlicher (was bei § 97 UrhG unstreitig sein dürfte), dann kann der Hilfsanspruch eine Angelegenheit nicht zu einer solchen des gewerblichen Rechtsschutzes machen, selbst wenn er voraussetzen sollte, dass die Rechtsverletzung gewerbliches Ausmaß hat. Der Umstand, dass irgendwo in der Fallbearbeitung das Wort „gewerblich“ auftaucht, kann ebenso wenig zur Einordnung unter den gewerblichen Rechtsschutz führen, wie allein der Umstand, dass es sich bei einem bearbeiteten Diebstahl-/Betrugs-/Urkundenfälschungsfall um einen gewerbsmäßigen Diebstahl etc. handelte (Möller BRAK-Mitt. 2012, 53, 55; vgl. auch Mes GRUR 2011, 1083, 1087).

Ein reiner Urheberrechtsfall fällt unter Anwendung der Grundsätze der oben zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofes in BRAK-Mitt. 2009, 177 nicht unter § 14h Nr. 5 FAO. Ein reiner Urheberrechtsfall fällt – wie die systematische Auslegung

64

ergibt - unter § 14j Nr. 1 FAO, so dass bloße urheberrechtliche Bezüge etwas anderes sein müssen (vgl. Möller BRAK-Mitt. 2012, 53, 54). Ausgehend davon, dass § 14h FAO zunächst einmal nur die erforderlichen besonderen theoretischen Kenntnisse regelt, enthält § 14h Nr. 5 FAO eine Begrenzung zu Gunsten des Kandidaten dahingehend, dass ihm nur Kenntnis der urheberrechtlichen Bezüge zum gewerblichen Rechtsschutz abverlangt werden kann, nicht aber Kenntnis des Urheberrechts als solchem. Dann kann aber für die praktischen Fälle nichts anderes gelten, da insoweit § 5 FAO lediglich auf § 14h FAO verweist (Möller BRAK-Mitt. 2012, 53, 54).

65

§ 14h Nr. 5 FAO läuft durch diese Auslegung – anders als der Kläger meint - nicht leer. Zwar führt sie dazu, dass ein Fall nach Nr. 5 dann regelmäßig auch schon unter Nr. 1-4 fällt. Für das Erreichen der Mindestzahl von 5 Fällen je Rechtsgebiet kann Nr. 5 aber wegen der Möglichkeit der Mehrfachverwendung bei Mehrfachbezug (s.o.) gleichwohl eine Rolle spielen (Möller BRAK-Mitt. 2012, 53, 54 f.).

66

bb) Auch die sog. „Y-Fälle“ unterfallen keinem Rechtsgebiet des § 14h Nr. 1 bis 5 FAO. In den Y-Fällen wurde bei den urheberrechtlichen Abmahnungen gegenüber den ausfindig gemachten Personen zwar auch folgende Passage in das Abmahnschreiben (Abmahrender war der Gegner der Mandanten des Klägers; der Kläger vertrat die Abgemahnten) aufgenommen:

67

„Wir möchten zudem darauf hinweisen, dass unser Mandant Inhaber der Wortmarke „Y“, eingetragen beim Deutschen Patent- und Markenamt unter den Nummern ##### und #####, ist. Dritte dürfen deshalb nach § 14 MarkenG im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung „Y“ nicht zum Anbieten von Tonaufnahmen im Internet ohne Genehmigung unseres Mandanten verwenden.“

68

Ein Bearbeitungsschwerpunkt im gewerblichen Rechtsschutz ergibt sich aus dieser Passage nicht, zumal sie letztlich nur Informationscharakter hat und für das eigentliche urheberrechtliche Abmahnbegehren keine Rolle spielt. Aus ihr werden keine unmittelbaren, mit der Abmahnung im Zusammenhang stehenden Rechte hergeleitet. Dementsprechend spielte sich auch in den Schriftsätzen des Klägers an die Gegenseite, wie sie sich im Sonderband „Schriftsatz vom 20.12.2012“ befinden, keine Rolle. Dort wird nur auf

69

urheberrechtliche Fragen eingegangen.

cc) Die gerichtlichen Verfahren können, auch soweit sie die sog. „Web-Design-Fälle“ betreffen, nicht anerkannt werden, da sie einem einschlägigen Fachgebiet nach § 14h FAO nicht zurechenbar sind. Zwar kann ein Fall betreffend das Web-Design auch Fragen des UWG oder Geschmacksmusterrechts aufweisen, worauf der Kläger zu Recht hinweist. Primär geht es jedoch um urheberrechtliche Fragen (vgl. Heutz MMR 2005, 567 ff.). Dass in den o.g. Fällen über das Urheberrecht hinaus andere Rechtsgebiete eine Rolle gespielt haben, ist ausweislich der Fallliste nicht ersichtlich (es geht um unbefugte Verwendung von Bildern, eines Briefkopfflogos, Logos auf Visitenkarten, Verwendung einer Grafik auf der Internetseite ohne Lizenz). Auch ansonsten gibt es dafür keine hinreichenden Hinweise. Der Umstand, dass die Beklagte Fortbildungsveranstaltungen zum Designschutz für den Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz anbietet, ist hinsichtlich der Einordnung der konkreten Fälle nicht aussagekräftig. 70

dd) Schließlich können auch die gerichtlichen Verfahren, die sich auf die Verwendung von Karten bzw. Stadtplänen bzw. Ausschnitte hieraus beziehen, nach den oben genannten Grundsätzen nur dem Urheberrecht (ohne Bezug zum gewerblichen Rechtsschutz) zugeordnet werden. Zu Recht verweist die Beklagte auf BT-Drs. 16/8783 S. 50. Dort heißt es in der Begründung zu § 97a Abs. 2 UrhG: 71

„Zu § 97a Abs. 2 72

Der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen wird auf 100 Euro erhöht. Damit wird ein angemessener Ausgleich der verschiedenen Interessen geschaffen. Der Betrag von 100 Euro ermöglicht es den Rechtsinhabern, Rechtsverletzungen auch in einfach gelagerten Fällen mit nur unerheblicher Rechtsverletzung außerhalb des geschäftlichen Verkehrs wirksam zu verfolgen. Zugleich schützt die Begrenzung Verbraucher, die außerhalb des geschäftlichen Verkehrs tätig werden, vor überzogenen Forderungen. Die Regelung soll dabei insbesondere Fallgestaltungen wie die folgenden erfassen: 73

– öffentliches Zugänglichmachen eines Stadtplanausschnitts der eigenen Wohnungsumgebung auf einer privaten Homepage ohne Ermächtigung des Rechtsinhabers; 74

– öffentliches Zugänglichmachen eines Liedtextes auf einer privaten Homepage, ohne vom Rechtsinhaber hier zu ermächtigt zu sein; 75

– Verwendung eines Lichtbildes in einem privaten Angebot einer Internet-versteigerung ohne vorherigen Rechtserwerb vom Rechtsinhaber.“ 76

Daraus lässt sich die gesetzgeberische Zuordnung derartiger Rechtsverstöße zu den urheberrechtlichen entnehmen. 77

ee) Ob die Fälle 99, 633 und 678 als gerichtliche Verfahren anzuerkennen wären, kann der Senat dahinstehen lassen, da der Kläger auch bei ihrer Berücksichtigung nicht auf die Gesamtzahl von 30 rechtsförmlichen Verfahren käme (vgl. noch unten 2.). 78

2. 79

Hinsichtlich der rechtsförmlichen Verfahren können die vom Kläger angeführten Fälle nicht diesem Bereich zugeordnet werden. 80

81

| | |
|---|----|
| a) Die Fälle 3, 61 und 67 (DENIC) <u>sind</u> von der Beklagten als <u>gerichtliche</u> Verfahren anerkannt worden. Soweit es dem Kläger darum geht, dass diese Fälle zusätzlich aber auch noch einmal als rechtsförmliche Verfahren anerkannt werden – wegen der Durchführung eines Dispute-Verfahrens – ist dies abzulehnen. Unabhängig davon, dass es sich nicht um gesonderte Fälle handelt, sind diese Fälle (zusätzlich zum Klageverfahren als rechtsförmliche Verfahren) schon deshalb nicht anzuerkennen, da die Verwendung von Formularen und Formblättern noch nicht zur Annahme eines rechtsförmlichen Verfahrens führt (explizit zu DENIC: Hartung-Scharmer, BRAO/FAO, 5. Aufl., FAO § 5 Rdn. 264, 245). Auch im Übrigen sind die o.g. Voraussetzungen für die Anerkennung eines rechtsförmlichen Verfahrens nicht erfüllt. | |
| b) Soweit der Kläger in Fall 11 gesondert die Anerkennung als rechtsförmliches Verfahren begehrt, weil er hier auch Strafanzeige erstattet hat und ein Beschwerdeverfahren gegen die Einstellung bei der Staatsanwaltschaft/Generalstaatsanwaltschaft durchgeführt hat, ist dies abzulehnen. Die Erstattung einer Strafanzeige ist formlos möglich und schon deswegen kein rechtsförmliches Verfahren. Auch die bloße Beschwerde nach § 172 Abs. 1 StPO ist noch kein rechtsförmliches Verfahren. Anders als der Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 172 Abs. 2 StPO bestehen hier keine besonderen Formanforderungen. | 82 |
| Dementsprechend war auch dem Fall 699, bei dem es ebenfalls nur um die Erstattung einer Strafanzeige ging, die Anerkennung als rechtsförmliches Verfahren zu versagen. | 83 |
| Da auch die anwaltliche Einlassung eines Beschuldigten im Ermittlungsverfahren keiner bestimmten Form bedarf, konnte auch Fall 679 nicht anerkannt werden. | 84 |
| c) Ob die Markenmeldungen beim Harmonisierungsamt im Binnenmarkt (Fälle 1, 2 und 28) und die Markenmeldungen beim DPMA (Fall 670) als sonstige rechtsförmliche Verfahren anzuerkennen wären, kann der Senat dahinstehen lassen, da auch bei ihrer Anerkennung die notwendige Gesamtzahl von Fällen nicht erreicht wäre. | 85 |
| 3. | 86 |
| Der Durchführung eines Fachgespräches bedurfte es nicht. Denn unabhängig von der Frage, ob ein Fachgespräch überhaupt geeignet ist, den Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen zu ersetzen (vgl.: BGH NJW 2007, 2125, 2127; BGH Beschl. v. 30.05.2012 – AnwZ (Brfg.) 3/12), kommt ein solches Fachgespräch jedenfalls nur dann in Betracht, wenn anhand der vorgelegten schriftlichen Unterlagen Defizite im Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen vorliegen, deren Überwindung durch das Fachgespräch als aussichtsreich erscheint. Das aber ist in der hiesigen Situation nicht der Fall, in der der Nachweis von rechtsförmlichen Verfahren erheblich hinter den Anforderungen von § 14 h FAO zurückbleibt. | 87 |
| III. | 88 |
| Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 112c BRAO, 154 VwGO und §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO. | 89 |
| <u>Rechtsmittelbelehrung</u> | 90 |
| Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist bei dem Anwaltsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen, Heßlerstraße 53, 59065 Hamm, zu | 91 |

stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, einzureichen. Die Berufung ist nur zuzulassen,

1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 92
2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 93
94
3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 95
4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 96
97
98
99
5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann. 100
101
102

Vor dem Anwaltsgerichtshof und dem Bundesgerichtshof müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Das gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ein nach dem Vorstehenden Vertretungsberechtigter kann sich selbst vertreten; es sei denn, dass die sofortige Vollziehung einer Widerrufsverfügung angeordnet und die aufschiebende Wirkung weder ganz noch teilweise wiederhergestellt worden ist. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Die Festsetzung des Streitwerts ist unanfechtbar. 104