[redacted]

[redacted]

Firma
Opensource Company
Frau Gabriele Fischer
Schlossplatz 2

63916 Amorbach

[redacted]

[redacted]

Amorbach, den 20. Mai 2009

Sehr geehrte Frau Fischer,

In der Angelegenheit gegen die Firma [redacted] GmbH wegen des Internetportals [redacted].de übergebe ich anliegend den mir nunmehr, endlich, zugegangenen Beschluss des Landgerichts Aschaffenburg zur Kostenentscheidung. Wie Sie dem Beschluss entnehmen können hat der Vorsitzende den Beschluss ausführlich begründet.

Gegen den Beschluss kann bzw. konnte die Gegenseite das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde einlegen. Diese ist binnen 2 Wochen nach Zustellung des Beschlusses einzureichen. Leider weiß ich nicht, wann der Gegenseite der Beschluss zugestellt worden ist. Sollte dies unmittelbar nach der Verkündung der Fall gewesen sein wäre diese Frist inzwischen abgelaufen.

Kostenfestsetzung habe ich in dieser Sache beantragt.

Gleichzeitig übergebe ich Ihnen zur Kenntnisnahme ein Schreiben an die Gegenseite mit der Aufforderung, nunmehr die vorgerichtlichen Kosten auszugleichen.
Ich werde die gesetzte Frist abwarten. Sollte bis dahin eine Zahlung nicht erfolgt sein würde ich vorschlagen ohne weiteres Zuwarten auf der Grundlage des Beschlusses des Landgerichts Aschaffenburg und seiner Begründung sofort eine entsprechende Klage beim Amtsgericht in Aschaffenburg einzureichen.

Sollten noch Fragen bestehen können Sie sich selbstverständlich gerne an mich wenden.

[redacted]

[redacted]

EINGEGANGEN
20. Mai 2009
Erl.....

Protokoll

der öffentlichen Sitzung der 2. Kammer für Handelssachen beim Landgericht Aschaffenburg

am Dienstag, den 28.04.2009

Gegenwärtig:

Vorsitzender Richter am LG [redacted]

ohne Protokollführer gemäß § 159 Abs. I und § 160 a Abs. I ZPO unter Verwendung eines Tonaufnahmegerätes.

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

Gabriele Fischer

gegen

[redacted]

wegen wettbewerbsrechtlichem Unterlassungsanspruch

erschienen bei Aufruf der Sache:

niemand.

Der Vorsitzende verkündet sodann in Abwesenheit sämtlicher Parteien anliegenden Beschluss.

[redacted]

Vors. Richter am LG

Die Richtigkeit der Übertragung vom Tonträger in Reinschrift wird beglaubigt.

[redacted]

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

EINGEGANGEN
20. Mai 2009
Erl.....

[redacted]

Beschluss

der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts
Aschaffenburg

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

Gabriele Fischer, Schlossplatz 2, 63916 Amorbach

- Verfügungsklägerin -

Verfahrensbevollmächtigter: [redacted]

gegen

Firma [redacted]
GmbH, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführerin [redacted]

- Verfügungsbeklagte –

Verfahrensbevollmächtigte: [redacted]

wegen Unterlassung

hat das Landgericht Aschaffenburg – 2. Kammer für Handelssachen - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Hasenstab als Vorsitzender

41

beschlossen:

I. Die Verfügungsbeklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

II. Der Verfahrensstreitwert wird bis zu den übereinstimmenden Erledigterklärungen der Parteien vom 31.03.2009 auf 9.000,00 € und im Übrigen auf die Summe der entstandenen Kosten, soweit diese nicht den Betrag von 9.000,00 € übersteigt, festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Verfügungsklägerin betreibt unter der Firma Opensource-Company in 63916 Amorbach ein einzelkaufmännisches Unternehmen, das sich u. a. mit dem Vertrieb und der Betreuung von Software nach dem sogenannten „Opensource-Prinzip" befasst. Dabei handelt es sich um Software, die mit offenem Quellcode kostenlos zur beliebigen Benutzung und zum freien Vertrieb unter bestimmten Bedingungen freigegeben ist.
Die Verfügungsbeklagte betreibt in [redacted] ein unter der Nr. HRB [redacted] in das Handelsregister beim AG Aschaffenburg eingetragenes Unternehmen. Sie ist Inhaberin der Internet-Domäne www.[redacted].de, auf der Schülern bzw. Schulklassen die kostenfreie Verwaltung von u. a. Hausaufgaben, Klassenbüchern sowie das zentrale Organisieren von Terminen und Materialien angeboten wird.

Im Zusammenhang mit dem vorerwähnten Internetauftritt mahnte die Verfügungsklägerin die Verfügungsbeklagte mit Schreiben ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 18.02.2009 wegen Verstosses gegen die Allgemeinen Informationspflichten des § 5 TMG ab und forderte sie gleichzeitig zur Unterzeichnung einer beigefügten strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Da die Verfügungsbeklagte nicht reagierte, beantragte die Verfügungsklägerin mit am 06.03.2009 beim Landgericht Aschaffenburg eingegangenem Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 04.03.2009 den Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit der es der Verfügungsbeklagten untersagt werden sollte, bei Meidung der üblichen Ordnungsmittel „...ab sofort zu unterlassen,

als Inhaberin der Internetdomäne www.[redacted].de aufzutreten und diese zu betreiben, ohne die Informationspflichten, die sich aus § 5 TMG ergeben, zu erfüllen, insbesondere in Zukunft den Namen des Inhabers der Domäne, die Rechtsform des Betreibers der Domäne, dessen öffentliche Registernummer, dessen persönlich haftenden Vertreter und die vollständige, ladungsfähige Anschrift anzugeben."
Ferner beantragte die Verfügungsklägerin, die Verfügungsbeklagte zu verurteilen, an sie vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von [redacted] € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26.02.2009 zu zahlen.

Zur Begründung trug sie vor, auf der Internetseite www.[redacted].de sei als Impressum lediglich angeführt, dass ein Herr [redacted], Postfach [redacted], 63704 Aschaffenburg, der inhaltlich Verantwortliche „gemäß 6 MDStV und 6 TDG" sei und die Trägerschaft bei einer „[redacted]-Stiftung" liege. Bezüglich dieser Stiftung seien zwar Telefon- und Telefaxnummern sowie eine E -mail-Adresse angegeben, doch fehle es an Angaben zu dem Vertreter und der Rechtsform der Stiftung sowie dazu, ob und gegebenenfalls durch wen diese i.S. des § 80 Abs. 1 BGB anerkannt sei. Mit ihrem Internetauftritt verstoße die kommerzielle Kommunikation (§ 2 Nr. 5 TMG) betreibende und als Diensteanbieterin gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 TMG anzusehende Verfügungsbeklagte gegen ihre sich aus der verbraucherschützenden Norm des § 5 TMG ergebenden Informationspflichten, so dass die Verfügungsklägerin als direkte Mitbewerberin gegen sie den verfahrensgegenständlichen Unterlassungsanspruch habe.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Verfügungsklägerin wird auf den Inhalt der jeweiligen Schriftsätze ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 04.03., 18.03. und 30.03.2009 Bezug genommen.

Die Verfügungsbeklagte beantragte mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 25.03.2009 die Zurückweisung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung. Zur Begründung ließ sie vortragen, es fehle bereits an einem Verfügungsanspruch, da sie selbst zur Zeit überhaupt nicht am Markt tätig sei und die durch einen eventuellen Verstoß gegen die Impressumspflicht ohnehin nicht spürbar beeinträchtigte Verfügungsklägerin keine Mitbewerberin sei. Im Übrigen fehle es an ihrer Pas-

sivlegitimation, da sie nicht Diensteanbieterin i. S. des TMG und das Angebot auf der Internetseite www.[redacted].de nicht geschäftsmäßig sei.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 31.03.2009 ließ die Verfügungsklägerin vortragen, eine nach Sitzungsbeginn erfolgte Einsichtnahme in die verfahrensgegenständliche Internetseite der Verfügungsbeklagten habe ergeben, dass deren inhaltliche Gestaltung nunmehr den gesetzlichen Voraussetzungen des TMG entspreche. Beide Parteien erklärten daraufhin das einstweilige Verfügungsverfahren für erledigt und beantragten, jeweils der Gegenseite die Kosten aufzuerlegen.

II.

1.

Da die Parteien das einstweilige Verfügungsverfahren übereinstimmend für erledigt erklärt haben, hat das Gericht durch Beschluss nur noch über die Kosten des Rechtsstreits „unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen" (§ 91 a Abs. 1 ZPO) zu entscheiden. Dabei ist auf den ohne die Erledigterklärung zu erwartenden Verfahrensausgang abzustellen, d. h. es hat die Partei die Kosten zu tragen, der sie nach den allgemeinen kostenrechtlichen Bestimmungen der §§ 91 ff. ZPO aufzuerlegen gewesen wären. Im Rahmen dieser Billigkeitsentscheidung kann im Einzelfall auch berücksichtigt werden, ob sich eine Partei durch die Herbeiführung des Erledigungsereignisses – beispielsweise die Erfüllung des verfahrensgegenständlichen Anspruchs während des Rechtsstreits – freiwillig in die Rolle des Unterlegenen begeben hat und ob nach dem Grundgedanken des § 93 ZPO die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe durch das Verhalten der Gegenseite veranlasst oder aber als mutwillig anzusehen war (vgl. Zöller, Kommentar zur ZPO, 27. Aufl., § 91 a RNr. 95 und § 93 Rnr. 6 unter dem Stichwort: „Einstweilige Verfügung").

2.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze entspricht es im vorliegenden Fall billigem Ermessen, der Verfügungsbeklagten die gesamten Kosten des einstweiligen Verfü-

gungsverfahrens aufzuerlegen, da diese bei einer streitigen Entscheidung entsprechend dem im Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Verfügungsklägerin vom 04.03.2009 unter Ziffer 1. angekündigten Antrag zu verurteilen gewesen wäre.

Das Gericht teilt die Rechtsauffassung der Verfügungsklägerin, dass der von ihr beanstandete Internetauftritt der Verfügungsbeklagten gegen die Vorschrift des § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 TMG verstieß. Die Verfügungsbeklagte ist als Domäneinhaberin gleichzeitig auch Diensteanbieterin i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 TMG und damit verpflichtet, für „geschäftsmäßige, in der Regel gegen Entgelt angebotene Telemedien" die allgemeinen Informationspflichten des § 5 TMG zu erfüllen. Entgegen der Rechtsauffassung der Verfügungsbeklagten handelt es sich bei ihrem Angebot auf der Internetseite www.[redacted].de auch um eine auf Dauer angelegte Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht, was sich insbesondere daraus ergibt, dass ausweislich der von der Verfügungsklägerin vorgelegten Auskunft des Bayerischen Landesamtes für Statistik und Datenverarbeitung (Blatt 32 d. A.) der Ehemann Thorsten R[redacted] der Geschäftsführerin Heike R[redacted] der Verfügungsbeklagten als Kontaktperson zu der „[redacted] Stiftung" – die Trägerin der unter der gleichen Anschrift geschäftsansässigen Verfügungsbeklagten - fungiert, deren Zweck in der „angemessenen Versorgung" der Stifter, ihrer Kinder und Enkel besteht, was wiederum ohne die Erzielung entsprechender Einnahmen nicht möglich ist.

Die Verfügungsklägerin hat im Übrigen auch glaubhaft gemacht, dass sie Mitbewerberin i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG der Verfügungsbeklagten und damit zur Geltendmachung des verfahrensgegenständlichen Unterlassungsanspruchs berechtigt ist (§ 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG), der sich aus §§ 4 Nr. 11; 3 UWG i. V. m. § 5 TMG ergibt.

Entgegen der Rechtsauffassung der Verfügungsbeklagten handelt es sich bei einem Verstoß gegen die allgemeinen Informationspflichten des § 5 TMG auch keineswegs um eine Bagatelle i. S. des § 3 UWG (vgl. OLG Hamm in MMMR: 2008, 469), so dass die Verfügungsbeklagte ohne die übereinstimmende Erledigterklärung der Parteien entsprechend dem angekündigten Unterlassungsantrag der Verfügungsklägerin mit der sich aus § 91 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zu verurteilen gewesen wäre.

Dass sich die Verfügungsbeklagte dessen auch bewusst war, ergibt sich zur Überzeugung des Gerichts insbesondere aus dem Umstand, dass sie ihren Internetauftritt noch während des einstweiligen Verfügungsverfahrens so abgeändert hat, dass dieser nunmehr entsprechend dem Vorbringen der Verfügungsklägerin den Voraussetzungen des TMG entspricht. Dadurch hat sich die Verfügungsbeklagte, die durch ihr vorprozessuales Verhalten Anlass zur Einleitung des einstweiligen Verfügungsverfahrens gab, freiwillig in die Rolle des Unterlegenen begeben, was – wie bereits ausgeführt – bei der zu treffenden Ermessensentscheidung ebenfalls berücksichtigungsfähig ist. Der Umstand, dass die Verfügungsklägerin ihren ursprünglich angekündigten, im einstweiligen Verfügungsverfahren aber nicht verfolgbaren Antrag auf Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 18.03.2009 zurückgenommen hat, hat in Anwendung des § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO keine kostenmäßigen Auswirkungen, so dass es billigem Ermessen entspricht, der Verfügungsbeklagten die gesamten Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens aufzuerlegen.

3.

Entsprechend der übereinstimmenden Wertangabe der Verfahrensbevollmächtigten der Parteien im Termin vom 31.03.2009 ist der Streitwert des einstweiligen Verfügungsverfahrens bis zu der übereinstimmenden Erledigterklärung der Parteien auf 9.000,00 € und im Übrigen auf die Summe der entstandenen Kosten, soweit diese den genannten Betrag nicht übersteigt, festzusetzen (vgl. Zöller, Kommentar zur ZPO, 27. Aufl., § 3 Rnr. 16 unter „Erledigung der Hauptsache: Übereinstimmende Erledigungserklärung").

[redacted]

Hasenstab

Vorsitzender Richter am Landgericht