



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

[REDACTED]

gegen

[REDACTED]

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **Dr. jur. Rauschhofer Hajo**, Richard-Wagner-Str. 1, 65193 Wiesbaden, Gz.:
103/12R06

wegen Unterlassung

erlässt das Landgericht Regensburg - 1. Kammer für Handelssachen- durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED] auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17.01.2013 folgendes

Endurteil

- I. Der Beklagten wird es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu 2 Jahren untersagt, einen gewerbsmäßigen Internet-Auftritt ohne Impressumsangabe gemäß § 5 TMG zu betreiben.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 265,70 EUR an vorgerichtlichen Anwaltskosten zu zahlen.
- III. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

- IV. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000,00 EUR vorläufig vollstreckbar.

Es ergeht folgender

Beschluss:

Der Streitwert beträgt 3.000,00 EUR.

Tatbestand

Es geht um einen Rechtsstreit aus dem Wettbewerbsrecht.

Die Klägerin behauptet, ein aufstrebendes IT-Systemhaus zu sein, zu deren Leistungsangebot die Entwicklung von Software und die Schulung betreffend aller gängigen Betriebssysteme zählt. Die Beklagte solle das gleiche Betriebssystemspektrum aufweisen.

Die Klägerin trägt ferner vor, dass sie am 09.08.2012 festgestellt habe, dass im Facebook-Auftritt der Beklagten kein Impressum im Sinne von § 5 TMG vorhanden gewesen sei. Mit Schreiben vom 09.08.2012 mahnte sie daher die Beklagte ab, forderte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung und 265,70 EUR Abmahngebühren.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass sich die Beklagte wettbewerbswidrig verhalten habe.

Sie stellt folgende Anträge:

- I. Der Beklagten wird es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zu 2 Jahren untersagt, einen gewerbsmäßigen Internet-Auftritt ohne Impressumsangabe gemäß § 5 TMG zu betreiben.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 265,70 EUR an vorgerichtlichen Anwaltskosten zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

Klageabweisung.

Sie ist der Auffassung, dass die Klägerin gar keinen Geschäftsbetrieb habe und somit kein Wettbewerber sei, jedenfalls werde mit Nichtwissen bestritten, dass die Klägerin Schulungen durchführe. Das notwendige Impressum sei im übrigen unter der Info-Box durch Scrollen abrufbar gewesen bereits vor dem 09.08.2012. Schließlich sei auch die Abmahnung rechtsmissbräuchlich. Die Klägerin hatte nämlich binnen 8 Tagen 181 Abmahnungen ausgesprochen.

Dem Gericht lagen Urkunden vor. Übergeben wurde im Termin neben einer Vereinbarung der Klägerin und der Geschäftsführer der Klägerin mit ihrem Prozessvertreter auch eine betriebswirtschaftliche Auswertung nebst Bilanz. Einvernommen wurden die Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] (Blatt 77 ff. der Akten). Ein im Termin versuchter Augenschein auf der Facebookseite konnte mangels Zugriff auf diese Seite von dem amtlichen PC aus nicht durchgeführt werden.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet gemäß §§ 4 Ziffer 11, 8, 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

Zum Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien

Ansprüche auf Unterlassung stehen nur dem Mitbewerber zu (§ 8 Abs. 3 Ziffer 1 UWG). Der Begriff des Mitbewerbers ist in § 2 Ziffer 3 UWG definiert. Danach ist Mitbewerber jeder Unternehmer, der mit dem anderen Unternehmer als Anbieter oder Nachfrager von Waren und Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Dies setzt zumindest voraus, dass die Klägerin überhaupt einen Betrieb aufrecht erhalten hat oder zumindest unmittelbar anstrebt.

Das Gericht sieht dies als gegeben und nachgewiesen von der Klägerin an. Aus der Aussage des Zeugen [REDACTED] ergibt sich, dass er von November 2011 bis zum 04.01.2013 bei der Klägerin gearbeitet hat. In der Firma seien 5 Mitarbeiter mit ihm (die Geschäftsführer nicht mitgezählt) beschäftigt gewesen. Als IT-Leiter habe er Projekte der Firma umgesetzt. Man habe Programmierungen für Individualsoftware gemacht, Schnittstellen programmiert und Schulungen durchgeführt. Schulungen seien sowohl vor Ort im Betrieb, via Internet, aber auch auswärts, z. B. in Köln durchgeführt worden.

Unabhängig von den Fragen der betriebswirtschaftlichen Auswertung, welche im Termin von Klägerseite vorgelegt wurde, ist somit ein Betrieb der Klägerin nicht nur theoretisch sondern auch praktisch gegeben. Der Betrieb der Klägerin erfüllt die Kriterien des Unternehmensbegriffs, nämlich eine auf Dauer angelegte selbständige, wirtschaftliche Betätigung, die darauf gerichtet ist, Dienstleistungen gegen Entgelt zu erbringen (vgl. Köhler/Bornkamm, 31. Auflage, § 2 Rnr. 21).

Es liegt auch ein konkretes Wettbewerbsverhältnis vor. Beide Parteien bieten Schulungen an. Bei der Beklagten ergibt sich dies bereits aus ihrem Internetauftritt. Bei der Klägerin ergibt sich dies aus der glaubhaften Aussage des Zeugen [REDACTED]. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis hat das Gericht trotz der Entfernung zwischen den beiden Standorten der Parteien angenommen, weil hier nicht mehr auf den räumlich begrenzten Bereich im Substitutionswettbewerb abgestellt werden kann. Internetleistungen wie Programmentwicklungen und Schulungen sind nicht auf einen räumlichen Bereich beschränkt oder auf Einzugsgebiete (vgl. hierzu Köhler/Bornkamm, a. a. O. Rnr. 106 c). Internetleistungen können weltweit erbracht werden, da sowohl der Verkehr mit den Kunden via Internet erfolgt als auch nach Austausch der Passwörter sich jederzeit ein meilenweit entfernt residierender Anbieter sich auf dem PC des Kunden aufschalten und dort alle Leistungen erbringen kann.

Zur Frage der Impressumspflicht auf der Facebookseite der Beklagten und ob das Impressum am 09.08.2012 vorhanden war

Nach § 5 TMG müssen Diensteanbieter, die ihre angebotenen Leistungen letztlich gegen Entgelt erbringen, ihre Daten darlegen (zu dieser teleologischen Auslegung der Bestimmung vgl. Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 2. Auflage, TMG § 5 Rnr. 8 ff). Die Beklagte benutzte den Facebookauftritt als Eingangskanal in ihre Website, auf der die Darstellung ihrer entgeltlichen Leistungen erfolgt. Damit greift die Pflicht nach § 5 TMG auf derartige Facebookseiten ein, die einen gewissen Grad von Selbständigkeit in Bezug auf die präsentierte Firma haben (vgl. Spindler/Schuster a. a. O., Rnr. 13 a).

Am 09.08.2012 fehlten auf dem Facebookauftritt der Beklagten die notwendigen Angaben nach § 5 TMG. Das Gericht schließt dies aus der Aussage des Zeugen [REDACTED] der die entsprechende Überprüfung durchgeführt hat. Der Zeuge hat den Vorwurf der Klägerin bestätigt, dass der entsprechende Impressumseintrag laut Facebookschnittstelle erst am 13.08.2012 erfolgt ist. Er hat dargelegt, dass am 09.08.2012 ein derartiger Eintrag nicht vorhanden war.

Zu dem nachträglichen Eintrag hat der sachkundige Zeuge ausgeführt, dass man bei Facebook nicht den sogenannten Post für das Impressum, also das Datum, wann dieser Post gesetzt wurde, ändern könne. Man könne diesen Post über eine öffentlich zugängliche Schnittstelle von Facebook abrufen. Man könne aber das Datum über dem Impressum vor- und rückdatieren.

Der Zeuge [REDACTED] hat auf das Gericht einen glaubhaften Eindruck gemacht. Seine Aussagen waren klar und deutlich, ein Belastungseifer gegenüber der Beklagten war nicht zu ersehen. Das Gericht folgt dieser Aussage.

Der Zeuge [REDACTED] konnte diese Aussage nicht widerlegen.

Zu seinen Aufgaben zählt nach seiner Angabe die Pflege der Facebookseite der Beklagten. Der ebenfalls sachkundige Zeuge bestätigte, dass es möglich sei, dass das Impressumsdatum dargelegt im Ausdruck Blatt 68 der Akten vordatiert werden könne.

Damit sagt dieses Datum nichts über das Datum des Eintrages aus. Wann das Impressum eingetragen wurde, konnte der Zeuge nicht sagen. Insbesondere hat er nicht sagen können, ob vor dem 13.08.2012 ein Impressum dort eingetragen war.

Letztlich musste er einräumen, dass er bis 09.08.2012 keine Änderungen am Impressum vorgenommen hat. Der Zeuge gab an, dass allerdings mehrere in der Firma Zugriff auf die Facebookseite hätten.

Ausdrücklich vom Gericht danach gefragt, ob er den Post vom 13.08.2012 gemacht habe, antwortete der Zeuge, dass er es nicht wisse.

Der Zeuge gab an, dass man mittels Scrollen auf ein Impressum kommen konnte. Dies wiederum hat der Zeuge [REDACTED] verneint. Dieser gab an, dass die Suchmaschine kein Impressum angezeigt habe und dass er dann in der Überprüfung dieser Angabe mittels Scrollen kein Impressum gefunden habe.

Vergleicht man die beiden Aussagen, so sind die Angaben des Zeugen [REDACTED] sicher und klar. Der Zeuge [REDACTED] kann dagegen in vielen Punkten keine klare Antwort geben, insbesondere zu der entscheidenden Frage, ob ein Impressum am 09.08.2012 auf der Facebookseite vorhanden war und wer den Post vom 13.08.2012 gesetzt hat.

Die vorhandenen Angaben auf der Facebookseite vom 09.08.2012 erfüllen nicht die Voraussetzungen für ein zulässiges Impressum nach § 5 Telemediengesetz. Hier war eingetragen die Adresse und die Telefon- und E-Mailverbindung sowie die Website, ferner wird die Firma angegeben.

Allerdings hätte entsprechend Telemediengesetz § 5 nach Nr. 1 Name und Anschrift genau angegeben werden müssen, bei der juristischen Person der Beklagten der Geschäftsführer, nach Ziffer 4 das Handelsregister und nach Ziffer 3., soweit für die Tätigkeit eine behördliche Zulassung erforderlich war, die Angabe der zuständigen Aufsichtsbehörde. Diese Angaben waren nicht vorhanden.

Zum wettbewerbsrechtlichen Verstoß

Das Fehlen der Angaben nach § 5 TMG stellt einen Verstoß nach § 4 Ziffer 11 UWG dar. Es handelt sich hier um eine Informationspflicht im Geschäftsverkehr gegenüber Verbrauchern und damit um eine Marktverhaltensregelung. Marktverhaltensregeln sind Vorschriften im Sinne von § 4 Ziffer 11 (vgl. Köhler/Bornkamm a. a. O. § 4 Rnr. 11.169 zu § 5 TMG). Ein Verstoß lag somit vor. Dass nunmehr ein Impressum im Facebookauftritt der Beklagten vorhanden ist, bestätigt die Wiederholungsgefahr nicht. Diese kann nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung beseitigt werden. Diese hat die Beklagte jedoch nicht abgegeben.

Missbräuchliches Verhalten der Klägerin

Nach § 8 Abs. 4 UWG liegt ein missbräuchliches Verhalten der Klägerin in der Geltendmachung des Unterlassungsanspruches dann vor, wenn dies unter Berücksichtigung der gesamten Umstände festzustellen ist, insbesondere dann, wenn ihr Verhalten dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

Wie bereits im Gesetzestext angegeben, ist dazu eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen. In der Rechtsprechung haben sich hierzu folgende Prüfungskriterien herausgebildet (vgl. Köhler/Bornkamm § 8 Rnr. 4.4):

a)

Steht die Abnahmtätigkeit in keinem vernünftigen Verhältnis zur gewerblichen Tätigkeit des Abmahnenden ?

Überspitzt formuliert: Besteht die Tätigkeit der Klägerin im Abmahnen und nicht in ihrem angegebenen Betriebsfeld, ist dies ein Anhaltspunkt für Rechtsmissbrauch. Davon kann hier keine Rede sein. Der Zeuge [REDACTED] hat nämlich glaubhaft angegeben, dass die entscheidende Arbeit das Suchprogramm für die Verstöße gemacht hat. Die Geschäftsführer der Klägerin haben wiederum angegeben, dass sie dieses Programm für eine Rechtsschutzversicherung entwickelt hatten. Die aufgewendete Zeit hat der Zeuge [REDACTED] glaubhaft als kurz bezeichnet. Die gesamte Arbeit, das Durchsuchen von Facebook auf fehlerhafte Internetseiten und die Kontrolle, ob das Softwareprogramm Probleme gehabt habe oder nicht, einschließlich dem Überprüfen von Meldungen wie bei [REDACTED] habe insgesamt einen Tag Arbeit gekostet.

b)

Werden überhöhte Abmahngebühren gefordert ?

Auch dies ist nicht der Fall. Die Klägerin verlangt hier 265,70 EUR Abmahngebühren. Dies ist im Vergleich zu anderen Fällen äußerst gering und liegt kaum über dem Satz von ca. 200 EUR der Abmahnkosten bei Vereinen und qualifizierten Einrichtungen im Sinne von § 8 Abs. 3 Ziffer 2 und 3 UWG ohne Einschaltung eines Rechtsanwaltes.

c)

Ist die Vertragsstrafe überhöht ?

Auch dies ist nicht der Fall bei einer Vertragsstrafe von 3.000,00 EUR.

d)

Ist die Vertragsstrafe verschuldensunabhängig ?

Dieses Kriterium trifft hier zu Lasten der Klägerin zu.

e)

Ist die Vertragsstrafe für jeden einzelnen Verstoß unter Wegfall der Figur des sogenannten Fortsetzungszusammenhanges versprochen ?

Dies trifft zu. Allerdings ist der Verzicht auf die Figur des Fortsetzungszusammenhangs allein nicht ausreichend um einen Missbrauch anzunehmen (vgl. BGH GRUR 12, 286 Rz. 13). Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Figur des Fortsetzungszusammenhangs im Strafrecht aber auch im Vollstreckungsrecht nach § 890 ZPO zwischenzeitlich obsolet ist.

f)

Arbeitet der Anwalt in eigener Regie ?

Auch dies trifft hier nicht zu. Dies zeigt die Vereinbarung der Klägerin und ihrer Geschäftsführer mit dem Prozessvertreter vom 06.08.2012, welche im Termin vorgelegt wurde.

g)

Ist die Klägerin ein sogenannter Vielfachabmahner ?

Ein sogenannter Vielfachabmahner liegt dann vor, wenn der Abmahnende bei gleicher Rechtslage eine Vielzahl verschiedener Wettbewerber abmahnt.

Bei über 180 Abmahnungen innerhalb 1 Woche liegt diese Eigenschaft auf Seiten der Klägerin vor. Allerdings ist dieses Kriterium für sich nur ein Hinweis auf ein missbräuchliches Verhalten und es rechtfertigt allein den Schluss auf Mißbrauch nicht.

In der Diskussion stehen hierbei zwei Entscheidungen: Einerseits die Entscheidung BGH GRUR 2001, 260 wonach es nicht Sinn des damaligen § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG a. F. sein könne, "den Gewerbetreibenden die Möglichkeit zu geben, unabhängig von jedem vernünftigen wirtschaftlichen Interesse ihres Unternehmens als selbst ernannte Wettbewerbschützer Wettbewerbsverstöße jeglicher Art zu verfolgen".

Und andererseits OLG Frankfurt vom 14.12.2006 U 129/06, wonach "ein Wettbewerber auch eine Vielzahl von Mitbewerbern belangen kann, wenn sich eben eine Vielzahl von Mitbewerbern wettbewerbswidrig verhält" unter Verweis auf weitere Entscheidungen des OLG München.

Bei der Abwägung dieser beiden Entscheidungen ist zu berücksichtigen, dass die Entscheidung zu § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG a. F. letztlich auf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 07. Juni 1909 zurückgeht (Reichsgesetzblatt 1909, Seite 499). Dieses Gesetz kannte den konkreten Wettbewerb als Voraussetzung für die Mitbewerbereigenschaft nicht. Gemäß § 13 UWG a.F. konnten in diesem in der Wilhelminischen Zeit erlassenen Gesetz alle Werbetreibenden den Anspruch auf Unterlassung geltend machen in den Fällen von § 1 und 3 UWG. Dies waren Verstöße gemäß § 1, wenn Handlungen gegen die guten Sitten vorgenommen wurden und wer öffentliche Bekanntmachungen und Mitteilungen über seine Waren und anderes unrichtige Angaben gemacht hatte. Unter diesen Voraussetzungen war es folgerichtig, gegen die "selbsternannten Wettbewerbschützer" mittels der später eingeführten Vorschrift von § 13 Abs.5 UWG a.F. vorzugehen.

Das Gericht folgt daher im vorliegenden Fall der Auffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt. Dabei ist zu bedenken, dass Verstöße gegen das UWG nicht von öffentlichen Behörden aufgespürt und verfolgt werden, sondern dass dies den Gewerbetreibenden obliegt. Die Verfolgung steht im Sinne von § 8 Abs. 3 UWG den Mitbewerbern, den rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen und den qualifizierten Einrichtungen im Sinne der Nr. 3 gleichberechtigt zu. Die Abmahntätigkeit der Wettbewerber ist daher systemimmanent.

Da von den 7 Kriterien bei der Prüfung der Missbräuchlichkeit des klägerischen Vorgehens nur eines erfüllt und dieses eine kein gewichtiges ist, liegt nach Auffassung des Gerichts kein Rechtsmissbrauch vor.

Abmahnkosten und Nebenentscheidungen

Die Abmahnkosten sind gemäß §12 Abs. 1 Satz 2 UWG begründet. Die Androhung der Ordnungsmittel muss nach § 890 ZPO erfolgen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Die Entscheidung bezüglich des Streitwertes beruht auf § 3 ZPO in Verbindung mit §§ 3, 63 GKG.

gez.

Dr. K [REDACTED]
Vorsitzender Richter am Landgericht

Verkündet am 31.01.2013

gez. [REDACTED] JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit
der Urschrift

Regensburg, 31.01.2013

[REDACTED] r. [REDACTED]
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle