



Eingegangen
28. OKT. 2016
Rechtsanwalt Reininghaus

Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: [REDACTED]

verkündet am : 20.10.2016
Frind, Justizbeschäftigte

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

- Verfahrensbevollmächtigte:

[REDACTED]

Antragstellerin,

g e g e n

[REDACTED]

Antragsgegner,

- Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwaltskanzlei Jens Reininghaus,
Schanzenstraße 31, 51063 Köln,-

hat die Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin,
im schriftlichen Verfahren, bei dem Schriftsätze bis zum 12.10.2016 eingereicht werden konnten,
durch die Richterin am Landgericht Klinger als Einzelrichterin

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Die einstweilige Verfügung vom 04. April 2016 – [REDACTED] – wird im Kostenpunkt zu Ziff. 2. des Tenors aufgehoben.

2. Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Antragstellerin wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages zzgl. 10 % abzuwenden, wenn nicht die Antragsgegnerinnen vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages leisten.

Tatbestand

Die Kammer hat dem Antragsgegner auf den Antrag der Antragstellerin vom 13. März 2016 hin, der am gleichen Tag bei Gericht eingegangen ist, durch Beschluss vom 04. April 2016 im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt, in dem Internetauktionshaus eBay Lizenz Keys / Produktschlüssel im Fernabsatz im geschäftlichen Verkehr anzubieten, ohne klar und verständlich über das ihnen zustehende gesetzliche Widerrufsrecht zu belehren, insbesondere wenn dies nur durch die Formulierung

Widerrufsbelehrung

Rücknahmebedingungen: Weitere Angaben

Der Verkäufer nimmt diesen Artikel nicht zurück.

geschieht.

Zuvor hatte die Antragstellerin den Antragsgegner durch Schreiben seines Verfahrensbevollmächtigten vom 05. März 2016 abmahnen lassen. Die Parteien streiten um den Zugang dieses Abmahnschreibens.

Gegen die ihm im Parteibetrieb am 09. Mai 2016 zugestellte Beschlussverfügung hat der Antragsgegner Widerspruch eingelegt und diesen auf den Kostenausspruch beschränkt. Durch Beschluss vom 22. September 2016 hat das Gericht mit Zustimmung der Parteien das schriftliche Verfahren angeordnet.

Nachdem die Antragstellerin in der Antragsschrift auf Seite 4 zunächst vorgetragen hatte, die Abmahnung vom 05. März 2016 per E-Mail übersandt zu haben, behauptet sie im

Widerspruchsverfahren, dass das Schreiben per Post übersandt worden sei. Dazu nimmt sie Bezug auf die eidesstattliche Versicherung ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 05. Juli 2016, Bl. 41-42 d. A.. Danach habe er die Abmahnung über den Anbieter www.onlinebrief24.de versandt, was sich aus seinem elektronischen Postausgangsbuch ergebe.

In einer weiteren eidesstattlichen Versicherung des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin vom 02. September 2016 heißt es, dass er das Abmahnschreiben sowohl per Post, als auch per E-Mail übersandt habe, wobei die Übergabe zur Post am 06. März 2016 geschehen sei.

Die Antragstellerin beantragt,

die Kosten dem Antragsgegner aufzuerlegen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Kosten des Verfahrens gemäß § 93 ZPO analog der Antragstellerin aufzuerlegen.

Er behauptet, er habe das Abmahnschreiben weder per E-Mail, noch per Post und weder am 05. März 2016, noch an einem anderen Tag im März 2016 erhalten. Er habe dazu nachträglich sämtliche E-Mails inklusive des Spam-Ordners überprüft. Zum Briefkasten habe außer ihm kein anderes Familienmitglied Zugang. Der Briefkasten sei in der fraglichen Zeit auch nicht beschädigt worden.

Er bestreite, dass der beauftragte Online-Dienstleister den Brief ordnungsgemäß versandt habe und dass der Brief am 06. März 2016 zur Post gegeben worden sei.

Wegen des übrigen Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Auf den nach §§ 924, 936 ZPO statthaften und in zulässiger Weise auf den Kostenpunkt beschränkten Widerspruch hin war die einstweilige Verfügung im Kostenpunkt aufzuheben. Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin gemäß § 93 ZPO zu tragen, weil der Antragsgegner keine Veranlassung zur Einleitung des Verfahrens gegeben hat.

Nach der Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 21. Dezember 2006 – I ZB 17/06 = GRUR 2007, 629) trifft den Antragsgegner, der eine Kostenentscheidung zu seinen Gunsten erstrebt, die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen des § 93 ZPO vorliegen und er

keine Veranlassung zur Klage gegeben hat. Da es sich um eine negative Tatsache handelt, obliegt der Antragstellerin allerdings eine sekundäre Darlegungslast. Der Antragsgegner kann sich zunächst auf die schlichte Behauptung der negativen Tatsache - das Abmahnschreiben sei ihm nicht zugegangen - beschränken. Nach dem auch im Prozessrecht gültigen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ist sodann die Antragstellerin ausnahmsweise verpflichtet, dem einfachen Bestreiten mit eigenem qualifizierten Vortrag entgegenzutreten. Auf das Abmahnschreiben bezogen bedeutet dies, dass die Antragstellerin gehalten ist, die genauen Umstände der Absendung vorzutragen und gegebenenfalls unter Beweis zu stellen (BGH aaO). Die Antragstellerin ist der ihr danach obliegenden sekundären Darlegungslast nicht hinreichend nachgekommen. Es fehlt an einer in sich geschlossenen und substantiierten Darlegung dazu, wie das Schreiben vom 05. März 2016 auf den Weg gebracht worden ist. Das Vorbringen der Antragstellerin dazu wechselte mehrfach. So trug sie in der Antragschrift vor, das Schreiben sei per E-Mail versandt worden, um danach einen Versand durch den Dienstleister www.onlinebrief24.de zu behaupten und schließlich zu der Darstellung zurückzukehren, die Abmahnung sei per E-Mail übermittelt und am 06. März 2016 bei der Post übergeben worden. Diese verschiedenen und insbesondere in Bezug auf den behaupteten E-Mail-Versand widersprüchlichen Angaben stehen zusammenhanglos nebeneinander, so dass schon unklar ist, wie oft das Schreiben nach der Behauptung der Antragstellerin versandt worden sein soll: dreimal (per E-Mail, über den Dienstleister und durch Aufgabe zur Post), zweimal (durch E-Mail und Aufgabe zur Post) oder nur einmal durch den Dienstleister. Auch die Umstände einer behaupteten Übersendung per Post bleiben im Dunkeln. Hinsichtlich des Dienstleisters hat die Antragstellerin allenfalls glaubhaft gemacht, dass das Schreiben dem Dienstleister für den weiteren Transport übermittelt wurde. Dass der Dienstleister es mit der Post absandte, ergibt sich daraus nicht. Hinsichtlich der behaupteten Aufgabe zur Post bleibt offen, wer das Schreiben dorthin brachte. Die eidesstattliche Versicherung des Verfahrensbevollmächtigten enthält hier nur die passive Form, dass die „Übergabe“ am 06. März 2016 „geschehen“ sei. Wer das Schreiben aufgab, ist unklar. Sollte es nicht der Verfahrensbevollmächtigte selbst, sondern ein Mitarbeiter dorthin getragen haben, stellt sich die Frage, inwieweit der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin dazu aus eigener Wahrnehmung überhaupt etwas an Eides Statt versichern kann. Zudem ist nicht vorgetragen, wann und bei welchem Postamt das Abmahnschreiben eingeliefert wurde. Eines rechtlichen Hinweises bedurfte es nicht, weil der Antragsgegner die entscheidenden Gesichtspunkte bereits in seinen vorbereitenden Schriftsätzen angesprochen hat. Im Übrigen zitierte der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin selbst die einschlägige Entscheidung des BGH und daher wusste, was er zu den Umständen der Absendung vortragen kann oder muss. Der BGH spricht ausdrücklich von einem „qualifizierten“ Vorbringen. Dieser Vorgabe genügt das teils widersprüchliche, teils nur punktuelle Vorbringen erkennbar nicht.

Die Antragstellerin hat daher insgesamt die Kosten des Verfahrens gemäß § 93 ZPO und, bezogen auf das Widerspruchsverfahren, aus § 91 ZPO zu tragen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 6, 711 ZPO.

Klinger

Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, den 21.10.2016



Frind
Justizbeschäftigte

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt - ohne Unterschrift gültig.