

24. Zivilsenat

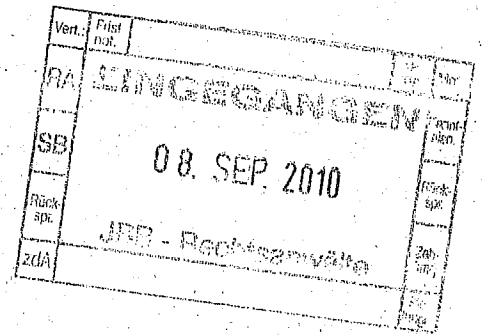
Geschäftszeichen: 24 U 71/10
16 O 10/10 Landgericht Berlin

Gegenwärtig:

Vorsitzender Richter am Kammergericht Harte
als Vorsitzender,

Richter am Kammergericht Einsiedler

Richterin am Kammergericht Dr. Kasprík-Teperoglou
als beisitzende Richter,



In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

Cybits AG ./ AVM Computersystem Vertriebs GmbH

erschieden bei Aufruf:

1. für die Antragsgegnerin und Berufungsklägerin als informierter Vertreter nach § 141 ZPO ihr Vorstand Herr Pattberg und Rechtsanwalt Dr. Ascher;
2. für die Antragstellerin und Berufungsbeklagte als informierte Vertreter nach § 141 ZPO Herr Dossipris und Herr Stockmeier sowie Rechtsanwalt Wecker im Beistand von Rechtsanwalt Dr. Czychowski;
3. der Nebenintervenient Harald Welte der Antragsgegnerin in Person und für ihn Rechtsanwalt Dr. Jaeger.

Es wurde klargestellt, dass der Schriftsatz vom 1. September 2010 umfassend von Anwalt zu Anwalt zugestellt worden ist.

Die Formalien der Berufung der Antragsgegnerin wurden beanstandungsfrei festgestellt.

Der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin nahm zunächst Bezug auf den Antrag aus dem Schriftsatz vom 30. August 2010, Bl. 188 d.A., auf Zurückweisung des Beitritts des Nebenintervenienten.

Die Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin und des Nebenintervenienten beantragten jeweils, den Beitritt des Nebenintervenienten zuzulassen.

Der Zwischenstreit über die Nebenintervention wurde erörtert.

Der Vorsitzende wies darauf hin, dass der Senat nach Vorberatung dazu neige, die Nebenintervention als zulässig einzustufen und darüber zusammen mit dem Endurteil zu entscheiden. Der Begriff des rechtlichen Interesses an dem Obsiegen einer Partei im Sinne des

§ 66 Abs.1 ZPO sei weit zu verstehen. Durch die Anlage NI 6 in Verbindung mit dem Autorenvermerk am Ende von Anlage NI 5 sei trotz des Bestreitens der Antragstellerin überwiegend wahrscheinlich, dass dem Nebenintervenienten die ausschließlichen Nutzungsrechte auch an mtdcore.c von David Woodhouse übertragen worden seien. Ob zur Datei ip-queue.c aufgrund der Anlagen NI 3 und NI 4 Paralleles gelte, könne dann sogar offen bleiben. Es bestehe die für das rechtliche Interesse genügende Möglichkeit einer auch nur mittelbaren Beeinträchtigung in dieser die Verteidigung der General Public License an der betroffenen Software umfassenden Rechtsstellung, wenn sich urheberrechtlich die Antragstellerin mit ihrer Argumentation durchsetze, ohne dass es in diesem Zusammenhang einer hiesigen Klärung bedürfe, ob das Vorgehen der Antragstellerin tatsächlich gegen § 6 der GNU General Public License (Anlage NI 7) verstößt oder nicht.

Der Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin nahm Bezug auf den Antrag aus der Berufungsbegründungsschrift vom 17.Mai 2010, Bl.108 d.A.

Der Verfahrensbevollmächtigte des Nebenintervenienten nahm Bezug auf den Antrag aus dem Schriftsatz vom 10.Juni 2010, Bl.128 d.A.

Der Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin nahm Bezug auf den Antrag aus dem Schriftsatz vom 28.Juni 2010, Bl.151 d.A.

Die Sach- und Rechtslage wurde eingehend erörtert.

Dabei wies der Vorsitzende darauf hin, dass die Berufung nach Vorberatung teilweise Erfolg verspreche.

Zum Urheberrecht sei antragstellerseits schon nicht hinreichend dargetan, dass die Antragsgegnerin in bestimmte Programme der Fritz!Box eingreife, die urheberrechtlich geschützt seien und an denen der Antragstellerin das Urheberrecht zustehe. Dies hätte gerade angesichts der Einbeziehung von unter die Open Source Lizenz fallenden Programmen in das „embedded system“ der Fritz! Box ins einzelne gehender Darlegung bedurft. Spätestens auf der Glaubhaftmachungsebene wäre ansonsten eine überwiegende Wahrscheinlichkeit insoweit zu verneinen.

Wettbewerbsrechtlich können - jedenfalls unter dem Aspekt der Rufschädigung - die Anzeige der konkreten Falschmeldungen - wie sie aus den Screenshots auf Seite 10 der Antragschrift (Bl.10 d.A.) ersichtlich sind - auf der Konfigurationsfläche der Fritz!Box zum angeblichen Nichtbestehen einer Internetverbindung und/oder zur vorgeblich aktiven Kinderschutzfunktion der Router der Antragstellerin unterbunden werden, was der Senat von sich aus nach § 938 ZPO ausformulieren würde.

Auch unter dem Aspekt der Behinderung im Sinne des § 4 Nr.10 UWG gehe es nach Auffassung des Senats aber zu weit, Eingriffe in die Firmware oder Teile davon schlechterdings zu unterbinden.

Der Hilfsantrag dürfte auch aus Markenrecht nicht weiterhelfen.

Es wurde eingehend behandelt und erörtert, ob der download der gesamten Firmware der Antragstellerin im Zuge der Installation von Surf-Sitter bereits eine urheberrechtlich unzulässige Vervielfältigung darstelle und ob diese vom Verfahrensgegenstand umfasst sei. Auch wurde über die Modifikationen an der Firmware gesprochen, die bei der Installation erfolgten.

Rechtsanwalt Dr. Jaeger überreicht Schriftsatz vom 3. September 2010 sowie eidesstattliche Versicherungen in Kopie von David Woodhouse vom 3. September 2010 und von James Morris vom 6. September 2010 und das Original einer eidesstattlichen Versicherung des Nebenintervenienten vom 3. September 2010 nebst Anlagen. All dies wurde im Termin zugestellt.

Antragstellerin-Vertreter bestreitet weiter die Aktivlegitimation des Nebenintervenienten.

Am Schluss der Sitzung **erkannt und verkündet:**

Der Beitritt des Nebenintervenienten wird zugelassen.

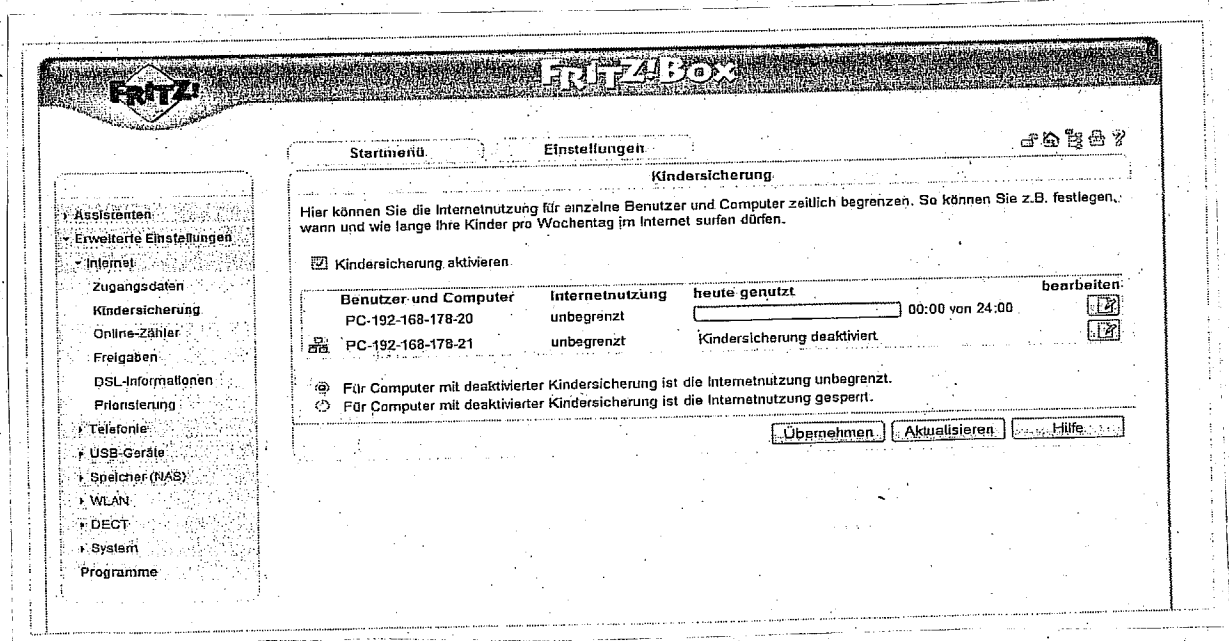
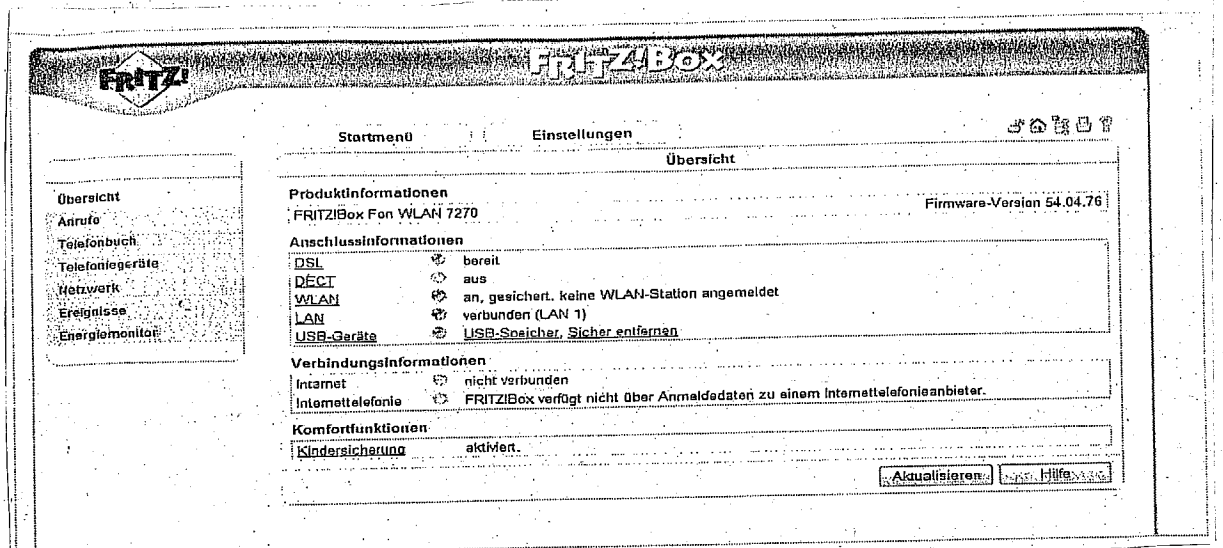
Auf die Berufung der Antragsgegnerin unter ihrer Zurückweisung im Übrigen wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 09. März 2010 – 16 O 10/10 – in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 16. März 2010 zum selben Aktenzeichen wie folgt abgeändert:

Die Antragsgegnerin wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an dem Vorstand der Antragsgegnerin, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr durch die Software „Surf-Sitter DSL“ dergestalt auf die von der Antragstellerin hergestellten DSL-Router, insbesondere die FRITZ!Box Fon WLAN 7141, die FRITZ!Box Fon WLAN 7170, die FRITZ!Box Fon WLAN 7240 oder die FRITZ!Box Fon WLAN 7270, einzuwirken, dass auf der Konfigurationsoberfläche der Router der Antragstellerin nach Installation von Surf-Sitter

a. das Nichtbestehen einer Internetverbindung auch dann angezeigt wird, wenn eine Internetverbindung besteht, und/oder

b. die nicht mehr aktive Kinderschutzfunktion der Router der Antragstellerin fälschlich als aktiv angezeigt wird,

wenn dies wie aus den nachfolgenden Abbildungen ersichtlich geschieht:



Im Übrigen wird der Antrag der Antragstellerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.

Von den Kosten des Verfahrens beider Instanzen tragen die Antragstellerin 2/3 und Antragsgegnerin 1/3. Von den durch die zweitinstanzliche Nebenintervention verursachten Kosten tragen die Antragstellerin 2/3 und der Nebenintervenient 1/3. Die durch den Streit über die Zulassung der Nebenintervention verursachten Kosten trägt die Antragstellerin.

Weiter beschlossen und verkündet:

Der Berufungswert wird auf bis 66.000,- Euro festgesetzt.

Harte