

Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 5 W 35/13
308 O 21/13
LG Hamburg



Beschluss

In der Sache

- Antragstellerin und Beschwerdeführerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

- Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin -

beschließt das Hanseatische Oberlandesgericht - 5. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht, den Richter am Oberlandesgericht und den Richter am Oberlandesgericht am 30.04.2013:

1. Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin vom 8.3.2013 wird der Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 13.2.2013 (Az. 308 O 21/13) abgeändert:

Im Wege der einstweiligen Verfügung - der Dringlichkeit wegen ohne mündliche Verhandlung - wird der Antragsgegnerin bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000.-, Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre)

verboten,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen in Lizenzvereinbarungen gegen-

über deutschen Verbrauchern für die Software die folgende allgemeine Geschäftsbedingung zu verwenden:

Außerdem sind Sie berechtigt, die Software (zusammen mit der Lizenz) auf einen Computer zu übertragen, der jemand anderem gehört, wenn a) Sie der erste Lizenznehmer der Software sind und b) der neue Nutzer den Bestimmungen dieses Vertrages zustimmt.

wenn dies wie aus den diesem Beschluss beigefügten Anlagen LHR 3 und LHR 4 ersichtlich geschieht.

2. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Beschwerde haben die Parteien jeweils zur Hälfte zu tragen.
3. Der Gegenstandswert der Beschwerde wird auf € 100.000, festgesetzt.

Gründe

I.

Die gemäß § 567 I Ziff.2 ZPO zulässige sofortige Beschwerde der Antragstellerin ist im noch aufrecht erhaltenen Umfang begründet, denn ihr steht insoweit ein Verfügungsanspruch zu und es besteht ein Verfügungsgrund.

1. Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 I, III Nr.1 UWG, 307 I 1, II Nr.1 BGB vorliegen. Die angegriffene Klausel verstößt gegen einen wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des urheberrechtlichen Erschöpfungsgedankens.

a. Die Verwendung von AGB stellt eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 I Nr. 1 UWG dar (Köhler / Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 31. Aufl., § 4 UWG Rz.11.156d mwN). Die Antragsgegnerin hat mit dem Ziel gehandelt, zu Gunsten ihres Unternehmens den Absatz von Waren zu fördern, ohne dass es darauf ankommt, ob sich dieses Verhalten vor, bei oder nach Geschäftsabschluss auswirkt. Die Vereinbarung einer Beschränkung des Rechtes zur Weitergabe

der Software ist geeignet, den Absatz der Software der Antragsgegnerin zu fördern, da hierdurch Verbraucher davon abgehalten werden können, die von ihnen erworbene Software auf dem Markt der gebrauchten Software anzubieten (vgl. zu einer die Gewährleistung ausschließenden Klausel: BGH GRUR 2010, 1117 [Tz.18] – Gewährleistungsausschluss im Internet).

Unter der Geltung des aktuellen UWG ist anerkannt, dass das UWG eine lauterkeitsrechtliche Kontrolle der Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen oder sonstiger unwirksamer Vertragsklauseln ermöglicht (Köhler / Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 31. Aufl., § 4 UWG Rz.11.156c mwN). Die Funktion der Klage aus dem UWG besteht darin, dass auch Mitbewerber im Sinne des § 8 III Nr. 1 UWG gegen unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen vorgehen können. Dafür besteht auch ein praktisches Bedürfnis, denn der Verwender unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen verschafft sich gegenüber den rechtstreuen Mitbewerbern einen Kostenvorteil und damit einen unzulässigen Wettbewerbsvorsprung (Köhler / Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 31. Aufl., § 4 UWG Rz.11.156c mwN). Die UGP-RL steht einer AGB-Kontrolle nach § 4 Nr. 11 UWG nicht entgegen. Denn sie regelt zwar in Art. 7 V iVm Anh II abschließend die Informationspflichten des Unternehmers gegenüber dem Verbraucher im Bereich der kommerziellen Kommunikation und in Art. 7 IV lit. d speziell für den Fall der Aufforderung zum Kauf die Pflicht zur Information über Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen, falls sie von den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt abweichen. Bei der Klauselkontrolle geht es aber gerade nicht um die Durchsetzung von Informationspflichten, sondern um die Unterbindung der Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen (Köhler / Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 31. Aufl., § 4 UWG Rz.11.156c).

Zu den geschäftsbezogenen Regelungen im Sinne des § 4 Nr.11 UWG gehören Regelungen, die sich auf das Auftreten eines Unternehmens am Markt oder auf das Verhalten eines Unternehmens bei oder nach Vertragschluss beziehen. Dazu gehören die Verbote nachteiliger Allgemeiner Geschäftsbedingungen (§§ 307–310 BGB) (Köhler / Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 31. Aufl., § 4 UWG Rz.11.156). Diese Vorschriften sind Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG, die sich auf den Abschluss von Verträgen beziehen (Köhler / Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 31. Aufl., § 4 UWG Rz.11.23).

b. Die angegriffene Klausel verstößt gegen § 307 I 1, II Nr.1 BGB, denn sie benachteiligt die Vertragspartner der Antragsgegnerin entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, indem sie von der gesetzlichen Regelung des § 69c Nr.3, Satz 2 UrhG abweicht und

mit deren wesentlichen Grundgedanken nicht zu vereinbaren ist.

Nach der Regelung des § 69c Nr.3, Satz 2 UrhG erschöpft sich das Verbreitungsrecht des Rechtsinhabers an Vervielfältigungsstücken eines Computerprogramms, wenn dieses mit seiner Zustimmung im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden ist. Bei der Erschöpfung handelt es sich in dem Sinne um zwingendes Recht (vgl. Schricker / Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 69c Rz.33), dass Klauseln in Softwareüberlassungsverträgen, die die Weiterveräußerung der überlassenen Software ausschließen, allenfalls schuldrechtliche, aber keine dingliche Wirkung haben und nicht zur Unwirksamkeit der Weiterveräußerung führen (Wandtke / Bullinger, UrhG, 3.Aufl., § 69c Rz.38). **Soweit schuldrechtliche Weiterveräußerungsverbote in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart werden, verstoßen sie in der Regel gegen § 307 BGB, weil sie mit dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung in § 69c Nr.3, Satz 2 UrhG nicht zu vereinbaren sind** (vgl. Schricker / Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 69c Rz.33 mwN; Dreyer / Kotthoff / Meckel, Urheberrecht, 2. Aufl., § 69c Rz.30; Wandtke / Bullinger, UrhG, 3. Aufl., § 69c Rz.38).

Dies gilt auch für die streitgegenständliche Regelung: Nach der angegriffenen Klausel ist die Übertragbarkeit der Software auf einen einzigen Übertragungsvorgang – vom ersten Lizenznehmer auf einen Dritten – beschränkt. Hinzu kommt, dass der Dritte hierbei nach der angegriffenen Klausel den Bestimmungen des Lizenzvertrages zustimmen muss. Damit wird die Weiterveräußerung der fraglichen Software zum Teil – soweit diese über die erste Stufe hinausgeht – untersagt und im Übrigen unter eine Bedingung (Zustimmung des Dritten zum Lizenzvertrag) gestellt, die in der gesetzlichen Regelung nicht vorgesehen ist. Diese Regelungen sind geeignet, Erwerber der Software „.....“ von einem Weiterverkauf abzuhalten. Vertragliche Verwendungsbeschränkungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die die Erschöpfungswirkung aushebeln, sind indes regelmäßig unwirksam (vgl. Dreyer / Kotthoff / Meckel, Urheberrecht, 2. Aufl., § 69c Rz.30 mwN). Dementsprechend hat auch der EuGH entschieden, dass das Verbreitungsrecht des Urheberrechtsinhabers nach Artikel 4 II der Richtlinie 2009/24 mit dem Erstverkauf einer körperlichen oder nichtkörperlichen Kopie seines Computerprogramms in der Union durch ihn oder mit seiner Zustimmung erschöpft ist, so dass er dem Weiterverkauf dieser Kopie ungeachtet anderslautender vertraglicher Bestimmungen nicht mehr widersprechen kann (EuGH GRUR 2012, 904 [Tz.77] - UsedSoft/Oracle; OLG Frankfurt GRUR 2013, 279, 280, - Adobe/UsedSoft).