

# Landgericht Hamburg

Az.: 315 O 449/12

Verkündet am 25.10.2013



## Urteil

### IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 15 - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Enderlein, die Richterin am Landgericht Dr. Kohls und die Richterin am Landgericht Dr. Franke am 25.10.2013 auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28.08.2013 für Recht:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung 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 2 Jahre) zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland zu Wettbewerbszwecken Allgemeine Geschäftsbedingungen zur Überlassung und Pflege von Standardsoftware wie folgt zu verwenden:

1. „Die Weitergabe der S... Software bedarf in jedem Fall der schriftlichen Zustimmung von S... S... wird die Zustimmung erteilen, wenn der Auftraggeber eine schriftliche Erklärung des neuen Nutzers vorlegt, in der sich dieser gegenüber S... zur Einhaltung der für die S... Software vereinbarten Regeln zur Einräumung des Nutzungsrechts verpflichtet, und wenn der Auftraggeber gegenüber S... schriftlich versichert, dass er alle S... Software Originalkopien dem Dritten weitergegeben hat und alle selbst erstellten Kopien gelöscht hat. S... kann die Zustimmung verweigern, wenn die Nutzung der S... Software durch den neuen Nutzer ihren berechtigten Interessen widerspricht.“;
2. „Jede Nutzung der S... Software, die über die vertraglichen Vereinbarungen hinausgeht, ist S... im Voraus schriftlich anzuzeigen. Sie bedarf eines gesonderten Vertrages mit S... über den zusätzlichen Nutzungsumfang (Zukauf)“.

II. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

III. Von den Kosten des Verfahrens hat die Klägerin 1/3 und die Beklagte 2/3 zu tragen.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar nach Maßgabe der nachfolgenden Sicherheitsleistung:

- wegen Ziffer I. 1. und I. 2 jeweils gegen Sicherheitsleistung von EUR 30.000,00;
- wegen der Kosten in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

### **Tatbestand**

Die Klägerin verlangt von der Beklagten aus Wettbewerbsrecht und aus Kartellrecht die Unterlassung der Verwendung bestimmter Allgemeiner Geschäftsbedingungen (im Folgenden: AGB).

Die Klägerin ist spezialisiert auf den deutschlandweiten Ankauf und Verkauf von gebrauchten Software-Lizenzen, insbesondere von S...-Software.

Die Beklagte ist einer der größten Softwarehersteller Europas und weltweit. Die Beklagte unterhält eine Niederlassung in Hamburg. Die Beklagte vertreibt die von ihr hergestellten Softwareprogramme auch über das Internet.

3. Die Verbote nachteiliger Allgemeiner Geschäftsbedingungen (§§ 307 – 310 BGB) sind auch als Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG anzusehen. Denn der Verwender unwirksamer AGB verschafft sich gegenüber den rechtstreuen Mitbewerbern einen Vorteil (BGH GRUR 2010, 1117 – Gewährleistungsausschluss im Internet) und damit einen unzulässigen Wettbewerbsvorsprung (Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4 Rn. 11.156c ff m.w.N.). Es ist nicht ersichtlich, dass dies anders zu beurteilen wäre, wenn derartige Klauseln gegenüber Unternehmern verwendet werden.

4. Die angegriffene Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, denn sie benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, indem sie von der gesetzlichen Regelung des § 69c Nr. 3, S. 2 UrhG abweicht und mit deren Grundgedanken nicht vereinbar ist.

a) Nach der Regelung des § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG erschöpft sich das Verbreitungsrecht des Rechtsinhabers an Vervielfältigungsstücken eines Computerprogramms, wenn dieses mit seiner Zustimmung im Gebiet der EU oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden ist. Der EuGH hat dazu erst kürzlich entschieden, dass das Verbreitungsrecht eines Urheberrechtsinhabers an der Kopie eines Computerprogramms erschöpft ist, wenn der Inhaber des Urheberrechts gegen Zahlung eines Entgelts, das es ihm ermöglichen soll, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie des ihm gehörenden Werkes entsprechende Vergütung zu erzielen, auch das Recht, diese Kopie ohne zeitliche Begrenzung zu nutzen, eingeräumt hat (EuGH, GRUR 2012, 904 – UsedSoft/Oracle). Diese Voraussetzungen liegen in Bezug auf die S...-Standardsoftware, auf die sich die hier streitgegenständliche AGB-Regelung bezieht, vor.

b) Bei der Erschöpfung handelt es sich in dem Sinne um zwingendes Recht, 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. 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 S. 2 UrhG nicht zu vereinbaren sind (OLG Hamburg, Beschluss vom 30.04.2013, Az. 5 W 35/13 m.w.N.; Dreyer/Kotthoff/Meckel, UrhR, 2. Auflage, § 69c Rn. 30).

Dies gilt auch für die streitgegenständliche Regelung. Nach der Formulierung der Klausel wird die Übertragbarkeit der Software grundsätzlich von der Zustimmung der Beklagten abhängig gemacht. Die Erteilung der Zustimmung wird unter die Bedingungen einer schriftlichen Verpflichtungserklärung des neuen Nutzers zur Einhaltung der für die S...

Software vereinbarten Regeln zur Einräumung des Nutzungsrechts, einer schriftlichen Erklärung des Auftraggebers über die vollständige Weitergabe aller Originalkopien an den Dritten und Löschung aller selbst erstellten Kopien und zudem unter die Bedingung des Fehlens entgegenstehender berechtigter Interessen der Beklagten gestellt. Damit wird die Weiterveräußerung der fraglichen Software unter einen Vorbehalt gestellt, nämlich die letztlich durch Satz 3 der Klausel („berechtigter Interessen“) im freien Ermessen stehende Zustimmung der Beklagten, der in der nach Maßgabe der oben genannten EuGH-Rechtsprechung auszulegenden gesetzlichen Regelung zur Erschöpfung nicht vorgesehen ist. Diese Regelung ist auch geeignet, Erwerber der S...-Software vom Weiterverkauf abzuhalten. Vertragliche Verwendungsbeschränkungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die die Erschöpfungswirkung ausschließen, sind indes regelmäßig unwirksam (vgl. OLG Hamburg, a.a.O.; Dreyer/Kotthoff/Meckel, a.a.O., § 69c Rn. 30). Dementsprechend hat auch der EuGH entschieden, dass der Urheberrechtsinhaber dem Weiterverkauf der Kopie ungeachtet anderslautender vertraglicher Bestimmungen nicht mehr widersprechen kann, wenn Erschöpfung eingetreten ist (EuGH GRUR 2012, 904 Rz. 77 – UsedSoft/Oracle). Unabhängig davon, ob der EuGH damit auch über die vertragliche Unwirksamkeit derartiger Beschränkungen entscheiden wollte oder – wie die Beklagte vorträgt - lediglich eine Aussage zur dinglichen Unwirksamkeit treffen wollte, ist die vertragliche Bestimmung jedenfalls nach § 307 BGB unwirksam, weil sie dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des dinglichen Erschöpfungsgrundsatzes § 69 c Nr. 3 S. 2 UrhG widerspricht. § 34 UrhG, der die Zustimmung des Urhebers für die Übertragung von Nutzungsrechten vorsieht, steht diesem Ergebnis nicht entgegen, da er nach Eintritt der Erschöpfung insoweit nicht mehr einschlägig ist.

Zwar sind der Beklagten ihre berechtigten Interessen an einer Kontrolle des Nutzungsumfangs der weiterveräußerten Software aufgrund der bestehenden technischen Missbrauchsmöglichkeiten nicht abzusprechen. Diesen Interessen darf jedoch – wie oben ausgeführt - nicht durch einen vertraglichen Zustimmungsvorbehalt Rechnung getragen werden. Es bleibt der Beklagten dagegen unbenommen, gegebenenfalls auf andere Weise bzw. durch andere (nicht zwingend technische) Mittel und Schutzmaßnahmen einen eventuellen Missbrauch zu verhindern oder einzuschränken (vgl. auch EuGH, a.a.O., Rz. 87). Es ist nicht Sache der erkennenden Kammer im hiesigen Verfahren, darüber zu entscheiden, in welcher Form derartige Schutzmaßnahmen auszugestalten wären.

c) Der dritte Satz der Klausel („S... kann die Zustimmung verweigern, wenn die Nutzung der S... Software durch den neuen Nutzer ihren berechtigten Interessen widerspricht.“) verstößt zudem bereits deshalb gegen § 307 BGB, weil er zu unbestimmt ist und den Vertragspartner damit unangemessen benachteiligt. Es ist für den Vertragspartner der Beklagten nicht erkennbar, welche berechtigten Interessen der Beklagten hierunter fallen und zu einer

*fehlende  
Transparenz*