

- Abschrift -

Geschäftsnummer:
2 O 37/09



Verkündet am
22. Dezember 2009

Folger, JAng.e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Mannheim
2. Zivilkammer
Im Namen des Volkes
Teil-Verzichts- und Schluss-Urteil

Im Rechtsstreit

wegen Urheberrechtsverletzung

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim im schriftlichen Verfahren nach dem Sach- und Streitstand vom 30. November 2009 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Landgericht Dr. Kircher

Richterin am Landgericht Gauch

Richter Lehmeier

für **Recht** erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

In Höhe eines beizutreibenden Betrags von 800,-€ kann der Kläger die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 1.000,-€ abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Im übrigen ist das Urteil ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Streitwert: € 25.000,-, davon entfallen € 15.000,- auf Klagantrag Ziff.1 und € 10.000,- auf Klagantrag Ziff.2

Tatbestand

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen [REDACTED], einem Unternehmen, das Computerhardware herstellte und vertrieb.

Die Beklagte ist ein führendes Unternehmen der Softwarebranche.

Zur Organisation ihrer Geschäftsabläufe setzte die [REDACTED] in der Vergangenheit Standardunternehmenssoftware der Beklagten ein, die diese unter der Bezeichnung „[REDACTED]“ bzw. „[REDACTED] Business Suite“ vertreibt. Es handelt sich hierbei um ein Gesamtpaket, bestehend aus der Standardsoftware „[REDACTED]“, einer „Enterprise-Resource-Planning-Software“ (ERP), die ein umfassendes Unternehmensinformationssystem enthält, in dem alle geschäftsrelevanten Bereiche des Unternehmens im Zusammenhang betrachtet werden und eine Vielzahl von Aufgaben, die in Wirtschaftsunternehmen anfallen, z.B. Rechnungswesen, Logistik und Personalwirtschaft abgewickelt werden können, und weiteren Softwarebestandteilen.

Das Softwarepaket „[REDACTED] Business Suite“ bietet gegenüber dem Erwerb der darin enthaltenen Einzellösungen Preisvorteile, die an die Voraussetzung gebunden sind, dass der Käufer ein Nutzungsvolumen im Umfang von mindestens 25% seiner Mitarbeiter als definierte Nutzer erwirbt.

Die Software weist eine Client-Server-Struktur auf, das heißt, dass die Software auf einem Applikationsserver aufgespielt ist und die einzelnen Nutzer über eine Netzwerkverbindung zu ihren PC-Arbeitsplätzen auf die Funktionen der Software entweder ganz oder teilweise zugreifen können.

Erste Verträge über den Erwerb der Software [REDACTED] zwischen der Beklagten und der [REDACTED] stammen aus dem Jahr 2000 (Anlagen B1, B2).

Durch Vertrag vom 20.9.2004 (Anlage K4) hat [REDACTED] im Rahmen des Softwarepakets „[REDACTED] Business suite“ weitere Nutzungsrechte verschiedener Nutzerkategorien, nämlich 55 Professional-Nutzer, 128 Limited-Professional-Nutzer und 2000 Sondernutzer CRM mit einer ausgewiesenen Rabattgewährung von 15% auf den Listenpreis erworben. Die Nutzerkategorien werden nach Nutzungsumfang und -intensität unterschieden. Der der Kategorie Sondernutzer CRM zugeordnete Nutzungsumfang wurde zwischen den Vertragsparteien in § 8 Ziff.1 des in Anlage K 4 vorgelegten Vertrags indi-

viduell geregelt. Art und Umfang der erworbenen Nutzungsrechte bestimmen deren Preis.

In sämtliche Softwareüberlassungsverträge zwischen [REDACTED] und der Beklagten, die jeweils in § 1 als Kauf bezeichnet wurden, wurden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten für die Überlassung und Pflege von Standardsoftware (Anlage K5) als Vertragsbedingungen ausdrücklich einbezogen.

Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten unter anderem folgende Regelungen:

„ § 4 Rechte [REDACTED]

1. Alle Rechte an der Software - insbesondere das Urheberrecht,... stehen im Verhältnis zum Auftraggeber ausschließlich der [REDACTED] zu... Der Auftraggeber hat an der Software nur die in § 5 und § 6 genannten nicht ausschließlichen Befugnisse...

§ 5 Befugnisse des Auftraggebers

1. Der Auftraggeber erhält an der Software ein einfaches Nutzungsrecht. Er darf die Software nur in dem Umfang nutzen, der vertraglich ... festgelegt ist....
8. Jede Nutzung der Software, die über die Regelungen in diesen Geschäftsbedingungen ... hinausgeht, bedarf der schriftlichen Zustimmung [REDACTED] ...

§ 6 Weitergabe

1. Der Auftraggeber darf Software, die er nach dem Vertragstyp Kauf erworben hat (einschließlich der durch eventuelle spätere Zukäufe oder im Rahmen der Pflege erworbenen Software), einem Dritten nur einheitlich und unter vollständiger und endgültiger Aufgabe der eigenen Nutzung der Software überlassen. Die vorübergehende oder teilweise Überlassung der Nutzung an Dritte ... sind... untersagt.
2. Die Weitergabe der Software bedarf in jedem Fall der schriftlichen Zustimmung [REDACTED]. Die [REDACTED] wird die Zustimmung erteilen, wenn der Auftraggeber eine schriftliche Erklärung des neuen Nutzers vorlegt, in der sich dieser gegenüber [REDACTED] zur Einhaltung der für die Software vereinbarten Nutzungs- und Weitergabebedingungen verpflichtet, und wenn der Auftraggeber gegenüber [REDACTED] schriftlich versichert, dass er alle Software-Originalkopien dem Dritten weitergegeben hat und alle selbst erstellten Kopien gelöscht hat....“

Teilweise wurde der mit Vertrag vom 20.9.2004 aufgestockte Softwarebestand aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung zwischen der Beklagten und [REDACTED] zum 1.10.2006 (Anlage B3) stillgelegt mit der Folge, dass aufgrund der Reduzierung des Nutzungsumfangs weder Pflegeleistungen seitens der Beklagten noch eine Pflegevergütung seitens [REDACTED] für den nicht mehr genutzten, stillgelegten Teil der Nutzungsrechte mehr zu erbringen waren. Der verbleibende Bestandsumfang hat einen Wert von rund vier Millionen Euro.

Die in Anlage B3 vorgelegte vertragliche Vereinbarung enthält unter Ziffer 3 folgende Formulierung: „Der Auftraggeber ist während der Stilllegung insbesondere nicht berechtigt, ... nur die stillgelegte Software weiterzugeben. Eine Weitergabe der Software ist unverändert nur einheitlich zulässig.“

Teilstilllegungsvereinbarungen mit der oben zitierten Formulierung gleichlautenden Regelungen hat die Beklagte auch mit zumindest zwei anderen Kunden getroffen.

Zur Erfüllung der Softwareüberlassungsverträge übergab die Beklagte sowohl im Jahr 2000 als auch 2004 zumindest teilweise körperliche Datenträger, auf denen die gelieferte Software jedenfalls teilweise gespeichert war.

Zur Verwertung des Softwarebestands [REDACTED] vermittelte die Firma [REDACTED] die Firma [REDACTED], die ebenfalls bereits die Unternehmenssoftware [REDACTED] von der Beklagten erworben hat und deshalb am Erwerb weiterer Nutzungsrechte, konkret zuletzt 29 Professional-Nutzer und 4 Limited-Professional-Nutzer, interessiert ist.

Der Kläger beabsichtigt eine Übertragung der von der [REDACTED] benötigten Nutzungsrechte auf die [REDACTED], die diese dann wiederum an die [REDACTED] übertragen will.

Mit Schreiben vom 20.11.2008 (Anlage K6) forderte die [REDACTED] unter Beifügung der in Anlagen K7 und K8 vorgelegten Erklärungen der an dem geplanten Gesamtgeschäft Beteiligten die Beklagte auf, den geplanten Teilübertragungen von damals 21 Professional-Nutzern und 1 Limited-Professional-Nutzer zuzustimmen.

Mit Schreiben vom 9.12.2008 lehnte die Beklagte die Zustimmung zur Übertragung der Nutzungsrechte an die [REDACTED] ab und hielt an dieser Ablehnung auch im Schreiben vom 12.12.2008 fest, nachdem auch der Kläger die Beklagte zur Zustimmung aufgefordert hatte (Anlage K9).

Auch nach Mitteilung und Änderung der Erklärungen der Beteiligten dahingehend, dass [REDACTED] nunmehr den Kauf von 29 Professional-Nutzern und 4 Limited-Professional-Nutzern beabsichtige, lehnte die Beklagte die Zustimmung ab.

Der Kläger hält die die Weitergabe der Software beschränkenden Regelungen in § 6 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten und der zitierten Regelung aus den Teilstilllegungsvereinbarungen für unwirksam, da sie mit dem gesetzlichen Leitbild des urheberrechtlichen Erschöpfungsgrundsatzes, jedenfalls nach der für Computerprogramme einschlägigen Vorschrift des § 69c Ziff.3 S.2 UrhG bzw. dessen analoger Anwendung auf die einzelnen eingeräumten Nutzungsrechte, nicht vereinbar seien.

Da unklar sei, welche „berechtigten Interessen“ der Beklagten eine Verweigerung der Zustimmung zur Weitergabe ermöglichen, sei die Regelung auch gemäß § 307 Abs.1 S.2 BGB unwirksam.

Das Verbot der teilweisen Weitergabe von Nutzungsrechten hebele den Vertragszweck, die Verschaffung übertragbaren Eigentums und übertragbarer Nutzungsrechte, aus, § 307 Abs.2 Nr.2 BGB und sei überraschend im Sinne des § 305c Abs.1 BGB, da jede Nutzerlizenz einen Stückpreis habe.

Sollte dieses Aufspaltungsverbot nicht unwirksam sein, sei die Regelung jedenfalls kundenfreundlich dahingehend auszulegen, dass unter den Begriff „software“ auch jedes einzelne eingeräumte Nutzungsrecht falle. Dann lägen die weiter in § 6 geregelten Voraussetzungen für eine Zustimmung der Beklagten vor.

Ein Zustimmungserfordernis zur Übertragung ergebe sich auch nicht aus § 34 UrhG, da diese Vorschrift bei Standardsoftware durch § 69c Nr.3 S.2 UrhG verdrängt werde und ohnehin nur einen Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Urhebers, nicht des Nutzungsberechtigten vorsehe.

Jedenfalls könne die Zustimmung nach § 34 UrhG auch nicht verweigert werden, da die Beklagte sich sonst in Anbetracht der Insolvenz [REDACTED] treuwidrig verhalte.

Der Kläger trägt vor, die Beklagte habe in der Vergangenheit ihren Großkunden im Rahmen von Umstrukturierungen die Aufspaltung von Nutzungsberechtigungen ermöglicht, andererseits den an einer Weitergabe interessierten Abnehmern die Aufspaltung zur Ermöglichung eines Sekundärmarktes untersagt. Dies stelle eine Ungleichbehandlung der Abnehmer ohne sachlich gerechtfertigten Grund und daher eine kartellrechtlich verbotene Diskriminierung dar.

Mit Schriftsatz vom 6.10.2009 hat der Kläger auf den mit Klagantrag 1 geltend gemachten Anspruch auf Feststellung, dass es für die Übertragung von einzelnen Nutzungsrechten aus dem Softwareüberlassungsvertrag vom 20.9.2004 an Dritte nicht der Zustimmung der Beklagten bedarf, verzichtet.

Der Kläger beantragt zuletzt noch, die Beklagte zu verurteilen, die Zustimmung zur Übertragung von 29 „Professional-Nutzer“- und 4 „Limited-Professional-Nutzer“-Nutzungsrechten aus dem zwischen der [REDACTED] und der Beklagten geschlossenen Vertrag „Vereinbarungen zur Überlassung und Pflege von [REDACTED] Standardsoftware“ vom 20. September 2004 an [REDACTED] zu erteilen.

Die Beklagte beantragt Klagabweisung.

Die Beklagte ist der Auffassung, die beabsichtigte Veräußerung an die [REDACTED] verstoße gegen das vertragliche Verbot einer teilweisen Veräußerung der an die [REDACTED] überlassenen Software aus § 6 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, das einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB stand halte. Der Erschöpfungsgrundsatz sei nicht berührt, da dieser nur das Verbreitungs- nicht das Vervielfältigungsrecht betreffe. Die Klausel sei weder überraschend noch unangemessen und verstoße auch nicht gegen kartellrechtliche Vorgaben.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig.

Die Zuständigkeit des Landgerichts Mannheim ergibt sich unabhängig von der Frage der Wirksamkeit der Gerichtsstandsvereinbarung in § 18 Ziff.2 des Vertrags zwischen der [REDACTED] und der Beklagten vom 20.9.2004 jedenfalls aus § 17 Abs.1 ZPO.

Auch das für den ursprünglichen Klagantrag Ziff.1 erforderliche Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO liegt vor, da der Softwareüberlassungsvertrag vom 20.9.2004 zwischen [REDACTED] und der Beklagten sowie mit dem streitigen Verbot der Teilübertragung und dem Zustimmungsvorbehalt einzelne Rechte und Pflichten hieraus ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis ist.

Nach Verzicht auf den mit Klagantrag Ziff.1 geltend gemachten Anspruch war die Klage insoweit abzuweisen, § 306 ZPO.

Auch mit Klagantrag Ziff.2 bleibt die Klage in der Sache jedoch ohne Erfolg.

Ein Anspruch des Klägers auf Erteilung der Zustimmung zu der beabsichtigten Übertragung von 29 „Professional-Nutzer“- und 4 „Limited-Nutzer“-Nutzungsrechten aus dem Gesamtbestand [REDACTED] an Nutzungsrechten an der von der Beklagten erworbenen Software an die Fa. [REDACTED] besteht nicht.

1. Bereits das in § 6 Ziff.1 der AGB der Beklagten, die unstreitig Vertragsbestandteil geworden sind, wirksam vereinbarte Verbot der nur teilweisen Überlassung der Software oder deren Nutzung an Dritte (Aufspaltungsverbot) steht einem vertraglichen Anspruch auf Zustimmung aus § 6 Ziff.2 S.2 der AGB entgegen, da der Zustimmungsvorbehalt und die dort, unter § 6 Ziff.2, geregelten Voraussetzungen, unter denen eine Zustimmung zur Weitergabe von der Beklagten erteilt wird, nur für den Fall der grundsätzlich zulässigen einheitlichen Weitergabe der Software gelten. Dies ergibt sich zum einen aus der Systematik des § 6 der AGB, der in Ziffer 1 einen Ausschlussstatbestand für teilweise und vorübergehende Übertragungen von Software und/oder Nutzungsrechten ohne Ausnahmeregelungen und in Ziffer 2 einen

Zustimmungsvorbehalt zu jeder Weitergabe enthält. Da teilweise und vorübergehende Übertragungen bereits nach Ziffer 1 ausnahmslos ausgeschlossen sind, bleiben als sinnvoller Anwendungsbereich für die Regelung unter Ziffer 2 nur noch die übrigen Weitergaben, nämlich einheitliche Weitergaben der Software unter vollständiger und endgültiger Aufgabe der Nutzung des ursprünglichen Erwerbers.

Diese Auslegung ergibt sich auch aus dem Wortlaut von § 6 Ziff.2 der AGB, der die Zustimmung der Beklagten davon abhängig macht, dass der Auftraggeber gegenüber [REDACTED] schriftlich versichert, dass er alle Software-Originalkopien dem Dritten weitergegeben und alle selbst erstellten Kopien gelöscht hat und damit den Nachweis erbringt, dass er die eigene Nutzung der Software vollständig und endgültig aufgegeben hat.

Entgegen der Auffassung des Klägers gilt das Aufspaltungsverbot dem Wortlaut von § 6 Ziff.1 der AGB nach auch für den gesamten von einem Auftraggeber erworbenen Softwarebestand und die gesamten daran bestehenden Nutzungsrechte, auch wenn diese, wie vorliegend, sukzessive erworben wurden.

Der Klammerzusatz in § 6 Ziff.1 S.1 der AGB „einschließlich der durch eventuelle spätere Zukäufe oder im Rahmen der Pflege erworbenen Software“ stellt zum einen klar, dass der gesamte, auch der später zugekaufte Softwarebestand, zumindest eines Softwareprodukts der Beklagten, vorliegend des Pakets [REDACTED] Business Suite“, „einem Dritten nur einheitlich“ überlassen werden darf und damit dem Aufspaltungsverbot unterliegt. Zum anderen kommt in den Formulierungen in Satz 1 des § 6 Ziff.1 der AGB, „und unter vollständiger ... Aufgabe der eigenen Nutzung der Software...“, und Satz 2, „Die ... teilweise Überlassung der Nutzung an Dritte... sind... untersagt“, eindeutig zum Ausdruck, dass nicht nur die überlassene Software, sondern auch die Nutzung, damit das gesamte erworbene Nutzungsvolumen, das heißt sämtliche Nutzungsrechte für PC-Einzelarbeitsplätze, ausschließlich einheitlich Dritten überlassen werden darf.

Damit unterliegt die überlassene Software sowie die daran [REDACTED] eingeräumte Nutzung in ihrem Gesamtumfang dem Aufspaltungsverbot.

Es bleiben in Anbetracht des klaren Wortlauts der Regelung des § 6 Ziff.1 AGB keine Auslegungszweifel im Sinne des § 305c Abs.2 BGB, die Raum für eine dem Kläger günstigere Auslegung bieten könnten.

Demzufolge ist der vom Kläger angestrebte Verkauf von 29 „Professional-Nutzer“- und 4 „Limited-Professional-Nutzer“-Nutzungsrechten ohne Weitergabe von Software, über die die potentielle Endabnehmerin, [REDACTED] als Bestandskunde der Beklagten bereits verfügt, durch § 6 Ziff.1, dort insbesondere Satz 2, der AGB, der die teilweise Überlassung der Nutzung an Dritte verbietet, untersagt.

a) Dieses in § 6 Ziff.1 der AGB geregelte Aufspaltungsverbot hält auch der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB stand und der Einbeziehung dieser Regelung in den Vertrag steht auch § 305c Abs.1 BGB nicht entgegen.

(1) Das Aufspaltungsverbot stellt keine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners im Sinne des § 307 BGB dar.

Das im Rahmen der Klauselkontrolle nach § 307 Abs.2 Nr.1 BGB heranzuziehende dispositive Recht, von dem eine Abweichung der Regelung zu prüfen ist, ist entgegen der Auffassung des Klägers nicht oder zumindest nicht allein das Kaufrecht, sondern jedenfalls im Hinblick auf die mit dem streitgegenständlichen Vertrag zur Überlassung von Software vom 20.9.2004 eingeräumten Nutzungsrechte an der überlassenen Software, zu deren Weitergabe der Kläger vorliegend die Zustimmung begehrt, das Urheberrecht als immaterialgüterrechtliche Spezialregelung.

Die gesamte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs prüft unabhängig vom zugrunde liegenden Vertragstypus betreffend die Softwareüberlassung die zur Nutzung gekaufter Software erforderlichen Nutzungsrechte anhand des Urheberrechts (vgl. BGH GRUR 1994, 363 –*Holzhandelsprogramm*-, BGH GRUR 2005, 860 –*Fash 2000*-). Die Anwendung von Kaufvertragsrecht auf Überlassungsverträge über Standardsoftware auf unbestimmte Zeit gegen Zahlung eines einmaligen Entgelts betrifft Mängelgewährleistungs- und sonstige Leistungsstörungenrechte.

Eine Abweichung von den wesentlichen Grundgedanken des Urheberrechts, insbesondere des Erschöpfungsgrundsatzes des § 69c Ziff.3 S.2 UrhG, die der Kläger geltend macht, vermag die Kammer in dem Aufspaltungsverbot nicht zu erkennen.

Das Urheberrecht normiert in § 34 Abs.1S.1 UrhG zugunsten des Werkschöpfers einen Zustimmungsvorbehalt für die Übertragung eines eingeräumten einfachen Nutzungsrechts an seinem Werk. Das gesetzliche Leitbild des Urheberrechts zum ein-

fachen Nutzungsrecht, wie vorliegend unstreitig gemäß §§ 4, 5 Ziff.1 der vertragsgegenständlichen AGB [REDACTED] eingeräumt, ist damit gerade nicht dessen freie Weiterübertragbarkeit, sondern das Zustimmungserfordernis des Werkschöpfers und damit die Möglichkeit des Urhebers, die Möglichkeiten der Übertragung zu gestalten und auch einzuschränken.

Der Erschöpfungsgrundsatz des § 69c Ziff.3 S.2 UrhG ist vom Aufspaltungsverbot des § 6 Ziff.1 der AGB nicht berührt, da dieser nur das Verbreitungsrecht an einem überlassenen körperlichen Vervielfältigungsstück regelt. Selbst unterstellt, die Beklagte hätte [REDACTED] die erworbene Software auf einem Datenträger als Vervielfältigungsstück überlassen, wäre lediglich das Verbreitungsrecht in Bezug auf dieses Vervielfältigungsstück erschöpft, nicht aber das beim Urheber grundsätzlich gemäß § 69c Ziff.1UrhG verbleibende Vervielfältigungsrecht. Anderes ist auch der OEM-Entscheidung des BGH (MMR 2000, 749) nicht zu entnehmen, in der in Bezug auf die dortige Klägerin auch nur deren Verbreitungsrecht als erschöpft angesehen wurde und der Bundesgerichtshof Ausführungen zum Nutzungsrecht an dem streitgegenständlichen Computerprogramm nicht gemacht hat.

Die in § 6 Ziff.1 der AGB geregelte Weitergabebeschränkung betrifft jedoch in jedem Fall das nicht erschöpfte Vervielfältigungsrecht des Urhebers. Das Aufspaltungsverbot stellt auf die Wahrung der Einheitlichkeit der Nutzung ab und verbietet damit eine mit jeder Teilübertragung von Software oder Nutzungsrechten und deren Nutzung durch den Erwerber, von der auszugehen ist, einhergehende weitere Vervielfältigung. Jede Nutzung eines Computerprogramms setzt dessen Vervielfältigung oder teilweise Vervielfältigung im Sinne des § 16 UrhG entweder dauerhaft auf Festplatte oder Server oder vorübergehend in den Arbeitsspeicher des Computers voraus (vgl. BGH MMR 2007, 243).

Dies ist zwar nach dem Gesetzeswortlaut, der zwar auch vorübergehende Vervielfältigungen erfasst, nicht eindeutig, ergibt sich jedoch aus der wertenden Auslegung des Gesetzestextes. Die Auslegung muss sich am legitimen Interesse des Rechteinhabers orientieren, an den wirtschaftlichen Vorteilen der Nutzung seines Programms zu partizipieren. Daher liegt eine Vervielfältigung im rechtlichen Sinne immer dann vor, wenn der technische Vervielfältigungsvorgang zu einer gesteigerten Programmnutzung führt. Dies ist zum Schutz des Urhebers bei so verletzlichen Werken wie

Computerprogrammen erforderlich. Eine gesteigerte Programmnutzung liegt auch dann vor, wenn das Laden des Programms in den Arbeitsspeicher des Rechners des Anwenders einem weiteren Nutzer die Nutzung ermöglicht (vgl. BGH MMR 2007, 243; LG München I MMR 2007 328ff, Rn.49 m.w.N.).

Nach Ansicht der Kammer ist § 69c Ziff.3 S.2 UrhG auch nicht auf jedes einzelne Nutzungsrecht für jeden Einzelarbeitsplatz anzuwenden, da es sich insoweit weder um ein eigenes Computerprogramm noch um ein körperliches Vervielfältigungsstück handelt, das verbreitet werden könnte. Eine analoge Anwendung des § 69c Ziff.3 S.2 UrhG kommt auch nach der bisher hierzu vorliegenden instanzgerichtlichen Rechtsprechung (Landgericht Hamburg MMR 2006, 827; LG München MMR 2008, 563), die jedoch Volumenlizenzen an Software betrifft, die nicht nach dem Client-Server-Prinzip aufgebaut ist, nur in Betracht, wenn durch entsprechende Löschung der beim Ersterwerber vorhandenen Kopien eine Vermehrung der Vervielfältigungen ausgeschlossen ist. Gerade dies ist jedoch bei der vorliegend streitgegenständlichen Softwarearchitektur, bei der das Programm nur auf einen Server des Erwerbers aufgespielt wird und die einzelnen Nutzer im Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte darauf zugreifen, nicht möglich, da die einzige beim Ersterwerber vorhandene Kopie gerade nicht gelöscht werden kann, da die dort verbleibenden einzelnen Nutzer darauf zugreifen müssen.

Auch die Regelung des § 69d Abs.1 UrhG führt nicht zu einer weitergehenden Erschöpfung etwa auch des Vervielfältigungsrechts. Zum einen steht diese Regelung unter dem Vorbehalt entgegenstehender vertraglicher Regelungen. Zum anderen ist Voraussetzung für das dort geregelte Entfallen des Zustimmungserfordernisses des Rechtsinhabers die Notwendigkeit der Handlung für die bestimmungsgemäße Nutzung des Computerprogramms durch den zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks Berechtigten. Damit führt § 69 d Abs.1 UrhG gerade nicht zu einer Erschöpfung des Vervielfältigungsrechts, da nur die Nutzungsmöglichkeiten eines Vervielfältigungsstücks durch den Berechtigten im Rahmen der bestimmungsgemäßen Nutzung geregelt werden, damit nicht durch Dritte entgegen der vertraglich geregelten Beschränkung der Vervielfältigung auf dem Server und den darauf zugreifenden Einzelplatzrechnern allein des Ersterwerbers, §§ 5 Ziff.2, 3 der AGB der Beklagten.

Damit stellt die die Weiterübertragung des [REDACTED] eingeräumten einfachen Nutzungsrechts an der überlassenen Software beschränkende Regelung des § 6 Ziff.1 der AGB der Beklagten keine von dem § 34 UrhG zu entnehmenden wesentlichen Grundgedanken des Weitergabeverbots mit Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Urhebers abweichende Regelung dar, sondern dessen Ausgestaltung in der Weise, dass die Zustimmung für den Fall der teilweisen oder vorübergehenden Weitergabe nicht erteilt wird.

- (2) Nach den obigen Ausführungen vermag die Kammer auch eine Aushebelung des Zwecks des zugrunde liegenden Softwareüberlassungsvertrags mit Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts im Sinne des § 307 Abs.2 Nr.2 BGB nicht zu erkennen.

Die Nutzungsrechtseinräumung ist eine urheberrechtliche Regelung. Nach dem Urheberrecht gibt es jedoch, wie oben dargestellt, gerade keine Pflicht zur Verschaffung übertragbarer Nutzungsrechte.

Weitere Gesichtspunkte, unter denen sich das in den AGB der Beklagten geregelte Aufspaltungsverbot als unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs.1 BGB darstellen könnte, führt der Kläger nicht an und sind für die Kammer nicht erkennbar.

- (3) Entgegen der Auffassung des Klägers ist § 6 Ziff.1 der AGB der Beklagten auch keine überraschende Klausel gemäß § 305c Abs.1 BGB.

Wie unter lit a) dargestellt, ergibt sich die Beschränkung der Übertragbarkeit des eingeräumten einfachen Nutzungsrechts aus den gesetzlichen Regelungen des Urheberrechts. Dass es sich dennoch um eine ungewöhnliche Klausel handeln soll, hat der Kläger nicht dargelegt und ist nicht ersichtlich.

Der Kammer ist auch entgegen der Auffassung des Klägers nicht nachvollziehbar, weshalb die Tatsache, dass das einzelne Nutzungsrecht abhängig vom jeweiligen Nutzungsumfang einen Stückpreis hat, dazu führen soll, dass der Erwerber entgegen der gesetzlichen Regelung von einer freien Übertragbarkeit des einzelnen Nutzungsrechts ausgeht und dessen Einschränkung damit überraschend sein soll. Gegen diese Bedeutung des Stückpreises spricht auch, dass das gesamte Nutzungsvolumen, bestehend aus den einzelnen Nutzungsrechten auf Art und Umfang des

Geschäftsbetriebs des Erwerbers zugeschnitten ist und sich der Preis auch nach der abgenommenen Menge bemisst. Vorliegend war auch der im Erwerb des Gesamtsoftwarepakets liegende Preisvorteil unstreitig abhängig davon, dass ein Mindestnutzervolumen von 25% der Mitarbeiter abgenommen wurde.

Dagegen, dass das Aufspaltungsverbot eine überraschende Klausel darstellt, spricht auch die nochmalige Vereinbarung in der Teilstilllegungsvereinbarung vom 1.10.2006 (Anlage B3), dort unter Ziffer 3 des einseitigen Vertrags, der vier Ziffern umfasst. Mag es sich auch hier aufgrund der vom Kläger nachgewiesenen mehrfachen gleichlautenden Verwendung wiederum um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handeln, so ist doch in Anbetracht des übersichtlichen und kurzen Vertragstextes auszuschließen, dass [REDACTED] hiervon nicht in den Sinn erfassender Weise Kenntnis genommen hat.

2. Das Aufspaltungsverbot in § 6 Ziff.1 der AGB der Beklagten ist auch nicht wegen Verstoß gegen kartellrechtliche Vorschriften gemäß § 134 BGB nichtig.

Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gemäß Art.82 EGV, § 19 GWB ist vom Kläger nicht schlüssig vorgetragen. Der Kläger stellt zur Begründung der Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs.3 S.1 GWB in räumlicher Hinsicht auf Deutschland ab. Dies ist auch unter Berücksichtigung des klägerischen Vortrags, dass die Tätigkeit von Gebrauchtssoftwarehändlern sich im wesentlichen auf das Bundesgebiet beschränke, nach Ansicht der Kammer nicht nachvollziehbar. Gemäß § 19 Abs.2S.2 GWB kann der räumlich relevante Markt weiter als der Geltungsbereich des GWB sein. Maßgeblich für die Abgrenzung ist damit die funktionelle Austauschbarkeit aus Sicht aller Nachfrager. Gebrauchtssoftwarehändler stellen bereits nicht den gesamten Kreis der Nachfrager von EAS-Software, die nach eigener Darstellung des Klägers den relevanten sachlichen Markt darstellt, dar. Nach Ansicht der Kammer ist weder offensichtlich, noch vom Kläger vorgetragen, dass aus Sicht aller Nachfrager der Erwerb derartiger Unternehmenssoftware hauptsächlich oder ausschließlich auf dem deutschen Markt geschieht. Der Kaufgegenstand und die für die Bezeichnung der Gesamtsoftware und der darin enthaltenen Programme gewählte englische Sprache legen eine solche Betrachtung nicht nahe. Die europäische Kommission legt nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten in ihren Ent-

scheidungen einen weltweiten EAS-Markt zugrunde, allenfalls bei Teilsegmenten einen europäischen Markt.

Weder welt- noch europaweit behauptet der Kläger einen Marktanteil der Beklagten von mindestens einem Drittel, der die Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs.3 GWB begründen könnte.

Sachvortrag zur Begründung einer marktbeherrschenden Stellung der Beklagten auf dem EAS-Markt gemäß Art 82 EGV, § 19 Abs.2 Ziff.1, 2 GWB hält der Kläger nicht.

Damit scheidet auch eine unbillige Behinderung oder Diskriminierung gemäß § 20 Abs.1, 3 GWB bereits mangels Marktbeherrschung durch die Beklagte aus; auch Sachvortrag zur Begründung einer relativen Marktmacht der Beklagten im Sinne des § 20 Abs.2, 4 GWB hält der Kläger nicht. Weder zum Fehlen ausreichender und zumutbarer Ausweichmöglichkeiten zur Begründung eines Abhängigkeitstatbestands im Sinne des § 20 Abs.2 GWB noch zu einer unbilligen Behinderung im Sinne des § 20 Abs.3 GWB im Hinblick auf das Aufspaltungsverbot trägt der Kläger ausreichend konkret vor.

Die Darlegungen zum relativen Größenverhältnis der Wettbewerber, aus Sicht des Klägers hier der Beklagten und der Fa. ██████████ genügt zur Begründung einer Abhängigkeit im Sinne des § 20 Abs.2 GWB nicht. Diese besteht jedenfalls dann nicht, wenn zumutbare und ausreichende Ausweichmöglichkeiten bestehen, § 20 Abs.2 S.1 GWB.

Eine unbillige Behinderung der Wettbewerber auf dem Gebrauchtmart für EAS-Software begründet der Kläger nur im Hinblick auf Art.6 Ziff.2 der AGB der Beklagten, nicht im Hinblick auf das Aufspaltungsverbot des Art.6 Ziff.1 der AGB.

Selbst mit dem Ansatz, dass diese Regelungen, die Möglichkeiten der Weitergabe betreffend und diese beschränkend, in ihrer Gesamtheit kartellrechtlich zu betrachten sind, stellt sich die Regelungen nicht als unbillig hindernd im Sinne von § 20 Abs.4 GWB dar. Entgegen der Darstellung des Klägers ergibt sich aus § 6 der AGB gerade kein generelles Weiterverkaufsverbot, da Ziff.2 einen Zustimmungsvorbehalt und Voraussetzungen für die Erteilung der Zustimmung regelt. Diese Voraussetzungen sind entgegen der Auffassung des Klägers auch klar und unmissverständlich geregelt auch unter dem Gesichtspunkt, dass sich die Beklagte eine Verweigerung der Zustimmung bei Vorliegen der geregelten Voraussetzungen für den Fall entgegenstehender berechtigter Interessen vorbehält. Die Verwendung des unbestimmten

Rechtsbegriffs der „berechtigten Interessen“, entnommen aus der Gesetzessprache, ist insoweit nicht zu beanstanden, zumal die Beklagte diese bei Vorliegen der Voraussetzungen darzutun und im Zweifel zu beweisen hat.



Im Lichte des bereits dargestellten gesetzlichen Leitbilds des Urheberrechts, dass der Urheber im Falle der Einräumung eines einfachen Nutzungsrechts Weiterübertragungen zustimmen muss, erscheint eine solche Regelung jedenfalls nicht unbillig. Die Ausübung von Rechten am geistigem Eigentum kann nur in Ausnahmefällen einen Missbrauch oder eine unbillige Behinderung im Sinne des Kartellrechts darstellen. Für den Bereich des Urheberrechts an Software hat das Europäische Gericht Erster Instanz in der Entscheidung „Microsoft“ (Az. T-201/04) außergewöhnliche Umstände gefordert, aufgrund der es im öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem Markt zulässig sein soll, in das ausschließliche Recht des Inhabers des geistigen Eigentums einzugreifen und ihn zu verpflichten, Dritten, die in diesen Markt eintreten oder sich dort halten wollen, Lizenzen zu erteilen. Beispielhaft wurden dort drei Fallgruppen gebildet. Zum einen, wenn die Weigerung Erzeugnisse oder Dienstleistungen betrifft, die für die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit auf einem benachbarten Markt, unerlässlich sind. Zum anderen, wenn die Weigerung geeignet ist, jeglichen wirksamen Wettbewerb auf diesem benachbarten Markt auszuschließen oder, wenn die Weigerung das Auftreten eines neuen Produkts verhindert, nach dem eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht.


Diese und die vom Kläger zitierten Entscheidungen des EuGH (EuGH, NJW 1990, 628 -*Volvo*; EuGH, ZUM-RD 2004, 391 -*IMS-Health*) betreffen sämtlich Fälle des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, an der es vorliegend bereits fehlt. Die Entscheidungen betreffen nicht Fälle des § 20 Abs.4 GWB, dessen Anforderungen an die außergewöhnlichen Umstände, die zur Unbilligkeit der Behinderung führen, noch höher sein dürften, da nicht die Marktbeherrschung als Anknüpfungspunkt, sondern lediglich eine überlegene Marktmacht vorliegt.

Entscheidend erscheint jedoch, dass vorliegend keine generelle Zustimmungsverweigerung und damit kein Weitergabeverbot vereinbart wurde, sondern die AGB-Regelungen lediglich einen Zustimmungsvorbehalt und einen Zustimmungsausschluss für den Teilbereich der teilweisen Weitergabe von Nutzungsrechten, an dem wie oben bereits ausgeführt, ein berechtigtes Interesse der Beklagten besteht, enthalten. Damit fehlt es bereits an der Verhinderung eines Gebrauchtmärkts oder dem

völligen Ausschluss des Wettbewerbs auf dem Gebrauchtmarkt als benachbartem Markt.

3. Auch ein gesetzlicher Anspruch auf Zustimmung zur Weiterübertragung der Nutzungsrechte im vom Kläger begehrten Umfang besteht nicht.

Eine Zustimmungspflicht ergibt sich nicht aus § 34 Abs.1 S.2 UrhG, da die Verweigerung der Zustimmung zur teilweisen Weiterübertragung der Nutzungsrechte   nicht willkürlich ist und berechnigte Interessen der Beklagten entgegen stehen.

Zu Recht führt der Kläger zwar aus, dass das Aufspaltungsverbot zumindest im vorliegenden Fall eines großen Softwarebestandes dazu führt, dass eine Weiterübertragung so gut wie ausgeschlossen ist, da sich ein Erwerber für das gesamte Nutzungsvolumen kaum finden wird. Außerdem ist die Insolvenz des Nutzungsberechtigten ein wichtiger Grund, Vermögenswerte verkaufen zu wollen. Andererseits stellen die von  erworbenen einfachen Nutzungsrechte eben gerade keine grundsätzlich frei verwertbaren Vermögenswerte dar und allein wirtschaftliche Zwänge genügen nicht, grundsätzlich beim Urheber verbleibende Rechte, wie vorliegend das Vervielfältigungsrecht, einzuschränken und das einfache Nutzungsrecht nachträglich aufzuwerten, da diese Beschränkung des Nutzungsrechts bei Abschluss des Vertrags einer der Preisfaktoren gewesen war. Im konkret vorliegenden Fall kommen weitere Preisbildungsfaktoren, die an das gesamte erworbene Softwarepaket und das gesamte erworbene Nutzungsvolumen geknüpft waren, hinzu. Es ist ein berechtigtes Interesse der Beklagten, Rabatte, die einem Großabnehmer gewährt werden, nicht im Wege der aufgespaltenen Weiterveräußerung auch anderen Bestands- oder gar Neukunden oder wie vorliegend einem Gebrauchtssoftwarehändler zukommen lassen zu wollen. Außerdem hat die Beklagte ein berechtigtes Interesse an der Kontrolle der Nutzer im Hinblick auf die Einhaltung des vertraglich vereinbarten Nutzervolumens. Diese Kontrolle wird jedenfalls erschwert, wenn Softwarepakete aufgespaltet an Gebrauchtssoftwarehändler zur Weiterübertragung veräußert werden.

Jedenfalls stellt sich die Versagung der Zustimmung zu einer teilweisen Übertragung von Einzelnutzungsrechten aus einem gesamten Nutzungsvolumen nach Ansicht der Kammer vor diesem Hintergrund nicht als willkürlich dar.

Auch die vom Kläger zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs „Fash 2000“ (GRUR 2005, 860) weist nur darauf hin, dass der Urheber seine Zustimmung nicht wider Treu und Glauben verweigern darf und in der Regel für den Urheber im Fall der Weiterübertragung von Nutzungsrechten im Zuge der Verwertung der Insolvenzmasse durch den Insolvenzverwalter keine vernünftigen Gründe bestehen, darauf zu bestehen, dass nur der ursprüngliche Vertragspartner das Werk nutzt.

Zum einen handelte es sich bei dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall bei den zu übertragenden Nutzungsrechten um den wesentlichen Vermögenswert des zu veräußernden Unternehmens. Hierzu trägt der Kläger vorliegend nicht vor.

Zum anderen betrifft die Entscheidung nicht den Fall der aufgespalteten Weiterübertragung einzelner Nutzungsrechte aus einem Gesamtvolumen oder einem gesamten Nutzungsrecht größeren Umfangs, so dass das Problem der Mehrfachnutzung und der Erhöhung der Anzahl der Vervielfältigungsstücke keine Rolle spielte.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr.1, Nr.11, 711 ZPO.

Dr. Kircher
Vors. Richter am
Landgericht

Lehmeyer
Richter

Gauch
Richterin am Landgericht