

# **Keine gesteigerten Informationspflichten beim Verkauf gebrauchter Software auf Datenträgern**

**Landgericht Hamburg**

**Urteil vom 09.11.2017**

**Az.: 327 O 301/17**

## **Tenor**

1. Die einstweilige Verfügung vom 30.08.2017 wird aufgehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag zurückgewiesen.
2. Der Antragsteller hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Antragsteller darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Antragsgegner vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

## **Tatbestand**

Der Antragsteller macht gegen den Antragsgegner einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch geltend.

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet des Vertriebs von Software.

Am 07.08.2017 erhielt der Antragsteller Kenntnis davon, dass

der Antragsgegner bei eBay ein gebrauchtes Produkt „Microsoft Office 2003 Professional Vollversion/MS Office 03 Pro/SB/OEM/OSB“ zum Preis von 36,90 € anbot (Anlage AS 3). Bei der hier angebotenen Software handelt es sich um eine ca. DIN A5 große, von Microsoft bedruckte Plastik-Box, in der sich zwei Original-Microsoft-Datenträger (CDs) und ein fälschungssicherer Lizenzaufkleber mit Echtheitszertifikat befinden. Auf dem Datenträger selbst befinden sich der Lizenzvertrag und die vollständigen Nutzungsbedingungen in digitaler Form.

Der Antragsteller wendet sich gegen dieses Angebot, das nach seiner Auffassung gem. §§ 5a, 5 UWG irreführend sei, da dem Kaufinteressenten wesentliche Informationen vorenthalten würden. Nach der Rechtsprechung des BGH in der Used Soft II-Entscheidung (I ZR 129/08), die auch im vorliegenden Fall gelte, müssten bei dem Verkauf gebrauchter Software bestimmte Voraussetzungen dokumentiert sein, damit der Nacherwerber die Software nutzen dürfe. Der Verbraucher werde vorliegend jedoch nicht hinreichend darüber informiert, wie die Rechte zur bestimmungsgemäßen Nutzung des Programms ausgestaltet seien. Der Antragsgegner gebe auch nicht an, dass zu keinem Zeitpunkt mehr Programmkopien existierten oder existieren, als nach dem Lizenzvertrag mit dem Lizenzinhaber erlaubt seien. Schließlich weise der Antragsgegner auch nicht darauf hin, dass er dem Käufer nach Erwerb die Vorerwerber der Programmkopien mitteilen und entsprechende Nachweise zur Verfügung stellen müsse. Ergänzend verweist der Antragsteller auf das Urteil des LG Frankfurt vom 20.04.2016 und den Beschluss des OLG Hamburg vom 16.06.2016 (Anlage AS 4). Er meint, dass es keinen Unterschied mache, ob ein körperliches Produkt oder ein rein digitales Produkt angeboten werde.

Der Antragsteller mahnte den Antragsgegner zunächst erfolglos ab (Anlage AS 5). Mit Schreiben vom 17.08.2017 wies der Antragsgegner die Abmahnung zurück (vgl. Anlage AS 6).

Auf Antrag des Antragstellers ist dem Antragsgegner im Wege

der einstweiligen Verfügung mit Beschluss vom 30.08.2017 unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten worden,

Produkte für Microsoft-Computerprogramme zu vertreiben und/oder anzubieten, ohne den Verbraucher darüber zu informieren, wie seine Rechte zur bestimmungsgemäßen Nutzung des Programms ausgestaltet sind und wenn dies geschieht wie in dem aus der Anlage zu diesem Beschluss ersichtlichen eBay Angebot wiedergegeben [...].

Hiergegen wendet sich der Antragsgegner mit seinem Widerspruch. Er trägt vor, dass die Schlussfolgerungen, die der Antragsteller aus den Entscheidungen des LG Frankfurt und des OLG Hamburg ziehe, auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar seien. Da es sich um Original-Microsoft Datenträger handele, benötige der Verbraucher über die im Angebot enthaltenen Angaben hinaus keine weiteren Informationen.

Der Antragsgegner beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 30.08.2017 aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 30.08.2017 zu bestätigen.

Er verweist zur Begründung seines Antrages vertiefend auf sein Antragsvorbringen und ist der Auffassung, dass, da BGH und EuGH mehrfach downgeladete Computerprogramme mit körperlichen Computerprogrammen gleichgesetzt hätten, die von der Rechtsprechung erforderten Informationspflichten gleichermaßen bei dem Verkauf gebrauchter Software in körperlicher Form gelten würden.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 09.11.2017

verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

I. Die einstweilige Verfügung der Kammer vom 30.08.2017 ist unter Berücksichtigung des Widerspruchsvorbringens zu Unrecht ergangen und daher aufzuheben. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist zulässig, aber unbegründet. Dem Antragsteller steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen den Antragsgegner unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Insbesondere ist der angesprochene Verbraucher nicht gem. §§ 5, 5a UWG in die Irre geführt, wenn er in dem Angebot nicht entsprechend darüber informiert wird, wie seine Rechte zur bestimmungsgemäßen Nutzung des Programms ausgestaltet sind.

Bei dem streitgegenständlichen Datenträger handelt es sich nach unbestrittenem Antragsgegnervorbringen um die vom Berechtigten selbst auf einem körperlichen Datenträger gespeicherte und in den Verkehr gebrachte Kopie eines Computerprogramms, mithin um einen Originaldatenträger.

Wird ein Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms mit Zustimmung des Rechtsinhabers im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht, wovon mangels gegenteiligen Vortrags des insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Antragstellers auszugehen ist (vgl. zur Beweislast bei Mitbewerbern: OLG Frankfurt/M., Urteil vom 17.11.2016, 6 U 167/16, MMR 2017, 263), so erschöpft sich das Verbreitungsrecht in Bezug auf dieses Vervielfältigungsstück (§ 69c Nr. 3 S. 2 UrhG). Infolge der Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG darf in dieser Fallkonstellation der Datenträger auch ohne Zustimmung des Verkäufers bzw. Rechtsinhabers weiter verkauft werden (BeckOK UrhR/Kaboth/Spies UrhG § 69c Rn. 20, beck-online). Völlig unerheblich für die Frage des Weiterverkaufs ist es daher auch, ob der Erstverkäufer eigene Kopien, also selbst gefertigte Vervielfältigungsstücke,

vernichtet oder nicht, denn der Originaldatenträger, die erschöpfte Ware, befindet sich beim Erwerber.

Da dem rechtmäßigen Erwerber eines Vervielfältigungsstücks nach herrschender Auffassung auch ohne vertragliche Einräumung gem. § 69d Abs. 1 die Nutzungsrechte zur bestimmungsgemäßen Nutzung zustehen (Wandtke/Bullinger/Grützmaker UrhG § 69d Rn. 26, EuGH, MMR 2017, 19 – Ranks und Vasiļevičs), benötigt der Käufer auch keine weiteren Informationen, um die Ware rechtmäßig in Benutzung zu nehmen. Insoweit hat der EuGH (MMR 2017,19 – Ranks und Vasiļevičs) ausgeführt:

*„[29] Es ist unstreitig, dass das erstmalige Inverkehrbringen einer auf einem körperlichen Datenträger wie Disketten, CD-ROM oder DVD-ROM gespeicherten Kopie eines Computerprogramms in der Union durch den Urheberrechtsinhaber einen Erstverkauf dieser Kopie i.S.v. Art. 4 lit. c RL 91/250 darstellt. Überdies ist in Ermangelung gegenteiliger Hinweise in der Vorlageentscheidung davon auszugehen, dass mit einem solchen Verkauf eine Lizenz zur unbefristeten Nutzung der Kopie verbunden ist. [30] Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Inhaber des Urheberrechts an einem Computerprogramm, der in der Union die mit einer Lizenz zur unbefristeten Nutzung verbundene Kopie dieses Programms auf einem körperlichen Datenträger wie einer CD-ROM oder einer DVD-ROM verkauft hat, gem. Art. 4 lit. c RL 91/250 späteren Weiterverkäufen durch den Ersterwerber oder anschließende Erwerber dieser Kopie nicht mehr widersprechen kann, ungeachtet vertraglicher Bestimmungen, die jede Weiterveräußerung verbieten (vgl. in diesem Sinne EuGH, a.a.O., Rdnr. 77 – UsedSoft).*

Der Erwerber darf auch eine Sicherungskopie nach § 69d Abs. 2 UrhG herstellen (Wandtke/Bullinger/Grützmaker UrhG § 69d Rn. 59; Dreier/Schulze UrhG § 69d Rn. 13, beck-online).

Der vorliegende Fall ist daher mit dem der Entscheidung des OLG Hamburg (MMR 2017, 344) zugrunde liegenden Sachverhalt

überhaupt nicht vergleichbar. Dort ging es um „bloße Produktschlüssel“ (so auch der Tenor ausdrücklich) und nicht um mit Zustimmung des Urhebers in den Verkehr gebrachte Vervielfältigungsstücke auf einem Datenträger. Ebenso passt die von der Antragstellerseite weiter zitierte Rechtsprechung nicht auf den vorliegenden Sachverhalt, denn auch dort ging es nicht um Originaldatenträger. Bei der EuGH-Entscheidung (UsedSoft) ging es um die Frage, ob der Erschöpfungsgrundsatz auf die Online-Verbreitung von Computerprogrammen anzuwenden ist (BeckOK UrhR/Kaboth/Spies UrhG § 69c Rn. 23, beck-online). Der Erschöpfungsgrundsatz spielt hier jedoch keine Rolle, denn die CD-Box ist zweifellos erschöpft.

Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, welche wesentlichen Informationen dem Verbraucher vorenthalten werden. Er erwirbt rechtmäßig und darf die Software unbefristet nutzen, also auf seinem PC installieren und – soweit dafür erforderlich – vervielfältigen. Auch eine Sicherungskopie darf er herstellen. Da er das erschöpfte Vervielfältigungsstück selbst besitzt, braucht er auch die Inanspruchnahme durch den Rechteinhaber nicht zu fürchten. Er muss ihm weder die Vorbesitzer nennen noch die Rechtekette mitteilen, um den Beweis zu erbringen, dass er erschöpfte Ware erworben hat. Hierfür reicht die Vorlage der erschöpften Ware selbst.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 6, 711 ZPO.