Beglaubigte Abschrift

[redacted]

EINGEGANGEN
21. Mai 2021

Landgericht Köln

Beschluss

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

[redacted]

Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte: [redacted]

gegen

die [redacted]

Antragsgegnerin,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Straßer Ventroni Freytag, Im Zollhafen 24, 50678 Köln,

hat die 14. Zivilkammer des Landgerichts Köln
am 07.05.2021
durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Koepsel, die Richterin am Landgericht Dr. Bausch und den Richter Dr. Barth

beschlossen:

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Der Verfahrenswert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

1.

Die Antragsgegnerin betreibt unter [redacted] eine Plattform, auf der private und professionelle Händler einen Webshop einrichten und darüber Verkäufe an Dritte abwickeln können. In den Nutzungsbedingungen der Antragsgegnerin (Anlage A8, Bl. 19 ff. der Akte) heißt es in § 3 unter der Überschrift „Sperrung, Kündigung" unter anderem:

„Bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass ein Mitglied gegen gesetzliche Vorschriften, Rechte Dritter, gegen die [redacted]-Nutzungsbedingungen oder die [redacted] Grundsätze verstößt, kann [redacted] folgende Maßnahmen – unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des jeweiligen Mitglieds – nach eigenem Ermessen ergreifen:

1. Angebote oder sonstige Inhalte löschen,

2. Die Nutzung des Marktplatzes be- oder einschränken,

3. Mitglieder verbannen,

4. Das Mitgliedskonto vorläufig sperren."

Die Antragstellerin hat ein entsprechendes Mitgliedskonto bei der Antragsgegnerin eingerichtet und veräußert so fast ausschließlich Microsoft Softwareprodukte.

Am 12.03.2021 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin mit, dass das Angebot der Antragstellerin [redacted] Windows 10 Professional und auch das weitere Angebot [redacted] hätten gesperrt werden müssen und verwies zur Begründung darauf, dass der Rechteinhaber Rechtsverletzungen gerügt hätte, wobei auf anwaltliche Vertreter von Microsoft verwiesen wurde (Anlage A2, Bl. 10 der Akte, Anlage A3, Bl. 11 der Akte).

In der Folge sperrte die Antragsgegnerin von der Antragstellerin eingestellte Angebote mit Microsoft Softwareprodukten.

Die Antragstellerin behauptet, sie erwerbe die von ihr über die Internetplattform der Antragsgegnerin veräußerten Microsoftprodukte überwiegend in Österreich, somit in der EU, und auch in Irland bei der Rechteinhaberin selbst. Sie ist der Auffassung, dass damit Erschöpfung eingetreten sei, da es sich um sogenannte entbundelte OEM Software handele. Sie ist ferner der Auffassung, dass entgegen der vertraglichen Regelungen, nämlich der Nutzungsbestimmungen der Antragsgegnerin, keine konkreten Anhaltspunkte für eine Rechtsverletzung vorgetragen worden sein.

Die Antragstellerin legt als Anlage A 12 (Bl. 94 der Akte) 2 Microsoft Office Produktschlüssel vor und meint, dass die Antragstellerin damit den Nachweis erbracht habe, dass sie ihre Produkte selbst teilweise von Microsoft erwerbe. Hinzu komme, dass die Funktion der von Microsoft vergebenen Product Keys diejenige einer Lizenz sei.

Die Antragstellerin beantragt den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Antragsgegnerin mit dem Inhalt, dass die Antragsgegnerin es – unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel – zu unterlassen habe, Microsoft Softwareangebote der Antragstellerin über die Internetplattform [redacted] zu löschen und der Antragstellerin zu gestatten, Microsoft Softwareangebote über den [redacted] Shop der Antragsgegnerin auf der Internetseite [redacted] zu vertreiben.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin verweist auf das Schreiben der anwaltlichen Vertreter von Microsoft vom 05.04.2021, in dem ausgeführt wird, dass die Antragstellerin am 23.02.2021 einem Kunden über [redacted] das Computerprogramm Office 2019 Proplus verkauft und dabei dem Kunden den Microsoft Product Key [redacted] sowie einen Download Link geliefert habe. Außerdem habe die Antragstellerin am 22.02.2021 einem anderen Kunden das Computerprogramm Windows 10 pro verkauft und diesen den Product Key [redacted] sowie ebenfalls einen Download geliefert habe. Beide Product Keys seien schon mehrfach zur Aktivierung der jeweiligen Programme verwendet worden, sodass es sich um den Vertrieb gebrauchter Software handele. Beide Product Keys gehörten zu Lizenzen von Kunden in Südamerika. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage AG 5 Bezug genommen.

2.
Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist zulässig, aber unbegründet.

a) Nachdem die Antragstellerin klargestellt hat, dass auch in Anbetracht der Antragsformulierung es sich um einen reinen Unterlassungsanspruch handeln soll und nicht etwa der Antragsgegnerin ein positives Tun aufgegeben werden soll („zu gestatten … zu vertreiben"), ist der Antrag zwar zulässig.

b) Er ist jedoch unbegründet, da der Antragstellerin der geltend gemachte Verfügungsanspruch nicht zusteht.

Die Antragsgegnerin hat die Angebote von Microsoft Software durch die Antragstellerin zulässigerweise im Rahmen ihrer Nutzungsbedingungen gesperrt.

Die Antragsgegnerin hat konkrete Anhaltspunkte im Sinne von § 3 der Nutzungsbedingungen dafür aufgezeigt, dass mit diesen Angeboten der Antragstellerin Rechte Dritter, im vorliegenden Fall der Firma Microsoft, verletzt werden. Dazu hat sie bereits in der E-Mail Korrespondenz am 12.03.2021 (Anlagen A2 sowie A3) auf konkrete Angebote unter Bezeichnung der entsprechenden

Artikelnummer bei der Antragstellerin hingewiesen und mitgeteilt, dass es sich insofern nach Darstellung von Microsoft um rechtsverletzende Angebote gehandelt hat. Dies hat sie – spätestens – im vorliegenden Verfügungsverfahren mit Schriftsatz vom 20.04.2021 dahin konkretisiert, dass es sich um gebrauchte Software gehandelt hat, die bereits in Südamerika in Verkehr gebracht worden sei, nicht aber in Europa. Dazu hat die Antragsgegnerin insbesondere auch die einzelnen Product Keys benannt.

Diesem Vorbringen ist die Antragstellerin nicht in erheblicher Weise entgegengetreten. Vielmehr hat sie auch dazu nur ausgeführt, sie erwerbe die Microsoft Produkte überwiegend in Österreich, teilweise aber auch in Irland von der Rechteinhaberin; dies bleibt ohne Substanz. Insbesondere setzt sich die Antragstellerin nicht mit den beiden konkret bezeichneten Angeboten und den dazu vorgetragenen Product Keys auseinander. Dies wäre jedoch erforderlich gewesen, um ihre Berechtigung darzulegen.

Denn auch nach der Darstellung der Antragstellerin handelt es sich um sogenannte entbundelte OEM-Versionen der Software, also von Software, die vom Urheberrechtsinhaber Microsoft zum Zwecke der Installation auf einem gemeinsam mit der Software zu vertreibenden Computer in den Verkehr gebracht worden sind. Dazu verweist die Antragsgegnerin zutreffend etwa auf den Beschluss des Kammergerichts vom 17.10.2017 – 5 W 224/17 – und die dortigen Erwägungen, dass damit realistischerweise davon auszugehen ist, dass ein oder mehrere Datenträger mit dem Computerprogramm als körperliche Vervielfältigungsstücke existieren, insbesondere dieses ursprünglich entsprechend dem von Microsoft vorgegebenen Zweck gemeinsam mit einer Hardware in den Verkehr gebracht worden ist. Voraussetzung für die zulässige Verbreitung durch die Antragstellerin ist damit, dass Erschöpfung im Sinne von § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG eingetreten ist. Dies kann auch dann gelten, wenn der Inhaber des Urheberrechts dem Herunterladen einer Kopie aus dem Internet auf einen Datenträger zugestimmt und ein Recht, diese Kopie ohne zeitliche Beschränkung zu nutzen, eingeräumt hat.

Es entspricht jedoch auch der Rechtsprechung der im Schwerpunkt für Urheberrechtsstreitsachen zuständigen Kammer, dass der Nacherwerber einer Kopie des Computerprogramms sich nur dann mit Erfolg auf die Erschöpfung des Verbreitungsrechts an dieser Kopie berufen kann, wenn der Ersterwerber seine eigene Kopie unbrauchbar gemacht hat (vergl. BGH GRUR 2015, 772, Rn. 27 - UsedSoft III). Eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts ist also nur dann anzunehmen, wenn der Weiterverkäufer keine Kopie des Computerprogramms zurückbehält, d.h. er dem Erwerber des Vervielfältigungsstücks vorhandene Kopien aushändigt oder diese unbrauchbar macht (BGH GRUR 2015, 772, Rn. 43 f. - UsedSoft III). Hierbei besteht für den Urheberrechtsinhaber die ernstliche Gefahr einer Verletzung seines Vervielfältigungsrechts am betreffenden

Computerprogramm, wenn der Nacherwerber nicht hinreichend darüber informiert wird, wie die Rechte zur bestimmungsgemäßen Benutzung des Programms ausgestaltet sind (vgl. BGH GRUR 2015, 772, Rn. 64 - UsedSoft III; KG Berlin, Beschluss vom 17. Oktober 2017 – 5 W 224/17 –, Rn. 15, juris).

Die Antragstellerin hat Kenntnis davon, von wem sie selbst das Vervielfältigungsstück erworben hat und konnte sich bereits im eigenen Interesse die weiteren Daten über den Erst- bzw. Zwischenerwerber des angebotenen Vervielfältigungsstücks sowie entsprechende Nachweise verschaffen, zumal sie bei einer Inanspruchnahme durch den Rechtsinhaber Microsoft für den Erschöpfungseinwand und die Berufung auf das Recht zur bestimmungsgemäßen Nutzung nach § 69d UrhG die Darlegungs- und Beweislast für deren Voraussetzungen trifft (so zutreffend auch KG Berlin, Beschluss vom 17. Oktober 2017 – 5 W 224/17 –, Rn. 16, juris).

Diesen Anforderungen ist die Antragstellerin indes nicht gerecht geworden. Vielmehr hat sie insbesondere zu den beiden konkret benannten Angeboten nichts ausgeführt, insbesondere nicht im vorstehenden Sinne, von wem sie die Software erworben und aufgrund welcher Umstände sichergestellt ist, dass die beim Ersterwerber vorhandene Kopie unbrauchbar gemacht worden ist.

Auch für alle weiteren Microsoft Angebote ist es bei allgemeinen Ausführungen der Antragstellerin geblieben, meist bei der bloßen Behauptung, sie habe die Product Keys innerhalb der Europäischen Union erworben, teilweise in Irland bei der Rechteinhaberin selbst, wobei die für letztere Behauptung zum Beleg vorgelegte Anlage A 12 schon offenlässt, inwieweit die dort als Verkäufer angegebene Digital River Ireland Ltd. tatsächlich der Rechteinhaber selbst, also das Unternehmen Microsoft, sein könnte. Eine konkrete Darstellung der Rechtekette fehlt indes insbesondere für die beiden konkret gerügten Angebote.

Schließlich ändert daran auch nichts der Umstand, dass man unter Eingabe des Product Keys möglicherweise Produkte von Microsoft unter einer anderen Lizenz nutzen kann. Erforderlich ist, dass die Antragstellerin ebenso wie ihre Kunden dinglich wirksam die erforderlichen Nutzungsrechte an den jeweiligen Microsoft Softwareprodukt erworben haben. Nur wenn dies der Fall ist, liegt eine rechtmäßige Nutzung vor. Ob der Nutzer der jeweiligen Software seine Nutzungsberechtigung durch Eingabe des Product Keys oder auf andere Weise belegt, ist dafür unerheblich.

Vor diesem Hintergrund sind im Sinne von § 3 der Nutzungsbedingungen der Antragsgegnerin konkrete Anhaltspunkte gegeben, dass die Antragstellerin gegen die Rechte Dritter, im vorliegenden Fall von Microsoft, verstößt. Da es sich nach ihrem eigenen Vorbringen um sogenannte OEM-Software handelt, welche die Antragstellerin angeboten hat und weiterhin anbieten will, bleibt auch für die nicht

konkret gerügten Angebote die Gefahr gegeben, dass die für ein zulässiges Verbreiten erforderliche Erschöpfung nicht gegeben ist. Insbesondere erscheint es nicht ermessensfehlerhaft im Sinne der Nutzungsbedingungen der Antragsgegnerin, wenn derartige Angebote gelöscht werden und die Nutzung des Marktplatzes dementsprechend für die Antragstellerin beschränkt wird, bis diese die entsprechenden Belege für die Erschöpfung liefert.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist die sofortige Beschwerde statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt. Die sofortige Beschwerde ist bei dem Landgericht Köln, Luxemburger Straße 101, 50939 Köln, oder dem Oberlandesgericht Köln, Reichenspergerplatz 1, 50670 Köln, schriftlich in deutscher Sprache oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichtes abgegeben werden.

Die sofortige Beschwerde muss die Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses (Datum des Beschlusses, Geschäftsnummer und Parteien) sowie die Erklärung enthalten, dass sofortige Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt wird. Sie ist zu unterzeichnen und soll begründet werden.

Die sofortige Beschwerde muss spätestens **innerhalb von zwei Wochen** bei dem Landgericht Köln oder dem Oberlandesgericht Köln eingegangen sein. Dies gilt auch dann, wenn die Beschwerde zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines anderen Amtsgerichts abgegeben wurde. Die Frist beginnt mit der Zustellung des Beschlusses, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach Erlass des Beschlusses.

Hinweis zum elektronischen Rechtsverkehr:
Die Einlegung ist auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts möglich. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a ZPO nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (BGBl. 2017 I, S. 3803) eingereicht werden. Weitere Informationen erhalten Sie auf der Internetseite www.justiz.de.

Dr. Koepsel Dr. Bausch Dr. Barth

Beglaubigt
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle
Landgericht Köln