

Geschäftsnr.: 2-6 0 224/06

Lt. Protokoll verkündet
am 6.9.2006
Thomas, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



LANDGERICHT FRANKFURT AM MAIN
Im Namen des Volkes
URTEIL

In dem Rechtsstreit

hat das Landgericht Frankfurt am Main – 6. Zivilkammer –

durch Vorsitzenden Richter am Landgericht [REDACTED]
Richter am Landgericht [REDACTED] und
Richterin am Landgericht [REDACTED]

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26.7.2006 für Recht erkannt:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 2.871,44 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.2.2006 zu zahlen; in Höhe von EUR 141,34 Zug um Zug gegen Übertragung des im Eigentum des Klägers befindlichen Datenspeichers „D-Link Wireless G Netzwerk Media Storage DSM G600“.

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft zu erteilen darüber, wie viele Exemplare des Datenspeichers „D-Link Wireless G Netzwerk Media [REDACTED]“ die Beklagte erworben hat, in welcher Stückzahl die Beklagte diesen Datenspeicher veräußert hat, wer dessen gewerbliche Abnehmer sind und von wem die Beklagte diese Datenspeicher erhalten hat.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von EUR 15.000,- vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert wird auf EUR 10.000,- festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Ersatz von Kosten und Auskunft wegen einer Urheberrechtsverletzung an Softwareprogrammen in Anspruch.

Der Kläger ist Programmierer. Die Beklagte ist die Tochtergesellschaft eines taiwanesischen Herstellers und bietet als Vertriebsgesellschaft ihrer Muttergesellschaft privaten und gewerblichen Abnehmern Hardware und Netzwerkkomponenten an.

Mit drei als „Treuänderische Lizenzvereinbarungen“ bezeichneten Vereinbarungen wurden dem Kläger für drei Softwareprogramme die ausschließlichen Rechte der Vervielfältigung, der Verbreitung, der öffentlichen Wiedergabe und das Recht, Dritten die Vornahme von Veränderungen der Programme zu gestatten, übertragen: Am 20.12.2004 übertrug Herr W [REDACTED] der Österreicher ist, dem Kläger diese Rechte für die Software [REDACTED]“ (Anlage K5, Bl. 42 ff. d.A.) und am 28.9.2004 für die Software [REDACTED] (Anlage K7, Bl. 49 ff. d.A.). Am 11.11.2005 übertrug Herr B [REDACTED] der die Staatsbürgerschaft von Großbritannien besitzt, diese Rechte für die Software [REDACTED] an den Kläger (Anlage K 9, Bl. 56 ff. d.A.). Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die genannten Vereinbarungen Bezug genommen.

Bei den drei genannten Programmen [REDACTED] handelt es sich um Teile des sog. Linux-K[REDACTED]

Die Software [REDACTED] ermöglicht den Zugriff auf Dateien, die von anderen Betriebssystemen auf einem Datenträger gespeichert wurden.

Die Software [REDACTED] ermöglicht es unter anderem, einen Systemstart in zwei Phasen durchzuführen, wobei in der ersten Phase ein minimales System gestartet wird und in der zweiten Phase zusätzliche Module gestartet werden können.

Die Software [REDACTED] beinhaltet eine generische Unterstützung für [REDACTED] Gerätetreiber sowie Schnittstellen für auf [REDACTED] Geräte zugreifende Programme, wobei [REDACTED] die Abkürzung für [REDACTED] ist.

Diese drei Softwareprogramme werden ausschließlich unter der [REDACTED] [REDACTED] ([REDACTED]) lizenziert.

Die [REDACTED] gestattet jedermann, der einen solchen Vertrag als Lizenznehmer schließen will, die Vervielfältigung, Verbreitung und Veränderung der Software, wenn die Weitergabe ebenfalls wieder unter den Bedingungen dieser Lizenz erfolgt, insbesondere auf die G [REDACTED] hingewiesen, der Lizenztext der G [REDACTED] beigelegt, der Quellcode zugänglich gemacht und auf einen Gewährleistungsausschluss hingewiesen wird.

Gemäß Ziffer 4 der G [REDACTED] führt die Vervielfältigung, Verbreitung und Veränderung der Software, die nicht in Übereinstimmung mit den G [REDACTED] erfolgt, dazu, dass diese unwirksam ist und automatisch die Rechte aus der Lizenz erlöschen. Allerdings erlischt die Lizenz der Parteien, die Kopien oder Rechte unter dieser Lizenz von dem die G [REDACTED] Verletzenden erhalten haben, nicht, wenn diese die G [REDACTED] anerkennen und befolgen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vorgelegte Fotokopie der G [REDACTED] (Anlage K11, Bl. 62 ff. d.A.) Bezug genommen.

Die Beklagte bot im Januar 2006 den Datenspeicher „D-List Wireless G Netzwerk [REDACTED]“ (nachfolgend „der Datenspeicher“) an. Der Vertrieb des Datenspeichers erfüllte nicht die Voraussetzungen des G [REDACTED], da der Lizenztext der G [REDACTED] nicht beigelegt, ein Gewährleistungsausschluss nicht vorgenommen und der Quellcode nicht offen gelegt wurde.

Der Kläger nahm einen Testkauf des Datenspeichers der Beklagten vor, wofür ihm Kosten in Höhe von EUR 141,34 entstanden. Er nahm ein Reengineering an dem Datenspeicher vor, um die dort enthaltene Firmware zu ermitteln.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 1.2.2006 (Anlage K12, Bl. 74 d.A.) mahnte der Kläger die Beklagte ab und machte geltend, die Beklagte habe in der Firmware des Datenspeichers die drei Programme [REDACTED] und [REDACTED] verwendet, ohne den Bedingungen der G [REDACTED] zu entsprechen. Die Beklagte wies im Folgenden darauf hin, dass sie ohne Anerkennung einer Rechtspflicht eine Unterlassungserklärung abgegeben habe. Der Sourcecode der in Rede stehenden Software sei auf dem ftp-Server der Beklagten zum kostenlosen Download hinterlegt. Sie werde ihre Abnehmer über die G [REDACTED] Widrigkeit des Vertriebs der Geräte informieren (Anlage K13, Bl. 84 d.A.).

Mit Schreiben vom 10.2.2006 forderte der Kläger die Beklagte zur Erstattung der Kosten für die Abmahnung (1,5 Geschäftsgebühr aus einem Streitwert von EUR 150.000,-, mithin netto EUR 2.397,50) des Testkaufs und der Kosten für das Reengineering bis zum 24.2.2006 auf (Anlage K14, Bl. 12 d.A.).

Der Kläger behauptet, die Programme [REDACTED] und [REDACTED] sowie die von den Herren A [REDACTED] und W [REDACTED] erbrachten Schöpfungsleistungen stellen jeweils eine ausreichende eigene schöpferische Leistung dar. Urheber der Programme [REDACTED] und [REDACTED] sei Herr A [REDACTED], Urheber des Programms [REDACTED] Herr W [REDACTED]. Erst im Rahmen von Open Source Entwicklungen seien die Programme nach der Initialprogrammierung durch die Herren A [REDACTED] und W [REDACTED] von Dritten bearbeitet worden. Soweit hinsichtlich des Programms [REDACTED] (Anlage K8, Bl. 55) auch Herr H [REDACTED] genannt sei, beruhe dies darauf, dass die vorbestehenden Programmbestandteile des Hr. A [REDACTED] und des Hr. L [REDACTED] verbunden worden seien.

Der von der Beklagten vertriebene Datenspeicher beinhalte eine Firmware, in der auch die Programme „[REDACTED]“, „[REDACTED]“ und „[REDACTED]“ enthalten seien.

Er behauptet, das Reengineering habe 4 Stunden gedauert. Er meint, er könne hierfür EUR 140 je Stunde und damit insgesamt brutto EUR 649,60 in Rechnung stellen.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen

1. an die Klägerin EUR 3.188,44 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.2.2006 zu zahlen; in Höhe von EUR 141,34 Zug um Zug gegen Übertragung des im Eigentum des Klägers befindlichen Datenspeichers „D-Link Wireless G Netzwerk [REDACTED]“.
2. dem Kläger Auskunft zu erteilen darüber, wie viele Exemplare des Datenspeichers „D-Link Wireless G Netzwerk [REDACTED]“ die Beklagte erworben hat, in welcher Stückzahl die Beklagte diesen Datenspeicher veräußert hat, wer dessen gewerbliche Abnehmer sind und von wem die Beklagte diese Datenspeicher erhalten hat.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie meint, der Kläger sei nicht aktiv legitimiert, da Hr. A [REDACTED] und Hr. B [REDACTED] nur Miturheber seien und § 8 Abs. 2 S. 3 UrhG nicht einschlägig sei, da sich der Kläger nur auf abgeleitete Rechte berufe. Die Ansprüche aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag, Schadenersatz und Auskunft unterfielen zudem überhaupt nicht der Privilegierung des § 8 Abs. 2 S. 3 UrhG.

Die G [REDACTED] sei wegen Verstoße gegen Art. 81 EGV und § 1 GWB unwirksam, da durch diese der Handel zwischen Mitgliedsstaaten beeinträchtigt und eine Wettbewerbsbeschränkung herbeigeführt werde. Zudem greife schon wegen Erschöpfung die Konditionenbedingung des G [REDACTED] nicht.

Der Kläger selbst habe durch das sog. Reengineering, das jedenfalls einem unzulässigen Dekompilieren gleichstehe, Informationen erhalten, die einem Beweisverwertungsverbot unterlägen. Jedenfalls könne der Kläger die für den unzulässigen Eingriff angeblich entstandenen Kosten nicht geltend machen.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie die zu den Akten gelangten Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist zum weit überwiegenden Teil begründet.

Der Kläger kann von der Beklagten Erstattung der Kosten für das anwaltliche Schreiben vom 1.2.2006, den Testkauf sowie die Kosten des Reengineering gemäß §§ 683, 670 BGB nach den Grundsätzen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen.

Die Abmahnung war berechtigt, da dem Kläger die dort geltend gemachten Ansprüche zustehen. Indem die Beklagte den Datenspeicher vertreibt, in dessen Firmware die Programme ██████████ vorhanden sind, ohne den Bestimmungen des G ████████ zu genügen, hat sie das Urheberrecht an den Programmen verletzt, so dass der Kläger, der zur Wahrnehmung der Urheberrechte berechtigt ist, sie auf Unterlassung in Anspruch nehmen konnte (§ 97 UrhG).

Der Kläger ist zur Geltendmachung aktivlegitimiert, da ihm von den Urhebern der Programme mtd, intrd und msdosfs die ausschließlichen Nutzungsrechte eingeräumt wurden.

Hinsichtlich des Programms ██████████ ist Hr. A ██████████ Urheber. Für ihn spricht die Urhebervermutung (§ 10 UrhG), da er – wie aus dem Ausdruck (Anlage K6, Bl. 48 d.A.) ersichtlich – in dem Quellcode der Software und damit in der üblichen Weise als Urheber bezeichnet ist.

Hinsichtlich des Programms ██████████ ist im Quellcode, dessen Ausdruck als Anlage K10, Bl. 61 f. vorgelegt wurde, Hr. W ██████████ als Urheber bezeichnet, so dass auch für diesen die Urhebervermutung (§ 10 UrhG) spricht.

Zwar hat die Beklagte zunächst bestritten, dass es sich bei den vorgelegten Ausdrucken tatsächlich um die originalen Code-Ausdrücke handele; die Seiten könnten ohne weiteres in Word nachtipptbar sein. Sie ist jedoch, nachdem der Kläger eine Gegenüberstellung der von den Herren A ██████████ bzw. W ██████████ programmierten Ursprungscodes und der von der Beklagten verwendeten Quelltexte (Anlage K20, Bl. 173 ff.) vorgelegt hat, dem nicht mehr substantiiert entgegengetreten.

Die Beklagte hat nicht bewiesen, dass entgegen der Vermutung die Herren W ██████████ und A ██████████ nicht Alleinurheber beider Programme sind.

Sie hat zunächst geltend gemacht, die Herren W [REDACTED] und A [REDACTED] seien lediglich als Miturheber anzusehen, die Klägerin habe auch selbst vorgetragen, die Softwares seien jeweils (lediglich) in wesentlichen Bestandteilen von beiden programmiert worden. Die Klägerin hat daraufhin ihren Vortrag substantiiert und ausgeführt, die Herren W [REDACTED] und A [REDACTED] hätten jeweils die Initialprogrammierung durchgeführt, im Folgenden sei es lediglich zu Bearbeitungen durch Dritte im Sinne von §§ 3, 23 UrhG gekommen. Dem ist die Beklagte im nachgelassenen Schriftsatz vom 16.8.2006 nicht mehr entgegengetreten. Soweit sie hinsichtlich der Programme [REDACTED] darauf verweist, dass Hr. A [REDACTED] nach dem vorgelegten Ausdruck der Internetseite www.[REDACTED] (Anlage B2, Bl. 239 d.A.) erkläre, nicht mehr länger an dem Programm gearbeitet zu haben, der Code sei in großem Umfang seitdem erweitert worden, widerspricht dies nicht dem Vortrag des Klägers, nach der die Initialprogrammierung durch Hr. A [REDACTED] erfolgte und Dritte diese im Folgenden bearbeiteten.

Dies gilt entsprechend hinsichtlich des Programms [REDACTED] und dem Verweis der Beklagten im nachgelassenen Schriftsatz auf die Beschreibung der Tätigkeit des Hr. W [REDACTED] [REDACTED] auf der Internetseite zu diesem Computerprogramm (Anlage B3, Bl. 243 ff. d.A.). Gerade aus der dort ersichtlichen Beschreibung ergibt sich, dass Hr. W [REDACTED] [REDACTED] die Initialprogrammierung vorgenommen hat ("he started [REDACTED] from scratch.."). Insbesondere lässt sich weder aus dem Vortrag der Beklagten noch den vorgelegten Ausdrucken entnehmen, dass es sich bei den beiden Programmen jeweils um eine einheitliche Schöpfung des Hr. A [REDACTED] bzw. des Hr. W [REDACTED] und anderer gehandelt hätte, die gemeinschaftlich durch gewolltes Zusammenwirken der beteiligten Personen entstanden wären. Gerade dann, wenn an der Schaffung eines Werkes verschiedene Urheber beteiligt sind, ist bei einer zeitlichen Staffelung der Beiträge eine Miturheberschaft zwar nicht ausgeschlossen, sie setzt aber voraus, dass jeder Beteiligte seinen schöpferischen Beitrag in Unterordnung unter die gemeinsame Gesamtidee erbracht hat (BGH, GRUR 2005, S. 860, 862 – Fash 2000). Eine solche Unterordnung unter die gemeinsame Gesamtidee hat die Beklagte nicht dargetan. Soweit sie darauf verweist, dass der Kläger selbst in seiner Darstellung im Rahmen von wikipedia (vgl. Ausdruck Anlage B4, Bl. 247 ff. d.A.) auf ein „[REDACTED]“ hinweist, trägt sie damit keine Miturheberschaft an den hier streitgegenständlichen Programmen vor, da der Kläger an diesen unstreitig nicht mitgewirkt hat.

Zudem ist die Beklagte, die zur Widerlegung der Urhebervermutung beweispflichtig gewesen wäre, beweisfällig geblieben.

Hinsichtlich des Programms initrd ist ebenfalls Hr. A [REDACTED] als Urheber anzusehen.

Allerdings spricht für seine Alleinurheberschaft nicht die Vermutung § 10 UrhG. Denn auf dem vorgelegten Ausdruck „[REDACTED]“ (Anlage K8, Bl. 55 d.A.) ist neben Hr. A [REDACTED] auch Hans L [REDACTED] als Urheber benannt. Sind mehrere Personen benannt, wird vermutet, dass diese als Miturheber tätig waren (Dreier/Schulze, UrhG, 2. Auflage, München 2006, § 10, Rz. 24). Insoweit hat die Klägerin vorgetragen, die Nennung beider Personen beruhe darauf, dass Hr. A [REDACTED] die Softwarekomponente „[REDACTED]“ allein entwickelt habe und Hr. L [REDACTED] eine Softwarekomponente „[REDACTED]“. Beide Komponenten, die getrennt voneinander benutzbar seien, seien dann verbunden worden, so dass es sich bei den verbundenen Bestandteilen um eine Werkverbindung gemäß § 9 UrhG handle. Diesem Vortrag, nach dem die separat verwendbare Softwarekomponente „[REDACTED]“ von Hr. A [REDACTED] allein geschaffen worden sei, ist die Beklagte nicht mehr substantiiert entgegengetreten. Sie hat lediglich geltend gemacht, ausweislich des vorgelegten Ausdrucks der Website (Anlage B2, Bl. 239 ff. d.A.) behaupte Hr. A [REDACTED] selbst nicht mehr, dass er in dem Computerprogramm „[REDACTED]“ aktiv involviert sei. Der Umstand, dass Hr. A [REDACTED] das Programm derzeit nicht mehr aktiv bearbeitet, ändert aber nichts an der Urheberschaft hinsichtlich dieser Komponente.

Die Computerprogramme [REDACTED] und [REDACTED] sind auch urheberrechtlich geschützt, da sie eine hinreichende Individualität im Sinne des Ergebnisses einer eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers darstellen. Wie sich aus den Quellcodes (vgl. Anlagen K6 und K10 sowie Anlage K20, Bl. 173 ff. d.A.) ergibt, handelt es sich um komplexe Computerprogramme. Bei solchen spricht eine tatsächliche Vermutung für eine hinreichende Individualität der Programmgestaltung. Es wäre insoweit Sache der Beklagten gewesen, dazutun, dass die Programme nur eine gänzlich banale Programmierleistung sind oder lediglich das Programmschaffen eines anderen Programmierers übernehmen (BGH, GRUR 2005, S. 860, 861 – Fash 2000). Dies hat sie nicht getan.

Da Hr. A [REDACTED] und Hr. W [REDACTED] Staatsangehörige eines anderen Mitgliedsstaates der Europäischen Union sind, genießen sie urheberrechtlichen Schutz für ihre Werke (§ 120 Abs. 2 Ziff. 2 UrhG).

Da die Herren A [REDACTED] und W [REDACTED] dem Kläger durch die vorgelegten Verträge (Anlage K5, Bl. 42 ff. d.A.; Anlage K7, Bl. 49ff. d.A. und K9, Bl. 56 ff. d.A.) das ausschließliche Recht der Vervielfältigung, Verbreitung, öffentlichen Wiedergabe und das Recht, Dritten die Vornahme von Bearbeitungen und Ergänzungen zu gestatten, an dem jeweiligen Computerprogramm eingeräumt haben, ist der Kläger aktiv legitimiert.

Die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts konnte auch dann wirksam erfolgen, wenn an den Programmen vor Einräumung des Rechts an den Kläger Dritten gemäß der [REDACTED] Nutzungsrechte eingeräumt wurden. Denn durch die G [REDACTED] werden lediglich einfache Nutzungsrechte eingeräumt. Wie sich aus § 33 UrhG ergibt, kann ein ausschließliches Nutzungsrecht um bereits zuvor eingeräumte einfache Nutzungsrechte beschränkt eingeräumt werden.


Umgekehrt konnten die Urheber auch nach Einräumung des ausschließlichen Nutzungsrechts an den Kläger Dritten nach dem G [REDACTED] einfache Nutzungsrechte einräumen. Denn gemäß § 4 Abs. 2 der jeweiligen mit dem Kläger getroffenen Vereinbarung räumt der Kläger dem jeweiligen Urheber weitere einfache, übertragbare Nutzungsrechte in der für eine anderweitige Lizenzierung des Programms erforderlichen Zahl ein.

Der Datenspeicher verwendete in seiner Firmware Teile der Programme [REDACTED], [REDACTED]. Zwar hat die Beklagte zunächst darauf verwiesen, als reine Vertriebsgesellschaft keine Kenntnis von dem in dem Datenspeicher embeddeten Code zu haben. Die Klägerin hat sodann Gegenüberstellungen der von Hr. A [REDACTED] bzw. Hr. W [REDACTED] programmierten UrsprungsCodes und der von der Beklagten verwendeten Quelltexte vorgelegt und mit Beleg im Einzelnen vorgetragen, dass bzw. welche Zeichenketten diese aufweisen, die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit dem [REDACTED] Quellcode, dem [REDACTED] Quellcode und dem [REDACTED] Quellcode entstammen. Dem ist die Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten. Sie hat lediglich geltend gemacht, dass der Kläger nicht ermittelt habe, dass der Code tatsächlich übereinstimme, sondern lediglich, dass der Kläger Anhaltspunkte

hierfür ermittelt habe. Entgegen dieser Auffassung hat der Kläger durch diesen Vortrag aber die Urheberrechtsverletzung hinreichend konkret vorgetragen. Generell kann aus dem Umstand, dass Zeichenketten vorhanden sind, die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit dem Quellcode entstammen, der Schluss gezogen werden, dass der Quellcode verwandt wurde. Wie sonst die von dem Kläger im Einzelnen aufgezählten Zeichenketten zu erklären sind, die unstreitig auf die Verwendung der Quellcodes hinweisen, wurde von der Beklagten nicht erläutert. Da sie selbst die Datenspeicher mit dieser Firmware vertrieben hat, kann sie sich auch nicht darauf berufen, keine Kenntnis hiervon zu haben und von der Muttergesellschaft keine entsprechende Auskunft erhalten zu haben.

Die von dem Kläger ermittelten Zeichenketten konnten von diesem auch der Geltendmachung der Urheberrechtsverletzung zu Grunde gelegt werden. Sie unterfallen entgegen der Auffassung der Beklagten keinem Beweisverwertungsverbot.

Zur Ermittlung der von dem Kläger vorgetragene Zeichenketten, die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Quellcodes entstammen, hat der Kläger die Firmware von dem Internetangebot der Beklagten heruntergeladen, entpackt und ist - wie im Schriftsatz des Klägers vom 20.7.2006, dort S. 3 (Bl. 155 d.A.) näher erläutert - vorgegangen. Dieses Vorgehen stellt kein gemäß § 69e UrhG unzulässiges Dekompilieren dar.

Soweit die Beklagte geltend gemacht hat, dieser Vortrag liege völlig neben der Sache, da die entsprechende Seite von der Beklagten erst aufgrund der Abmahnung des Klägers ins Netz gestellt worden sei, so dass es sich nicht um einen Nachweis für den Code handle, dringt sie hiermit nicht durch. Zum einen hat sie nicht bestritten, dass der Code, den sie nach Abmahnung durch den Kläger auf ihrer Internetseite veröffentlichte, der Code des Datenspeichers ist. Aus dem vorgelegten vorgerichtlichen Schreiben der Beklagten vom 9.2.2006 (Anlage K13, Bl. 84 d.A.) ergibt sich zudem, dass sie selbst gegenüber dem Kläger angibt, dass es sich bei dem auf dem  server hinterlegten Sourcecode um den der in Rede stehenden Firmware handelt. Die Beklagte hat auch beispielsweise nicht geltend gemacht, der von ihr auf dem Server hinterlegte Sourcecode sei ihr von dem Kläger so vorgegeben worden oder woher der Code sonst stamme.

Die Beklagte war nicht zur Vervielfältigung, Verbreitung und Veränderung der drei Softwareprogramme berechtigt.

Die G... ist auf das Rechtsverhältnis zwischen den Urhebern und der Beklagten anwendbar. Die drei Softwareprogramme werden unstreitig ausschließlich unter den Bedingungen der G... lizenziert. Im Fall der freien Software ist anzunehmen, dass der Rechteinhaber durch die Unterstellung des Programms unter die G... ein Angebot an einen bestimmbaren Personenkreis abgibt, das von den Nutzern durch Vornahme der zustimmungsbedürftigen Handlung angenommen wird; insoweit wird man von einem Verzicht auf den Zugang der Annahmeerklärung beim Anbietenden (§ 151 BGB) ausgehen können.

Zudem könnte sich die Beklagte dann, wenn die G... nicht durch Einbeziehung auf das Rechtsverhältnis anwendbar wäre, auf keinerlei Berechtigung zur Vervielfältigung, Verbreitung und Veränderung der drei Softwareprogramme berufen, so dass ebenfalls eine Urheberrechtsverletzung zu bejahen wäre. Insbesondere kann in den Bedingungen der G... keinesfalls ein Verzicht auf Urheberrechte und urheberrechtliche Rechtspositionen gesehen werden. Denn die G... sieht gerade vor, dass die zunächst jedermann erteilte Nutzungs-, Bearbeitungs- und Verbreitungsfreiheit durch die Einräumung eines nichtausschließlichen Nutzungsrechts bei Verstoß gegen die G... automatisch erlischt (vgl. Dreier/Schulze, aaO, § 69a, Rz. 11).

Die Lizenzbedingungen des G... sind als allgemeine Geschäftsbedingungen anzusehen, die einer Prüfung nach §§ 305 ff. BGB unterfallen.

Da die Lizenzbedingungen des G... ohne weiteres im Internet abrufbar sind, bestehen keine Bedenken, dass diese in das Vertragsverhältnis zwischen den Urhebern und der Beklagten einbezogen wurden (§ 305 Abs. 2 Ziff. 2 BGB).

Gemäß Ziff. 4 der G... (Bl. 65 d.A.) fällt das zunächst gewährte Nutzungsrecht automatisch an den Urheber zurück, wenn der Nutzer gegen die in Ziff. 2 der G... niedergelegten Verhaltenspflichten verstößt. Die dortigen Verhaltenspflichten sehen insbesondere vor, dass der Nutzer mit jeder Kopie einen Haftungsausschluss

veröffentlicht, auf die G~~...~~ hinweist und einen Lizenztext beifügt sowie den Sourcecode des Programms offen legt.

Diese Regelung ist nicht als unangemessen benachteiligend gemäß § 307 Abs. 2 Ziff. 1 BGB unwirksam. Zwar ist in dieser Regelung keine nach § 31 Abs. 1 s. 2 UrhG zulässige Beschränkung des Nutzungsrechts zu sehen. Denn eine Aufspaltbarkeit in einzelne Nutzungsarten setzt voraus, dass es sich jeweils um eine nach der Verkehrsauffassung als solche hinreichend klar abgrenzbare, wirtschaftlich-technisch als einheitlich und selbständig erscheinende Nutzungsart handeln muss (BGH GRUR 2001, S. 153, 154 -OEM Version). Diese Voraussetzung erfüllt die Regelung Ziff. 2 der GLP nicht.

Die Regelung ist jedoch dahin zu verstehen, dass die Einräumung des nichtausschließlichen Nutzungsrechts nach der G~~...~~ unter der auflösenden Bedingung steht (§ 158 BGB), dass der Lizenznehmer sich nicht an die Vertragsbedingungen hält. Bei Bedingungseintritt entfällt daher die gewährte Lizenz.

Diese Gestaltung ist nicht gemäß § 307 Abs. 2 Ziff. 1 BGB unwirksam; sie stellt insbesondere keine Umgehung des § 31 UrhG dar. Die Regelung § 31 UrhG, die die Aufspaltbarkeit des dinglichen Nutzungsrechts vorsieht, auf der anderen Seite diese Aufspaltbarkeit aber auch beschränkt, schafft den Ausgleich zwischen dem Interesse des Urhebers an einer möglichst intensiven und differenzierten Verwertung seiner Werke einerseits und dem Verkehrsschutzinteresse der Allgemeinheit andererseits, nämlich erkennen und deutlich abgrenzen zu können, welche verschiedenen Nutzungsarten es gibt, um sie als gesonderte Rechte erwerben zu können und beachten zu müssen (Dreier/Schulze, aaO, § 31, Rz. 9). Eine Regelung ist daher dann als Umgehung des § 31 UrhG anzusehen, wenn sie die Verkehrsfähigkeit der Rechte bzw. der mit den Werkstücken bespielten Werkstücke erheblich beeinträchtigen kann. Die G~~...~~ sieht jedoch lediglich vor, dass derjenige, der sich nicht entsprechend den Bedingungen der G~~...~~ verhält, (selbst) das Nutzungsrecht verliert. Ziff. 4 S. 3 der G~~...~~regelt ausdrücklich, dass die Lizenzen der Personen, die Kopien oder Rechte von jemandem erworben haben, dessen Nutzungsrecht nach Ziff. 4 S. 1 entfallen ist, nicht beendet werden, solange sie die G~~...~~ anerkennen und befolgen. Soweit es um die Verkehrsfähigkeit bespielter Werkstücke geht, ist die Verkehrsfähigkeit ebenfalls nicht unangemessen beschränkt. Denn derjenige, der ein solches Werkstück von jemandem erwirbt, der bei Herstellung von Vervielfältigungsstücken wegen Verlust des Nutzungsrechts nicht mehr dazu berechtigt war, kann bei

Anerkennung der G... jederzeit die erforderlichen Nutzungsrechte von dem Urheber erwerben (vgl. hierzu LG München I MMR 2004, S. 693, 695).

Da die Beklagte die in Ziff 2 G... vorgesehenen Pflichten verletzt hat, ist die auflösende Bedingung mit der Folge eingetreten, dass sie ihr Nutzungsrecht verloren hat.

Die Beklagte kann sich auch nicht auf Erschöpfung des Verbreitungsrechts (§ 69c Ziff. 3 S. 2 UrhG) berufen, auch wenn die drei Softwareprogramme im Internet der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden.

Denn die Erschöpfung betrifft nur das Verbreitungsrecht an dem Werkexemplar, auf das die Software beim Downloadvorgang kopiert wird. Hinsichtlich des Vervielfältigungsrechts tritt keine Erschöpfung ein, so dass die Beklagte nicht gemäß § 69c Ziff. 3 S. 2 UrhG berechtigt ist, durch Kopie der Software auf die einzelnen Datenspeicher diese zu vervielfältigen.

Im Hinblick auf die dann von der Beklagten veräußerten Datenspeicher tritt ebenfalls keine Erschöpfung des Verbreitungsrechts ein, da diese nicht mit Zustimmung der Urheber im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht wurden, da die Veräußerung der Datenspeicher nicht den Bedingungen des G... entsprach. Allerdings können Erwerber, wie oben dargelegt, jederzeit durch Anerkennung der G... die erforderlichen Nutzungsrechte von dem Urheber unmittelbar erwerben.

Es kann dahinstehen, ob, wie die Beklagte geltend macht, die Regelung des G... wegen Verstoßes gegen Art. 81 EGV und § 1 GWB – insbesondere das Verbot von Preisbindungen und das Verbot, die Konditionen für einen Zweitvertrag in einem Erstvertrag festzulegen – unwirksam ist.

Denn dies führte gemäß § 139 BGB zur Unwirksamkeit des gesamten Lizenzvertrags und hätte zur Folge, dass der Beklagten keinerlei Nutzungsrecht zustände, so dass der Kläger sie aus diesem Grund wegen Verletzung der Urheberrechte in Anspruch nehmen könnte.

Gemäß § 139 BGB führt die Nichtigkeit eines Teils des Rechtsgeschäfts dazu, dass das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist. Etwas anderes gilt nur dann, wenn anzunehmen ist, dass das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen würde. Dies kann hier nicht angenommen werden. Da die Parteien die Gewährung

der Lizenz unter die auflösende Bedingung der Einhaltung der G-Bedingungen gestellt haben, ergibt sich, dass der möglicherweise nichtige Teil (Ziff. 2 der G) mit der Hauptleistungspflicht, der Einräumung des Nutzungsrechts, unteilbar verknüpft ist. Durch die Unwirksamkeit der Regelungen wäre zudem die offene Weiterentwicklung der Software gefährdet und damit das Grundprinzip des Open Source betroffen, das durch die Präambel des G (vgl. Anlage K11, Bl. 62 d.A.) ebenfalls in den Vertrag einbezogen wurde.

Auch wäre der Kläger berechtigt, sich auf die vollständige Unwirksamkeit und damit auf das Fehlen der Lizenz der Beklagten zu berufen. Es liegt kein Fall vor, nach der es dem Kläger nach Treu und Glauben, insbesondere wegen des Einwands der unzulässigen Rechtsausübung, verwehrt wäre, sich auf die Unwirksamkeit des gesamten Vertrags und damit auch auf die Unwirksamkeit der Lizenzgewährung zu berufen.

Zwar kann es gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen, wenn eine Partei, die wegen der schuldhaften Verletzung einer Vertragspflicht in Anspruch genommen wird, sich auf die Nichtigkeit dieser vertraglichen Regelung beruft, weil eine andere vertragliche Regelung unwirksam ist. (BGH GRUR 1971, S. 272/273 – Blitzgeräte). Dies gilt insbesondere dann, wenn zwischen der nichtigen Klausel und der Klausel, die die schuldhaft verletzte Vertragspflicht betrifft, kein Zusammenhang besteht (BGH GRUR 1969, S. 701, 702 – Auto-Lok).

Eine solche Konstellation liegt aber nicht vor. Der Kläger bzw. die Lizenzgeber, von denen der Kläger sein Recht herleitet, haben selbst nicht gegen vertragliche Pflichten verstoßen. Vielmehr beruft sich die Beklagte, die gegen eine Verpflichtung verstoßen hat, auf die ihr vertraglich gewährte Einräumung von Rechten. Zudem steht die möglicherweise nichtige Klausel Ziff. 2 der G, die dem Lizenznehmer Pflichten auferlegt, und die Regelung der G, nach der der Lizenzgeber der anderen Vertragspartei eine nichtausschließliche Lizenz einräumt, dadurch in einem engen Zusammenhang, dass die Nichterfüllung der Verpflichtungen Ziff. 2 G auflösende Bedingung für die Gewährung der Lizenz darstellt. Daher ist es dem Kläger nicht verwehrt, sich auf die Nichtigkeit der gesamten Vereinbarung zu berufen.

Dies hat auch entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zur Folge, dass faktisch den kartellrechtswidrigen Klauseln doch zur Wirksamkeit verholfen würde. Ergebnis

der Unwirksamkeit des gesamten Vertrags ist lediglich, dass die Beklagte nicht Lizenznehmer ist.

Daher kann der Kläger die Beklagte wegen der Kosten des Abmahnschreibens vom 1.2.2006 in Anspruch nehmen. Er kann jedoch nur Ersatz einer 1,3 Geschäftsgebühr anstelle der von ihm geltend gemachten 1,5 Geschäftsgebühr verlangen, da es sich lediglich um eine durchschnittlich schwierige Angelegenheit handelt. Der zugrunde gelegte Streitwert von EUR 150.000 ist im Hinblick darauf, dass die Verletzung des Urheberrechts an drei Softwareprogrammen geltend gemacht wird, nicht zu beanstanden. Zuzüglich Auslagenpauschale kann der Kläger daher EUR 2080,50 beanspruchen.

Ebenso kann der Kläger von dem Beklagten gemäß §§ 683, 670 BGB die Erstattung der Kosten für den Testkauf in Höhe von EUR 141,34 Zug um Zug (§ 322 BGB) gegen Rückübereignung des erworbenen Datenspeichers verlangen.

Der Kläger kann schließlich von der Beklagten Ersatz der geltend gemachten Kosten für das Reengineering des im Wege des Testkaufs erworbenen Datenspeichers verlangen. Die entstandenen Aufwendungen waren solche, die der Kläger den Umständen nach für erforderlich halten durfte, da es ihm nur so möglich war, zu überprüfen, ob die im Datenspeicher verwendete Firmware die drei Softwareprogramme enthielt. Der Kläger hat bei dem von ihm vorgenommenen Reengineering des Datenspeichers auch nicht das Urheberrecht der Beklagten verletzt; er hat keine Dekompilierung vorgenommen, die nur unter den Voraussetzungen des § 69e UrhG zulässig wäre. Der Kläger hat nicht den Objektcode in den Quellcode rückübersetzt, sondern lediglich den Bootvorgang des Datenspeichers mitgeschnitten und den Mitschnitt darauf untersucht, ob sich hieraus Hinweise ergeben, die auf die Verwendung eines der Softwareprogramme hinweisen.

Der Kläger kann auch die übliche Vergütung für die von ihm verwandte Zeit für das Reengineering verlangen, da es sich um solche Leistungen handelt, die zum Beruf des Klägers, der freier Programmierer ist, gehört (vgl. Palandt-Sprau, 65. Auflage, München 2006, § 683, Rz. 8 m.w.N.). Der von ihm veranschlagte Stundensatz von EUR 140,- netto wird auch von der Beklagten nicht als unüblich beanstandet. Auch konnte der Kläger einen Zeitaufwand von vier Stunden geltend machen. Zwar hat die

Beklagte zunächst die Höhe der Kosten für das Reengineering der Höhe nach durch Nichtwissen bestritten. Nachdem der Kläger mit Schriftsatz vom 20.7.2006 detailliert seine Vorgehensweise beschrieben hat, hat die Beklagte den geltend gemachten Zeitaufwand nicht mehr gerügt. Es hätte aber der Beklagten, einem Unternehmen, das eine breite Palette von Hardware- und Netzwerkkomponenten anbietet, obliegen, darzulegen, dass der Zeitaufwand hierfür nicht erforderlich war.



Die Nebenkostenentscheidung ergibt sich aus §§ 280, 286, 288 BGB. Der Kläger kann jedoch lediglich Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz verlangen. Der


Wegen der Verletzung der Urheberrechte, zu deren Geltendmachung der Kläger berechtigt ist, steht ihm gegenüber der Beklagten auch der geltend gemachte Auskunftsanspruch gemäß § 101a UrhG zu.

Die Beklagte hat die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen, da die Zuvielforderung des Klägers verhältnismäßig geringfügig war und nur geringfügig höhere Kosten verursacht hat (§ 92 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 709 ZPO.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 3 ZPO.

 Richter am LG 

 ist wegen Urlaubs an der

Unterschrift 