



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 29 U 3680/00

7 O 115/00 Landgericht München I

= CR 2001, 11

Verkündet am 12.10.2000

ZUMRD 2001, 244

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Leitsätze:

1. Es ist irreführend im Sinne von § 3 UWG, wenn der Erwerber eines Computerprogramms vor dem Erwerb nicht darauf hingewiesen wird, daß nach 25-maligem Aufruf der Software eine Registrierung durch Übermittlung von persönlichen Daten (Name, Adresse, Telefonnummer u.a.) zur Beseitigung einer ansonsten wirksam werdenden Programmsperre erforderlich ist.
2. Der Vertreiber des Programms handelt zugleich sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG, da er die von der Programmsperre ausgehenden Zwangslage auf Seiten der Erwerber dazu ausnutzt, um diese zur Übermittlung ihrer persönlichen Daten zu veranlassen. Dass diese Zwangslage für den Erwerb des Programms nicht kausal ist, ist für die Anwendung des § 1 UWG unerheblich, da hierdurch die freie Willensentschließung des Programmnutzers rechtswidrig beeinflusst wird, um - ohne vertraglichen oder gesetzlichen Anspruch hierauf - dessen persönliche Daten für Werbezwecke verwendet werden.

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter Wörle und die Richter Jackson und Retzer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.10.2000

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 4.4.2000 - Az.: 7 O 115/00 - in Nummer I und II insoweit abgeändert, als die einstweilige Verfügung vom 4.1.2000 in Nummer 1. (3) bestätigt wurde. Insoweit wird die einstweilige Verfügung vom 4.1.2000 aufgehoben und der auf ihren Erlaß gerichtete Antrag zurückgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

2. Von den Kosten des Verfahrens 1. Instanz trägt die Antragstellerin 3/10 und die Antragsgegnerin 7/10. Von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Antragstellerin ¼ und die Antragsgegnerin ¾.

Tatbestand:

Die Antragsgegnerin ist die deutsche Tochtergesellschaft der US-amerikanischen Y Corporation. Letztere vertreibt unter der Bezeichnung "X" ein Computerprogramm für Texterkennung, das im deutschen Handel zu Preisen zwischen DM 269,- und DM 299,- angeboten wurde. Dieses Programm, das zwischenzeitlich durch Nachfolgeversionen ersetzt wurde, meldete dem Benutzer nach 25-maligem Start mittels eines Fensters auf dem Bildschirm (Anlage Ast 5.1):

"Sie haben OmniPage Pro 25 mal benutzt.

Registrieren Sie Ihre Kopie von X, damit Sie die beliebte OCR-Software auch weiterhin verwenden können. Dadurch haben Sie Zugang zur Produktunterstützung von Y und Anspruch auf Sonderkonditionen bei Upgrades.

Klicken Sie unter "Jetzt registrieren", und füllen Sie das Informationsformular aus."

Unter diesem Fenster ist eine Seriennummer sowie eine Schlüsselnummer angegeben, gefolgt von dem Satz: "Es bleiben 0 Sitzungen, bevor Sie registrieren müssen."

Klickt der Benutzer daraufhin auf die Schaltfläche "Jetzt registrieren", erscheint ein neues Fenster in der Form eines Fragebogens (Anlage Ast 5.2), in dem die Angaben PIN-Nummer, Vorname, 2. VN, Firma, Adresse 1, Adresse 2, Stadt, Bundesland, Postleitzahl, Land, E-Mail-Adresse, Nachname, Telefonnummer, Faxnummer, Betriebssystem, Scannerhersteller, Scannermodell und Seriennummer abgefragt werden. Unter diesen Eingabefeldern befindet sich ein Eingabefeld verbunden mit der Frage "Möchten Sie Post bekommen?" und wiederum darunter ein Sternchen verbunden

mit der Angabe "Diese Felder müssen ausgefüllt werden." Ein derartiges Sternchen befindet sich bei den Feldern Vorname, Nachname, Adresse 1, Telefonnummer, Stadt, Postleitzahl, Land, Scannerhersteller und Scannermodell. Die Zeile "Möchten Sie Info-Post bekommen?" ist bereits automatisch mit einem "Ja" versehen.

Wenn der Benutzer des Programms in den mit dem Sternchen gekennzeichneten Feldern keine Angaben macht, kann das Programm nicht mehr weiter verwendet werden. Erst wenn er die Angaben entweder über eine automatisch hergestellte Online-Verbindung oder telefonisch weitergibt, erhält er eine Schlüsselnummer. Auch im Falle einer telefonischen Verbindung muß der Benutzer die geforderten Angaben machen, bevor er die Schlüsselnummer mitgeteilt bekommt. Nach Eingabe der Registriernummer wird die Sperre des Programms aufgehoben und das Programm kann weiter verwendet werden.

Weder auf der Verpackung des Computerprogramms noch im Lizenzvertrag, der nach dem Start des Programms auf dem Bildschirm erscheint (Anlage Ast 10), wird der Nutzer auf das Erfordernis einer derartigen Registrierung hingewiesen.

Auf den Antrag der Antragstellerin vom 30.12.1999, die ebenfalls ein Computerprogramm für Texterkennung vertreibt, erging nach teilweiser Antragsrücknahme am 4.1.2000 folgende einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, in der es der Antragsgegnerin bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu DM 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, verboten wurde:

(1) im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gegen Entgelt Software-Programme zu verbreiten, die wie das Programm eine Programmsperre enthalten, die erst aufgehoben wird,

wenn der Nutzer seine personenbezogenen Daten (Name, Adresse, Telefonnummer, verwendetes Scanner-Modell) bekannt gibt;

(2) gemäß Nr. 1 gewonnene personenbezogene Nutzerdaten im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu verwenden, verwenden zu lassen oder bei deren Verwendung mitzuwirken, insbesondere, indem die Nutzer beworben werden und/oder ihnen Sonderkonditionen bei Upgrades eingeräumt werden;

(3) von infolge Werbemaßnahmen gemäß Ziffer 2 bekannt gewordenen Nutzern erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen.

Gegen die ihr im Parteibetrieb am 10.1.2000 zugestellte einstweilige Verfügung legte die Antragsgegnerin am 23.2.2000 Widerspruch ein.

Die Antragstellerin trägt vor, die Antragsgegnerin vertrete die streitgegenständliche Software; sie werde u.a. in Werbeunterlagen als Ansprechpartnerin genannt. Sie ist der Auffassung, die in der Software enthaltene Programmsperre stelle sich als Unterdrücken von Daten im Sinne von § 303 a StGB dar. Ebenso liege ein Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz vor, da der Nutzer nicht freiwillig in die Weitergabe seiner Daten eingewilligt habe. Auch verstoße die Programmsperre gegen die mit den Nutzern getroffenen vertraglichen Bestimmungen. Schließlich verstoße die Handhabung gegen Bestimmungen des UWG.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt:

Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, Az. 7 O 115/00, vom 4.1.2000, wird aufgehoben.

Die Antragsgegnerin hat geltend gemacht, sie sei ausschließlich ein Marketingunternehmen, das ausschließlich dafür zuständig sei, für die Programme ihrer amerikanischen Muttergesellschaft in Deutschland zu werben. Der Vertrieb der Programme in Deutschland erfolge nur durch das amerikanische Mutterunternehmen, das unmittelbar deutsche Großhändler beliefere. Die aus der Registrierung gewonnenen Daten gingen entweder direkt an ihr Mutterunternehmen in die USA oder würden aufgrund eines Vertrages mit dieser durch ein in Deutschland ansässiges Drittunternehmen in Deutschland verwendet. Sie erhalte lediglich von einer zentralen Datenbank in Budapest bestimmte Kundenadressen, an welche sie gezielt sogenannte "Mailings" versende. Ob die dafür verwendeten Daten aus der Registrierung oder sonstigen Anfragen durch interessierte Kunden stammten, sei für sie nicht nachvollziehbar.

Die Registrierung sei nicht zu beanstanden. Denn für die Weiterbenutzung des Programms sei es lediglich unumgänglich, die Serien- und die Schlüsselnummer des gekauften Programms einzugeben. Im übrigen stehe es dem Käufer frei, wie er die Felder der Registrierung ausfülle. Der Kunde habe schon immer reine Fantasienamen oder lediglich "XX" in die Namenszeile eingeben können. Das Registrierungsverfahren diene ihrem schutzwürdigen Interesse, das urheberrechtlich geschützte Programm gegen sogenanntes "Raubkopieren" zu schützen. Der Nutzer habe die Wahl, diese Form des Urheberrechtsschutzes, die ihm obendrein noch einen kostenlosen Support biete, zu akzeptieren oder er könne das Angebot ablehnen und erhalte dann die im voraus bezahlte Lizenzgebühr zurück. Es könne keine Rede davon sein, daß der Lizenznehmer zur Registrierung gezwungen werde.

Weiter hat die Antragsgegnerin geltend gemacht, es fehle an der erforderlichen Dringlichkeit.

Mit Urteil vom 4.4.2000 hat das Landgericht die einstweilige Verfügung bestätigt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die erforderliche Dringlichkeit sei gegeben, da die Antragstellerin glaubhaft gemacht habe, erst Ende Dezember 1999 von dem fraglichen Registrierungsverfahren Kenntnis erlangt zu haben. Die Passivlegitimation ergebe sich unabhängig davon, daß die Antragsgegnerin als Kontaktadresse für das streitgegenständliche Programm angegeben sei, aus dem Gesichtspunkt einer Verantwortlichkeit als Mitstörerin. Darüberhinaus sei auch eine Erstbegehungsgefahr gegeben. Der Antragstellerin stehe der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung des Vertriebs des Programms aus §§ 1, 3 UWG zu. Die Notwendigkeit der Registrierung nach 25-maligem Aufruf des Programms stelle sich als Täuschung des Erwerbers und darüber hinaus als eine besonders verwerfliche Nötigung durch Ausübung psychischen Zwangs dar. Aufgrund des Rechts des einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung und dessen Ausprägung durch das BDSchG bestehe ein rechtlich schutzwürdiges Interesse des Käufers des Programms, nicht gegen seinen Willen dazu gezwungen zu werden, gegenüber der Antragsgegnerin, deren amerikanischer Muttergesellschaft oder einem von diesem beauftragten Drittunternehmen seine persönlichen Daten offenbaren zu müssen. Die gegebene technische Gestaltung, auf die er beim Kauf des Programms trotz bestehender Offenbarungspflicht nicht hingewiesen werde, führe dazu, daß der Erwerber einem faktischen und psychischen Zwang unterliege, seine persönlichen Daten zu offenbaren, obwohl er dies nicht möchte und er, hätte er von diesem Umstand rechtzeitig Kenntnis erlangt, ein Konkurrenzprodukt bevorzugt hätte. Die Antragstellerin habe auch einen Anspruch aus § 1 UWG auf Unterlassung der Verwendung der durch diese wettbewerbs

widrige Programmsperre erlangten Kundendaten. Es sei nicht entscheidend, daß die Antragsgegnerin geltend mache, sie könne nicht feststellen, welche ihr zur Verfügung gestellten Daten durch den Einsatz der Programmsperre erlangt worden seien. Auch die Verpflichtung der Antragsgegnerin, noch nicht abgewickelte Aufträge mit Nutzern, deren Daten sie rechtswidrig erlangt habe, einzustellen, ergebe sich ebenfalls aus § 1 UWG. Die einstweilige Verfügung untersage der Antragsgegnerin nur, Verträge aufgrund der unzulässigen Werbemaßnahmen abzuschließen, nicht jedoch bereits geschlossene Verträge durchzuführen. Bei vorliegender Fallgestaltung sei es eindeutig, daß die Antragsgegnerin die Adressen der Kunden aufgrund der unzulässigen Programmsperre erlangt habe, sodaß die Kausalität für den späteren Vertragsschluß nicht in Frage gestellt werden können.

Gegen dieses ihr am 16.5.2000 zugestellte Urteil wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer am 15.6.2000 eingelegten und am 13.7.2000 begründeten Berufung.

Sie wiederholt ihre Auffassung, es liege kein psychischer Zwang vor, da eine Eingabe von persönlichen Nutzerdaten nicht erforderlich sei. Es müßten lediglich die Serien- und die Schlüsselnummer eingegeben werden. Das Landgericht sei auch zu Unrecht davon ausgegangen, daß der Anwendungsbereich des § 1 UWG eröffnet sei, denn das angegriffene Verhalten sei nicht geeignet, eine Beeinflussung zum Kauf des Programms auszuüben. Soweit eine Irreführung behauptet worden sei, habe das Landgericht einen unzutreffenden Verbraucherbegriff zugrundegelegt und damit gegen die Irreführungsrichtlinie verstoßen. Das angegriffene Urteil weise eine Divergenz zwischen Tenor und den Urteilsgründen aus, denn in den Gründen sei festgestellt worden, daß eine Eingabe von persönlichen Daten zur Freischaltung des Programms technisch nicht erforderlich sei. Es liege auch kein Verstoß gegen das BDSchG vor, denn die

Programmsperre sei als Schutz gegen Urheberrechtsverletzungen gerechtfertigt.

Die Antragsgegnerin beantragt:

- I. Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I vom 4. Januar 2000, Az.: 7 O 115/00 wird unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils vom 4. April 2000, Az. 7 O 115/00, aufgehoben und der auf Erlaß der einstweiligen Verfügung gerichtete Antrag wird zurückgewiesen.
- II. Die Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung. Ein psychischer Zwang liege so lange vor, als der Benutzer nicht darauf hingewiesen werde, daß es nicht notwendig sei, die personenbezogenen Daten einzugeben, um die Programmsperre aufzuheben. Gleichzeitig liege auch ein Verstoß gegen das BDSchG vor, denn es fehle an einer Einwilligung des Nutzers, daß seine Daten an dritte Unternehmen in den USA etc. übermittelt werden; ebenso verstoße die Beklagte gegen § 303 a StGB und handele damit zugleich wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Auch habe das Landgericht zu Recht eine Irreführung bejaht, denn auch der aufgeklärte und informierte Verbraucher, auf den die Antragsgegnerin abstelle, hätte nichts vom Vorhandensein der Programmsperre erfahren können, ebensowenig, wie diese ohne die Angabe der persönlichen Daten aufgehoben werden könne.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 12.10.2000 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist, da form- und fristgerecht eingelegt, zulässig.

In der Sache führt sie nur insoweit mangels Bestehens eines Verfügungsanspruchs zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückweisung des Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, als der Antragsgegnerin auch untersagt wurde, erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen. Im übrigen hat das Landgericht zutreffend einen Verfügungsanspruch (§ 1, § 3 UWG) und einen Verfügungsgrund (§ 25 UWG) bejaht.

I. Die Aktivlegitimation der Antragstellerin als sogenannter unmittelbar Verletzten ergibt sich aus den als verletzt gerügten Bestimmungen der §§ 1, 3 UWG, ohne daß es eines Rückgriffs auf die Regelung des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG bedürfte. Denn durch die angegriffenen Handlungen kann deren Stellung als Wettbewerberin bei der Vermarktung ihres Programms beeinträchtigt werden (vgl. BGH GRUR 1998, 1039 - Fotovergrößerungen; GRUR 1999, 69 - Preisvergleichsliste; NJW 1999, 137 - Umgelenkte Auktionskunden; GRUR 1999, 1122, 1123 - EG-Neuwagen I; Urt. v. 29.6.2000 - I ZR 29/98 - Filialleiterfehler).

II. Die Passivlegitimation der Antragsgegnerin wird von dieser in der Berufungsinstanz nicht mehr in Frage gestellt, sodaß es hierzu keiner Ausführungen mehr bedarf.

III. Antrag 1: Verbot des Vertriebs des Programms

1. Zu Recht hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch gemäß § 3 UWG bejaht. Denn bei dem Erfordernis der Registrierung (Angabe der persönlichen Daten) nach 25-maligem Aufruf des Programms handelt es sich um eine Beschaffenheit, hinsichtlich derer eine Aufklärungspflicht besteht. Das Unterlassen des gebotenen Hinweises ist auch geeignet, die Kaufentscheidung der Kunden zu beeinflussen (Relevanz).

a. Das Verschweigen einer Tatsache stellt sich nur dann als eine irreführende Angabe im Sinne des § 3 UWG dar, wenn eine Aufklärungspflicht besteht. Eine solche Pflicht besteht, sofern sie nicht schon aus Gesetz, Vertrag oder vorangegangenen Tun begründet ist, im Wettbewerb nicht schlechthin. Denn der Verkehr erwartet nicht ohne weiteres die Offenlegung aller - auch der weniger vorteilhaften - Eigenschaften einer Ware oder Leistung. Die Pflicht zur Aufklärung besteht jedoch in den Fällen, in denen das Publikum bei Unterbleiben des Hinweises in einem wesentlichen Punkt, der den Kaufentschluß zu beeinflussen geeignet ist, getäuscht wurde. Dabei müssen allerdings auch die Interessen des Werbenden beachtet werden. Seine wettbewerbsrechtliche Aufklärungspflicht bezieht sich nicht auf jede Einzelheit der geschäftlichen Verhältnisse. Vielmehr besteht aus dem Gesichtspunkt des § 3 UWG eine Verpflichtung, negative Eigenschaften des eigenen Angebots in der Werbung offenzulegen, nur insoweit, als dies zum Schutz des Verbrauchers auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden unerlässlich ist (BGH WRP 1999, 1035, 1037 - Kontrollnum-

mernbeseitigung; NJW 1999, 2190 - Auslaufmodelle I; NJW 1999, 214 - Handy für 0,00 DM).

b. Auch der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher (vgl. EuGH WRP 2000, 289 = NJW 2000, 1173 - Lifting Crème; WRP 2000, 489 - naturrein; WRP 1995, 677 - 10 % weniger; WRP 1998, 848 - 6-Korn-Eier; BGH WRP 2000, 517 - Orient-Teppichmuster; WRP 2000, 724 - Space Fidelity Peep-Show) hat mangels entsprechenden Hinweises auf der Verpackung des Datenträgers oder in sonstiger Weise vor Erwerb der Software - den Lizenzvertrag wird er ohnehin erst nach Kauf der Software zur Kenntnis nehmen können - keinerlei Kenntnis davon, daß er zum Erhalt der Nutzungsmöglichkeit der von ihm erworbenen Software seine persönlichen Daten mitteilen muß. Er wird allenfalls davon ausgehen, daß er bei der erstmaligen Installation der Software eine zusammen mit dem Datenträger ausgehändigte Code- oder sonstige Identifikationsnummer eingeben muß, um die Betriebsfähigkeit des Programms herzustellen.

Da die hier in Rede stehende Software gegen Zahlung eines Einmalentgelts auf Dauer überlassen wird (zur entsprechenden Anwendung kaufvertragsrechtlicher Bestimmungen vgl. BGH NJW 1981, 2684; CR 1987, 358; NJW 1990, 3011 = CR 1990, 707; CR 1997, 470, 472; CR 2000, 207; krit. Ulmer, CR 2000, 493 ff)) und daher die Sicherung eines vertraglichen Zahlungsanspruchs ausscheidet, kann der Einsatz von Programmsperren allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchsschutzes in Betracht kommen (vgl. Wuermeling, CR 1994, 585 ff; die Zulässigkeit derartiger Maßnahmen blieb in der Entscheidung BGH CR 2000, 94 - Programmsperre offen; vgl. zur instanzgerichtlichen Rechtsprechung Wuermeling in seiner Anmerkung CR 2000, 96 f). Vorliegend können aber die von der Antragsgegnerin vorgebrachten Gesichtspunkte - Schutz vor unberechtigter Vervielfältigung ("Raubkopieren") - die fragliche Handhabung in keiner Weise rechtfertigen. Wenn durch ein derar-

tiges Registrierungssystem sichergestellt werden soll, daß nur vom Berechtigten erworbene ("lizenzierte") Programme Verwendung finden, müssen derartige Absprachen Eingang in den Kaufvertrag finden (vgl. Wuermeling, CR 1994, 588, 593). Es ist dagegen nicht zu billigen, wenn der Käufer ohne jeglichen Hinweis auf eine derartige Nutzungsbeschränkung nach 25-maligem Aufruf erst zur Registrierung unter Angabe seiner persönlichen Daten aufgefordert wird.

Aus der Sicht der Nutzer des Programms, die sich nach 25-maligem Aufruf des Programms mit der Aufforderung zur Registrierung konfrontiert sehen, ist es nicht entscheidend, daß es - wie die Antragsgegnerin geltend macht - zur Beseitigung der im Programm implementierten Programmsperre "technisch" nur erforderlich ist, die Serien- und die Schlüsselnummer einzugeben und im übrigen auch "Fantasie"-Angaben gemacht werden können. Bei ihrer wiederkehrenden Argumentation verschließt sich die Antragsgegnerin nämlich offensichtlich bewußt der Erkenntnis, daß dieser Umstand dem Nutzer nicht bekannt ist. Er muß vielmehr aufgrund des Sternchenhinweises bei den im Tatbestand genannten Eingabefeldern zu der Einsicht kommen, daß es sich insoweit um "Pflichtangaben" handelt, die für die ordnungsgemäße Registrierung erforderlich sind (siehe hierzu auch unten).

Unbehelflich ist auch der von der Antragstellerin gezogene Vergleich zu der Teilnahme an Werbegewinnspielen, bei denen der Kunde als Gegenleistung für die Hingabe seiner Daten eine bloße Gewinnmöglichkeit erhalte, während er vorliegend sogar eine konkrete Gegenleistung in Form von technischem Support erhalte. Denn auch hierbei wird nicht berücksichtigt, daß die Nutzer des Programms nach 25-maligem Aufruf des Programms nach den vorstehenden Ausführungen nicht frei darüber entscheiden können, ob sie den technischen Support in Anspruch nehmen wollen und ihnen dies die Übermittlung ihrer persönlichen Daten als

Gegenleistung "wert" ist, sondern sie sind aufgrund der Ankündigung, daß anderenfalls das Programm nicht weiter genutzt werden könne, hierzu "gezwungen".

c. Daß der unterlassene Hinweis auf das Erfordernis der Registrierung unter Angabe der persönlichen Daten geeignet sein kann, die Kaufentscheidung zu beeinflussen, zieht auch die Antragsgegnerin nicht in Zweifel.

2. Mit eingehender und zutreffender Begründung (Entscheidungsgründe II.3), die sich der Senat zu eigen macht (§ 543 Abs. 2 ZPO), hat das Landgericht auch einen Anspruch aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Ausübung psychischen Zwangs bejaht.

a. Hierbei wurde zu Recht darauf abgestellt, daß sich der Programmnutzer gerade aufgrund der besonderen Ausgestaltung der Programmsperre dazu veranlaßt sehen wird, seine persönlichen Daten zu übermitteln. Zu dem Einwand der Antragsgegnerin, es fehle an einer psychischen Zwangssituation, weil die Eingabe der persönlichen Daten zur Erhaltung der Nutzbarkeit des Programms nicht erforderlich sei, wurde bereits vorstehend Stellung genommen. Der Umstand, daß der Nutzer nicht darauf hingewiesen wird, daß die Eingabe der persönlichen Daten nicht erforderlich ist, sondern vielmehr durch die Sternchenhinweise der genteilige Eindruck erweckt wird, schränkt die Entscheidungsfreiheit in nicht zu billigender Weise ein. Die Zielrichtung bei der Ausgestaltung der Programmsperre wird auch darin deutlich, daß die Aufforderung zur Registrierung nicht bei erstmaliger Installation des Programms erfolgt, sondern zu einem Zeitpunkt, zu dem beim Nutzer bereits eine Gewöhnung an das Programm erfolgt ist und eine Einarbeitung stattgefunden hat. Zu einem solchen Zeitpunkt wird er viel weniger geneigt sein, als Konsequenz der fehlenden Bereitschaft zur Übermittlung der geforderten persönlichen Daten deren Eingabe zu verweigern

mit der Folge, daß er das von ihm erworbene Programm nicht mehr nutzen kann. Daß der Käufer in diesem Fall den von ihm bezahlten Kaufpreis ohne weiteres zurückerstattet erhält, wie die Antragsgegnerin meint, ergibt sich weder aus den Bestimmungen des Lizenzvertrages noch wird hierauf im Zusammenhang mit der Aufforderung zur Registrierung hingewiesen.

Unabhängig davon, daß für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung die in der Person des Nutzers herbeigeführte "Zwangslage" maßgeblich ist, kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, daß das Registrierungsverfahren in dieser Weise ausgestaltet wurde, um so eine möglichst große Zahl von Registrierungen unter Nennung der geforderten Angaben zu erhalten, um die Adressen als Grundlage für weitere Werbemaßnahmen zu verwenden. Insoweit ist die Wahrung von urheberrechtlichen Positionen allenfalls auch beabsichtigt. Denn wie bereits ausgeführt kann das Interesse des Urhebers bzw. des Inhabers ausschließlicher Nutzungsrechte an der Unterbindung der unberechtigten Vervielfältigung von geschützten Programmen eine derartige Programmsperre nicht rechtfertigen.

b. Ohne Erfolg macht die Antragsgegnerin geltend, aus § 1 UWG könne kein Vertriebsverbot hergeleitet werden, weil zu dem Zeitpunkt, zu dem die Aufforderung zur Registrierung erfolge, der Erwerb des Programms bereits abgeschlossen ist.

Auch wenn der Kauf des Computerprogramms nicht kausal auf die vorstehend dargestellte Beeinflussung des Nutzers zurückzuführen ist, ist dies in Bezug auf die von der Vertrieberin des Computerprogramms angestrebte Übermittlung der Kundendaten der Fall. Die Antragsgegnerin verkürzt die aus § 1 UWG herzuleitenden Rechtsschutzmöglichkeiten, wenn sie unter Bezugnahme auf Kommentarstellen zum "psychischen Kaufzwang" die Auffassung vertritt, § 1 UWG in der Form der Ausübung psychischen Zwangs komme nur

dann zur Anwendung, wenn die Maßnahme auf den Abschluß eines Kaufvertrages gerichtet sei. Vielmehr unterliegt eine Ausübung psychischen Zwangs auch dann dem Anwendungsbereich des § 1 UWG, wenn der Adressat der Maßnahme (hier der Anwender des Programms) in sittenwidriger Weise zu einem anderen Verhalten (Übermittlung seiner persönlichen Daten) veranlaßt werden soll. Daß es sich bei den erstrebten Kundenadressen um eine Leistung von Seiten der Programmnutzer handelt, auf die der Vertreter des Programms ohne dahingehende Vereinbarung keinen Anspruch hat, kann keinem Zweifel unterliegen.

Daß der Vertrieb des Programms der Ausübung des psychischen Zwangs vorausgeht, steht folglich einem Verbot des Vertriebs auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht entgegen. Denn der Vertrieb des mit einer solchen Sperre versehenen Programms führt entsprechend dem Vertriebskonzept zwangsläufig zu der vorstehend beschriebenen "Zwangslage" bei den Nutzern. Der Antrag und der Tenor orientieren sich somit folgerichtig an der konkreten Verletzungsform.

3. Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen sowie gegen § 303 a StGB

Zu Recht macht die Antragstellerin geltend, daß der Nutzer des Computerprogramms im Rahmen des Registrierungsverfahrens keine Informationen darüber erhält, welche seiner Daten zu welchem Zweck an wen übermittelt werden, sodaß erhebliche Bedenken bestehen, ob die streitgegenständliche Handhabung des Registrierungsverfahrens den Anforderungen des § 4 Abs. 1 2. Alt., Abs. 2 BDSchG genügt. Dies kann aber ebenso wie die Frage, ob und inwiefern sich die Antragsgegnerin auf die Regelungen in § 28 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BDSchG berufen könnte, dahingestellt bleiben. Gleiches gilt für die Frage, ob diese Art des Registrierungsverfahrens unter Einsatz einer Pro-

grammsperre die tatbestandlichen Voraussetzungen des Unterdrückens von Daten im Sinne des § 303 a StGB erfüllt.

IV. Antrag 2

Zutreffend hat das Landgericht der Antragsgegnerin gemäß § 1 UWG untersagt, die rechtswidrig erlangten Kundendaten (siehe vorstehend III.2) zu verwenden. Denn dieses Verhalten, das auf die Erlangung der Kundenadressen angelegt ist, hat zu einem rechtswidrigen Störungszustand geführt. Die Folge dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens erschöpfte sich nicht in der Übermittlung der persönlichen Daten, sondern der rechtswidrige Zustand dauert in der Gestalt fort, daß die Antragsgegnerin aufgrund der ihr entweder von ihrer Muttergesellschaft bzw. aufgrund des Zugriffs auf die Datenbank in Budapest übermittelten Kundenadressen etc. in der Lage ist, die Früchte aus dem rechtswidrigen Vorgehen zu ziehen.

V. Antrag 3

Ein Unterlassungsanspruch dahingehend, daß es die Antragsgegnerin zu unterlassen hat, von infolge der rechtswidrigen Werbemaßnahmen erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen, besteht nicht.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Landgerichts, daß aus § 1 UWG nur ein Verbot von unlauteren Wettbewerbs-handlungen hergeleitet werden kann, nicht aber ein Verbot der hierdurch zustande gekommenen Rechtsgeschäfte (vgl. BGH GRUR 1994, 126 - Folgeverträge I; GRUR 1995, 358 = WRP 1995, 437 - Folgeverträge II; WRP 1999, 94, 97 f - Handy-Endpreis; WRP 1998, 383, 385 = GRUR 1998, 415 - Wirtschaftsregister). Der Begriff der Sittenwidrigkeit in § 1 UWG deckt sich nicht mit dem Begriff des Gesetzesver-

stoßes in § 134 BGB bzw. der Sittenwidrigkeit im Sinne von § 138 BGB (vgl. BGH GRUR 1990, 522, 528 - HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz; GRUR 1994, 527 - Werbeagent; NJW 1998, 2531 - Co-Verlagsvereinbarung).

2. Das vom Landgericht zugrundegelegte Verständnis des Antrags 3 wird aber bereits dem Wortlaut nicht mehr gerecht, denn wie auch die zur Bestimmung seiner Reichweite heranzuziehende Begründung belegt, soll der Antragsgegnerin die Durchführung bereits abgeschlossener Verträge ("erteilte Aufträge") untersagt werden. Bei anderem Verständnis bestünden zudem an der Zulässigkeit des Antrags durchgreifende Bedenken, da er sich sonst mit dem gemäß Antrag 2 erstrebten Verbot überschneiden würde (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

3. Ein solches Verbot betreffend erteilte Aufträge über Werbematerial und/oder die Lieferung von Upgrades zu Sonderkonditionen kann aus § 1 UWG nicht mit der Begründung hergeleitet werden, da die Adresse des Kunden durch die rechtswidrige Aktion erlangt worden sei, stehe die Kausalität dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens für den Vertragsschluß fest.

a. In der Entscheidung Folgeverträge I (a.a.O.) wurde die Durchsetzung von Ansprüchen aus Folgeverträgen als sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG eingestuft:

"Die Schutzfunktion des Wettbewerbsrechts würde vernachlässigt, wenn ein Wettbewerbsteilnehmer systematisch die Früchte auch aus einer Vielzahl von solchen Verträgen ziehen könnte, deren Zustandekommen er durch - ebenfalls ganz systematische und zielgerichtete - Täuschungshandlungen bewirkt hat und - dies ist für Unwertcharakter entscheidend - deren Fortbestand auch allein darauf zurückzuführen ist, daß er die verursachte Täuschung auch bei der Durchführung des Vertrags durch konkludentes Verhalten aufrechterhält. Ein solches Verhalten verstößt jedenfalls dann, wenn es - wie vorliegend - nicht einzelt, sondern systematisch und im Rahmen bzw. als Teil eines von vorneherein auf Täuschung der angesprochenen Kreise angelegten Geschäftskonzeipt erfolgt, gegen den Verhaltensko-

dex den Anforderungen des Leistungswettbewerbs gerecht werden-
den Kaufmanns; ..."

Diese Beurteilung wurde in der Entscheidung Folgeverträge II (a.a.O.) fortgeführt. Diese Fallgestaltungen zeichneten sich jedoch dadurch aus, daß die Folgeverträge aufgrund der Reaktion der Adressaten auf in täuschender Weise als Rechnungsformulare aufgemachte Schreiben zustande kamen, wie in der Entscheidung "Handy-Endpreis" (a.a.O.) in Abgrenzung hierzu herausgestellt wurde:

"Der Bundesgerichtshof hat in der Durchsetzung abgeschlossener Verträge nur ausnahmsweise einen Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gesehen, wenn eine Gewerbetreibender "systematisch und fortlaufend das Zustandekommen von Verträgen auch und gerade als Folge der Irreführung anstrebt" ... Diese Rechtsprechung betrifft immer nur Fälle, in denen die Irreführung unmittelbar auf den Vertragsabschluß gerichtet war, in denen also gerade darüber getäuscht worden war, daß mit der erschlichenen Handlung (z.B. durch die Bezahlung einer vermeintlichen Rechnung) ein Vertrag zustande gekommen war. Der Bundesgerichtshof hat dementsprechend gefordert, daß die Vertragserfüllung als Folge und unter Aufrechterhaltung der Irreführung des Vertragspartners verlangt wird ... Dagegen zielt die Irreführung im allgemeinen und auch im Streitfall auf ein Anlocken ab, dem dann vor einem möglichen Vertragsschluß noch eine nähere Befassung mit dem Angebot folgt. In derartigen Fällen kann die Durchsetzung des Erfüllungsanspruchs schon deswegen nicht generell als Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gewertet werden, weil der durch Irreführung angelockte Kunde vor Vertragsabschluß von allen maßgeblichen Umständen Kenntnis erlangt haben kann."

b. Von diesen Grundsätzen ausgehend rechtfertigt vorliegend die Durchführung eines Vertrages, auch wenn dieser mit darauf beruht, daß der Programmnutzer seine persönlichen Daten aufgrund der Programmsperre übermittelt hat, nicht die Qualifizierung als wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Denn ebenso wie in der vorstehend auszugsweise wiedergegebenen Entscheidung "Handy-Endpreis" fällt der Abschluß des Vertrages nicht mit der Täuschung (siehe oben unter III.1) oder der Aufforderung zur Registrierung (siehe oben unter III.2) zusammen. Die Frage der Kausalität ist demgegenüber kein taugliches Abgrenzungskriterium, denn gerade im Falle des Anlockens (so die Konstellation

tion bei "Handy-Endpreis") könnte deren Ursächlichkeit trotz der Aufklärung vor Vertragsschluß nicht verneint werden.

c. Die von der Antragstellerin zur Stützung des Antrags 3 herangezogene Entscheidung "Bierlieferungsverträge" (GRUR 1954, 163, 165 = LM Nr. 16 zu § 1 UWG) befaßt sich mit der hier in Rede stehenden Problematik nicht.

V. Ein Verfügungsgrund wird gemäß § 25 UWG vermutet. In der Berufungsinstanz wird von der Antragsgegnerin nicht mehr in Frage gestellt, daß die Antragstellerin erst Ende Dezember 1999 Kenntnis von dem Registrierungsverfahren erlangt hat.

VI. Die Kostenentscheidung hinsichtlich der 1. Instanz folgt aus § 269 Abs. 3 Satz 2, § 92 Abs. 1 ZPO und für die Berufungsinstanz aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Wörle
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Jackson

Richter am
Oberlandesgericht

Retzer



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 29 U 3680/00

7 O 115/00 Landgericht München I

= CR 2001, 11

Verkündet am 12.10.2000

ZUMRD 2001, 244

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Leitsätze:

1. Es ist irreführend im Sinne von § 3 UWG, wenn der Erwerber eines Computerprogramms vor dem Erwerb nicht darauf hingewiesen wird, daß nach 25-maligem Aufruf der Software eine Registrierung durch Übermittlung von persönlichen Daten (Name, Adresse, Telefonnummer u.a.) zur Beseitigung einer ansonsten wirksam werdenden Programmsperre erforderlich ist.
2. Der Vertreiber des Programms handelt zugleich sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG, da er die von der Programmsperre ausgehenden Zwangslage auf Seiten der Erwerber dazu ausnutzt, um diese zur Übermittlung ihrer persönlichen Daten zu veranlassen. Dass diese Zwangslage für den Erwerb des Programms nicht kausal ist, ist für die Anwendung des § 1 UWG unerheblich, da hierdurch die freie Willensentschließung des Programmnutzers rechtswidrig beeinflusst wird, um - ohne vertraglichen oder gesetzlichen Anspruch hierauf - dessen persönliche Daten für Werbezwecke verwendet werden.

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter Wörle und die Richter Jackson und Retzer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.10.2000

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 4.4.2000 - Az.: 7 O 115/00 - in Nummer I und II insoweit abgeändert, als die einstweilige Verfügung vom 4.1.2000 in Nummer 1. (3) bestätigt wurde. Insoweit wird die einstweilige Verfügung vom 4.1.2000 aufgehoben und der auf ihren Erlaß gerichtete Antrag zurückgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

2. Von den Kosten des Verfahrens 1. Instanz trägt die Antragstellerin 3/10 und die Antragsgegnerin 7/10. Von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Antragstellerin ¼ und die Antragsgegnerin 3/4.

Tatbestand:

Die Antragsgegnerin ist die deutsche Tochtergesellschaft der US-amerikanischen Y Corporation. Letztere vertreibt unter der Bezeichnung "X" ein Computerprogramm für Texterkennung, das im deutschen Handel zu Preisen zwischen DM 269,- und DM 299,- angeboten wurde. Dieses Programm, das zwischenzeitlich durch Nachfolgeversionen ersetzt wurde, meldete dem Benutzer nach 25-maligem Start mittels eines Fensters auf dem Bildschirm (Anlage Ast 5.1):

"Sie haben OmniPage Pro 25 mal benutzt.

Registrieren Sie Ihre Kopie von X, damit Sie die beliebte OCR-Software auch weiterhin verwenden können. Dadurch haben Sie Zugang zur Produktunterstützung von Y und Anspruch auf Sonderkonditionen bei Upgrades.

Klicken Sie unter "Jetzt registrieren", und füllen Sie das Informationsformular aus."

Unter diesem Fenster ist eine Seriennummer sowie eine Schlüsselnummer angegeben, gefolgt von dem Satz: "Es bleiben 0 Sitzungen, bevor Sie registrieren müssen."

Klickt der Benutzer daraufhin auf die Schaltfläche "Jetzt registrieren", erscheint ein neues Fenster in der Form eines Fragebogens (Anlage Ast 5.2), in dem die Angaben PIN-Nummer, Vorname, 2. VN, Firma, Adresse 1, Adresse 2, Stadt, Bundesland, Postleitzahl, Land, E-Mail-Adresse, Nachname, Telefonnummer, Faxnummer, Betriebssystem, Scannerhersteller, Scannermodell und Seriennummer abgefragt werden. Unter diesen Eingabefeldern befindet sich ein Eingabefeld verbunden mit der Frage "Möchten Sie Post bekommen?" und wiederum darunter ein Sternchen verbunden

mit der Angabe "Diese Felder müssen ausgefüllt werden." Ein derartiges Sternchen befindet sich bei den Feldern Vorname, Nachname, Adresse 1, Telefonnummer, Stadt, Postleitzahl, Land, Scannerhersteller und Scannermodell. Die Zeile "Möchten Sie Info-Post bekommen?" ist bereits automatisch mit einem "Ja" versehen.

Wenn der Benutzer des Programms in den mit dem Sternchen gekennzeichneten Feldern keine Angaben macht, kann das Programm nicht mehr weiter verwendet werden. Erst wenn er die Angaben entweder über eine automatisch hergestellte Online-Verbindung oder telefonisch weitergibt, erhält er eine Schlüsselnummer. Auch im Falle einer telefonischen Verbindung muß der Benutzer die geforderten Angaben machen, bevor er die Schlüsselnummer mitgeteilt bekommt. Nach Eingabe der Registriernummer wird die Sperre des Programms aufgehoben und das Programm kann weiter verwendet werden.

Weder auf der Verpackung des Computerprogramms noch im Lizenzvertrag, der nach dem Start des Programms auf dem Bildschirm erscheint (Anlage Ast 10), wird der Nutzer auf das Erfordernis einer derartigen Registrierung hingewiesen.

Auf den Antrag der Antragstellerin vom 30.12.1999, die ebenfalls ein Computerprogramm für Texterkennung vertreibt, erging nach teilweiser Antragsrücknahme am 4.1.2000 folgende einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, in der es der Antragsgegnerin bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu DM 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, verboten wurde:

(1) im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gegen Entgelt Software-Programme zu verbreiten, die wie das Programm eine Programmsperre enthalten, die erst aufgehoben wird,

wenn der Nutzer seine personenbezogenen Daten (Name, Adresse, Telefonnummer, verwendetes Scanner-Modell) bekannt gibt;

(2) gemäß Nr. 1 gewonnene personenbezogene Nutzerdaten im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu verwenden, verwenden zu lassen oder bei deren Verwendung mitzuwirken, insbesondere, indem die Nutzer beworben werden und/oder ihnen Sonderkonditionen bei Upgrades eingeräumt werden;

(3) von infolge Werbemaßnahmen gemäß Ziffer 2 bekannt gewordenen Nutzern erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen.

Gegen die ihr im Parteibetrieb am 10.1.2000 zugestellte einstweilige Verfügung legte die Antragsgegnerin am 23.2.2000 Widerspruch ein.

Die Antragstellerin trägt vor, die Antragsgegnerin vertrete die streitgegenständliche Software; sie werde u.a. in Werbeunterlagen als Ansprechpartnerin genannt. Sie ist der Auffassung, die in der Software enthaltene Programmsperre stelle sich als Unterdrücken von Daten im Sinne von § 303 a StGB dar. Ebenso liege ein Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz vor, da der Nutzer nicht freiwillig in die Weitergabe seiner Daten eingewilligt habe. Auch verstoße die Programmsperre gegen die mit den Nutzern getroffenen vertraglichen Bestimmungen. Schließlich verstoße die Handhabung gegen Bestimmungen des UWG.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt:

Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, Az. 7 O 115/00, vom 4.1.2000, wird aufgehoben.

Die Antragsgegnerin hat geltend gemacht, sie sei ausschließlich ein Marketingunternehmen, das ausschließlich dafür zuständig sei, für die Programme ihrer amerikanischen Muttergesellschaft in Deutschland zu werben. Der Vertrieb der Programme in Deutschland erfolge nur durch das amerikanische Mutterunternehmen, das unmittelbar deutsche Großhändler beliefere. Die aus der Registrierung gewonnenen Daten gingen entweder direkt an ihr Mutterunternehmen in die USA oder würden aufgrund eines Vertrages mit dieser durch ein in Deutschland ansässiges Drittunternehmen in Deutschland verwendet. Sie erhalte lediglich von einer zentralen Datenbank in Budapest bestimmte Kundenadressen, an welche sie gezielt sogenannte "Mailings" versende. Ob die dafür verwendeten Daten aus der Registrierung oder sonstigen Anfragen durch interessierte Kunden stammten, sei für sie nicht nachvollziehbar.

Die Registrierung sei nicht zu beanstanden. Denn für die Weiterbenutzung des Programms sei es lediglich unumgänglich, die Serien- und die Schlüsselnummer des gekauften Programms einzugeben. Im übrigen stehe es dem Käufer frei, wie er die Felder der Registrierung ausfülle. Der Kunde habe schon immer reine Fantasienamen oder lediglich "XX" in die Namenszeile eingeben können. Das Registrierungsverfahren diene ihrem schutzwürdigen Interesse, das urheberrechtlich geschützte Programm gegen sogenanntes "Raubkopieren" zu schützen. Der Nutzer habe die Wahl, diese Form des Urheberrechtsschutzes, die ihm obendrein noch einen kostenlosen Support biete, zu akzeptieren oder er könne das Angebot ablehnen und erhalte dann die im voraus bezahlte Lizenzgebühr zurück. Es könne keine Rede davon sein, daß der Lizenznehmer zur Registrierung gezwungen werde.

Weiter hat die Antragsgegnerin geltend gemacht, es fehle an der erforderlichen Dringlichkeit.

Mit Urteil vom 4.4.2000 hat das Landgericht die einstweilige Verfügung bestätigt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die erforderliche Dringlichkeit sei gegeben, da die Antragstellerin glaubhaft gemacht habe, erst Ende Dezember 1999 von dem fraglichen Registrierungsverfahren Kenntnis erlangt zu haben. Die Passivlegitimation ergebe sich unabhängig davon, daß die Antragsgegnerin als Kontaktadresse für das streitgegenständliche Programm angegeben sei, aus dem Gesichtspunkt einer Verantwortlichkeit als Mitstörerin. Darüberhinaus sei auch eine Erstbegehungsgefahr gegeben. Der Antragstellerin stehe der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung des Vertriebs des Programms aus §§ 1, 3 UWG zu. Die Notwendigkeit der Registrierung nach 25-maligem Aufruf des Programms stelle sich als Täuschung des Erwerbers und darüber hinaus als eine besonders verwerfliche Nötigung durch Ausübung psychischen Zwangs dar. Aufgrund des Rechts des einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung und dessen Ausprägung durch das BDSchG bestehe ein rechtlich schutzwürdiges Interesse des Käufers des Programms, nicht gegen seinen Willen dazu gezwungen zu werden, gegenüber der Antragsgegnerin, deren amerikanischer Muttergesellschaft oder einem von diesem beauftragten Drittunternehmen seine persönlichen Daten offenbaren zu müssen. Die gegebene technische Gestaltung, auf die er beim Kauf des Programms trotz bestehender Offenbarungspflicht nicht hingewiesen werde, führe dazu, daß der Erwerber einem faktischen und psychischen Zwang unterliege, seine persönlichen Daten zu offenbaren, obwohl er dies nicht möchte und er, hätte er von diesem Umstand rechtzeitig Kenntnis erlangt, ein Konkurrenzprodukt bevorzugt hätte. Die Antragstellerin habe auch einen Anspruch aus § 1 UWG auf Unterlassung der Verwendung der durch diese wettbewerbs

widrige Programmsperre erlangten Kundendaten. Es sei nicht entscheidend, daß die Antragsgegnerin geltend mache, sie könne nicht feststellen, welche ihr zur Verfügung gestellten Daten durch den Einsatz der Programmsperre erlangt worden seien. Auch die Verpflichtung der Antragsgegnerin, noch nicht abgewickelte Aufträge mit Nutzern, deren Daten sie rechtswidrig erlangt habe, einzustellen, ergebe sich ebenfalls aus § 1 UWG. Die einstweilige Verfügung untersage der Antragsgegnerin nur, Verträge aufgrund der unzulässigen Werbemaßnahmen abzuschließen, nicht jedoch bereits geschlossene Verträge durchzuführen. Bei vorliegender Fallgestaltung sei es eindeutig, daß die Antragsgegnerin die Adressen der Kunden aufgrund der unzulässigen Programmsperre erlangt habe, sodaß die Kausalität für den späteren Vertragsschluß nicht in Frage gestellt werden können.

Gegen dieses ihr am 16.5.2000 zugestellte Urteil wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer am 15.6.2000 eingelegten und am 13.7.2000 begründeten Berufung.

Sie wiederholt ihre Auffassung, es liege kein psychischer Zwang vor, da eine Eingabe von persönlichen Nutzerdaten nicht erforderlich sei. Es müßten lediglich die Serien- und die Schlüsselnummer eingegeben werden. Das Landgericht sei auch zu Unrecht davon ausgegangen, daß der Anwendungsbereich des § 1 UWG eröffnet sei, denn das angegriffene Verhalten sei nicht geeignet, eine Beeinflussung zum Kauf des Programms auszuüben. Soweit eine Irreführung behauptet worden sei, habe das Landgericht einen unzutreffenden Verbraucherbegriff zugrundegelegt und damit gegen die Irreführungsrichtlinie verstoßen. Das angegriffene Urteil weise eine Divergenz zwischen Tenor und den Urteilsgründen aus, denn in den Gründen sei festgestellt worden, daß eine Eingabe von persönlichen Daten zur Freischaltung des Programms technisch nicht erforderlich sei. Es liege auch kein Verstoß gegen das BDSchG vor, denn die

Programmsperre sei als Schutz gegen Urheberrechtsverletzungen gerechtfertigt.

Die Antragsgegnerin beantragt:

- I. Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I vom 4. Januar 2000, Az.: 7 O 115/00 wird unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils vom 4. April 2000, Az. 7 O 115/00, aufgehoben und der auf Erlaß der einstweiligen Verfügung gerichtete Antrag wird zurückgewiesen.
- II. Die Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung. Ein psychischer Zwang liege so lange vor, als der Benutzer nicht darauf hingewiesen werde, daß es nicht notwendig sei, die personenbezogenen Daten einzugeben, um die Programmsperre aufzuheben. Gleichzeitig liege auch ein Verstoß gegen das BDSchG vor, denn es fehle an einer Einwilligung des Nutzers, daß seine Daten an dritte Unternehmen in den USA etc. übermittelt werden; ebenso verstoße die Beklagte gegen § 303 a StGB und handele damit zugleich wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Auch habe das Landgericht zu Recht eine Irreführung bejaht, denn auch der aufgeklärte und informierte Verbraucher, auf den die Antragsgegnerin abstelle, hätte nichts vom Vorhandensein der Programmsperre erfahren können, ebensowenig, wie diese ohne die Angabe der persönlichen Daten aufgehoben werden könne.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 12.10.2000 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist, da form- und fristgerecht eingelegt, zulässig.

In der Sache führt sie nur insoweit mangels Bestehens eines Verfügungsanspruchs zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückweisung des Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, als der Antragsgegnerin auch untersagt wurde, erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen. Im übrigen hat das Landgericht zutreffend einen Verfügungsanspruch (§ 1, § 3 UWG) und einen Verfügungsgrund (§ 25 UWG) bejaht.

I. Die Aktivlegitimation der Antragstellerin als sogenannter unmittelbar Verletzten ergibt sich aus den als verletzt gerügten Bestimmungen der §§ 1, 3 UWG, ohne daß es eines Rückgriffs auf die Regelung des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG bedürfte. Denn durch die angegriffenen Handlungen kann deren Stellung als Wettbewerberin bei der Vermarktung ihres Programms beeinträchtigt werden (vgl. BGH GRUR 1998, 1039 - Fotovergrößerungen; GRUR 1999, 69 - Preisvergleichsliste; NJW 1999, 137 - Umgelenkte Auktionskunden; GRUR 1999, 1122, 1123 - EG-Neuwagen I; Urt. v. 29.6.2000 - I ZR 29/98 - Filialleiterfehler).

II. Die Passivlegitimation der Antragsgegnerin wird von dieser in der Berufungsinstanz nicht mehr in Frage gestellt, sodaß es hierzu keiner Ausführungen mehr bedarf.

III. Antrag 1: Verbot des Vertriebs des Programms

1. Zu Recht hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch gemäß § 3 UWG bejaht. Denn bei dem Erfordernis der Registrierung (Angabe der persönlichen Daten) nach 25-maligem Aufruf des Programms handelt es sich um eine Beschaffenheit, hinsichtlich derer eine Aufklärungspflicht besteht. Das Unterlassen des gebotenen Hinweises ist auch geeignet, die Kaufentscheidung der Kunden zu beeinflussen (Relevanz).

a. Das Verschweigen einer Tatsache stellt sich nur dann als eine irreführende Angabe im Sinne des § 3 UWG dar, wenn eine Aufklärungspflicht besteht. Eine solche Pflicht besteht, sofern sie nicht schon aus Gesetz, Vertrag oder vorangegangenen Tun begründet ist, im Wettbewerb nicht schlechthin. Denn der Verkehr erwartet nicht ohne weiteres die Offenlegung aller - auch der weniger vorteilhaften - Eigenschaften einer Ware oder Leistung. Die Pflicht zur Aufklärung besteht jedoch in den Fällen, in denen das Publikum bei Unterbleiben des Hinweises in einem wesentlichen Punkt, der den Kaufentschluß zu beeinflussen geeignet ist, getäuscht wurde. Dabei müssen allerdings auch die Interessen des Werbenden beachtet werden. Seine wettbewerbsrechtliche Aufklärungspflicht bezieht sich nicht auf jede Einzelheit der geschäftlichen Verhältnisse. Vielmehr besteht aus dem Gesichtspunkt des § 3 UWG eine Verpflichtung, negative Eigenschaften des eigenen Angebots in der Werbung offenzulegen, nur insofern, als dies zum Schutz des Verbrauchers auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden unerlässlich ist (BGH WRP 1999, 1035, 1037 - Kontrollnum-

mernbeseitigung; NJW 1999, 2190 - Auslaufmodelle I; NJW 1999, 214 - Handy für 0,00 DM).

b. Auch der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher (vgl. EuGH WRP 2000, 289 = NJW 2000, 1173 - Lifting Crème; WRP 2000, 489 - naturrein; WRP 1995, 677 - 10 % weniger; WRP 1998, 848 - 6-Korn-Eier; BGH WRP 2000, 517 - Orient-Teppichmuster; WRP 2000, 724 - Space Fidelity Peep-Show) hat mangels entsprechenden Hinweises auf der Verpackung des Datenträgers oder in sonstiger Weise vor Erwerb der Software - den Lizenzvertrag wird er ohnehin erst nach Kauf der Software zur Kenntnis nehmen können - keinerlei Kenntnis davon, daß er zum Erhalt der Nutzungsmöglichkeit der von ihm erworbenen Software seine persönlichen Daten mitteilen muß. Er wird allenfalls davon ausgehen, daß er bei der erstmaligen Installation der Software eine zusammen mit dem Datenträger ausgehändigte Code- oder sonstige Identifikationsnummer eingeben muß, um die Betriebsfähigkeit des Programms herzustellen.

Da die hier in Rede stehende Software gegen Zahlung eines Einmalentgelts auf Dauer überlassen wird (zur entsprechenden Anwendung kaufvertragsrechtlicher Bestimmungen vgl. BGH NJW 1981, 2684; CR 1987, 358; NJW 1990, 3011 = CR 1990, 707; CR 1997, 470, 472; CR 2000, 207; krit. Ulmer, CR 2000, 493 ff)) und daher die Sicherung eines vertraglichen Zahlungsanspruchs ausscheidet, kann der Einsatz von Programmsperren allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchsschutzes in Betracht kommen (vgl. Wuermeling, CR 1994, 585 ff; die Zulässigkeit derartiger Maßnahmen blieb in der Entscheidung BGH CR 2000, 94 - Programmsperre offen; vgl. zur instanzgerichtlichen Rechtsprechung Wuermeling in seiner Anmerkung CR 2000, 96 f). Vorliegend können aber die von der Antragsgegnerin vorgebrachten Gesichtspunkte - Schutz vor unberechtigter Vervielfältigung ("Raubkopieren") - die fragliche Handhabung in keiner Weise rechtfertigen. Wenn durch ein derar-

tiges Registrierungssystem sichergestellt werden soll, daß nur vom Berechtigten erworbene ("lizenzierte") Programme Verwendung finden, müssen derartige Absprachen Eingang in den Kaufvertrag finden (vgl. Wuermeling, CR 1994, 588, 593). Es ist dagegen nicht zu billigen, wenn der Käufer ohne jeglichen Hinweis auf eine derartige Nutzungsbeschränkung nach 25-maligem Aufruf erst zur Registrierung unter Angabe seiner persönlichen Daten aufgefordert wird.

Aus der Sicht der Nutzer des Programms, die sich nach 25-maligem Aufruf des Programms mit der Aufforderung zur Registrierung konfrontiert sehen, ist es nicht entscheidend, daß es - wie die Antragsgegnerin geltend macht - zur Beseitigung der im Programm implementierten Programmsperre "technisch" nur erforderlich ist, die Serien- und die Schlüsselnummer einzugeben und im übrigen auch "Fantasie"-Angaben gemacht werden können. Bei ihrer wiederkehrenden Argumentation verschließt sich die Antragsgegnerin nämlich offensichtlich bewußt der Erkenntnis, daß dieser Umstand dem Nutzer nicht bekannt ist. Er muß vielmehr aufgrund des Sternchenhinweises bei den im Tatbestand genannten Eingabefeldern zu der Einsicht kommen, daß es sich insoweit um "Pflichtangaben" handelt, die für die ordnungsgemäße Registrierung erforderlich sind (siehe hierzu auch unten).

Unbehelflich ist auch der von der Antragstellerin gezogene Vergleich zu der Teilnahme an Werbegewinnspielen, bei denen der Kunde als Gegenleistung für die Hingabe seiner Daten eine bloße Gewinnmöglichkeit erhalte, während er vorliegend sogar eine konkrete Gegenleistung in Form von technischem Support erhalte. Denn auch hierbei wird nicht berücksichtigt, daß die Nutzer des Programms nach 25-maligem Aufruf des Programms nach den vorstehenden Ausführungen nicht frei darüber entscheiden können, ob sie den technischen Support in Anspruch nehmen wollen und ihnen dies die Übermittlung ihrer persönlichen Daten als

Gegenleistung "wert" ist, sondern sie sind aufgrund der Ankündigung, daß anderenfalls das Programm nicht weiter genutzt werden könne, hierzu "gezwungen".

c. Daß der unterlassene Hinweis auf das Erfordernis der Registrierung unter Angabe der persönlichen Daten geeignet sein kann, die Kaufentscheidung zu beeinflussen, zieht auch die Antragsgegnerin nicht in Zweifel.

2. Mit eingehender und zutreffender Begründung (Entscheidungsgründe II.3), die sich der Senat zu eigen macht (§ 543 Abs. 2 ZPO), hat das Landgericht auch einen Anspruch aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Ausübung psychischen Zwangs bejaht.

a. Hierbei wurde zu Recht darauf abgestellt, daß sich der Programmnutzer gerade aufgrund der besonderen Ausgestaltung der Programmsperre dazu veranlaßt sehen wird, seine persönlichen Daten zu übermitteln. Zu dem Einwand der Antragsgegnerin, es fehle an einer psychischen Zwangssituation, weil die Eingabe der persönlichen Daten zur Erhaltung der Nutzbarkeit des Programms nicht erforderlich sei, wurde bereits vorstehend Stellung genommen. Der Umstand, daß der Nutzer nicht darauf hingewiesen wird, daß die Eingabe der persönlichen Daten nicht erforderlich ist, sondern vielmehr durch die Sternchenhinweise der gegenteilige Eindruck erweckt wird, schränkt die Entscheidungsfreiheit in nicht zu billigender Weise ein. Die Zielrichtung bei der Ausgestaltung der Programmsperre wird auch darin deutlich, daß die Aufforderung zur Registrierung nicht bei erstmaliger Installation des Programms erfolgt, sondern zu einem Zeitpunkt, zu dem beim Nutzer bereits eine Gewöhnung an das Programm erfolgt ist und eine Einarbeitung stattgefunden hat. Zu einem solchen Zeitpunkt wird er viel weniger geneigt sein, als Konsequenz der fehlenden Bereitschaft zur Übermittlung der geforderten persönlichen Daten deren Eingabe zu verweigern

mit der Folge, daß er das von ihm erworbene Programm nicht mehr nutzen kann. Daß der Käufer in diesem Fall den von ihm bezahlten Kaufpreis ohne weiteres zurückerstattet erhält, wie die Antragsgegnerin meint, ergibt sich weder aus den Bestimmungen des Lizenzvertrages noch wird hierauf im Zusammenhang mit der Aufforderung zur Registrierung hingewiesen.

Unabhängig davon, daß für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung die in der Person des Nutzers herbeigeführte "Zwangslage" maßgeblich ist, kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, daß das Registrierungsverfahren in dieser Weise ausgestaltet wurde, um so eine möglichst große Zahl von Registrierungen unter Nennung der geforderten Angaben zu erhalten, um die Adressen als Grundlage für weitere Werbemaßnahmen zu verwenden. Insoweit ist die Wahrung von urheberrechtlichen Positionen allenfalls auch beabsichtigt. Denn wie bereits ausgeführt kann das Interesse des Urhebers bzw. des Inhabers ausschließlicher Nutzungsrechte an der Unterbindung der unberechtigten Vervielfältigung von geschützten Programmen eine derartige Programmsperre nicht rechtfertigen.

b. Ohne Erfolg macht die Antragsgegnerin geltend, aus § 1 UWG könne kein Vertriebsverbot hergeleitet werden, weil zu dem Zeitpunkt, zu dem die Aufforderung zur Registrierung erfolge, der Erwerb des Programms bereits abgeschlossen ist.

Auch wenn der Kauf des Computerprogramms nicht kausal auf die vorstehend dargestellte Beeinflussung des Nutzers zurückzuführen ist, ist dies in Bezug auf die von der Vertrieberin des Computerprogramms angestrebte Übermittlung der Kundendaten der Fall. Die Antragsgegnerin verkürzt die aus § 1 UWG herzuleitenden Rechtsschutzmöglichkeiten, wenn sie unter Bezugnahme auf Kommentarstellen zum "psychischen Kaufzwang" die Auffassung vertritt, § 1 UWG in der Form der Ausübung psychischen Zwangs komme nur

dann zur Anwendung, wenn die Maßnahme auf den Abschluß eines Kaufvertrages gerichtet sei. Vielmehr unterliegt eine Ausübung psychischen Zwangs auch dann dem Anwendungsbereich des § 1 UWG, wenn der Adressat der Maßnahme (hier der Anwender des Programms) in sittenwidriger Weise zu einem anderen Verhalten (Übermittlung seiner persönlichen Daten) veranlaßt werden soll. Daß es sich bei den erstrebten Kundenadressen um eine Leistung von Seiten der Programmnutzer handelt, auf die der Vertreiber des Programms ohne dahingehende Vereinbarung keinen Anspruch hat, kann keinem Zweifel unterliegen.

Daß der Vertrieb des Programms der Ausübung des psychischen Zwangs vorausgeht, steht folglich einem Verbot des Vertriebs auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht entgegen. Denn der Vertrieb des mit einer solchen Sperre versehenen Programms führt entsprechend dem Vertriebskonzept zwangsläufig zu der vorstehend beschriebenen "Zwangslage" bei den Nutzern. Der Antrag und der Tenor orientieren sich somit folgerichtig an der konkreten Verletzungsform.

3. Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen sowie gegen § 303 a StGB

Zu Recht macht die Antragstellerin geltend, daß der Nutzer des Computerprogramms im Rahmen des Registrierungsverfahrens keine Informationen darüber erhält, welche seiner Daten zu welchem Zweck an wen übermittelt werden, sodaß erhebliche Bedenken bestehen, ob die streitgegenständliche Handhabung des Registrierungsverfahrens den Anforderungen des § 4 Abs. 1 2. Alt., Abs. 2 BDSchG genügt. Dies kann aber ebenso wie die Frage, ob und inwiefern sich die Antragsgegnerin auf die Regelungen in § 28 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BDSchG berufen könnte, dahingestellt bleiben. Gleiches gilt für die Frage, ob diese Art des Registrierungsverfahrens unter Einsatz einer Pro-

grammsperre die tatbestandlichen Voraussetzungen des Unterdrückens von Daten im Sinne des § 303 a StGB erfüllt.

IV. Antrag 2

Zutreffend hat das Landgericht der Antragsgegnerin gemäß § 1 UWG untersagt, die rechtswidrig erlangten Kundendaten (siehe vorstehend III.2) zu verwenden. Denn dieses Verhalten, das auf die Erlangung der Kundenadressen angelegt ist, hat zu einem rechtswidrigen Störungszustand geführt. Die Folge dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens erschöpfte sich nicht in der Übermittlung der persönlichen Daten, sondern der rechtswidrige Zustand dauert in der Gestalt fort, daß die Antragsgegnerin aufgrund der ihr entweder von ihrer Muttergesellschaft bzw. aufgrund des Zugriffs auf die Datenbank in Budapest übermittelten Kundenadressen etc. in der Lage ist, die Früchte aus dem rechtswidrigen Vorgehen zu ziehen.

V. Antrag 3

Ein Unterlassungsanspruch dahingehend, daß es die Antragsgegnerin zu unterlassen hat, von infolge der rechtswidrigen Werbemaßnahmen erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen, besteht nicht.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Landgerichts, daß aus § 1 UWG nur ein Verbot von unlauteren Wettbewerbs-handlungen hergeleitet werden kann, nicht aber ein Verbot der hierdurch zustande gekommenen Rechtsgeschäfte (vgl. BGH GRUR 1994, 126 - Folgeverträge I; GRUR 1995, 358 = WRP 1995, 437 - Folgeverträge II; WRP 1999, 94, 97 f - Handy-Endpreis; WRP 1998, 383, 385 = GRUR 1998, 415 - Wirtschaftsregister). Der Begriff der Sittenwidrigkeit in § 1 UWG deckt sich nicht mit dem Begriff des Gesetzesver-

stoßes in § 134 BGB bzw. der Sittenwidrigkeit im Sinne von § 138 BGB (vgl. BGH GRUR 1990, 522, 528 - HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz; GRUR 1994, 527 - Werbeagent; NJW 1998, 2531 - Co-Verlagsvereinbarung).

2. Das vom Landgericht zugrundegelegte Verständnis des Antrags 3 wird aber bereits dem Wortlaut nicht mehr gerecht, denn wie auch die zur Bestimmung seiner Reichweite heranzuziehende Begründung belegt, soll der Antragsgegnerin die Durchführung bereits abgeschlossener Verträge ("erteilte Aufträge") untersagt werden. Bei anderem Verständnis bestünden zudem an der Zulässigkeit des Antrags durchgreifende Bedenken, da er sich sonst mit dem gemäß Antrag 2 erstrebten Verbot überschneiden würde (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

3. Ein solches Verbot betreffend erteilte Aufträge über Werbematerial und/oder die Lieferung von Upgrades zu Sonderkonditionen kann aus § 1 UWG nicht mit der Begründung hergeleitet werden, da die Adresse des Kunden durch die rechtswidrige Aktion erlangt worden sei, stehe die Kausalität dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens für den Vertragsschluß fest.

a. In der Entscheidung Folgeverträge I (a.a.O.) wurde die Durchsetzung von Ansprüchen aus Folgeverträgen als sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG eingestuft:

"Die Schutzfunktion des Wettbewerbsrechts würde vernachlässigt, wenn ein Wettbewerbsteilnehmer systematisch die Früchte auch aus einer Vielzahl von solchen Verträgen ziehen könnte, deren Zustandekommen er durch - ebenfalls ganz systematische und zielgerichtete - Täuschungshandlungen bewirkt hat und - dies ist für Unwertcharakter entscheidend - deren Fortbestand auch allein darauf zurückzuführen ist, daß er die verursachte Täuschung auch bei der Durchführung des Vertrags durch konkludentes Verhalten aufrechterhält. Ein solches Verhalten verstößt jedenfalls dann, wenn es - wie vorliegend - nicht einzelt, sondern systematisch und im Rahmen bzw. als Teil eines von vorneherein auf Täuschung der angesprochenen Kreise angelegten Geschäftskonzeipt erfolgt, gegen den Verhaltensko-

dex den Anforderungen des Leistungswettbewerbs gerecht werden-
den Kaufmanns; ..."

Diese Beurteilung wurde in der Entscheidung Folgeverträge II (a.a.O.) fortgeführt. Diese Fallgestaltungen zeichneten sich jedoch dadurch aus, daß die Folgeverträge aufgrund der Reaktion der Adressaten auf in täuschender Weise als Rechnungsformulare aufgemachte Schreiben zustande kamen, wie in der Entscheidung "Handy-Endpreis" (a.a.O.) in Abgrenzung hierzu herausgestellt wurde:

"Der Bundesgerichtshof hat in der Durchsetzung abgeschlossener Verträge nur ausnahmsweise einen Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gesehen, wenn eine Gewerbetreibender "systematisch und fortlaufend das Zustandekommen von Verträgen auch und gerade als Folge der Irreführung anstrebt" ... Diese Rechtsprechung betrifft immer nur Fälle, in denen die Irreführung unmittelbar auf den Vertragsabschluß gerichtet war, in denen also gerade darüber getäuscht worden war, daß mit der erschlichenen Handlung (z.B. durch die Bezahlung einer vermeintlichen Rechnung) ein Vertrag zustande gekommen war. Der Bundesgerichtshof hat dementsprechend gefordert, daß die Vertragserfüllung als Folge und unter Aufrechterhaltung der Irreführung des Vertragspartners verlangt wird ... Dagegen zielt die Irreführung im allgemeinen und auch im Streitfall auf ein Anlocken ab, dem dann vor einem möglichen Vertragsschluß noch eine nähere Befassung mit dem Angebot folgt. In derartigen Fällen kann die Durchsetzung des Erfüllungsanspruchs schon deswegen nicht generell als Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gewertet werden, weil der durch Irreführung angelockte Kunde vor Vertragsabschluß von allen maßgeblichen Umständen Kenntnis erlangt haben kann."

b. Von diesen Grundsätzen ausgehend rechtfertigt vorliegend die Durchführung eines Vertrages, auch wenn dieser mit darauf beruht, daß der Programmnutzer seine persönlichen Daten aufgrund der Programmsperre übermittelt hat, nicht die Qualifizierung als wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Denn ebenso wie in der vorstehend auszugsweise wiedergegebenen Entscheidung "Handy-Endpreis" fällt der Abschluß des Vertrages nicht mit der Täuschung (siehe oben unter III.1) oder der Aufforderung zur Registrierung (siehe oben unter III.2) zusammen. Die Frage der Kausalität ist demgegenüber kein taugliches Abgrenzungskriterium, denn gerade im Falle des Anlockens (so die Konstellation

tion bei "Handy-Endpreis") könnte deren Ursächlichkeit trotz der Aufklärung vor Vertragsschluß nicht verneint werden.

c. Die von der Antragstellerin zur Stützung des Antrags 3 herangezogene Entscheidung "Bierlieferungsverträge" (GRUR 1954, 163, 165 = LM Nr. 16 zu § 1 UWG) befaßt sich mit der hier in Rede stehenden Problematik nicht.

V. Ein Verfügungsgrund wird gemäß § 25 UWG vermutet. In der Berufungsinstanz wird von der Antragsgegnerin nicht mehr in Frage gestellt, daß die Antragstellerin erst Ende Dezember 1999 Kenntnis von dem Registrierungsverfahren erlangt hat.

VI. Die Kostenentscheidung hinsichtlich der 1. Instanz folgt aus § 269 Abs. 3 Satz 2, § 92 Abs. 1 ZPO und für die Berufungsinstanz aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Wörle
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Jackson

Richter am
Oberlandesgericht

Retzer



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 29 U 3680/00

7 O 115/00 Landgericht München I

= CR 2001, 11

Verkündet am 12.10.2000

ZUMRD 2001, 244

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Leitsätze:

1. Es ist irreführend im Sinne von § 3 UWG, wenn der Erwerber eines Computerprogramms vor dem Erwerb nicht darauf hingewiesen wird, daß nach 25-maligem Aufruf der Software eine Registrierung durch Übermittlung von persönlichen Daten (Name, Adresse, Telefonnummer u.a.) zur Beseitigung einer ansonsten wirksam werdenden Programmsperre erforderlich ist.
2. Der Vertreiber des Programms handelt zugleich sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG, da er die von der Programmsperre ausgehenden Zwangslage auf Seiten der Erwerber dazu ausnutzt, um diese zur Übermittlung ihrer persönlichen Daten zu veranlassen. Dass diese Zwangslage für den Erwerb des Programms nicht kausal ist, ist für die Anwendung des § 1 UWG unerheblich, da hierdurch die freie Willensentschließung des Programmnutzers rechtswidrig beeinflusst wird, um - ohne vertraglichen oder gesetzlichen Anspruch hierauf - dessen persönliche Daten für Werbezwecke verwendet werden.

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter Wörle und die Richter Jackson und Retzer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.10.2000

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 4.4.2000 - Az.: 7 O 115/00 - in Nummer I und II insoweit abgeändert, als die einstweilige Verfügung vom 4.1.2000 in Nummer 1. (3) bestätigt wurde. Insoweit wird die einstweilige Verfügung vom 4.1.2000 aufgehoben und der auf ihren Erlaß gerichtete Antrag zurückgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

2. Von den Kosten des Verfahrens 1. Instanz trägt die Antragstellerin 3/10 und die Antragsgegnerin 7/10. Von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Antragstellerin ¼ und die Antragsgegnerin ¾.

Tatbestand:

Die Antragsgegnerin ist die deutsche Tochtergesellschaft der US-amerikanischen Y Corporation. Letztere vertreibt unter der Bezeichnung "X" ein Computerprogramm für Texterkennung, das im deutschen Handel zu Preisen zwischen DM 269,- und DM 299,- angeboten wurde. Dieses Programm, das zwischenzeitlich durch Nachfolgeversionen ersetzt wurde, meldete dem Benutzer nach 25-maligem Start mittels eines Fensters auf dem Bildschirm (Anlage Ast 5.1):

"Sie haben OmniPage Pro 25 mal benutzt.

Registrieren Sie Ihre Kopie von X, damit Sie die beliebte OCR-Software auch weiterhin verwenden können. Dadurch haben Sie Zugang zur Produktunterstützung von Y und Anspruch auf Sonderkonditionen bei Upgrades.

Klicken Sie unter "Jetzt registrieren", und füllen Sie das Informationsformular aus."

Unter diesem Fenster ist eine Seriennummer sowie eine Schlüsselnummer angegeben, gefolgt von dem Satz: "Es bleiben 0 Sitzungen, bevor Sie registrieren müssen."

Klickt der Benutzer daraufhin auf die Schaltfläche "Jetzt registrieren", erscheint ein neues Fenster in der Form eines Fragebogens (Anlage Ast 5.2), in dem die Angaben PIN-Nummer, Vorname, 2. VN, Firma, Adresse 1, Adresse 2, Stadt, Bundesland, Postleitzahl, Land, E-Mail-Adresse, Nachname, Telefonnummer, Faxnummer, Betriebssystem, Scannerhersteller, Scannermodell und Seriennummer abgefragt werden. Unter diesen Eingabefeldern befindet sich ein Eingabefeld verbunden mit der Frage "Möchten Sie Post bekommen?" und wiederum darunter ein Sternchen verbunden

mit der Angabe "Diese Felder müssen ausgefüllt werden." Ein derartiges Sternchen befindet sich bei den Feldern Vorname, Nachname, Adresse 1, Telefonnummer, Stadt, Postleitzahl, Land, Scannerhersteller und Scannermodell. Die Zeile "Möchten Sie Info-Post bekommen?" ist bereits automatisch mit einem "Ja" versehen.

Wenn der Benutzer des Programms in den mit dem Sternchen gekennzeichneten Feldern keine Angaben macht, kann das Programm nicht mehr weiter verwendet werden. Erst wenn er die Angaben entweder über eine automatisch hergestellte Online-Verbindung oder telefonisch weitergibt, erhält er eine Schlüsselnummer. Auch im Falle einer telefonischen Verbindung muß der Benutzer die geforderten Angaben machen, bevor er die Schlüsselnummer mitgeteilt bekommt. Nach Eingabe der Registriernummer wird die Sperre des Programms aufgehoben und das Programm kann weiter verwendet werden.

Weder auf der Verpackung des Computerprogramms noch im Lizenzvertrag, der nach dem Start des Programms auf dem Bildschirm erscheint (Anlage Ast 10), wird der Nutzer auf das Erfordernis einer derartigen Registrierung hingewiesen.

Auf den Antrag der Antragstellerin vom 30.12.1999, die ebenfalls ein Computerprogramm für Texterkennung vertreibt, erging nach teilweiser Antragsrücknahme am 4.1.2000 folgende einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, in der es der Antragsgegnerin bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu DM 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, verboten wurde:

(1) im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gegen Entgelt Software-Programme zu verbreiten, die wie das Programm eine Programmsperre enthalten, die erst aufgehoben wird,

wenn der Nutzer seine personenbezogenen Daten (Name, Adresse, Telefonnummer, verwendetes Scanner-Modell) bekannt gibt;

(2) gemäß Nr. 1 gewonnene personenbezogene Nutzerdaten im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu verwenden, verwenden zu lassen oder bei deren Verwendung mitzuwirken, insbesondere, indem die Nutzer beworben werden und/oder ihnen Sonderkonditionen bei Upgrades eingeräumt werden;

(3) von infolge Werbemaßnahmen gemäß Ziffer 2 bekannt gewordenen Nutzern erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen.

Gegen die ihr im Parteibetrieb am 10.1.2000 zugestellte einstweilige Verfügung legte die Antragsgegnerin am 23.2.2000 Widerspruch ein.

Die Antragstellerin trägt vor, die Antragsgegnerin vertrete die streitgegenständliche Software; sie werde u.a. in Werbeunterlagen als Ansprechpartnerin genannt. Sie ist der Auffassung, die in der Software enthaltene Programmsperre stelle sich als Unterdrücken von Daten im Sinne von § 303 a StGB dar. Ebenso liege ein Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz vor, da der Nutzer nicht freiwillig in die Weitergabe seiner Daten eingewilligt habe. Auch verstoße die Programmsperre gegen die mit den Nutzern getroffenen vertraglichen Bestimmungen. Schließlich verstoße die Handhabung gegen Bestimmungen des UWG.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt:

Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, Az. 7 O 115/00, vom 4.1.2000, wird aufgehoben.

Die Antragsgegnerin hat geltend gemacht, sie sei ausschließlich ein Marketingunternehmen, das ausschließlich dafür zuständig sei, für die Programme ihrer amerikanischen Muttergesellschaft in Deutschland zu werben. Der Vertrieb der Programme in Deutschland erfolge nur durch das amerikanische Mutterunternehmen, das unmittelbar deutsche Großhändler beliefere. Die aus der Registrierung gewonnenen Daten gingen entweder direkt an ihr Mutterunternehmen in die USA oder würden aufgrund eines Vertrages mit dieser durch ein in Deutschland ansässiges Drittunternehmen in Deutschland verwendet. Sie erhalte lediglich von einer zentralen Datenbank in Budapest bestimmte Kundenadressen, an welche sie gezielt sogenannte "Mailings" versende. Ob die dafür verwendeten Daten aus der Registrierung oder sonstigen Anfragen durch interessierte Kunden stammten, sei für sie nicht nachvollziehbar.

Die Registrierung sei nicht zu beanstanden. Denn für die Weiterbenutzung des Programms sei es lediglich unumgänglich, die Serien- und die Schlüsselnummer des gekauften Programms einzugeben. Im übrigen stehe es dem Käufer frei, wie er die Felder der Registrierung ausfülle. Der Kunde habe schon immer reine Fantasienamen oder lediglich "XX" in die Namenszeile eingeben können. Das Registrierungsverfahren diene ihrem schutzwürdigen Interesse, das urheberrechtlich geschützte Programm gegen sogenanntes "Raubkopieren" zu schützen. Der Nutzer habe die Wahl, diese Form des Urheberrechtsschutzes, die ihm obendrein noch einen kostenlosen Support biete, zu akzeptieren oder er könne das Angebot ablehnen und erhalte dann die im voraus bezahlte Lizenzgebühr zurück. Es könne keine Rede davon sein, daß der Lizenznehmer zur Registrierung gezwungen werde.

Weiter hat die Antragsgegnerin geltend gemacht, es fehle an der erforderlichen Dringlichkeit.

Mit Urteil vom 4.4.2000 hat das Landgericht die einstweilige Verfügung bestätigt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die erforderliche Dringlichkeit sei gegeben, da die Antragstellerin glaubhaft gemacht habe, erst Ende Dezember 1999 von dem fraglichen Registrierungsverfahren Kenntnis erlangt zu haben. Die Passivlegitimation ergebe sich unabhängig davon, daß die Antragsgegnerin als Kontaktadresse für das streitgegenständliche Programm angegeben sei, aus dem Gesichtspunkt einer Verantwortlichkeit als Mitstörerin. Darüberhinaus sei auch eine Erstbegehungsgefahr gegeben. Der Antragstellerin stehe der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung des Vertriebs des Programms aus §§ 1, 3 UWG zu. Die Notwendigkeit der Registrierung nach 25-maligem Aufruf des Programms stelle sich als Täuschung des Erwerbers und darüber hinaus als eine besonders verwerfliche Nötigung durch Ausübung psychischen Zwangs dar. Aufgrund des Rechts des einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung und dessen Ausprägung durch das BDSchG bestehe ein rechtlich schutzwürdiges Interesse des Käufers des Programms, nicht gegen seinen Willen dazu gezwungen zu werden, gegenüber der Antragsgegnerin, deren amerikanischer Muttergesellschaft oder einem von diesem beauftragten Drittunternehmen seine persönlichen Daten offenbaren zu müssen. Die gegebene technische Gestaltung, auf die er beim Kauf des Programms trotz bestehender Offenbarungspflicht nicht hingewiesen werde, führe dazu, daß der Erwerber einem faktischen und psychischen Zwang unterliege, seine persönlichen Daten zu offenbaren, obwohl er dies nicht möchte und er, hätte er von diesem Umstand rechtzeitig Kenntnis erlangt, ein Konkurrenzprodukt bevorzugt hätte. Die Antragstellerin habe auch einen Anspruch aus § 1 UWG auf Unterlassung der Verwendung der durch diese wettbewerbs

widrige Programmsperre erlangten Kundendaten. Es sei nicht entscheidend, daß die Antragsgegnerin geltend mache, sie könne nicht feststellen, welche ihr zur Verfügung gestellten Daten durch den Einsatz der Programmsperre erlangt worden seien. Auch die Verpflichtung der Antragsgegnerin, noch nicht abgewickelte Aufträge mit Nutzern, deren Daten sie rechtswidrig erlangt habe, einzustellen, ergebe sich ebenfalls aus § 1 UWG. Die einstweilige Verfügung untersage der Antragsgegnerin nur, Verträge aufgrund der unzulässigen Werbemaßnahmen abzuschließen, nicht jedoch bereits geschlossene Verträge durchzuführen. Bei vorliegender Fallgestaltung sei es eindeutig, daß die Antragsgegnerin die Adressen der Kunden aufgrund der unzulässigen Programmsperre erlangt habe, sodaß die Kausalität für den späteren Vertragsschluß nicht in Frage gestellt werden können.

Gegen dieses ihr am 16.5.2000 zugestellte Urteil wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer am 15.6.2000 eingelegten und am 13.7.2000 begründeten Berufung.

Sie wiederholt ihre Auffassung, es liege kein psychischer Zwang vor, da eine Eingabe von persönlichen Nutzerdaten nicht erforderlich sei. Es müßten lediglich die Serien- und die Schlüsselnummer eingegeben werden. Das Landgericht sei auch zu Unrecht davon ausgegangen, daß der Anwendungsbereich des § 1 UWG eröffnet sei, denn das angegriffene Verhalten sei nicht geeignet, eine Beeinflussung zum Kauf des Programms auszuüben. Soweit eine Irreführung behauptet worden sei, habe das Landgericht einen unzutreffenden Verbraucherbegriff zugrundegelegt und damit gegen die Irreführungsrichtlinie verstoßen. Das angegriffene Urteil weise eine Divergenz zwischen Tenor und den Urteilsgründen aus, denn in den Gründen sei festgestellt worden, daß eine Eingabe von persönlichen Daten zur Freischaltung des Programms technisch nicht erforderlich sei. Es liege auch kein Verstoß gegen das BDSchG vor, denn die

Programmsperre sei als Schutz gegen Urheberrechtsverletzungen gerechtfertigt.

Die Antragsgegnerin beantragt:

- I. Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I vom 4. Januar 2000, Az.: 7 O 115/00 wird unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils vom 4. April 2000, Az. 7 O 115/00, aufgehoben und der auf Erlaß der einstweiligen Verfügung gerichtete Antrag wird zurückgewiesen.
- II. Die Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung. Ein psychischer Zwang liege so lange vor, als der Benutzer nicht darauf hingewiesen werde, daß es nicht notwendig sei, die personenbezogenen Daten einzugeben, um die Programmsperre aufzuheben. Gleichzeitig liege auch ein Verstoß gegen das BDSchG vor, denn es fehle an einer Einwilligung des Nutzers, daß seine Daten an dritte Unternehmen in den USA etc. übermittelt werden; ebenso verstoße die Beklagte gegen § 303 a StGB und handele damit zugleich wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Auch habe das Landgericht zu Recht eine Irreführung bejaht, denn auch der aufgeklärte und informierte Verbraucher, auf den die Antragsgegnerin abstelle, hätte nichts vom Vorhandensein der Programmsperre erfahren können, ebensowenig, wie diese ohne die Angabe der persönlichen Daten aufgehoben werden könne.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 12.10.2000 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist, da form- und fristgerecht eingelegt, zulässig.

In der Sache führt sie nur insoweit mangels Bestehens eines Verfügungsanspruchs zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückweisung des Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, als der Antragsgegnerin auch untersagt wurde, erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen. Im übrigen hat das Landgericht zutreffend einen Verfügungsanspruch (§ 1, § 3 UWG) und einen Verfügungsgrund (§ 25 UWG) bejaht.

I. Die Aktivlegitimation der Antragstellerin als sogenannter unmittelbar Verletzten ergibt sich aus den als verletzt gerügten Bestimmungen der §§ 1, 3 UWG, ohne daß es eines Rückgriffs auf die Regelung des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG bedürfte. Denn durch die angegriffenen Handlungen kann deren Stellung als Wettbewerberin bei der Vermarktung ihres Programms beeinträchtigt werden (vgl. BGH GRUR 1998, 1039 - Fotovergrößerungen; GRUR 1999, 69 - Preisvergleichsliste; NJW 1999, 137 - Umgelenkte Auktionskunden; GRUR 1999, 1122, 1123 - EG-Neuwagen I; Urt. v. 29.6.2000 - I ZR 29/98 - Filialleiterfehler).

II. Die Passivlegitimation der Antragsgegnerin wird von dieser in der Berufungsinstanz nicht mehr in Frage gestellt, sodaß es hierzu keiner Ausführungen mehr bedarf.

III. Antrag 1: Verbot des Vertriebs des Programms

1. Zu Recht hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch gemäß § 3 UWG bejaht. Denn bei dem Erfordernis der Registrierung (Angabe der persönlichen Daten) nach 25-maligem Aufruf des Programms handelt es sich um eine Beschaffenheit, hinsichtlich derer eine Aufklärungspflicht besteht. Das Unterlassen des gebotenen Hinweises ist auch geeignet, die Kaufentscheidung der Kunden zu beeinflussen (Relevanz).

a. Das Verschweigen einer Tatsache stellt sich nur dann als eine irreführende Angabe im Sinne des § 3 UWG dar, wenn eine Aufklärungspflicht besteht. Eine solche Pflicht besteht, sofern sie nicht schon aus Gesetz, Vertrag oder vorangegangenen Tun begründet ist, im Wettbewerb nicht schlechthin. Denn der Verkehr erwartet nicht ohne weiteres die Offenlegung aller - auch der weniger vorteilhaften - Eigenschaften einer Ware oder Leistung. Die Pflicht zur Aufklärung besteht jedoch in den Fällen, in denen das Publikum bei Unterbleiben des Hinweises in einem wesentlichen Punkt, der den Kaufentschluß zu beeinflussen geeignet ist, getäuscht wurde. Dabei müssen allerdings auch die Interessen des Werbenden beachtet werden. Seine wettbewerbsrechtliche Aufklärungspflicht bezieht sich nicht auf jede Einzelheit der geschäftlichen Verhältnisse. Vielmehr besteht aus dem Gesichtspunkt des § 3 UWG eine Verpflichtung, negative Eigenschaften des eigenen Angebots in der Werbung offenzulegen, nur insoweit, als dies zum Schutz des Verbrauchers auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden unerlässlich ist (BGH WRP 1999, 1035, 1037 - Kontrollnum-

mernbeseitigung; NJW 1999, 2190 - Auslaufmodelle I; NJW 1999, 214 - Handy für 0,00 DM).

b. Auch der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher (vgl. EuGH WRP 2000, 289 = NJW 2000, 1173 - Lifting Crème; WRP 2000, 489 - naturrein; WRP 1995, 677 - 10 % weniger; WRP 1998, 848 - 6-Korn-Eier; BGH WRP 2000, 517 - Orient-Teppichmuster; WRP 2000, 724 - Space Fidelity Peep-Show) hat mangels entsprechenden Hinweises auf der Verpackung des Datenträgers oder in sonstiger Weise vor Erwerb der Software - den Lizenzvertrag wird er ohnehin erst nach Kauf der Software zur Kenntnis nehmen können - keinerlei Kenntnis davon, daß er zum Erhalt der Nutzungsmöglichkeit der von ihm erworbenen Software seine persönlichen Daten mitteilen muß. Er wird allenfalls davon ausgehen, daß er bei der erstmaligen Installation der Software eine zusammen mit dem Datenträger ausgehändigte Code- oder sonstige Identifikationsnummer eingeben muß, um die Betriebsfähigkeit des Programms herzustellen.

Da die hier in Rede stehende Software gegen Zahlung eines Einmalentgelts auf Dauer überlassen wird (zur entsprechenden Anwendung kaufvertragsrechtlicher Bestimmungen vgl. BGH NJW 1981, 2684; CR 1987, 358; NJW 1990, 3011 = CR 1990, 707; CR 1997, 470, 472; CR 2000, 207; krit. Ulmer, CR 2000, 493 ff)) und daher die Sicherung eines vertraglichen Zahlungsanspruchs ausscheidet, kann der Einsatz von Programmsperren allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchsschutzes in Betracht kommen (vgl. Wuermeling, CR 1994, 585 ff; die Zulässigkeit derartiger Maßnahmen blieb in der Entscheidung BGH CR 2000, 94 - Programmsperre offen; vgl. zur instanzgerichtlichen Rechtsprechung Wuermeling in seiner Anmerkung CR 2000, 96 f). Vorliegend können aber die von der Antragsgegnerin vorgebrachten Gesichtspunkte - Schutz vor unberechtigter Vervielfältigung ("Raubkopieren") - die fragliche Handhabung in keiner Weise rechtfertigen. Wenn durch ein derar-

tiges Registrierungssystem sichergestellt werden soll, daß nur vom Berechtigten erworbene ("lizenzierte") Programme Verwendung finden, müssen derartige Absprachen Eingang in den Kaufvertrag finden (vgl. Wuermeling, CR 1994, 588, 593). Es ist dagegen nicht zu billigen, wenn der Käufer ohne jeglichen Hinweis auf eine derartige Nutzungsbeschränkung nach 25-maligem Aufruf erst zur Registrierung unter Angabe seiner persönlichen Daten aufgefordert wird.

Aus der Sicht der Nutzer des Programms, die sich nach 25-maligem Aufruf des Programms mit der Aufforderung zur Registrierung konfrontiert sehen, ist es nicht entscheidend, daß es - wie die Antragsgegnerin geltend macht - zur Beseitigung der im Programm implementierten Programmsperre "technisch" nur erforderlich ist, die Serien- und die Schlüsselnummer einzugeben und im übrigen auch "Fantasie"-Angaben gemacht werden können. Bei ihrer wiederkehrenden Argumentation verschließt sich die Antragsgegnerin nämlich offensichtlich bewußt der Erkenntnis, daß dieser Umstand dem Nutzer nicht bekannt ist. Er muß vielmehr aufgrund des Sternchenhinweises bei den im Tatbestand genannten Eingabefeldern zu der Einsicht kommen, daß es sich insoweit um "Pflichtangaben" handelt, die für die ordnungsgemäße Registrierung erforderlich sind (siehe hierzu auch unten).

Unbehelflich ist auch der von der Antragstellerin gezogene Vergleich zu der Teilnahme an Werbegewinnspielen, bei denen der Kunde als Gegenleistung für die Hingabe seiner Daten eine bloße Gewinnmöglichkeit erhalte, während er vorliegend sogar eine konkrete Gegenleistung in Form von technischem Support erhalte. Denn auch hierbei wird nicht berücksichtigt, daß die Nutzer des Programms nach 25-maligem Aufruf des Programms nach den vorstehenden Ausführungen nicht frei darüber entscheiden können, ob sie den technischen Support in Anspruch nehmen wollen und ihnen dies die Übermittlung ihrer persönlichen Daten als

Gegenleistung "wert" ist, sondern sie sind aufgrund der Ankündigung, daß anderenfalls das Programm nicht weiter genutzt werden könne, hierzu "gezwungen".

c. Daß der unterlassene Hinweis auf das Erfordernis der Registrierung unter Angabe der persönlichen Daten geeignet sein kann, die Kaufentscheidung zu beeinflussen, zieht auch die Antragsgegnerin nicht in Zweifel.

2. Mit eingehender und zutreffender Begründung (Entscheidungsgründe II.3), die sich der Senat zu eigen macht (§ 543 Abs. 2 ZPO), hat das Landgericht auch einen Anspruch aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Ausübung psychischen Zwangs bejaht.

a. Hierbei wurde zu Recht darauf abgestellt, daß sich der Programmnutzer gerade aufgrund der besonderen Ausgestaltung der Programmsperre dazu veranlaßt sehen wird, seine persönlichen Daten zu übermitteln. Zu dem Einwand der Antragsgegnerin, es fehle an einer psychischen Zwangssituation, weil die Eingabe der persönlichen Daten zur Erhaltung der Nutzbarkeit des Programms nicht erforderlich sei, wurde bereits vorstehend Stellung genommen. Der Umstand, daß der Nutzer nicht darauf hingewiesen wird, daß die Eingabe der persönlichen Daten nicht erforderlich ist, sondern vielmehr durch die Sternchenhinweise der genteilige Eindruck erweckt wird, schränkt die Entscheidungsfreiheit in nicht zu billigender Weise ein. Die Zielrichtung bei der Ausgestaltung der Programmsperre wird auch darin deutlich, daß die Aufforderung zur Registrierung nicht bei erstmaliger Installation des Programms erfolgt, sondern zu einem Zeitpunkt, zu dem beim Nutzer bereits eine Gewöhnung an das Programm erfolgt ist und eine Einarbeitung stattgefunden hat. Zu einem solchen Zeitpunkt wird er viel weniger geneigt sein, als Konsequenz der fehlenden Bereitschaft zur Übermittlung der geforderten persönlichen Daten deren Eingabe zu verweigern

mit der Folge, daß er das von ihm erworbene Programm nicht mehr nutzen kann. Daß der Käufer in diesem Fall den von ihm bezahlten Kaufpreis ohne weiteres zurückerstattet erhält, wie die Antragsgegnerin meint, ergibt sich weder aus den Bestimmungen des Lizenzvertrages noch wird hierauf im Zusammenhang mit der Aufforderung zur Registrierung hingewiesen.

Unabhängig davon, daß für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung die in der Person des Nutzers herbeigeführte "Zwangslage" maßgeblich ist, kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, daß das Registrierungsverfahren in dieser Weise ausgestaltet wurde, um so eine möglichst große Zahl von Registrierungen unter Nennung der geforderten Angaben zu erhalten, um die Adressen als Grundlage für weitere Werbemaßnahmen zu verwenden. Insoweit ist die Wahrung von urheberrechtlichen Positionen allenfalls auch beabsichtigt. Denn wie bereits ausgeführt kann das Interesse des Urhebers bzw. des Inhabers ausschließlicher Nutzungsrechte an der Unterbindung der unberechtigten Vervielfältigung von geschützten Programmen eine derartige Programmsperre nicht rechtfertigen.

b. Ohne Erfolg macht die Antragsgegnerin geltend, aus § 1 UWG könne kein Vertriebsverbot hergeleitet werden, weil zu dem Zeitpunkt, zu dem die Aufforderung zur Registrierung erfolge, der Erwerb des Programms bereits abgeschlossen ist.

Auch wenn der Kauf des Computerprogramms nicht kausal auf die vorstehend dargestellte Beeinflussung des Nutzers zurückzuführen ist, ist dies in Bezug auf die von der Vertrieberin des Computerprogramms angestrebte Übermittlung der Kundendaten der Fall. Die Antragsgegnerin verkürzt die aus § 1 UWG herzuleitenden Rechtsschutzmöglichkeiten, wenn sie unter Bezugnahme auf Kommentarstellen zum "psychischen Kaufzwang" die Auffassung vertritt, § 1 UWG in der Form der Ausübung psychischen Zwangs komme nur

dann zur Anwendung, wenn die Maßnahme auf den Abschluß eines Kaufvertrages gerichtet sei. Vielmehr unterliegt eine Ausübung psychischen Zwangs auch dann dem Anwendungsbereich des § 1 UWG, wenn der Adressat der Maßnahme (hier der Anwender des Programms) in sittenwidriger Weise zu einem anderen Verhalten (Übermittlung seiner persönlichen Daten) veranlaßt werden soll. Daß es sich bei den erstrebten Kundenadressen um eine Leistung von Seiten der Programmnutzer handelt, auf die der Vertreiber des Programms ohne dahingehende Vereinbarung keinen Anspruch hat, kann keinem Zweifel unterliegen.

Daß der Vertrieb des Programms der Ausübung des psychischen Zwangs vorausgeht, steht folglich einem Verbot des Vertriebs auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht entgegen. Denn der Vertrieb des mit einer solchen Sperre versehenen Programms führt entsprechend dem Vertriebskonzept zwangsläufig zu der vorstehend beschriebenen "Zwangslage" bei den Nutzern. Der Antrag und der Tenor orientieren sich somit folgerichtig an der konkreten Verletzungsform.

3. Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen sowie gegen § 303 a StGB

Zu Recht macht die Antragstellerin geltend, daß der Nutzer des Computerprogramms im Rahmen des Registrierungsverfahrens keine Informationen darüber erhält, welche seiner Daten zu welchem Zweck an wen übermittelt werden, sodaß erhebliche Bedenken bestehen, ob die streitgegenständliche Handhabung des Registrierungsverfahrens den Anforderungen des § 4 Abs. 1 2. Alt., Abs. 2 BDSchG genügt. Dies kann aber ebenso wie die Frage, ob und inwiefern sich die Antragsgegnerin auf die Regelungen in § 28 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BDSchG berufen könnte, dahingestellt bleiben. Gleiches gilt für die Frage, ob diese Art des Registrierungsverfahrens unter Einsatz einer Pro-

grammsperre die tatbestandlichen Voraussetzungen des Unterdrückens von Daten im Sinne des § 303 a StGB erfüllt.

IV. Antrag 2

Zutreffend hat das Landgericht der Antragsgegnerin gemäß § 1 UWG untersagt, die rechtswidrig erlangten Kundendaten (siehe vorstehend III.2) zu verwenden. Denn dieses Verhalten, das auf die Erlangung der Kundenadressen angelegt ist, hat zu einem rechtswidrigen Störungszustand geführt. Die Folge dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens erschöpfte sich nicht in der Übermittlung der persönlichen Daten, sondern der rechtswidrige Zustand dauert in der Gestalt fort, daß die Antragsgegnerin aufgrund der ihr entweder von ihrer Muttergesellschaft bzw. aufgrund des Zugriffs auf die Datenbank in Budapest übermittelten Kundenadressen etc. in der Lage ist, die Früchte aus dem rechtswidrigen Vorgehen zu ziehen.

V. Antrag 3

Ein Unterlassungsanspruch dahingehend, daß es die Antragsgegnerin zu unterlassen hat, von infolge der rechtswidrigen Werbemaßnahmen erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen, besteht nicht.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Landgerichts, daß aus § 1 UWG nur ein Verbot von unlauteren Wettbewerbs-handlungen hergeleitet werden kann, nicht aber ein Verbot der hierdurch zustandekommenen Rechtsgeschäfte (vgl. BGH GRUR 1994, 126 - Folgeverträge I; GRUR 1995, 358 = WRP 1995, 437 - Folgeverträge II; WRP 1999, 94, 97 f - Handy-Endpreis; WRP 1998, 383, 385 = GRUR 1998, 415 - Wirtschaftsregister). Der Begriff der Sittenwidrigkeit in § 1 UWG deckt sich nicht mit dem Begriff des Gesetzesver-

stoßes in § 134 BGB bzw. der Sittenwidrigkeit im Sinne von § 138 BGB (vgl. BGH GRUR 1990, 522, 528 - HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz; GRUR 1994, 527 - Werbeagent; NJW 1998, 2531 - Co-Verlagsvereinbarung).

2. Das vom Landgericht zugrundegelegte Verständnis des Antrags 3 wird aber bereits dem Wortlaut nicht mehr gerecht, denn wie auch die zur Bestimmung seiner Reichweite heranzuziehende Begründung belegt, soll der Antragsgegnerin die Durchführung bereits abgeschlossener Verträge ("erteilte Aufträge") untersagt werden. Bei anderem Verständnis bestünden zudem an der Zulässigkeit des Antrags durchgreifende Bedenken, da er sich sonst mit dem gemäß Antrag 2 erstrebten Verbot überschneiden würde (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

3. Ein solches Verbot betreffend erteilte Aufträge über Werbematerial und/oder die Lieferung von Upgrades zu Sonderkonditionen kann aus § 1 UWG nicht mit der Begründung hergeleitet werden, da die Adresse des Kunden durch die rechtswidrige Aktion erlangt worden sei, stehe die Kausalität dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens für den Vertragsschluß fest.

a. In der Entscheidung Folgeverträge I (a.a.O.) wurde die Durchsetzung von Ansprüchen aus Folgeverträgen als sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG eingestuft:

"Die Schutzfunktion des Wettbewerbsrechts würde vernachlässigt, wenn ein Wettbewerbsteilnehmer systematisch die Früchte auch aus einer Vielzahl von solchen Verträgen ziehen könnte, deren Zustandekommen er durch - ebenfalls ganz systematische und zielgerichtete - Täuschungshandlungen bewirkt hat und - dies ist für Unwertcharakter entscheidend - deren Fortbestand auch allein darauf zurückzuführen ist, daß er die verursachte Täuschung auch bei der Durchführung des Vertrags durch konkludentes Verhalten aufrechterhält. Ein solches Verhalten verstößt jedenfalls dann, wenn es - wie vorliegend - nicht einzelt, sondern systematisch und im Rahmen bzw. als Teil eines von vorneherein auf Täuschung der angesprochenen Kreise angelegten Geschäftskonzeipt erfolgt, gegen den Verhaltensko-

dex den Anforderungen des Leistungswettbewerbs gerecht werden-
den Kaufmanns; ..."

Diese Beurteilung wurde in der Entscheidung Folgeverträge II (a.a.O.) fortgeführt. Diese Fallgestaltungen zeichneten sich jedoch dadurch aus, daß die Folgeverträge aufgrund der Reaktion der Adressaten auf in täuschender Weise als Rechnungsformulare aufgemachte Schreiben zustandekamen, wie in der Entscheidung "Handy-Endpreis" (a.a.O.) in Abgrenzung hierzu herausgestellt wurde:

"Der Bundesgerichtshof hat in der Durchsetzung abgeschlossener Verträge nur ausnahmsweise einen Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gesehen, wenn eine Gewerbetreibender "systematisch und fortlaufend das Zustandekommen von Verträgen auch und gerade als Folge der Irreführung anstrebt" ... Diese Rechtsprechung betrifft immer nur Fälle, in denen die Irreführung unmittelbar auf den Vertragsabschluß gerichtet war, in denen also gerade darüber getäuscht worden war, daß mit der erschlichenen Handlung (z.B. durch die Bezahlung einer vermeintlichen Rechnung) ein Vertrag zustandegekommen war. Der Bundesgerichtshof hat dementsprechend gefordert, daß die Vertragserfüllung als Folge und unter Aufrechterhaltung der Irreführung des Vertragspartners verlangt wird ... Dagegen zielt die Irreführung im allgemeinen und auch im Streitfall auf ein Anlocken ab, dem dann vor einem möglichen Vertragsschluß noch eine nähere Befassung mit dem Angebot folgt. In derartigen Fällen kann die Durchsetzung des Erfüllungsanspruchs schon deswegen nicht generell als Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gewertet werden, weil der durch Irreführung angelockte Kunde vor Vertragsabschluß von allen maßgeblichen Umständen Kenntnis erlangt haben kann."

b. Von diesen Grundsätzen ausgehend rechtfertigt vorliegend die Durchführung eines Vertrages, auch wenn dieser mit darauf beruht, daß der Programmnutzer seine persönlichen Daten aufgrund der Programmsperre übermittelt hat, nicht die Qualifizierung als wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Denn ebenso wie in der vorstehend auszugsweise wiedergegebenen Entscheidung "Handy-Endpreis" fällt der Abschluß des Vertrages nicht mit der Täuschung (siehe oben unter III.1) oder der Aufforderung zur Registrierung (siehe oben unter III.2) zusammen. Die Frage der Kausalität ist demgegenüber kein taugliches Abgrenzungskriterium, denn gerade im Falle des Anlockens (so die Konstellation

tion bei "Handy-Endpreis") könnte deren Ursächlichkeit trotz der Aufklärung vor Vertragsschluß nicht verneint werden.

c. Die von der Antragstellerin zur Stützung des Antrags 3 herangezogene Entscheidung "Bierlieferungsverträge" (GRUR 1954, 163, 165 = LM Nr. 16 zu § 1 UWG) befaßt sich mit der hier in Rede stehenden Problematik nicht.

V. Ein Verfügungsgrund wird gemäß § 25 UWG vermutet. In der Berufungsinstanz wird von der Antragsgegnerin nicht mehr in Frage gestellt, daß die Antragstellerin erst Ende Dezember 1999 Kenntnis von dem Registrierungsverfahren erlangt hat.

VI. Die Kostenentscheidung hinsichtlich der 1. Instanz folgt aus § 269 Abs. 3 Satz 2, § 92 Abs. 1 ZPO und für die Berufungsinstanz aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Wörle
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Jackson

Richter am
Oberlandesgericht

Retzer



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 29 U 3680/00

7 O 115/00 Landgericht München I

= CR 2001, 11

Verkündet am 12.10.2000

ZUMRD 2001, 244

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Leitsätze:

1. Es ist irreführend im Sinne von § 3 UWG, wenn der Erwerber eines Computerprogramms vor dem Erwerb nicht darauf hingewiesen wird, daß nach 25-maligem Aufruf der Software eine Registrierung durch Übermittlung von persönlichen Daten (Name, Adresse, Telefonnummer u.a.) zur Beseitigung einer ansonsten wirksam werdenden Programmsperre erforderlich ist.
2. Der Vertreiber des Programms handelt zugleich sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG, da er die von der Programmsperre ausgehenden Zwangslage auf Seiten der Erwerber dazu ausnutzt, um diese zur Übermittlung ihrer persönlichen Daten zu veranlassen. Dass diese Zwangslage für den Erwerb des Programms nicht kausal ist, ist für die Anwendung des § 1 UWG unerheblich, da hierdurch die freie Willensentschließung des Programmnutzers rechtswidrig beeinflusst wird, um - ohne vertraglichen oder gesetzlichen Anspruch hierauf - dessen persönliche Daten für Werbezwecke verwendet werden.

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter Wörle und die Richter Jackson und Retzer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.10.2000

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 4.4.2000 - Az.: 7 O 115/00 - in Nummer I und II insoweit abgeändert, als die einstweilige Verfügung vom 4.1.2000 in Nummer 1. (3) bestätigt wurde. Insoweit wird die einstweilige Verfügung vom 4.1.2000 aufgehoben und der auf ihren Erlaß gerichtete Antrag zurückgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

2. Von den Kosten des Verfahrens 1. Instanz trägt die Antragstellerin 3/10 und die Antragsgegnerin 7/10. Von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Antragstellerin ¼ und die Antragsgegnerin ¾.

Tatbestand:

Die Antragsgegnerin ist die deutsche Tochtergesellschaft der US-amerikanischen Y Corporation. Letztere vertreibt unter der Bezeichnung "X" ein Computerprogramm für Texterkennung, das im deutschen Handel zu Preisen zwischen DM 269,- und DM 299,- angeboten wurde. Dieses Programm, das zwischenzeitlich durch Nachfolgeversionen ersetzt wurde, meldete dem Benutzer nach 25-maligem Start mittels eines Fensters auf dem Bildschirm (Anlage Ast 5.1):

"Sie haben OmniPage Pro 25 mal benutzt.

Registrieren Sie Ihre Kopie von X, damit Sie die beliebte OCR-Software auch weiterhin verwenden können. Dadurch haben Sie Zugang zur Produktunterstützung von Y und Anspruch auf Sonderkonditionen bei Upgrades.

Klicken Sie unter "Jetzt registrieren", und füllen Sie das Informationsformular aus."

Unter diesem Fenster ist eine Seriennummer sowie eine Schlüsselnummer angegeben, gefolgt von dem Satz: "Es bleiben 0 Sitzungen, bevor Sie registrieren müssen."

Klickt der Benutzer daraufhin auf die Schaltfläche "Jetzt registrieren", erscheint ein neues Fenster in der Form eines Fragebogens (Anlage Ast 5.2), in dem die Angaben PIN-Nummer, Vorname, 2. VN, Firma, Adresse 1, Adresse 2, Stadt, Bundesland, Postleitzahl, Land, E-Mail-Adresse, Nachname, Telefonnummer, Faxnummer, Betriebssystem, Scannerhersteller, Scannermodell und Seriennummer abgefragt werden. Unter diesen Eingabefeldern befindet sich ein Eingabefeld verbunden mit der Frage "Möchten Sie Post bekommen?" und wiederum darunter ein Sternchen verbunden

mit der Angabe "Diese Felder müssen ausgefüllt werden." Ein derartiges Sternchen befindet sich bei den Feldern Vorname, Nachname, Adresse 1, Telefonnummer, Stadt, Postleitzahl, Land, Scannerhersteller und Scannermodell. Die Zeile "Möchten Sie Info-Post bekommen?" ist bereits automatisch mit einem "Ja" versehen.

Wenn der Benutzer des Programms in den mit dem Sternchen gekennzeichneten Feldern keine Angaben macht, kann das Programm nicht mehr weiter verwendet werden. Erst wenn er die Angaben entweder über eine automatisch hergestellte Online-Verbindung oder telefonisch weitergibt, erhält er eine Schlüsselnummer. Auch im Falle einer telefonischen Verbindung muß der Benutzer die geforderten Angaben machen, bevor er die Schlüsselnummer mitgeteilt bekommt. Nach Eingabe der Registriernummer wird die Sperre des Programms aufgehoben und das Programm kann weiter verwendet werden.

Weder auf der Verpackung des Computerprogramms noch im Lizenzvertrag, der nach dem Start des Programms auf dem Bildschirm erscheint (Anlage Ast 10), wird der Nutzer auf das Erfordernis einer derartigen Registrierung hingewiesen.

Auf den Antrag der Antragstellerin vom 30.12.1999, die ebenfalls ein Computerprogramm für Texterkennung vertreibt, erging nach teilweiser Antragsrücknahme am 4.1.2000 folgende einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, in der es der Antragsgegnerin bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu DM 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, verboten wurde:

(1) im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gegen Entgelt Software-Programme zu verbreiten, die wie das Programm eine Programmsperre enthalten, die erst aufgehoben wird,

wenn der Nutzer seine personenbezogenen Daten (Name, Adresse, Telefonnummer, verwendetes Scanner-Modell) bekannt gibt;

(2) gemäß Nr. 1 gewonnene personenbezogene Nutzerdaten im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu verwenden, verwenden zu lassen oder bei deren Verwendung mitzuwirken, insbesondere, indem die Nutzer beworben werden und/oder ihnen Sonderkonditionen bei Upgrades eingeräumt werden;

(3) von infolge Werbemaßnahmen gemäß Ziffer 2 bekannt gewordenen Nutzern erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen.

Gegen die ihr im Parteibetrieb am 10.1.2000 zugestellte einstweilige Verfügung legte die Antragsgegnerin am 23.2.2000 Widerspruch ein.

Die Antragstellerin trägt vor, die Antragsgegnerin vertrete die streitgegenständliche Software; sie werde u.a. in Werbeunterlagen als Ansprechpartnerin genannt. Sie ist der Auffassung, die in der Software enthaltene Programmsperre stelle sich als Unterdrücken von Daten im Sinne von § 303 a StGB dar. Ebenso liege ein Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz vor, da der Nutzer nicht freiwillig in die Weitergabe seiner Daten eingewilligt habe. Auch verstoße die Programmsperre gegen die mit den Nutzern getroffenen vertraglichen Bestimmungen. Schließlich verstoße die Handhabung gegen Bestimmungen des UWG.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt:

Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, Az. 7 O 115/00, vom 4.1.2000, wird aufgehoben.

Die Antragsgegnerin hat geltend gemacht, sie sei ausschließlich ein Marketingunternehmen, das ausschließlich dafür zuständig sei, für die Programme ihrer amerikanischen Muttergesellschaft in Deutschland zu werben. Der Vertrieb der Programme in Deutschland erfolge nur durch das amerikanische Mutterunternehmen, das unmittelbar deutsche Großhändler beliefere. Die aus der Registrierung gewonnenen Daten gingen entweder direkt an ihr Mutterunternehmen in die USA oder würden aufgrund eines Vertrages mit dieser durch ein in Deutschland ansässiges Drittunternehmen in Deutschland verwendet. Sie erhalte lediglich von einer zentralen Datenbank in Budapest bestimmte Kundenadressen, an welche sie gezielt sogenannte "Mailings" versende. Ob die dafür verwendeten Daten aus der Registrierung oder sonstigen Anfragen durch interessierte Kunden stammten, sei für sie nicht nachvollziehbar.

Die Registrierung sei nicht zu beanstanden. Denn für die Weiterbenutzung des Programms sei es lediglich unumgänglich, die Serien- und die Schlüsselnummer des gekauften Programms einzugeben. Im übrigen stehe es dem Käufer frei, wie er die Felder der Registrierung ausfülle. Der Kunde habe schon immer reine Fantasienamen oder lediglich "XX" in die Namenszeile eingeben können. Das Registrierungsverfahren diene ihrem schutzwürdigen Interesse, das urheberrechtlich geschützte Programm gegen sogenanntes "Raubkopieren" zu schützen. Der Nutzer habe die Wahl, diese Form des Urheberrechtsschutzes, die ihm obendrein noch einen kostenlosen Support biete, zu akzeptieren oder er könne das Angebot ablehnen und erhalte dann die im voraus bezahlte Lizenzgebühr zurück. Es könne keine Rede davon sein, daß der Lizenznehmer zur Registrierung gezwungen werde.

Weiter hat die Antragsgegnerin geltend gemacht, es fehle an der erforderlichen Dringlichkeit.

Mit Urteil vom 4.4.2000 hat das Landgericht die einstweilige Verfügung bestätigt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die erforderliche Dringlichkeit sei gegeben, da die Antragstellerin glaubhaft gemacht habe, erst Ende Dezember 1999 von dem fraglichen Registrierungsverfahren Kenntnis erlangt zu haben. Die Passivlegitimation ergebe sich unabhängig davon, daß die Antragsgegnerin als Kontaktadresse für das streitgegenständliche Programm angegeben sei, aus dem Gesichtspunkt einer Verantwortlichkeit als Mitstörerin. Darüberhinaus sei auch eine Erstbegehungsgefahr gegeben. Der Antragstellerin stehe der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung des Vertriebs des Programms aus §§ 1, 3 UWG zu. Die Notwendigkeit der Registrierung nach 25-maligem Aufruf des Programms stelle sich als Täuschung des Erwerbers und darüber hinaus als eine besonders verwerfliche Nötigung durch Ausübung psychischen Zwangs dar. Aufgrund des Rechts des einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung und dessen Ausprägung durch das BDSchG bestehe ein rechtlich schutzwürdiges Interesse des Käufers des Programms, nicht gegen seinen Willen dazu gezwungen zu werden, gegenüber der Antragsgegnerin, deren amerikanischer Muttergesellschaft oder einem von diesem beauftragten Drittunternehmen seine persönlichen Daten offenbaren zu müssen. Die gegebene technische Gestaltung, auf die er beim Kauf des Programms trotz bestehender Offenbarungspflicht nicht hingewiesen werde, führe dazu, daß der Erwerber einem faktischen und psychischen Zwang unterliege, seine persönlichen Daten zu offenbaren, obwohl er dies nicht möchte und er, hätte er von diesem Umstand rechtzeitig Kenntnis erlangt, ein Konkurrenzprodukt bevorzugt hätte. Die Antragstellerin habe auch einen Anspruch aus § 1 UWG auf Unterlassung der Verwendung der durch diese wettbewerbs

widrige Programmsperre erlangten Kundendaten. Es sei nicht entscheidend, daß die Antragsgegnerin geltend mache, sie könne nicht feststellen, welche ihr zur Verfügung gestellten Daten durch den Einsatz der Programmsperre erlangt worden seien. Auch die Verpflichtung der Antragsgegnerin, noch nicht abgewickelte Aufträge mit Nutzern, deren Daten sie rechtswidrig erlangt habe, einzustellen, ergebe sich ebenfalls aus § 1 UWG. Die einstweilige Verfügung untersage der Antragsgegnerin nur, Verträge aufgrund der unzulässigen Werbemaßnahmen abzuschließen, nicht jedoch bereits geschlossene Verträge durchzuführen. Bei vorliegender Fallgestaltung sei es eindeutig, daß die Antragsgegnerin die Adressen der Kunden aufgrund der unzulässigen Programmsperre erlangt habe, sodaß die Kausalität für den späteren Vertragsschluß nicht in Frage gestellt werden können.

Gegen dieses ihr am 16.5.2000 zugestellte Urteil wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer am 15.6.2000 eingelegten und am 13.7.2000 begründeten Berufung.

Sie wiederholt ihre Auffassung, es liege kein psychischer Zwang vor, da eine Eingabe von persönlichen Nutzerdaten nicht erforderlich sei. Es müßten lediglich die Serien- und die Schlüsselnummer eingegeben werden. Das Landgericht sei auch zu Unrecht davon ausgegangen, daß der Anwendungsbereich des § 1 UWG eröffnet sei, denn das angegriffene Verhalten sei nicht geeignet, eine Beeinflussung zum Kauf des Programms auszuüben. Soweit eine Irreführung behauptet worden sei, habe das Landgericht einen unzutreffenden Verbraucherbegriff zugrundegelegt und damit gegen die Irreführungsrichtlinie verstoßen. Das angegriffene Urteil weise eine Divergenz zwischen Tenor und den Urteilsgründen aus, denn in den Gründen sei festgestellt worden, daß eine Eingabe von persönlichen Daten zur Freischaltung des Programms technisch nicht erforderlich sei. Es liege auch kein Verstoß gegen das BDSchG vor, denn die

Programmsperre sei als Schutz gegen Urheberrechtsverletzungen gerechtfertigt.

Die Antragsgegnerin beantragt:

- I. Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I vom 4. Januar 2000, Az.: 7 O 115/00 wird unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils vom 4. April 2000, Az. 7 O 115/00, aufgehoben und der auf Erlaß der einstweiligen Verfügung gerichtete Antrag wird zurückgewiesen.
- II. Die Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung. Ein psychischer Zwang liege so lange vor, als der Benutzer nicht darauf hingewiesen werde, daß es nicht notwendig sei, die personenbezogenen Daten einzugeben, um die Programmsperre aufzuheben. Gleichzeitig liege auch ein Verstoß gegen das BDSchG vor, denn es fehle an einer Einwilligung des Nutzers, daß seine Daten an dritte Unternehmen in den USA etc. übermittelt werden; ebenso verstoße die Beklagte gegen § 303 a StGB und handele damit zugleich wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Auch habe das Landgericht zu Recht eine Irreführung bejaht, denn auch der aufgeklärte und informierte Verbraucher, auf den die Antragsgegnerin abstelle, hätte nichts vom Vorhandensein der Programmsperre erfahren können, ebensowenig, wie diese ohne die Angabe der persönlichen Daten aufgehoben werden könne.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 12.10.2000 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist, da form- und fristgerecht eingelegt, zulässig.

In der Sache führt sie nur insoweit mangels Bestehens eines Verfügungsanspruchs zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückweisung des Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, als der Antragsgegnerin auch untersagt wurde, erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen. Im übrigen hat das Landgericht zutreffend einen Verfügungsanspruch (§ 1, § 3 UWG) und einen Verfügungsgrund (§ 25 UWG) bejaht.

I. Die Aktivlegitimation der Antragstellerin als sogenannter unmittelbar Verletzten ergibt sich aus den als verletzt gerügten Bestimmungen der §§ 1, 3 UWG, ohne daß es eines Rückgriffs auf die Regelung des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG bedürfte. Denn durch die angegriffenen Handlungen kann deren Stellung als Wettbewerberin bei der Vermarktung ihres Programms beeinträchtigt werden (vgl. BGH GRUR 1998, 1039 - Fotovergrößerungen; GRUR 1999, 69 - Preisvergleichsliste; NJW 1999, 137 - Umgelenkte Auktionskunden; GRUR 1999, 1122, 1123 - EG-Neuwagen I; Urt. v. 29.6.2000 - I ZR 29/98 - Filialleiterfehler).

II. Die Passivlegitimation der Antragsgegnerin wird von dieser in der Berufungsinstanz nicht mehr in Frage gestellt, sodaß es hierzu keiner Ausführungen mehr bedarf.

III. Antrag 1: Verbot des Vertriebs des Programms

1. Zu Recht hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch gemäß § 3 UWG bejaht. Denn bei dem Erfordernis der Registrierung (Angabe der persönlichen Daten) nach 25-maligem Aufruf des Programms handelt es sich um eine Beschaffenheit, hinsichtlich derer eine Aufklärungspflicht besteht. Das Unterlassen des gebotenen Hinweises ist auch geeignet, die Kaufentscheidung der Kunden zu beeinflussen (Relevanz).

a. Das Verschweigen einer Tatsache stellt sich nur dann als eine irreführende Angabe im Sinne des § 3 UWG dar, wenn eine Aufklärungspflicht besteht. Eine solche Pflicht besteht, sofern sie nicht schon aus Gesetz, Vertrag oder vorangegangenem Tun begründet ist, im Wettbewerb nicht schlechthin. Denn der Verkehr erwartet nicht ohne weiteres die Offenlegung aller - auch der weniger vorteilhaften - Eigenschaften einer Ware oder Leistung. Die Pflicht zur Aufklärung besteht jedoch in den Fällen, in denen das Publikum bei Unterbleiben des Hinweises in einem wesentlichen Punkt, der den Kaufentschluß zu beeinflussen geeignet ist, getäuscht wurde. Dabei müssen allerdings auch die Interessen des Werbenden beachtet werden. Seine wettbewerbsrechtliche Aufklärungspflicht bezieht sich nicht auf jede Einzelheit der geschäftlichen Verhältnisse. Vielmehr besteht aus dem Gesichtspunkt des § 3 UWG eine Verpflichtung, negative Eigenschaften des eigenen Angebots in der Werbung offenzulegen, nur insofern, als dies zum Schutz des Verbrauchers auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden unerlässlich ist (BGH WRP 1999, 1035, 1037 - Kontrollnum-

mernbeseitigung; NJW 1999, 2190 - Auslaufmodelle I; NJW 1999, 214 - Handy für 0,00 DM).

b. Auch der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher (vgl. EuGH WRP 2000, 289 = NJW 2000, 1173 - Lifting Crème; WRP 2000, 489 - naturrein; WRP 1995, 677 - 10 % weniger; WRP 1998, 848 - 6-Korn-Eier; BGH WRP 2000, 517 - Orient-Teppichmuster; WRP 2000, 724 - Space Fidelity Peep-Show) hat mangels entsprechenden Hinweises auf der Verpackung des Datenträgers oder in sonstiger Weise vor Erwerb der Software - den Lizenzvertrag wird er ohnehin erst nach Kauf der Software zur Kenntnis nehmen können - keinerlei Kenntnis davon, daß er zum Erhalt der Nutzungsmöglichkeit der von ihm erworbenen Software seine persönlichen Daten mitteilen muß. Er wird allenfalls davon ausgehen, daß er bei der erstmaligen Installation der Software eine zusammen mit dem Datenträger ausgehändigte Code- oder sonstige Identifikationsnummer eingeben muß, um die Betriebsfähigkeit des Programms herzustellen.

Da die hier in Rede stehende Software gegen Zahlung eines Einmalentgelts auf Dauer überlassen wird (zur entsprechenden Anwendung kaufvertragsrechtlicher Bestimmungen vgl. BGH NJW 1981, 2684; CR 1987, 358; NJW 1990, 3011 = CR 1990, 707; CR 1997, 470, 472; CR 2000, 207; krit. Ulmer, CR 2000, 493 ff)) und daher die Sicherung eines vertraglichen Zahlungsanspruchs ausscheidet, kann der Einsatz von Programmsperren allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchsschutzes in Betracht kommen (vgl. Wuermeling, CR 1994, 585 ff; die Zulässigkeit derartiger Maßnahmen blieb in der Entscheidung BGH CR 2000, 94 - Programmsperre offen; vgl. zur instanzgerichtlichen Rechtsprechung Wuermeling in seiner Anmerkung CR 2000, 96 f). Vorliegend können aber die von der Antragsgegnerin vorgebrachten Gesichtspunkte - Schutz vor unberechtigter Vervielfältigung ("Raubkopieren") - die fragliche Handhabung in keiner Weise rechtfertigen. Wenn durch ein derar-

tiges Registrierungssystem sichergestellt werden soll, daß nur vom Berechtigten erworbene ("lizenzierte") Programme Verwendung finden, müssen derartige Absprachen Eingang in den Kaufvertrag finden (vgl. Wuermeling, CR 1994, 588, 593). Es ist dagegen nicht zu billigen, wenn der Käufer ohne jeglichen Hinweis auf eine derartige Nutzungsbeschränkung nach 25-maligem Aufruf erst zur Registrierung unter Angabe seiner persönlichen Daten aufgefordert wird.

Aus der Sicht der Nutzer des Programms, die sich nach 25-maligem Aufruf des Programms mit der Aufforderung zur Registrierung konfrontiert sehen, ist es nicht entscheidend, daß es - wie die Antragsgegnerin geltend macht - zur Beseitigung der im Programm implementierten Programmsperre "technisch" nur erforderlich ist, die Serien- und die Schlüsselnummer einzugeben und im übrigen auch "Fantasie"-Angaben gemacht werden können. Bei ihrer wiederkehrenden Argumentation verschließt sich die Antragsgegnerin nämlich offensichtlich bewußt der Erkenntnis, daß dieser Umstand dem Nutzer nicht bekannt ist. Er muß vielmehr aufgrund des Sternchenhinweises bei den im Tatbestand genannten Eingabefeldern zu der Einsicht kommen, daß es sich insoweit um "Pflichtangaben" handelt, die für die ordnungsgemäße Registrierung erforderlich sind (siehe hierzu auch unten).

Unbehelflich ist auch der von der Antragstellerin gezogene Vergleich zu der Teilnahme an Werbegewinnspielen, bei denen der Kunde als Gegenleistung für die Hingabe seiner Daten eine bloße Gewinnmöglichkeit erhalte, während er vorliegend sogar eine konkrete Gegenleistung in Form von technischem Support erhalte. Denn auch hierbei wird nicht berücksichtigt, daß die Nutzer des Programms nach 25-maligem Aufruf des Programms nach den vorstehenden Ausführungen nicht frei darüber entscheiden können, ob sie den technischen Support in Anspruch nehmen wollen und ihnen dies die Übermittlung ihrer persönlichen Daten als

Gegenleistung "wert" ist, sondern sie sind aufgrund der Ankündigung, daß anderenfalls das Programm nicht weiter genutzt werden könne, hierzu "gezwungen".

c. Daß der unterlassene Hinweis auf das Erfordernis der Registrierung unter Angabe der persönlichen Daten geeignet sein kann, die Kaufentscheidung zu beeinflussen, zieht auch die Antragsgegnerin nicht in Zweifel.

2. Mit eingehender und zutreffender Begründung (Entscheidungsgründe II.3), die sich der Senat zu eigen macht (§ 543 Abs. 2 ZPO), hat das Landgericht auch einen Anspruch aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Ausübung psychischen Zwangs bejaht.

a. Hierbei wurde zu Recht darauf abgestellt, daß sich der Programmnutzer gerade aufgrund der besonderen Ausgestaltung der Programmsperre dazu veranlaßt sehen wird, seine persönlichen Daten zu übermitteln. Zu dem Einwand der Antragsgegnerin, es fehle an einer psychischen Zwangssituation, weil die Eingabe der persönlichen Daten zur Erhaltung der Nutzbarkeit des Programms nicht erforderlich sei, wurde bereits vorstehend Stellung genommen. Der Umstand, daß der Nutzer nicht darauf hingewiesen wird, daß die Eingabe der persönlichen Daten nicht erforderlich ist, sondern vielmehr durch die Sternchenhinweise der genteilige Eindruck erweckt wird, schränkt die Entscheidungsfreiheit in nicht zu billigender Weise ein. Die Zielrichtung bei der Ausgestaltung der Programmsperre wird auch darin deutlich, daß die Aufforderung zur Registrierung nicht bei erstmaliger Installation des Programms erfolgt, sondern zu einem Zeitpunkt, zu dem beim Nutzer bereits eine Gewöhnung an das Programm erfolgt ist und eine Einarbeitung stattgefunden hat. Zu einem solchen Zeitpunkt wird er viel weniger geneigt sein, als Konsequenz der fehlenden Bereitschaft zur Übermittlung der geforderten persönlichen Daten deren Eingabe zu verweigern

mit der Folge, daß er das von ihm erworbene Programm nicht mehr nutzen kann. Daß der Käufer in diesem Fall den von ihm bezahlten Kaufpreis ohne weiteres zurückerstattet erhält, wie die Antragsgegnerin meint, ergibt sich weder aus den Bestimmungen des Lizenzvertrages noch wird hierauf im Zusammenhang mit der Aufforderung zur Registrierung hingewiesen.

Unabhängig davon, daß für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung die in der Person des Nutzers herbeigeführte "Zwangslage" maßgeblich ist, kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, daß das Registrierungsverfahren in dieser Weise ausgestaltet wurde, um so eine möglichst große Zahl von Registrierungen unter Nennung der geforderten Angaben zu erhalten, um die Adressen als Grundlage für weitere Werbemaßnahmen zu verwenden. Insoweit ist die Wahrung von urheberrechtlichen Positionen allenfalls auch beabsichtigt. Denn wie bereits ausgeführt kann das Interesse des Urhebers bzw. des Inhabers ausschließlicher Nutzungsrechte an der Unterbindung der unberechtigten Vervielfältigung von geschützten Programmen eine derartige Programmsperre nicht rechtfertigen.

b. Ohne Erfolg macht die Antragsgegnerin geltend, aus § 1 UWG könne kein Vertriebsverbot hergeleitet werden, weil zu dem Zeitpunkt, zu dem die Aufforderung zur Registrierung erfolge, der Erwerb des Programms bereits abgeschlossen ist.

Auch wenn der Kauf des Computerprogramms nicht kausal auf die vorstehend dargestellte Beeinflussung des Nutzers zurückzuführen ist, ist dies in Bezug auf die von der Vertrieberin des Computerprogramms angestrebte Übermittlung der Kundendaten der Fall. Die Antragsgegnerin verkürzt die aus § 1 UWG herzuleitenden Rechtsschutzmöglichkeiten, wenn sie unter Bezugnahme auf Kommentarstellen zum "psychischen Kaufzwang" die Auffassung vertritt, § 1 UWG in der Form der Ausübung psychischen Zwangs komme nur

dann zur Anwendung, wenn die Maßnahme auf den Abschluß eines Kaufvertrages gerichtet sei. Vielmehr unterliegt eine Ausübung psychischen Zwangs auch dann dem Anwendungsbereich des § 1 UWG, wenn der Adressat der Maßnahme (hier der Anwender des Programms) in sittenwidriger Weise zu einem anderen Verhalten (Übermittlung seiner persönlichen Daten) veranlaßt werden soll. Daß es sich bei den erstrebten Kundenadressen um eine Leistung von Seiten der Programmnutzer handelt, auf die der Vertreiber des Programms ohne dahingehende Vereinbarung keinen Anspruch hat, kann keinem Zweifel unterliegen.

Daß der Vertrieb des Programms der Ausübung des psychischen Zwangs vorausgeht, steht folglich einem Verbot des Vertriebs auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht entgegen. Denn der Vertrieb des mit einer solchen Sperre versehenen Programms führt entsprechend dem Vertriebskonzept zwangsläufig zu der vorstehend beschriebenen "Zwangslage" bei den Nutzern. Der Antrag und der Tenor orientieren sich somit folgerichtig an der konkreten Verletzungsform.

3. Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen sowie gegen § 303 a StGB

Zu Recht macht die Antragstellerin geltend, daß der Nutzer des Computerprogramms im Rahmen des Registrierungsverfahrens keine Informationen darüber erhält, welche seiner Daten zu welchem Zweck an wen übermittelt werden, sodaß erhebliche Bedenken bestehen, ob die streitgegenständliche Handhabung des Registrierungsverfahrens den Anforderungen des § 4 Abs. 1 2. Alt., Abs. 2 BDSchG genügt. Dies kann aber ebenso wie die Frage, ob und inwiefern sich die Antragsgegnerin auf die Regelungen in § 28 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BDSchG berufen könnte, dahingestellt bleiben. Gleiches gilt für die Frage, ob diese Art des Registrierungsverfahrens unter Einsatz einer Pro-

grammsperre die tatbestandlichen Voraussetzungen des Unterdrückens von Daten im Sinne des § 303 a StGB erfüllt.

IV. Antrag 2

Zutreffend hat das Landgericht der Antragsgegnerin gemäß § 1 UWG untersagt, die rechtswidrig erlangten Kundendaten (siehe vorstehend III.2) zu verwenden. Denn dieses Verhalten, das auf die Erlangung der Kundenadressen angelegt ist, hat zu einem rechtswidrigen Störungszustand geführt. Die Folge dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens erschöpfte sich nicht in der Übermittlung der persönlichen Daten, sondern der rechtswidrige Zustand dauert in der Gestalt fort, daß die Antragsgegnerin aufgrund der ihr entweder von ihrer Muttergesellschaft bzw. aufgrund des Zugriffs auf die Datenbank in Budapest übermittelten Kundenadressen etc. in der Lage ist, die Früchte aus dem rechtswidrigen Vorgehen zu ziehen.

V. Antrag 3

Ein Unterlassungsanspruch dahingehend, daß es die Antragsgegnerin zu unterlassen hat, von infolge der rechtswidrigen Werbemaßnahmen erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen, besteht nicht.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Landgerichts, daß aus § 1 UWG nur ein Verbot von unlauteren Wettbewerbs-handlungen hergeleitet werden kann, nicht aber ein Verbot der hierdurch zustande gekommenen Rechtsgeschäfte (vgl. BGH GRUR 1994, 126 - Folgeverträge I; GRUR 1995, 358 = WRP 1995, 437 - Folgeverträge II; WRP 1999, 94, 97 f - Handy-Endpreis; WRP 1998, 383, 385 = GRUR 1998, 415 - Wirtschaftsregister). Der Begriff der Sittenwidrigkeit in § 1 UWG deckt sich nicht mit dem Begriff des Gesetzesver-

stoßes in § 134 BGB bzw. der Sittenwidrigkeit im Sinne von § 138 BGB (vgl. BGH GRUR 1990, 522, 528 - HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz; GRUR 1994, 527 - Werbeagent; NJW 1998, 2531 - Co-Verlagsvereinbarung).

2. Das vom Landgericht zugrundegelegte Verständnis des Antrags 3 wird aber bereits dem Wortlaut nicht mehr gerecht, denn wie auch die zur Bestimmung seiner Reichweite heranzuziehende Begründung belegt, soll der Antragsgegnerin die Durchführung bereits abgeschlossener Verträge ("erteilte Aufträge") untersagt werden. Bei anderem Verständnis bestünden zudem an der Zulässigkeit des Antrags durchgreifende Bedenken, da er sich sonst mit dem gemäß Antrag 2 erstrebten Verbot überschneiden würde (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

3. Ein solches Verbot betreffend erteilte Aufträge über Werbematerial und/oder die Lieferung von Upgrades zu Sonderkonditionen kann aus § 1 UWG nicht mit der Begründung hergeleitet werden, da die Adresse des Kunden durch die rechtswidrige Aktion erlangt worden sei, stehe die Kausalität dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens für den Vertragsschluß fest.

a. In der Entscheidung Folgeverträge I (a.a.O.) wurde die Durchsetzung von Ansprüchen aus Folgeverträgen als sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG eingestuft:

"Die Schutzfunktion des Wettbewerbsrechts würde vernachlässigt, wenn ein Wettbewerbsteilnehmer systematisch die Früchte auch aus einer Vielzahl von solchen Verträgen ziehen könnte, deren Zustandekommen er durch - ebenfalls ganz systematische und zielgerichtete - Täuschungshandlungen bewirkt hat und - dies ist für Unwertcharakter entscheidend - deren Fortbestand auch allein darauf zurückzuführen ist, daß er die verursachte Täuschung auch bei der Durchführung des Vertrags durch konkludentes Verhalten aufrechterhält. Ein solches Verhalten verstößt jedenfalls dann, wenn es - wie vorliegend - nicht einzelt, sondern systematisch und im Rahmen bzw. als Teil eines von vorneherein auf Täuschung der angesprochenen Kreise angelegten Geschäftskonzeipt erfolgt, gegen den Verhaltensko-

dex den Anforderungen des Leistungswettbewerbs gerecht werden-
den Kaufmanns; ..."

Diese Beurteilung wurde in der Entscheidung Folgeverträge II (a.a.O.) fortgeführt. Diese Fallgestaltungen zeichneten sich jedoch dadurch aus, daß die Folgeverträge aufgrund der Reaktion der Adressaten auf in täuschender Weise als Rechnungsformulare aufgemachte Schreiben zustandekamen, wie in der Entscheidung "Handy-Endpreis" (a.a.O.) in Abgrenzung hierzu herausgestellt wurde:

"Der Bundesgerichtshof hat in der Durchsetzung abgeschlossener Verträge nur ausnahmsweise einen Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gesehen, wenn eine Gewerbetreibender "systematisch und fortlaufend das Zustandekommen von Verträgen auch und gerade als Folge der Irreführung anstrebt" ... Diese Rechtsprechung betrifft immer nur Fälle, in denen die Irreführung unmittelbar auf den Vertragsabschluß gerichtet war, in denen also gerade darüber getäuscht worden war, daß mit der erschlichenen Handlung (z.B. durch die Bezahlung einer vermeintlichen Rechnung) ein Vertrag zustandegekommen war. Der Bundesgerichtshof hat dementsprechend gefordert, daß die Vertragserfüllung als Folge und unter Aufrechterhaltung der Irreführung des Vertragspartners verlangt wird ... Dagegen zielt die Irreführung im allgemeinen und auch im Streitfall auf ein Anlocken ab, dem dann vor einem möglichen Vertragsschluß noch eine nähere Befassung mit dem Angebot folgt. In derartigen Fällen kann die Durchsetzung des Erfüllungsanspruchs schon deswegen nicht generell als Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gewertet werden, weil der durch Irreführung angelockte Kunde vor Vertragsabschluß von allen maßgeblichen Umständen Kenntnis erlangt haben kann."

b. Von diesen Grundsätzen ausgehend rechtfertigt vorliegend die Durchführung eines Vertrages, auch wenn dieser mit darauf beruht, daß der Programmnutzer seine persönlichen Daten aufgrund der Programmsperre übermittelt hat, nicht die Qualifizierung als wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Denn ebenso wie in der vorstehend auszugsweise wiedergegebenen Entscheidung "Handy-Endpreis" fällt der Abschluß des Vertrages nicht mit der Täuschung (siehe oben unter III.1) oder der Aufforderung zur Registrierung (siehe oben unter III.2) zusammen. Die Frage der Kausalität ist demgegenüber kein taugliches Abgrenzungskriterium, denn gerade im Falle des Anlockens (so die Konstellation

tion bei "Handy-Endpreis") könnte deren Ursächlichkeit trotz der Aufklärung vor Vertragsschluß nicht verneint werden.

c. Die von der Antragstellerin zur Stützung des Antrags 3 herangezogene Entscheidung "Bierlieferungsverträge" (GRUR 1954, 163, 165 = LM Nr. 16 zu § 1 UWG) befaßt sich mit der hier in Rede stehenden Problematik nicht.

V. Ein Verfügungsgrund wird gemäß § 25 UWG vermutet. In der Berufungsinstanz wird von der Antragsgegnerin nicht mehr in Frage gestellt, daß die Antragstellerin erst Ende Dezember 1999 Kenntnis von dem Registrierungsverfahren erlangt hat.

VI. Die Kostenentscheidung hinsichtlich der 1. Instanz folgt aus § 269 Abs. 3 Satz 2, § 92 Abs. 1 ZPO und für die Berufungsinstanz aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Wörle
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Jackson

Richter am
Oberlandesgericht

Retzer



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 29 U 3680/00

7 O 115/00 Landgericht München I

= CR 2001, 11

Verkündet am 12.10.2000

ZUMRD 2001, 244

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Leitsätze:

1. Es ist irreführend im Sinne von § 3 UWG, wenn der Erwerber eines Computerprogramms vor dem Erwerb nicht darauf hingewiesen wird, daß nach 25-maligem Aufruf der Software eine Registrierung durch Übermittlung von persönlichen Daten (Name, Adresse, Telefonnummer u.a.) zur Beseitigung einer ansonsten wirksam werdenden Programmsperre erforderlich ist.
2. Der Vertreiber des Programms handelt zugleich sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG, da er die von der Programmsperre ausgehenden Zwangslage auf Seiten der Erwerber dazu ausnutzt, um diese zur Übermittlung ihrer persönlichen Daten zu veranlassen. Dass diese Zwangslage für den Erwerb des Programms nicht kausal ist, ist für die Anwendung des § 1 UWG unerheblich, da hierdurch die freie Willensentschließung des Programmnutzers rechtswidrig beeinflusst wird, um - ohne vertraglichen oder gesetzlichen Anspruch hierauf - dessen persönliche Daten für Werbezwecke verwendet werden.

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter Wörle und die Richter Jackson und Retzer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.10.2000

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 4.4.2000 - Az.: 7 O 115/00 - in Nummer I und II insoweit abgeändert, als die einstweilige Verfügung vom 4.1.2000 in Nummer 1. (3) bestätigt wurde. Insoweit wird die einstweilige Verfügung vom 4.1.2000 aufgehoben und der auf ihren Erlaß gerichtete Antrag zurückgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

2. Von den Kosten des Verfahrens 1. Instanz trägt die Antragstellerin 3/10 und die Antragsgegnerin 7/10. Von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Antragstellerin ¼ und die Antragsgegnerin 3/4.

Tatbestand:

Die Antragsgegnerin ist die deutsche Tochtergesellschaft der US-amerikanischen Y Corporation. Letztere vertreibt unter der Bezeichnung "X" ein Computerprogramm für Texterkennung, das im deutschen Handel zu Preisen zwischen DM 269,- und DM 299,- angeboten wurde. Dieses Programm, das zwischenzeitlich durch Nachfolgeversionen ersetzt wurde, meldete dem Benutzer nach 25-maligem Start mittels eines Fensters auf dem Bildschirm (Anlage Ast 5.1):

"Sie haben OmniPage Pro 25 mal benutzt.

Registrieren Sie Ihre Kopie von X, damit Sie die beliebte OCR-Software auch weiterhin verwenden können. Dadurch haben Sie Zugang zur Produktunterstützung von Y und Anspruch auf Sonderkonditionen bei Upgrades.

Klicken Sie unter "Jetzt registrieren", und füllen Sie das Informationsformular aus."

Unter diesem Fenster ist eine Seriennummer sowie eine Schlüsselnummer angegeben, gefolgt von dem Satz: "Es bleiben 0 Sitzungen, bevor Sie registrieren müssen."

Klickt der Benutzer daraufhin auf die Schaltfläche "Jetzt registrieren", erscheint ein neues Fenster in der Form eines Fragebogens (Anlage Ast 5.2), in dem die Angaben PIN-Nummer, Vorname, 2. VN, Firma, Adresse 1, Adresse 2, Stadt, Bundesland, Postleitzahl, Land, E-Mail-Adresse, Nachname, Telefonnummer, Faxnummer, Betriebssystem, Scannerhersteller, Scannermodell und Seriennummer abgefragt werden. Unter diesen Eingabefeldern befindet sich ein Eingabefeld verbunden mit der Frage "Möchten Sie Post bekommen?" und wiederum darunter ein Sternchen verbunden

mit der Angabe "Diese Felder müssen ausgefüllt werden." Ein derartiges Sternchen befindet sich bei den Feldern Vorname, Nachname, Adresse 1, Telefonnummer, Stadt, Postleitzahl, Land, Scannerhersteller und Scannermodell. Die Zeile "Möchten Sie Info-Post bekommen?" ist bereits automatisch mit einem "Ja" versehen.

Wenn der Benutzer des Programms in den mit dem Sternchen gekennzeichneten Feldern keine Angaben macht, kann das Programm nicht mehr weiter verwendet werden. Erst wenn er die Angaben entweder über eine automatisch hergestellte Online-Verbindung oder telefonisch weitergibt, erhält er eine Schlüsselnummer. Auch im Falle einer telefonischen Verbindung muß der Benutzer die geforderten Angaben machen, bevor er die Schlüsselnummer mitgeteilt bekommt. Nach Eingabe der Registriernummer wird die Sperre des Programms aufgehoben und das Programm kann weiter verwendet werden.

Weder auf der Verpackung des Computerprogramms noch im Lizenzvertrag, der nach dem Start des Programms auf dem Bildschirm erscheint (Anlage Ast 10), wird der Nutzer auf das Erfordernis einer derartigen Registrierung hingewiesen.

Auf den Antrag der Antragstellerin vom 30.12.1999, die ebenfalls ein Computerprogramm für Texterkennung vertreibt, erging nach teilweiser Antragsrücknahme am 4.1.2000 folgende einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, in der es der Antragsgegnerin bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu DM 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, verboten wurde:

(1) im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gegen Entgelt Software-Programme zu verbreiten, die wie das Programm eine Programmsperre enthalten, die erst aufgehoben wird,

wenn der Nutzer seine personenbezogenen Daten (Name, Adresse, Telefonnummer, verwendetes Scanner-Modell) bekannt gibt;

(2) gemäß Nr. 1 gewonnene personenbezogene Nutzerdaten im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu verwenden, verwenden zu lassen oder bei deren Verwendung mitzuwirken, insbesondere, indem die Nutzer beworben werden und/oder ihnen Sonderkonditionen bei Upgrades eingeräumt werden;

(3) von infolge Werbemaßnahmen gemäß Ziffer 2 bekannt gewordenen Nutzern erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen.

Gegen die ihr im Parteibetrieb am 10.1.2000 zugestellte einstweilige Verfügung legte die Antragsgegnerin am 23.2.2000 Widerspruch ein.

Die Antragstellerin trägt vor, die Antragsgegnerin vertrete die streitgegenständliche Software; sie werde u.a. in Werbeunterlagen als Ansprechpartnerin genannt. Sie ist der Auffassung, die in der Software enthaltene Programmsperre stelle sich als Unterdrücken von Daten im Sinne von § 303 a StGB dar. Ebenso liege ein Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz vor, da der Nutzer nicht freiwillig in die Weitergabe seiner Daten eingewilligt habe. Auch verstoße die Programmsperre gegen die mit den Nutzern getroffenen vertraglichen Bestimmungen. Schließlich verstoße die Handhabung gegen Bestimmungen des UWG.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt:

Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, Az. 7 O 115/00, vom 4.1.2000, wird aufgehoben.

Die Antragsgegnerin hat geltend gemacht, sie sei ausschließlich ein Marketingunternehmen, das ausschließlich dafür zuständig sei, für die Programme ihrer amerikanischen Muttergesellschaft in Deutschland zu werben. Der Vertrieb der Programme in Deutschland erfolge nur durch das amerikanische Mutterunternehmen, das unmittelbar deutsche Großhändler beliefere. Die aus der Registrierung gewonnenen Daten gingen entweder direkt an ihr Mutterunternehmen in die USA oder würden aufgrund eines Vertrages mit dieser durch ein in Deutschland ansässiges Drittunternehmen in Deutschland verwendet. Sie erhalte lediglich von einer zentralen Datenbank in Budapest bestimmte Kundenadressen, an welche sie gezielt sogenannte "Mailings" versende. Ob die dafür verwendeten Daten aus der Registrierung oder sonstigen Anfragen durch interessierte Kunden stammten, sei für sie nicht nachvollziehbar.

Die Registrierung sei nicht zu beanstanden. Denn für die Weiterbenutzung des Programms sei es lediglich unumgänglich, die Serien- und die Schlüsselnummer des gekauften Programms einzugeben. Im übrigen stehe es dem Käufer frei, wie er die Felder der Registrierung ausfülle. Der Kunde habe schon immer reine Fantasienamen oder lediglich "XX" in die Namenszeile eingeben können. Das Registrierungsverfahren diene ihrem schutzwürdigen Interesse, das urheberrechtlich geschützte Programm gegen sogenanntes "Raubkopieren" zu schützen. Der Nutzer habe die Wahl, diese Form des Urheberrechtsschutzes, die ihm obendrein noch einen kostenlosen Support biete, zu akzeptieren oder er könne das Angebot ablehnen und erhalte dann die im voraus bezahlte Lizenzgebühr zurück. Es könne keine Rede davon sein, daß der Lizenznehmer zur Registrierung gezwungen werde.

Weiter hat die Antragsgegnerin geltend gemacht, es fehle an der erforderlichen Dringlichkeit.

Mit Urteil vom 4.4.2000 hat das Landgericht die einstweilige Verfügung bestätigt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die erforderliche Dringlichkeit sei gegeben, da die Antragstellerin glaubhaft gemacht habe, erst Ende Dezember 1999 von dem fraglichen Registrierungsverfahren Kenntnis erlangt zu haben. Die Passivlegitimation ergebe sich unabhängig davon, daß die Antragsgegnerin als Kontaktadresse für das streitgegenständliche Programm angegeben sei, aus dem Gesichtspunkt einer Verantwortlichkeit als Mitstörerin. Darüberhinaus sei auch eine Erstbegehungsgefahr gegeben. Der Antragstellerin stehe der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung des Vertriebs des Programms aus §§ 1, 3 UWG zu. Die Notwendigkeit der Registrierung nach 25-maligem Aufruf des Programms stelle sich als Täuschung des Erwerbers und darüber hinaus als eine besonders verwerfliche Nötigung durch Ausübung psychischen Zwangs dar. Aufgrund des Rechts des einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung und dessen Ausprägung durch das BDSchG bestehe ein rechtlich schutzwürdiges Interesse des Käufers des Programms, nicht gegen seinen Willen dazu gezwungen zu werden, gegenüber der Antragsgegnerin, deren amerikanischer Muttergesellschaft oder einem von diesem beauftragten Drittunternehmen seine persönlichen Daten offenbaren zu müssen. Die gegebene technische Gestaltung, auf die er beim Kauf des Programms trotz bestehender Offenbarungspflicht nicht hingewiesen werde, führe dazu, daß der Erwerber einem faktischen und psychischen Zwang unterliege, seine persönlichen Daten zu offenbaren, obwohl er dies nicht möchte und er, hätte er von diesem Umstand rechtzeitig Kenntnis erlangt, ein Konkurrenzprodukt bevorzugt hätte. Die Antragstellerin habe auch einen Anspruch aus § 1 UWG auf Unterlassung der Verwendung der durch diese wettbewerbs

widrige Programmsperre erlangten Kundendaten. Es sei nicht entscheidend, daß die Antragsgegnerin geltend mache, sie könne nicht feststellen, welche ihr zur Verfügung gestellten Daten durch den Einsatz der Programmsperre erlangt worden seien. Auch die Verpflichtung der Antragsgegnerin, noch nicht abgewickelte Aufträge mit Nutzern, deren Daten sie rechtswidrig erlangt habe, einzustellen, ergebe sich ebenfalls aus § 1 UWG. Die einstweilige Verfügung untersage der Antragsgegnerin nur, Verträge aufgrund der unzulässigen Werbemaßnahmen abzuschließen, nicht jedoch bereits geschlossene Verträge durchzuführen. Bei vorliegender Fallgestaltung sei es eindeutig, daß die Antragsgegnerin die Adressen der Kunden aufgrund der unzulässigen Programmsperre erlangt habe, sodaß die Kausalität für den späteren Vertragsschluß nicht in Frage gestellt werden können.

Gegen dieses ihr am 16.5.2000 zugestellte Urteil wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer am 15.6.2000 eingelegten und am 13.7.2000 begründeten Berufung.

Sie wiederholt ihre Auffassung, es liege kein psychischer Zwang vor, da eine Eingabe von persönlichen Nutzerdaten nicht erforderlich sei. Es müßten lediglich die Serien- und die Schlüsselnummer eingegeben werden. Das Landgericht sei auch zu Unrecht davon ausgegangen, daß der Anwendungsbereich des § 1 UWG eröffnet sei, denn das angegriffene Verhalten sei nicht geeignet, eine Beeinflussung zum Kauf des Programms auszuüben. Soweit eine Irreführung behauptet worden sei, habe das Landgericht einen unzutreffenden Verbraucherbegriff zugrundegelegt und damit gegen die Irreführungsrichtlinie verstoßen. Das angegriffene Urteil weise eine Divergenz zwischen Tenor und den Urteilsgründen aus, denn in den Gründen sei festgestellt worden, daß eine Eingabe von persönlichen Daten zur Freischaltung des Programms technisch nicht erforderlich sei. Es liege auch kein Verstoß gegen das BDSchG vor, denn die

Programmsperre sei als Schutz gegen Urheberrechtsverletzungen gerechtfertigt.

Die Antragsgegnerin beantragt:

- I. Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I vom 4. Januar 2000, Az.: 7 O 115/00 wird unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils vom 4. April 2000, Az. 7 O 115/00, aufgehoben und der auf Erlaß der einstweiligen Verfügung gerichtete Antrag wird zurückgewiesen.
- II. Die Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung. Ein psychischer Zwang liege so lange vor, als der Benutzer nicht darauf hingewiesen werde, daß es nicht notwendig sei, die personenbezogenen Daten einzugeben, um die Programmsperre aufzuheben. Gleichzeitig liege auch ein Verstoß gegen das BDSchG vor, denn es fehle an einer Einwilligung des Nutzers, daß seine Daten an dritte Unternehmen in den USA etc. übermittelt werden; ebenso verstoße die Beklagte gegen § 303 a StGB und handele damit zugleich wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Auch habe das Landgericht zu Recht eine Irreführung bejaht, denn auch der aufgeklärte und informierte Verbraucher, auf den die Antragsgegnerin abstelle, hätte nichts vom Vorhandensein der Programmsperre erfahren können, ebensowenig, wie diese ohne die Angabe der persönlichen Daten aufgehoben werden könne.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 12.10.2000 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist, da form- und fristgerecht eingelegt, zulässig.

In der Sache führt sie nur insoweit mangels Bestehens eines Verfügungsanspruchs zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückweisung des Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, als der Antragsgegnerin auch untersagt wurde, erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen. Im übrigen hat das Landgericht zutreffend einen Verfügungsanspruch (§ 1, § 3 UWG) und einen Verfügungsgrund (§ 25 UWG) bejaht.

I. Die Aktivlegitimation der Antragstellerin als sogenannter unmittelbar Verletzten ergibt sich aus den als verletzt gerügten Bestimmungen der §§ 1, 3 UWG, ohne daß es eines Rückgriffs auf die Regelung des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG bedürfte. Denn durch die angegriffenen Handlungen kann deren Stellung als Wettbewerberin bei der Vermarktung ihres Programms beeinträchtigt werden (vgl. BGH GRUR 1998, 1039 - Fotovergrößerungen; GRUR 1999, 69 - Preisvergleichsliste; NJW 1999, 137 - Umgelenkte Auktionskunden; GRUR 1999, 1122, 1123 - EG-Neuwagen I; Urt. v. 29.6.2000 - I ZR 29/98 - Filialleiterfehler).

II. Die Passivlegitimation der Antragsgegnerin wird von dieser in der Berufungsinstanz nicht mehr in Frage gestellt, sodaß es hierzu keiner Ausführungen mehr bedarf.

III. Antrag 1: Verbot des Vertriebs des Programms

1. Zu Recht hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch gemäß § 3 UWG bejaht. Denn bei dem Erfordernis der Registrierung (Angabe der persönlichen Daten) nach 25-maligem Aufruf des Programms handelt es sich um eine Beschaffenheit, hinsichtlich derer eine Aufklärungspflicht besteht. Das Unterlassen des gebotenen Hinweises ist auch geeignet, die Kaufentscheidung der Kunden zu beeinflussen (Relevanz).

a. Das Verschweigen einer Tatsache stellt sich nur dann als eine irreführende Angabe im Sinne des § 3 UWG dar, wenn eine Aufklärungspflicht besteht. Eine solche Pflicht besteht, sofern sie nicht schon aus Gesetz, Vertrag oder vorangegangenen Tun begründet ist, im Wettbewerb nicht schlechthin. Denn der Verkehr erwartet nicht ohne weiteres die Offenlegung aller - auch der weniger vorteilhaften - Eigenschaften einer Ware oder Leistung. Die Pflicht zur Aufklärung besteht jedoch in den Fällen, in denen das Publikum bei Unterbleiben des Hinweises in einem wesentlichen Punkt, der den Kaufentschluß zu beeinflussen geeignet ist, getäuscht wurde. Dabei müssen allerdings auch die Interessen des Werbenden beachtet werden. Seine wettbewerbsrechtliche Aufklärungspflicht bezieht sich nicht auf jede Einzelheit der geschäftlichen Verhältnisse. Vielmehr besteht aus dem Gesichtspunkt des § 3 UWG eine Verpflichtung, negative Eigenschaften des eigenen Angebots in der Werbung offenzulegen, nur insofern, als dies zum Schutz des Verbrauchers auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden unerlässlich ist (BGH WRP 1999, 1035, 1037 - Kontrollnum-

mernbeseitigung; NJW 1999, 2190 - Auslaufmodelle I; NJW 1999, 214 - Handy für 0,00 DM).

b. Auch der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher (vgl. EuGH WRP 2000, 289 = NJW 2000, 1173 - Lifting Crème; WRP 2000, 489 - naturrein; WRP 1995, 677 - 10 % weniger; WRP 1998, 848 - 6-Korn-Eier; BGH WRP 2000, 517 - Orient-Teppichmuster; WRP 2000, 724 - Space Fidelity Peep-Show) hat mangels entsprechenden Hinweises auf der Verpackung des Datenträgers oder in sonstiger Weise vor Erwerb der Software - den Lizenzvertrag wird er ohnehin erst nach Kauf der Software zur Kenntnis nehmen können - keinerlei Kenntnis davon, daß er zum Erhalt der Nutzungsmöglichkeit der von ihm erworbenen Software seine persönlichen Daten mitteilen muß. Er wird allenfalls davon ausgehen, daß er bei der erstmaligen Installation der Software eine zusammen mit dem Datenträger ausgehändigte Code- oder sonstige Identifikationsnummer eingeben muß, um die Betriebsfähigkeit des Programms herzustellen.

Da die hier in Rede stehende Software gegen Zahlung eines Einmalentgelts auf Dauer überlassen wird (zur entsprechenden Anwendung kaufvertragsrechtlicher Bestimmungen vgl. BGH NJW 1981, 2684; CR 1987, 358; NJW 1990, 3011 = CR 1990, 707; CR 1997, 470, 472; CR 2000, 207; krit. Ulmer, CR 2000, 493 ff)) und daher die Sicherung eines vertraglichen Zahlungsanspruchs ausscheidet, kann der Einsatz von Programmsperren allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchsschutzes in Betracht kommen (vgl. Wuermeling, CR 1994, 585 ff; die Zulässigkeit derartiger Maßnahmen blieb in der Entscheidung BGH CR 2000, 94 - Programmsperre offen; vgl. zur instanzgerichtlichen Rechtsprechung Wuermeling in seiner Anmerkung CR 2000, 96 f). Vorliegend können aber die von der Antragsgegnerin vorgebrachten Gesichtspunkte - Schutz vor unberechtigter Vervielfältigung ("Raubkopieren") - die fragliche Handhabung in keiner Weise rechtfertigen. Wenn durch ein derar-

tiges Registrierungssystem sichergestellt werden soll, daß nur vom Berechtigten erworbene ("lizenzierte") Programme Verwendung finden, müssen derartige Absprachen Eingang in den Kaufvertrag finden (vgl. Wuermeling, CR 1994, 588, 593). Es ist dagegen nicht zu billigen, wenn der Käufer ohne jeglichen Hinweis auf eine derartige Nutzungsbeschränkung nach 25-maligem Aufruf erst zur Registrierung unter Angabe seiner persönlichen Daten aufgefordert wird.

Aus der Sicht der Nutzer des Programms, die sich nach 25-maligem Aufruf des Programms mit der Aufforderung zur Registrierung konfrontiert sehen, ist es nicht entscheidend, daß es - wie die Antragsgegnerin geltend macht - zur Beseitigung der im Programm implementierten Programmsperre "technisch" nur erforderlich ist, die Serien- und die Schlüsselnummer einzugeben und im übrigen auch "Fantasie"-Angaben gemacht werden können. Bei ihrer wiederkehrenden Argumentation verschließt sich die Antragsgegnerin nämlich offensichtlich bewußt der Erkenntnis, daß dieser Umstand dem Nutzer nicht bekannt ist. Er muß vielmehr aufgrund des Sternchenhinweises bei den im Tatbestand genannten Eingabefeldern zu der Einsicht kommen, daß es sich insoweit um "Pflichtangaben" handelt, die für die ordnungsgemäße Registrierung erforderlich sind (siehe hierzu auch unten).

Unbehelflich ist auch der von der Antragstellerin gezogene Vergleich zu der Teilnahme an Werbegewinnspielen, bei denen der Kunde als Gegenleistung für die Hingabe seiner Daten eine bloße Gewinnmöglichkeit erhalte, während er vorliegend sogar eine konkrete Gegenleistung in Form von technischem Support erhalte. Denn auch hierbei wird nicht berücksichtigt, daß die Nutzer des Programms nach 25-maligem Aufruf des Programms nach den vorstehenden Ausführungen nicht frei darüber entscheiden können, ob sie den technischen Support in Anspruch nehmen wollen und ihnen dies die Übermittlung ihrer persönlichen Daten als

Gegenleistung "wert" ist, sondern sie sind aufgrund der Ankündigung, daß anderenfalls das Programm nicht weiter genutzt werden könne, hierzu "gezwungen".

c. Daß der unterlassene Hinweis auf das Erfordernis der Registrierung unter Angabe der persönlichen Daten geeignet sein kann, die Kaufentscheidung zu beeinflussen, zieht auch die Antragsgegnerin nicht in Zweifel.

2. Mit eingehender und zutreffender Begründung (Entscheidungsgründe II.3), die sich der Senat zu eigen macht (§ 543 Abs. 2 ZPO), hat das Landgericht auch einen Anspruch aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Ausübung psychischen Zwangs bejaht.

a. Hierbei wurde zu Recht darauf abgestellt, daß sich der Programmnutzer gerade aufgrund der besonderen Ausgestaltung der Programmsperre dazu veranlaßt sehen wird, seine persönlichen Daten zu übermitteln. Zu dem Einwand der Antragsgegnerin, es fehle an einer psychischen Zwangssituation, weil die Eingabe der persönlichen Daten zur Erhaltung der Nutzbarkeit des Programms nicht erforderlich sei, wurde bereits vorstehend Stellung genommen. Der Umstand, daß der Nutzer nicht darauf hingewiesen wird, daß die Eingabe der persönlichen Daten nicht erforderlich ist, sondern vielmehr durch die Sternchenhinweise der genteilige Eindruck erweckt wird, schränkt die Entscheidungsfreiheit in nicht zu billigender Weise ein. Die Zielrichtung bei der Ausgestaltung der Programmsperre wird auch darin deutlich, daß die Aufforderung zur Registrierung nicht bei erstmaliger Installation des Programms erfolgt, sondern zu einem Zeitpunkt, zu dem beim Nutzer bereits eine Gewöhnung an das Programm erfolgt ist und eine Einarbeitung stattgefunden hat. Zu einem solchen Zeitpunkt wird er viel weniger geneigt sein, als Konsequenz der fehlenden Bereitschaft zur Übermittlung der geforderten persönlichen Daten deren Eingabe zu verweigern

mit der Folge, daß er das von ihm erworbene Programm nicht mehr nutzen kann. Daß der Käufer in diesem Fall den von ihm bezahlten Kaufpreis ohne weiteres zurückerstattet erhält, wie die Antragsgegnerin meint, ergibt sich weder aus den Bestimmungen des Lizenzvertrages noch wird hierauf im Zusammenhang mit der Aufforderung zur Registrierung hingewiesen.

Unabhängig davon, daß für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung die in der Person des Nutzers herbeigeführte "Zwangslage" maßgeblich ist, kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, daß das Registrierungsverfahren in dieser Weise ausgestaltet wurde, um so eine möglichst große Zahl von Registrierungen unter Nennung der geforderten Angaben zu erhalten, um die Adressen als Grundlage für weitere Werbemaßnahmen zu verwenden. Insoweit ist die Wahrung von urheberrechtlichen Positionen allenfalls auch beabsichtigt. Denn wie bereits ausgeführt kann das Interesse des Urhebers bzw. des Inhabers ausschließlicher Nutzungsrechte an der Unterbindung der unberechtigten Vervielfältigung von geschützten Programmen eine derartige Programmsperre nicht rechtfertigen.

b. Ohne Erfolg macht die Antragsgegnerin geltend, aus § 1 UWG könne kein Vertriebsverbot hergeleitet werden, weil zu dem Zeitpunkt, zu dem die Aufforderung zur Registrierung erfolge, der Erwerb des Programms bereits abgeschlossen ist.

Auch wenn der Kauf des Computerprogramms nicht kausal auf die vorstehend dargestellte Beeinflussung des Nutzers zurückzuführen ist, ist dies in Bezug auf die von der Vertreterin des Computerprogramms angestrebte Übermittlung der Kundendaten der Fall. Die Antragsgegnerin verkürzt die aus § 1 UWG herzuleitenden Rechtsschutzmöglichkeiten, wenn sie unter Bezugnahme auf Kommentarstellen zum "psychischen Kaufzwang" die Auffassung vertritt, § 1 UWG in der Form der Ausübung psychischen Zwangs komme nur

dann zur Anwendung, wenn die Maßnahme auf den Abschluß eines Kaufvertrages gerichtet sei. Vielmehr unterliegt eine Ausübung psychischen Zwangs auch dann dem Anwendungsbereich des § 1 UWG, wenn der Adressat der Maßnahme (hier der Anwender des Programms) in sittenwidriger Weise zu einem anderen Verhalten (Übermittlung seiner persönlichen Daten) veranlaßt werden soll. Daß es sich bei den erstrebten Kundenadressen um eine Leistung von Seiten der Programmnutzer handelt, auf die der Vertreiber des Programms ohne dahingehende Vereinbarung keinen Anspruch hat, kann keinem Zweifel unterliegen.

Daß der Vertrieb des Programms der Ausübung des psychischen Zwangs vorausgeht, steht folglich einem Verbot des Vertriebs auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht entgegen. Denn der Vertrieb des mit einer solchen Sperre versehenen Programms führt entsprechend dem Vertriebskonzept zwangsläufig zu der vorstehend beschriebenen "Zwangslage" bei den Nutzern. Der Antrag und der Tenor orientieren sich somit folgerichtig an der konkreten Verletzungsform.

3. Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen sowie gegen § 303 a StGB

Zu Recht macht die Antragstellerin geltend, daß der Nutzer des Computerprogramms im Rahmen des Registrierungsverfahrens keine Informationen darüber erhält, welche seiner Daten zu welchem Zweck an wen übermittelt werden, sodaß erhebliche Bedenken bestehen, ob die streitgegenständliche Handhabung des Registrierungsverfahrens den Anforderungen des § 4 Abs. 1 2. Alt., Abs. 2 BDSchG genügt. Dies kann aber ebenso wie die Frage, ob und inwiefern sich die Antragsgegnerin auf die Regelungen in § 28 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BDSchG berufen könnte, dahingestellt bleiben. Gleiches gilt für die Frage, ob diese Art des Registrierungsverfahrens unter Einsatz einer Pro-

grammsperre die tatbestandlichen Voraussetzungen des Unterdrückens von Daten im Sinne des § 303 a StGB erfüllt.

IV. Antrag 2

Zutreffend hat das Landgericht der Antragsgegnerin gemäß § 1 UWG untersagt, die rechtswidrig erlangten Kundendaten (siehe vorstehend III.2) zu verwenden. Denn dieses Verhalten, das auf die Erlangung der Kundenadressen angelegt ist, hat zu einem rechtswidrigen Störungszustand geführt. Die Folge dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens erschöpfte sich nicht in der Übermittlung der persönlichen Daten, sondern der rechtswidrige Zustand dauert in der Gestalt fort, daß die Antragsgegnerin aufgrund der ihr entweder von ihrer Muttergesellschaft bzw. aufgrund des Zugriffs auf die Datenbank in Budapest übermittelten Kundenadressen etc. in der Lage ist, die Früchte aus dem rechtswidrigen Vorgehen zu ziehen.

V. Antrag 3

Ein Unterlassungsanspruch dahingehend, daß es die Antragsgegnerin zu unterlassen hat, von infolge der rechtswidrigen Werbemaßnahmen erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen, besteht nicht.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Landgerichts, daß aus § 1 UWG nur ein Verbot von unlauteren Wettbewerbs-handlungen hergeleitet werden kann, nicht aber ein Verbot der hierdurch zustande gekommenen Rechtsgeschäfte (vgl. BGH GRUR 1994, 126 - Folgeverträge I; GRUR 1995, 358 = WRP 1995, 437 - Folgeverträge II; WRP 1999, 94, 97 f - Handy-Endpreis; WRP 1998, 383, 385 = GRUR 1998, 415 - Wirtschaftsregister). Der Begriff der Sittenwidrigkeit in § 1 UWG deckt sich nicht mit dem Begriff des Gesetzesver-

stoßes in § 134 BGB bzw. der Sittenwidrigkeit im Sinne von § 138 BGB (vgl. BGH GRUR 1990, 522, 528 - HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz; GRUR 1994, 527 - Werbeagent; NJW 1998, 2531 - Co-Verlagsvereinbarung).

2. Das vom Landgericht zugrundegelegte Verständnis des Antrags 3 wird aber bereits dem Wortlaut nicht mehr gerecht, denn wie auch die zur Bestimmung seiner Reichweite heranzuziehende Begründung belegt, soll der Antragsgegnerin die Durchführung bereits abgeschlossener Verträge ("erteilte Aufträge") untersagt werden. Bei anderem Verständnis bestünden zudem an der Zulässigkeit des Antrags durchgreifende Bedenken, da er sich sonst mit dem gemäß Antrag 2 erstrebten Verbot überschneiden würde (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

3. Ein solches Verbot betreffend erteilte Aufträge über Werbematerial und/oder die Lieferung von Upgrades zu Sonderkonditionen kann aus § 1 UWG nicht mit der Begründung hergeleitet werden, da die Adresse des Kunden durch die rechtswidrige Aktion erlangt worden sei, stehe die Kausalität dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens für den Vertragsschluß fest.

a. In der Entscheidung Folgeverträge I (a.a.O.) wurde die Durchsetzung von Ansprüchen aus Folgeverträgen als sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG eingestuft:

"Die Schutzfunktion des Wettbewerbsrechts würde vernachlässigt, wenn ein Wettbewerbsteilnehmer systematisch die Früchte auch aus einer Vielzahl von solchen Verträgen ziehen könnte, deren Zustandekommen er durch - ebenfalls ganz systematische und zielgerichtete - Täuschungshandlungen bewirkt hat und - dies ist für Unwertcharakter entscheidend - deren Fortbestand auch allein darauf zurückzuführen ist, daß er die verursachte Täuschung auch bei der Durchführung des Vertrags durch konkludentes Verhalten aufrechterhält. Ein solches Verhalten verstößt jedenfalls dann, wenn es - wie vorliegend - nicht einzelt, sondern systematisch und im Rahmen bzw. als Teil eines von vorneherein auf Täuschung der angesprochenen Kreise angelegten Geschäftskonzepts erfolgt, gegen den Verhaltensko-

dex den Anforderungen des Leistungswettbewerbs gerecht werden-
den Kaufmanns; ..."

Diese Beurteilung wurde in der Entscheidung Folgeverträge II (a.a.O.) fortgeführt. Diese Fallgestaltungen zeichneten sich jedoch dadurch aus, daß die Folgeverträge aufgrund der Reaktion der Adressaten auf in täuschender Weise als Rechnungsformulare aufgemachte Schreiben zustande kamen, wie in der Entscheidung "Handy-Endpreis" (a.a.O.) in Abgrenzung hierzu herausgestellt wurde:

"Der Bundesgerichtshof hat in der Durchsetzung abgeschlossener Verträge nur ausnahmsweise einen Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gesehen, wenn eine Gewerbetreibender "systematisch und fortlaufend das Zustandekommen von Verträgen auch und gerade als Folge der Irreführung anstrebt" ... Diese Rechtsprechung betrifft immer nur Fälle, in denen die Irreführung unmittelbar auf den Vertragsabschluß gerichtet war, in denen also gerade darüber getäuscht worden war, daß mit der erschlichenen Handlung (z.B. durch die Bezahlung einer vermeintlichen Rechnung) ein Vertrag zustande gekommen war. Der Bundesgerichtshof hat dementsprechend gefordert, daß die Vertragserfüllung als Folge und unter Aufrechterhaltung der Irreführung des Vertragspartners verlangt wird ... Dagegen zielt die Irreführung im allgemeinen und auch im Streitfall auf ein Anlocken ab, dem dann vor einem möglichen Vertragsschluß noch eine nähere Befassung mit dem Angebot folgt. In derartigen Fällen kann die Durchsetzung des Erfüllungsanspruchs schon deswegen nicht generell als Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gewertet werden, weil der durch Irreführung angelockte Kunde vor Vertragsabschluß von allen maßgeblichen Umständen Kenntnis erlangt haben kann."

b. Von diesen Grundsätzen ausgehend rechtfertigt vorliegend die Durchführung eines Vertrages, auch wenn dieser mit darauf beruht, daß der Programmnutzer seine persönlichen Daten aufgrund der Programmsperre übermittelt hat, nicht die Qualifizierung als wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Denn ebenso wie in der vorstehend auszugsweise wiedergegebenen Entscheidung "Handy-Endpreis" fällt der Abschluß des Vertrages nicht mit der Täuschung (siehe oben unter III.1) oder der Aufforderung zur Registrierung (siehe oben unter III.2) zusammen. Die Frage der Kausalität ist demgegenüber kein taugliches Abgrenzungskriterium, denn gerade im Falle des Anlockens (so die Konstellation

tion bei "Handy-Endpreis") könnte deren Ursächlichkeit trotz der Aufklärung vor Vertragsschluß nicht verneint werden.

c. Die von der Antragstellerin zur Stützung des Antrags 3 herangezogene Entscheidung "Bierlieferungsverträge" (GRUR 1954, 163, 165 = LM Nr. 16 zu § 1 UWG) befaßt sich mit der hier in Rede stehenden Problematik nicht.

V. Ein Verfügungsgrund wird gemäß § 25 UWG vermutet. In der Berufungsinstanz wird von der Antragsgegnerin nicht mehr in Frage gestellt, daß die Antragstellerin erst Ende Dezember 1999 Kenntnis von dem Registrierungsverfahren erlangt hat.

VI. Die Kostenentscheidung hinsichtlich der 1. Instanz folgt aus § 269 Abs. 3 Satz 2, § 92 Abs. 1 ZPO und für die Berufungsinstanz aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Wörle
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Jackson

Richter am
Oberlandesgericht

Retzer



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 29 U 3680/00

7 O 115/00 Landgericht München I

= CR 2001, 11

Verkündet am 12.10.2000

ZUMRD 2001, 244

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Leitsätze:

1. Es ist irreführend im Sinne von § 3 UWG, wenn der Erwerber eines Computerprogramms vor dem Erwerb nicht darauf hingewiesen wird, daß nach 25-maligem Aufruf der Software eine Registrierung durch Übermittlung von persönlichen Daten (Name, Adresse, Telefonnummer u.a.) zur Beseitigung einer ansonsten wirksam werdenden Programmsperre erforderlich ist.
2. Der Vertreiber des Programms handelt zugleich sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG, da er die von der Programmsperre ausgehenden Zwangslage auf Seiten der Erwerber dazu ausnutzt, um diese zur Übermittlung ihrer persönlichen Daten zu veranlassen. Dass diese Zwangslage für den Erwerb des Programms nicht kausal ist, ist für die Anwendung des § 1 UWG unerheblich, da hierdurch die freie Willensentschließung des Programmnutzers rechtswidrig beeinflusst wird, um - ohne vertraglichen oder gesetzlichen Anspruch hierauf - dessen persönliche Daten für Werbezwecke verwendet werden.

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter Wörle und die Richter Jackson und Retzer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.10.2000

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 4.4.2000 - Az.: 7 O 115/00 - in Nummer I und II insoweit abgeändert, als die einstweilige Verfügung vom 4.1.2000 in Nummer 1. (3) bestätigt wurde. Insoweit wird die einstweilige Verfügung vom 4.1.2000 aufgehoben und der auf ihren Erlaß gerichtete Antrag zurückgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

2. Von den Kosten des Verfahrens 1. Instanz trägt die Antragstellerin 3/10 und die Antragsgegnerin 7/10. Von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Antragstellerin ¼ und die Antragsgegnerin ¾.

Tatbestand:

Die Antragsgegnerin ist die deutsche Tochtergesellschaft der US-amerikanischen Y Corporation. Letztere vertreibt unter der Bezeichnung "X" ein Computerprogramm für Texterkennung, das im deutschen Handel zu Preisen zwischen DM 269,- und DM 299,- angeboten wurde. Dieses Programm, das zwischenzeitlich durch Nachfolgeversionen ersetzt wurde, meldete dem Benutzer nach 25-maligem Start mittels eines Fensters auf dem Bildschirm (Anlage Ast 5.1):

"Sie haben OmniPage Pro 25 mal benutzt.

Registrieren Sie Ihre Kopie von X, damit Sie die beliebte OCR-Software auch weiterhin verwenden können. Dadurch haben Sie Zugang zur Produktunterstützung von Y und Anspruch auf Sonderkonditionen bei Upgrades.

Klicken Sie unter "Jetzt registrieren", und füllen Sie das Informationsformular aus."

Unter diesem Fenster ist eine Seriennummer sowie eine Schlüsselnummer angegeben, gefolgt von dem Satz: "Es bleiben 0 Sitzungen, bevor Sie registrieren müssen."

Klickt der Benutzer daraufhin auf die Schaltfläche "Jetzt registrieren", erscheint ein neues Fenster in der Form eines Fragebogens (Anlage Ast 5.2), in dem die Angaben PIN-Nummer, Vorname, 2. VN, Firma, Adresse 1, Adresse 2, Stadt, Bundesland, Postleitzahl, Land, E-Mail-Adresse, Nachname, Telefonnummer, Faxnummer, Betriebssystem, Scannerhersteller, Scannermodell und Seriennummer abgefragt werden. Unter diesen Eingabefeldern befindet sich ein Eingabefeld verbunden mit der Frage "Möchten Sie Post bekommen?" und wiederum darunter ein Sternchen verbunden

mit der Angabe "Diese Felder müssen ausgefüllt werden." Ein derartiges Sternchen befindet sich bei den Feldern Vorname, Nachname, Adresse 1, Telefonnummer, Stadt, Postleitzahl, Land, Scannerhersteller und Scannermodell. Die Zeile "Möchten Sie Info-Post bekommen?" ist bereits automatisch mit einem "Ja" versehen.

Wenn der Benutzer des Programms in den mit dem Sternchen gekennzeichneten Feldern keine Angaben macht, kann das Programm nicht mehr weiter verwendet werden. Erst wenn er die Angaben entweder über eine automatisch hergestellte Online-Verbindung oder telefonisch weitergibt, erhält er eine Schlüsselnummer. Auch im Falle einer telefonischen Verbindung muß der Benutzer die geforderten Angaben machen, bevor er die Schlüsselnummer mitgeteilt bekommt. Nach Eingabe der Registriernummer wird die Sperre des Programms aufgehoben und das Programm kann weiter verwendet werden.

Weder auf der Verpackung des Computerprogramms noch im Lizenzvertrag, der nach dem Start des Programms auf dem Bildschirm erscheint (Anlage Ast 10), wird der Nutzer auf das Erfordernis einer derartigen Registrierung hingewiesen.

Auf den Antrag der Antragstellerin vom 30.12.1999, die ebenfalls ein Computerprogramm für Texterkennung vertreibt, erging nach teilweiser Antragsrücknahme am 4.1.2000 folgende einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, in der es der Antragsgegnerin bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu DM 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, verboten wurde:

(1) im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gegen Entgelt Software-Programme zu verbreiten, die wie das Programm eine Programmsperre enthalten, die erst aufgehoben wird,

wenn der Nutzer seine personenbezogenen Daten (Name, Adresse, Telefonnummer, verwendetes Scanner-Modell) bekannt gibt;

(2) gemäß Nr. 1 gewonnene personenbezogene Nutzerdaten im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu verwenden, verwenden zu lassen oder bei deren Verwendung mitzuwirken, insbesondere, indem die Nutzer beworben werden und/oder ihnen Sonderkonditionen bei Upgrades eingeräumt werden;

(3) von infolge Werbemaßnahmen gemäß Ziffer 2 bekannt gewordenen Nutzern erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen.

Gegen die ihr im Parteibetrieb am 10.1.2000 zugestellte einstweilige Verfügung legte die Antragsgegnerin am 23.2.2000 Widerspruch ein.

Die Antragstellerin trägt vor, die Antragsgegnerin vertrete die streitgegenständliche Software; sie werde u.a. in Werbeunterlagen als Ansprechpartnerin genannt. Sie ist der Auffassung, die in der Software enthaltene Programmsperre stelle sich als Unterdrücken von Daten im Sinne von § 303 a StGB dar. Ebenso liege ein Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz vor, da der Nutzer nicht freiwillig in die Weitergabe seiner Daten eingewilligt habe. Auch verstoße die Programmsperre gegen die mit den Nutzern getroffenen vertraglichen Bestimmungen. Schließlich verstoße die Handhabung gegen Bestimmungen des UWG.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt:

Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, Az. 7 O 115/00, vom 4.1.2000, wird aufgehoben.

Die Antragsgegnerin hat geltend gemacht, sie sei ausschließlich ein Marketingunternehmen, das ausschließlich dafür zuständig sei, für die Programme ihrer amerikanischen Muttergesellschaft in Deutschland zu werben. Der Vertrieb der Programme in Deutschland erfolge nur durch das amerikanische Mutterunternehmen, das unmittelbar deutsche Großhändler beliefere. Die aus der Registrierung gewonnenen Daten gingen entweder direkt an ihr Mutterunternehmen in die USA oder würden aufgrund eines Vertrages mit dieser durch ein in Deutschland ansässiges Drittunternehmen in Deutschland verwendet. Sie erhalte lediglich von einer zentralen Datenbank in Budapest bestimmte Kundenadressen, an welche sie gezielt sogenannte "Mailings" versende. Ob die dafür verwendeten Daten aus der Registrierung oder sonstigen Anfragen durch interessierte Kunden stammten, sei für sie nicht nachvollziehbar.

Die Registrierung sei nicht zu beanstanden. Denn für die Weiterbenutzung des Programms sei es lediglich unumgänglich, die Serien- und die Schlüsselnummer des gekauften Programms einzugeben. Im übrigen stehe es dem Käufer frei, wie er die Felder der Registrierung ausfülle. Der Kunde habe schon immer reine Fantasienamen oder lediglich "XX" in die Namenszeile eingeben können. Das Registrierungsverfahren diene ihrem schutzwürdigen Interesse, das urheberrechtlich geschützte Programm gegen sogenanntes "Raubkopieren" zu schützen. Der Nutzer habe die Wahl, diese Form des Urheberrechtsschutzes, die ihm obendrein noch einen kostenlosen Support biete, zu akzeptieren oder er könne das Angebot ablehnen und erhalte dann die im voraus bezahlte Lizenzgebühr zurück. Es könne keine Rede davon sein, daß der Lizenznehmer zur Registrierung gezwungen werde.

Weiter hat die Antragsgegnerin geltend gemacht, es fehle an der erforderlichen Dringlichkeit.

Mit Urteil vom 4.4.2000 hat das Landgericht die einstweilige Verfügung bestätigt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die erforderliche Dringlichkeit sei gegeben, da die Antragstellerin glaubhaft gemacht habe, erst Ende Dezember 1999 von dem fraglichen Registrierungsverfahren Kenntnis erlangt zu haben. Die Passivlegitimation ergebe sich unabhängig davon, daß die Antragsgegnerin als Kontaktadresse für das streitgegenständliche Programm angegeben sei, aus dem Gesichtspunkt einer Verantwortlichkeit als Mitstörerin. Darüberhinaus sei auch eine Erstbegehungsgefahr gegeben. Der Antragstellerin stehe der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung des Vertriebs des Programms aus §§ 1, 3 UWG zu. Die Notwendigkeit der Registrierung nach 25-maligem Aufruf des Programms stelle sich als Täuschung des Erwerbers und darüber hinaus als eine besonders verwerfliche Nötigung durch Ausübung psychischen Zwangs dar. Aufgrund des Rechts des einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung und dessen Ausprägung durch das BDSchG bestehe ein rechtlich schutzwürdiges Interesse des Käufers des Programms, nicht gegen seinen Willen dazu gezwungen zu werden, gegenüber der Antragsgegnerin, deren amerikanischer Muttergesellschaft oder einem von diesem beauftragten Drittunternehmen seine persönlichen Daten offenbaren zu müssen. Die gegebene technische Gestaltung, auf die er beim Kauf des Programms trotz bestehender Offenbarungspflicht nicht hingewiesen werde, führe dazu, daß der Erwerber einem faktischen und psychischen Zwang unterliege, seine persönlichen Daten zu offenbaren, obwohl er dies nicht möchte und er, hätte er von diesem Umstand rechtzeitig Kenntnis erlangt, ein Konkurrenzprodukt bevorzugt hätte. Die Antragstellerin habe auch einen Anspruch aus § 1 UWG auf Unterlassung der Verwendung der durch diese wettbewerbs

widrige Programmsperre erlangten Kundendaten. Es sei nicht entscheidend, daß die Antragsgegnerin geltend mache, sie könne nicht feststellen, welche ihr zur Verfügung gestellten Daten durch den Einsatz der Programmsperre erlangt worden seien. Auch die Verpflichtung der Antragsgegnerin, noch nicht abgewickelte Aufträge mit Nutzern, deren Daten sie rechtswidrig erlangt habe, einzustellen, ergebe sich ebenfalls aus § 1 UWG. Die einstweilige Verfügung untersage der Antragsgegnerin nur, Verträge aufgrund der unzulässigen Werbemaßnahmen abzuschließen, nicht jedoch bereits geschlossene Verträge durchzuführen. Bei vorliegender Fallgestaltung sei es eindeutig, daß die Antragsgegnerin die Adressen der Kunden aufgrund der unzulässigen Programmsperre erlangt habe, sodaß die Kausalität für den späteren Vertragsschluß nicht in Frage gestellt werden können.

Gegen dieses ihr am 16.5.2000 zugestellte Urteil wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer am 15.6.2000 eingelegten und am 13.7.2000 begründeten Berufung.

Sie wiederholt ihre Auffassung, es liege kein psychischer Zwang vor, da eine Eingabe von persönlichen Nutzerdaten nicht erforderlich sei. Es müßten lediglich die Serien- und die Schlüsselnummer eingegeben werden. Das Landgericht sei auch zu Unrecht davon ausgegangen, daß der Anwendungsbereich des § 1 UWG eröffnet sei, denn das angegriffene Verhalten sei nicht geeignet, eine Beeinflussung zum Kauf des Programms auszuüben. Soweit eine Irreführung behauptet worden sei, habe das Landgericht einen unzutreffenden Verbraucherbegriff zugrundegelegt und damit gegen die Irreführungsrichtlinie verstoßen. Das angegriffene Urteil weise eine Divergenz zwischen Tenor und den Urteilsgründen aus, denn in den Gründen sei festgestellt worden, daß eine Eingabe von persönlichen Daten zur Freischaltung des Programms technisch nicht erforderlich sei. Es liege auch kein Verstoß gegen das BDSchG vor, denn die

Programmsperre sei als Schutz gegen Urheberrechtsverletzungen gerechtfertigt.

Die Antragsgegnerin beantragt:

- I. Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I vom 4. Januar 2000, Az.: 7 O 115/00 wird unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils vom 4. April 2000, Az. 7 O 115/00, aufgehoben und der auf Erlaß der einstweiligen Verfügung gerichtete Antrag wird zurückgewiesen.
- II. Die Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung. Ein psychischer Zwang liege so lange vor, als der Benutzer nicht darauf hingewiesen werde, daß es nicht notwendig sei, die personenbezogenen Daten einzugeben, um die Programmsperre aufzuheben. Gleichzeitig liege auch ein Verstoß gegen das BDSchG vor, denn es fehle an einer Einwilligung des Nutzers, daß seine Daten an dritte Unternehmen in den USA etc. übermittelt werden; ebenso verstoße die Beklagte gegen § 303 a StGB und handele damit zugleich wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Auch habe das Landgericht zu Recht eine Irreführung bejaht, denn auch der aufgeklärte und informierte Verbraucher, auf den die Antragsgegnerin abstelle, hätte nichts vom Vorhandensein der Programmsperre erfahren können, ebensowenig, wie diese ohne die Angabe der persönlichen Daten aufgehoben werden könne.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 12.10.2000 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist, da form- und fristgerecht eingelegt, zulässig.

In der Sache führt sie nur insoweit mangels Bestehens eines Verfügungsanspruchs zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückweisung des Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, als der Antragsgegnerin auch untersagt wurde, erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen. Im übrigen hat das Landgericht zutreffend einen Verfügungsanspruch (§ 1, § 3 UWG) und einen Verfügungsgrund (§ 25 UWG) bejaht.

I. Die Aktivlegitimation der Antragstellerin als sogenannter unmittelbar Verletzten ergibt sich aus den als verletzt gerügten Bestimmungen der §§ 1, 3 UWG, ohne daß es eines Rückgriffs auf die Regelung des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG bedürfte. Denn durch die angegriffenen Handlungen kann deren Stellung als Wettbewerberin bei der Vermarktung ihres Programms beeinträchtigt werden (vgl. BGH GRUR 1998, 1039 - Fotovergrößerungen; GRUR 1999, 69 - Preisvergleichsliste; NJW 1999, 137 - Umgelenkte Auktionskunden; GRUR 1999, 1122, 1123 - EG-Neuwagen I; Urt. v. 29.6.2000 - I ZR 29/98 - Filialleiterfehler).

II. Die Passivlegitimation der Antragsgegnerin wird von dieser in der Berufungsinstanz nicht mehr in Frage gestellt, sodaß es hierzu keiner Ausführungen mehr bedarf.

III. Antrag 1: Verbot des Vertriebs des Programms

1. Zu Recht hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch gemäß § 3 UWG bejaht. Denn bei dem Erfordernis der Registrierung (Angabe der persönlichen Daten) nach 25-maligem Aufruf des Programms handelt es sich um eine Beschaffenheit, hinsichtlich derer eine Aufklärungspflicht besteht. Das Unterlassen des gebotenen Hinweises ist auch geeignet, die Kaufentscheidung der Kunden zu beeinflussen (Relevanz).

a. Das Verschweigen einer Tatsache stellt sich nur dann als eine irreführende Angabe im Sinne des § 3 UWG dar, wenn eine Aufklärungspflicht besteht. Eine solche Pflicht besteht, sofern sie nicht schon aus Gesetz, Vertrag oder vorangegangenen Tun begründet ist, im Wettbewerb nicht schlechthin. Denn der Verkehr erwartet nicht ohne weiteres die Offenlegung aller - auch der weniger vorteilhaften - Eigenschaften einer Ware oder Leistung. Die Pflicht zur Aufklärung besteht jedoch in den Fällen, in denen das Publikum bei Unterbleiben des Hinweises in einem wesentlichen Punkt, der den Kaufentschluß zu beeinflussen geeignet ist, getäuscht wurde. Dabei müssen allerdings auch die Interessen des Werbenden beachtet werden. Seine wettbewerbsrechtliche Aufklärungspflicht bezieht sich nicht auf jede Einzelheit der geschäftlichen Verhältnisse. Vielmehr besteht aus dem Gesichtspunkt des § 3 UWG eine Verpflichtung, negative Eigenschaften des eigenen Angebots in der Werbung offenzulegen, nur insofern, als dies zum Schutz des Verbrauchers auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden unerlässlich ist (BGH WRP 1999, 1035, 1037 - Kontrollnum-

mernbeseitigung; NJW 1999, 2190 - Auslaufmodelle I; NJW 1999, 214 - Handy für 0,00 DM).

b. Auch der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher (vgl. EuGH WRP 2000, 289 = NJW 2000, 1173 - Lifting Crème; WRP 2000, 489 - naturrein; WRP 1995, 677 - 10 % weniger; WRP 1998, 848 - 6-Korn-Eier; BGH WRP 2000, 517 - Orient-Teppichmuster; WRP 2000, 724 - Space Fidelity Peep-Show) hat mangels entsprechenden Hinweises auf der Verpackung des Datenträgers oder in sonstiger Weise vor Erwerb der Software - den Lizenzvertrag wird er ohnehin erst nach Kauf der Software zur Kenntnis nehmen können - keinerlei Kenntnis davon, daß er zum Erhalt der Nutzungsmöglichkeit der von ihm erworbenen Software seine persönlichen Daten mitteilen muß. Er wird allenfalls davon ausgehen, daß er bei der erstmaligen Installation der Software eine zusammen mit dem Datenträger ausgehändigte Code- oder sonstige Identifikationsnummer eingeben muß, um die Betriebsfähigkeit des Programms herzustellen.

Da die hier in Rede stehende Software gegen Zahlung eines Einmalentgelts auf Dauer überlassen wird (zur entsprechenden Anwendung kaufvertragsrechtlicher Bestimmungen vgl. BGH NJW 1981, 2684; CR 1987, 358; NJW 1990, 3011 = CR 1990, 707; CR 1997, 470, 472; CR 2000, 207; krit. Ulmer, CR 2000, 493 ff)) und daher die Sicherung eines vertraglichen Zahlungsanspruchs ausscheidet, kann der Einsatz von Programmsperren allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchsschutzes in Betracht kommen (vgl. Wuermeling, CR 1994, 585 ff; die Zulässigkeit derartiger Maßnahmen blieb in der Entscheidung BGH CR 2000, 94 - Programmsperre offen; vgl. zur instanzgerichtlichen Rechtsprechung Wuermeling in seiner Anmerkung CR 2000, 96 f). Vorliegend können aber die von der Antragsgegnerin vorgebrachten Gesichtspunkte - Schutz vor unberechtigter Vervielfältigung ("Raubkopieren") - die fragliche Handhabung in keiner Weise rechtfertigen. Wenn durch ein derar-

tiges Registrierungssystem sichergestellt werden soll, daß nur vom Berechtigten erworbene ("lizenzierte") Programme Verwendung finden, müssen derartige Absprachen Eingang in den Kaufvertrag finden (vgl. Wuermeling, CR 1994, 588, 593). Es ist dagegen nicht zu billigen, wenn der Käufer ohne jeglichen Hinweis auf eine derartige Nutzungsbeschränkung nach 25-maligem Aufruf erst zur Registrierung unter Angabe seiner persönlichen Daten aufgefordert wird.

Aus der Sicht der Nutzer des Programms, die sich nach 25-maligem Aufruf des Programms mit der Aufforderung zur Registrierung konfrontiert sehen, ist es nicht entscheidend, daß es - wie die Antragsgegnerin geltend macht - zur Beseitigung der im Programm implementierten Programmsperre "technisch" nur erforderlich ist, die Serien- und die Schlüsselnummer einzugeben und im übrigen auch "Fantasie"-Angaben gemacht werden können. Bei ihrer wiederkehrenden Argumentation verschließt sich die Antragsgegnerin nämlich offensichtlich bewußt der Erkenntnis, daß dieser Umstand dem Nutzer nicht bekannt ist. Er muß vielmehr aufgrund des Sternchenhinweises bei den im Tatbestand genannten Eingabefeldern zu der Einsicht kommen, daß es sich insoweit um "Pflichtangaben" handelt, die für die ordnungsgemäße Registrierung erforderlich sind (siehe hierzu auch unten).

Unbehelflich ist auch der von der Antragstellerin gezogene Vergleich zu der Teilnahme an Werbegewinnspielen, bei denen der Kunde als Gegenleistung für die Hingabe seiner Daten eine bloße Gewinnmöglichkeit erhalte, während er vorliegend sogar eine konkrete Gegenleistung in Form von technischem Support erhalte. Denn auch hierbei wird nicht berücksichtigt, daß die Nutzer des Programms nach 25-maligem Aufruf des Programms nach den vorstehenden Ausführungen nicht frei darüber entscheiden können, ob sie den technischen Support in Anspruch nehmen wollen und ihnen dies die Übermittlung ihrer persönlichen Daten als

Gegenleistung "wert" ist, sondern sie sind aufgrund der Ankündigung, daß anderenfalls das Programm nicht weiter genutzt werden könne, hierzu "gezwungen".

c. Daß der unterlassene Hinweis auf das Erfordernis der Registrierung unter Angabe der persönlichen Daten geeignet sein kann, die Kaufentscheidung zu beeinflussen, zieht auch die Antragsgegnerin nicht in Zweifel.

2. Mit eingehender und zutreffender Begründung (Entscheidungsgründe II.3), die sich der Senat zu eigen macht (§ 543 Abs. 2 ZPO), hat das Landgericht auch einen Anspruch aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Ausübung psychischen Zwangs bejaht.

a. Hierbei wurde zu Recht darauf abgestellt, daß sich der Programmnutzer gerade aufgrund der besonderen Ausgestaltung der Programmsperre dazu veranlaßt sehen wird, seine persönlichen Daten zu übermitteln. Zu dem Einwand der Antragsgegnerin, es fehle an einer psychischen Zwangssituation, weil die Eingabe der persönlichen Daten zur Erhaltung der Nutzbarkeit des Programms nicht erforderlich sei, wurde bereits vorstehend Stellung genommen. Der Umstand, daß der Nutzer nicht darauf hingewiesen wird, daß die Eingabe der persönlichen Daten nicht erforderlich ist, sondern vielmehr durch die Sternchenhinweise der gegenteilige Eindruck erweckt wird, schränkt die Entscheidungsfreiheit in nicht zu billigender Weise ein. Die Zielrichtung bei der Ausgestaltung der Programmsperre wird auch darin deutlich, daß die Aufforderung zur Registrierung nicht bei erstmaliger Installation des Programms erfolgt, sondern zu einem Zeitpunkt, zu dem beim Nutzer bereits eine Gewöhnung an das Programm erfolgt ist und eine Einarbeitung stattgefunden hat. Zu einem solchen Zeitpunkt wird er viel weniger geneigt sein, als Konsequenz der fehlenden Bereitschaft zur Übermittlung der geforderten persönlichen Daten deren Eingabe zu verweigern

mit der Folge, daß er das von ihm erworbene Programm nicht mehr nutzen kann. Daß der Käufer in diesem Fall den von ihm bezahlten Kaufpreis ohne weiteres zurückerstattet erhält, wie die Antragsgegnerin meint, ergibt sich weder aus den Bestimmungen des Lizenzvertrages noch wird hierauf im Zusammenhang mit der Aufforderung zur Registrierung hingewiesen.

Unabhängig davon, daß für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung die in der Person des Nutzers herbeigeführte "Zwangslage" maßgeblich ist, kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, daß das Registrierungsverfahren in dieser Weise ausgestaltet wurde, um so eine möglichst große Zahl von Registrierungen unter Nennung der geforderten Angaben zu erhalten, um die Adressen als Grundlage für weitere Werbemaßnahmen zu verwenden. Insoweit ist die Wahrung von urheberrechtlichen Positionen allenfalls auch beabsichtigt. Denn wie bereits ausgeführt kann das Interesse des Urhebers bzw. des Inhabers ausschließlicher Nutzungsrechte an der Unterbindung der unberechtigten Vervielfältigung von geschützten Programmen eine derartige Programmsperre nicht rechtfertigen.

b. Ohne Erfolg macht die Antragsgegnerin geltend, aus § 1 UWG könne kein Vertriebsverbot hergeleitet werden, weil zu dem Zeitpunkt, zu dem die Aufforderung zur Registrierung erfolge, der Erwerb des Programms bereits abgeschlossen ist.

Auch wenn der Kauf des Computerprogramms nicht kausal auf die vorstehend dargestellte Beeinflussung des Nutzers zurückzuführen ist, ist dies in Bezug auf die von der Vertreterin des Computerprogramms angestrebte Übermittlung der Kundendaten der Fall. Die Antragsgegnerin verkürzt die aus § 1 UWG herzuleitenden Rechtsschutzmöglichkeiten, wenn sie unter Bezugnahme auf Kommentarstellen zum "psychischen Kaufzwang" die Auffassung vertritt, § 1 UWG in der Form der Ausübung psychischen Zwangs komme nur

dann zur Anwendung, wenn die Maßnahme auf den Abschluß eines Kaufvertrages gerichtet sei. Vielmehr unterliegt eine Ausübung psychischen Zwangs auch dann dem Anwendungsbereich des § 1 UWG, wenn der Adressat der Maßnahme (hier der Anwender des Programms) in sittenwidriger Weise zu einem anderen Verhalten (Übermittlung seiner persönlichen Daten) veranlaßt werden soll. Daß es sich bei den erstrebten Kundenadressen um eine Leistung von Seiten der Programmnutzer handelt, auf die der Vertreiber des Programms ohne dahingehende Vereinbarung keinen Anspruch hat, kann keinem Zweifel unterliegen.

Daß der Vertrieb des Programms der Ausübung des psychischen Zwangs vorausgeht, steht folglich einem Verbot des Vertriebs auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht entgegen. Denn der Vertrieb des mit einer solchen Sperre versehenen Programms führt entsprechend dem Vertriebskonzept zwangsläufig zu der vorstehend beschriebenen "Zwangslage" bei den Nutzern. Der Antrag und der Tenor orientieren sich somit folgerichtig an der konkreten Verletzungsform.

3. Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen sowie gegen § 303 a StGB

Zu Recht macht die Antragstellerin geltend, daß der Nutzer des Computerprogramms im Rahmen des Registrierungsverfahrens keine Informationen darüber erhält, welche seiner Daten zu welchem Zweck an wen übermittelt werden, sodaß erhebliche Bedenken bestehen, ob die streitgegenständliche Handhabung des Registrierungsverfahrens den Anforderungen des § 4 Abs. 1 2. Alt., Abs. 2 BDSchG genügt. Dies kann aber ebenso wie die Frage, ob und inwiefern sich die Antragsgegnerin auf die Regelungen in § 28 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BDSchG berufen könnte, dahingestellt bleiben. Gleiches gilt für die Frage, ob diese Art des Registrierungsverfahrens unter Einsatz einer Pro-

grammsperre die tatbestandlichen Voraussetzungen des Unterdrückens von Daten im Sinne des § 303 a StGB erfüllt.

IV. Antrag 2

Zutreffend hat das Landgericht der Antragsgegnerin gemäß § 1 UWG untersagt, die rechtswidrig erlangten Kundendaten (siehe vorstehend III.2) zu verwenden. Denn dieses Verhalten, das auf die Erlangung der Kundenadressen angelegt ist, hat zu einem rechtswidrigen Störungszustand geführt. Die Folge dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens erschöpfte sich nicht in der Übermittlung der persönlichen Daten, sondern der rechtswidrige Zustand dauert in der Gestalt fort, daß die Antragsgegnerin aufgrund der ihr entweder von ihrer Muttergesellschaft bzw. aufgrund des Zugriffs auf die Datenbank in Budapest übermittelten Kundenadressen etc. in der Lage ist, die Früchte aus dem rechtswidrigen Vorgehen zu ziehen.

V. Antrag 3

Ein Unterlassungsanspruch dahingehend, daß es die Antragsgegnerin zu unterlassen hat, von infolge der rechtswidrigen Werbemaßnahmen erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen, besteht nicht.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Landgerichts, daß aus § 1 UWG nur ein Verbot von unlauteren Wettbewerbs-handlungen hergeleitet werden kann, nicht aber ein Verbot der hierdurch zustande gekommenen Rechtsgeschäfte (vgl. BGH GRUR 1994, 126 - Folgeverträge I; GRUR 1995, 358 = WRP 1995, 437 - Folgeverträge II; WRP 1999, 94, 97 f - Handy-Endpreis; WRP 1998, 383, 385 = GRUR 1998, 415 - Wirtschaftsregister). Der Begriff der Sittenwidrigkeit in § 1 UWG deckt sich nicht mit dem Begriff des Gesetzesver-

stoßes in § 134 BGB bzw. der Sittenwidrigkeit im Sinne von § 138 BGB (vgl. BGH GRUR 1990, 522, 528 - HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz; GRUR 1994, 527 - Werbeagent; NJW 1998, 2531 - Co-Verlagsvereinbarung).

2. Das vom Landgericht zugrundegelegte Verständnis des Antrags 3 wird aber bereits dem Wortlaut nicht mehr gerecht, denn wie auch die zur Bestimmung seiner Reichweite heranzuziehende Begründung belegt, soll der Antragsgegnerin die Durchführung bereits abgeschlossener Verträge ("erteilte Aufträge") untersagt werden. Bei anderem Verständnis bestünden zudem an der Zulässigkeit des Antrags durchgreifende Bedenken, da er sich sonst mit dem gemäß Antrag 2 erstrebten Verbot überschneiden würde (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

3. Ein solches Verbot betreffend erteilte Aufträge über Werbematerial und/oder die Lieferung von Upgrades zu Sonderkonditionen kann aus § 1 UWG nicht mit der Begründung hergeleitet werden, da die Adresse des Kunden durch die rechtswidrige Aktion erlangt worden sei, stehe die Kausalität dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens für den Vertragsschluß fest.

a. In der Entscheidung Folgeverträge I (a.a.O.) wurde die Durchsetzung von Ansprüchen aus Folgeverträgen als sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG eingestuft:

"Die Schutzfunktion des Wettbewerbsrechts würde vernachlässigt, wenn ein Wettbewerbsteilnehmer systematisch die Früchte auch aus einer Vielzahl von solchen Verträgen ziehen könnte, deren Zustandekommen er durch - ebenfalls ganz systematische und zielgerichtete - Täuschungshandlungen bewirkt hat und - dies ist für Unwertcharakter entscheidend - deren Fortbestand auch allein darauf zurückzuführen ist, daß er die verursachte Täuschung auch bei der Durchführung des Vertrags durch konkludentes Verhalten aufrechterhält. Ein solches Verhalten verstößt jedenfalls dann, wenn es - wie vorliegend - nicht einzelt, sondern systematisch und im Rahmen bzw. als Teil eines von vorneherein auf Täuschung der angesprochenen Kreise angelegten Geschäftskonzeipt erfolgt, gegen den Verhaltensko-

dex den Anforderungen des Leistungswettbewerbs gerecht werden-
den Kaufmanns; ..."

Diese Beurteilung wurde in der Entscheidung Folgeverträge II (a.a.O.) fortgeführt. Diese Fallgestaltungen zeichneten sich jedoch dadurch aus, daß die Folgeverträge aufgrund der Reaktion der Adressaten auf in täuschender Weise als Rechnungsformulare aufgemachte Schreiben zustande kamen, wie in der Entscheidung "Handy-Endpreis" (a.a.O.) in Abgrenzung hierzu herausgestellt wurde:

"Der Bundesgerichtshof hat in der Durchsetzung abgeschlossener Verträge nur ausnahmsweise einen Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gesehen, wenn eine Gewerbetreibender "systematisch und fortlaufend das Zustandekommen von Verträgen auch und gerade als Folge der Irreführung anstrebt" ... Diese Rechtsprechung betrifft immer nur Fälle, in denen die Irreführung unmittelbar auf den Vertragsabschluß gerichtet war, in denen also gerade darüber getäuscht worden war, daß mit der erschlichenen Handlung (z.B. durch die Bezahlung einer vermeintlichen Rechnung) ein Vertrag zustande gekommen war. Der Bundesgerichtshof hat dementsprechend gefordert, daß die Vertragserfüllung als Folge und unter Aufrechterhaltung der Irreführung des Vertragspartners verlangt wird ... Dagegen zielt die Irreführung im allgemeinen und auch im Streitfall auf ein Anlocken ab, dem dann vor einem möglichen Vertragsschluß noch eine nähere Befassung mit dem Angebot folgt. In derartigen Fällen kann die Durchsetzung des Erfüllungsanspruchs schon deswegen nicht generell als Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gewertet werden, weil der durch Irreführung angelockte Kunde vor Vertragsabschluß von allen maßgeblichen Umständen Kenntnis erlangt haben kann."

b. Von diesen Grundsätzen ausgehend rechtfertigt vorliegend die Durchführung eines Vertrages, auch wenn dieser mit darauf beruht, daß der Programmnutzer seine persönlichen Daten aufgrund der Programmsperre übermittelt hat, nicht die Qualifizierung als wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Denn ebenso wie in der vorstehend auszugsweise wiedergegebenen Entscheidung "Handy-Endpreis" fällt der Abschluß des Vertrages nicht mit der Täuschung (siehe oben unter III.1) oder der Aufforderung zur Registrierung (siehe oben unter III.2) zusammen. Die Frage der Kausalität ist demgegenüber kein taugliches Abgrenzungskriterium, denn gerade im Falle des Anlockens (so die Konstellation

tion bei "Handy-Endpreis") könnte deren Ursächlichkeit trotz der Aufklärung vor Vertragsschluß nicht verneint werden.

c. Die von der Antragstellerin zur Stützung des Antrags 3 herangezogene Entscheidung "Bierlieferungsverträge" (GRUR 1954, 163, 165 = LM Nr. 16 zu § 1 UWG) befaßt sich mit der hier in Rede stehenden Problematik nicht.

V. Ein Verfügungsgrund wird gemäß § 25 UWG vermutet. In der Berufungsinstanz wird von der Antragsgegnerin nicht mehr in Frage gestellt, daß die Antragstellerin erst Ende Dezember 1999 Kenntnis von dem Registrierungsverfahren erlangt hat.

VI. Die Kostenentscheidung hinsichtlich der 1. Instanz folgt aus § 269 Abs. 3 Satz 2, § 92 Abs. 1 ZPO und für die Berufungsinstanz aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Wörle
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Jackson

Retzer
Richter am
Oberlandesgericht



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 29 U 3680/00

7 O 115/00 Landgericht München I

= CR 2001, 11

Verkündet am 12.10.2000

ZUMRD 2001, 244

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Leitsätze:

1. Es ist irreführend im Sinne von § 3 UWG, wenn der Erwerber eines Computerprogramms vor dem Erwerb nicht darauf hingewiesen wird, daß nach 25-maligem Aufruf der Software eine Registrierung durch Übermittlung von persönlichen Daten (Name, Adresse, Telefonnummer u.a.) zur Beseitigung einer ansonsten wirksam werdenden Programmsperre erforderlich ist.
2. Der Vertreiber des Programms handelt zugleich sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG, da er die von der Programmsperre ausgehenden Zwangslage auf Seiten der Erwerber dazu ausnutzt, um diese zur Übermittlung ihrer persönlichen Daten zu veranlassen. Dass diese Zwangslage für den Erwerb des Programms nicht kausal ist, ist für die Anwendung des § 1 UWG unerheblich, da hierdurch die freie Willensentschließung des Programmnutzers rechtswidrig beeinflusst wird, um - ohne vertraglichen oder gesetzlichen Anspruch hierauf - dessen persönliche Daten für Werbezwecke verwendet werden.

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter Wörle und die Richter Jackson und Retzer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.10.2000

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 4.4.2000 - Az.: 7 O 115/00 - in Nummer I und II insoweit abgeändert, als die einstweilige Verfügung vom 4.1.2000 in Nummer 1. (3) bestätigt wurde. Insoweit wird die einstweilige Verfügung vom 4.1.2000 aufgehoben und der auf ihren Erlaß gerichtete Antrag zurückgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

2. Von den Kosten des Verfahrens 1. Instanz trägt die Antragstellerin 3/10 und die Antragsgegnerin 7/10. Von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Antragstellerin ¼ und die Antragsgegnerin ¾.

Tatbestand:

Die Antragsgegnerin ist die deutsche Tochtergesellschaft der US-amerikanischen Y Corporation. Letztere vertreibt unter der Bezeichnung "X" ein Computerprogramm für Texterkennung, das im deutschen Handel zu Preisen zwischen DM 269,- und DM 299,- angeboten wurde. Dieses Programm, das zwischenzeitlich durch Nachfolgeversionen ersetzt wurde, meldete dem Benutzer nach 25-maligem Start mittels eines Fensters auf dem Bildschirm (Anlage Ast 5.1):

"Sie haben OmniPage Pro 25 mal benutzt.

Registrieren Sie Ihre Kopie von X, damit Sie die beliebte OCR-Software auch weiterhin verwenden können. Dadurch haben Sie Zugang zur Produktunterstützung von Y und Anspruch auf Sonderkonditionen bei Upgrades.

Klicken Sie unter "Jetzt registrieren", und füllen Sie das Informationsformular aus."

Unter diesem Fenster ist eine Seriennummer sowie eine Schlüsselnummer angegeben, gefolgt von dem Satz: "Es bleiben 0 Sitzungen, bevor Sie registrieren müssen."

Klickt der Benutzer daraufhin auf die Schaltfläche "Jetzt registrieren", erscheint ein neues Fenster in der Form eines Fragebogens (Anlage Ast 5.2), in dem die Angaben PIN-Nummer, Vorname, 2. VN, Firma, Adresse 1, Adresse 2, Stadt, Bundesland, Postleitzahl, Land, E-Mail-Adresse, Nachname, Telefonnummer, Faxnummer, Betriebssystem, Scannerhersteller, Scannermodell und Seriennummer abgefragt werden. Unter diesen Eingabefeldern befindet sich ein Eingabefeld verbunden mit der Frage "Möchten Sie Post bekommen?" und wiederum darunter ein Sternchen verbunden

mit der Angabe "Diese Felder müssen ausgefüllt werden." Ein derartiges Sternchen befindet sich bei den Feldern Vorname, Nachname, Adresse 1, Telefonnummer, Stadt, Postleitzahl, Land, Scannerhersteller und Scannermodell. Die Zeile "Möchten Sie Info-Post bekommen?" ist bereits automatisch mit einem "Ja" versehen.

Wenn der Benutzer des Programms in den mit dem Sternchen gekennzeichneten Feldern keine Angaben macht, kann das Programm nicht mehr weiter verwendet werden. Erst wenn er die Angaben entweder über eine automatisch hergestellte Online-Verbindung oder telefonisch weitergibt, erhält er eine Schlüsselnummer. Auch im Falle einer telefonischen Verbindung muß der Benutzer die geforderten Angaben machen, bevor er die Schlüsselnummer mitgeteilt bekommt. Nach Eingabe der Registriernummer wird die Sperre des Programms aufgehoben und das Programm kann weiter verwendet werden.

Weder auf der Verpackung des Computerprogramms noch im Lizenzvertrag, der nach dem Start des Programms auf dem Bildschirm erscheint (Anlage Ast 10), wird der Nutzer auf das Erfordernis einer derartigen Registrierung hingewiesen.

Auf den Antrag der Antragstellerin vom 30.12.1999, die ebenfalls ein Computerprogramm für Texterkennung vertreibt, erging nach teilweiser Antragsrücknahme am 4.1.2000 folgende einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, in der es der Antragsgegnerin bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu DM 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, verboten wurde:

(1) im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gegen Entgelt Software-Programme zu verbreiten, die wie das Programm eine Programmsperre enthalten, die erst aufgehoben wird,

wenn der Nutzer seine personenbezogenen Daten (Name, Adresse, Telefonnummer, verwendetes Scanner-Modell) bekannt gibt;

(2) gemäß Nr. 1 gewonnene personenbezogene Nutzerdaten im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu verwenden, verwenden zu lassen oder bei deren Verwendung mitzuwirken, insbesondere, indem die Nutzer beworben werden und/oder ihnen Sonderkonditionen bei Upgrades eingeräumt werden;

(3) von infolge Werbemaßnahmen gemäß Ziffer 2 bekannt gewordenen Nutzern erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen.

Gegen die ihr im Parteibetrieb am 10.1.2000 zugestellte einstweilige Verfügung legte die Antragsgegnerin am 23.2.2000 Widerspruch ein.

Die Antragstellerin trägt vor, die Antragsgegnerin vertrete die streitgegenständliche Software; sie werde u.a. in Werbeunterlagen als Ansprechpartnerin genannt. Sie ist der Auffassung, die in der Software enthaltene Programmsperre stelle sich als Unterdrücken von Daten im Sinne von § 303 a StGB dar. Ebenso liege ein Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz vor, da der Nutzer nicht freiwillig in die Weitergabe seiner Daten eingewilligt habe. Auch verstoße die Programmsperre gegen die mit den Nutzern getroffenen vertraglichen Bestimmungen. Schließlich verstoße die Handhabung gegen Bestimmungen des UWG.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt:

Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, Az. 7 O 115/00, vom 4.1.2000, wird aufgehoben.

Die Antragsgegnerin hat geltend gemacht, sie sei ausschließlich ein Marketingunternehmen, das ausschließlich dafür zuständig sei, für die Programme ihrer amerikanischen Muttergesellschaft in Deutschland zu werben. Der Vertrieb der Programme in Deutschland erfolge nur durch das amerikanische Mutterunternehmen, das unmittelbar deutsche Großhändler beliefere. Die aus der Registrierung gewonnenen Daten gingen entweder direkt an ihr Mutterunternehmen in die USA oder würden aufgrund eines Vertrages mit dieser durch ein in Deutschland ansässiges Drittunternehmen in Deutschland verwendet. Sie erhalte lediglich von einer zentralen Datenbank in Budapest bestimmte Kundenadressen, an welche sie gezielt sogenannte "Mailings" versende. Ob die dafür verwendeten Daten aus der Registrierung oder sonstigen Anfragen durch interessierte Kunden stammten, sei für sie nicht nachvollziehbar.

Die Registrierung sei nicht zu beanstanden. Denn für die Weiterbenutzung des Programms sei es lediglich unumgänglich, die Serien- und die Schlüsselnummer des gekauften Programms einzugeben. Im übrigen stehe es dem Käufer frei, wie er die Felder der Registrierung ausfülle. Der Kunde habe schon immer reine Fantasienamen oder lediglich "XX" in die Namenszeile eingeben können. Das Registrierungsverfahren diene ihrem schutzwürdigen Interesse, das urheberrechtlich geschützte Programm gegen sogenanntes "Raubkopieren" zu schützen. Der Nutzer habe die Wahl, diese Form des Urheberrechtsschutzes, die ihm obendrein noch einen kostenlosen Support biete, zu akzeptieren oder er könne das Angebot ablehnen und erhalte dann die im voraus bezahlte Lizenzgebühr zurück. Es könne keine Rede davon sein, daß der Lizenznehmer zur Registrierung gezwungen werde.

Weiter hat die Antragsgegnerin geltend gemacht, es fehle an der erforderlichen Dringlichkeit.

Mit Urteil vom 4.4.2000 hat das Landgericht die einstweilige Verfügung bestätigt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die erforderliche Dringlichkeit sei gegeben, da die Antragstellerin glaubhaft gemacht habe, erst Ende Dezember 1999 von dem fraglichen Registrierungsverfahren Kenntnis erlangt zu haben. Die Passivlegitimation ergebe sich unabhängig davon, daß die Antragsgegnerin als Kontaktadresse für das streitgegenständliche Programm angegeben sei, aus dem Gesichtspunkt einer Verantwortlichkeit als Mitstörerin. Darüberhinaus sei auch eine Erstbegehungsgefahr gegeben. Der Antragstellerin stehe der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung des Vertriebs des Programms aus §§ 1, 3 UWG zu. Die Notwendigkeit der Registrierung nach 25-maligem Aufruf des Programms stelle sich als Täuschung des Erwerbers und darüber hinaus als eine besonders verwerfliche Nötigung durch Ausübung psychischen Zwangs dar. Aufgrund des Rechts des einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung und dessen Ausprägung durch das BDSchG bestehe ein rechtlich schutzwürdiges Interesse des Käufers des Programms, nicht gegen seinen Willen dazu gezwungen zu werden, gegenüber der Antragsgegnerin, deren amerikanischer Muttergesellschaft oder einem von diesem beauftragten Drittunternehmen seine persönlichen Daten offenbaren zu müssen. Die gegebene technische Gestaltung, auf die er beim Kauf des Programms trotz bestehender Offenbarungspflicht nicht hingewiesen werde, führe dazu, daß der Erwerber einem faktischen und psychischen Zwang unterliege, seine persönlichen Daten zu offenbaren, obwohl er dies nicht möchte und er, hätte er von diesem Umstand rechtzeitig Kenntnis erlangt, ein Konkurrenzprodukt bevorzugt hätte. Die Antragstellerin habe auch einen Anspruch aus § 1 UWG auf Unterlassung der Verwendung der durch diese wettbewerbs

widrige Programmsperre erlangten Kundendaten. Es sei nicht entscheidend, daß die Antragsgegnerin geltend mache, sie könne nicht feststellen, welche ihr zur Verfügung gestellten Daten durch den Einsatz der Programmsperre erlangt worden seien. Auch die Verpflichtung der Antragsgegnerin, noch nicht abgewickelte Aufträge mit Nutzern, deren Daten sie rechtswidrig erlangt habe, einzustellen, ergebe sich ebenfalls aus § 1 UWG. Die einstweilige Verfügung untersage der Antragsgegnerin nur, Verträge aufgrund der unzulässigen Werbemaßnahmen abzuschließen, nicht jedoch bereits geschlossene Verträge durchzuführen. Bei vorliegender Fallgestaltung sei es eindeutig, daß die Antragsgegnerin die Adressen der Kunden aufgrund der unzulässigen Programmsperre erlangt habe, sodaß die Kausalität für den späteren Vertragsschluß nicht in Frage gestellt werden können.

Gegen dieses ihr am 16.5.2000 zugestellte Urteil wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer am 15.6.2000 eingelegten und am 13.7.2000 begründeten Berufung.

Sie wiederholt ihre Auffassung, es liege kein psychischer Zwang vor, da eine Eingabe von persönlichen Nutzerdaten nicht erforderlich sei. Es müßten lediglich die Serien- und die Schlüsselnummer eingegeben werden. Das Landgericht sei auch zu Unrecht davon ausgegangen, daß der Anwendungsbereich des § 1 UWG eröffnet sei, denn das angegriffene Verhalten sei nicht geeignet, eine Beeinflussung zum Kauf des Programms auszuüben. Soweit eine Irreführung behauptet worden sei, habe das Landgericht einen unzutreffenden Verbraucherbegriff zugrundegelegt und damit gegen die Irreführungsrichtlinie verstoßen. Das angegriffene Urteil weise eine Divergenz zwischen Tenor und den Urteilsgründen aus, denn in den Gründen sei festgestellt worden, daß eine Eingabe von persönlichen Daten zur Freischaltung des Programms technisch nicht erforderlich sei. Es liege auch kein Verstoß gegen das BDSchG vor, denn die

Programmsperre sei als Schutz gegen Urheberrechtsverletzungen gerechtfertigt.

Die Antragsgegnerin beantragt:

- I. Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I vom 4. Januar 2000, Az.: 7 O 115/00 wird unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils vom 4. April 2000, Az. 7 O 115/00, aufgehoben und der auf Erlaß der einstweiligen Verfügung gerichtete Antrag wird zurückgewiesen.
- II. Die Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung. Ein psychischer Zwang liege so lange vor, als der Benutzer nicht darauf hingewiesen werde, daß es nicht notwendig sei, die personenbezogenen Daten einzugeben, um die Programmsperre aufzuheben. Gleichzeitig liege auch ein Verstoß gegen das BDSchG vor, denn es fehle an einer Einwilligung des Nutzers, daß seine Daten an dritte Unternehmen in den USA etc. übermittelt werden; ebenso verstoße die Beklagte gegen § 303 a StGB und handele damit zugleich wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Auch habe das Landgericht zu Recht eine Irreführung bejaht, denn auch der aufgeklärte und informierte Verbraucher, auf den die Antragsgegnerin abstelle, hätte nichts vom Vorhandensein der Programmsperre erfahren können, ebensowenig, wie diese ohne die Angabe der persönlichen Daten aufgehoben werden könne.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 12.10.2000 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist, da form- und fristgerecht eingelegt, zulässig.

In der Sache führt sie nur insoweit mangels Bestehens eines Verfügungsanspruchs zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückweisung des Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, als der Antragsgegnerin auch untersagt wurde, erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen. Im übrigen hat das Landgericht zutreffend einen Verfügungsanspruch (§ 1, § 3 UWG) und einen Verfügungsgrund (§ 25 UWG) bejaht.

I. Die Aktivlegitimation der Antragstellerin als sogenannter unmittelbar Verletzten ergibt sich aus den als verletzt gerügten Bestimmungen der §§ 1, 3 UWG, ohne daß es eines Rückgriffs auf die Regelung des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG bedürfte. Denn durch die angegriffenen Handlungen kann deren Stellung als Wettbewerberin bei der Vermarktung ihres Programms beeinträchtigt werden (vgl. BGH GRUR 1998, 1039 - Fotovergrößerungen; GRUR 1999, 69 - Preisvergleichsliste; NJW 1999, 137 - Umgelenkte Auktionskunden; GRUR 1999, 1122, 1123 - EG-Neuwagen I; Urt. v. 29.6.2000 - I ZR 29/98 - Filialleiterfehler).

II. Die Passivlegitimation der Antragsgegnerin wird von dieser in der Berufungsinstanz nicht mehr in Frage gestellt, sodaß es hierzu keiner Ausführungen mehr bedarf.

III. Antrag 1: Verbot des Vertriebs des Programms

1. Zu Recht hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch gemäß § 3 UWG bejaht. Denn bei dem Erfordernis der Registrierung (Angabe der persönlichen Daten) nach 25-maligem Aufruf des Programms handelt es sich um eine Beschaffenheit, hinsichtlich derer eine Aufklärungspflicht besteht. Das Unterlassen des gebotenen Hinweises ist auch geeignet, die Kaufentscheidung der Kunden zu beeinflussen (Relevanz).

a. Das Verschweigen einer Tatsache stellt sich nur dann als eine irreführende Angabe im Sinne des § 3 UWG dar, wenn eine Aufklärungspflicht besteht. Eine solche Pflicht besteht, sofern sie nicht schon aus Gesetz, Vertrag oder vorangegangenen Tun begründet ist, im Wettbewerb nicht schlechthin. Denn der Verkehr erwartet nicht ohne weiteres die Offenlegung aller - auch der weniger vorteilhaften - Eigenschaften einer Ware oder Leistung. Die Pflicht zur Aufklärung besteht jedoch in den Fällen, in denen das Publikum bei Unterbleiben des Hinweises in einem wesentlichen Punkt, der den Kaufentschluß zu beeinflussen geeignet ist, getäuscht wurde. Dabei müssen allerdings auch die Interessen des Werbenden beachtet werden. Seine wettbewerbsrechtliche Aufklärungspflicht bezieht sich nicht auf jede Einzelheit der geschäftlichen Verhältnisse. Vielmehr besteht aus dem Gesichtspunkt des § 3 UWG eine Verpflichtung, negative Eigenschaften des eigenen Angebots in der Werbung offenzulegen, nur insoweit, als dies zum Schutz des Verbrauchers auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden unerlässlich ist (BGH WRP 1999, 1035, 1037 - Kontrollnum-

mernbeseitigung; NJW 1999, 2190 - Auslaufmodelle I; NJW 1999, 214 - Handy für 0,00 DM).

b. Auch der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher (vgl. EuGH WRP 2000, 289 = NJW 2000, 1173 - Lifting Crème; WRP 2000, 489 - naturrein; WRP 1995, 677 - 10 % weniger; WRP 1998, 848 - 6-Korn-Eier; BGH WRP 2000, 517 - Orient-Teppichmuster; WRP 2000, 724 - Space Fidelity Peep-Show) hat mangels entsprechenden Hinweises auf der Verpackung des Datenträgers oder in sonstiger Weise vor Erwerb der Software - den Lizenzvertrag wird er ohnehin erst nach Kauf der Software zur Kenntnis nehmen können - keinerlei Kenntnis davon, daß er zum Erhalt der Nutzungsmöglichkeit der von ihm erworbenen Software seine persönlichen Daten mitteilen muß. Er wird allenfalls davon ausgehen, daß er bei der erstmaligen Installation der Software eine zusammen mit dem Datenträger ausgehändigte Code- oder sonstige Identifikationsnummer eingeben muß, um die Betriebsfähigkeit des Programms herzustellen.

Da die hier in Rede stehende Software gegen Zahlung eines Einmalentgelts auf Dauer überlassen wird (zur entsprechenden Anwendung kaufvertragsrechtlicher Bestimmungen vgl. BGH NJW 1981, 2684; CR 1987, 358; NJW 1990, 3011 = CR 1990, 707; CR 1997, 470, 472; CR 2000, 207; krit. Ulmer, CR 2000, 493 ff)) und daher die Sicherung eines vertraglichen Zahlungsanspruchs ausscheidet, kann der Einsatz von Programmsperren allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchsschutzes in Betracht kommen (vgl. Wuermeling, CR 1994, 585 ff; die Zulässigkeit derartiger Maßnahmen blieb in der Entscheidung BGH CR 2000, 94 - Programmsperre offen; vgl. zur instanzgerichtlichen Rechtsprechung Wuermeling in seiner Anmerkung CR 2000, 96 f). Vorliegend können aber die von der Antragsgegnerin vorgebrachten Gesichtspunkte - Schutz vor unberechtigter Vervielfältigung ("Raubkopieren") - die fragliche Handhabung in keiner Weise rechtfertigen. Wenn durch ein derar-

tiges Registrierungssystem sichergestellt werden soll, daß nur vom Berechtigten erworbene ("lizenzierte") Programme Verwendung finden, müssen derartige Absprachen Eingang in den Kaufvertrag finden (vgl. Wuermeling, CR 1994, 588, 593). Es ist dagegen nicht zu billigen, wenn der Käufer ohne jeglichen Hinweis auf eine derartige Nutzungsbeschränkung nach 25-maligem Aufruf erst zur Registrierung unter Angabe seiner persönlichen Daten aufgefordert wird.

Aus der Sicht der Nutzer des Programms, die sich nach 25-maligem Aufruf des Programms mit der Aufforderung zur Registrierung konfrontiert sehen, ist es nicht entscheidend, daß es - wie die Antragsgegnerin geltend macht - zur Beseitigung der im Programm implementierten Programmsperre "technisch" nur erforderlich ist, die Serien- und die Schlüsselnummer einzugeben und im übrigen auch "Fantasie"-Angaben gemacht werden können. Bei ihrer wiederkehrenden Argumentation verschließt sich die Antragsgegnerin nämlich offensichtlich bewußt der Erkenntnis, daß dieser Umstand dem Nutzer nicht bekannt ist. Er muß vielmehr aufgrund des Sternchenhinweises bei den im Tatbestand genannten Eingabefeldern zu der Einsicht kommen, daß es sich insoweit um "Pflichtangaben" handelt, die für die ordnungsgemäße Registrierung erforderlich sind (siehe hierzu auch unten).

Unbehelflich ist auch der von der Antragstellerin gezogene Vergleich zu der Teilnahme an Werbegewinnspielen, bei denen der Kunde als Gegenleistung für die Hingabe seiner Daten eine bloße Gewinnmöglichkeit erhalte, während er vorliegend sogar eine konkrete Gegenleistung in Form von technischem Support erhalte. Denn auch hierbei wird nicht berücksichtigt, daß die Nutzer des Programms nach 25-maligem Aufruf des Programms nach den vorstehenden Ausführungen nicht frei darüber entscheiden können, ob sie den technischen Support in Anspruch nehmen wollen und ihnen dies die Übermittlung ihrer persönlichen Daten als

Gegenleistung "wert" ist, sondern sie sind aufgrund der Ankündigung, daß anderenfalls das Programm nicht weiter genutzt werden könne, hierzu "gezwungen".

c. Daß der unterlassene Hinweis auf das Erfordernis der Registrierung unter Angabe der persönlichen Daten geeignet sein kann, die Kaufentscheidung zu beeinflussen, zieht auch die Antragsgegnerin nicht in Zweifel.

2. Mit eingehender und zutreffender Begründung (Entscheidungsgründe II.3), die sich der Senat zu eigen macht (§ 543 Abs. 2 ZPO), hat das Landgericht auch einen Anspruch aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Ausübung psychischen Zwangs bejaht.

a. Hierbei wurde zu Recht darauf abgestellt, daß sich der Programmnutzer gerade aufgrund der besonderen Ausgestaltung der Programmsperre dazu veranlaßt sehen wird, seine persönlichen Daten zu übermitteln. Zu dem Einwand der Antragsgegnerin, es fehle an einer psychischen Zwangssituation, weil die Eingabe der persönlichen Daten zur Erhaltung der Nutzbarkeit des Programms nicht erforderlich sei, wurde bereits vorstehend Stellung genommen. Der Umstand, daß der Nutzer nicht darauf hingewiesen wird, daß die Eingabe der persönlichen Daten nicht erforderlich ist, sondern vielmehr durch die Sternchenhinweise der genteilige Eindruck erweckt wird, schränkt die Entscheidungsfreiheit in nicht zu billigender Weise ein. Die Zielrichtung bei der Ausgestaltung der Programmsperre wird auch darin deutlich, daß die Aufforderung zur Registrierung nicht bei erstmaliger Installation des Programms erfolgt, sondern zu einem Zeitpunkt, zu dem beim Nutzer bereits eine Gewöhnung an das Programm erfolgt ist und eine Einarbeitung stattgefunden hat. Zu einem solchen Zeitpunkt wird er viel weniger geneigt sein, als Konsequenz der fehlenden Bereitschaft zur Übermittlung der geforderten persönlichen Daten deren Eingabe zu verweigern

mit der Folge, daß er das von ihm erworbene Programm nicht mehr nutzen kann. Daß der Käufer in diesem Fall den von ihm bezahlten Kaufpreis ohne weiteres zurückerstattet erhält, wie die Antragsgegnerin meint, ergibt sich weder aus den Bestimmungen des Lizenzvertrages noch wird hierauf im Zusammenhang mit der Aufforderung zur Registrierung hingewiesen.

Unabhängig davon, daß für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung die in der Person des Nutzers herbeigeführte "Zwangslage" maßgeblich ist, kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, daß das Registrierungsverfahren in dieser Weise ausgestaltet wurde, um so eine möglichst große Zahl von Registrierungen unter Nennung der geforderten Angaben zu erhalten, um die Adressen als Grundlage für weitere Werbemaßnahmen zu verwenden. Insoweit ist die Wahrung von urheberrechtlichen Positionen allenfalls auch beabsichtigt. Denn wie bereits ausgeführt kann das Interesse des Urhebers bzw. des Inhabers ausschließlicher Nutzungsrechte an der Unterbindung der unberechtigten Vervielfältigung von geschützten Programmen eine derartige Programmsperre nicht rechtfertigen.

b. Ohne Erfolg macht die Antragsgegnerin geltend, aus § 1 UWG könne kein Vertriebsverbot hergeleitet werden, weil zu dem Zeitpunkt, zu dem die Aufforderung zur Registrierung erfolge, der Erwerb des Programms bereits abgeschlossen ist.

Auch wenn der Kauf des Computerprogramms nicht kausal auf die vorstehend dargestellte Beeinflussung des Nutzers zurückzuführen ist, ist dies in Bezug auf die von der Vertrieberin des Computerprogramms angestrebte Übermittlung der Kundendaten der Fall. Die Antragsgegnerin verkürzt die aus § 1 UWG herzuleitenden Rechtsschutzmöglichkeiten, wenn sie unter Bezugnahme auf Kommentarstellen zum "psychischen Kaufzwang" die Auffassung vertritt, § 1 UWG in der Form der Ausübung psychischen Zwangs komme nur

dann zur Anwendung, wenn die Maßnahme auf den Abschluß eines Kaufvertrages gerichtet sei. Vielmehr unterliegt eine Ausübung psychischen Zwangs auch dann dem Anwendungsbereich des § 1 UWG, wenn der Adressat der Maßnahme (hier der Anwender des Programms) in sittenwidriger Weise zu einem anderen Verhalten (Übermittlung seiner persönlichen Daten) veranlaßt werden soll. Daß es sich bei den erstrebten Kundenadressen um eine Leistung von Seiten der Programmnutzer handelt, auf die der Vertreiber des Programms ohne dahingehende Vereinbarung keinen Anspruch hat, kann keinem Zweifel unterliegen.

Daß der Vertrieb des Programms der Ausübung des psychischen Zwangs vorausgeht, steht folglich einem Verbot des Vertriebs auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht entgegen. Denn der Vertrieb des mit einer solchen Sperre versehenen Programms führt entsprechend dem Vertriebskonzept zwangsläufig zu der vorstehend beschriebenen "Zwangslage" bei den Nutzern. Der Antrag und der Tenor orientieren sich somit folgerichtig an der konkreten Verletzungsform.

3. Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen sowie gegen § 303 a StGB

Zu Recht macht die Antragstellerin geltend, daß der Nutzer des Computerprogramms im Rahmen des Registrierungsverfahrens keine Informationen darüber erhält, welche seiner Daten zu welchem Zweck an wen übermittelt werden, sodaß erhebliche Bedenken bestehen, ob die streitgegenständliche Handhabung des Registrierungsverfahrens den Anforderungen des § 4 Abs. 1 2. Alt., Abs. 2 BDSchG genügt. Dies kann aber ebenso wie die Frage, ob und inwiefern sich die Antragsgegnerin auf die Regelungen in § 28 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BDSchG berufen könnte, dahingestellt bleiben. Gleiches gilt für die Frage, ob diese Art des Registrierungsverfahrens unter Einsatz einer Pro-

grammsperre die tatbestandlichen Voraussetzungen des Unterdrückens von Daten im Sinne des § 303 a StGB erfüllt.

IV. Antrag 2

Zutreffend hat das Landgericht der Antragsgegnerin gemäß § 1 UWG untersagt, die rechtswidrig erlangten Kundendaten (siehe vorstehend III.2) zu verwenden. Denn dieses Verhalten, das auf die Erlangung der Kundenadressen angelegt ist, hat zu einem rechtswidrigen Störungszustand geführt. Die Folge dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens erschöpfte sich nicht in der Übermittlung der persönlichen Daten, sondern der rechtswidrige Zustand dauert in der Gestalt fort, daß die Antragsgegnerin aufgrund der ihr entweder von ihrer Muttergesellschaft bzw. aufgrund des Zugriffs auf die Datenbank in Budapest übermittelten Kundenadressen etc. in der Lage ist, die Früchte aus dem rechtswidrigen Vorgehen zu ziehen.

V. Antrag 3

Ein Unterlassungsanspruch dahingehend, daß es die Antragsgegnerin zu unterlassen hat, von infolge der rechtswidrigen Werbemaßnahmen erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen, besteht nicht.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Landgerichts, daß aus § 1 UWG nur ein Verbot von unlauteren Wettbewerbs-handlungen hergeleitet werden kann, nicht aber ein Verbot der hierdurch zustande gekommenen Rechtsgeschäfte (vgl. BGH GRUR 1994, 126 - Folgeverträge I; GRUR 1995, 358 = WRP 1995, 437 - Folgeverträge II; WRP 1999, 94, 97 f - Handy-Endpreis; WRP 1998, 383, 385 = GRUR 1998, 415 - Wirtschaftsregister). Der Begriff der Sittenwidrigkeit in § 1 UWG deckt sich nicht mit dem Begriff des Gesetzesver-

stoßes in § 134 BGB bzw. der Sittenwidrigkeit im Sinne von § 138 BGB (vgl. BGH GRUR 1990, 522, 528 - HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz; GRUR 1994, 527 - Werbeagent; NJW 1998, 2531 - Co-Verlagsvereinbarung).

2. Das vom Landgericht zugrundegelegte Verständnis des Antrags 3 wird aber bereits dem Wortlaut nicht mehr gerecht, denn wie auch die zur Bestimmung seiner Reichweite heranzuziehende Begründung belegt, soll der Antragsgegnerin die Durchführung bereits abgeschlossener Verträge ("erteilte Aufträge") untersagt werden. Bei anderem Verständnis bestünden zudem an der Zulässigkeit des Antrags durchgreifende Bedenken, da er sich sonst mit dem gemäß Antrag 2 erstrebten Verbot überschneiden würde (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

3. Ein solches Verbot betreffend erteilte Aufträge über Werbematerial und/oder die Lieferung von Upgrades zu Sonderkonditionen kann aus § 1 UWG nicht mit der Begründung hergeleitet werden, da die Adresse des Kunden durch die rechtswidrige Aktion erlangt worden sei, stehe die Kausalität dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens für den Vertragsschluß fest.

a. In der Entscheidung Folgeverträge I (a.a.O.) wurde die Durchsetzung von Ansprüchen aus Folgeverträgen als sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG eingestuft:

"Die Schutzfunktion des Wettbewerbsrechts würde vernachlässigt, wenn ein Wettbewerbsteilnehmer systematisch die Früchte auch aus einer Vielzahl von solchen Verträgen ziehen könnte, deren Zustandekommen er durch - ebenfalls ganz systematische und zielgerichtete - Täuschungshandlungen bewirkt hat und - dies ist für Unwertcharakter entscheidend - deren Fortbestand auch allein darauf zurückzuführen ist, daß er die verursachte Täuschung auch bei der Durchführung des Vertrags durch konkludentes Verhalten aufrechterhält. Ein solches Verhalten verstößt jedenfalls dann, wenn es - wie vorliegend - nicht einzelt, sondern systematisch und im Rahmen bzw. als Teil eines von vorneherein auf Täuschung der angesprochenen Kreise angelegten Geschäftskonzepts erfolgt, gegen den Verhaltensko-

dex den Anforderungen des Leistungswettbewerbs gerecht werden-
den Kaufmanns; ..."

Diese Beurteilung wurde in der Entscheidung Folgeverträge II (a.a.O.) fortgeführt. Diese Fallgestaltungen zeichneten sich jedoch dadurch aus, daß die Folgeverträge aufgrund der Reaktion der Adressaten auf in täuschender Weise als Rechnungsformulare aufgemachte Schreiben zustande kamen, wie in der Entscheidung "Handy-Endpreis" (a.a.O.) in Abgrenzung hierzu herausgestellt wurde:

"Der Bundesgerichtshof hat in der Durchsetzung abgeschlossener Verträge nur ausnahmsweise einen Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gesehen, wenn eine Gewerbetreibender "systematisch und fortlaufend das Zustandekommen von Verträgen auch und gerade als Folge der Irreführung anstrebt" ... Diese Rechtsprechung betrifft immer nur Fälle, in denen die Irreführung unmittelbar auf den Vertragsabschluß gerichtet war, in denen also gerade darüber getäuscht worden war, daß mit der erschlichenen Handlung (z.B. durch die Bezahlung einer vermeintlichen Rechnung) ein Vertrag zustande gekommen war. Der Bundesgerichtshof hat dementsprechend gefordert, daß die Vertragserfüllung als Folge und unter Aufrechterhaltung der Irreführung des Vertragspartners verlangt wird ... Dagegen zielt die Irreführung im allgemeinen und auch im Streitfall auf ein Anlocken ab, dem dann vor einem möglichen Vertragsschluß noch eine nähere Befassung mit dem Angebot folgt. In derartigen Fällen kann die Durchsetzung des Erfüllungsanspruchs schon deswegen nicht generell als Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gewertet werden, weil der durch Irreführung angelockte Kunde vor Vertragsabschluß von allen maßgeblichen Umständen Kenntnis erlangt haben kann."

b. Von diesen Grundsätzen ausgehend rechtfertigt vorliegend die Durchführung eines Vertrages, auch wenn dieser mit darauf beruht, daß der Programmnutzer seine persönlichen Daten aufgrund der Programmsperre übermittelt hat, nicht die Qualifizierung als wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Denn ebenso wie in der vorstehend auszugsweise wiedergegebenen Entscheidung "Handy-Endpreis" fällt der Abschluß des Vertrages nicht mit der Täuschung (siehe oben unter III.1) oder der Aufforderung zur Registrierung (siehe oben unter III.2) zusammen. Die Frage der Kausalität ist demgegenüber kein taugliches Abgrenzungskriterium, denn gerade im Falle des Anlockens (so die Konstellation

tion bei "Handy-Endpreis") könnte deren Ursächlichkeit trotz der Aufklärung vor Vertragsschluß nicht verneint werden.

c. Die von der Antragstellerin zur Stützung des Antrags 3 herangezogene Entscheidung "Bierlieferungsverträge" (GRUR 1954, 163, 165 = LM Nr. 16 zu § 1 UWG) befaßt sich mit der hier in Rede stehenden Problematik nicht.

V. Ein Verfügungsgrund wird gemäß § 25 UWG vermutet. In der Berufungsinstanz wird von der Antragsgegnerin nicht mehr in Frage gestellt, daß die Antragstellerin erst Ende Dezember 1999 Kenntnis von dem Registrierungsverfahren erlangt hat.

VI. Die Kostenentscheidung hinsichtlich der 1. Instanz folgt aus § 269 Abs. 3 Satz 2, § 92 Abs. 1 ZPO und für die Berufungsinstanz aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Wörle
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Jackson

Richter am
Oberlandesgericht

Retzer



OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 29 U 3680/00

7 O 115/00 Landgericht München I

= CR 2001, 11

Verkündet am 12.10.2000

ZUMRD 2001, 244

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Leitsätze:

1. Es ist irreführend im Sinne von § 3 UWG, wenn der Erwerber eines Computerprogramms vor dem Erwerb nicht darauf hingewiesen wird, daß nach 25-maligem Aufruf der Software eine Registrierung durch Übermittlung von persönlichen Daten (Name, Adresse, Telefonnummer u.a.) zur Beseitigung einer ansonsten wirksam werdenden Programmsperre erforderlich ist.
2. Der Vertreiber des Programms handelt zugleich sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG, da er die von der Programmsperre ausgehenden Zwangslage auf Seiten der Erwerber dazu ausnutzt, um diese zur Übermittlung ihrer persönlichen Daten zu veranlassen. Dass diese Zwangslage für den Erwerb des Programms nicht kausal ist, ist für die Anwendung des § 1 UWG unerheblich, da hierdurch die freie Willensentschließung des Programmnutzers rechtswidrig beeinflusst wird, um - ohne vertraglichen oder gesetzlichen Anspruch hierauf - dessen persönliche Daten für Werbezwecke verwendet werden.

hat der 29. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter Wörle und die Richter Jackson und Retzer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.10.2000

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 4.4.2000 - Az.: 7 O 115/00 - in Nummer I und II insoweit abgeändert, als die einstweilige Verfügung vom 4.1.2000 in Nummer 1. (3) bestätigt wurde. Insoweit wird die einstweilige Verfügung vom 4.1.2000 aufgehoben und der auf ihren Erlaß gerichtete Antrag zurückgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

2. Von den Kosten des Verfahrens 1. Instanz trägt die Antragstellerin 3/10 und die Antragsgegnerin 7/10. Von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Antragstellerin ¼ und die Antragsgegnerin 3/4.

Tatbestand:

Die Antragsgegnerin ist die deutsche Tochtergesellschaft der US-amerikanischen Y Corporation. Letztere vertreibt unter der Bezeichnung "X" ein Computerprogramm für Texterkennung, das im deutschen Handel zu Preisen zwischen DM 269,- und DM 299,- angeboten wurde. Dieses Programm, das zwischenzeitlich durch Nachfolgeversionen ersetzt wurde, meldete dem Benutzer nach 25-maligem Start mittels eines Fensters auf dem Bildschirm (Anlage Ast 5.1):

"Sie haben OmniPage Pro 25 mal benutzt.

Registrieren Sie Ihre Kopie von X, damit Sie die beliebte OCR-Software auch weiterhin verwenden können. Dadurch haben Sie Zugang zur Produktunterstützung von Y und Anspruch auf Sonderkonditionen bei Upgrades.

Klicken Sie unter "Jetzt registrieren", und füllen Sie das Informationsformular aus."

Unter diesem Fenster ist eine Seriennummer sowie eine Schlüsselnummer angegeben, gefolgt von dem Satz: "Es bleiben 0 Sitzungen, bevor Sie registrieren müssen."

Klickt der Benutzer daraufhin auf die Schaltfläche "Jetzt registrieren", erscheint ein neues Fenster in der Form eines Fragebogens (Anlage Ast 5.2), in dem die Angaben PIN-Nummer, Vorname, 2. VN, Firma, Adresse 1, Adresse 2, Stadt, Bundesland, Postleitzahl, Land, E-Mail-Adresse, Nachname, Telefonnummer, Faxnummer, Betriebssystem, Scannerhersteller, Scannermodell und Seriennummer abgefragt werden. Unter diesen Eingabefeldern befindet sich ein Eingabefeld verbunden mit der Frage "Möchten Sie Post bekommen?" und wiederum darunter ein Sternchen verbunden

mit der Angabe "Diese Felder müssen ausgefüllt werden." Ein derartiges Sternchen befindet sich bei den Feldern Vorname, Nachname, Adresse 1, Telefonnummer, Stadt, Postleitzahl, Land, Scannerhersteller und Scannermodell. Die Zeile "Möchten Sie Info-Post bekommen?" ist bereits automatisch mit einem "Ja" versehen.

Wenn der Benutzer des Programms in den mit dem Sternchen gekennzeichneten Feldern keine Angaben macht, kann das Programm nicht mehr weiter verwendet werden. Erst wenn er die Angaben entweder über eine automatisch hergestellte Online-Verbindung oder telefonisch weitergibt, erhält er eine Schlüsselnummer. Auch im Falle einer telefonischen Verbindung muß der Benutzer die geforderten Angaben machen, bevor er die Schlüsselnummer mitgeteilt bekommt. Nach Eingabe der Registriernummer wird die Sperre des Programms aufgehoben und das Programm kann weiter verwendet werden.

Weder auf der Verpackung des Computerprogramms noch im Lizenzvertrag, der nach dem Start des Programms auf dem Bildschirm erscheint (Anlage Ast 10), wird der Nutzer auf das Erfordernis einer derartigen Registrierung hingewiesen.

Auf den Antrag der Antragstellerin vom 30.12.1999, die ebenfalls ein Computerprogramm für Texterkennung vertreibt, erging nach teilweiser Antragsrücknahme am 4.1.2000 folgende einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, in der es der Antragsgegnerin bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu DM 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, verboten wurde:

(1) im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gegen Entgelt Software-Programme zu verbreiten, die wie das Programm eine Programmsperre enthalten, die erst aufgehoben wird,

wenn der Nutzer seine personenbezogenen Daten (Name, Adresse, Telefonnummer, verwendetes Scanner-Modell) bekannt gibt;

(2) gemäß Nr. 1 gewonnene personenbezogene Nutzerdaten im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu verwenden, verwenden zu lassen oder bei deren Verwendung mitzuwirken, insbesondere, indem die Nutzer beworben werden und/oder ihnen Sonderkonditionen bei Upgrades eingeräumt werden;

(3) von infolge Werbemaßnahmen gemäß Ziffer 2 bekannt gewordenen Nutzern erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen.

Gegen die ihr im Parteibetrieb am 10.1.2000 zugestellte einstweilige Verfügung legte die Antragsgegnerin am 23.2.2000 Widerspruch ein.

Die Antragstellerin trägt vor, die Antragsgegnerin vertrete die streitgegenständliche Software; sie werde u.a. in Werbeunterlagen als Ansprechpartnerin genannt. Sie ist der Auffassung, die in der Software enthaltene Programmsperre stelle sich als Unterdrücken von Daten im Sinne von § 303 a StGB dar. Ebenso liege ein Verstoß gegen das Bundesdatenschutzgesetz vor, da der Nutzer nicht freiwillig in die Weitergabe seiner Daten eingewilligt habe. Auch verstoße die Programmsperre gegen die mit den Nutzern getroffenen vertraglichen Bestimmungen. Schließlich verstoße die Handhabung gegen Bestimmungen des UWG.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt:

Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I, Az. 7 O 115/00, vom 4.1.2000, wird aufgehoben.

Die Antragsgegnerin hat geltend gemacht, sie sei ausschließlich ein Marketingunternehmen, das ausschließlich dafür zuständig sei, für die Programme ihrer amerikanischen Muttergesellschaft in Deutschland zu werben. Der Vertrieb der Programme in Deutschland erfolge nur durch das amerikanische Mutterunternehmen, das unmittelbar deutsche Großhändler beliefere. Die aus der Registrierung gewonnenen Daten gingen entweder direkt an ihr Mutterunternehmen in die USA oder würden aufgrund eines Vertrages mit dieser durch ein in Deutschland ansässiges Drittunternehmen in Deutschland verwendet. Sie erhalte lediglich von einer zentralen Datenbank in Budapest bestimmte Kundenadressen, an welche sie gezielt sogenannte "Mailings" versende. Ob die dafür verwendeten Daten aus der Registrierung oder sonstigen Anfragen durch interessierte Kunden stammten, sei für sie nicht nachvollziehbar.

Die Registrierung sei nicht zu beanstanden. Denn für die Weiterbenutzung des Programms sei es lediglich unumgänglich, die Serien- und die Schlüsselnummer des gekauften Programms einzugeben. Im übrigen stehe es dem Käufer frei, wie er die Felder der Registrierung ausfülle. Der Kunde habe schon immer reine Fantasienamen oder lediglich "XX" in die Namenszeile eingeben können. Das Registrierungsverfahren diene ihrem schutzwürdigen Interesse, das urheberrechtlich geschützte Programm gegen sogenanntes "Raubkopieren" zu schützen. Der Nutzer habe die Wahl, diese Form des Urheberrechtsschutzes, die ihm obendrein noch einen kostenlosen Support biete, zu akzeptieren oder er könne das Angebot ablehnen und erhalte dann die im voraus bezahlte Lizenzgebühr zurück. Es könne keine Rede davon sein, daß der Lizenznehmer zur Registrierung gezwungen werde.

Weiter hat die Antragsgegnerin geltend gemacht, es fehle an der erforderlichen Dringlichkeit.

Mit Urteil vom 4.4.2000 hat das Landgericht die einstweilige Verfügung bestätigt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die erforderliche Dringlichkeit sei gegeben, da die Antragstellerin glaubhaft gemacht habe, erst Ende Dezember 1999 von dem fraglichen Registrierungsverfahren Kenntnis erlangt zu haben. Die Passivlegitimation ergebe sich unabhängig davon, daß die Antragsgegnerin als Kontaktadresse für das streitgegenständliche Programm angegeben sei, aus dem Gesichtspunkt einer Verantwortlichkeit als Mitstörerin. Darüberhinaus sei auch eine Erstbegehungsgefahr gegeben. Der Antragstellerin stehe der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung des Vertriebs des Programms aus §§ 1, 3 UWG zu. Die Notwendigkeit der Registrierung nach 25-maligem Aufruf des Programms stelle sich als Täuschung des Erwerbers und darüber hinaus als eine besonders verwerfliche Nötigung durch Ausübung psychischen Zwangs dar. Aufgrund des Rechts des einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung und dessen Ausprägung durch das BDSchG bestehe ein rechtlich schutzwürdiges Interesse des Käufers des Programms, nicht gegen seinen Willen dazu gezwungen zu werden, gegenüber der Antragsgegnerin, deren amerikanischer Muttergesellschaft oder einem von diesem beauftragten Drittunternehmen seine persönlichen Daten offenbaren zu müssen. Die gegebene technische Gestaltung, auf die er beim Kauf des Programms trotz bestehender Offenbarungspflicht nicht hingewiesen werde, führe dazu, daß der Erwerber einem faktischen und psychischen Zwang unterliege, seine persönlichen Daten zu offenbaren, obwohl er dies nicht möchte und er, hätte er von diesem Umstand rechtzeitig Kenntnis erlangt, ein Konkurrenzprodukt bevorzugt hätte. Die Antragstellerin habe auch einen Anspruch aus § 1 UWG auf Unterlassung der Verwendung der durch diese wettbewerbs

widrige Programmsperre erlangten Kundendaten. Es sei nicht entscheidend, daß die Antragsgegnerin geltend mache, sie könne nicht feststellen, welche ihr zur Verfügung gestellten Daten durch den Einsatz der Programmsperre erlangt worden seien. Auch die Verpflichtung der Antragsgegnerin, noch nicht abgewickelte Aufträge mit Nutzern, deren Daten sie rechtswidrig erlangt habe, einzustellen, ergebe sich ebenfalls aus § 1 UWG. Die einstweilige Verfügung untersage der Antragsgegnerin nur, Verträge aufgrund der unzulässigen Werbemaßnahmen abzuschließen, nicht jedoch bereits geschlossene Verträge durchzuführen. Bei vorliegender Fallgestaltung sei es eindeutig, daß die Antragsgegnerin die Adressen der Kunden aufgrund der unzulässigen Programmsperre erlangt habe, sodaß die Kausalität für den späteren Vertragsschluß nicht in Frage gestellt werden können.

Gegen dieses ihr am 16.5.2000 zugestellte Urteil wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrer am 15.6.2000 eingelegten und am 13.7.2000 begründeten Berufung.

Sie wiederholt ihre Auffassung, es liege kein psychischer Zwang vor, da eine Eingabe von persönlichen Nutzerdaten nicht erforderlich sei. Es müßten lediglich die Serien- und die Schlüsselnummer eingegeben werden. Das Landgericht sei auch zu Unrecht davon ausgegangen, daß der Anwendungsbereich des § 1 UWG eröffnet sei, denn das angegriffene Verhalten sei nicht geeignet, eine Beeinflussung zum Kauf des Programms auszuüben. Soweit eine Irreführung behauptet worden sei, habe das Landgericht einen unzutreffenden Verbraucherbegriff zugrundegelegt und damit gegen die Irreführungsrichtlinie verstoßen. Das angegriffene Urteil weise eine Divergenz zwischen Tenor und den Urteilsgründen aus, denn in den Gründen sei festgestellt worden, daß eine Eingabe von persönlichen Daten zur Freischaltung des Programms technisch nicht erforderlich sei. Es liege auch kein Verstoß gegen das BDSchG vor, denn die

Programmsperre sei als Schutz gegen Urheberrechtsverletzungen gerechtfertigt.

Die Antragsgegnerin beantragt:

- I. Die einstweilige Verfügung des Landgerichts München I vom 4. Januar 2000, Az.: 7 O 115/00 wird unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils vom 4. April 2000, Az. 7 O 115/00, aufgehoben und der auf Erlaß der einstweiligen Verfügung gerichtete Antrag wird zurückgewiesen.
- II. Die Verfügungsklägerin und Berufungsbeklagte hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung. Ein psychischer Zwang liege so lange vor, als der Benutzer nicht darauf hingewiesen werde, daß es nicht notwendig sei, die personenbezogenen Daten einzugeben, um die Programmsperre aufzuheben. Gleichzeitig liege auch ein Verstoß gegen das BDSchG vor, denn es fehle an einer Einwilligung des Nutzers, daß seine Daten an dritte Unternehmen in den USA etc. übermittelt werden; ebenso verstoße die Beklagte gegen § 303 a StGB und handele damit zugleich wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Auch habe das Landgericht zu Recht eine Irreführung bejaht, denn auch der aufgeklärte und informierte Verbraucher, auf den die Antragsgegnerin abstelle, hätte nichts vom Vorhandensein der Programmsperre erfahren können, ebensowenig, wie diese ohne die Angabe der persönlichen Daten aufgehoben werden könne.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift vom 12.10.2000 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist, da form- und fristgerecht eingelegt, zulässig.

In der Sache führt sie nur insoweit mangels Bestehens eines Verfügungsanspruchs zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückweisung des Antrags auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, als der Antragsgegnerin auch untersagt wurde, erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen. Im übrigen hat das Landgericht zutreffend einen Verfügungsanspruch (§ 1, § 3 UWG) und einen Verfügungsgrund (§ 25 UWG) bejaht.

I. Die Aktivlegitimation der Antragstellerin als sogenannter unmittelbar Verletzten ergibt sich aus den als verletzt gerügten Bestimmungen der §§ 1, 3 UWG, ohne daß es eines Rückgriffs auf die Regelung des § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG bedürfte. Denn durch die angegriffenen Handlungen kann deren Stellung als Wettbewerberin bei der Vermarktung ihres Programms beeinträchtigt werden (vgl. BGH GRUR 1998, 1039 - Fotovergrößerungen; GRUR 1999, 69 - Preisvergleichsliste; NJW 1999, 137 - Umgelenkte Auktionskunden; GRUR 1999, 1122, 1123 - EG-Neuwagen I; Urt. v. 29.6.2000 - I ZR 29/98 - Filialleiterfehler).

II. Die Passivlegitimation der Antragsgegnerin wird von dieser in der Berufungsinstanz nicht mehr in Frage gestellt, sodaß es hierzu keiner Ausführungen mehr bedarf.

III. Antrag 1: Verbot des Vertriebs des Programms

1. Zu Recht hat das Landgericht einen Unterlassungsanspruch gemäß § 3 UWG bejaht. Denn bei dem Erfordernis der Registrierung (Angabe der persönlichen Daten) nach 25-maligem Aufruf des Programms handelt es sich um eine Beschaffenheit, hinsichtlich derer eine Aufklärungspflicht besteht. Das Unterlassen des gebotenen Hinweises ist auch geeignet, die Kaufentscheidung der Kunden zu beeinflussen (Relevanz).

a. Das Verschweigen einer Tatsache stellt sich nur dann als eine irreführende Angabe im Sinne des § 3 UWG dar, wenn eine Aufklärungspflicht besteht. Eine solche Pflicht besteht, sofern sie nicht schon aus Gesetz, Vertrag oder vorangegangenen Tun begründet ist, im Wettbewerb nicht schlechthin. Denn der Verkehr erwartet nicht ohne weiteres die Offenlegung aller - auch der weniger vorteilhaften - Eigenschaften einer Ware oder Leistung. Die Pflicht zur Aufklärung besteht jedoch in den Fällen, in denen das Publikum bei Unterbleiben des Hinweises in einem wesentlichen Punkt, der den Kaufentschluß zu beeinflussen geeignet ist, getäuscht wurde. Dabei müssen allerdings auch die Interessen des Werbenden beachtet werden. Seine wettbewerbsrechtliche Aufklärungspflicht bezieht sich nicht auf jede Einzelheit der geschäftlichen Verhältnisse. Vielmehr besteht aus dem Gesichtspunkt des § 3 UWG eine Verpflichtung, negative Eigenschaften des eigenen Angebots in der Werbung offenzulegen, nur insoweit, als dies zum Schutz des Verbrauchers auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden unerlässlich ist (BGH WRP 1999, 1035, 1037 - Kontrollnum-

mernbeseitigung; NJW 1999, 2190 - Auslaufmodelle I; NJW 1999, 214 - Handy für 0,00 DM).

b. Auch der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher (vgl. EuGH WRP 2000, 289 = NJW 2000, 1173 - Lifting Crème; WRP 2000, 489 - naturrein; WRP 1995, 677 - 10 % weniger; WRP 1998, 848 - 6-Korn-Eier; BGH WRP 2000, 517 - Orient-Teppichmuster; WRP 2000, 724 - Space Fidelity Peep-Show) hat mangels entsprechenden Hinweises auf der Verpackung des Datenträgers oder in sonstiger Weise vor Erwerb der Software - den Lizenzvertrag wird er ohnehin erst nach Kauf der Software zur Kenntnis nehmen können - keinerlei Kenntnis davon, daß er zum Erhalt der Nutzungsmöglichkeit der von ihm erworbenen Software seine persönlichen Daten mitteilen muß. Er wird allenfalls davon ausgehen, daß er bei der erstmaligen Installation der Software eine zusammen mit dem Datenträger ausgehändigte Code- oder sonstige Identifikationsnummer eingeben muß, um die Betriebsfähigkeit des Programms herzustellen.

Da die hier in Rede stehende Software gegen Zahlung eines Einmalentgelts auf Dauer überlassen wird (zur entsprechenden Anwendung kaufvertragsrechtlicher Bestimmungen vgl. BGH NJW 1981, 2684; CR 1987, 358; NJW 1990, 3011 = CR 1990, 707; CR 1997, 470, 472; CR 2000, 207; krit. Ulmer, CR 2000, 493 ff)) und daher die Sicherung eines vertraglichen Zahlungsanspruchs ausscheidet, kann der Einsatz von Programmsperren allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchsschutzes in Betracht kommen (vgl. Wuermeling, CR 1994, 585 ff; die Zulässigkeit derartiger Maßnahmen blieb in der Entscheidung BGH CR 2000, 94 - Programmsperre offen; vgl. zur instanzgerichtlichen Rechtsprechung Wuermeling in seiner Anmerkung CR 2000, 96 f). Vorliegend können aber die von der Antragsgegnerin vorgebrachten Gesichtspunkte - Schutz vor unberechtigter Vervielfältigung ("Raubkopieren") - die fragliche Handhabung in keiner Weise rechtfertigen. Wenn durch ein derar-

tiges Registrierungssystem sichergestellt werden soll, daß nur vom Berechtigten erworbene ("lizenzierte") Programme Verwendung finden, müssen derartige Absprachen Eingang in den Kaufvertrag finden (vgl. Wuermeling, CR 1994, 588, 593). Es ist dagegen nicht zu billigen, wenn der Käufer ohne jeglichen Hinweis auf eine derartige Nutzungsbeschränkung nach 25-maligem Aufruf erst zur Registrierung unter Angabe seiner persönlichen Daten aufgefordert wird.

Aus der Sicht der Nutzer des Programms, die sich nach 25-maligem Aufruf des Programms mit der Aufforderung zur Registrierung konfrontiert sehen, ist es nicht entscheidend, daß es - wie die Antragsgegnerin geltend macht - zur Beseitigung der im Programm implementierten Programmsperre "technisch" nur erforderlich ist, die Serien- und die Schlüsselnummer einzugeben und im übrigen auch "Fantasie"-Angaben gemacht werden können. Bei ihrer wiederkehrenden Argumentation verschließt sich die Antragsgegnerin nämlich offensichtlich bewußt der Erkenntnis, daß dieser Umstand dem Nutzer nicht bekannt ist. Er muß vielmehr aufgrund des Sternchenhinweises bei den im Tatbestand genannten Eingabefeldern zu der Einsicht kommen, daß es sich insoweit um "Pflichtangaben" handelt, die für die ordnungsgemäße Registrierung erforderlich sind (siehe hierzu auch unten).

Unbehelflich ist auch der von der Antragstellerin gezogene Vergleich zu der Teilnahme an Werbegewinnspielen, bei denen der Kunde als Gegenleistung für die Hingabe seiner Daten eine bloße Gewinnmöglichkeit erhalte, während er vorliegend sogar eine konkrete Gegenleistung in Form von technischem Support erhalte. Denn auch hierbei wird nicht berücksichtigt, daß die Nutzer des Programms nach 25-maligem Aufruf des Programms nach den vorstehenden Ausführungen nicht frei darüber entscheiden können, ob sie den technischen Support in Anspruch nehmen wollen und ihnen dies die Übermittlung ihrer persönlichen Daten als

Gegenleistung "wert" ist, sondern sie sind aufgrund der Ankündigung, daß anderenfalls das Programm nicht weiter genutzt werden könne, hierzu "gezwungen".

c. Daß der unterlassene Hinweis auf das Erfordernis der Registrierung unter Angabe der persönlichen Daten geeignet sein kann, die Kaufentscheidung zu beeinflussen, zieht auch die Antragsgegnerin nicht in Zweifel.

2. Mit eingehender und zutreffender Begründung (Entscheidungsgründe II.3), die sich der Senat zu eigen macht (§ 543 Abs. 2 ZPO), hat das Landgericht auch einen Anspruch aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Ausübung psychischen Zwangs bejaht.

a. Hierbei wurde zu Recht darauf abgestellt, daß sich der Programmnutzer gerade aufgrund der besonderen Ausgestaltung der Programmsperre dazu veranlaßt sehen wird, seine persönlichen Daten zu übermitteln. Zu dem Einwand der Antragsgegnerin, es fehle an einer psychischen Zwangssituation, weil die Eingabe der persönlichen Daten zur Erhaltung der Nutzbarkeit des Programms nicht erforderlich sei, wurde bereits vorstehend Stellung genommen. Der Umstand, daß der Nutzer nicht darauf hingewiesen wird, daß die Eingabe der persönlichen Daten nicht erforderlich ist, sondern vielmehr durch die Sternchenhinweise der genteilige Eindruck erweckt wird, schränkt die Entscheidungsfreiheit in nicht zu billigender Weise ein. Die Zielrichtung bei der Ausgestaltung der Programmsperre wird auch darin deutlich, daß die Aufforderung zur Registrierung nicht bei erstmaliger Installation des Programms erfolgt, sondern zu einem Zeitpunkt, zu dem beim Nutzer bereits eine Gewöhnung an das Programm erfolgt ist und eine Einarbeitung stattgefunden hat. Zu einem solchen Zeitpunkt wird er viel weniger geneigt sein, als Konsequenz der fehlenden Bereitschaft zur Übermittlung der geforderten persönlichen Daten deren Eingabe zu verweigern

mit der Folge, daß er das von ihm erworbene Programm nicht mehr nutzen kann. Daß der Käufer in diesem Fall den von ihm bezahlten Kaufpreis ohne weiteres zurückerstattet erhält, wie die Antragsgegnerin meint, ergibt sich weder aus den Bestimmungen des Lizenzvertrages noch wird hierauf im Zusammenhang mit der Aufforderung zur Registrierung hingewiesen.

Unabhängig davon, daß für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung die in der Person des Nutzers herbeigeführte "Zwangslage" maßgeblich ist, kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, daß das Registrierungsverfahren in dieser Weise ausgestaltet wurde, um so eine möglichst große Zahl von Registrierungen unter Nennung der geforderten Angaben zu erhalten, um die Adressen als Grundlage für weitere Werbemaßnahmen zu verwenden. Insoweit ist die Wahrung von urheberrechtlichen Positionen allenfalls auch beabsichtigt. Denn wie bereits ausgeführt kann das Interesse des Urhebers bzw. des Inhabers ausschließlicher Nutzungsrechte an der Unterbindung der unberechtigten Vervielfältigung von geschützten Programmen eine derartige Programmsperre nicht rechtfertigen.

b. Ohne Erfolg macht die Antragsgegnerin geltend, aus § 1 UWG könne kein Vertriebsverbot hergeleitet werden, weil zu dem Zeitpunkt, zu dem die Aufforderung zur Registrierung erfolge, der Erwerb des Programms bereits abgeschlossen ist.

Auch wenn der Kauf des Computerprogramms nicht kausal auf die vorstehend dargestellte Beeinflussung des Nutzers zurückzuführen ist, ist dies in Bezug auf die von der Vertrieberin des Computerprogramms angestrebte Übermittlung der Kundendaten der Fall. Die Antragsgegnerin verkürzt die aus § 1 UWG herzuleitenden Rechtsschutzmöglichkeiten, wenn sie unter Bezugnahme auf Kommentarstellen zum "psychischen Kaufzwang" die Auffassung vertritt, § 1 UWG in der Form der Ausübung psychischen Zwangs komme nur

dann zur Anwendung, wenn die Maßnahme auf den Abschluß eines Kaufvertrages gerichtet sei. Vielmehr unterliegt eine Ausübung psychischen Zwangs auch dann dem Anwendungsbereich des § 1 UWG, wenn der Adressat der Maßnahme (hier der Anwender des Programms) in sittenwidriger Weise zu einem anderen Verhalten (Übermittlung seiner persönlichen Daten) veranlaßt werden soll. Daß es sich bei den erstrebten Kundenadressen um eine Leistung von Seiten der Programmnutzer handelt, auf die der Vertreter des Programms ohne dahingehende Vereinbarung keinen Anspruch hat, kann keinem Zweifel unterliegen.

Daß der Vertrieb des Programms der Ausübung des psychischen Zwangs vorausgeht, steht folglich einem Verbot des Vertriebs auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht entgegen. Denn der Vertrieb des mit einer solchen Sperre versehenen Programms führt entsprechend dem Vertriebskonzept zwangsläufig zu der vorstehend beschriebenen "Zwangslage" bei den Nutzern. Der Antrag und der Tenor orientieren sich somit folgerichtig an der konkreten Verletzungsform.

3. Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen sowie gegen § 303 a StGB

Zu Recht macht die Antragstellerin geltend, daß der Nutzer des Computerprogramms im Rahmen des Registrierungsverfahrens keine Informationen darüber erhält, welche seiner Daten zu welchem Zweck an wen übermittelt werden, sodaß erhebliche Bedenken bestehen, ob die streitgegenständliche Handhabung des Registrierungsverfahrens den Anforderungen des § 4 Abs. 1 2. Alt., Abs. 2 BDSchG genügt. Dies kann aber ebenso wie die Frage, ob und inwiefern sich die Antragsgegnerin auf die Regelungen in § 28 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 BDSchG berufen könnte, dahingestellt bleiben. Gleiches gilt für die Frage, ob diese Art des Registrierungsverfahrens unter Einsatz einer Pro-

grammsperre die tatbestandlichen Voraussetzungen des Unterdrückens von Daten im Sinne des § 303 a StGB erfüllt.

IV. Antrag 2

Zutreffend hat das Landgericht der Antragsgegnerin gemäß § 1 UWG untersagt, die rechtswidrig erlangten Kundendaten (siehe vorstehend III.2) zu verwenden. Denn dieses Verhalten, das auf die Erlangung der Kundenadressen angelegt ist, hat zu einem rechtswidrigen Störungszustand geführt. Die Folge dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens erschöpfte sich nicht in der Übermittlung der persönlichen Daten, sondern der rechtswidrige Zustand dauert in der Gestalt fort, daß die Antragsgegnerin aufgrund der ihr entweder von ihrer Muttergesellschaft bzw. aufgrund des Zugriffs auf die Datenbank in Budapest übermittelten Kundenadressen etc. in der Lage ist, die Früchte aus dem rechtswidrigen Vorgehen zu ziehen.

V. Antrag 3

Ein Unterlassungsanspruch dahingehend, daß es die Antragsgegnerin zu unterlassen hat, von infolge der rechtswidrigen Werbemaßnahmen erteilte Aufträge zur Lieferung von Werbematerial und/oder Upgrades zu Sonderkonditionen durchzuführen oder durchführen zu lassen, besteht nicht.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Landgerichts, daß aus § 1 UWG nur ein Verbot von unlauteren Wettbewerbs-handlungen hergeleitet werden kann, nicht aber ein Verbot der hierdurch zustande gekommenen Rechtsgeschäfte (vgl. BGH GRUR 1994, 126 - Folgeverträge I; GRUR 1995, 358 = WRP 1995, 437 - Folgeverträge II; WRP 1999, 94, 97 f - Handy-Endpreis; WRP 1998, 383, 385 = GRUR 1998, 415 - Wirtschaftsregister). Der Begriff der Sittenwidrigkeit in § 1 UWG deckt sich nicht mit dem Begriff des Gesetzesver-

stoßes in § 134 BGB bzw. der Sittenwidrigkeit im Sinne von § 138 BGB (vgl. BGH GRUR 1990, 522, 528 - HBV-Familien- und Wohnungsrechtsschutz; GRUR 1994, 527 - Werbeagent; NJW 1998, 2531 - Co-Verlagsvereinbarung).

2. Das vom Landgericht zugrundegelegte Verständnis des Antrags 3 wird aber bereits dem Wortlaut nicht mehr gerecht, denn wie auch die zur Bestimmung seiner Reichweite heranzuziehende Begründung belegt, soll der Antragsgegnerin die Durchführung bereits abgeschlossener Verträge ("erteilte Aufträge") untersagt werden. Bei anderem Verständnis bestünden zudem an der Zulässigkeit des Antrags durchgreifende Bedenken, da er sich sonst mit dem gemäß Antrag 2 erstrebten Verbot überschneiden würde (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

3. Ein solches Verbot betreffend erteilte Aufträge über Werbematerial und/oder die Lieferung von Upgrades zu Sonderkonditionen kann aus § 1 UWG nicht mit der Begründung hergeleitet werden, da die Adresse des Kunden durch die rechtswidrige Aktion erlangt worden sei, stehe die Kausalität dieses wettbewerbswidrigen Verhaltens für den Vertragsschluß fest.

a. In der Entscheidung Folgeverträge I (a.a.O.) wurde die Durchsetzung von Ansprüchen aus Folgeverträgen als sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG eingestuft:

"Die Schutzfunktion des Wettbewerbsrechts würde vernachlässigt, wenn ein Wettbewerbsteilnehmer systematisch die Früchte auch aus einer Vielzahl von solchen Verträgen ziehen könnte, deren Zustandekommen er durch - ebenfalls ganz systematische und zielgerichtete - Täuschungshandlungen bewirkt hat und - dies ist für Unwertcharakter entscheidend - deren Fortbestand auch allein darauf zurückzuführen ist, daß er die verursachte Täuschung auch bei der Durchführung des Vertrags durch konkludentes Verhalten aufrechterhält. Ein solches Verhalten verstößt jedenfalls dann, wenn es - wie vorliegend - nicht einzelt, sondern systematisch und im Rahmen bzw. als Teil eines von vorneherein auf Täuschung der angesprochenen Kreise angelegten Geschäftskonzepts erfolgt, gegen den Verhaltensko-

dex den Anforderungen des Leistungswettbewerbs gerecht werden-
den Kaufmanns; ..."

Diese Beurteilung wurde in der Entscheidung Folgeverträge II (a.a.O.) fortgeführt. Diese Fallgestaltungen zeichneten sich jedoch dadurch aus, daß die Folgeverträge aufgrund der Reaktion der Adressaten auf in täuschender Weise als Rechnungsformulare aufgemachte Schreiben zustande kamen, wie in der Entscheidung "Handy-Endpreis" (a.a.O.) in Abgrenzung hierzu herausgestellt wurde:

"Der Bundesgerichtshof hat in der Durchsetzung abgeschlossener Verträge nur ausnahmsweise einen Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gesehen, wenn eine Gewerbetreibender "systematisch und fortlaufend das Zustandekommen von Verträgen auch und gerade als Folge der Irreführung anstrebt" ... Diese Rechtsprechung betrifft immer nur Fälle, in denen die Irreführung unmittelbar auf den Vertragsabschluß gerichtet war, in denen also gerade darüber getäuscht worden war, daß mit der erschlichenen Handlung (z.B. durch die Bezahlung einer vermeintlichen Rechnung) ein Vertrag zustande gekommen war. Der Bundesgerichtshof hat dementsprechend gefordert, daß die Vertragserfüllung als Folge und unter Aufrechterhaltung der Irreführung des Vertragspartners verlangt wird ... Dagegen zielt die Irreführung im allgemeinen und auch im Streitfall auf ein Anlocken ab, dem dann vor einem möglichen Vertragsschluß noch eine nähere Befassung mit dem Angebot folgt. In derartigen Fällen kann die Durchsetzung des Erfüllungsanspruchs schon deswegen nicht generell als Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG gewertet werden, weil der durch Irreführung angelockte Kunde vor Vertragsabschluß von allen maßgeblichen Umständen Kenntnis erlangt haben kann."

b. Von diesen Grundsätzen ausgehend rechtfertigt vorliegend die Durchführung eines Vertrages, auch wenn dieser mit darauf beruht, daß der Programmnutzer seine persönlichen Daten aufgrund der Programmsperre übermittelt hat, nicht die Qualifizierung als wettbewerbswidrig im Sinne von § 1 UWG. Denn ebenso wie in der vorstehend auszugsweise wiedergegebenen Entscheidung "Handy-Endpreis" fällt der Abschluß des Vertrages nicht mit der Täuschung (siehe oben unter III.1) oder der Aufforderung zur Registrierung (siehe oben unter III.2) zusammen. Die Frage der Kausalität ist demgegenüber kein taugliches Abgrenzungskriterium, denn gerade im Falle des Anlockens (so die Konstellation

tion bei "Handy-Endpreis") könnte deren Ursächlichkeit trotz der Aufklärung vor Vertragsschluß nicht verneint werden.

c. Die von der Antragstellerin zur Stützung des Antrags 3 herangezogene Entscheidung "Bierlieferungsverträge" (GRUR 1954, 163, 165 = LM Nr. 16 zu § 1 UWG) befaßt sich mit der hier in Rede stehenden Problematik nicht.

V. Ein Verfügungsgrund wird gemäß § 25 UWG vermutet. In der Berufungsinstanz wird von der Antragsgegnerin nicht mehr in Frage gestellt, daß die Antragstellerin erst Ende Dezember 1999 Kenntnis von dem Registrierungsverfahren erlangt hat.

VI. Die Kostenentscheidung hinsichtlich der 1. Instanz folgt aus § 269 Abs. 3 Satz 2, § 92 Abs. 1 ZPO und für die Berufungsinstanz aus § 92 Abs. 1 ZPO.

Wörle
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Jackson

Richter am
Oberlandesgericht

Retzer