

## LG Frankfurt/M.: Vertrieb gebrannter Datenträger mit selbst erstellten Lizenzurkunden und Notartestaten als „gebrauchte“ Softwarelizenzen

UrhG §§ 10 Abs. 3, 69c Nr. 1, Nr. 3, 69d Abs. 2, 97; MarkenG § 14 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3; UWG § 5  
Urteil vom 6.1.2010 – 2-06 O 556/09; rechtskräftig

### Leitsätze der Redaktion

**1.** Mit der Übergabe eines gebrannten Datenträgers können keine Lizenzrechte an der sich darauf befindlichen Software übertragen werden. Dies gilt selbst dann, wenn es sich um eine mit Zustimmung des Rechteinhabers hergestellte Sicherungskopie (§ 69d Abs. 2 UrhG) handelt.

**2.** Der Erschöpfungsgrundsatz des § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG umfasst ausschließlich mit Zustimmung des Rechteinhabers in den Verkehr gebrachte Vervielfältigungsstücke und ist einer erweiternden Auslegung nicht zugänglich (unter Berufung auf OLG Frankfurt/M. MMR 2009, 544; OLG München MMR 2008, 601; OLG Düsseldorf MMR 2009, 629).

**3.** Auf Grund des von der Kammer und der herrschenden obergerichtlichen Rechtsprechung vertretenen Verständnisses zum Erschöpfungsgrundsatz liegt eine offensichtliche Rechtsverletzung i.S.d. § 101 Abs. 7 UrhG vor und begründet auch schon im Verfügungsverfahren einen Auskunftsanspruch.

**4.** Der Copyright-Vermerk auf den Produktbestandteilen begründet gem. § 10 Abs. 3 UrhG die Vermutung der Rechtsinhaberschaft.

**Anm. d. Red.:** Die Entscheidung wurde mitgeteilt und die Leitsätze wurden verfasst von RA Hauke Hansen, LL.M., FPS Rechtsanwälte & Notare, Frankfurt/M. Die Anmerkungsaufsteller haben die Ast. im Prozess vertreten. Vgl. hierzu auch Hoeren, MMR 2010, 447 – in diesem Heft.

### Sachverhalt

Die Ast. ist weltbekannt für die Entwicklung und den Vertrieb von Bildbearbeitungs- und Graphiksoftware. Die Ag. ist eines der bekanntesten Unternehmen von Gebrauchtssoftware. Die Ag. handelt ausweislich ihrer Webseite mit gebrauchter Software bzw. gebrauchten Softwarelizenzen. Diese erwerbe sie nach eigenen Angaben günstig bei Unternehmen, die aus unterschiedlichen Gründen überzählige Lizenzen besäßen, und verkaufe sie vor allem an Unternehmen und Behörden weiter. Die Ag. liefert ihren Kunden mit jedem Kauf ein notarielles Testat, in dem nach den Werbeaussagen der Ag. die Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Lizenzübertragung dokumentiert werden würden, damit die Kunden die Rechtekette der Lizenzübertragungen bis zum Hersteller zurückverfolgen könnten.

Im streitgegenständlichen Fall verkaufte die Ag. ihren Kunden zwei angebliche Lizenzen für die Softwaresammlung „Adobe Creative Suite 4 Web Premium“, die u.a. die Einzelprogramme „Adobe Photoshop“ und „Adobe Acrobat“ enthält. Diese Lizenzen stammten angeblich aus einem Volumenlizenzvertrag, den die Ast. mit einem Lizenznehmer der Ast. abgeschlossen habe. Der Kunde erhielt von der Ag. keine originalen DVDs, sondern einen gebrannten Datenträger sowie eine von der Ag. erstellte Lizenzurkunde, aus der sich die Berechtigung des Kunden, die Programme an zwei Arbeitsplätzen zur Nutzung zu installieren, ergeben sollte, sowie ein Notartestat eines Schweizer Notars, das mit „Notarielle Bestätigung zum Softwarelizenzwerb“ überschrieben war. Die notarielle Bestätigung enthielt insb. die Aussagen, dass dem Notar Dokumente vorgelegen hät-

ten, in denen der ursprüngliche Lizenznehmer bestätigt habe, dass er rechtmäßiger Inhaber der Lizenzen sei, des Weiteren, dass er die Software auf seinen Rechnern gelöscht und schließlich, dass er von der Ag. den Kaufpreis für die Lizenzen erhalten habe. Die zunächst ohne mündliche Verhandlung erlassene Beschlussverfügung wurde nach dem Widerspruch der Ag. durch Urteil bestätigt.

### Aus den Gründen

Nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung war die einstweilige Verfügung v. 25.11.2009 zu bestätigen, weil der Ast. die geltend gemachten Ansprüche allesamt zustehen. ...

Die Ast. ist aktivlegitimiert. Für die markenrechtlichen Ansprüche ist das nicht streitig, gilt aber auch für den urheberrechtlichen Aspekt. Sie ist auf den Vervielfältigungstücken der streitigen Software mit einem Copyrightvermerk benannt, der die Vermutung der Rechtsinhaberschaft gem. § 10 Abs. 3 UrhG begründet (*Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl., § 10 Rdnr. 13). Die Programme sind auch schutzfähig. Es handelt sich um komplexe Computerprogramme, die die Ag. sogar gebraucht noch zu einem Stückpreis von ca. € 1.200,- verkauft. In derartigen Fällen spricht eine tatsächliche Vermutung für eine hinreichende Individualität der Programmgestaltung (*BGH GRUR* 2005, 860 [= *MMR* 2005, 845] – *Fash* 2000), die die Ag. nicht widerlegt haben.

Die Unterlassungsansprüche zu I1) und I2) stehen der Ast. schon deshalb zu, weil die Ag. einen Lizenzwerb nicht glaubhaft machen konnten. Den Ag. oblag diese Glaubhaftmachung, zumal es sich bei dem streitigen Datenträger erkennbar um kein Originalteil handelt. Es ist schon nicht ersichtlich, ob die Sicherungskopie überhaupt von einem hierzu Befugten erstellt wurde. Insofern ist die Rechtslage eindeutig, und es bestehen keine Bedenken, Drittauskunftsansprüche im Eilverfahren zuzusprechen.

Davon abgesehen wären die Eilanträge auch dann begründet, wenn die Sicherungskopie legal erstellt worden wäre. Auch dann konnte die Ag. ihren Abnehmern keine Lizenzrechte verschaffen. Ein von der Ast. abgeleitetes Recht scheidet aus. Zwar räumt die Ast. in ihren AGB grds. die Möglichkeit des Weitervertriebs auch von Volumenlizenzen ein. Eine Bedingung dazu ist aber, dass der mit der Ast. bestehende Lizenzvertrag auf den Erwerber übertragen wird (Ziff. 4.6 EULA). Diese Voraussetzung wurde im Streitfall nicht erfüllt.

Auch können sich die Ag. nicht auf Erschöpfung berufen. Die Sicherungskopie ist nicht mit Zustimmung der Ast. in Verkehr gebracht worden. Ob das auch für die „Master-DVD“ gilt, kann offen bleiben, weil sich die Erschöpfung nur auf das konkrete Werkstück (also die „Master-DVD“) bezieht. Einer erweiternden Auslegung ist der Erschöpfungsgrundsatz nicht zugänglich (*OLG Frankfurt/M.* *MMR* 2009, 544; *OLG München* *MMR* 2008, 601; *OLG Düsseldorf* *CR* 2009, 566 [= *MMR* 2009, 629]). Angesichts dieser herrschenden *Rspr.* sieht die *Kammer* ebenfalls keinen Anlass, die Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung zu verneinen.

Die Werbung mit den Lizenzurkunden ist irreführend, weil mit den Urkunden keine Lizenzen übertragen werden. Weil überhaupt kein Lizenzwerb stattfindet, dienen auch die notariellen Bestätigungen nicht „zum Softwarelizenzwerb“. Gleichwohl erwecken sie bei dem Erwerber den Eindruck, legal Software zu erwerben, und erweisen sich ebenfalls als irreführend. ...

### Anmerkung

RA Dr. Oliver Wolff-Rojczyk/RA Hauke Hansen, LL.M.,  
FPS Rechtsanwälte & Notare, Frankfurt/M.

Der Erfolg der Nichtzulassungsbeschwerde des Gebrauchtssoftwarehändlers *usedSoft* in dem Verfahren gegen den Software-

entwickler *Oracle* beim *BGH* (Az. I ZR 129/08) werteten die Befürworter eines Zweitmarkts für Lizenzen bereits als einen Teilerfolg, denn sie sahen darin eine Tendenz, dass der *BGH* der Linie des *OLG München* (*MMR* 2008, 601; Vorinstanz: *LG München I* *MMR* 2007, 328) eine Absage erteilen würde. Eine Vorentscheidung dürfte in dem Annahmebeschluss jedoch nicht zu sehen sein, denn in der Zwischenzeit hat es weitere erstinstanzliche, aber auch obergerichtliche Urteile zum Thema Gebrauchtssoftware gegeben, die ausschließlich zu Gunsten der Hersteller votiert haben. Dies ist eine gute Nachricht für die Urheber und eine schlechte für Gebrauchtssoftwarehändler sowie alle, die mit dem Erwerb von gebrauchter Software Geld sparen wollen.

Während sich die Diskussion in ihrem Kern mit der Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes auf die Weiterübertragung von Nutzungsrechten für Software befasste, ist die hier zu besprechende Entscheidung des *LG Frankfurt/M.* aber vor allen Dingen deshalb hervorzuheben, weil in ihr bislang nicht beleuchtete Aspekte des Handels mit gebrauchter Software behandelt und abseits der Erschöpfungsdebatte wesentliche Bestandteile eines bislang populären Geschäftsmodells im Gebrauchtssoftwaremarkt untersucht wurden, nämlich die Ausstellung eigener Lizenzurkunden durch den Anbieter sowie die Werbung mit sog. „Notariellen Bestätigungen zum Softwarelizenzwerb“. Im Einzelnen:

In der bislang umstrittenen Frage, ob und unter welchen Umständen „gebrauchte Software“ bzw. „gebrauchte Lizenzen“ für Software weiter übertragen werden können (vgl. *Grützmacher*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, 3. Aufl. 2009, § 69c Rdnr. 31; *Dreier*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 69c Rdnr. 24) haben mittlerweile neben dem *OLG München* (*MMR* 2008, 601) drei weitere Oberlandesgerichte entsprechende Entscheidungen getroffen und sich einhellig gegen eine Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes nach § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG auf das Vervielfältigungsrecht und damit auf unkörperliche Verbreitungsformen ausgesprochen. Eine dieser Entscheidungen hat der *BGH* zwischenzeitlich bestätigt. Zu diesen vier obergerichtlichen Entscheidungen sind kürzlich vier Entscheidungen der Landgerichte Berlin, Mannheim, Frankfurt/M. und München hinzugekommen, die sich ebenso einhellig gegen eine Erstreckung des Erschöpfungsgrundsatzes auf das Vervielfältigungsrecht gem. § 69c Nr. 2 UrhG wenden.

**1.** Nachdem das *OLG München* (*MMR* 2008, 601 m. Anm. *Moritz*) den Handel mit gebrauchten Softwarelizenzen ohne Zustimmung des Herstellers untersagt und sowohl die direkte als auch analoge Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes abgelehnt hatte, weil der Erschöpfungsgrundsatz eine Ausnahmenvorschrift sei, die als Schrankenbestimmungen restriktiv ausgelegt werden müsse und es an einer planwidrigen Regelungslücke fehle, schloss sich das *OLG Frankfurt/M.* (*MMR* 2009, 544 m. zust. Anm. *Bräutigam*) dieser *Rspr.* an. Gegenstand des Verfahrens war der Verkauf eines Einzelbestandteils eines Softwarepakets, nämlich eines sog. Echtheitszertifikats, als angebliche Lizenz für das betreffende Programm. Ein Datenträger mit der Software wurde dem Kunden nicht geliefert. Mit den Echtheitszertifikaten könne der Verkäufer keine Nutzungsrechte übertragen, da nach der Ansicht des *Senats* der Erschöpfungsgrundsatz bei Lizenzen, die nur zum Download von Software berechtigen, nicht gelte. Eine Erschöpfung könne allenfalls dann eintreten, wenn die Software auf einem Datenträger in Verkehr gebracht worden ist. Einer analogen Anwendung des § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG stehe entgegen, dass sich das Verbreitungsrecht immer nur an Werkstücken und nicht an Rechten erschöpfe.

Darüber hinaus betont das *OLG Frankfurt/M.*, dass selbst eine solch erweiternde Auslegung nicht dazu führen würde, dass un-

körperlich in den Verkehr gebrachte Software ohne Zustimmung der Hersteller vervielfältigt werden dürfte. Auch bei einer analogen Anwendung würde der Erschöpfungsgrundsatz nur das Verbreitungs- und nicht das Vervielfältigungsrecht an der per Download in den Verkehr gebrachten Software berühren. Diese in einem ersten PKH-Verfahren ergangene Entscheidung hat das *OLG Frankfurt/M.* mittlerweile in einem zweiten PKH-Verfahren sowie in dem Berufungsverfahren bestätigt (B. v. 6.1.2010 und 4.2.2010 – 11 U 501/09).

**2.** Ende Juni 2009 hat das *OLG Düsseldorf* (MMR 2009, 629) das Urteil der Vorinstanz (*LG Düsseldorf* MMR 2009, 216 (Ls.)) aufgehoben und sich auch gegen eine Erstreckung des Erschöpfungsgrundsatzes auf bloße Nutzungsrechte ausgesprochen. Der *Senat* entschied, dass ein auf einem PC vorinstalliertes Programm nicht in der Weise weiterverbreitet werden dürfe, dass eine Kopie der Software auf CD gefertigt und diese CD nach Löschung der Software auf dem PC weitergegeben wird. Das *OLG Düsseldorf* betont, dass es gerade nicht der Zweck des Erschöpfungsgrundsatzes sei, das urheberrechtlich geschützte Werk in der Fassung der Erstverbreitung unabhängig von seiner Verkörperung verkehrsfähig zu halten. Denn es bleibe „der Entscheidung des Rechtsinhabers überlassen, die Weiterverbreitung der körperlichen Werkstücke zu erleichtern oder wie im vorliegenden Fall zu erschweren“, indem er zur Verkörperung eine Ware wählt, die nur schwer handelbar sei.

Erschöpfung sei schließlich auch bezogen auf die von den Ersterwerbern an den Gebrauchtsoftwarehändler weitergegebenen Sicherungskopien nicht eingetreten. Letztere seien zwar möglicherweise mit durch § 69d Abs. 2 UrhG veranlasster Zustimmung des Softwareherstellers vom Ersterwerber zu Sicherungszwecken hergestellt worden, die Sicherungskopie sei aber kein Vervielfältigungsstück, das mit Zustimmung des Herstellers durch Veräußerung in den Verkehr gebracht worden wäre.

**3.** Bereits im Oktober 2008 hatte das *OLG Hamburg* (U. v. 16.10.2008 – 10 U 87/07) in einer bisher unbeachtet gebliebenen Entscheidung eine entsprechende Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf Computerprogramme abgelehnt, die per Download in den Verkehr gebracht worden sind. Selbst wenn die Interessenlage bei Onlinezuspielung und Erwerb des Programms auf einem physisch vorhandenen Datenträger gleich sein mag, so rechtfertigt dies nicht die analoge Anwendung des § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG, da es am Erfordernis einer planwidrigen Regelungslücke fehle. Hieraus folge nach Ansicht des *Senats*, dass der Erschöpfungsgrundsatz nicht ohne vorheriges Tätigwerden des Gesetzgebers auf unkörperlich übermittelte Programme angewandt werden könne, zumal dieses Verständnis der Norm des § 69c UrhG zu Grunde liegenden europarechtlichen Vorgaben, insb. Erwägungsgrund Nr. 29, Satz 2 und 3 der RL 2001/29/EG entspräche, wonach sich die Frage der Erschöpfung auch bei körperlichen Vervielfältigungsstücken eines Programms nicht stelle, sofern dies unter Nutzung eines Onlinediensts, also im Wege des Downloads, erstellt wurden.

Diversen Pressemeldungen zufolge hat der *BGH* (Az. I ZR 178/08) diese Entscheidung vor wenigen Wochen bestätigt. Die Gründe dieser Entscheidung liegen jedoch noch nicht vor. Angesichts dessen kommt der von den Befürwortern einer analogen Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes immer wieder in Bezug genommenen Entscheidung einer Wettbewerbskammer des *LG Hamburg* (MMR 2006, 827 m. Anm. *Heydn/Schmidl*) keine weitere Bedeutung mehr zu, zumal schon das *OLG Hamburg* (MMR 2007, 317) diese Entscheidung des *LG Hamburg* im Berufungsverfahren nur im Ergebnis bestätigt hat, die Frage der urheberrechtlichen Erschöpfung für den konkreten Fall ausdrücklich für unerheblich gehalten und daher offen gelassen hat.

**4.** Zu ergänzen ist, dass auch das *LG Berlin* (MMR 2010, 46) und das *LG Mannheim* (MMR 2010, 223 m. zust. Anm. *Heydn*) eine entsprechende Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf unkörperliche Verbreitung bzw. die Weiterübertragung von Vervielfältigungsrechten ablehnen. Die ausführlich begründete Entscheidung des *LG Mannheim* ist deshalb besonders interessant, weil in ihr nicht nur der Erstreckung des Erschöpfungsgrundsatzes auf reine Vervielfältigungsrechte eine klare Absage erteilt wird, sondern weil das *LG Mannheim* anerkennt, dass ein Rechteinhaber ein legitimes Interesse daran habe, es zu verhindern, dass Kunden die ihnen i.R.e. einheitlichen Volumenlizenzverträge gewährten Rabatte dazu nutzen, die günstig erworbenen Nutzungsrechte einzeln zu verkaufen.

**5.** Das *LG Frankfurt/M.* lehnt zwar obiter dicta unter Berufung auf die vorgenannten Entscheidungen des *OLG München*, *OLG Frankfurt/M.* und *OLG Düsseldorf* auch eine erweiternde Auslegung des Erschöpfungsgrundsatzes ab, befasst sich aber vor allem mit der konkreten Frage, ob ein bestimmtes weit verbreitetes Geschäftsmodell des (angeblichen) Handels mit gebrauchten Nutzungsrechten zulässig ist. In diesem Fall hatte ein Anbieter angeblich gebrauchte Nutzungsrechte an einen Kunden übertragen – oder besser: zu übertragen versucht. Dem Kunden wurde indes nicht mitgeteilt, wer der ursprüngliche Lizenznehmer gewesen sein soll und zu welchen Konditionen ihm Lizenzrechte eingeräumt worden sein sollen. Dementsprechend erhielt der Kunde auch keine Kopie des ursprünglichen Lizenzvertrags. Auch die Dokumente, mit denen die Lizenzen angeblich vom ursprünglichen Lizenznehmer weiter übertragen worden sein sollen, bekam der Kunde nie zu Gesicht.

Stattdessen wurde ihm eine „Notarielle Bestätigung zum Softwarelizenzenerwerb“ eines Schweizer Notars vorgelegt, in der dieser bestätigte, bestimmte Dokumente gesehen zu haben, nämlich ein Schreiben eines im Notarstatat namentlich nicht bezeichneten Unternehmens, das in diesen Schreiben erklärt, dass es der ursprüngliche rechtmäßige Inhaber der (angeblich) übertragenen Softwarelizenzen gewesen sei, diese Softwarelizenzen indes nicht mehr verwende und die Software vollständig von seinen Rechnern gelöscht habe; ferner einen Lieferchein dieses angeblichen ursprünglichen Lizenznehmers an ein namentlich ebenfalls nicht bezeichnetes Unternehmen aus der Unternehmensgruppe des Gebrauchtsoftwarehändlers; und schließlich die Erklärung dieses angeblich ursprünglichen Lizenznehmers, dass es den Kaufpreis für die Softwarelizenzen erhalten habe. Des Weiteren hatte der verklagte Händler seinem Kunden auch noch einen nicht von der Ast. stammenden, sondern einen gebrannten Datenträger mit der Software und eine vom Händler selbst gedruckte „Lizenzurkunde“ übergeben.

In seiner Entscheidung bestätigte das *LG Frankfurt/M.* eine zuvor erlassene einstweilige Verfügung, mit der dem Gebrauchtsoftwarehändler untersagt worden war, die Software der Ast. in Form gebrannter Datenträger sowie selbst erstellter Lizenzurkunden als Lizenz für dieses Programmpaket zu vertreiben, solange die Ast. dem nicht zugestimmt habe. In dem Verkauf der selbst gedruckten Lizenzurkunden sah das *LG* eine Verletzung des in § 69c UrhG ausdrücklich geregelten Gestattungsrechts (s. zum aus § 69c UrhG folgenden Gestattungsrecht bereits *LG Frankfurt/M.* CR 2009, 142).

Außerdem sei die Werbung mit den selbst gedruckten Lizenzurkunden irreführend, „weil mit den Urkunden keine Lizenzen übertragen werden.“ Schließlich wurde dem Händler untersagt, seinen Kunden „Notarielle Bestätigungen zum Softwarelizenzenerwerb“ als angeblichen Beleg dafür zu übergeben, dass die Kunden rechtswirksam gebrauchte Softwarelizenzen für Software der Ast. erworben haben. Da überhaupt kein Lizenzenerwerb

stattfände, diene auch die notarielle Bestätigung nicht zum Softwarelizenzwerb.

Das *Gericht* sieht die Verwendung der notariellen Bestätigungen zu Recht als Irreführung an, da der Verkehr einer Amtsperson wie einem Notar besondere Sorgfalt und Objektivität bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage unterstellt. Dass Notare nach § 36 BeurkundungsG gar keine Rechtsgutachten erstellen dürfen, ist dem Verkehr nicht bekannt. Beachtlich an dem Verfahren ist, dass der beklagte Gebrauchtsoftwarehändler den Namen des angeblich ursprünglichen Lizenznehmers und die Details des angeblich von diesem abgeschlossenen Lizenzvertrags sowie etwaiger Übertragungsakte bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht mitgeteilt hatte, obwohl jeder, der sich auf ein Recht zur Nutzung beruft, den Erwerb konkret dartun und beweisen muss (*Dreier/Schulze*, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 31 Rdnr. 24). Stützt er sich dabei auf Vereinbarungen mit Dritten, muss er eine lückenlose Vertragskette bis zurück zum Urheber nachweisen können. Ist diese Kette an irgendeiner Stelle lückenhaft, fällt sein Beweisgebäude zusammen, da es keinen gutgläubigen Erwerb von Rechten gibt (*BGH GRUR* 1994, 363, 365 – Holzhandelsprogramm). Da im vorliegenden Fall mangels Vortrags des Händlers bis zuletzt unklar blieb, welche Nutzungsrechte wann wie eingeräumt und weiterverbreitet worden sind und inwieweit dabei ursprünglich überhaupt originale körperliche Werkstücke in den Verkehr gelangt sind, konnte die *Kammer* die Frage der Erschöpfung gar nicht prüfen.

Bei dieser Sachlage hätte das *Gericht* die Urheberrechtsverletzung auch ergänzend damit begründen können, dass jedenfalls bei der (insoweit nur versuchten) Übertragung der Nutzungsrechte des Gebrauchtsoftwarehändlers auf den Kunden die Anforderungen des Bestimmtheitsgebots nicht beachtet worden sind. So finden nach § 413 BGB die Vorschriften über die Übertragung von Forderungen (§§ 398 ff. BGB) auf die Übertragung anderer Rechte entsprechend Anwendung. Damit findet auch für die Übertragung von Nutzungsrechten der Bestimmtheitsgrundsatz Anwendung, der besagt, dass die abzutretende Forderung so individualisiert sein muss, dass über den Gegenstand der Abtretung kein Zweifel bestehen kann (*Busche*, in: Staudinger, BGB, 2005, § 398 BGB Rdnr. 7). Ein Recht wird stets durch die Bezeichnung von Gläubiger, Schuldner und der Beschreibung dessen individualisiert, was der Gläubiger vom Schuldner verlangen kann (*Busche*, a.a.O.).

Aus diesem Grund muss bei jeder einzelnen Verfügung über ein bestimmtes Recht immer wieder erklärt werden, dass Gegenstand der Verfügung eben das Recht ist, das seinerzeit zwischen dem ursprünglichen Gläubiger und dem ursprünglichen Schuldner entstanden ist. Eine bloß gattungsmäßige Bezeichnung reicht zwar für das Verpflichtungsgeschäft aus (z.B. Recht zur Nutzung des Computerprogramms X auf zehn Computern). Soll das Verpflichtungsgeschäft erfüllt und über ein Recht verfügt werden, muss wie bei der Verfügung über einen körperlichen Gegenstand zweifelsfrei feststehen, was Gegenstand der Verfügung ist. Da der Ag. seinem Kunden nicht mitgeteilt hat, welche konkreten Rechte übertragen werden sollen, und es keinen gutgläubigen Erwerb von Rechten gibt, konnte es zu keiner wirksamen Verfügung über Nutzungsrechte kommen. Der Kunde hat damit zwar bezahlt, im Gegenzug aber – unabhängig von der Frage der Erschöpfung – keine Nutzungsrechte erhalten.

Von der Frage des Erwerbs der Nutzungsrechte ist die Zulässigkeit des Vertriebs der gebrannten Datenträger zu unterscheiden. Diesbezüglich betont die *Kammer* zu Recht, dass schon nicht ersichtlich sei, dass diese von einem hierzu Berechtigten hergestellt worden seien, es sich also, wie vom Gebrauchtsoftwarehändler behauptet, um einen Sicherungsdaträger ge-

handelt habe. Aber selbst, so das *Gericht*, wenn man die Darstellung des Händlers als wahr unterstelle, hätte dieser damit keine Lizenzen übertragen können. Denn da der Datenträger unstreitig nicht mit der Zustimmung des Rechteinhabers in den Verkehr gebracht worden sei, könne sich der Verkäufer auch nicht auf Erschöpfung berufen. Das *Gericht* ergänzt damit die eingangs erwähnte Entscheidung des *OLG Düsseldorf* (a.a.O.), das die Verbreitung von selbst hergestellten Sicherungskopien an Stelle der ursprünglich in den Verkehr gebrachten vorinstallierten Software für unzulässig erklärt hat.

Die *Kammer* entschied abschließend, das die durch den Gebrauchtsoftwarehändler begangenen Urheberrechtsverletzungen angesichts der einhelligen Rspr. auch offensichtlich sei, sodass auch der beantragte Auskunftsanspruch im Eilverfahren gem. § 101 Abs. 7 UrhG zu bejahen sei.

**6.** Dass der Kauf gebrauchter Softwarelizenzen auch für die Kunden mit einem erheblichen Risiko verbunden ist und diese sogar mit einer Besichtigung ihrer Computer zu rechnen haben, zeigt schließlich der Beschluss des *LG München I* (B. v. 21.4.2010 – Az. 21 O 7287/10; zum Besichtigungsanspruch vgl. auch *LG Nürnberg-Fürth* MMR 2004, 627 m. Anm. *Süßenberger*). Nachdem der in dem vorgenannten Verfahren des *LG Frankfurt/M.* zur Auskunft verurteilte Gebrauchtsoftwarehändler seine Abnehmer offenbarte, setzte der Softwarehersteller seine Ansprüche auf die Vorlage der Lizenzbelege und die Besichtigung der Rechner gegen einen Kunden im Wege einer einstweiligen Verfügung durch.

Das *LG München I* teilte die Ansicht des *LG Frankfurt/M.*, dass der Gebrauchtsoftwarehändler seinen Kunden keine Lizenzen übertragen hatte und daher eine hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Verletzung des Urheberrechts i.S.d. § 101 UrhG durch die Kunden bestehe. Für die Kunden besteht nun das doppelte (finanzielle) Risiko, zum einen dem Gebrauchtsoftwarehändler den Kaufpreis für die angeblichen Lizenzen bezahlt zu haben, ohne eine Gegenleistung in Form eines Nutzungsrechts erhalten zu haben, und zum anderen sich den Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen der Hersteller ausgesetzt zu sehen.

**7.** So umstritten die Frage der Rechtmäßigkeit des Handels mit gebrauchter Software in der Vergangenheit diskutiert worden ist, so eindeutig hat sich die Rspr. insb. der vier mit diesem Themenkomplex bislang beschäftigten Oberlandesgerichte gegen eine Erstreckung des Erschöpfungsgrundsatzes auf das Vervielfältigungsrecht ausgesprochen und sich dabei strikt an den Wortlaut, die Systematik sowie den Sinn und Zweck des § 69c UrhG sowie der einschlägigen EU-Richtlinie gehalten.

Für interessierte Kunden bedeutet dies zwar mehr Rechtssicherheit. Welche weiteren Fallstricke der Handel mit gebrauchter Software mit sich bringen kann, zeigt aber erst die Entscheidung des *LG Frankfurt/M.* Durch sie wird deutlich, dass vor der akademischen Frage über die Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes zunächst zu prüfen ist, was der Anbieter überhaupt übergeben bzw. übertragen hat, ob die Rechtekette nachgewiesen wurde und ob bei jedem einzelnen Übertragungsakt die aus dem Bestimmtheitsgrundsatz resultierenden Anforderungen eingehalten worden sind. Denn alle für den Handel mit gebrauchter Software ins Feld geführten Argumente spielen in dem Moment keine Rolle mehr, wenn der Kunde feststellt, dass er – wie in dem Fall des *LG Frankfurt/M.* – außer einer selbst gedruckten Lizenzurkunde, einem irreführenden Notartestat und einem selbst gebrannten Datenträger keinerlei Nutzungsrechte an der Software erworben hat. Dies gilt unabhängig davon, wie der *BGH* in dem eingangs erwähnten *Oracle*-Verfahren entscheiden wird.