

Landgericht Hamburg

Az.: 315 O 449/12



Verkündet am 25.10.2013

Becke

Justizangestellte

Urkundsbekanntmachung

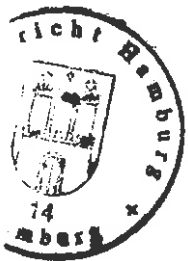


Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 15 - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Enderlein, die Richterin am Landgericht Dr. Kohls und die Richterin am Landgericht Dr. Franke am 25.10.2013 auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28.08.2013 für Recht:



für Recht:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und, für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000; Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre) zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland zu Wettbewerbszwecken Allgemeine Geschäftsbedingungen zur Überlassung und Pflege von Standardsoftware wie folgt zu verwenden:

1. „Die Weitergabe der SAP Software bedarf in jedem Fall der schriftlichen Zustimmung von SAP. SAP wird die Zustimmung erteilen, wenn der Auftraggeber eine schriftliche Erklärung des neuen Nutzers vorlegt, in der sich dieser gegenüber SAP zur Einhaltung der für die SAP Software vereinbarten Regeln zur Einräumung des Nutzungsrechts verpflichtet, und wenn der Auftraggeber gegenüber SAP schriftlich versichert, dass er alle SAP Software Originalkopien dem Dritten weitergegeben hat und alle selbst erstellten Kopien gelöscht hat. SAP kann die Zustimmung verweigern, wenn die Nutzung der SAP Software durch den neuen Nutzer ihren berechtigten Interessen widerspricht.“;
2. „Jede Nutzung der SAP Software, die über die vertraglichen Vereinbarungen hinausgeht, ist SAP im Voraus schriftlich anzuzeigen. Sie bedarf eines gesonderten Vertrages mit SAP über den zusätzlichen Nutzungsumfang (Zukauf)“.

II. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

III. Von den Kosten des Verfahrens hat die Klägerin 1/3 und die Beklagte 2/3 zu tragen.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar nach Maßgabe der nachfolgenden Sicherheitsleistung:

- wegen Ziffer I. 1. und I. 2 jeweils gegen Sicherheitsleistung von EUR 30.000,00;
- wegen der Kosten in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von der Beklagten aus Wettbewerbsrecht und aus Kartellrecht die Unterlassung der Verwendung bestimmter Allgemeiner Geschäftsbedingungen (im Folgenden: AGB).

Die Klägerin ist spezialisiert auf den deutschlandweiten Ankauf und Verkauf von gebrauchten Software-Lizenzen, insbesondere von SAP-Software.

Die Beklagte ist einer der größten Softwarehersteller Europas und weltweit. Die Beklagte unterhält eine Niederlassung in Hamburg. Die Beklagte vertreibt die von ihr hergestellten Softwareprogramme auch über das Internet.

Die hier in Frage stehende „Standardsoftware“ wird den Kunden der Beklagten mit der Maßgabe überlassen, dass die Software für eine vertraglich bestimmte Anzahl von Nutzern an deren Arbeitsplatzrechnern genutzt werden darf. Nach Installation der Software ist der Kunde der Beklagten jedoch technisch in der Lage, die Software für eine über das vertraglich vereinbarte Ausmaß hinausgehende Anzahl von Nutzern zu nutzen.

Die Beklagte verwendet für die Überlassung und Pflege dieser „Standardsoftware“ in der Fassung vom 15.07.2011 (Anlage K 7) die nachfolgenden AGB-Klauseln, die die Klägerin für unwirksam hält:

- Ziffer 2.4.2: „Die Weitergabe der SAP Software bedarf in jedem Fall der schriftlichen Zustimmung von SAP. SAP wird die Zustimmung erteilen, wenn der Auftraggeber eine schriftliche Erklärung des neuen Nutzers vorlegt, in der sich dieser gegenüber SAP zur Einhaltung der für die SAP Software vereinbarten Regeln zur Einräumung des Nutzungsrechts verpflichtet, und wenn der Auftraggeber gegenüber SAP schriftlich versichert, dass er alle SAP Software Originalkopien dem Dritten weitergegeben hat und alle selbst erstellten Kopien gelöscht hat. SAP kann die Zustimmung verweigern, wenn die Nutzung der SAP Software durch den neuen Nutzer ihren berechtigten Interessen widerspricht.“;
- Ziffer 3: „Jede Nutzung der SAP Software, die über die vertraglichen Vereinbarungen hinausgeht, ist SAP im Voraus schriftlich anzuzeigen. Sie bedarf eines gesonderten Vertrages mit SAP über den zusätzlichen Nutzungsumfang (Zukauf)“.
- Ziffer 10.6: „Die Pflege bezieht sich stets auf den gesamten Bestand des Auftraggebers an SAP Software, soweit SAP hierfür Pflege anbietet. Der Auftraggeber muss stets alle Installationen der SAP Software, für die SAP Pflege anbietet, (einschließlich durch eventuelle spätere Zukäufe oder im Rahmen der Pflege erworbener SAP Software) vollständig bei SAP in Pflege halten oder die

Pflege insgesamt kündigen. Diese Regelung umfasst auch SAP Software, die der Auftraggeber von Dritten bezogen hat, und für die SAP Pflege anbietet. Zukäufe verpflichten den Auftraggeber zur Erweiterung der Pflege auf Basis gesonderte Pflegeverträge mit SAP".

Die Klägerin trägt vor:

Nach dem Lizenzmodell der Beklagten werde für jeden Nutzer jeweils einzeln die gesamte SAP Software lizenziert, es werde also gerade kein einheitliches Nutzungsrecht im Sinne eines Client-Server-Systems gewährt. Der Anwender kaufe eine gewisse Anzahl von Nutzern und sei mangels anderweitiger Regelung grundsätzlich berechtigt, für Nutzer jeweils einen Client und einen Server zu installieren. Jedes einzelne Lizenzpaket enthalte daher eine bestimmte Anzahl an einzelnen Nutzungsrechten für jeden Nutzer und kein einheitliches Nutzungsrecht.

Der Anspruch betreffend die AGB-Klausel zu Ziffer 2.4.2 ergebe sich aus §§ 4 Nr. 11, § 307 BGB, § 69 c Nr. 3 S. 2 UrhG. Die AGB-Klausel sei unwirksam, da die Verknüpfung der Weiterveräußerung der Software mit der Zustimmung der Beklagten dem kaufrechtlichen Eigentumsverschaffungsgrundsatz sowie dem urheberrechtlichen Erschöpfungsgrundsatz widerspreche und damit den Grundgedanken dieser gesetzlichen Regelungen. Erst kürzlich habe der EuGH entschieden, dass in Bezug auf Client-Server-Software (= einheitliches Recht an der Gesamtzahl der Lizenzen) unter bestimmten Umständen Erschöpfung eintreten könne und der Weiterverkauf des einheitlichen Rechts (nicht dagegen die Aufspaltung und der isolierte Weiterverkauf) in diesem Fall auch durch vertragliche Regelungen nicht eingeschränkt werde dürfe. In Bezug auf Softwarelizenzen aus reinen Volumenlizenz-Verträgen habe das OLG Frankfurt klargestellt, dass diese aufgespalten und einzeln weiterverkauft werden könnten. Im Übrigen sei die Formulierung „berechtigte Interessen“ in Satz der 3 der Klausel auch zu unbestimmt und überlasse es vollständig der Beklagten, diesen Begriff auszufüllen.

Durch die AGB-Klausel zu Ziffer 3 behindere die Beklagte die Klägerin zielgerichtet, § 4 Nr. 10 UWG. Die Klausel werde vom angesprochenen Verkehr dahingehend verstanden, dass der Nachkauf/Zukauf von Lizenzen nur bei der Beklagten erfolgen dürfe. Dadurch werde die Klägerin an ihrer wettbewerblichen Entfaltung gehindert, da kein Grund ersichtlich sei, warum die Kunden zusätzliche Lizenzen (Nachlizenzierung) nicht bei der Klägerin als dritter Partei erwerben dürften, solange in Bezug auf die gebrauchten Lizenzen nach der dargestellten Rechtsprechung Erschöpfung eingetreten sei. Durch die Klausel schotte die Beklagte den Markt ab und mache den Handel mit Gebrauchtsoftware unmöglich. Außerdem liege hierin ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 i.V.m. § 307 BGB, da in der Verwendung der

Klausel eine unangemessene Benachteiligung der Kunden der Beklagten liege. Sie etabliere einen Kontrahierungszwang mit der Beklagten, der in Widerspruch zu dem Prinzip der Privatautonomie stehe. Dem (berechtigten) Interesse der Beklagten an der Vermeidung eines vertragsüberschreitenden Missbrauchs der Software durch die Erwerber könne durch technische Schutzmaßnahmen Rechnung getragen werden.

Die Klausel zu Ziffer 10.6 sei nach § 4 Nr. 11 i.V.m. § 307 BGB unwirksam, da sie eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners enthalte, und behindere die Klägerin gemäß § 4 Nr. 10 UWG. Es bestehe ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien in Bezug auf Software-Pflegeleistungen. Die Klägerin biete ebenfalls Pflegedienstleistungen an, allerdings nur in Form von Fehlerbehebung. Indem die Beklagte jeglichen SAP-Softwarezukauf ihrer Kunden an einen neuen Pflegevertrag mit ihr koppelte, hätten die Kunden kein Interesse mehr daran, bei anderen Anbietern SAP-Software zu erwerben. Auch insoweit etabliere die Klägerin also einen Kontrahierungszwang, der in die Vertragsfreiheit und in die Privatautonomie der Nutzer eingreife. Es werde bestritten, dass die Pflegedienstleistungen der Beklagten aus sachlich-technischen Gründen nicht aufgespalten werden könnten. Die Klausel sei auch deshalb problematisch, weil sie Kunden dauerhaft zur Zahlung von Pflegeleistungen für die gesamte Software verpflichte, auch wenn der Kunde möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt nur noch eine geringere Anzahl von Nutzern benötige, da dem Kunden keine Möglichkeit zur Kündigung der Pflege für derartige überschüssige Lizenzen gegeben werde.

Ferner rechtfertigten sich die geltend gemachten Unterlassungsansprüche aus dem Kartellrecht, §§ 33, 19, 20 GWB. Die Beklagte habe gegenüber der Klägerin eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt von Anwendungssoftware zur betriebswirtschaftlichen Planung in einem Unternehmen (Enterprise Resource Planning (ERP)), da sie für ERP-Software in Deutschland und Europa über einen Marktanteil von mindestens 30% verfüge. Außerdem stehe sie im Verhältnis zur Klägerin als Herstellerin der Software und Inhaberin der Verwertungsrechte in einem vertikalen Überordnungsverhältnis zu der Klägerin als abhängiger Händlerin, da sie den Zugang zum Markt beherrsche und kontrolliere. Durch die angegriffenen AGB-Regelungen beeinträchtige sie die Wettbewerbsmöglichkeiten der Klägerin unangemessen und missbrauche ihre Marktmacht.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland zu Wettbewerbszwecken Allgemeine Geschäftsbedingungen zur Überlassung und Pflege von Standardsoftware wie folgt zu verwenden:

1. wie erkannt;
2. wie erkannt;
3. „Die Pflege bezieht sich stets auf den gesamten Bestand des Auftraggebers an SAP Software, soweit SAP hierfür Pflege anbietet. Der Auftraggeber muss stets alle Installationen der SAP Software, für die SAP Pflege anbietet, (einschließlich durch eventuelle spätere Zukäufe oder im Rahmen der Pflege erworbener SAP Software) vollständig bei SAP in Pflege halten oder die Pflege insgesamt kündigen. Diese Regelung umfasst auch SAP Software, die der Auftraggeber von Dritten bezogen hat, und für die SAP Pflege anbietet. Zukäufe verpflichten den Auftraggeber zur Erweiterung der Pflege auf Basis gesonderte Pflegeverträge mit SAP“.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor,

Die Beklagte verwende eine Client-Server-Architektur, die einen Netzwerkbetrieb in der Weise ermögliche, dass die Nutzer von ihren Arbeitsplatzterminals auf die Funktionen der auf einem Applikationsserver gespeicherten Softwareanwendung zugriffen. Um die Software nutzen zu können, müsse der Softwarekunde eine Kopie der gesamten Softwareanwendung auf die Festplatte des Applikationsservers installieren, nicht etwa auf den Arbeitsplatzrechnern. Auf diese Kopie der Software auf dem Applikationsserver griffen dann die einzelnen User von ihren Arbeitsplatzterminals zu. Es handele sich damit um ein einheitliches Nutzungsrecht, nicht etwa um ein Bündel von Einzelplatzlizenzen.

Die beanstandeten AGB-Klauseln der Klägerin seien, sofern sie – wie hier – ausschließlich gegenüber Unternehmen verwendet würden, bereits keine allgemeinen Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG. Sie seien aber auch inhaltlich unbedenklich. Die Klausel zu Ziffer 2.4.2 benachteilige den Kunden der Beklagten nicht unangemessen, sondern stelle einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Vertragspartnern dar. Leitbild eines Softwarevertrages sei nicht etwa ein Kaufvertrag mit der Eigentumsverschaffungspflicht, sondern ein Nutzungsüberlassungsvertrag. Die Klausel verstoße dabei nicht gegen den Erschöpfungsgrundsatz, da sie dessen wesentliche Grundgedanken in seiner Auslegung durch den EuGH unangetastet lasse. Der EuGH habe sich lediglich zu der dinglichen Erschöpfungswirkung geäußert, nicht aber zu der Wirksamkeit schuldrechtlicher Verwendungsbeschränkungen zwischen dem Urheber und dem Ersterwerber, die weiterhin zulässig blieben. Die in der Klausel enthaltene Verpflichtung zur Löschung der eigenen Softwarekopien bei Weiterveräußerung stehe im Übrigen in Übereinstimmung mit den Vorgaben des EuGH. Auch die danach notwendige Erklärung des

Erwerbers zur Einhaltung der ursprünglichen Nutzungsbedingungen mit Blick auf die oben dargestellten bestehenden technischen Missbrauchsmöglichkeiten seien nicht zu beanstanden. Technische Sicherungsmaßnahmen seien sehr aufwändig, könnten die Leistungsfähigkeit der Software beeinträchtigen und seien daher mit höheren Kosten verbunden. Im Übrigen könne die Beklagte insoweit nicht auf technische Sicherungsmaßnahmen beschränkt werden, sondern müsse diese Sicherungsinteressen ebenso gut vertraglich absichern können. Soweit die Beklagte ihre Zustimmung davon abhängig mache, ob die Weiterveräußerung berechtigten Interessen widerspreche, so sei auch dies nicht zu beanstanden, da die Beklagte ein anerkanntes Interesse daran habe, in Ausnahmefällen der Weitergabe zu widersprechen. Es sei angesichts der Vielzahl möglicher Fälle eine Abstrahierung durch Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs zulässig.

Die Klausel zu Ziffer 3.1 sei ebenfalls wirksam. Die Klausel regle den Fall, dass ein Kunde der Beklagten ein von der Beklagten lizenziertes Client-Server-System über den vertraglich vereinbarten Umfang hinaus nutzen wolle, also für zusätzliche Clients. Dies sei technisch – wie oben dargestellt – ohne weiteres möglich und könne von der Beklagten nur nachträglich durch eine Kontrolle festgestellt werden. Daher benötige die Beklagte die in der Klausel vorgesehene vorherige Anzeigepflicht und die in Ziffer 3.2 geregelten Kontrollrechte und –möglichkeiten hinsichtlich des tatsächlichen Nutzungsumfangs durch den Kunden. Eine solche Leistungs- und Vertragserweiterung bedürfe einer vertraglichen Grundlage, wie es in der Klausel vorgesehen sei. Diese Regelung stehe in Einklang mit der UsedSoft-Entscheidung. Die Klägerin übertrage dem Kunden ein einheitliches Recht zur Nutzung einer mehrplatzfähigen Software für eine bestimmte Anzahl an Nutzern. Dieses Recht könne nicht ohne vertragliche Einigung mit der Beklagten durch Zukauf erweitert werden. Eine Aufspaltung und isolierte Übertragung von Nutzungsrechten in einem Client-Server-System (ohne Verbindung mit einem konkreten Vervielfältigungsstück) sei auch nach der Entscheidung des EuGH nicht zulässig. Genau dies passiere aber bei Aufstockung eines bestehenden Client-Server-Netzwerks durch Hinzukauf isolierter Nutzungsrechte von Dritten, weil der Kunde eben nicht eine von dem Dritten überlassene Programmkopie nutze. Die Klausel verhindere damit zu Recht einen unzulässigen Zukauf isolierter Nutzungsrechte von dritter Seite und benachteilige die Kunden damit gerade nicht.

Die Klausel zu Ziffer 10.6 („gesamthafte Pflege“) sei ebenso unbedenklich, da die Beklagte ein rechtlich anerkanntes Interesse an dieser gesamthafte Pflege habe. Es bestehe schon kein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien, da auch die Klägerin zugestehen, dass sie sich auf die Fehlerbehebung beschränke und die Pflegedienstleistungen der Parteien damit nicht austauschbar seien. Außerdem begründe die Klausel auch keine unangemessene Benachteiligung. Zum Einen bestehe kein Kontrahierungszwang, da gerade die Möglichkeit der Kündigung gegeben sei und es zudem auch Ausdruck der Vertragsfreiheit der Beklagten sei, entweder die gesamte Pflege oder überhaupt keine Pflege

zu übernehmen. Zum anderen sei diese „gesamthafte Pflege“ auch gerechtfertigt, da die Pflegedienstleistungen der Beklagten aus sachlich-technischen Gründen nicht aufgespalten werden könnten. Zum Einen profitierten stets alle Nutzer des Applikationsservers von Korrekturständen zur Behebung von Fehlern, neuen Programmständen, neuen Releases/Upgrades etc. und zum Anderen würden bei doppelter Betreuung Anpassungs-, Zuordnungs- und Zuständigkeitsschwierigkeiten auftauchen. Bereits aus Gründen der Vergütungsgerechtigkeit müsse es die Beklagte nicht hinnehmen, dass ein Kunde auch für seinen „pflegefreien“ Softwareteil die Pflege der Beklagten nutze. Es bestehe auch kein Wettbewerbsverhältnis mit Blick auf die Pflege von Software, da die Klägerin lediglich „Customizing“ anbiete und keine umfassende Pflegeleistungen wie die Beklagte.

Ansprüche wegen Behinderung aus § 4 Nr. 10 UWG seien darüber hinaus schon deshalb nicht gegeben, weil es sich bei AGB um wettbewerbseigene geschäftliche Maßnahmen der Beklagten im Verhältnis zu ihren Kunden handele.

Auch kartellrechtliche Ansprüche bestünden nicht. Die Klägerin habe bereits nicht substantiiert dargetan, dass die Beklagte eine beherrschende Stellung auf dem relevanten Markt habe. Dies werde auch bestritten. Der relevante Markt müsse sich aber jedenfalls sachlich auf EAS (Enterprise Application Software) und räumlich zumindest auf Europa erstrecken. Ein Missbrauch oder eine Behinderung lägen ebenfalls nicht vor, da für das Verhalten der Beklagten sachliche Gründe vorlägen.

Ergänzend wird für den Tatbestand auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 28.08.2013 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig, jedoch nur teilweise begründet.

I.

A.

Der Klägerin steht hinsichtlich der beanstandeten AGB-Klausel zu Ziffer I. 1 des Tenors ein Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 UWG, § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB zu. Die angegriffene Klausel verstößt gegen einen wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des urheberrechtlichen Erschöpfungsgedankens.

1. Die Klägerin stützt ihre Unterlassungsansprüche auf Wettbewerbsrecht und auf Kartellrecht. Da § 4 Nr. 11 UWG und §§ 19, 20 GWB nebeneinander anwendbar sind, ist die

erkennende Kammer nicht an eine bestimmte Prüfungsreihenfolge gebunden, solange die Klägerin - wie hier - eine solche nicht vorgibt.

2. Die Verwendung von AGB ist zunächst als geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG anzusehen (Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 31. Auflage, § 4 Rn. 11.156d m.w.N.). Die Beklagte handelt mit dem Ziel, zu ihren Gunsten den Absatz von Waren zu fördern, ohne dass es darauf ankommt, ob sich dieses Verhalten vor, bei oder nach Geschäftsabschluss auswirkt. Die Vereinbarung einer Beschränkung des Rechts zur Weitergabe von Software ist jedenfalls geeignet, den Absatz der Software der Beklagten zu fördern, da hierdurch die Kunden der Beklagten davon abgehalten werden können, die von ihnen erworbene Software auf dem Markt der gebrauchten Software anzubieten

3. Die Verbote nachteiliger Allgemeiner Geschäftsbedingungen (§§ 307 – 310 BGB) sind auch als Marktverhaltensregeln im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG anzusehen. Denn der Verwender unwirksamer AGB verschafft sich gegenüber den rechtstreuen Mitbewerbern einen Vorteil (BGH GRUR 2010, 1117 – Gewährleistungsausschluss im Internet) und damit einen unzulässigen Wettbewerbsvorsprung (Köhler/Bornkamm, a.a.O., § 4 Rn. 11.156cf m.w.N.). Es ist nicht ersichtlich, dass dies anders zu beurteilen wäre, wenn derartige Klauseln gegenüber Unternehmern verwendet werden.

4. Die angegriffene Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB, denn sie benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, indem sie von der gesetzlichen Regelung des § 69c Nr. 3, S. 2 UrhG abweicht und mit deren Grundgedanken nicht vereinbar ist.

a) Nach der Regelung des § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG erschöpft sich das Verbreitungsrecht des Rechtsinhabers an Vervielfältigungsstücken eines Computerprogramms, wenn dieses mit seiner Zustimmung im Gebiet der EU oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden ist. Der EuGH hat dazu erst kürzlich entschieden, dass das Verbreitungsrecht eines Urheberrechtsinhabers an der Kopie eines Computerprogramms erschöpft ist, wenn der Inhaber des Urheberrechts gegen Zahlung eines Entgelts, das es ihm ermöglichen soll, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie des ihm gehörenden Werkes entsprechende Vergütung zu erzielen, auch das Recht, diese Kopie ohne zeitliche Begrenzung zu nutzen, eingeräumt hat (EuGH, GRUR 2012, 904 – UsedSoft/Oracle). Diese Voraussetzungen liegen in Bezug auf die SAP-Standardsoftware, auf die sich die hier streitgegenständliche AGB-Regelung bezieht, vor.

b) Bei der Erschöpfung handelt es sich in dem Sinne um zwingendes Recht, dass Klauseln in Softwareüberlassungsverträgen, die die Weiterveräußerung der überlassenen Software ausschließen, allenfalls schuldrechtliche, aber keine dingliche Wirkung haben und nicht zur

Unwirksamkeit der Weiterveräußerung führen. Soweit schuldrechtliche Weiterveräußerungsverbote in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart werden, verstoßen sie in der Regel gegen § 307 BGB, weil sie mit dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung in § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG nicht zu vereinbaren sind (OLG Hamburg, Beschluss vom 30.04.2013, Az. 5 W 35/13 m.w.N.; Dreyer/Kotthoff/Meckel, UrhR, 2. Auflage, § 69c Rn. 30).

Dies gilt auch für die streitgegenständliche Regelung. Nach der Formulierung der Klausel wird die Übertragbarkeit der Software grundsätzlich von der Zustimmung der Beklagten abhängig gemacht. Die Erteilung der Zustimmung wird unter die Bedingungen einer schriftlichen Verpflichtungserklärung des neuen Nutzers zur Einhaltung der für die SAP Software vereinbarten Regeln zur Einräumung des Nutzungsrechts, einer schriftlichen Erklärung des Auftraggebers über die vollständige Weitergabe aller Originalkopien an den Dritten und Löschung aller selbst erstellten Kopien und zudem unter die Bedingung des Fehlens entgegenstehender berechtigter Interessen der Beklagten gestellt. Damit wird die Weiterveräußerung der fraglichen Software unter einen Vorbehalt gestellt, nämlich die letztlich durch Satz 3 der Klausel („berechtigter Interessen“) im freien Ermessen stehende Zustimmung der Beklagten, der in der nach Maßgabe der oben genannten EuGH-Rechtsprechung auszulegenden gesetzlichen Regelung zur Erschöpfung nicht vorgesehen ist. Diese Regelung ist auch geeignet, Erwerber der SAP-Software vom Weiterverkauf abzuhalten. Vertragliche Verwendungsbeschränkungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die die Erschöpfungswirkung ausschließen, sind indes regelmäßig unwirksam (vgl. OLG Hamburg, a.a.O.; Dreyer/Kotthoff/Meckel, a.a.O., § 69c Rn. 30). Dementsprechend hat auch der EuGH entschieden, dass der Urheberrechtsinhaber dem Weiterverkauf der Kopie ungeachtet anderslautender vertraglicher Bestimmungen nicht mehr widersprechen kann, wenn Erschöpfung eingetreten ist (EuGH GRUR 2012, 904 Rz. 77 – UsedSoft/Oracle). Unabhängig davon, ob der EuGH damit auch über die vertragliche Unwirksamkeit derartiger Beschränkungen entscheiden wollte oder – wie die Beklagte vorträgt – lediglich eine Aussage zur dinglichen Unwirksamkeit treffen wollte, ist die vertragliche Bestimmung jedenfalls nach § 307 BGB unwirksam, weil sie dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des dinglichen Erschöpfungsgrundsatzes § 69 c Nr. 3 S. 2 UrhG widerspricht. § 34 UrhG, der die Zustimmung des Urhebers für die Übertragung von Nutzungsrechten vorsieht, steht diesem Ergebnis nicht entgegen, da er nach Eintritt der Erschöpfung insoweit nicht mehr einschlägig ist.

Zwar sind der Beklagten ihre berechtigten Interessen an einer Kontrolle des Nutzungsumfangs der weiterveräußerten Software aufgrund der bestehenden technischen Missbrauchsmöglichkeiten nicht abzusprechen. Diesen Interessen darf jedoch – wie oben ausgeführt – nicht durch einen vertraglichen Zustimmungsvorbehalt Rechnung getragen

werden. Es bleibt der Beklagten dagegen unbenommen, gegebenenfalls auf andere Weise bzw. durch andere (nicht zwingend technische) Mittel und Schutzmaßnahmen einen eventuellen Missbrauch zu verhindern oder einzuschränken (vgl. auch EuGH, a.a.O., Rz. 87). Es ist nicht Sache der erkennenden Kammer im hiesigen Verfahren, darüber zu entscheiden, in welcher Form derartige Schutzmaßnahmen auszugestalten wären.

c) Der dritte Satz der Klausel („SAP kann die Zustimmung verweigern, wenn die Nutzung der SAP Software durch den neuen Nutzer ihren berechtigten Interessen widerspricht.“) verstößt zudem bereits deshalb gegen § 307 BGB, weil er zu unbestimmt ist und den Vertragspartner damit unangemessen benachteiligt. Es ist für den Vertragspartner der Beklagten nicht erkennbar, welche berechtigten Interessen der Beklagten hierunter fallen und zu einer Verweigerung der Zustimmung zur Weiterveräußerung berechtigen sollen. Letztlich stellt die Klausel die Erteilung der Zustimmung in das freie Ermessen der Beklagten. Bereits deshalb ist die gesamte Klausel als unwirksam anzusehen.

B.

Der Klägerin steht wegen der aus Ziffer I. 2 des Tenors ersichtlichen Klausel ein Anspruch auf Unterlassung aus §§ 3, 8, 4 Nr. 10 UWG zu.

1. Die Klägerin stützt ihre Unterlassungsansprüche auch hier auf Wettbewerbsrecht und auf Kartellrecht. Da § 4 Nr. 10 UWG, § 4 Nr. 11 und §§ 19, 20 GWB nebeneinander anwendbar sind, ist die erkennende Kammer nicht an eine bestimmte Prüfungsreihenfolge gebunden, solange die Klägerin - wie hier - eine solche nicht vorgibt.

2. Eine unlautere Behinderung von Mitbewerbern nach §§ 3, 4 Nr. 10 UWG setzt eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten der Mitbewerber voraus, die zusätzlich zu der mit jedem Wettbewerb verbundenen Beeinträchtigung weitere Merkmale aufweist, damit von einer unzulässigen individuellen Behinderung gesprochen werden kann (BGH GRUR 2001, 1061 - Mitwohnzentrale.de). Wettbewerbswidrig ist die Beeinträchtigung im allgemeinen dann, wenn gezielt der Zweck verfolgt wird, Mitbewerber an ihrer Entfaltung zu hindern und sie dadurch zu verdrängen, oder wenn die Behinderung jedenfalls dazu führt, dass die beeinträchtigten Mitbewerber ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können (vgl. BGHZ 171, 73 - Außendienstmitarbeiter; BGH a.a.O. - Mitwohnzentrale; BGH GRUR 2004, 877 - Werblocker). Ein absichtliches Handeln oder eine positive Kenntnis der Behinderung wird nicht vorausgesetzt. Erfasst werden vielmehr auch Maßnahmen, die bei objektiver Betrachtung unmittelbar auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeit eines Mitbewerbers gerichtet sind ("objektive Finalität"; vgl. Köhler, a.a.O., § 4 Rn. 10.10).

a) Eine Behinderung der Klägerin durch die Verwendung der hier in Frage stehenden AGB-Klausel liegt vor, denn der Vertrieb der gebrauchten Software durch die Klägerin wird hierdurch erheblich erschwert.

aa) Die Klausel ist geeignet, aus Sicht eines erheblichen Teils des angesprochenen Verkehrs (jedenfalls auch) dahingehend verstanden zu werden, dass ein späterer Zukauf von SAP-Software stets bei der Beklagten (und nicht etwa bei Dritten) erfolgen muss. Der Begriff „SAP Software“ bezeichnet nach Ziffer 1.10 der AGB (Anlage K 7) der Beklagten „(i) sämtliche Standard-Software-Produkte und die dazugehörige Dokumentation, die für oder von SAP oder ihren verbundenen Unternehmen entwickelt worden sind; (ii) sämtliche neuen Fassungen dieser SAP Software, die dem Auftraggeber in Durchführung des Softwarevertrages zur Verfügung gestellt werden, und (iii) sämtliche vollständigen oder teilweisen Kopien hiervon“. Legt man diese weite Auslegung des Begriffs „SAP Software“ zugrunde, so suggeriert die Formulierung, dass jede Nutzung von SAP Software, die über die bereits genutzte SAP Software hinausgeht, also jede Form von Zukauf, einer schriftlichen Anzeige bedarf und bei der Beklagten getätigt werden muss. Damit wird ein Zukauf bei Dritten ausgeschlossen. Aus den weiteren Absätzen der Klausel ergibt sich keine andere Auslegung, da sich die dort angesprochene Vermessung der „SAP Software“ wiederum ebenfalls auch von der Beklagten und von Dritten erworbene Software beziehen kann. Soweit die Beklagte schriftsätzlich ausgeführt hat, die Klausel beziehe sich ersichtlich allein auf den Fall, dass ein Kunde der Beklagten ein von der Beklagten lizenziertes Client-Server-System über den vertraglich vereinbarten Umfang hinaus nutzen wolle, also über die auf einem Applikationsserver installierte Software der Beklagten zusätzliche Clients versorgen wolle, so ist es durchaus möglich, dass Teile der Verkehrskreise die Klausel richtig verstehen. Allerdings schließt dies das oben dargestellte Verkehrsverständnis erheblicher Anteile des Verkehrs nicht aus.

bb) Durch die so verstandene Klausel wird die wettbewerbliche Entfaltung der Klägerin, deren Geschäft gerade auf dem Weiterverkauf von gebrauchten SAP-Lizenzen beruht, beeinträchtigt. Denn die Kunden der Beklagten nehmen an, dass der Zukauf von gebrauchter SAP-Software von der Klägerin nach den AGB der Beklagten nicht gestattet ist und werden daher von einem Vertragschluss mit der Klägerin Abstand nehmen.

b) Die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten ist unlauter. Denn sie kann nur den Zweck haben, den Vertrieb von gebrauchter Software durch die Klägerin zu behindern und zu erschweren. Eine solche Zweckrichtung kann immer dann angenommen werden, wenn - wie hier - kein sachlicher Grund für die Maßnahme erkennbar ist (vgl. OLG München NJW-RR 1998, 984, 985; OLG Dresden NJWE-WettbR 1999, 133, 136; OLG Düsseldorf GRUR 2001, 247, 250).

Ein solcher sachlicher Grund ist hier nicht gegeben. Wie oben bereits ausgeführt, ist nach der Rechtsprechung des EuGH der Weiterverkauf von gebrauchter Software, und zwar auch von Client Server Software, grundsätzlich zulässig, sofern die Voraussetzungen der Erschöpfung eingetreten sind. Insoweit führt der EuGH ausdrücklich aus, dass der Ersterwerber nicht etwa isolierte Nutzungsrechte unter Weiternutzung der auf seinem Server installierten Softwarekopie weiterverkaufen darf. Der Erwerb derartiger isolierter Nutzungsrechte wäre auch nicht von der Erschöpfung erfasst, da er sich gerade nicht auf eine Kopie bezöge, für die das Verbreitungsrecht erschöpft wäre. Vielmehr setzt der Eintritt der Erschöpfung nach der Rechtsprechung des EuGH voraus, dass der Ersterwerber zum Zeitpunkt des Weiterverkaufs seine eigene Kopie unbrauchbar machen muss, also die Nutzung der Software vollständig aufgeben muss (vgl. EuGH, a.a.O, Rz. 69 – 71). Liegen die Voraussetzungen der Erschöpfung aber vor, so sind der Erwerb und die Benutzung einer solchen gebrauchten SAP-Software durch einen Dritten zulässig, auch wenn dieser bereits SAP-Kunde ist. Damit ist kein sachlicher Grund für die genannte Klausel erkennbar. Soweit die Beklagte (vor allem in der mündlichen Verhandlung) angeführt hat, dass die Klausel vermeiden soll, dass isolierte Nutzungsrechte an gebrauchter SAP-Software angekauft werden, welche vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen in der Tat nicht an der Erschöpfungswirkung teilnähmen, so stellt dies angesichts der eben dargestellten zulässigen Ankaufsvariante von Nutzungsrechten keine Rechtfertigung für die in Streit stehende Klausel dar, da diese insoweit nicht differenziert.

II.

Hinsichtlich der aus dem Klagantrag zu 3. ersichtlichen Klausel ist die Klage demgegenüber unbegründet. Insoweit steht der Klägerin aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Anspruch auf Unterlassung zu.

1. Zunächst besteht kein Anspruch aus § 4 Nr. 10 UWG, da eine unlautere Behinderung nicht ersichtlich ist.

a) Zwar ist der Klägerin zuzugeben, dass die Beklagte durch die Klausel verhindert, dass ihre Kunden im Fall eines geplanten Zukaufs von SAP-Software von einem dritten Anbieter die Software auch von diesem pflegen lassen können, wenn sie den Vertrag mit der Beklagten für die bereits von dieser erworbenen Software nicht aufgeben wollen. Da die Software-Pflegeleistungen der Beklagten umfangreicher sind als die der Klägerin und insbesondere auch Updates etc. umfassen, führt die beanstandete Klausel der sogenannten „gesamthafter“ Pflege dazu, dass die Kunden auch die zugekaufte Software bei der Beklagten pflegen lassen, um ihren bereits bestehenden Pflegevertrag mit der Beklagten nicht kündigen zu müssen.

b) Diese Behinderung ist jedoch nicht unlauter. Zum Einen besteht für den Kunden durchaus die Möglichkeit, den gesamten Pflegevertrag mit dem dritten Anbieter abzuschließen und der Beklagten zu kündigen. Es ist wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn sich Kunden letztlich für die „bessere“ Leistung am Markt entscheiden, da es der Klägerin unbenommen ist, ihre Leistungen ebenfalls zu erweitern und zu verbessern. Zum anderen ist auch ein sachlicher Grund für die „gesamthafte“ Pflege gegeben. Die Beklagte hat insoweit vorgetragen, dass sie im Rahmen der Pflege Korrekturstände zur Behebung eines Fehlers, „Support-Packages“ und neue Releases/Upgrades auf den Applikationsserver einspiele, die letztlich allen Nutzern innerhalb eines Client-Server-Systems zukämen. Gleiches gelte für den von ihr angebotenen Remoteservice. Ferner entstünden erhebliche Anpassungs- und Zuordnungsschwierigkeiten, wenn die Pflegedienstleistungen gleichzeitig von zwei Anbietern erbracht würden. Die Klägerin hat dies nicht hinreichend substantiiert bestritten. Der unbestimmte Hinweis darauf, dass die Pflegeleistungen sich „meistens“ nur auf einen Teil der Software bezögen oder bei Updates für bestimmte Module andere Modulen hiervon nicht profitierten, reicht angesichts des detaillierten Vortrages der Gegenseite nicht aus. Gleiches gilt für den Hinweis auf selbständige Niederlassungen, da der örtliche Abstand angesichts der heute bestehenden Vernetzungsmöglichkeiten keinen Einfluss auf die IT-Struktur mehr haben muss. Die Beklagte ist aus dem Gesichtspunkt der Vergütungsgerechtigkeit nicht verpflichtet, unentgeltlich derartige Leistungen für zugekaufte Nutzungsrechte zu erbringen. Damit besteht ein anerkanntes Interesse der Beklagten daran, ihre Pflegeleistungen davon abhängig zu machen, dass sie sich auf den gesamten Bestand an ihrer Software beziehen.

c) Eine gezielte unlautere Behinderung der Wettbewerber liegt auch nicht etwa darin, dass die Klausel eine Teilstillegung überschüssiger Lizenzen und damit verbundener Pflegeleistungen nicht erlaubt. Es ist nicht ersichtlich, wie diese Frage das Verhältnis zu den Wettbewerbern betreffen soll und diese behindern soll. Auf die tatsächliche Handhabung der Klausel, insbesondere auf eventuell von der Beklagten mit ihren Kunden praktizierte „Stilllegungsvereinbarungen“, kommt es hier nicht an.

2. Es besteht auch kein Anspruch aus §§ 3, 8, 4 Nr. 11 UWG, § 307 BGB.

Ein Verstoß gegen das Grundprinzip der Vertragsfreiheit liegt aus den oben dargestellten Gründen nicht vor. Zwar ist die Vertragsfreiheit tatsächlich berührt, wenn ein Zukauf von dritter Seite getätigt wird. Allerdings ist sie nur hinsichtlich eines Vertragspartners eingeschränkt. Will der Kunde, der SAP-Software von einem Dritten zugekauft hat, diese auch von einem Dritten pflegen lassen, so ist er zur Kündigung des bisherigen bestehenden Vertrages mit der Beklagten gezwungen. Ansonsten ist er jedoch frei in der Wahl seiner Vertragspartner. Diese personelle Beschränkung der Vertragsfreiheit ist sachlich dadurch

gerechtfertigt, dass – wie oben dargestellt – oftmals nur eine einheitliche Software-Pflege möglich ist, da Updates stets für die gesamte Software installiert werden.

Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die fehlende Regelung einer Stilllegungsmöglichkeit bei Nichtbenutzung sämtlicher Nutzungsrechte gegen den wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung verstoßen sollte. Die Klägerin hat hierzu jedenfalls nichts vorgetragen. Derartige veränderte Umstände aus der Sphäre des Vertragspartners liegen grundsätzlich in dessen Risikobereich.

3. Schließlich besteht auch kein kartellrechtlicher Unterlassungsanspruch, da es – unabhängig von der Adressatenstellung der Beklagten – jedenfalls an einer unbilligen Behinderung oder Diskriminierung im Sinne der §§ 19, 20 GWB fehlt. Auf die obigen Ausführungen wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Dr. Enderlein

Dr. Kohls

Dr. Franke

