

Titel:

Irreführung durch den Vertrieb von Product Keys für Microsoft-Office Programme ohne gültiges Lizenzübertragungsprotokoll

Leitsätze:

1. Das Angebot, ein Microsoft Office-Programm mittels eines Aktivierungsschlüssels herunterzuladen, beinhaltet eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung über die Verwendungsmöglichkeit des Programms, wenn die Voraussetzungen für eine Nutzungsberechtigung des Erwerbers von den Verfügungsbeklagten nicht glaubhaft gemacht worden sind. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)
2. Hat der Unterlassungskläger eine Mitteilung vorgelegt, wonach der zur Aktivierung der Software erworbene Product Key zu einem Volumenlizenzvertrag mit einer Bildungseinrichtung gehört, die ihren Sitz nicht in der Europäischen Union bzw. einem Vertragsstaat des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum hat, so reicht es aus der Sicht der Unterlassungsbeklagten nicht aus, dies zu bestreiten, denn sie trägt die Darlegungs- und Glaubhaftmachungslast für die Erschöpfung der Urheberrechte. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Mangelhaftigkeit, Widerspruch, Verletzung, Software, Nutzung, Glaubhaftmachung, Herunterladen, Abmahnung, Beweislast, Versicherung, Ware, Ordnungshaft, Ordnungsgeld, Bestimmtheit, eidesstattliche Versicherung, Bestreiten mit Nichtwissen, Androhung eines Ordnungsgeldes

Rechtsmittelinstanz:

OLG Nürnberg, Hinweisbeschluss vom 22.04.2021 – 3 U 700/21

Fundstelle:

GRUR-RS 2021, 11115

Tenor

I. Die Beschlussverfügung des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 20.11.2020, Aktenzeichen 4 HK O 7675/20, wird aufrechterhalten.

II. Die Verfügungsbeklagten tragen auch die weiteren Kosten des Verfahrens.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 30.000,00 € (für jeden Verfügungsbeklagten 15.000,00 €) festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten um Unterlassungsansprüche wegen unlauteren Wettbewerbs.

2

Die Verfügungsklägerin vertreibt ein eigens entwickeltes Office-Programm zur elektronischen Texterstellung, Tabellenkalkulation und Präsentation. Dieses Programm stellt ein Konkurrenzangebot zu den Office-Produkten der Firma Microsoft Corporation mit den Programmen Word, Excel und PowerPoint dar. Die Verfügungsbeklagte zu 1), deren alleiniger Geschäftsführer der Verfügungsbeklagte zu 2) ist, bietet auf ihrer Homepage den Verkauf von Aktivierungsschlüsseln zum Herunterladen von Microsoft Office Produkten an.

3

Bei einem Testkauf erwarb die Verfügungsklägerin einen Aktivierungsschlüssel für das Microsoft Programm Office 2019 Professional Plus und erhielt von den Verfügungsbeklagten den Produktschlüssel zum Herunterladen der Software. Auf Aufforderung übermittelte der Verfügungsbeklagte zu 2) ein „Lizenzübertragungsprotokoll“ wie in Ziff. I 2) der Beschlussverfügung wiedergeben.

4

Mit Schreiben vom 14.09.2020 teilt die Firma ... im Auftrag der Firma ... der Verfügungsklägerin mit, dass die Verfügungsbeklagten nicht diejenigen Informationen zur Verfügung gestellt hätten, die nach der Rechtsprechung notwendig seien, um den Umfang der bestimmungsgemäßen Benutzung festzustellen. Daher könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Verfügungsklägerin über die nötigen Nutzungsrechte verfüge (Anlage AST 7). Mit Schreiben vom 26.10.2020 (Anlage AST 11) ließ Firma ... mitteilen, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Verfügungsklägerin über die zur Nutzung des Computerprogramms Microsoft Office Professional Plus 2019 erforderlichen Rechte verfüge, weil der Product Key, der von der ... an die Verfügungsklägerin übermittelt worden sei, zu einem Volumenlizenzvertrag mit einer Bildungseinrichtung gehöre, die ihren Sitz nicht in der Europäischen Union bzw. einem Vertragsstaat des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum habe.

5

Die Verfügungsklägerin trägt vor, das streitgegenständliche Angebot der Verfügungsbeklagten zu 1), ein urheberrechtlich geschütztes Office-Programm mittels eines Aktivierungsschlüssels herunterzuladen, ohne dass dem Käufer auch die Rechte zur Vervielfältigung und zur bestimmungsgemäßen Nutzung eingeräumt werden, stelle eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung über die Verwendungsmöglichkeit des verkauften Produkts dar, über die die Verfügungsbeklagte zu 1) täusche, da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Nutzung des Aktivierungsschlüssels nicht vorlägen. Die Überlassung eines fehlerhaften Lizenzübertragungsprotokolls stelle zudem eine bewusste Täuschung des Verkehrs über die Rechte zur Nutzung des verkauften Programms dar.

6

Auf der Grundlage dieses Sachvortrags hat die Verfügungsklägerin die nachfolgend wiedergegebene Beschlussverfügung erwirkt:

I. Den Antragsgegnern wird im Wege der einstweiligen Verfügung unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu zweihundertfünfzigtausend Euro oder einer (hinsichtlich der Antragsgegnerin zu 1. am Geschäftsführer zu vollziehenden) Ordnungshaft bis zu sechs Monaten - Ordnungshaft auch für den Fall, dass das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann - wegen jeder Zuwiderhandlung

untersagt

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs handelnd

1. Aktivierungsschlüssel für Microsoft-Computerprogramme anzubieten und/oder zu vertreiben, wenn der Käufer tatsächlich kein gesetzliches Recht zur bestimmungsgemäßen Nutzung und zum Download des Computerprogramms erhält, wenn dies geschieht wie folgt:

„...“

2. Käufern von Produktschlüsseln für Microsoft-Computerprogramme falsche „Lizenzübertragungsprotokolle“ zur Verfügung zu stellen,

wenn dies geschieht wie folgt:

„...“

7

Hiergegen richtet sich der Widerspruch der Verfügungsbeklagten.

8

Die Verfügungsbeklagten tragen zur Begründung vor, Antrag II. sei unzulässig, er enthalte unbestimmte Rechtsbegriffe; die Kernfrage des Streits zwischen den Parteien sei, ob der von den Verfügungsbeklagten übersandte Produktschlüssel dem Testkäufer tatsächlich ein Recht zur bestimmungsgemäßen Nutzung und dementsprechend auch zum Download des Computerprogramms habe vermitteln können oder nicht.

9

Die Verfügungsbeklagten bestreiten die Richtigkeit der Mitteilung der Firma Microsoft Corporation zur angeblichen Mangelhaftigkeit des Nutzungsrechts und tragen vor, es fehle die Glaubhaftmachung durch die Verfügungsklägerin hinsichtlich des Inhalts im Schreiben Anlage AST 11, nämlich eine eidesstattliche Versicherung der Behauptungen.

10

Die Verfügungsbeklagten verneinen die Dringlichkeit des Antrags II., da die Verfügungsklägerin bereits mit Schreiben der Firma ... vom 14.09.2020 (Anlage AST 7) Kenntnis aller Tatsachen erhalten habe, die den Anspruch stützten.

11

Sie behaupten eine Titelterschleichung durch die Verfügungsklägerin und tragen vor, die Anträge seien missbräuchlich. Sie hätten in einer Mail vom 03.11.2020 zu der Abmahnung Stellung genommen, in der Antragsschrift werde diese Mail jedoch nicht erwähnt. Dies sei eine grobe Verletzung der prozessualen Wahrheitspflicht. Die Mittelung in der Antragsschrift, die Verfügungsbeklagten seien der Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung nicht nachgekommen, werde so verstanden, dass sie nicht reagiert hätten.

12

Die Verfügungsbeklagten beantragen:

1. Den Beschluss des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 20.11.2020, Aktenzeichen 4 HK O 7675/20 aufzuheben.
2. Den Antrag vom 19.11.2020 zurückzuweisen.

13

Die Verfügungsklägerin beantragt:

Der Widerspruch gegen den Beschluss des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 20.11.2020 wird zurückgewiesen

14

Die Verfügungsklägerin entgegnet, die Verfügungsbeklagten müssten darlegen, dass die Mittelung der Firma ... vom 26.10.2020 (Anlage AST 11) falsch sei. Der Unterlassungstenor II. sei nicht zu beanstanden; der Inhalt sei klar und unstreitig. Die erforderliche Kenntnis habe die Verfügungsklägerin erst durch das Schreiben Anlage AST 11 erhalten.

15

Die E-Mail-Korrespondenz vom 03.11.2020 habe dem Verfügungsklägervertreter bei Einreichung der Antragsschrift nicht vorgelegen, was er anwaltlich versichert. Der Verfügungsbeklagte zu 2) habe sich an den Geschäftsführer der Verfügungsklägerin gewandt, eine Weiterleitung an den Verfügungsklägervertreter sei versehentlich unterblieben. In dieser E-Mail liege keine Zurückweisung der Abmahnung, vielmehr ergebe sich, dass die Verfügungsbeklagte keine Informationen ihres Händlers über die Herkunft der Software habe. Außerdem beinhalte die E-Mail das Angebot einer unzureichenden Unterlassungserklärung. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liege nicht vor.

16

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

17

Der Widerspruch der Verfügungsbeklagten hat keinen Erfolg.

18

Die Beschlussverfügung vom 20.11.2020 ist aufrechtzuerhalten, §§ 3, 5, 8, 12 II UWG.

19

1. Der Antrag II. ist nicht mangels Bestimmtheit unzulässig.

20

Die Parteien streiten nicht über den Inhalt des Begriffes „falsche Lizenzübertragungsprotokolle“, sondern allenfalls darüber, ob das streitgegenständliche Lizenzübertragungsprotokoll richtig oder falsch ist. Unter Berücksichtigung der Antragsschrift (und auch der Widerspruchsschrift) besteht keinerlei Differenz zwischen

den Parteien, was unter dem Begriff „falsche“ Lizenzübertragungsprotokolle zu verstehen ist, nämlich ein Schriftstück, das entgegen seiner Bezeichnung kein Recht zur Nutzung des Programms gewährt, weil die Verfügungsbeklagte zu 1) nicht Erstlizenznehmerin des Programms ist und das Programm auch nicht mit Zustimmung der Fa. ... in der EU bzw. in einem Vertragsstaat des EWR in den Verkehr gebracht wurde.

21

2. Das Angebot der Verfügungsbeklagten, ein Microsoft Office-Programm mittels eines , Aktivierungsschlüssels herunterzuladen, beinhaltet eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung über die Verwendungsmöglichkeit des Programms, da die Voraussetzungen für eine Nutzungsberechtigung des Erwerbers von den Verfügungsbeklagten nicht glaubhaft gemacht worden sind. Soweit die Verfügungsbeklagten die Richtigkeit der Mitteilung der Firma ... zur Mangelhaftigkeit des Nutzungsrechts (Anlage AST 11) - es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Verfügungsklägerin über die zur Nutzung des Computerprogramms Microsoft Office Professional Plus 2019 erforderlichen Rechte verfüge, weil der Product Key, der von der ... an die Verfügungsklägerin übermittelt worden sei, zu einem Volumenlizenzvertrag mit einer Bildungseinrichtung gehöre, die ihren Sitz nicht in der Europäischen Union bzw. einem Vertragsstaat des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum habe - (mit Nichtwissen) bestreiten, ist festzuhalten, dass die Verfügungsbeklagten die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der Erschöpfung tragen (Ströbele/Hacker/Thiering, § 24 MarkenG, Rn. 52). Das Bestreiten mit Nichtwissen genügt daher nicht, ebensowenig der pauschale Vortrag zur Überprüfung der Ware bei Fa. ... und die Behauptung eines Missverständnisses. Die Voraussetzungen einer Erschöpfung sind damit nicht einmal substantiiert vorgetragen.

22

Im übrigen stellte das Schreiben vom 26.10.2020 (Anlage AST 11) auch eine hinreichende Glaubhaftmachung durch die Verfügungsklägerin dar. Urkunden und sonstige Schriftstücke sind zur Glaubhaftmachung geeignet (Harte/Bavendamm - Henning/Bodewig, § 12 UWG, Rn. 426) und können jedenfalls ein hinreichendes Indiz für die glaubhaft zu machende Tatsache darstellen.

23

3. Auch für den Verfügungsantrag II. fehlt es nicht an der erforderlichen Dringlichkeit.

24

Das Schreiben der Firma ... vom 14.09.2020 (Anlage AST 7) schließt damit, dass die Verfügungsbeklagten keine Angaben zu den notwendigen Informationen bzw. Voraussetzungen gemacht haben, um den Umfang der bestimmungsgemäßen Benutzung feststellen zu können. Vielmehr hätten die Verfügungsbeklagten nur einen Product Key und Downloadlinks übermittelt. Angesichts dessen könne nicht nachvollzogen werden, ob die erforderlichen Voraussetzungen vorlägen.

25

Mit Erhalt dieses Schreibens hatte die Verfügungsklägerin noch keine Kenntnis aller Anspruchsvoraussetzungen, die sie mit diesem Schreiben auch nicht hätte glaubhaft machen können. Deswegen hat die Verfügungsklägerin mit Schreiben vom 18.9.2020 und vom 24.9.2020 Informationen über die Rechtmäßigkeit angefordert und haben ihre Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 7.10.2020 die Überlassung des Lizenzübertragungsprotokolls bei der Verfügungsbeklagten zu 1) verlangt (Anlage AST 8) und mit Schreiben vom 9.10.2020 der Fa. ... das erhaltene Lizenzübertragungsprotokoll übermittelt und um Bestätigung der Nutzungsrechte gebeten (Anlage AST 10).

26

Erst mit Schreiben der anwaltlichen Vertreter der Firma ... vom 26.10.2020 (Anlage AST11) erhielt die Verfügungsklägerin die Mitteilung, dass auch angesichts des vorgelegten Übertragungsprotokolls nicht davon ausgegangen werden könne, dass sie über die zur Nutzung des Computerprogramms Microsoft Office Professional Plus 2019 erforderlichen Rechte verfüge, da der von der Verfügungsbeklagten zu 1) übermittelte Product Key zu einem Volumenlizenzvertrag mit einer Bildungseinrichtung gehöre, die ihren Sitz nicht in der Europäischen Union bzw. einem Vertragsstaat des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum habe.

27

Daher sei nicht ersichtlich, dass eine Programmkopie vorliege, die von Firma Microsoft Corporation oder mit deren Zustimmung im Gebiet der EU oder eines anderen Vertragsstaats des Abkommens über den EWR im

Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden sei. Da die Antragsschrift am 19.11.2020 eingereicht wurde, ist die Dringlichkeit gewahrt.

28

4. Die Beschlussverfügung ist auch nicht wegen der behaupteten Titlerschleichung bzw. des behaupteten Missbrauchs aufzuheben.

29

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 22.12.2020, Az. 1 BvR 2740/20) genügen die Erwidlungsmöglichkeiten auf eine Abmahnung nur dann dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit, wenn u.a. der Antragsteller ein etwaiges Zurückweisungsschreiben des Antragsgegners zusammen mit seiner Antragsschrift bei Gericht einreicht. Richtig ist weiter, dass ein Verfügungsantrag als rechtsmissbräuchlich zurückzuweisen sein kann, wenn dem Antragsteller eine planmäßig-gezielte Gehörsvereitelung zur Erschleichung eines Titels vorgeworfen werden kann ... die Geltendmachung von lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsansprüchen rechtsmissbräuchlich, wenn der Anspruchsteller versucht, den Erlass der einstweiligen Verfügung durch eine grobe Verletzung seiner prozessualen Wahrheitspflicht zu erschleichen (Nichtmitteilung der vorprozessualen Zurückweisung der geltend gemachten Ansprüche durch den Antragsgegner), Urteil vom 08.06.2017, Az. 29 U 1210/17.

30

Vorliegend jedoch hat sich der Verfügungsbeklagte zu 2) auf die Abmahnung der Verfügungsklägervertreter vom 30.10.2020 (Anlage AST12) nicht an die an ihn herangetretenen Verfügungsklägervertreter gewandt, sondern direkt an den Geschäftsführer der Verfügungsklägerin. Wenn dieser dann diese Stellungnahme der Verfügungsbeklagten nicht an den Verfügungsklägervertreter weiter geleitet hat, letzterer somit in Unkenntnis der Existenz dieser Stellungnahme den Verfügungsantrag eingereicht hat, kann schon nicht von einer planmäßig-gezielten Gehörsvereitelung zur Erschleichung eines Titels gesprochen werden. Vielmehr haben die Verfügungsbeklagten selbst jedenfalls eine Mitursache dafür gesetzt, dass dem Verfügungsklägervertreter ihre Stellungnahme nicht direkt übermittelt worden ist, obwohl sie von diesem angeschrieben worden sind und somit ihre Stellungnahme an diesen hätte übersandt werden müssen. Jedenfalls konnte der Verfügungsklägervertreter davon ausgehen, eine etwaige Stellungnahme der Verfügungsbeklagten von diesen direkt zu erhalten.

31

Von einer Titlerschleichung bzw. einer Verhinderung der Kenntnisnahme des Inhalts der Stellungnahme der Verfügungsbeklagten durch das Gericht durch den Verfügungsklägervertreter kann nicht gesprochen werden, das mögliche „Verschulden“ des Geschäftsführers der Verfügungsklägerin wiegt allenfalls gering.

32

Überdies enthält die Mail vom 03.11.2020 (Anlage LHR 1) zunächst allgemeine Ausführungen über die Unternehmensführung der Verfügungsbeklagten zu 1). Die Behauptung, die Verfügungsbeklagten ließen vor Nutzung eines Lieferanten Stichproben bei Firma ... prüfen, ändert an der Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts nichts. Vielmehr wird der Vorwurf der Verfügungsklägerin insoweit bestätigt, dass ein Nachweis der Rechtekette jedenfalls zur Zeit der Abfassung der Mail nicht vorlag und dennoch das Lizenzübertragungsprotokoll erstellt wurde. Mit dieser Stellungnahme wird daher dem in der Abmahnung formulierten Unterlassungsbegehren im Ergebnis nicht entgegengetreten, so dass auch insoweit der Verfügungsklägerin nicht der Vorwurf gemacht werden kann, sie habe gewichtige Argumente dem Gericht vorenthalten wollen.

33

Nach alledem liegt kein Fall der rechtsmissbräuchlichen Titlerschleichung vor.

34

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 I ZPO.

35

Ein Ausspruch zur Vollstreckbarkeit ist nicht erforderlich, da es bei der Vollstreckbarkeit der Vorentscheidung bleibt.