

Dr. Behrmann & Härtel

Rechtsanwälte

Dr. Behrmann & Härtel rechtsanwaltsges. mbH · Kantstr. 98 · 10627 Berlin

Landgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

Dr. Behrmann & Härtel
Rechtsanwaltsges. mbH
Games-, Medizin- & IT-Recht
Finanzierungsberatung

Dr. Malte Behrmann, Rechtsanwalt
Marian Härtel, Rechtsanwalt

Kantstr. 98
D-10627 Berlin, Germany
Fon: +49 (30) 31 99 849 10
Fax: +49 (30) 31 99 849 19
info@behrmannhaertel.de
www. behrmannhaertel.de

Berlin, den 04.07.2012
Unser Zeichen: 00559-12/001:01/MH

In Sachen
Blizzard Entertainment ,Inc ./ . Bossland GmbH u.a.
AZ 213 O 322/12

wird nach Erhalt des vollständigen Antrags der Gegenseite vom 6. Juni 2012 die Begründung des Widerspruchs der Antragsgegner vom 19. Juni 2012 wie folgt ergänzt:

Dem Antrag hätte aus mehreren Gründen nicht stattgegeben werden dürfen, die einstweilige Verfügung ist deshalb aufzuheben.

Die zur Begründung des Anspruchs notwendigen Tatsachen sind nicht ausreichend glaubhaft gemacht worden. Darüber hinaus dürfte die Sache nicht im vorläufigen Rechtsschutz entschieden werden, weil es sowohl an der Eilbedürftigkeit auf Seiten der Antragstellerin fehlt als auch die beinhalteten Rechtsfragen auf Grund ihrer Komplexität und mangels einer

Geschäftsführer:
Dr. Malte Behrmann & Marian Härtel

Deutsche Bank PGK AG Berlin
Konto: 900 72 12 · BLZ: 100 700 24
BIC: DEUT DE DBBER
IBAN: DE85 100 700 24 0900 72 1200

Amtsgericht Charlottenburg
HRB-Nr.: HRB 125993 B
USt-IdNr.: DE 271453054

gefestigten Rechtsprechung für einen solchen Sachverhalt für eine Klärung außerhalb der Hauptverhandlung ungeeignet sind. Der vorläufige Rechtsschutz dient ausschließlich der Beschleunigung rechtlich überschaubarer Sachverhalte. Er darf aber gerade nicht zu einer Verkürzung der Rechtsfindung führen, die zu Lasten einer gründlichen, juristischen Prüfung im Hauptverfahren ergeht, insbesondere wenn eine solche Prüfung wegen des Streitgegenstandes juristisch höchst anspruchsvoll ist, wie in diesem Fall.

A. Fehlende Glaubhaftmachung

Die von der Antragstellerin glaubhaft gemachten Tatsachen begründen den von ihr geltend gemachten Anspruch auf Unterlassung gemäß § 8 i.V.m. §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 10 UWG nicht.

I. Angebliche Behinderung

Der den Unterlassungsanspruch nach § 8 i.V.m. § 3 Abs. 1 UWG begründende § 4 Nr. 10 UWG setzt eine Behinderung des Anspruchsberechtigten voraus. Eine solche Behinderung ist von der Antragstellerin aber gar nicht glaubhaft gemacht worden.

Die Antragstellerin stützt ihren Antrag auf die Behauptung einer vertriebsbezogenen Behinderung durch die Antragsgegner, sowohl durch ein unlauteres Verleiten zum Vertragsbruch als auch durch einen empfindlichen Eingriff in das Spielsystem von Diablo III. Beides betrifft aber gerade nicht den konkreten Vertrieb der Antragstellerin, sondern können lediglich zu einem Vertriebshindernis führen. Der Begriff Vertrieb bezeichnet nämlich alle Entscheidungen und Systeme, die notwendig sind, um ein Produkt oder eine Dienstleistung für den Kunden oder Endverbraucher verfügbar zu machen. Die Antragstellerin hätte

diesbezüglich darlegen und glaubhaft machen müssen, dass Sie durch die Tätigkeit der Antragsgegner nicht in vollem Umfang in der Lage sei ihr Produkt für die Nutzer verfügbar zu machen. Dies erfolgte nicht.

Die Antragstellerin behauptet lediglich auf S. 36 ihres Antrags, dass das Programm der Antragsgegner zu einer höheren Servernutzung führt. Selbst wenn man daraus schließt, dass bei einer überlastenden Nutzung der Server die Zugriffsmöglichkeiten der einzelnen Nutzer durch längere Ladezeiten tatsächlich beeinträchtigt wären, so fehlt es immer noch an einer ausreichenden Glaubhaftmachung, dass das Programm der Antragsgegner eine solche Serverüberlastung tatsächlich verursacht. Dabei ist zu beachten, dass aufgrund massiver Serverschwierigkeiten das Spiel der Antragstellerin nach der Veröffentlichung phasenweise überhaupt nicht von den Spielern genutzt werden konnte. Dies ist inzwischen auch Teil der Abmahnung gegen die Antragstellerin durch die Verbraucherschutzbundesverband (vzbv).

Das als „Fehler 37“ bezeichnete Problem hinderte die Spieler weltweit daran, sich auf den Battle.net-Servern anzumelden. Zu diesem Zeitpunkt, dem 15 Mai 2012, haben die Antragsgegner Demonbuddy aber noch gar nicht betrieben. Die Antragstellerin selbst bestätigt in ihrem Antrag, dass zum Zeitpunkt des Antrages im Juni 2012 Demonbuddy von den Antragsgegnern lediglich angekündigt, aber gerade noch nicht vertrieben worden ist.

Insgesamt ist aber auch zu bezweifeln, dass eine erhöhte Servernutzung überhaupt eine Behinderung darstellt. Zum einen ist vertraglich nicht geregelt, dass man das Spiel nur eine bestimmte Menge spielen darf, zum Weiteren war es die eigene Entscheidung der Antragstellerin das Spiel, anders als der Vorgänger, von der Nutzung innerhalb ihres Services Battle.net abhängig zu machen und schließlich ist auch sehr fraglich ob die behauptete Nutzung bei weit über 10 Millionen verkauften Exemplaren überhaupt ins Gewicht fällt.

II. Schaden

Auch der von der Antragstellerin behauptete Schaden wird nicht glaubhaft gemacht.

1. Mitarbeiter Kosten

Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass die von ihr behaupteten Kosten für Mitarbeiter des Kundenservices ausschließlich durch das Programm der Beklagten verursacht werden und nicht durch die Antragstellerin selbst. Die im Zusammenhang mit den oben bereits dargelegten Serverausfällen von den Nutzern an den Kundenservice gerichteten Beschwerden wegen des „Fehler 37“ dürften ihren Teil zu den von der Antragstellerin behaupteten Kosten beigetragen haben. Dazu kommen, was gerade zu Beginn einer neuen Software typisch und auch verständlich ist, die zahlreichen Programmfehler, so genannte „Bugs“, die zu plötzlichem Goldzuwachs bzw. Abfluss oder unerklärlichen Levelsprüngen führten und die durch verschiedene Verbesserungen der Programmierung, so genannten Patches, bis heute noch nicht endgültig behoben werden konnten.

Glaubhaftmachung: Screenshot Diablo III Forum als **Anlage K 5**

Screenshot Diablo III Forum als **Anlage K 6**

Beschwerden über derartige Fehler und Servicefragen rund um die neuen Entwicklungen und Patches rund um das Spiel gehören auch zum Aufgabenbereich jener Mitarbeiter.

Auch die Mitarbeiter der Abteilung „Risk Services and Risk Operations“ werden wohl kaum ausschließlich auf Demonbuddy angesetzt sein. Vielmehr müssen sie auch die Benutzerkonten der Nutzer vor Hackerangriffen insbesondere im Zusammenhang mit den Zahlungen auf PayPal-Konten überwachen. Auch hier möge die Antragstellerin bitte deren ausschließliche Notwendigkeit dieser Mitarbeiter wegen dem Vertrieb von Demonbuddy glaubhaftmachen, indem sie z.B. nachweist, wie viele ihrer Mitarbeiter sie bereits entlassen musste, weil die Antragsgegner Demonbuddy nicht länger anbieten.

Darüber hinaus liegt die Verantwortung für die Mitarbeiterzahl einzig und allein auf Seiten des Arbeitgebers, hier der Antragstellerin. Diese ist dafür verantwortlich, wie viele Mitarbeiter sie für die im Betrieb anfallenden Tätigkeiten beschäftigt, das beinhaltet auch den Kundenservice. Legt ein Arbeitgeber Wert darauf, dass sein Unternehmen besonders kundenfreundlich ist und investiert deshalb viel im Bereich des Kundenservices, so geschieht dies in seiner eigenen Verantwortungssphäre. Er kann diese Kosten nicht später unbeteiligten Dritten als Schaden anhängen, der an den Arbeitsverträgen überhaupt nicht mitgewirkt hat und widerspricht dem zivilrechtlichen Grundsatz von der Vertragswirkung „inter partes“. Die Antragstellerin kann schließlich auch nicht die Kosten für ihre Reinigungsfachkräfte, welche die Räume in denen die Service-Mitarbeiter ihre Arbeiten verrichten, als Schaden geltend machen, weil sie diese ja dann ebenfalls ausschließlich wegen der Antragsgegner eingestellt hat.

2. Betriebskosten für Serverleistungen

Die Antragstellerin behauptet auf Seite 36, dass durch Demonbuddy eine höhere Nutzung der Battle.net-Server erfolgen würde. Dadurch

müsste die Antragstellerin ihrerseits die vorhandene Serverkapazität erhöhen, was zu größeren betrieblichen Ausgaben führen würde. Dies hat die Antragstellerin aber ausschließlich behauptet, es fehlt schlicht an einer Glaubhaftmachung. Darüber hinaus muss auch beachtet werden, dass die Startschwierigkeiten wegen diverser Serverausfälle, wie bereits oben dargelegt, nicht durch die Antragsgegner verursacht werden konnten.

Darüber hinaus ist es doch verwunderlich, wenn die Antragstellerin die höhere Nutzung ihres Spiels und ihren damit verbundenen Verkaufserfolg bzgl. des Spiels als Schaden geltend machen möchte, weil zwangsläufig neben ihrem Gewinn auch die für den Betrieb des Spiels notwendigen Begleitkosten steigen.

3. Verkaufszahlen

Die Antragstellerin hat auch überhaupt nicht glaubhaft gemacht, dass durch Demonbuddy die Verkaufszahlen des Spiels negativ beeinträchtigt werden. Dies scheint insbesondere auch deshalb unsinnig zu sein, weil die Spieler beim Kauf des Spiels eine einmalige Geldleistung an die Antragstellerin bzw. den jeweiligen Fachhändler entrichten, aber anders als im Parallelverfahren vor dem LG Hamburg keine monatlichen Gebühren darüber hinaus entrichten müssen. Das bedeutet eine schwindende Nutzerzahl verringert den Gewinn der Antragstellerin nicht im Geringsten, weil die Spieler auch mit dem Weiterspielen nicht zu irgendeiner weiteren Geldleistung gegenüber der Antragstellerin verpflichtet wären. Vielmehr scheint es ja sogar im Interesse der Antragstellerin zu sein, wenn in Zukunft die Nutzerzahlen bei Diablo III rückläufig sind, weil sie dadurch eine geringere Serverkapazität benötigen und dadurch ihre laufenden Betriebskosten senken können, während die einmaligen Einnahmen ja bereits erfolgt sind.

4. Echtgeld-Auktionshaus

Schließlich bietet die Antragstellerin auch nichts als Glaubhaftmachung für eine mögliche Deflation in ihrem Echtgeld-Auktionshaus an und erst recht macht sie nicht glaubhaft, weshalb eine solche Deflation überhaupt ein Schaden sein soll. Durch die Deflation könnten die gesunkenen Preise zu deutlich mehr Verkaufsabschlüssen führen, an denen die Antragstellerin bis zu 30 % mitverdient.

Der Antrag muss deshalb als nicht glaubhaft gemacht abgewiesen werden. Behauptungen helfen in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht weiter.

Darüber hinaus ist die rechtliche Problematik bzgl. des Streitgegenstandes derart komplex und unklar, dass sie sich überhaupt nicht für eine Entscheidung im vorläufigen Verfahren eignet.

B. Rechtliche Bewertung

Aber auch mit ausreichend glaubhaft gemachten Tatsachen stünde der Antragstellerin kein Unterlassungsanspruch zu. Das Anbieten und Verbreiten von Demonbuddy ist entgegen der Ansicht der Antragstellerin keine gezielte Behinderung im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG.

I Kein Verleiten zum Vertragsbruch

Durch die Verwendung von Demonbuddy verstoßen die Nutzer des Spiels „Diablo III“ nicht auf unlautere Weise gegen ihren Vertrag mit der Antragstellerin.

1. Kein Verstoß gegen Nutzungsbedingungen wegen fehlender Einbeziehung

Die Spieler des Rollenspiels "Diablo III" müssen sich vor dem Start des Spiels auf den Battle.net-Servern der Antragstellerin registrieren und sich mit den Nutzungsbedingungen einverstanden erklären. Diese Vereinbarungen regeln Einzelheiten der Nutzung der Software und sind als Allgemeine Geschäftsbedingungen nach §§ 305ff. BGB anzusehen, da sie einseitig vom Spielbetreiber vorformuliert sind und somit im Sinne des Gesetzes "gestellt" werden (Lober/Weber, MMR 2005, 659).

Für einen Verstoß gegen die Nutzungsbedingungen müssten diese damit zunächst einmal gemäß § 305 Abs. 2 BGB wirksam in dem Vertrag zwischen der Antragstellerin und den einzelnen Nutzern einbezogen worden sein. Dies setzt zwingend gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB voraus, dass der Verwender - hier die Antragstellerin - die AGB der anderen Vertragspartei - hier den einzelnen Spielern - vor Vertragsschluss in zumutbarer Weise zugänglich macht.

Das Spiel Diablo III wird sowohl über die eigene Internetseite der Antragstellerin als auch im normalen Fachhandel verkauft. Der Erwerber hat dafür eine einmalige Geldleistung an die Antragstellerin bzw. den jeweiligen Fachhändler zu leisten. Eine Monatsgebühr, wie sie für das von der Antragstellerin zum Vergleich herangezogene Massiv-Multiplayer-Online Rollenspiel World of Warcraft, kurz WoW,

gezahlt werden muss, ist gerade nicht vom Erwerber zu leisten. Der zwischen dem Händler und dem Erwerber geschlossene Vertrag lässt sich damit ohne Zweifel als Kaufvertrag im Sinne des § 433 BGB einordnen.

Beim Erwerb im Fachhandel erfolgt die Übergabe durch Aushändigung eines Datenträgers, auf welchem die für die Installation des Spiels notwendige Datei gespeichert ist. Die von der Antragstellerin vorgebrachten Nutzungsbedingungen werden dem Nutzer aber erst bei der Online-Registrierung auf dem Battle.net-Server im Internet vorgelegt. Damit liegen zumindest beim Erwerb des Spiels im Fachhandel und damit zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit dem Händler die Nutzungsbedingungen dem Käufer nachweislich noch gar nicht vor.

Es kann auch nicht die Pflicht des Erwerbers sein, sich vor dem Erwerb des Spiels die ausschließlich übers Internet zu erlangenden Nutzungsbedingungen der Antragstellerin zu organisieren. Insbesondere vom spontanen Käufer, der erst im Geschäft den Entschluss zum Erwerb fasst, kann, auch im Zeitalter der Smartphones, nicht verlangt werden, dass er sich vor dem Kauf im Internet über die Nutzungsbedingungen informiert.

Das gilt insbesondere auch, weil auf der Verkaufspackung überhaupt kein Hinweis angebracht ist, dass eine AGB überhaupt zu akzeptieren sei.

Damit lagen die AGB zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vor, zumindest aber nicht in zumutbarer Weise. Sie können demnach auch nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden sein. Insbesondere auf der weißen Collector's Edition wird dem Spieler beim Erwerb des Spiels nicht einmal die zwingende Zustimmung zu den Battle.net-Nutzungsbedingungen oder der Diablo III

Endbenutzervereinbarung angekündigt. Auch auf der Standardverpackung des Spiels wird lediglich auf die Diablo III Endbenutzervereinbarung hingewiesen, ohne sie jedoch dem Spieler in lesbarer Form zur Verfügung zu stellen.

Glaubhaftmachung: Bild der Verpackung als **Anlage K7**

Bei einem Kauf im Internet, beispielsweise über den Händler Amazon.de, fehlt ein Hinweis bei beiden Versionen komplett.

Die Registrierung auf dem Battle.net-Server ist auch kein zweiter Vertrag, der zwischen Spieler und der Antragstellerin geschlossen wird.

Im Gegensatz zum Vorgänger Diablo II, welcher nach Erwerb des Spiels ohne weitere Nutzungsbedingungen auf dem heimischen PC gespielt werden konnte und lediglich zur zusätzlich vorhandenen Möglichkeit des Online-Spiels übers Internet eine Registrierung auf dem Battle.net-Server erforderlich war, ist Diablo III ausschließlich online spielbar, wie es die Antragstellerin ja sogar selbst eidesstattlich versichert. Das Spiel ist weder offline noch ohne vorherige Registrierung auf den Battle.net-Servern spielbar.

Für die Annahme, dass mit der Registrierung ein zweiter Vertrag abgeschlossen werden würde, würde dies bedeuten, dass der Käufer mit dem Kaufpreis die für ihn wertlose Installationsdatei erwirbt, welche er ausschließlich zum Installieren und Entfernen des Spiels nutzen dürfte, nicht jedoch zum Spielen selbst.

Das Nutzungsrecht am Spiel selber würde der Spieler erst mit Abschluss der Registrierung kostenfrei erwerben. Diese Annahme von zwei Schenkungen ohne eine synallagmatische Verbindung ist völlig absurd.

Insbesondere ist der Fachhändler nicht verpflichtet das Spiel zurückzunehmen, wenn der Spieler mit den Nutzungsbedingungen nicht einverstanden ist, weil die Installationsdatei gerade nicht im Sinne der §§ 434, 435 BGB mangelhaft ist, sondern einwandfrei funktioniert und für die vorausgesetzte Verwendung, die Installation, geeignet ist.

Damit ist die Annahme einer synallagmatischen Verbindung der Handlungen, Erwerb im Geschäft und Spielen auf dem Computer, die einzig sinnvolle Betrachtungsweise. Nichts anderes hat auch gerade der EuGH in einer vom BGH vorgelegten Streitsache entschieden, wonach die Software und der Lizenzvertrag zur zeitlich unbegrenzten Nutzung, ein „unteilbares Ganzes“ bildeten

"Das Herunterladen einer Kopie eines Computerprogramms wäre nämlich sinnlos, wenn diese Kopie von ihrem Besitzer nicht genutzt werden dürfte."

(EuGH, Urteil vom 3. Juli 2012, Aktz.: C-128/11)

Wir Überreichen das Urteil des Europäischen Gerichtshofes als **Anlage K8**.

Die von der Antragstellerin vorgebrachten Nutzungsvereinbarungen, insbesondere die Battle.net-Nutzungsbedingungen, lagen dem Spieler somit nicht bei Vertragsschluss vor.

Auch der auf der Standardverpackung des Spiels angebrachte Hinweis auf die Diablo III Endbenutzervereinbarung ändert nichts an der rechtlichen Würdigung.

Diese Art der nachträglichen Vereinbarung von AGB entspricht dem in Amerika, dem Herkunftsland der Klägerin, populären Schutzhüllenvertrag (Shrink-Wrap-Licensing).

Solche Verträge kommen in der Regel wie folgt zustande:

Ein Anwender geht in ein Softwarehaus, kauft dort ein Softwarepaket und geht damit nach Hause. Dort entdeckt er, dass dieses Paket eingeschweißt bzw. der Datenträger mit einem Aufkleber verplombt ist. Darüber hinaus findet er anbei einen Zettel, auf dem die AGB des Herstellers abgedruckt sind - verbunden mit dem Hinweis, dass der Anwender mit dem Öffnen der Schutzhülle bzw. der Beseitigung des Aufklebers diesen AGB zustimmt. Zusätzlich ist dem Anwender das Recht eingeräumt, das Softwarepaket zurückgeben zu dürfen, wenn er die Versiegelung nicht beseitigt hat und mit den AGB nicht einverstanden ist.

Juristisch handelt es sich bei der Diablo III Endbenutzervereinbarung um den Versuch des Herstellers, mit dem Anwender einen zweiten Vertrag - neben der Vereinbarung mit dem Händler - zu schließen. Das Softwarepaket mit der erwähnten Schutzhülle und den sichtbaren Vertragsbedingungen ist das rechtlich wirksame Angebot des Herstellers an den Erwerber, einen "Lizenzvertrag" abzuschließen.

Das Aufreißen der Schutzhülle durch den Erwerber ist jedoch eine Handlung, die unmittelbar nur den Sinn hat, ein Hindernis für die Nutzung der Software zu beseitigen. Eine direkte Annahmeerklärung liegt also nicht vor (Schumacher, CR 2000, 642; Marly, S. 406 bis 414; Ullrich/Lejeune, S. 226 f.; Hoeren, IT-Recht, S. 340 f.). Ein unmittelbar lediglich auf einen tatsächlichen Erfolg zielendes Verhalten kann aber nur mittelbar einen Rechtsfolgewillen zum Ausdruck bringen, das heißt als Willenserklärung gewertet werden.

Schutzhüllenverträge sind folglich nach deutschem Recht mangels Zustimmung des Anwenders zum Vertragsschluss gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

So liegt der Fall auch hier, wenn auch mit einem kleinen Unterschied:

Der potentielle „Diablo III“-Käufer wird im Geschäft mit der Aufschrift auf der Spielverpackung konfrontiert, der die Aussage zu entnehmen ist, dass er das Spiel nur dann spielen darf, wenn er sich mit den AGB des Spielherstellers einverstanden erklärt.

Das Anbringen dieser Floskel auf die Verpackung stellt einen Versuch des Herstellers dar, eine Konstruktion zu erreichen, die den rechtlichen Anforderungen an die Einbeziehung dieser Bedingungen in das Rechtsgeschäft genügen würde.

Dieser Versuch misslingt im konkreten Fall von „Diablo III“, weil der Hersteller den Spielkäufern nicht die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise, von dem Inhalt der Diablo III Endbenutzervereinbarung zeitlich, d. h. gemäß § 305 II BGB spätestens bei Vertragsschluss, Kenntnis zu nehmen. Die Käufer können die Bedingungen nur nach dem Kauf bei der Spielinstallation einsehen.

Dies führt zum Zustandekommen des Vertrages ohne Einbezug der AGB (Ulmer, Brander, Hensen, AGB-Recht, § 305 BGB, Rn. 126) bzw. sind als Konsequenz die Diablo III Endbenutzervereinbarungen nicht als von den Spielern akzeptiert anzusehen und daher jeweils nicht Bestandteil des Vertrages zwischen der Klägerin und den Spielern geworden.

Der fehlende Hinweis auf der Spielverpackung bzgl. der notwendigen Registrierung auf dem Battle.net-Server ist auch einer

der Gründe, weswegen die Antragstellerin mittlerweile durch die Verbraucherschutzbundesverband abgemahnt worden ist. Laut Aussage des Verbraucherschutzbundesverband hat die Antragstellerin noch bis zum 13. Juli 2012 Zeit, eine entsprechende Unterlassungserklärung abzugeben, so wie bei der bereits erfolgreichen Abmahnung gegen den Spielehersteller Electronic Arts bzgl. seines Online-Spiels „Battlefield 3“ wegen ähnlicher Verstöße.

In diesem absolut vergleichbaren Fall hat sich gerade Electronic Arts gegenüber dem Bundesverband der Verbraucherzentrale dazu verpflichtet, die AGB für die Nutzung der Onlineplattform "Origin" und des Spieleprodukts "Battlefield 3" vor dem Kauf zugänglich zu machen, auch wenn das Unternehmen selbst noch nicht genau weiß, wie.

Obwohl alle von der Antragstellerin eingebrachten Nutzungsbedingungen nicht Vertragsbestandteil geworden sind bleibt der Vertrag im Übrigen gemäß § 306 I BGB wirksam.

Deshalb ist das Einsetzen der Software der Antragsgegnerin schon aus diesem Grund von Anfang an für alle Nutzer vertragsgemäß.

2. Unwirksamkeit der Klausel

Selbst wenn die AGB als wirksam in den Vertrag zwischen dem Nutzer der Software der Antragsgegnerin und der Klägerin anzusehen wären, würden diese unter die AGB-Kontrolle des BGB fallen.

a) Grundsätzliche Zweifel

Bereits grundsätzlich bestehen enorme Zweifel, ob Regelungen, die stellenweise durch durchgehende Großschreibung, wie in den Vereinigten Staaten üblich, schwer lesbar sind, Rechtskraft entfalten können und allein aus diesem Umstand nicht bereits sämtlich überraschend sind.

b) Verstoß gegen § 305 c Nr. 1 BGB

Ein Endkunde geht bei Standardsoftware davon aus, mit dem Erwerb der Software auch alle sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte zu erwerben, d.h. er darf die Software seinen Bedürfnissen entsprechend behandeln, solange nicht Rechte Dritter oder des Herstellers dadurch verletzt werden.

Dass die Software der Antragsgegnerin Rechte Dritter oder des Herstellers verletzt, ist von der Antragstellerin, wie oben bereits dargelegt, nicht ausreichend glaubhaft gemacht worden.

Es werden keine unerlaubten Kopien erstellt, es werden die Einnahmen des Herstellers nicht beeinflusst, es werden dritte Personen durch die Verwendung der Software nicht beeinträchtigt und es können nur Handlungen ausgeführt werden, die der Nutzer selber auch regulär ausführen könnte.

1) Kein Beeinträchtigung Dritter

Die Antragstellerin behauptet, dass durch die Benutzung des streitgegenständlichen Programms der Antragsgegner die ehrlichen Spieler verschreckt werden würden, was die

Antragsgegner vollumfänglich bestreiten, und versucht dies mit Auszügen aus dem eigenen Internetforum zu belegen.

Zum einen genügen derartige Auszüge nicht den, für eine Glaubhaftmachung notwendige, Vorschriften der ZPO, da es sich einzig um persönliche Aussagen natürlicher Personen handelt, die im Rahmen eines späteren Hauptsacheverfahrens als Zeugen gehört werden können.

Innerhalb des vorläufigen Rechtsschutzes sind solche Aussagen, da hier Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung erfolgen können, stets durch eine eidesstattliche Versicherung beizubringen. Dies ist aber nicht erfolgt.

Darüber hinaus dient das Programm der Antragsgegnerin zum Sammeln von Gegenständen um damit den eigenen Charakter auszurüsten und zu verstärken, damit der jeweilige Heldencharakter auch gegen anspruchsvollere Gegner ausreichend gewappnet ist. Für das Sammeln von Gegenständen ist es aber gerade von Vorteil, wenn man dies nicht mit anderen Spielern zusammen in einem öffentlichen Spiel tut, sondern alleine in einem privaten Spiel, weil dort die Gegner wesentlich leichter zu besiegen sind.

Tatsächlich lässt sich den von der Antragstellerin auf Seite 20 ihres Antrags abgedruckten Einträgen in ihrem eigenen Forum entnehmen, dass die Spieler sich auch vehement gegen die Einführung eines Echtgeld-Auktionshauses aussprechen („*AH mit Echtgeld und Bot's so was darf es im Diablo 3 nie geben*“), was die Antragstellerin aber nicht daran gehindert hat, genau ein solches Echtgeld-Auktionshaus am 15. Juni 2012 in das Spiel einzuführen.

Die Antragstellerin möge deshalb den Voraussetzung der ZPO entsprechend glaubhaft machen, dass die Verärgerung der Spieler überhaupt auf die Programme der Antragsgegnerin zurückzuführen ist und nicht von der Antragstellerin selber herbeigeführt worden ist und das die Verärgerung über das Programm tatsächlich so massiv wie behauptet ist, wenn die gleichzeitig vorgebrachte Verärgerung über das Echtgeld-Auktionshaus anscheinend nicht massiv genug ist, die Antragstellerin von der Einführung eines solchen Echtgeld-Auktionshauses abzubringen.

Denn nach derzeitigem Stand sind durchschnittlich 2000 öffentliche Spiele gleichzeitig vorhanden. Das entspricht bei einer vollständigen Auslastung von maximal 4 Spielern je öffentlichem Spiel durchschnittlich 8000 Nutzer gleichzeitig. Selbst wenn man eine äußerst geringe Spieldauer von durchschnittlich einer Stunde je Spieler ansetzt, würden maximal 192.000 Spieler täglich an einem öffentlichen Spiel teilnehmen. Bei den von der Antragstellerin in ihrem Antrag auf Seite 6 genannten Nutzerzahlen nach nur einer Woche entspräche das einem Nutzeranteil von 2,56 %. Die restlichen 97,44 % spielen demnach alleine oder nur mit ausgewählten Freunden und werden dort entweder das Programm der Antragsgegnerin nicht benutzen oder sich gerade nicht darüber beschweren.

Im Gegensatz dazu sind alle Spieler gezwungen die Nutzungsbedingungen des Echtgeld-Auktionshauses zu akzeptieren, ob sie dieses tatsächlich nutzen wollen oder nicht.

Darüber hinaus geht die Antragstellerin in ihrem Antrag selber davon aus, dass das Programm der Antragsgegnerin auf Grund seiner Beschaffenheit tatsächlich für andere Spieler gar nicht

bzw. nur sehr schwer als solches erkennbar ist. D.h. andere Nutzer könnten sich über die Programme der Antragsgegnerin nur insoweit beschweren oder gestört fühlen wie durch das Verhalten anderer menschlicher Mitspieler auch.

2) Kein Schaden für die Antragstellerin

Wie oben dargestellt, hat die Antragstellerin keinen Schaden erlitten und hat diesen deshalb auch nicht glaubhaftmachen können.

Die Klausel ist aber auch gerade deshalb überraschend, weil es eine solche Klausel in der bisherigen Diablo-Reihe nicht gegeben hat. Es gab insoweit auch keinen Bedarf für eine solche Regelung, weil die Nutzer mit dem Erwerb des Spiels dieses nach ihrem Willen nutzen konnten. Damit war es den Spielern auch erlaubt, zum Erreichen des Spielziels sich besonderer Hilfsmittel wie Beispiel Cheats zu bedienen. Außer dem einzelnen Spieler, der den Cheat benutzt hat, war niemand von solchen Hilfsmitteln ansonsten negativ betroffen. Es ist auch nicht nachvollziehbar für den einzelnen Nutzer, weswegen sich das mit der Einführung des Online-Zwangs durch die Antragstellerin zwangsläufig ändern muss, insbesondere wenn der einzelne Spieler nur für sich alleine spielt und Dritte von der Teilnahme ausschließt. Durch die Nutzung von Demonbuddy werden andere Nutzer, in ihrem getrennt davon laufenden eigenen Spielen, nachweislich nicht gestört. Die Antragstellerin versucht vielmehr über den Online-Zwang nachträglich sie begünstigende AGB in den Vertrag des Nutzers mit dem Händler einzuschleusen und damit das geltende deutsche AGB-Recht auszuhebeln.

Es ist auch für die rechtliche Betrachtung der Klausel irrelevant, wenn die Antragstellerin noch andere Spielebetreiber aufzeigen kann, die ebenfalls derart überraschende Klauseln zum Nachteil ihrer Nutzer verwenden.

c) Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB

Die Antragstellerin verwendet für "Diablo III" umfangreiche Nutzungsbedingungen, deren ersichtlicher Zweck es ist, die urheberrechtlichen Nutzungsbefugnisse der Spieler massiv einzuschränken. Der Kunde kauft das Computerspiel in dem Glauben für das Entgelt eine Spielberechtigung samt aller, nach dem Urheberrecht erforderlichen Nutzungsrechte zu erwerben.

Dies ist jedoch nicht der Fall.

Den gesamten AGB ist anzusehen, dass es sich anscheinend um eine reine Übersetzung aus dem US-amerikanischen Vorbild handelt, die in keiner Hinsicht an deutsches AGB-Recht angepasst wurden. So schreckt die Antragstellerin dabei auch nicht zurück, sich das Recht einzuräumen, sämtliche Chatnachrichten jederzeit zu überwachen.

d) Verstoß gegen das Transparenzgebot

Die Nutzungsbedingungen der Antragstellerin leiden unter demselben Defizit, unter dem die Nutzungsbedingungen anderer großer US-amerikanischer Anbieter leiden: Sie sind unbeholfen aus dem Amerikanischen übersetzt und schon aus diesem Grund für den deutschen Verbraucher schwer verständlich. Dem

Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB halten die Nutzungsbedingungen in weiten Passagen nicht stand.

Die Antragstellerin stützt sich in ihrer Abmahnung maßgeblich auf Nr. 2.1 der Battle.net Nutzungsbedingungen und auf das dort geregelte Verbot:

"2.1 Cheats, Automatisierungssoftware (Bots), Hacks, Mods oder jedwede sonstige nicht autorisierte Fremdsoftware, die der Veränderung des Service, eines Spiels oder eines Spielverlaufs dient, herzustellen oder zu nutzen."

Bei der Beurteilung dieser Klausel nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kommt es nicht darauf an, wie wahrscheinlich es ist, dass der Durchschnittsnutzer versteht, dass die von der Antragstellerin angebotene Software von dem Verbot erfasst ist. Das Transparenzgebot ist vielmehr ein abstrakter Maßstab. Es kommt somit darauf an, ob die Klausel - abstrakt und losgelöst vom vorliegenden Fall - in verständlicher Form - zwischen erlaubten und nicht erlaubten Spielformen unterscheidet. Dabei ist insbesondere das Bestimmtheitsgebot zu beachten, das sich aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ableiten lässt (vgl. Grüneberg in Palandt, a.a.O., § 307, Rdnr. 26). Der streitigen Klausel ist keine präzise Grenzziehung zu entnehmen. Die Klausel ist unbestimmt und intransparent.

Letztlich ist es nicht einsichtig, weshalb für die Antragstellerin unter dem Gesichtspunkt der Transparenz mildere Maßstäbe gelten sollen als beispielsweise für den US-Anbieter Facebook.

Durch Urteil vom 6.3.2012 hat das LG Berlin Facebook unlängst die Nutzung einer Vielzahl von AGB-Klauseln (unter anderem) wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot untersagt (Az. 16

O 551/10). Dass die Facebook-Klauseln, die ebenso wie die Klauseln der Antragstellerin, amerikanischen Ursprungs sind, unverständlicher sind als die im vorliegenden Verfahren streitigen Klauseln, lässt sich gewiss nicht behaupten (vgl. auch zu den Google-Nutzungsbedingungen LG Hamburg vom 7.8.2009, Az. 324 O 650/08, K&R 2009, 735 ff. mit Anm. Wieduwilt).

Wie soll zudem jemand allein die englischen Begriffe verstehen? Was soll sich jemand unter Software vorstellen, die von einem Fremdanbieter stammt und wie soll jemand wissen, dass Software nicht autorisiert ist?

Und selbstverständlich ist es auch intransparent, wenn Nutzungsbefugnisse enden sollen, sobald ein Spieler Software verwendet, "die der Veränderung des Service dient". Denn was soll dies eigentlich heißen? Wird das "Spielerlebnis" nicht beispielsweise durch Musik beeinflusst, die der Spieler im Hintergrund hört und die heutzutage typischerweise als Software (mp3/iTunes etc.) "konsumiert" wird? Soll jeder "Hacker", der - ohne jeglichen Zusammenhang zu der Antragstellerin - entsprechende Software programmiert ("Hacks erstellt") seine käuflich erworbenen Nutzungsbefugnisse für "Diablo III" verlieren?

Die gesamte Klausel verstößt klipp und klar gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Wir haben es hier mit einem Musterbeispiel einer missglückten Übersetzung aus der englischen Sprache zu tun, wobei es offenkundig an jeder juristischen Prüfung der deutschen Übersetzung gefehlt hat. Was ein "Insider" der "Spieleszene" auch immer unter "Cheats", "Bots" oder "Hacks" und "Mods" verstehen mag: Der Antragstellerin steht es frei, ihrer Verpflichtung gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB zu entsprechen und die Begriffe in einer Weise einzudeutschen und zu präzisieren bzw. definieren, was sie denn gerne untersagen

möchte. Ein Durchschnittsnutzer des Spiels hat nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Recht auf eine verständliche Formulierung.

Vergleicht man einmal die Nutzungsbedingungen von Battle.net mit den Google-Bedingungen, die Gegenstand des Urteils des LG Hamburg vom 7.8.2009 (Az. 324 O 650/08, K & R 2009, 735 ff. mit Anm. Wieduwilt) waren, drängt sich zudem ein Erst-recht-Schluss auf: Wenn schon die - noch um Verständlichkeit bemühten - Google-Bedingungen gegen geltendes AGB-Recht in etlichen Punkten verstoßen, muss dies für die Nutzungsbedingungen der Antragstellerin erst recht gelten, jedenfalls soweit es um das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) geht.

Maßgeblich für die Bewertung der Verpflichtung zur transparenten Klauselgestaltung sind die Sichtweise und das Verständnis eines durchschnittlichen Nutzers. Eine Klausel ist demnach unverständlich, wenn der Nutzer unter verständiger Würdigung und Berücksichtigung aller erkennbaren Umstände den Inhalt der Vertragsbedingungen nicht zweifelsfrei feststellen kann (vgl. BGH Ur. v. 24.03.2010, Az. VIII ZR 304/08). Insbesondere muss der Vertragsbestandteil für den Nutzer nachprüfbar und nicht irreführend sein (vgl. BGH Ur. v. 23.2.2011, Az. XII ZR 101/09).

Zudem ist grundsätzlich zu berücksichtigen, dass sich bei der Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen Zweifel immer zu Lasten des Verwenders auswirken, § 305 c Abs. 2 BGB. Gleiches muss auch für das Verständnis und die Bestimmtheit von Nutzerbestimmungen und darin verwendete Begriffe gelten.

3. Kein Verstoß gegen die „Anti-Cheat-Klausel“

Selbst wenn man jedoch die Wirksamkeit der „Anti-Cheat-Klausel“ annehmen würde, so würde die Nutzung des Programms der Antragsgegnerin auch nicht gegen diese Klausel verstoßen.

Wie die Antragstellerin in Ihrem Schriftsatz auf Seite 28 richtigerweise aus Wikipedia zitiert, sind Cheats die Möglichkeit in einem Computerspiel selbst oder durch externe Programme das Spiel in einer nicht dem gewöhnlichen Spielverlauf entsprechenden Weise zu beeinflussen.

Der gewöhnliche Spielverlauf bei Diablo III ist die Suche eines oder mehrerer Heldencharaktere nach Wegen durch verschiedene Stufen der Hölle um an deren Ende den finalen Endgegner zu besiegen. Dafür sammeln die Spieler auf ihrer Reise verschiedene Gegenstände, so genannte Items, und Gold, um sich für die notwendigen Kämpfe ausreichend zu rüsten.

Die Antragstellerin hat auch festgestellt, dass das Programm der Antragsgegnerin dieses Verhalten der menschlichen Spieler so perfekt imitieren kann, dass es vom menschlichen Spieler nicht mehr zu unterscheiden ist. Darüber hinaus ist das Programm der Klägerin auch nicht in der Lage Funktionen über die im Spiel zulässigen Handlungsmöglichkeiten hinaus auszuführen oder diese schneller als ein menschlicher Spieler ausführen zu können. Wenn das Programm der Klägerin aber gerade exakt wie ein menschlicher Spieler agiert, dann entspricht dieses Verhalten gerade genau dem oben aufgezeigten gewöhnlichen Spielverlauf. Daraus ergibt auch aus der von der Antragstellerin herangezogenen und nicht rechtsverbindlichen Definition für den Begriff Cheat aus Wikipedia, dass das Programm der Antragsgegnerin gerade kein Cheat ist.

Das Programm verstößt auch nicht gegen die weiteren Varianten der Klausel. Das Programm der Antragsgegnerin ist keine Automatisierungssoftware oder eine andere von Dritten hergestellte Software, die das Spielerlebnis oder den Spielverlauf in irgendeiner Weise verändert.

Weswegen die Antragstellerin meint, die Textpassage mit der Veränderung sei gerade nicht auf die Automatisierungssoftware bezogen, erschließt sie nicht. Es sei denn die Antragstellerin möchte Menschen mit körperlicher Behinderung, die auf technische Hilfsmittel wie elektronisch betriebene Arm- und Fingerprothesen o.ä. zur Steuerung des Spiels angewiesen sind, bewusst diskriminieren und solchen Menschen die Nutzung des Spiels durch diese Klausel untersagen.

Es ist auch gerade keine Veränderung des Spiels, wenn lediglich in irgendeiner Weise auf den Spielverlauf Einfluss genommen wird, denn ein jeder Spieler nimmt durch die von ihm gesteuerte Figur während des gesamten Spielverlaufs Einfluss auf die im Spiel befindliche fiktive Welt. Der Spielverlauf wird nur dadurch verändert, wenn der Spieler einen Einfluss auf das Spiel dergestalt ausübt, wie es gerade nicht durch die im Spiel vorgegebenen Handlungsmöglichkeiten vorgesehen war.

Dies tut das Programm der Antragsgegnerin aber gerade nicht, weil es ausschließlich die einem jeden Spieler möglichen und daher zulässigen Einflüsse auf das Spiel ausübt und es damit nicht verändert. Ob ein Spieler oder das Programm der Antragsgegnerin die jeweils inhaltsgleiche Handlung ausführen, hat auf den Spielverlauf keinen anderen Einfluss.

Auch die FIDE (Fédération Internationale des Échecs, der Internationaler Schachverband, um insoweit das Beispiel der

Antragstellerin vom schummelnden Schachspieler aufzugreifen) hat lediglich technische Hilfsmittel, wie z.B. Schachcomputer, zur Berechnung des nächsten Zuges verboten. Der Spieler darf sich aber selbstverständlich und ohne dadurch zu schummeln notwendiger Hilfsmittel zum tatsächlichen Bewegen der Figuren auf dem Brett bedienen.

Und nichts anderes vollführt Demonbuddy, der ausschließlich die Figur des Spielers auf den Servern der Antragstellerin bewegt. Dies ist auch nicht, wie die Antragstellerin in ihrem Antrag auf Seite 28/29 suggerieren möchte, besonders böse, sondern entspricht ausschließlich den Vorgaben der Antragstellerin.

Alleine die Frage nach der korrekten Einbeziehung von AGB beim Handel von Software ist noch nicht höchstrichterlich entschieden worden. Die Rechtslage ist deshalb nicht eindeutig genug um eine solche Frage im vorläufigen Rechtsschutz zu klären.

II. Wettbewerbsrechtliche Bewertung

Selbst wenn jedoch die Battle.net Nutzungsbedingungen wirksam einbezogen wären und nicht gegen deutsches AGB-Recht verstoßen würden, läge trotzdem kein Unlauterkeitstatbestand vor.

1. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG: Kein konkretes Wettbewerbsverhältnis

Wenn man jedoch einmal die Anwendung des § 4 Nr. 10 UWG unterstellt, erfüllt die Software "Demonbuddy" der Antragsgegner unter keinem denkbaren Gesichtspunkt die Voraussetzungen einer unlauteren Behinderung. Es ist bereits zweifelhaft, ob überhaupt ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien besteht.

Welche Voraussetzungen für ein konkretes Wettbewerbsverhältnis i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 vorliegen müssen, ist nicht abschließend geklärt. Es werden dazu mehrere Ansätze teils nebeneinander, teils für sich allein verwendet.

- a) Absatz gleicher oder gleichartiger Waren innerhalb desselben Abnehmerkreises.

Die streitigen Bots sind weder gleichartige Waren noch richten sie sich an denselben Abnehmerkreis.

Die Antragstellerin stellt ein fertiges und autonom funktionierendes Computerspiel her. Dieses Spiel bedarf zu seiner Funktionsfähigkeit keiner weiteren Zusätze. Die Antragsgegner hingegen produzieren lediglich ein kleines Programm. Dieses Programm funktioniert nicht für sich alleine, sondern ausschließlich im Zusammenspiel mit dem Computerspiel der Antragstellerin.

Des Weiteren richten sich die Produkte an unterschiedliche Abnehmerkreise. Das Computerspiel der Antragstellerin ist ein abgeschlossenes Werk, das in seiner angebotenen Form massenweise produziert wird. Sobald ein Spieler dieses Produkt erwirbt, besitzt er alle relevanten Vorteile des Produkts. Es macht für den Spieler insoweit keinen Sinn mehr, das Produkt der Antragstellerin ein weiteres Mal zu erwerben, er hätte davon keinen weiteren Nutzen, insbesondere da er mit dem einzelnen Spiel bereits in der Lage ist, mehrere Charaktere in dem Spiel zu besitzen und zu steuern. Das Produkt der Antragstellerin richtet sich also ausnahmslos an Spieler, die "Diablo III" noch nicht erworben haben. Das Produkt der Antragsgegner ist ein

unselbstständiges Programm, das ohne das Spiel "Diablo III" keinen funktionalen Nutzen für seinen Erwerber bietet.

Der Spieler, der das Produkt der Antragsgegner also erwerben möchte, muss bereits im Besitz des Spiels sein, sonst kann er aus dem Erwerb keinen Nutzen ziehen. Damit richtet sich das Produkt der Antragsgegner an alle Spieler, die bereits im Besitz des Spiels sind. Weil aber diese Eigenschaft komplett konträr zur Eigenschaft des Abnehmerkreises für das Produkt der Antragstellerin ist, die an keinem Punkt über eine gemeinsame Schnittmenge verfügen, besteht zwischen den Produkten auch kein Konkurrenzverhältnis.

b) Tätigkeit auf demselben relevanten Markt

Nach diesem - offensichtlich dem Kartellrecht entlehnten - Kriterium kommt es darauf an, ob die angebotenen oder beworbenen Waren oder Dienstleistungen aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise austauschbar (substituierbar) sind.

Dass die beiden Produkte überhaupt nicht austauschbar sind, ist offensichtlich. Kein Spieler wird beim Kauf zwischen den Produkten wählen müssen. Das Produkt der Antragsgegner funktioniert alleine für sich nämlich nicht. Es bedarf immer des Spieles "Diablo III", bevor der Spieler überhaupt den Erwerb der streitigen Bots in Betracht ziehen kann.

c) Wechselbeziehung zwischen Absatzförderung und Absatzbeeinträchtigung.

Demnach liegt ein konkretes Wettbewerbsverhältnis dann vor, wenn zwischen den Vorteilen, die jemand durch eine Maßnahme für sein Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen versucht, und den Nachteilen, die ein anderer dadurch erleidet, eine Wechselbeziehung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann.

Auch dies liegt eindeutig nicht vor. Schließlich sind die Antragsgegner zum Absatz ihres Produktes auf einen Erfolg der Antragstellerin angewiesen. Jede negative Beeinträchtigung des Absatzes des Computerspiels bei der Antragstellerin beeinträchtigt auch den Absatzmarkt der Antragsgegner negativ. Insoweit liegt gerade keine Wechselwirkung, sondern eine Gleichwirkung vor. Es gewinnt nicht einer auf die Kosten des anderen, sondern die konkreten Auswirkungen treffen beide Parteien in der gleichen Art und Weise.

Im Ergebnis liegt zwischen den Parteien bereits kein konkretes Wettbewerbsverhältnis vor. Sie sind demnach auch nicht Mitbewerber i.S.d. § 2 I Nr. 3 UWG. Damit kann also auch keine Verletzung i.S.d. § 4 Nr. 10 UWG vorliegen.

2. § 4 Nr. 10 UWG: Keine unlautere Verleitung zum Vertragsbruch

Dies ist der Hauptaspekt, auf den sich die Antragstellerin in ihrer Abmahnung stützt: Eine unlautere Verleitung von Kunden der Antragstellerin (bzw. von Kunden der französischen Tochtergesellschaft) zum Vertragsbruch ist nach den Maßstäben, die

der BGH insbesondere in den Entscheidungen bundesligakarten.de (BGH vom 11.9.2008, BGHZ 178, 63 ff.) und Automobil-Onlinebörse (BGH vom 22.6.2011, Az. I ZR 159/10) angelegt hat, eindeutig zu verneinen.

a) [Bundesligakarten.de](http://bundesligakarten.de)

In der BGH-Entscheidung zu bundesligakarten.de ging der Fußballverein Hamburger SV gegen eine Online-Plattform vor, die den Weiterverkauf von Eintrittskarten ermöglicht. Ein solcher Weiterverkauf ist den Käufern von Eintrittskarten des Hamburger SV grundsätzlich untersagt. Der Hamburger SV vertrat die Auffassung, der Betreiber der Plattform verleitete die Käufer von Eintrittskarten dazu, sich über das Verbot des Weiterverkaufs hinwegzusetzen. Hierin liege eine unlautere Verleitung zum Vertragsbruch und damit ein Verstoß gegen § 4 Nr. 10 UWG vor. Der BGH verneinte einen Wettbewerbsverstoß mit der Begründung, dass ein solcher Verstoß nur dann vorliegt, wenn gezielt und bewusst darauf hingewirkt wird, dass ein anderer eine ihm obliegende Vertragspflicht verletzt (a.a.O., Rn. 31).

Schon von einer "gezielten" Einwirkung auf einen "konkreten" Vertragspartner könne nicht die Rede sein. Die bloße Werbung um Kunden, die sich bei Nutzung der Plattform vertragswidrig verhalten, reiche für eine unlautere Handlung nicht aus:

"An die Allgemeinheit gerichtete Anzeigen reichen für das Tatbestandsmerkmal des Verleitens jedenfalls in aller Regel, und so auch hier, nicht aus. Bei den Suchanzeigen der Antragstellerin in Sportzeitschriften und ihrer Ankaufswerbung im Internet handelt es sich um Aufforderungen zur Abgabe von Verkaufsangeboten (invitatio ad offerendum), wie anzunehmen oder abzulehnen sich

die Antragstellerin erkennbar schon deshalb noch vorbehalten, weil sie sich nicht schon bei Aufgabe der Werbung unbegrenzt zum Ankauf von Eintrittskarten verpflichten wollen. Es fehlt damit an einer gezielten Einwirkung auf konkrete Karteninhaber."

(a.a.O., Rn. 32)

Selbst wenn man somit der gegnerischen Argumentation folgen und einen Vertragsbruch von online-Spielern bei Nutzung der streitigen Software bejahen würde, lässt sich aus einem solchen Vertragsbruch noch lange nicht auf eine unlautere Handlung der Antragsgegner schließen. Die bloße Werbung für die streitige Software auf verschiedenen Websites erfüllt den Tatbestand eines "Verleitens" ebenso wenig wie die Werbung für die Kartenplattform in dem vom BGH entschiedenen Fall.

b) Automobil-Onlinebörse

In der Entscheidung des BGH zu Automobil-Onlinebörse fühlte sich der Betreiber einer solchen Online-Plattform durch den Vertrieb von Software behindert, die die gleichzeitige Durchsuchung mehrerer Onlinebörsen ermöglichte, ohne dass die Internetseiten der einzelnen Plattformen aufgesucht werden mussten. Der Kläger berief sich auf seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die folgende Klausel enthielt:

"Eine automatisierte Abfrage durch Scripte o. ä. ist nicht gestattet."

Die Software der Antragstellerin führte somit zwangsläufig zu einem Verstoß gegen die Nutzungsbedingungen des Klägers, da gerade eine automatisierte Abfrage stattfand ohne den Browser benutzen zu müssen. Hierin sah der Kläger eine unlautere Verleitung zum Vertragsbruch. Der BGH ist dem nicht gefolgt:

"Eine unlautere Behinderung von Mitbewerbern nach § 4 Nr. 10 UWG setzt eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten der Mitbewerber voraus, die über die mit jedem Wettbewerb verbundene Beeinträchtigung hinausgeht und bestimmte Unlauterkeitsmerkmale aufweist. Unlauter 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 dazu führt, dass die beeinträchtigten Mitbewerber ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengungen nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können."

(a.a.O., Rn. 65, ebenso BGH vom 11.01.2007, BGHZ 171, 73 ff. - Außendienstmitarbeiter, Rn. 23; BGH vom 07.10.2009, WRP 2010, 644 ff. - Rufumleitung, Rn. 12; LG Hamburg vom 09.03.2011, Az. 315 O 489/10, Rn. 58)

Von einer "Verdrängung" konnte nicht die Rede sein. Ganz im Gegenteil: die Software der Antragstellerin baute auf der klägerischen Onlinebörse auf. Der Antragstellerin konnte es gar nicht um "Verdrängung" gehen, sie war vielmehr auf das weitere Bestehen der Onlinebörse angewiesen.

Genauso verhält es sich im vorliegenden Fall: Die von den Antragsgegnern vertriebene Software ist funktionell Zubehör zu dem Spiel, das die Antragstellerin entwickelt hat. Wie alle Zubehörhändler, haben die Antragsgegner ein natürliches Interesse am Erfolg des "Hauptartikels" der Antragstellerin. Um eine unlautere "Verdrängung" der Antragstellerin kann es den Antragsgegnern in keiner Weise gehen.

3. § 4 Nr. 10 UWG: Kein unlauteres Ausnutzen fremden Vertragsbruchs

a) Nicht grundsätzlich verboten

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass sich ein Wettbewerbsverstoß gemäß § 4 Nr. 10 UWG auch nicht aus einem unlauteren Ausnutzen fremden Vertragsbruchs herleiten lassen kann. Selbst wenn man einmal unterstellt, dass sich Spieler, die die Software der Antragsgegner erwerben und nutzen, gegenüber der Antragstellerin (bzw. ihrer französischen Tochtergesellschaft) vertragswidrig verhalten, liegt in dem Mitwirken an einem Vertragsbruch keine unlautere Behinderung vor gemäß § 4 Nr.10 UWG.

Nach der neueren Rechtsprechung des BGH ist das Ausnutzen eines fremden Vertragsbruchs nicht grundsätzlich verboten, sondern erlaubt. Nur wenn besondere Umstände hinzutreten, aus denen sich eine Unlauterkeit ableiten lässt, kann ein Verstoß gegen § 4 Nr. 10 UWG bejaht werden (BGH vom 11.01.2007, BGHZ 171, 73 ff. - Außendienstmitarbeiter, Rn. 15). Dies ist hier nicht der Fall.

b) Verträge nur zwischen Vertragspartnern

Dass die Mitwirkung an einem Vertragsbruch grundsätzlich erlaubt ist, ergibt sich daraus, dass schuldrechtliche Verpflichtungen nur die jeweiligen Vertragspartner binden und nicht mit den Mitteln des Wettbewerbsrechts auf Dritte erstreckt werden können:

"Dem liegt der Gedanke zu Grunde, dass die schuldrechtliche Bindung zwischen dem Wettbewerber und seinem Vertragspartner im Allgemeinen Dritten gegenüber keine rechtlichen Wirkungen zu entfalten vermag und dass die Annahme eines Wettbewerbsverstoßes schon bei Ausnutzen fremden Vertragsbruchs gewissermaßen zu einer Verdinglichung der schuldrechtlichen Verpflichtungen führen würde..."

(BGH vom 11.09.2008, BGHZ 178, 63 ff. - bundesligakarten.de, Rn. 35)

Wenn die Antragstellerin es den Antragsgegnern untersagen möchte, Zubehör anzubieten, dessen Nutzung die Antragstellerin (bzw. deren französische Tochtergesellschaft) den Spielern untersagt, geht es ihr der Sache nach um eine solche "Verdinglichung" schuldrechtlicher Bindungen, die dem Wettbewerbsrecht nach der neueren Rechtsprechung des BGH wesensfremd ist. Die Antragstellerin versucht hier Rechtsgedanken zu konstruieren, die die Schöpfer des BGB bewusst nicht geschaffen haben.

Auch eine "systematische" Vorgehensweise der Antragsgegner spricht in keiner Weise für eine Unlauterkeit:

"Systematisches und planmäßiges Vorgehen liegt vielmehr im Wesen des Wettbewerbs. Planmäßigkeit des Handelns ist daher grundsätzlich kein Kriterium der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung..."

(BGH, a.a.O., Rn. 38)

4. Keine Vertriebsbezogene Behinderung

Die bloße Beeinträchtigung der Entfaltungsmöglichkeiten eines Mitbewerbers reicht nicht aus, um die Unlauterkeit der Maßnahme zu begründen. Es müssen zum Faktum der Beeinträchtigung des Mitbewerbers noch weitere, die Unlauterkeit begründende Umstände hinzutreten (BGH GRUR 2009, 878 - Fräsaufschlag). Das Gesetz umschreibt dieses Erfordernis dadurch, dass es eine gezielte Behinderung verlangt. In zwei unter diesem Gesichtspunkt ähnlich gelagerten Fällen, hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass als "gezielt" eine Behinderung dann anzusehen ist, wenn bei objektiver Würdigung aller Umstände die Maßnahme in erster Linie nicht auf die Förderung der eigenen wettbewerblichen Entfaltung, sondern auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers gerichtet ist (BGH WRP 2005, 881, 884 - The Colour of Elegance; BGH GRUR 2007, 800 - Außendienstmitarbeiter).

Nach dem bereits oben dargestellten Modell ist offensichtlich, dass die Software der Antragsgegner nicht ohne die Software der Klägerin existieren könnte. Daher kann die Priorität des Strebens der Beklagten unmöglich darin liegen, die Entfaltung von Diablo III zu bremsen.

Den Antragsgegnern liegt deshalb sehr viel daran, dass der Kundenstamm von Diablo III immer grösser wird, denn damit wächst auch der potentielle Absatzmarkt für Demonbuddy.

Die Antragstellerin kann behaupten, die Verwendung von Bots habe weitreichende Auswirkungen auf ehrliche Spieler, da durch die Verwendung von Bots die Chancengleichheit außer Kraft gesetzt wird. Wie sich das Anbieten von Demonbuddy auf den Kundenstamm der Software der Klägerin auswirkt, entzieht sich dagegen jedem empirischen Beweis.

Glaubhaft gemacht, wie im einstweiligen Rechtsschutz erforderlich, wurde dies auch nicht.

a) Keine Erlangung unzulässiger Vorteile

Demonbuddy ermöglicht den Spielern von Diablo III keine Funktionen, die nicht auch von der Antragstellerin selber angeboten werden.

Alles, was ein Spieler durch die Nutzung des Programms erlangt hätte er auch ohne das Programm erlangt. Er hat damit gegenüber anderen Nutzern daher auch keinen Vorteil im spieltechnischen Sinne. Demonbuddy arbeitet auch nicht schneller als menschliche Spieler, eher im Gegenteil, denn der menschliche Spieler kann durch seine visuellen Möglichkeiten für ihn interessante Punkte schneller erkennen als das Programm.

b) Kein Preisverfall im Auktionshaus

Die Antragstellerin möge bitte die von ihr behauptete Deflation in ihrer Spielwelt glaubhaft machen. Jeder menschliche Spieler wird durch das Spielen von Diablo III auf seiner Suche durch die Ebenen der Hölle sowohl verschiedene Gegenstände, so genannte Items, als auch die im Spiel vorhandene Währung Gold finden. Solange er aus seiner Reise Items und Gold in einem ausgeglichenen Verhältnis findet, wofür einzig und allein die Antragstellerin verantwortlich ist, wird eine mögliche Deflation der Preise durch mehr handelbare Items von der gleichzeitigen Inflation durch mehr vorhandene Währung kompensiert werden. Die Preise bleiben dann weitestgehend stabil. Da das Programm

der Antragsgegnerin aber nichts anderes tut, als jeder andere Spieler auch, kann sie keinen anderen Einfluss auf die Wertigkeit von Gegenständen im Spiel haben, als ein jeder Spieler.

c) Keine Begünstigung der zweckwidrigen Nutzung

Die von der Antragstellerin behauptete zweckwidrige Nutzung des Spiels zur Gewinnerzielung durch einzelne Spieler ist nicht auf Demonbuddy, sondern ausschließlich auf das Verhalten der Antragstellerin selbst zurückzuführen.

Eine Gewinnerzielung ist nämlich erst mit der Einführung des Echtgeld-Auktionshauses möglich. Es gibt ansonsten im gesamten Spiel keine andere Verbindung zwischen der fiktiven Währung bzw. einzelnen Items im Spiel und realen Zahlungsmitteln. Nur über das Echtgeld-Auktionshaus können Spieler überhaupt für die von ihnen gefundenen Items bzw. Gold an andere Spieler für echtes Geld verkaufen. Da die Antragstellerin an jeder Transaktion 15% des gezahlten Geldes als Gebühr für sich beansprucht, sowie weitere 15% bei Auszahlung des Geldes an den jeweiligen Nutzer, ist dies ihre einzige zusätzliche Einnahmequelle in diesem Spiel über den Verkaufspreis hinaus.

Aus diesem Grund und weil die wenigsten Spieler Items von der im Echtgeld-Auktionshaus angebotenen Wertigkeit bisher gefunden haben, ist schon mehrfach spekuliert worden, dass die im Echtgeld-Auktionshaus überhaupt nicht von anderen Spielern sondern von der Antragstellerin selber angeboten werde, um so die Nutzer des Spiels zusätzlich um ihr Geld zu erleichtern. Eine Überprüfung dieses Verdachtes ist nicht möglich, weil bei derartigen Transaktion weder der Name des Verkäufers noch

seines Heldencharakters für den Erwerbenden überhaupt sichtbar wird.

Das Echtgeld-Auktionshaus ist auch für den Handel von Gegenständen innerhalb der Spielwelt nicht notwendig. Wie die Antragstellerin selbst dargelegt hat, gibt es auch ein Auktionshaus, in dem gefundene Items gegen die fiktive Spielwährung Gold gehandelt werden können.

Darüber hinaus verstößt das von der Antragstellerin eingeführte Echtgeld-Auktionshaus gegen geltendes Recht der Bundesrepublik Deutschland.

Da das Battle.net-Guthaben-Konto mit bis zu 250€ aufgeladen werden kann bzw. das Geld beim Handel im Echtgeld-Auktionshaus auch im selben Umfang an den Kunden ausgezahlt werden kann, ist die Antragstellerin gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. Abs. 2 ZAG ein so genannter E-Geld-Emittent.

Für einen solchen E-Geld-Emittenten gelten bei der Ausgabe des E-Geldes gemäß § 25 i Abs. 1 KWG die Sorgfaltspflichten des § 3 Abs. 1 Nr. 1 GwG. Danach muss die Antragstellerin gemäß § 4 Abs. 3 GwG die Identität eines jeden Zahlungsempfängers feststellen und zwar nicht in Form einer einfachen und leicht fälschbaren Online-Registrierung, sondern gemäß § 4 Abs. 4 Nr. 1 GwG anhand eines gültigen Personalausweises oder anerkannten Ausweisersatzes. Das setzt aber zum Abgleich der auf dem Ausweis vermerkten Daten inklusive des Lichtbildes den persönlichen Kontakt zwischen der Antragstellerin und jedem Nutzer von Diablo III voraus.

Die von der Antragstellerin behauptete zweckwidrige Nutzung des Spiels zur Gewinnerzielung wird einzig und allein durch die Antragstellerin selbst auf rechtswidrige Weise ermöglicht.

Entgegen der Behauptung der Antragstellerin ist auch das LG Hamburg in dem noch laufenden Verfahren während der mündlichen Verhandlung am 28. Februar 2012 nicht zu einem anderen Ergebnis gekommen. Vielmehr ist auf Grund neuer Erkenntnisse inzwischen ein neuer Termin für eine mündliche Verhandlung im Dezember 2012 angesetzt worden. Dies wäre wohl kaum notwendig, wenn die Sachlage so eindeutig wäre, wie von der Antragstellerin hier behauptet.

Unabhängig davon handelt es sich im dortigen Verfahren um ein so genanntes Massiv-Multiplayer-Online-Rollenspiel, bei dem es nur eine einzige Spielwelt gibt, so dass sich die Nutzer des Spiels dort begegnen können, während bei Diablo III mehrere identische Spielwelten nebeneinander existieren. Die Anzahl der Spieler je Spielwelt ist dabei auf maximal 4 begrenzt und jeder Spieler die Möglichkeit hat andere Spieler von der Teilnahme an seinem Spiel auszuschließen.

In einem Spiel mit anderen menschlichen Spielern wird kein Nutzer der Software Demonbuddy einsetzen, weil diese dafür gar nicht geeignet und gedacht ist. Die Software wird, wenn, nur in Einzelspielerpartien genutzt, in denen somit auch kein Dritter Spieler belästigt werden könnte.

C. Ergebnis

Da eine wettbewerbsrechtliche Unterlauterkeit nicht vorliegt, ist die einstweilige Verfügung zu Unrecht ergangen und daher aufzuheben.

Abschließend muss auch festgestellt werden, dass allein der Umfang und die Anzahl der rechtlichen Probleme deutlich machen, dass ein Verfahren im vorläufigen Rechtsschutz für diesen Fall völlig ungeeignet ist. Ein derart umfangreicher und komplexer Fall ist nur in einem Hauptsacheverfahren mit entsprechender Beweisaufnahme vernünftig zu beurteilen.

Darüber hinaus droht eine Vorwegnahme der Hauptsache.

Die Antragsgegner würden, wenn sie den Betrieb ihrer Website und das Anbieten der Software nicht mehr fortsetzen dürften, ihre Verträge über die streitgegenständlichen Bots nicht mehr erfüllen können.

Sie würden deshalb sämtliche Zahlungsansprüche gegenüber ihrer gesamten Kundschaft verlieren und sich Rückzahlungsansprüchen in sechsstelliger Höhe ausgesetzt sehen.

Die Antragsgegner würden daher in eine finanziell bedrohliche Situation geraten und es würde ihnen eventuell faktisch die Möglichkeit genommen, ihr Recht im Hauptsacheverfahren geltend zu machen.

Die Antragstellerin legt auch nicht dar, inwieweit ein Verfahren im vorläufigen Rechtsschutz überhaupt geboten sei. Die dafür notwendige Dringlichkeit wird ausschließlich aus der Vermutung des § 12 Abs. 2 UWG gezogen, welche offensichtlich widerlegt werden konnte.

Die Antragsgegnerin hat, wie ausführlich beschrieben, keinen finanziellen Schaden und es wird ihr auch kein Schaden bis zum Hauptsacheverfahren entstehen.

Insoweit wäre die Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung auch völlig unverhältnismäßig, weil sie ausschließlich zu Lasten der

Antragsgegner gehen würde, während die Aufhebung und die Einleitung des Hauptverfahrens keine ersichtlichen Nachteile für eine Partei hätte.

D. Vollstreckungsschutzantrag

Die Vollstreckung aus einer einstweiligen Verfügung kann gemäß § 924 III Satz 2 i.V.m. § 707 Abs. 1 Satz 1 ZPO einstweiligen eingestellt werden, wenn das eingelegte Rechtsmittel hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und das Interesse der Verfügungsgegner an der Aussetzung der Vollstreckung das Sicherungsinteresse des Antragsstellers überwiegt. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels sind ausführlich dargelegt worden und auch das Sicherungsinteresse der Antragsgegner überwiegt.

Wie bereits dargelegt drohen den Antragsgegnern finanzielle Schwierigkeiten, sollten die einstweilige Verfügung aufrechterhalten werden. Ihnen würde auf diese Weise auch ihr Recht, in einer höheren Instanz, nach Einlegung eines Rechtsmittels, geltend zu machen, genommen werden. Ein Umstand der im Angesicht der unklaren Rechtslage nicht hingenommen werden kann.

Ihnen ist daher, zumindest bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens, Schutz vor der Zwangsvollstreckung durch die Antragstellerin zu gewähren. Im Gegenzug ist das Sicherungsinteresse der Antragstellerin gering. Die Rechtslage ist weitgehend ungeklärt und ein finanzieller Schaden, wie oben dargelegt, nicht ersichtlich, da zum Zeitpunkt der Benutzung der Software der Verfügungsgegnerin bereits sämtlich mögliche Einnahmen für die Antragstellerin erfolgt sind.

Marian Härtel
Rechtsanwalt

KS

DIABLO

JavaScript must be enabled to use this site

Search Diablo III



HOME



GAME GUIDE



COMMUNITY



MEDIA



FORUMS



BUY NOW

Log in now to enhance and personalize your experience!



Diablo III Forums Gameplay General Discussion Scheduled Maintenance - Tuesday, June 26

TOPIC

(STICKY LOCKED) SCHEDULED MAINTENANCE - TUESDAY, JUNE 26

1/27



Lyllira
Community Manager

We will be performing scheduled maintenance for Diablo III starting tomorrow at 5:00 a.m. PDT in order to deploy patch 1.0.3a. We anticipate that maintenance will conclude and that all services will be available by approximately 7:00 a.m. PDT. [Patch notes are available below.](#)

#1

Important: Please note that you will not be prompted to download patch 1.0.3a until the patch is live in your home region. If you are logging in from a European or Asian client, you will need to wait for this patch to release in that region before it can be installed. Additionally, if your home region is the Americas, you will be unable to log into Europe or Asia using Global Play after patch 1.0.3a is live until those regions have also patched.

For reference, here are the scheduled maintenance times for each region:

The Americas: 5:00 a.m. PDT to 7:00 a.m. PDT

Asia: 1:00 p.m. PDT to 3:00 p.m. PDT

Europe: 8:00 p.m. PDT to 10:00 p.m. PDT

Please note that these times are subject to change. For time zone assistance, please visit: <http://everytimezone.com>

Diablo III Patch 1.0.3a - v.1.0.3. 10235



Lyllira
Community Manager

Diablo III Patch 1.0.3a – v.1.0.3. 10235

#2

The latest client patch notes can be found [here](#).
Visit our [Bug Report forum](#) for a list of [known issues](#).
The most recent hotfixes can be found [here](#).

Classes

- [Witch Doctor](#)
- [Bug Fixes](#)
 - [Zombie Charger](#)
 - [Skill Rune – Zombie Bears](#)
 - Fixed a bug where Zombie Bears were unable to attack targets on slopes
 - [Zombie Bears should no longer become stuck on objects with which they shouldn't have collision](#)

Items

- [General](#)
 - [Equipped items will now take "wear-and-tear" durability damage at half the previous rate](#)
 - [Please note that durability loss as the result of normal combat is different from the 10% durability loss characters will incur when they die. Equipped items have always](#)

topic/5911804035#1

suffered durability loss while fighting, and we are simply slowing the rate at which the loss occurs.

- **Bug Fixes**

- Fixed a bug that was causing Unique monsters to not drop the appropriate amount of loot when slain
- Fixed a bug with linking items with 3 gem sockets
- It is no longer possible to create fake achievement links

Bug Fixes

- **General**

- Fixed a bug that was causing the "Switch Hero" button to occasionally disappear after leaving a game while in town
- Fixed several gold and leveling exploits
- Fixed several game and service crashes (for Mac and PC)

[Diablo III](#) [Forums](#) [Gameplay](#) [General Discussion](#) Scheduled Maintenance - Tuesday, June 26

This thread is locked



Please report any Code of Conduct violations, including:

Threats of violence. We take these seriously and will alert the proper authorities.

Posts containing personal information about other players. This includes physical addresses, e-mail addresses, phone numbers, and inappropriate photos and/or videos.

Harassing or discriminatory language. This will not be tolerated.

Click [here](#) to view the Forums Code of Conduct.

[PLAY](#) [BUY](#) [FORUMS](#) [ACCOUNT](#) [SUPPORT](#)

Sign In / Register
My Account
My Lists
My Friends
My Recent
My Recent
My Recent

© 2012 Blizzard Entertainment, Inc. All rights reserved. Diablo III, Diablo III logo, and the Diablo III logo are trademarks or registered trademarks of Blizzard Entertainment, Inc. in the U.S. and other countries.

Blizzard Entertainment



THEMA

GOLD DUPE WIE VERRÜCKT, DAS SPIEL IST OFFIZIELL TOT

ANTWORT HINZUFÜGEN

1 2 3 4 5 6 7 ... 26 Nächste



Ojay

#1
11.06.2012
Ereignisse, um zu bewerten

guckt euch hipparians streamen, da läuft die sache ganz heiß im us forum und auf reddit tobt es, die leute sind am ah exploiten mit dem gold dupe exploit (welches die windows uhr involvert, mehr werde ich nicht im detail gehen)

asian server werden gerade zurückgesetzt

die us foren hatten gerade massive lags, alle items sind für billionen drinnen und werden gekauft zurückgesetzt, gold geduped

durch die lags sind auch unzehige HC chars gestorben

solltet jetzt nicht spielen, das spiel wird höchstwahrscheinlich zurückgesetzt, ABER der schaden wurde bereits gemacht, denn dieser exploit ist seit tag 1 möglich.

GU BUZZARD

EDIT: laut kniparian's stream war der LAG wohl spekulativen zu folge blizzards schuld, der gold dupe trick ist gehotfixt worden, zumindest auf den US server... aber gjen den leuten die sich ne goldene nase geduped haben

falls wer nicht weiß was dupen bedeutet = gold vervielfältigen

waite nur auf die fanboys die reinknechten und welche argumente die diesmal bringen

EDIT:

OK es gab nen offizielles statement vom BASHIRK im us forum, dass der GOLDDUPE nicht möglich war und es KEINEN HOTFIX gab...

kniparian hat in seinem stream ME geduped, er gab auch zu nicht geduped zu haben, ein kollege von ihm hat im stream aber zugegeben dass der dupe angeblich möglich war, er hat es getestet

bashirk ist in knip's stream gegangen und hat ihn aufgefordert das dupen ihm zu zeigen (1. wenn es hotfixt wurde ja simps, alibi aufforderung?) knipp könnte es natürlich nicht

K6



URTEIL DES GERICHTSHOFS (Große Kammer)

3. Juli 2012(*)

„Rechtlicher Schutz von Computerprogrammen – Vermarktung gebrauchter Lizenzen für Computerprogramme durch Herunterladen aus dem Internet – Richtlinie 2009/24/EG – Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 1 – Erschöpfung des Verbreitungsrechts – Begriff „rechtmäßiger Erwerber““

In der Rechtssache C-128/11

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Bundesgerichtshof (Deutschland) mit Entscheidung vom 3. Februar 2011, beim Gerichtshof eingegangen am 14. März 2011, in dem Verfahren

UsedSoft GmbH

gegen

Oracle International Corp.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten

A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts (Berichterstatter) und

J.-C. Bonichot, der Kammerpräsidentin A. Prechal, der Richter K. Schieman, E. Juhász, A. Borg Barthet, D. Šváby und der Richterin M. Berger,

Generalanwalt: Y. Bot,

Kanzler: K. Malacek, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 2012,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

– der UsedSoft GmbH, Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin B. Ackermann und Rechtsanwalt A. Meisterernst,

– der Oracle International Corp., Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin T. Heydn und U. Hornung,

– Irlands, vertreten durch D. O’Hagan als Bevollmächtigten,

– der spanischen Regierung, vertreten durch N. Diaz Abad als Bevollmächtigte,

– der französischen Regierung, vertreten durch J. Gstalter als Bevollmächtigten,

– der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von S. Fiorentino, avvocato dello Stato,

– der Europäischen Kommission, vertreten durch J. Sammadda und F. W. Bulst als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 24. April 2012

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (ABl. L 111, S. 16).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der UsedSoft GmbH (im Folgenden: UsedSoft) und der Oracle International Corp. (im Folgenden: Oracle) über die Vermarktung gebrauchter Lizenzen für Computerprogramme von Oracle durch UsedSoft.

Rechtlicher Rahmen

Völkerrecht

3 Die Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) nahm am 20. Dezember 1996 in Genf den WIPO-Urheberrechtsvertrag (im Folgenden: Urheberrechtsvertrag) an. Dieser Vertrag wurde durch den Beschluss 2000/278/EG des Rates vom 16. März 2000 (ABl. L 89, S. 6) im Namen der Europäischen Gemeinschaft genehmigt.

4 Art. 4 („Computerprogramme“) des Urheberrechtsvertrags lautet:

„Computerprogramme sind als Werke der Literatur im Sinne von Artikel 2 der Berner Übereinkunft geschützt. Dieser Schutz gilt für Computerprogramme unabhängig von der Art und Form ihres Ausdrucks.“

5 Art. 6 („Verbreitungsrecht“) des Urheberrechtsvertrags bestimmt:

„(1) Die Urheber von Werken der Literatur und Kunst haben das ausschließliche Recht zu erlauben, dass das Original und Vervielfältigungsstücke ihrer Werke durch Verkauf oder sonstige Eigentumsübertragung der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden.“

(2) Dieser Vertrag berührt nicht die Freiheit der Vertragsparteien, gegebenenfalls zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen sich das Recht nach Absatz 1 nach dem ersten mit Erlaubnis des Urhebers erfolgten Verkauf des Originals oder eines Vervielfältigungsstücks oder der ersten sonstigen Eigentumsübertragung erschöpft.“

6 Art. 8 des Urheberrechtsvertrags bestimmt:

„... die Urheber von Werken der Literatur und Kunst [haben] das ausschließliche Recht, die öffentliche drahtlose oder drahtgebundene Wiedergabe ihrer Werke zu erlauben, einschließlich der Zugänglichmachung ihrer Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit an Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind.“

7 In den Gemeinsamen Erklärungen zu den Art. 6 und 7 des Urheberrechtsvertrags heißt es:

„Die in diesen Artikeln im Zusammenhang mit dem Verbreitungs- und Vermietrecht verwendeten Ausdrücke ‚Vervielfältigungsstücke‘ und ‚Original und Vervielfältigungsstücke‘ beziehen sich ausschließlich auf Vervielfältigungsstücke, die als körperliche Gegenstände in Verkehr gebracht werden können.“

Unionsrecht

Richtlinie 2001/29/EG

8 Die Erwägungsgründe 28 und 29 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167, S. 10) lauten:

„(28) Der unter diese Richtlinie fallende Urheberrechtsschutz schließt auch das ausschließliche Recht ein, die Verbreitung eines in einem Gegenstand verkörperten Werks zu kontrollieren. Mit dem Erstverkauf des Originals oder dem Erstverkauf von Vervielfältigungsstücken des Originals in der Gemeinschaft durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung erschöpft sich das Recht, den Wiederverkauf dieses Gegenstands innerhalb der Gemeinschaft zu kontrollieren. Dies gilt jedoch nicht, wenn das Original oder Vervielfältigungsstücke des Originals durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung außerhalb der Gemeinschaft verkauft werden. Die Vermiet- und Verleihrechte für Urheber wurden in der Richtlinie 92/100/EWG niedergelegt. Das durch die vorliegende Richtlinie gewährte Verbreitungsrecht lässt die Bestimmungen über die Vermiet- und Verleihrechte in Kapitel I jener Richtlinie unberührt.“

(29) Die Frage der Erschöpfung stellt sich weder bei Dienstleistungen allgemein noch bei Online-Diensten im Besonderen. Dies gilt auch für materielle Vervielfältigungsstücke eines Werks oder eines sonstigen Schutzgegenstands, die durch den Nutzer eines solchen Dienstes mit Zustimmung des Rechtsinhabers hergestellt worden sind. Dasselbe gilt daher auch für die Vermietung oder den Verleih des Originals oder von

Vervielfältigungsstücken eines Werks oder eines sonstigen Schutzgegenstands, bei denen es sich dem Wesen nach um Dienstleistungen handelt. Anders als bei CD-ROM oder CD-I, wo das geistige Eigentum in einem materiellen Träger, d. h. einem Gegenstand, verkörpert ist, ist jede Bereitstellung eines Online-Dienstes im Grunde eine Handlung, die Zustimmungsbefähigt ist, wenn das Urheberrecht oder ein verwandtes Schutzrecht dies vorsieht.“

9 Gemäß Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 „lässt diese ... die bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über ... den rechtlichen Schutz von Computerprogrammen [unberührt und beeinträchtigt sie in keiner Weise]“.

10 Art. 3 der Richtlinie 2001/29 bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass den Urhebern das ausschließliche Recht zusteht, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten.“

...

(3) Die in den Absätzen 1 und 2 bezeichneten Rechte erschöpfen sich nicht mit den in diesem Artikel genannten Handlungen der öffentlichen Wiedergabe oder der Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit.“

11 Art. 4 („Verbreitungsrecht“) der Richtlinie lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass den Urhebern in Bezug auf das Original ihrer Werke oder auf Vervielfältigungsstücke davon das ausschließliche Recht zusteht, die Verbreitung an die Öffentlichkeit in beliebiger Form durch Verkauf oder auf sonstige Weise zu erlauben oder zu verbieten.“

(2) Das Verbreitungsrecht erschöpft sich in der Gemeinschaft in Bezug auf das Original oder auf Vervielfältigungsstücke eines Werks nur, wenn der Erstverkauf dieses Gegenstands oder eine andere erstmalige Eigentumsübertragung in der Gemeinschaft durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung erfolgt.“

Richtlinie 2009/24

12 Gemäß dem ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/24 kodifiziert diese die Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (ABl. L 122, S. 42).

13 Aus dem siebten Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/24 geht hervor, dass für „die Zwecke dieser Richtlinie ... der Begriff ‚Computerprogramm‘ Programme in jeder Form umfassen [soll], auch solche, die in die Hardware integriert sind“.

14 Nach dem 13. Erwägungsgrund der Richtlinie dürfen „das Laden und Ablaufen, sofern es für die Benutzung einer Kopie eines rechtmäßig erworbenen Computerprogramms erforderlich ist, sowie die Fehlerberichtigung nicht vertraglich untersagt werden“.

15 Gemäß Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24 „schützen die Mitgliedstaaten Computerprogramme urheberrechtlich als literarische Werke im Sinne der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und der Kunst“.

16 Nach Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie „[gilt d]er gemäß dieser Richtlinie gewährte Schutz ... für alle Ausdrucksformen von Computerprogrammen“.

17 Art. 4 („Zustimmungsbefähigte Handlungen“) der Richtlinie lautet:

„(1) Vorbehaltlich der Bestimmungen der Artikel 5 und 6 umfassen die Ausschließlichkeitsrechte des Rechtsinhabers im Sinne des Artikels 2 das Recht, folgende Handlungen vorzunehmen oder zu gestatten:

- a) die dauerhafte oder vorübergehende Vervielfältigung, ganz oder teilweise, eines Computerprogramms mit jedem Mittel und in jeder Form. Soweit das Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern des Computerprogramms eine Vervielfältigung erforderlich macht, bedürfen diese Handlungen der Zustimmung des Rechtsinhabers;
- b) die Übersetzung, die Bearbeitung, das Arrangement und andere Umarbeitungen eines Computerprogramms sowie die Vervielfältigung der erzielten Ergebnisse, unbeschadet der Rechte der Person, die das Programm umarbeitet;
- c) jede Form der öffentlichen Verbreitung des originalen Computerprogramms oder von Kopien davon, einschließlich der Vermietung.
- (2) Mit dem Erstverkauf einer Programmkopie in der Gemeinschaft durch den Rechteinhaber oder mit seiner Zustimmung erschöpft sich in der Gemeinschaft das Recht auf die Verbreitung dieser Kopie; ausgenommen hiervon ist jedoch das Recht auf Kontrolle der Weitervermietung des Programms oder einer Kopie davon.“
- 18 Art. 5 („Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen“) der Richtlinie 2009/24 bestimmt in Abs. 1:

„In Ermangelung spezifischer vertraglicher Bestimmungen bedürfen die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben a und b genannten Handlungen nicht der Zustimmung des Rechtsinhabers, wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms einschließlich der Fehlerberichtigung durch den rechtmäßigen Erwerber notwendig sind.“

Deutsches Recht

- 19 Mit den §§ 69c und 69d des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. September 1965 (Urheberrechtsgesetz) in geänderter Fassung (im Folgenden: UrhG) werden die Art. 4 und 5 der Richtlinie 2009/24 in deutsches Recht umgesetzt.

Sachverhalt des Ausgangsverfahrens und Vorlagefragen

- 20 Oracle entwickelt und vertreibt Computersoftware. Sie ist Inhaberin der ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte an diesen Programmen. Sie ist außerdem Inhaberin der deutschen Wortmarken und Gemeinschaftswortmarken Oracle, die u. a. für Computersoftware eingetragen sind.
- 21 Oracle vertreibt die im Ausgangsverfahren fragliche Software, d. h. Datenbanksoftware, in 85 % der Fälle per Download über das Internet. Der Kunde lädt eine Kopie der Software unmittelbar über die Internetseite von Oracle auf seinen Computer herunter. Bei den Programmen handelt es sich um sogenannte „Client-Server-Software“. Das durch einen Lizenzvertrag gewährte Nutzungsrecht an einem solchen Programm umfasst die Befugnis, die Software dauerhaft auf einem Server zu speichern und einer bestimmten Anzahl von Nutzern dadurch Zugriff zu gewähren, dass sie in den Arbeitsspeicher ihrer Arbeitsplatzrechner geladen wird. Im Rahmen eines Software-Pflegevertrags können aktualisierte Versionen der Software („updates“) und Programme, die der Fehlerbehebung dienen („patches“), über die Internetseite von Oracle heruntergeladen werden. Auf Wunsch des Kunden werden die Programme auch auf CD-ROM oder DVD ausgeliefert.
- 22 Oracle bietet für die im Ausgangsverfahren fraglichen Computerprogramme Paketlizenzen für jeweils mindestens 25 Nutzer an. Benötigt ein Unternehmen eine Lizenz für 27 Nutzer, muss es also zwei Lizenzen kaufen.
- 23 Die Lizenzverträge von Oracle für die im Ausgangsverfahren fraglichen Computerprogramme enthalten unter „Rechtseinräumung“ folgende Bestimmung:

„Mit der Zahlung für Services haben Sie ausschließlich für Ihre internen Geschäftszwecke ein unbefristetes, nicht ausschließliches, nicht abtretbares und gebührenfreies Nutzungsrecht für alles, was Oracle entwickelt und Ihnen auf der Grundlage dieses Vertrags überlässt.“

24 UsedSoft handelt mit gebrauchten Softwarelizenzen, insbesondere mit den Nutzungslizenzen für die im Ausgangsverfahren fraglichen Computerprogramme von Oracle. UsedSoft erwirbt hierfür bei Kunden von Oracle solche Nutzungslizenzen oder Teile davon, wenn die ursprünglich erworbenen Lizenzen für eine den Bedarf des Ersterwerbers übersteigende Nutzerzahl gelten.

25 Im Oktober 2005 bewarb UsedSoft eine „Oracle Sonderaktion“, bei der sie „bereits benutzte“ Lizenzen für die im Ausgangsverfahren fraglichen Computerprogramme von Oracle anbot. Dabei wies sie darauf hin, dass alle Lizenzen in dem Sinne „aktuell“ seien, als der vom ursprünglichen Lizenznehmer mit Oracle abgeschlossene Wartungsvertrag noch fortwirke und die Rechtmäßigkeit des ursprünglichen Verkaufs durch ein Notarrestat bestätigt werde.

26 Die Kunden von UsedSoft, die noch nicht im Besitz des betreffenden Computerprogramms von Oracle sind, laden nach dem Erwerb einer solchen gebrauchten Lizenz eine Programmkopie unmittelbar von der Internetseite von Oracle herunter. Kunden, die bereits über das Computerprogramm verfügen und Lizenzen für zusätzliche Nutzer hinzukaufen, veranlasst UsedSoft, das Computerprogramm auf den Arbeitsplatzrechnern dieser Nutzer zu speichern.

27 Oracle erhob Klage beim Landgericht München I und beantragte, UsedSoft zu verurteilen, die in den Randnrn. 24 bis 26 des vorliegenden Urteils beschriebenen Praktiken zu unterlassen. Das Landgericht verurteilte UsedSoft antragsgemäß. Die von dieser eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Daraufhin legte UsedSoft beim Bundesgerichtshof Revision ein.

28 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts verletzt das Verhalten von UsedSoft und Ihren Kunden Oracles ausschließliches Recht zur dauerhaften oder vorübergehenden Vervielfältigung von Computerprogrammen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2009/24. Die Kunden von UsedSoft könnten sich nicht auf ein ihnen von Oracle wirksam übertragenes Recht zur

Vervielfältigung der Computerprogramme stützen. Aus den Lizenzverträgen von Oracle gehe nämlich hervor, dass das Recht zur Nutzung der Programme „nicht abtretbar“ sei. Daher seien die Kunden von Oracle nicht berechtigt, das Recht zur Vervielfältigung dieser Programme an Dritte weiterzuübertragen.

29 Für die Entscheidung des Rechtsstreits komme es darauf an, ob die Kunden von UsedSoft sich mit Erfolg auf § 69d Abs. 1 UrhG berufen könnten, der Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24 in das deutsche Recht umsetze.

30 Insofern stelle sich zunächst die Frage, ob derjenige, der, wie die Kunden von UsedSoft, nicht über ein vom Rechtsinhaber abgeleitetes Nutzungsrecht am Computerprogramm verfüge, sich aber auf eine Erschöpfung des Rechts zur Verbreitung einer Kopie des Computerprogramms berufe, im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24 „rechtmäßiger Erwerber“ dieser Kopie sei. Dies sei, so das vorlegende Gericht, der Fall. Die durch den Eintritt der Erschöpfung der Verbreitungsrechte bewirkte Verkehrsfähigkeit des Vervielfältigungsstücks eines Computerprogramms wäre weitgehend sinnlos, wenn der Erwerber eines solchen Vervielfältigungsstücks nicht das Recht zur Vervielfältigung des Computerprogramms hätte. Die Nutzung eines Computerprogramms erfordere – anders als die Nutzung anderer urheberrechtlich geschützter Werke – nämlich regelmäßig dessen Vervielfältigung. Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24 diene somit einer Absicherung der Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24.

31 Weiter möchte das vorlegende Gericht wissen, ob in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens das Recht auf die Verbreitung der Kopie eines Computerprogramms im Sinne von § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG – mit dem Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 umgesetzt werde – erschöpft sei.

32 Auch andere Auslegungen seien denkbar. Nach einer ersten Ansicht könne Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 anwendbar sein, wenn der Rechtsinhaber es einem Kunden – nach Abschluss eines Lizenzvertrags – gestatte, dadurch ein Vervielfältigungsstück des Computerprogramms zu erstellen, dass er dieses von einer Internetseite herunterlade und auf einem

Computer abspeichere. Die fragliche Bestimmung knüpfe die Rechtsfolge der Erschöpfung des Verbreitungsrechts an den Erstverkauf einer Programmkopie und setze nicht unbedingt das Inverkehrbringen eines materiellen Vervielfältigungsstücks des Computerprogramms voraus. Nach einer zweiten Ansicht könne Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 im Fall der Veräußerung eines Computerprogramms im Wege der Online-Übermittlung entsprechend anwendbar sein. Die Vertreter dieser Auffassung meinten, dass insoweit eine planwidrige Regelungslücke bestehe, weil der Richtliniengeber die Online-Übermittlung von Computerprogrammen weder geregelt noch bedacht habe. Nach einer dritten Ansicht sei Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 nicht anwendbar, da die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach dieser Bestimmung stets das Inverkehrbringen eines materiellen Vervielfältigungsstücks des Computerprogramms durch den Rechteinhaber oder mit seiner Zustimmung voraussetze. Der Richtliniengeber habe bewusst davon abgesehen, die Regelung zur Erschöpfung des Verbreitungsrechts auf die Online-Übermittlung auszuweiten.

33 Schließlich möchte das vorlegende Gericht wissen, ob sich auch derjenige, der eine gebrauchte Lizenz erworben hat, für das Erstellen einer Programmkopie – wie im Ausgangsverfahren die Kunden von UsedSoft durch Herunterladen einer Kopie des Programms von Oracle von deren Internetseite auf einen Computer oder durch Heraufladen der Kopie in den Arbeitsspeicher weiterer Arbeitsplatzrechner – auf eine Erschöpfung des Rechts zur Verbreitung der vom Ersterwerber mit Zustimmung des Rechteinhabers durch Herunterladen des Programms aus dem Internet angefertigten Kopie des Computerprogramms berufen kann, wenn der Ersterwerber seine Programmkopie gelöscht hat oder nicht mehr verwendet. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts kommt eine entsprechende Anwendung von Art. 5 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 nicht in Betracht. Die Erschöpfung des Verbreitungsrechts solle allein die Verkehrsfähigkeit einer vom Rechteinhaber oder mit seiner Zustimmung veräußerten und auf einem bestimmten Datenträger verkörperten Programmkopie gewährleisten. Die Wirkung der Erschöpfung sollte daher

nicht auf den online übermittelten unkörperlichen Datenbestand ausgedehnt werden.

34 Unter diesen Umständen hat der Bundesgerichtshof das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist derjenige, der sich auf eine Erschöpfung des Rechts zur Verbreitung der Kopie eines Computerprogramms berufen kann, „rechtmäßiger Erwerber“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24?
2. Für den Fall, dass die erste Frage bejaht wird: Erschöpft sich das Recht zur Verbreitung der Kopie eines Computerprogramms nach Art. 4 Abs. 2 Halbsatz 1 der Richtlinie 2009/24, wenn der Erwerber die Kopie mit Zustimmung des Rechteinhabers durch Herunterladen des Programms aus dem Internet auf einen Datenträger angefertigt hat?

3. Für den Fall, dass auch die zweite Frage bejaht wird: Kann sich auch derjenige, der eine „gebrauchte“ Softwarelizenz erworben hat, für das Erstellen einer Programmkopie als „rechtmäßiger Erwerber“ nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 Halbsatz 1 der Richtlinie 2009/24 auf eine Erschöpfung des Rechts zur Verbreitung der vom Ersterwerber mit Zustimmung des Rechteinhabers durch Herunterladen des Programms aus dem Internet auf einen Datenträger angefertigten Kopie des Computerprogramms berufen, wenn der Ersterwerber seine Programmkopie gelöscht hat oder nicht mehr verwendet?

Zu den Vorlagefragen

Zur zweiten Frage

35 Mit seiner zweiten Frage, die zuerst zu prüfen ist, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob und unter welchen Umständen das Herunterladen einer Kopie eines Computerprogramms aus dem Internet mit Zustimmung des Urheberrechtlichhabers zu einer

Erschöpfung des Rechts zur Verbreitung dieser Kopie in der Europäischen Union im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 führen kann.

36 Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 bestimmt, dass sich mit dem Erstverkauf einer Programmkopie in der Union durch den Urheberrechtinhaber oder mit seiner Zustimmung das Recht auf die Verbreitung dieser Kopie in der Union erschöpft.

37 Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass der Inhaber des Urheberrechts, hier Oracle, seinen Kunden in der Union, wenn diese sein Computerprogramm nutzen wollen, eine Kopie davon, die von seiner Internetseite heruntergeladen werden kann, selbst zur Verfügung stellt.

38 Um festzustellen, ob das Verbreitungsrecht des Urheberrechtinhabers in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens erschöpft ist, ist zunächst zu prüfen, ob die Vertragsbeziehung zwischen dem Rechtsinhaber und seinem Kunden, in deren Rahmen das Herunterladen einer Kopie des betreffenden Computerprogramms stattgefunden hat, als „Erstverkauf einer Programmkopie“ im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 angesehen werden kann.

39 Nach ständiger Rechtsprechung folgt aus dem Gebot der einheitlichen Anwendung des Rechts der Union wie auch aus dem Gleichheitssatz, dass die Begriffe einer Vorschrift des Unionsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinns und ihrer Tragweite nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen (vgl. u. a. Urteile vom 16. Juli 2009, Infopaq International, C-5/08, Slg. 2009, I-65569, Randnr. 27, vom 18. Oktober 2011, Brüstle, C-34/10, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 25, sowie vom 26. April 2012, DR und TV2 Danmark, C-510/10, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 33).

40 Der Wortlaut der Richtlinie 2009/24 verweist in Bezug auf die Bedeutung des Begriffs „Verkauf“ in Art. 4 Abs. 2 nicht auf die nationalen Rechtsvorschriften. Dieser Begriff ist daher für die Anwendung dieser

Richtlinie als autonomer Begriff des Unionsrechts anzusehen, der im gesamten Gebiet der Union einheitlich auszuliegen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil DR und TV2 Danmark, Randnr. 34).

41 Diese Schlussfolgerung wird durch Gegenstand und Ziel der Richtlinie 2009/24 untermauert. Aus den Erwägungsründen 4 und 5 dieser Richtlinie, die auf Art. 95 EG – dem Art. 114 AEUV entspricht – gestützt ist, geht hervor, dass die Richtlinie die Unterschiede zwischen den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, die das Funktionieren des Binnenmarkts in Bezug auf Computerprogramme beeinträchtigen, beseitigen soll. Eine einheitliche Auslegung dieses Begriffs „Verkauf“ ist aber erforderlich, um zu vermeiden, dass der den Inhabern des Urheberrechts von der Richtlinie gewährte Schutz je nach den geltenden einzelstaatlichen Vorschriften unterschiedlich ausfällt.

42 Nach einer allgemein anerkannten Definition ist „Verkauf“ eine Vereinbarung, nach der eine Person ihre Eigentumsrechte an einem ihr gehörenden körperlichen oder nichtkörperlichen Gegenstand gegen Zahlung eines Entgelts an eine andere Person abtritt. Folglich muss durch das Geschäft, das nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 zu einer Erschöpfung des Rechts auf Verbreitung einer Kopie des Computerprogramms führt, das Eigentum an dieser Kopie übertragen worden sein.

43 Oracle macht geltend, sie verkaufe keine Kopien ihrer im Ausgangsverfahren fraglichen Computerprogramme. Sie stelle ihren Kunden auf ihrer Internetseite gebührenfrei eine Kopie des betreffenden Programms zur Verfügung, die die Kunden herunterladen könnten. Die so heruntergeladene Kopie dürften die Kunden jedoch nur nutzen, wenn sie mit Oracle einen Lizenzvertrag geschlossen hätten. Durch eine solche Lizenz erwürben ihre Kunden ein unbefristetes, nicht ausschließliches und nicht abtretbares Nutzungsrecht am betreffenden Computerprogramm. Weder durch die gebührenfreie Überlassung der Kopie noch durch den Abschluss eines Lizenzvertrags werde das Eigentum an dieser Kopie übertragen.

44 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass das Herunterladen einer Kopie eines Computerprogramms und der Abschluss eines Lizenzvertrags über die

Nutzung dieser Kopie ein unteilbares Ganzes bilden. Das Herunterladen einer Kopie eines Computerprogramms wäre nämlich sinnlos, wenn diese Kopie von ihrem Besitzer nicht genutzt werden dürfte. Diese beiden Vorgänge sind also im Hinblick auf ihre rechtliche Einordnung in ihrer Gesamtheit zu prüfen (vgl. entsprechend Urteil vom 6. Mai 2010, Club Hotel Loutraki u. a., C-145/08 und C-149/08, Slg. 2010, I-4165, Randnrn. 48 und 49 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

45 Zur Frage, ob in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens durch die fraglichen Geschäfte das Eigentum an der Kopie des Computerprogramms übertragen wird, ist festzustellen, dass aus der Vorlageentscheidung hervorgeht, dass der Kunde von Oracle, der die Kopie des betreffenden Computerprogramms herunterlädt und mit Oracle einen Lizenzvertrag über die Nutzung dieser Kopie abschließt, gegen Zahlung eines Entgelts ein unbefristetes Recht zur Nutzung dieser Kopie erhält. Dadurch, dass Oracle eine Kopie des Computerprogramms zugänglich macht und ein entsprechender Lizenzvertrag abgeschlossen wird, soll diese Kopie für die Kunden von Oracle gegen Zahlung eines Entgelts, das es dem Urheberrechtshaber ermöglichen soll, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie des ihm gehörenden Werkes entsprechende Vergütung zu erzielen, dauerhaft nutzbar gemacht werden.

46 Unter diesen Umständen wird durch die in Randnr. 44 des vorliegenden Urteils erwähnten, in ihrer Gesamtheit geprüften Geschäfte das Eigentum an der Kopie des betreffenden Computerprogramms übertragen.

47 Insofern spielt es in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens keine Rolle, ob dem Kunden die Kopie des Computerprogramms vom Rechtsinhaber über das Herunterladen von dessen Internetseite oder über einen materiellen Datenträger wie eine CD-ROM oder DVD zur Verfügung gestellt wird. Selbst wenn der Rechtsinhaber auch in diesem letztgenannten Fall das Recht des Kunden, die Kopie des gelieferten Computerprogramms zu nutzen, formell von dem Geschäft trennt, das darin besteht, die Kopie dieses Programms auf einem materiellen Datenträger an den Kunden zu übertragen, bleiben für den Erwerber aus den in Randnr. 44 des vorliegenden Urteils

genannten Gründen das Geschäft, das im Heraufladen einer Kopie des Computerprogramms vom Datenträger besteht, und das Geschäft, das im Abschluss eines Lizenzvertrags besteht, untrennbar miteinander verbunden.

Da der Erwerber, der eine Kopie des Computerprogramms von einem materiellen Datenträger wie einer CD-ROM oder DVD herauflädt und für diese Kopie einen entsprechenden Lizenzvertrag schließt, das Recht erhält, sie gegen Zahlung eines Entgelts unbefristet zu nutzen, ist davon auszugehen, dass durch diese beiden Geschäfte, wenn eine Kopie des betreffenden Computerprogramms auf einem materiellen Datenträger wie einer CD-ROM oder DVD zur Verfügung gestellt wird, ebenfalls das Eigentum an dieser Kopie übertragen wird.

48 Demnach ist anzunehmen, dass in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens die mit dem Abschluss eines Lizenzvertrags einhergehende Übertragung einer Kopie eines Computerprogramms an einen Kunden durch den Urheberrechtshaber einen „Erstverkauf einer Programmkopie“ im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 darstellt.

49 Wie der Generalanwalt in Nr. 59 seiner Schlussanträge ausführt, würde in Ermangelung einer weiten Auslegung des Begriffs „Verkauf“ im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 dahin, dass er sämtliche Formen der Vermarktung eines Erzeugnisses umfasst, die dadurch gekennzeichnet sind, dass gegen Zahlung eines Entgelts, das es dem Inhaber des Urheberrechts ermöglichen soll, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie des ihm gehörenden Werkes entsprechende Vergütung zu erzielen, ein unbefristetes Nutzungsrecht an einer Programmkopie eingeräumt wird, die praktische Wirksamkeit dieser Vorschrift beeinträchtigt, weil die Lieferer den Vertrag lediglich als „Lizenzvertrag“ statt als „Kaufvertrag“ einstufen müssten, um die Erschöpfungsregel zu umgehen und gegenstandslos zu machen.

50 Zweitens kann dem Vorbringen von Oracle und der Europäischen Kommission nicht gefolgt werden, wonach das Zugänglichmachen einer Programmkopie auf der Internetseite des Inhabers des Urheberrechts eine „öffentliche Zugänglichmachung“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie

2001/29 darstellt, die gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung nicht die Erschöpfung des Rechts auf Verbreitung der Kopie bewirkt.

51 Nach Art. 1 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2001/29 „lässt diese ... die bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen ... über den rechtlichen Schutz von Computerprogrammen“, wie ihn die Richtlinie 91/250 gewährt, die später durch die Richtlinie 2009/24 kodifiziert worden ist, „unberührt und beeinträchtigt sie in keiner Weise“. Die Bestimmungen der Richtlinie 2009/24, insbesondere Art. 4 Abs. 2, sind somit im Verhältnis zu den Bestimmungen der Richtlinie 2001/29 *leges specialis*, so dass der „Erstverkauf einer Programmkopie“ im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 nach dieser Bestimmung auch dann die Erschöpfung des Rechts auf Verbreitung dieser Kopie bewirkt, wenn die im Ausgangsverfahren fragliche Vertragsbeziehung oder einer ihrer Aspekte auch unter den Begriff „öffentliche Zugänglichmachung“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 fallen sollte.

52 Außerdem ergibt sich aus Randnr. 46 des vorliegenden Urteils, dass der Inhaber des Urheberrechts in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens das Eigentum an der Programmkopie auf seinen Kunden überträgt. Wie der Generalanwalt in Nr. 73 seiner Schlussanträge ausführt, geht aus Art. 6 Abs. 1 des Urheberrechtsvertrags, in dessen Licht die Art. 3 und 4 der Richtlinie 2001/29 nach Möglichkeit auszulegen sind (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. April 2008, Peek & Cloppenburg, C-456/06, Slg. 2008, I-2731, Randnr. 30), hervor, dass eine „[Handlung] der öffentlichen Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 der Richtlinie 2001/29 durch eine Eigentumsübertragung zu einer Handlung der Verbreitung im Sinne von Art. 4 dieser Richtlinie wird, die, wenn die Voraussetzungen von Abs. 2 dieses Artikels erfüllt sind, ebenso wie der „Erstverkauf einer Programmkopie“ im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 zu einer Erschöpfung des Verbreitungsrechts führen kann.

53 Drittens ist noch zu prüfen, ob sich, wie Oracle, die Regierungen, die Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht haben, und die Kommission geltend machen, die Erschöpfung des Verbreitungsrechts im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 nur auf materielle Güter, nicht aber auf unkörperliche

Kopien von aus dem Internet heruntergeladenen Computerprogrammen bezieht. Sie verweisen hierfür auf den Wortlaut von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24, die Erwägungsgründe 28 und 29 der Richtlinie 2001/29, Art. 4 der Richtlinie 2001/29 in Verbindung mit Art. 8 des Urheberrechtsvertrags sowie die Gemeinsame Erklärung zu den Art. 6 und 7 des Urheberrechtsvertrags, deren Umsetzung eines der Ziele der Richtlinie 2001/29 sei.

54 Ferner belegt der 29. Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/29 nach Ansicht der Kommission, dass sich die „Frage der Erschöpfung ... weder bei Dienstleistungen allgemein noch bei Online-Diensten im Besonderen“ stellt.

55 Insoweit ist zunächst festzustellen, dass aus Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 nicht hervorgeht, dass sich die Erschöpfung des Rechts auf Verbreitung der Programmkopien im Sinne dieser Bestimmung auf Kopien von Computerprogrammen beschränkt, die sich auf einem materiellen Datenträger wie einer CD-ROM oder DVD befinden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass diese Bestimmung, da sie ohne weitere Erläuterung auf den „[Verkauf] einer Programmkopie“ Bezug nimmt, nicht danach unterscheidet, ob die fragliche Kopie in körperlicher oder nichtkörperlicher Form vorliegt.

56 Weiter ist daran zu erinnern, dass die Richtlinie 2009/24, die speziell den rechtlichen Schutz von Computerprogrammen betrifft, im Verhältnis zur Richtlinie 2001/29 *lex specialis* ist.

57 Nach Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 gilt der „gemäß dieser Richtlinie gewährte Schutz ... für alle Ausdrucksformen von Computerprogrammen“. Im siebten Erwägungsgrund der Richtlinie heißt es insoweit, dass ein nach dieser Richtlinie zu schützendes „Computerprogramm“ „Programme in jeder Form umfassen [soll], auch solche, die in die Hardware integriert sind“.

58 Die angeführten Bestimmungen lassen somit deutlich den Willen des Unionsgesetzgebers erkennen, im Hinblick auf den in der Richtlinie 2009/24

vorgesehenen Schutz körperliche und nichtkörperliche Programmkopien einander gleichzustellen.

59 Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 sowohl körperliche als auch nichtkörperliche Programmkopien und somit auch Kopien von Computerprogrammen betrifft, die bei ihrem Erstverkauf aus dem Internet auf den Computer des Ersterwerbers heruntergeladen wurden.

60 Zwar müssen die in den Richtlinien 2001/29 und 2009/24 verwendeten Begriffe grundsätzlich dieselbe Bedeutung haben (vgl. Urteil vom 4. Oktober 2011, Football Association Premier League u. a., C-403/08 und C-429/08, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 187 und 188). Doch selbst wenn sich aus Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2001/29 in seiner Auslegung im Licht der Erwägungsgründe 28 und 29 der Richtlinie sowie des Urheberrechtsvertrags, der durch die Richtlinie 2001/29 umgesetzt werden soll (Urteil vom 9. Februar 2012, Luksan, C-277/10, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 59), ergäbe, dass die Erschöpfung des Verbreitungsrechts bei den unter diese Richtlinie fallenden Werken nur materielle Güter betrafte, ließe dies die Auslegung von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 unberührt, da der Unionsgesetzgeber im konkreten Kontext dieser Richtlinie einen anderen Willen zum Ausdruck gebracht hat.

61 Darüber hinaus sind die Veräußerung eines Computerprogramms auf CD-ROM oder DVD und die Veräußerung eines Computerprogramms durch Herunterladen aus dem Internet wirtschaftlich gesehen vergleichbar. Die Online-Übertragung entspricht funktionell der Aushändigung eines materiellen Datenträgers. Die Auslegung von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 im Licht des Gleichbehandlungsgrundsatzes bestätigt, dass die in dieser Vorschrift vorgesehene Erschöpfung des Verbreitungsrechts mit dem Erstverkauf einer Programmkopie in der Union durch den Urheberrechtinhaber oder mit seiner Zustimmung eintritt, unabhängig davon, ob der Verkauf eine körperliche oder eine nichtkörperliche Kopie des Programms betrifft.

62 Zum Vorbringen der Kommission, das Unionsrecht sehe für Dienstleistungen keine Erschöpfung des Verbreitungsrechts vor, ist festzustellen, dass der Zweck des Grundsatzes der Erschöpfung des Rechts auf Verbreitung urheberrechtlich geschützter Werke darin besteht, die Einschränkungen der Verbreitung dieser Werke auf das zum Schutz des spezifischen Gegenstands des betreffenden geistigen Eigentums Erforderliche zu begrenzen, um so eine Abschottung der Märkte zu vermeiden (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 28. April 1998, Metronome Musik, C-200/96, Slg. 1998, I-1953, Randnr. 14, vom 22. September 1998, FDV, C-61/97, Slg. 1998, I-5171, Randnr. 13, sowie Urteil Football Association Premier League u. a., Randnr. 106).

63 Würde die Anwendung des Grundsatzes der Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens auf Programmkopien beschränkt, die auf einem materiellen Datenträger gespeichert sind, könnte der Urheberrechtinhaber den Wiederverkauf von aus dem Internet heruntergeladenen Kopien kontrollieren und bei jedem Wiederverkauf erneut ein Entgelt verlangen, obwohl ihm bereits der Erstverkauf der betreffenden Kopie ermöglicht hat, eine angemessene Vergütung zu erzielen. Eine solche Beschränkung des Wiederverkaufs von aus dem Internet heruntergeladenen Programmkopien ginge über das zur Wahrung des spezifischen Gegenstands des fraglichen geistigen Eigentums Erforderliche hinaus (vgl. in diesem Sinne Urteil Football Association Premier League u. a., Randnrn. 105 und 106).

64 Viertens ist noch zu prüfen, ob der vom Ersterwerber abgeschlossene Wartungsvertrag, wie Oracle meint, jedenfalls die Erschöpfung des Rechts nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 verhindert, da es sich bei der Programmkopie, die der Ersterwerber möglicherweise einem zweiten Erwerber verkaufe, nicht mehr um die heruntergeladene Kopie, sondern um eine neue Programmkopie handle.

65 In diesem Zusammenhang ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass die von UsedSoft angebotenen gebrauchten Lizenzen insoweit „aktuell“

sind, als beim Verkauf der Programmkopie durch Oracle an ihren Kunden ein Wartungsvertrag für diese Kopie abgeschlossen wurde.

66 Die Erschöpfung des Rechts auf Verbreitung einer Programmkopie nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 betrifft nur Kopien, die Gegenstand eines Ersterverkaufs in der Union durch Urheberrechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung waren. Sie bezieht sich nicht auf Dienstleistungsverträge wie etwa Wartungsverträge, die sich von einem solchen Verkauf abtrennen lassen und anlässlich dieses Verkaufs gegebenenfalls für einen bestimmten Zeitraum geschlossen wurden.

67 Gleichwohl bewirkt der Abschluss eines Wartungsvertrags wie der des Ausgangsverfahrens anlässlich des Verkaufs einer nichtkörperlichen Programmkopie, dass die ursprünglich gekaufte Kopie repariert und aktualisiert wird. Selbst wenn der Wartungsvertrag befristet ist, sind die aufgrund eines solchen Vertrags verbesserten, veränderten oder ergänzten Funktionen Bestandteil der ursprünglich heruntergeladenen Kopie und können von deren Erwerber ohne zeitliche Begrenzung genutzt werden, und zwar auch dann, wenn der Erwerber später beschließt, seinen Wartungsvertrag nicht zu verlängern.

68 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass sich die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 auf die verkaufte Programmkopie in der vom Urheberrechtsinhaber verbesserten und aktualisierten Fassung erstreckt.

69 Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 den Ersterwerber nicht dazu berechtigt, die von ihm erworbene Lizenz, falls sie, wie in den Randnrn. 22 und 24 des vorliegenden Urteils ausgeführt, für eine seinen Bedarf übersteigende Zahl von Nutzern gilt, aufzuspalten und das Recht zur Nutzung des betreffenden Computerprogramms nur für eine von ihm bestimmte Nutzerzahl weiterzuverkaufen.

70 Der Ersterwerber, der eine körperliche oder nichtkörperliche Programmkopie weiterverkauft, an der das Recht des Urheberrechtsinhabers auf Verbreitung nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 erschöpft ist, muss nämlich zum Zeitpunkt des Weiterverkaufs seine eigene Kopie unbrauchbar machen, um nicht das ausschließliche Recht des Urhebers auf Vervielfältigung des Computerprogramms nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2009/24 zu verletzen. In einer Situation wie der in der vorstehenden Randnummer dargestellten nutzt der Kunde des Urheberrechtsinhabers die auf seinem Server installierte Kopie jedoch weiter und macht sie somit nicht unbrauchbar.

71 Außerdem ist festzustellen, dass sich die Wirkung der Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24, selbst wenn der Erwerber zusätzlicher Nutzungsrechte am Computerprogramm dieses nicht auf einem seiner Server neu installieren und es somit auch nicht vervielfältigen würde, jedenfalls nicht auf solche Nutzungsrechte erstrecken würde. In einem solchen Fall bezieht sich der Erwerb zusätzlicher Nutzungsrechte nämlich nicht auf die Kopie, für die das Verbreitungsrecht nach dieser Vorschrift erschöpft ist. Vielmehr dient er allein dazu, den Kreis der Nutzer der Kopie, die der Erwerber zusätzlicher Rechte selbst bereits auf seinem Server installiert hatte, ausweiten zu können.

72 Nach alledem ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 dahin auszulegen ist, dass das Recht auf die Verbreitung der Kopie eines Computerprogramms erschöpft ist, wenn der Inhaber des Urheberrechts, der dem möglicherweise auch gebührenfreien Herunterladen dieser Kopie aus dem Internet auf einen Datenträger zugestimmt hat, gegen Zahlung eines Entgelts, das es ihm ermöglichen soll, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie des ihm gehörenden Werkes entsprechende Vergütung zu erzielen, auch ein Recht, diese Kopie ohne zeitliche Begrenzung zu nutzen, eingeräumt hat.

Zur ersten und zur dritten Frage

73 Mit seiner ersten und seiner dritten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob und unter welchen Umständen der Erwerber gebrauchter Lizenzen für Computerprogramme wie die von UsedSoft verkauften aufgrund der Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 als „rechtmäßiger Erwerber“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24 angesehen werden kann, der gemäß dieser Bestimmung berechtigt ist, das betreffende Computerprogramm zu vervielfältigen, um es bestimmungsgemäß nutzen zu können.

74 Nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24 bedarf die Vervielfältigung eines Computerprogramms in Ermangelung spezifischer vertraglicher Bestimmungen nicht der Zustimmung des Rechtsinhabers, wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms einschließlich der Fehlerberichtigung durch den rechtmäßigen Erwerber notwendig ist.

75 Erwirbt der Kunde des Urheberrechtsinhabers eine Programmkopie, die sich auf dessen Internetseite befindet, nimmt er beim Herunterladen auf seinen Computer eine nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24 zulässige Vervielfältigung der Kopie an. Es handelt sich dabei nämlich um eine Vervielfältigung, die erforderlich ist, damit der rechtmäßige Erwerber das Computerprogramm bestimmungsgemäß nutzen kann.

76 Außerdem heißt es im 13. Erwägungsgrund der Richtlinie 2009/24, „dass das Laden und Ablaufen, sofern es für die Benutzung einer Kopie eines rechtmäßig erworbenen Computerprogramms erforderlich ist, ... nicht vertraglich untersagt werden dürfen“.

77 Weiter ist daran zu erinnern, dass das Verbreitungsrecht des Urheberrechtsinhabers nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 mit dem Erstverkauf einer körperlichen oder nichtkörperlichen Kopie seines Computerprogramms in der Union durch ihn oder mit seiner Zustimmung erschöpft ist. Folglich kann er dem Weiterverkauf dieser Kopie gemäß dieser Vorschrift und ungeachtet anderslautender vertraglicher Bestimmungen nicht mehr widersprechen.

78 Zwar muss, wie aus Randnr. 70 des vorliegenden Urteils hervorgeht, der Ersterwerber einer körperlichen oder nichtkörperlichen Programmkopie, für die das Verbreitungsrecht des Urheberrechtsinhabers nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 erschöpft ist, die auf seinen Computer heruntergeladene Kopie, wenn er sie weiterverkauft, unbrauchbar machen, um nicht das ausschließliche Recht des Urheberrechtsinhabers auf Vervielfältigung seines Computerprogramms nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2009/24 zu verletzen.

79 Wie Oracle zutreffend ausführt, kann sich die Überprüfung, ob eine solche Kopie unbrauchbar gemacht worden ist, als schwierig erweisen. Jedoch steht der Urheberrechtsinhaber, der auf einem Datenträger wie einer CD-ROM oder einer DVD gespeicherte Programmkopien verbreitet, vor demselben Problem, da er kaum nachprüfen kann, ob der Ersterwerber nicht doch Programmkopien erstellt hat, die er nach dem Verkauf des materiellen Datenträgers weiterhin nutzen kann. Zur Lösung dieses Problems steht es dem – „herkömmlichen“ oder „digitalen“ – Vertreiber frei, technische Schutzmaßnahmen, etwa Produktschlüssel, anzuwenden.

80 Da der Urheberrechtsinhaber dem Weiterverkauf einer Programmkopie, für die sein Verbreitungsrecht nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 erschöpft ist, nicht widersprechen kann, ist der zweite und jeder weitere Erwerber dieser Kopie „rechtmäßiger Erwerber“ derselben im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24.

81 Somit kann beim Weiterverkauf der Programmkopie durch den Ersterwerber der neue Erwerber die ihm vom Ersterwerber verkaufte Kopie nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24 auf seinen Computer herunterladen. Dieses Herunterladen ist als Vervielfältigung eines Computerprogramms anzusehen, die erforderlich ist, damit der neue Erwerber das Programm bestimmungsgemäß nutzen kann.

82 Dem Vorbringen von Oracle, Irlands sowie der französischen und der italienischen Regierung, dass mit dem Begriff „rechtmäßiger Erwerber“ des Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24 nur der Erwerber gemeint sei, der

aufgrund eines unmittelbar mit dem Urheberrechtsinhaber geschlossenen Vertrags zur Nutzung des Computerprogramms befugt sei, kann nicht gefolgt werden.

83 Dies würde dem Urheberrechtsinhaber nämlich ermöglichen, die tatsächliche Nutzung einer gebrauchten Kopie, an der sein Verbreitungsrecht nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 erloschen ist, zu verhindern, indem er sich auf sein ausschließliches Vervielfältigungsrecht nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. a dieser Richtlinie beruft, und nähme damit der Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach Art. 4 Abs. 2 die praktische Wirksamkeit.

84 Zu einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens ist festzustellen, dass in den Randnrn. 44 und 48 des vorliegenden Urteils ausgeführt worden ist, dass das Herunterladen der sich auf der Internetseite des Rechtsinhabers befindenden Programmkopie auf den Server des Kunden und der Abschluss eines Lizenzvertrags über die Nutzung dieser Kopie ein untrennbares Ganzes darstellen, das in seiner Gesamtheit als Verkauf einzuordnen ist. Im Hinblick auf diesen untrennbaren Zusammenhang zwischen der Kopie auf der Internetseite des Urheberrechtsinhabers in der jeweils verbesserten und aktualisierten Version zum einen und der entsprechenden Nutzungslizenz zum anderen umfasst der Weiterverkauf der Nutzungslizenz den Weiterverkauf „dieser Kopie“ im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 und ist somit ungeachtet der in Randnr. 23 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Klausel des Lizenzvertrags von der in dieser Vorschrift vorgesehenen Erschöpfung des Verbreitungsrechts erfasst.

85 Wie aus Randnr. 81 des vorliegenden Urteils hervorgeht, kann der neue Erwerber der Nutzungslizenz, etwa der Kunde von UsedSoft, folglich als rechtmäßiger Erwerber im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24 der Kopie des betreffenden verbesserten und aktualisierten Computerprogramms diese Kopie von der Internetseite des Urheberrechtsinhabers herunterladen, wobei dieses Herunterladen die Vervielfältigung eines Programms darstellt, die erforderlich ist, um dem neuen Erwerber eine bestimmungsgemäße Nutzung dieses Programms zu ermöglichen.

86 Es ist jedoch daran zu erinnern, dass, wie in den Randnrn. 69 bis 71 des vorliegenden Urteils ausgeführt, die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 den Ersterwerber nicht dazu berechtigt, die von ihm erworbene Lizenz, falls sie für eine seinen Bedarf übersteigende Zahl von Nutzern gilt, aufzuspalten und das Recht zur Nutzung des betreffenden Computerprogramms nur für eine von ihm bestimmte Nutzerzahl weiterzuverkaufen.

87 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass der Urheberrechtsinhaber, also Oracle, beim Weiterverkauf einer Nutzungslizenz durch den Weiterverkauf einer von seiner Internetseite heruntergeladenen Programmkopie berechtigt ist, mit allen ihm zur Verfügung stehenden technischen Mitteln sicherzustellen, dass die beim Verkäufer noch vorhandene Kopie unbrauchbar gemacht wird.

88 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist auf die erste und die dritte Frage zu antworten, dass die Art. 4 Abs. 2 und 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24 dahin auszulegen sind, dass sich der zweite und jeder weitere Erwerber einer Nutzungslizenz auf die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie berufen können und somit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie als rechtmäßige Erwerber einer Programmkopie anzusehen sind, die vom Vervielfältigungsrecht nach dieser Vorschrift Gebrauch machen dürfen, wenn der Weiterverkauf dieser Lizenz mit dem Weiterverkauf einer von der Internetseite des Urheberrechtsinhabers heruntergeladenen Programmkopie verbunden ist und die Lizenz dem Ersterwerber ursprünglich vom Rechtsinhaber ohne zeitliche Begrenzung und gegen Zahlung eines Entgelts überlassen wurde, das es diesem ermöglichen soll, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie seines Werkes entsprechende Vergütung zu erzielen.

Kosten

89 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer

Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt:

1. **Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen ist dahin auszulegen, dass das Recht auf die Verbreitung der Kopie eines Computerprogramms erschöpft ist, wenn der Inhaber des Urheberrechts, der dem möglicherweise auch gebührenfreien Herunterladen dieser Kopie aus dem Internet auf einen Datenträger zugestimmt hat, gegen Zahlung eines Entgelts, das es ihm ermöglichen soll, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie des ihm gehörenden Werkes entsprechende Vergütung zu erzielen, auch ein Recht, diese Kopie ohne zeitliche Begrenzung zu nutzen, eingeräumt hat.**

2. **Die Art. 4 Abs. 2 und 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24 sind dahin auszulegen, dass sich der zweite und jeder weitere Erwerber einer Nutzungslizenz auf die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie berufen können und somit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie als rechtmäßige Erwerber einer Programmkopie anzusehen sind, die vom Vervielfältigungsrecht nach dieser Vorschrift Gebrauch machen dürfen, wenn der Weiterverkauf dieser Lizenz mit dem Weiterverkauf einer von der Internetseite des Urheberrechtshabers heruntergeladenen Programmkopie verbunden ist und die Lizenz dem Ersterwerber ursprünglich vom Rechtsinhaber ohne zeitliche Begrenzung und gegen Zahlung eines Entgelts überlassen wurde, das es diesem ermöglichen soll, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie seines Werkes entsprechende Vergütung zu erzielen.**