

Das Ende der Gebrauchtssoftware? BGH zum Vertriebsverbot von Software

Mit einem im Oktober 2010 veröffentlichten Urteil vom 11.02.2010 (Aktenzeichen I ZR 178/08 – Half-Life 2) hat sich der Bundesgerichtshof mit der Frage befasst, ob ein Hersteller einer Computerspiels den Weitervertrieb durch bestimmte Vertragsklauseln unmöglich machen darf, was im Ergebnis einem Verbot des Weiterverkaufs entspricht.

Im Kern geht es darum, ob überhaupt der Weitervertrieb untersagt werden darf. Dagegen spricht auf den ersten Blick der so genannte „Erschöpfungsgrundsatz“ (§§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 Satz 2 Urheberrechtsgesetz). Der besagt, dass die weitere Verbreitung eines einmal willentlich vom Hersteller in den Markt gebrachten Vervielfältigungsstücks seines Produkts von diesem nicht mehr reglementiert werden darf. Dieser „Erschöpfungsgrundsatz“ dient dem allgemeinen Interesse an einem freien Warenverkehr. Der Grundsatz besteht – so die herrschende Meinung unter den Juristen – übrigens nur bei verkörperten Werken, also bspw. wenn eine Software auf Datenträger in den Handel kommt, nicht aber bei unkörperlichen Werken, also bspw. beim bloßen Online-Vertrieb per Download.

In dem zu entscheidenden Fall ging es darum, dass der beklagte Computerspielerhersteller das Spiel „Half-Life 2“ auf DVD so vertrieb, dass es nach dem Kauf der DVD erst einer Einrichtung eines Benutzerkontos durch den Käufer im Internet bedurfte. Ohne Aktivierung des Spiels durch die Einrichtung dieses Benutzerkontos konnte das Spiel nicht gespielt werden. Darauf wurde auf der Verpackung der DVD auch hingewiesen. Die Registrierungsbedingungen, die bei der Registrierung akzeptiert werden mussten, enthielten wiederum eine Klausel, wonach das Benutzerkonto weder verkauft, vermietet oder anderweitig weitergegeben werden darf. Gegenstand des Verfahrens war ausschließlich diese eine Klausel.

Darf nun also der Hersteller mit einer solchen Konstruktion letztendlich erreichen, dass das Spiel vom Käufer nicht weiter verkauft werden kann, obwohl sich das Verbreitungsrecht für den Hersteller erschöpft hat?

Der BGH hat entschieden, dass gegen ein solches Modell keine Bedenken bestehen. Immerhin sei der bloße Weiterverkauf oder die Weitergabe der DVD selbst nicht untersagt. Der Datenträger mit dem Spiel darf frei weiter veräußert werden. Dass das Spiel ohne das zugehörige und nicht übertragbare Benutzerkonto nicht gespielt werden kann, spiele hier keine Rolle. Durch die Registrierungspflicht und die damit verbundene Pflicht zur Annahme der Nutzungsbedingungen, die eben auch das Weitergabeverbot des Accounts vorsehen, sei eine wirksame vertragliche Regelung direkt zwischen dem Hersteller und dem User/Käufer zustande gekommen. Die Klausel selbst stelle keine unangemessene Benachteiligung des Käufers dar, so der BGH. Der Erschöpfungsgrundsatz selbst sei jedoch, so die Bundesrichter, nicht davon berührt, wenn der Spielehersteller das Spiel so programmiert, dass es ohne Aktivierung über ein Benutzerkonto nicht funktioniere.

Verkauft also der Käufer das Spiel weiter hat er damit keine Urheberrechtsverletzung begangen. Aber er hat damit gegen die Registrierungsbedingungen verstoßen, was zu Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen des Herstellers führt.

Fazit:

Das Urteil kann ganz erhebliche Auswirkungen auf den Handel mit gebrauchter Software allgemein haben. Dieses Thema ist in der juristischen Diskussion und in der Rechtsprechung weiterhin sehr umstritten. Nutzt aber der Softwarehersteller künftig die ihm vom BGH aufgezeigten Möglichkeiten konsequent aus, wird dies im Ergebnis dazu führen, dass ein Weitervertrieb der Software nicht mehr rechtmäßig möglich ist.

Was der BGH nicht zu prüfen hatte, jedoch in diesen Fällen noch eine wichtige Rolle spielen kann, ist die Frage, ob der Verkäufer hier überhaupt seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag erfüllen kann, weil er danach eigentlich die volle Verfügungsgewalt verschaffen muss, die ja gerade in solchen Fällen fehlt. Hier kann noch ein Ansatzpunkt für den Käufer sein. Jedoch muss auch darüber nachgedacht werden, ob wir in solchen Fällen überhaupt noch von einem klassischen Kaufvertrag sprechen können oder ob wir uns dann nicht schon in einem anderen Vertragstyp oder einem Vertrag eigener Art mit selbständigen Regeln befinden.

Das Thema bleibt jedenfalls trotz der Entscheidung spannend.

Suchmaschinenoptimierung als Markenverletzung

Der Bundesgerichtshof befasste sich in einem Urteil vom 04.02.2010 mit der Frage unter welchen Umständen die Anzeige einer bestimmten Webseite in der Trefferliste einer Suchmaschine, in der ein Markenbegriff verwendet wird, zu einer Markenverletzung führt, die der Inhaber der Marke angreifen kann.

In dem zu entscheidenden Fall ging es darum, dass der Betreiber eines Onlineshops auf der Angebotsseite für ein Trainingsgerät namens „RotaDyn Fitnessball“ unter anderem auch in Kopfzeile und Titel den Begriff „Powerball“ verwendet hat, der markenrechtlich geschützt ist. Gab man in der internen Suchmaschine des Onlineshops den Begriff „Powerball“ ein, dann gelangte man zu einem Treffer, der wiederum einen Link auf die Angebotsseite des Artikels „R. Fitness-Ball“ enthielt. Gab man bei Google die beiden Begriffe „power“ und „ball“ ein, wird ebenso in der Trefferliste die Angebotsseite des „RotaDyn Fitnessball“ aufgeführt. Der Treffer befindet sich an zweiter Stelle des Suchergebnisses unmittelbar unter dem Treffer für die Seite der Klägerin und Markeninhaberin.

Die Inhaberin der Marke „POWER BALL“ wollte dies nicht hinnehmen und klagte auf Unterlassung. Der BGH gab nunmehr in letzter Instanz der Markeninhaberin recht.

Die Angabe der Bezeichnungen „Powerball“ und „power ball“ auf der Angebotsseite des Onlineshops stellt eine markenmäßige Verwendung dar. Eine markenmäßige Verwendung setzt voraus, dass die Bezeichnung im Rahmen des Produkt- oder Leistungsabsatzes jedenfalls auch der Unterscheidung der Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denen anderer dient. Dafür genügt es, dass ein als Suchwort verwendetes Zeichen dafür benutzt werde, das Ergebnis des Auswahlverfahrens in der Trefferliste einer Internetsuchmaschine zu beeinflussen und den Nutzer zu der Internetseite des Verwenders zu führen. Durch ein solches Vorgehen könne die Hauptfunktion einer Marke, nämlich den Nachweis der Herkunft der Ware gegenüber dem Verbraucher zu gewährleisten, beeinträchtigt werden. Die bloße Möglichkeit der Beeinträchtigung genügt.

Auch die erforderliche Verwechslungsgefahr liege hier vor. Zum Einen bestehe Warenidentität, das heißt die Klagemarke ist auch für dieselbe Warenklasse angemeldet, für welche der Onlineshop den Begriff verwendet. Schließlich besteht zwar keine Zeichenidentität zwischen der Marke „POWER BALL“ und den verwendeten Begriffen „power“ und „ball“, jedoch liege eine so hochgradige Zeichenähnlichkeit vor, dass in Anbetracht der Warenidentität auch bei unterdurchschnittlicher Kennzeichnungskraft der Klagemarke Verwechslungsgefahr gegeben ist.

Der Onlineshop sei auch für die Trefferliste bei Google – nicht nur als Störer sondern sogar als Täter – verantwortlich, da in Kenntnis der Suchweise von Google die verwendeten Begriffe in die Kopfzeile und den Titel der Angebotsseite ihres benutzt wurden.

Fazit:

Geschützte Begriffe und Markennamen dürfen nicht ohne weiteres verwendet werden, um in Suchmaschinen – egal ob in internen oder in Internetsuchmaschinen – gefunden zu werden.

Der Verwender solcher geschützter Begriffe haftet als Täter, da er selbst es in der Hand hat zu beeinflussen, welche Seiten bei Eingabe bestimmter Begriffe in der Trefferliste erscheinen.

Nur in bestimmten Ausnahmefällen – auch hier hat der BGH dieses Jahr Vorgaben gemacht, insbesondere nach einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes zu dem Thema – darf ein Markenbegriff verwendet werden, ohne dass eine Rechtsverletzung vorliegt. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt sollte tunlichst vorab in jedem Einzelfall geprüft werden. Im Zweifel muss auf die Verwendung geschützter Begriffe verzichtet werden.

Timo Schutt

Rechtsanwalt & Fachanwalt für IT-Recht

www.schutt-waetke.de