
Datum: 02.06.2010
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 28. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 O 77/06
ECLI: ECLI:DE:LGK:2010:0602.28O77.06.00

Tenor:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 170.080,00 nebst Zinsen in Höhe von 8 % über dem Basiszinssatz seit dem 22.02.2006 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt.

Dieses Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

<u>Tatbestand:</u>	1
Die Parteien streiten über Ansprüche auf Zahlung von Schadensersatz wegen der behaupteten Übergabe von Softwareprogrammen der Klägerin an eine dritte Firma durch den Beklagten.	2
Die Klägerin ist eine Software-Vertriebsfirma und erstellt eigene Software. Insbesondere ist sie Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an einer Software, die ein Warenwirtschaftssystem umfassend unterstützt.	3
Der Beklagte ist der Insolvenzverwalter über das Vermögen mehrerer Unternehmen der Y-Gruppe, und zwar der Y GmbH (Anlage K 7, im Folgenden: Y alt), der Y Gastronomie GmbH und der Y Fruchthandel GmbH.	4
Im Rahmen der früher bestehenden Geschäftsbeziehungen zwischen der Klägerin und den Firmen der Y Gruppe wurde zwischen der Y alt und der Klägerin am 07.08.2002 ein Lizenzvertrag geschlossen. Mit demselben Vertrag wurde auch Hardware von der Klägerin an	5

Y alt veräußert. Darüber verhält sich auch die Auftragsbestätigung vom 16. August 2002. Gegenstand des Vertrages waren die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen war unter Ziffer 11.4. eine mietweise Überlassung geregelt, wobei im Falle einer einmaligen Gebühr eine Nutzungsdauer von fünf Jahren vereinbart sein sollte. Der Nutzungszeitraum sollte sich um die Dauer eines mit der Klägerin abgeschlossenen Wartungsvertrages verlängern. In Ziffer 11.5 heißt es, dass ein nicht ausschließliches und nicht seitens des Lizenznehmers auf Dritte übertragbares Nutzungsrecht zum internen Gebrauch eingeräumt werde. Dritte sollen dabei auch diejenige sein, die das Unternehmen des Lizenznehmers im Rahmen einer Gesamtveräußerung oder Teilveräußerung erwerben. Gegenstand dieser Vereinbarung war dabei die Software in der Version 3.9. Y alt zahlte für die Software 41.697,56 € an die Klägerin.

Auf den als Anlage K1 vorgelegten Vertrag vom 07.08.2002, den als Anlage K2 vorgelegten Vertrag vom 16.08.2002 und die als Anlage K3 vorgelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin wird Bezug genommen. 6

Die streitgegenständliche Software in der Version 3.9 wurde bei der Y alt installiert. Vervielfältigungsstücke der Version 3.9 wurden dabei nicht ausgehändigt. 7

Die Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und Y alt wurde ausgedehnt. Man kam überein, dass Y alt schließlich eine Generallizenz für sämtliche Softwareprodukte der Klägerin in der Version 3.9 erhalten sollte. Hierfür wurden der Firma Y alt Sonderkonditionen eingeräumt, da die Firma Y alt als Referenzkunde gewonnen werden konnte. 8

Nachdem die Klägerin eine überarbeitete Softwareversion, die Version 4.2, erstellt hatte, wünschte Y alt ebenfalls dieses Upgrade. Dafür wurden nochmals 45.000 € netto Lizenzgebühren berechnet (Vertrag vom 13. September 2004, Anlage K 4). Die Zahlung erfolgte über einen Leasingvertrag (Anlage K 5, Leasingvertrag zwischen der Q AG und Y alt). Die Q AG (im Folgenden auch:X) schloss mit der Klägerin einen Vertrag über das "Z-System Version 4.2 gem. Auftrag-Nr. 292571 vom 13.9.04". Darin heißt es, dass die Q den Gegenstand zu den umseitigen Bestellbedingungen bestellt und eine etwaige Bestellung des Kunden mit dieser Bestellung aufgehoben wird. In den Bestellbedingungen heißt es unter Ziffer 5 Abs. 2: 9

"Soweit Software, an der der Lieferant ein Nutzungsrecht einräumt, Gegenstand dieser Bestellung ist, überträgt dieser der X mit Zahlung der Software-Lizenzgebühr das zeitlich unbegrenzte Nutzungsrecht an der Software. Der Lieferant stimmt zu, dass die X die Software dem Kunden zur Nutzung überlässt. Das Nutzungsrecht der X erstreckt sich auf die Software in der jeweils neuesten und von dem Lieferanten an dem Kunden gelieferten Fassung. Die Software darf im vom Hersteller vorgegebenen Rahmenbestimmung gemäß genutzt werden. Die hierbei bestehenden Befugnisse des Anwenders ergeben sich aus etwaigen Zusicherungen des Lieferanten und den gesetzlichen Vorschriften des Urheberrechts (insbesondere §§ 69a ff UrhG)." 10

Unter dem 24. August 2005 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen von Y alt eröffnet und der Beklagte als Insolvenzverwalter bestellt. Der Beklagte hatte den Betrieb von Y alt fortgeführt und schloss in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen der drei Firmen der Y-Gruppe mit der AAA-Y GmbH (im Folgenden: Y neu) den Unternehmenskaufvertrag vom 6. Januar 2006 (Anlage B 3). Darin heißt es unter anderem in § 1 Abs. 6 zum Anlagevermögen, dass diese in einem Verzeichnis aufgelistet sind, was als Anlage 2 dem Vertrag beigelegt ist. In § 2 ist ausgeführt, dass das Anlagevermögen grundsätzlich Vertragsgegenstand ist, zunächst jedoch nur vermietet wird, der Käuferin aber 11

ein Kaufoptionsrecht eingeräumt wird. In der Kaufoption ist bereits aufgeführt, dass noch Rechte an Gegenständen des Anlagevermögens bei der Klägerin liegen, weil diese Hardware und Software geliefert hat.	
Die Klägerin behauptet, dass die Firma Y neu den Betrieb mit Nutzung der Software der Klägerin fortgesetzt habe. Dabei sei die Gesamtsoftware durch den Beklagten zur Verfügung gestellt worden.	12
Hinsichtlich der Software Version 3.9 sei ein Listenpreis von 106.980 € wie aus der Anlage K 1 ersichtlich angemessen. Nach dem Softwareupdate auf die Version 4.2 habe Y alt zusätzlich Software mit einem Listenpreis von 63.100 € genutzt, wozu die Klägerin den Produktschein vom 31. Januar 2006 (Anlage K 6) vorlegt. Insgesamt sei von der Franken alt somit Software im Wert von 170.080,00 € genutzt worden. Dabei könnten Rabatte allenfalls in Einzelfällen und lediglich bis zu einer Höhe von 5% bis 10% gewährt werden. Höhere Rabatte kämen nur in Betracht, wenn der Kunde beispielsweise als Referenzkunde eine Gegenleistung erbringe.	13
Insgesamt seien der Firma Y neu durch den Beklagten Softwareprodukte der Klägerin im Gesamtwert von 683.270,00 € zur Verfügung gestellt worden.	14
Die Klägerin trägt ferner vor, dass es eine weitere Eintrittsvereinbarung zwischen ihr und der Q AG gebe. Danach sei die Q lediglich in dem Umfang in die Verträge zwischen der Klägerin und dem jeweiligen Kunden eingetreten, wie der Kunde ursprünglich einen entsprechenden Vertrag geschlossen hätte. Daher sei eine Weitervermietung durch die X lediglich in dem Umfang an die Firma Y alt erfolgt, in dem ursprünglich der Y alt im Vertrag mit der Klägerin Rechte eingeräumt worden seien. Auf die als Anlage K8 vorgelegte Eintrittsvereinbarung wird Bezug genommen. Diese Vereinbarung sei auch zwischen der Klägerin und der X so getroffen worden, was sich aus dem Schreiben der X vom 27.06.2006 (Anlage K13) ergebe.	15
Auch handele es sich bei der der Y alt zur Verfügung gestellten Software in der Version 4.2 um eine Upgrade-Version, die nicht selbstständig lauffähig sei. Diese sei nur lauffähig, wenn die Software in der Version 3.9 vorinstalliert gewesen sei. Insoweit gebe es auch eine Vollversion. Dies sei aber von der gelieferten Version zu unterscheiden.	16
Damit liege auch unter Berücksichtigung der vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Klägerin und der X ein Mietvertrag vor, was sich bereits aus dem Wortlaut der verschiedenen vertraglichen Vereinbarungen ergebe. Die Tatsache, dass Wartungsverträge mit der Klägerin abgeschlossen werden könnten, spreche nicht gegen die Vorlage eines Mietvertrages, zumal der Abschluss eines solchen nicht zwingend sei.	17
Rechtlich sei davon auszugehen, dass der Beklagte eine Urheberrechtsverletzung begangen habe, die den entsprechenden Schadensersatzanspruch begründe. Denn der Beklagte habe der Firma Y neu den unmittelbaren Besitz an der Software eingeräumt. Damit sei der Tatbestand des § 69c Nr. 3 UrhG erfüllt.	18
Auch eine Erschöpfung sei nicht eingetreten, da die Weitergabe der Software ausdrücklich ausgeschlossen gewesen sei.	19
Die Handlungen des Beklagten seien auch schuldhaft erfolgt, da eine Nachfrage bei der Klägerin über die Berechtigung des Beklagten ausgereicht hätte, um den Umfang der der Y alt übertragenen Rechte aufzuklären. Dies ergebe sich auch daraus, dass es Gespräche über die Lizenzen zwischen den Parteien über die Lizenzen gegeben habe und der Beklagte durch	20

die Klägerin – unstreitig – auf die Nichtübertragbarkeit der Lizenzen hingewiesen wurde.

Die Klägerin beantragt, 21

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin EUR 170.080,00 nebst Zinsen in Höhe von 22 % über dem Basiszinssatz seit dem 22.02.2006 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt, 23

die Klage abzuweisen. 24

Der Beklagte behauptet, die Software finde sich nicht in der 72 seitigen Anlage des 25
Anlagevermögens, was unstreitig ist. Er sei nach wie vor im Besitz der Software, da Y neu die
Computer, auf denen die Software von der Klägerin selbst installiert worden sei, als
unmittelbarer Fremdbesitzer für den Beklagten besitze. Dabei sei Y neu mehrfach mündlich
und schriftlich darauf hingewiesen worden, dass Rechte an der Software nicht übertragen
worden seien. Die Y neu habe auch kein Interesse an der Software der Klägerin, weil sie
fehlerhaft sei. Soweit die Firma Y neu die Software genutzt habe, sei dies lediglich zur
Fortsetzung des Betriebes Y alt geschehen. Hierzu sei der Beklagte bis zum Verkauf des
Unternehmens berechtigt gewesen.

Jedenfalls sei der Beklagte berechtigt gewesen, der Y neu die Software zu übertragen. Dies 26
ergebe sich daraus, dass die Klägerin und die X einen Kaufvertrag über die Software
abgeschlossen hätten. Der als Anlage K8 vorgelegte Vertrag könne keine andere rechtliche
Beurteilung rechtfertigen, da dieser – unstreitig – zwischen der X und der Z-Software-
Entwicklung & Unternehmensberatung GmbH abgeschlossen worden sei. Auch das als
Anlage K13 vorgelegte Schreiben führe zu keinem anderen Ergebnis, da das Schreiben
missverständlich sei und nur für die Zukunft gelte.

Auch stelle die Version 4.2 eine eigenständige Vollversion dar, die eigenständig lauffähig sei. 27
Y neu benutze lediglich die Version 4.2. Die alte Version 3.9 sei nicht mehr lauffähig.

Der Beklagte bestreitet die Lizenzhöhe. So sei die Software gemäß Anlage K6 nicht zu dem 28
behaupteten Preis an Dritte verkauft worden. Insgesamt seien Rabatte von 40% bis 50 %
üblich. Mit Schriftsatz vom 29.04.2010, eingegangen bei Gericht am gleichen Tag, trägt der
Beklagte weiter vor, das Gutachten des Sachverständigen B zur Höhe der Lizenzen sei
unbrauchbar. So beziehe sich das Gutachten lediglich auf die Version 3.9. Unstreitig sei aber
von der Firma Y neu lediglich die Version 4.2 genutzt worden. Auch hätte das Gutachten
berücksichtigen müssen, dass Wettbewerber der Klägerin ähnliche Produkte vermarkteten.
Daher könnten die Preislisten der Klägerin der angemessenen Lizenz nicht zugrunde gelegt
werden.

Rechtlich ist der Beklagte der Auffassung, dass er die Software nicht in Verkehr gebracht 29
habe. Darüber hinaus sei Erschöpfung nach § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG eingetreten. Pauschale
Weitergabeverbote in Formularverträgen seien zudem gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB
unwirksam. Auch liege kein Mietvertrag über die Version 3.9 vor, sondern eine
Softwareüberlassung auf Dauer für ein einmaliges Entgelt. Hierfür spreche auch, dass der
Wartungsvertrag verpflichtend sei. Im Falle des Abschlusses eines Mietvertrages sei der
Vermieter ohnehin verpflichtet, den Vertragsgegenstand in ordnungsgemäßen Zustand zu
erhalten.

Im Übrigen hätte der Beklagte die Nutzungsrechte an den Versionen 3.9 und 4.2 auch gemäß § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG übertragen können. Auch treffe den Beklagten jedenfalls kein Verschulden.

Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschlüssen vom 12.07.2006, 08.09.2006, 04.04.2007, 01.04.2008, 25.07.2008, 22.01.2009, 10.06.2009 und 26.10.2009. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.02.2007, das Ergebnisprotokoll des Sachverständigen B vom 18.11.2007, das Protokoll des Beweisaufnahmetermins vom 08.10.2008, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20.05.2009 sowie das Gutachten des Sachverständigen B vom 15.12.2009. 31

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind. 32

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE: 33

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Zahlung eines Schadensersatz in Höhe der Klageforderung gegen den Beklagten gemäß §§ 97 Abs. 1, 69 c Nr. 3 UrhG, da der Beklagte die streitgegenständliche Software unberechtigt an die Firma Y neu weitergab, § 69c Nr. 3 Satz 1 UrhG und die als Schadensersatz zu leistende Lizenz von der Klägerin zutreffend berechnet wurde. Im Einzelnen: 34

Die Klägerin ist berechtigt, Ansprüche aus einer Verletzungshandlung gegen den Beklagten geltend zu machen. Denn sie ist als Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an der streitgegenständlichen Warenwirtschaftssoftware aktivlegitimiert, die entsprechenden Ansprüche geltend zu machen. Die streitgegenständliche Software ist als Computerprogramm gemäß § 69a UrhG geschützt. Die notwendige Schöpfungshöhe ergibt sich dabei aus den komplexen Programmabläufen im Rahmen eines elektronisch unterstützen Warenwirtschaftssystems. 35

1. Verbreitung durch den Beklagten 36

Der Beklagte hat die streitgegenständliche Software gemäß § 69c Nr. 3 UrhG verbreitet, ohne hierzu berechtigt zu sein. Dabei konnte der Beklagte grundsätzlich über die Y alt eingeräumten Nutzungsrechte verfügen. Denn diese Nutzungsrechte fallen in die Insolvenzmasse (vgl. Dreier/Schultze § 112 Rn. 21). 37

Der Begriff der Verbreitung ist angesichts des Gesetzeswortlautes, der auf "jede Form" der Verbreitung abstellt, weit auszulegen (vgl. Dreier/Schultze, § 69c Rn. 20). Damit ist jede Form der Weitergabe der Software erfasst. Unstreitig sind die Computer, auf denen die Software installiert ist, von dem Beklagten an Y neu weitergegeben worden, hat diese also den unmittelbaren Besitz an den Computern erlangt. Damit ist sie auch in den unmittelbaren Besitz der darauf befindlichen Software gelangt. Dies ist für die Annahme einer Verbreitung ausreichend (vgl. Wandtke/Bullinger, § 69c Rn. 25). Auch ist unstreitig, dass die Software durch die Mitarbeiter der Firma Y neu genutzt wurde. Dies stellt jedoch keine berechtigte Nutzung dar. Eine berechtigte Nutzung wäre zwar anzunehmen, wenn die Mitarbeiter der Firma Y neu die Software nicht für eigene Zwecke, sondern ausschließlich auf Anweisung des Beklagten im Rahmen der Durchführung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Y alt genutzt hätten. Den entsprechenden Nachweis hat der beweisbelastete Beklagte jedoch nicht erbracht. 38

Vielmehr steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme das Gegenteil fest, nämlich, dass die Firma Y neu die Software auch für eigene Zwecke nutzte.

So hat der Zeuge S2 in der Beweisaufnahme ausgesagt, dass er Geschäftsführer der Firma AAA Y GmbH (Y neu) sei. Das Unternehmen sei von dem Insolvenzverwalter erworben worden. Die Software sei auch weiter genutzt worden. Hierfür zahle die Y neu an die X monatliche Mietzinsen. Die Firma Y sei auch zu keinem Zeitpunkt geschlossen gewesen. Vielmehr sei der Betrieb mit dem neuen Inhaber "praktisch so durchgelaufen". Richtig sei zwar, dass die Nutzung der Software aufgrund der Zahlung der Mietzinsen an die X erfolge. Es handele sich aber um die ursprünglich durch den Beklagten übergebene Software.

Die Aussage des Zeugen S2 ist glaubhaft. Insbesondere ist sie frei von Widersprüchen. Der Zeuge schildert nachvollziehbar, dass die Geschäfte fortgesetzt wurden und hierfür eine erneute Installation der streitgegenständlichen Software nicht erfolgte. Dass die Aussage durch ein eigenes Interesse des Zeugen an dem Ausgang des Verfahrens geprägt gewesen wäre, ist nicht ersichtlich. Insbesondere hat der Zeuge eingeräumt, die Software weiter genutzt zu haben. Dies kann rechtlich für ihn eher nachteilig sein. Eine Belastungstendenz ist daher nicht erkennbar. Auch war der Zeuge im Rahmen der Aussage inhaltlich darum bemüht, nicht Partei zu ergreifen, sondern den tatsächlichen Sachverhalt darzustellen. So hat der Zeuge – aus seiner Sicht von Bedeutung – insbesondere Wert auf die Darstellung der eigenen Aktivitäten in Bezug auf die Software bzw. die möglichen Lizenzen gelegt und nicht lediglich gezielt zur Beweisfrage Stellung genommen. Auch war die Aussage insgesamt konstant. Der Zeuge konnte auf Nachfragen passende Einordnungen vornehmen und bestätigte den Sachverhalt auch auf kritische Nachfragen erneut.

Insgesamt ist das Gericht aufgrund der Aussage des Zeugen S2 der Überzeugung, dass die streitgegenständliche Software auch durch die Firma Y neu für eigene Zwecke genutzt wurde. Jedenfalls hat der Beklagte somit den ihm obliegenden Beweis, dass die Nutzung lediglich für Zwecke der Firma Y alt erfolgte, nicht erbringen können.

2. Berechtigung des Beklagten

43

Der Beklagte war entgegen seinen Ausführungen auch nicht berechtigt, die Software an die Firma Y neu weiterzugeben:

Die Firma Y alt erwarb zwar Nutzungsrechte an den streitgegenständlichen Versionen 3.4 als auch 4.2 erworben. Hinsichtlich der Versionen 3.9. handelte es sich unstreitig um eine Vollversion. Ebenfalls unstreitig sind die AGB (Anlage K 3) Vertragsbestandteil geworden. Aus Ziffer 11.4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergibt sich, dass die Standardsoftware in der Klägerin, um die es auch im vorliegenden Falle geht, dem Lizenznehmer mietweise zu den Mietvertragsbedingungen überlassen wird. Der Mietzins ist entweder in Form von monatlichen Lizenzgebühren oder in Form von einer Einmallizenzgebühr zu Anfang der Nutzung zu entrichten. Für die Einmallizenzgebühr ist eine Nutzungsdauer von fünf Jahren vereinbart. Hieraus ergibt sich, dass eine mietweise Überlassung der Software an die Firma Y alt erfolgte.

Nicht gegen die mietweise Überlassung der Software spricht dabei, wie der Beklagte meint, dass im Übrigen in den vertraglichen Vereinbarungen regelmäßig auf "Kauf" hingewiesen werde und darüber hinaus stets ein Wartungsvertrag abgeschlossen werden müsse, was dem Leitbild des Mietvertrages entgegen stehe, da der Vermieter den Mietgegenstand gemäß § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB in einem funktionsfähigen Zustand erhalten müsse. Denn angesichts der eindeutigen Formulierungen ist ausdrücklich der Abschluss eines

Mietvertrages vereinbart worden. Dabei ergeben sich aus dem Vertrag vom 07.08.2002 (Anlage K 1) selbst keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, ob ein Miet- oder Kaufvertrag vereinbart wurde. Allerdings ist bei der Aufführung der Zahlungsbeträge für die einzelnen Komponenten jeweils als Überschrift ein "Kaufpreis" angeführt. Aber in den Ziffern 5 und 6 der Anlage K 1 ist ausdrücklich der Hinweis auf die Einbeziehung der Wartungs- und Mietvertragsbedingungen enthalten. Es ist auch konsequent, wenn die Klägerin in ihren Vertragsformularen immer wieder auch auf Kauf hinweist. Denn Gegenstand der Vereinbarung der Klägerin mit Y alt waren nicht nur Lizenzverträge für die Software, sondern auch Kaufverträge für die Hardware, wie sich insbesondere aus der Auftragsbestätigung in der Anlage K 2 ergibt: Dort wird ausdrücklich unterschieden zwischen der Bezeichnung "Lizenzvertrag" für die verschiedene Software und "Kaufvertrag" für die verschiedene Hardware.

Vor diesem Hintergrund ist von einem Mietvertrag und einer dafür zu entrichtenden Einmallizenz auszugehen. 47

Dementsprechend führt auch die durch den Beklagten zitierte Rechtsprechung (vgl. Wandtke/Bullinger § 69c Rn. 38), wonach pauschale Weitergabeverbote in Formularverträgen als unwirksam angesehen werden, nicht zu einem anderen Ergebnis. Denn diese betrifft nur die als Kaufvertrag zu qualifizierende dauerhafte Überlassung von Standardprogrammen. Bei einer mietweisen Überlassung von Software ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund ein pauschales Weitergabeverbot unzulässig sein könnte. Insbesondere steht dem § 535 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht entgegen. Denn bei Softwarelizenzverträgen sind auf Grund der Komplexität und auch der nur kurzen Aktualität von Programmversionen Wartungsverträge (und Upgrade-Verträge) geradezu zwingend. Dies gilt gerade für Mietverträge, weil hiermit sichergestellt wird, dass auch im Falle von Fehlbedienungen sofort Unterstützung verfügbar ist. 48

Auch die durch den Beklagten vorgetragene Erschöpfung im Sinne von § 69c Nr. 3 Satz 49 UrhG ist vor diesem Hintergrund nicht anzunehmen. Voraussetzung für die Annahme einer Erschöpfung ist, dass das Computerprogramm im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden sein muss. Hinsichtlich der Version 4.2 stellt der Beklagte vergeblich auf die Bestellung der Q AG bei der Klägerin ab. Zwar heißt es in der Tat, dass grundsätzlich das Eigentum an Leasinggegenstand auf die Q übergeht bzw. sie das zeitlich unbegrenzte Nutzungsrechte an der Software erwirbt, wenn ein entsprechender Vertrag abgeschlossen wird.

Die Klägerin weist allerdings zutreffend darauf hin, dass zunächst zwischen der Klägerin und Y alt der Mietvertrag vom 13. September 2004 (Anlage K 4) geschlossen worden ist. Auch aus der Bestellung der Q AG, mit der eine etwaige Bestellung des Kunden mit dieser Bestellung aufgehoben wird, ergibt sich nichts anderes. Denn Bezug genommen ist darin ausdrücklich auf den ursprünglichen Vertrag zwischen der Klägerin und Y alt vom 19.09.2004. Hinzu kommt, dass es sich hier ersichtlich um das Schreiben handelt, für welches die Klägerin die Rechnung vom 16. November 2004 (Anlage B 2) erteilt hat. Darin geht die Klägerin zwar nicht auf diese Fragen ein. Jedoch ergibt sich aus der Rahmen-Eintrittsvereinbarung (Anlage K 8) ausdrücklich, dass die X in die ursprünglich zwischen der Klägerin und dem jeweiligen Kunden der Klägerin geschlossenen Vertrag eintritt. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass in dem Schreiben vom 08.09.2004 (Anlage K 5) das Angebot zu sehen war. In dem Rahmenvertrag ist nämlich für Angebot und Annahme festgelegt, dass die Klägerin durch die Übermittlung der von dem Leasingnehmer unterschriebenen Vertragsformulare den Eintritt in den Kauf- bzw. Lizenzvertrag anstelle des 50

Leasingnehmers zu den Bedingungen der Rahmeneintrittsvereinbarung anbietet. Dementsprechend ist die Bestellung (Anlage B 1) für den Vertragsabschluss nicht maßgeblich.

Zu keinem anderen Ergebnis führt dabei, dass in dem Rahmeneintrittsvertrag (Anlage K51) nicht die Klägerin sondern eine Firma Z Systemsoftware-Entwicklung & Unternehmensberatung GmbH genannt ist. Denn ausweislich des Schreibens der X vom 27.06.2006 (Anlage K13) wurden die vertraglichen Vereinbarungen so auch für die Klägerin übernommen. Der Wortlaut des Schreibens ist eindeutig.

Der Beklagte war jedoch auch aus einem weiteren Grund nicht berechtigt, die Nutzungsrechte an der streitgegenständlichen Software Dritten einzuräumen. Denn auch unter Berücksichtigung der Bestellung der X vom 09.11.2004 (Anlage B1) bestand keine Berechtigung der X, der Y alt oder des Beklagten, Dritten Nutzungsrechte an den Software einzuräumen. Dies hätte entsprechend § 35 Abs. 1 UrhG nämlich ausdrücklich vereinbart werden müssen. Nach Ziff. 5 der Bestellbedingungen (Anlage B1) bestand jedoch nur eine Berechtigung der X, dem jeweiligen Kunden die Software zur Nutzung zu überlassen. Im Umkehrschluss hieraus ergibt sich, dass – auch entsprechend der gesetzlichen Regelung – eine Weiterlizenzierung rechtlich nicht zulässig war. 52

Wie bereits oben dargestellt, ist das Weitergabeverbot aus Ziffer 11.5 der AGB der Klägerin auch vor diesem Hintergrund zu berücksichtigen. Insbesondere ist es wirksam (s.o.) vereinbart worden, so dass der Beklagte weder die Version 3.9 noch die Version 4. 2 weitergeben durfte. Etwas anderes würde sich lediglich ergeben, wenn die Vereinbarung als Kauf anzusehen wäre. Denn nur in diesem Falle kommt eine Erschöpfung nach § 69 c Nr. 3 UrhG in Betracht. 53

Auch soweit sich der Beklagte auf § 34 Abs. 3 Satz 1 UrhG (Unternehmensveräußerung) beruft, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Zwar könnten aufgrund des Unternehmenskaufvertrages die Voraussetzungen geben sein, unter denen es einer Zustimmung des Urhebers zur Übertragung der Nutzungsrechte nicht bedarf. Allerdings ergibt sich aus § 34 Abs. 5 UrhG und der Regelung in Ziffer 11.7 der Belieferung und Zahlungsbedingungen der Klägerin, dass die Übertragung von Nutzungsrechten für den Fall der Veräußerung des Unternehmens ausgeschlossen ist. Denn dort ist geregelt, dass eine Übertragung der gewährten Nutzungsrechte ausdrücklich ausgeschlossen ist. Dies gilt auch für den Fall der Gesamtveräußerung oder Teilveräußerung des Unternehmens des Lizenznehmers. Korrespondierend ist in Ziffer 11.5 der Bedingungen aufgeführt, dass das Nutzungsrecht nicht auf Dritte übertragbar ist, wobei Dritte auch diejenigen sind, die das Unternehmen des Lizenznehmers im Rahmen einer Gesamt- oder Teilveräußerung erwerben. 54

3. Verschulden

55

Der Beklagte handelte schuldhaft (§ 276 BGB), da er sich als Verwerter nicht lückenlos umfassend nach den Rechten erkundigte (vgl. v. Wolff in Wandtke/Bullinger, UrhG, 2. Auflage, § 97 Rn. 50, m.w.N.). Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Beklagte im ständigen Kontakt mit der Klägerin stand und die Klägerin auf ihre entsprechenden Rechte hinwies. Daher kann auch der Vortrag des Beklagten, die X habe auf Anfrage mitgeteilt, dass sie Inhaberin der Rechte an der Software sei, nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass allein die Rechteinhaberschaft entsprechend den vorstehenden Ausführungen nicht ausreichend ist, auch eine Berechtigung zur Weiterverbreitung anzunehmen. 56

Die Klägerin kann von dem Beklagten für die Urheberrechtsverletzung einen Schadensersatz in Höhe des geltend gemachten Betrages verlangen. Insoweit stehen dem in seinem Urheberrecht Verletzten nach allgemeiner Ansicht im Rahmen des Schadensersatzanspruches aus § 97 UrhG drei Möglichkeiten der Schadensberechnung zur Verfügung. Er kann zum einen die Herausgabe des Verletzergewinnes verlangen, zum anderen seinen Schaden als konkreten Schaden im Sinne des § 249 BGB berechnen. Er hat weiterhin die Möglichkeit, die von einem konkreten Schaden unabhängige angemessene Lizenzgebühr geltend zu machen (vgl. zur Schadensberechnung BGH GRUR 1973, 663 – Wählamt; Dreier/Schulze, UrhG, § 97 Rn. 58 m.w.N.). Zwischen diesen Möglichkeiten der Schadensberechnung besteht ein Wahlrecht des Verletzten (Dreier/Schulze, UrhG, § 97 Rn. 68). Vorliegend hat die Klägerin ihren Schaden auf der Grundlage der Lizenzanalogie berechnet und die Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr verlangt. Für diese Art der Schadensberechnung ist der Eintritt eines konkreten Schadens nicht erforderlich. Der Verletzer hat vielmehr dasjenige zu zahlen, was vernünftige Parteien bei Abschluss eines fiktiven Lizenzvertrages in Kenntnis der wahren Rechtslage und der Umstände des konkreten Einzelfalles als angemessene Lizenzgebühr vereinbart hätten (Dreier/Schulze, UrhG, § 97 Rn. 61 m.w.N.). Anhaltspunkt für die Bemessung der Höhe der angemessenen Lizenzgebühr kann ein branchenüblicher Tarif sein. Existiert kein unmittelbar anwendbarer Tarif, so ist von derjenigen Vergütung auszugehen, die nach Art und Umfang der Verwertung am nächsten liegt.

Die Kammer schätzt die angemessene Lizenzgebühr vorliegend auf den geltend gemachte Betrag in Höhe von 170.080,00 €, § 287 ZPO. Sie stützt sich dabei im Rahmen der Schätzung auf das Gutachten des Sachverständigen B vom 15.12.2009.

Dabei steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass die Software der Klägerin, wie sie in der Anlage K10 aufgeführt ist, bei der Firma Y alt installiert und freigeschaltet war und der Firma Y neu hieran durch den Beklagten der unmittelbare Besitz eingeräumt wurde. Hieraus ergibt sich, dass die Software, für die im Rahmen des Hauptanspruches Schadensersatz auf der Basis der Lizenzanalogie geltend gemacht wird (entsprechend Anlagen K1 und K6), Gegenstand der Besitzeinräumung an die Firma Y neu durch den Beklagten war.

Die steht zur Überzeugung der Kammer nach Vernehmung der Zeugen C2, I, N und P. 61

Der Zeuge N hat im Rahmen der Vernehmung durch die Kammer ausgesagt, dass er bei dem Projekt der Firma Y als Berater eingesetzt gewesen sei. Er habe dem Kunden die Software nähergebracht, die Module eingesetzt, Schulungen durchgeführt und die Module in den Echtlauf überführt. Dies habe er in der Funktion des Projektleiters betreut.

Die aus der Anlage K10 ersichtlichen Softwarebestandteile und Module seien bei der Firma Y im Einsatz gewesen. Die Module seien aktiv genutzt worden. Dies ergebe sich daraus, dass die Firma Y ein Referenzkunde gewesen sei. Daher seien auch alle Programmteile freigeschaltet gewesen. Jedoch seien einige Teile der Software lediglich in kleinstem Umfang genutzt worden.

Die Kenntnis von der entsprechenden Freischaltung habe er als Projektleiter. Die Freischaltung sei dabei durch die entsprechende Einstellung in der Software erfolgt. Die Freischaltung erfolge dabei dergestalt, dass ein Code eingegeben werden müsse. Dieser werde direkt auf dem Server eingegeben.

Auch müsse der Umfang der freigeschalteten Software vor und nach der Insolvenz bzw. Übergabe an die Firma Y neu gleich gewesen sein. Denn ein Kunde könne eine einmal erfolgte Freischaltung nicht mehr rückgängig machen.

Die Aussage des Zeugen N ist glaubhaft und frei von Widersprüchen. Der Zeuge hat den Ablauf schlüssig geschildert. Insbesondere hat er dargelegt, dass er als Projektleiter umfassend über den Umfang der installierten Software informiert war. Er hat auch auf Nachfragen schlüssig dargelegt, wie die Freischaltung erfolgte. Er hat zwischen Rückschlüssen und eigener Kenntnis unterschieden. So hat er ausdrücklich dargelegt, dass der Umfang der Software zum Zeitpunkt des Firmenübergangs und seinem letzten Kenntnisstand gleich geblieben sein müsse, da eine Veränderung ausgeschlossen gewesen sei. Er war auch in der Lage, im Rahmen von Nachfragen, den dargestellten Sachverhalt zu vertiefen, ohne sich hierbei zu widersprechen. Er konnte eine zeitliche Einordnung der Geschehensabläufe in einer Form vornehmen, die angesichts des Zeitablaufes hinreichend genau erfolgte. So hat er zwar keine genauen Zeitpunkte nennen können; er hat aber die Abläufe in die zeitliche Reihenfolge bringen können und auch Größenordnungen angegeben. Dies spricht angesichts des erheblichen Zeitablaufes für die Glaubhaftigkeit der Aussage. Auch war der Zeuge in der Lage, von der chronologischen Reihenfolge der Geschehnisse abzuweichen, was ebenfalls für die Richtigkeit der Aussage spricht.

Der Zeuge hat auch nicht lediglich eine für seinen Arbeitgeber positive Aussage machen wollen. So hat er ohne weiteres eingeräumt, dass er ggf. im Jahr 2005 nicht mehr bei der Firma Y war. Hätte er lediglich zugunsten der Klägerin aussagen wollen, wäre dies nicht zu erwarten gewesen. Auch hat der Zeuge auf Nachfrage eingeräumt, Gespräche mit Kollegen über seine anstehende Vernehmung als Zeuge geführt zu haben. Dies hätte ein Zeuge, der eine Falschaussage tätigen will, eher abgestritten.

Schließlich enthält seine Aussage zahlreiche mögliche Komplikationen, die ebenfalls für die Glaubhaftigkeit seiner Aussage sprechen. So hat der Zeuge ausgesagt, dass er nicht alleine für das "Projekt Y" verantwortlich gewesen sei. Vielmehr seien auch andere Personen mit der Betreuung des Projektes befasst gewesen. Damit bestünde die Möglichkeit – wie auch durch die Vernehmung weiterer Zeugen erfolgt – die Aussage durch die Angaben weiterer Zeugen zu verifizieren. Auch dies wäre bei einer Falschaussage nicht zu erwarten gewesen.

Die Aussage der Zeugen N wird durch die Aussage des Zeugen P bestätigt. Der Zeuge P hat ausgesagt, dass er für die Firma Y das Warenwirtschaftssystem betreut habe. Er habe sich über einen Zeitraum von 2 Jahren in das System eingearbeitet. Er könne aussagen, dass alle Module, die ihm bekannt waren, auch freigeschaltet und im Einsatz gewesen seien. Abschließend beantworten könne er nicht, ob tatsächlich alle Module freigeschaltet gewesen seien.

Da die Firma Y Referenzkunde gewesen sei, seien zahlreiche neue Produkte für die Firma Y entworfen worden. Diese seien auch freigeschaltet worden.

Auch die Aussage der Zeugen P ist glaubhaft. So hat auch der Zeuge P bestätigt, dass jedenfalls ein großer Teil der Software der Klägerin installiert und freigeschaltet gewesen sei. Ob die Software insgesamt freigeschaltet war, hat der Zeuge jedoch nicht bestätigt. Dies spricht für die Glaubhaftigkeit seiner Aussage, da er hierzu nach seinen Angaben aus eigener Kenntnis keine Angaben machen konnte.

Damit hat der Zeuge P zwar nicht bestätigt, dass die Software vollständig freigeschaltet war. Zweifel an der Aussage des Zeugen N begründet die Aussage dennoch nicht. Vielmehr hat

der Zeuge – soweit er entsprechende Kenntnis hatte – die Aussage N bestätigt. Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit der Aussage N ergeben könnten, ergeben sich hingegen nicht.

Auch der Zeuge I hat ausgesagt, dass die auf dem Produktschein Anlage K10 ersichtlichen Softwarekomponenten auch tatsächlich bei der Firma Y installiert gewesen seien. Ob sämtliche Produkte auch freigeschaltet gewesen seien, könne er jedoch nicht sagen. Jedenfalls würden nicht alle Produkte durch die Firma Y genutzt. Die Firma Y sei jedoch Referenzkunde gewesen. Bei Referenzkunden sei normalerweise die gesamte Software freigeschaltet. Ob dies bei der Firma Y auch der Fall gewesen sei, wisse er jedoch nicht.

Entsprechendes ergibt sich auch aus der Aussage der Zeugen C2. Der Zeuge C2 hat ausgesagt, dass er zwar die Installation nicht selbst vorgenommen habe. Er wisse jedoch, dass die Firma Y alt Referenzkunde gewesen sei. Potentielle Neukunden erhielten die Möglichkeit, sich bei Referenzkunden das System anzuschauen. Hierfür sei normalerweise das komplette System installiert. Er könne allerdings nicht sagen, ob das System auch in vollem Umfang freigeschaltet gewesen sei.

Damit bestätigen die Zeugen C2 und I letztlich auch die Aussage der Zeugen N, soweit eigene Kenntnisse haben. Denn auch die Aussagen der Zeugen C2 und I sind glaubhaft und widerspruchsfrei. Die Zeugen haben beide eingeräumt, zum Umfang der eigentlichen Beweisfrage, nämlich den Umfang der Freischaltung, keine Angaben machen zu können. Dies zeigt nach Auffassung der Kammer deutlich, dass die Zeugen nicht lediglich zugunsten ihres Arbeitgebers aussagen wollten. Jedoch haben auch diese Zeugen bestätigt, dass bei Referenzkunden wie der Firma Y grundsätzlich eine umfassende Freischaltung erfolgt, was jedenfalls als Indiz ebenfalls für die Richtigkeit der Aussage des Zeugen N spricht.

Vor diesem Hintergrund ist die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass die aus Anlage K10 ersichtliche Software insgesamt bei der Firma Y installiert war und diese auch bei der Besitzübertragung durch den Beklagten in dieser Form freigeschaltet war.

Aus dem Gutachten des Sachverständigen B ergibt sich, dass die angemessene Lizenz die Software, wie in den Anlagen K1 und K6 aufgeführt und im Rahmen des Hauptanspruchs geltend gemacht, 170.080,00 € beträgt.

Der Sachverständige B hat nach Ermittlungen, zu denen er durch das Gericht gemäß § 404a Abs. 4 ZPO durch die Kammer ermächtigt worden ist (vgl. Reichold in Thomas/Putzo, ZPO, 29. Auflage, § 404a Rn. 6), im Rahmen seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 15.12.2009 ausgeführt, dass die Forderung in Höhe von 170.080,00 € angemessen sei. Hierzu hat er ausgeführt, dass er zunächst die sich aus der Preisliste der Klägerin ergebenden Preise in Bezug zu den einzelnen Softwaremodulen der Firma Y alt gesetzt habe. Die Abweichungen seien dabei insgesamt unerheblich, was er im Einzelnen in Form einer Tabelle dargestellt hat. Weiter hat der Sachverständige ausgeführt, dass sich der Gesamtpreis einer komplexen Software häufig aus vielen Einzelpreisen zusammensetze, da eine Vielzahl verschiedener Kombinationen der Einzelbestandteile und der Arbeitsplatzlizenzen in Betracht käme. Die Preisstruktur der Klägerin sehe Modulpreise für die zentral auf dem Server laufenden Anwendungsmodule vor. In der Preisliste seien Preise für bis zu 25 Stationen angegeben. Ein einheitlicher Bezug zu den Preisen der verschiedenen Stufen sei nicht erkennbar.

Eine Auswertung habe gezeigt, dass die Preisgestaltung der Klägerin – wie auch bei anderen Softwareanbietern – durchaus flexibel sei. Die Klägerin wende insbesondere häufiger

Modulpreise an, die einer niedrigeren Anzahl von Stationen entspreche, um wettbewerbsfähig mit anderen Anbietern zu sein. Bei echten Referenzkunden kämen weitere Preisnachlässe in Frage. Auch würden weitere Rabatte gewährt, die nicht immer für den Kunden ersichtlich seien. Die weiteren Preise für Installationen pp. seien jedoch weniger flexibel.

Auch würden die Rabatte meist nur angewandt, wenn es um die Gewinnung von Neukunden gehe. Würde ein Kunde weitere Lizenzen erwerben, kämen meist die Listenpreise oder deutlich weniger rabattierte Preise zur Anwendung.

Es sei daher nicht möglich, für eine bestimmte, für einen bestimmten Kunden konfigurierbare Software, einen exakten Wert für eine angemessene Lizenz zu ermitteln. Es könnten jedoch vergleichbare Konfigurationen der Klägerin bei der Frage der Höhe der angemessenen Lizenz berücksichtigt werden. Vergleichskonfigurationen anderer Softwarehersteller seien hierfür nicht geeignet, da es in Deutschland nur sehr wenige Unternehmen gebe, die eine Software mit vergleichbarem Funktionsumfang und Modularität anböten. Vielmehr sei die Software anderer Hersteller anders konfiguriert.

Als Vergleichskonfigurationen hätten 6 unterschiedliche Konfigurationen der Klägerin zur Verfügung gestanden, die einzeln ausgewertet worden seien. Diese seien bei der Bewertung der Höhe der Lizenz berücksichtigt worden. Die einzelnen Unterschiede der Konfigurationen hat der Sachverständige im Einzelnen dargelegt.

Für die ausgewerteten Konfigurationen ergebe sich, dass ein exakter absoluter Betrag für die angemessene Lizenz nicht ermittelt werden könne. Es könne lediglich der Rabattsatz, der auf der Basis der Listenpreise für die Gesamtsumme der Lizenzgebühren in der jeweiligen Konfiguration gewährt wurde, in die Berechnung der Höhe einbezogen werden. Die Auswertung aller Produktscheine der Y alt und den ausgewerteten Vergleichskonfigurationen ergebe, dass Summe der Lizenzen in Höhe von 170.080,00 € als angemessen anzusehen sei. Dabei sei auch berücksichtigt worden, dass für die Modulpreise bei den Modulen entsprechend Anlage K1 und K6 jeweils die niedrigste Preisstufe gewählt worden sei, obwohl die Anzahl der vorhandenen Stationen auch die Wahl einer höheren Preisstufe ermöglicht hätte. Bei Anwendung der entsprechenden Preisstufen für die jeweilige Anzahl an Stationen ergebe sich ein Preis in Höhe von 472.160,00 €. Die Firma Y alt hätte darüber hinaus einen Rabatt erhalten, da sie als Referenzkunde genutzt worden sei.

Das Gutachten ist überzeugend und widerspruchsfrei. Der Sachverständige hat entsprechend dem gerichtlichen Auftrag die von der Klägerin angesetzte Lizenz mit weiteren Verträgen verglichen, die die Klägerin mit anderen Kunden abgeschlossen hat. So war der Sachverständige in der Lage, eine Größenordnung für die Angemessenheit der Lizenz und die Höhe der ggf. zu berücksichtigenden Rabatte zu berechnen. Die Methode der Ermittlung der Lizenzhöhe ist dabei nicht zu beanstanden. Denn nur durch den Vergleich mit den üblichen Zahlungen kann die angemessene Lizenz errechnet werden. Der Sachverständige hat dabei auch überzeugend ausgeführt, dass bei der Festlegung der Höhe der Lizenz Rabatte in der Form zu berücksichtigen waren, dass nicht immer die für die Anzahl an Stationen zu berücksichtigende Summe gezahlt werden muss, sondern insoweit auf niedrigere Stufen zurückgegriffen werden kann, was eine Form des Rabattes darstelle. Dies hat die Klägerin – entsprechend den auch insoweit nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen – jedoch bei der Festlegung der Höhe der Lizenz auch entsprechend berücksichtigt, indem sie auf die niedrigsten Stufen zurückgriff, obwohl die Zahl der genutzten Stationen und damit das Entgelt nach ihrer Preisliste erheblich höher war.

Nicht gegen die Anwendbarkeit des Gutachtens spricht, welche Version der Software der Sachverständige der Begutachtung zugrunde gelegt hat. Denn insoweit sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die hier zu unterschiedlichen Ergebnissen geführt hätten. Der Sachverständige hat nämlich die konkret in den Anlagen K1 und K6 aufgeführten Module der streitgegenständlichen Software berücksichtigt und hierfür den Wert berechnet. Ebenso ist für die Berücksichtigung des Gutachtens nicht relevant, ob die Versionen 3.9 und 4.2 nebeneinander genutzt wurden. Denn es ist nicht ersichtlich, welche Auswirkungen dies auf die angemessene Lizenz haben könnte.

Auch soweit der Beklagte die Berechnungsgrundlage und die Ausführungen, dass keine vergleichbaren Wettbewerber der Klägerin berücksichtigt worden seien, angreift, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Denn Anhaltspunkte dafür, dass die schlüssigen Ausführungen des Sachverständigen unzutreffend sein könnten, sind weder ersichtlich noch hinreichend substantiiert vorgetragen.

Zudem lagen hinsichtlich der Einwendungen des Beklagten entsprechend dem Schriftsatz vom 29.04.2010 die Voraussetzungen für die Zurückweisung wegen Verspätung gemäß den §§ 411 Abs. 4 S. 1, 296 Abs. 2, 282 Abs. 2 ZPO vor.

Nach § 411 Abs. 4 S. 1 ZPO hatte der Beklagte seine Einwendungen gegen das Gutachten und einen möglich Antrag auf Ladung des Sachverständigen binnen angemessener Frist mitzuteilen. Gemäß § 282 Abs. 2 ZPO, der für derartige Einwände und Anträge ebenfalls gilt (vgl. OLG Hamm in BauR 2007, 1610, m.w.N.), hätte der Beklagte seine Einwände gegen die Ausführungen des Sachverständigen so rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung vom 05.05.2010 mitteilen müssen, dass die Klägerin die erforderlichen Informationen hierzu rechtzeitig vor dem Termin hätte einholen können. Gegen diese Verpflichtungen hat der Beklagte schwerwiegend verstoßen. Seine Stellungnahme zum Sachverständigengutachten, das ihm am 23.12.2009 zugegangen ist, ist erst am 29.04.2010, 4 Werktage vor dem Verhandlungstermin am 05.05.2010 bei dem Landgericht eingegangen. Bis zu dem Termin vom 05.05.2010 war es der Klägerin und ihren Prozessbevollmächtigten nicht möglich, diese Stellungnahme auszuwerten und sachgerecht zu ihr vorzutragen. Ebenso wenig konnte der Sachverständige diese Stellungnahme rechtzeitig vor dem Termin erhalten und hierzu Stellung nehmen.

Die Berücksichtigung des Schriftsatzes vom 29.04.2010, der Stellungnahme des Beklagten zum Sachverständigengutachten, hätten zu einer Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits geführt. Im Termin vom 05.05.2010 hätte die Klägerin nicht sachgerecht zu den Einwänden des Beklagten gegen das Sachverständigengutachten Stellung nehmen und den Sachverständigen nicht sachgerecht zu diesen Einwänden befragen können. Ebenso wenig hätte die Kammer den Sachverständigen abschließend zu diesen Einwendungen befragen noch die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sachgerecht und erschöpfend mit beiden Parteien erörtern können. Daher hätte sie der Klägerin Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Einwendungen des Beklagten geben und alsdann neuen Termin unter Ladung des Sachverständigen oder nach Einholung einer schriftlichen Stellungnahme des Sachverständigen anberaumen müssen.

Die verspätete Mitteilung der Einwendungen gegen das Sachverständigengutachten beruht auf grober Nachlässigkeit des Beklagten. Das Gutachten wurde dem Beklagten am 23.12.2009, die Ladung zum Termin am 08.02.2010 zugestellt. Der Beklagte wäre daher in der Lage gewesen, ohne weiteres mehr als 1 Woche vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung sachgerecht zu dem Gutachten Stellung zu nehmen. Gründe, die entschuldigen könnten, dass er seine Stellungnahme zu dem Gutachten erst mehr als 4 Monate nach

dessen Erhalt und 4 Werktage vor dem Verhandlungstermin vom 05.05.2010 vorgelegt hat, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Unter diesen Umständen stellt sich die verspätete Mitteilung der Einwendungen gegen das Sachverständigengutachten als grob nachlässig i. S. des 296 Abs. 2 ZPO dar.

Die Einwendungen des Beklagten gegen das Gutachten des Sachverständigen B waren⁹¹ daher als verspätet zurückzuweisen.

Insgesamt ist die Kammer aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen B und der ⁹² der Begutachtung mitgeteilten Fakten in der Lage, die angemessene Lizenz gemäß § 287 ZPO zu schätzen. Insoweit schließt sich die Kammer den Ausführungen des Sachverständigen B an und schätzt die angemessene Lizenzgebühr auf 170.080,00 €. Hierbei hat die Kammer insbesondere berücksichtigt, dass die Zahl der Stationen nicht werterhöhend berücksichtigt wurde, so dass dem Beklagten – wie auch anderen Kunden – ein erheblicher Rabatt eingeräumt wurde.

Soweit die Klägerin die Klageforderung hilfsweise auf die weitere in der Anlage K10 ⁹³ aufgeführte Software stützt, bedarf es keiner Entscheidung, da die Hauptforderung in vollem Umfang begründet ist.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 291, 288 BGB. 94

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige ⁹⁵ Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Streitwert: 170.080,00 Euro. 96