



## Landgericht Frankfurt am Main Beschluss

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

der Firma [REDACTED]  
[REDACTED]

Verfügungsklägerin

(Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. jur. Hajo Rauschofer, Sonnenberger  
Str. 16, 65193 Wiesbaden; Gz.: 34/05R03 R)

gegen

die Firma [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

Verfügungsbeklagte

(Verfahrensbevollmächtigter: [REDACTED]  
[REDACTED])

hat das Landgericht Frankfurt am Main - 3. Zivilkammer - durch

Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. K [REDACTED], Richterin am Landgericht B [REDACTED] und Richterin am Landgericht B [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 04.08.2005 am **01.09.2005** beschlossen:

Die Verfügungsbeklagte hat die Kosten des Eilverfahrens zu tragen.

Gründe:

Die Verfügungsklägerin, im folgenden Klägerin genannt, hat gegen die Verfügungsbeklagte, im folgenden Beklagte genannt, eine einstweilige Verfügung (Beschluss) bei der erkennenden Kammer vom 13.05.2005 erwirkt, wonach der zuständige Gerichtsvollzieher ermächtigt wurde, sämtliche Computer der Beklagten, die sich in deren Geschäftsräumen in Berlin befinden, in Augenschein und während der Inaugenscheinnahme in Sicherungsverwahrung zu nehmen und einem gegenüber der Klägerin zur Verschwiegenheit verpflichteten Gutachter zu ermöglichen, dass dieser vor Ort eine sofortige Besichtigung sämtlicher Computer der Beklagten durchführen und feststellen kann, ob auf den Festplatten etwaige Software vorhanden ist, die der Software der Klägerin [REDACTED]® [REDACTED] dadurch gleicht, dass Quellcode und/oder die Bedienoberfläche und/oder die Programmablaufpläne ganz oder teilweise mit dem Quellcode und/oder der Bedienoberfläche und/oder den Programmablaufplänen mit der Software [REDACTED] der Beklagten übereinstimmen. Zu diesem Zwecke wurde dem Sachverständigen gestattet, jeden einzelnen Computer in Betrieb zu nehmen, die auf den Computern der Beklagten vorgefundenen Programme der Beklagten, insbesondere „[REDACTED]“ mit dem Programm der Klägerin zu vergleichen, Einsicht in Programmdateien dieses Programms der Beklagten zu nehmen und den Quellcode auszudrucken, das Programm „[REDACTED]“ im Quellcode und auf einem vom Sachverständigen mitgebrachten Datenträger zu übertragen. Unter lit. e) des Beschlusses sollte der Sachverständige einen Bericht an das Gericht übergeben und nach lit. f) für den Fall, dass er „zu dem Ergebnis der zumindest weitgehenden Übereinstimmung oder Identität von Quellcode und/oder Bedienoberfläche und/oder Programmablaufplänen gelangt, die auf den Computern der Beklagten ermittelten Dateien und/oder Quellcodes des Programms „[REDACTED]“ als Beweismittel ... speichern und diese zusammen mit dem Bericht nach lit. e) an das Gericht ... sowie der Antragstellerin ... übergeben“.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Beschlusses wird auf Bl. 54 - 57 d.A. Bezug genommen. Die Beklagte hat - nach Durchführung der Besichtigung am 31.05.2005 - gegen diesen Beschluss Widerspruch eingelegt. In der mündlichen Verhandlung vor der Kammer hat die Beklagte ein Exemplar des zwischenzeitlich erstellten Gutachtens des EDV-Sachverständigen Dr. S. [REDACTED] - S 03/818 - vom 11.07.2005, wegen dessen Einzelheiten auf den Gutachtenband Bezug genommen wird, erhalten.

Die Parteien haben in der Verhandlung vom 04.08.2005 einen Vergleich geschlossen, wegen dessen Einzelheiten auf Bl. 227 - 230 d.A. verwiesen wird. Die Parteien haben dabei das Eilverfahren übereinstimmend für erledigt erklärt und vereinbart, dass über die Kosten des Verfahrens das Gericht beschließen möge.

Nachdem die Parteien das Eilverfahren in der Hauptsache - im Zusammenhang mit der vergleichweisen Beendigung des einstweiligen Verfügungsverfahrens - übereinstimmend für erledigt erklärt haben, war über die Kosten des Verfahrens gemäß § 91 a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dies führt dazu, die Kosten des Verfahrens der Verfügungsbeklagten aufzuerlegen.

Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand wäre die einstweilige Verfügung der Kammer voraussichtlich bestätigt worden.

Die Klägerin, die ihre Aktivlegitimation als Inhaberin ausschließlicher Nutzungsrechte an der streitgegenständlichen Software durch die eidesstattliche Versicherung der Leiterin der Rechtsabteilung der [REDACTED] AG vom 29.07.2005 (Bl. 232 d.A.) glaubhaft gemacht hat, hat in ihrer Antragschrift plausibel dargelegt und insbesondere durch eidesstattliche Versicherungen ihres Vorstandes, Herrn [REDACTED] (Bl. 41 d.A.), des Prokuristen [REDACTED] (Bl. 42 d.A.), des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, Herrn Rechtsanwalt Rauschhofer (Bl. 53 d.A.), jeweils vom 09.05.2005, und die vorgelegten Gegenüberstellungen (Bl. 16 ff d.A.) glaubhaft gemacht, dass ihr gegen die Beklagte ein Besichtigungsanspruch gemäß § 809 BGB - im Rahmen des vorliegenden einstweiligen Verfügungsverfahrens - zustand. Nach dieser Vorschrift

kann grundsätzlich auch die Überprüfung von Computern verlangt werden, um festzustellen, ob sich auf diesen nicht lizenzierte Kopien eines urheberrechtlich geschützten Programms befinden (vgl. KG NJW 2001, 233, 235; vgl. Bamberger/Roth/Gehrlein, BGB, § 809 Rdnr. 7; Staudinger/Marburger, BGB, Neubearb. 2002, § 809 Rdnrn. 3 und 9; Hüffer in Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., § 809 Rdnr. 13).

Nach der Rechtsprechung des BGH (BGH GRUR 2002, 1046, Faxkarte; vgl. auch Tilmann/Schreibauer, GRUR 2002, 1015 ff) kann ein solcher Besichtigungsanspruch - bei TRIPS-(Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)konformer Auslegung - dem Urheber auch dann zustehen, wenn dieser sich vergewissern möchte, ob eine bestimmte Sache bzw. ein bestimmtes urheberrechtlich geschütztes Computerprogramm im Sinne des § 69 a UrhG unter Verletzung des geschützten Werkes hergestellt worden ist. Voraussetzung dafür ist stets, dass für die Verletzung bereits eine „gewisse Wahrscheinlichkeit“ besteht. Der Anspruch muß nicht nachweislich bestehen (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 64. Aufl., § 809 Rdnr. 4).

Die Klägerin hat in der Antragsschrift diese geforderte „Wahrscheinlichkeit“ bezüglich der Übereinstimmung zwischen der von der Beklagten erstellten Software „[REDACTED]“ und der Software der Klägerin „[REDACTED]® [REDACTED]“ nachvollziehbar dargelegt. Es bestand nicht nur eine entfernte Möglichkeit einer Übereinstimmung der Programme. Dies ergab sich aus der aus der Präsentation der Beklagten hervorgehenden hochgradigen Übereinstimmung der automatischen Abläufe und der automatischen Erstellung von Buchungsbelegen, der Verwendung nahezu identischer Bildschirmeingabemaschinen, Eingabefelder und Dialoge und daraus folgend dem nahezu identischen [REDACTED]-Objektbezug.

Die Dringlichkeit der damals begehrten Besichtigung der Computer bei der Beklagten geht auch aus Art. 50 des TRIPS-Übereinkommens hervor.

Der Klägerin hätte, sofern nicht das Eilverfahren übereinstimmend für erledigt erklärt worden wäre, nach summarischer Prüfung im Rahmen der hier zu treffenden Kostenentscheidung auch einen Anspruch gemäß Ziff. 1 lit. f) der einstweiligen Verfügung darauf gehabt, dass ihr die streitgegenständlichen, von dem Sachverständigen Dr. S. [REDACTED] gesicherten Daten auf einer CD-Rom zur Verfügung

gestellt werden, zumal das Gutachten zu dem Ergebnis einer Reihe von Übereinstimmungen der beiden verglichenen Computerprogramme gelangt ist. Zumindest in dem Fall einer solchen Feststellung durch einen unabhängigen Sachverständigen überwiegt bei einer Abwägung der beiderseitigen Interessen das Interesse der Antragstellerin auf Erlangung der Besichtigungsergebnisse gegenüber einem etwaigen schützenswerten Geheimhaltungsinteresse der Gegenseite, wobei es insoweit an der substantiierten Darlegung durch die Beklagte fehlt.

Auch das Kammergericht (NJW 2001, 233) hat die Herausgabe der Besichtigungsergebnisse an den Antragsteller nicht ausgeschlossen. Das Kammergericht hat über den Zeitpunkt der Übergabe der Besichtigungsergebnisse nicht abschließend befunden, jedoch die Meinung vertreten, dass dies erst nach dem Abschluss des Verfügungsverfahrens erfolgen solle. Es macht aber in den Augen der erkennenden Kammer - auch unter Berücksichtigung von möglicherweise verletzten schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der Beklagten - wenig Sinn, wenn der Antragsteller - vor (rechtskräftigem) Abschluß des einstweiligen Verfügungsverfahrens - eine isolierte Hauptsacheklage auf Herausgabe der Besichtigungsergebnisse anstrengen müßte, um auf diese Weise eine etwaige Unterlassungs- oder Schadensersatzklage gegen den wahrscheinlichen Verletzer der Urheberrechte vorbereiten zu können. Die Offenbarung der Ergebnisse eines Besichtigungsanspruchs ggf. erst nach Abschluß des Berufungsverfahrens würde dem Sinne des § 809 BGB gerade in einstweiligen Verfügungsverfahren widerlaufen. Auch ist nicht ersichtlich, welche anderen zumutbaren Möglichkeiten der Antragstellerin zur Verfügung gestanden hätten, um eine - etwaige - Rechtsverletzung der Beklagten im vorliegenden Fall durch Offenbarung des Quellcodes - ggf. vor „Reinigung“ in der Vertriebsversion - beweisen zu können. Ist eine Wahrscheinlichkeit der Rechtsverletzung begründet, erstreckt sich der Besichtigungsanspruch nach der Rechtsprechung des BGH (BGH GRUR 2002, 1049 lit. d, dd) auf das gesamte Programm; er ist nicht auf die Programmteile beschränkt, hinsichtlich deren von vornherein Übereinstimmungen feststanden.

Der Umstand, dass die Beklagte in ihrem nach der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 17.08.2005 die Feststellungen des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen angegriffen und dessen erforderliche Sachkunde

zur Bewertung von identisch verwendeten Bildschirmeingabefeldern und zur Bewertung von [REDACTED]-Quellcodes in Abrede gestellt hat, vermag an dem in einer summarischen Prüfung gefundenen Ergebnis der „hinreichenden Wahrscheinlichkeit“ der Übereinstimmung der Software der Beklagten mit der Software der Klägerin nichts zu ändern, da der nunmehrige Vortrag der Beklagten nicht ohne eine Beweisaufnahme durch Sachverständigenbeweis überprüft werden kann. Eine solche Beweisaufnahme kann im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens jedoch nicht in Betracht gezogen werden.

Im übrigen bleibt das neue Vorbringen der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 17.08.2005 unberücksichtigt. Die persönlich und anwaltlich vertretene Beklagte hatte in der mündlichen Verhandlung die Möglichkeit, sich zu dem ihr im Termin vom Gericht überreichten Gutachten zu äußern, was sie auch - wie aus dem Sitzungsprotokoll ersichtlich - getan hat. Der Beklagten wurde in der Verhandlung nur verwehrt, zu dem Gutachten schriftsätzlich, etwa durch einen nachgelassenen Schriftsatz vorzutragen, da ein solcher Schriftsatznachlass weder nach § 283 noch gemäß § 139 Abs. 5 ZPO in einem einstweiligen Verfügungsverfahren in Betracht kommt (vgl. Schuschke/Walker, Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz, Bd. II; vor § 916 ZPO, Rdnr. 40; Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbsachen, 2. Aufl., 2003, Rdnr. 145 m.w.N.; Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. Aufl., § 922 Rdnr. 16).

Dr. K [REDACTED]

B [REDACTED]

Dr. [REDACTED]

für die wegen Urlaubs-  
abwesenheit an der Unter-  
schriftsleistung verhinderte  
Richterin am LG B [REDACTED]



abgefertigt  
Frankfurt/Main,

01. SEP. 2005

[REDACTED]  
Urkundenbeamteter der Geschäftsstelle