869

EINGEGANGEN
Vossius & Partner
23. Okt. 2017
Frist
bearb.:

LANDGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

- 14 O 188/17 -

Verkündet am 20. Oktober 2017
Heinen
Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

des [redacted]

Verfügungsklägers

Verfahrensbevollmächtigte: [redacted]

g e g e n

[redacted]

Verfügungsbeklagte,

Verfahrensbevollmächtigte: [redacted]

wegen: Urheberrechtsverletzung

hat die 14. Zivilkammer des Landgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 2017
durch den
Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Koepsel, die
Richterin am Landgericht Hübeler-Brakat und den
Richter Dr. Gryska

für Recht erkannt:

Die einstweilige Verfügung der Kammer vom 08.09.2016 - 14 O 188/17 - wird unter teilweiser Aufhebung wie folgt bestätigt:

Der Verfügungsbeklagten wird unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, der Ordnungshaft oder der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft zu vollstrecken an ihrem Geschäftsführer, für jeden Fall der Zuwiderhandlung

verboten,

1.
die Software „Linux Kernel" öffentlich zugänglich zu machen,

a) wenn dies geschieht, wie im Zusammenhang mit von der Antragsgegnerin für das Produkt [redacted] zum Download angebotener Firmware geschehen, insbesondere wenn diese Firmware von der Antragsgegnerin unter der URL https://www.[redacted] zum Download angeboten wird und/oder

b) wenn dies geschieht, wie im Zusammenhang mit der von der Antragsgegnerin zum Download und Verkauf angebotenen Software [redacted] geschehen, insbesondere, wenn die Software [redacted] unter den URL
- https://www[redacted]
- https://www[redacted]
- https://www[redacted]
- https://www[redacted]
- https://www[redacted]
- https://www[redacted]
- https://www[redacted]

von der Antragsgegnerin zum Download angeboten und und/oder wenn die Software [redacted] unter der URL http:/[redacted] von der Antragsgegnerin zum Kauf angeboten wird und/oder

c) wenn dies geschieht, wie im Zusammenhang mit der von der Antragsgegnerin zum Download angebotenen Software [redacted] geschehen, insbesondere, wenn die Software [redacted] von der Antragsgegnerin unter den URL
- https://www.[redacted]
- https://www[redacted]
- https://www.[redacted]
- https://www.[redacted]

zum Download angeboten wird,

ohne hierzu durch die Lizenzbedingungen der GNU General Publik License Version 2 dazu berechtigt zu sein, ohne dabei zugleich gemäß Ziff. 1 der GNU General Publik License Version 2 (GPLv2) jeder einzelnen Kopie dieser Software den Lizenztext der GPLv2 beizufügen und den vollständigen korrespondierenden Quelltext der Software gem. Ziffer 3a der GPLv2 Lizenzgebühren frei mit zu liefern oder gem. Ziffer 3a der GPLv2 jedermann anzubieten und auf Anfrage zur Verfügung zu stellen.

2.

die Software „Linux Kernel" zu verbreiten,
wenn dies geschieht, wie im Zusammenhang mit dem durch die Verfügungsbeklagte physisch vertriebenen Produkt [redacted] geschehen, ohne hierzu durch die Lizenzbedingungen der GNU General Public License Version 2 berechtigt zu sein,

ohne dabei zugleich gemäß Ziff. 1 der GNU General Public License Version 2 (GPLv2) jeder einzelnen Kopie dieser Software den Lizenztext der GPLv2 beizufügen und den vollständigen korrespondierenden Quelltext der Software gemäß Ziffer 3a der GPLv2 lizenzgebührenfrei mitzuliefern oder gemäß Ziffer 3b der GPLv2 jedermann anzubieten und auf Anfrage zur Verfügung zu stellen;

3.

auf ihrer Webseite auf Downloads von Software zu verlinken und/oder in Handbüchern zum Herunterladen und/oder Installieren von Software aufzufordern,

wenn dies geschieht, wie in Bezug auf die unter der URL https://[redacted] zum Download angebotenen Anwendungs-Software (App) [redacted] geschehen.

wenn Dritte in Begleitmaterialien, die der Produktverpackung des Produktes [redacted] beiliegen, zum Download der Anwendungs-Software (App) [redacted] aufgefordert werden und /oder wenn Dritte auf der Webseite der Antragsgegnerin unter den URL

- **https://www.[redacted]**
- **https://www.[redacted]**

- **https://www.[redacted]**
- **https://www.[redacted]**

zum Download der Anwendungs-Software (App) [redacted] aufgefordert werden und/oder wenn die Antragsgegnerin auf Ihrer Webseite unter den URL https://www.[redacted] auf die Downloadmöglichkeit der Anwendungs-Software (App) [redacted] verlinkt,

sofern diese Software den Linux Kernel enthält und dieser ohne Berechtigung durch die Lizenzbedingungen GPLv2, insbesondere ohne dabei zugleich gem. Ziff.2 der GPLv2 jeder einzelnen Kopie dieser Software den Lizenztext der GPLv2 beizufügen und den vollständigen korrespondierenden Quelltext der Software gem. Ziffer 3a der GPLv2 lizenzgebührenfrei mitzuliefern oder gem. Ziffer 3b der GPLv2 jedermann anzubieten und auf Anfrage zur Verfügung zu stellen, öffentlich zugänglich gemacht wird.

Die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

TATBESTAND:

Der Verfügungskläger ist selbständiger Software-Programmierer und macht geltend, Teile des sog. Linux-Betriebssystems programmiert zu haben und auf diese Weise Urheberrechte erworben zu haben. Die Verfügungsbeklagte habe für eigene, teils in Form von Firmware vertriebene, teils zum Download angebotene Software-Produkte Teile des Linux-Codes des Verfügungsklägers verwendet.

Die hier streitgegenständliche Software Linux-Kernel ist der Kern des Betriebssystems der bekannten Software Linux. Das Linux-Betriebssystem wurde 1991 in seiner Ursprungsversion von dem Programmierer Linus Torvalds geschaffen und wurde seit-

dem von zahlreichen, teils unabhängigen, teils angestellten Entwicklern weiterentwickelt. Dabei ist die Software Linux fortwährend als sogenannte Frei Software lizenziert worden unter den Bedingungen der GNU General Public License, Version 2 (Lizenztext Anl. A7, Bl. 61 ff.). Kerngedanke dieser Lizenz ist, dass die Nutzung und Bearbeitung der Software jedermann offenstehen sollen, was nach den Lizenzbedingungen dadurch gewährleistet werden soll, dass jeder Programmierer, der einen Beitrag zu Linux leistet, es generell jedermann gestattet, eigene Beiträge in gleicher Weise zu nutzen und weiterzuentwickeln. Die Lizenzierung der GPL erfolgt unter der auflösenden Bedingung, dass auch die Weiterentwicklung wiederum unter der GPL lizenziert wird. Damit die Nutzer allen anderen Nutzern umfassende Nutzungsrechte einräumen, wenn sie die Software weitergeben, gehört zu den Lizenzbedingungen der GPL u.a. die Offenlegung des Quellcodes der veränderten Version.
Bestandteile des Linux-Kernels sind u.a. der Netzwerk-Stack, welcher sämtliche Netzwerk-Funktionen des Betriebssystems implementiert, darunter die Ansteuerung unterschiedlicher Netzwerk-Geräte und Netzwerk-Protokolle, wie die im Internet genutzten Protokolle IPv4, IPv6 etc. Eine der Komponenten ist der sog. Netfilter, ein Sicherungssystem vor Netzwerkangriffen.

Der Verfügungskläger beteiligte sich in den vergangenen 15 Jahren an der Weiterentwicklung des Linux-Kernel in einem Umfang, der zwischen den Parteien streitig ist. Sämtliche Beiträge zu der Software Linux Inter stellte der Verfügungskläger den GPLv2 Bedingungen.
Der Verfügungskläger war bis März 2013 leitender Entwickler des Linux-Kernel Firewall-Subsystem Netfilter. Bis Juni 2016 war der Verfügungskläger Mitglied des Netfilter Core-Team. Zu diesem Zeitpunkt erfolgte die Suspendierung des Verfügungsklägers im Hinblick auf von dem Verfügungskläger in eigenen regiebetriebene Durchsetzung der GPL.

Er trägt vor, seit Juli 2004 als sog. Maintainer des IPv4/IPv6-Netzwerk-Stacks des Linux – Kernels einer der leitenden Entwickler desselben zu sein (eidesstattliche Versicherung vom 04.08.2017, Anl. 1, Seite 1). Ausweislich eines von der Verfügungsbeklagten vorgelegten Screenshots ist der Verfügungskläger am 08.07.2017 aus der

Liste der Maintainer entfernt worden (Bl. 708, 709 GA, Anlage zum Schriftsatz vom 11.10.2017, Bl. 683 ff. GA).

Die Verfügungsbeklagte übernahm im Februar 2016 den Geschäftsbereich [redacted] von einem anderen Unternehmen.
Sie betreibt die Webseite www[redacted], auf welcher die Verfügungsbeklagte unterschiedliche Software zum Download bereit hält (Firmware-Update für das Produkt [redacted]). Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlagen A10 bis A 14 zur Antragsschrift, Bl. 80-91 GA, Bezug genommen. Bestandteile der jeweils zum Download vorgehaltenen Software sowie des Firmware-Downloads waren die Software Linux Kernel mitsamt des Netzwerk-Stacks sowie des Firewall-Subsystems Netfilter.

In dem Produkt [redacted], einem Gerät, welches digitales Satellitenfernsehen ermöglicht, ist als fest eingespeicherter Software, sogenannte Firmware, eine modifizierte Form des sogenannten Linux-Kernels mitsamt des Netzwerk-Stacks (ohne Netfilter) enthalten.
Die Muttergesellschaft der Verfügungsbeklagten, die [redacted], bietet über den sogenannten Google Play-Store eine App [redacted] (Anlage A 14, Bl. 90 Buchst. f GA) an, welch u.a. zur Verwaltung der entsprechenden Geräte dient. Diese App enthält gleichfalls eine modifizierte Form des Linux Kernels mitsamt des Netzwerk-Stacks sowie des Firewall-Subsystems Netfilter.
In der Inbetriebnahmeanleitung zu dem Produkt [redacted] war die Aufforderung enthalten, diese App herunterzuladen bzw. zu installieren (Anlage A 11, Bl. 84 GA).
Auf der Webseite der Verfügungsbeklagten wird zudem ein Link zu der oben genannten App in dem Google PlayStore vorgehalten.
Die Software sowie das Firmware-Update wurden auf der Webseite der Verfügungsbeklagten jeweils zum Download angeboten, ohne dass der Lizenztext der GPLv2 beigefügt war. Auch im Übrigen waren die Bedingungen der GPLv2 nicht eingehalten, wie von dem Verfügungskläger in der Antragsschrift (Seite 6 ff., Bl. 16 ff. GA) erläutert und zwischen Parteien unstreitig ist.

Die Verfügungsbeklagte hat zwischenzeitlich auf ihrer Website in Zusammenhang mit der zum Download bereit gestellten Software ein Verzeichnis von Urhebern eingestellt, in welchem auch der Verfügungskläger als Urheber benannt ist.

Der Verfügungskläger behauptet, auf eine Bestellung hin sei von der Verfügungsbeklagten am 27.07.2017 das Produkt [redacted] geliefert worden. Dem Gerät hätten weder der Lizenztext der GPlv2 beigelegen, noch sei ein schriftliches Angebot auf Übersendung der Quelltexte erfolgt.
Der Verfügungskläger behauptet weiter, er habe im Wege des sog. Reengineerings die von der Verfügungsbeklagten vorgehaltenen Software-Programme sowie die Firmware, letztere nachdem er sie zuvor aus dem Gerät extrahiert habe, rekursiv untersucht, so dass die in ihr enthaltenen Komponenten, wie der Kernel und sonstige Komponenten, vollständig vorgelegen hätten. Diese habe er in der Folge manuell analysiert und dabei Übereinstimmung und Nutzung der Quelltexte des Linux-Kernels festgestellt, die er mitentwickelt habe. Mit Beendigung der Untersuchungen am 11.07.2017, teils erst am 25.07.2017 und 04.08.2017, habe er von den Rechtsverletzungen der Verfügungsbeklagten Kenntnis erlangt.
Der Verfügungskläger behauptet, er habe im Rahmen der Linux- und Netfilter-Projekte mehr als 50.000 Zeilen Quelltext in den letzten 15 Jahre programmiert. Er sei Miturheber der Software Linux Kernel sowie der Komponenten Netzwerk-Stack und Netfilter. Hierzu nimmt er Bezug auf Quelltexte der von der Verfügungsbeklagten verwendeten Software mit Urhebervermerken des Verfügungsklägers (Anl. A5, CD in Hülle Bl. 59 GA) und Ausdrucke von auf den Verfügungskläger lautenden Urhebervermerken, abrufbar über die URL git.kernel.org (Anlage A1, Bl. 39 ff. GA). Bei den von ihm geschaffenen Software Entwicklungen handele es sich um wesentliche Weiterentwicklungen des Netzwerk-Stacks und der Netfilter-Komponente, die auch eigenständig schutzfähig seien. Diese Elemente fänden sich in der von der Verfügungsbeklagten genutzten Software bzw. Firmware wieder.
Der Verfügungskläger behauptet ferner, es sei zudem irrelevant, welche Version des Kernels von der Verfügungsbeklagten genutzt bzw. konkret durch die Verletzungshandlung betroffen sei, weil die Stabilität der Schnittstellen des Kernels gewährleistet werden müsse, um die Kompatibilität auch zu veralteten Anwender-Programmen zu

sichern, weshalb nach der „No-Regression-Regel" auch solche Beiträge unverändert blieben, unabhängig von der genutzten Version.

Zur Glaubhaftmachung seines Vorbringens nimmt der Verfügungskläger Bezug auf seine eidesstattliche Versicherung vom 04.08.2017 (Anl. 1, Bl. 32 ff.), eine Zusammenstellung der Entwicklungsbeiträge des Verfügungsklägers an den Linux Haupt-Versionen, Übersichten über die Beteiligung des Verfügungsklägers an Netfilter-Workshops in den Jahren 2007-2014, und weitere Unterlagen (Schriftsatz vom 15.09.2017, Bl. 260 ff., Anlagen A 10 ff, Bl. 312 ff. GA).

Der Verfügungskläger hat zunächst beantragt,

Der Antragsgegnerin wird es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, oder Ordnungshaft, wobei die Ordnungshaft an ihren jeweiligen Geschäftsführern zu vollstrecken ist, untersagt, die Software „Linux Kernel" öffentlich zugänglich zu machen und/oder zu verbreiten, ohne durch die Lizenzbedingungen der GNU General Public License Version 2 dazu berechtigt zu sein, insbesondere ohne dabei zugleich gem. Ziff.1 der GNU General Public License Version 2 (GPLv2) jeder einzelnen Kopie dieser Software den Lizenztext der GPLv2 beizufügen und den vollständigen korrespondierenden Quelltext der Software gem. Ziffer 3a der GPLv2 lizenzgebührenfrei mitzuliefern oder gem. Ziffer 3b der GPLv2 jedermann anzubieten und auf Anfrage zur Verfügung zu stellen.

Der Antragsgegnerin wird es ferner bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, oder Ordnungshaft, wobei die Ordnungshaft an ihren jeweiligen Geschäftsführern zu vollstrecken ist, untersagt, auf ihrer Webseite auf Downloads von Software zu verlinken und/oder in Handbüchern zum Herunterladen und/oder Installieren von Software aufzufordern, sofern diese Software den Linux Kernel enthält und dieser ohne Berechtigung durch die Lizenzbedingungen GPLv2, insbesondere ohne dabei zugleich gem. Ziff.1 der GPLv2 jeder einzelnen Kopie dieser Software den Lizenztext der GPLv2 beizufügen und den vollständigen korrespondierenden Quelltext der Software gem. Ziffer 3a der GPLv2 lizenzgebührenfrei mitzuliefern oder gem. Ziffer 3b der GPLv2 jedermann anzubieten und auf Anfrage zur Verfügung zu stellen, öffentlich zugänglich gemacht wird.

Auf den geänderten Antrag des Verfügungsklägers vom 22.08.2017 (Bl. 93ff ff. GA) hat die erkennende Kammer antragsgemäß mit Beschluss vom 23.08.2017 der Verfügungsbeklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten,

1.

die Software „Linux Kernel" öffentlich zugänglich zu machen,

a) wenn dies geschieht, wie im Zusammenhang mit von der Antragsgegnerin für das Produkt [redacted] zum Download angebotener Firmware geschehen, insbesondere wenn diese Firmware von der Antragsgegnerin unter der URL https://www.[redacted] zum Download angeboten wird und/oder

b) wenn dies geschieht, wie im Zusammenhang mit der von der Antragsgegnerin zum Download und Verkauf angebotenen Software [redacted] geschehen, insbesondere, wenn die Software [redacted] unter den URL
- https://www.[redacted]
- https://www.[redacted]
- https://www.[redacted]
- https://www.[redacted]
- https://www.[redacted]
- https://www.[redacted]
- https://www.[redacted]

von der Antragsgegnerin zum Download angeboten und und/oder wenn die Software [redacted] unter der URL http://[redacted] von der Antragsgegnerin zum Kauf angeboten wird und/oder

c) wenn dies geschieht, wie im Zusammenhang mit der von der Antragsgegnerin zum Download angebotenen Software [redacted] geschehen, insbesondere, wenn die Software [redacted] von der Antragsgegnerin unter den URL
- https://www.[redacted]
- https://www.[redacted]
- https://www.[redacted]
- https://www.[redacted]

zum Download angeboten wird,

ohne hierzu durch die Lizenzbedingungen der GNU General Public License Version 2 dazu berechtigt zu sein, insbesondere ohne dabei zugleich gem. Ziff.1 der GNU General Public License Version 2 (GPLv2) jeder einzelnen Kopie dieser Software den Lizenztext der GPLv2 beizufügen und den vollständigen korrespondierenden Quelltext der Software gem. Ziffer 3a der GPLv2 lizenzgebührenfrei mitzuliefern oder gem. Ziffer 3b der GPLv2 jedermann anzubieten und auf Anfrage zur Verfügung zu stellen.

2.

die Software „Linux Kernel" zu verbreiten,

wenn dies geschieht, wie im Zusammenhang mit dem durch die Antragsgegnerin physisch vertriebenen Produkt [redacted] geschehen, ohne hierzu durch die Lizenzbedingungen der GNU General Public License Version 2 berechtigt zu sein,

insbesondere ohne dabei zugleich gemäß Ziff. 1 der GNU General Public License Version 2 (GPLv2) jeder einzelnen Kopie dieser Software den Lizenztext der GPLv2 beizufügen und den vollständigen korrespondierenden Quelltext der Software gemäß Ziffer 3a der GPLv2 lizenzgebührenfrei mitzuliefern oder gemäß Ziffer 3b der GPLv2 jedermann anzubieten und auf Anfrage zur Verfügung zu stellen;

3.

auf ihrer Webseite auf Downloads von Software zu verlinken und/oder in Handbüchern zum Herunterladen und/oder Installieren von Software aufzufordern,

wenn dies geschieht, wie in Bezug auf die unter der URL https://[redacted] zum Download angebotenen Anwendungs-Software (App) [redacted] geschehen, insbesondere, wenn Dritte in Begleitmaterialien, die der Produktverpackung des Produktes [redacted] beiliegen, zum Download der Anwendungs-Software (App) [redacted] aufgefordert werden und /oder wenn Dritte auf der Webseite der Antragsgegnerin unter den URL

- **https://www.[redacted]**
- **https://www.[redacted]**
- **https://www.[redacted]**
- **https://www.[redacted]**

zum Download der Anwendungs-Software (App) [redacted] aufgefordert werden und/oder wenn die Antragsgegnerin auf ihrer Webseite unter den URL https://www.[redacted] auf die Downloadmöglichkeit der Anwendungs-Software (App) [redacted] verlinkt,

sofern diese Software den Linux Kernel enthält und dieser ohne Berechtigung durch die Lizenzbedingungen GPLv2, insbesondere ohne dabei zugleich gem. Ziff.1 der GPLv2 jeder einzelnen Kopie dieser Software den Lizenztext der GPLv2 beizufügen und den vollständigen korrespondierenden Quelltext der Software gem. Ziffer 2a der GPLv2 lizenzgebührenfrei mitzuliefern oder gem. Ziffer 3b der GPLv2 jedermann anzubieten und auf Anfrage zur Verfügung zu stellen, öffentlich zugänglich gemacht wird.

In dem Beschluss waren die jetzigen Verfahrensbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten im Rubrum aufgeführt, wie von Seiten des Verfügungsklägers in der Antragsschrift angegeben.
Die einstweilige Verfügung wurde den Verfahrensbevollmächtigten im Zeitpunkt des Erlasses der einstweiligen Verfügung war die von der Verfügungsbeklagten am 31.07.2017 im Zentralen Schutzschriften Register hinterlegte Schutzschrift (Anlagenheft SR) nicht beigezogen.
Die einstweilige Verfügung wurde den Verfahrensbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten als beglaubigte Abschrift ohne Ausfertigungsvermerk am 29.08.2017 zugestellt. Mit Schriftsatz vom 30.08.2017, bei Gericht eingegangen am selben Tage, hat die Verfügungsbeklagte, vertreten durch ihre jetzigen Verfahrensbevollmächtigten, Widerspruch eingelegt.

Der Verfügungskläger hat im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 12.07.2017 erklärt, dass die in dem Verbotstenor aufgezählten Lizenzpflichten abschließend sein sollten.

Der Verfügungskläger beantragt nunmehr,

> die einstweilige Verfügung der Kammer vom 23.08.2017 – 14 O 18817 - mit der Maßgabe zu bestätigen, dass im Verbotstenor jeweils das Wort „insbesondere" gestrichen werde.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

> den Antrag des Verfügungsklägers unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zurückzuweisen.

Die Verfügungsbeklagte ist der Ansicht, die einstweilige Verfügung vom 23.08.2017 sei aufzuheben, weil sie nicht rechtzeitig vollzogen worden sei. Die einstweilige Verfügung sei unzulässigerweise ihren jetzigen Verfahrensbevollmächtigten, zudem nur als beglaubigte Abschrift, zugestellt worden.

Die Verfügungsbeklagte ist ferner der Ansicht, der Antrag des Verfügungsklägers sei unzulässig, da ihm kein vollstreckungsfähiger Inhalt zu entnehmen sei.
Die Verfügungsbeklagte bestreitet die Aktivlegitimation des Verfügungsklägers. Dieser sei weder Miturheber des Linux-Kernels, noch Miturheber des Linux-Kernel Netzwerk Stacks oder der Komponente Netfilter. Der Verfügungskläger habe bereits nicht dargelegt, dass die von ihm vorgetragenen Beiträge urheberrechtlich schutzfähig seien. Selbst wenn aber der Verfügungskläger Teile des Linux-Kernels geschaffen haben sollte, könne er lediglich Bearbeiter-Urheberrechte erworben haben, die jedoch im Einzelnen, auch hinsichtlich ihrer Schutzfähigkeit, darzulegen seien. Zudem müsse der Verfügungskläger vortragen, inwieweit eine Übernahme genau dieser Programmierung von Seiten der Verfügungsbeklagten erfolgt sei. Hieran fehle es.
Die bloße Vorlage von Quellcode-Dateien mit Urhebervermerk zu Gunsten des Verfügungsklägers sei nicht ausreichend, da diese keine Vermutung für die Schutzfähigkeit begründeten. Auch aus dem Umstand, dass die Verfügungsbeklagte zwischenzeitlich den Verfügungskläger als Urheber benannt habe im Rahmen der von ihr vorgehaltenen Software, erlaube keinen Rückschluss auf die Aktivlegitimation des Verfügungsklägers, weil sicherheitshalber sämtliche an den jeweiligen Programmen auch in der Vergangenheit Beteiligten Software-Entwickler aufgeführt worden seien, um den Lizenzbedingungen zu genügen. Dies erlaube keinen Rückschluss darauf, ob auch das konkret von der Verfügungsbeklagten jeweils genutzte Programm von dem Verfügungskläger entwickelte, eigenständig schutzfähige Beiträge enthalte.

Die eidesstattliche Versicherung des Verfügungsklägers sei zur Glaubhaftmachung zudem nicht geeignet, da der Verfügungskläger teils unrichtige Angaben gemacht habe, indem er sich im Zeitpunkt der Antragstellung noch als „Maintainer" des IPv4/IPv6 Netzwerk-Stacks und leitender Entwickler desselben bezeichnet habe, obgleich seit 2002 David Miller Maintainer sei und im Juli 2017 der Verfügungskläger aus der Liste der Maintainer entfernt worden sei. (Rechtsgutachten Dr. Jaeger vom 11.10.2017, Anlage AG 10, Bl. 732 ff GA)
Die Verfügungsbeklagte ist ferner der Ansicht, der Verfügungskläger handele rechtsmissbräuchlich, weil er von der Verfügungsbeklagten die Einhaltung der GPL - Lizenz-

bedingungen verlange, zugleich aber in rechtswidriger Weise durch fristlose Kündigung mit E-Mail vom 26.07.2017 (Anl. A4, Bl. 55 GA) selbst gegen die Lizenzbedingungen verstoßen habe.
Aus umfangreichen Publikationen über den Verfügungskläger im Internet sei klar ersichtlich, dass dieser nicht die Einhaltung der GPL durchsetzen wolle, sondern sich in unlauterer Weise finanzielle Vorteile verschaffen wolle. Hierzu nimmt die Verfügungsbeklagte Bezug auf einen Artikel „The rise of copyright trolls" (Anlage A 12, Bl. 741 ff. GA). Das Verhalten des Verfügungsklägers stehe im Widerspruch zur Rechtsposition der Linux-Community und sei auch deshalb rechtsmissbräuchlich.

Die Verfügungsbeklagte ist ferner der Ansicht, der Tenor des angefochtenen Beschlusses vom 23.08.2017 sei zu weitgehend und zudem unklar. Auch sei er auf eine teilweise nicht mögliche Leistung gerichtet.
Der Antrag lasse in unzulässiger Weise offen, welche Linux–Kernel Version gemeint sein könnte. Kernfehler sei, dass nicht auf die konkret angegriffene Software Bezug genommen werde. Der beantragte Tenor habe sich jedenfalls auf den konkreten Code des Verfügungsklägers beziehen müssen, da nicht in jedem Linux-Kernel auch zwingend der Code des Verfügungsklägers enthalten sein müsse. Die Bezugnahme auf die Lizenzbedingungen der GNU General Public License Version 2 sei nicht vollstreckbar, weil die Auslegung der GPL in vielen Konstellationen nicht zu eindeutigen Ergebnissen führe. Schließlich sei der Tenor auf eine teilweise unmögliche Leistung gerichtet, weil Schwierigkeiten und Unklarheiten bei der Auslegung der GPLv2 entstünden und rein tatsächlich die Anforderungen der Lizenzbedingungen bei dem heutigen Nutzungsverhalten nicht einzuhalten seien.
Schließlich ist die Verfügungsbeklagte der Ansicht, es bestehe kein Verfügungsgrund mangels Sicherungsinteresses des Verfügungsklägers, da dieser keinen Schadensersatzanspruch geltend machen könne, wie das OLG Hamm (Urteil vom 13.06.2017 – 4 U 72/16) zutreffend entschieden habe. Auch habe der Verfügungskläger in dringlichkeitsschädlicher Weise mit der Einreichung eines begründeten Antrages zugewartet. Schließlich spreche gegen die Dringlichkeit, dass die angegriffene Firmware unmittelbar nach Erhalt des Abmahnschreibens von der Webseite entfernt worden sei.

Zur Glaubhaftmachung nimmt die Verfügungsbeklagte Bezug auf ein Rechtsgutachten Dr. Jaeger vom 11.10.2017 (Anlage AG 10, Bl. 702 ff.), sowie die als Anlagen zu ihren Schriftsätzen vorgelegten Unterlagen AG 1 – 14.

Hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze und die von den Parteien vorgelegten Unterlagen und Schriftstücke Bezug genommen.
Nach Schluss der mündlichen Verhandlung reichten der Verfügungskläger und die Verfügungsbeklagte jeweils Schriftsätze vom 17.10.2017 ein.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die einstweilige Verfügung der Kammer war zu bestätigen, soweit der Verfügungskläger seinen Antrag nicht teilweise zurückgenommen hat.

I. Der Verfügungsantrag ist zulässig.

1.
Die einstweilige Verfügung ist nicht bereits gemäß §§ 929 Abs. 2, 936 ZPO aufzuheben.
Die einstweilige Verfügung vom 24.08.2017 ist durch Zustellung einer beglaubigten Abschrift an die Verfahrensbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten rechtzeitig vollzogen worden.
Zur Vollziehung der einstweiligen Verfügung war nicht die Übergabe einer Ausfertigung erforderlich. Um das Vollziehungsinteresse des Verfügungsklägers zu dokumentieren, ist die Übergabe einer beglaubigten Abschrift ausreichend (OLG Köln, Urteil vom 11.07.2014, 6 U 214/13, juris Rn. 12; Seiler in: Thomas/Putzo, ZPO, 38. Aufl. 2017 §§ 936 Rn. 7 m.w.N.), die Vollziehung damit wirksam.
Die Zustellung der einstweiligen Verfügung erfolgte auch an den richtigen Adressaten. Gemäß § 172 Abs. 1 S. 1 ZPO hat die Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners zu erfolgen, wenn dieser eine

Schutzschrift eingereicht hat. Dies gilt zumindest, wenn und sofern in einem anhängigen Rechtsstreit eine eindeutige und umfassende Vertretungsmacht dem zustellenden Organ (Gericht) oder der zustellenden Partei angezeigt ist (vgl. OLG Köln Urteil vom 11.07.2014, 6 U 214/13, juris Rn.10).

So liegt der Fall auch hier. In der Schutzschrift (14 O 188/17 SR S. 1f) haben sich die jetzigen Verfahrensbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten für diese bestellt und für den Fall eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vorsorglich einen Antrag gestellt, die einstweilige Verfügung zurückzuweisen. Die Schutzschrift war in dem Zentralen Schutzschriften Register ZSSR im Zeitpunkt des Erlasses der einstweiligen Verfügung und deren Zustellung an die Verfügungsbeklagte hinterlegt. Die Verfahrensbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten waren damit gemäß § 172 Abs. 1 ZPO (alleinige) Zustellungsadressaten im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung.

Aus dem Umstand, dass im Zeitpunkt des Erlasses der einstweiligen Verfügung der erkennenden Kammer die Schutzschrift nicht vorlag, folgt nicht, dass die Bestellung gemäß § 172 ZPO, welche im Zeitpunkt der Hinterlegung im ZSSR bereits mit Wirkung gegenüber dem Gericht erfolgte, wirkungslos sei.

Den Vortrag der Verfügungsbeklagten als zutreffend angenommen, dass die Zustellung an die Verfügungsbeklagte persönlich hätte erfolgen müssen, wäre dennoch binnen der Monatsfrist des §§ 929 Abs. 2 ZPO eine Heilung des Zustellungsmangels eingetreten gemäß § 189 ZPO. Denn mit Einlegung der Widerspruchsschrift vom 30.08.2017 haben die Verfahrensbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten sich in dem hier anhängigen Verfügungsverfahren (nochmals) bestellt. Spätestens von diesem Zeitpunkt an war gemäß § 172 Abs. 1 ZPO an die Verfahrensbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten zuzustellen. Eine erneute Zustellung des Beschlusses der erkennenden Kammer vom 24.08.2017 zwecks Wahrung der Vollziehungsfrist hätte von diesem Zeitpunkt an nur noch an die Verfahrensbevollmächtigten der Verfügungsbeklagten erfolgen können. Dieser bedurfte es indes nicht, weil der Beschluss bereits zu ihrer Kenntnis und zu ihren Händen gelangt war, § 189 ZPO. Entscheidend ist die (erreichte) Wahrung des rechtlichen Gehörs (vgl. Vollkommer in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016 §§ 929 Rn. 14).

2.

Der Verfügungsantrag des Verfügungsklägers ist hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.
Gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss der Klageantrag so bestimmt gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts klar umrissen sind und der Unterlassungsschuldner erkennen kann, wogegen er sich verteidigen soll und welche Unterlassungspflichten sich aus einer dem Unterlassungsantrag folgenden Verurteilung ergeben; die Entscheidung darüber, was dem Verfügungsbeklagten verboten ist, darf nicht im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht überlassen werden (st. Rspr.; vgl. BGHZ 156, 1, 8 f. - Paperboy, m.w.N., BGH, Urteil vom 22.11.2007, I ZR 12/05 – Planfreigabesystem, juris Rn. 20).
Vorliegend steht zwischen den Parteien außer Streit, welches Computerprogramm mit der Bezeichnung „Linux-Kernel" gemeint ist. Soweit sich die Verfügungsbeklagte dagegen verwahrt, dass keine bestimmte Version des Programms gemeint ist, hat der Verfügungskläger ausgeführt, dass - nach seiner Ansicht - ihm ein Unterlassungsanspruch unabhängig von einer bestimmten Version zustehe. Dann aber ist, da das gesamte Betriebssystem umfasst sein soll, sofern es sich in dem von dem Verfügungskläger konkret bezeichneten Verletzungshandlungen (durch Angabe der entsprechenden Internetseiten) wiederfindet, hinreichend präzisiert.
Ob dem Verfügungskläger tatsächlich ein so umfassender Unterlassungsanspruch zusteht, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit des Antrags (vgl. Landgericht Hamburg, Urteil vom 08.07.2016 – 310 O 89/15, juris Rn. 84).

II.

Dem Verfügungskläger steht auch ein Verfügungsanspruch zu.

Die Voraussetzungen für den von dem Verfügungskläger gegen die Verfügungsbeklagte geltend gemachten Unterlassungsanspruch gemäß §§ 97 Abs. 1, 69 c Nr. 3, 4 UrhG sind gegeben.

1.

Der Verfügungskläger ist aktivlegitimiert.
Der Verfügungskläger hat vorgetragen und durch eidesstattliche Versicherung vom 04.08.2017 sowie Vorlage weiterer Unterlagen glaubhaft gemacht, dass er Teile des Linux Kernel Computerprogramms im Sinne von § 69 c Nr. 2 i.V.m. § 3 eigenständig entwickelt hat.

Dahinstehen kann, ob für Softwareentwickler, die Beiträge zu dem Linux-Kernel leisten, aufgrund der sukzessiven Beteiligung von vornherein keine Miturheberschaft, sondern allenfalls Bearbeiter-Urheberrechte in Betracht kommen (so LG Hamburg, Urteil vom 08.07.2016 - 310 O 89/15; vgl. zur zeitlich gestaffelten Software-Entwicklung BGH, Urteil vom 03.03.2005 – I ZR 111/02 – Fash 2000, juris Rn. 23).). Denn auch an einer Umarbeitung von Software kann ein Bearbeiterurheberrecht entstehen, wie aus § 69 c Nr. 2 s. 2 i.V.m. § 3 UrhG folgt. Dass sich die Entwicklungsbeiträge des Verfügungsklägers nur auf einen Teil des Linux-Kernels beziehen mögen, steht damit grundsätzlich der Annahme von einem eigenen jeweiligen Bearbeiterurheberrecht für solche Teile nicht entgegen.
Macht ein Software-Entwickler an Teilen eines Software-Betriebssystems (hier: Linux-Kernel) entsprechende Bearbeiterurheberrechte geltend, so muss er substantiiert darlegen und gegebenenfalls beweisen, welche Teile aus dem Linux-Programm von ihm in welcher Weise umgearbeitet worden sein sollen, inwiefern diese Umarbeitungen in die Anforderungen an ein Bearbeiterurheberrecht nach § 69. c Nr. 2 S. 2 i.V.m. § 3 UrhG erfüllen und inwiefern gerade die für ihn Schutz begründenden, umgearbeiteten Programmteile ihrerseits von dem vorgeblichen Verletzer übernommen worden sind (Landgericht Hamburg, Urteil vom 08.07.2016, 310 O 89/15, juris Rn. 90).

Auch gemessen an diesen Anforderungen zur Darlegung der Aktivlegitimation im Rahmen der Geltendmachung eines Bearbeiterurheberrechtes hat der Verfügungskläger seine Aktivlegitimation ausreichend dargetan und glaubhaft gemacht i.S.v. § 294 ZPO. Eine Behauptung ist bereits dann im Sinne von § 294 Abs. 1 ZPO glaubhaft gemacht, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass sie zutrifft (BGH NJW 2003,3558, zitiert nach juris Rn. 7; Reichold in: Thomas/Putzo ZPO, 38 Aufl. 2017 § 294 Rn. 2). Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben.

Der Verfügungskläger hat unter Bezugnahme auf auszugsweise Ausdrucke des Quellcodes von ihm geschaffener Programmierung vorgetragen, welche Teile aus dem Linux-Programm von ihm umgearbeitet worden sein sollen. Zur Komplexität dieser Umarbeitungen hat der Verfügungskläger gleichfalls vorgetragen.
Zwischen den Parteien ist ferner unstreitig, dass der Verfügungskläger sukzessive Programmierungsbeiträge zum Linux-Kernel beigetragen hat, die Parteien streiten lediglich über den Umfang der Programmierungsleistungen des Verfügungsklägers. Dabei stellt auch die Verfügungsbeklagte nicht in Abrede, dass der Verfügungskläger kein „No-Name", sondern an prominenter und einflussreicher Stelle im Rahmen des „Core-Teams" des Netfilter-Projekts an dessen Entwicklung beteiligt war. Der Verfügungskläger hat hierzu ein Ausdruck der Webseite www.netfilter.org vorgelegt, mit den Anforderungen, die an Mitglieder des „Core Teams" gestellt werden. Voraussetzung für eine Mitgliedschaft ist danach (Anlage AST 10, Bl. 312 ff.) die fortdauernde Beteiligung an zentralen Entwicklungen durch wesentliche Beiträge "submit enough great patches over a long time". Es ist glaubhaft, dass der Leiter eines solchen Entwicklungsteams nur durch besonders qualifizierte und umfangreiche Beiträge gewählt wurde und bleiben konnte.
Auch soweit die Verfügungsbeklagte rügt, dass der Verfügungskläger sich unzutreffend als „Maintainer" des Netzwerk-Stacks noch im Zeitpunkt der Antragstellung (August 2017) bezeichnet habe, stellt die Verfügungsbeklagte nicht in Abrede, dass der Verfügungskläger Mitglied dieses Entwicklerteams gleichfalls war. Soweit die Verfügungsbeklagte behauptet, der Verfügungskläger habe seit Jahren keine nennenswerten Beiträge mehr geleistet, unter Bezugnahme auf einen entsprechenden Vermerk des Entwicklers David Miller aus Juli 2017 (abrufbar unter „kernel/git/torvals/linux.git", Anl. A 3 zum Schriftsatz vom 11.10.2017, Bl. 709 GA) steht dieser Vermerk in Widerspruch zu den von Verfügungsklägerseite vorgelegten Ausdrucken der Beteiligung an Netfilter-Workshops, Anlagen AST 10 ff., Bl. 312 ff., sowie der Datei „Maintainers" des Linux-Kernels (Anlage AST 21, Bl. 350 ff.), in welchen jeweils der Verfügungskläger als „Maintainer" bezeichnet wird, auch noch für das Jahr 2014,

Vor diesem Hintergrund ist mit für das einstweilige Verfügungsverfahren ausreichender, überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die von dem Verfügungskläger geschaffenen Beiträge zumindest zu den Komponenten „Netzwerk Stack"

und „Netfilter" als eigenständige schöpferische Leistungen im Sinne von § 69 c Nr. 2 S. 2 i.V.m. § 3 UrhG urheberrechtlich schutzfähig waren und diese auch Gegenstand der von der Verfügungsbeklagten genutzten Software bzw. Firmware.
Erreicht die Umarbeitung selbst ein eigenschöpferisches Niveau, so erwirbt der Umarbeitende gemäß § 3 UrhG ein eigenes Bearbeiterurheberrecht. Dabei ist davon auszugehen, dass die Anforderungen an ein Bearbeiterurheberrecht nach § 69 c Nr. 2 S. 2 i.V.m. § 3 UrhG nicht höher sind als die, die an die eigenständige Schaffung eines Computerprogramms zu stellen sind. Auch im Rahmen eines Bearbeiterurheberrechtes genügt es, wenn die Programmergänzung ein individuelles Werk in dem Sinne darstellt, das es das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers ist (Dreier/Schulze, UrhG, § 69 a Rn. 12 m.w.N; vgl. BGH GRUR 2013, 509 – UniBasic-IDOS, juris Rn. 29 ff). Auch die kleine Münze des Programmschaffens geschützt (OLG Düsseldorf ZUM-RD 2009, 182 (186). Nach der amtlichen Begründung ist die Schutzfähigkeit von Programmen insgesamt die Regel, die Schutzunfähigkeit die Ausnahme (BT-Drucks 12/4022, S.9; Dreier/Schulze, UrhG, § 69 a Rn. 26).

Vor diesem Hintergrund ist aufgrund des von dem Verfügungskläger detailliert vorgetragenen Umfangs der Programmierungsleistung, die er zu den Linux-Kernel-Teilen Netzwerk-Stack und insbesondere dem Programm Netfilter beigetragen hat, zur Überzeugung der Kammer überwiegend wahrscheinlich und damit glaubhaft gemacht (§ 294 Abs. 1 ZPO), dass der Beitrag des Verfügungsklägers eine zumindest im Rahmen der so genannten kleinen Münze ausreichende, eigene geistige Schöpfung mit hinreichender Individualität darstellt.

Ferner hat der Verfügungskläger durch eidesstattliche Versicherung detailliert vorgetragen und durch eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht, dass in den von der Verfügungsbeklagten genutzten Software-Versionen die Teile des Linux-Kernels enthalten sind, die von dem Verfügungskläger programmiert wurden. Dies stellt letztlich auch die Verfügungsbeklagte nicht in Abrede, sie vertritt lediglich die Ansicht, da der Verfügungsklägerin nicht insgesamt die von ihm vorgenommene Programmierung vorgetragen habe, sei von einer Schutzfähigkeit bereits nicht auszugehen.
Für die Komplexität des Programms spricht bereits der von dem Verfügungskläger auszugsweise vorgelegte Quellcode. Zudem bedarf es nach Ansicht der Kammer im

Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens nicht im Einzelnen der Darlegung der jeweiligen, von dem Verfügungskläger geschaffenen Programmteile, wie sie sich in der von Verfügungsbeklagtenseite genutzten Software bzw. Firmware wiederfinden. Denn im Hinblick auf die umfangreiche Programmiertätigkeit des Verfügungsklägers, welche dieser glaubhaft gemacht hat, und seine umfassenden Beiträge zu den Programmkomponenten Netzwerk–Stack und Netfilter erscheint es ausgeschlossen, dass die in der Software bzw. Firmware der Verfügungsbeklagten enthaltenden Programmkomponenten funktionsfähig wären, sofern sämtliche - als solche selbst in die schutzfähigen- Programmbeiträge des Verfügungsklägers außen vor geblieben wären.

Vor diesem Hintergrund ist zur Überzeugung der Kammer überwiegend wahrscheinlich, dass die in den von der Verfügungsbeklagten genutzten Software- und Firmware-Programmen enthaltenen Teile des Linux-Kanals in Form des Netzwerk-Stacks und Netfilters auch zugleich Teile der von dem Verfügungskläger entwickelten Beiträge enthalten sind, welche als solche urheberrechtlich schutzfähig im Sinne von §§ 69 a und 3 UrhG sind.

Hierfür spricht nicht zuletzt, dass die Verfügungsbeklagte den Verfügungskläger zwischenzeitlich selbst im Rahmen der „Compliance" als Urheber benannt hat. Auch dies spricht für die Glaubhaftigkeit des Vorbringens des Verfügungsklägers, dass dieser zum einen in großem Umfang an der Entwicklung des Netfilter bzw. Netzwerk-Stack federführend beteiligt war und zum anderen diese Beiträge sich in der Software bzw. Firmware der Verfügungsbeklagten wiederfinden.
Das Argument der Verfügungsbeklagten, sie habe den Verfügungskläger unabhängig von seinem konkreten Beitrag zu der von ihr genutzten Software benannt, vermag nicht zu überzeugen. Denn gerade wenn die Verfügungsbeklagte sich um die Einhaltung der Lizenzbedingungen bemühen wollte, ist davon auszugehen, dass sie nur die Software-Entwickler in Zusammenhang mit der von ihr genutzten Software benennen wollte, die in der Entwicklungsgeschichte dazu Beiträge geleistet hatten, da ansonsten die Verfügungsbeklagte unzutreffende Urhebervermerke angebracht hätte.
Vor diesem Hintergrund führt der Umstand, dass der Verfügungskläger in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 04.08.2017 verschwiegen hat, dass er seit knapp vier Wochen nicht mehr als „Maintainer" des Netzwerk-Stack geführt wurde, nicht dazu, die

Richtigkeit der eidesstattlichen Versicherung, deren Angaben zu großen Teilen auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Verfügungsbeklagten zutreffend erscheinen, im Übrigen in Zweifel zu ziehen.

2.

Das Vorhalten der streitgegenständlichen Software und Firmware auf der Internetseite der Verfügungsbeklagten www[redacted] stellt einen Eingriff in die dem Verfügungskläger zustehenden, ausschließlichen Nutzungsrechte zur öffentlichen Zugänglichmachung (§ 69c Nr. 4 UrhG) dar.

Als Verwertungshandlung im Sinne von § 69 c Nr. 4 UrhG ausreichend ist bereits das Zugänglichmachen des Computerprogramms zum interaktiven Abruf. Hierzu ausreichend ist das Einstellen eines Programms in einen öffentlich zugänglichen Downloadbereich (BGH GRUR 2009, 864 (865) – CAD-Software; Grützmacher in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl. 2014 § 69 Buchst. c UrhG Rn. 52 f m.w.N.).

Dies war vorliegend der Fall, da die Verfügungsbeklagte auf ihrer Website die streitgegenständliche Software und Firmware zum Download vorgehalten hat und nach dem glaubhaft gemachten Vorbringen des Verfügungsklägers diese für den Verfügungskläger urheberrechtlich geschützten Programmteile enthielten.

Gleiches gilt für das Vorhalten der streitgegenständlichen Software auf der Webseite der Muttergesellschaft der Verfügungsbeklagten. Auch diese Verletzungshandlung ist der Verfügungsbeklagten zuzurechnen, da sie sich durch Setzen eines Links auf ihrer Webseite sowie durch Abdruck der auf die vorgehaltene Software verweisenden App in der Benutzeranweisung (Anlage A 11, A 12, Bl. 85 ff.-91) die Rechtsverletzung in mittäterschaftlichen Begehungsweise zu eigen gemacht hat.

Durch den Verkauf des Produktes [redacted] welchen der Verfügungskläger durch eidesstattliche Versicherung und Vorlage der Ausdrucke der Bedienungsanweisung glaubhaft gemacht hat, hat die Verfügungsbeklagte ferner in das dem Verfügungskläger zustehende Verbreitungsrecht (§ 69 c Nr. 3 UrhG) eingegriffen.

3.

Die Verfügungsbeklagte ist als Betreiberin der Internetseite www.[redacted], über welche die Software sowie die Firmware zum Download angeboten wurden, passivlegitimiert.

Die Verfügungsbeklagte ist ferner als Verkäuferin des Produktes [redacted] passivlegitmiert.

4.

Die Verfügungsbeklagte handelte auch rechtswidrig, weil die Nutzung der Open Source Software Linux-Kernel insgesamt unter Einhaltung der auflösenden Bedingung der GPLv2 Lizenzbedingungen stand und, wie zwischen den Parteien unstreitig ist, die Verfügungsbeklagte nicht sämtliche dieser Lizenzbedingungen eingehalten hat.

Die Darlegungs- und Beweislast für die behauptete Einräumung bzw. deren Umfang und Reichweite der Nutzungsrechte (Spezifizierunglast) trägt die Verfügungsbeklagte als Verwerterin (vgl. BGHZ 131,8 (14); OLG Hamburg GRUR 1991, 599 (600) - Rundfunkwerbung). Wer sich auf die Nutzungsberechtigung beruft, muss konkret darlegen und beweisen, dass er die hierfür einschlägigen Rechte in dem von ihm behaupteten Umfang erworben hat (BGH, Urteil vom 27.09.1995 - I ZR 215/93, GRUR 196,121 (113) - Pauschale Rechtseinräumung; BGH, Urteil vom 28.10.2010 - I ZR 18/09 - Der Frosch mit der Maske).

Im Urheberrecht werden - ebenso wie im gewerblichen Rechtsschutz - an die Beachtung der erforderlichen Sorgfalt strenge Anforderungen gestellt. Nach ständiger Rechtsbrechung handelt fahrlässig, wer sich - wie hier die Verfügungsbeklagte - erkennbar im Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt, indem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des fraglichen Verhaltens in Betracht ziehen muss (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 19.07.1990 - I ZR 90/5 90, GRUR 1998,568 (569) - Beatles-Doppel-CD; Urteil vom 23.04.1998 - I ZR 205/95, GRUR 1999, 49 (51) – „Bruce Springsteen and his Band"; BGH, Urteil vom 29.10.2009 - I ZR 168/06 – Scannertarif, juris Rn. 42; Urteil vom 18.09.2014 - I ZR 76/3010 - CT-Paradies).

Vor diesem Hintergrund ist der Vortrag der Verfügungsbeklagten, die Einhaltung der GPL- Lizenzbedingungen sei tatsächlich schwer umzusetzen, nicht geeignet, die Anforderungen an die Beachtung der Lizenzbedingungen herabzusetzen. Es war der Verfügungsbeklagten freigestellt, in eigener Verantwortung entwickelte Software einzusetzen oder auf dem Markt einzukaufen, wenn sie nicht bereit oder nicht in der Lage war, die GPL- Bedingungen einzuhalten. Darüber hinaus erscheint das Argument der Verfügungsbeklagten, es sei nahezu unmöglich, die Lizenzbedingungen zu beachten, nicht glaubhaft vor dem Hintergrund, dass im Termin zur mündlichen Verhandlung zwischen den Parteien unstreitig war, dass, nachdem die Verfügungsbeklagte Fachleute, wie den im Termin anwesenden Zeugen Hemel, zugezogen hatte, ein Verstoß gegen den Tenor der einstweiligen Verfügung von dem Verfügungskläger bei einer, allerdings nicht ins detailgehenden Prüfung, nicht mehr festgestellt werden konnte. Bereits dies belegt, dass bei einem entsprechenden Aufwand die GPLv2 – Bedingungen von der Verfügungsbeklagten von Anfang an hätten beachtet werden können. Keinesfalls rechtfertigt es einen Verstoß gegen die Lizenzbedingungen, dass der Verletzer den wirtschaftlichen Aufwand, der gegebenenfalls mit der Einhaltung der Lizenzbedingungen einhergeht, nicht auf sich nehmen möchte.

Dahinstehen kann, ob die Linux-Community an einer Abänderung der Lizenzbedingungen im Interesse einer einfacheren Handhabung interessiert ist und den Nutzern die Beachtung der GPLv2 – Bindungen im Einzelnen nicht insgesamt auferlegen will. Unabhängig von der Frage, ob eine Zustimmung des Klägers hierzu erforderlich wäre, ist eine solche Abänderung seitens der Linux-Community bislang auch nach Vortrag der Verfügungsbeklagten mit verbindlicher Wirkung nicht erfolgt.

4.

Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Handeln des Verfügungsklägers sind nicht ersichtlich.

Die Durchsetzung eigener Rechte mit den Mitteln der Zivilprozessordnung, wie die Beantragung einer einstweiligen Verfügung oder Klageerhebung, kann nur in ganz besonderen Ausnahmefällen wegen Rechtsmissbrauchs unzulässig sein, da aufgrund des Gewaltmonopols des Staates die nach der Zivilprozessordnung vorgesehenen

893

Rechtsbehelfe für den Rechteinhaber die einzige Möglichkeit sind, die ihm zustehenden Rechte gegen Rechtsverletzer durchzusetzen, sofern dieser nicht freiwillig bereit ist, die Rechte des Verletzten zu wahren.

Bereits das von dem Verfügungskläger gewählte zivilprozessuale Verfahren der Beantragung einer einstweiligen Verfügung ist nicht geeignet, die von Verfügungsbeklagtenseite behaupteten wirtschaftlichen Interessen des Verfügungsklägers zur Erlangung von Zahlungen zu erreichen. Denn im Falle eines Verstoßes gegen die einstweilige Verfügung würde ein beantragtes und festgesetztes Ordnungsmittel nicht an den Verfügungskläger, sondern allein an den Staat fließen.

Ein rechtsmissbräuchliches Handeln des Verfügungsklägers in diesem Verfahren lässt sich auch nicht allein aus dem Umstand ableiten, dass der Verfügungskläger, wie die Verfügungsbeklagte insoweit zutreffend hervorhebt, in unzulässiger Weise mit E-Mail vom 26.06.2017 (Anlage A4, Bl. 55 GA) der Verfügungsbeklagten die Nutzung des Betriebssystems Linux insgesamt untersagen wollte. Die Anmaßung tatsächlich nicht zustehender Rechtspositionen führt nicht zu einem Wegfall davon unabhängiger, eigener Urheberrechte, weshalb nach wie vor dem Verfügungskläger gegen die Verfügungsbeklagte ein Unterlassungsanspruch gemäß § 97 Abs. 1 UrhG zusteht.

7.

Die für die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs erforderliche Wiederholungsgefahr ist gegeben. Durch eine begangene Rechtsverletzung wird eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr begründet, die regelmäßig nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 - I ZR 219/05 - Clone-CD; BGH, Urteil vom 6. Februar 2014 – I ZR 86/12 – Peter Fechter). Eine solche Erklärung hat die Verfügungsbeklagte jedoch weder aufgrund der vorgerichtlichen Abmahnung, mit welcher der Verletzte dem Verletzer vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auf Unterlassung Gelegenheit geben soll, den Streit durch Abgabe einer solchen Unterlassungsverpflichtungserklärung beizulegen, § 97 a Abs. 1 UrhG, noch im vorliegenden Verfahren abgegeben.

8.

Schließlich ist ein Unterlassungsanspruch des Verfügungsklägers auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil diesem aufgrund der unentgeltlich weiterzugeben GPLv2-Lizenz möglicherweise von vornherein kein Anspruch auf Zahlung von Lizenzschadensersatz Verletzungsfall zusteht.
Die Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs gemäß § 97 Abs. 1 UrhG ist nach der gesetzlichen Ausgestaltung stets unabhängig davon möglich, ob ein Anspruch auf Lizenzschadensersatz gemäß § 97 Abs. 2 UrhG besteht. Dies folgt bereits daraus, dass der Unterlassungsanspruch nach § 97 Abs. 1 UrhG – im Gegensatz zu dem Anspruch nach § 97 Abs. 2 UrhG - ein Verschulden nicht voraussetzt. Zudem spricht gerade der Umstand, dass der Verletzte keine Kompensationsmöglichkeit in Form eines Schadensersatzes erlangen kann, dafür, dem Verletzten zumindest die Möglichkeit zu bieten, die Rechtsverletzung als solche gemäß § 97 UrhG zu unterbinden.

II. Schließlich lag auch ein Verfügungsgrund vor.
Das Erfordernis der Dringlichkeit stellt unter anderem einen Ausgleich für die nur eingeschränkten Verteidigungsmöglichkeiten des Antragsgegners im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes dar; dieses Verfahren soll nur in wirklich eilbedürftigen Fällen zur Anwendung kommen. Maßgeblich für den Beginn der Dringlichkeitsfrist ist die Kenntnis des Antragstellers von den relevanten Umständen, die einen Rechtsverstoß begründen (vgl. etwa OLG Köln, Beschluss vom 13.05.2016 – 6 W 61/16). Auch wenn in diesem Bereich bestimmte Fristen nur als Anhaltspunkt dienen können, ist in der Regel von fehlender Dringlichkeit auszugehen, wenn der Unterlassungsgläubiger ohne zwingende Gründe einen Zeitraum von mehr als einem Monat bis zur Antragstellung verstreichen lässt (OLG Köln, Beschluss vom 22.01.2010 – 6 W 149/09 – Ausgelagerte Rechtsabteilung; Beschluss vom 18.08.2015 – 6 W 64/15).
Schließlich hat der Verfügungskläger auch das Vorliegen eines Verfügungsgrundes durch eidesstattliche Versicherung vom 04.08.2017 glaubhaft gemacht, erstmals von der Rechtsverletzung am 11.07.2017 Kenntnis erlangt zu haben. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ging binnen Monatsfrist, am 10.08.2017, bei Gericht ein.

Der Ansicht der Verfügungsbeklagten, wer ein Schutzrecht ohnehin durch Lizenzvergabe verwerte oder zu verwerten beabsichtige, sei (allein) auf die Klärung im

Hauptsacheverfahren zwecks finanzieller Kompensation zu verweisen, ist nicht zu folgen. Dies würde auf eine Rechtlosstellung des Urhebers für den Zeitraum bis zur Entscheidung des Rechtsstreits hinauslaufen.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO und entspricht dem anteiligen Obsiegen und Unterliegen der Parteien.

Der Verfügungskläger hat mit seinem Verfügungsantrag vom 10.08.2017 zunächst einen umfassenden Unterlassungsantrag gegen die Verfügungsbeklagte gestellt. Die Begrenzung auf die konkrete Verletzungshandlung war der Antragsschrift nicht zu entnehmen, dies auch unter Berücksichtigung der E-Mail des Verfügungsbeklagten vom 26.07.2017. Nachdem der Verfügungskläger seinen Verfügungsantrag im Verhältnis zum Umfang der Antragsschrift vom 10.08.2017 mit Schriftsatz vom 22.08.2017 beschränkt und im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 12.10.2017 dahin eingegrenzt hat, dass die Aufzählung der Lizenzpflichten abschließend sein solle, waren dem Verfügungskläger die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens aufzuerlegen, soweit er den Antrag zurückgenommen hat.

IV.

Das Urteil wirkt, soweit die einstweiligen Verfügung bestätigt wurde, wie die ursprüngliche einstweilige Verfügung (§§ 929 Abs. 1 ZPO) und ist daher mit der Verkündung sofort vollstreckbar, auch wegen der Kosten (vergleiche Vollkommer in: Zöller, ZPO, 31. Aufl., § 925 Rn. 9). Im Übrigen beruht die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf 708 Nr. 6 ZPO.

V.

Die nicht nachgelassenen Schriftsätze des Verfügungsklägers und der Verfügungsbeklagten, jeweils vom 17.10.2017 waren nicht zu berücksichtigen (§ 296 a ZPO). Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO verbietet sich aufgrund der Rechtsnatur des einstweiligen Verfügungsverfahrens als Eilverfahren.

Streitwert: In Abänderung des Beschlusses vom 24.08.2017:

bis 29.08.2017 200.000,00 EUR

896

Danach 100.000,00 EUR

Dr. Koepsel

Dr. Gryska

Ist urlaubsbedingt an der Unterschrift verhindert

Hübeler-Brakat