

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

# Rechtmäßigkeit des Handels mit Gebrauchtsoftware

Seit Anfang dieses Jahres findet ein regelrechter Krieg hinsichtlich der Frage statt, ob der Handel mit Gebrauchtsoftware rechtmäßig ist. Die Verunsicherung wächst und die Kontrahenten werden immer dünnhautiger. Wie ist die aber die gegenwärtige Rechtslage?

## 1. Frontbericht

Seit Anfang dieses Jahres findet ein regelrechter Krieg hinsichtlich der Frage statt, ob der Handel mit Gebrauchtsoftware rechtmäßig ist.

Die Interessenpositionen der Kontrahenten sind dabei beide nachvollziehbar:

- Auf der einen Seite steht der Softwareerwerber und Rechtenutzer, der eine Software gekauft hat, die er nicht mehr benötigt oder der über mehr Lizenzen verfügt, als z. B. nach einer Betriebsumstellung erforderlich sind. Er wird daran interessiert sein, die Software wie einen Gebrauchtwagen zu verwerten. Dies führte zu der Geschäftsidee, z. B. der Firma Usedsoft, nicht mehr benötigte Software und Lizenzen aufzukaufen und günstig weiter zu vermarkten.
- Auf der anderen Seite stehen die Interessen der Urheber und Inhaber von Vertriebsrechten an Software. Bei diesen steht die Gegenleistung für die Nutzung und Vermarktung von Software im Vordergrund. Es gilt daher Parallelnutzung zu verhindern und eingeführte Geschäftsmodelle nicht durch den Handel von Gebrauchslizenzhändlern mit verbilligten Lizenzen zerstören zu lassen.

Aus diesem Grund hat die Firma Oracle Anfang Januar 2006 die gerichtliche Entscheidung bezüglich der Rechtmäßigkeit des Handels mit Gebrauchtsoftware gesucht. Anlass war eine besonders kreative Geschäftsidee der Firma Usedsoft. Die Firma hatte nicht benötigte Oraclelizenzen aufgekauft und diese ihren Kunden angeboten. Die Kunden wurden aufgefordert, sich die entsprechende Software von der Internetseite von Oracle runter zu laden.

Das Landgericht München hatte dem Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung mit Beschluss vom 19.01.06 stattgegeben. Das Oberlandesgericht München bestätigte diese Entscheidung am 03.08.06. Beide Parteien feierten die Entscheidung. Oracle hatte Anfang des Jahres schon den Todesschuss für den gesamten Verbrauchhandel gefeiert - „der Handel mit gebrauchten Softwarelizenzen bzw. der Weiterverkauf von Softwarelizenzen ist rechtswidrig“, hieß es in einer Erklärung des Softwareherstellers zu dem ersten Urteil.

Die Firma Usedsoft hingegen führte aus, das OLG habe die Rechtmäßigkeit des Handels mit gebrauchter Software grundsätzlich bestätigt. Oraclesoftware, die per CD verkauft werde, dürfe auch weiter vertrieben werden. „Unternehmen müssten aber in Zukunft darauf bestehen, dass sie beim Softwarekauf eine CD erhalten, um so das Eigentumsrecht an ihrer Software zu sichern“ so

Geschäftsführer Peter Schneider.

Gegen diese Behauptung ging Oracle erneut gerichtlich vor und beantragte eine einstweilige Verfügung. Diese erging nun am 09.08.2006. Das Landgericht München I verbot Usedsoft die Behauptung aufzustellen und zu verbreiten, dass das OLG München die Rechtmäßigkeit des Handels mit Gebrauchsoftware „grundsätzlich bestätigt“ habe. Das Angebot und der Vertrieb von Datenträgern mit Software war nicht Gegenstand des Urteils des OLG München, stellte das LG München in seinem Beschluss klar. Deswegen darf nun Usedsoft auch nicht behaupten, das Gericht habe in dieser Richtung entschieden. Dies ist jedoch ein rein formaler Sieg, der in der Sache nicht weiterführt. **2. Wie ist die gegenwärtige Rechtslage? Ist der Vertrieb von Datenträgern mit Software rechtmäßig?**

Software ist in der Regel urheberrechtlich geschützt. Eine Antwort auf die Frage, ob ein Softwarenutzer berechtigt ist, eine gebrauchte Software gegen den Willen des Rechteinhabers weiter zu vertreiben findet sich daher im Urhebergesetz (UrhG).

Alles dreht sich hier um den so genannten Erschöpfungsgrundsatz gem. § 69 C Nr. 3 Satz 2 Urhebergesetz. Der Erschöpfungsgrundsatz sagt sinngemäß aus, dass das grundsätzliche Recht des Rechtsinhabers, die Verbreitung seines Werkes vorzunehmen oder zu gestatten dann erschöpft ist, wenn ein Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms mit Zustimmung des Rechtsinhabers im Gebiet der Europäischen Union oder eine anderen Vertragsstaates des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht wird.

Zweck des Verbreitungsrechts ist es, dem Urheber die alleinige Möglichkeit einzuräumen, durch die erstmalige Veräußerung eine angemessene Gegenleistung für seine Schöpfung zu erhalten. Hat der Rechteinhaber aber mit dem Erstverkauf dann erst einmal sein (Erst-)Verwertungsrecht ausgeübt, hat er es damit verbraucht. Es hat sich in diesem Sinne „erschöpft“.

Ab diesem Zeitpunkt steht das Interesse des Urhebers hinter dem allgemeinen Interesse zurück, dass das betreffende Werkexemplar im Geschäftsverkehr ungehindert zirkulieren kann. So bewirkt die Erschöpfung, dass ein einmal mit Zustimmung des Rechtsinhabers **durch Veräußerung** in Handel gebrachtes Original oder **Vervielfältigungsstück** eines Computerprogramms auch ohne Einwilligung des Urhebers an Dritte weiterverkauft werden darf. In Bezug auf diese eine bestimmte Werkkopie kann der Urheber eine Weiterverbreitung - sei es durch Verkauf, Tausch oder Schenkung - insoweit nicht mehr verhindern. Wird das Verbreitungsrecht des Lizenznehmers in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausgeschlossen, ist eine solche Klausel gemäß § 307 II, Nr. 1 unwirksam, da sie von wesentlichen gesetzlichen Grundgedanken, nämlich dem Erschöpfungsgrundsatz abweicht.

Hier liegt eine bahnbrechende Entscheidung des [BGH vor, die sog. OEM-Entscheidung aus dem Jahr 2000, Az.: I ZR 244/97](#). Der BGH hatte den Weiterverkauf von „entbundelter“ Software an Endverbraucher für zulässig erklärt. Ist die Software im Original oder als Vervielfältigungsstück erst einmal mit Zustimmung des Urhebers durch Veräußerung in den Verkehr gelangt, so ist sein Verbreitungsrecht in Bezug auf dieses Werkstück gem. §§ 69 C Nr. 3, 17 Abs. 2 UrhG erschöpft, so die BGH-Richter. Folglich war es Microsoft seinerseits verwehrt, die nach dem Erstverkauf stattfindende Weiterverkäufe seiner Software zu verbieten, selbst wenn diese ohne die dazugehörige Hardware vertrieben wurde.

Nun entzündet sich der Streit an dem Wort „Verkörperung“. Nach dem Wortlaut des § 69 C Nr. 3 S. 2 UrhG

kann Erschöpfung nur in Bezug auf körperliche Werkexemplare entstehen. Das Landgericht München I und das OLG München nehmen diese Unterscheidung ernst. Die Gerichte haben mit dem Wortlaut der Vorschrift ein Vervielfältigungsstück in Form eines körperlichen Datenträgers verlangt. Ein solcher Datenträger lag jedoch in dem streitgegenständlichen Fall nicht vor, da die Firma Usedsoft ausschließlich mit den Nutzungsrechten und nicht mit verkörperten Softwaredatenträgern gehandelt hatte. Insofern war die Behauptung der Firma Usedsoft, das Gericht habe letztlich bestätigt, dass zumindest der Handel mit Vervielfältigungsstücken, also mit Software, die beim ersten Mal mit einer CD erworben wurde, rechtmäßig sei, nicht ganz von der Hand zu weisen. Tatsache ist aber auch, dass der Vertrieb von Datenträgern mit Software nicht Gegenstand des Urteils des Oberlandesgerichts München war und insofern ist auch die die Entscheidung des Landgerichts München I, dass diese Behauptung irreführend sei, korrekt.

## Fazit

Der Handel mit Second-Hand-Lizenzen bleibt gefährlich. Es bleibt abzuwarten, wie höchstrichterlich entschieden wird. Wie sich aus den Gerichtsprozessen der letzten Zeit entnehmen lässt, sieht die Softwareindustrie nicht tatenlos zu, wenn Gebrauchtlizenzhändler ihre Geschäftsmodelle konterkarieren. Potentielle Erwerber sollten sich genauestens informieren, welche Einschränkung die ursprünglichen Lizenzbestimmungen vorsehen, da das Erschöpfungsprinzip in ausgehandelten Verträgen, also Verträgen, die keine AGB sind, wirksam ausgeschlossen werden kann. Die zunächst preiswert erworbene Programmlizenz kann ansonsten schnell teuer zu stehen kommen.

Größte Sicherheit besteht noch, wenn zusätzlich zur elektronischen Überlassung des Programms auch ein Datenträger mit der Software übergeben wird. Hier greift, wie oben aufgeführt wird, der Erschöpfungsgrundsatz.

### Autor:

**RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Rechtsanwältin