

von Rechtsanwalt **Arndt Joachim Nagel**

Fragen und Antworten zur gebrauchten Software

Ist es legal, gebrauchte Software bei E-Bay weiterzuverkaufen? Was gilt, wenn ich nur im Besitz des Freischalt-Keys der Software bin? Gibt es Besonderheiten bei der OEM-Software? Was gilt beim Weiterverkauf von gebrauchter Software zu beachten? Ist der Handel mit Volumenlizenzen legal? Welche Risiken bestehen, wenn man bei E-Bay gebrauchte Software kauft?

Frage Nr. 1: Ist es legal, Software, die ich im Laden gekauft und anschließend benutzt habe, an eine andere Person zu verkaufen?

Antwort: Selbstverständlich. Wenn Sie eine urheberrechtlich geschützte Software im Gebiet der EU erworben haben, dürfen Sie den Originaldatenträger, auf der sich die jeweilige Software befindet, auch ohne Einschränkungen weiter verbreiten - selbst gegen den Willen des Urhebers.

Dies ergibt sich aus der Kompromissformel, die das Urheberrecht insoweit verfolgt: Zwar soll es dem Urheber der Software prinzipiell vorbehalten bleiben, seine Einwilligung zur Verbreitung der Software von der Zahlung eines Entgelts abhängig zu machen. Dies gilt aber nur für die Erstverbreitung. Ist nämlich die Software erst einmal mit Zustimmung des Rechteinhabers in den Verkehr gebracht worden, so „erschöpft“ sich damit das Verbreitungsrecht in bezug auf dieses Vervielfältigungsstück (sog. „Erschöpfungsgrundsatz“). Es bleibt damit ausschließlich Sache des Käufers, ob und zu welchen Konditionen er die „gebrauchte“ Software weiterverkaufen möchte.

Tipp: Dieser Grundsatz lässt sich übrigens auch nicht durch, wie auch immer geartete, „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ außer Kraft setzen.

Frage Nr. 2a: Und ist es legal, Software, die ich aus dem Web herunter geladen habe und für die ich nur einen Freischalt-Key gekauft habe, an eine andere Person zu verkaufen?

Antwort: Die Rechtslage ist insoweit noch nicht eindeutig geklärt. Die Frage drängt sich aber natürlich auf – gerade angesichts der Tatsache, dass immer mehr Software über Online- Dienste in immaterieller Form erworben wird.

Zur Zeit ist unter den Juristen die Ansicht herrschend, nach der der Weiterverkauf von über das Internet bezogenen Software prinzipiell möglich sei, jedoch zwingend der Zustimmung des Rechteinhabers bedürfe. Schließlich gelte der oben erwähnte Grundsatz der Erschöpfung ja immer nur für den speziellen körperlichen Datenträger (CD, DVD), auf dem die Software auch in den Verkehr gelangt sei. Wird die Software jedoch über das Internet vertrieben, gelange sie ja praktisch „unverkörpert“ auf die Festplatte des Kunden. Dies habe zur Konsequenz, dass folglich auch kein Datenträger existiere, an dem

man eine „Erschöpfung“ festmachen könne. Aber, bleiben damit die Interessen dieser Käufergruppe tatsächlich hinreichend gewahrt? Immerhin wird die Software ja zu einem handelsüblichen Preis erworben, nur eben per Download. Selbstverständlich entstehen dann auch Eigentümerrechte an der Software-Kopie auf der Festplatte und ein Eigentumsrecht „zweiter Klasse“ kennt das Gesetz aber nicht. Folglich werden immer mehr Stimmen laut die fordern, dass auch in diesem Falle der Käufer das Recht haben müsse, seine rechtmäßig erworbene Software-Kopie (aber natürlich nur diese) weiterverkaufen zu dürfen. Diese Ansicht konnte sich bisher jedoch noch nicht durchsetzen.

Tipp: Gehen Sie auf Nummer sicher und bestehen Sie nach Möglichkeit darauf, dass Ihnen zusätzlich zur elektronischen Überlassung des Programms auch ein Datenträger mit der Software zugeschickt wird. Damit bleibt Ihnen auf jeden Fall die Möglichkeit eines späteren Weiterverkaufs offen gehalten.

Frage Nr. 2b: Wenn es legal ist, auf welche Weise muss ich diese Software dann verkaufen? Genügt es, den Key weiter zu geben oder muss ich die Software etwa per E-Mail an den Käufer schicken?

Antwort: Die Zustimmung des Rechteinhabers zum Verkauf vorausgesetzt (s.o.), hat man sich zunächst einmal zu vergewissern, ob dieser nicht verbindlich die Art und Form der Zweitverwertung der Software vorgeschrieben hat. Regelungen dazu werden sich in der Regel in den jeweiligen „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ des Softwareanbieters finden lassen. Findet sich dazu kein Procedere wird es ausreichen, dem Käufer der „Gebrauchtssoftware“ den Key der Software zugänglich zu machen. Hat nämlich der Rechteinhaber schon dem Verkauf der „Gebrauchtssoftware“ zugestimmt, ist davon auszugehen, dass er sich auch dem Download der freizuschaltenden Shareware von seiner Website nicht verschließen wird. -----

Frage Nr. 3: Wie sieht es mit Software aus, die bei meinem neuen PC dabei war, also sogenannte OEM-Software? Kann ich diese auch legal verkaufen?

Antwort: Ja, dies ist unproblematisch möglich. OEM-Software bedeutet „Original Equipment Manufacturer“ und wird meist im Zusammenhang mit dem Vertrieb von neuen Computer über den Hardwarehandel angeboten. Der Unterschied zur „normaler“ Software besteht darin, dass die OEM-Software sehr viel günstiger angeboten wird als dies bei der entsprechenden Software der Fall ist, die man einzeln erwerben würde. Auch hier gilt der oben angesprochene „Erschöpfungsgrundsatz“ mit der Folge, dass wenn die OEM-Software einmal durch den Hersteller veräußert worden ist, der weitere Vertrieb vom Hersteller nicht mehr kontrolliert werden kann.

Auf den Punkt gebracht: Die OEM-Software ist damit für jede Weiterverbreitung frei. -----

Frage Nr. 4: Wie verhält man sich als Privatperson beim Verkauf von Software generell korrekt?

Antwort: Ganz einfach. Das Urheberrecht erlaubt bei Software-CDs/DVDs maximal eine Sicherheitskopie. Diese darf jedoch beim Verkauf des Originalstücks nicht behalten werden. Folglich hat man bei einem Verkauf der Software darauf zu achten, dass man die gefertigte Sicherheitskopie gleich mit übergibt (oder zerstört) und sämtliche Kopien der Software von seiner Festplatte löscht. Den Originaldatenträger, sowie das Handbuch und den Schlüssel hat man dem Käufer zu übergeben. -----

Frage Nr. 5: Es gibt Unternehmen, die ganze Lizenzpakete verkaufen, etwa Susensoftware. Ist der Handel mit Volumenlizenzen ebenfalls legal?

Antwort: Tatsächlich musste sich erst vor kurzem das Landgericht München I mit der Thematik auseinandersetzen. Es kam dabei zu dem Ergebnis, dass der Handel mit gebrauchten Softwarelizenzen ohne Zustimmung der Rechteinhaber letztlich illegal ist. Um einmal das zugrunde liegende Geschäftsmodell zu veranschaulichen: Unternehmen, die mit „gebrauchten“ Softwarelizenzen handeln, sprechen beispielsweise Kunden an, die über überflüssige Softwarelizenzen verfügen - was z.B. beim Abbau von Arbeitsplätzen oder Fusionen der Fall sein kann. Diese Softwarelizenzen kaufen sie dann auf mit dem Ziel, sie anschließend in beliebig große Lizenzpakete zu schnüren um sie dann in der Form wieder weiterzuverkaufen. Primäre Zielgruppe auf der Verkaufsseite sind Unternehmen, die bereits über die aktuelle Software verfügen, jedoch ihr Portfolio an Softwarelizenzen um eine bestimmte Arbeitsplatzzahl erweitern wollen. Entscheidend ist hierbei, dass der Ankauf und Verkauf der „gebrauchten“ Softwarelizenzen mehr oder weniger virtuell abläuft – eine Kopie der Software auf einem Datenträger erhält der Erwerber in der Regel nicht.

Anmerkung: Das oben genannte Urteil ist jedoch noch nicht rechtskräftig.

Tipp: Unternehmen die an einem Erwerb von Programm-Lizenzen interessiert sind, sollten sich hinreichend absichern und vor jedem Kauf genau informieren, welche Einschränkungen die ursprüngliche Lizenzvereinbarung vorsieht. Ansonsten kann die einmal erworbene preislich günstige Softwarelizenz Urheberrechte des Software-Anbieters verletzen und schnell teuer zu stehen kommen.

Frage Nr. 6a: Welche Risiken bestehen für mich als potenziellen Käufer, wenn ich Software (OEM, Keys oder auch Lizenzen) über eBay kaufe?

Antwort: Von einem Kauf sog. „Keys“ (zur Freischaltung von Software) bei eBay ist generell abzuraten. Ein „Key“ ist ja letztlich nicht anderes als eine verkörperte Lizenz, die in der Regel nur ein einfaches Nutzungsrecht gewährt. Der Übertragung einer Lizenz bedarf jedoch der Zustimmung des

Lizenzinhabers. Ob eine solche vorliegt, wird jedenfalls in den meisten Fällen der eBay-Geschäfte für den potentiellen Käufer kaum nachvollziehbar sein. Der Käufer läuft hier Gefahr, eine Software zu erhalten zu deren Nutzung er nicht berechtigt ist. Zudem kann er sich möglichen Aufklärungs-, Unterlassungs wie auch Schadensersatzansprüchen des Lizenzinhabers ausgesetzt sehen. Dies ist aber eine Frage des Einzelfalls.

Beim Kaufs von OEM-Software besteht dagegen nur das allgemeine Risiko, dass dem Käufer Fälschungen oder etwa gestohlene Software untergeschoben wird. In diesem Fall erhält der Käufer keine irgendwie gearteten Rechte an der Software –auch einen gutgläubigen Erwerb von Nutzungsrechten kennt das Urheberrecht nicht. Zudem wäre denkbar, dass der Käufer im Einzelfall wiederum auf Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche in Anspruch genommen werden könnte. Geht man dieses allgemein bestehende Risiko aber ein, wird man bei OEMSoftware im übrigen bedenkenlos zugreifen können. Hier greift der bereits oben besprochene Erschöpfungsgrundsatz.

Frage Nr. 6b: Muss ich beweisen, dass der Verkäufer die Software legal veräußert hat?

Antwort: Nein, es gilt das allgemeine Prinzip, dass immer derjenige den Beweis antreten muss, der etwas will. Werden somit Ansprüche gegen Sie erhoben, die sich auf die Illegalität Ihrer erworbenen Software beziehen, hat man Ihnen aus diesem Grund auch erst einmal nachzuweisen, dass Sie tatsächlich im Besitz illegaler Software sind. -----

Autor:

RA Arndt Joachim Nagel

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht