

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Neue Serie der IT-Recht-Kanzlei: Das deutsche Urheberrecht nach seiner Novellierung aus IT-rechtlicher Sicht (Teil 11: Der Erschöpfungsgrundsatz)

Die zahlreichen Änderungen des Urhebergesetzes, die nach der am 01.01.2008 in Kraft getretenen Novellierung des Urheberrechts (zweiter Korb) erlassen worden sind, veranlassten die IT-Recht-Kanzlei zur Überarbeitung und erneuten Veröffentlichung dieser Serie. Von den Gesetzesänderungen sind insbesondere alle Urheber, Verwerter und Nutzer von digitalen Werken betroffen. Der Aufklärungsbedarf ist weiterhin groß. Die IT-Recht-Kanzlei will mit der neuen Serie das Urheberrecht samt der Änderungen, insbesondere aus IT-rechtlicher Sicht, darstellen.

Der folgende Beitrag (Teil 11) beschäftigt sich mit dem Erschöpfungsgrundsatz, der Erschöpfung des Verbreitungsrechts im Urheberrecht.

I. Begriff

Der **Erschöpfungsgrundsatz** ist der „**Verbrauch**“ eines Verwertungsrechtes durch den Rechteinhaber, nachdem er das von ihm durch das Gesetz eingeräumte ausschließliche Verwertungsrecht ausgenutzt hat. Dieser Verbrauch wird „**Erschöpfung**“ genannt. Im Urheberrecht tritt eine solche Erschöpfung für das **Verbreitungsrecht** gemäß § 17 Abs. 2 UrhG ein, wenn das Original oder ein Vervielfältigungsstück eines Werkes mit Zustimmung des Rechteinhabers im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum im Wege der **Veräußerung** in Verkehr gebracht wird. Ab diesem Zeitpunkt steht das Interesse des Urhebers hinter dem allgemeinen Interesse zurück, dass das betreffende Werk im Geschäftsverkehr ungehindert zirkulieren kann.

Beispiel : Der genehmigte Vertrieb von Schallplatten in ein EU-Mitgliedsstaat oder einen Staat aus dem EWR, wie z.B. Liechtenstein, Norwegen, Island, führt dazu, dass dort erworbene Schallplatten auch ohne Zustimmung des Schallplattenproduzenten nach Deutschland importiert werden dürfen. Dies gilt aber nicht für den Import aus anderen Staaten.

II. Funktion des Erschöpfungsgrundsatzes

Die Funktion des Erschöpfungsgrundsatzes ist, den Konflikt zwischen dem verwertungsrechtlichen **Interesse des Rechteinhabers** auf der einen Seite und dem **Interesse an einem klaren und übersichtlichen Warenverkehr** auf der anderen Seite auszugleichen. Hat der Rechteinhaber das Werkstück also einmal verkauft, ist der legitime Weiterverkauf nicht mehr von seiner Zustimmung oder einer nochmaligen Vergütung abhängig.

Beispiel : Der Käufer einer mit **Zustimmung** des Rechteinhabers **verkauften** Schallplatte, einer Musik-CD oder einer Film-DVD darf diese Werkstücke weiterverkaufen, ohne die Zustimmung des Rechteinhabers einzuholen oder eine Vergütung zu bezahlen.

Dieses Recht gilt folgerichtig nicht für **Raubkopien** und für **gemietete** Werkstücke.

III. Allgemeine Regelung zur Erschöpfung des Verbreitungsrechts

Das Verbreitungsrecht ist das Recht, ein Werkstück in **körperlicher Form** weiterzugeben. Dies geschieht gemäß § 17 Abs. 1 UrhG durch Anbieten oder in den Verkehr bringen, also Überlassen an einen Dritten. Das Verbreitungsrecht darf nicht mit dem Vervielfältigungsrecht verwechselt werden. **Das Verbreitungsrecht berechtigt nicht zur Vervielfältigung und das Vervielfältigungsrecht nicht zur Verbreitung.**

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 erst einmal sein (Erst-)Verwertungsrecht ausgeübt, hat er es damit verbraucht. Es hat sich in diesem Sinne „erschöpft“.

Der Anwendungsbereich des Verbreitungsrechts gemäß § 17 Abs. 1 UrhG und damit auch für den Erschöpfungsgrundsatz nach § 17 Abs. 2 UrhG gilt für alle Werkstücke bis auf Computerprogramme im Sinne von § 69a UrhG.

IV. Besondere Regelung hinsichtlich der Erschöpfung des Verbreitungsrechtes für Computerprogramme

Das Verbreitungsrecht des Urhebers für Computerprogramme ist in § 69c Nr. 3 Satz 1 UrhG geregelt. Es unterscheidet sich nicht von dem in § 17 UrhG geregelten allgemeinen Verbreitungsrecht. Die Erschöpfung des Verbreitungsrechts ist für Computerprogramme analog zu § 17 Abs. 2 UrhG in § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG geregelt. Voraussetzung ist auch hier, dass das Computerprogramm im Wege der*Veräußerung* in den Verkehr gebracht wurde. Hiervon ist auszugehen, wenn die Überlassung des Nutzungsrechtes **auf Dauer** erfolgte und nicht **auf Zeit**.

Hinweis : Besagt also der Nutzungsvertrag, dass die Software zurück zu geben ist oder dass die

Nutzungsberechtigung endet, tritt keine Erschöpfung ein.

1. Erschöpfung bei dinglicher Beschränkung des Verbreitungsrechts

Probleme ergeben sich hinsichtlich des Verbreitungsrechts für Computerprogramme (wie übrigens auch bei anderen Werkstücken) hinsichtlich seiner **Aufspaltbarkeit**. Es ist also fraglich, ob der Rechteinhaber die Art und Weise der Verbreitung wirksam quasi dinglich (wie eine Hypothek) beschränken kann, so dass diese Beschränkung auch Dritten gegenüber wirksam ist. Diese dingliche Beschränkung ist zu unterscheiden von vertraglichen Beschränkungen, deren Nichteinhaltung keine urheberrechtliche Verletzung des Verbreitungsrechts, sondern lediglich eine Vertragsverletzung darstellt.

Beispiel für dingliche Beschränkung : Die bekannteste dingliche Beschränkung ist eine Hypothek. Ein **vertragliches** Darlehen verpflichtet nur den Darlehensnehmer zur Rückzahlung. Ist das Darlehen aber **dinglich** über ein Grundstück gesichert, ist jeder Eigentümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks zur Rückzahlung verpflichtet, auch wenn er mit dem Darlehensvertrag nichts zu tun hat. Ein Beispiel für eine dingliche Beschränkung eines Nutzungsrechts eines Werkes, das kein Computerprogramm ist, wäre die räumliche Beschränkung der Verbreitung eines Buches für den Verleger auf Deutschland.

Inhaltliche Beschränkungen des Verbreitungsrechts sind gerade beim Handel mit Computerprogrammen häufig. Die Rechteinhaber versuchen auf diese Weise nur bestimmte Formen der Verwertung zuzulassen. So wird zum Beispiel versucht, die Verbreitung einer Software nur in Zusammenhang mit dem Kauf eines Computers zu gestatten (**OEM-Version**). Eine bekannte Beschränkung ist auch, die Verbreitung eines Computerprogramms von dem vorherigen Kauf einer Vorversion des Programms abhängig zu machen (**Update-Version**). Im Sinne der Rechtssicherheit und der Übersichtlichkeit und Klarheit von Rechtsverhältnissen hat die Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt, dass eine Aufspaltung des Verbreitungsrechts nur in Betracht kommt, **wenn es sich um übliche, technische und wirtschaftlich eigenständige und damit klar abgrenzbare Nutzungsformen handelt**. Ob diese Bedingungen erfüllt werden, ist im Einzelfall heftig umstritten.

Dieser Streit ist aber in der Regel für den Käufer einer Software irrelevant, denn auch die dinglichen Beschränkungen wirken sich nur auf der Stufe der Erstverbreitung aus. Dieser Grundsatz geht auf eine Bahn brechende Entscheidung des BGH zurück, die sog. OEM-Entscheidung aus dem Jahr 2000, [Az.: I ZR 244/97](#). Der BGH hatte den Weiterverkauf von „entbündelter“ Software an Endverbraucher mit Hinweis auf das Erschöpfungsprinzip für zulässig erklärt. Folglich war es Microsoft seinerseits verwehrt, die nach dem Erstverkauf stattfindenden Weiterverkäufe seiner Software zu verbieten, selbst wenn diese ohne die dazugehörige Hardware vertrieben wurde.

Der BGH stellte fest, dass der Berechtigte bereits mit der **ersten** durch ihn oder mit seiner Zustimmung erfolgten Veräußerung die Herrschaft über das Werkexemplar aufgibt. Es wird damit für *jede* Weiterverbreitung frei. Der BGH führt weiter aus/„... könnte der Rechteinhaber, wenn er das Werkstück verkauft oder seine Zustimmung zur Veräußerung gegeben hat, noch in den weiteren Vertrieb des Werkstückes eingreifen, ihn untersagen oder von Bedingungen abhängig machen, so wäre dadurch der

freie Warenverkehr in unerträglicher Weise behindert“./

Selbst wenn also eine Beschränkung eine dingliche Wirkung entfaltet, bedeutet dies nur, dass der Ersterwerber nur ein beschränktes Verbreitungsrecht hat. So muss sich der OEM-Lieferant daran halten, die als OEM-Version bezeichnete Programmkopie an einen Dritten unter vom Rechteinhaber bestimmten Auflagen weiterzugeben. Auf Grund dieser Zustimmung ist dann das Verbreitungsrecht des Rechteinhabers erschöpft. **Der weitere Vertrieb kann vom Berechtigten nicht mehr kontrolliert werden.**

2. Auswirkungen des Erschöpfungsprinzips auf vertragliche Beschränkungen des Verbreitungsrechts

Wie oben schon dargestellt, ist die urheberrechtliche dingliche Beschränkung des Verbreitungsrechts zu unterscheiden von der vertraglichen Beschränkung. Deren Nichteinhaltung stellt keine urheberrechtliche Verletzung des Verbreitungsrechts, sondern lediglich eine*Vertragsverletzung* dar. In **Individualverträgen** mag eine solche Beschränkung wirksam sein. Wird aber das Verbreitungsrecht des Lizenznehmers in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** (AGB) ausgeschlossen, ist eine solche Klausel gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam, da sie von wesentlichen gesetzlichen Grundgedanken, nämlich dem Erschöpfungsgrundsatz abweicht.

Beispiel für unwirksame Klauseln in Lizenzverträgen :

Unwirksam in AGB (vorformuliert und nicht verhandelt) sind daher u.a. folgende Klauseln in Softwarelizenzverträgen, in denen die Software auf Dauer überlassen (veräußert) wird:

- Verbot der Weitergabe (Lizenz ist nicht übertragbar),
- Koppelung an Hardware (OEM-Lizenz),
- Weitervertrieb nur an Eigentümer der Vorversion (Update-Lizenz),
- Weitergabe nur an eine andere Schule (Schullizenz),
- Weitergabe nur an bestimmte Personen oder bestimmte Eigenschaften von Personen (Named-User-Lizenz)

3. Erschöpfungsprinzip auch bei Online-Überlassung?

Nach dem Wortlaut des § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG kann Erschöpfung nur in Bezug auf körperliche Werkexemplare entstehen. Es fragt sich daher, ob diese Einschränkung wörtlich zu nehmen ist und daher bei einer Online-Übertragung, bei der die Software nicht auf einem Datenträger überlassen wird, das Erschöpfungsprinzip nicht gelten soll. Streit um den so genannten **Handel mit Gebrauchtsoftware** entzündet sich aber insbesondere an der teilweisen Verwertung der von einem Unternehmen erworbenen Volumenlizenz, nachdem das Unternehmen einige der Lizenzen nicht (mehr) brauchte und lediglich diese, nicht aber Datenträger mit der Software verkaufte.

Nach der wohl überwiegenden Meinung im Schrifttum findet § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG jedenfalls entsprechende Anwendung. Die Gerichte sind sich hier nicht einig. Nach Entscheidung des OLG München soll es nicht zu rechtfertigen sein, den Erschöpfungsgrundsatz über seinen eigentlichen

Anwendungsbereich beim Vertrieb von körperlichen Vervielfältigungsstücken hinaus auf Handlungen auszudehnen, mit denen eine Vervielfältigung verbunden ist.

Das [LG Hamburg \(Urteil vom 29.6.2006, Az:315 O 343/06\)](#) vertrat hingegen die Auffassung, dass die unkörperliche Übertragung die Übergabe eines physischen Werkstücks ersetzt und mithin auf das unkörperlich hergestellte Werkstück Erschöpfung eintreten soll.

Eine höchstrichterliche Klärung dieser Frage blieb bisher aus. Allerdings erscheint die Entscheidung des OLG München im Lichte der oben besprochenen OEM-Entscheidung des BGH sehr fragwürdig. Denn nachdem es dem BGH entscheidend auf die Verkehrsfähigkeit von Software ankam, kann nicht angenommen werden, dass er das Vervielfältigungsrecht nicht in seiner Entscheidung berücksichtigt hat. Dies kann auch daraus geschlossen werden, dass er auf dieses Problem nicht einmal hinweist. Das Ergebnis der OLG München Entscheidung, dass eine Software zwar verbreitet, aber dann nicht benutzt werden darf, wird demnach weder dem Sinn und Zweck des Gesetzes noch den Ausführungen des BGH gerecht. Der Fall, welcher der OLG München Entscheidung zugrunde lag, ist mittlerweile zum BGH gelangt. Somit wird es diesbezüglich bald eine höchstrichterliche Entscheidung geben.

Tipp : Der Handel mit online gekaufter Software, insbesondere mit **Volumenlizenzen** ist rechtlich umstritten. 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