

von Daniel Huber

## Verkauf gebrauchter Software-Lizenzkeys: Gefahr berechtigter Abmahnungen

**Viele Online-Händler von gebrauchten Software-Lizenzen müssen sich aktuell mit Abmahnungen auseinandersetzen, weil sie die rechtlichen Voraussetzungen für den Verkauf nicht einhalten. Die Rechtsprechung hat zuletzt die beim Verkauf einzuhaltenden Voraussetzungen präzisiert, auch wenn bis heute noch nicht alles geklärt ist. Die IT-Recht Kanzlei gibt einen Einblick in die aktuelle Abmahnpraxis und einen Überblick darüber, was beim Verkauf gebrauchter Software-Lizenzen zu beachten ist.**

### I. Abmahnungen beim Verkauf gebrauchter Software-Lizenzkeys

Gegenwärtig werden zahlreiche Online-Händler wegen des rechtswidrigen Verkaufs von Lizenzkeys gebrauchter Software abgemahnt, insbesondere in Bezug auf Microsoft-Produkte wie MS Office. Häufig sind die Abmahnungen berechtigt, weil die Händler die vergleichsweise komplexen rechtlichen Voraussetzungen für den Verkauf der gebrauchten Software Lizenzkeys nicht einhalten. Die Abmahnungen stammen meist von anderen Händlern, die diese rechtlichen Voraussetzungen einhalten, oder zum Teil sogar von Microsoft bzw. den jeweils betreffenden Software-Herstellern selbst.

Der IT-Recht Kanzlei liegen aus ihrer Praxis solche Abmahnungen vor. Regelmäßig lautet der Vorwurf, die Händler würden sowohl gegen das Urheberrechtsgesetz verstoßen, als auch gegen das wettbewerbsrechtliche Irreführungsverbot aus § 5 Abs. 1 UWG, weil sie ihren Kunden das Nutzungsrecht an der Software in Wirklichkeit gar nicht übertragen würden. Tatsächlich müssen Verkäufer gebrauchter Software-Lizenzen beim Verkauf einige Voraussetzungen beachten, insbesondere müssen sie den Käufern eine Dokumentation der bisherigen Biographie der gebrauchten Software-Lizenz im Rahmen des Kaufvorgangs übermitteln sowie nachweisen, dass die notwendigen Voraussetzungen für die Übertragung der Software-Lizenz erfüllt sind. Verstößen Händler dagegen, wird zwar die Software dem Käufer zur Verfügung gestellt bzw. ihm die technische Nutzung der Software ermöglicht, nicht jedoch die Nutzungserlaubnis. Dies bedeutet, dass die betreffenden Käufer - meist ohne es zu wissen - gegen die Lizenzbestimmungen verstoßen, so dass ihnen die Nutzung durch den Rechteinhaber untersagt werden kann.

## II. Rechtliche Anforderungen an den Verkauf gebrauchter Software

Die Zulässigkeit des Verkaufs gebrauchter Software (auf Datenträgern) bzw. gebrauchter Software-Lizenzen (wenn die Software datenträgerlos verkauft wird, indem der Käufer die Software durch Download im Internet herunterladen, auf dem eigenen System installieren und durch den Lizenzkey, den er zur Verfügung gestellt bekommt, freischalten kann) hat sich durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), des Bundesgerichtshofs (BGH) und der Instanzgerichte zuletzt stark verändert.

Grundsätzlich ist der Verkauf gebrauchter Software bzw. Software-Lizenzen zulässig, allerdings nur unter bestimmten, engen Voraussetzungen (grundlegend dazu der EuGH, Urteil vom 3. Juli 2012 - C-128/11 (UsedSoft) = GRUR 2012, 904 ff.; dem Urteil nachfolgend zudem der BGH, Urteil vom 17. Juli 2013 - I ZR 129/08 (UsedSoft II) = GRUR 2014, 264 ff.). Dazu gehört vor allem, dass das Verbreitungsrecht des Rechteinhabers (regelmäßig der Software-Hersteller) von Rechts wegen erschöpft sein muss. Keine Voraussetzung ist hingegen, dass der Erwerber gebrauchter Software einen (physischen) Datenträger mit der "erschöpften" Kopie der Software erhält. Vielmehr genügt es, wenn der Erwerber die Kopie der Software von der Internetseite des Rechteinhabers auf seinen Computer herunterlädt.

Für den Eintritt der Erschöpfung des Verbreitungsrechts des Urheberrechtsinhabers ist im Einzelnen nach der Rechtsprechung erforderlich (vgl. wiederum BGH, Urteil vom 17. Juli 2013 - I ZR 129/08 (UsedSoft II) = GRUR 2014, 264 ff.), dass:

- die Software ursprünglich mit Zustimmung des Urheberrechtsinhabers auf dem Gebiet der EU oder eines anderen Vertragsstaates des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) im Wege der Veräußerung in den Verkehr gebracht worden ist;
- der Urheberrechtsinhaber diese Lizenz gegen Zahlung eines Entgelts erteilt hat, das es ihm der Höhe nach ermöglichen soll, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie seines Werks entsprechende Vergütung zu erzielen;
- der Urheberrechtsinhaber dem Ersterwerber ein Recht eingeräumt hat, die Kopie dauerhaft, also ohne zeitliche Begrenzung zu nutzen;
- Verbesserungen und Aktualisierungen, die das vom Nacherwerber heruntergeladene Computerprogramm gegenüber dem vom Ersterwerber heruntergeladenen Computerprogramm aufweist ("Updates"), von einem zwischen dem Urheberrechtsinhaber und dem Ersterwerber abgeschlossenen Wartungsvertrag gedeckt sind;
- der Ersterwerber die Kopie, die auf seinem Computer installiert ist, unbrauchbar gemacht hat, etwa durch dauerhaftes Löschen.

### III. Informationspflichten beim Verkauf gebrauchter Software-Lizenzkeys

#### 1. Informationspflichten des Verkäufers nach dem Verkauf gebrauchter Software

Aus der zitierten Rechtsprechung des BGH geht hervor, dass es zu den Sorgfaltspflichten eines Verkäufers von gebrauchter Software bzw. Software-Lizenzen gehört, den Erwerber in geeigneter Weise über seine Rechte aus dem Lizenzvertrag zur bestimmungsgemäßen Benutzung der Software zu informieren und ihm deshalb beispielsweise den Lizenzvertrag auszuhändigen, damit der Erwerber weiß bzw. nachlesen kann, was er in Bezug auf die Software tun darf, und was nicht (BGH, Urteil vom 17. Juli 2013 - I ZR 129/08 Rn. 68 (UsedSoft II) = GRUR 2014, 264 ff.; so auch noch einmal bestätigt in BGH, Urteil vom 11. Dezember 2014 - I ZR 129/08 Rn. 64 (UsedSoft III) = GRUR 2015, 772 ff.).

#### 2. Informationspflichten des Verkäufers bereits vor dem Verkauf gebrauchter Software

Nach Ansicht des OLG Hamburg genügt es jedoch nicht, dass der Erwerber erst nach dem Kauf gebrauchter Software bzw. Software-Lizenzen Informationen über die Rechte aus der erworbenen Lizenz erhält (OLG Hamburg, Beschluss vom 16. Juni 2016 - 5 W 36/16 Rn. 37 ff. = CR 2016, 642 ff.). Vielmehr muss der Verkäufer (potentielle) Erwerber bereits vor dem Kauf im Rahmen des Verkaufsangebots hierüber informieren. Tut er dies nicht, so enthält er nach Ansicht des OLG Hamburg dem potentiellen Erwerber eine Information vor, die dieser benötige, um eine informierte geschäftliche Entscheidung (über den Kauf) zu treffen. Darin läge dann ein Lauterkeitsrechtsverstoß gemäß §§ 3, 5, 5a Abs. 2 S. 1, 8 UWG, so dass Mitbewerber und sonstige nach dem UWG dazu Befugte abmahnen könnten.

Diese Sichtweise des OLG Hamburg ist - soweit ersichtlich - bislang noch nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung geworden.

### 3. Sonstige vorvertragliche Informationspflichten

Das OLG Hamburg fordert darüber hinaus aber noch weitere Informationen, die der Verkäufer potentiellen Erwerbern bereits im Verkaufsangebot mit auf den Weg geben müsse. Das Gericht führt insoweit aus (vgl. Rn. 49 und Rn. 50):

"Demgegenüber befindet sich im streitgegenständlichen Angebot keinerlei Information darüber, ob der Produktkey, der überlassen werden soll, dem Ersterwerber ursprünglich vom Rechtsinhaber im Rahmen einer Volumenlizenz verschafft worden ist, oder ob der Ersterwerber keine körperliche Kopie, sondern den Produktschlüssel erhalten hat. Auch weitere Angaben, wie z.B. über die Anzahl der Kopien, deren Erstellung dem Ersterwerber gestattet wurde, fehlen vorliegend. Weitere notwendige Informationen betreffen das Recht zur bestimmungsgemäßen Nutzung darüber, in welchem Umfang der Verbraucher zur Nutzung von Aktualisierungen und Updates des Computerprogramms berechtigt ist (vgl. LG Frankfurt, Zivilkammer 6, Urteil vom 20.4.2016, S. 30). Der neue Erwerber ist als rechtmäßiger Erwerber dann berechtigt, die Kopien des verbesserten und aktualisierten Computerprogramms von der Internetseite des Rechteinhabers herunterzuladen, wenn die Voraussetzung erfüllt ist, dass diese Verbesserungen und Aktualisierungen des Programms von einem zwischen dem Rechtsinhaber und dem Ersterwerber abgeschlossenen Wartungsvertrag gedeckt sind."

Demzufolge muss ein Verkäufer gebrauchter Software-Lizenzkeys bereits in seinem Verkaufsangebot potentielle Erwerber informieren über:

- die Lieferkette und die Berechtigung hinsichtlich der angebotenen gebrauchten Software (bzw. des Lizenzcodes);
- die Umstände, die zur urheberrechtlichen Erschöpfung des Verbreitungsrechts der gebrauchten Software i.S.d. § 69c Nr. 3 UrhG geführt haben;
- die Tatsache, dass der Verkäufer und ggf. frühere Inhaber der Softwarelizenz ihre Kopien der Software gelöscht oder sonstwie unbrauchbar gemacht haben;
- die Anzahl der Kopien der gebrauchten Software (etwa: Volumenlizenzen), die der damalige Ersterwerber erhalten hat (der ja nicht personenidentisch sein muss mit dem heutigen Verkäufer);
- das Recht des potentiellen Erwerbers zur Nutzung sämtlicher Aktualisierungen und Updates der Software, die seit dem Ersterwerb der Grundversion herausgekommen sind.

Auch bezüglich dieser Aspekte ist die Sichtweise des OLG Hamburg bislang allerdings noch nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung gewesen.

## IV. Fazit

Die Rechtslage bezüglich der Hinweis- und Informationspflichten im Zusammenhang mit dem Verkauf von gebrauchter Software bzw. gebrauchter Software-Lizenzen ist noch nicht vollständig geklärt.

Teilweise fordert die Rechtsprechung, dass potentielle Erwerber bereits vor Kaufvertragsschluss über die Rechte aus der Lizenz und sonstige Aspekte umfassend informiert werden müssen, damit sie überhaupt eine informierte Kaufentscheidung treffen können.

Zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten ist es daher ratsam, Verkaufsangebote im Online-Handel gegenwärtig so zu gestalten, dass Kaufinteressenten feststellen können, welche Rechte Bestandteil der jeweiligen Lizenz sind. Dies kann etwa dadurch geschehen, dass der Verkäufer den kompletten Lizenzvertrag bzw. die Lizenzbestimmungen zum Abruf (etwa als PDF-Datei oder als Webdokument) online stellt und möglichst knapp, klar und deutlich sowie übersichtlich darstellt, wie die bisherige Biografie der angebotenen Software ist, insbesondere in Bezug auf die bereits eingetretene urheberrechtliche Erschöpfung.

Nach dem Verkauf muss der Verkäufer dem Käufer nicht nur den betreffenden Software-Lizenzkey übermitteln, sondern auch die Dokumentation gemäß der Voraussetzungen, die von der Rechtsprechung aufgestellt worden sind, so dass der Käufer gegenüber dem Rechteinhaber ggf. nachweisen kann, dass er eine gültige Lizenz zur Nutzung der Software erworben hat.

Bei Problemen, Rückfragen sowie weiteren Fragen zu diesem Thema hilft Ihnen das Team der IT-Recht Kanzlei selbstverständlich gerne auch persönlich und im Einzelfall weiter.

Autor:

**Daniel Huber**

(freier jur. Mitarbeiter der IT-Recht Kanzlei)