

Fallbeispiele – Handel mit gebrauchter Software

Alles, was man sich einmal gekauft hat kann man auch wieder verkaufen. Alles? Nicht unbedingt. Jedenfalls nicht, solange es sich um Software handelt.

Software ist rechtlich betrachtet ein seltsames Gut. Man kann sie nicht anfassen. Sie ist allenfalls auf einem Datenträger verkörpert. Sie ist auch keine Immobilie oder ein Gas oder Strom. Wie also soll der Jurist mit Software umgehen? In welche Schublade soll er die Software stecken? Juristen stritten sich anfangs lange darüber, ob Software als Sache anzusehen ist. Eigentlich ist der Streit bis heute nicht beigelegt. Der BGH hat einmal entschieden, dass Software zwar keine Sache sei, dass aber auf Software die Vorschriften über Sachen entsprechend anzuwenden sind. Alles klar? Jedenfalls wird das Thema uns Juristen sicher noch lange beschäftigen.

Software hat aber auch noch eine andere Besonderheit: Sie darf als urheberrechtlich geschütztes Werk nur vom Urheber (dem Programmierer) oder dem Inhaber der ausschließlichen Nutzungs- und Verwertungsrechte (der Entwicklerfirma oder dem Softwarehaus) genutzt werden. Der Käufer einer Software erwirbt mit dem Kauf lediglich ein einfaches Nutzungsrecht an der Software. Er erwirbt also im engeren Sinne keine Sache, sondern ein Recht zur Nutzung eines Programms.

Das führt zu der Frage, die uns heute im Rahmen der Fallbeispiele beschäftigen soll: Darf der Käufer von Software diese einfach so weiter verkaufen? Oder braucht er dazu die Zustimmung des Urhebers bzw. des Rechteinhabers? Eine Frage, die noch lange nicht endgültig geklärt ist.

Ausgangsfall:

K hat eine Software auf einer CD-ROM gekauft. Es gibt keine besondere Lizenzvereinbarung oder sonstige Bestimmungen (z.B. AGB) des Verkäufers bzw. Rechteinhabers an der Software. K hat die Software genutzt, jetzt aber kein Interesse mehr daran. Er löscht die Software vollständig von seinem Rechner und verkauft die CD-ROM mit der Software an den Zweiterwerber Z, der die Software bei sich installiert und nutzt.

Frage:

Darf der Z die Software nutzen, hat er also wirksam die Nutzungsrechte daran erworben?

Abwandlung:

Wie wäre es, wenn K die Software nicht auf CD-Rom gekauft, sondern im Internet herunter geladen hätte? Darf der Z die Software nutzen?

ANTWORTEN:

Ausgangsfall

Prinzipiell JA.

Die Software ist auf der CD-ROM verkörpert. In § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG ist geregelt, dass sich das Verbreitungsrecht des Urhebers bzw. Rechteinhabers in Bezug auf ein Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms dann erschöpft, wenn dieses bestimmte Vervielfältigungsstück mit Zustimmung des Rechteinhabers einmal im Gebiet der EU oder eines anderen Ver-

tragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht wird. Der Jurist bezeichnet dies als „Erschöpfungsgrundsatz“. Die Norm soll den freien Handel mit urheberrechtlich geschützten Werken ermöglichen. Anderenfalls hätte der ursprüngliche Rechteinhaber auch innerhalb einer Verkaufskette immer noch die Möglichkeit, die Nutzung zu untersagen, den Weiterverkauf zu verbieten etc.

Warum aber nur „prinzipiell“? Nun, anders sieht es bereits dann aus, wenn der Rechteinhaber in seinen Lizenzbestimmungen, AGB o.ä. die Weiterveräußerung untersagt. Dies ist durchaus möglich und im Softwarebereich eher üblich.

Auch wird heftig darüber gestritten, ob die Erschöpfung des Verbreitungsrechts auch tatsächlich das Nutzungsrecht mit umfasst. Es kann also durchaus so sein, dass zwar die reine Verbreitung im Sinne einer Weitergabe des Datenträgers durch Verkauf wegen des Erschöpfungsgrundsatzes erlaubt ist, aber der Zeiterwerber der Software diese gar nicht installieren darf, weil er vom Ersterwerber gar nicht die nötigen Nutzungsrechte hat mit übertragen bekommen können. Diese Nutzungsrechte darf nämlich nach § 34 UrhG eigentlich nur der Urheber bzw. Rechteinhaber weitergeben.

Übrigens: Einen so genannten gutgläubigen wirksamen Erwerb von Nutzungsrechten gibt es nicht. Anders als bei materiellen Sachen kann sich also der Z nicht darauf berufen, er sei davon ausgegangen und habe auch davon ausgehen dürfen, dass K alle nötigen Rechte an der Software hat.

Abwandlung:

Wohl NEIN.

Der Erschöpfungsgrundsatz bezieht sich seinem Wortlaut nach nur auf „Vervielfältigungsstücke“. Daraus schließen viele Juristen, dass es tatsächlich einer Verkörperung bedarf und der reine Download nicht zur Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes führen kann. Gegen das Argument, es dürfe für die Frage des legalen Weiterverkaufs keinen Unterschied machen, wie die Software vertrieben wird, und daher sei der Grundsatz über seinen Wortlaut hinaus auch beim bloßen Download anzuwenden, kann entgegnet werden, dass es bewusst nur um den freien Warenhandel von Werkstücken gehen soll und rein immaterielle Güter keine Warenverkehrsfreiheit brauchen. Schließlich fehle es auch an einer Regelungslücke. Der Gesetzgeber habe bewusst die Erschöpfung nur auf verkörperte Vervielfältigungsstücke begrenzt und damit eben den Onlinevertrieb ausgenommen.

Oder um es mit dem OLG Düsseldorf auszudrücken:

Auch eine analoge Anwendung des § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG, wie sie von manchen für die unkörperliche Erstverbreitung eines Computerprogramms vertreten wird (Grütmacher, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 69c Rdnr.31, m.w.Nw.), scheidet aus. (...) Unabhängig von der nicht leicht zu beantwortenden Frage einer Regelungslücke scheidet eine Analogie nach den vorstehenden Ausführungen jedenfalls daran, dass dies nicht dem Zweck der Vorschrift entspricht. Letzterer besteht – wie ausgeführt – nicht darin, eine Verkehrsfähigkeit des urheberrechtlich geschützten Werks losgelöst von seiner Verkörperung, sondern nur bezogen auf diese zu ermöglichen. Der Senat schließt sich der bislang in der obergerichtlichen – soweit ersichtlich allein – vertretenen Rspr. an, die eine Erschöpfung an unkörperlich erstverbreiteten Computerprogrammen verneint (OLG München MMR 2008, MMR Jahr 2008 Seite 601; OLG Frankfurt/M., B. v. 12.5.2009 – OLGFRANKFURTAM 12.05.2009 Aktenzeichen [11 W 15/09](#) [= MMR 2009, MMR Jahr 2009 Seite 544 m. Anm. Bräutigam]). Die Entscheidung, ob Erschöpfung – abweichend von den herkömmlichen urheberrechtlichen Grundsätzen – bereits als Folge einer unkörperlichen Erstverbreitung eines Computerprogramms eintreten kann, muss dem Gesetzgeber überlassen bleiben.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.06.2009, Az. I-20 U 247/08. Vgl. hierzu auch OLG München, Urteil vom 03.07.2008, Az. 6 U 2759/07)

Timo Schutt
Rechtsanwalt & Fachanwalt für IT-Recht
www.schutt-waetke.de