

## Fallbeispiele zum IT-Recht – Handel mit „gebrauchten“ Softwarelizenzen

Kann ich als Nutzer Software, die ich selbst gekauft habe, weiter verkaufen?

Klar, werden Sie jetzt sagen, ich habe die Software ja gekauft. Warum sollte ich sie dann nicht weiter verkaufen dürfen?

Und kann ich als Softwarehersteller verhindern, dass meine Software von den Käufern weiter vertrieben wird?

Nein, wird wohl die häufigste Antwort hierauf sein. Ein Käufer muss doch mit der Sache, die er gekauft hat, machen können, was er will.

Ganz so einfach ist diese Sache – rechtlich betrachtet – leider nicht.

Eigentlich gibt es für gebrauchte Softwarelizenzen schon lange einen ganz beträchtlichen Markt und bspw. mit der Firma Usedsoft auch einen bekannten Anbieter solcher gebrauchter Lizenzen.

Doch unter den Juristen ist das Thema nach wie vor ein Dauerbrenner: Der Handel mit „Gebraucht-Software“.

Die Fallbeispiele sollen helfen, die Problematik aufzuzeigen und den Unterschied zu erklären zwischen dem Kauf einer beliebigen Sache, mit der der Käufer selbstverständlich tun kann, was immer will und dem Kauf einer Software.

Basis sind obergerichtliche Urteile, die tatsächlich so ergangen sind.

### Fallbeispiel 1:

Die Firma A verkaufte ihrem Kunden zwei Lizenzen für eine bestimmte Software. Der Kunde erhielt dabei von A keine originalen DVDs, sondern einen gebrannten Datenträger sowie eine von A erstellte Lizenzurkunde, aus der sich die Berechtigung des Kunden, die Programme an zwei Arbeitsplätzen zur Nutzung zu installieren, ergeben sollte, sowie ein Notartestat eines Schweizer Notars, das mit „Notarielle Bestätigung zum Softwarelizenzwerb“ überschrieben war. Die notarielle Bestätigung enthielt insbesondere die Aussage, dass dem Notar Dokumente vorgelegen hätten, in denen der ursprüngliche Lizenznehmer bestätigt habe, dass er rechtmäßiger Inhaber der Lizenzen sei, des Weiteren dass er die Software auf seinen Rechnern gelöscht und schließlich, dass er von A den Kaufpreis für die Lizenzen erhalten habe. Der ursprüngliche Lizenznehmer wiederum hatte einen Volumenlizenzvertrag mit dem Softwarehersteller B geschlossen und die Lizenzen nach eigener Aufgabe der Nutzung und Löschung der Software an A verkauft. B verbietet in seinen Lizenzbedingungen die Weiterübertragung der Lizenzen an Dritte und nimmt A auf Unterlassung des Verkaufs der Lizenzen in Anspruch.

#### Frage:

Kann B von A verlangen, es künftig zu unterlassen, so wie geschehen Lizenzen der Software zu verkaufen?

### Antwort zu Fallbeispiel 1:

JA.

Zu unterscheiden ist hier zwischen dem Datenträger oder einer sonstigen Sache, auf der die Software verkörpert ist (z.B. auch eine Festplatte) und dem eigentlichen Nutzungsrecht, also der Erlaubnis des Urhebers oder des ausschließlichen Nutzungsrechtsinhabers gegenüber den

Lizenznehmern, die Software tatsächlich nutzen zu dürfen, also das auf der CD, DVD oder Festplatte verkörperte Programm ablaufen zu lassen.

Der Softwarehersteller B hat in seinen Lizenzbedingungen geregelt, dass die Nutzungsrechte an der Software nicht auf Dritte übertragen werden dürfen. Diese Lizenzbedingungen sind Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB, vgl. hierzu die Fallbeispiele in der letzten Ausgabe) und daher anhand der strengen Vorgaben des AGB-Rechts zu prüfen. Dennoch ist eine solche AGB-Klausel wirksam, das Weitergabeverbot also zu beachten. Dies deshalb, da urheberrechtlich ohnehin ein Nutzungsrecht nur mit Zustimmung des Urhebers übertragen werden kann (§ 34 Absatz 1 Urheberrechtsgesetz). Die AGB-Klausel gibt daher nur das Gesetz wieder und ist daher grundsätzlich wirksam (so auch kürzlich das OLG Karlsruhe mit Urteil vom 27.07.2011, Az. 6 U 18/10).

Der Datenträger, also hier die DVD, durfte daher wirksam weitergegeben und verkauft werden. Aber das darauf gespeicherte Programm darf ohne eigenes Nutzungsrecht des Käufers nicht genutzt werden. Der Verkäufer, die Firma A, konnte selbst ein solches Nutzungsrecht nicht auf den Käufer übertragen, da A selbst kein Nutzungsrecht eingeräumt wurde. Das Nutzungsrecht wurde eingeräumt für den Kunden von B. Da dieser unter Missachtung des Weitergabeverbots die Software an A veräußert hat, konnte bereits der Kunde von B kein wirksames Nutzungsrecht auf A übertragen, A also auch keine weitergeben.

*OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 22.06.2010, Az. 11 U 13/10*

## **Fazit:**

Es gilt daher zu beachten, dass im ersten Schritt der ursprüngliche Hersteller der Software, also der Urheber, entscheiden kann, ob und wie er die Weitergabe von Nutzungsrechten an seiner Software ermöglicht. Der Erwerber gebrauchter Lizenzen sollte daher tunlichst vom Verkäufer eine Zusicherung und eine Haftungsübernahme verlangen, dass auch das Nutzungsrecht wirksam weitergegeben werden und auf den Käufer übertragen werden kann. Dann besteht zumindest die Möglichkeit des Regresses. Da es im Urheberrecht aber keinen gutgläubigen Erwerb gibt, nützt es dem Käufer nichts, dass er davon ausging – und auch davon ausgehen durfte – dass er tatsächlich die Software nutzen darf.

## **Fallbeispiel 2:**

A ist Herstellerin und Inhaberin der Urheberrechte des Computerprogramms „Microsoft Windows XP Professional“. Sie stattet ihre Programme mit einem so genannten Echtheitszertifikat, dem „certificate of authenticity“ (COA), aus. Dieses enthält auch die für die Programminstallation nötige Seriennummer („product key“). Mit dieser Seriennummer sind der Download des Programms und seine Aktivierung möglich. Ihren Großkunden gestattet die Verfügungsklägerin im Rahmen so genannter Volumen-Lizenzverträge, das Programm zu vervielfältigen und die Vervielfältigung zu verkaufen. Hat der Großkunde zu viele Lizenzen beziehungsweise COAs erworben, veräußert er die nicht benötigten COAs an Händler zum Weiterverkauf. Auf diese Weise erwarb auch der B entsprechende COAs und bot diese auf der Handelsplattform eBay seinerseits zum Kauf an. A möchte dies unterbinden. B beruft sich auf den urheberrechtlichen „Erschöpfungsgrundsatz“ der besagt dass ein einmal in den Verkehr gebrachtes Werkexemplar frei handelbar sein muss und der Rechteinhaber es nicht mehr in der Hand hat, was mit dem Werkexemplar geschieht.

## **Frage:**

Kann A von B die Unterlassung des Verkaufs der COAs verlangen?

## Antwort zu Fallbeispiel 2:

JA.

Auch hier muss man grundsätzlich trennen zwischen dem Werkexemplar, also dem auf einem Datenträger, einer CD etc. verkörpertem Programm, und dem Nutzungsrecht, also dem urheberrechtlich geschützten Recht, eine Lizenz für die Nutzung verlangen zu dürfen.

Da die COAs neben ihrer Funktion, die Authentizität einer bestimmten Software zu bescheinigen, auch Lizenzrechte verkörpern, sind sie nicht ohne Zustimmung der A an Dritte übertragbar. Es ist grundsätzlich nur der Urheberrechtsinhaberin vorbehalten zu entscheiden, wem sie Nutzungsrechte an den von ihr entwickelten Softwareprogrammen einräumt.

Dabei kann sich der B auch nicht auf den so genannten „Grundsatz der Erschöpfung“ berufen. Dieser Grundsatz besagt zwar, dass dem Rechtsinhaber nur das Recht der Erstverbreitung zusteht, er aber keine Möglichkeit hat, die Art und Weise der Weiterverbreitung einzuschränken. Erschöpfung kann aber nur an einem körperlichen Werkexemplar eintreten, nicht aber an Rechten beziehungsweise Urkunden, die Rechte verkörpern. Die COAs ermöglichen nur den Download und die Freischaltung der dazugehörigen Software. Deshalb handelt es sich bei ihnen nicht um körperliche Werkexemplare, sondern nur um Lizenzrechte.

*OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 12.05.2009, Az. 11 W 15/09*

### Fazit:

Für den Rechtslaien ist der Unterschied zwischen der verkörpertem Software, also einer Sache, und dem zur Nutzung erforderlichen Recht kaum bewusst. Rein rechtlich kommt es aber bei der Beurteilung solcher Sachverhalte und insbesondere auch bei der Beurteilung von Lizenzbedingungen auf deren Wirksamkeit auf solche Unterscheidungen entscheidend an.

Der „Erschöpfungsgrundsatz“, der eigentlich den freien Warenverkehr von urheberrechtlich geschützten Werken bewirken will, kann in diesen Fällen vom Urheber ausgehebelt werden. In einer Entscheidung des BGH vom 11.02.2010 (Az. I ZR 178/08, „Half-Life 2“) hat selbst das höchste deutsche Zivilgericht ein Modell als wirksam erachtet, in dem ein Computerspiel zwar laut Lizenzbedingungen frei handelbar ist, aber ohne ein zwingend anzulegendes Benutzerkonto im Internet – das aber wiederum nicht auf eine andere Person übertragen werden darf – nicht gespielt werden kann. Im Ergebnis bedeutet dieses Modell also eine völlige Umgehung des freien Handels dieses Produkts. Für den Kunden, den Nutzer von Software, ein unbefriedigendes Ergebnis, so wie auch für die Firmen, die mit „gebrauchten“ Lizenzen handeln.

Im Übrigen hat der BGH in einem Vorlagebeschluss vom 03.02.2011 an den Europäischen Gerichtshof die Klärung einiger entscheidender Fragen zur Zulässigkeit des Handels mit „gebrauchter“ Software“ angestoßen. Auf das Ergebnis warten die Juristen gespannt.

*Timo Schutt*  
*Rechtsanwalt & Fachanwalt für IT-Recht*  
[www.schutt-waetke.de](http://www.schutt-waetke.de)