

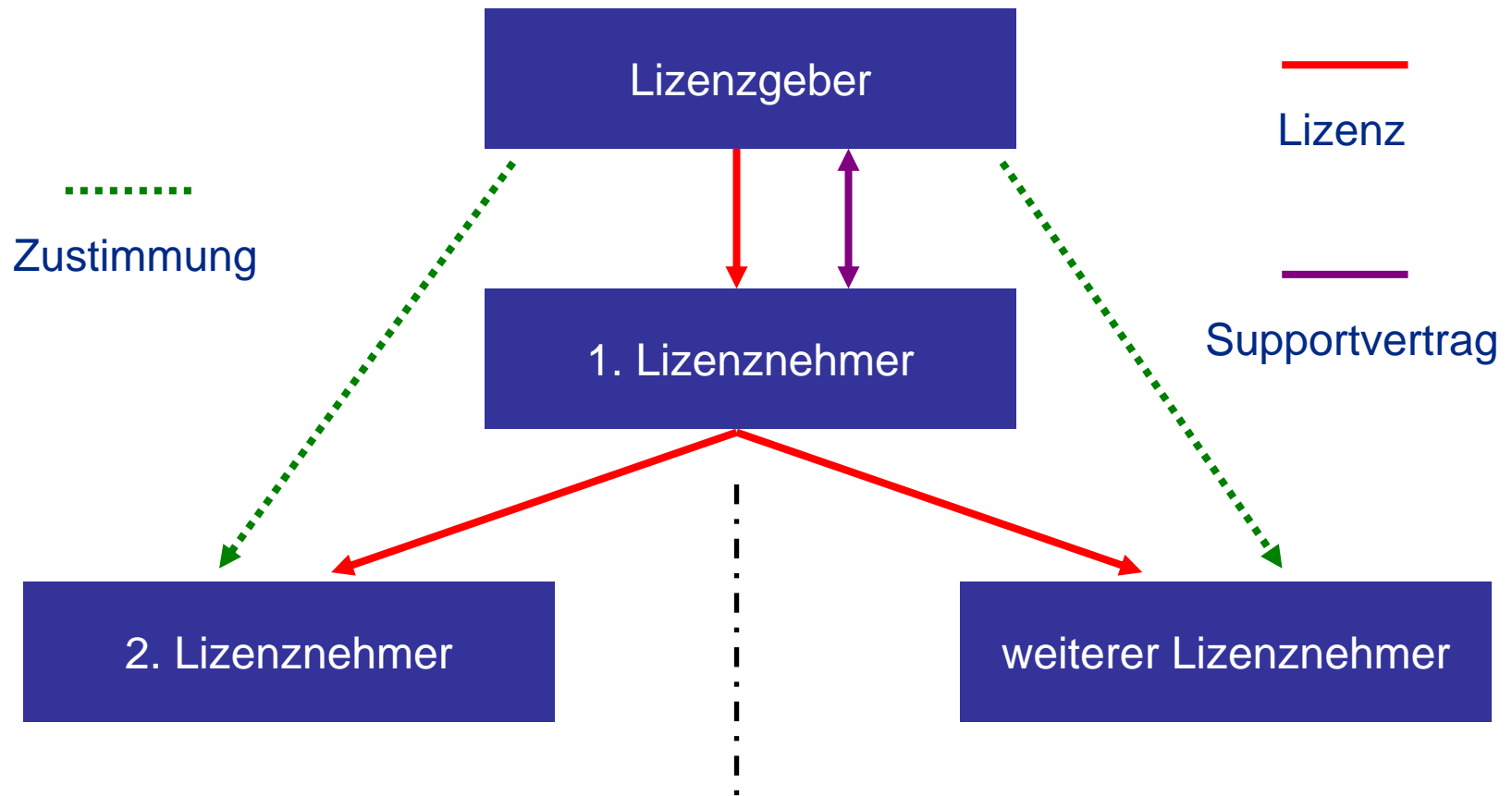
Der Handel mit Gebrauchtlizenzen

DSRI Herbstakademie 2006



16. September 2006

Rothenburg ob der Tauber

Rechtsanwalt Dr. Thomas Stögmüller, LL.M.



- Software ist urheberrechtlich geschützt (§ 69a Abs. 3 UrhG; BGH CR 2005, 854 – „Fash 2000“)
- Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht ist beim Lizenzgeber, der somit die Vervielfältigung und Weiterveräußerung grundsätzlich untersagen kann (§ 69c Nrn. 1 und 3 Satz 1 UrhG)
- Ausnahme Erschöpfungsgrundsatz (§ 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG): Mit Inverkehrbringen eines Vervielfältigungsstückes der Software in der EU/EWR erschöpft sich diesbezüglich das Verbreitungsrecht mit Ausnahme des Vermietrechts

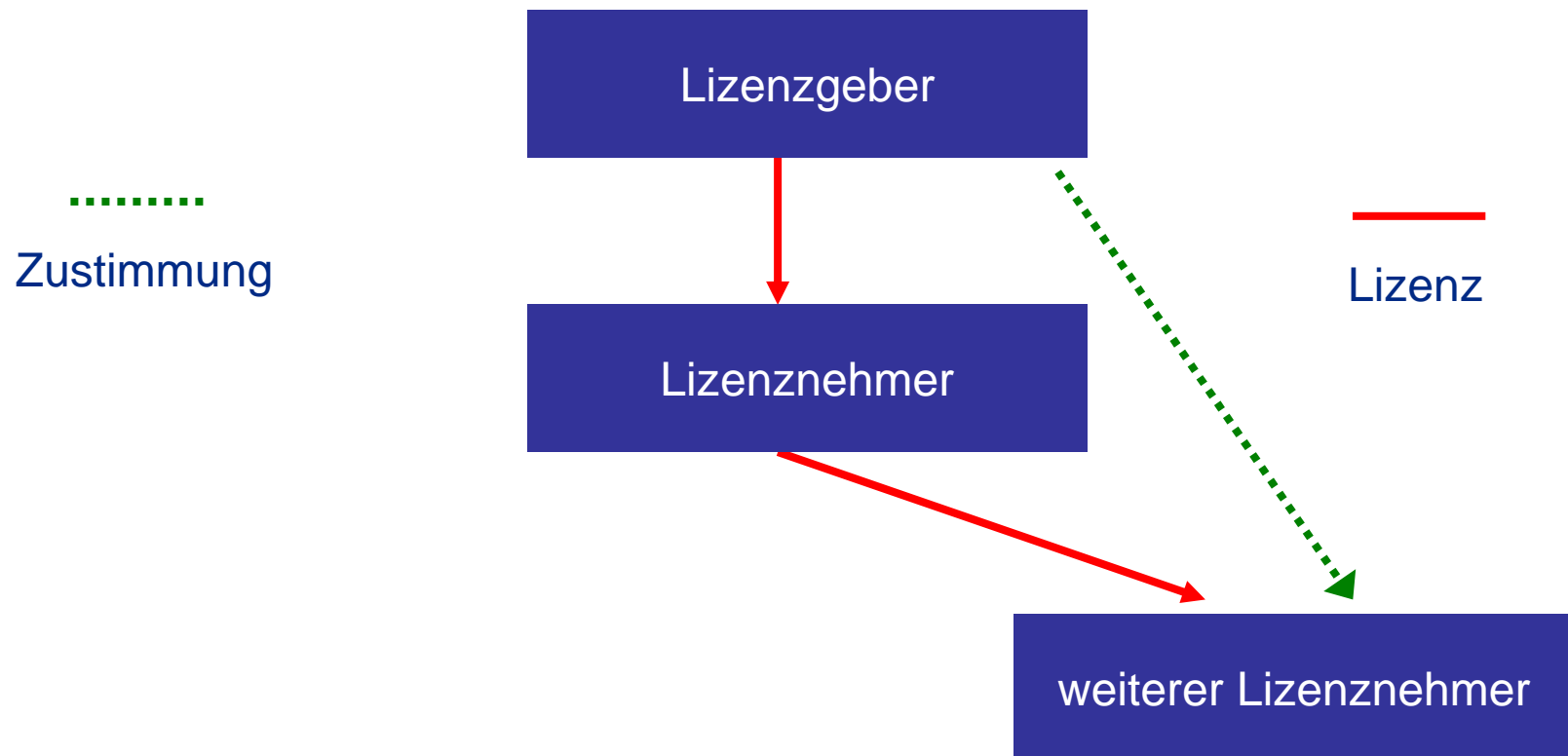
- Erschöpfungsgrundsatz betrifft nicht Softwaremiete und Weitervermietung
 - ➔ Verkauf oder Weitervermietung von gemieteter Software unzulässig, da keine „Veräußerung“ i.S.d. § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG 
 - ➔ Weitervermietung von gekaufter Software unzulässig (Vermietrecht in § 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG ausgenommen) 

- Findet der Erschöpfungsgrundsatz Anwendung auf das Vervielfältigungsrecht?
 - Grds. nein, es sei denn, mit der Ausübung des Verbreitungsrechts ist üblicherweise auch eine Vervielfältigung verbunden (Wiedergabe der erschöpften Ware im Werbeprospekt – BGH GRUR 2001, 51, 53 – Parfumflakon).
 - Wird der mit der Erschöpfung verfolgte Zweck – Verkehrsfähigkeit des Werkes – gefährdet?

- Findet der Erschöpfungsgrundsatz Anwendung auf die Onlineübermittlung? Umstritten (s. Dreier/Schulze)!
 - Erschöpft wird nur das Verbreitungsrecht, also ein Recht zur körperlichen Verwertung (§ 15 Abs. 1 UrhG), nicht jedoch ein Recht der öffentlichen Wiedergabe in unkörperlicher Form (§ 15 Abs. 2 UrhG)
 - Art. 3 Abs. 3 und Erwägungsgrund 29 der EU-Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft stellt klar, dass auf online übermittelte Werke der Erschöpfungsgrundsatz keine Anwendung findet

- Erschöpfungsgrundsatz findet Anwendung bei Softwarekauf auf Datenträgern
 - ➔ Weiterverkauf zulässig, wenn alle Kopien gelöscht wurden
- Ausnahme: Wirksames Weiterveräußerungsverbot
 - Lizenzgeber fordert Information über Weiterverkauf: vertragliche Verpflichtung zulässig
- Fraglich:
 - Lizenzgeber fordert Zustimmung zum Weiterverkauf
 - Lizenzgeber verbietet Weiterverkauf vertraglich

- Vertragliches Weiterveräußerungsverbot in Standardverträgen unwirksam:
 - BGH vom 6. Juli 2000 (OEM-Vertrieb): OEM-Software, die zusammen mit PC verkauft wurde, darf trotz Weiterveräußerungsverbot im Lizenzvertrag durch Einzelhändler getrennt vom PC weiterveräußert werden
 - ➔ Weiterveräußerungsverbot oder Zustimmungspflicht in AGB des Lizenzgebers i.d.R. unwirksam ☒
 - ➔ Falls individuell vereinbart, wirksam ☑

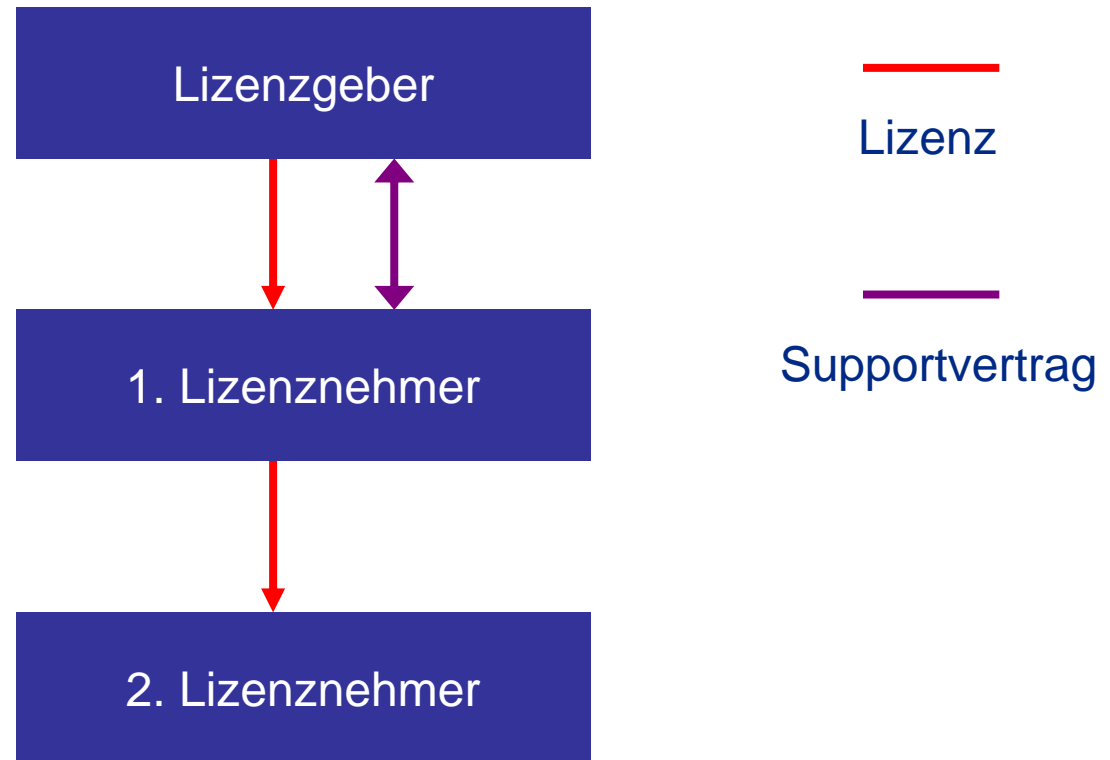


Pro:

- Kein Grund für Ungleichbehandlung gegenüber körperlichen Vervielfältigungsstücken, sofern Erstkopie nach Weitergabe gelöscht wird (Dreier, § 69c Rn. 24); auch unkörperliche Lizenzen müssen verkehrsfähig sein
- Der Besitz des Original-Datenträgers löst keinen Rechtsschein aus, so dass darauf nicht abzustellen ist
- Kontrollmöglichkeiten des Urhebers sind online und offline gleichermaßen gut oder schlecht gegeben

Contra:

- Vornahme zusätzlicher Vervielfältigungshandlungen
- Keine analoge Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes
- Grundsätzlich ist für die Übertragung von Nutzungsrechten die Zustimmung erforderlich (§ 34 Abs. 1 Satz 1 UrhG)
- Vergütungsinteresse des Urhebers bei degressiver Lizenzgebührenstruktur
- Beschränkung der Unternehmenslizenz auf Unternehmen des Lizenznehmers
- Trennung von Vervielfältigungsstück und Nutzungsrechten mit der Gefahr der Überschreitung der Anzahl der Nutzungsrechte und der Entstehung unüberschaubarer Rechtsverhältnisse



- 1. Lizenznehmer (Verkäufer) wird i.d.R. keinen Support erbringen können
- Supportverpflichtung des Lizenzgebers ist vertraglicher Natur gegenüber 1. Lizenznehmer – Lösungsansätze:
 - ➔ Übertragung des Supportvertrages von 1. auf 2. Lizenznehmer mit Zustimmung des Lizenzgebers
 - ➔ Abtretung der Supportansprüche vom 1. auf den 2. Lizenznehmer (vertragliches Abtretungsverbot?)
 - ➔ Neuabschluss eines Supportvertrages zwischen 2. Lizenznehmer und Lizenzgeber

- Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes, falls für jede Einzelplatzlizenz ein Datenträger angefordert und übergeben wird
- Allerdings fraglich bei Server-Anwendungen und supportbedürftiger Software (z.B. Anti-Viren-Programme)
- Unterschiedliche Lizenzmodelle seitens der Hersteller mit Weitergabeerlaubnis unter gewissen Prämissen:
 - Einhaltung der Lizenzbestimmungen
 - Abschluss eines eigenen Pflegevertrages
- Gleichstellung mit körperlicher Verbreitung *de lege ferenda*

teclegal

■ ■ ■ Habel Rechtsanwälte

Rechtsanwalt Dr. Thomas Stögmüller, LL.M. (Berkeley)

Nymphenburger Str. 70

D-80335 München

Telefon: +49 - (0) 89 - 13 95 76 60

Telefax: +49 - (0) 89 - 13 95 76 66

E-Mail: stoegmueller@teclegal-habel.de

Internet: www.teclegal-habel.de