

Fallbeispiele zum IT-Recht – Weiterverkauf „gebrauchter“ Softwarelizenzen

Ein juristisch heiß umstrittenes Thema stellt die Frage dar, ob ein Lizenznehmer von Software diese Software ohne Zustimmung des Lizenzgebers weiterverkaufen darf. Das Hauptproblem bei dieser Frage ist im Urheberrecht zu suchen. Der Softwarehersteller ist nicht nur Verkäufer, sondern auch Urheber, zumindest Inhaber ausschließlicher Nutzungs- und Verwertungsrechte an der Software. Und er will regelmäßig den weiteren Verkauf der Lizenzen unterbinden, zumindest kontrollieren. Daher ist in den meisten Lizenzverträgen von „nicht übertragbaren“ Rechten die Rede oder die Weitergabe an Dritte wird ausdrücklich untersagt.

Klar ist, dass der Weiterverkauf voraussetzt, dass der Lizenznehmer die Software auch wirklich gekauft, also nicht gemietet oder geleast hat. Er muss also Eigentümer der Programmkopie sein. Weiter unstrittig ist, dass er selbst die Nutzung der Software in dem Umfang des Weiterverkaufs unterlassen muss, also keine Programmkopie bei ihm verbleiben dürfen.

Alles Weitere ist – oder besser war – umstritten. Durch eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs und die hier besprochene Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) ist aber nunmehr vieles geklärt. Daher soll anhand dieser wichtigen BGH-Entscheidung das Thema und die Problematik dargestellt werden. Die Antwort basiert auf den sehr stark gekürzten und vereinfachten Entscheidungsgründen des Gerichts. Bitte lesen Sie zunächst nur das Fallbeispiel und die Frage und versuchen Sie selbst Ihr Rechtsempfinden zu befragen, bevor Sie sich die Lösung ansehen. Hätten Sie ebenso entscheiden?

Fallbeispiel:

Die Klägerin entwickelt und vertreibt Software. Die Beklagte handelt mit Software, die sie nicht von den Herstellern oder deren Vertriebsgesellschaften, sondern von Abnehmern der Computerprogramme bezieht (sogenannte "gebrauchte" Software).

Die Klägerin schloss mit einer Stiftung (im Folgenden "ESV") einen "Mitgliedsvertrag zum Vertragslizenzprogramm für Bildungseinrichtungen". Dieser berechnete die ESV und ihre verbundenen Einrichtungen zum rabattierten Erwerb von Softwarelizenzen. Zu den verbundenen Einrichtungen zählt auch die Rechenzentrum V. GmbH (im Folgenden "RZV"). Nach dem Mitgliedsvertrag mussten sowohl die ESV als auch ihre verbundenen Einrichtungen jeweils Bildungseinrichtungen sein. Der Mitgliedsvertrag enthielt folgende Bestimmung: *„Adobe erteilt hiermit eine nicht ausschließliche, nicht übertragbare Lizenz, während der Vertragslaufzeit die Software und die Benutzerdokumentation ausschließlich an den Vervielfältigungsorten zu dem alleinigen Zweck der internen Verteilung der Lizenzen im Unternehmen des Programm-Mitglieds im Rahmen des Programms zu vervielfältigen.“*

Der Bezug der Software erfolgte in der Weise, dass die CAN4 COM Deutschland GmbH (im Folgenden "Cancom") der ESV oder der RZV die Seriennummer mitteilte, unter der die Software über ein Online-Kundenportal heruntergeladen und installiert werden konnte.

Nach einer Anfrage der Beklagten bestellte die RZV bei der Cancom 40 Lizenzen eines Softwarepakets. Die Cancom bestätigte die Bestellung und übermittelte der RZV die Seriennummer der zu installierenden Software sowie das vor der Softwareinstallation zu akzeptierende "Enduser License Agreement (EULA)". Die RZV lud mithilfe der Seriennummer die Software vom Kundenportal herunter und speicherte sie auf elf Installationsdatenträgern. Dann übermittelte sie 40 Lizenzen und die Datenträger an die Beklagte. Diese veräußerte zwei Softwarelizenzen nebst einem Datenträger und dem darauf gespeicherten EULA an das Hauptamt der Stadt Darmstadt.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte habe durch die Veräußerung der beiden Softwarelizenzen das Urheberrecht an den Computerprogrammen verletzt. Sie hat die Beklagte auf Un-

terlassung, Auskunftserteilung und Rechnungslegung, Zahlung von Schadensersatz, sowie Feststellung ihrer weitergehenden Schadensersatzpflicht in Anspruch genommen.

FRAGE:

Kann die Klägerin die begehrten Ansprüche gegen die Beklagte durchsetzen, war also die Weiterveräußerung der Softwarelizenzen durch die Beklagte rechtswidrig?

ANTWORT:

NEIN.

Die Beklagte hat durch die Veräußerung der Computerprogramme das Urheberrecht an den Programmen nicht verletzt. Sie hat dadurch weder selbst das Verbreitungsrecht verletzt noch zu einer Verletzung des Vervielfältigungsrechts beigetragen. Die Klägerin kann von der Beklagten danach nicht verlangen, es zu unterlassen, ohne Einwilligung der Klägerin hergestellte Vervielfältigungsstücke der Computerprogramme in den Verkehr zu bringen.

Der Rechtsinhaber hat das ausschließliche Recht zur Verbreitung, einschließlich der Vermietung, des Originals oder von Vervielfältigungsstücken eines Computerprogramms. Wird ein Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms mit Zustimmung des Rechtsinhabers im Gebiet der EU oder eines Vertragsstaates des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht, so erschöpft sich das Verbreitungsrecht in Bezug auf dieses Vervielfältigungsstück mit Ausnahme des Vermietrechts.

Die Beklagte hat die Lizenzen an der Software der Klägerin nebst den Installationsdatenträgern zwar ohne deren Zustimmung in Verkehr gebracht. Dadurch hat sie das ausschließliche Recht der Klägerin zur Verbreitung der Programme aber nicht verletzt. Das Verbreitungsrecht der Klägerin war erschöpft, weil die Cancom der RZV das Herunterladen der Computerprogramme ermöglicht und entsprechende Softwarelizenzen eingeräumt hat. Mit dem Erstverkauf einer Programmkopie in der EU durch den Rechtsinhaber oder mit seiner Zustimmung erschöpft sich in der EU das Recht auf die Verbreitung dieser Kopie mit Ausnahme des Rechts auf Kontrolle der Weitervermietung des Programms oder einer Kopie davon.

Das Recht auf die Verbreitung der Kopie eines Computerprogramms ist erschöpft, wenn der Inhaber des Urheberrechts, der dem Herunterladen dieser Kopie aus dem Internet auf einen Datenträger zugestimmt hat, gegen Zahlung eines Entgelts, das es ihm ermöglichen soll, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie des ihm gehörenden Werkes entsprechende Vergütung zu erzielen, auch ein Recht, diese Kopie ohne zeitliche Begrenzung zu nutzen, eingeräumt hat. Der Nacherwerber einer Kopie des Computerprogramms kann sich allerdings nur dann mit Erfolg auf eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts an dieser Kopie berufen, wenn der Ersterwerber seine eigene Kopie unbrauchbar gemacht hat. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Klägerin hat als Inhaberin der ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den Computerprogrammen dem Herunterladen einer Kopie ihres Softwarepakets aus dem Internet zugestimmt und das Herstellen von insgesamt 40 eigenständigen Kopien gestattet. Die von der Klägerin zum Softwarevertrieb autorisierte Cancom hat der RZV die Seriennummer mitgeteilt, mit deren Hilfe die Computerprogramme aus dem Kundenportal heruntergeladen werden konnten. Außerdem hat sie der RZV 40 Lizenzen eingeräumt, die diese nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zur Installation der Software an 40 eigenständigen Arbeitsplätzen berechtigten. Die Zustimmung der Klägerin beschränkte sich damit nicht auf das Herunterladen einer Kopie der Computerprogramme; vielmehr erstreckte sie sich darauf, mit Hilfe der heruntergeladenen Programme insgesamt 40 eigenständige Kopien der Programme herzustellen. Danach konnte sich das Verbreitungsrecht der Klägerin nicht nur hinsichtlich der heruntergeladenen Kopie der Computerprogramme, sondern auch hinsichtlich der anzufertigenden Kopien der Computerprogramme erschöpfen.

Für die Erschöpfung des Verbreitungsrechts kommt es nicht darauf an, ob ein Computerprogramm durch Aushändigen eines materiellen Datenträgers oder durch Herunterladen aus dem Internet veräußert wird. Beide Arten sind wirtschaftlich gesehen vergleichbar; das Herunterladen aus dem Internet entspricht funktionell der Aushändigung eines Datenträgers.

Für die Erschöpfung des Verbreitungsrechts ist es ferner unerheblich, ob dem Ersterwerber die Kopie des Programms auf einem Datenträger ausgehändigt wird oder ob er die Kopie des Programms selbst anfertigt. Bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise kommt es ferner nicht darauf an, ob der Ersterwerber die Kopie durch Herunterladen aus dem Internet oder auf andere Weise anfertigt.

Das Verbreitungsrecht der Klägerin konnte sich hinsichtlich der mit ihrer Zustimmung an die RZV veräußerten Computerprogramme unabhängig davon vollständig erschöpfen, dass sie sich nur mit einer Nutzung durch Bildungseinrichtungen und für Ausbildungszwecke einverstanden erklärt hat. Die Weiterverbreitung der mit Zustimmung der Klägerin an die RZV veräußerten Computerprogramme ist unabhängig davon frei, ob die Klägerin ihre Zustimmung von dem Umstand abhängig gemacht hat, dass die Programme nur von Bildungseinrichtungen und für Ausbildungszwecke genutzt werden. Ist ein Werkstück mit Zustimmung des Berechtigten im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden, ist das Verbreitungsrecht erschöpft und kann der weitere Vertrieb vom Berechtigten nicht mehr kontrolliert werden. Eine wirksame Beschränkung des Nutzungsrechts wirkt sich daher nicht in der Weise aus, dass der Berechtigte nach dem mit seiner Zustimmung erfolgten Inverkehrbringen weitere Verbreitungsakte daraufhin überprüfen könnte, ob sie mit der ursprünglichen Begrenzung des Nutzungsrechts im Einklang stehen. Die Erschöpfung des Verbreitungsrechts hängt allein davon ab, ob der Rechtsinhaber dem (ersten) Inverkehrbringen durch Veräußerung zugestimmt hat. Der Rechtsinhaber kann diese Zustimmung nicht von der Art und Weise der weiteren Nutzung des Werkstücks abhängig machen. Die Erschöpfung des Verbreitungsrechts dient dem Interesse der Verwerter und der Allgemeinheit, mit Zustimmung des Rechtsinhabers in Verkehr gebrachte Werkstücke verkehrsfähig zu halten. Könnte der Rechtsinhaber, wenn er das Werkstück verkauft oder seine Zustimmung zur Veräußerung gegeben hat, noch in den weiteren Vertrieb des Werkstücks eingreifen, ihn untersagen oder von Bedingungen abhängig machen, wäre dadurch der freie behindert.

Die Klägerin hat ihre Zustimmung ferner gegen Zahlung eines Entgelts erteilt, das es ihr ermöglichen sollte, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopien ihres Werkes entsprechende Vergütung zu erzielen. Es reicht aus, dass der Rechtsinhaber die Möglichkeit hatte, beim Erstverkauf der betreffenden Kopie eine angemessene Vergütung zu erzielen. Die Klägerin hatte diese Möglichkeit, weil sie ihre Zustimmung zum Herunterladen der Kopie von der Zahlung eines Entgelts abhängig machen konnte. Dabei konnte sie die Höhe des Entgelts nach dem Umfang des eingeräumten Nutzungsrechts bemessen. Es kommt nicht darauf an, ob dieses Entgelt unter Berücksichtigung von nach dem Weiterverkauf der Programme zulässigen Nutzungen angemessen ist.

Der Nacherwerber einer Kopie des Computerprogramms kann sich nur dann mit Erfolg auf eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts an dieser Kopie berufen, wenn der Ersterwerber (hier die RZV) seine eigene Kopie unbrauchbar gemacht hat. Dabei ist zu beachten, dass die Erschöpfung des Verbreitungsrechts den Ersterwerber nicht dazu berechtigt, die von ihm erworbene Lizenz aufzuspalten und das Recht zur Nutzung des betreffenden Computerprogramms nur für eine von ihm bestimmte Nutzerzahl weiterzuverkaufen und die auf seinem Server installierte Kopie weiter zu nutzen. Hat der Ersterwerber eine Lizenz erworben, die die Nutzung der auf einem Server installierten Kopie des Computerprogramms durch mehrere Nutzer gestattet (so genannte Client-Server-Lizenz), kann sich der Nacherwerber der Kopie dieses Programms daher nur dann mit Erfolg auf die Erschöpfung des Verbreitungsrechts an dieser Kopie berufen, wenn der Ersterwerber diese Kopie unbrauchbar gemacht hat. Hat der Ersterwerber dagegen eine Lizenz erworben, die die Nutzung mehrerer eigenständiger Kopien des Computerpro-

gramms erlaubt (sogenannte Volumen-Lizenz), ist er dazu berechtigt, das Recht zur Nutzung des betreffenden Programms für eine von ihm bestimmte Zahl von Nutzern weiterzuverkaufen und für die verbleibende Zahl von Nutzern weiter zu nutzen. Bei den einzelnen Lizenzen handelt es sich um jeweils selbständige Nutzungsrechte, die eigenständig übertragen werden. In einem solchen Fall kann sich der Nacherwerber von Kopien dieses Computerprogramms daher bereits dann mit Erfolg auf die Erschöpfung des Verbreitungsrechts an diesen Kopien berufen, wenn der Ersterwerber eine entsprechende Anzahl von Kopien unbrauchbar gemacht hat.

Die Klägerin wendet sich ohne Erfolg gegen die Annahme, die RZV habe keine einheitliche Lizenz zum 40-fachen Zugriff auf die Software der Klägerin, sondern 40 selbständige Lizenzen erworben. Die RZV hat 40 eigenständige Berechtigungen zur dauerhaften Installation und Nutzung der Computerprogramme an 40 Arbeitsplätzen erworben. Im Blick darauf ist die zur Bereitstellung der Software vergebene Seriennummer lediglich ein Zugangsschlüssel gewesen, ohne dass ihm eine weitergehende rechtliche Bedeutung zugekommen wäre. Der Umstand, dass die Beklagte von den 40 mit Zustimmung der Klägerin gelieferten und an sie weitergeleiteten Lizenzen nur zwei Nutzungsberechtigungen veräußert hat, hat daher nicht dazu geführt, dass die Softwarelizenzen, an denen sich das Verbreitungsrecht der Klägerin erschöpft hatte, unzulässig aufgespalten worden sind. Bei den einzelnen Lizenzen handelt es sich um jeweils selbständige Nutzungsrechte, die eigenständig übertragen werden konnten.

Nach den Bestimmungen des Vertrags zur Lizenzerteilung ist die Lizenz zwar nicht übertragbar und darf die Software nur zu dem Zweck der internen Verteilung der Lizenzen im Unternehmen des Lizenznehmers vervielfältigt werden. Das dem Nacherwerber der "erschöpften" Kopie eines Computerprogramms vermittelte Recht zu dessen bestimmungsgemäßer Benutzung kann jedoch nicht durch vertragliche Bestimmungen ausgeschlossen werden, die dieses Recht dem Ersterwerber vorbehalten. Ist das Verbreitungsrecht des Urheberrechtinhabers durch die Veräußerung einer körperlichen oder nichtkörperlichen Kopie seines Computerprogramms mit seiner Zustimmung erschöpft, kann er dem Weiterverkauf trotz anderslautender vertraglicher Bestimmungen nicht mehr widersprechen.

Fazit

Gebrauchte Lizenzen sind ohne Zustimmung des Softwareherstellers weiterverkäuflich, egal, was im Vertrag dazu an Beschränkungen geregelt ist.

Der Weiterverkäufer tut gut daran den Käufer genau zu informieren, was die Lizenz umfasst, was er am einfachsten durch Übergabe aller vertraglichen Vereinbarungen mit dem Hersteller tut. Und er sollte unbedingt die Unbrauchbarmachung der entsprechenden Programmkopien beweissicher dokumentieren.

Der Käufer wiederum sollte sich unbedingt die Unbrauchbarmachung der entsprechenden Programmkopien beim Verkäufer nachweisen und diese sich schriftlich zusichern lassen.

Softwarehersteller können nach der aktuellen Rechtslage allenfalls noch gestützt auf die Half Life 2-Entscheidung des BGH (BGH, Urteil vom 11. Februar 2010, Aktenzeichen I ZR 178/08) versuchen durch mit der Softwarenutzung zwingend verknüpfte personalisierte Online-Accounts der Kunden, deren Übertragung vertraglich untersagt wird, die Weitergabe faktisch zu unterbinden.

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