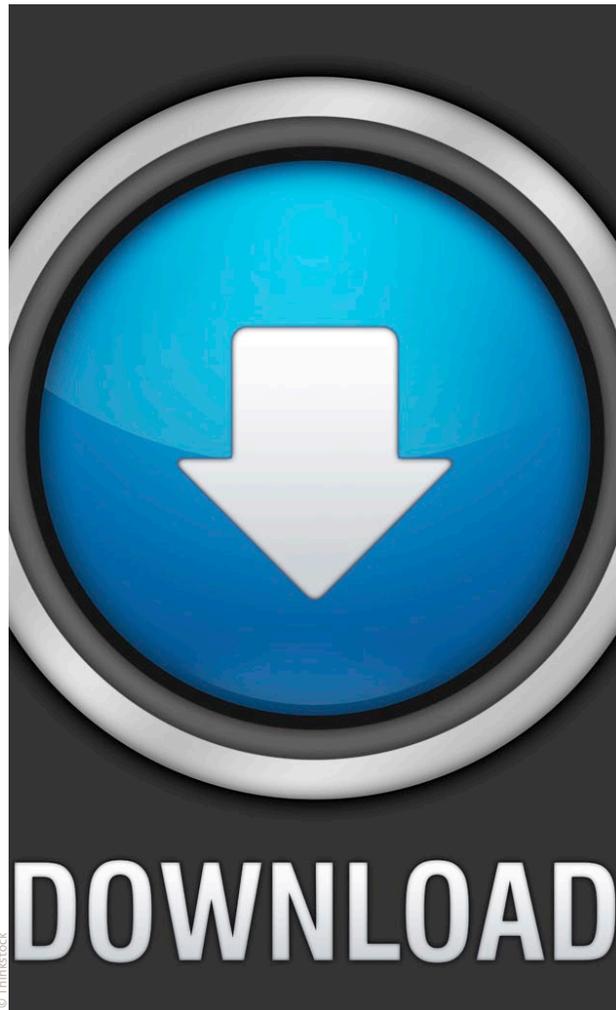


Ende eines juristischen Dauerbrenners?

EuGH-Wende beim Handel mit Gebrauchtssoftware

Von Dr. Thomas Fischl



Lange wurde leidenschaftlich gestritten, zahlreiche Gerichte waren damit befasst. Nun hat der EuGH eine für viele überraschende und revolutionäre, aber pragmatische Lösung vorgezeichnet: Der Handel mit „gebrauchter“ Software, die der Ersterwerber über das Internet mittels Download erworben hat, ist – mit gewissen Einschränkungen – für rechtmäßig erklärt worden.

Der EuGH stellte in seinem am 03.07.2012 veröffentlichten Urteil (Rs. C-128/11) fest, dass sich das ausschließliche Recht zur Verbreitung einer derart lizenzierten Programmkopie mit dem Erstverkauf erschöpft. Damit gilt diese Regel nicht nur dann, wenn der Rechteinhaber Kopien einer Software auf physischen Datenträgern (z.B. CD-ROM/DVD) erwirbt, sondern auch, wenn die Software aus dem Internet heruntergeladen wird. Das Urteil hält zwar einige Antworten bereit, wirft aber auf der anderen Seite eine Reihe von neuen Fragen auf. Es ist dennoch davon auszugehen, dass diese Entscheidung

Streitpunkt im Netz: Darf der Käufer Software, die er im Internet per Download erworben hat, zum Gegenstand weiterer Handelsgeschäfte machen?

erheblichen Einfluss darauf haben wird, wie in Zukunft Software vermarktet und genutzt wird.

Die Ausgangslage – ein langwährender Streit

Der Entscheidung lag ein Streit zwischen Oracle und Usedsoft zugrunde. Oracle vertreibt, insbesondere per Download über das Internet, sogenannte „Client-Server-Software“. Das durch einen Lizenzvertrag gewährte Nutzungsrecht umfasst die Befugnis, die Kopie dieses Programms unbefristet („auf Dauer“) auf einem Server zu speichern und bis zu 25 Nutzern die Nutzung auf einem Arbeitsplatzrechner zu gewähren. Der Lizenzvertrag sieht vor, dass das Nutzungsrecht nicht abtretbar ist.

Das deutsche Unternehmen Usedsoft handelt mit Lizenzen, die es Oracle-Kunden abgekauft hat. Die Usedsoft-Kunden, die noch nicht im Besitz der Software sind, laden nach dem Erwerb einer „gebrauchten“ Lizenz unmittelbar von der Internetseite von Oracle eine Programmkopie herunter. Kunden, die bereits über das Programm verfügen, können eine Lizenz oder einen Teil der Lizenz für zusätzliche Nutzer hinzuerwerben.

Oracle hat Usedsoft vor den deutschen Gerichten auf Unterlassung verklagt. Nachdem die Instanzgerichte noch zugunsten von Oracle entschieden hatten, legte der Bundesgerichtshof dem EuGH den Fall mit der Bitte vor, die Richtlinie über den Rechtsschutz von Compu- ▶

terprogrammen (Richtlinie 2009/24/EG) in diesem Kontext auszulegen.

Das Urteil – ein Überblick

Im Kern hat das Gericht entschieden, dass das Recht des Softwareentwicklers, die Verbreitung einer einzelnen Kopie eines Computerprogramms zu kontrollieren, dann erschöpft, also verloren, ist, soweit er schon beim Erstverkauf der betreffenden Kopie eine angemessene Vergütung erzielen konnte. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Programmkopie über einen Download oder physisch, etwa auf einer DVD, angeboten wird. Der Rechteinhaber kann den Weiterverkauf der Software nicht in seinen „End User Licence Agreements“ („EULA“) verbieten.

Die Richtlinie erlaubt nach Auffassung des EuGH auch jede Vervielfältigung, die für eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms durch den rechtmäßigen Erwerber notwendig ist. Damit kann der neue Erwerber die ihm vom Ersterwerber verkaufte Kopie herunterladen. Auch solche Vervielfältigungen dürfen vertraglich in EULA nicht untersagt werden.

Allerdings muss der Verkäufer der Programmkopie die auf seinen Computer heruntergeladene Kopie zum Zeitpunkt des Weiterverkaufs unbrauchbar machen. Würde er sie weiterhin nutzen, verstieße dies nämlich gegen das ausschließliche Recht des Urheberrechtinhabers auf Vervielfältigung seines Computerprogramms. Anders als das ausschließliche Verbreitungsrecht erschöpft sich das ausschließliche Vervielfältigungsrecht nicht mit dem Erstverkauf.

In diesem Zusammenhang stellt der Gerichtshof auch klar, dass der Rechteinhaber mit allen ihm zur Ver-

fügung stehenden technischen Mitteln sicherstellen darf, dass die beim Verkäufer noch vorhandene Kopie unbrauchbar gemacht wird.

Kernaussagen des EuGH

Die Softwareindustrie verweist in ihren EULA häufig darauf, dass ihre Software lizenziert und nicht verkauft wird („licensed, not sold“). Diese Vorgabe steht im Spannungsverhältnis zu der europäischen Doktrin des Erschöpfungsgrundsatzes, bekannt als „First Sale Doctrine“ in den Vereinigten Staaten. Um das Urteil richtig verstehen zu können, ist es wichtig zu wissen, dass der Urheber nach europäischem Urheberrecht eine Reihe von ausschließlichen Rechten innehat, darunter das Verbreitungsrecht sowie das Vervielfältigungsrecht. Nur das Verbreitungsrecht, nicht aber das Vervielfältigungsrecht, erschöpft sich nach der u.a. in § 69c Nr. 3 UrhG umgesetzten Richtlinie, wenn in dem Verkauf ein erstmaliges Inverkehrbringen der Programmkopie im Sinne des Urheberrechts („First Sale“) zu sehen ist.

– Ist der Download ein „Verkauf“ im Sinne des Urheberrechts? –

Oracle hat argumentiert, sie verkaufe keine Kopien ihrer streitgegenständlichen Computerprogramme. Sie stelle ihren Kunden auf ihrer Internetseite gebührenfrei eine Kopie des betreffenden Programms zur Verfügung, die die Kunden herunterladen könnten. Die so heruntergeladene Kopie dürften die Kunden jedoch nur nutzen, wenn sie mit Oracle einen Lizenzvertrag geschlossen hätten. Durch eine solche Lizenz erwürben ihre Kunden ein unbefristetes, nicht ausschließliches und nicht abtretbares Nutzungsrecht am betreffenden Computerprogramm. Es werde

kein Eigentum übertragen, die Kunden schlossen demnach keinen Kaufvertrag, sondern einen Lizenzvertrag.

Der EuGH ist dem nicht gefolgt und hat hier eine bemerkenswert klare Position eingenommen. Er stellte fest, dass der Begriff „Verkauf“ im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen weit auszulegen sei und davon sämtliche Formen der Vermarktung eines Erzeugnisses umfasst seien, die dadurch gekennzeichnet sind, dass gegen Zahlung eines Entgelts, das es dem Inhaber des Urheberrechts ermöglichen soll, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie des ihm gehörenden Werks entsprechende Vergütung zu erzielen, ein unbefristetes Nutzungsrecht an einer Programmkopie eingeräumt wird. Ansonsten würde die praktische Wirksamkeit dieser Vorschrift beeinträchtigt. Der Lieferant müsse dann den Vertrag lediglich als „Lizenzvertrag“ statt als „Kaufvertrag“ einordnen, um die Erschöpfungsregel zu umgehen und gegenstandslos zu machen (Rn. 49 der Entscheidung).

– Bedingt ein Recht zum Verkauf auch ein Recht zur Kopie? –

Die zweite vom EuGH zu beantwortende Kernfrage war, ob die Erschöpfung des Verbreitungsrechts auch einen Einfluss auf das ausschließliche Vervielfältigungsrecht des Rechteinhabers gemäß Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen haben kann. Diese Frage war u.a. von den am EuGH-Verfahren beteiligten Regierungen teilweise verneint worden.

Mit einer aufwendigen Begründung kam der EuGH jedoch zu einem anderen Schluss. Er stellte fest, dass der zweite und auch jeder weitere Erwerber dieser Kopie „rechtmäßiger Erwerber“ der Kopie im Sinne ►

von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen sei. Ansonsten wäre der Erschöpfung des Verbreitungsrechts die praktische Wirksamkeit genommen (Rn. 82 der Entscheidung). Folglich kann beim Weiterverkauf der Programmkopie durch den Ersterwerber auch der neue Erwerber die ihm verkaufte Kopie auf seinen Computer herunterladen (vervielfältigen).

– Schranken –

Das Gericht wies jedoch darauf hin, dass die Erschöpfung des Verbreitungsrechts den Ersterwerber nicht berechtige, die von ihm erworbene Lizenz in einzelne Teile aufzuspalten und diese individuell zu verkaufen. Daneben setzt die Erschöpfung des Verbreitungsrechts auch voraus, dass der Ersterwerber, der seine Programmkopie weiterverkauft, zum Zeitpunkt des Weiterverkaufs seine eigene Kopie unbrauchbar macht.

Was bedeutet das für die Praxis?

Auf den ersten Blick scheint es sich um ein umfassendes Urteil des EuGH zu handeln, das sich auf die Seite der Secondhandhändler stellt. Vielfach wurde schon vor dem Urteil argumentiert, dass es unsachgemäß sei, beim Vertrieb zwischen körperlichen und nicht körperlichen Programmkopien zu unterscheiden, vor allem mit Blick auf die bestehende Praxis und die Gewohnheiten der Nutzer. Der EuGH scheint diesem Weg ein Stück weit gefolgt zu sein.

Da die EU-Mitgliedsstaaten und die nationalen Gerichte durch EU-Recht und dessen Interpretation durch den EuGH gebunden sind, bleibt die Entscheidung nicht ohne Einfluss auf entgegenstehende gesetzliche Regelungen und Gerichtsurteile in den Mitgliedsstaaten. Es

wird daher sehr viel schwerer werden für Rechteinhaber, den Verkauf „gebrauchter Software“ durch vertragliche Regelungen zu unterbinden.

„Das Urteil wirft eine Reihe von interessanten Fragen auf, auf die sowohl die Softwareindustrie als auch die Anwender Antworten finden müssen.“

Das Urteil wirft jedoch auch eine Reihe von interessanten Fragen auf, auf die sowohl die Softwareindustrie als auch die Anwender Antworten werden finden müssen:

- Da der EuGH betont hat, dass Oracle unbefristete Nutzungsrechte eingeräumt hatte und die Erschöpfungswirkung bei zeitlich befristeten Lizenzen nicht eintritt, sollte man aus Sicht der Softwareindustrie über die verstärkte Verwendung befristeter Nutzungsmodelle nachdenken. Ohnehin sind etwa Cloud-Services, denen in der Regel befristete Nutzungsmodelle zugrunde liegen, weiter im Kommen.
- Der EuGH erlaubt ausdrücklich die Verwendung technischer Maßnahmen, die sicherstellen, dass Kopien durch den Verkäufer nicht mehr genutzt werden können. Wie sind jedoch technische Mittel zu bewerten, die faktisch verhindern, dass Kopien überhaupt weiterverkauft werden? Zum Teil ist schon früher vertreten worden, dass technische Schutzmaßnahmen, wie z.B. Dongles, einen Mangel der Software darstellen.
- In bestimmten Branchen, etwa bei Apps von Mobile Plattformen oder in der Gaming-Industry, ist es seit jeher technisch kaum möglich, Kopien an ein anderes Gerät

weiterzugeben. Müssen diese Industrien auf das Urteil reagieren?

- Die Argumentation des EuGH zielt allgemein auch auf rein wirtschaftliche Interessen ab. Das Urteil ist daher möglicherweise nicht nur auf Computerprogramme anwendbar, sondern auch auf andere Medien, wie etwa Hörbücher, MP3s etc.
- Es empfiehlt sich sowohl aus Industrie- als auch aus Anwendersicht, bestehende Klauseln, die die „Nicht-übertragbarkeit“ sichern sollen, kritisch zu prüfen. Für den Fall, dass der Weiterverkauf von Teilen von Lizenzpaketen möglich sein soll, etwa bei Unternehmensspaltungen, ist an entsprechende Individualvereinbarungen zu denken.
- Es wird sich noch zeigen, ob das EuGH-Urteil Auswirkungen auf andere Jurisdiktionen haben wird, insbesondere auf die Vereinigten Staaten. Auch in den USA scheint es noch keinen übergreifenden Konsens darüber zu geben, wie der Secondhandverkauf von Software zu behandeln ist. Das Urteil wird möglicherweise auch dort die weitere Diskussion beeinflussen.

Auf den ersten Blick erscheint es daher wahrscheinlich, dass das Urteil einen erheblichen Einfluss auf die Softwareindustrie und verwandte Branchen haben wird. Es sind jedoch Ansätze denkbar, die Auswirkungen der Luxemburger Entscheidung zu beschränken. ◀



Dr. Thomas Fischl,
Rechtsanwalt,
Reed Smith LLP,
München

tfischl@reedsmith.com