



h_da

HOCHSCHULE DARMSTADT
UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

FB Gesellschaftswissenschaften und Soziale Arbeit

Studiengang: Informationsrecht

Bachelorarbeit

Thema:

Handel mit gebrauchter Software im Spannungsfeld zwischen der EuGH-Rechtsprechung zum Erschöpfungsgrundsatz und der BGH-Rechtsprechung zu Online-Accounts

Erstgutachter:
Zweitgutachter:

Prof. Dr. Thomas Wilmer
Prof. Dr. Diana Chiampi Ohly

Bearbeitungszeitraum:

13.05.2013 – 22.07.2013

Sommersemester 2013

vorgelegt von:

Matrikelnr. 724099

Gliederung

1	EINLEITUNG	3
2	DIE SOFTWARE UND DAS URHEBERRECHT	4
2.1.	SCHULDRECHTLICHE EINORDNUNG VON SOFTWARE.....	4
2.2	DINGLICHE EINORDNUNG VON SOFTWARE.....	5
3	DIE SOFTWARELIZENZ	5
3.1.	LIZENZMODELLE	6
3.2.	LIZENZEN IM SOFTWAREHANDEL.....	7
4	DER ERSCHÖPFUNGSGRUNDSATZ BEI SOFTWARE	7
4.1	KÖRPERLICHE ERSCHÖPFUNG	7
4.2	UNKÖRPERLICHE ERSCHÖPFUNG.....	8
4.3	ERSCHÖPFUNG IM GEMEINSCHAFTSRECHT.....	8
5	RECHTSNATUR UND SCHULDRECHTLICHE EINORDNUNG VON ONLINE-ACCOUNTS	9
6	ENTWICKLUNG DES SPANNUNGSFELDES IN DER HÖCHSTRICHTERLICHEN RECHTSPRECHUNG ZUM HANDEL MIT GEBRAUCHTER SOFTWARE	10
6.1.	BGH URTEIL: OEM-VERSION VOM 06.07.2000 I ZR 244/97	10
6.2.	ANMERKUNG	12
6.3.	BGH URTEIL: HALF-LIFE 2 VOM 11.02.2010 IZR 178/08	14
6.4.	ANMERKUNG	16
6.5.	BGH URTEIL: USEDSoft vs. ORACLE VOM 03.02.2011 I ZR 129/08	20
6.6.	ANMERKUNG	22
6.7.	EUGH URTEIL VOM 03.07.2012 C-128/11	27
6.8.	ZUR ZWEITEN FRAGE	28
6.9.	ZUR ERSTEN UND ZUR DRITTEN FRAGE	31
6.10.	SPANNUNGSFELD ZWISCHEN DER EUGH RECHTSPRECHUNG UND DER BGH RECHTSPRECHUNG ZU ONLINE-ACCOUNTS IM FALL HALFLIFE 2	32
7	KONSEQUENZEN	35
7.1	UNKÖRPERLICHE ÜBERTRAGUNG	35
7.2	WEITERVERKAUF / GEBRAUCHTSOFTWARE-HÄNDLER	36
7.3.	VOLUMENLIZENZEN.....	37
7.4.	ONLINE-ACCOUNTS	37
7.5.	VERGLEICHBARE GÜTER	38
8	FAZIT.....	38

1 Einleitung

Es soll im Rahmen dieser Bachelor-Thesis eine Frage des Urheberrechts in Bezug auf Software behandelt werden. Es geht dabei insbesondere um den umstrittenen und umkämpften Bereich des Handels mit gebrauchter bzw. einmal gekaufter Software und Softwarelizenzen. Problemstellungen ergeben sich hierbei nicht nur in der Auslegung der §§ 69c Nr. 3 S 2, 69d. Abs. 1 UrhG sondern auch im Bereich Unionsrecht, insbesondere der Software-Richtlinie 2009/24/EG und der Info-Richtlinie 2001/29/EG mit ihrem Einfluss auf den Bereich „Business to Business“ und „Business to Consumer“. Kernproblem wird die Abwägung zwischen den Interessen der beteiligten Akteure und der Vereinbarkeit mit dem Erschöpfungsgrundsatz sein. Weitere Themen sind die Rechtsprechung, deren Intention es ist, für mehr Rechtssicherheit auf den Märkten zu sorgen. Die Händler und ihr ökonomisches Interesse, sowie das Postulat der Verbraucher bezüglich des Erwerbs von Eigentum und dem einhergehenden Recht, dieses weiter zu verkaufen, werden in dieser Arbeit hervorgehoben.

Zunächst soll kurz in das Urheberrecht eingeleitet werden, um einen Übergang zur Schutzfähigkeit von Software zu schaffen. Es wird erläutert, wie Software rechtlich einzuordnen ist und welche Rolle Lizenzen und deren Modelle spielen. Des Weiteren wird darauf eingegangen auf welche Weise sich der Erschöpfungsgrundsatz bei Software darstellt und welche Erwartungen an diesen gestellt werden.

Da Online-Accounts einen wesentlichen Faktor gleichwohl ein Problem im Softwarehandel darstellen wird zunächst die technische Seite analysiert und im späteren Verlauf die Verbindung zur Software und die Entstehung eines Spannungsfeldes in der höchstrichterlichen Rechtsprechung erläutert.

Die bis dahin behandelten Rechtsfragen des Softwarehandels werden dann dem Spannungsfeld entgegengehalten, welches in jüngster Zeit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung entstanden ist.¹ Dabei werden auch andere Urteile thematisiert, die den Softwarehandel bezüglich „gebrauchter“ Software beeinflussen. Essentiell wird sein an welcher Stelle und in welchem Umfang Rechtssicherheit eingetreten ist und bei welchen Fragen noch Klärungsbedarf besteht.

Schlussendlich werden die Konsequenzen für den Warenverkehr und die zukünftige Rechtsprechung analysiert. Ein persönliches Fazit schließt die Arbeit ab.

¹ Das BGH Urteil vom 11.02.2010 (I ZR 178/08) ist nicht vereinbar mit der Vorlage-Entscheidung des EuGH vom 03.07.2012 C-128/11.

2 Die Software und das Urheberrecht

Bis zur EG-Richtlinie zum urheberrechtlichen Schutz von Software (10.05.1991) waren die Anforderungen an Originalität und Individualität zu hoch für ein solches Werk und es konnten nur etwa 20 % der Computerprogramme diese erfüllen.² Ein Computerprogramm kann bereits mit wenig Programmiercode individuelle Probleme lösen.³ Daher ist es für die Rentabilität von Computerprogrammen essentiell, dass die Schutzvoraussetzungen an die Art der Güter angepasst wird. Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 91/250/EWG formulierte demnach die Anforderungen in eine lediglich „persönliche geistige Schöpfung“, also dem genauen Wortlaut von § 2 Abs. 2 UrhG. Es liegt aber nicht im Interesse der Softwareindustrie jedes banale Computerprogramm zu schützen, daher ist entgegen des Wortlauts „Verbot qualitativer und ästhetischer Prüfungskriterien“ der EG-Richtlinie oder gerade weil der Wortlaut nicht den Weg ins Gesetz fand sondern nur in der Präambel zu finden ist, war ein Minimum an Kreativität dennoch erforderlich.⁴ Schließlich soll noch dem klassischen Gedanken des Kreativitätsschutzes Rechnung getragen werden.

In der aktuellen Fassung des Urhebergesetzes § 69a Abs. 3 UrhG legte der Gesetzgeber daher die Untergrenze dergestalt fest, dass Individualität sich lediglich auf die persönlich geistige Schöpfung bezieht. Auch wenn der damalige Wortlaut in der Präambel der EG-Richtlinie „qualitative oder ästhetische“ mit aufgenommen wurde sollte man von einem Minimum an Kreativität ausgehen.

Weitere Schutzrechte für Computerprogramme sind Wettbewerbsrecht, Patentrecht und Markenrecht. Das Wettbewerbsrecht kann der Urheber eines Werkes als natürliche Person nicht wahrnehmen, jedoch der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts als juristische Person. Auch können Titel von Computerprogrammen markenrechtlichen Schutz erlangen wenn sie unterscheidungskräftig sind. Diese Arbeit beschränkt sich jedoch auf das Urheberrecht. Zwar ist das Patentrecht auch ein Bestandteil von Computerprogrammen aber der Gesetzgeber plant wegen der Eventualität einer Monopolisierung von Software durch das Patentrecht den Schutz aus dem selbigen zu entfernen.⁵

2.1. Schuldrechtliche Einordnung von Software

Nach langer Diskussion um die sinngemäße Einordnung von Software als Sache sollte man auf die der letzten Schuldrechtsmodernisierung 2001 zugrunde liegenden Drucksache verweisen, wonach der Gesetzgeber mit den §§ 433ff. BGB ausschließlich den Sachkauf regelt und Software unter den Rechtskauf § 453 ff. BGB stellt.⁶ Die Vorschriften über den Sachkauf sind aber gemäß § 453 Abs. 1 BGB auf den Kauf von Rechten und „sonstigen

² *Haberstumpf*, Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 1988, Kapitel II. Rdnr. 25

³ *Capster*; Eine nur 5 Kbyte große Anwendung die es dem Nutzer ermöglicht Autostarts installierter Programme zu festzulegen.

⁴ Thomas Hoeren, Urheberrechtsfähigkeit von Software; CR 8 1991.

⁵ Drucksache 17/13086.

⁶ Drucksache 14/6040, S 242.

Gegenständen“ entsprechend anzuwenden, wobei der Gesetzgeber hier ausdrücklich Software erwähnt.⁷

Demnach erfolgt die schuldrechtliche Einordnung über den Rechtskauf, was insbesondere durch die Einordnung von Software (Computerprogramm) als urheberrechtlich geschütztes Sprachwerk gegeben ist. Anders als im reinen Sachkauf, kann der Käufer nicht die Rechte eines Eigentümers erwerben, da dies den Urheberpersönlichkeitsrechten zuwider laufen würde.

Wegen § 453 BGB ist es daher auch unerheblich ob Software eine Sache ist oder nicht, lediglich wenn der Vertragsgegenstand ein Datenträger mit der darauf befindlichen Software ist, erfolgt die schuldrechtliche Einordnung über § 433ff. BGB.⁸

Bei individuellen Programmierleistungen ist das Werkvertragsrecht anwendbar §§ 631ff. BGB.

2.2 Dingliche Einordnung von Software

Die dingliche Einordnung erfolgt etwas schwieriger. Dingliche Wirkung entsteht mit der Schöpfung eines Computerprogrammes und den daraus entstehenden Urheberpersönlichkeitsrechten. Diese wirken gegenüber jedem Dritten. Nach herrschender Meinung ist das Urheberrecht ein dingliches Nutzungsrecht auch Eigentum i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG aber eben Eigentum mit zwei Wesensmerkmalen, das körperliche desselben also das jeweilige Trägermedium und sein geistiger Inhalt.⁹

Der Käufer eines Computerprogrammes kann aber kein Eigentum in dem Sinne erwerben sondern analog zum Eigentum ein ausschließliches Recht als dingliches Recht. Das ausschließliche Recht wirkt daher gegenüber jedermann. Dingliche Rechte oder eine Eigentümer ähnliche Stellung übernimmt höchstens der Arbeitgeber eines Urhebers aufgrund der Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und dem berechtigten Interesse des Arbeitgebers an der vollständigen Zuordnung der vermögensrechtlichen Befugnisse.¹⁰ Insoweit wird die dingliche Wirkung des Werkes aus Sicht des Urhebers regelmäßig im Arbeitnehmerverhältnis erheblich eingeschränkt.

3 Die Softwarelizenz

Das ideale Instrument zur wirtschaftlichen Verwertung von Software stellen die sogenannten Lizenzen dar. Anknüpfungspunkt für Lizenzen, also Nutzungsrechtsübertragungen, sind meist Nutzerzahlen oder die „Computer Prozessor Einheit“.¹¹ Im Hinblick auf den

⁷ Drucksache 14/6040, S 242 Zu Absatz 1.

⁸ Palandt, § 453 Rdnr. 8.

⁹ Wandtke, Urheberrecht 2. Aufl. S 12, Rdnr. 28.

¹⁰ Redeker, IT-Recht Der Schutz von Software, Rdnr. 38.

¹¹ Redeker, IT-Recht Der Schutz von Software, Rdnr. 75.

Schwerpunkt dieser Arbeit soll zunächst erläutert werden, welche Lizenzmodelle es gibt und welche bedeutend für den Handel mit gebrauchter Software sind. Problemstellungen zwischen einzelnen Lizenzmodellen und dem Handel werden im weiteren Verlauf dieser Arbeit erörtert.

3.1. Lizenzmodelle

Ausgangspunkt für Lizenzen ist die grundsätzliche Unübertragbarkeit des Urheberrechtes eines Werkschöpfers, solange dieser lebt gemäß § 29 Abs. 1 UrhG. Folglich müssen gemäß der §§ 31ff. und 39ff. UrhG Nutzungsrechte, also sogenannte Lizenzen, vereinbart werden. Lizenzverträge sind also Nutzungsverträge mit einfachen oder ausschließlichen Nutzungsrechten. Bei einfachen Nutzungsrechten gewährt der Urheber den einfachen Werkgenuss, also lediglich das positive Benutzungsrecht, jedoch nicht das negative Verbotrecht.¹²

Die üblichsten Lizenzmodelle sind Freeware (idR. Softwareüberlassung auf Dauer), wo der Erwerb eines einfachen Nutzungsrechts kostenfrei ist und man individuelle Lizenzvereinbarungen mit dem Urheber eingeht. Daneben die nicht zu verwechselnde „freie Software“ (idR Public Domain Lizenz), die wie Open-Source-Software mit offenem Quellcode verbreitet wird und gewisse Freiheiten garantieren soll, wie zum Beispiel durch Copyleft-Regelungen in der Lizenzvereinbarung. Diese verbieten eine Einschränkung der Freiheiten wie Veränderung, Verbesserung, Verbreitung unter weiterhin offenem Quellcode. Shareware (Softwareüberlassung auf Zeit) ist ein Lizenzmodell mit zeitlich und meist auch räumlich begrenztem Nutzungsrecht zu Testzwecken. Bei Shareware ist das einfache Nutzungsrecht durch technische Schutzmechanismen gemäß § 69f Abs. 2 UrhG abgesichert.¹³

Beim Application-Service-Providing lizenziert in der Regel ein Diensteanbieter das Programm vom Hersteller und hält es dann für den Nutzer zur Nutzung bereit. Das besondere beim Application-Service-Providing ist, dass das Programm zeitgleich mehreren Nutzern zugänglich gemacht wird und eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG vorliegt.¹⁴

Das Lizenzmodell Software as a Service (SaaS) unterscheidet sich zum Application Service Providing darin, dass nicht eine bestimmte Software angemietet wird, sondern der Diensteanbieter modular Software, Infrastruktur, Prozessorleistung, Datenspeicherkapazität und Hardware bereitstellt.¹⁵ Der Nutzer lädt kein Programminhalt auf sein Endgerät, sondern erhält in der Regel einen virtuellen Zugang. Daher wird zwar wie beim ASP eine öffentliche Zugänglichmachung nach § 19a UrhG gesehen, jedoch keine Vermietung.¹⁶

Daneben gibt es die hier wichtigen Lizenzmodelle für den Verbraucher, welcher in der Regel ein einfaches Nutzungsrecht an proprietärer Software erwirbt, sowie Unternehmen, die Lizenzen mit einfachen oder auch ausschließlichen Nutzungsrechten, also Einzelplatz- oder Netzwerklizenzen erwerben. Hier einigen sich die Parteien darauf, ob ein Programm nur auf

¹² Wandtke, Urheberrecht 2. Aufl. S 174 Rdnr. 36

¹³ Dreier, Urheberrechtsgesetz 4. Auflage 2012, § 69c Rdnr. 37.

¹⁴ Dreier, Urheberrechtsgesetz 4. Auflage 2012, § 69c Rdnr. 36.

¹⁵ Dreier, Urheberrechtsgesetz 4. Auflage 2012, § 69c Rdnr. 36a.

¹⁶ Dreier, Urheberrechtsgesetz 4. Auflage 2012, § 69c Rdnr. 36a.

einem Rechner, an mehreren Rechnern im Client-Server Betrieb oder im Netzwerk mit Mehrplatzinstallationen installiert werden darf.

3.2. Lizenzen im Softwarehandel

Betroffen vom Handel mit gebrauchter Software sind unter anderem die Endnutzerlizenzen und für Unternehmen die Volumenlizenzen. Für den Handel muss bei Volumenlizenzen substantiiert unterschieden werden was zwischen den Parteien im Einzelnen ausgehandelt wurde. Welche Handlungen mit Volumenlizenzen erlaubt sind wird im weiteren Verlauf dieser Arbeit erläutert. Für Rechtssicherheit beim Weiterverkauf ist eine Definition der Lizenzmodelle erforderlich. Die Named-User-Lizenz unter den Lizenzmodellen ist eine Volumenlizenz die bestimmten Nutzern ein einfaches Nutzungsrecht einräumt. Das Gegenstück ist die Client-Access-Lizenz wo eine definierte Menge an Nutzern, überwiegend in einem Unternehmen, Nutzungsrechte innehaben.¹⁷ In diesem Fall wird die Software zentral auf einem Server installiert und die Nutzer haben Zugriff von einem der Einzelplatzrechner im Unternehmen. Daneben gibt es Volumenlizenzen als Paketlizenzen, wo vergleichsweise ein Unternehmen für mehrere Computer ein Betriebssystem benötigt und folglich mehrere Einzellizenzen in einem Paket erwirbt.

4 Der Erschöpfungsgrundsatz bei Software

Seit der Umsetzung der Richtlinie 91/250/EWG des Rates über den Rechtsschutz von Computerprogrammen wurde für den Verkehrsschutz unter anderem der Erschöpfungsgrundsatz in § 69c Nr. 3 S 2 UrhG umgesetzt. Das Verbreitungsrecht erschöpft sich an einem mit Zustimmung des Rechtsinhabers im Gebiet der EU oder eines anderes Vertragsstaates des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebrachten Vervielfältigungsstücks. Grundlage ist die Veräußerung in den freien Markt.

4.1 Körperliche Erschöpfung

Mit der Richtlinie 2001/29/EG wurde zunächst die Erschöpfung auf materielle Gegenstände beschränkt wie man aus Erwägungsgrund 29 entnehmen kann.¹⁸ Die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach § 17 Abs. 2 UrhG findet sich nun in § 69c Nr. 3 S2 UrhG wieder, wonach sich das Verbreitungsrecht erschöpft, sobald der Urheber oder berechtigte Verwerter das veräußerte physische Original oder Vervielfältigungsstück des Werks in den Verkehr bringt.¹⁹ Die Software muss sich auf einem physischen Trägermedium befinden. Dieses Trägermedium darf dann gemäß der Erschöpfung des Verbreitungsrechts aus § 69c Nr. 3 S2

¹⁷ Softwarelizenzen, Glossar, <<http://www.software-express.de>>, abgerufen am 05.05.2013.

¹⁸ Richtlinie 2001/29/EG, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:DE:PDF>, abgerufen am 05.05.2013

¹⁹ Berger, Urheberrechtliche Erschöpfungslehre und digitale Informationstechnologie, GRUR 2002, 198-203

UrhG weiter veräußert werden. Ohne vorzugreifen kann an dieser Stelle erwähnt werden, dass Probleme schon durch den reinen Werkgenuss entstehen, da dieser meist eine Vervielfältigungshandlung mit sich bringt. Ausgenommen Software, welche lediglich von einem Trägermedium ohne Umwege ausgelesen werden, gibt es noch solche, die vollständig installiert werden. Dabei entsteht ein Vervielfältigungsstück, genauso wie beim Einlesen in den Arbeitsspeicher.²⁰

4.2 Unkörperliche Erschöpfung

Die unkörperliche Erschöpfung, also der Ersterwerb durch den Download eines Computerprogramms, ist problematisch, da nicht ein körperliches Vervielfältigungsstück mit Zustimmung des Rechtsinhabers in den Verkehr gebracht wurde, sondern die Herstellung eines weiteren Vervielfältigungsstücks vorangeht. Da aber der rechtmäßige Erwerber beim Download einen Rechtskauf tätigt, also in der Regel eine Softwareüberlassung auf Dauer, und der Rechtsinhaber für dieses Vervielfältigungsstück auch vergütet wird, wirkt der gerade dafür vorgesehene Erschöpfungsgrundsatz.²¹ Bis auf Dienstleistungen, die lediglich Online erbracht werden (software as a service), wird hier zumindest die Software auf der Festplatte des Erwerbers verkörpert. Jedoch ist eine mögliche Regelungslücke nicht auszuschließen, was aber an dieser Stelle noch nicht behandelt werden soll.

Noch problematischer ist die Aufspaltung von Volumenlizenzen, wenn daraus eine Einzellizenz weiterveräußert werden soll. In diesem Fall benötigt der Zweiterwerber eine Berechtigung zum Download eines weiteren Vervielfältigungsstücks.²²

4.3 Erschöpfung im Gemeinschaftsrecht

Da der Handel mit Software schon lange über die Grenzen hinweg betrieben wird musste der europäische Gesetzgeber auch hier eine Harmonisierung anstreben. Der Softwarehandel stellt mittlerweile eine beträchtliche wirtschaftliche Dimension dar, die einen großen Teil des innerstaatlichen Handels ausmacht.²³

Dies gilt auch für das Verbreitungsrecht des Urhebers. Grundlage für die gemeinschaftsweite Erschöpfung bildet Art. 34 AEUV. Unter diesen Artikel fallen Handelsregelungen die mittelbar oder unmittelbar geeignet sind, innergemeinschaftlichen Handel potenziell zu behindern.²⁴ Die Behandlung von Downloads als von einer Erschöpfung ausgenommen kann eine solche Behinderung sein. Unterschiedliche nationale Regelungen bezüglich der Erschöpfung von Computerprogrammen, würden die Märkte voneinander isolieren. Auch wenn die Monopolstellung des Urhebers nicht zum Grundsatz der Warenverkehrsfreiheit passt, so hat die EG-Kommission mit Art. 3-5 der Richtlinie 2009/24/EG klargestellt, dass sich das Verbreitungsrecht an einer Programmkopie, die im Wege der Veräußerung in den Verkehr

²⁰ *Wandtkte*, Urheberrecht 2. Aufl. S 331 Rdnr. 18.

²¹ *Hoeren*, Die online-Erschöpfung im Softwarebereich, MMR 7/2010

²² *Hoeren*, Die online-Erschöpfung im Softwarebereich, MMR 7/2010

²³ *Wandtkte*, Urheberrecht 2. Aufl. 2010, S 427 Rdnr. 67

²⁴ *Wandtkte*, Urheberrecht 2. Aufl. 2010, S 428 Rdnr. 70

gebracht wurde, erschöpft. Dies hat der deutsche Gesetzgeber in § 69c Nr. 3 S 2 UrhG umgesetzt.

Dies ergibt sich auch daraus, dass das urheberrechtliche Werk immer mehr zum Wirtschaftsgut wird, was insbesondere dem starken angloamerikanischen Softwaremarkt zuzurechnen ist. Deren Copyright-System übt starken Einfluss auf das kontinentaleuropäische Droit d'auteur-System aus, was die Urheberpersönlichkeitsrechte zu verdrängen scheint.²⁵

5 Rechtsnatur und schuldrechtliche Einordnung von Online-Accounts

Seit mehreren Jahren ist es üblich, in der wirtschaftlichen Verwertung von Computerprogrammen, insbesondere bei Computerspielen, als auch bei Standardsoftware, die Nutzbarkeit von der Online-Zuweisung einer individuellen Kennung abhängig zu machen. Was bei Softwareüberlassung auf Zeit üblich ist, wird in der Praxis auch bei Softwareüberlassung auf Dauer angewandt.²⁶

Die Rechtsnatur von Online-Accounts ist nicht einfach festzulegen. Die Zugangsdaten der Online-Accounts liegen in der Regel beim jeweiligen Betreiber/Entwickler der Software auf einem Server. Da die Server meist in einem Verbund betrieben werden, scheidet mangels abgrenzbarer Zuweisung zu einem Trägermedium oder einem bestimmten Speicherbereich die Sachqualität aus.²⁷

Da der Kauf von Computerprogrammen regelmäßig ein Rechtskauf nach § 453 BGB ist, könnte der Zugang eine schuldrechtliche Pflicht des Rechteinhabers aus dem Kaufvertrag darstellen. Die Leistungen die der Rechteinhaber erbringen muss sind aber gleichwohl der Rechtsnatur eines Erfolgs und eines Dauerschuldverhältnisses zugetan. Werkvertraglicher Bestandteil wäre demnach hier das Anlegen des Accounts auf dem Server des Rechteinhabers, mithin ein Erfolg.²⁸ Der dauerhafte Zugang und die Speicherung der Daten ist gleichwohl ein dienstvertragliches Element. Hier überwiegt der werkvertragliche Bestandteil und daher geht zum Beispiel *Gräber* (mit Verweis auf BGH NJW 84 2406) davon aus, dass ein Werkvertrag vorliegt. Jedoch bezieht sich die Subsumtion auf Online-Accounts zu Browserspielen, wo der Käufer kein Vervielfältigungsstück erwirbt.

Es ist daher davon auszugehen, dass Online-Accounts, die als zugewiesene Kennung einer erworbenen Programmkopie dienen, ein werkvertragliches Element des jeweiligen Kaufvertrages darstellen, mithin eine Hauptleistungspflicht.

Ergänzend muss an dieser Stelle bereits erwähnt werden, dass der Kaufvertrag eines Computerprogrammes zwischen Käufer und einem Händler(Ladengeschäft) diese Hauptleistungspflicht nicht enthalten kann, da der Rechteinhaber in der Regel derjenige ist, der die Plattform für eine Online-Zuweisung betreibt. Solche Hauptleistungspflichten

²⁵ *Wandtke*, Urheberrecht 2. Aufl. 2010, S 34 Rdnr. 58

²⁶ In heutiger Zeit werden die meisten Computerspiele über Internetplattformen wie *Steam* mittels Erstellung eines Online-Accounts aktiviert, <<http://store.steampowered.com/about/>>, abgerufen am 06.05.2013.

²⁷ *Gräber*, Rechte an Accounts und virtuellen Gütern, 1. Aufl. 2009 S 57

²⁸ *Gräber*, Rechte an Accounts und virtuellen Gütern, 1. Aufl. 2009 S 115ff.

resultieren vielmehr aus Endnutzer-Lizenzverträgen, die nach dem Kauf und vor dem erstmaligen Gebrauch zwischen Käufer und Rechteinhaber geschlossen werden sollen, aber gerade vom Verbraucher abgelehnt und kontrovers diskutiert werden (siehe Kapitel VI).

6 Entwicklung des Spannungsfeldes in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Handel mit gebrauchter Software

Der Softwaremarkt sorgt seit vielen Jahren in Literatur und Rechtsprechung für Aufsehen. In dieser Arbeit erfolgt eine Reduktion auf die wesentlichen Entscheidungen in der Rechtsprechung die unmittelbar aber auch mittelbar Bedeutung für den Handel mit gebrauchter Software haben oder hatten. Insbesondere der dauerhafte Einfluss auf den Handel mit gebrauchter Software bildet den Schwerpunkt. Die Betrachtung des historischen Verlaufs ist hier schon deshalb unabdingbar, da ein wesentlicher Punkt im Handel mit gebrauchter Software die technischen Einschränkungen der Verwertungsgesellschaften sind. Hauptkritikpunkt ist, die Nutzbarkeit von Software durch die Online-Zuweisung einer individuellen Kennung abhängig zu machen. Solche Einschränkungen finden sich in der Regel in den jeweiligen AGBs der Anbieter wieder, weshalb auch AGB-Recht eine nicht unerhebliche Rolle spielt. Wie angekündigt, betraf das erste in der Rechtsprechung in Bezug auf gebrauchte Software solche Einschränkungen, also ein sogenanntes Weitergabeverbot der Software.

6.1. BGH Urteil: OEM-Version vom 06.07.2000 I ZR 244/97

Gemäß dem Tatbestand vertreibt die Klägerin Computerprogramme über einen gespaltenen Vertrieb. Zum einen bietet sie Fachhandelsversionen ihrer Betriebssysteme zum isolierten Erwerb direkt an Endverbraucher, sodass diese ihrer eigenen Computer damit ausrüsten können. Hiervon getrennt vertreibt die Klägerin sogenannte OEM-Versionen „Original Equipment Manufacturer“, die zur Erstausrüstung neuer Computer und verbundenem Vertrieb mit diesen gedacht sind. Die OEM-Versionen sind Betriebssysteme in einfacherer Ausstattung und zu einem günstigeren Preis. Lizenzverträge zwischen der Klägerin und den Zwischenhändlern, sowie Hardwareherstellern regeln die Weitergabe dieser OEM-Versionen.

Gemäß diesen Lizenzverträgen sind die Abnehmer an Verpflichtungen gebunden, die eine Veräußerung der OEM-Versionen nur zusammen mit der Hardware (in diesem Fall ein Computer) gestatten. Die Verpackungen wurden zusätzlich mit einem betreffenden Hinweis versehen. Gleichwohl verpflichtet die Klägerin ihre Abnehmer, deren Vertragspartnern eine entsprechende Verpflichtung aufzuerlegen.

Die Beklagte war ein solcher Vertragspartner (Hardwarehersteller). Sie erwarb von ihrem Zwischenhändler eine OEM-Version der Klägerin und veräußerte sie isoliert, ohne einen Computer, an einen Endverbraucher.

Die Klägerin vertrat den Standpunkt, dass keine Erschöpfung des Verbreitungsrechts durch ihre Verwendungsbeschränkung eintritt. Die Beklagte hingegen wendete ein, dass auch die OEM-Version sich erschöpft und sich das urheberrechtliche Nutzungsrecht nicht auf eine bestimmte Nutzungsart beschränken lässt.

Nach zunächst stattgegebener Klage (LG Berlin 27.08.1996 16 O 581/95) und erfolgloser Berufung (KG Berlin 17.06.1997 5 U 7145/96) hob der BGH das Urteil am 06.07.2000 auf.

Zunächst bejahte der BGH bei einem Betriebssystem die erforderliche Schöpfungshöhe an dem Computerprogramm und räumte diesem den urheberrechtlichen Schutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 69a UrhG ein.

Das Berufungsgericht verneinte aber ein allgemeines Erschöpfen des Verbreitungsrechts, da die Klägerin ihren Zwischenhändlern ein dinglich eingeschränktes Verbreitungsrecht eingeräumt hatte. Diese schuldrechtliche Vereinbarung bestimmte, dass die Software nur zusammen mit einem neuen Computer an Endverbraucher zu veräußern sei. Die Zuwiderhandlung der Beklagten habe gegen das ausschließliche Verbreitungsrecht der Klägerin verstoßen. Dies sei auch mit dem Erschöpfungsgrundsatz aus § 69c Nr. 3 S 2 UrhG vereinbar. Denn die Trennung der Vertriebswege verletze nicht die richtlinienkonforme Auslegung und die Warenverkehrsfreiheit.²⁹ Die Vertriebsform OEM-Software verbunden mit Hardware, und dieselbe Software isoliert als Zubehör, sind auch ausreichend selbstständig und wirtschaftlich abgrenzbar. Sie ergeben demnach keine kartellrechtlichen Bedenken, die gegen eine Beschränkung der Erschöpfung sprechen könnten. Anders hätte es wohlmöglich bereits an dieser Stelle ausgesehen, wenn die Software nur über einen Vertriebsweg als Software-/Hardware Verbund in Verkehr gebracht worden wäre.

Im weiteren Verlauf verdeutlichte der BGH, dass primär das dem Kläger zustehende Verbreitungsrecht an dem fraglichen Werkstück erschöpft sei, da der vom Kläger autorisierte Hersteller das Werkstück bestimmungsgemäß in den Verkehr gebracht hatte. Der Zwischenhändler durfte somit die OEM-Version des Betriebssystems isoliert weiter veräußern.

Ob nun die Erschöpfungswirkung durch dingliche Beschränkung des Verbreitungsrechts einschränkbar ist, musste der BGH hierzu mangels Regelung in der Richtlinie auf die entwickelten Grundsätze für Sprachwerke aus § 17 Abs. 2 und § 31 UrhG abstellen. Danach können Nutzungsrechte räumlich, zeitlich und inhaltlich eingeschränkt werden (§ 31 UrhG). Die von der Klägerin entrierte dinglich wirkende Aufspaltung des Verbreitungsrechts durch die zwei Vertriebsformen des Betriebssystems, schränkt die Verkehrsfähigkeit dieser Werkstücke ein. Dies ist gemäß ständiger Rechtsprechung³⁰ nur möglich wenn es sich um eigenständige und wirtschaftlich, technisch klar abgrenzbare Nutzungsformen handelt, wie zum Beispiel bei Einzelplatz und Netzwerklizenzen.³¹

Die dingliche Begrenzung des Nutzungsrechtes, soweit zulässig, hat auch eine Beschränkung der Erschöpfung nach § 17 Abs. 2 UrhG dergestalt zur Folge, dass ein

²⁹ Artikel 4 lit. C der Richtlinie über den Schutz von Computerprogrammen, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250:DE:HTML>, abgerufen am 12.05.2013.

³⁰ BGH Urteil 06.07.2000, I ZR 244/97, Rdnr. 19.

³¹ OEM-Streit Niederlage durch Microsoft, <<http://www.heise.de/newsticker/meldung/Microsoft-muss-im-OEM-Streit-Niederlage-einstecken-29554.html>>, abgerufen am 12.05.2013.

Lizenznehmer Werkstücke nur auf dem zugelassenen Absatzweg in den Verkehr bringen darf. Die Weiterveräußerungsakte auf dem zugelassenen Absatzweg kann vom Berechtigten nicht mehr kontrolliert werden. Der BGH betont an dieser Stelle das „erste“ Inverkehrbringen, dem der Rechteinhaber zugestimmt hat, und dass bei technisch und wirtschaftlich nicht klar abgrenzbaren Nutzungsformen bei der Weiterveräußerung nicht überprüft werden kann, ob die ursprünglichen Begrenzungen des Nutzungsrechts eingehalten wurden. Die Zustimmung des Berechtigten soll sich also gerade nicht auf die weitere Nutzung erstrecken. Denn die in Verkehr gebrachten Werkstücke sollen frei handelbar sein.

Der BGH macht weiterhin deutlich, dass eine Einschränkung prinzipiell nicht wirkungslos ist, aber dem Eintritt der Erschöpfung nicht entgegensteht. Dies betraf die hier vorliegende Konstellation Klägerin, Lizenznehmer und Zwischenhändler. Der Lizenznehmer hat nach Vorgabe der Klägerin, die Vervielfältigungsstücke an berechnigte Zwischenhändler im Wege der Veräußerung in den Verkehr gebracht, mit der Auflage, sie nur zusammen mit einem neuen Computer an Endverbraucher weiter zu veräußern. Durch diesen Akt hat sich jedoch das Verbreitungsrecht erschöpft und die Weiterveräußerungen „ohne“ neuen Computer bedurften nicht mehr der Zustimmung der Klägerin.

Hätte der Hersteller der Vervielfältigungsstücke diese an nicht berechnigte Zwischenhändler oder direkt an Dritte isoliert veräußert, wäre durch die nach § 31 UrhG zulässigen beschränkten Nutzungsrechtseinräumung keine Erschöpfung eingetreten.

Das Vorbringen der Klägerin eines Gutachtens bezogen auf die berechnigten Interessen an einem gespaltenen Vertrieb und die einhergehende Begrenzung der Erschöpfung blieb ohne Wirkung. Eher noch wurde bekräftigt, dass vertraglich vereinbarte Einschränkungen nicht mit Hilfe des Urheberrechts dingliche Wirkung entfalten darf.³²

6.2. Anmerkung.

Das Urteil des BGH zu OEM-Versionen wurde vielfach von der Literatur und Rechtsprechung aufgegriffen. Nicht nur wegen weit verbreitetem Verlangen nach Rechtssicherheit in Bezug auf diese bis dato noch relativ neue Vertriebsform, sondern auch, um Anhaltspunkte zu bekommen, wie die höchstrichterliche Rechtsprechung den Erschöpfungsgrundsatz in Bezug zur Beschränkung einer Nutzungsrechtseinräumung auslegt. Insbesondere die Aufspaltung von Nutzungsrechten.

Bereits vor diesem Urteil und noch vor der Umsetzung der Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen vom 14.5.1991 war die herrschende Meinung, dass der Endabnehmer von mit Hardware vertriebener Software weder mit dem Urheber noch mit dem Händler urheberrechtlich verbunden ist.³³ Zwar handelte es sich dabei um Firmware, jedoch lässt sich der Vergleich ohne weiteres auf OEM-Vertrieb übertragen. Das bedeutet, dass schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen dem Rechteinhaber und dem lizenzierten Hersteller oder zwischen Hersteller und Zwischenhändler keine dingliche Wirkung gegenüber Endabnehmern haben darf. Das berechnigte Interesse des Rechteinhabers an einer inhaltlichen Einschränkung des Nutzungsrechts und damit auch einer Beschränkung des

³² BGH Urteil 06.07.2000, I ZR 244/97, Rdnr. 30.

³³ *Haberstumpf*, GRUR Int. 1992, 715-724.

Verbreitungsrechts, darf sich nur im Rahmen des § 31 UrhG bewegen und somit zu keiner Einschränkung des Erschöpfungsgrundsatzes führen. Der Rechteinhaber muss also beachten, dass die Nutzungsarten nach § 31 Abs. 1 UrhG wirtschaftlich, technisch und einheitlich abgrenzbar sind. Maßgebend ist die Verkehrsauffassung der Fachkreise.³⁴ Dies ist hier nicht der Fall, da eine Betriebssystem-Software die zusammen mit Hardware oder isoliert verkauft wird, keine zwei unterschiedlichen Nutzungsarten darstellt. Dies bedeutet, dass auch der isolierte Verkauf der OEM-Version nicht gegen das vom Rechteinhaber eingeschränkte Nutzungsrecht verstößt, weil diese Nutzungsart nicht ausreichend technisch, wirtschaftlich und einheitlich abgrenzbar ist. Es findet also eine Interessenabwägung zwischen Rechteinhaber und der Allgemeinheit statt. Der Rechteinhaber möchte an allen wirtschaftlichen Nutzungen seines Werkes angemessen teilhaben, während die Allgemeinheit Rechtssicherheit und Rechtsklarheit fordert.³⁵ Zu Recht muss sich also eine Aufspaltung des Nutzungsrechts mit dem Ziel der dinglichen Wirkung nach wirtschaftlichen und technischen Entwicklungen messen lassen und im Einzelfall beurteilt werden.³⁶ Wäre die hier Streitgegenständliche Software lediglich ein auf bestimmte Funktionen reduziertes Betriebssystem, welches speziell für einen bestimmten Typ von Computer entwickelt wurde, wäre eine Abgrenzung möglich. Unter der Prämisse, dass das Betriebssystem zusätzlich für einen bestimmten wirtschaftlichen Bereich vorgesehen wäre, wie etwa computergestützte Medizin. Der Rechteinhaber muss also ein berechtigtes Interesse an weiteren Nutzungsarten haben. Das berechnete Interesse ergibt sich insbesondere aus neuen Nutzungsarten, an denen der Rechteinhaber beteiligt werden möchte, um bei der Vergabe von einfachen Nutzungsrechten (Lizenzen) nicht das Risiko eingehen zu müssen neue Nutzungsarten zu verlieren.

Der BGH beschränkte sich jedoch auf die Fallkonstellation der Vertriebskette, also der betroffene Händler, Zwischenhändler und Hardwarehersteller. Es kam ihm also nicht auf die abspaltbare Nutzungsart an, sondern auf die unabdingbare Erschöpfung nach dem Inverkehrbringen des Werkstücks von dem Zwischenhändler an den Händler. Zeitlich ist aber die Frage nach einem zu Recht eingeschränktem Nutzungsrecht der Erschöpfung vorgelagert und zunächst eine Bewertung der wirtschaftlich-technischen Abspaltbarkeit vorzunehmen. Angenommen ein Urheber vergibt das Recht an seinem Buch an einen Zwischenhändler, mit der Auflage, es als Taschenbuchausgabe an einen Drucker zu lizenzieren. Bringt der „Drucker“ das Buch als gebundene Ausgabe zur Steigerung des eigenen Gewinns auf den Markt, stellt dieser Vertriebsweg eine weitere Nutzungsart dar, an der der Urheber ein berechtigtes Interesse hat zu partizipieren.³⁷ Wobei sich dann hier die Frage nach einer eingeschränkten Erschöpfung nicht ergibt, da es hier an dem Tatbestandsmerkmal „Zustimmung“ aus den §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 S 2 UrhG mangelt. In der Regel ist auch der Erschöpfungsgrundsatz für eingeschränkte Nutzungsrechte nicht inzident. Auch sollte man vermeiden das Partizip „eingeschränkt“ mit der Erschöpfung zu verbinden, die als gesetzliche Lizenz nicht unterlaufen werden soll.

Was die Einräumung von Nutzungsrechten betrifft bleibt bei der Frage der Abspaltung von Nutzungsarten trotz alledem nur die Einzelfallbetrachtung. Denn das OLG Frankfurt hat nur wenige Monate vor dem BGH Urteil einen gleich gelagerten Fall gegenteilig beurteilt.³⁸ Der

³⁴ *Haberstumpf*, GRUR Int. 1992, Lit. 2b).

³⁵ *Schulze*, Urheberrechtsgesetz 4. Aufl. 2012, § 31 Rdnr. 29.

³⁶ *Schulze*, Urheberrechtsgesetz 4. Aufl. 2012, § 31 Rdnr. 29.

³⁷ BGH, 26.04.1991 - V ZR 165/89.

³⁸ OLG Frankfurt v. 18.05.2000, 6 U 63/99.

Senat bejahte das technisch, wirtschaftlich und einheitlich abgrenzbare Nutzungsrecht an OEM-Versionen und verneinte den Vertriebsweg über Hardware-Bundle aufgrund der Intention der Profit-Steigerung. Eine substantiierte Begründung, warum OEM-Versionen individuell je nach Hardware und persönlich auf den Endverbraucher zugeschnitten sein sollen fehlte jedoch. Zur technischen Abgrenzung wäre zumindest ein Sachverständigengutachten erforderlich. Denn dass diese Software auch über den normalen Fachhandel erworben und auf handelsüblichen Computern eingesetzt werden kann, spricht gerade gegen eine technisch abgegrenzte Nutzungsart. Zwar bleibt auch der BGH einer detaillierten Begründung zur technischen Komponente schuldig, jedoch ist nach der Verkehrsauffassung eine Abgrenzbarkeit in solchen Fällen nicht ersichtlich. Allein der erfolgreiche Vertrieb isolierter OEM-Versionen zeigt, dass diese problemlos mit fremder Hardware nutzbar sind. Somit besteht kein berechtigtes Interesse des Rechteinhabers an einer Aufspaltung des Nutzungsrechts.

Folglich ist eine Einzelfallbetrachtung in diesen Fällen kontrovers. Ein Rechteinhaber sollte substantiiert vortragen, warum das entsprechende Marktsegment wirtschaftlich und das Werk technisch einheitlich abgrenzbar ist und somit ein abgespaltenes Nutzungsrecht rechtfertigt. Dadurch erhält er eine berechnete Partizipation an der jeweiligen Nutzungsart und die Erschöpfung wird nicht unterlaufen bzw. die Verkehrsfähigkeit des Werkstücks wird gewahrt.

Der BGH lässt aber auch wichtige Rechtsfragen unbeantwortet. Das Vervielfältigungsrecht und das Verbreitungsrecht des Rechteinhabers erschöpfen sich nicht, wenn es um Vervielfältigungen geht, die aus Sicht des Endabnehmers aber notwendig sind. So zum Beispiel, wenn der Verbraucher einen Computer mit einer vorinstallierten OEM-Version erwirbt, folglich ein auf dem Computer verkörpertes Vervielfältigungsstück, muss er eine Programmkopie der OEM-Version herstellen, um die OEM-Version getrennt von der Hardware weiter zu veräußern. Der BGH setzt sich allerdings noch nicht mit der Problematik auseinander, ob diese Vervielfältigungshandlung und damit einhergehende Verbreitung eines selbst hergestellten Werkstücks vom Erschöpfungsgrundsatz gedeckt ist.

Dies ist aber eminent für den Handel mit gebrauchter Software, denn der Endverbraucher, welcher vom Hardware-Hersteller einen Computer mit einem vorinstalliertem Betriebssystem (als OEM-Version) erwirbt, soll dieses im Wege der Erschöpfung bedenkenlos getrennt von der Hardware weiter veräußern können. Die Verkörperung des Computerprogramms auf der Hardware (Festplatte des Computers) ist bereits ein Vervielfältigungsstück. Im Idealfall erhält der Endverbraucher eine Sicherungskopie oder fertigt diese gemäß § 69d Abs. 2 UrhG an. Mithin müsste beim Weiterverkauf der OEM-Version das Vervielfältigungsstück auf der Hardware vom Ersterwerber gelöscht werden.

Das OLG München (6 U 2759/07, MMR 08 601) und das OLG Düsseldorf (29.06.09, I-20 U 247/08) sahen diese Möglichkeit nicht.

6.3. BGH Urteil: Half-Life 2 vom 11.02.2010 IZR 178/08

Gemäß dem Tatbestand klagte die Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. gegen eine in Washington ansässige Entwicklungsfirma für Computerspiele. Klagebegehren der Verbraucherzentrale war die Unterlassung einer von der beklagten verwendeten Klausel

gegenüber Verbrauchern im Vertrieb mit Computerspielen. Die vom Verbraucher erworbene DVD-Rom beinhaltete ein Computerprogramm, welches zur Lauffähigkeit auf einem PC die Verbindung zu den Servern der Beklagten und die Einrichtung einer ihm zugewiesenen individuellen Kennung (Benutzer- bzw. Online-Account) benötigte. Auf der Rückseite der DVD-Rom befand sich ein Hinweis, dass der Verbraucher vor dem Verwenden des Programms der „steam subscriber agreement“³⁹ zustimmen soll. Die Klausel Nummer 1 Abs. 6 untersagte die Weitergabe des erstellten Online-Accounts. Hiergegen machte die Klägerin geltend, dass die Klausel gegen den Erschöpfungsgrundsatz nach § 17 Abs. 2 iVm. § 69 Nr. 3 S 3 UrhG verstößt und vom Grundgedanken der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB abweicht. Eine Prüfung, ob die Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes auf das vorliegende Vertragsverhältnis anzuwenden ist, erfolgte nicht. Der BGH stellte lediglich fest, dass die Klägerin ihr Klagebegehren auf den Erwerb eines auf einer DVD Rom verkörperten Computerprogramms und dem, durch Erstellung des Online-Accounts, begründeten Vertragsverhältnisses stützt. Der BGH ging jedoch davon aus, dass der Käufer der DVD erwarten könne, dass er nur einen Bestandteil eines Computerprogramms zu erwerben und keine vollwertige Programmkopie. Daher sei der Erschöpfungsgrundsatz auf diese Sachlage nicht anzuwenden.

Der BGH verneinte mithin eine intransparente Klausel zum Nachteil des Kunden gemäß § 307 BGB, da der Vertragszweck, also dem jeweiligen Kunden den Spielbetrieb zu eröffnen, nicht gefährdet sei. Die Frage ob der in §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG geregelte Erschöpfungsgrundsatz auf das vorliegende Vertragsverhältnis anzuwenden ist, ließ der BGH offen. Er deutete lediglich an, dass bei einem fiktiven Fall die beanstandete Klausel nicht gegen die wesentlichen Grundsätze der urheberrechtlichen Erschöpfungsregeln verstößt.

Weiterhin hat der BGH in seinem Urteil darauf hingewiesen, dass die Erschöpfung nicht beschränkt wird, weil die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten und insbesondere die Klausel Nummer 1 Abs. 6 SSA³⁹ nicht den Weiterverkauf verbieten, sondern nur die Weitergabe des Online-Accounts. Die Tatsache, dass der berechtigte Zweiterwerber das Computerprogramm auf der DVD-Rom zwar installieren aber nicht nutzen kann, da er zum Betrieb einen Online-Account, gleichwohl den Zugang zu den Servern der Beklagten benötigt, berührt aus Sicht des Senats nicht das Verbreitungsrecht an dem Vervielfältigungsstück. Nur wenn die Verkehrsfähigkeit im Warenverkehr behindert wird, soll die Rechtsfolge der Erschöpfung eingreifen. Die bei dem betroffenen Werk verwendete besondere Gestaltung durch Aufspaltung in mehrere Teile, berührt den Grundsatz der Erschöpfung nicht. Es sei zudem urheberrechtlich unbedenklich, wenn der Urheber sein Werk so gestaltet, dass es nur auf eine bestimmte Art genutzt werden kann und die Weiterveräußerung durch ihre konkrete Ausgestaltung deswegen eingeschränkt ist, weil ein Dritter kein Interesse an einem solchen Computerprogramm hat. Die Weiterveräußerung des Werkstücks sei dessen ungeachtet rechtlich und tatsächlich möglich.

Die Klausel Nummer 1 Abs. 6 SSA ist also nicht nach § 307 Abs. 1 S 2 BGB unwirksam und die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag zwischen Beklagte und Kunde werden nicht dadurch eingeschränkt, dass die Rechte aus dem Vertragsverhältnis nicht auf Dritte übertragen werden dürfen. Der BGH wies darauf hin, dass hierzu das Einverständnis der Beklagten notwendig ist. Zuletzt verwies der BGH darauf, dass das Vertragsverhältnis

³⁹ Steam-Nutzungsvertrag, http://store.steampowered.com/subscriber_agreement/german/, abgerufen am 10.07.2013.

zwischen der Beklagten und dem Kunden, entstanden durch Eröffnung eines Online-Accounts, von dem Vertragsverhältnis zu unterscheiden ist, was zwischen Verkäufer und Kunde zustande kommt. Dieses war nicht Gegenstand der Unterlassungsklage. In diesem Fall wären die Anforderungen an die Wirksamkeit der Einbeziehung nach § 305 Abs. 2 BGB betroffen, da der Kunde vor dem Kauf der DVD-Rom in zumutbarer Weise von der Klausel des „steam subscriber agreement“ Kenntnis nehmen können muss.

6.4. Anmerkung.

Zwar gilt auch dieses Urteil als grundlegend in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Problematik des Handels mit gebrauchter Software, jedoch behandelte auch dieses nicht direkt die gebrauchte Software und die Erschöpfung des Verbreitungsrechts.

Zunächst substantiierte der BGH in seiner Begründung das Klagebegehren soweit, dass streitgegenständlich behandelt wurde, ob die Klausel, die die Beklagte in ihrem Vertrag gegenüber Kunden nutzt, gegen geltendes AGB-Recht verstößt und ob sie auf die gesetzlichen Vorschriften der urheberrechtlichen Erschöpfung Einfluss nehmen. Jedoch ließ der BGH offen, ob die §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 S 2 UrhG auf die in Rede stehenden Vertragsverhältnisse anzuwenden sind und zur Beurteilung einer Abweichung der gesetzlichen Regelungen nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB herangezogen werden.⁴⁰

Es sollte also klar zwischen dem Kunden, der durch den Kauf der DVD-Rom einen Kaufvertrag mit dem Verkäufer schließt, und dem Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und der Klägerin, welches durch die Eröffnung eines Online-Accounts auf den Servern der Beklagten entstanden ist, unterschieden werden. Eine Beurteilung des Vertragsverhältnisses zwischen Händler/Verkäufer und Käufer wurde ausgeschlossen. Daher ging es zunächst nur um das „steam subscriber agreement“³⁹. Ein Vertrag, dem der Käufer mit dem Kauf der DVD-Rom zustimmen soll und spätestens durch Erstellen des Online-Accounts mit dem Hersteller eingeht. Die Klausel Nummer 1 Abs. 6 SSA aus dem Vertrag zwischen der Beklagten und der Klägerin betrifft zwar nur die Weitergabe bzw. das Verbot der Übertragung des Online-Accounts auf einen Dritten, da dies aber eine Erschöpfung des Vervielfältigungsstücks beeinflusst, vielleicht sogar gänzlich einschränkt, musste der BGH den Sachverhalt auch unter die §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 S2 UrhG subsumieren.

Daher ist dieses Urteil für den Handel mit gebrauchter Software von Bedeutung. Denn es drängt sich unweigerlich die Frage auf, ob ein Rechteinhaber mit der Trennung seines Computerprogramms in zwei Bestandteile den Erschöpfungsgrundsatz umgehen kann. An dieser Stelle sollte erwähnt werden, dass sich das Verbreitungsrecht des Vervielfältigungsstücks hier bereits durch den Handel zwischen Händler und Hersteller erschöpft hat. Der Erschöpfungsgrundsatz besagt aber auch, dass ein Werkstück verkehrsfähig bleiben muss, um dem Allgemeininteresse an klaren und übersichtlichen Verhältnissen im Rechtsverkehr, in Bezug auf Eigentum, Rechnung zu tragen.⁴¹

Fraglich ist nun, wie ein Werkstück verkehrsfähig bleiben kann, wenn der Hersteller den Käufer zwingt, das Computerprogramm durch eine Registrierung beim Hersteller an einen

⁴⁰ BGH Urteil vom 11.02.2010; I ZR 178/08 Rdnr.16.

⁴¹ *Schulze*, Urheberrechtsgesetz 4. Aufl. 2012 § 17 Rdnr25.

Online-Account zu binden. Der Käufer kann die DVD-Rom mit dem Computerprogramm problemlos weiter veräußern, solange er keinen Online-Account erstellt. Daher kann man davon ausgehen, dass insoweit keine eingeschränkte Erschöpfung vorliegt. Durch die Registrierung wird jedoch das Computerprogramm faktisch entwertet. Damit würde die Erschöpfung leer laufen und der Hersteller kann Märkte für gebrauchte Software direkt unterbinden.

Würde der Käufer die Account-Daten nebst DVD-Rom an einen Zweiterwerber veräußern wäre dies zwar wegen § 137 S. 1 BGB für den Zweiterwerber unproblematisch, jedoch würde der ursprüngliche Käufer Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche des Herstellers wegen Verletzung der Registrierungsbedingungen auslösen.⁴² Das vertraglich festgelegte Verbot der Übertragung des Benutzer-Accounts könnte der Inhaltskontrolle im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB wegen § 399 BGB standhalten, jedoch würde es eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sein.⁴³ Denn das Eigentum des Käufers ist nach dem Registrieren im Warenverkehr wertlos. Hierzu machte der BGH aber keine Ausführungen und schlussfolgerte ohne genauere Definition, dass jeder weitere Erwerber das Computerprogramm in der Weise nutzen könne, dass er es auf einem PC installiert.⁴⁴ Mithin stützt der BGH seine Entscheidung darauf, dass der Erschöpfungsgrundsatz beim Zweiterwerber keinen urheberrechtlichen Anspruch auf Nutzungsmöglichkeit, in Form des Spielbetriebs, begründet (So auch *Heydn*⁴⁵). Solche Ergebnisse, aus Abhandlungen und Urteilen, sind in Bezug auf den freien Warenverkehr unverhältnismäßig, da sie eine Interessenabwägung vernachlässigen. Obgleich Nutzungsrechte und eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts unterschiedlich zu beurteilende Bestandteile des Urheberrechts sind, lassen sie sich nicht ohne weiteres voneinander trennen. Es mag zutreffen, dass einem Zweit- oder Dritterwerber kein Anspruch auf eine faktische Möglichkeit zur Nutzung eingeräumt wird.⁴⁶ Dessen ungeachtet, ist die Feststellung, einem Vervielfältigungsstück hafte kein Nutzungsrecht an, inakkurat. Ohne ein Nutzungsrecht wäre die Warenverkehrsfreiheit in Bezug auf Computerprogramme unmöglich. Jede Vertriebsstufe könnte durch den Hersteller kontrolliert werden, da jeder Erwerber auf das Wohlwollen des Herstellers und die Einräumung von Nutzungsrechten angewiesen wäre. Es ist zwar zutreffend, dass zur Nutzung eines Computerprogramms urheberrechtlich relevante Handlungen nötig sind und diese bei vergleichbaren Werken wie Büchern neutral sind.⁴⁷ Daher ist es nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund Computerprogramme als urheberrechtlich geschützte Werke gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 69a Abs. 1 UrhG abweichend behandelt werden sollten, zumal § 69a Abs. 4 UrhG sie eindeutig mit Sprachwerken gleichgestellt sind. Nahe liegend ist lediglich, dass der Ersterwerber nicht berechtigt sein soll, dem Zweiterwerber die jeweiligen Nutzungsrechte einzuräumen. Hingegen muss sich aber der Zweiterwerber aus dem Erschöpfungsgrundsatz ein Nutzungsrecht ableiten können, was im Umfang dem des Ersterwerbers entsprach. Denn der Gesetzgeber formulierte, anders als die Kommission in der Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, den berechtigten Erwerber zum berechtigten Nutzer.⁴⁸ Das lässt darauf schließen, dass gemäß §

⁴² *Gräbig*, MMR Aktuell 2010, 307861.

⁴³ *Gräbig*, MMR Aktuell 2010, 307861.

⁴⁴ BGH Urteil vom 11.02.2010, I ZR 178/08 Rdnr. 22

⁴⁵ *Heydn*, MMR 2010, 771

⁴⁶ *Heydn*, MMR 2010, 771

⁴⁷ *Heydn*, MMR 2010, 771

⁴⁸ BT-Drucks 12/4022, amtl. Begründung zu § 69d.

69d Abs. 1 UrhG, jeder berechtigte weitere Erwerber auch zur bestimmungsgemäßen Nutzung berechtigt ist, ohne zusätzliche Rechtseinräumung durch den Hersteller. Der Gesetzgeber geht sogar noch weiter und will in derselben Begründung den rechtmäßigen Erwerber nicht nur als Käufer, sondern auch als Lizenznehmer verstanden wissen. Jeder weitere berechtigte Erwerber soll also sein Nutzungsrecht vom Ersterwerber ableiten können.⁴⁹

Hervorzuheben ist aber auch das Vertragsverhältnis zwischen Käufer und Händler. Zwar war dies nicht Gegenstand der Verhandlung, jedoch hinterließ der BGH nicht ohne Grund am Schluss der Begründung den Hinweis auf die Einbeziehung der Händler-AGBs im Kaufvertrag. Diese sind insoweit nicht unproblematisch, da der Käufer gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB nicht in zumutbarer Weise von dem Inhalt der „steam subscriber agreements“³⁹ Kenntnis nehmen kann. Lediglich der Hinweis auf der Verpackung, dass das Computerprogramm einen Online-Zugang zuzüglich der Registrierung eines Online-Accounts (Aktivierungspflicht⁵⁰) benötigt, war dem Käufer zugänglich. Das Weitergabeverbot in der Klausel Nummer 1 Abs. 6 SSA hingegen konnte der Käufer nicht einsehen. Allerdings sind die „steam subscriber agreements“ bei einem Erwerb im Laden kein Bestandteil des Kaufvertrags, sondern des eigenständigen typengemischten Vertrags (siehe Punkt 5), der durch die Registrierung zwischen dem Käufer und dem Hersteller zustande kommt. Dieser Vertrag, den der Hersteller mit dem Kunden eingehen möchte, ist eine Weiterentwicklung des sogenannten Registerkartenvertrags. Bei einem Registerkartenvertrag findet der Kunde durch Öffnen der Verpackung eine Registerkarte vor, die er an den Hersteller zur Anerkennung zusätzlicher Lizenzbedingungen senden soll.⁵¹ Nun erfolgt die Registrierung online, aber auch hier entsteht ein Zweitvertrag zwischen dem Kunden und dem Hersteller insofern nur, wenn der Kunde vor Abgabe seiner Willenserklärung (Registerkarte absenden oder online registrieren) die Bedingungen gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB zur Kenntnis genommen hat. Der Unterschied zum Registerkartenvertrag besteht darin, dass es sich nicht um klassische Lizenzbedingungen handelt, sondern ein typengemischter Vertrag über die Bereitstellung eines Benutzerkontos zustande kommt. Während sich Lizenzbedingungen direkt auf die Software beziehen, beinhalten die „steam subscriber agreements“ Bedingungen bezüglich des Online-Accounts. So bestehen zwar Gemeinsamkeiten zu sogenannten Schutzhüllenverträgen⁵², wo der Kunde vor der Verwendung des Computerprogramms zusätzliche Bedingungen akzeptieren soll, diese betreffen aber Nutzungsbeschränkungen an dem Computerprogramm. Man kann folglich von einer Weiterentwicklung und einer Fusion zwischen Registerkartenvertrag und Schutzhüllenvertrag sprechen.

Wie bei Schutzhüllenverträgen, muss der Kunde auch bei dem streitgegenständlichen Computerprogramm Bedingungen akzeptieren, die er im Ladengeschäft nicht einsehen kann. Die Tatsache, dass die „steam subscriber agreements“ keine klassischen Lizenzbedingungen sind, sondern den Online-Account (als weiteren Bestandteil des Computerprogramms) betreffen, thematisierte der BGH nicht weiter. Er distanzierte sich sogar ausdrücklich von einer Verbindung der schuldrechtlichen Verhältnisse des Kunden gegenüber dem Händler und gegenüber dem Hersteller.

⁴⁹ Dreier, Urheberrechtsgesetz 4. Aufl. 2012, § 69d Rdnr. 6.

⁵⁰ Gräbig, MMR Aktuell 2010, 307861.

⁵¹ ChroczielMartinek/Semler/Habermeier/Flohr, Vertriebsrecht 3. Aufl. 2010 Rdnr20-26.

⁵² ChroczielMartinek/Semler/Habermeier/Flohr, Vertriebsrecht 3. Aufl. 2010 Rdnr20-26.

„...Entgegen der Auffassung der Revision unterscheidet sich der Zweck des mit der Beklagten begründeten Vertragsverhältnisses nicht danach, ob der Einrichtung des Benutzerkontos der Erwerb des Computerprogramms auf einer DVD-Rom vorausgegangen ist...“⁵³.

Es mag zwar zutreffen, dass die Klausel im Sinne des § 307 BGB wirksam ist, weil diese nur die Übertragung der Rechte aus dem Vertragsverhältnis auf Dritte untersagt, jedoch beeinflusst diese Konstruktion zu sehr die Verkehrsfähigkeit des Vervielfältigungsstücks und das Vertragsverhältnis zwischen Kunde und Händler. Die Willenserklärung des Kunden im Ladengeschäft ist so auszulegen, wie sie ein objektiver Dritter an Stelle des Empfängers gemäß § 157 BGB (Empfängerhorizont) verstehen würde. Danach ist davon auszugehen, dass der Kunde sich lediglich mit dem Händler rechtlich binden will und ein Computerprogramm erwerben möchte, welches ohne die Begründung eines weiteren Vertragsverhältnisses nutzbar ist. Dies führt allenfalls zu Ansprüchen, die der Käufer gegenüber dem Händler geltend machen kann, sofern ein objektiver Dritter die Hinweise auf der Umverpackung eindeutig als Entwertung des Computerprogramms nach Aktivierung versteht. Die Verkehrsfähigkeit wird dadurch stark beeinträchtigt. Denn die Koppelung der Programmkopie mit einer Freischaltung beim Hersteller verhindert einerseits die Weiterveräußerung, gleichwohl eine mögliche Weiternutzung durch Zweiterwerber, und andererseits das Interesse an klaren und übersichtlichen Verhältnissen im Rechtsverkehr.⁵⁴ Mit diesen Kriterien wird der Erschöpfungsgrundsatz rechtstheoretisch begründet⁵⁵, weshalb die Entscheidung des BGH äußerst kritisch zu betrachten ist.

Damit ließ der BGH also den Versuch scheitern, die Verkehrsfähigkeit gebrauchter Software zu festigen, und gab den Herstellern keinen Grund davon abzusehen den weiteren Vertriebsweg von erschöpften Vervielfältigungsstücken zu konterkarieren.

Aus Sicht der Kunden ist daher das Ergebnis des BGH vermögensrechtlich mehr als unbefriedigend. In dem Moment, wo ein Kunde solch ein Computerprogramm erwirbt, ist es aus wirtschaftlicher Sicht entwertet. Damit unterscheidet sich aber das Computerprogramm von anderen urheberrechtlich geschützten Werken, was vom Gesetzgeber durch die §§ 69ff. UrhG gerade nicht gewollt ist.

Denn der BGH verkennt, dass für einen objektiven Dritten die Nutzung des hier streitgegenständlichen Computerprogramms der Spielbetrieb ist und nicht allein die Installation auf einem Computer. Der BGH wäre an dieser Stelle verpflichtet gewesen, die Verkehrsfähigkeit sicherzustellen, indem er den Herstellern deutlich macht, dass die Nutzbarkeit für weitere Erwerber zu gewährleisten ist. Etwa durch eine klarere Abgrenzung der Nutzungsmöglichkeiten. So könnte der Inhalt des Computerspiels in einen Offline- und Online-Bereich aufgeteilt werden. Offline durch Interaktion mit rein computergestütztem Inhalt und online durch Interaktion mit anderen Nutzern. Die Bereitstellung von Servern, Upgrades und Erweiterungen des Programminhalts würde ein wirtschaftliches Interesse des Herstellers begründen, was einen Online-Account und sogar weitere Vergütung rechtfertigt. Der eigenständige, offline nutzbare Inhalt, wäre problemlos weiter zu veräußern.

Die im Ladengeschäft erworbene Programmkopie wäre für den Kunden ohne weiteres von der unterschiedlichen Nutzungsmöglichkeit abgrenzbar und würde die Weiterveräußerung

⁵³ BGH Urteil vom 11.02.2010, I ZR 178/08.

⁵⁴ Marly, LMK 2010, 309245 Nr. 3.

⁵⁵ Marly, LMK 2010, 309245 Nr. 3.

nicht behindern. Ein Zweit- und Dritterwerber könnte die Programmkopie ohne weiteres installieren und nutzen. Er könnte selbst entscheiden ob er einen kostenpflichtigen Online-Account erstellt oder das Programm offline nutzt.

Dessen ungeachtet wird durch die Entscheidung des BGH, den Herstellern eine Möglichkeit eingeräumt, die Erschöpfung des Verbreitungsrechts mit einem Benutzer-Account zu umgehen, da sie weder gezwungen sind das schuldrechtliche Verhältnis mit dem Käufer auf einen Zweiterwerber zu übertragen, noch einem Zweiterwerber eine faktische Nutzungsmöglichkeit einzuräumen. Die Hersteller sollten jedoch eine alternative Lösung erwägen, die sowohl dem Erschöpfungsgrundsatz Rechnung trägt, als auch eine wirkungsvolle technische Schutzmaßnahme für das Computerprogramm umsetzt, denn jeder weitere Erwerber muss sich für die Prämisse des „rechtmäßigen Nutzers“ auf eine Erschöpfung gemäß § 69c Nr.3 S 2 UrhG berufen können.

6.5. BGH Urteil: UsedSoft vs. Oracle vom 03.02.2011 I ZR 129/08

Das bedeutendste Urteil in Bezug auf den Handel mit gebrauchter Software ist wohl das BGH Urteil UsedSoft vs. Oracle. Zunächst sollte erwähnt werden, dass dieses Verfahren noch nicht abgeschlossen ist, sondern ausgesetzt wurde und drei Problemstellungen als Vorlage zur Vorabentscheidung an den Europäischen Gerichtshof übergeben wurden.

1. Ist derjenige, der sich auf eine Erschöpfung des Rechts zur Verbreitung der Kopie eines Computerprogramms berufen kann, "rechtmäßiger Erwerber" im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der [Richtlinie 2009/24/EG](#)?

2. Für den Fall, dass die erste Frage bejaht wird: Erschöpft sich das Recht zur Verbreitung der Kopie eines Computerprogramms nach Art. 4 Abs. 2 Halbsatz 1 der [Richtlinie 2009/24/EG](#), wenn der Erwerber die Kopie mit Zustimmung des Rechtsinhabers durch Herunterladen des Programms aus dem Internet auf einen Datenträger angefertigt hat?

3. Für den Fall, dass auch die zweite Frage bejaht wird: Kann sich auch derjenige, der eine "gebrauchte" Softwarelizenz erworben hat, für das Erstellen einer Programmkopie als "rechtmäßiger Erwerber" nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 Halbsatz 1 der [Richtlinie 2009/24/EG](#) auf eine Erschöpfung des Rechts zur Verbreitung der vom Ersterwerber mit Zustimmung des Rechtsinhabers durch Herunterladen des Programms aus dem Internet auf einen Datenträger angefertigten Kopie des Computerprogramms berufen, wenn der Ersterwerber seine Programmkopie gelöscht hat oder nicht mehr verwendet?⁵⁶.

Inhalt des Rechtsstreits laut Sachverhalt war der Verkauf „gebrauchter“ Lizenzen der Klägerin durch die Beklagte.

Die Klägerin ist ein bekanntes Softwareunternehmen, welches ihre Software hauptsächlich per Download über das Internet vertreibt. Kunden erwerben das Computerprogramm durch den Kauf einer „nicht ausschließlichen“ unbefristeten Volumenlizenz (Client-Server-Software)

⁵⁶ BGH Urteil vom 03.02.2011, I ZR 129/08.

und Download über das Internet auf den eigenen Computer. Die Klägerin bietet auch Software-Pflegeverträge zur Aktualisierung und Fehlerbehebung ihrer Software an.

Die Beklagte handelt mit „gebrauchten“ Softwarelizenzen der Klägerin und vertreibt diese ebenfalls über das Internet. Durch einen Hinweis an potentielle Kunden wird suggeriert, dass die Lizenzen aktuell sind, da die Wartung noch bestünde. Ein Notartestat soll bestätigen, dass die Lizenzen vom ursprünglichen Lizenznehmer rechtmäßig erworben wurden und diese nicht mehr benutzt würden. Der Sinn ist ein Nachweis des rechtmäßigen Erwerbs also einer lückenlosen Rechtekette.

Da der Erwerb der „gebrauchten“ Lizenzen unweigerlich Vervielfältigungshandlungen durch das Herunterladen des Kunden verursacht, beantragte die Klägerin Unterlassung. Denn diese Kunden seien zur Nutzung und implizierten Vervielfältigung nicht berechtigt.

Der BGH stellte zunächst fest, dass die Handlungen der Kunden Vervielfältigungen im Sinne von § 69c Nr. UrhG sind, die unter das Zustimmungsbedürfnis des Rechteinhabers fallen. Dazu zählen hier, das Herunterladen des Computerprogramms von den Servern der Klägerin auf den Computer der Kunden, das Speichern auf einem Datenträger und das Laden des Computerprogramms in den Arbeitsspeicher des Computers. Dazu führte der BGH aus, dass die Kunden der Beklagten sich nicht auf ein ihnen wirksam von der Beklagten übertragenes Recht zur Vervielfältigung stützen könnten.⁵⁷ Verwiesen wurde unter anderem auf die Lizenzbedingungen der Klägerin, bei denen eine Übertragbarkeit der Nutzungsrechte ausgeschlossen wurde. Also seien weder die Kunden der Klägerin, noch die Beklagte in der Lage, die Nutzungsrechte auf die Kunden der Beklagten zu übertragen.

Dem BGH kam es für die Entscheidung lediglich darauf an, ob die Kunden der Beklagten sich auf § 69d Abs. 1 UrhG berufen können, also eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms durch jeden zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks Berechtigten. Dazu wurde die Frage erörtert, ob sich die Beklagte im Hinblick auf ihre Kunden auf eine Erschöpfung des Rechts zur Verbreitung berufen kann und somit die Kunden zu rechtmäßigen Erwerbern im Sinne des Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG werden.

Der Senat neigte der Ansicht, dass derjenige „rechtmäßige Erwerber“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie wird, der sich auf eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts an einem Vervielfältigungsstück berufen kann. Er stellte in Bezug auf den Fall daher auch die Frage, ob diese Regel noch wirksam ist, wenn der Erwerber das Vervielfältigungsstück, mit Zustimmung des Rechteinhabers, durch Herunterladen selbst angefertigt hat.

Der Senat geht nunmehr auf weitere Ansichten bezüglich der Erschöpfung nach Art. 4 Abs. 2 Hs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG ein und erläutert, dass dieser unmittelbar anwendbar sein könnte, wenn der Lizenzgeber die Anfertigung eines Vervielfältigungsstücks durch Herunterladen auf einen Datenträger gestattet hat, da die Rechtsfolge des Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie auf den Erstverkauf einer Programmkopie abstellt und nicht zwangsläufig das Inverkehrbringen eines körperlichen Vervielfältigungsstücks. Einer anderen Ansicht nach soll die Rechtsfolge der Erschöpfung bereits nach der Übermittlung ansetzen, also vor der bewussten Erstellung einer Programmkopie.

⁵⁷ BGH Urteil vom 03.02.2011, I ZR 129/08, Rdnr. 15.

Schließlich legte sich der Senat darauf fest, dass der EU-Gesetzgeber keine Erschöpfung des Vervielfältigungsstücks bei Online-Übermittlung gemäß Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehen hat. Danach stelle sich die Frage nach der Erschöpfung bei „Online-Diensten im Besonderen“ nicht.⁵⁸

Zur Frage, ob der Erwerber einer „gebrauchten“ Softwarelizenz sich als rechtmäßiger Erwerber auf die Erschöpfung einer durch Herunterladen und Speichern erzeugten Programmkopie berufen kann, teilte der Senat die Auffassung, dies sei nicht anzunehmen, weil die Erschöpfungswirkung allein die Verkehrsfähigkeit eines bestimmten, vom Rechtsinhaber veräußerten, Datenträgers gewährleisten soll.⁵⁹ Denn die Erschöpfung solle sich laut Senat nicht auf online übermittelte unkörperliche Datenbestände ausdehnen, da sonst nicht die Erschöpfung des Verbreitungsrechts abgesichert wird, sondern die Übertragung von Nutzungsrechten ohne Zustimmung des Berechtigten.⁶⁰

Im Ergebnis soll sich also ein Zweiterwerber nur dann als „rechtmäßiger Erwerber“ auf eine Erschöpfung des Rechts zur Verbreitung einer Programmkopie berufen können, wenn er die körperliche Programmkopie erworben hat, welche sich erschöpft hat.

6.6. Anmerkung.

Das BGH Urteil bzw. die Vorlage an den Europäischen Gerichtshof ist unter den wesentlichen Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung ein Urteil, welches sich näher mit „gebrauchter Software“ befasst. Zwar bezieht sich das Verfahren auf gebrauchte Softwarelizenzen, jedoch macht der behandelte Regelungsbereich einen Großteil der Problemstellung aus, die dem Softwarehandel zugrunde liegt. Mithin fehlt gerade in diesem Bereich eine gesicherte Rechtsprechung. Daher ist insbesondere Frage 1 und 2 für den Handel mit „gebrauchter“ Software von Bedeutung. Frage 3 bezieht sich auf die Fallkonstellation, benötigt aber als Prämisse eine Antwort auf Frage 1 und 2.

Der BGH widmete sich nicht nur der allgemeinen Problematik von „gebrauchter Software“, sondern legte dem EuGH entscheidungserhebliche Fragen zur Vorabentscheidung vor, was auch aus der Tatsache resultiert, dass zur Auslegung der betroffenen Vorschriften §§69c Nr. 3 S 2, 69d Abs. 1 UrhG immer die dazugehörige Richtlinie heranzuziehen ist und der EU-Gesetzgeber in Art. 4 Abs. 2 und Art 5 Abs. 1 HS. 2 der Richtlinie 2009/24/EG eine andere Terminologie verwendet als der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung der Richtlinie. Ein weiterer Grund war eine Verfassungsbeschwerde in der Vergangenheit aufgrund einer vom BGH versäumten Vorlage an den EuGH.

Gemäß Sachverhalt klagte das Softwareunternehmen Oracle gegen den Verkauf „gebrauchter“ Lizenzen durch den Softwarehändler UsedSoft. Kunden von UsedSoft kauften „gebrauchte“ Lizenzen über die Website und bezogen sich daraufhin das Computerprogramm durch Herunterladen von der Website. Der rechtmäßige Erwerb der Lizenzen durch den Ersterwerber wurde durch ein Notartestat bestätigt. Dies wird hier nicht näher thematisiert, da der Inhalt lediglich den rechtmäßigen Lizenzerwerb durch den

⁵⁸ Richtlinie 2001/29/EG vom 22.05.2001, Erwägungsgrund 29.

⁵⁹ BGH Urteil vom 03.02.2011, I ZR 129/08, Rdnr. 32.

⁶⁰ BGH Urteil vom 03.02.2011, I ZR 129/08, Rdnr. 32

Ersterwerber und dessen Nichtnutzung bzw. Löschen des Programms bestätigen soll.⁶¹ Diese dienen lediglich als Anreiz für die Käufer und dem Suggestieren von Rechtssicherheit.

Viel wichtiger waren die Fragen, die sich aus der Problemstellung ergeben. Zum einen stellte sich die Frage, ob der Zweiterwerber, der ein erschöpftes Vervielfältigungsstück (Programmkopie) nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG erwirbt, sich auch als „rechtmäßiger Erwerber“ auf Art. 5 Abs.1 der Richtlinie 2009/24/EG bzw. § 69d Abs. 1 UrhG berufen kann, um die dort zustimmungsfreien Handlungen vorzunehmen. Denn die Zweiterwerber benötigen zwangsläufig ein Vervielfältigungsrecht, da sie das Programm durch Herunterladen von den Servern der Klägerin Oracle auf einen Datenträger vervielfältigen. Dazu müsste der ursprüngliche Lizenznehmer des Computerprogramms das einfache Nutzungsrecht zur bestimmungsgemäßen Nutzung beim Verkauf mit übertragen. Eine solche Nutzungsbefugnis ist prinzipiell, ausdrücklich oder stillschweigend, durch den Rechteinhaber bei einer dauerhaften Überlassung von Standardsoftware gegen einmalige Vergütung weiterübertragbar, wenn der Zweiterwerber vollständig an die Stelle des Ersterwerbers tritt.⁶² Eine solch dingliche Wirkung wurde vom BGH hinsichtlich der Lizenzbedingung von Oracle hervorgehoben. Dabei hat der Senat jedoch den Sachverhalt nicht unter den § 34 Abs. 1 UrhG subsumiert. Der § 34 Abs. 1 UrhG regelt die dingliche Seite der Nutzungsrechtseinräumung.⁶³ Auf der schuldrechtlichen Seite kann Oracle durch § 34 Abs. 5 Hs. 2 UrhG beliebige Vereinbarungen treffen, solange die Grenzen des AGB-Rechts eingehalten werden. An dieser Stelle soll ein Vertragsbruch durch den Ersterwerber offenbleiben. Zumindest darf die Übertragung der Nutzungsrechte auf einen Zweiterwerber nicht wider Treu und Glauben gemäß § 34 Abs. 1 S. 2 verweigert werden. Um diesen Tatbestand auszulegen, ist eine Interessenabwägung notwendig. Die hohe schöpferische Leistung des Urhebers in Form von wertvollen Computerprogrammen, wie hier einer Client-Server-Software gegenüber betriebswirtschaftlichen Interessen des Erwerbers am Weiterverkauf.⁶⁴ Die Client-Server-Software von Oracle stellt, als Volumenlizenz mit umfangreicher Nutzungsberechtigung, ein hohes Interesse des Rechteinhabers vor unbefugter Ausbeutung durch Dritte dar. Folglich geht es also auch um das schwerwiegende Problem der Aufspaltung von Volumenlizenzen und das berechnete Interesse, die Zustimmung zu verweigern.

Um diesem schwierigen Konflikt zwischen § 34 Abs. 1 UrhG und den §§69ff. UrhG aus dem Weg zu gehen, war der BGH dazu geneigt, den Zweiterwerber als „rechtmäßigen Erwerber“ im Sinne des Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG und damit einen „zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks des Programms Berechtigten“ zu interpretieren, weil die Erschöpfung sonst weitgehend sinnlos wäre⁶⁵, denn § 34 Abs. 1 UrhG ist über § 69a Abs. 4 UrhG auch für Computerprogramme anwendbar. Der Konflikt entsteht daraus, dass die Zustimmung zur Weiterübertragung nicht nur konkludent erfolgt, sondern auch vertraglich ausgeschlossen werden kann. Ein Beispiel ist die stillschweigende Übertragung der Nutzungsrechte auf den Käufer eines Computerprogramms wegen der Dauerhaften Überlassung von Standardsoftware⁶⁶, in Form einer Eigentumsübertragung, sofern die

⁶¹ UsedSoft und die Notartestate, <http://www.heise.de/resale/artikel/UsedSoft-und-die-Notartestate-Die-Folgen-des-Verbots-1247026.html>, abgerufen am 28.05.2013.

⁶² Kilian/Heussen in; Computerrecht 31. Ergänzungslieferung 2012, Rdnr. 88.

⁶³ Schulze in; Urheberrechtsgesetz, § 34 Rdnr. 5.

⁶⁴ Kilian/Heussen in; Computerrecht 31. Ergänzungslieferung 2012, Rdnr. 90.

⁶⁵ BGH Urteil vom 03.02.2011, I ZR 129/08, Rdnr. 22.

⁶⁶ Kilian/Heussen in; Computerrecht 31. Ergänzungslieferung 2012, Rdnr. 89.

Nutzungsart bekannt ist. Bei unbekanntem Nutzungsarten ist eine Zustimmung prinzipiell ausgeschlossen, denn bei unbekanntem Nutzungsarten (z.B. Aufspaltung von Volumenlizenzen) und der vertraglichen Beziehung zwischen dem Rechteinhaber „Oracle“ und dem Ersterwerber wird eine schriftliche Zustimmung gemäß § 31 Abs. 1 S 1 UrhG vorausgesetzt.⁶⁷ Es besteht bei unbekanntem Nutzungsarten in der Regel auch keine Zustimmungspflicht gemäß § 31 Abs. 1 S 2 UrhG.⁶⁸ Es ist davon auszugehen, dass der EuGH § 31 Abs. 1 UrhG nicht zur Anwendung auslegt, da dogmatisch § 69d Abs. 1 UrhG lex specialis zu § 31 Abs. 1 UrhG ist.⁶⁹

Es stellt sich aber ebenso die Frage, ob die spezielle Ausgestaltung des Computerprogramms als Server-Software und die schuldrechtliche Einordnung als Volumenlizenz nicht schon unter den Tatbestand „besondere vertragliche Bestimmungen“ des § 69d Abs. 1 Hs. 1 UrhG fallen und somit die oben erwähnte Vervielfältigung unabhängig von der Herleitung des „rechtmäßigen Erwerbers“ hin zum Erschöpfungsgrundsatz zustimmungsbedürftig sind. Denn nur das Laden, Abspielen und Speichern des Programms im Arbeitsspeicher, sowie sonstige, zur bestimmungsgemäßen Nutzung erforderliche, Speichervorgänge stellen den abredetesten Kern dar.⁷⁰ Dazu zählt nicht das Vervielfältigen, also der Erwerb in Form von Herunterladen und Speichern auf einen Datenträger durch den Zweiterwerber. Die vertraglichen Bestimmungen gestatten dies nur dem Ersterwerber.⁷¹ Die Aufspaltung einer Volumenlizenz, also der Weiterverkauf nicht genutzter Mengen an Nutzerzahlen, könnte unter den Tatbestand „besondere Vertragliche Bestimmungen“ fallen. Leider knüpft der BGH nur an den Tatbestand des „rechtmäßigen Erwerbers“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG an und versucht diesen auf die Erschöpfung anzuwenden, um die notwendige Tatbestandsvoraussetzung zu § 69d Abs. 1 UrhG zu bilden.

Nun bezieht sich die zweite Frage darauf, ob sich das Verbreitungsrecht beim Ersterwerber überhaupt erschöpft hat, da er das Vervielfältigungsstück durch Herunterladen auf einen Datenträger selbst angefertigt hat. Ausschlaggebend ist die bis dahin nur öffentliche Zugänglichmachung und die unterschiedliche Formulierung in § 69c Nr. 3 S 2 UrhG und in Art. 4 Abs. 2 Hs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG. Während in § 69c Nr. 3 S 2 UrhG die Rede von einem (körperlichen) Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms ist, spricht der EU-Gesetzgeber von einer Programmkopie, welche nach dem Wortlaut nicht zwingend körperlich sein muss.

Der BGH schilderte in diesem Zusammenhang zwei Meinungen, die die Erschöpfung einer unkörperlichen Programmkopie betreffen. Danach soll zum einen Art. 4 Abs. 2 Hs. 1 der Richtlinie unmittelbar anwendbar sein, wenn der Rechtsinhaber eine Vervielfältigung gestattet, die der Käufer durch Herunterladen des Computerprogramms selbst herstellt. Diese Ansicht wurde aus der eben erwähnten Beurteilung des Wortlauts aus Art. 4 Abs. 2 Hs. 1 der Richtlinie gebildet, wonach der „Erstverkauf einer Programmkopie“ nicht unbedingt das Inverkehrbringen eines körperlichen Vervielfältigungsstücks voraussetze.⁷² Zum anderen wurde nach einer weiteren Ansicht wegen vergleichbarer Interessenlage eine planwidrige

⁶⁷ Schulze in; Urhberrechtsgesetz, § 34 Rdnr. 16.

⁶⁸ Schulze in; Urhberrechtsgesetz, § 34 Rdnr. 18.

⁶⁹ Hoeren in; GRUR 2010, 668.

⁷⁰ Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 69d Rdnr. 12.

⁷¹ Richtlinie 2009/24/EG, Erwägungsgrund 13: Auch ohne vertragliche Zustimmung soweit es zur bestimmungsgemäßen Nutzung erforderlich ist.

⁷² BGH Urteil vom 03.02.2011, I ZR 129/08, Rdnr. 25.

Regelungslücke gesehen, wonach der Art. 4 Abs. 2 Hs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG entsprechend analog anwendbar sei.⁷³

Der BGH folgte dennoch der Ansicht, nach der die Erlaubnis zur Herstellung eines Vervielfältigungsstückes nicht die Zustimmung zu dessen Verbreitung ersetzt, zumal Art. 4 Abs. 2 Hs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG immer das in Verkehr bringen eines körperlichen Vervielfältigungsstücks voraussetzen soll. Zur Begründung führte der Senat aus, dass der Richtliniengeber die Erschöpfung gemäß Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2001/29/EG nicht auf eine Online-Übermittlung ausweiten wollte. Daraus schlussfolgerte der Senat auch die Online-Übermittlung von Software. Tatsächlich könnte hier jedoch ein fehlerhaftes Paraphrasieren von „Online-Dienste“ erfolgt sein. Im Erwägungsgrund 29 heißt es :“ The question of exhaustion does not arise in the case of services and online services in particular...” was “frei” übersetzt „Dienstleistungen“ und „Online-Dienste“ bedeutet. Erfolgt jedoch eine respektive Betrachtung der Terminologie „Online-Dienste“ ergibt sich dogmatisch der Wortlaut „...insbesondere Online-Dienstleistungen“.⁷⁴ Das durch Online-Übertragung erworbene Computerprogramm kann ohne dauerhafte Verbindung zum Rechtsinhaber genutzt werden, was eine Dienstleistung ausschließt.⁷⁵ Somit wäre eine Verbreitung durch Online-Übertragung einer Programmkopie davon ausgenommen.

Da der Senat mutmaßlich diese Meinung kannte verwies er auf den Bericht KOM 2000 199 der Europäischen Kommission. Dort erklärte die Kommission, dass das Urheberrecht sich nur in Bezug auf eine Programmkopie, also einer Ware, erschöpfe, nicht jedoch bei der Lieferung über Online-Dienste.⁷⁶ Geht man noch weiter zurück auf die mündliche Verhandlung vom 11.07.1995 und die Frage des Abgeordneten Arthur Newens bezüglich der Erschöpfungswirkung außerhalb der Gemeinschaft (*Anfrage Nr. 70 (H-0436/95)*), ergeben sich aus der Antwort des Kommissionsmitglieds „Monti“ wesentliche Faktoren. So heißt es in Absatz 3 „...der Erstverkauf eines Gegenstands...“ und in Absatz 2, dass eine innergemeinschaftliche Erschöpfung nicht bei Dienstleistungen gilt. Dies lässt zum einen den Schluss zu, dass sich die Intention des Richtliniengebers auf Dienstleistungen bezog, aber zum anderen beim „Ausschöpfen des Vertriebsrechts“ Gegenstände gefordert sein. Dessen ungeachtet hebt die Kommission im nächsten Absatz⁷⁷ hervor, dass Artikel 4 lit. C der Richtlinie 91/250/EWG so ausgelegt werden könnte, dass sich das Verbreitungsrecht nicht auf die Verbreitung materieller Vervielfältigungsstücke beschränkt. Bekräftigt wird dies noch zusätzlich dadurch, dass die Richtlinie 91/250/EWG als *lex specialis* für Computerprogramme gegenüber der Richtlinie 2001/29/EG anzusehen ist.

Folglich sollte, entgegen der Ansicht des Senats, auch die zweite Frage bejaht werden, sodass sich das Recht auch an einer „unkörperlichen“, durch Herunterladen in Verkehr gebrachten Programmkopie nach Art. 4 Abs. 2 Hs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG, erschöpft.

Nun stellt sich noch die Frage zu 3, wie der Zweiterwerber kausal und am Ende der Vertriebskette rechtlich zu bewerten ist. Also, ob sich derjenige, der eine „gebrauchte“ Softwarelizenz erworben hat, als „rechtmäßiger Erwerber“ nach Art. 5 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 Hs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG auf eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts berufen

⁷³ BGH Urteil vom 03.02.2011, I ZR 129/08, Rdnr. 26.

⁷⁴ Hoeren, MMR 2010, 447-450.

⁷⁵ Hoeren, CR Heft 9 2006, S. 2 574.

⁷⁶ Bericht der Europäischen Kommission; KOM 2000, 199 eF, S. 18 Abs. 3.

⁷⁷ Bericht der Europäischen Kommission; KOM 2000, 199 eF, S. 18 Abs. 4.

kann, um eine Programmkopie herstellen zu dürfen, vorausgesetzt der Ersterwerber hat seine Programmkopie gelöscht oder die Benutzung aufgegeben.

Der BGH lehnt jedoch eine Erschöpfung in solchen Fällen ab, mit der Begründung, dass die Erschöpfung des Verbreitungsrechts allein die Verkehrsfähigkeit eines verkörperten Computerprogramms auf einen bestimmten Datenträger gewährleisten und nicht auf den online übermittelten unkörperlichen Datenbestand ausgedehnt werden soll.⁷⁸ Das Argument, durch Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG werde nicht die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach Art. 4 Abs. 2 Hs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG abgesichert, sondern die Übertragung eines Nutzungsrechts ohne Zustimmung des Berechtigten und ohne Weiterveräußerung eines Gegenstands der Erschöpfung und somit die Verkehrsfähigkeit des Vervielfältigungsrechts gewährleistet⁷⁹, ist zwar nachvollziehbar jedoch nicht ausreichend substantiiert, denn die dritte Frage ist überaus diffizil und daher nicht einfach zu beantworten. Lizenzen sind ebenso ein Handelsgut wie Software, aber lediglich nur ein Nutzungsrecht und kein abgrenzbares Vervielfältigungsstück. Gleichwohl muss aus Sicht der Erschöpfung beides gleich behandelt werden, da überwiegend mit der Lizenz anstelle eines Datenträgers gehandelt wird aber eine Lizenz mit einer bestimmten Software verbunden. Daher wird zwangsläufig in der Literatur der § 69c Nr. 3 S 2 UrhG analog auf die Nutzungsrechte angewandt.⁸⁰ Dies entsteht aus der Notwendigkeit, dass im Laufe der Entwicklung des Softwaremarktes die Rechteinhaber ihre wertvollen Computerprogramme, wie hier einer Client-Server-Software, in Form einer Masterkopie, inklusive einem speziell vereinbartem Nutzungsrecht vertreiben. Der Erwerber erstellt somit mehrere unkörperliche Vervielfältigungen des Programmcodes.⁸¹ Das Nutzungsrecht (Lizenz) bildet also im vorliegenden Fall mit dem in Verkehr gebrachten Programmcode eine Einheit und nicht zwingend mit einem körperlichen Vervielfältigungsstück. Somit bedarf es auch bei dieser Einheit einer Verkehrsfähigkeit.

Ein weiteres Problem ist das Vervielfältigungsrecht. Der Kunde des Softwareunternehmens (Klägerin) erwirbt, in der Regel durch Herunterladen, ein Vervielfältigungsstück, und schließt zusätzlich einen Lizenzvertrag über die Nutzungsart mit der Klägerin ab. Problematisch wird es, wenn der Kunde das Vervielfältigungsstück weiterveräußert und der Zweiterwerber keinen Lizenzvertrag mit dem Softwareunternehmen abschließt, also eine Übertragung ohne Zustimmung oder Vergabe von Rechten stattfinden würde. Dann würde der Kunde mehr Rechte übertragen als er selbst jemals hatte.⁸² Dies wird in der Regel nicht eintreffen, da der Lizenzvertrag in solchen Fällen einen Lizenzschlüssel enthält, den der Lizenznehmer auf den Servern der Klägerin zur Verifizierung verwenden muss und erst dann durch Herunterladen ein Vervielfältigungsstück erstellt. Es stellt sich also die Frage ob § 69d Abs. 1 UrhG ein Nutzungsrecht zugunsten des Zweiterwerbers vom Ersterwerber ableitet oder einräumt. Dies würde das Ziel einer angemessenen Vergütung des Rechteinhabers an einer Client-Server-Software konterkarieren, da der Zweiterwerber keiner vertraglichen Verpflichtung unterliegt die Software einer bestimmten Anzahl von Nutzern zur Verfügung zu stellen.⁸³ Wäre die Aufspaltung von Volumenlizenzen ohne weiteres zulässig, könnte der Rechteinhaber zwar

⁷⁸ BGH Urteil vom 03.02.2011, I ZR 129/08, Rdnr. 32.

⁷⁹ BGH Urteil vom 03.02.2011, I ZR 129/08, Rdnr. 32.

⁸⁰ Hoeren, GRUR 2010, 669 mit weiteren Nachweisen.

⁸¹ Hoeren, GRUR 2010, 669.

⁸² Heydn, MMR 2011, 309-311.

⁸³ Heydn, MMR 2011, 309-311.

feststellen (Messungen auf technischer Ebene) aber nicht verhindern in welchem Umfang der Zweiterwerber seine Client-Server-Software verwendet.

Was bei Pakettizenzen weniger problematisch ist, da man hier in der Regel mehrere Lizenzen erwirbt und nicht genutzte Lizenzen weiterveräußern können soll, ist bei Volumenlizenzen, wie hier der Client-Server-Software von Oracle, wegen der notwendigen Aufspaltung der Nutzerzahl schwieriger, da es eine andere Art von Lizenz ist. Würde man also in § 69d Abs. 1 UrhG eine gesetzliche Lizenz für den Zweiterwerber sehen, die es ihm erlaubt solche Volumenlizenzen zu nutzen, müsste § 69d UrhG auch den konkreten Umfang der Nutzung festlegen, was schlichtweg unmöglich wäre bei einem abstrakt-generell formulierten Gesetz.⁸⁴

Das Schwierige an der Sachlage ist also die notwendige Vervielfältigung des Ersterwerbers, wenn dieser seine, nur auf einer Festplatte gespeicherte Programmkopie weiterveräußern möchte oder die notwendige Vervielfältigung des Zweiterwerbers durch erneutes Herunterladen auf einen Datenträger. Erschwerend kommt hinzu, dass weitere Erwerber sich ein Nutzungsrecht vom Erstverkauft ableiten müssen. Ob nun die Erschöpfungswirkung im Sinne des § 69c Nr. 2 UrhG und die Schranke des § 69d Abs. 1 UrhG so weit ausgelegt werden, wird die Entscheidung des EuGH zeigen. Auch wenn diese Handlungen unstreitig notwendig sind, sollte man nicht ignorieren, dass sich die Herstellung gänzliche neuer Werke nicht so einfach mit § 69d Abs. 1 UrhG rechtfertigen lässt, da sie auch nicht Gegenstand des „Inverkehrbringen“ gemäß § 69c Nr. 3 S 2 UrhG sind.⁸⁵

Im Ergebnis lässt sich die Intention des BGH so festlegen, dass eine abstrakte Auslegung der Erschöpfung nicht zusätzlich ein Vervielfältigungsrecht beinhaltet, sondern die Berechtigung dazu aus dem § 69d Abs. 1 UrhG abgeleitet werden soll.⁸⁶

6.7. EuGH Urteil vom 03.07.2012 C-128/11

Folgende nichtamtliche Leitsätze dienen als Kurzfassung der Entscheidung des EuGH und werden nachfolgend näher begründet.

Das Unionsrecht ist nach Möglichkeit im Licht der internationalen Urheberrechtsverträge auszulegen

Die Computerprogramm-RL ist im Verhältnis zur Info-RL als lex specialis anzusehen.

Zum Erschöpfungsgrundsatz im Fall der Vermarktung von Computerprogrammen

Der Grundsatz der einheitlichen und autonomen Auslegung des unionsrechts gilt auch für den Begriff „Verkauf“ im Zusammenhang mit dem urheberrechtlichen Erschöpfungsgrundsatz nach der Computerprogramm-RL

Darunter ist eine Vereinbarung zu verstehen, mit welcher die Eigentumsrechte an körperlichen oder unkörperlichen Gegenständen entgeltlich veräußert werden. Der Begriff „Erstverkauf einer Programmkopie“ umfasst alle Formen der Vermarktung von

⁸⁴ Heydn, MMR 2011, 310.

⁸⁵ Hoeren, GRUR 2010, 672.

⁸⁶ Wiesemann; jurisPR-ITR 8/2011.

Computerprogrammen, gleichviel ob diese im Weg der Veräußerung physischer Träger (CDs, DVDs etc.) oder im Weg des Online-Downloads (Herunterladen) einer Programmkopie geschieht.

Das Herunterladen und der (gleichzeitige) Abschluss eines Lizenzvertrags über die Nutzung einer Programmkopie stellt ein unteilbares Ganzes dar. Die Erschöpfung des Verbreitungsrechts erstreckt sich deshalb auch auf online heruntergeladene Programmkopie. Dies gilt auch für verbesserte bzw. aktualisierte Fassungen des Computerprogramms, die auf Grund eines Wartungsvertrags erstellt wurden.

Der Ersterwerber muss im Fall des Weiterverkaufs des Programms seine eigene Kopie unbrauchbar machen. Der Rechtsinhaber kann zum Schutz dieses Interesses technische Maßnahmen vorsehen. Der Ersterwerber ist auch nicht berechtigt, eine Volumenlizenz aufzuspalten und das Recht zur Nutzung des betreffenden Computerprogramms nur für eine von ihm bestimmte Nutzerzahl weiterzuverkaufen.

Der Erwerber „gebrauchter Software“ ist als rechtmäßiger Erwerber anzusehen und deshalb zur bestimmungsgemäßen Benutzung des Programms berechtigt. Dazuzählt auch der Download einer Programmkopie von der Website des Rechteinhabers. Dies ungeachtet entgegenstehender Klauseln im Lizenzvertrag.⁸⁷

6.8. Zur zweiten Frage

Der EuGH widmete sich zunächst der zweiten Frage. Diese soll zuerst geprüft werden, da sie zunächst lediglich die Ausweitung der Erschöpfung auf unkörperlich erworbene Datenträger in Frage stellt, jedoch noch nicht die Vervielfältigungshandlungen aus Frage eins und drei. Um dies zu prüfen, subsumierte der EuGH das Vertragsverhältnis zwischen Rechteinhaber und Kunde, soweit es das Herunterladen einer Programmkopie betrifft, unter den Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG. In diesem Zusammenhang erläutert der EuGH, dass das Unionsrecht und seine Begriffe in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten muss. Daher soll der Begriff „Verkauf“ in Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG als autonomer Begriff des Unionsrechts verstanden werden.⁸⁸ Daher wird nochmal hervorgehoben, dass es das Ziel der Richtlinie 2009/24/EG ist, die Unterschiede zwischen den Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten zu verdrängen, um den Binnenmarkt in Bezug auf den Handel mit Computerprogrammen, nicht zu beeinträchtigen.

Einleitend zur Auslegung des Wortlauts führt der EuGH aus, dass der Begriff „Verkauf“ nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG nach herrschender Meinung eine Vereinbarung zwischen zwei Personen ist, die den Eigentumsübergang von körperlichen sowie nicht körperlichen Gegenständen beschreibt.

Wenn sich also das Verbreitungsrecht an einer Programmkopie erschöpfen soll, muss das Eigentum an der Kopie im Wege der Veräußerung übertragen worden sein. An dieser Stelle versuchte Oracle die Erschöpfungswirkung zu konterkarieren, indem Oracle einwendete, es werde kein Eigentum an der Programmkopie übertragen, denn die Übertragung erfolgte

⁸⁷ EuGH Urteil vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42.

⁸⁸ EuGH Urteil vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, Rdnr. 40.

gebührenfrei und der Kunde schließe lediglich einen Lizenzvertrag (Nutzungsrecht) mit Oracle ab, welcher nur ein unbefristetes, einfaches und nicht abtretbares Nutzungsrecht an dem betreffenden Computerprogramm beinhaltet. Bereits die Ausführungen des BGH im „vorliegenden Urteil“ zum Sachverhalt ließen zur Lösung nur einen Schluss zu, den der EuGH nun bestätigte. Und zwar bilden das Herunterladen einer Programmkopie und der abgeschlossene Lizenzvertrag über die Nutzung dieser Kopie ein unteilbares Ganzes.⁸⁹ Daraus schlussfolgerte der EuGH zurecht, dass das Herunterladen einer Programmkopie, wenn dafür ein Entgelt zur unbefristeten Nutzung dieser Kopie gezahlt wird, was dem Rechtsinhaber ermöglicht, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie entsprechenden Vergütung zu erzielen, eine Eigentumsübertragung an der Kopie des betreffenden Computerprogramms darstellt. Es spielt also bei dem vorliegenden Sachverhalt keine Rolle, ob die Programmkopie durch Herunterladen oder durch physische Datenträger wie CD/DVD verbreitet wird.

Der EuGH verneint daher nochmals eine formelle Trennung zwischen Herunterladen einer Programmkopie und dem Abschluss eines Lizenzvertrages und wiederholte in seiner Ausführung die untrennbare Verbundenheit beider Geschäfte. Dies ist insoweit auch zweckmäßig, da bei einem Kaufvertrag das Verpflichtungsgeschäft und das Verfügungsgeschäft regelmäßig eine Einheit bilden. Aus der Sicht eines objektiven Dritten wäre es auch undenkbar wenn bei einem Kauf nach dem Verpflichtungsgeschäft, also dem Lizenzvertrag, nicht auch ein Verfügungsgeschäft, mithin die Übertragung einer Programmkopie des betreffenden Computerprogramms, folgen würde.

Weiterhin wurde dem Begriff „Verkauf“ aus Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG eine weite Auslegung zugesprochen. Was zur Folge hat, dass sämtliche Formen der Vermarktung eines Erzeugnisses umfasst sind, unter der Voraussetzung, dass gegen Zahlung eines Entgelts, das dem Rechtsinhaber eine dem wirtschaftlichen Wert der Programmkopie angemessene Vergütung zu erzielen, ein unbefristetes Nutzungsrecht eingeräumt wird.⁹⁰

Hervorzuheben ist die Antwort des EuGH auf die Auslegung des BGH, wonach das Zugänglichmachen der Programmkopie auf der Website von Oracle eine „öffentliche Zugänglichmachung“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG darstellt und die gemäß Art. 3 Abs. 3 dieser Bestimmung keine Erschöpfung des Verbreitungsrechts auslöst. Zu Recht weist der EuGH zunächst darauf hin, dass nach Art. 1 Abs. 2 lit a dieser Richtlinie dessen Bestimmungen den rechtlichen Schutz von Computerprogrammen durch deren eigene Richtlinien unberührt und beeinträchtigungsfrei sind. Die Richtlinie 2009/24/EG ist also gegenüber der Richtlinie 2001/29/EG *lex specialis*⁹¹, sodass die Subsumtion des Sachverhalts unter den Tatbestand der „öffentlichen Zugänglichmachung“ gemäß Art. 3 der Richtlinie 2001/29/EG keine Auswirkung auf die Erschöpfung des Verbreitungsrechts an einer durch Herunterladen verbreiteten Programmkopie haben kann. Mithin stellte der EuGH zu Recht fest, dass eine Erschöpfung nicht nach Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG ausgeschlossen sei, weil die Vertragsbeziehung oder ein Teil davon unter den Begriff „öffentliche Zugänglichmachung“ gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/39/EG fällt. Begründet hat er dies unter Auslegung des Art. 6 des Urheberrechtsvertrags damit, dass eine Handlung der „öffentlichen Wiedergabe“ durch Eigentumsübertragung zu einer

⁸⁹ EuGH vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, Rdnr. 44, sowie unter f) Anmerkung zum BGH Urteil, I ZR 129/08.

⁹⁰ EuGH vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, Rdnr. 49.

⁹¹ EuGH vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, Rdnr. 51.

Handlung der Verbreitung gemäß Art. 4 der Richtlinie 2001/29/EG wird und damit, in Ermangelung der Voraussetzungen des Abs. 2, eine Erschöpfung eintreten kann.

Diese Auslegung kann insoweit dahingestellt bleiben, da Art. 3 der Richtlinie 2001/29/EG dem Rechteinhaber lediglich ein ausschließliches Recht gewähren soll, zu entscheiden, wann und wie er sein Werk der Öffentlichkeit zugänglich macht.⁹² Dieses Recht wird durch die in Rede stehende Vertragsbeziehung zwischen Oracle und seinen Kunden nicht berührt, denn Art. 3 Absatz 3 der Richtlinie 2001/29/EG regelt nur, dass die Handlungen „öffentliche Zugänglichmachung“ und „öffentliche Wiedergabe“ durch den Rechteinhaber noch keine Erschöpfung eintritt. Die unter Nr. 3.1 dargestellten Lizenzmodelle „Application Service Provider“ oder „Software as a Service“ fallen zum Beispiel unter den Tatbestand „öffentliche Wiedergabe“. Würde das Unternehmen UsedSoft das fragliche Computerprogramm auf eigenen Servern zum Herunterladen anbieten, wäre mitunter das ausschließliche Recht auf „öffentliche Zugänglichmachung“ des Rechteinhabers verletzt. Da jedoch im vorliegenden Fall der Rechteinhaber eine Programmkopie im Wege der Veräußerung verbreitet, stellt sich die Frage nach der „öffentlichen Zugänglichmachung“ nicht.

Schließlich widmete sich der EuGH gesondert der Frage, ob Art. 4 Abs.2 der Richtlinie 2009/24/EG nur auf materielle Güter oder auch auf unkörperliche Kopien von aus dem Internet heruntergeladenen Computerprogrammen bezieht.⁹³ Dabei bezieht sich der EuGH zu Recht darauf, dass der Wortlaut des Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG auf den „Verkauf einer Programmkopie“ Bezug nimmt, also nicht danach unterscheidet, ob die Kopie körperlich oder unkörperlich in Verkehr gebracht wurde. Gleichwohl heißt es in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG „...für alle Ausdrucksformen von Computerprogrammen...“, sowie in Erwägungsgrund 7 der Richtlinie „...Für die Zwecke dieser Richtlinie soll der Begriff „Computerprogramm“ Programme in jeder Form umfassen, auch solche, die in die Hardware integriert sind.“ Folglich betrifft die Erschöpfung des Verbreitungsrechts gemäß Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG auch Kopien von Computerprogrammen, die bei ihrem Erstverkauf aus dem Internet auf den Computer des Ersterwerbers heruntergeladen wurden.⁹⁴

Darüber hinaus machte der EuGH geltend, dass die Veräußerung eines Computerprogramms auf CD-ROM oder DVD funktionell der Veräußerung eines Computerprogramms durch Herunterladen entspricht und beide Varianten wirtschaftlich vergleichbar sind. Daher soll die Auslegung des Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG unter Berücksichtigung gleichberechtigter wirtschaftlicher Interessen bestätigen, dass es nicht darauf ankommt, ob eine Programmkopie mit Zustimmung des Rechteinhabers körperlich oder unkörperlich in Verkehr gebracht wurde. Dieser Argumentation kann nicht gänzlich gefolgt werden. Die Vergleichbarkeit zwischen der körperlichen und der unkörperlichen Veräußerung ist nicht ohne weiteres aufzustellen, da gerade wirtschaftlich gesehen die Herstellung und Lieferung einer Programmkopie zu Lasten des Erwerbers gehen. Der Erwerber zahlt die Online-Übertragung in der Form eines Internet-Zugangs-Vertrags, den er mit einem Internetprovider geschlossen hat und die Herstellung einer Programmkopie durch Herunterladen und Speicherung auf einem von ihm erworbenen Datenträger. Allerdings verschiebt sich die Interessenlage dadurch zugunsten des Rechteinhabers, was ein erhebliches Ungleichgewicht bedeutet, würde man zusätzlich die Erschöpfung verneinen.

⁹² Dreier, Urheberrechtsgesetz, § 19a Rdnr. 1.

⁹³ EuGH Urteil vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, Rdnr. 53.

⁹⁴ EuGH Urteil vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, Rdnr. 59.

Folglich muss die Argumentation zur unkörperlichen Erschöpfung auf ausgewogene wirtschaftliche Interessen reduziert werden.

Ferner verwies der EuGH auf den Zweck des Grundsatzes der Erschöpfung, wonach die Einschränkungen der Verbreitung auf das zum Schutz der Programmkopie Erforderliche zu begrenzen sind. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass eine Beschränkung der Erschöpfungswirkung auf körperliche Programmkopien über das zur Wahrung des Interesses des Rechteinhabers an dem spezifischen Gegenstand des fraglichen geistigen Eigentums Erforderliche hinausgeht.⁹⁵

Ein weiterer Punkt bezüglich Frage zwei des vorlegenden Gerichts betrifft den Wartungsvertrag und dessen Einfluss auf die Erschöpfung. Fraglich ist, ob dieser die Erschöpfung beeinflussen kann, da faktisch die Wartung durch Updates und Upgrades das Computerprogramm aktualisieren und erweitern, also verändern. Oracle argumentierte, dass mit der Entstehung eines neuen Computerprogramms und der Erschöpfung des Rechts auf Verbreitung einer Programmkopie nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG, nur den Gegenstand des Erstverkaufs betrifft. Der EuGH entschied sich für eine Erstreckung der Erschöpfungswirkung auf die vom Rechteinhaber verbesserte und aktualisierte Fassung.⁹⁶

Sekundär, jedoch ebenso von Bedeutung, widmete sich der EuGH der Frage nach dem Weiterveräußern der streitgegenständlichen Volumenlizenz. Der EuGH sprach sich klar gegen eine Aufspaltung der Volumenlizenz in der Form aus, dass der Erwerber seine Lizenz, die das Nutzungsrecht für eine bestimmte Anzahl von Nutzern an der Client-Server-Software beinhaltet, eine nach seiner Entscheidung gewählte Anzahl an Nutzern mit einer „gebrauchten Lizenz“ weiter zu veräußern. Dies würde schließlich dem Postulat⁹⁷ widersprechen, dass nach dem Verkauf einer erschöpften Programmkopie das Nutzungsrecht an dieser vollständig aufzugeben und die beim Ersterwerber eventuell verbliebende Kopie unbrauchbar zu machen oder zu löschen ist.

In seiner Conclusio bejahte der EuGH eine Erschöpfung im Falle einer mit Zustimmung des Rechteinhabers durch den Erwerber heruntergeladenen Programmkopie, wenn dafür ein Entgelt gezahlt wurde, welches den Rechteinhaber bezüglich der Kopie angemessen vergütet. Dies betrifft ausschließlich die Fälle der dauerhaften Nutzungsrechtseinräumung.

6.9. Zur ersten und zur dritten Frage

Da es sich bei der ersten und dritten Frage um die Rechtslage aus Sicht des Zweiterwerbers handelt, kombinierte der EuGH diese Fragen zu einer. Kernproblem sind die Handlungen, die ein Zweiterwerber vornehmen muss, um das „gebrauchte“ Computerprogramm bestimmungsgemäß zu nutzen. Diese Handlungen betreffen hier das Vervielfältigen in Form von Herunterladen durch den Zweiterwerber, Speichern auf einem Datenträger und Laden in den Arbeitsspeicher des Computers. Dazu müsste der Zweiterwerber ein „rechtmäßiger Erwerber“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG sein, was mutmaßlich, so das vorlegende Gericht, durch das Berufen auf eine Erschöpfung der betreffenden

⁹⁵ EuGH Urteil vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, Rdnr. 63.

⁹⁶ EuGH Urteil vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, Rdnr. 68.

⁹⁷ EuGH Urteil vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, Rdnr. 70.

Programmkopie nach Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG eintreten könnte. Die zur bestimmungsgemäßen Nutzung erforderlichen Handlungen nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG dürfen gemäß Erwägungsgrund 13 auch nicht vertraglich untersagt werden.⁹⁸ Wie weiter oben bereits dargestellt erschöpfen sich gemäß Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG auch die nichtkörperlichen Programmkopien.

Folglich kam der EuGH zu dem Ergebnis, dass der Rechteinhaber, da er dem Weiterverkauf seiner erschöpften Programmkopie nicht widersprechen kann, jedem weiteren Erwerber dieser Kopie zugestehen muss, „rechtmäßiger Erwerber“ im Sinne des Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG zu sein.⁹⁹ Somit kann jeder weitere Erwerber die zur bestimmungsgemäßen Nutzung erforderlichen Vervielfältigungen der Programmkopie nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG vornehmen.

Das Postulat des EuGH, dass der Zweiterwerber vollständig an die Stelle des Ersterwerbers tritt, wurde unter der ersten und zweiten Frage des vorliegenden Gerichts ausführlicher begründet. So wurde die Einwendung des Rechteinhabers Oracle hervorgehoben, dass es schwierig sei zu kontrollieren ob der Ersterwerber nach dem Weiterverkauf seine Nutzung aufgibt und seine Programmkopie löscht. Der EuGH verwies zu Recht auf den Umstand, dass dies gleichwohl auf körperliche Datenträger wie CD/DVDs zutrifft und überlässt es somit dem Rechteinhaber für notwendige technische Maßnahmen zu sorgen, wie etwa Produktschlüssel (CD-KEY) mit Volume Activation Management Tools. Es wäre zum Beispiel möglich, den Ersterwerber im Falle eines Weiterverkaufs in Form einer Email über die Aktivierung des Produktschlüssels durch den Zweiterwerber zu informieren, und somit die Programmkopie beim Ersterwerber deaktiviert und zu löschen ist. Also könnte technisch bedingt und in Ermangelung datenschutzrechtlicher Bestimmungen die Nutzung ohne gültigen Produktschlüssel deaktiviert werden.

Schlussendlich ist dem Ergebnis des EuGH zuzustimmen und Art. 4 Abs. 2 und 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG dahin auszulegen, dass sich jeder weitere Erwerber einer Nutzungslizenz, einschließlich der dazugehörigen Programmkopie, auf die Erschöpfung im Sinne des Art. 4 Abs. 2 und den Schranken aus Art. 5 der Richtlinie 2009/24/EG berufen kann. Vorausgesetzt der Zweiterwerber tritt vollständig an die Stelle des Ersterwerbers, der die Nutzung aufgibt und die verbliebene Programmkopie löscht.

6.10. Spannungsfeld zwischen der EuGH Rechtsprechung und der BGH Rechtsprechung zu Online-Accounts im Fall HalfLife 2

Fraglich ist nun wie das BGH Urteil vom 11.02.2010 (I ZR 178/08) zur Problemstellung der Bindung einer Programmkopie an einen Benutzer-Account, im Lichte der EuGH Rechtsprechung zum Erschöpfungsgrundsatz, zu bewerten ist.

Zunächst lässt sich der vom EUGH dargestellte Zweck des Grundsatzes der Erschöpfung heranziehen, wonach Einschränkungen der Verbreitung von in Verkehr gebrachten Vervielfältigungsstücken urheberrechtlich geschützter Werke, auf das zum Schutz dieser

⁹⁸ EuGH Urteil vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, Rdnr. 76.

⁹⁹ EuGH Urteil vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, Rdnr. 80.

Gegenstände, seien sie nun körperlich oder unkörperlich, erforderliche zu begrenzen sind.¹⁰⁰ Ziel ist es, eine Abschottung der Märkte zu verhindern. Eine technische Aufspaltung des Computerprogramms durch einen Online-Account (Benutzer-Account), der zur Nutzung des Computerprogramms erforderlich ist, wie in dem betreffenden Sachverhalt den der BGH in seinem Urteil vom 11.02.2010 (I ZR 178/08) zu entscheiden hatte, war nicht zwingend eine Einschränkung der Erschöpfungswirkung gegeben, sondern bereits eine Abschottung des Marktes für die betroffenen Computerprogramme. Die Vertragsbedingungen (steam-subscriber-agreement³⁹) des Rechteinhabers bezüglich der Benutzer-Accounts sahen nämlich ein Übertragungsverbot desselbigen vor. Das Werkstück selbst, also die Programmkopie war nicht von einer Einschränkung betroffen und konnte problemlos weiterverkauft werden. Zur technischen Nutzung der Kopie war aber der Benutzer-Account erforderlich. Folglich ist der Wiederverkauf, insbesondere die Verkehrsfähigkeit, erheblich eingeschränkt. Die vom EuGH dem Verkäufer von DVD/CD und „digitalen“ Vertreiber gewährten technischen Maßnahmen zum Schutz des spezifischen Gegenstands des fraglichen geistigen Eigentums¹⁰¹, sehen keinen Interpretationsspielraum für Schutzmaßnahmen vor, welche die Verkehrsfähigkeit der Programmkopie faktisch unterbindet. Denn ohne den zur Nutzung erforderlichen Benutzer-Account hat die Programmkopie keinen wirtschaftlichen Nutzwert.

Einzigste Möglichkeit ist das vom EuGH entwickelte Modell der Gesamtheit von Lizenzvertrag (Nutzungsrecht) und der betreffenden Programmkopie. Dieses untrennbare Ganze ist in seiner Gesamtheit als Verkauf anzusehen.¹⁰² Im Umkehrschluss erwirbt der Käufer gemäß diesem Modell durch den Kauf der Programmkopie auch die Nutzungslizenz. Also ist der Lizenzvertrag, der durch die „steam subscriber agreement“³⁹ dem Käufer gewährt werden soll, zusammen mit der erworbenen Programmkopie von der Erschöpfung umfasst.

Ein Problem ist allerdings die Verwendung eines Benutzer-Accounts. Wie bereits den Ausführungen unter Punkt 5. zu entnehmen ist, stellt ein Benutzer-Account einen atypischen Vertrag dar, dessen Hauptmerkmal in diesem Fall der Dienstleistungscharakter ist. Denn der Rechteinhaber verpflichtet sich, durch Erstellen des Benutzer-Accounts, dem Nutzer die Server für die Online-Inhalte des Computerprogramms bereitzustellen und ihn mit Updates und Upgrades zu versorgen. Wie bereits der EuGH in seinem Urteil klargestellt hat, soll die Erschöpfung nicht Dienstleistungen betreffen. Jedoch ist der, in diesem Fall übliche Wartungsvertrag eher als Bestandteil des Lizenzvertrags (steam-subscriber-agreement), im Sinne einer technischen Schutzmaßnahme, anzusehen. Zwar hat der EuGH den Rechteinhabern die Anwendung von technischen Schutzmaßnahmen abstrakt eingeräumt, dessen ungeachtet gibt es jedoch noch keine gefestigte Rechtsprechung dazu.

Da der Benutzer-Account aber ein Bestandteil des Lizenzvertrages und des Computerprogramms ist, wird er beim Kauf, nach dem Modell des EuGH, ebenso wie der Lizenzvertrag übertragen. Dies verursacht allerdings mehrere Probleme. Zum einen ist die Vertragsübernahme ein nicht geregeltes Rechtskonstrukt, was nach herrschender Meinung als einheitliches Rechtsgeschäft gilt und die Zustimmung aller Vertragsparteien erfordert.¹⁰³ Dies ergibt sich auch aus § 242 BGB in Verbindung mit § 311 BGB, wonach man jeder der beteiligten Vertragsparteien im Lichte der Vertragsfreiheit ein Zustimmungsbedürfnis

¹⁰⁰ EuGH Urteil vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, Rdnr. 62.

¹⁰¹ EuGH Urteil vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, Rdnr. 79.

¹⁰² EuGH Urteil vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, Rdnr. 84.

¹⁰³ OGH Urteil vom 29.04.2003, 1Ob152/02p

zubilligen muss, wenn ein neues schuldrechtliches Verhältnis begründet werden soll.¹⁰⁴ Ob die Zustimmung der Form bedarf, kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben.

Folglich könnte aber, unter Berücksichtigung der vom EuGH entwickelten Grundsätze zur Gesamtheit von Lizenz und Programmkopie, beim Weiterverkauf eine konkludente Zustimmung zur Übernahme des Lizenzvertrages angenommen werden.

Zum anderen stellt sich, in Konflikt dazu, auch die Frage nach dem grundsätzlich erlaubten Einsatz von technischen Schutzmaßnahmen. Neben der Berechtigung nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG wird in der Legaldefinition Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie 2001/29/EG ausdrücklich erwähnt, dass unter dem Begriff „technische Maßnahmen“ auch die Zugangskontrolle (application of an access) zu verstehen ist. Jedoch gab in dieser Richtlinie der europäische Gesetzgeber unter Erwägungsgrund 35 zu verstehen, dass der Grad des Einsatzes von technischen Schutzmaßnahmen mit der angemessenen Vergütung des Rechteinhabers an seinen Werken zusammenhängt. Daraus lässt sich schlussfolgern, dass hochwertige Werke einen hohen Grad an technischen Schutzmaßnahmen und eine erhöhte Vergütung zur Folge haben. Im Umkehrschluss würde dies für das Spannungsfeld zwischen dem EuGH Urteil „UsedSoft“ und dem BGH Urteil bedeuten, dass der Einsatz von Benutzer-Accounts für ein Computerspiel, im Gegensatz zu einer Client-Server-Software für Unternehmen unangemessen ist. Somit wäre zumindest die Lösung der Problematik zwischen Benutzer-Accounts und Computerspielen denkbar.

Ungeachtet dessen gilt die Richtlinie 2001/29/EG nur subsidiär gegenüber der Richtlinie 2009/24/EG als *lex specialis* für Computerprogramme.¹⁰⁵ Dort ist Art. 7 der Richtlinie 2009/24/EG normiert für Schutzmaßnahmen, welcher jedoch keine Legaldefinition für technische Schutzmaßnahmen enthält. Obgleich Art. 7 der Richtlinie 2009/24/EG keine „Umgehung von Zugangssperren“ enthält, so betrifft Art. 7 der Richtlinie 2009/24/EG, der in § 69f UrhG umgesetzt wurde, einen nicht zur Nutzung berechtigten des Vervielfältigungsstücks.¹⁰⁶ Der deutsche Gesetzgeber bezieht sich in der Drucksache 12/4022 ausdrücklich auf eine Handlung gemäß § 69c Nr. 1 UrhG. Da der EuGH den Zweit- und jeden weiteren Erwerber zum „rechtmäßigen Erwerber“ nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG deklariert hat, ist er „ungeachtet einer „technischen Schutzmaßnahme“, auch dazu berechtigt, eine Gesamtheit aus Lizenzvertrag und Vervielfältigungsstück zu nutzen, bei der die Schutzmaßnahme umgangen wurde. Ob der Benutzer-Account letztlich vom Rechteinhaber geändert oder übertragen werden muss, kann an dieser Stelle dahingestellt bleiben. Das umgehen von technischen Schutzmaßnahmen hinsichtlich der Erschöpfungswirkung wird voraussichtlich Gegenstand weiterer Verfahren.

Zum Übertragungsverbot in den Lizenzbedingungen bezüglich des Benutzer-Accounts, hat sich der EuGH klar gegen „anderslautende Vertragsbedingungen“ ausgesprochen, die eine Erschöpfungswirkung verhindern.¹⁰⁷ Folglich muss die Softwareindustrie, auch im Hinblick auf die kommende Entscheidung des BGH reagieren und eine angemessene Lösung umsetzen.

¹⁰⁴ BGH Urteil vom 20.04.2005, XII ZR 29/02 mit weiteren Nachweisen.

¹⁰⁵ Richtlinie 2001/29/EG, Erwägungsgrund 50

¹⁰⁶ Bundesdrucksache BT/Drucksache 12/4022 S 14, zu § 69f.

¹⁰⁷ EuGH Urteil vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, Rdnr. 77.

7 Konsequenzen

Nach der Vorlage-Entscheidung durch den EuGH ist nun die Bestätigung des BGH und eine endgültige Entscheidung im Fall „Oracle vs UsedSoft“ zu erwarten, denn die Ausführungen des EuGH zu den Vorlagefragen sind für die mitgliedstaatlichen Gerichte verbindlich.¹⁰⁸ Der EuGH legte zwar das Unionsrecht gegenüber den innerstaatlichen §§ 69ff. UrhG sehr abstrakt aus, allerdings mit einer deutlich zu verstehenden Intention. Der BGH wird sich aller Voraussicht nach der Entscheidung des EuGH anschließen. Um allerdings mehr Rechtssicherheit auf den Märkten für „gebrauchte Software“ zu erreichen, ist eine erneute Reformierung der betroffenen Gesetze notwendig (**Anlage A1**: Gesetzesentwurf, §§ 34, 69c, 69d UrhG). Bereits jetzt sind Konsequenzen für den Handel mit „gebrauchter Software“ abzusehen.

7.1 Unkörperliche Übertragung von Software

Die Intention des BGH bezüglich der Verbreitungsform und der Erschöpfung geht klar in Richtung Beseitigung der Unterscheidung zwischen unkörperlicher und körperlicher Verbreitung. Für den Handel mit Software bedeutet dies, dass der Trend zum Online-Vertrieb von Software zunächst ausgebremst wird, bis im Fall Oracle vs. UsedSoft vom BGH eine endgültige Entscheidung getroffen wurde. Einige Gerichte¹⁰⁹ folgen bereits der Entscheidung des EuGH und setzen somit das klare Signal nach einer Gleichbehandlung von unkörperlich oder körperlich in Verkehr gebrachten Computerprogrammen. Spannender als die Rechtsprechung in Deutschland wird allerdings die Frage sein, welchen Weg die Softwarehersteller gehen werden um nicht nur die Erschöpfungswirkung zu umgehen, sondern rechtskonform den Umsatz zu steigern. Neben technischen Schutzmaßnahmen¹¹⁰ zeigt sich ein stärker werdender Trend in Richtung Streaming, Cloud-Computing, SaaS (Software as a Service) und Access Service Provider, was leichter unter den Begriff Vermietung oder sogar reine Dienstleistung zu subsumieren wäre und somit die dauerhafte Überlassung einer Programmkopie seltener wird.¹¹¹ An dieser Stelle vermögen es nur noch die Kunden zu beeinflussen, für welche Situationen und welche Wirtschaftszweige der Bedarf an Programmkopien bestehen bleibt. Wie bereits unter Nr. 6.4 deutlich gemacht, lässt sich das Problem einer Störung der Verkehrsfähigkeit und somit die Einschränkung der Erschöpfung weder durch das AGB-Recht noch durch die Schranken des Urheberrechts lösen, sondern benötigt eine technische Lösung durch die Rechteinhaber. Dazu bedarf es jedoch den nötigen Anstoß durch die Rechtsprechung, wobei noch nicht abzusehen ist, ob es zu einer erneuten Auslegung des Unionsrechts in Bezug auf Erschöpfung und Schutzmaßnahmen kommen wird.

¹⁰⁸ Hoeren, MMR 2012, S 644

¹⁰⁹ LG Frankfurt vom 27.09.2012 3-2 27/12, sowie OLG Frankfurt vom 18.12.2012 UsedSoft vs. Adobe 11 U 68/11.

¹¹⁰ Siehe Punkt 7.4 Online-Accounts.

¹¹¹ Senftleben in; NJW 2012, 2924.

7.2 Weiterverkauf / Gebrauchtssoftware-Händler

Die EuGH-Entscheidung bedeutet für Erwerber und Händler von „gebrauchter“ Software mehr Rechtssicherheit. Ungeachtet der noch ausstehenden BGH Entscheidung. Die Erschöpfungswirkung und damit der Weiterverkauf sollen nicht durch unterschiedliche Verbreitungsformen oder vertragliche Bestimmungen begrenzt werden. Selbst wenn der Erwerb einer Programmkopie an einen Lizenzvertrag gebunden ist, wie im Fall Oracle vs. UsedSoft, entschied der EuGH, dass eine Lizenz zusammen mit der dazugehörigen Programmkopie als Ganzes zu betrachten ist und somit ebenfalls weiterverkauft werden darf. Problematisch bleibt weiterhin, dass ein Vertrag (hier Lizenzvertrag) nicht ohne Zustimmung der Vertragspartner übertragbar ist.¹¹² Daher kann die Betrachtung des EuGH hinsichtlich der Lizenz nur dahingehend verstanden werden, dass der Käufer einer „gebrauchten“ Lizenz keinen Lizenzvertrag erwirbt, sondern lediglich den in aller Regel gehandelten Lizenzschlüssel. Der Lizenzschlüssel reicht jedoch nicht aus um die Auffassung des EuGH dogmatisch ausreichend auszulegen. Die Lizenz ist als Bestandteil des Computerprogramms vorwiegend in Form eines technischen Zugangs und einer Nutzungsartbeschreibung ausgestaltet. Der Zweiterwerber kauft also ein noch nicht vorhandenes Vervielfältigungsstück des Computerprogramms nebst Lizenzschlüssel und leitet sich durch den Kauf ein Nutzungsrecht vom Ersterwerber ab.¹¹³ Es wird folglich kein Lizenzvertrag übertragen sondern die reine Lizenz(Erlaubnis zur Nutzung). Diese Konstruktion funktioniert, ohne eine zustimmungsbedürftige Übertragung von Nutzungsrechten, nur, wenn der Zweit- und jeder weitere Erwerber nicht mehr Nutzungsrechte erwirbt als der Ersterwerber hatte¹¹⁴ und § 69d Abs. 1 in Verbindung mit § 69c Nr.3 S 2 UrhG als gesetzliche Lizenz zu verstehen ist. Der Händler von gebrauchten Lizenzen oder gebrauchten Vervielfältigungsstücken fungiert wie ein Zweiterwerber und darf Nutzungsrechte nur in dem Umfang weitergeben wie sie beim Erstverkauf vom Rechteinhaber übertragen wurden. Es darf jedoch nicht von einer undifferenzierten Übertragung von Rechten gesprochen werden, da die Übertragung von Nutzungsrechten dem Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts zustehen. Lediglich das Verbreitungsrecht unter den ausschließlichen Verwertungsrechten erschöpft sich nach § 69c Nr. 3 S 2 UrhG und wird konkludent von Erwerber zu Erwerber übertragen. Das zur bestimmungsgemäßen Nutzung erforderliche Vervielfältigungsrecht wird per Gesetz durch § 69d Abs. 1 UrhG eingeräumt (gesetzliche Lizenz). Eine inhaltliche Beschränkung auf eine bestimmte Nutzungsart muss sich, wie der EuGH zu Recht feststellte, der Erwerber einer „gebrauchten“ Software vom Verkäufer bzw. von der Programmkopie selbst ableiten. Eine solche abgegrenzte, wirtschaftlich-technisch als einheitlich und selbstständig erscheinende Nutzungsart¹¹⁵ haftet in der Regel dem Erstverkauf an. Davon zu unterscheiden sind Lizenzverträge (Nutzungsrechtseinräumung), also schuldrechtliche Verhältnisse die zwischen Rechteinhaber und Ersterwerber begründet werden. In diesem Fall sind, unbeschadet des § 31 Abs. 5 UrhG, Nutzungsrechte zumeist genau definiert.

Die Entscheidung des EuGH könnte zwar für mehr Rechtssicherheit sorgen, jedoch führt, ohne eine genaue Definition der Rechtsgeschäfte, der Handel mit gebrauchter Software in der Praxis unweigerlich zu Konflikten.

¹¹² Siehe Punkt 6.8.

¹¹³ Dreier, Urheberrechtsgesetz 4. Aufl. 2012, § 69d RdNr. 6.

¹¹⁴ Dreier, Urheberrechtsgesetz 4. Aufl. 2012, § 69d RdNr. 6.

¹¹⁵ Schulze, Urheberrechtsgesetz 4. Aufl. 2012 § 31 RdNr. 36.

7.3. Volumenlizenzen

Bezüglich des Umfangs der Nutzungsrechtseinräumung ergeben sich aus dem EuGH Urteil evidente Konsequenzen für den Handel mit sogenannten Volumenlizenzen. Dafür muss zunächst unterschieden werden zwischen falschen und echten Volumenlizenzen. Echte Volumenlizenzen treten im Handel als Paketlizenzen auf. Unternehmen kaufen folglich mehrere in einem Paket zusammengefasste Einzellizenzen, deren getrennter Weiterverkauf in der Regel unproblematisch ist. Problematisch ist hingegen der Weiterverkauf einer falschen Volumenlizenz, wo der Käufer in der Regel eine Masterkopie erwirbt und das Recht das darauf verkörperte Computerprogramm auf einem Server zu installieren und es einer bestimmten Nutzerzahl, vornehmlich im Unternehmen, zur Verfügung zu stellen. Eine solche Volumenlizenz lag auch dem Fall Oracle vs. UsedSoft dergestalt zugrunde, dass UsedSoft sogenannte Client-Server-Lizenzen weiter verkaufte. Also eine bestimmte vom Ersterwerber abgespaltene Nutzerzahl, die zur Nutzung einer Client-Server-Software berechtigt sein sollen. Diese Abspaltung von Nutzerzahlen widerspricht dem vom EuGH aufgestellten Grundsatz, dass die beim Ersterwerber verbliebene Kopie gelöscht werden soll.¹¹⁶ Denn es wird auf diese Weise, entgegen des Erschöpfungsprinzips, zwei unabhängig voneinander verkehrsfähige Vervielfältigungsstücke bei unterschiedlichen Nutzern entstehen. Zwar soll sich das Aufspaltungsverbot nur speziell auf die streitgegenständliche Client-Server-Software beziehen¹¹⁷, jedoch gibt der EuGH in seinem Urteil zu verstehen, dass die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nicht dazu dient, den Kreis der Nutzer an einer Programmkopie auszuweiten¹¹⁸, da sich in diesem Fall der Erwerb nicht auf die Programmkopie bezieht. Diese Aussage ist als Konsequenz für den Handel mit betroffenen Computerprogramm-Lizenzen zu verstehen.

7.4. Online-Accounts

Das BGH Urteil vom 11.02.2010 (I ZR 178/08) zu der Problematik Benutzer-Accounts wird im Lichte der EuGH-Entscheidung zum Erschöpfungsgrundsatz nicht haltbar sein.¹¹⁹ Neben dem Grundsatz des EuGH, dass die Programmkopie und das Nutzungsrecht an dieser als untrennbares Ganzes erworben werden, kann die Schutzmaßnahme des Herstellers in Gestalt eines Benutzer-Accounts keinen Bestand haben. Die Verkehrsfähigkeit der Programmkopie wird erheblich eingeschränkt. Zwar ergeben sich nach der Auffassung des BGH die Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit nicht aus dem Verbreitungsrecht, sondern aus anderen Umständen, jedoch wird die Verkehrsfähigkeit in tatsächlicher Hinsicht eingeschränkt. Als Konsequenz für den Handel mit gebrauchter Software sind nun die Hersteller in der Pflicht, einem Zweit- und jedem weiteren Erwerber eine Nutzungsmöglichkeit einzuräumen. In den Lizenzbedingungen (**Anlage A2**: Rockstar Games EULA) eines, auf dem Softwaremarkt für Computerspiele bedeutenden Herstellers, findet sich die Erlaubnis zur Weitergabe der physischen Kopie des Computerprogramms, sofern

¹¹⁶ EuGH Urteil vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, RdNr. 87.

¹¹⁷ Hoeren, MMR 2012 S 646.

¹¹⁸ EuGH Urteil vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42, RdNr. 71.

¹¹⁹ Senftleben, NJW 2012, 2924.

der Ersterwerber keine Kopie des Computerprogramms zurückbehält. Anzumerken ist, dass die Endnutzer-Lizenzbedingungen noch vor der EuGH-Vorlage erstellt wurden. Darüber hinaus bietet der Hersteller seit Kurzem auf technischer Ebene eine Lösung für das Problem der Bindung zwischen Produktschlüssel und Benutzer-Account. Entschließt sich der Käufer, seine Programmkopie weiterzuveräußern, erhält er während des Deinstallationsvorgangs die Möglichkeit, den Produktschlüssel wieder freizugeben (**Anlage A3**: Screenshot). Damit löst sich auch die Bindung an den jeweiligen Benutzer-Account.

Als weitere Konsequenz sind wohl zusätzliche Gerichtsentscheidungen nicht auszuschließen, gleichwohl kann dies eine erneute Vorlage an den EuGH hinsichtlich verhältnismäßiger Anwendung von Schutzmaßnahmen gemäß Art. 7 der Richtlinie 2009/24/EG bedeuten.

7.5. Vergleichbare Güter

Andere digitale Inhalte wie Musik, elektronische Bücher oder Filme die online übertragen werden, unterliegen der Richtlinie 2001/29/EG und sind daher wohl von einer Erschöpfung des Verbreitungsrechts ausgeschlossen. Allerdings gewinnen digitale Inhalte, die online übertragen werden, immer mehr an Bedeutung und es wird obsolet, auf welchem Trägertyp der geistige Inhalt verkörpert ist. Ob nun auf einem Datenträger oder auf den Seiten eines Buches. Konsequenzen lassen sich aus dem EuGH Urteil bezüglich solcher Werke jedoch nicht ableiten, auch wenn die Interessenlage eine ähnliche ist.¹²⁰ In der Rechtsprechung wird ein Erschöpfen des Verbreitungsrechts bisher verneint.¹²¹

8 Fazit

Die Software-Richtlinie 2009/24/EG basiert auf der Richtlinie 1991/250/EWG und ist damit ebenso antiquiert im Bereich der „neuen Medien“, wie die Info-Richtlinie 2001/29/EG. Zur Zeit der Entstehung der Richtlinie 2001/29/EG konnte man bereits einen Trend zur Online-Übertragung von digitalen Inhalten erkennen, was der EU-Gesetzgeber erkannt hat und in Erwägungsgrund 29 der Richtlinie 2001/29/EG zum Ausdruck brachte. Wenn man berücksichtigt, dass die Online-Verbreitung von digitalen Inhalten damals noch keinen beträchtlichen Markt repräsentierte, kommt man zu dem Entschluss, dass der EU-Gesetzgeber die bekannten, mobilen körperlichen Gegenstände in Form von CDs und DVDs als wertvolleres Rechtsgut betrachtet hat. Früher waren es mithin einfache Freeware-Programme, die online verbreitet wurden. Durch einen immer stärker werdenden Markt der Online-Verbreitung wertvoller Computerprogramme, musste zwangsläufig ein aufwändiger Rechtsstreit folgen, ob online verbreitete Computerprogramme ebenfalls der Erschöpfung nach § 69c Nr. 3 S 2 UrhG unterliegen. Der BGH vermochte allerdings nicht für einen

¹²⁰ Dreier, Urheberrechtsgesetz 4. Aufl. 2012, § 69c RdNr 24.

¹²¹ LG Bielefeld Urteil vom 05.03.2013 4 O 191/11.

Ausgleich der Kräfte zu sorgen, genau genommen eine Abschottung der Märkte zu verhindern. Aufgrund der Tatsache, dass der deutsche Gesetzgeber in 69c Nr. 3 S 2 UrhG für Computerprogramme, die der Erschöpfung zugänglich sein sollen, die Terminologie „Vervielfältigungsstück“ gewählt hat und die für die §§ 69ff. UrhG zuständige Richtlinie 2009/24/EG den Begriff „Programmkopie“ verwendet, entstand die Problematik. Der EuGH setzte ein klares Zeichen dahingehend, dass der Erschöpfungsgrundsatz weit auszulegen ist, um der fortschreitenden Entwicklung in der digitalen Welt gerecht zu werden. Diese zeigen deutlich ein Annähern der Interessen der Erwerber körperlicher und unkörperlicher Programmkopien. Gleichwohl wäre es in vielen Fällen nicht nachvollziehbar die Erwerber unterschiedlich zu behandeln. Im Hinblick auf die „gesetzliche“ Lizenz und der vertraglichen Auslegungsvorschrift¹²² § 69d Abs. 1 UrhG ist eine Ungleichbehandlung nicht ersichtlich. Folglich erwartet man lediglich die Bestätigung durch das Endurteil des BGH¹²³ und erhofft sich ein Ausgleich der Kräfteverhältnisse auf dem Markt für Computerprogramme.

Womöglich entfällt dann auch letztlich die Bezeichnung „unkörperlich“ für online übertragene Computerprogramme. Diese ist ohnehin nicht nachvollziehbar, da Computerprogramme, bis auf den kurzen Moment der Übertragung, nie unkörperlich sind. Sie sind in aller Regel auf einem Datenträger manifestiert, sei es nun der Server des Herstellers, die Festplatte des Online-Erwerbers oder auf einer CD/DVD. Nur verschiebt sich die Interessenlage bei Online-Verbreitung zu Gunsten der Erwerber, da der Rechteinhaber Herstellungs- und Vertriebskosten materieller Datenträger einspart, jedoch der Preis bisweilen derselbe war.

Bezüglich der Thematik Benutzer-Accounts war die EuGH-Entscheidung¹²⁴ nicht ausreichend substantiiert und unbefriedigend, soweit Benutzer-Accounts unter notwendige Schutzmaßnahmen der Hersteller fallen. Das Spannungsfeld zwischen der EuGH-Entscheidung zum Erschöpfungsgrundsatz und der BGH-Entscheidung zu Benutzer-Accounts, wird wohl zu vermehrtem Einsatz von persönlichen Kennungen führen, die an den Erstverkauf und den Ersterwerber gebunden sind. Zumindest bis sich die Rechtsprechung, im Lichte der EuGH-Entscheidung¹²⁵, speziell mit diesem Spannungsfeld beschäftigt, wird dieses schuldrechtliche Weitergabeverbot von Benutzer-Accounts nicht aufzuheben sein.

¹²² Dreier, Urheberrechtsgesetz 4. Aufl. 2012, § 69d RdNr. 2.

¹²³ Verhandlung am 17.07.2013.

¹²⁴ EuGH vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42.

¹²⁵ EuGH vom 03.07.2012, MR-Int 2012 34-42.

Literaturverzeichnis

Monographien

ChroczielMartinek / Semler / Habermeier / Flohr; Vertriebsrecht 3. Aufl. 2010.
Gräber, Rechte an Accounts und virtuellen Gütern, 1. Auflage Norderstedt 2009 .
Redeker; IT-Recht, Der Schutz von Software, 5. Auflage 2012.
Wandtke, Urheberrecht 2. Auflage Berlin 2010.

Kommentare

Dreier / Schulze, Urheberrechtsgesetz 4. Auflage Karlsruhe / München 2012.
Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch 71. Auflage München 2012 § 453 RdNr. 8.

Amtliche Dokumente

Amtliche Bundestags-Drucksache 17/13086.
Amtliche Bundestags-Drucksache 14/6040.
Amtliche Bundestags-Drucksache 12/4022.
Bericht der Europäischen Kommission; KOM 2000, 199 S. 18 .

Fachaufsätze

Berger; Urheberrechtliche Erschöpfungslehre und digitale Informationstechnologie, GRUR 2002, 198-203.
Heydn; BGH: Verbot der Weitergabe eines zur Softwarenutzung erforderlichen Benutzerkontos – Half-Life 2, MMR Aktuell 2010, 307861.
Haberstumpf; Das Software-Urhebervertragsrecht, GRUR Int. 1992, 715-724.
Haberstumpf in Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 1988.
Hoeren, Die online-Erschöpfung im Softwarebereich, MMR 7/2010, 447-450.
Marly, BGH: Keine Erschöpfung des Verbreitungsrechts durch Vertrieb eines nur in Verbindung mit einem Online-Dienst nutzbaren Computerspiels – Half-Life 2, LMK 2010, 309245.
Kilian/Heussen, Computerrecht 31. Ergänzungslieferung 2012.
Hoeren, Der Erschöpfungsgrundsatz bei Software – Körperliche Übertragung und Folgeprobleme GRUR 2010, 665-673.
Hoeren / Försterling; Onlinevertrieb „gebrauchter“ Software - Hintergründe und Konsequenzen der EuGH-Entscheidung „UsedSoft“, MMR 2012, S 642-646.
Hoeren, Urheberrechtsfähigkeit von Software; CR 8 1991, 463 – 465.
Hoeren, Die Online-Erschöpfung im Softwarebereich, MMR 2010, 447-450.
Hoeren, Der urheberrechtliche Erschöpfungsgrundsatz bei der Online-Übertragung von Computerprogrammen, CR 2006, S. 573-578.
Heydn, BGH: Handel mit „gebrauchten“ Softwarelizenzen – UsedSoft MMR 2011, 309-311
Wiesemann, Vorlagebeschluss des BGH an EuGH: (Un-)Zulässigkeit des Handels mit "gebrauchten" Softwarelizenzen („UsedSoft“), Juris PR-ITR, 8/2011.
Senftleben, Die Fortschreibung des urheberrechtlichen Erschöpfungsgrundsatzes im digitalen Umfeld, NJW 2012, 2924.

Internetquellen

Softwarelizenzen, Glossar, <<http://www.software-express.de>>, abgerufen am 05.05.2013.
EU Richtlinie 2001/29/EG, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:DE:PDF>, abgerufen am 05.05.2013.

EU-Richtlinie 91/250/EG über den Schutz von Computerprogrammen, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250:DE:HTML>, abgerufen am 12.05.2013.

Internet-Vertriebsplattform Steam, <http://store.steampowered.com/about/>, abgerufen am 06.05.2013
Peter Schmitz; Microsoft muss im OEM-Streit Niederlage einstecken, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Microsoft-muss-im-OEM-Streit-Niederlage-einstecken-29554.html>, abgerufen am 12.05.2013.

UsedSoft und die Notartestate, <http://www.heise.de/resale/artikel/UsedSoft-und-die-Notartestate-Die-Folgen-des-Verbots-1247026.html>, abgerufen am 28.05.2013.

Steam-Nutzungsvertrag, http://store.steampowered.com/subscriber_agreement/german/, abgerufen am 10.07.2013.

EU-Richtlinie 2009/24/EG, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:DE:PDF>, abgerufen am 01.06.2013.

Schlusserklärung

Ich erkläre hiermit an Eides statt, dass ich die vorliegende Arbeit ohne unzulässige Hilfe Dritter und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe; die aus anderen Quellen direkt oder indirekt übernommenen Stellen sind unter Angabe des Literaturverzeichnisses gekennzeichnet.

Darmstadt, den 16.07.2013

§ 69c Zustimmungspflichtige Handlungen

Der Rechtsinhaber hat das ausschließliche Recht, folgende Handlungen vorzunehmen oder zu gestatten:

1. die dauerhafte oder vorübergehende Vervielfältigung, ganz oder teilweise, eines Computerprogramms mit jedem Mittel und in jeder Form. Soweit das Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern des Computerprogramms eine Vervielfältigung erfordert, bedürfen diese Handlungen der Zustimmung des Rechtsinhabers;
2. die Übersetzung, die Bearbeitung, das Arrangement und andere Umarbeitungen eines Computerprogramms sowie die Vervielfältigung der erzielten Ergebnisse. Die Rechte derjenigen, die das Programm bearbeiten, bleiben unberührt;
3. jede Form der Verbreitung des Originals eines Computerprogramms oder von **Programmkopien**, einschließlich der Vermietung. Wird eine **Programmkopie** eines Computerprogramms mit Zustimmung des Rechtsinhabers, **unabhängig der von ihm gewählten Form des Trägermediums**, im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht, so erschöpft sich das Verbreitungsrecht in Bezug auf diese **Programmkopie** mit Ausnahme des Vermietungsrechts;
4. die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe eines Computerprogramms einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung in der Weise, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.

§ 34 Übertragung von Nutzungsrechten

(1) Ein Nutzungsrecht kann nur mit Zustimmung des Urhebers übertragen werden. Der Urheber darf die Zustimmung nicht wider Treu und Glauben verweigern.

(2) Werden mit dem Nutzungsrecht an einem Sammelwerk (§ 4) Nutzungsrechte an den in das Sammelwerk aufgenommenen einzelnen Werken übertragen, so genügt die Zustimmung des Urhebers des Sammelwerkes.

(3) Ein Nutzungsrecht kann ohne Zustimmung des Urhebers übertragen werden, wenn die Übertragung im Rahmen der Veräußerung einer, nach Maßgabe des § 69c Nr. 3, erschöpften Programmkopie geschieht.

(4) Ein Nutzungsrecht kann ohne Zustimmung des Urhebers übertragen werden, wenn die Übertragung im Rahmen der Gesamtveräußerung eines Unternehmens oder der Veräußerung von Teilen eines Unternehmens geschieht. Der Urheber kann das Nutzungsrecht zurückrufen, wenn ihm die Ausübung des Nutzungsrechts durch den Erwerber nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist. Satz 2 findet auch dann Anwendung, wenn sich die Beteiligungsverhältnisse am Unternehmen des Inhabers des Nutzungsrechts wesentlich ändern.

(5) Der Erwerber des Nutzungsrechts haftet gesamtschuldnerisch für die Erfüllung der sich aus dem Vertrag mit dem Urheber ergebenden Verpflichtungen des Veräußerers, wenn der Urheber der Übertragung des Nutzungsrechts nicht im Einzelfall ausdrücklich zugestimmt hat.

(6) Der Urheber kann auf das Rückrufsrecht und die Haftung des Erwerbers im Voraus nicht verzichten. Im Übrigen können der Inhaber des Nutzungsrechts und der Urheber Abweichendes vereinbaren.

§ 69d Ausnahmen von den zustimmungspflichtigen Handlungen

(1) Soweit keine besonderen vertraglichen Bestimmungen vorliegen, bedürfen die in § 69c Nr. 1 und 2 genannten Handlungen nicht der Zustimmung des Rechtsinhabers, wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms einschließlich der Fehlerberichtigung durch jeden zur Verwendung einer **Kopie** des Programms Berechtigten notwendig sind.

(2) Der rechtmäßige Erwerber einer Programmkopie ist im Wege der Veräußerung zur einmaligen Vervielfältigung der Programmkopie auf einem verkehrsfähigen¹ Datenträger berechtigt, soweit der Käufer vollständig an die Stelle des Verkäufers tritt und dieser die Herrschaft über die Programmkopie aufgibt, insbesondere verbliebene Programmkopien löscht.

(3) Die Erstellung einer Sicherungskopie durch eine Person, die zur Benutzung des Programms berechtigt ist, darf nicht vertraglich untersagt werden, wenn sie für die Sicherung künftiger Benutzung erforderlich ist.

(4) Der zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks eines Programms Berechtigte kann ohne Zustimmung des Rechtsinhabers das Funktionieren dieses Programms beobachten, untersuchen oder testen, um die einem Programmelement zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze zu ermitteln, wenn dies durch Handlungen zum Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern des Programms geschieht, zu denen er berechtigt ist.

¹ CD/DVD statt Festplatte.

Anlage A1

§ 69c Zustimmungspflichtige Handlungen

Der Rechteinhaber hat das ausschließliche Recht, folgende Handlungen vorzunehmen oder zu gestatten:

1. die dauerhafte oder vorübergehende Vervielfältigung, ganz oder teilweise, eines Computerprogramms mit jedem Mittel und in jeder Form. Soweit das Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern des Computerprogramms eine Vervielfältigung erfordert, bedürfen diese Handlungen der Zustimmung des Rechteinhabers;
2. die Übersetzung, die Bearbeitung, das Arrangement und andere Umarbeitungen eines Computerprogramms sowie die Vervielfältigung der erzielten Ergebnisse. Die Rechte derjenigen, die das Programm bearbeiten, bleiben unberührt;
3. jede Form der Verbreitung des Originals eines Computerprogramms oder von **Programmkopien**, einschließlich der Vermietung. Wird eine **Programmkopie** eines Computerprogramms mit Zustimmung des Rechteinhabers, **unabhängig der von ihm gewählten Form des Trägermediums**, im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht, so erschöpft sich das Verbreitungsrecht in Bezug auf diese **Programmkopie** mit Ausnahme des Vermietrechts;
4. **Nr. 3 Satz 2 gilt auch für die öffentliche Zugänglichmachung in der Weise, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl möglich ist die Programmkopie mit Zustimmung des Rechteinhabers selbst herzustellen.**
5. die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe eines Computerprogramms einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung in der Weise, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.

Anlage 2



ROCKSTAR GAMES

NEW YORK LONDON PARIS BOGOTA

ROCKSTAR GAMES END USER LICENSE AGREEMENT

Last revised March 31, 2010

English || Español || Français || Italien || Deutsch || Русский || 日本語

GARANTIE- UND LIZENZBEDINGUNGEN UND GEBRAUCHSINFORMATION

Dieses Dokument wird in unregelmäßigen Abständen aktualisiert. Die aktuell gültige Version wird auf www.rockstargames.com/eula veröffentlicht. Durch die Nutzung der Software für mehr als 30 Tage über die Veröffentlichung der aktualisierten Version hinaus erklären Sie Ihr Einverständnis der aktualisierten Bedingungen. DIESE SOFTWARE WIRD LIZENSIIERT, NICHT VERKAUFT. INDEM SIE DIESE SOFTWARE (DEFINITION SIEHE UNTEN) INSTALLIEREN, KOPIEREN ODER SONSTWIE VERWENDEN, ERKLÄREN SIE SICH MIT DEN VORLIEGENDEN GARANTIE- UND LIZENZBEDINGUNGEN („VEREINBARUNG“) EINVERSTANDEN. DIESE EINVERSTÄNDNISERKLÄRUNG IST BINDEND. „SOFTWARE“ BEINHÄLTET SÄMTLICHE MIT DIESER VEREINBARUNG ZUR VERFÜGBAR GESTELLTE SOFTWARE, DAS ODER DIE BEGLEITENDEN BENUTZERHANDBÜCHER, VERPACKUNG UND ANDERE SCHRIFTLICHE, GESPEICHERTE, ELEKTRONISCHE ODER ONLINE ZUR VERFÜGBAR GESTELLTE MATERIALIEN UND SÄMTLICHE KOPIEN DIESER SOFTWARE ODER DES BEGLEITMATERIALS. INDEM SIE DIESE SOFTWARE ÖFFNEN, INSTALLIEREN UND/ODER DIESE SOFTWARE ODER DAS BEGLEITMATERIAL BENUTZEN, AKZEPTIEREN SIE DIESE VEREINBARUNG MIT DER TAKE-TWO INTERACTIVE SOFTWARE INC. („LIZENZGEBER“), SIND SIE MIT DEN BEDINGUNGEN DIESER VEREINBARUNG NICHT EINVERSTANDEN, DÜRFEN SIE DIE SOFTWARE NICHT INSTALLIEREN, KOPIEREN ODER VERWENDEN.

I. LIZENZ

LIZENZ. Vorbehaltlich der weiteren Bestimmungen dieser Vereinbarung erteilt der Lizenzgeber Ihnen hiermit ein nicht ausschließliches, nicht übertragbares, eingeschränktes Recht, diese Software für Ihren persönlichen, nicht-gewerblichen Gebrauch auf einem einzelnen Computer oder einer Spielkonsole zum Computerspiel zu nutzen, es sei denn, weitere Rechte werden explizit in der Programmokumentation verliehen. Die von Ihnen erworbenen Rechte sind abhängig von der Befolgung der Bestimmungen dieser Vereinbarung. Die Laufzeit der in dieser Vereinbarung enthaltenen Lizenz beginnt an dem Datum, an dem Sie die Software installieren oder anderweitig benutzen und endet, abhängig davon, was früher eintritt, entweder wenn Sie diese Software irgendwie weggegeben haben oder wenn der Lizenzgeber diese Vereinbarung beendet. Die eingeräumte Lizenz endet sofort und unmittelbar, wenn Sie versuchen, technische Schutzvorrichtungen im Zusammenhang mit der Software zu umgehen. Diese Software wird an Sie lizenziert und Sie erkennen hiermit an, dass keinerlei Eigentumsrechte an der Software übertragen werden und dass diese Vereinbarung nicht als Verkauf an Rechten an der Software auszulegen ist. Alle Rechte, die durch diese Vereinbarung nicht explizit eingeräumt werden, verbleiben bei dem Lizenzgeber bzw., soweit einschlägig, dessen Lizenzgeber.

INHABERSCHAFT AN RECHTEN. Der Lizenzgeber behält alle Rechte und Ansprüche in Bezug auf die Software, einschließlich aber nicht beschränkt auf Urheberrechte, Marken, Geschäftsgeheimnisse, Handelsbezeichnungen, Eigentumsrechte, Patente, Titel, Computercodes, audiovisuelle Effekte, Themen, Charaktere, Charakternamen, Gesichten, Dialoge, Schauplätze, künstlerische Darstellung, Soundeffekte, musikalische Werke und Urheberpersönlichkeitsrechte. Die Software unterliegt dem Schutz des US-amerikanischen Urheber- und Markenrechts und den weltweit anwendbaren Gesetzen und Verträgen. Die Software darf, abgesehen von einer einzelnen Sicherungskopie, in keiner Weise, ganz oder zum Teil, egal auf welche Weise, kopiert, vervielfältigt oder verbreitet werden, wenn nicht die vorherige schriftliche Zustimmung des Lizenzgebers vorliegt. Jeder, der die Software in irgendeiner Weise ganz oder teilweise kopiert, vervielfältigt oder verbreitet, begeht eine vorsätzliche Verletzung der Urheberrechte und kann möglicherweise in den USA oder in seinem Heimatstaat zivil- und strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Nehmen Sie zur Kenntnis, dass in den USA Urheberrechtsverletzungen Gegenstand gesetzlicher Strafen von bis zu US-\$ 150.000 pro Verletzung sein können. Auch in Deutschland ist eine strafrechtliche Verfolgung vorsätzlicher Urheberrechtsverletzungen möglich. Die Software enthält bestimmte lizenzierte Inhalte und die Lizenzgeber des Lizenzgebers können ebenfalls Ihre Rechte im Fall jedweder Verletzung dieser Vereinbarung geltend machen. Alle Rechte die Ihnen hiermit nicht ausdrücklich eingeräumt werden, behält sich der Lizenzgeber vor.

LIZENZBEDINGUNGEN.

Sie stimmen zu, folgende Dinge nicht zu tun:

Die Software gewerblich zu nutzen;
 die Software oder Kopien davon zu verbreiten, vermieten, lizenzieren, verleihen oder sonst wie zu übertragen, wenn nicht die ausdrückliche schriftliche Zustimmung des Lizenzgebers vorliegt oder es in dieser Vereinbarung vorgesehen ist;
 die Software oder Teile davon zu kopieren (es sei denn es ist in dieser Vereinbarung gestattet, was namentlich für die Anfertigung einer einzelnen Sicherungskopie gilt);
 die Software in einem Netzwerk zur Verfügung zu stellen, das die Nutzung oder das Herunterladen durch andere Nutzer ermöglicht;
 die Software in anderer Weise als in dieser Vereinbarung vorgesehen in einem Netzwerk, für den Online-Gebrauch oder auf mehr als einem Computer oder einer Spielkonsole zur selben Zeit zu nutzen oder zu installieren (oder dies Dritten zu erlauben);
 die Software zum Zweck der Umgehung der Nutzungsvoraussetzungen, die auf der beigefügten CD-ROM oder DVD-ROM vorgesehen sind, auf ein Festplattenlaufwerk oder andere Speichermedien zu kopieren, (dieses Verbot bezieht sich nicht auf Kopien, die ganz oder zum Teil durch die Software selbst als Teil des Installationsprozesses gefertigt werden, um einen möglichst effizienten Ablauf zu gewährleisten);
 die Software in einem gewerblichen Computerspielcenter oder einem anderen ortsgebundenen Platz zu nutzen oder zu kopieren, es sei denn, der Lizenzgeber räumt Ihnen eine spezifische ortsgebundene Lizenz ein, um die Software auch gewerblich zu nutzen;
 die Software ganz oder teilweise zurückzuentwickeln (Reverse Engineering) oder zu dekompileieren, es sei denn ein gesetzlicher Ausnahmefall liegt vor, zu disassemblieren, davon abgeleitete Werke herzustellen oder in sonstiger Weise die Software zu verändern;
 Eigentumsvermerke, Marken oder Label auf oder innerhalb der Software oder deren Verpackung zu entfernen oder zu verändern;
 die Software in ein Land zu transportieren, exportieren oder re-exportieren (direkt oder indirekt), das nach den US-amerikanischen Exportgesetzen oder den dazugehörigen Regelungen oder den anwendbaren nationalen und internationalen Exportgesetzen und -regelungen derartige Software nicht erhalten darf oder in sonstiger Weise diese Bestimmungen und Regelungen, die sich von Zeit zu Zeit ändern können, zu verletzen;
 ZUGANG ZU SPEZIELLEN INHALTEN UND/ODER DIENSTEN INKL. DIGITALER KOPIEN. Um Zugang zu digitalen Kopien der Software oder zu bestimmten freispielfähigen, herunterladbaren Online- oder sonstigen speziellen Inhalten, Diensten und/oder Funktionen (zusammenfassend „spezielle Inhalte“ genannt) zu erhalten, kann es nötig sein, Software herunterzuladen, einzigartige Seriennummern einzugeben, die Software zu registrieren, Mitglied bei Diensten von Drittanbietern und/oder des Lizenzgebers zu sein (und sich mit den entsprechenden Nutzungsbedingungen einverstanden zu erklären). Der Zugang zu speziellen Inhalten ist auf 1 Benutzerkonto pro Seriennummer beschränkt. Der Zugang zu speziellen Inhalten kann nicht übertragen, verkauft oder von einem anderen Benutzer registriert werden, es sei denn, dies wird ausdrücklich eingeräumt. Die Klauseln dieses Paragraphen ersetzen jegliche etwaig anders lautende Klauseln in dieser Vereinbarung.
 ÜBERTRAGUNG ZUVOR GESPEICHERTER KOPIEN. Sie sind berechtigt, die gesamte physische Kopie der Software und das Begleitmaterial dauerhaft an eine andere Person zu übertragen, wenn Sie keine Kopien (einschließlich Archiv- oder Sicherungskopien) der Software und des Begleitmaterials oder von Teilen davon zurückbehalten und der Empfänger sich mit dem Inhalt dieser Vereinbarung einverstanden erklärt. Spezielle Inhalte einschließlich an-sonsten nicht verfügbare Inhalte ohne Seriennummer zum einmaligen Gebrauch sind unter keinen Umständen auf andere Personen übertragbar. Spezielle Inhalte funktionieren eventuell nicht mehr, wenn die Kopie der Originalinstallation gelöscht wird oder die zuvor gespeicherte Kopie dem Benutzer nicht zur Verfügung steht. Die Software ist ausschließlich zum privaten Gebrauch bestimmt. DESSEN UNGEACHTET DÜRFEN SIE KEINE PRE-RELEASE-KOPIEN DER SOFTWARE AUF ANDERE ÜBERTRAGEN.

TECHNISCHE SCHUTZMASSNAHMEN. Die Software beinhaltet möglicherweise Mittel, um den Zugang zu der Software und/oder zu bestimmten Software-Bestandteilen oder Inhalten zu kontrollieren, nicht genehmigte Kopien zu verhindern oder in anderer Weise Verstöße gegen die in dieser Vereinbarung eingeräumten beschränkten Rechte und Lizenzen zu verhindern. Wenn die Software Zugang zu speziellen Inhalten zulässt, kann lediglich ein Exemplar der Software zur gleichen Zeit auf diese Inhalte zugreifen. Zusätzliche Vereinbarungen und eine Registrierung können notwendig sein, um Zugang zu Online-Diensten zu erlangen und um Software Updates und Korrekturen herunter zu laden. Lediglich Software, die Gegenstand einer gültigen Lizenz ist, kann genutzt werden, um Zugang zu Online-Diensten zu erlangen. Dies betrifft auch das Herunterladen von Updates und Patches. Sie dürfen in diese Zugangs-kontrollmittel nicht eingreifen oder versuchen, diese Sicherheitsmaßnahmen außer Kraft zu setzen oder zu umgehen. Wenn Sie die technischen Schutzmaßnahmen außer Kraft setzen oder sich in anderer Weise daran zu schaffen machen, wird die Software nicht richtig funktionieren. Ein Eingriff in die technischen Schutzmaßnahmen ist nur in dem Ausnahmefall gestattet, dass diese das ordnungsgemäße Funktionieren der Software beeinträchtigen und der Lizenzgeber innerhalb von vier Wochen nach schriftlicher Meldung ein ordnungsgemäßes Funktionieren nicht seinerseits ermöglicht hat. DURCH DEN NUTZER GESCHAFFENE INHALTE. Die Software ermöglicht Ihnen eventuell, selber Inhalte zu schaffen, einschließlich eines Spielplans, eines Szenarios, eines Screenshots, eines Autodesigns oder eines Videos Ihres Spiels. Im Austausch gegen die Nutzung der Software und insoweit als dass Ihre Beiträge durch die Nutzung der Software urheberrechtliche Ansprüche begründen, erteilen Sie hiermit dem Lizenzgeber das ausschließliche, zeitlich unbegrenzte, unwiderrufbare, voll übertragbare und unterlizenzierbare, weltweite Recht und die Lizenz, Ihre Beiträge in jedweder Weise und für jedweden Zweck im Zusammenhang mit der Software und verwandten Waren und Dienstleistungen zu nutzen, einschließlich des Rechts zu vervielfältigen, zu kopieren, anzupassen, zu ändern, vorzuführen, auszustellen, zu veröffentlichen, auszustrahlen, zu übertragen oder in anderer Weise in der Öffentlichkeit zu kommunizieren, unabhängig ob mit heute bekannten oder unbekanntem Mitteil und Ihre Beiträge ohne Ankündigung oder Vergütung Ihnen gegenüber für die gesamte Zeit des Schutzes, der durch die anwendbaren Gesetze und Verträge für geistige Eigentumsrechte gewährt wird, zu verbreiten. Sie begeben sich hiermit soweit nach dem anwendbaren Recht möglich, jedweder Urheberrechte sowohl in Bezug auf die Nutzung dieser Rechte durch den Lizenzgeber als auch durch andere Spieler im Zusammenhang mit der Software und verwandten Waren und Dienstleistungen. Diese Lizenz einräumung an den Lizenzgeber und der Verzicht auf Urheberpersönlichkeitsrechte besteht über eine Beendigung dieser Vereinbarung hinaus fort.

INTERNETVERBINDUNG. Die Software benötigt möglicherweise eine Internetverbindung, um auf die Internet-basierten Features zuzugreifen, die Software zu authentifizieren oder um andere Funktionen durchzuführen. Um sicherzustellen, dass bestimmte Funktionen ordnungsgemäß laufen, kann es notwendig sein, dass Sie (a) über eine hinreichende Internetverbindung verfügen und/oder (b) einen gültigen und aktiven Account bei einem Online-Dienstleister, wie dies in der Programmokumentation vorgesehen ist, verfügen, einschließlich Spielplattformen von Drittanbietern, dem Lizenzgeber oder einem Tochterunternehmen des Lizenzgebers. Wenn Sie derartige Accounts nicht unterhalten, ist es möglich, dass bestimmte Features der Software jetzt oder in Zukunft ganz oder teilweise nicht ordnungsgemäß funktionieren.

II. INFORMATIONSSAMMLUNG UND -NUTZUNG.

Durch das Installieren und Verwenden dieser Software erklären Sie Ihr Einverständnis mit diesen Regelungen zur Erfassung und Verwendung von Informationen, einschließlich (sofern zutreffend) Weitergabe von Daten an den Lizenzgeber und mit ihm verbundene Unternehmen in Ländern außerhalb der Europäischen Union und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Wenn Sie eine Verbindung mit dem Internet bei Nutzung der Software herstellen, sei dies über eine Spielplattform, ein Netzwerk oder eine andere Methode, kann es sein, dass der Lizenzgeber Informationen von Hardware Herstellern oder Spielplattformbetreibern erhält und automatisch bestimmte Informationen von Ihrem Computer oder Ihrer Spielkonsole sammelt. Diese Information kann z.B. Benutzeridentifikationsmerkmale (so wie Spielerbezeichnungen und Bildschirmnamen), Spielstände, Spielerfolge, Spielzeiten, besuchte Orte, Freundelisten, Hardware MAC Adresse, Internetprotokoll-Adresse und Ihre Benutzung verschiedener Spielefeatures enthalten. Alle Information die der Lizenzgeber sammelt, solle anonym sein und nicht Ihre Identität preisgeben oder persönliche Information darstellen; sollten Sie jedoch persönliche Informationen in Ihren Benutzeridentifikationsmerkmalen aufnehmen (wie z.B. Ihr richtiger Name), werden auch solche persönlichen Informationen automatisch an den Lizenzgeber weitergegeben und wie hier beschrieben genutzt.

Die Informationen, die der Lizenzgeber sammelt, können durch den Lizenzgeber auf öffentlich zugänglichen Internetseiten eingestellt, mit Hardware-Herstellern, mit Plattformbetreibern und mit den Marketingpartnern des Lizenzgebers geteilt oder vom Lizenzgeber für jeden anderen gesetzmäßigen Zweck verwendet werden. (Nur) wenn Sie eine Einwilligungserklärung über die entsprechende Nutzung Ihrer persönlichen Daten abgegeben haben oder abgeben, erklären Sie sich mit der Nutzung der relevanten Daten durch den Lizenzgeber einverstanden, einschließlich der öffentlichen Zurschaustellung dieser Daten, wie z.B. die Identifikation der durch Sie geschaffenen Inhalte oder die Zurschaustellung Ihrer Spielstände, der Rangliste, Leistungen und anderen Spieldaten.

III. GEWÄHRLEISTUNG

BESCHRÄNKTE GEWÄHRLEISTUNG: Der Lizenzgeber haftet bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, bei Ansprüchen nach dem Produkthaftungsgesetz sowie bei Verletzung von Leben, Körper oder der Gesundheit nach den gesetzlichen Vorschriften. Der Lizenzgeber haftet nicht für leichte Fahrlässigkeit, es sei denn, der Lizenzgeber hat eine wesentliche Vertragspflicht verletzt. In diesen Fällen ist die Haftung des Lizenzgebers auf typische und vorhersehbare Schäden beschränkt. Diese Gewährleistung ist nicht anwendbar auf normale Verschleißerscheinungen. Diese Gewährleistung gilt ferner nicht, wenn der Mangel auf missbräuchlicher oder fehlerhafter Bedienung oder Nachlässigkeit beruht.

Es sein denn, dass sich aus dem Vorstehenden Gegenteiliges ergibt, gilt diese Gewährleistung anstelle sämtlicher anderer Gewährleistungen, ob mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder konkludent erteilt, einschließlich anderer Zusicherungen allgemeiner Gebrauchstauglichkeit. Tauglichkeit für einen bestimmten Zweck oder der Nichtverletzung von Rechten. Keine anderen Gewährleistungen jeglicher Art sollen für den Lizenzgeber verbindlich sein. Weder ein mündlicher noch ein schriftlicher Rat des Lizenzgebers oder eines bevollmächtigten Vertreters begründet ein Gewährleistungsversprechen.

Wenn Sie die Software aufgrund der oben beschriebenen beschränkten Gewährleistung zu-rücksenden, senden Sie die Original-Software bitte nur an die unten angegebene Adresse des Lizenzgebers und geben Sie folgendes an: Ihren Namen, die Rücksendeadresse, eine Kopie des datierten Kaufbelegs sowie ein Schreiben, das den Fehler und das System, auf welchem Sie die Software benutzen, beschreiben.

BEENDIGUNG: Diese Vereinbarung bleibt in Kraft, bis Sie oder der Lizenzgeber davon zu-rücktreten, und endet automatisch, wenn Sie gegen die darin festgelegten Regelungen und Bedingungen verstoßen. In diesem Fall müssen Sie alle physischen Kopien der Software zer-stören oder dem Lizenzgeber zurückgeben sowie alle sonstigen Kopien der Software, die da-zugehörige Dokumentation, Begleitmaterialien sowie sämtliche Komponenten und Teile der Software dauerhaft zerstören, die sich in Ihrem Besitz oder Ihrer Verfügungsgewalt befinden. In diesem Fall sind die genannten Kopien und Materialien auch endgültig von jeglichem Ser-ver oder Computer zu entfernen und zu löschen, auf dem diese installiert worden sind.

VERSCHIEDENES: Diese Vereinbarung stellt die vollständige Regelung dieser Lizenz zwi-schen den Parteien dar und verdrängt sämtliche vorhergehenden Vereinbarungen und Gewährleistungen zwischen den Parteien. Die Abänderung dieser Vereinbarung bedarf der Schrift-form. Sollte eine der Bestimmungen dieser Vereinbarung unwirksam sein oder werden, wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen dadurch nicht berührt. Die Parteien verpflichten sich, die unwirksame Bestimmung durch andere wirksame Bestimmungen zu ersetzen, die dem gewollten wirtschaftlichen Zweck am nächsten kommen.

ANWENDBARES RECHT. Auf sämtliche Rechte und Pflichten aus und im Zusammenhang mit dem von diesen Lizenz- und Garantiebedingungen erfassten Vertragsverhältnis findet das Recht der Bundesrepublik Deutschland unter Ausschluss des UN-Kaufrechts und des Kollisi-onsrechts Anwendung.

WENN SIE FRAGEN HINSICHTLICH DIESER LIZENZ HABEN, KÖNNEN SIE SICH SCHRIFTLICH WENDEN AN:
[TAKE-TWO INTERACTIVE SOFTWARE, INC. 622 BROADWAY, NEW YORK, NY 10012]

Aanvullende licentieverwaarden voor de App Store van Apple

Deze licentieverwaarden vormen een uitbreiding op de beperkte software-garantie, Licentieovereenkomst en het beleid met betrekking tot het gebruik van gegevens van Take-Two Interactive Software, Inc.

Op software die wordt aangeschaft via de App Store van Apple Inc. ("Apple") zijn de volgende aanvullende voorwaarden van deze paragraaf van toepassing. Deze overeenkomst is tussen jou en de licentiegever; niet tussen jou en Apple. Je erkent dat Apple op geen enkele wijze verplicht is services te onderhouden of te ondersteunen met betrekking tot de Software. In het geval van enige storing van de Software mag je, in overeenstemming met de beperkte garantie van deze overeenkomst, Apple verwittigen, waarna Apple het aanschafbedrag van de Software zal restitueren. Met uitzondering van het voorafgaande, en voorzover maximaal toegestaan door de geldende wetgeving, is Apple geen enkele garantie verschuldigd met betrekking tot de Software. Deze overeenkomst is van toepassing op enige aanspraak met betrekking tot de Software die verband houdt met productaansprakelijkheid, het niet naleven van geldende wetgeving of regulerende voorschriften, aanspraken in het kader van consumentenbelang of een gelijksoortige wetgeving, of enige inbreuk op intellectueel eigendom. Apple is niet verantwoordelijk voor dergelijke aanspraken. Je moet voldoen aan de voorwaarden van de App Store, waaronder de gebruiksvoorwaarden. De licentie voor de Software is een niet-overdraagbare licentie voor het gebruik van de Software, uitsluitend op een iPhone of iPod touch in jouw bezit of beheer. Je verklaart dat je je niet in een land bevindt waarvoor een goederenembargo van de Verenigde Staten geldt en dat je niet op de lijst 'Specially Designated Nationals' van het U.S. Treasury Department of de lijsten 'Denied Person's List' of 'Entity List' van het U.S. Department of Commerce staat. Apple is een derde partij in deze overeenkomst en kan deze overeenkomst afdwingen.

Alle overige voorwaarden van de Licentieovereenkomst voor eindgebruikers zijn van toepassing op het gebruik van de Software.

Beaterator - Extra licentieverwaarden

Deze licentieverwaarden zijn een uitbreiding van de andere software-garantiebeperkingen, voorwaarden van de licentieovereenkomst en gebruik van informatiebeleid.

Deze software mag worden gebruikt voor het maken van eigen tracks met de inhoud van Beaterator en/of toevoeging van nieuwe inhoud voor eigen composities ("User Tracks"). Rockstar Games garandeert de eigenaar een wereldwijde en royaltyvrije licentie voor het gebruik, verspreiding en niet-commerciële exploitatie van hun User Tracks.

Deze overeenkomst is niet-exclusief en alle eigenaars van de software zijn gerechtigd dezelfde Beaterator-inhoud te gebruiken om hun User Tracks te creëren. Alle voorwaarden voor door gebruikers gemaakte content gelden voor geüploade User Tracks naar elke website of online diensten gerelateerd aan Beaterator-software of gedeeld met andere gebruikers via de ingame-functies. Voor aanvullende muziek, geluiden, loops of "stems" verkregen door aankoop of download voor gebruik met Beaterator kunnen extra voorwaarden en restricties gelden.

De geluiden en loops van de software mogen NIET worden geherformateerd, gemixt, gefilterd, re-synthesized of op andere manier bewerkt of gewijzigd voor gebruik met samplingproducten/-pakketten of software, zowel voor commercieel als niet-commercieel gebruik. Alle gebruikers van deze software mogen deze software niet gebruiken als: (a) inbreuk wordt gemaakt op copyright, handelsrecht, patent, handelsgeheim, publicatierecht of rechten van een derde partij, (b) de toepassing lasterlijk is van aard, of (c) als de toepassing op andere wijze illegaal is. Alle gebruikers van deze software zien af van claims tegen Rockstar Games, moederfirma, dochtermaatschappijen en filialen of een derde partij die zijn gebaseerd op de inhoud van Beaterator die in hun User Tracks wordt gebruikt.

Met uitzondering van het bovengenoemde zijn alle andere rechten en voorwaarden van de overeenkomst voor eindgebruikers van toepassing op het gebruik van Beaterator.

ROCKSTAR GAMES
EST. MCMXCVIII

GAMES

Grand Theft Auto V
Max Payne 3
L.A. Noire
Red Dead Redemption
Grand Theft Auto IV
Midnight Club: Los Angeles
More

SITE

Home
Games
Videos
News
Social Club
Downloads
Warehouse

MORE

Support
Jobs
Mouthoff
Press Contact
Corporate Info
Privacy Policy
Legal

FEEDS

Rockstar on Facebook
Rockstar on YouTube
Rockstar on Twitter
Rockstar on Google+
Rockstar on Instagram
Rockstar RSS
GTA RSS

SUBSCRIBE

Rockstar Mailing List
GTA Mailing List

Anlage 3

Grand Theft Auto: Episodes from Liberty City: Installation

Der InstallShield(R) Wizard entfernt Grand Theft Auto: Episodes From Liberty City



InstallShield

Abbrechen

Widerruf

Mit diesem Dialog können Sie Ihr Programm deaktivieren und Ihre Lizenz freigeben. Ihr Programm wurde mit folgender Seriennummer aktiviert: DCXJW-7P3MK-43H8H-MBRPV-VRRWM

Online Widerruf

Starte Online-Widerruf

Manueller Widerruf

Ihr Widerrufungs-Code:

Starte Manuellen Widerruf

Beenden