

Malte Grützmacher

Gebrauchtsoftware und Übertragbarkeit von Lizenzen

Zu den Rechtsfragen auch jenseits der Erschöpfungslehre

Soweit in der Vergangenheit über die Frage der Zulässigkeit des Handels von Gebrauchtsoftware geschrieben und gestritten wurde, stand dabei immer die Frage im Vordergrund, ob die sog. Erschöpfungslehre bei der Weiterveräußerung von online oder im Rahmen von Volumenlizenzen erworbener Software (entsprechend) anzuwenden ist (dazu II.). Weitaus weniger intensiv diskutiert wurde die Übertragbarkeit der Lizenzen (dazu III. und IV.). Diese Frage sowie die Frage, ob marktmächtige Softwarehersteller nicht zur Übertragung verpflichtet sind (dazu IV.), sind aber nicht minder relevant.

I. Ökonomischer Hintergrund

Die Frage, inwieweit Software handelbar ist, bestimmt, in welchem Umfang Ressourcen genutzt bzw. wieder liquidiert werden können. Aus der Sicht von einzelnen Unternehmen wie aus der von einzelnen, nationalen Volkswirtschaften führen Handelsrestriktionen für Gebrauchtsoftware zu einer Verschwendung von Mitteln bzw. zum Abfluss von Geldern. In einem unvollkommenen Markt, auf dem nur ein eingeschränkter Wettbewerb herrscht, führen sie, zumal wenn damit eine Preisdifferenzierung geschützt wird, zu einer Ausnutzung von Monopolpreisen durch den Softwarehersteller. Wendet man sich den konkreten Marktverhältnissen zu, hat die Entscheidung darüber, inwieweit Software handelbar ist, Einfluss auf das Machtgleichgewicht im Softwaremarkt. Das gilt zum einen hinsichtlich der Strategie der Softwareanbieter zur Profitmaximierung und zum anderen mit Blick auf die Marktzutrittschranken für den Wettbewerb.¹ Im Übrigen sind die Rechtsfragen beim Second-Hand-Handel von Software im Wesentlichen dek-

kungsgleich mit den bei der Übertragung von Lizenzen im Rahmen der Einzelrechtsnachfolge bei Outsourcingverfahren und Unternehmenstransaktionen zu beachtenden Aspekten. Es geht dort letztlich um Transaktionskosten und die Frage, ob die Softwareanbieter eigentlich ein berechtigtes Interesse haben, an solchen Transaktionen noch einmal zu verdienen bzw. diese zu verhindern.

Die Hersteller haben sicher das Bestreben, ihre Profite zu maximieren. Aus ihrer Sicht ist jeder Kunde eines Gebrauchthändlers ein verlorener Neukunde. Zudem können sie ihren Profit dann optimieren, wenn sie Preise differenzieren können. Genau dieses geschieht daher in sog. Volumenlizenzverträgen. Sind Einzellizenzen aus großen Programmpaketen hingegen abspaltbar, wird ein entsprechendes Rabattsystem zumindest deutlich erschwert.

Dazu ist weiter anzumerken, dass eine Preisdifferenzierung nach der ökonomischen Theorie nur auf unvollkommenen Märkten auftritt und als Zeichen monopolistischer Preissetzungsspielräume betrachtet wird.² Mag man auch einen reinen Preiswettbewerb im Urheberrecht ablehnen und einen gewissen Schutz vor diesem und daher eher einen Qualitätswettbewerb für gut heißen, so wird auch von Befürwortern eines weiten Urheberschutzes eingeräumt, dass es Situationen gibt, in denen ein urheberrechtlich gewährtes Preissetzungsrecht nicht mehr im Einklang mit den Zielen eines solchen Qualitäts- und Kreativitätswettbewerbs steht.³

II. Erschöpfung bei Online-Vertrieb und Volumenlizenzen – bisheriger Streitstand

Bevor in der Folge die Frage der Übertragbarkeit von Lizenzen diskutiert wird, soll zunächst dargestellt werden, inwieweit nach dem Stand der aktuellen Diskussion die Erschöpfungslehre für den Handel mit Gebrauchtsoftware greift. Nach dem Wortlaut der §§ 69c Nr. 3 UrhG und 17 UrhG löst ein *Original* oder ein *Vervielfälti-*

▷ Dr. Malte Grützmacher, LL.M. (London), ist Fachanwalt für Informatonstechnologierecht und Rechtsanwalt bei CMS Hasche Sigle in Hamburg.

1 Dazu näher unter IV.2.b)bb).

2 *Ganea*, GRUR-Int. 2005, 102 (103) m.w.N.

3 So *Ganea*, GRUR-Int. 2005, 102 (104).