09.06.2011

EXPOSÉ FÜR EINE DISSERTATION ZUM THEMA

"GEBRAUCHTSOFTWARE"

Die Rechtslage bei der Übertragung von Software-Lizenzen

A 783 Doktoratsstudium UG2002

Doktorand: Mag. Alexander DIEWALD
Mühlgasse 104
2500 Baden
Tel.: 0664/735 150 71
Matr.Nr.: 9045183

Betreuer: ao. Univ.-Prof. Dr. Wolfgang ZANKL

Dissertationsfach: Zivilrecht/Unternehmensrecht

---

1. Wirtschaftlicher Hintergrund und rechtliche Ausgangslage

Die Entwicklung und der Verkauf von Software ist, spätestens seit Bill Gates, Paul Allen und Monte Davidoff in den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts ihr erstes Softwareprogramm Altair BASIC 2.0 entwickelt haben, eine Erfolgsgeschichte.

Die Umsätze sind seit dieser Zeit in geradezu astronomische Höhen gestiegen. *Oracle* erzielte 2010 einen Umsatz von 9,5 Mrd. US-Dollar, das entspricht einer Steigerung von 39 % im Vergleich zum Vorjahreszeitraum. Die Software-Erlöse aus Neu-Lizenzen nach GAAP (der Gewinn- und Verlustrechnung nach amerikanischem Muster) erhöhten sich um 14 % auf 3,1 Mrd. US-Dollar.[1]

Der Gesamtumsatz der *Microsoft Corporation* betrug im Fiskaljahr 2010 62,5 Mrd. US-Dollar, der Gewinn 24,1 Mrd. US-Dollar.

[1] EMEA Press - Oracle: http://emeapressoffice.oracle.com/Press-Releases/Oracle-erzielt-im-vierten-Gesch%C3%A4ftsquartal-2010-einen-GAAP-Gewinn-von-0-46-US-Dollar-pro-Aktie-und-einen-Non-GAAP-Gewinn-von-0-60-US-Dollar-pro-Aktie-13ef.aspx

Von Windows 7 wurden seit der Markteinführung 175 Mio. Lizenzen verkauft[2].
Seit der Markteinführung des neuen Microsoft Office 2010 Mitte Juni 2010 wurden bis Mitte Oktober des gleichen Jahres 6 Mio. Lizenzen verkauft, das sind annähernd 30 Lizenzen pro Minute[3]. Diese Zahlen und Fakten verdeutlichen, dass der Handel mit Software-Lizenzen ein wirtschaftlich überaus bedeutender Wirtschaftszweig geworden ist.

Seit Beginn des neuen Jahrtausends hat sich im deutschsprachigen Raum ein Markt für den Weiterverkauf von Software-Lizenzen gebildet.

Aus der Sicht der Softwarehersteller ist die zunehmende Verbreitung von Unternehmen, die sich in den letzten Jahren darauf spezialisiert haben, Software-Lizenzen von Unternehmen zu kaufen, um sie anschließend weiter zu veräußern in zunehmendem Maße problematisch.

Vor dem Hintergrund einer bislang eher diffusen und jedenfalls normativ nicht eindeutigen Rechtslage hat sich dabei ein Spannungsfeld zwischen den Urheberrechten der Lizenzinhaber und der Argumentation von „Gebrauchtsoftwarehändlern“ aufgetan, die sich nach der ersten Veräußerung auf die Erschöpfung des Urheberrechts berufen.

Durch Urteile deutscher Gerichte in diversen Rechtstreitigkeiten namhafter Softwarehersteller gegen auf "Gebrauchtsoftwarehandel" spezialisierte Unternehmen[4][5] wähnen sich Letztere in ihrer Rechtsansicht bestätigt, dass ein Weiterverkauf von Software-Lizenzen uneingeschränkt erlaubt ist.

Dies kurbelte den "Second Hand-Handel“ mit Software-Lizenzen in den letzten Jahren beträchtlich an: *Boris Vöge*, Vorstand der *preo Software AG* schätzt die wirtschaftliche Größenordnung des Handels mit gebrauchten Computerprogrammen allein bei den 30 DAX-Unternehmen auf 1,3 Mrd. Euro[6].

---

[2] Spiegel Online - Rubrik Wirtschaft 23.07.2010
http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/0,1518,707995,00.html

[3] Microsoft Office Division News Bites
https://blogs.technet.com/b/microsoft_iw_news_bites_blog/archive/2010/10/20/microsoft-office-2010-wins-award-for-taming-information-overload.aspx

[4] Urteil des Landesgericht Hamburg, Zivilkammer 15 vom 29.06.2006, Az 315 O 343/06

[5] Urteil vom LG Mannheim vom 22.12.2009, Az 2 O 37/09

[6] Der Standard - Online Portal http://derstandard.at/1296696256151/Europa-soll-Handel-mit-gebrauchter-Software-klaeren

2. Fragestellungen

Die Dissertation soll sich mit der Frage beschäftigen, ob bzw. unter welchen Umständen ein Weiterverkauf von Software-Lizenzen rechtens erscheint.

Im Einzelnen ist dabei vor allem auf folgende Fragen einzugehen:

- Ist die Übertragung von Software-Lizenzen im Zuge eines Verkaufs, eines Leasings oder einer Miete an Dritte zulässig?
- Ist dabei zwischen Distributionsmodellen (Download vs. VL Modell ohne Media etc) zu differenzieren?
- In welchem (Spannungs-)Verhältnis steht das innerstaatliche (Urheber-)Recht zu europarechtlichen Richtlinien (Umsetzungsproblematik)?
- Gilt der urheberrechtliche Erschöpfungsgrundsatz uneingeschränkt oder gibt es rechtliche Bereiche, in denen dieser nicht greift bzw. greifen soll?

Eine wesentliche Rolle wird dabei insbesondere die Auslegung des Art 5 Abs 1 der Richtlinie 2009/24/EG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen spielen, mit der nun auch der EuGH vom deutschen BGH[7] befasst wurde:

„In Ermangelung spezifischer vertraglicher Bestimmungen bedürfen die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben a und b genannten Handlungen nicht der Zustimmung des Rechtsinhabers, wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms (...) durch den rechtmäßigen Erwerber notwendig sind“.

Damit (“in Ermangelung spezifischer vertraglicher Bestimmungen“) stellt sich vor allem auch die Frage nach der vertraglichen Einschränkbarkeit der Weiterverbreitung proprietärer Software.

3. Rechtsgrundlagen und Studienansätze

Die oben beschriebene Problemstellung berührt neben nationalem Zivil- und Urheberrecht vor allem europarechtliche Fragen. Dabei sind die einschlägigen innerstaatlichen Regelungen einander gegenüberzustellen, um entsprechende Unterschiede herausarbeiten und evaluieren zu können. Dies gilt insbesondere auch für die Umsetzung europarechtlicher Vorgaben. Da die meisten Softwareunternehmen Niederlassungen meist nicht nur in einem

[7] Beschluss vom 3.2.2011 – I ZR 129/08.

deutschsprachigen Land, sondern im gesamten deutschsprachigen Raum haben, und die OEM Entscheidung des deutschen BGH[8] gezeigt hat, dass nationale gerichtliche Entscheidungen zu grenzüberschreitenden, wirtschaftlichen Auswirkungen ein Unternehmen betreffend führen können (Microsoft musste aufgrund der o.g. Entscheidung auch in Österreich und der Schweiz OEM-Versionen von der Hardware entkoppelt anbieten, weil sonst jeder Softwarehändler, aber auch Endkunden die billigeren deutschen Softwarepakete gekauft hätten), ist dabei sowohl auf die österreichische, als auch insbesondere auf die deutsche Rechtslage einzugehen.

Vor dem Hintergrund dieser komplexen Rechtslage hat sich in der Fachliteratur eine Vielzahl zT erheblich divergierender Ansichten gebildet. Auch die Judikatur zu den gegenständlichen Rechtsfragen ist zahlreich, was im Zusammenhang mit der erwähnten Inhomogenität der Literatur zu beträchtlicher Rechtsunsicherheit geführt hat, wofür schließlich auch die wiederholte Befassung des EuGH spricht.

4. Zeitplan und Aufbau

Die Dissertation sollte in ihrer Grundstruktur innerhalb von 6 Monaten fertig sein. Nach weiteren 3 Monaten ist mit einer abgabereifen (gebundenen) Version zu rechnen.

Wie schon teilweise oben erwähnt, werden innerstaatliche Aspekte, aber auch solche des deutschen sowie des EU-Rechtes beleuchtet und einander gegenübergestellt. Speziellen Lizenzierungsformen (z.B. Volumenlizenzierung – in welcher Ausformung auch immer) wird besonderes Augenmerk geschenkt, da diese sowohl rechtlich am ergiebigsten, als auch wirtschaftlich am bedeutendsten erscheinen.

Der Autor erlaubt sich, wo es als zweckmäßig erscheint, eigene (rechtlich begründbare) Meinungen zu äußern und Prognosen aufzustellen.

[8] BGH Urteil vom 6.7.2000 - I ZR 244/97, http://www.jurpc.de/rechtspr/20000220.htm