

# Aus zweiter Hand

von Sebastian Glaser

**Einsparungen von bis zu 50 Prozent sind möglich, wenn Gebraucht-Software beschafft wird. Auch aus vergaberechtlicher Sicht spricht vieles für Lizenzen aus zweiter Hand. Ein Plädoyer für gebrauchte Software.**

**S**eit einigen Jahren ist der Markt für Standard-Software in Bewegung: Anbieter von Gebraucht-Software machen den Herstellern Konkurrenz – mit deren eigenen Produkten. Inzwischen hat sich ein Markt etabliert, auf dem alle gängigen Standard-Software-Produkte auch gebraucht erhältlich sind, häufig sogar in der neuesten Version. Weil Software sich nicht abnutzt, steht gebrauchte der neuen Software in nichts nach – außer im Preis: Gebrauchte Software ist bis zu 50 Prozent günstiger als neue.

Vor allem bei Standardanwendungen, die in Büros tausendfach benötigt werden, bieten sich für Behörden Möglichkeiten, ihren Haushalt zu entlasten – ein Angebot, das bereits zahlreiche Behörden für sich nutzen, darunter die Städte München und Flensburg, die Landkreise Viersen und Nordfriesland oder städtische Betriebe in Augsburg und Cottbus. Trotzdem schöpfen längst nicht alle Behörden diese Einsparpotenziale aus. „Die Zurückhaltung von Behörden beruht größtenteils auf Unkenntnis zweier Tatsachen“, erklärt Claudia Nottbusch, Fachanwältin für Verwaltungsrecht in der Bremer Kanzlei Büsing Müffelman und Theye und eine bundesweit renommierte Expertin für Verga-

berecht. „Die erste Tatsache ist: Der Kauf von Gebraucht-Software ist legal. Nachdem der Hersteller ein Vervielfältigungsstück der Software verkauft und dadurch in den



Wie neu: Software nutzt sich nicht ab.

Verkehr gebracht hat, erschöpft sich sein Recht, dessen weitere Verbreitung zu reglementieren.“

Dies gelte, entgegen der weit verbreiteten Ansicht, nicht nur für Einzellizenzen auf CD. Unlängst entschied das Landgericht München, dass auch einzelne Software-Lizenzen aus Microsoft-Volumenlizenzverträgen gebraucht

weiterverkauft werden dürfen. Die Richter urteilten, „dass der Verkauf beziehungsweise die Veräußerung einzelner Microsoft-Software-Lizenzen, die zuvor im Rahmen von Volumenlizenzverträgen abgegeben worden waren, auch ohne Zustimmung von Microsoft im Grundsatz wirksam möglich ist.“

Vergaberechtes expertin Claudia Nottbusch ergänzt: „Die zweite Tatsache ist, dass das Vergaberecht die Berücksichtigung von Gebraucht-Software-Anbietern in bestimmten Fällen sogar vorschreibt. Nämlich immer dann, wenn diese in der Lage sind, das zu liefern, was die Behörde nachfragt. Bei Standard-Software wie etwa Betriebssystemen und Office-Anwendungen wird dies in der Regel der Fall sein.“ Bei solchen Standardprodukten muss die Ausschreibung in einem so genannten offenen Verfahren erfolgen. Das heißt, die Beschaffung muss öffentlich ausgeschrieben werden, und der Anbieterkreis ist nicht beschränkt. Behörden sind grundsätzlich verpflichtet, die Standard-Software-Beschaffung auszusuchen – ab einem Auftragswert von über 200.000 Euro europaweit, darunter zumindest national, bei grenzüberschreitendem Interesse an dem Auftrag auch über die deutschen Grenzen hinaus.

Jeder Anbieter, der ein der Leistungsbeschreibung entsprechendes Produkt anbieten kann, darf laut Gesetz ein Angebot abgeben und hat den Anspruch, dass dieses entsprechend berücksichtigt wird. „Dies gilt selbstverständlich auch für seriöse Anbieter gebrauchter Software“, so Nottbusch. „Denn erstens sind sie durchaus in der Lage, das zu liefern, was die Behörde sucht. Da gebrauchte Software sich nicht abnutzt, ist ein gebrauchtes Windows XP so gut wie ein neues.“ Tatsächlich genügen auch ältere Programmversionen fast immer den Anforderungen in der Praxis.

„Zweitens gilt im Vergaberecht der Wettbewerbsgrundsatz“, erläutert Nottbusch weiter. Das heißt, dass die Behörde verpflichtet ist, möglichst viele leistungsfähige Anbieter an der Ausschreibung zu beteiligen. „Und drittens wird dieser Grundsatz noch flankiert vom Diskriminierungsgrundsatz. Konkreter: Ungleichbehandlungen von Anbietern sind nur aus sachlichen Gründen zulässig.“ Ein solcher sachlicher Grund liege aber bei einem seriösen, leistungsfähigen Anbieter von Standard-Gebraucht-Software praktisch nicht vor. Ein Grundsatz, der auch dann gilt, wenn vermeintliche rechtliche Bedenken bestehen. Auch das ist vergaberechtlich unzulässig, wie die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf und der Vergabekammer Düsseldorf zeigen.

Wie aber erkennt man einen seriösen Anbieter? „Entscheidend ist, dass der Anbieter nachweisen kann, tatsächlich Inhaber der angebotenen Software-Lizenz zu sein“, erklärt die Vergaberechtsexpertin.

Zur Veräußerung befugt ist der Anbieter dann, wenn er der einzige Rechteinhaber der Software-Lizenz ist und niemand sonst. Ein probates Mittel, um dies nachzuweisen, ist ein Notar-Testat über den ordnungsgemäßen Übergang der Lizenz vom Vorbesitzer auf den Händler. So etwas bieten manche Anbieter an.

Haben alle Anbieter ordnungs- und fristgemäß ihre Angebote abgegeben, muss die Behörde entscheiden, wer den Zuschlag erhält. Auch hier gibt ihr das Vergaberecht Kriterien vor. „Maßgebliches Zuschlagskriterium ist das Wirtschaftlichkeitsprinzip. Entscheidend ist also das beste Preis-Leistungs-Verhältnis“, sagt Claudia Nottbusch. „Beim Kauf von Standard-Software bieten alle Anbieter das gleiche Produkt an. Eine Entscheidung anhand qualitativer Kriterien scheidet somit meistens aus. Daher ist hier der Preis regelmäßig das entscheidende Zuschlagskriterium.“ Und der sei bei gebrauchter Software in aller Regel am besten.

Dies komme der öffentlichen Hand nachhaltig zugute – zumal alle Behörden an das haushaltsrechtliche Gebot gebunden sind, ihre öffentlichen Mittel sparsam zu verwenden. „Behörden sind daher gut beraten, sich mit dem Thema Gebraucht-Software zu beschäftigen“, rät die Anwältin. Die dadurch zu erzielenden Einsparungen können sich sehen lassen: Die gängigen Betriebssysteme und Office-Anwendungen werden von einigen Anbietern bis zu 50 Prozent unter dem Neupreis angeboten.

*Sebastian Glaser ist Journalist in Köln.*