



DAS RECHT AUF IHRER SEITE - NR. 120

# Gebrauchte Software ist doch zulässig

## § Rechts-Tipp

Im WirtschaftsBlatt vom 7. August 2008 ist ein Beitrag von Rechtsanwalt Dr. Andreas Zellhofer erschienen, wonach der Erwerb sogenannter gebrauchter Software rechtlich unzulässig sei und sich Erwerber solcher Software Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen aussetzen würden. Dieser Beitrag verkürzt die Problematik und vermittelt insgesamt einen unrichtigen Eindruck, dem es meines Erachtens entgegenzutreten gilt.

**Abwehrkampf der Softwareproduzenten.** Richtig ist, dass die Zulässigkeit des Handels mit gebrauchter Software weder in Deutschland noch in Österreich höchstgerichtlich geklärt ist und dass sich die großen Softwareproduzenten dagegen mit aller (Markt-)Macht wehren. Auch gibt es in Deutschland unterschiedliche instanzgerichtliche Entscheidungen.

**Große Produzenten kämpfen gegen den Handel mit gebrauchter Software**

FRIEDRICH RÜFFLER

Die überwiegenden Gründe sprechen aber für die Zulässigkeit des Erwerbs von gebrauchter Software, sofern der Erwerber die Software zur dauerhaften Nutzung gegen Bezahlung erworben hat. Ausgangspunkt ist, wie Zellhofer richtig schreibt, der sogenannte Erschöpfungsgrundsatz. Danach erschöpft sich das Verbreitungsrecht des Urhebers, wenn er ein Vervielfältigungsstück des urheberrechtlich geschützten Werkes in den Verkehr gebracht hat. Der Sinn dieses Erschöpfungsgrundsatzes ist ganz einfach: Der Urheber soll eine Vergütung für seine schöpferische Leistung erhalten. Er soll aber nicht den weiteren Vertrieb des Erzeugnisses kontrollieren können.

**Erschöpfung des Urheberrechts.** Wer ein Buch gekauft und bezahlt hat, kann es auch weiterveräußern, ohne dass ihn der Urheber bzw. der Verlag daran hindern kann. Wenn Software auf einer Diskette oder CD, also auf einem körperlichen Datenträger, vertrieben wird, kann an der Erschöpfung des Urheberrechts kein Zweifel bestehen. Ein Gebraucht-Softwarehandel wäre dann ohne Zweifel zulässig. Dass hier die einschlägigen Softwarelizenzverträge regelmäßig die Bezeichnungen „Kauf“ und „Eigentumsverschaffung“ vermeiden und bloß von Lizenzrechten sprechen,



spielt keine Rolle. Der Oberste Gerichtshof hat festgehalten, dass es sich dabei um einen Sachkauf handelt und der Erschöpfungsgrundsatz gilt.

**Online- und Offline-Welt sind gleich.** Von diesem Schritt ausgehend stellt sich die Frage, ob anderes dann gilt, wenn die Software wie zum Beispiel von Oracle online übermittelt wird oder aber eine Masterkopie übergeben wird, von der die Software auf mehreren Rechnern installiert wird. Diese Frage ist zu verneinen. Denn aus der Perspektive des oben wiedergegebenen Normzwecks, nämlich dass der Urheber (hier Unternehmen wie Microsoft) nicht den weiteren Vertrieb kontrollieren sollen können, folgt, dass die Art der Übermittlung der Software keine Rolle spielen kann. Anderes könnte dann gelten, wenn die Missbrauchgefahr größer wäre. Diese Gefahr ist aber nicht größer als beim körperlichen Vertrieb von Software. Auch dort ist es ein Leichtes, Raubkopien anzufertigen oder eine Masterkopie zur unberechtigten Installation zu nutzen.

**Streitfall Volumenlizenzen.** Seriöse Gebraucht-Softwarehändler arbeiten mit notariellen Bestätigungen, womit der rechtmäßige Erwerb der Software durch den Ersterwerber und die Erklärung bestätigt wird, dass er die Software auf seinen Rechnern gelöscht hat. Schließlich: Würde die Art der Übermittlung von Software über die Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes entscheiden, hätten es die Softwareproduzenten durch die Wahl der Vertriebsart in der Hand, über die Zulässigkeit der Weiterveräußerbarkeit zu entscheiden. Auch wenn eine Volumenlizenz vorliegt, ändert das nichts an der Beurteilung. Wenn jemand etwa die Software für zweihundert Rechner erwirbt und hundert davon weiterveräußern möchte, gilt wieder der Vergleich mit der „Offline-“, oder „körperlichen“ Welt. Wären zweihundert Disketten übergeben worden, könnten davon unstrittig hundert veräußert werden. Nichts anderes kann beim Online-Vertrieb gelten. Dass der Ersterwerber hier Rabatte erhalten hat, ändert daran nichts. Folgt daraus doch nur, dass bessere Preise lukriert, wer größere Mengen erwirbt.

beigestellt

**Univ.-Prof. Dr. Friedrich Rüffler,**  
Universität Klagenfurt

Autor Rüffler ist Professor für Unternehmensrecht an der Universität Klagenfurt und hat kürzlich eine Untersuchung zur Zulässigkeit des Handels mit gebrauchter Software nach österreichischem und europäischem Recht veröffentlicht.

Redaktion: Andrea Möchel  
Fragen, Reaktionen und Anregungen bitte per E-Mail an:

andrea.moechel@wirtschaftsblatt.at

## IN KÜRZE

### Wichtiges Update zum Arbeitsrecht

**Wien.** Es ist nicht einfach, im österreichischen Arbeits- und Sozialrecht auf dem Laufenden zu bleiben. Gerade in dieser, für Unternehmer besonders heiklen Rechtsmaterie stehen Gesetzesänderungen auf der politischen Tagesordnung. Im vierteljährlichen Arbeitsrecht-Jour fixe der ARS Akademie mit Franz Schrank, Professor am Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Uni Wien, werden alle wesentlichen Fragen beantwortet. Erster Termin ist am 18. September 2008. Info: www.ars.at.

### Standardwerk zum Straßenrecht

**Graz.** Den beiden Salzburger Wirtschaftsrechtsexperten Johannes Hörl und Andreas Winkler ist mit ihrem soeben erschienenen Kommentar „Bundesstraßenrecht inklusive Mautrecht“ ein Standardwerk gelungen. Erstmals wird das Straßenrecht von der Planung über den Bau bis zur Erhaltung von Bundesstraßen dargestellt. Dieses Werk ist unverzichtbarer Arbeitsbehelf für Praktiker bei Straßenbehörden und in Wirtschaftskanzleien. n.wv Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 68,80 €.

### Kommentar zur „Abfertigung neu“

**Wien.** Das bisherige Abfertigungsrecht ist Vergangenheit und hat der sogenannten „Abfertigung neu“ Platz gemacht. Ausgewiesene Experten wie die Arbeitsrechtler Walter Neubauer und Erwin Rath sowie Herbert Choholka vom Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger legen nun mit ihrem Buch zum „Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbstständigenvorsorgegesetz BMSVG“ einen profunden Kommentar zum aktuellen Gesetzesstand vor. Verlag Linde, 118 €.

### Auszeichnung für Kanzlei Eversheds

**China.** Die Rechtsanwaltskanzlei Eversheds International wurde vom führenden Rechtsjournal „Asian-Counsel“ mit dem Titel „Anwaltsfirma des Jahres 2008“ ausgezeichnet. Eversheds wurde insbesondere für die Kartellrechts-Praxis in der Volksrepublik China gewürdigt. Die Eversheds China Business Group mit Sitz in Shanghai berät unter anderem Coca-Cola Industries Ltd. und die Anshan Iron and Steel Group, den führenden Eisen- und Stahlherzeuger in China.

### Know-how für Forschungsverträge

**Wien.** Eine globalisierte Wirtschaft und begrenzte Ressourcen machen Kooperationen bei Forschung und Entwicklung (F&E) immer wichtiger. Der Jurist Franz J. Heidinger und der Steuerberater Michael Karre haben alle relevanten Aspekte aus rechtlicher, steuerlicher, bilanzieller und förderungstechnischer Sicht unter dem Titel „Forschungs- und Entwicklungsverträge“ zusammengestellt; samt einer Checkliste für den Abschluss von F&E-Verträgen. Verlag LexisNexis, 39 €.

### Neues Jahrbuch über Stiftungsrecht

**Wien.** „Stiften gehen“ bleibt attraktiv, davon ist der Herausgeber des neuen „Stiftungsrecht 2008“, der Wiener Anwalt Maximilian Eiselsberg, überzeugt: „Der Trend zum Stiften wird auch nach der Abschaffung von Erbschafts- und Schenkungssteuer weiter anhalten.“ Dabei liege noch viel Stiftungs-Potenzial brach, zum Beispiel als Instrument zur Sicherung der Nachfolge in heimischen Familienbetrieben, weiß Stiftungsexperte Eiselsberg. Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 44,80 €.

RechtGeber für Ratnehmer.

Diesen Anzeigenraum können Sie buchen.  
Kontakt: Tel: 601 17 193. Fax: 601 17 525. e-mail: anzeigen@wirtschaftsblatt.at

Klare Entscheidung.

WirtschaftsBlatt