

Der Erschöpfungsgrundsatz bei Software: Körperliche Übertragung und Folgeprobleme

Ausgewählte Passagen aus dem Artikel von Prof. Dr. Thomas Hoeren

In seinem Fachartikel „Der Erschöpfungsgrundsatz bei Software: Körperliche Übertragung und Folgeprobleme“ erläutert Prof. Dr. Thomas Hoeren, einer der führenden deutschen Urheberrechts-Experten, die Bedeutung des Erschöpfungsgrundsatzes für die körperliche Veräußerung von Softwarekopien – insbesondere auch unter Berücksichtigung der Aufspaltung von Volumenlizenzen.

Urheberrechtliche Basis für den Handel mit „gebrauchter“ Software ist der so genannte Erschöpfungsgrundsatz. Dieser besagt, dass sich das Verbreitungsrecht eines Software-Herstellers erschöpft, sobald dieser das Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht hat. Hintergrund dieser Regelung sei es, die Verkehrsfähigkeit der Software sicherzustellen. **Könnte der Hersteller mit Hilfe des Urheberrechts die weiteren Absatzwege der Ware kontrollieren, den Vertrieb des Werkstücks untersagen oder von Bedingungen abhängig machen, so wäre, wie Hoeren betont, „dadurch der freie Warenverkehr in unerträglicher Weise behindert.“**

Nach Auffassung der Gerichte sei, so betont Hoeren, **der Erschöpfungsgrundsatz bei Softwareverträgen im Allgemeinen unmittelbar anwendbar**. Standardsoftware würde im Wege eines Sachkaufs oder kaufähnlichen Vertrags auf den Markt gebracht, selbst wenn solche Verträge als ‚Lizenzen‘ bezeichnet werden. Die Folge: **„Der Hersteller oder Händler kann sich daher nicht unter Bezugnahme auf das Urheberrecht darauf berufen, dass der Weiterverkauf von Software seine Rechte verletze.“** Dem Hersteller bleibe die Möglichkeit, mit den Anwendern Mietverträge über die Überlassung der Programme abzuschließen. Angesichts der sehr weitgehenden Gewährleistungsregeln des Mietvertragsrechts entscheide der Hersteller sich aber regelmäßig aus praktischen Gründen bewusst gegen diese Alternative.

Um ein Programm effektiv weiterveräußern zu können, sei es stellenweise erforderlich, Zweitkopien von der Erstkopie des Programms herzustellen. Insbesondere betrifft dies Volumenlizenzen, bei denen dem Ersterwerber in aller Regel zu Installationszwecken nur eine Masterkopie übergeben wird. **Möchte der Ersterwerber nur einen Teil seiner Nutzungsrechte weiterveräußern, muss er entweder eine oder mehrere Zweitkopien herstellen oder der Zweiterwerber installiert das Programm mittels seiner eigenen Masterkopie. Im Falle der Online-Überlassung könne der Ersterwerber dem Zweiterwerber darüber hinaus, so Hoeren, das Recht vermitteln, sich das Programm selbst von der Hersteller-Webseite herunterzuladen.**

Zudem gestatte es der § 69 d I UrhG dem Anwender, ein Programm ohne Zustimmung des Herstellers zu vervielfältigen, wenn dies für eine bestimmungsgemäße Nutzung des Programms notwendig ist. **Weil Computerprogramme nur dann wirtschaftlich genutzt werden können, wenn bestimmte Vervielfältigungshandlungen vorgenommen werden, spricht der Gesetzgeber § 69 d I UrhG einen ‚zwingenden Kern‘ zu, der vertraglich nicht abbedungen werden kann. Diese Nutzungsbefugnisse gehen im Zuge der Weiterveräußerung auf den Zweiterwerber über, „ohne dass es hierfür der Zustimmung des Rechtsinhabers bedarf“, so Hoeren.**

Hoeren prüft im Weiteren, inwieweit der **Erschöpfungsgrundsatz bei einer Aufspaltung von Volumenlizenzen wirksam ist. Insbesondere nach Auffassung des LG Hamburg und des LG München I sei jedes dieser Nutzungsrechte „als ein eigenständig zu beurteilendes Vervielfältigungsstück der Software zu behandeln“**, an dem sich das Verbreitungsrecht analog §

69 c Nr. 3 S. 2 UrhG jeweils erschöpft habe. **Demnach dürften die Nutzungsrechte zustimmungsfrei auf einen Zweiterwerber übertragen werden.** Kritiker dieses Analogieschlusses führen ins Feld, dass im Gesetzeswortlaut eindeutig von körperlichen ‚Vervielfältigungsstücken‘ die Rede ist. Die für den Analogieschluss notwendige „planwidrige Regelungslücke“ liege, so behaupten sie, demnach nicht vor. Hoeren hält diesem Einwand entgegen, dass dem Gesetzgeber bei der Formulierung des Erschöpfungsgrundsatzes „noch nicht die Möglichkeiten der digitalen Technologie bewusst“ gewesen seien. Auch sei die Interessenlage eindeutig vergleichbar – eine weitere notwendige Voraussetzung für die analoge Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes.

Der Software-Händler habe dem Ersterwerber in aller Regel „allein aus Praktikabilitätsgründen“ lediglich eine einzelne Masterkopie ausgehändigt. Trotz einer möglichen Unterwanderung von Händler Rabatten habe der Rechtsinhaber die Möglichkeit, eine angemessene Vergütung zu erhalten. Schließlich sei es ihm unbenommen, „die mögliche Aufspaltung der Volumenlizenz bei der Bemessung der Vergütungshöhe einzukalkulieren.“ Hätte der Ersterwerber für jedes einzelne Nutzungsrecht eine gesonderte Programmkopie erhalten, könne er diese ohne weiteres weiterveräußern. Hoeren folgert: „**Es wäre unbillig, im Falle der Aufspaltung einer Volumenlizenz eine andere Bewertung vorzunehmen.**“ Entsprechend habe auch der BGH in seiner OEM-Entscheidung festgestellt, dass das Interesse des Herstellers, gegenüber zwei verschiedenen Käufergruppen unterschiedliche Preise für dieselbe Ware zu fordern und dies mit Hilfe des Urheberrechts durchzusetzen, nicht ohne Weiteres schützenswert sei.

Auch die von Analogie-Gegnern vorgebrachte „erhöhte Missbrauchsgefahr“ existiert laut Hoeren nicht. Unabhängig, auf welche Weise die Weiterveräußerung erfolge, sei es stets möglich, dass der Ersterwerber seine bereits installierten Kopien nicht lösche und weinternutze. „**Zudem wird die Missbrauchsgefahr ohnehin durch die beim Software-Gebrauchthandel üblichen notariellen Bestätigungsnachweise über den Übergang der Nutzungsrechte und die Löschung der beim Ersterwerber befindlichen Programmkopien eingedämmt.**“

Insgesamt sei, so Hoeren, eine „**vergleichbare Interessenlage** im Hinblick auf die Erschöpfung des Verbreitungsrechts an körperlich in Verkehr gebrachten Programmkopien und körperlich gewordenen Programmnutzungsrechten gegeben.“ **Der Erschöpfungsgrundsatz sei „deshalb analog auf letztere anzuwenden.“**

Hinsichtlich der für die Weiterveräußerung **notwendigen Vervielfältigungshandlungen** verweist Hoeren auf die Entscheidung des LG Hamburg sowie des LG München I. Beide Gerichte seien der Ansicht, „**dass es im Falle der Lizenzaufspaltung rechtmäßig ist, dem Zweiterwerber zu Installationszwecken Zweitkopien von der Masterkopie des Programms herzustellen und zu übergeben.** (...) Entscheidend sei bei einem Weiterverkauf nur, dass der Ersterwerber alle auf seinen Rechnern noch befindlichen Kopien des Computerprogramms lösche, damit es zu keiner Vermehrung der Vervielfältigungen komme.“ Wirtschaftlich erscheine das Ergebnis dieser Entscheidungen legitim. Hoeren: „Es ist nicht einzusehen, warum es dem Ersterwerber im Falle des Eintritts der Erschöpfung (...) verwehrt sein soll, dem Zweiterwerber nicht auch notfalls durch Vervielfältigung der Software das Programm nutzbar machen zu dürfen, wenn er seine Programmkopien im Gegenzug löscht.“

Das Landgericht Hamburg beruft sich in seinem Urteil auf die „Parfumflakon“-Entscheidung des BGH. Demnach ist die **urheberrechtliche Erschöpfung „Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes, dass das Urheberrecht ebenso wie andere Schutzrechte gegenüber dem Interesse an der Verkehrsfähigkeit der (...) Waren zurücktreten muss“.**