

# Gebrauchte Software

## Endlich Rechtsicherheit für Behörden

**(BS/Dr. Claudia Nottbusch\*) Der Einkauf von "gebrauchter", also zuvor bereits verwendeter Software, hat für Kommunen und andere öffentliche Einrichtungen einen besonderen Nutzen: Software nutzt sich nicht ab, hat also für den Käufer denselben Wert wie eine neue, ist aber deutlich billiger.**

Da Kommunen vergaberechtlich regelmäßig dazu verpflichtet sind, bei Ausschreibungen dem günstigsten Anbieter den Zuschlag zu erteilen, verwundert es nicht, dass viele Behörden bereits Nutzer von Gebraucht-Software sind, darunter laut öffentlichen Quellen die Städte München und Fürth, der Kreis Viersen, eine Polizeidienststelle in Thüringen oder das Bundessozialgericht.

Dennoch hat sich bislang die Beschaffung von bereits verwendeten Computerprogrammen durch die öffentliche Hand nicht auf breiter Front durchgesetzt. Der Grund dafür ist einfach: Die dem Software-Gebrauchthandel zugrundeliegende Gesetzgebung gestattet zwar grundsätzlich den Weiterverkauf von Software.

Die entsprechenden Vorschriften zum Software-Gebrauchthandel stammen aber aus der Zeit Anfang der Neunzigerjahre, als z. B. die Verbreitung von Software via Internet noch gar nicht möglich war. Diesen Umstand haben sich die großen

Software-Hersteller zunutze gemacht, um eine "gefühlte" Rechtsunsicherheit zu erzeugen, der die Mehrzahl der Kommunen und Behörden lange erlegen war.

Die endgültige Klärung dieser wichtigen Rechtsfrage ergab sich schließlich über einen Rechtsstreit zwischen dem US-Software-Multi Oracle und dem Münchner Software-Händler usedSoft. Der Streit ging durch alle Instanzen, bis schließlich der Bundesgerichtshof (BGH) den Europäischen Gerichtshof (EuGH) anrief. Im Juli 2012 erklärte der EuGH schließlich den Handel mit gebrauchten Computerprogrammen für grundsätzlich rechtmäßig. Der EuGH entschied darüber hinaus, dass der Software-Gebrauchthandel auch dann zulässig ist, wenn es sich um online übertragene Software handelt.

Im Januar 2014 schloss sich schließlich der Bundesgerichtshof (BGH) in seiner Urteilsbegründung in vollem Umfang dem EuGH-Urteil an (I ZR 129/08) und formulierte ver-

bindliche Regeln, denen eine rechtmäßige Übertragung von gebrauchter Software genügen muss – Regeln, die bezeichnenderweise dem Geschäftsmodell des Prozess-Gewinners usedSoft entsprechen. So wird nur Software gekauft und verkauft, die im Wege des Verkaufs mit einem zeitlich unbegrenzten Nutzungsrecht in Verkehr gebracht wurde; auch wird sichergestellt, dass der Vorerwerber seine Kopie der Software unbrauchbar gemacht hat.

Den Regeln des BGH folgend, sind Behörden in Ausschreibungen auf der sicheren Seite, wenn sie Folgendes beachten:

- "Gebrauchte" Software kann ebenso angeboten werden wie "neue"; hier ist kein Unterschied zu machen.
- Die Zustimmung des Herstellers zum Weiterverkauf darf nicht verlangt werden.
- Der Bieter muss erklären, dass die Software vom Hersteller im Wege des Verkaufs mit einem zeitlich unbegrenzten Nutzungsrecht in Verkehr gebracht wurde und der Vor-

erwerber seine Programmkopie unbrauchbar gemacht hat.

Der Auftraggeber kann sich eine (auch auszugsweise) Kopie des Lizenzvertrages zwischen Softwarehersteller und Ersterwerber vorlegen lassen – nämlich der Passagen, aus denen er den Inhalt des Nutzungsrechtes ersehen kann; ersatzweise eine entsprechende Eigenerklärung des Bieters. So werden bspw. auch Aktualisierungen und Verbesserungen beim Weiterverkauf mitumfasst, wenn dies beim Erstverkauf verabredet war.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das Urteil des Bundesgerichtshofs endlich Rechtsicherheit im Markt für Gebrauchtsoftware schafft. Kommunen und Behörden können nun ohne Bedenken beim Software-Kauf erhebliche Einsparungen erzielen.

*\*Dr. Claudia Nottbusch ist Rechtsanwältin und Partnerin der bundesweit tätigen Kanzlei Büsing Müffelmann und Theye.*