



willheim | müller  
attorneys at law

## 7. Österreichischer IT-Rechtstag

### Die Auswirkungen der Used-Soft-Entscheidung

Stephan Winklbauer, willheim | müller Rechtsanwälte  
Wien, 23. Mai 2013

works



willheim | müller  
attorneys at law

#### Agenda

- **Einleitung** Gebrauchtssoftware & EuGH-UsedSoft Urteil
- **Vergleich Kernaussagen** EuGH – **Auswirkungen** in Praxis
  - Vervielfältigung
  - Technische Maßnahmen
  - Möglichkeiten der Vertragsgestaltung
  - Aufspaltungsverbot (Adobe gg UsedSoft)
- **Anwendbarkeit auf andere digitale Medien**

works

2

## Agenda

- **Einleitung** Gebrauchtssoftware & EuGH-UsedSoft Urteil
- **Vergleich Kernaussagen** EuGH – **Auswirkungen** in Praxis
  - Vervielfältigung
  - Technische Maßnahmen
  - Möglichkeiten der Vertragsgestaltung
  - Aufspaltungsverbot (Adobe gg UsedSoft)
- **Anwendbarkeit auf andere digitale Medien**

works

3

EuGH-Urteil *UsedSoft*

## Sachverhalt

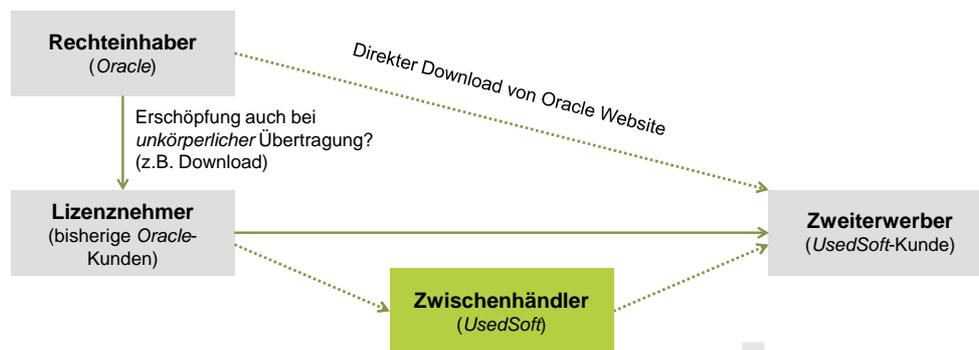
- *UsedSoft* handelt mit **„gebrauchten“ Softwarelizenzen von Oracle**
- *Oracle* hat an diesen Lizenzen ein **unbefristetes Nutzungsrecht** durch Lizenzvertrag eingeräumt
- *UsedSoft* hat von *Oracle*-Kunden überzählige Lizenzen erworben und weiterverkauft
- Käufer sollten Softwarekopien **direkt** von *Oracle*-Website **herunterladen** können

works

4

Geschäftsmodell *UsedSoft*

## Vertrieb von Gebrauchtsoftware



5

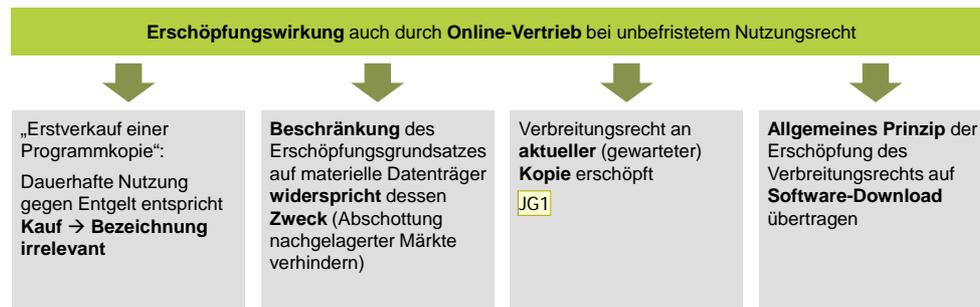
## Agenda

- **Einleitung** Gebrauchtsoftware & EuGH-UsedSoft Urteil
- **Vergleich Kernaussagen** EuGH – **Auswirkungen** in Praxis
  - Vervielfältigung
  - Technische Maßnahmen
  - Möglichkeiten der Vertragsgestaltung
  - Aufspaltungsverbot (Adobe gg UsedSoft)
- **Anwendbarkeit auf andere digitale Medien**

6

EuGH-Urteil *UsedSoft*

Kernaussagen EuGH – Erschöpfung des Verbreitungsrechts



7

EuGH-Urteil *UsedSoft* – Auswirkungen

Vervielfältigungsrecht

- Erst- und Folgeerwerber sind „rechtmäßige Erwerber“ (Art 5 Abs 1 Software-RL) daher **Zulässigkeit**:
  - **Vervielfältigung/Download** gebrauchter Programmkopien für „**bestimmungsgemäße Benutzung notwendig**“
  - Download der jeweils **aktuellen Version** von Website des Rechtsinhabers

8

- JG1** siehe GRUR-PRax 2012, 569 (S 2): Verbreitungsrecht gibt Recht, Verkauf d Programms zu verbieten. Dieses Recht steht ggü. Ersterwerber im Hinblick auf überlassene Programmkopie nichtmehr zu. Diese Kopie ist aber nunmehr nichtmehr die ursprüngl. Kopie, sondern uU mittlerweile schon upgedatet, verbessert etc worden.

Jakob Geyer; 11.04.2013

Rechtsprechung *nach* EuGH-Urteil *UsedSoft* – Echtheitszertifikate

 Urteil LG Frankfurt am Main<sup>1</sup> – Sachverhalt

- Angebot über eBay:
  - **Microsoft-Echtheitszertifikate** als „Lizenzen“ zu Microsoft Windows XP
- Argument Beklagter → Infolge EuGH-Urteil *UsedSoft*:
  - **Weiterveräußerung** von nichtkörperlich verkaufter Software **zulässig**
  - da **Verbreitungsrecht** durch ersten nichtkörperlichen Verkauf **erschöpft**

<sup>1</sup> LG Frankfurt/M., Urteil vom 27.09.2012 – MMR 2013, 125

 Rechtsprechung *nach* EuGH-Urteil *UsedSoft* – Echtheitszertifikate

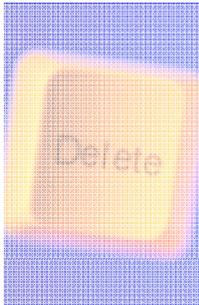
 Urteil LG Frankfurt am Main<sup>1</sup> – Kernaussagen

- Echtheitszertifikate sind **keine Lizenzen** sondern Kennzeichnungsmittel
  - Funktion allein von Microsoft bestimmbar, *keine Umwidmung* im Verkehr
  - Markenrechtlicher Erschöpfungsgrundsatz gilt nur für Waren, nicht für Kennzeichnungsmittel
  - EuGH Entscheidung daher **nicht einschlägig**
- **Kein** (un-/körperliches) **Vervielfältigungsstück** samt Lizenz in Verkehr gebracht
- Zertifikate zudem als **Werke der angewandten Kunst** urheberrechtlich geschützt

<sup>1</sup> LG Frankfurt/M., Urteil vom 27.09.2012 – MMR 2013, 125

EuGH-Urteil *UsedSoft*

## Kernaussagen – Löschung eigener Kopie / Technische Maßnahmen



- Originallizenznehmer muss eigene Kopie **löschen** oder **unbrauchbar machen**
  - Schwierige Überprüfung, ob tatsächlich erfolgt
- **ZU DIESEM ZWECK: Technische Schutzmaßnahmen** zulässig JG5
  - „mit allen ihm zur Verfügung stehenden technischen Mitteln“, Produktschlüssel
  - **Beweispflicht** für Löschung trifft Erwerber/Händler

11

EuGH-Urteil *UsedSoft* – AuswirkungenUrteil BGH, *Half-Life 2*<sup>1</sup>

- **Softwarenutzung gekoppelt** an Einrichtung *eines einzigen Benutzerkontos*
- Argumentation EuGH *UsedSoft*:
  - **Wirtschaftliche Betrachtung**: Programmkopie und Lizenzvertrag als Ganzes
  - Technische Maßnahmen (nur) iZm **Löschung der Kopie nach Verkauf**, JG11
  - ... aber *nicht zur Verhinderung* der Veräußerung!
- **Fazit: Auffassung** des BGH wohl **nicht mehr haltbar**

<sup>1</sup> BGH, Urteil vom 11.02.2010, I ZR 178/08, GRUR 2010, 822

12

## Folie 11

---

**JG5** Zu diesen Punkten siehe EuGH Urteil Rn 79 & 87  
Jakob Geyer; 23.04.2013

## Folie 12

---

**JG11** Zu diesen Punkten siehe EuGH Urteil Rn 79 & 87:

Laut Marly, EuZW 2012, 654 VI. aE und Stieper, ZUM 2012, 668 V., kann aufgrund der vom EuGH eingeführten Gesamtprüfung der Rechtsgeschäfte eine Einschränkung der Kunden wie etwa die Unabtretbarkeit von Benutzerkonten nichtmehr aufrecht erhalten werden.

Allgemein, Hartmann in GRUR-Int, 2012, 980 bei FN 87,88 mit Verweisen auf AGB Kontrolle und Kartellrecht.

Die Gegenansicht wird vertreten in heise.de - EUGH: Klares Ja zum Weiterverkauf gebrauchter Software.

Jakob Geyer; 23.04.2013

EuGH-Urteil *UsedSoft*

## Kernaussagen EuGH – Abweichende Vereinbarungen

- Rechteinhaber kann den Eintritt der Erschöpfung **nicht** durch anderslautende vertragliche Bestimmungen **abwenden**
  - **Entgegenstehende „lizenzrechtliche“ Bestimmungen unwirksam!**

works

13

EuGH-Urteil *UsedSoft* – Auswirkungen

## Möglichkeiten der Vertragsgestaltung



- **Konstruktion** einer „Lizenz“ zur Umgehung von Gewährleistungs-, Haftungsregeln und Erschöpfungsgrundsatz **nicht möglich**
- Überlassung **auf Zeit** → kein *unbefristetes* Nutzungsrecht, d.h. **kein Verkauf**
- Standardklauseln „nicht abtretbar“, „keine Unterlizenzierung“ etc. **unwirksam**  
→ **Begrenzung** der Nutzungsart bleibt **möglich** („non commercial use“)

works

14

EuGH-Urteil *UsedSoft*

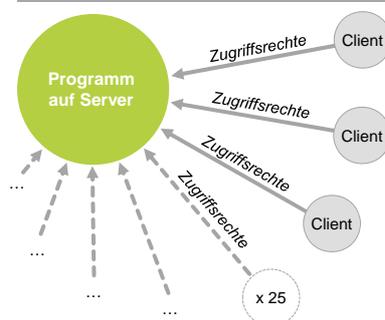
Kernaussagen EuGH – Vervielfältigung, Aufspaltungsverbot

- **Aufspaltungsverbot** der Lizenz – „Alles oder Nichts“
- Ersterwerber **nicht berechtigt**:
  - erworbene Lizenz **aufzuspalten** und
  - Nutzungsrecht nur für **bestimmte Nutzerzahl weiterzuverkaufen**
- **Aber**: Anwendung Aufspaltungsverbot nur im **streitgegenständlichen Fall** (Client-Server-Lizenz)

works

15

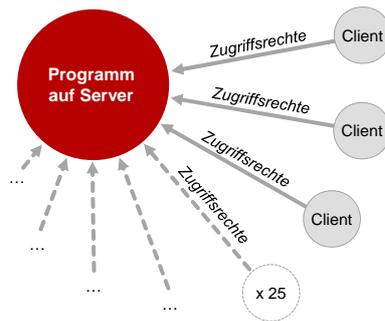
## Aufspaltungsverbot bei Volumenslizenzen?

 Sachverhalt Oracle:  
 Client-Server-Software

 1-mal auf Server gespeicherte Software;  
 25 Clients mit Zugriff auf den Server

works

16

## Aufspaltungsverbot bei Volumenzulizenzen?

**Sachverhalt Oracle:  
Client-Server-Software**

EuGH: Bei Weiterveräußerung – Pflicht des Ersterwerbers, eigene Kopie unbrauchbar zu machen

➔ **Nicht möglich bei Client-Server-Struktur!**

17

Rechtsprechung nach EuGH-Urteil *UsedSoft* – Aufspaltungsverbot**Urteil OLG Frankfurt, *UsedSoft* gg *Adobe*<sup>1</sup> – Sachverhalt (vereinfacht)**

- **Lizenzgeber** (*Adobe*), **Ersterwerber** (Seminarveranstalter), **Gebrauchtssoftwarehändler** (*UsedSoft*)
- Weiterveräußerung von 2 Lizenzen aus Paket von **40 Lizenzen**
- **Beifügung** selbst erzeugter „Lizenzurkunde“ und notarieller Bestätigung der Aufgabe der eigenen Nutzung

<sup>1</sup> OLG Frankfurt, Urteil vom 18.12.2012 - 11 U 68/11, CR 3/2013, 148

18



- JG4** Hier wäre das Ende des Teils unmittelbare Auswirkungen aus dem EuGH-Urteil heraus. Danach käme die Überleitung zu anderen Folgen.  
Jakob Geyer; 23.04.2013

willheim | müller  
attorneys at law

news ORF.at

Fernsehen TVthek Radio Debatte Österreich Wetter IPTV Sport News ORF.at im Überblick



**Skepsis gegenüber neuem Bezahlmodell**

**Verärgerte und verunsicherte Nutzer, Dutzende Beschwerdemails und vor Empörung überquellende Foren: Der Softwareriese Adobe hat mit seiner Ankündigung, Produkte wie Photoshop nicht mehr als CDs anzubieten, für eine Riesenaufregung gesorgt. Statt einer Einmalzahlung müssen User zeitlich begrenzte Abos bezahlen - und das schmeckt ihnen gar nicht.**

In Fotocommunitys und einschlägigen Fachmedien herrschte zunächst Verunsicherung: Vor allem das Herunterladen der Programme aus der Cloud und Fragen des Datenschutzes sorgten für Verstimung. Vielen Amateuren ist das Modell zu teuer - für das Programmpaket Creative Suite etwa sind für Neukunden bei einem Jahresabo 50 Dollar pro Monat fällig. Das kostet es in den USA, in Europa sind das 61 Euro. Zudem variieren die Tarife je nach Laufzeit, Produktumfang und dem Vorhandensein von schon erworbenen Lizenzen. Zum Vergleich: Das Upgrade auf die neueste Version, die alle 18 Monate möglich war, kostete rund 200 Dollar.

Quelle: orf.at 10.05.2013

21

willheim | müller  
attorneys at law

Agenda

- **Einleitung** Gebrauchtssoftware & EuGH-UsedSoft Urteil
- **Vergleich Kernaussagen** EuGH – **Auswirkungen** in Praxis
  - Vervielfältigung
  - Technische Maßnahmen
  - Möglichkeiten der Vertragsgestaltung
  - Aufspaltungsverbot (Adobe gg UsedSoft)
- **Anwendbarkeit auf andere digitale Medien**

22

## Andere digitale Medien – Anwendbarkeit Erschöpfungsgrundsatz?

Hörbücher ?



E-Books ?



MP3 ?



works

23

## Andere digitale Medien – Anwendbarkeit Erschöpfungsgrundsatz?

Pro &amp; Contra

**GEGEN Erschöpfung bei anderen digitalen Medien:**

- EuGH-Begründung: *Software-RL* als *lex specialis*
- **Wortlaut** Info-RL Erwägungsgründe 28, 29  
– „Erschöpfung weder bei *Dienstleistungen* noch bei *Online-Diensten*“

works

24

## Andere digitale Medien – Anwendbarkeit Erschöpfungsgrundsatz?

## Pro &amp; Contra



## FÜR Erschöpfung bei anderen digitalen Medien:

- **Wirtschaftliche Betrachtungsweise** des EuGH – Gleichbehandlungsgrundsatz, Betonung Download & Nutzungsvertrag „ein Ganzes“, Verwertungsmöglichkeit des Herstellers ident wie bei materiellen Werkstücken
- **Zweck** – Abschottung nachgelagerter Märkte verhindern – auch bei anderen Medien erfüllt
- **Neuere EU-Rechtsetzung** ohne Beschränkung auf materielle Kopien
  - Software-RL, Erlass 2009 → *heutige Vertriebsmodelle* vor Augen
  - Info-RL, Entstehung Ende 90er → digitale Güter auf *materiellen* Trägern

works

25

## Andere digitale Medien – Anwendbarkeit Erschöpfungsgrundsatz?

## Pro &amp; Contra



## FÜR Erschöpfung bei anderen digitalen Medien:

- **Parallele Regelung** Software-RL & Info-RL: Erschöpfung des Verbreitungsrechts
- **funktionsähnlich**
  - am „**Original**“ bzw an „**Vervielfältigungsstücken**“ (Art 4 Abs 2 Info-RL)
  - an „**Programmkopie**“ (Art 4 Abs 2 Software-RL)
- Info-RL Erwägungsgrund 29: **Strikte Trennung** Online-Dienste/Waren
  - Überholte Differenzierung, **geänderte technische Verhältnisse**

works

26

**JG6** Hauptquelle: Hartmann, GRUR-Int 2012, 980 Pt. 4.  
Jakob Geyer; 23.04.2013

## Rechtsprechung *nach* EuGH-Urteil *UsedSoft* – eBooks & Hörbücher

### Urteil LG Bielefeld<sup>1</sup> - Sachverhalt

- Streitpunkt: Zulässigkeit von **AGB-Klauseln**
- Kunden wurde **Weiterverkauf** von eBooks & Hörbüchern **untersagt**

„...erwirbt der Kunde das **einfache, nicht übertragbare Recht** (...) zu nutzen“

<sup>1</sup> LG Bielefeld, Urteil vom 5.3.2013 - 4 O 191/11

JG21  
JG22

## Erschöpfungswirkung bei eBooks und Hörbüchern? JG23

### Urteil LG Bielefeld<sup>1</sup> - Kernaussagen

- **Nicht** Vertragszweck, **eigentümerähnliche Stellung** zu verschaffen → Vertragsformulierung, Bereitstellung in unkörperlicher Form JG20
- **EuGH** argumentiert mit *lex specialis* – Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung: Info-RL → **Keine Erschöpfungswirkung** JG18
- Wortlaut der Info-RL **Erwägungsgründe 28 & 29** → Beschränkung der Erschöpfung auf *körperliche* Werke JG17
- EuGH hat Erschöpfungsgrundsatz **nicht auf Vervielfältigungsrecht** übertragen → keine „Schranke“ entsprechend § 40d Abs 2 öUrHG JG19

<sup>1</sup> LG Bielefeld, Urteil vom 5.3.2013 - 4 O 191/11

**JG17** Urteil Rn 75, 84

Jakob Geyer; 10.05.2013

**JG18** Urteil Rn 83

Jakob Geyer; 10.05.2013

**JG19** Urteil Rn 87f

Jakob Geyer; 10.05.2013

**JG20** Urteil Rn 47

Jakob Geyer; 10.05.2013

**JG21** Jakob Geyer; 10.05.2013

**JG22** Mir

Jakob Geyer; 10.05.2013

**JG23** Auffällig ist, dass das LG Bielefeld mehrmals ein Urteil des LG Stuttgarts zitiert, dass idF vom OLG Stuttgart 2 U 49/11 entschieden wurde. Die dort verwendeten Argumente (zB Rn 60 zur Löschung der eigenen Kopie bei Weitergabe) wurden vom EuGH - für Software - gegenteilig beurteilt.

Jakob Geyer; 10.05.2013

Rechtsprechung *nach* EuGH-Urteil *UsedSoft* – Gebrauchte mp3-Dateien? JG24

US-Urteil New York<sup>1</sup>, Capitol Records gg ReDigi (30. März 2013)

- **Legal** per Download erworbene Musikdateien auf Online-Plattform zum Verkauf angeboten, Löschung der eigenen Kopie
- **Weiterverkauf ist unzulässig**
- Verkaufender User ist zwar **Eigentümer**...
- **Kopiervorgang zur Übertragung** auf ReDigi-Server aber **illegal**

<sup>1</sup> Capitol Records vs ReDigi, No.12 Civ.95 (RJS), Southern District of New York, nicht rechtskräftig

Auswirkungen der Used-Soft Entscheidung

**Fazit**

- **Ausdehnung** UsedSoft-Rsp auf Medien, die unter **Info-RL** fallen, vertretbar
- „Negativen“ **Auswirkungen** des Urteils für Rechteinhaber durch **technische Maßnahmen begrenzbar**
- **Differenzierte Betrachtung** des **Aufspaltungsverbots** geboten
- Bedarf an **Konsolidierung technologie- und diensteneutraler Rechtsprinzipien**

JG24

Quelle:

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/US-Urteil-Weiterverkauf-von-Musikdateien-ist-verboten-183>

Jakob Geyer; 10.05.2013

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



**Dr. Stephan Winkbauer, LL. M.**  
Partner, Rechtsanwalt

WILLHEIM MÜLLER RECHTSANWÄLTE  
Rockgasse 6, A 1010 Wien

T +43 (1) 535 8008  
F +43 (1) 535 8008 50  
E s.winkbauer@wmlaw.at  
I <http://www.wmlaw.at>

works