

Luther.

 the 2nd hand software company
relicense^{AG}

Gebrauchtsoftware

– dünnes Eis oder echte Alternative?

mbufJK18

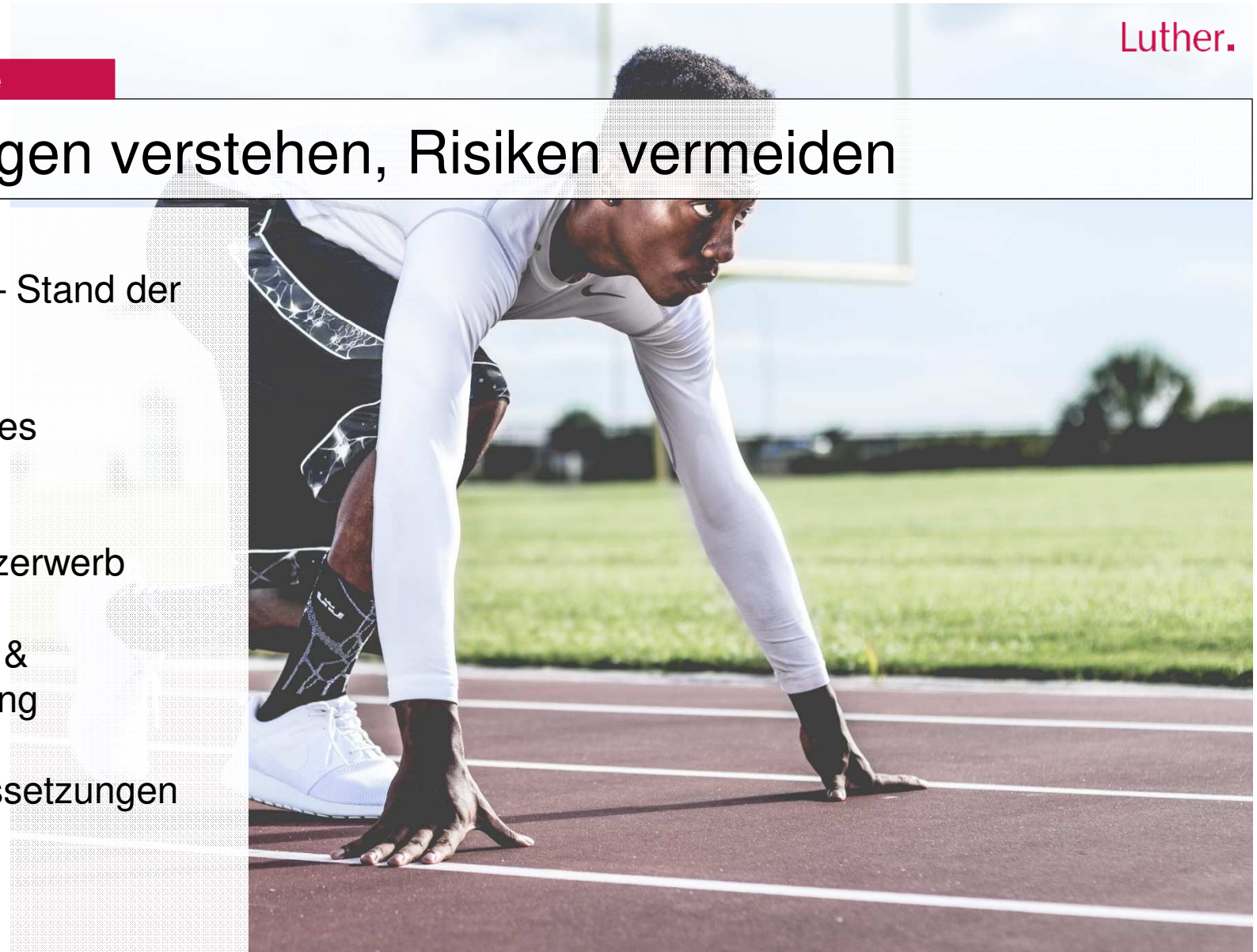
Adrian Hoppe

Stuttgart, 16. April 2018

Gebrauchtsoftware

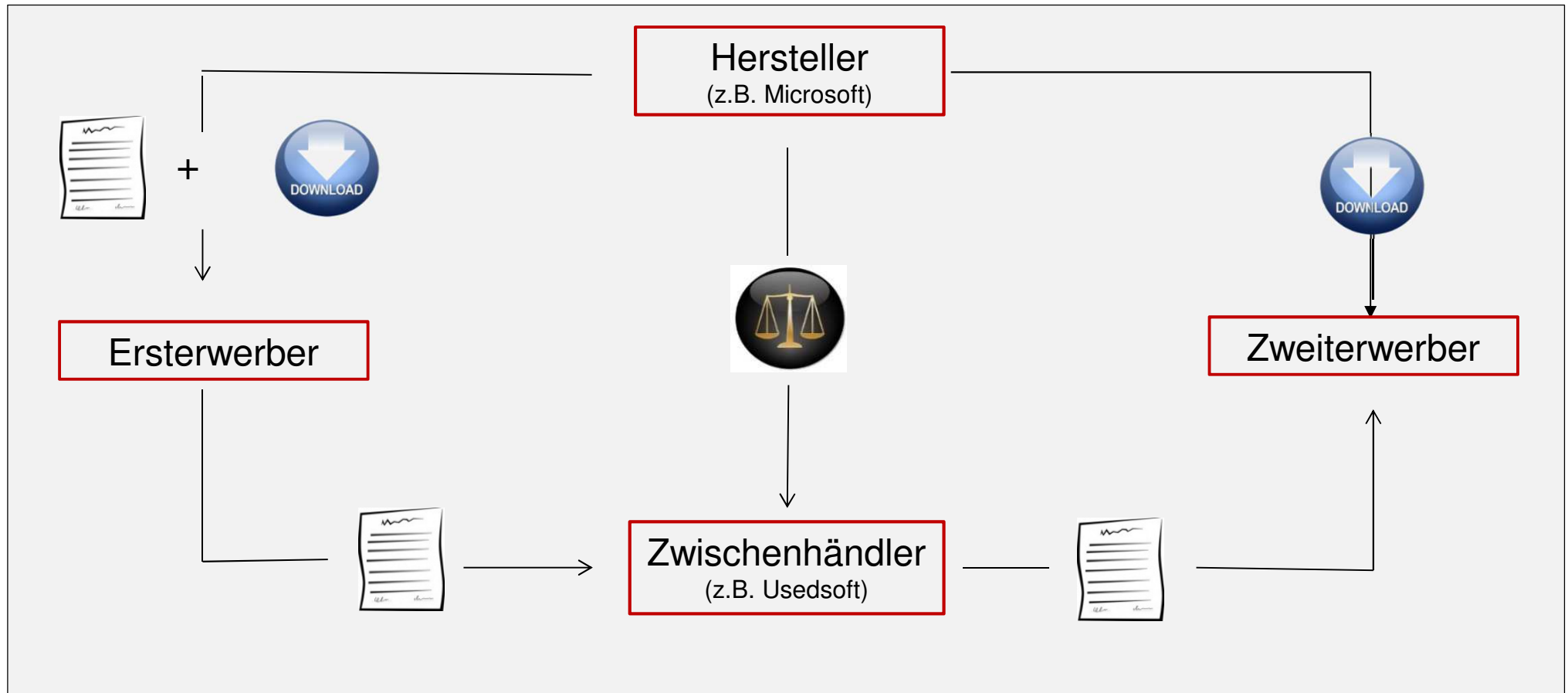
Rechtsgrundlagen verstehen, Risiken vermeiden

1. EuGH, BGH & Co – Stand der Rechtsprechung
2. Voraussetzungen des Softwarehandels
3. Gutgläubiger Lizenzwerb
4. Gebrauchtsoftware & Vergabeentscheidung
5. Lizenzaudit: Voraussetzungen
6. **Immer fragen!**



Gebrauchtsoftware

Geschäftsmodell UsedSoft



Gebrauchtsoftware

Erschöpfungsgrundsatz

Software**Körperliche Kopie****Unkörperliche Kopie****Erschöpfungsgrundsatz****?**

Rechtsprechungsüberblick

**EuGH-
Urteil
UsedSoft I**

**BGH-Urteil
Used Soft
II**

**BGH-Urteil
Used Soft
III**

**BGH-Urteil
Green-IT**

Softwarehandel – Die Voraussetzungen

1

Lizenz mit unbeschränkter Nutzungsdauer

→ Softwaremiete (z.B. SaaS) kein Weiterverkauf

2

Bestehender Wartungsvertrag

→ Veräußerung/Erwerb aktuellster Version

→ Übertragung SA nur mit Zustimmung des Softwareproviders

3

Angemessenes Entgelt bei Erstverkauf

→ Absicherung der kommerziellen Interessen

4

Löschung ursprünglicher Kopie

→ keine „Verdopplung“ des Kaufgegenstands

5

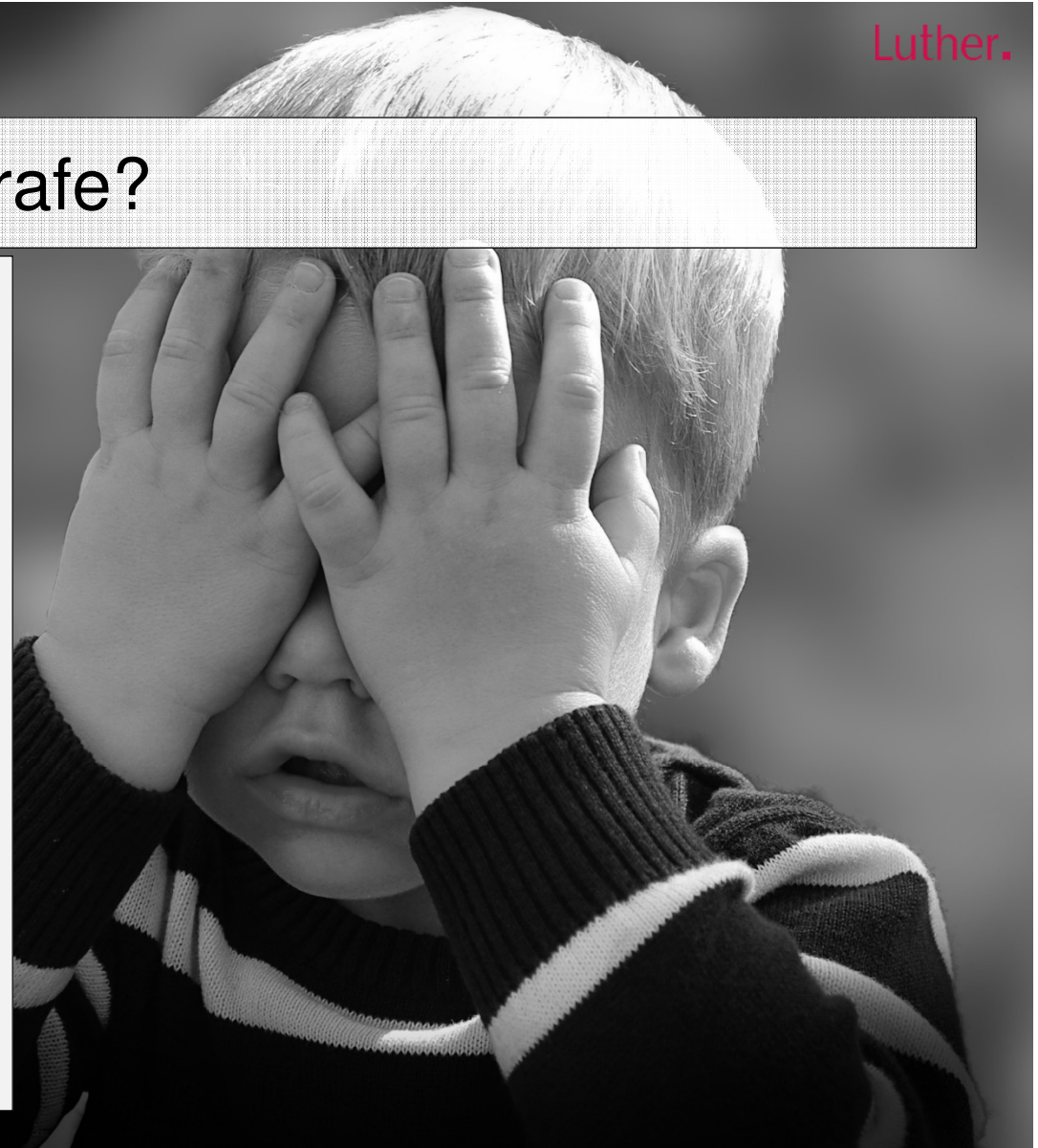
Aufsplittung von Volumenlizenzen

→ Vorsicht bei Client-Server-Software



Schützt Gutgläubigkeit vor Strafe?

- Gutgläubiger Erwerb von „Sachen“ ist möglich
 - ein gutgläubiger Käufer kann Eigentum erwerben
- Kein Gutgläubiger Erwerb von (Nutzungs-)Rechten möglich
 - Wie soll Käufer sicher sein, dass er die Software/Lizenz wirklich erworben hat?



Beispiele aus der Rechtsprechung

OLG München, Beschluss v. 15.1.2005
(29 W 2554/14)

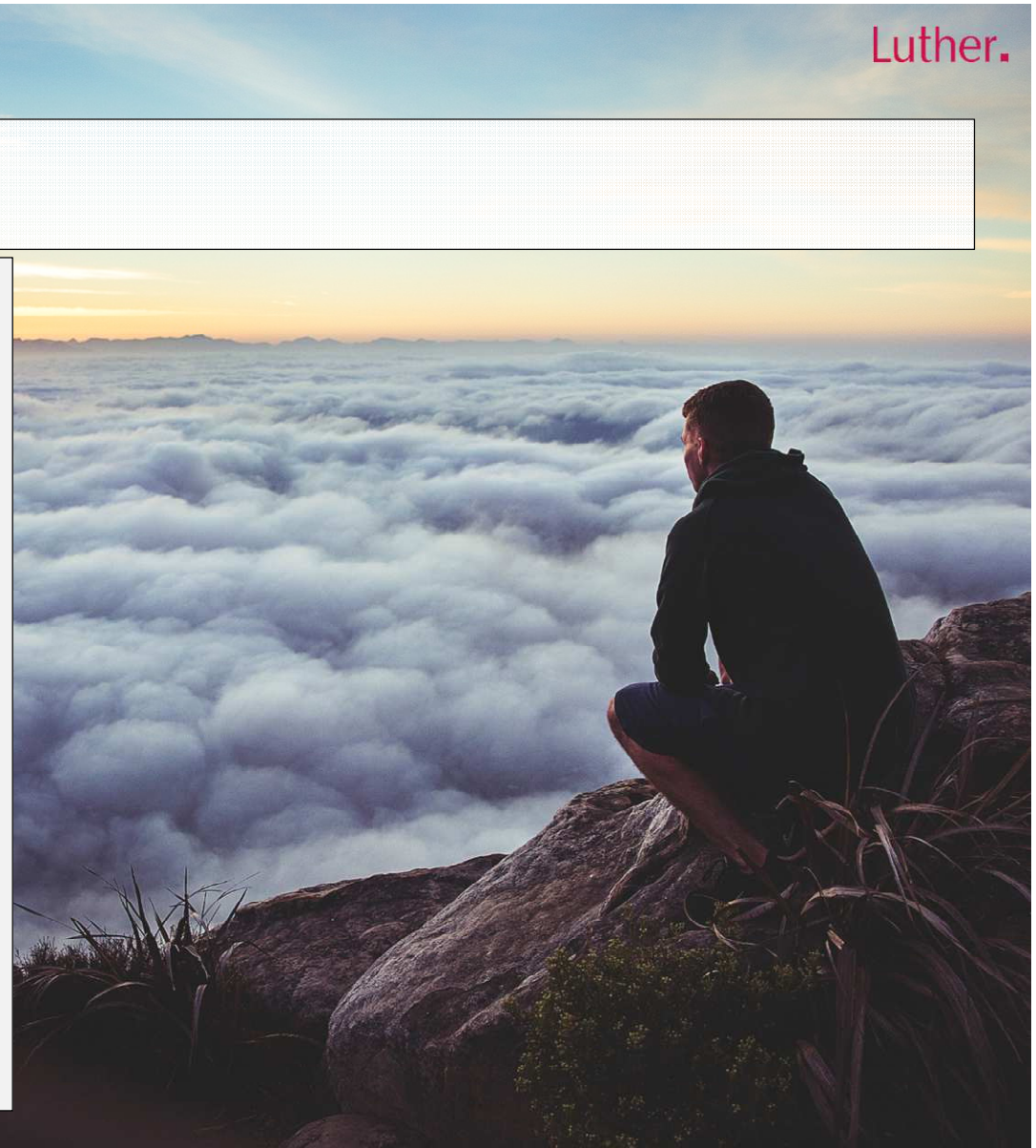
*„Dass die **Beklagte** die von ihr behauptete **Rechtekette nicht zurückverfolgte**, sondern sich auf die Zusicherung verließ, ohne sich überprüfbare Unterlagen vorlegen zu lassen, **stellt eine Sorgfaltspflichtverletzung dar**, welche den Vorwurf der Fahrlässigkeit und damit die **Verpflichtung zum Schadensersatz begründet**.“*

OLG Hamburg, Beschluss v. 16.06.2016
(5 W 36/16)

*„**Informationen über Rechtekette und die Ausgestaltung der Rechte des Zweiterwerbers müssen Verbrauchern vor dem (Zweit-)Erwerb zur Verfügung gestellt werden. Andernfalls handelt der Händler wettbewerbswidrig, da er wesentliche Informationen vorenthält.**“*

Offene Rechtsfragen

- **Wie wird der Nachweis der „Unbrauchbarmachung“ geführt?**
 - BGH: Erklärung des Ersterwerbers allein nicht ausreichend
 - Einbeziehung Rechteinhaber empfehlenswert
- **Welche Nutzungsrechte erwirbt der Zweiterwerber?**
 - Gesetzliche Lizenz: bestimmungsgemäße Nutzung
 - Gleiche Lizenz wie Ersterwerber
 - Vertragsschluss mit Rechtsinhaber



Gebrauchtsoftware & Vergabeentscheidung



Stadt Fürth, Dr. Thomas Jung, Oberbürgermeister

„Wir verfolgen die Entwicklung des Software-Gebrauchtmarktes bereits seit einiger Zeit mit großem Interesse. Die Sparpotenziale, die der Gebrauchtmakrt bietet, sind für Behörden und Kommunen hochinteressant. Ohnehin sind wir als Stadt dem **Wirtschaftlichkeitsprinzip des Vergaberechts verpflichtet, uns für den günstigsten Anbieter zu entscheiden. ...**“

Entscheidung der Vergabekammer der Bezirksregierung Münster vom 01.03.2016 (VK 1-2/16):

- Zwischen gebrauchten und neuen Lizenzen liegt kein vergaberechtlich zu berücksichtigendes Differenzierungskriterium.
- Die Festlegung auf neue Microsoft-Software stellt ein Verstoß gegen das Vergaberecht dar.
- „Gebrauchte“ Software mit einer "gebrauchten" Lizenz ist von der Neufassung nicht zu unterscheiden.

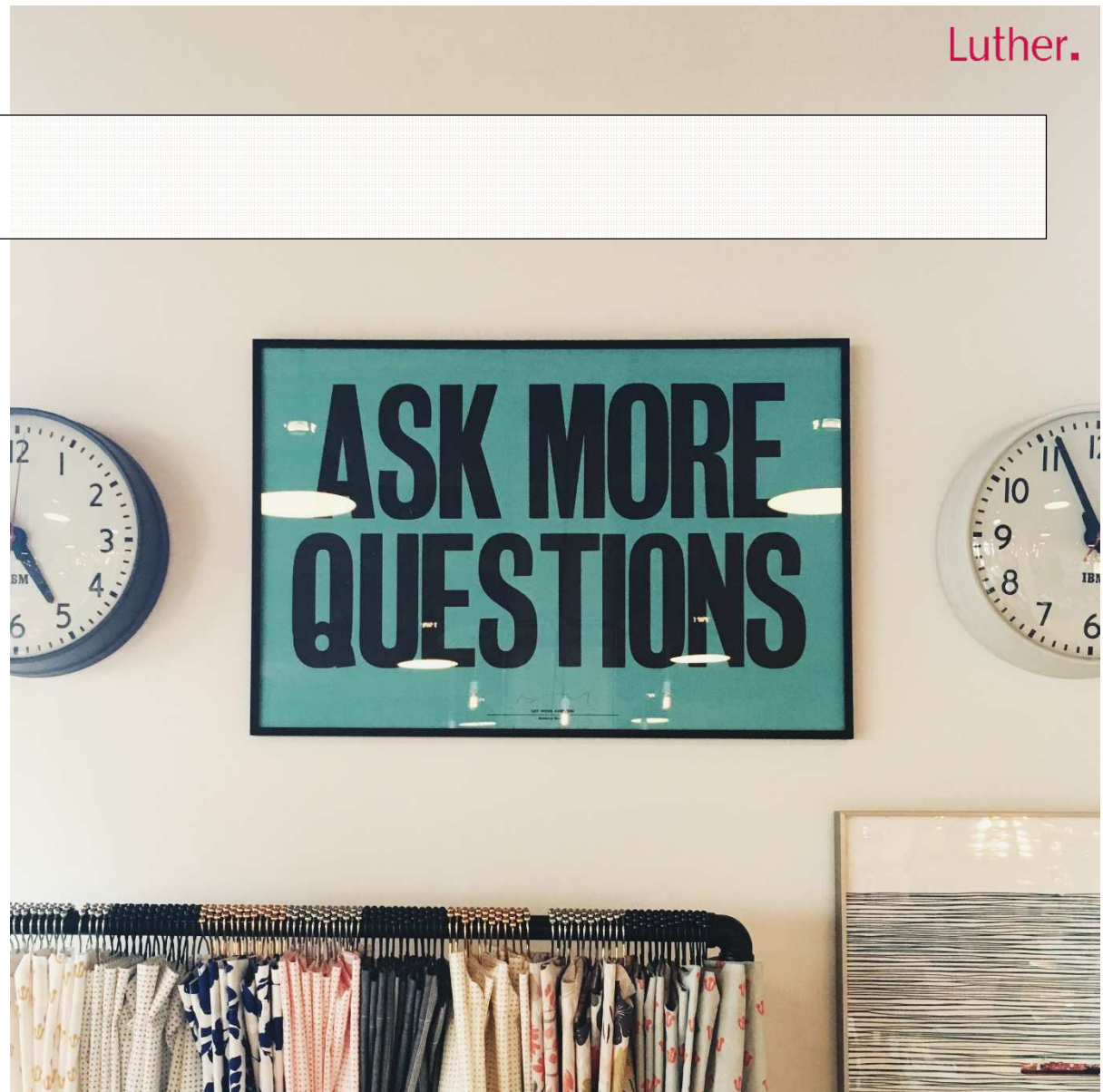
Voraussetzungen Lizenzaudit

- **Vertragliches Auditrecht**
 - mangels Vertrag zwischen Rechteinhaber und Zweiterwerber (-)
- **Gesetzliches Auditrecht, § 101a Abs. 1 UrhG**
 - kein anlassunabhängiger Anspruch des Rechteinhabers auf Vorlage von Unterlagen und Besichtigung
 - vielmehr: hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Verletzung des Urheberrechts
 - Geltendmachung des Anspruchs nicht unverhältnismäßig



Ihre Fragen?

1. EuGH, BGH & Co – Stand der Rechtsprechung
2. Voraussetzungen des Softwarehandels
3. Gutgläubiger Lizenzwerb
4. Gebrauchtsoftware & Vergabeentscheidung
5. Lizenzaudit: Voraussetzungen



Ihr Ansprechpartner

Luther.

Adrian Hoppe

Rechtsanwalt

Fachanwalt für IT-Recht

Senior Associate

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Anna-Schneider-Steig 22

50678 Köln

Telefon +49 221 9937 25724

adrian.hoppe@luther-lawfirm.com



www.luther-lawfirm.com

Die Angaben in dieser Präsentation sind ausschließlich für die genannte Veranstaltung bestimmt. Die Überlassung der Präsentation erfolgt nur für den internen Gebrauch des Empfängers. Die hier zusammengestellten Texte und Grafiken dienen allein der Darstellung im Rahmen dieser Veranstaltung und dokumentieren die Thematik ggf. nicht vollständig.

Die Präsentation stellt keine Rechts- oder Steuerberatung dar und wir haften daher nicht für den Inhalt. Diese erfolgt individuell unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls auf der Grundlage unserer Mandatsvereinbarung. Die Verteilung, Zitierung und Vervielfältigung – auch auszugsweise – des Inhalts zum Zwecke der Weitergabe an Dritte ist nur nach vorheriger Absprache gestattet.