

Softwarevertrieb nach “HalfLife2” & Bird & Bird

LawCamp 2011

Jörg-Alexander Paul

Partner

Bird & Bird

Gliederung

Softwarevertrieb - Heute

Bedeutung der Erschöpfung

BGH “HalfLife2”

Softwarevertrieb - Morgen

Softwarevertrieb - Heute

Interessenlage

- Nutzer von Software
 - Umfassende Nutzung
 - Freie (Weiter)verwertung
- Softwarehersteller
 - Eingeschränkte Nutzung
 - nur soweit für Zweck des Nutzers erforderlich
 - Vermarktungsinteresse
 - Weitergabeverbot

Übliche Vertriebsformen

- Wie
 - körperlich
 - CD/DVD
 - Master-CD
 - unkörperlich
 - Download
 - ASP/SaaS/Cloud Computing
- Was
 - Software?
 - Nutzungsrecht?
 - Lizenz?
 - Dienstleistung?

Bedeutung der Erschöpfung

Spannungsfeld

Erschöpfung - Nutzungsrecht

- Erschöpfung
 - freie Weiterverbreitung
- Nutzungsrecht
 - freie Gestaltung
 - AGB
- Körperlich = Erschöpfung?
- Unkörperlich = keine Erschöpfung = bloßes Nutzungsrecht?

Erschöpfungswirkung

- Verbreitungsrecht des Rechtsinhabers erschöpft
- Nicht: Vervielfältigungsrecht
- Aber: bestimmungsgemäßer Gebrauch (§ 69d Abs. 1 UrhG)
 - Kopie auf Festplatte
 - Laden in Arbeitsspeicher
- Gilt bestimmungsgemäßer Gebrauch auch für Zweiterwerber?
 - Zweifelhaft? – rechtmäßige Erwerber
 - erste Frage des BGH an den EuGH (BGH Usedsoft)
 - BGH tendiert zur Bejahung

Erschöpfung & Vertrag

Vertragliche Beschränkungen

- Nur bilateral
 - ergo: zwischen Rechtsinhaber und erstem Erwerber
 - keine Wirkung gegenüber zweitem Erwerber
 - Ausnahme: explizite Vereinbarung
- Keine Wirkung gegenüber jedermann
- In AGB im Zweifel unwirksam
 - Erschöpfung ist wesentlicher Grundgedanke (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB)
 - eventuell überraschend (§ 305c Abs. 1 BGB)

Erschöpfung & Streitfragen

- Erschöpfung beispielsweise bei
 - Download
 - Abspaltung aus Volumenlizenz
- Erschöpfung nach
 - Deutschem Urheberrecht an Vervielfältigungsstück
 - EU-Richtlinie an Kopie/Programmkopie
- Analogie
 - alle Varianten werden diskutiert
 - denkbar bei Abspaltung – Kopien für Einzelplätze
 - Download? – zweite Frage des BGH – keine Tendenz

BGH “HalfLife2” BGH, Urt. 11.02.2010 – I ZR 178/08

Sachverhalt

„HalfLife2“ Computerspiel – Ego-Shooter

- Vertrieb: DVD oder Download
- Installation: keine Beschränkung
- Nutzung:
 - Nutzerkonto erforderlich – einmalige Anmeldung
 - nach Anmeldung – offline oder online
- AGB:
 - Regelung Nutzerkonto – kein Verkauf – keine sonstige Weitergabe
 - Einbeziehung – Schutzhülle – Mausklick

Entscheidung

BGH sanktioniert Modell

- DVD kann ohne weiteres weiterveräußert werden
- AGB untersagen Weiterveräußerung nicht
- Einschränkung der Verkehrsfähigkeit urheberrechtlich unbedenklich

*Es ist „urheberrechtlich unbedenklich,
wenn der Urheber sein Werk [...] so
gestaltet, dass [es] nur auf bestimmte
Art und Weise genutzt werden [kann],
und die Weiterveräußerung [...]
infolge [der] konkreten Ausgestaltung
[...] faktisch ganz ausscheidet [sic!],
weil wegen der beschränkten
Nutzungsmöglichkeiten ein
nennenswertes Interesse
nachfolgender Erwerber nicht
besteht.“*

BGH „HalfLife2“ Rn. 21

Keine Entscheidung

BGH entscheidet nur abstrakt

- Verfahren nach Unterlassungsklagengesetz
- Einbeziehung der AGB nicht Gegenstand
 - Shrink Wrap (-)
 - Click-Wrap – Enter Vertrag (+)
 - Bewusste Willensbetätigung
- Keine Entscheidung zum Vertragstyp
 - für AGB-rechtliche Beurteilung wesentlich
 - Abtretungsverbot wirksam
 - ~ Auftrag, Dienstvertrag, Mietvertrag – gesetzliche Regelung
 - ~ Werkvertrag – keine Abweichung von wesentlichen Grundgedanken

Softwarevertrieb - Morgen

Neue Zeitrechnung

- BGH „HalfLife2“ Blaupause für Softwarehersteller
- Faktischer Ausschluss des Weitervertriebs durch vertragliche Konstruktion
- Differenzierung zwischen körperlichem und unkörperlichem Vertrieb kann entfallen
- Nur kartellrechtliche Schranken zu beachten

Thank you & Bird & Bird

Jörg-Alexander Paul

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated businesses. www.twobirds.com