

# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Literaturverzeichnis.....	XXIII

<b>EINLEITUNG</b> .....	1
A. Second Hand-Software - Ein Wachstumsmarkt .....	1
I. Geschäftsmodelle des Softwaregebrauchthandels .....	5
II. Wirtschaftlich gegensätzliche Interessen .....	9
B. Problemerkfassung .....	11
C. Ziel und Gang der Untersuchung .....	12

<b>TEIL 1: Grundlagen der Softwareüberlassung</b> .....	15
A. Die Lizenzierung von Software .....	15
I. Einzellizenzen .....	16
II. Volumenlizenzen.....	16
III. Zweck der Softwareüberlassung.....	17
B. Technische Hintergründe .....	17
I. Definition des Begriffs „Computerprogramm“ .....	17
II. Maschinelle Nutzung eines Computerprogramms .....	19
III. Einsatzmöglichkeiten eines Computerprogramms.....	19
1. Mainframesysteme .....	20
2. Multirechnersysteme .....	21
C. Leistungsgegenstand der Softwareüberlassung .....	22
I. Sacheigenschaft von Computerprogrammen.....	23
II. Typisierung Softwareüberlassungsverträgen .....	24
III. Änderungen nach der Schuldrechtsreform.....	27
IV. Zwischenergebnis .....	28
D. Urheberrechtlicher Schutz von Software .....	28
I. Zweck des Urheberrechts .....	30
II. Verwertungsrechte an Computerprogrammen .....	31
1. Vervielfältigungsrecht .....	32
a) Dauerhafte Programmspeicherungen.....	32
b) Vorübergehende Programmspeicherungen.....	32
aa) Programmablauf.....	33
bb) RAM-Speicherung.....	33
(1) RAM-Speicherung als zustimmungsfreie Programm Benutzung .....	33

(2) RAM-Speicherung als zustimmungspflichtige Vervielfältigung ....	34
(3) Stellungnahme .....	34
2. Verbreitungsrecht .....	36
3. Recht der öffentlichen Zugänglichmachung.....	36
III. Schrankenbestimmungen .....	37
1. Einschränkung des Vervielfältigungsrechts .....	37
a) Schranke des § 69d Abs. 1 UrhG.....	37
aa) Entstehungsgeschichte des § 69d Abs. 1 UrhG .....	38
(1) Grünbuch 1988 und erster Kommissionsvorschlag .....	38
(2) Kritik und zweiter Kommissionsvorschlag.....	40
(3) Endgültiger Richtlinienentwurf .....	40
(4) Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht.....	42
bb) „Zwingender Kern“ des § 69d Abs. 1 UrhG .....	43
cc) Zwischenergebnis .....	44
b) Abgrenzung des § 69d Abs. 1 UrhG zu § 44a UrhG.....	44
2. Einschränkung des Verbreitungsrechts .....	46
a) Geschichte des Erschöpfungsgrundsatzes.....	47
aa) Gesetzeslage vor dem Urheberrechtsgesetz 1965 .....	47
bb) Erschöpfungsgrundsatz in der Literatur .....	48
cc) „Koenigs Kursbuch“-Entscheidung.....	49
dd) Urheberrechtsgesetz 1965.....	50
ee) EU-Richtlinien und Änderungen des Urheberrechtsgesetzes.....	50
b) Die unterschiedlichen Theorien zum Erschöpfungsgrundsatz .....	51
aa) Eigentumstheorie .....	51
bb) Belohnungstheorie .....	54
cc) Verkehrssicherungstheorie und deren Ergänzung.....	57
dd) Zwischenergebnis .....	61
<b>TEIL 2: Offline-Handel mit Software.....</b>	<b>63</b>
A. Einzellizenzen .....	63
I. Recht des Ersterwerbers zur Vervielfältigung.....	63
II. Recht des Ersterwerbers zur Weiterveräußerung .....	64
1. Erstkopie der Software („Original“) .....	65
2. Sicherungskopie von der Software.....	65
III. Konsequenzen für den Offline-Handel.....	67
1. Nutzungsbefugnisse des Zweiterwerbers an der Software.....	67
a) Bedingte Geltung des § 69d Abs. 1 UrhG für den Zweiterwerber .....	68
b) § 69d Abs. 1 UrhG als umfassende gesetzliche Lizenz .....	70
c) Stellungnahme .....	71

aa) Regelungsgehalt des § 69d Abs. 1 UrhG .....	71
(1) Auslegung nach dem Wortlaut .....	71
(2) Historische und teleologische Auslegung .....	71
(3) Unterwanderung der Erschöpfungswirkung .....	72
(4) Zwischenergebnis .....	73
bb) Zustimmungserfordernis nach § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG .....	73
cc) Zwischenergebnis .....	75
2. Löschungspflicht des Ersterwerbers bei Veräußerung .....	75
3. Nutzung der Einzelplatzversion im Netzwerkbetrieb .....	76
a) Multirechnersystem .....	77
aa) Zeitgleiche Mehrfachnutzung .....	77
(1) Dingliche Beschränkung des Nutzungsrechts .....	78
(2) Schranke des § 44a UrhG .....	80
bb) Keine zeitgleiche Mehrfachnutzung .....	82
b) Mainframesystem .....	82
aa) Eingriff in das Vervielfältigungsrecht .....	82
bb) Eingriff in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung .....	84
IV. Ergebnis .....	87
B. Volumenlizenzen .....	87
I. Programmnutzungsrechte des Ersterwerbers .....	88
1. Concurrent User-Lizenzen .....	89
a) Einzel- und Multirechnersystem .....	89
b) Mainframesystem .....	91
2. Named User-Lizenzen .....	94
a) Einzel- und Multirechnersystem .....	95
b) Mainframesystem .....	95
3. Nutzerzahlunabhängige Volumenlizenzen .....	96
a) Unternehmenslizenzen .....	97
b) Konzernlizenzen .....	98
c) Recht zur Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung .....	98
II. Recht des Ersterwerbers zur Weiterveräußerung .....	99
1. Weiterveräußerung einer Volumenlizenz im Ganzen .....	100
2. Weiterveräußerung einer aufgespaltenen Volumenlizenz .....	102
a) Erweiternde Auslegung des § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG (Datenbestand) .....	102
aa) Wörtliche Auslegung .....	103
bb) Systematische Auslegung .....	105
cc) Historische Auslegung .....	106
dd) Auslegung nach dem Sinn und Zweck .....	107
(1) Angemessene Vergütung .....	107

(a) Unterwanderung der Händlerrabatte .....	108
(b) Angemessenheit der Vergütung trotz Lizenzaufspaltung .....	109
(c) Zwischenergebnis .....	110
(2) Erhaltung der Verkehrsfähigkeit .....	111
(3) Keine unklaren und unübersichtlichen Rechtsverhältnisse .....	112
ee) Zwischenergebnis .....	113
b) Analoge Anwendung des § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG .....	113
aa) Analogiefähigkeit des § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG .....	116
bb) Planwidrige Regelungslücke .....	116
(1) Verbreitungsrecht an Nutzungsrechten und dessen Erschöpfung..	117
(2) Planwidrigkeit der Regelungslücke .....	119
(a) Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 .....	119
(b) Wille des Gesetzgebers und die digitalen Möglichkeiten .....	120
cc) Vergleichbare Interessenlage .....	122
(1) Verwertungs- und Vergütungsinteressen des Rechtsinhabers .....	123
(2) Erhaltung der Verkehrsfähigkeit und Aufspaltbarkeit von Lizenzen .....	128
(a) Verkehrsfähig zu haltendes Werkstück .....	128
(b) Besonderheiten der digitalen Technologie .....	131
(c) Ausweitung der Erschöpfungswirkung – Eigener Ansatz .....	134
(d) Aufspaltbarkeit von Volumenlizenzen .....	139
(e) Sonderfall: Nutzerzahlunabhängige Volumenlizenzen .....	140
(f) Zwischenergebnis .....	142
(3) Keine unklaren und unübersichtlichen Rechtsverhältnisse .....	142
(a) Erhöhte Missbrauchsgefahr .....	142
(b) Relativierung der Missbrauchsgefahr .....	143
(c) Stellungnahme .....	144
(4) Zwischenergebnis .....	145
c) Auswirkungen der Erschöpfung nach § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG analog ....	146
aa) Programmnutzung auf mehreren Einzelrechnern .....	146
bb) Programmnutzung in einem Multirechnersystem .....	147
cc) Programmnutzung in einem Mainframesystem .....	149
(1) Interesse an Erhaltung der Verkehrsfähigkeit .....	149
(2) Vermeidung unklarer und unübersichtlicher Rechtsverhältnisse ..	150
(3) Unaufspaltbarkeit der Nutzungsrechte .....	150
(4) Zweckübertragungsgrundsatz .....	151
(5) Zwischenergebnis .....	152
dd) Zusammenfassung .....	152
III. Recht zur Programmervielfältigung .....	153

1. Übertragung einer Volumenlizenz im Ganzen .....	153
a) Concurrent User-Lizenzen .....	153
b) Named User-Lizenzen.....	154
c) Unternehmens- und Konzernlizenzen.....	154
2. Übertragung einer aufgespaltenen Volumenlizenz.....	155
a) Ausweitung der Erschöpfungswirkung.....	157
aa) Allgemeine Erschöpfungslehre .....	158
bb) Einzelfälle zur allgemeinen Erschöpfungslehre .....	160
(1) BGH-Entscheidung „Kabelfernsehen in Abschattungsgebieten“ ..	161
(2) BGH-Entscheidung „Kabelfernsehen II“.....	164
(3) BGH-Entscheidung „Kabelweitersendung“.....	165
(4) BGH-Entscheidung „Parfumflakon“ .....	166
(5) Neue Rechtsprechung und Literatur.....	167
cc) Auswirkungen auf den Software-Gebrauchthandel .....	168
(1) „Virtuelle Übereignung“ .....	170
(a) Argument der Vermeidung von Doppelvergütungen.....	170
(b) Keine erhöhte Missbrauchsgefahr.....	172
(c) Zwischenergebnis .....	172
(2) Anfertigung und Veräußerung von Zweitkopien .....	172
(a) Argument der Vermeidung von Doppelvergütungen.....	173
(b) Erhöhte Missbrauchsgefahr .....	174
(c) Verzicht auf die Anfertigung von Zweitkopien .....	175
(d) Zweckübertragungsgrundsatz .....	175
(e) Zwischenergebnis .....	176
dd) Kritik an der allgemeinen Erschöpfungslehre .....	176
ee) Sicherung der gesetzlichen Erschöpfungswirkung.....	181
(1) Anfertigung von Zweitkopien .....	182
(2) „Virtuelle Übereignung“ .....	183
ff) Zwischenergebnis .....	184
b) Recht zur Vervielfältigung nach § 69d Abs. 1 UrhG.....	184
aa) Bestimmungsgemäße Benutzung .....	185
(1) „Virtuelle Übereignung“ .....	186
(a) Auslegung nach dem Wortlaut.....	186
(b) Auslegung nach der Entstehungsgeschichte.....	187
(c) Auslegung nach dem Sinn und Zweck .....	187
(d) Extensive Auslegung .....	188
(e) Masterkopie des Zweiterwerbers als Anknüpfungspunkt .....	189
(2) Anfertigung von Zweitkopien .....	190
(3) Zwischenergebnis .....	191

bb) Zur Benutzung des Programms Berechtigter.....	191
c) Ergebnis.....	192
IV. Zustimmung zur Nutzungsrechtsübertragung.....	192
1. Anwendbarkeit des § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG.....	192
2. Anspruch auf Zustimmung nach § 34 Abs. 1 S. 2 UrhG.....	195
a) Einzelrechner und Multirechnersysteme.....	197
b) Mainframesysteme.....	198
c) Nutzerzahlunabhängige Volumenlizenzen.....	198
V. Löschungspflicht des Ersterwerbers.....	199
VI. Ergebnis.....	199
<b>TEIL 3: Online-Handel mit Software.....</b>	<b>201</b>
A. Erschöpfung des Verbreitungsrechts.....	201
I. Erschöpfung nach § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG.....	201
1. Wörtliche Auslegung.....	201
2. Systematische Auslegung.....	202
3. Historische Auslegung.....	203
4. Auslegung nach dem Sinn und Zweck.....	205
a) Angemessene Vergütung.....	205
b) Erhaltung der Verkehrsfähigkeit.....	205
c) Keine unklaren und unübersichtlichen Rechtsverhältnisse.....	206
5. Zwischenergebnis.....	206
II. Erschöpfung analog § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG.....	206
1. Planwidrige Regelungslücke.....	206
a) Die Regelungslücke ablehnende Ansicht.....	206
b) Die Regelungslücke befürwortende Ansicht.....	207
c) Stellungnahme.....	208
aa) Erwägungsgrund 29 der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG.....	210
bb) Programmkopie in Folge der Nutzung eines Online-Dienstes.....	212
cc) Erwägungsgrund 33 der Datenbankrichtlinie 96/9/EG.....	213
dd) Dienstleistungscharakter der Softwareüberlassung.....	216
ee) Zwischenergebnis.....	219
2. Vergleichbare Interessenlage.....	220
a) Verwertungs- und Vergütungsinteressen des Rechtsinhabers.....	220
b) Erhaltung der Verkehrsfähigkeit.....	221
c) Keine unklaren und unübersichtlichen Rechtsverhältnisse.....	222
d) Weitere Kriterien für die Vergleichbarkeit der Interessenlage.....	223
aa) Waren- und Dienstleistungsfreiheit.....	223
bb) Keine erhöhte Missbrauchsgefahr.....	224

3. Zwischenergebnis .....	224
B. Recht zur Programmervielfältigung .....	225
C. Zustimmung zur Nutzungsrechtsübertragung.....	226
D. Ergebnis .....	227
<b>SCHLUSSBETRACHTUNGEN .....</b>	<b>229</b>
A. Zusammenfassung .....	229
B. Ausblick .....	235
I. Geplante Gesetzesänderungen .....	235
II. Eigener Gesetzesvorschlag .....	235