

Inhaltsverzeichnis

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

EINLEITUNG	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

TEIL 1: Grundlagen der Softwareüberlassung	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 Richtlinientext	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
TEIL 2: Offline-Handel mit Software.....	63
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
TEIL 3: Online-Handel mit Software.....	201
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
SCHLUSSBETRACHTUNGEN	229
A. Zusammenfassung	229
B. Ausblick	235
I. Geplante Gesetzesänderungen	235
II. Eigener Gesetzesvorschlag	235