

# Etappensieg im Hickhack um gebrauchte

Nach einem im Juli gefällten Urteil des EuGH ist der Verkauf von gebrauchten Software-Volumenlizenzen fortan gestattet. Der Ver- Das jüngste Urteil lässt jedoch Interpretationsspielraum: Über die Frage, ob Volumenlizenzen aufgesplittet werden dürfen, herrscht

WIEN – Allein der deutschsprachige Softwaremarkt wächst 2012 um 4,4 Prozent auf 17 Mrd. Euro an. Die Branche verzeichnet seit Jahren überdurchschnittliches Wachstum, das Geschäft boomt. Doch ist nicht alles eitel Wonne: So werden in Österreich 23 Prozent der verwendeten Programme illegal erworben. Die Mehrheit ist im Besitz privater User, aber auch im Geschäftsumfeld kommt illegale Software zum Einsatz. Besonders kleinen Unternehmen oder Einzelunternehmern sind die Suiten oft zu teuer oder sie benötigen sie nur kurze Zeit. »Gebrauchte« Software könnte hier Abhilfe schaffen.

Den Herstellern gefällt das Geschäft mit Software aus zweiter Hand natürlich nicht. Aber zumindest was Programme auf physischen Datenträgern betrifft, mussten sie sich seit der Jahrtausendwende damit anfreunden. Dass beispielsweise auf Original-CDs oder -DVDs vertriebene Kopien legal weiterverkauft werden dürfen, nachdem sie erstmals vom Rechteinhaber in der EU in den Verkehr gebracht wurden liegt daran, dass der sogenannte »Erschöpfungsgrundsatz« heute auch auf Software angewendet wird. Er besagt, dass sich das Verbreitungsrecht des Urhebers nach dem ersten In-Verkehr-Bringen eines urheberrechtlich geschützten Produktes in der EU

erschöpft. Damit kann etwa ein Buch, eine Film-DVD oder eben Software auf weiteren Handelsstufen frei vertrieben werden.

## MARKT FÜR GEBRAUCHTE SOFTWARE HAT GROSSES POTENZIAL

Der potenzielle Markt für Gebrauchtsoftware wird in Europa auf 8,8 Mrd. Euro geschätzt, allein in Deutschland und Österreich soll das Potenzial laut den Analysten der Experton Group 2,2 Mrd. Euro betragen. Die heutigen Umsätze gehen mit diesen Zahlen noch nicht einher: Im deutschsprachigen Raum werden gegenwärtig knapp 100 Mio. Euro umgesetzt. Der Löwenanteil nicht mehr benötigter Programmkopien verschwindet immer noch in den Archiven und Dachböden der Unternehmen oder wird schlicht und einfach weggeworfen. Das Bewusstsein, mit alter Software Geld zu machen oder umgekehrt mit ihrem Kauf Geld zu sparen, ist in Österreich, aber auch im Rest von Europa, noch wenig ausgeprägt.

Das liegt auch daran, dass Unsicherheit herrscht, was abseits vom Handel mit Originaldatenträgern erlaubt und was illegal ist. Besonders an Downloads aus dem Internet und Volumenlizenzen scheiden sich die Geister. Ein im Juli vom EuGH gefälltes Urteil hat aber etwas Bewegung in die Sa-



Bei Originaldatenträgern war die Rechtslage schon lange klar. Nun ist durch ein EuGH-Urteil auch Bewegung in die bislang unklare Situation beim Verkauf heruntergeladener Software gekommen.

che gebracht. Das Verfahren zwischen Oracle und dem deutschen Gebrauchtsoftwarehändler Usedsoft läuft schon seit einigen Jahren und hat mit dem Ersturteil des EuGH ein zumindest vorläufiges Ende genommen. Die zwischenzeitlich schon in Insolvenz geschlitterte Usedsoft ist nicht zuletzt durch die Refundierung der Gerichtskosten wieder im Geschäft und sieht sich in ihrer Rechtsauffassung bestätigt. Das Unternehmen kämpft seit Jahren für die Ausweitung des Erschöpfungsgrundsatzes auf Volumenlizenzen. Jener Erschöpfungsgrundsatz, der schon seit einigen Jahren für Retail-Produkte – also einzelne Boxen – gegolten hat, wurde nun vom EuGH ausgeweitet und erlaubt es, alte Softwarelizenzen weiterzuverkaufen, auch wenn die Software nicht auf einem Datenträger vertrieben wurde.

## EUGH MACHT WEG FREI FÜR VERKAUF VON VOLUMENLIZENZEN

Seit dem Urteil können auch Lizenzpakete verkauft werden. Der EuGH führt in seinem Urteil ganz klar aus, dass der Grundsatz der Erschöpfung des Verbreitungsrechts nicht nur dann gilt, wenn der Urheberrechtsinhaber die Kopien seiner Software auf einem Datenträger vermarktet, sondern auch dann, wenn er sie durch Herunterladen von seiner Internetseite verbreitet. Damit widerspricht der EuGH auch der bisher geltenden Ansicht der Softwarekonzerne, dass für Software ohne Datenträger erst gar keine Erschöpfung eintrete. Wenig überraschend ist freilich der Zusatz, dass der Veräußerer alle Kopien der Software auf eigenen Geräten löschen muss – andernfalls, so der EuGH, würde er das Vervielfältigungsrecht des Urhebers beziehungsweise Rechteinhabers verletzen. Nicht ganz klar ist der Urteilsspruch, wenn es um die Aufspaltung von Volumenlizenzen geht. Laut den Softwareherstellern soll es auch nach dem Urteil nicht zulässig sein, 100 Volumenlizenzen an zwei verschiedene Kunden, also etwa 50 pro Unter-

nehmen, zu verkaufen. Alle 100 Lizenzen dürften laut Industrie nur an einen Käufer gehen. Das ist jedoch in der Praxis so gut wie unmöglich, da ein bestimmter Kunde die exakte Anzahl von Lizenzen einer bestimmten Software benötigen müsste, die zufällig ein anderes Unternehmen zu einem ähnlichen Zeitpunkt abgegeben hat.

## CLIENT-SERVER-LIZENZEN ALS AUSNAHME VON DER REGEL?

Einig sind sich Händler und Industrie, dass Server-Client-Volumenlizenzen nicht aufgesplittet werden dürfen, das geht jedoch aus dem Urteilsspruch auch deutlich hervor. Die Softwarehersteller klammern sich nicht zu Unrecht an den Strohhalm des Aufspaltungsverbots, da erst mit den Volumenlizenzen das Geschäft mit gebrauchter Software richtig interessant und vor allem lukrativ wird.

Der Gerichtsstreit wurde allerdings auch erst durch den Weiterverkauf von Client-Server-Software von Oracle durch Usedsoft in Gang gebracht. Daher hat sich das Gericht auch explizit mit Client-Server-Software auseinandergesetzt. »Diese Auslegung hindert aber nicht an der Aufspaltung von reinen Client-Lizenzen ohne Server-Komponente, denn bei diesen kann der Ersterwerber seine Kopien beim Weiterverkauf vollständig unbrauchbar machen,« interpretiert der Wiener Jurist Stephan Winklbaauer das Urteil des Höchstgerichts. Tatsächlich dürfte der EuGH noch nicht das letzte Wort gehabt haben. »Letztlich bleibt diese entscheidende Frage der Aufspaltung von Volumenlizenzen aber vom EuGH noch unbeantwortet«, präzisiert Winklbaauer. Das Verfahren geht nun zurück zum deutschen Bundesgerichtshof, der den Rechtsstreit in dieser Sache unter Berücksichtigung der Vorgaben des EuGH endgültig entscheiden muss.

Die Softwarehersteller selbst dürften bis zum nächsten Urteil am Bundesgerichtshof medial eher in Deckung gehen und einstweilen ihre juristischen Möglichkei-

GASTKOMMENTAR: ANDREAS SCHÜTZ

## WEITERVERKAUF GEBRAUCHTER SOFTWARE

Am 03. Juli 2012 hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) ein lange erwartetes und im Vorfeld vieldiskutiertes Urteil gefällt. In der Rechtssache UsedSoft gegen Oracle sprach sich das Gericht für den Weiterverkauf von online gekaufter und geladener Software aus. Die Klägerin, UsedSoft, handelt mit gebrauchten Softwarelizenzen, insbesondere mit den Nutzungslizenzen für die Computerprogramme der Beklagten. Oracle ist Inhaberin der ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte an diesen Programmen und stellt diese zum Download auf ihrer Internetpräsenz zur Verfügung und bietet den Nutzern Paketlizenzen für jeweils 25 Nutzer an. Oracle klagte im Ausgangsverfahren UsedSoft auf Unterlassung und obsiegte in erster und zweiter Instanz. Daraufhin legte UsedSoft beim deutschen Bundesgerichtshof Revision ein; dadurch kommt es im Verfahren vor dem EuGH zu den vertauschten Rollen der Klägerin und Beklagten. Der Bundesgerichtshof leitete das Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH ein. Der EuGH entschied nun, dass die Erschöpfung des Rechts auf Verbreitung beim Softwareverkauf ungeachtet eines realen Datenträgers – etwa einer CD-Rom oder einer DVD – eintritt auch wenn der Verkäufer ein Veräußerungsverbot im Lizenzvertrag angibt. Dies gilt auch für durch Updates verbesserte und im Funktionsumfang erweiterte Versionen desselben Programms.

Einige Einschränkungen zählt der EuGH jedoch auf: Zum einen darf eine erworbene Paketlizenz nicht aufgeteilt und einzeln oder in kleineren Paketen weiterveräußert werden. Zum anderen muss nach der Veräußerung die verbleibende Software von allen Computern des Ersterwerbers gelöscht, oder zumindest unbrauchbar gemacht werden. Der EuGH führt hierzu an, dass dies für Oracle möglicherweise schwierig zu überprüfen ist, doch besteht dieselbe Gefahr auch beim Erwerb von Software auf einem Datenträger. Dem Hersteller der Software steht es hingegen frei, mit allen ihm zur Verfügung stehenden technischen Mitteln sicherzustellen, dass die beim Ersterwerber noch vorhandenen Kopien unbrauchbar gemacht werden. Diese Entscheidung wird sicherlich ein Umdenken bei Softwareherstellern bewirken. Es werden neue Lizenzmodelle in Bezug auf die Nutzungs- und Wiederverkaufsmöglichkeiten von gebrauchter Software entstehen und dadurch vielleicht auch die ein oder andere spannende neue Rechtsfrage.

Andreas Schütz ist Rechtsanwalt bei TaylorWessing e|n|w|c Natlacen Waldendorff Cancola Rechtsanwälte (a.schuetz@taylorwessing.com).



© ENWC

# Software

kauf von Einzellizenzen ist schon seit über zehn Jahren zulässig. keine Einigkeit zwischen Softwarehändlern und der Industrie.

ten ausloten. Es ist auffallend, dass kaum ein Softwareanbieter zu diesem Thema konkret Stellung nehmen will. Microsoft etwa gibt zu bedenken, »dass es auch nach dem Urteil gut wäre, sich mit dem Lizenzgeber in Einvernehmen zu setzen«, wie es Microsoft-Unternehmenssprecher Thomas Lutz auf COMPUTERWELT-Anfrage formuliert hat. Bei Microsoft Österreich würden das EuGH-Urteil und die sich daraus ergebenden Konsequenzen zur Stunde noch geprüft. Da Microsoft keine Partei im Verfahren zwischen Oracle und Usedsoft ist, will man hier eher im Hintergrund bleiben. Lutz betont aber sehr wohl, dass »für derartige Transaktionen (*der Verkauf von Volumenlizenzen, Anm. d. Red.*) aufgrund der nicht exakten Ausjudizierung gegenwärtig keine Rechtssicherheit gegeben ist.« Umgekehrt sei auch die Rechtsunsicherheit für die Kunden nicht außer Acht zu lassen, denen er kurz und prägnant rät: »Im Zweifelsfall Finger weg!« Microsoft gilt als einer der vehementesten Gegner vom Weiterverkauf ihrer Software. Dem Konzern wurde erst unlängst, bereits nach dem EuGH-Urteil, vom Landgericht Hamburg verboten, zu behaupten, dass der Weiterverkauf von Microsoft-Programmen illegal sei. Auch andere Formulierungen darf Microsoft in Bezug auf gebrauchte Lizenzen nicht mehr verbreiten. Das Unternehmen hatte eine Marketingkampagne mit eigener Homepage gegen den Verkauf gebrauchter Software gestartet. »Die Entscheidung des Landgerichts Hamburg zeigt sehr deutlich, welche praktischen Folgen das EuGH-Urteil für den Software-Gebrauchthandel als Ganzes hat«, betont Usedsoft-Geschäftsführer Peter Schneider. Microsoft hat jedoch schon vorsorglich im Jahr 2007 sämtliche Verträge für Volumenlizenzen insofern verändert, dass die Übertragung an Dritte nicht gerade vereinfacht wurde.

## ERSCHWERTE VERFOLGUNG VON PRODUKTPIRATERIE

Ähnlich wie Microsoft sieht auch Adobe den EuGH-Spruch: »Gegenwärtig analysieren wir das Urteil des EuGH noch hinsichtlich seiner Details und inwieweit die Entscheidung unsere Software-Lizenzen betrifft. Die Entscheidung bezieht sich auf einen sehr konkreten Sachverhalt und inwieweit dies für andere Lizenzarten gleichermaßen gilt, sehen wir uns gegenwärtig an«, erklärt Senior Communications Manager Central Europe Alexander Hopstein. Adobe habe bereits einen langjährig etablierten Prozess, wenn es um die Übertragung von Software-Lizenzen eines Ersterwerbers auf einen neuen Nutzer geht. Der Transfer-of-License-Process sei Hopstein zufolge notwendig, um die Löschung beim Ersterwerber und die Akzeptanz des EULA (Endbenutzer-Lizenzvertrag) beim folgenden Erwerber sicherzustellen.

»Die Entscheidung des EuGH erschwert bei allen Softwareherstellern und so auch bei Adobe die Verfolgung von Produktpi-

raterie signifikant. Denn selbstgebrannten Datenträgern kann man nicht mehr ansehen, ob es Raubkopien oder erschöpfte Originale sind«, erklärt Hopstein. »Das ist für die Endkunden unter Umständen extrem problematisch, da sie gezwungen sind, die Rechtekette bis zum Hersteller bzw. Urheber lückenlos nachzuweisen, um sicher zu sein, dass sie legal nutzbare Lizenzen erworben haben.«

Für SAP-Österreich Geschäftsführer Andreas Muther ist die Frage nach der Legalität einer Aufspaltung von Volumenlizenzen auf Anfrage der COMPUTERWELT klar zu beantworten: »Hinsichtlich der Aufspaltung von Volumenlizenzen hat das Gericht im Gegenteil entschieden, dass eine Aufspaltung gerade nicht gestattet ist.« Grundsätzlich sei es Kunden von SAP Österreich möglich, die von SAP erworbene Software an Dritte weiterzureichen, solange hierbei die vertragliche Grundlage für eine solche Weitergabe gemäß den vertraglichen Regeln zur Weitergabe von Nutzungsrechten eingehalten werde. »Das Urteil hat keine Konsequenzen auf das operative Geschäft der SAP Österreich oder deren Kunden, da unser seit jeher praktiziertes Vorgehen, Stichwort qualifizierte Weitergabebefugnis, den rechtlichen Anforderungen des EuGH nicht widerspricht«, erklärt Muther.

## HEIMISCHER FACHVERBAND UBIT ÄUSSERT SICH DIPLOMATISCH

Etwas differenzierter sieht der Fachverband UBIT die Sachlage: »Der EuGH hat mit seinem jüngsten Urteil eine prinzipielle Rechtssicherheit für einen Weiterverkauf von Softwarelizenzen geschaffen. Inwieweit sich tatsächlich ein nennenswerter Gebrauchtswaremarkt entwickelt, ist jedoch noch offen«, erklärt UBIT-Geschäftsführer Philipp Graf. Denn gerade im B2B-Umfeld sei die Implementierung von Softwarelösungen Teil eines Gesamtkonzeptes, bei dem die Leistungsoptimierung des Unternehmens im Vordergrund stehen würde. »Im Rahmen der Übernahme einer Gebrauchtssoftware ist die Aufspaltung der Lizenzen laut dem EuGH nicht gestattet. Daher müssten die Rahmenbedingungen des veräußernden Unternehmens ähnlich denen des Erwerbers sein. Für ein Unternehmen sollte somit in erster Linie die Frage im Vordergrund stehen, welche Bedürfnisse es zu befriedigen gilt und welche Mittel dazu geeignet sind. Dabei ist eine Begleitung durch professionelle IT-Berater zielführend«, so Graf.

Zu keinem Statement bereit war Oracle als eigentlicher Stein des Anstoßes. Das Unternehmen will in Österreich keinen Kommentar zum EuGH-Urteil und den damit verbundenen Konsequenzen für Oracle und die gesamte Branche abgeben. Es ist aber davon auszugehen, dass Oracle alle seine Juristen versammelt hat, um die weitere Vorgehensweise zu prüfen. Das letzte Wort in dieser Causa dürfte jedenfalls noch nicht gesprochen sein. [aw/rnf]

## »ENDLICH BESTEHT RECHTSSICHERHEIT«

Wie sieht das Geschäftsmodell von SoftwareReuse aus?

Wir helfen Unternehmen, hohe Geldbeträge einzusparen bzw. Geld für ihre nicht mehr benötigte Software zu bekommen. Neben dem An- und Verkauf von Software beraten wir die Unternehmen auch bezüglich ihrer Lizenzierung ob sie über- oder unterlizenzieren sind. Das Lizenzmanagement hat in Österreich eine eher untergeordnete Rolle, da die IT-Administratoren auf sehr viele Dinge gleichzeitig achten müssen. Viele Unternehmen haben nicht den Überblick über die gesamte Lizenzlandschaft. Bei Audits, etwa von Microsoft, werden die Lizenzen evaluiert, hat ein Unternehmen zu wenige, können auch Strafen fällig werden. Die Lizenzbedingungen der Hersteller sind nicht sehr transparent, wodurch viele Unterlizenzierungsfallen entstehen. Durch die vielen mobilen Geräte wie Tablets und Smartphones werden schnell mehr Lizenzen verwendet, als man eigentlich gekauft hat.

Ist es so schwer, einen Überblick über die Softwarelizenzen zu behalten?

Es ist ein recht hoher Verwaltungsaufwand, durch Mitarbeiterfluktuation gehen auch viele Informationen verloren. Man benötigt immer eine Basisversion, auch wenn auf neue Software upgegradet wird. Manche Unternehmen aktualisieren ihre Software jahrelang, wissen aber nicht mehr, wo die Lizenz für die erste Version ist bzw. wird diese in Unwissenheit entsorgt. Viele Unternehmen setzen auf den Trend zur Virtualisierung, mit neuen Herausforderungen an das Lizenzmanagement: hierbei dürfen in der Regel keine OEM-Lizenzen verwendet werden. Wir evaluieren die bestehende Software-Landschaft, auch hinsichtlich etwaiger Volumenlizenzen.

Was sind die Konsequenzen des EuGH-Urteils für die Softwarebranche?

Ich gehe davon aus, dass nun mehr Unternehmen ihre Software verkaufen werden und andererseits auch viele Unternehmen dazu übergehen werden, gebrauchte Software zu kaufen und viel Geld zu sparen.

Für uns Wiederverkäufer besteht jetzt endlich Rechtssicherheit. Das gilt aber auch für die potenziellen Kunden. Viele Unternehmen wollten sich bis zum Urteil nicht die Finger verbrennen und sich in einen legalen Graubereich begeben. Diese können nun auch beruhigt auf gebrauchte Software setzen.

Wird Ihr Unternehmen dazu übergehen, Volumenlizenzen aufzusplitten?

Wir sehen das so: Wenn ich einen beliebigen Artikel einer anderen Branche in hoher Stückzahl kaufe, schreibt mir auch niemand vor, an wen und wie viele dieser Artikel ich weiterverkaufe, auch wenn ich vielleicht durch die hohe Stückzahl Mengenrabatt bekommen habe. Dasselbe gilt unserer Meinung nach auch bei Software.



© SoftwareReuse

Kann gebrauchte Software auch bei einer Expansion helfen?

Absolut. Wenn ein Unternehmen etwa 100 User für Office 2007 hat, schnell wächst und 100 weitere Lizenzen kaufen will, müsste er ohne das Urteil 100 Lizenzen von Office 2010 oder 2013 kaufen, weil 2007 nicht mehr offiziell angeboten wird, und dann ein Downgrade machen. Man würde quasi einen Porsche kaufen, obwohl man nur einen VW verwenden will. Nicht jedes Unternehmen braucht immer die aktuellste Softwareversion. Ein weiterer Aspekt sind hier natürlich die Mitarbeiterschulungen, die mit gebrauchter Software wegfallen. Großunternehmen in Microsofts Enterprise Agreement müssen sich einem True-UP Verfahren unterziehen, wo einmal im Jahr festgestellt wird, ob sie unterlizenzieren sind. Bei Unterlizenzierung müssen sie nachkaufen, bei Überlizenzierung bekommen sie nichts zurück. In beiden Fällen können wir der Firma helfen entweder günstig nachzulizenzieren oder Überhänge zu verkaufen.

Gibt es einen großen Wettbewerb in diesem Markt?

In Deutschland gibt es einige Anbieter, in Österreich nicht so viele. Im Grunde kennen sich die meisten Händler. Wenn etwa ein Händler 100 Lizenzen von einem Produkt hat, das einem anderen Händler im Portfolio fehlt und umgekehrt, hilft man sich manchmal gegenseitig aus. Das Angebot an gebrauchter Software ist noch recht eingeschränkt, und es ist noch recht schwer, an gebrauchte Lizenzen zu kommen.

Wie schwierig ist es gebrauchte Software zu finden?

Das ist vor allem in Österreich nicht so einfach. Wir melden uns aktiv bei Unternehmen ab einer bestimmten Mitarbeiterzahl und fragen nach, ob sie Software haben, die sie nicht mehr benötigen. Internationale Unternehmen haben auch oft Enterpriseverträge, das sind Verträge für große Unternehmen wie BMW, die global aufgestellt sind. Diese Lizenzen sind deutlich rabattiert. Hier ist der Verkauf oft schwieriger, vor allem wenn der Konzernsitz nicht in Österreich ist, aber auch dort gibt es große Einsparungspotenziale.

**Stefan Tauchhammer ist Gründer und Inhaber von SoftwareReuse.**