



Microsoft Deutschland GmbH  
Konrad-Zuse-Straße 1  
85716 Unterschleißheim  
Telefon: +49 (0)89/3176-0  
Telefax: +49 (0)89/3176-1000  
www.microsoft.com/germany

Microsoft Deutschland GmbH · Konrad-Zuse-Str.1 · 85716 Unterschleißheim

Unterschleißheim, den 26. Mai 2014

Sehr geehrte Partner und Kunden,

Microsoft hat in letzter Zeit zahlreiche Anfragen von Partnern und Kunden zum Erwerb und zur Nutzung von Second-Hand-Software erhalten. In diesem Zusammenhang haben wir festgestellt, dass es eine Vielzahl von unterschiedlichen Produkten und Lizenzen gibt, die als Second-Hand-Software angeboten werden. Einige dieser Angebote betreffen echte Lizenzen und Produkte, die zum „Wiederverkauf“ angeboten werden, andere Angebote betreffen gefälschte Produkte.

Bei den meisten Anfragen, die wir erhalten haben, sind sowohl die Herkunft der Software bzw. Lizenzen als auch die weiteren Umstände der ursprünglichen Lizenzeinräumung, insbesondere der ursprüngliche Lizenzvertrag, ebenso unbekannt wie die Details etwaiger Weiterübertragungen. Dies führt zu einer erheblichen Unsicherheit hinsichtlich der Rechtmäßigkeit und des konkreten Nutzungsumfangs der jeweiligen second-hand "Lizenzen" – vor allem im Hinblick auf die jüngsten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes (BGH) und des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) im Fall UsedSoft vs. Oracle.

Aus diesem Grund möchten wir Sie über dieses Verfahren und dessen aktuellen Status wie folgt informieren:

Im Anschluss an die Entscheidung des EuGH in der Sache UsedSoft GmbH vs. Oracle International Corp. vom 03. Juli 2012 (C-128/11, veröffentlicht in NJW 2012, 2565) verkündete der BGH am 17. Juli 2013 sein Urteil (I ZR 129/08, veröffentlicht in NJW-RR 2014, 360). Danach kann der Erwerber einer „erschöpften“ Kopie unter ganz bestimmten Umständen ein gesetzliches Nutzungsrecht nach § 69 d UrhG erlangen. Allerdings trägt derjenige, der sich auf die „Erschöpfung“ des Verbreitungsrecht beruft, die volle Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen der „Erschöpfung“ nach § 69 c UrhG erfüllt sind. Diese Voraussetzungen sind:

1. Die Software muss ursprünglich mit Zustimmung des Rechteinhabers im Gebiet der EU oder eines anderen Vertragsstaates des EWR im Wege der Veräußerung in den Verkehr gebracht worden sein (entweder auf einem körperlichen Datenträger oder per Download);
2. Die Lizenz für die Software muss als Gegenleistung für die Zahlung eines Entgelts erteilt worden sein, das es dem Rechteinhaber ermöglichen soll, eine Vergütung zu erzielen, die dem wirtschaftlichen Wert der Kopie der Software entspricht (ausreichend ist, dass der Rechteinhaber die Möglichkeit hatte, eine solche angemessene Lizenzgebühr zu erzielen);

Bankverbindung  
Citibank Frankfurt  
IBAN: DE84 5021 0900 0211 1681 29  
BIC: CITID333

Geschäftsführer:  
Dr. Christian P. Illek (Vorsitzender)  
Thomas Schröder  
Benjamin O. Orndorff  
Keith Dolliver

Amtsgericht München  
HRB 70438  
USt-IdNr. DE 129415943

3. Der Rechteinhaber hat dem Ersterwerber das Recht eingeräumt, die Software dauerhaft (unbefristet) zu nutzen; nicht ausreichend ist eine Vermietung oder eine zeitliche Befristung des Nutzungsrechtes;
4. Verbesserungen und Aktualisierungen, die das vom Nacherwerber heruntergeladene Computerprogramm gegenüber dem vom Ersterwerber heruntergeladenen Computerprogramm aufweist, müssen von einem zwischen dem Urheberrechtsinhaber und dem Ersterwerber abgeschlossenen Wartungsvertrag gedeckt sein;
5. Der ursprüngliche Lizenznehmer muss seine Kopien unbrauchbar gemacht haben.

Sofern diese Voraussetzungen erfüllt sind, darf der Nacherwerber die Software nutzen, jedoch nur im Rahmen der "bestimmungsgemäßen Benutzung" im Sinne von § 69 d Abs. 1 UrhG. Der BGH entschied, dass sich diese "bestimmungsgemäße Benutzung" aus dem ursprünglichen Lizenzvertrag ergibt und dass der Verkäufer der Second-Hand-Software auch darlegen und beweisen muss, dass er dem Kunden alle Informationen zur Verfügung gestellt hat, die notwendig sind, um den Umfang der "bestimmungsgemäßen Benutzung" festzustellen.

Da usedSoft die vorstehenden Nachweise im zugrundeliegenden Fall noch nicht geführt hatte, hat der BGH den Fall zur weiteren Aufklärung an die Vorinstanz zurückverwiesen. In diesem Zusammenhang betont der BGH ausdrücklich, dass der Nachweis der Unbrauchbarmachung der Kopien des Ersterwerbers (s.o. Voraussetzung 5) nicht durch die von usedSoft verwendeten Notartestate erbracht werden kann, aus denen sich lediglich ergibt, dass dem Notar eine Erklärung des ursprünglichen Lizenznehmers vorgelegen hat, wonach er rechtmäßiger Inhaber der Lizenzen gewesen sei, diese nicht mehr benutze und den Kaufpreis vollständig bezahlt habe.

Wir erwarten, dass das Verfahren frühestens in ein oder zwei Jahren rechtskräftig entschieden sein wird. Bis dahin gilt: Auch wenn nunmehr entschieden ist, dass ein Zweiterwerber eine (gesetzliche) Lizenz für die Original-Software, die als Second-Hand-Software angeboten wird, erwerben kann, sind einige wichtige Details zur Frage, wie genau die vom EuGH und vom BGH aufgestellten Voraussetzungen erfüllt bzw. nachgewiesen werden können, derzeit noch nicht abschließend geklärt. Bis zur Klärung besteht für die interessierten Verbraucher weiterhin eine Unsicherheit hinsichtlich ihrer möglichen Nutzungsberechtigung. Sicher ist indes eines: Wer behauptet, Nutzungsrechte erworben zu haben, muss den Erwerb der Rechte konkret dartun und beweisen (OLG Frankfurt, Entscheidung vom 18.05.2010, Az.: 11 U 69/09 mwN).

Vor diesem Hintergrund empfiehlt Microsoft, die Herkunft von angeblich gebrauchter Software genauestens zu prüfen und Software von vertrauenswürdigen Quellen zu erwerben – z.B. bei autorisierten oder assoziierten Händlern.

Bitte beachten Sie, dass jeder, der Microsoft Produkte verkauft oder nutzt, ohne dass die Berechtigung hierzu besteht, gegenüber Microsoft haftbar sein kann, und zwar unabhängig davon, ob eine Rechtsverletzung vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde.

Beste Grüße



Shelley McKinley  
Head of Legal & Corporate Affairs  
Mitglied der Geschäftsleitung