

ten der Webseite führt, da der den Link Setzende lediglich den bereits eröffneten Zugang erleichtert, während derjenige, der das Werk ins Internet gestellt hat, darüber entscheidet, dass es öffentlich zugänglich bleibt (vgl. BGH, Urt. v. 17.7.2003 – I ZR 259/00 – Paperboy, CR 2003, 920 = ITRB 2004, 26). Dies gilt jedoch nicht, wenn dabei eine vom Berechtigten **einggerichtete Schutzvorrichtung** umgangen wird (vgl. BGH, Urt. v. 29.4.2010 – I ZR 39/08 – Session-ID – Rz. 25, CR 2011, 41 = ITRB 2011, 2).

**Keine Beihilfe zur Vervielfältigung:** Eine Vervielfältigung scheidet von vornherein aus, da beim Framing oder Inlinelinking vom Verlinkenden keine Daten gespeichert werden (a.A. LG Köln, Urt. v. 2.5.2001 – 28 O 141/01, ITRB 2002, 154; vgl. zur mangelnden stillschweigenden Zustimmung zur Vervielfältigung bei unvollständiger Übernahme bzw. fehlender Urheberangabe LG Hamburg, Urt. v. 12.7.2000 – 308 O 205/00, CR 2000, 776). Die Vervielfältigung erfolgt vielmehr erst beim abrufenden Internetnutzer und ist von der Zustimmung des Rechteinhabers unabhängig von der Weiterleitung per Framing gedeckt, so dass auch eine Beihilfe des Framingbetreibers an der Vervielfältigung durch den Nutzer ausscheidet (a.A. LG München I, Urt. v. 14.11.2002 – 7 O 4002/02, CR 2003, 526 [527]).

**Beraterhinweis:** Vorliegende Entscheidung erlaubt grundsätzlich das zustimmungsfreie Angebot von im Internet frei zugänglichen Werken per Framing, selbst wenn dem Nutzer nicht bewusst gemacht wird, dass die originäre Veröffentlichung auf einer anderen Internetseite erfolgt. Zu beachten ist, dass Urhebernennung oder Quellenangabe gem. §§ 13, 63 UrhG ggf. gleichwohl erforderlich sind. Ungeklärt ist, inwiefern eine **partielle Übernahme** fremder Werke per Inlinelinking u.U. § 23 Satz 1 UrhG verletzt. Schließlich ist der Framingnutzer, der sich fremden Inhalt durch Integration in die eigene Website zu eigen macht, im Rahmen der **Störerhaftung** zur Prüfung der Berechtigung des originär Veröffentlichenden verpflichtet (vgl. BGH, Urt. v. 12.11.2009 – I ZR 166/07 – marions-kochbuch.de – Rz. 21, CR 2010, 468 = ITRB 2010, 174). ◀

*RA Markus Rössel, LL.M. (Informationsrecht),  
Kaldenbach & Taeter, Brühl*

## Erwerb und die Nutzung gebrauchter Software – UsedSoft II

**1. Hat der Inhaber des Urheberrechts dem Herunterladen der Kopie eines Computerprogramms aus dem Internet auf einen Datenträger zugestimmt, sind der zweite oder jeder weitere Erwerber einer Lizenz zur Nutzung dieses Computerprogramms nach § 69d Abs. 1 UrhG zur Vervielfältigung des Programms berechtigt, wenn das Recht zur Verbreitung der Programmkopie erschöpft ist und der Weiterverkauf der Lizenz an den Erwerber mit dem Weiterverkauf der von der Internetseite des Urheberrechtsinhabers heruntergeladenen Programmkopie verbunden ist.**

**a) Die Erschöpfung des Verbreitungsrechts setzt voraus,**

- dass der Urheberrechtsinhaber seine Zustimmung gegen Zahlung eines Entgelts erteilt hat, das es ihm ermöglichen soll, einen dem wirtschaftlichen Wert der Kopie seines Werkes entsprechenden Vergütung zu erzielen;
- dass der Urheberrechtsinhaber dem Ersterwerber ein Recht eingeräumt hat, die Kopie ohne zeitliche Begrenzung zu nutzen;
- dass Verbesserungen und Aktualisierungen, die das vom Nacherwerber heruntergeladene Computerprogramm gegenüber dem vom Ersterwerber heruntergeladenen Computerprogramm aufweist, von einem zwischen dem Urheberrechtsinhaber und dem Ersterwerber abgeschlossenen Wartungsvertrag gedeckt sind;
- dass der Ersterwerber seine Kopie unbrauchbar gemacht hat;

**b) Der Weiterverkauf der von der Internetseite des Urheberrechtsinhabers heruntergeladenen Programmkopie setzt nicht voraus, dass der Nacherwerber einen Datenträger mit der „erschöpften“ Kopie des Computerprogramms erhält; vielmehr reicht es aus, wenn der Nacherwerber die Kopie des Computerprogramms von der Internetseite des Urheberrechtsinhabers herunterlädt.**

**2. Wer sich darauf beruft, dass die Vervielfältigung eines Computerprogramms nach § 69d Abs. 1 UrhG nicht der Zustimmung des Rechteinhabers bedarf, trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sind.**

**3. Das dem Nacherwerber der „erschöpften“ Kopie eines Computerprogramms durch § 69d Abs. 1 UrhG vermittelte Recht zu dessen bestimmungsgemäßen Benutzung kann nicht durch vertragliche Bestimmungen ausgeschlossen werden, die dieses Recht dem Ersterwerber vorbehalten.**

**4. Was zur bestimmungsgemäßen Benutzung des Computerprogramms nach § 69d Abs. 1 UrhG gehört, ergibt sich aus dem zwischen dem Urheberrechtsinhaber und dem Ersterwerber geschlossenen Lizenzvertrag.**

BGH, Urt. v. 17.7.2013 – I ZR 129/08 (EuGH, Urt. v. 3.7.2012 – Rs. C-128/11, CR 2012, 498 = ITRB 2012, 171; BGH, Beschl. v. 3.2.2011 – I ZR 129/08, CR 2011, 223 m. Anm. Rössel u. Wolff-Rojczyk/Hansen; OLG München, Urt. v. 3.7.2008 – 6 U 2759/07, CR 2008, 551 m. Anm. Bräutigam; LG München I, Urt. v. 15.3.2007 – 7 O 7061/06, CR 2007, 356 m. Anm. Dieselhorst) Richtlinie 2000/24/EG Art. 5 Abs. 1; UrhG §§ 69c Ziff. 3, 69d Abs. 1 CR 2014, 168

**Das Problem:** Gegenstand des Rechtsstreits ist die Frage, ob und unter welchen Umständen gebrauchte Softwarelizenzen weiter übertragen und von Nacherwerbern genutzt werden dürfen. Eine Händlerin hatte „bereits be-

nutzte“ Lizenzen für Computerprogramme einer Herstellerin angeboten, obwohl die Lizenzen nach deren Bedingungen nicht übertragbar waren. Zum Beleg für die Rechtmäßigkeit der Übertragung bot die Händlerin ein Notarteststat an, demzufolge der ursprüngliche Lizenznehmer bestätigt hatte, die Lizenzen nicht mehr zu benutzen.

**Die Entscheidung des Gerichts:** Der BGH hatte den Fall zunächst dem EuGH vorgelegt. Auf der Grundlage der dort ergangenen Entscheidung (EuGH, Urt. v. 3.7.2012 – Rs. C-128/11 – UsedSoft, CR 2012, 498 = ITRB 2012, 171) hat er nun das zu Lasten des Gebrauchtssoftwarehändlers ergangene Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache an dieses **zurückverwiesen**.

**Übertragungsverbot:** Das Übertragungsverbot in den Lizenzbedingungen der Softwareherstellerin sei grundsätzlich **wirksam**. Der ursprüngliche Lizenznehmer habe die *vertraglichen* Nutzungsrechte deswegen nicht auf die Händlerin übertragen können, weshalb sie ihrerseits keine vertraglichen Nutzungsrechte auf ihre Kunden weiterübertragen könne (Rz. 28, 43, 68).

**Gesetzliches Nutzungsrecht:** Gleichwohl könnten die Kunden ein *gesetzliches* Nutzungsrecht nach § 69d Abs. 1 UrhG erlangt haben, dessen Ausübung der Rechteinhaber durch vertragliche Regelungen im Lizenzvertrag nicht untersagen könne (Ls. 3 und Rz. 67) und dessen Inhalt sich nach dem – nicht übertragenen – Lizenzvertrag des ursprünglichen Lizenznehmers richte (Ls. 4 und Rz. 68 f.). Voraussetzung für diese gesetzliche Lizenz sei, dass der Kunde „Erwerber“ sowohl einer Lizenz als auch einer erschöpften Programmkopie geworden sei, wobei ausreiche, dass sich der Nacherwerber die Kopie des Computerprogramms von der Internetseite des Urheberrechtshabers heruntergeladen habe (Ls. 1b] und Rz. 44 f.). Es bestünden **vier Voraussetzungen für den Eintritt der Erschöpfung**, für deren Vorliegen die Händlerin die volle Darlegungs- und Beweislast trage (Ls. 2 und Rz. 56):

- **Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr:** Der Urheberrechtshaber müsse seine Zustimmung gegen Zahlung eines Entgelts erteilt haben, das es ihm ermöglichen solle, eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie seines Werkes entsprechende Vergütung zu erzielen (Ls. 1a] und Rz. 58 ff.). Es sei irrelevant, ob eine solche Vergütung tatsächlich erzielt worden sei. Vielmehr sei es ausreichend, dass der Rechteinhaber hierzu beim Erstverkauf der betreffenden Kopie die Möglichkeit gehabt habe (Rz. 59 f. m.w.N.).
- **Zeitlich unbefristete Lizenz:** Der Händler müsse darlegen und beweisen, dass es um zeitlich unbefristete Nutzungsrechte gehe, da Mietlizenzen nicht der Erschöpfung unterlägen (Ls. 1 a) und Rz. 61).
- **Bestehen eines Wartungsvertrags:** Verbesserungen und Aktualisierungen, die das vom Nacherwerber heruntergeladene Computerprogramm gegenüber dem vom Ersterwerber heruntergeladenen möglicherweise aufweise, müssten von einem zwischen dem Urheberrechtshaber und dem Ersterwerber abgeschlossenen Wartungsvertrag gedeckt sein (Ls. 1a] und Rz. 62).

- **Unbrauchbarmachung der Kopien des Ersterwerbers:** Schließlich müsse der Händler darlegen und beweisen, dass der Ersterwerber seine Kopie(n) zum Zeitpunkt des Weiterverkaufs unbrauchbar gemacht habe (Ls. 1a] und Rz. 63 ff.). Die vorliegend von der Händlerin verwendeten **Notarteststate** seien zum Beleg dessen **nicht ausreichend**. Die Pflicht zur Unbrauchbarmachung gehe so weit, dass der ursprüngliche Lizenznehmer **Volumenlizenzen nicht** in der Weise **aufspalten** dürfe, dass er eine Installation auf seinem Server behalte, um nur nicht mehr benötigte Nutzungsrechte weiterzuverkaufen. Spiegelbildlich sei der Erwerber nicht berechtigt, den Kreis der Nutzer einer bereits auf seinem Server installierten Kopie mit Blick auf den Erwerb dieser zusätzlichen Nutzungsrechte auszuweiten. Die Wirkung der Erschöpfung des Verbreitungsrechts der beim Ersterwerber installierten Kopie erstrecke sich nicht auf die beim Nacherwerber bereits installierte Kopie (Rz. 63). Der Händler müsse darlegen und beweisen, dass es nicht zu einer Zunahme der Vervielfältigungen komme (Rz. 65).

Da sich Inhalt und Umfang des gesetzlichen Nutzungsrechts aus dem ursprünglichen Lizenzvertrag ergebe, müsse die Händlerin darlegen und beweisen, dass sie ihren Kunden die zur Feststellung der bestimmungsgemäßen Nutzung erforderlichen Informationen aus dem Lizenzvertrag erteilt habe.

**Konsequenzen für die Praxis:** Da der BGH das Übertragungsverbot als wirksam ansieht (Rz. 28, 43 und 68), können Softwarehersteller an ihren Übertragungsbeschränkungen festhalten, müssen aber einkalkulieren, dass diese der Wahrnehmung eines etwaig bestehenden gesetzlichen Nutzungsrechts u.U. nicht entgegenstehen. Die Auffassung des LG Hamburg (LG Hamburg, Urt. v. 25.10.2013 – 315 O 449/12, CR 2014, 15 m. Anm. *Hupertz* = ITRB 2014, 9), wonach Übertragungsbeschränkungen in AGB nicht verwendet werden dürften, ist damit kaum noch vertretbar.

**Unbrauchbarmachung:** Wie ein Händler zukünftig den Beweis erbringen kann, dass die Kopien des Vorerwerbers unbrauchbar gemacht wurden, bleibt offen. Zu begrüßen ist die Klarstellung, dass dies jedenfalls nicht durch **Notarteststate** bewiesen werden kann (so bereits OLG Frankfurt, Urt. v. 18.5.2010 – 11 U 69/09, ITRB 2011, 256 = GRUR-RR 2011, 7). Im Zweifel müssen der Händler bzw. dessen Kunde die verantwortlichen IT-Mitarbeiter, die die Löschung durchgeführt haben, als Zeugen für die Löschung benennen. Zu begrüßen ist ferner, dass **Volumenlizenzen** nicht aufgespalten werden dürfen (Rz. 63). Ob dieses Aufspaltungsverbot nur für die gegenständlichen Client-Server-Lizenzen gilt (so etwa OLG Frankfurt, Urt. v. 18.12.2012 – 11 U 68/11, CR 2013, 148 = ITRB 2013, 28) oder auch für andere Arten von Volumenlizenzen (so LG Frankfurt/M., Urt. v. 27.9.2012 – 2-03 O 27/12, CR 2012, 771 = ITRB 2012, 271), bleibt abzuwarten. Gerade in Fällen, in denen einem Lizenznehmer im Rahmen eines umfassenden Lizenz- und Wartungsvertrags ein Masterdatenträger unter der Maßgabe überlassen wird, dass er in seinem und/oder verbundenen Unternehmen beliebig viele Installationen

vornehmen kann, solange er die tatsächliche Anzahl regelmäßig meldet und sich zur Kontrolle einem Auditrecht unterwirft, ist eine Aufspaltung und Atomisierung der unlimitierten Volumenlizenz nicht interessengerecht.

**Lizenzinhalt:** Wichtig ist die Feststellung, dass sich der Inhalt der gesetzlichen Lizenz nach dem Inhalt des nicht übertragenen Lizenzvertrags richtet. Das bedeutet insb., dass Verwendungsbeschränkungen etwa in Schullizenzen zu beachten sind (so auch *Stieper*, GRUR 2014, 264 [271]; a.A. OLG Frankfurt, Urt. v. 18.12.2012 – 11 U 68/11, CR 2013, 148 = ITRB 2013, 28). Dies bedeutet aber auch, dass der Kunde trotz Erwerbs einer erschöpften Kopie keine Nutzungsbefugnis erlangt, wenn der ursprüngliche Lizenzvertrag nichtig ist oder es trotz Übergabe der Software nicht zum Abschluss eines Lizenzvertrags gekommen ist. Es gelten die Grundsätze, dass der Nacherwerber nicht mehr Rechte erlangen kann, als dem ursprünglichen Lizenznehmer eingeräumt wurden, und dass der Erwerb oder Besitz einer Werkkopie nichts darüber aussagt, ob und wie diese Kopie genutzt werden darf (vgl. *Wolff-Rojczyk*, CR 2011, 229).

**Erschöpfung:** Nicht überzeugend ist die Auffassung des BGH, dass Erschöpfung auch dann eintreten soll, wenn der Nacherwerber gar keine Kopie erhält, sondern sich eine solche selbst von der Internetseite des Urheberrechtsinhabers herunterlädt (Ls. 1b] und Rz. 44 ff.). Wenn die Erschöpfung körperlicher und unkörperlicher Kopien gleich behandelt werden soll, muss es bei dem Grundsatz bleiben, dass Erschöpfung nur hinsichtlich eben der Kopie eintritt, die mit Zustimmung des Rechteinhabers in den Verkehr gebracht worden ist (*Hansen/Wolff-Rojczyk*, GRUR 2012, 908 [910]). Die Auffassung des BGH ist auch nicht vom EuGH vorgegeben, denn der EuGH hat ausdrücklich entschieden, dass der Weiterverkauf der Lizenz mit dem „Weiterverkauf einer von der Internetseite des Urheberrechtsinhabers heruntergeladenen Programmkopie verbunden ist“ (EuGH, Urt. v. 3.7.2012 – Rs. C-128/11 – UsedSoft, CR 2012, 498 = ITRB 2012, 171 – Ls. 2). Weiterverkaufen kann der Ersterwerber aber nur die von ihm selbst heruntergeladene und nicht eine Kopie, die sich der Zweiterwerber autonom und ohne Zutun des Ersterwerbers selbst herunterlädt.

**Beraterhinweis:** Zunächst ist zu beachten, dass der Begriff des „Ersterwerbers“ der gebrauchten Lizenz irreführend ist, da der Kunde die vertragliche Lizenz wegen des Übertragungsverbots gerade nicht erwerben kann. Könnte er die vertragliche Lizenz erwerben, bedürfte es der gesetzlichen Lizenz nicht. Hinsichtlich der vertraglichen Lizenz ist der Kunde deshalb eher als „Möchtegern-erwerber“ anzusehen.

Etwaige Interessenten sind darüber aufzuklären, dass sie die **volle Darlegungs- und Beweislast** für alle vom BGH definierten Voraussetzungen für das gesetzliche Nutzungsrecht trifft. Ihnen ist deshalb zu empfehlen, auf der Übermittlung des Lizenzvertrags und etwaiger Übertragungsverträge zu bestehen und sicherzustellen, dass alle Kopien gelöscht und Volumenlizenzen nicht aufgespalten wurden. ◀

Dr. Oliver Wolff-Rojczyk, FPS, Frankfurt/M.

## Unzulässiges Filmzitat bei YouTube

**Ein Zitat ist grundsätzlich nur zulässig, wenn es als Belegstelle oder Erörterungsgrundlage für selbständige Ausführungen des Zitierenden erscheint. Die Zitierfreiheit gestattet es daher nicht, ein Werk nur um seiner selbst willen zur Kenntnis der Allgemeinheit zu bringen.**

OLG Köln, Urt. v. 13.12.2013 – 6 U 114/13, rkr.  
(LG Köln, Urt. v. 6.6.2013 – 1 O 55/13)  
UrhG § 51  
CR 2014, 200

**Das Problem:** In einer auf einem YouTube-Kanal ausgestrahlten Show wurden Ausschnitte eines Dokumentarfilms sowie ein Foto des Filmemachers gezeigt. Die Moderatorin der Show äußerte – nach einer kurzen Einleitung und dem Abspielen der Sequenz – im Hinblick auf den gezeigten Ausschnitt lediglich einige pauschal kritische Worte.

**Die Entscheidung des Gerichts:** Das OLG wies die Berufung der Anbieter der Show gegen das Urteil des LG Köln, das die Verwendung der Filmausschnitte untersagt hatte, zurück.

**Filmausschnitt:** Die Einblendung der Ausschnitte sei nicht durch ein Zitatrecht entsprechend § 51 UrhG gedeckt. Die Zitierfreiheit gestatte es nicht, ein Werk nur um seiner selbst willen zur Kenntnis der Allgemeinheit zu bringen. Vielmehr müsse der Zitierende das Werk als **Belegstelle oder Erörterungsgrundlage** für selbständige Ausführungen gebrauchen (vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 20.12.2007 – I ZR 42/05 – TV-Total, CR 2008, 507). Vorliegend lasse sich nur den „Ansatz eines Gedankens ausmachen“, der durch die Sequenz belegt werden solle. Die Moderatorin äußere lediglich pauschale Kritik; es fehle an einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit der gezeigten Szene, so dass nicht von einem legitimen Zitat gesprochen werden könne.

**Foto:** Auch das Einblenden des Fotos sei nicht vom Zitatrecht gedeckt. Ein Zitat setze voraus, dass das zitierte Werk **mit dem Willen des Urhebers** erschienen oder veröffentlicht worden sei. Dies sei nicht dargelegt und glaubhaft gemacht.

**Konsequenzen für die Praxis:** Das OLG führt die BGH-Rechtsprechung zur Zitierfähigkeit von Filmsequenzen zwar konsequent fort. Wann das Maß der inhaltlichen (insb. auch satirischen) Auseinandersetzung erreicht ist, um die Schrankenbestimmung des § 51 UrhG greifen zu lassen, bleibt indes weiterhin eine Frage des Einzelfalls, unabhängig davon, ob eine Filmsequenz als „Zitat“ auf der Plattform YouTube oder in einem TV-Format wie TV-Total verwendet wird.

**Beraterhinweis:** Die Herausforderung bei der Beratung wird sein, proaktiv die Verwender von Filmsequenzen zur inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem zitierten Werk anzuhalten bzw. darauf hinzuwirken, dass die Zitie-