

GRUR Jahrestagung 2017

# Kontrolle der digitalen Werknutzung zwischen Vertrag und Erschöpfung

Hamburg, 28. September 2017

Reto M. Hilty

Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb | München

Kontrolle der digitalen Werknutzung zwischen Vertrag und Erschöpfung

## Ausgangslage

### „Erschöpfung“

#### Artikel 4 RL 2001/29 (Computer-RL) – Verbreitungsrecht

(2) Das Verbreitungsrecht **erschöpft** sich in der Gemeinschaft in Bezug auf das **Original** oder auf **Vervielfältigungsstücke** eines Werks nur, wenn der **Erstverkauf dieses Gegenstands** oder eine andere erstmalige Eigentumsübertragung in der Gemeinschaft durch den Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung erfolgt.

#### Artikel 4 RL 2009/24 (InfoSoc-RL) – Zustimmungsbedürftige Handlungen

(2) Mit dem **Erstverkauf** einer **Programmkopie** in der Gemeinschaft durch den Rechtsinhaber oder mit seiner Zustimmung **erschöpft** sich in der Gemeinschaft das Recht auf die Verbreitung dieser Kopie; ... .



Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb | München

Kontrolle der digitalen Werknutzung zwischen Vertrag und Erschöpfung

## Ausgangslage

### „Erschöpfung“

EuGH vom 3. Juli 2012 – UsedSoft (C-128/11)

→ **Bedeutung** – bezogen auf **Software**  
(RL 2009/24, Software-RL = lex specialis)

**Gebrauchsrecht ?**

→ **Anwendbarkeit** auf „traditionelle“ **Werkkategorien**  
(RL 2001/29, InfoSoc-RL = lex generalis)



Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb | München

Kontrolle der digitalen Werknutzung zwischen Vertrag und Erschöpfung

## Drei Phasen

- **Erste Phase:** Digitale Güter gehen über Ladentisch  
→ Kaufvertrag...? ↔ ©
- **Zweite Phase:** Download von Daten auf eigenen Träger  
→ Kaufvertrag analog...? ↔ ©
- **Dritte Phase:** Permanenter Onlinezugang (Streaming)  
→ kein Kaufvertrag ! ↔ ©
- Hybride Formen, z.B.  **Spotify**



Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb | München

Kontrolle der digitalen Werknutzung zwischen Vertrag und Erschöpfung

## Rechtsgrundlagen

(s. Handout)

- Art. 4 Abs. 2 Software-RL 1991 → **erste** Phase  
Software-RL 2009 → **unverändert: nur erste Phase erfasst!**  
→ **zweite Phase...? → EuGH UsedSoft**
- Art. 4 Abs. 2 InfoSoc-RL 2001 → **erste** Phase  
→ **zweite Phase: keine Erschöpfung**  
(Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Erw. 29)  
↕  
U.S. Copyright Office, DCMA  
Section 104 Report 78 (2001)

Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb | München

Kontrolle der digitalen Werknutzung zwischen Vertrag und Erschöpfung

## Fragestellung – Computerprogramme

### EuGH vom 3. Juli 2012 – UsedSoft (C-128/11)

- Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Erw. 29 InfoSoc-RL → **nicht anwendbar**
- zu überwindende **Tatbestandsvoraussetzungen**:
  - Programmkopie
  - Erstverkauf
- Sachverhalt entsprach nicht Charakteristika der **zweiten Phase**:
  - Download des ersten Nutzers ging nicht über
  - sondern weiterer Download durch späteren Nutzer
- → Fragestellung der **dritten Phase**: **Gebrauchsrecht !**

Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb | München

Kontrolle der digitalen Werknutzung zwischen Vertrag und Erschöpfung

## Fragestellung – Computerprogramme

„Traditionelle“ Werkkategorien: **statischer** Gebrauch (lesen, hören, sehen)  
→ freier Werkgenuss

Computerprogramme: **dynamischer** Gebrauch (muss **funktionieren**)  
→ Gebrauch = (flüchtige) **Vervielfältigung**  
i.S.v. Art. 4 Abs. 1 Bst. a Software-RL

= **Ausschließlichkeitsrecht** → Erlaubnis

- durch Rechteinhaber **explizit**
- durch Rechteinhaber **implizit**
- durch **Gesetzgeber**

Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb | München

Kontrolle der digitalen Werknutzung zwischen Vertrag und Erschöpfung

## Fragestellung – Computerprogramme



▪ **Erzeugnispatent** → Verkehrsfähigkeit  
„**first sale doctrine**“

▪ **Verfahrenspatent** → Recht zum Gebrauch = **Ausschließlichkeitsrecht**  
„**implied license**“

**Ausschließlichkeitsrecht** → Erlaubnis

- durch Rechteinhaber **explizit**
- durch Rechteinhaber **implizit**
- durch **Gesetzgeber**

z.B. Art. 9a Abs. 2 CH-PatG

Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb | München

## Fragestellung – Computerprogramme

### „first sale doctrine“

- erste Phase: Art. 4 Abs. 2 Software-RL
- zweite Phase: EuGH (UsedSoft)
- **dritte Phase:** ∅

Gebrauchsrecht

**Ausschließlichkeitsrecht** → Erlaubnis

- durch Rechteinhaber **explizit**
- durch Rechteinhaber **implizit**
- durch **Gesetzgeber: Art. 5 Abs. 1 Software-RL**

## Fragestellung – Computerprogramme

### „first sale doctrine“ + **Gebrauchsrecht**

- **erste Phase:** rechtmäßiger Erwerber → **Art. 4 Abs. 2** → Art. 5 Abs. 1  
neuer rechtmäßiger Erwerber → **Art. 5 Abs. 1**
- **zweite Phase:** sinngemäß wie **erste** → EuGH (UsedSoft)
- **dritte Phase:**
  - Art. 5 Abs. 1 greift nicht (**kein „Erwerber“**)
  - Frage des **Zugangs** → **übertragbar auf Dritten?**  
→ EuGH (UsedSoft): **Ja !**

Kontrolle der digitalen Werknutzung zwischen Vertrag und Erschöpfung

## Fragestellung – Computerprogramme

### Charakteristika der dritten Phase:

- rechtmäßiger Erwerber fehlt ...
- ... aber es gibt „**berechtigten Nutzer**“ ...
- ... nach **Wille des Rechteinhabers**:
  - explizite Lizenz
  - implizite Lizenz (aus den Umständen)
- Lizenz erfasst (nur) **ersten Lizenznehmer** ...
- ... ist **Parteiwechsel gegen Willen des Rechteinhabers zulässig?**
  - allg. Lizenzvertragsrecht: **Nein**
  - Art. 5 Abs. 1: „in Ermangelung spezifischer vertraglicher Bestimmungen“

EuGH (UsedSoft): **Ja**  
→ besondere **Interessenlage**:  
**Restwert** bezahlter Lizenz



Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb | München

Kontrolle der digitalen Werknutzung zwischen Vertrag und Erschöpfung

## Fragestellung – „traditionelle“ Werkkategorien

### „first sale doctrine“

- erste Phase: Art. 4 Abs. 2 InfoSoc-RL
- **zweite Phase**: ∅ (Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Erw. 29 InfoSoc-RL)
- dritte Phase: ∅

**Werkgebrauch** ↔ „freier Werkgenuss“ ↔ **Vervielfältigung ? (Streaming)**

**Ausschließlichkeitsrecht** → Erlaubnis

- durch Rechteinhaber **explizit**
- durch Rechteinhaber **implizit**
- durch **Gesetzgeber** (z.B. Schranken)

Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb | München

## Fragestellung – „traditionelle“ Werkkategorien

### „first sale doctrine“

- erste Phase: Art. 4 Abs. 2 InfoSoc-RL
- **zweite Phase:** ~~∅ (Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Erw. 29 InfoSoc-RL)~~
- **dritte Phase:** ∅

#### Zugang

KG Berlin 27.08.15  
OLG Hamburg 24.3.15  
OLG Hamm 15.5.14  
OLG Stuttgart 3.11.11  
BGH 11.2.10

#### Berechtigter Nutzer → **Parteiwechsel?**

- durch Inhaber Zugang **explizit** erlaubt
- durch Inhaber Zugangskontrolle **implizit** erlaubt
- durch **Gesetzgeber** erlaubt

**explizit verboten?**

← **JA** ←

## Vertrag vs. Erschöpfung

### „first sale doctrine“



### Berechtigter Nutzer

- erste Phase?
- zweite Phase?
- dritte Phase?



Handout

Kontrolle der digitalen Werknutzung zwischen Vertrag und Erschöpfung

## Relevanz der Fragestellung aus praktischer Sicht

Rechtlicher Unterschied:

- erste Phase            Austauschvertrag
- zweite Phase        Austauschvertrag ↔ Dauerschuldvertrag
- dritte Phase        **Dauerschuldvertrag**
  - flexible Vertragslaufzeiten
  - Zahlungsperioden – kleine Beträge
  - **fehlender Restwert** ( ↔ Sekundärmarkt)
  - **Zugang entscheidend** → TSM + Verbote möglich

**Interessenausgleich ! → zwingendes Recht?**