

Fabian Hafenbrädl

# Softwareverträge aus urheberrechtlicher und vertragsrechtlicher Perspektive

– ein Rechtsvergleich des deutschen, englischen  
und französischen Rechts im Lichte des EU-Rechts



ABHANDLUNGEN ZUM  
URHEBER- UND KOMMUNIKATIONSRECHT

des Max-Planck-Instituts für  
Innovation und Wettbewerb

Herausgegeben von  
Josef Drexl  
Reto M. Hilty  
Joseph Straus

Band 66

Fabian Hafenbrädl

# Softwareverträge aus urheberrechtlicher und vertragsrechtlicher Perspektive

– ein Rechtsvergleich des deutschen, englischen und französischen Rechts im Lichte des EU-Rechts



Nomos



Stämpfli  
Verlag



Gedruckt mit Unterstützung der ALAI Deutschland e.V.

Die Open-Access-Veröffentlichung der elektronischen Ausgabe dieses Werkes wurde ermöglicht mit Unterstützung durch die Max-Planck-Gesellschaft.

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: München, Ludwig-Maximilians-Universität, Diss., 2025

1. Auflage 2025

© Fabian Hafenbrädl

Publiziert von  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden  
[www.nomos.de](http://www.nomos.de)

Gesamtherstellung:  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-3356-0  
(Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN (ePDF): 978-3-7489-6319-6  
(Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN 978-3-7272-1822-4  
(Stämpfli Verlag, Bern)

Die Schriftenreihe ist bis Band 51 beim Verlag C.H. Beck, München erschienen.



Onlineversion  
Nomos eLibrary

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748963196>



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

*In Gedenken an  
Martin und Sophie Hafenbrädl  
Anna und Georg Mayer  
Elisabeth Westner*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München im Wintersemester 2024/25 als Dissertation angenommen.

Besonderer Dank gebührt meinem Doktorvater Prof. Dr. Dr. h.c. Reto M. Hilty für die hervorragende Betreuung während der gesamten Dauer der Promotion. Darüber hinaus danke ich insbesondere dem Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb für die Gewährung eines Promotionsstipendiums und die Bereitstellung der ausgezeichneten Forschungsinfrastruktur.

Den rechtsvergleichenden Teil meiner Arbeit habe ich als Gast des *Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle (IRPI)* in Paris sowie als *Visiting Scholar* am *Institute of European and Comparative Law* an der *University of Oxford* verfasst. Besonderer Dank gilt Michèle Bouyssy-Ruch und Professor Stefan Vogenauer, MJur (Oxford), FBA, für die jeweilige Aufnahme an den Instituten.

Literatur und Rechtsprechung konnten bis Dezember 2023 berücksichtigt werden.

Holzkirchen, im Juli 2025  
Fabian Hafenbrädl



# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                      |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Abkürzungsverzeichnis                                                                | 23 |
| 1. Teil. Einführung                                                                  | 31 |
| § 1. Forschungsfrage und Methodik                                                    | 31 |
| § 2. Begriffserklärung                                                               | 33 |
| A. Software und Softwareverträge                                                     | 33 |
| B. Cloud Computing                                                                   | 36 |
| I. Definition, Terminologie und technische Eigenschaften                             | 37 |
| II. Cloud Computing als Modell der Softwarenutzung                                   | 41 |
| § 3. Urheberrechtlicher Rechtsschutz von Software                                    | 43 |
| A. Historischer Hintergrund und Entwicklung in Deutschland, Frankreich und England   | 43 |
| B. Schutzgegenstand und Schutzvoraussetzungen                                        | 47 |
| C. Verwertungsrechte in Bezug auf Software                                           | 48 |
| I. System der Verwertungsrechte und Werkgenuss                                       | 48 |
| II. Vervielfältigungsrecht                                                           | 50 |
| III. Verbreitungsrecht                                                               | 52 |
| D. Nutzung von Software als urheberrechtliche Vervielfältigung                       | 53 |
| I. Exkurs: Speichern und Anzeigen von Software                                       | 53 |
| II. Nutzung von Software als tatbestandliche Vervielfältigung („Technischer Ansatz“) | 54 |
| 1. Laden der Software                                                                | 54 |
| 2. Ablaufen der Software                                                             | 56 |
| 3. Cloud Computing                                                                   | 57 |
| 4. Zusammenfassung                                                                   | 62 |
| III. Bewertung des „Technischen Ansatzes“                                            | 62 |
| IV. Alternativvorschlag: Software als funktionales Werk („Funktionaler Ansatz“)      | 65 |
| 1. Software als funktionales Werk ähnlich einem Verfahren                            | 65 |
| 2. Grundsätzliche Anerkennung der Funktionalität von Software im Urheberrecht        | 67 |

|                                                                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. Konkrete Ausdrucksform von funktionalen Werken als Symbolsprache – Besonderheiten des Werkgenusses                                | 69  |
| 4. Urheberrechtliche Erfassung der Nutzung funktionaler Werke                                                                        | 71  |
| 5. Cloud Computing                                                                                                                   | 72  |
| 6. Zusammenfassung                                                                                                                   | 72  |
| V. Zusammenfassung                                                                                                                   | 73  |
| E. Vervielfältigungsrecht des Softwarenutzers gemäß Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2009/24/EG                                              | 73  |
| I. Tatbestand des Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2009/24/EG: Rechtmäßiger Erwerber und Ermangelung spezifischer vertraglicher Bestimmungen | 74  |
| II. Rechtsfolge: Bestimmungsgemäße Benutzung                                                                                         | 77  |
| 1. Inhalt der bestimmungsgemäßen Benutzung                                                                                           | 77  |
| 2. Zwingender Kern des Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2009/24/EG                                                                           | 81  |
| III. Rechtliche Qualifikation von Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2009/24/EG: Vertragsrechtliche Natur versus Schrankenbestimmung           | 83  |
| 1. Streitstand und Bewertung                                                                                                         | 84  |
| 2. Exkurs: Rechtsfigur der „implied licence“                                                                                         | 91  |
| 3. „Implied licence“ bei Softwareverträgen                                                                                           | 94  |
| 4. Zusammenfassung                                                                                                                   | 95  |
| F. Zusammenfassung und Ergebnis des 1. Teils                                                                                         | 96  |
| 2. Teil. Softwareverträge in europäischen Rechtsordnungen                                                                            | 97  |
| § 1. Dauerhafte Überlassung (Zugang und Nutzung) von Standardsoftware                                                                | 98  |
| A. Europäische Union                                                                                                                 | 99  |
| I. EU-Verordnungsvorschlag zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht                                                                    | 100 |
| 1. Historischer Hintergrund                                                                                                          | 101 |
| 2. Weg der Bereitstellung digitaler Inhalte in den Verordnungsvorschlag                                                              | 104 |
| 3. Dauerhafte Überlassung von Standardsoftware als Bereitstellung digitaler Inhalte                                                  | 108 |

|                                                                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. Bewertung des Verordnungsvorschlags                                                                    | 114 |
| 5. Zusammenfassung                                                                                        | 117 |
| II. Digitale-Inhalte-Richtlinie (EU) 2019/770                                                             | 117 |
| 1. Grundsätzliche Anwendbarkeit auf Softwareverträge                                                      | 118 |
| a) EU-Richtlinienvorschlag über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte | 118 |
| b) Digitale-Inhalte-Richtlinie (EU) 2019/770                                                              | 120 |
| c) Abgrenzung zur Warenkauf-Richtlinie (EU) 2019/771                                                      | 122 |
| 2. Vertragstypübergreifende Geltung                                                                       | 122 |
| 3. Zusammenfassung                                                                                        | 124 |
| III. Zusammenfassung                                                                                      | 125 |
| B. Deutschland                                                                                            | 125 |
| I. Kaufvertrag                                                                                            | 125 |
| 1. Sachkauf                                                                                               | 127 |
| a) Software als Sache                                                                                     | 127 |
| (1) Software mit Datenträger                                                                              | 128 |
| (2) Software an sich                                                                                      | 129 |
| (3) Immanente Verkörperung von Software auf einem Datenträger                                             | 130 |
| (4) Abstraktes Softwareexemplar                                                                           | 131 |
| (5) Zusammenfassung                                                                                       | 132 |
| b) Übergabe und Eigentumsübertragung sowie Kaufpreiszahlung und Abnahme der gekauften Sache               | 132 |
| 2. Generelle Annahme eines Sachkaufs bzw. entsprechende Anwendung des Sachkaufrechts                      | 133 |
| 3. Rechtskauf                                                                                             | 134 |
| 4. Kauf eines sonstigen Gegenstands                                                                       | 135 |
| 5. Generelle Annahme eines Kaufvertrages bzw. entsprechende Anwendung des Kaufrechts                      | 136 |
| 6. Urheberrechtlicher Kauf                                                                                | 138 |
| 7. Verbrauchsgüterkauf, Verbrauchsgüterkauf über digitale Produkte und Kauf eines digitalen Produktes     | 138 |
| 8. Zusammenfassung                                                                                        | 140 |
| II. Pachtvertrag                                                                                          | 140 |

|                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------|-----|
| III. Immaterialgüterrechtlicher Vertrag                     | 141 |
| 1. Rechtseinräumung im Urheberrecht:                        |     |
| Lizenzvertrag                                               | 141 |
| 2. Rechtsnatur des Lizenzvertrages                          | 143 |
| a) Rechtskaufvertrag                                        | 144 |
| b) Mietvertrag                                              | 144 |
| c) Pachtvertrag                                             | 145 |
| d) Gesellschaftsvertrag                                     | 147 |
| e) Nießbrauch                                               | 147 |
| f) Vertrag Sui-Generis                                      | 148 |
| g) Zusammenfassung                                          | 149 |
| 3. Dauerhafte Überlassung von Standardsoftware als          |     |
| Lizenzvertrag                                               | 149 |
| a) Exkurs: Historischer Hintergrund                         | 149 |
| b) Einräumung eines Nutzungsrechts als                      |     |
| Lizenzvertrag                                               | 150 |
| c) Neben der Lizenz stehender Vertrag über einen            |     |
| Datenträger bzw. die Softwareübermittlung,                  |     |
| Begleitmaterial etc.                                        | 152 |
| 4. Zusammenfassung                                          | 153 |
| IV. Bereitstellung eines digitalen Produkts                 | 153 |
| 1. Umsetzung der Digitale-Inhalte-                          |     |
| Richtlinie (EU) 2019/770                                    | 153 |
| 2. Dauerhafte Überlassung von Standardsoftware als          |     |
| Bereitstellung digitaler Produkte                           | 156 |
| 3. Bewertung der Umsetzung                                  | 157 |
| 4. Zusammenfassung                                          | 159 |
| V. Zusammenfassung                                          | 159 |
| C. Frankreich                                               | 160 |
| I. Kaufvertrag: „vente“                                     | 161 |
| 1. Einzelnes Softwareexemplar als „chose“                   | 162 |
| 2. Generelle Annahme einer „vente“                          | 163 |
| II. Mietvertrag: „contrat de louage“                        | 165 |
| III. „Contrat d’entreprise“ („contrat de louage d’ouvrage“) | 167 |
| IV. Immaterialgüterrechtliche Verträge                      | 169 |
| 1. Einzelne Verträge                                        | 169 |
| a) Rechtsübertragung: „cession“                             | 169 |
| b) Rechtseinräumung: „licence“/„concession“                 | 171 |
| c) Sonderfall: „cession partielle“ versus „licence“         | 172 |

|                                                                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Rechtsnatur der Verträge                                                                                                  | 172 |
| a) Rechtsübertragung: „cession“                                                                                              | 173 |
| b) Rechtseinräumung: „concession“/„licence“                                                                                  | 175 |
| c) Sonderfall: „cession partielle“ versus „licence“                                                                          | 176 |
| 3. Dauerhafte Überlassung von Standardsoftware als „licence“                                                                 | 176 |
| V. Vertrag Sui-Generis: „contrat sui generis“                                                                                | 178 |
| VI. Bereitstellung digitaler Inhalte und Dienstleistungen: „fourniture de contenus numériques et de services numériques“     | 178 |
| VII. Sondermeinungen                                                                                                         | 181 |
| 1. Eigenständiger Terminus „licence“ – „licence“ als Gebrauchsrecht                                                          | 181 |
| 2. Termini „outil immatériel“ bzw. „bien incorporel“ als Vertragsgegenstand                                                  | 182 |
| VIII. Zusammenfassung                                                                                                        | 184 |
| D. England                                                                                                                   | 185 |
| I. Exkurs: Einführung in das „common law“                                                                                    | 185 |
| 1. Vertragliche Regelungen: „express terms“                                                                                  | 187 |
| 2. Gesetzlich implizierte Regelungen: „implied terms“                                                                        | 189 |
| II. Kaufvertrag: „sale“                                                                                                      | 191 |
| 1. Sachkauf: „sale of goods“                                                                                                 | 192 |
| a) Software als „good“                                                                                                       | 192 |
| (1) Software mit Datenträger                                                                                                 | 192 |
| (2) Software an sich                                                                                                         | 195 |
| (3) Funktionale Auslegung des Begriffs „good“ (Gesamtbetrachtung)                                                            | 196 |
| (4) Urheberrechtliches Werkstück: „copy“                                                                                     | 197 |
| (5) Zusammenfassung                                                                                                          | 197 |
| b) Eigentumsübertragung („to transfer the property“) sowie Kaufpreiszahlung: („for a money consideration, called the price“) | 198 |
| 2. Generelle Annahme eines „sale of goods“                                                                                   | 199 |
| 3. Exkurs: Abgrenzung zum „service contract“                                                                                 | 199 |
| 4. Zusammenfassung                                                                                                           | 200 |
| III. Immaterialgüterrechtlicher Verträge                                                                                     | 200 |
| 1. Einzelne Verträge                                                                                                         | 201 |
| a) Rechtsübertragung: „assignment“                                                                                           | 201 |

|                                                                                                                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| b) Rechtseinräumung: „licence“                                                                                                                                                       | 201 |
| 2. Dauerhafte Überlassung von Standardsoftware als „licence“                                                                                                                         | 203 |
| IV. Vertrag Sui-Generis: „sui-generis contract“                                                                                                                                      | 206 |
| V. Bereitstellung digitaler Inhalte: „supply of digital content“                                                                                                                     | 207 |
| VI. Zusammenfassung                                                                                                                                                                  | 209 |
| E. Vergleichende Betrachtung und Bewertung                                                                                                                                           | 209 |
| I. Kaufvertrag                                                                                                                                                                       | 209 |
| 1. Sachkauf                                                                                                                                                                          | 209 |
| a) Software als Sache                                                                                                                                                                | 210 |
| (1) Software an sich (Deutschland, England)                                                                                                                                          | 210 |
| (2) Software mit Datenträger (Deutschland, England)                                                                                                                                  | 212 |
| (3) Immanente Verkörperung von Software (Deutschland)                                                                                                                                | 214 |
| (4) Einzelnes Softwareexemplar als „choses“ (Frankreich)                                                                                                                             | 215 |
| (5) Funktionale Auslegung (Gesamtbetrachtung) eines „good“ (England)                                                                                                                 | 217 |
| (6) Zusammenfassung                                                                                                                                                                  | 217 |
| b) Eigentumsübertragung                                                                                                                                                              | 217 |
| (1) Sachenrechtlicher Ansatz                                                                                                                                                         | 218 |
| (2) Urheberrechtlicher Ansatz                                                                                                                                                        | 220 |
| (3) Zusammenfassung                                                                                                                                                                  | 221 |
| c) Kaufpreiszahlung                                                                                                                                                                  | 221 |
| d) Zusammenfassung                                                                                                                                                                   | 222 |
| 2. Sonderfälle des Kaufs: Rechtskauf, Kauf eines sonstigen Gegenstands und urheberrechtlicher Kauf (Deutschland)                                                                     | 222 |
| 3. Generelle Annahme einer „vente“ (Frankreich), eines „sale of goods“ (England), eines Kaufs bzw. Sachkaufs und entsprechende Anwendung des Kauf- bzw. Sachkaufrechts (Deutschland) | 223 |
| 4. Zusammenfassung                                                                                                                                                                   | 224 |
| II. „Contrat d’entreprise“ (Frankreich)                                                                                                                                              | 224 |

|                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| III. Immaterialgüterrechtlicher Vertrag (Lizenz)                                                           |     |
| (Deutschland, Frankreich und England)                                                                      | 225 |
| 1. Rolle der Nutzungsrechtseinräumung und des Datenträgers                                                 | 225 |
| 2. Umfang des Nutzungsrechts, Dauerschuldcharakter und nebenstehender Vertrag über die Überlassung an sich | 228 |
| 3. Rechtsfolge: Vertragsrecht des Lizenzvertrages                                                          | 230 |
| 4. Zusammenfassung                                                                                         | 232 |
| IV. Vertrag Sui-Generis (Frankreich)                                                                       | 233 |
| V. Bereitstellung digitaler Inhalte (EU und England)                                                       | 233 |
| VI. Zusammenfassung                                                                                        | 235 |
| § 2. Softwarenutzung mittels Cloud Computing                                                               | 235 |
| A. Europäische Union                                                                                       | 236 |
| B. Deutschland                                                                                             | 237 |
| I. Mietvertrag                                                                                             | 237 |
| II. Dienstvertrag                                                                                          | 240 |
| III. Werkvertrag                                                                                           | 241 |
| IV. Typengemischter Vertrag                                                                                | 241 |
| V. Lizenzvertrag                                                                                           | 242 |
| VI. Bereitstellung digitaler Dienstleistungen                                                              | 242 |
| VII. Zusammenfassung                                                                                       | 242 |
| C. Frankreich                                                                                              | 243 |
| I. Mietvertrag: „contrat de louage“                                                                        | 243 |
| II. „Contrat d’entreprise“                                                                                 | 243 |
| III. Typengemischter Vertrag                                                                               | 244 |
| IV. Lizenzvertrag: „licence“                                                                               | 244 |
| V. Bereitstellung digitaler Dienstleistungen: „fourniture de services numériques“                          | 245 |
| VI. Zusammenfassung                                                                                        | 245 |
| D. England                                                                                                 | 245 |
| I. Mietvertrag: „lease“/„rent“                                                                             | 246 |
| II. „Service contract“                                                                                     | 246 |
| III. „Service“ im Sinne des „Consumer Rights Act 2015“                                                     | 247 |
| IV. Lizenzvertrag: „licence“                                                                               | 248 |
| V. Zusammenfassung                                                                                         | 248 |
| E. Vergleichende Betrachtung und Bewertung                                                                 | 248 |
| I. Mietvertrag (Deutschland, Frankreich)                                                                   | 248 |

|                                                                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II. Dienst- und Werkvertrag (Deutschland),<br>„contrat d’entreprise“ (Frankreich), „service<br>contract“ (England) und typengemischter Vertrag<br>(Deutschland, Frankreich)    | 249 |
| III. Lizenzvertrag (Deutschland, Frankreich, England)                                                                                                                          | 249 |
| IV. Bereitstellung digitaler Inhalte (EU)                                                                                                                                      | 250 |
| V. Zusammenfassung                                                                                                                                                             | 250 |
| § 3. Erstellung und Überlassung (Zugang und Nutzung) von<br>Individualsoftware                                                                                                 | 250 |
| A. Europäische Union                                                                                                                                                           | 251 |
| B. Deutschland                                                                                                                                                                 | 251 |
| I. Dienstvertrag                                                                                                                                                               | 251 |
| II. Werkvertrag                                                                                                                                                                | 252 |
| III. Werklieferungsvertrag                                                                                                                                                     | 253 |
| 1. Software als herzustellende oder zu erzeugende<br>bewegliche Sache                                                                                                          | 255 |
| 2. Lieferung                                                                                                                                                                   | 257 |
| 3. Nutzungsrecht                                                                                                                                                               | 257 |
| 4. Teleologische Betrachtung unter Heranziehung der<br>„Silobauteile“-Entscheidung des BGH                                                                                     | 258 |
| 5. Zusammenfassung                                                                                                                                                             | 259 |
| IV. Gesellschaftsvertrag                                                                                                                                                       | 260 |
| V. Aufteilung in Softwareerstellung sowie Einräumung<br>eines immaterialgüterrechtlichen Nutzungsrechts                                                                        | 260 |
| VI. Herstellung bzw. Bereitstellung digitaler Produkte                                                                                                                         | 261 |
| VII. Zusammenfassung                                                                                                                                                           | 262 |
| C. Frankreich                                                                                                                                                                  | 262 |
| I. Kaufvertrag: „vente“                                                                                                                                                        | 263 |
| II. „Contrat d’entreprise“                                                                                                                                                     | 264 |
| III. Aufteilung in Softwareerstellung („contrat<br>d’entreprise“) sowie einer immaterialgüterrechtlichen<br>Rechtsübertragung („cession“) bzw.<br>Rechtseinräumung („licence“) | 265 |
| IV. Bereitstellung digitaler Inhalte: „fourniture de<br>contenus numériques“                                                                                                   | 267 |
| V. Zusammenfassung                                                                                                                                                             | 267 |

|                                                                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| D. England                                                                                                                                                           | 267 |
| I. „Service contract“                                                                                                                                                | 268 |
| 1. Erstellung und Überlassung (Zugang und Nutzung) von Individualsoftware als „service contract“                                                                     | 268 |
| 2. Exkurs: Ausgestaltung des „service contract“                                                                                                                      | 270 |
| II. Aufteilung in Softwareerstellung („service contract“) sowie einer immaterialgüterrechtlichen Rechtsübertragung („assignment“) bzw. Rechtseinträumung („licence“) | 271 |
| 1. Exkurs: Urheberrechtliche Besonderheiten im englischen Recht in Bezug auf Urheberschaft („authorship“) und Rechtsinhaberschaft („ownership“)                      | 272 |
| 2. Übertragung der Rechtsinhaberschaft („ownership“): „assignment“                                                                                                   | 274 |
| 3. Einräumung eines Nutzungsrechts: „licence“                                                                                                                        | 277 |
| 4. Zusammenfassung                                                                                                                                                   | 278 |
| III. Bereitstellung digitaler Inhalte: „supply of digital content“                                                                                                   | 278 |
| IV. Zusammenfassung                                                                                                                                                  | 279 |
| E. Vergleichende Betrachtung                                                                                                                                         | 279 |
| I. Werkvertrag (Deutschland), „contrat d’entreprise“ (Frankreich) und „service contract“ (England)                                                                   | 279 |
| II. Werkvertrag (Deutschland), „contrat d’entreprise“ (Frankreich) und „service contract“ (England) jeweils i.V.m. einem immaterialgüterrechtlichen Vertrag          | 280 |
| III. Bereitstellung digitaler Inhalte (EU und England)                                                                                                               | 281 |
| IV. Zusammenfassung                                                                                                                                                  | 281 |
| § 4. Ergebnis des 2. Teils                                                                                                                                           | 282 |
| 3. Teil. Kompatibilität des EU-Rechts: Richtlinie 2009/24/EG als Prüfungsmaßstab                                                                                     | 283 |
| § 1. Kopie als Vertragsgegenstand des Softwarevertrages, Art. 4, 5 Richtlinie 2009/24/EG                                                                             | 284 |
| A. Kopie bei der Softwarenutzung nach Überlassung der Software mittels eines Datenträgers                                                                            | 285 |

|                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| B. Kopie bei der Softwarenutzung nach Überlassung der Software mittels eines Downloads             | 285 |
| I. Scheitern der Subsumtion unter traditionellen Begriff der Kopie                                 | 285 |
| II. Weiterentwicklung des Begriffs der Kopie in der „UsedSoft v. Oracle“-Entscheidung des EuGH     | 287 |
| 1. „UsedSoft v. Oracle“-Entscheidung des EuGH – Sachverhalt und Vorlagefragen                      | 287 |
| 2. „Erweiterter Begriff der Kopie“ im Sinne des EuGH                                               | 288 |
| 3. Argumente des EuGH für den „Erweiterten Begriff der Kopie“                                      | 289 |
| a) Wortlaut der Richtlinie 2009/24/EG                                                              | 289 |
| b) Richtlinie 2009/24/EG als Lex Specialis zur Richtlinie 2001/29/EG                               | 289 |
| c) Verbreitung als öffentliche Wiedergabe zuzüglich einer Eigentumsübertragung                     | 290 |
| d) Einheitlichkeit der Begriffe im Urheberrecht und Wille des EU-Gesetzgebers                      | 291 |
| e) Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes aufgrund des „Spezifischen Gegenstands“ des Urheberrechts | 291 |
| 4. Bewertung der Rechtsprechung des EuGH                                                           | 292 |
| a) Wortlaut der Richtlinie 2009/24/EG                                                              | 292 |
| b) Richtlinie 2009/24/EG als Lex Specialis zur Richtlinie 2001/29/EG                               | 293 |
| c) Verbreitung als öffentliche Wiedergabe zuzüglich einer Eigentumsübertragung                     | 295 |
| d) Einheitlichkeit der Begriffe im Urheberrecht und Wille des EU-Gesetzgebers                      | 299 |
| e) Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes aufgrund des „Spezifischen Gegenstands“ des Urheberrechts | 302 |
| f) Ausweitung des Erschöpfungsgrundsatzes im Spiegel der Grundfreiheiten                           | 303 |
| g) Abgrenzung der Richtlinie 2009/24/EG von der Richtlinie 96/9/EG                                 | 304 |
| h) Gefahr von Raubkopien                                                                           | 306 |
| i) Zusammenfassung                                                                                 | 307 |

|                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5. Kongruenz des „Erweiterten Begriffs der Kopie“<br>mit internationalem Urheberrecht                      | 307 |
| a) TRIPS-Abkommen und Revidierte Berner<br>Übereinkunft                                                    | 307 |
| b) „Word Copyright Treaty“ bzw.<br>Richtlinie 2001/29/EG als dessen EU-<br>rechtliche Umsetzung            | 308 |
| (1) Art. 6 WCT i.V.m. den Vereinbarten<br>Erklärungen zu Art. 6 und 7 WCT,<br>Art. 4 Richtlinie 2001/29/EG | 308 |
| (2) Art. 10 WCT                                                                                            | 313 |
| (3) Zusammenfassung                                                                                        | 314 |
| 6. Zusammenfassung                                                                                         | 315 |
| III. Alternativvorschläge für eine Weiterentwicklung des<br>Begriffs der Kopie                             | 315 |
| 1. Zum Download bereitgestellte Kopie                                                                      | 315 |
| 2. Bit-Strom/Datenbestand als Kopie                                                                        | 316 |
| 3. Beim Softwarenutzer erstellte Kopie                                                                     | 317 |
| 4. Verkürzung der Verbreitungshandlung des<br>Softwareanbieters                                            | 317 |
| 5. Virtuelles Vervielfältigungsstück                                                                       | 318 |
| 6. Konkreter Datensatz                                                                                     | 319 |
| 7. Zusammenfassung                                                                                         | 320 |
| IV. Zusammenfassung                                                                                        | 320 |
| C. Kopie bei der Softwarenutzung mittels Cloud Computing                                                   | 321 |
| D. Zusammenfassung                                                                                         | 322 |
| § 2. Lösungsansatz: Nutzungsrecht anstatt der Kopie als<br>Vertragsgegenstand                              | 322 |
| A. Von der Kopie zum Nutzungsrecht                                                                         | 323 |
| B. Mögliche rechtliche Hindernisse für ein Nutzungsrecht als<br>Vertragsgegenstand                         | 326 |
| I. Bezug des Nutzungsrechts auf konkretes<br>Vervielfältigungsstück                                        | 326 |
| II. Gesetzeswortlaut                                                                                       | 327 |
| III. Nutzungsrecht allein als Beschreibung des Umfangs<br>der erlaubten Nutzung                            | 328 |
| IV. Vertragliche Beschränkung der Übertragung eines<br>Nutzungsrechts                                      | 328 |

|                                                                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| V. Verkehrsfähigkeit und gutgläubiger Erwerb von Rechten                                                            | 328 |
| VI. § 34 UrhG: Zustimmungspflicht des Urhebers zur Rechtsübertragung                                                | 330 |
| 1. Anwendbarkeit von § 34 Abs. 1 UrhG auf Software                                                                  | 330 |
| 2. Zustimmungspflicht des Urhebers zu Rechtsübertragungen gemäß § 34 Abs. 1 S. 2 UrhG                               | 331 |
| 3. Art. 4 Abs. 2, 5 Abs. 1 Richtlinie 2009/24/EG als Leges Speciales zu § 34 UrhG                                   | 332 |
| 4. Bewertung                                                                                                        | 333 |
| 5. Zusammenfassung                                                                                                  | 334 |
| VII. Zusammenfassung                                                                                                | 334 |
| C. Änderungsvorschlag: Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2009/24/EG                                                          | 334 |
| D. Zusammenfassung                                                                                                  | 335 |
| § 3. Erstverkauf gemäß Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2009/24/EG als Voraussetzung der Erschöpfung des Verbreitungsrechts | 335 |
| A. Erschöpfung des Verbreitungsrechts                                                                               | 335 |
| B. Erstverkauf bei der Softwarenutzung nach Überlassung der Software mittels eines Datenträgers                     | 339 |
| C. Erstverkauf bei der Softwarenutzung nach Überlassung der Software mittels eines Downloads                        | 340 |
| I. Scheitern der Subsumtion unter traditionellen Begriff des Erstverkaufs                                           | 340 |
| II. Weiterentwicklung des Begriffs des Erstverkaufs in der „UsedSoft v. Oracle“-Entscheidung des EuGH               | 340 |
| 1. „Erweiterter Begriff des Erstverkaufs“ im Sinne des EuGH                                                         | 340 |
| 2. Argumente des EuGH für den „Erweiterten Begriff des Erstverkaufs“                                                | 341 |
| a) Einheitlichkeit und Autonomie der Begriffe im Unionsrecht sowie Gleichbehandlungsgrundsatz                       | 341 |
| b) Wirtschaftliche Vergleichbarkeit und funktionelle Entsprechung                                                   | 342 |
| c) Vertrag als unteilbares Ganzes (Gesamtbetrachtung)                                                               | 342 |
| 3. Bewertung der Rechtsprechung des EuGH                                                                            | 343 |
| a) Generelle Bewertung der Rechtsprechung                                                                           | 343 |

|                                                                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| b) Einheitlichkeit und Autonomie der<br>Begriffe im Unionsrecht sowie<br>Gleichbehandlungsgrundsatz                                                | 344 |
| c) Wirtschaftliche Vergleichbarkeit und<br>funktionelle Entsprechung                                                                               | 346 |
| d) Vertrag als unteilbares Ganzes<br>(Gesamtbetrachtung)                                                                                           | 348 |
| e) Tatbestandsmerkmale des Verkaufsbegriffs<br>im Sinne des EuGH: Kopie,<br>Eigentumsübertragung und Entgelt in Höhe<br>des wirtschaftlichen Werts | 349 |
| f) Zusammenfassung und Konkretisierung durch<br>die „Ranks“-Entscheidung des EuGH                                                                  | 352 |
| 4. Weitere Voraussetzungen und Besonderheiten<br>gemäß der „UsedSoft v. Oracle“-Entscheidung des<br>EuGH                                           | 353 |
| a) Aktualisierte Programmversion als Gegenstand<br>der Erschöpfung                                                                                 | 353 |
| b) Pflicht zur Löschung bestehender Kopien nach<br>Weitergabe                                                                                      | 355 |
| c) Keine Aufspaltung von Volumenlizenzen                                                                                                           | 358 |
| III. Zusammenfassung                                                                                                                               | 360 |
| D. Erstverkauf bei der Softwarenutzung mittels Cloud<br>Computing                                                                                  | 360 |
| E. Zusammenfassung                                                                                                                                 | 361 |
| § 4. Lösungsansatz: Urheberrechtlicher Verkaufsbegriff als<br>Tatbestandsmerkmal der Erschöpfung des Verbreitungsrechts                            | 361 |
| A. Historischer Anknüpfungspunkt für urheberrechtlichen<br>Verkaufsbegriff                                                                         | 362 |
| B. Urheberrechtlicher Verkaufsbegriff und<br>Erschöpfungsgrundsatz                                                                                 | 365 |
| I. Tatbestand eines urheberrechtlichen Verkaufsbegriff                                                                                             | 365 |
| II. Bewertung der Ausweitung des<br>Erschöpfungsgrundsatzes                                                                                        | 366 |
| C. Änderungsvorschlag: Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2009/24/EG                                                                                         | 371 |
| D. Exkurs: Übertragung eines zeitlich beschränkten<br>Nutzungsrechts                                                                               | 372 |
| E. Zusammenfassung                                                                                                                                 | 374 |

|                                                                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 5. Nutzungsberechtigung des Zweitnutzers: Rechtmäßiger Erwerber und dessen bestimmungsgemäße Benutzung der Software gemäß Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2009/24/EG | 374 |
| A. Rechtmäßiger Erwerber und dessen bestimmungsgemäße Benutzung der Software nach Überlassung der Software mittels eines Datenträgers                           | 375 |
| B. Rechtmäßiger Erwerber und dessen bestimmungsgemäße Benutzung der Software nach Überlassung der Software mittels eines Downloads                              | 375 |
| I. Scheitern der Subsumtion unter traditionellen Begriff des rechtmäßigen Erwerbs                                                                               | 375 |
| II. Weite Auslegung der Begriffe Erwerb und bestimmungsgemäße Benutzung: „UsedSoft v. Oracle“- und „Ranks“-Entscheidungen des EuGH                              | 376 |
| III. Argumente des EuGH für eine weite Auslegung der Begriffe Erwerb und bestimmungsgemäße Benutzung                                                            | 377 |
| IV. Bewertung der Rechtsprechung des EuGH                                                                                                                       | 377 |
| 1. Download von Software als Erwerb                                                                                                                             | 377 |
| 2. Erstinstallation der Software als bestimmungsgemäße Benutzung                                                                                                | 379 |
| 3. Zusammenfassung                                                                                                                                              | 382 |
| V. Zusammenfassung                                                                                                                                              | 382 |
| C. Rechtmäßiger Erwerber bei der Softwarenutzung mittels Cloud Computing                                                                                        | 383 |
| D. Zusammenfassung                                                                                                                                              | 383 |
| § 6. Lösungsansatz: Rechtmäßiger Nutzer anstatt rechtmäßiger Erwerber, Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2009/24/EG                                                      | 384 |
| § 7. Gesamtergebnis einschließlich Ergebnis des 3. Teils                                                                                                        | 385 |
| Literaturverzeichnis                                                                                                                                            | 387 |