

DV und Recht/Rechtliche Probleme bei der Softwareüberlassung

Lizenzen sind zum Klagen da

COMPUTERWOCHE Nr. 21 vom 23.05.2003 Seite 38-39

Ob bei der Implementierung der neuen individuell entwickelten Produktionssoftware, dem Abschluss eines OEM-Vertrags oder der Benutzung der aktuellen Windows-Version: Wer sich nicht als Raubkopierer (straf-)rechtlicher Verfolgung aussetzen möchte, wird sich Software lizenzieren lassen müssen. Je nach wirtschaftlicher Bedeutung erfolgt dies durch bisweilen sehr umfangreiche Vertragswerke. Deren individuelle Gestaltung verursacht aus Sicht der Parteien oft erhebliche Nebenkosten in Form von Anwaltshonoraren, ohne dass sich ein direkter Nutzen offenbart.

So kommt es häufig vor, dass bereits vorhandene Verträge als Vorlage genommen und dem aktuellen Geschäft angepasst werden. Nach Unterzeichnung verschwinden sie in der Ablage und werden erst dann wieder hervorgeholt, wenn Schwierigkeiten auftreten - beispielsweise bei Insolvenz des Lizenzgebers. Die konkrete Vertragsgestaltung hat zudem hohe Bedeutung bei Verwendungsbeschränkungen, der Inanspruchnahme des Lizenzgebers bei der Verletzung von fremden Schutz- und Urheberrechten sowie der Rechtsdurchsetzung im Streitfall.

Der Abschluss schriftlicher Verträge empfiehlt sich natürlich nicht nur bei der Überlassung/Lizenzierung von Software. Dennoch erfordern die Eigenarten dieses Wirtschaftsguts im besonderen Maße eine detaillierte und beweiskräftige vertragliche Regelung. Das liegt in dem Vertragsgegenstand "Software" selbst begründet. Denn es muss grundsätzlich zwischen dem körperlichen Datenträger beziehungsweise dem implementierten Programm und den an der Software bestehenden Urheberrechten unterschieden werden. Letztere gehören dem geistigen Eigentum an, welches grundsätzlich unabhängig von der Verkörperung etwa auf einem Datenträger besteht.

Was darf der Besitzer?

Mit anderen Worten: Der Besitz des Programms sagt noch nichts darüber aus, was der Besitzer an urheberrechtlich relevanten Nutzungshandlungen vornehmen darf, wie zum Beispiel Vervielfältigungen, die Weiterverbreitung von Vervielfältigungsstücken sowie die Bearbeitung oder Umarbeitung von Programmen. Der einzige Anhaltspunkt für den Nachweis des Lizenzumfangs ist der Softwareüberlassungsvertrag.

Jedoch gewährt das Gesetz dem Nutzer einige Mindestrechte, um ihm die "bestimmungsgemäße Nutzung" der Software nicht zu verwehren. Deshalb sind Vervielfältigungen im Arbeitsspeicher eines Rechners oder Bearbeitungen zur Fehlerbeseitigung - an sich urheberrechtlich relevante Handlungen - auch ohne ausdrückliche vertragliche Regelungen zulässig. Schließlich darf ein Buch auch nur mit Zustimmung des Autors oder des Verlages kopiert, verkauft oder umgestaltet werden. Mit dem Kauf eines Buches darf der Erwerber dieses aber lesen und somit bestimmungsgemäß nutzen, so oft er will. Dasselbe gilt im Prinzip für den Softwarenutzer. Soweit Software aber in ein eigenes Produkt integriert oder im Rahmen eines OEM-Deals vertrieben werden soll, müssen die

hierfür erforderlichen Nutzungsrechte ausdrücklich lizenziert sein.

Lizenzgeber haben naturgemäß ein großes Interesse an detaillierten Lizenzregelungen. Ziel ist es, den Weitervertrieb zu kontrollieren oder Nutzerbeschränkungen zu vereinbaren, die das Gesetz gerade nicht vorsieht. So versuchen Hersteller, die Vertriebswege ihrer Software aufzuspalten: Durch OEM-Lizenzen will man erreichen, dass die Software nicht isoliert, sondern nur zusammen mit einer bestimmten Hardware weiterverkauft werden darf.

Eng definierte Anwendungsbereiche

Schulversionen binden die Software an einen bestimmten Nutzerkreis, CPU-Klauseln geben den Kunden hingegen nur die Berechtigung, die Programme auf einer ganz bestimmten Hardware laufen zu lassen. Die Weiterverbreitung oder Nutzung der Software außerhalb dieses eng definierten Anwendungsbereiches sollen damit verhindert werden. Auch werden Update-Versionen eines Computerprogramms unter dem Vorbehalt vertrieben, dass ein Verkauf nur an solche Abnehmer erfolgen darf, die bereits die ursprüngliche Vollversion des Programmes erworben haben.

Die Gerichte beurteilen derartige Klauseln jedoch mit Skepsis. Hintergrund ist zum einen der so genannte Erschöpfungsgrundsatz: Danach darf derjenige, der das Vervielfältigungsstück eines Programmes etwa auf einem Datenträger rechtmäßig erworben hat, dieses frei und unbeschränkt an Dritte weiterveräußern. Sinn dieser Regelung ist es gerade, Dritte nicht mit Vertriebsbeschränkungen zu konfrontieren, die für sie nicht erkennbar sind.

Zum anderen werden Verwendungsbeschränkungen in Standardverträgen und allgemeinen Geschäftsbedingungen teilweise als überraschend beziehungsweise als zu große Benachteiligung des Nutzers angesehen. Dies führt zu ihrer Unwirksamkeit nach den - im Übrigen auch im Rechtsverkehr zwischen Unternehmen geltenden - Schutzvorschriften der Paragraphen 307 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) (früher: Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen). Fazit daher: Zu weit gehende Beschränkungen des Lizenznehmers im Hinblick auf die Verwendung beziehungsweise Weiterveräußerung von Software sind nur in äußerst engen Grenzen zulässig und dürfen weder zu Vertriebsbeschränkungen noch als Druckmittel gegenüber dem Kunden missbraucht werden.

Insolvente Vertragspartner

Die in den letzten Jahren häufig aufgetretenen Insolvenzen im Bereich der IT-Industrie wirken sich zwangsläufig auf deren Vertragspartner aus. Zahlreiche Unternehmen haben sich etwa von einem innovativen IT-Startup Software erstellen lassen. Nach einiger Zeit treten bei der Benutzung der Software strukturelle Probleme auf, oder eine sonstige Anpassung wird notwendig. Folglich wendet sich der Nutzer an seinen Vertragspartner mit der Bitte um Abhilfe. Leider muss er feststellen, dass dieses Unternehmen mittlerweile vom Markt verschwunden ist und die Mitarbeiter in alle Winde zerstreut sind. Er selbst kann den Fehler nicht beseitigen, da ihm der hierzu notwendige Zugriff auf den Quellcode fehlt.

Abhilfe schaffen hier Escrow-Vereinbarungen. In ihnen wird der Quellcode bei

einem Dritten, im Regelfall einem Escrow-Agenten, hinterlegt. Bei bestimmten Fällen ist der Kunde berechtigt, den Quellcode zu verlangen. In der Escrow-Vereinbarung werden diese Herausgabefälle definiert, zum Beispiel bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, Einstellung des Geschäftsbetriebs oder der Nichteinhaltung von Pflege- oder Supportvereinbarungen durch den Lieferanten.

Aus dem Zugang zum Quellcode folgt aber nicht, ob das - eventuell erforderliche - urheberrechtliche Nutzungsrecht dem Kunden weiterhin zur Verfügung steht, denn der Insolvenzverwalter der betroffenen Firma hat die freie Wahl zwischen der Weitererfüllung oder Kündigung des Vertrages. Im Falle der Kündigung fällt - sofern lediglich eine zeitlich befristete Überlassung vorgesehen war - das Nutzungsrecht (das heißt die Berechtigung zur Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung der Software) an den Lieferanten zurück. Das kann selbst dann geschehen, wenn innerhalb einer Lizenzkette ein Lizenzvertrag höherer Stufe gekündigt wird oder ein Vertragspartner insolvent geht.

Komplexe Konstruktionen

Praktisch bedeutet dies, dass selbst im Falle einer Escrow-Vereinbarung der Nutzer zwar Zugang zum Quellcode bekommt, es ihm jedoch urheberrechtlich untersagt ist, diese Bearbeitungen tatsächlich vorzunehmen - sofern es sich nicht um reine Fehlerbeseitigung handelt. Dem versucht man durch sehr komplexe vertragliche Konstruktionen zu begegnen, obwohl sich ein Königsweg noch nicht herausgebildet hat. Als Lösungsansätze beherrschen momentan die Sicherungsübergang einer exklusiven Lizenz zur Absicherung der Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung im Falle der Insolvenz oder die Vereinbarung einer doppelten Treuhand an dem Nutzungsrecht die Diskussion. So aufwändig diese vertraglichen Regelungen erscheinen, so entscheidend können sie im Ernstfall sein.

Bei der Verhandlung von Softwareüberlassungsverträgen spielt neben dem Preis die Verantwortung des Lizenzgebers für Verletzungen von Schutz- und Urheberrechten Dritter (Third parties intellectual property rights) eine immer größere Rolle. Dies hat mehrere Gründe: Einerseits kann sich der Lizenznehmer nie sicher sein, ob sein Lizenzgeber tatsächlich Inhaber der an der Software bestehenden Rechte ist. Gerade bei mehrstufigen Lizenzverhältnissen ist eine durchgängige Rechtsübertragung notwendig. Oftmals ist der Lizenznehmer aber nicht in der Lage, die gesamte Rechtekette zu überprüfen. Auch scheidet ein gutgläubiger Erwerb von urheberrechtlichen Nutzungsrechten aus, da es - im Gegensatz zum körperlichen Eigentum - an einem so genannten Rechtscheintatbestand (etwa einem Grundbuch) fehlt.

Zum anderen ist durch die insbesondere in den USA weit vorangeschrittene Anzahl von Softwarepatenten ein gesteigertes Risiko von Schutzrechtsverletzungen entstanden. Während Software lange Zeit ausschließlich dem Urheberrechtsschutz zugänglich war, hat die Patentierungsdebatte erhebliche Verunsicherung hervorgerufen.

Umfangreiche Haftungsübernahmen

Lizenznehmer sind daher sehr daran interessiert, möglichst umfangreiche Haftungsübernahmen durch den Lizenzgeber im Vertrag zu vereinbaren. Hingegen wird dieser darauf bedacht sein, seine Haftung möglichst zu reduzieren.

Für ihn besteht ein erhebliches Risiko, da er sich beispielsweise nur mit erheblichem Aufwand einen Überblick über Softwarepatente verschaffen kann. Nach dem Gesetz ist er grundsätzlich verpflichtet, den Vertragsgegenstand, hier die Software, frei von Rechten Dritter zu liefern.

Erfüllt er diese Verpflichtung nicht, hat der Lizenznehmer gegen den Lizenzgeber wahlweise Anspruch auf Lieferung von rechtmängelfreier Ersatzsoftware oder auf Schadensersatz. Letzterer Anspruch ist allerdings seit der Schuldrechtsreform aus dem vergangenen Jahr verschuldensabhängig, der Lizenzgeber muss zumindest fahrlässig gehandelt haben. Ziel des Lizenzgebers sind daher verschuldensunabhängige Schadensersatzansprüche und vor allem eine Freistellung von Ansprüchen, die der wahre Schutzrechtsinhaber wegen Urheberbeziehungsweise Patentverletzung gegen den Lizenznehmer geltend macht.

Es ist daher notwendig, individuelle Regelungen über die Haftung bei Schutzrechtsverletzungen zu treffen. Juristisch ist zwischen den gesetzlichen Schadensersatzansprüchen wegen Rechtsmängeln, vertraglich vom Lizenzgeber übernommenen Zusicherungen und Garantien sowie einer ausdrücklich übernommenen Haftungsfreistellung zu unterscheiden. Alle diese Punkte sind vertraglich abzudecken, damit das Haftungsrisiko für den Lizenzgeber überschaubar bleibt.

Sofern kein Vertrieb und keine Nutzung der Software in den USA geplant ist oder dies vertraglich ausgeschlossen wird, ist das Risiko von Patentverletzungen in den Vereinigten Staaten gering. In Individualverträgen sind auch summenmäßige Haftungsbegrenzungen möglich, bei allgemeinen Geschäftsbedingungen oder mehrfach verwendeten Standardverträgen jedoch nur eine abstrakte Beschränkung auf vorhersehbare typische Schäden.

Zuvor muss der Lizenzgeber sein wirtschaftliches Risiko kalkulieren: Wie hoch ist die Wahrscheinlichkeit, dass es zu Schutzrechtsverletzungen kommt und der Haftungsfall eintritt, und wie groß wäre dann die finanzielle Haftung? Schließlich ist es auch immer eine Frage der wirtschaftlichen Verhandlungsstärke der Beteiligten: Ein kleines Softwareunternehmen wird sich gegen ein großes, weltweit operierendes kaum durchsetzen können. Ähnliches gilt bei Verhandlungen mit der öffentlichen Hand, da die EVB-IT ("Ergänzende Vertragsbedingungen für den IT-Kauf") in diesem Punkt kaum Spielraum zulassen.

Entscheidend ist, dass sich die Parteien über die Haftungsfrage rechtssicher einigen. Zu warnen ist insbesondere vor der Übernahme von Verträgen aus dem anglo-amerikanischen Rechtsraum. Da das dortige Recht kaum gesetzliche Haftungsvorschriften kennt, werden zahlreiche Zusicherungen und Garantien (representations and warranties) vertraglich vereinbart. Sofern der Vertrag jedoch deutschem Recht unterliegt, ist zu beachten, dass die Representations und Warranties von den Gerichten als verschuldensunabhängige Haftungsübernahmen gewertet werden können. Zusätzlich können auch die Vorschriften der gesetzlichen Rechtsmängelgewährleistung gelten. Eine Anpassung an das deutsche Recht ist daher dringend geboten.

Schlichten statt richten

Sollte es trotz aller vertraglichen Vorsichtsmaßnahmen zu Konflikten kommen, so

bleibt im Regelfall nur der Gang zum Gericht. Dort sehen sich die Unternehmen oftmals mit der Situation konfrontiert, dass IT-spezifische Fragestellungen nur unzureichend verstanden beziehungsweise angemessen bewertet werden können. Zudem schleppen sich Gerichtsverfahren, insbesondere wenn Sachverständige hinzugezogen werden, lange hin und verursachen hohe Kosten, die wirtschaftlich in keinem Verhältnis zum Aufwand stehen. Dabei gibt es schon seit längerem Möglichkeiten, Streitigkeiten aus IT-Verträgen zügig und kompetent entscheiden zu lassen.

So ist beispielsweise bei der Deutschen Gesellschaft für Recht und Informatik (www.dgri.de) eine Schlichtungsstelle eingerichtet worden, die Streitfälle aus dem IT- und DV-Bereich klärt. Im Unterschied zu einem Schiedsgericht oder einem Verfahren vor einem staatlichen Gericht erlangt ein Schlichtungsspruch zwar keine Rechtskraft im juristischen Sinne, jedoch steht es den Parteien frei, entweder selbst im Rahmen des Schlichtungsverfahrens zu einer rechtswirksamen Vereinbarung zu kommen oder einen Schlichtungsspruch zu akzeptieren. (ajf)

*Sebastian Wündisch ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Nörr Stiefenhofer Lutz (www.noerr.de) und Lehrbeauftragter für Medien- und IT-Recht an der Technischen Universität in Dresden.