



Urheberrecht und Lizenzverträge

Univ. Lektor Dr. Ingmar Vinzenz

Email: ingmar.vinzenz@tuwien.ac.at

- UrhG: „Eigentümliche geistige Schöpfung“
 - Im weitesten Sinn als Literatur (Wissenschaft) oder Kunst interpretierbar (objektive Betrachtung)
 - Sinnlich wahrnehmbar sein, ein in Form gewordener Gedanke
- Entstehung
 - Urheberrecht entsteht durch den Schöpfungsakt automatisch
 - Keine Registrierung oder Kennzeichnung erforderlich!
 - Auch Geschäftsfähigkeit keine Voraussetzung!
- Schutzdauer:
 - Allgemeine Frist in Ö: 70 Jahre nach Tod des Urhebers (letzten Miturhebers)
 - International: Meist 70 Jahre (+/- 10-20 Jahre)
 - In Details stark fragmentiert
 - Kann zB davon abhängen, ob Person im Krieg gefallen ist
 - Verwendung von Pseudonymen, Wohnsitz,...

Was ist ein Werk?

- Originalität
 - Mindestmaß an formender Gestaltung
 - Individualität
 - Eigenpersönlichkeit oder Eigentümlichkeit
 - Werkhöhe gefordert? Ältere Judikatur mit strengerem Zugang!
- Mindestmaß an Unterscheidbarkeit
 - Unterscheidbarkeit von Werken ähnlicher Art reicht aus
 - Rein handwerkliche, schablonenhafte Leistungen und Allerweltserzeugnisse kein Werk
- Material und Form spielt keine Rolle
 - Bei Software: Source Code und Object Code geschützt

Was ist kein Werk?

- Bloßen Ideen sind kein Werk iSd UrhG
 - Geschäftsmethoden
 - Technisches, organisatorisches, wirtschaftliches Know-How
- Auch kein Schutz nach UrhG für:
 - Stil, Manier und Technik
 - Allerweltsprodukte
 - Rein handwerksmäßig hergestellte Werke
 - Schwierige Abgrenzungen:
 - Werbeideen, Werbegestaltung
 - Fernsehshows
 - Layout einer Webseite (Webseite uU.: geschützte Datenbank)
 - Grund: Freihaltebedürfnis!
- Aber womöglich Schutz nach anderen Bestimmungen
 - Patente, Gebrauchsmuster, Marken
 - Wettbewerbrechtlicher Schutz!

Problem: Schutz bei Präsentation von Ideen und Konzepten

- Betroffen sind oft Unternehmensberater bzw. „Kreativbranche“
- Schutz durch eine ausreichend konkrete Umsetzung
 - Deutliche und klare Skizzen, Konzepte, Beschreibungen und im Vertrag oder spätestens bei „Lieferung“ festhalten
- Vertraglich regeln (was auch möglich ist)
 - dass die Ideen und Konzepte durch den Kunden nur aufgrund einer gesonderten Vereinbarung verwendet und verwertet werden dürfen,
 - dass eine Nutzung oder Verwertung der Zustimmung des Anbieters bedarf
 - dass die Ideen und Konzepte geheimzuhalten sind (NDA!)
- Es kann ein gewisser schuldrechtlicher Schutz erreicht werden, auch wenn kein urheberrechtlicher Schutz besteht.
 - Hängt immer von Marktmacht des Anbieters ab
 - Kann er vertragliche Regelung erreichen?

- Software ist im UrhG ein Unterfall der Literatur, mit zahlreichen Sonderbestimmungen
- Problem Softwarecode
 - Algorithmus (abstrakter Lösungsansatz) = Abstraktion von Computerfunktionen, nicht geschützt
 - Die einem Computerprogramm zugrundeliegende Programmlogik (=Lösungsidee) jedoch als Gebrauchsmuster (in Ö) schützbar
 - Welchen Spielraum gibt es für einen Programmierer?
 - Kann er dem Algorithmus eine individuelle Ausdrucksform in Codeform geben?
 - Schwierige Abgrenzung!
- Software-RL ins UrhG
 - Schafft eigenständigen Originalitätsbegriff
 - Eigene geistige Schöpfung weiterhin gefordert, jedoch Reduzierung der Anforderung an Kreativität und Eigentümlichkeit
 - Jedoch kein Schutz für völlig alltägliche, banale Programme
 - Mindestmaß an geistigem Einsatz

- Weitere Kriterien
 - Gewisse Komplexität
 - Gestellte Aufgabe lässt mehrere Lösungen zu und bietet dem Programmierer genügend Spielraum für individuelle Entwicklung individueller Merkmale
 - Zurückgreifen auf vorhandene Programmbausteine?
- Als Hilfestellung kann man sich die Frage stellen:
 - Wie würde ein anderer Programmierer das Problem lösen?
 - Achtung: Aber auch in einem schlichten, besonders knapp geschriebenen Code kann eine besondere Leistung stecken!
- Literatur und Judikatur ringen seit langem um einheitliche Lösung
 - Urheberrecht stark einzelfallbezogen (generell, auch ohne Software)
 - Einflüsse aus anderen Rechtsordnungen
 - Eigene Regelungen in Lizenzverträgen

Mindestmaß an Originalität?

- Welchen Spielraum gibt es hier?
 - NPM: zurückgezogener „leftpad“-Code

```
module.exports = leftpad;

function leftpad (str, len, ch) {
  str = String(str); var i = -1;

  if (!ch && ch !== 0) ch = ' ';

  len = len - str.length;

  while (++i < len) {
    str = ch + str;
  }

  return str;
}
```


Mindestmaß an Originalität?

- Welchen Spielraum gibt es hier?

- „Hello, world.“ in BASIC:

```
10 print "Hello, world."  
20 goto 10
```


Mindestmaß an Originalität?

- Welchen Spielraum gibt es hier?

- „Hello, world.“ in Malbolge

```
(=<` :9876Z4321UT.-  
Q+* )M' &%$H"!~} | Bzy?= | {z]KwZY44Eq0/{mlk**  
hKs_dG5[m_BA{?-  
Y;;Vb'rR5431M}/.zHGwEDCBA@98\6543W10/.R,+O<
```

- Wurde durch einen Suchalgorithmus in LISP gefunden
- Urheberrechtsschutz?

- In der Regel kein Problem beim Einsatz von Programmen als Werkzeug
 - Bearbeitung durch Lightroom, Photoshop, Wavelab,...
 - Problem: Grundmuster des Programmes verändert das Werk in charakteristischer Weise, gibt inhaltliche Gestaltung vor
 - Miturheberschaft? Getrennte Urheberschaft?
 - Meist so lösbar, dass Urheber des Programms (implizit) entsprechende Rechte an die Nutzer des Programms einräumt
- Von Computer geschaffene Werke:
 - Herrschende Ansicht: Kein urheberrechtlich schützbares Werk
 - Beispiele:
 - Maschinelle Übersetzungen
 - Compiler
 - Diktierprogramme (Speech to Word)
 - Bitcoin: Suchen des „Proof of Work“ für einen Block
 - Tlw. Ansicht: Urheberrecht demjenigen zuzuerkennen, der die Vorkehrungen zur Schaffung solcher Werke getroffen hat

Urheberrecht – Unterschied zu „Copyright“

	Urheberrecht	Copyright
Grundidee	Der Lohn und Leistung des Urhebers wird geschützt	Wissen soll zirkulieren können, dazu bekommt Verwerter Exklusivität
Fokus (und Schutz) liegt beim...	Urheber, mit diesem untrennbar verbunden (persönliches Recht)	Rechteverwerter
Übertragbarkeit	Nein, Urheber kann nur Nutzungsrechte daran einräumen	Verzicht und vollständige Übertragbarkeit möglich
„Vetorechte“ des Schöpfers	stärker	schwächer
Verbreitung	Kontinentaleuropa	USA, Staaten mit Case-Law-Tradition

- In der Praxis: Annäherung der Systeme durch vertragliche Regelungen

- Verweis auf „Copyright“ in Software?
 - USA: Verweis auf „Copyright“ oder Hinweis mit © nicht (mehr) erforderlich, war früher zwingend erforderlich
 - Verweis in Ö kann verwirrend uU. nachteilig sein!
- Besser:
 - Verweis darauf dass Software urheberrechtlich geschützt ist + Angabe des Urhebers
 - Schafft Klarheit, ist für Urheberschutz für sich genommen nicht erforderlich
 - Risiko der Unklarheit:
 - Ist mit ©-Bezeichnung tatsächlich Urheberschaft gemeint oder ein copyright nach US-Recht gemeint?
- Urheberrechtsvermutung
 - Wer auf einem erschienenem Werk als Urheber genannt wird, gilt bis zum Gegenbeweis als Urheber
 - Problem: Wann ist zB. Individualsoftware mit einen einzigen Abnehmer erschienen?

- §§ 40a ff UrhG geregelt
- Dienstnehmer und Werknutzungsrecht an Software (§ 40b UrhG)
 - Uneingeschränktes Werknutzungsrecht steht dem Dienstgeber zu, sofern nicht anders vereinbart
 - Tendenzen, diese Regelung auch auf andere Bereiche auszudehnen
 - Dienstgeber darf die Urheberbezeichnung bestimmen und darf Werkschutz in Anspruch nehmen
 - Gemeint: Wer ist als Urheber genannt!
 - Dienstnehmer behält jedoch immer das Recht, die Urheberschaft für dich in Anspruch zu nehmen
 - Hat keinen Anspruch in Software genannt zu werden, kann aber sonst sagen, dass er die Software geschaffen hat
 - Achtung: Regelung gilt nur bei „echten“ Dienstnehmern (=Arbeitnehmer nach Arbeitsrecht), nicht bei „externen“ Mitarbeitern sonstiger Art (zB. auf Werkvertragsbasis)!

- Leichtere Übertragbarkeit von Werknutzungsrechten (§ 40c UrhG)
 - Werknutzungsrechte können auch ohne Einwilligung des Urhebers (Dienstnehmer) übertragen werden
 - Großes Interesse an freier Übertragbarkeit
 - Das besondere Kündigungsrecht des § 29 UrhG gilt nicht
 - Fall für § 29 wäre: Werknutzungsberechtigte übt vom Werknutzungsrecht keinen Gebrauch aus und dies ist im Nachteil des Urhebers
 - Dienstnehmer kann die automatisch eingeräumte Werknutzung nicht kündigen
- Eigene Regelungen für freie Werknutzung (§ 40d UrhG)
 - Allgemeine Regeln zur Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch gelten nicht
 - Computerprogramme dürfen **bearbeitet und an die eigenen Bedürfnisse angepasst** werden
 - Soweit es für die bestimmungsgemäßen Gebrauch durch den Berechtigten erforderlich ist
 - Kann vertraglich eingegrenzt und umschrieben werden, aber nicht zur Gänze

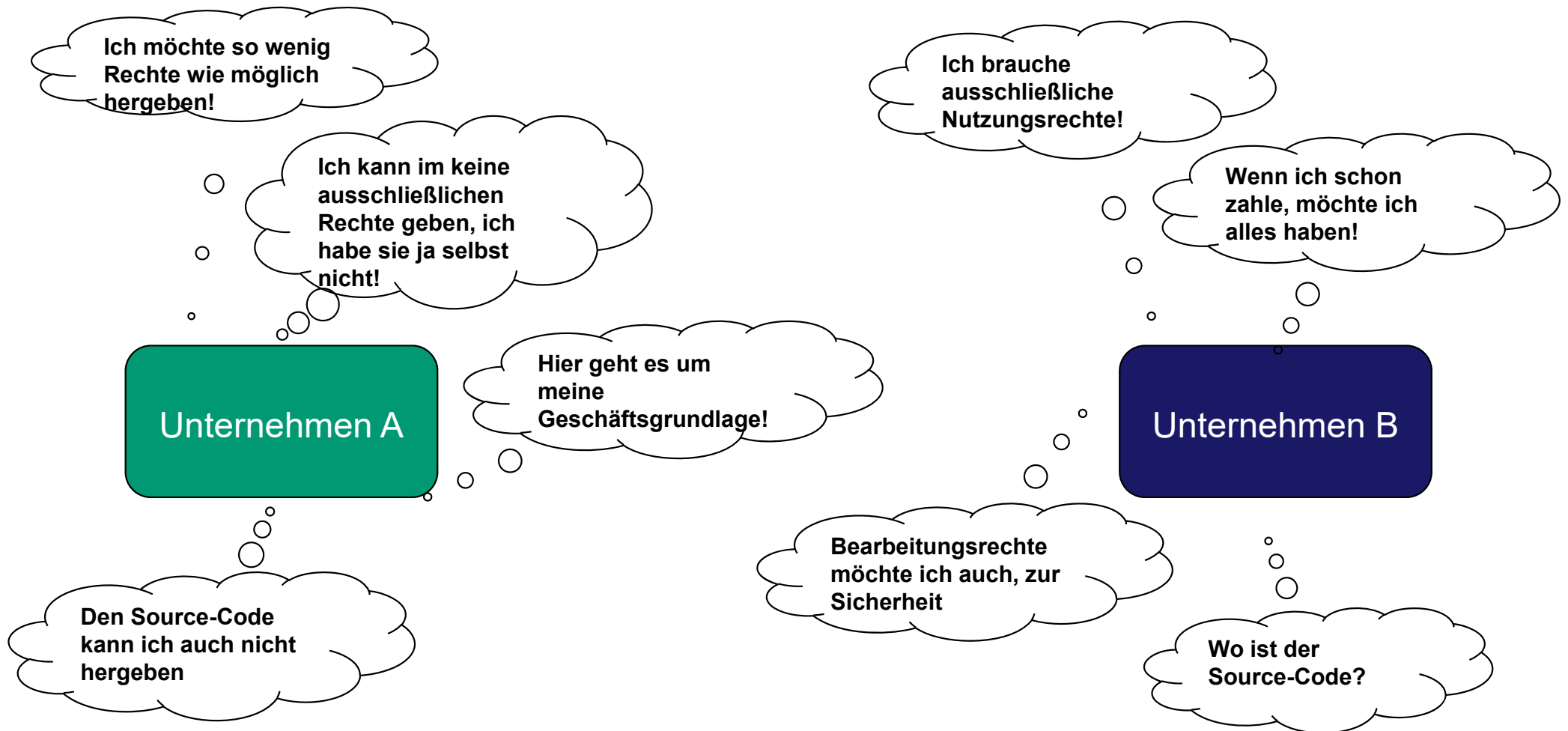
- Eigene Regelungen für freie Werknutzung (§ 40d UrhG) – Fortsetzung
 - Was ist der bestimmungsgemäße Gebrauch?
 - Wird durch Vertragszweck bestimmt
 - Faustregel: Welchen Nutzungszweck hätten verständige Unternehmen vereinbart?
 - Hier soll ein Mindestrecht des Nutzers umschrieben bzw. erreicht werden
 - Generell können Rechte des § 40d nicht ausgeschlossen werden
 - In gewissen Rahmen Spezifizierung durch Nutzungszweck wohl möglich
 - Zulässig: **Fehlerbehebungen**
 - Weiters zulässig: **Vervielfältigung** für Sicherungszwecke
 - Kann nicht wirksam abbedungen werden
 - Bei Programmen mit Kopierschutzvorrichtung Verpflichtung eine Sicherungskopie zur Verfügung zu stellen
 - In der Praxis: Oft nicht relevant durch Lizenzkeys bzw. Online-Aktivierung

- Eigene Regelungen für freie Werknutzung (§ 40d UrhG) – Fortsetzung
 - Ebenfalls zulässig: **Programmebeobachtung, -untersuchung und Tests**
 - Durch erlaubte Handlungen: Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen und Speichern
 - Es dürfen die dem Programm zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze ermittelt werden
 - Diese Ideen und Grundsätzen dürfen prinzipiell auch genutzt werden, zB. In einem eigenen Programm
 - Da diese nicht geschützt sind, soll der Zugang dazu möglich sein, jedoch nur durch die ausdrücklich aufgezählten Handlungen
 - Sondervorschrift, da das Beobachten und Untersuchen nicht zur gewöhnlichen Nutzung gehören würde
 - Grenzen der Programmebeobachtung, -untersuchung und Tests
 - Programmlogik könnte durch Gebrauchsmuster geschützt sein oder es besteht ein Patent
 - uU. ist an wettbewerbsrechtlichen Schutz zu denken
 - Problem: Idee und Logik uU. nicht geschützt und kann nachgebaut werden

- Zulässigkeit der Dekompilierung (§ 40e UrhG)
 - War heftig umstritten!
 - Zulässig, wenn zur Herstellung der Interoperabilität des Programmes mit anderen Programmen erforderlich ist und diese Informationen nicht verfügbar sind
 - Wird vom Berechtigten durchgeführt (kann es auch durchführen lassen)
 - Dekompilierung darf sich nur auf den erforderlichen Teil der Software beschränken
 - Wie wird das technisch durchgeführt?
 - Gewonnene Informationen dürfen nur für den Zweck der Herstellung der Interoperabilität verwendet werden
 - Weitergabe an Dritte zulässig, sofern für Interoperabilität erforderlich
 - Interoperabilität: Gewährleistung des Zusammenwirkens aller HW- und SW-Elemente

- Einschränkungen der Dekompilierung möglich?
 - Standardfrage: Wie kann ich rechtlich verhindern, dass der Kunde mein Programm dekompiert?
 - Gar nicht! Recht auf Dekompilierung für diesen Zweck ist vertraglich nicht ausschließbar
- Was kann man tun?
 - Schnittstellen so beschreiben, sodass der Kunde nicht in die Versuchung kommt, zu dekompileieren!
 - „Wer weiß, was der Kunde sonst findet.“
 - Möglichkeit anbieten, gegen Entgelt die Schnittstellen zu erhalten (fraglich, ob Entgeltlichkeit zulässig)
 - Herausgabe des Source-Codes
 - „Das ist eh in XY (Malbolge?) programmiert. Soll er schauen, dass er jemanden findet, der den Code lesen kann!“
 - Zulässigkeit von Code-Obfuscation?
 - Vorsichtige Antwort: Ja.
 - Eher nein: Wenn Übergabe des Source-Code generell geschuldet ist

Lizenzen und Nutzungsrechte



Was sind Lizenzen?

- Begriffe:
 - UrhG kennt Begriff Lizenz nicht!
 - Kommt aus Patentbereich
 - Lizenz ist die vom Inhaber eines gewerblichen Schutzrechts oder urheberrechtlichen Verwertungsrechts einem Dritten eingeräumte Befugnis, die dem Rechtsinhaber zustehenden Verwertungsrechte auszuüben
 - (Schutzrechte: Patente, Gebrauchsmuster, Marken,...)
 - Urheberrechte
- Grobe Einteilung:
 - Echte Lizenzverträge
 - Sehr oft: Standardisiert
 - Bei Standardsoftware, die ein Massenprodukt ist
 - Lizenzklauseln bzw. Regelungen zu Nutzungsrechten in sonstigen Verträgen, meist Softwareerstellungs- und Projektverträgen
 - Meist: Einfach gehalten und auf Einzelfall zugeschnitten

- Um jemanden Rechte einzuräumen, muss man selbst Rechte haben
 - „Niemand kann mehr Rechte übertragen, als er selbst hat“
 - Galt bereits im römischen Recht
 - Gilt für Individualsoftware genauso, wie für Open Source Software
 - Gewährleistung betreffend Rechte!
- Im wirtschaftlichen Umfeld bedeutet das:
 - Man hat selbst programmiert
 - Angestellte haben programmiert
 - Dritte haben einem Rechte eingeräumt (zB. Auftragsprogrammierung oder Verwendung von Werken unter Open Source Lizenz)
 - Achtung bei diversen externen Mitarbeitern, oft wird vergessen, dass diese nicht angestellt sind!
- Begrifflich:
 - Urheberrechtliche Nutzungsrechte werden jemanden eingeräumt oder gewährt, nicht an diesen übertragen (Urheberrechte nicht übertragbar!)

- Die wichtigste Unterscheidung:
- „**Werknutzungsrecht**“ oder ausschließliches Nutzungsrecht
 - Auch als „exklusiv“ bezeichnet
- „**Werknutzungsbewilligung**“ oder nicht-ausschließliches Nutzungsrecht
 - Auch als nicht-exklusiv bezeichnet
- Was bedeutet Ausschließlichkeit?

????????

Softwarelizenzen und „Ausschließlichkeit“

- **Ausschließlichkeit:**
 - Der Urheber wird ausgeschlossen!
- **Wirkungen:**

Werknutzungsbewilligung	Werknutzungsrecht
Relatives Recht	Absolutes Recht
Wirkung nur gegenüber dem Urheber	Wirkung gegenüber jedermann
Nur Abwehr von Beeinträchtigungen durch Urheber	Abwehr von Beeinträchtigungen von jedem, auch dem Urheber
Urheber kann weiter verfügen und am Werk Dritten Rechte einräumen	Urheber hat iW. keine Rechte mehr (Ausnahmen!)

- Was bedeutet Ausschließlichkeit inhaltlich?
 - Achtung: Begriff sagt für sich nichts genommen über die Art der Nutzung aus, sondern nur, dass der Urheber das Werk in dieser Art nicht mehr nutzen darf
- Was darf der ausschließlich Berechtigte tun?
 - Das, was er sonst nach der konkreten Rechteeinräumung darf, er kann jedoch den Urheber davon ausschließen
 - Er darf das nun exklusiv tun
- Vereinbarung über ausschließliche Nutzungsrechte kann inhaltliche Einschränkungen enthalten
 - Im Prinzip: Keine inhaltliche Erweiterung der Rechte durch Ausschließlichkeit (vgl. § 24 UrhG)
 - Aber: Wirtschaftlicher Erwartung schwingt mit, Erwerber will ausschließliche Software oft auch wirtschaftlich nutzen und verwerten (weiterverkaufen)!

- Nicht immer ist klar, was der ausschließlich Berechtigte darf
- Frage auch nach Zulässigkeit von Beschränkungen
 - Bestimmte Bereiche (zB. nur Audiotbearbeitung)?
 - Bestimmte Gebiete (zB. nur innerhalb Österreichs)?
 - Zulässigkeit von Bearbeitung und Weiterentwicklung?
 - Zulässigkeit von Vertriebsbeschränkungen?
 - Zulässigkeit von Unterlizenzierungsverbot?
- Auslegungsregeln von Verträgen im Urheberrecht (§ 33 UrhG)
 - Urheber räumt im Zweifel nur die Rechte ein, die für beabsichtigten Zweck erforderlich sind
 - Frage: Was ist der Zweck?
 - Oft nicht geregelt, Vertragsauslegung kann zu unerwarteten Ergebnissen führen!
 - Was hätten verständige, redliche Parteien vereinbart?
 - Was bekommt man normaler Weise für das Geld?

- Used-Soft-Urteil, EuGH C-128/11
 - Richtlinie 2009/24 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen
 - Oracle-Lizenz
 - „Mit der Zahlung für Services haben Sie ausschließlich für Ihre internen Geschäftszwecke ein unbefristetes, nicht ausschließliches, nicht abtretbares und gebührenfreies Nutzungsrecht für alles, was Oracle entwickelt und Ihnen auf der Grundlage dieses Vertrags überlässt.“
 - Used-Soft handelt mit gebrauchten Lizenzen, wobei die Kunden nach Erwerb einer solchen Lizenz die Programmkopie von Oracle herunterladen.
 - Oracle ging dagegen vor
- EuGH:
 - Herunterladen der Kopie und Abschluss Lizenz sind untrennbar und in der Gesamtheit zu prüfen
 - Keine Rolle, ob Software per materiellem Datenträger oder durch Herunterladen zur Verfügung gestellt wird

■ EuGH:

- Erschöpfung der Software daher eingetreten, umfasst auch eine zwischenzeitig verbesserte Fassung der Software
- Herunterladen ist als Vervielfältigung eines Computerprogrammes zu verstehen, das erforderlich, damit der neue Erwerber das Programm bestimmungsgemäß benutzen kann
- Ersterwerber muss seine Kopie unbrauchbar machen.

■ Bestätigung und Verfeinerungen der Judikatur durch deutsche Gerichte (BGH)

- Hat Hersteller angemessenes Entgelt erhalten?
- Kein Verkauf bei vermieteter oder verpachteter Software
- Neuer Erwerber hat Recht auf Updates
- Volumenlizenzen dürfen aufgespalten werden
 - Die einzelnen Lizenzen sind einzelne Nutzungsrechte, die übertragen werden dürfen
 - Ein gewährter Erstrabatt schadet nicht

- Strafverfahren in Riga gegen Verkäufer von Microsoft-Software, EuGH C-166/15
 - Verkauften Lizenzen ohne Original-Datenträger, Software befand sich auf einer Kopie
- EuGH:
 - Bestätigt, dass jegliche vertragliche Untersagung der Wiederveräußerung gebrauchter Software unzulässig und unwirksam ist
 - Ersterwerber darf eine Sicherungskopie machen
 - Diese darf er aber nicht dem Zweiterwerber ohne Zustimmung des Rechteinhabers übergeben (als Ersatz des Originaldatenträgers)
 - Verkauf einer Lizenz ohne Original-Datenträger nicht zulässig
- Kritik:
 - Unterscheidung Download und Original-Datenträger wirkt künstlich

- Als Folge gehen Softwareunternehmen immer mehr dazu über, Abo-Modelle anzubieten
- Miete oder Nutzung auf Zeit verhindert Übertragbarkeit nach Used-Soft-Modell
- Beispiele:
 - Microsoft: Office 365
 - Adobe Creative Cloud
- Was spricht gegen „Verkauf“ einer zeitlich beschränkten Nutzung?
 - Verkauf = Zielschuldverhältnis, Mieter = Dauerschuldverhältnis
 - Austausch von Vertragsparteien wäre erforderlich!
 - Abo-Modelle haben einen starken schuldrechtlichen/vertraglichen Charakter, während bei Softwarekauf Urheberrechte (aufgrund der Einmaligkeit der Transaktion) eine stärkere Rolle spielen

Bedarf für Ausschließlichkeit aus Sicht des Kunden

- 1. „Die Softwareentwicklung war schweineteuer.“
- 2. „Wenn ich schon so viel gezahlt habe, dann möchte ich alles haben – was auch immer das ist.“ Oder: „Ich wollte einen Kuchen haben, bezahlt habe ich aber für eine Konditorei, die möchte ich nun auch haben.“
- 3. „Ich möchte nicht, dass ich dem Anbieter die Entwicklung eines Produktes finanziere, und er sie dann meinen Konkurrenten um den halben Preis verkauft, weil das Produkt schon ausfinanziert ist.“
- 4. „Na klar möchte ich das Teil weiterentwickeln, bearbeiten und weiterverkaufen können, auch wenn ich kein Softwarehersteller bin, daher hole ich mir die ausschließlichen Rechte.“
- 5. „Wenn ich ausschließliche Rechte verlange, bekomme ich auch den Source-Code!“

Problem der Ausschließlichkeit aus Sicht des Softwareherstellers

- 1. „Die Softwareentwicklung war aufwändig. Damit ich auf einen grünen Zweig komme, muss ich das Teil ein zweites Mal verkaufen.“
- 2. „In der Software steckt Code drinnen, den ich nicht hergeben kann, weil es mein Kerngeschäft betrifft.“
- 3. „Ausschließlichkeit bedeutet, dass ich entweder meinen Code aufgeben muss, oder das Rad neu erfinden muss. Das zahlt mir der Kunde aber nicht!“
- 4. „Ich kann keine ausschließlichen Nutzungsrechte hergeben, weil ich Open-Source-Software einsetze bzw. einsetzen muss. Ich habe die Rechte daher nicht! “
- 5. „Ich möchte den Source-Code nicht hergeben, wer weiß, was der Kunde damit macht!“

- Regelung der Hinterlegung des Source-Codes bei Notar / Escrow Agent
 - Zahlt sich oft nur bei größeren Projekten aus
- Abgrenzen von Softwareteilen und -modulen und differenzierte Rechteeinräumung
 - Trennung von Standardsoftwarebestandteilen und Individualsoftware
 - Explizite Erwähnung von Open-Source-Software
 - Oft geht es dem Kunden auch nur um „look&feel“ oder die grafische Umsetzung!
- Offenheit in Preis- und Produktgestaltung
 - Direkt kommunizieren, dass Ausschließlichkeit mehr kostet, bzw. gleich den Preis dafür angeben, um sich spätere Verhandlungen zu ersparen
 - Oft ist dem Kunden nicht bewusst, dass Wahl zwischen ausschließlich und nicht-ausschließlich die Architektur und Design des Produktes betreffen kann, Änderung „unterwegs“ ist aufwändig

- Regelung, dass der Hersteller das Produkt (in welcher Form auch immer) für immer oder einen bestimmten Zeitraum nicht an Dritte vertreibt.
 - Betrifft nicht das Nutzungsrecht selbst, sondern ist eine rein schuldrechtliche Verpflichtung
 - Hersteller kann Software(teile) weiter verwenden
 - Achtung! Kontrolle im Einzelfall, ob diese Vereinbarung rechtlich zulässig ist!
- Klar regeln, ob und unter welchen Bedingungen der Kunde ein Bearbeitungs- bzw. Weiterentwicklungsrecht hat
 - Oft „nur“ Sorge des Kunden um Softwarepflege bzw. Wartung, wenn der Hersteller es nicht mehr macht
- Kunde aufklären, was Ausschließlichkeit bedeutet!
 - Mangelndes Wissen des Kunden; zunehmende Modularisierung von SW erschwert die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte

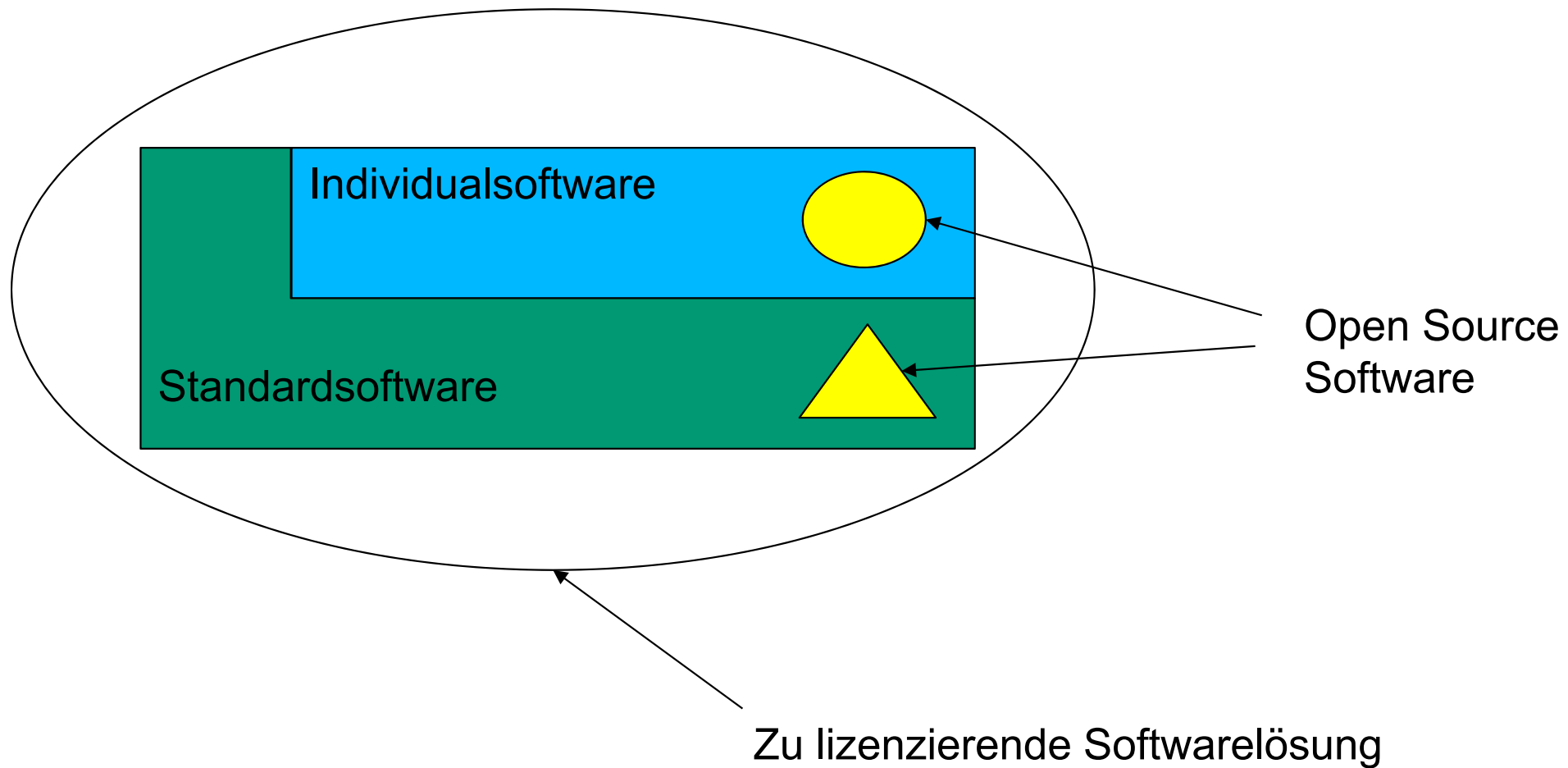
- Beim Kunden nachfragen, ob er wirklich die Software auch unterlizenzieren möchte und ein weiteres Standbein im Softwarevertrieb schaffen möchte?
 - Oft möchte er nur Software im Konzern weitergeben dürfen
 - Glaubt, dass er dafür ausschließliche Nutzungsrechte braucht
- Hoher Preis der Software
 - Kunde glaubt oft, dass Software „eh schnell aus irgendwelchen Modulen zusammengestückelt werden kann, weil da gibt's sicher schon was...“
 - „Wenn es nicht alles selbst geschnitzt wird, ist es weniger wert.“
 - Aber: Gestiegene Anforderungen an Sicherheit, mehr Endgeräte
 - Probleme haben auch andere Branchen:
 - EUR 1 für den Dichtungsring, EUR 119 (zuzüglich Anfahrtspauschale) für das Wissen wo er hingehört.
 - Liegt auch in falscher Erwartungshaltung:
 - Bekomme ich den Kuchen oder die Konditorei?

■ Zusammenfassung:

- Oft zeigt sich in der Praxis, dass der Kunde nicht genau weiß, wofür er Ausschließlichkeit benötigt.
- Ausschließlichkeit ist keine Gewähr dafür, dass der Kunde die Software auch bearbeiten oder weiterentwickeln darf oder den Source Code bekommt.
- Ausschließlichkeit ist auch keine Gewähr dafür, dass Konkurrenten das neue Produkt nicht erhalten. Die Idee, was ein Programm kann, ist nicht ausschließlich, oft auch kaum schützbar, und hindert den Hersteller nicht daran, die Programmidee neu umzusetzen und an einen Konkurrenten zu verkaufen!
- Sorgen des Kunden können meist anders als mit der Einräumung von ausschließlichen Nutzungsrechten begegnet werden!

Nutzungsrechte und Software unterschiedlicher Provenienz

- Software ist in der Praxis meist kein einheitliches Gebilde:



- Lösung?
 - Sind hier ausschließliche Nutzungsrechte an der Gesamtlösung möglich?
 - Nutzungsrechte abstufen!
- Möglichkeiten:
 - Auftrennung der Regelung der Nutzungsrechte bezüglich
 - Standardsoftware – nicht ausschließliche Rechte
 - Individualsoftware – ausschließliche Rechte möglich (mit/ohne Weiterentwicklung?)
 - Open Source Software (welche Lizenz?) – nicht ausschließliche Rechte
 - Wahl einer Nutzungsrechteeinräumung, die auf alle Softwarebestandteile passt!
 - Was lässt die OSS-Lizenz zu?

■ Beispiel 1 - Softwareprojektvertrag:

- „Mit vollständiger Zahlung des geschuldeten Entgelts räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber an der nach Punkt 3 im Object-Code gelieferten Software samt Dokumentation eine nicht-ausschließliche, übertragbare, nicht unterlizenzierbare, räumlich und zeitlich nicht beschränkte Werknutzungsbewilligung ein.“
- Empfehlung: Recht soll übergehen, wenn Kunde bezahlt hat, daher „Eigentumsvorbehalt“ aufnehmen
- Empfehlung: Software so genau wie möglich zu bezeichnen!
- uU. Ist hier Umfang der Werknutzungsbewilligung nicht genau bezeichnet, kann sich daher nach Verwendungszweck richten
- Rechte beziehen sich auf den Object Code!

■ Beispiel 2 - Softwareprojektvertrag:

- „Mit vollständiger Zahlung des geschuldeten Entgelts räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber an der nach Punkt 3.1 in Object-Code gelieferten Standardsoftware samt Dokumentation eine nicht-ausschließliche, übertragbare, nicht unterlizenzierbare, räumlich und zeitlich nicht beschränkte Werknutzungsbewilligung ein.

An der nach Punkt 3.2 in Source-Code gelieferten Individualsoftware und Softwareanpassungen räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber ein räumlich und zeitlich nicht beschränktes Werknutzungsrecht ein.“

- Hier wird zwischen Standardsoftware und Individualsoftware unterschieden
- Achtung bei Verwendung des Begriffes Werknutzungsrecht!
 - Werknutzungsrecht trägt automatisch Ausschließlichkeit in sich!
 - Nutzungsrecht ist neutral, das kann mehr bedeuten

- Beispiel 3 – AVB-IT der Republik Österreich:
 - „An allen Arbeitsergebnissen, z.B. Ausarbeitungen, Internet-Inhalten, Individualsoftwarekomponenten, Macros, Applets o.ä. und individuell angefertigten Softwareanpassungen sowie den zugrundeliegenden Source Codes und die den Source Code betreffenden Materialien, die vom Auftragnehmer (allenfalls in Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber) erstellt werden, erwirbt der Auftraggeber weltweit alle jetzt bekannten und zukünftig bekannt werdenden räumlich und zeitlich unbeschränkten immaterialgüterrechtlichen nicht ausschließlichen Nutzungs- und Verwertungsrechte zum Gebrauch dieser Arbeitsergebnisse im Rahmen des Vertragszweckes, wie sie sich z. B. aus Urheberrecht, Patentrecht, Gebrauchsmusterschutz oder Trade Secret Law ergeben, ohne dass dadurch eine Abnahme bewirkt würde.“ (Quelle: <http://www.bbg.gv.at>)
- Ok?

- Beispiel 3 – AVB-IT der Republik Österreich:
 - „An allen Arbeitsergebnissen, [...] Source Codes [...] ohne dass dadurch eine Abnahme bewirkt würde.“ (Quelle: <http://www.bbg.gv.at>)
 - Was ist das Arbeitsergebnis? Entdeckung Amerikas auf dem Weg nach Indien?
 - Problem: Oft ist Arbeitsergebnis nicht ausreichend definiert!
 - Hier bezieht sich das Recht auch auf den Source-Code!
 - Interessant: Abnahmeaspekte „hineinverwurschtet“!
 - Frage: Kann mit Arbeitsergebnis auch Standardsoftware gemeint sein, das Teil des Arbeitsergebnisses wird?
 - Was ist „Trade Secret Law“?
 - Woher kommt das? Und wieso sollte es gerade hier anwendbar sein?

- Beispiel 4 – AEB-IT der A1 Telekom Austria AG:
 - „An von der Auftragnehmerin für die Auftraggeberin erstellten Softwarekomponenten, einschließlich des mitzuübergabenden, dokumentierten Sourcecodes, erwirbt die Auftraggeberin – exklusiv – sämtliche zeitlich, örtlich und Inhaltlich uneingeschränkten Werknutzungsrechte, auch für eine vom Vertrag unabhängige Nutzung, insbesondere das Recht, diese zu verändern und mit Systemkomponenten anderer Hersteller zu verbinden. Dies gilt insbesondere auch für alle diese Software betreffenden Unterlagen, Dateien und Datenträger. Dieses Nutzungsrecht umfasst jedenfalls auch das Recht zur Bearbeitung und zur vollständigen oder teilweisen Veröffentlichung, Vervielfältigung oder Verwertung der Software. Sämtliche dieser Rechte sind von der Auftraggeberin uneingeschränkt übertragbar.“ (Quelle: <https://www.a1.net/>)
 - Ok?

- Beispiel 4 – AEB-IT der A1 Telekom Austria AG:
 - „[...] erstellten Softwarekomponenten, [...] Sourcecodes, [...] Werknutzungsrechte [...] Bearbeitung [...].“
 - Insgesamt betrachtet wohl eine gründliche Klausel!
 - Eher auftraggeberfreundlich
 - Achtung auf Grundsatz: Niemand kann mehr Rechte übertragen, als er hat!
 - Wäre Einsatz von Open-Source zulässig?
 - Ist OSS Teil der erstellten Softwarekomponenten?
 - Erstellt werden diese nicht, diese gibt es ja schon?

■ Beispiel 5 – AGB-IT des ÖBB Konzerns:

- „An Ausarbeitungen, Internet-Inhalten, Individualsoftwarekomponenten, Macros, Applets oä und individuell angefertigten Softwareanpassungen erwirbt der Auftraggeber ausschließlich und weltweit alle jetzt bekannten und zukünftig bekannt werdenden immaterialgüterrechtlichen Nutzungsrechte wie sie sich z.B. aus Urheberrecht, Patentrecht, Gebrauchsmusterschutz oder Trade Secret Law ergeben und ist zu etwa notwendigen Anmeldungen für die Erlangung von Schutzrechten und zur Übertragung aller oder einzelner Rechte an Dritte exklusiv und ohne Zustimmung des Auftragnehmers berechtigt.“
- „Bei der Durchführung von Softwareaufträgen für Dritte wird der Auftragnehmer die in Erfüllung dieses Vertrages geschaffenen Arbeitsergebnisse weder ganz noch teilweise kopieren. An allen Individualsoftwarekomponenten betreffenden Unterlagen, Dateien und Sicherungsdatenträgern, gleich welcher Art, erwirbt der Auftraggeber mit deren Erstellung Eigentum und Werknutzungsrechte, ohne dass dadurch eine Abnahme bewirkt würde“.
- Ok?

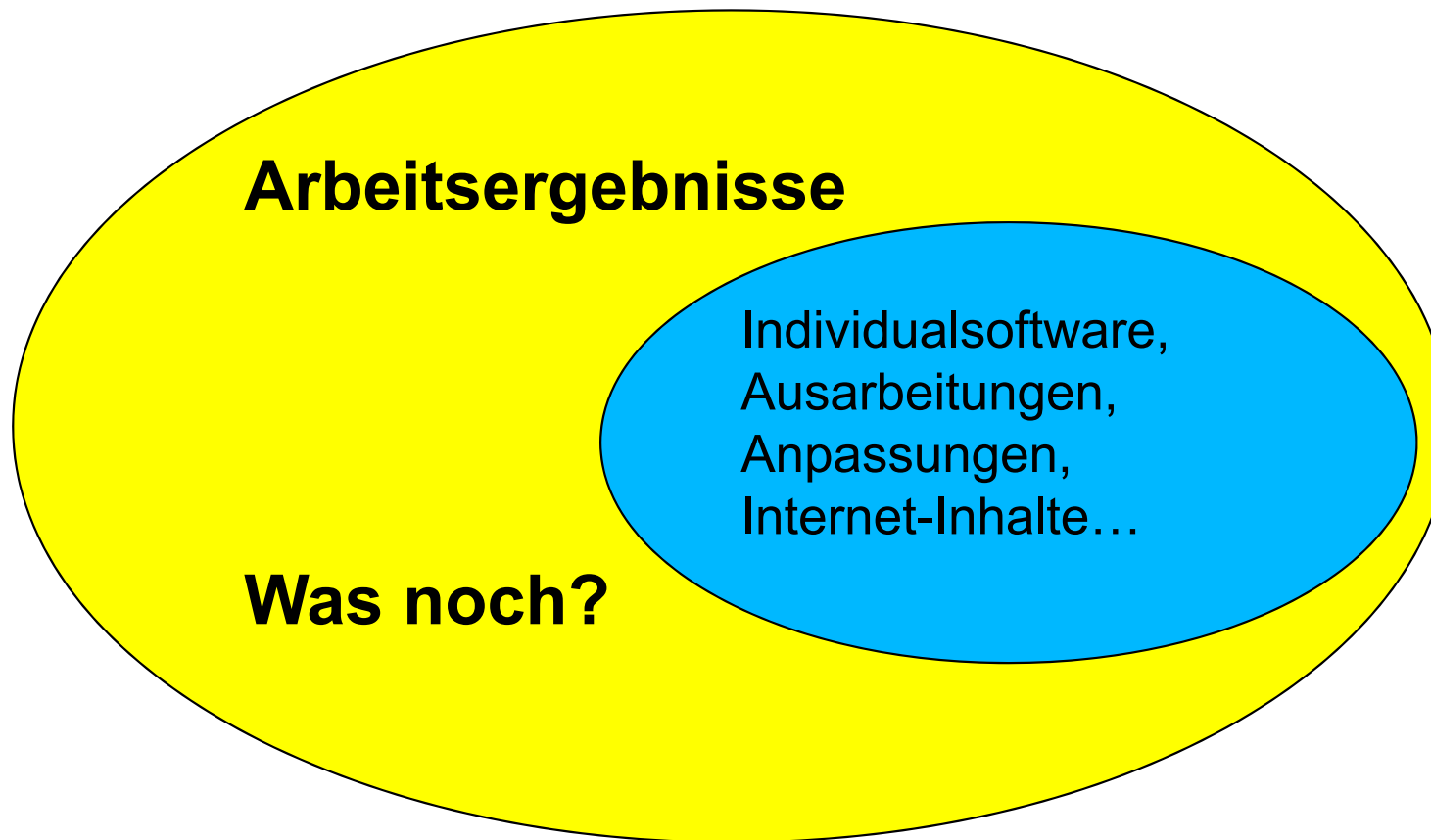
■ Beispiel 5 – AGB-IT des ÖBB Konzerns:

- „An Ausarbeitungen, Internet-Inhalten, Individualsoftwarekomponenten, [...] immaterialgüterrechtlichen Nutzungsrechte [...] Trade Secret Law ergeben [...] Anmeldungen für die Erlangung von Schutzrechten und zur Übertragung aller oder einzelner Rechte an Dritte exklusiv und ohne Zustimmung des Auftragnehmers berechtigt.“
- „Nutzungsrechte“:
 - Nicht klar, ob ausschließlich oder nicht-ausschließlich!
- Trade Secret Law?
 - Welches? Woher kommt das?
 - Uniform Trade Secrets Act (USA)? Anwendbarkeit?
 - Und wer schreibt von wem bei Gestaltung der AGB ab (vgl. AVB-IT der Republik Österreich)?
- Exklusive Berechtigung iZm Patentanmeldung?
 - Was war noch einmal Vertragsgegenstand?
- Exklusive Recht zur Übertragung?
 - Ist das nun ein ausschließliches Nutzungsrecht?
 - Eingeschränkt auf Übertragungsakte?

■ Beispiel 5 – AGB-IT des ÖBB Konzerns:

- „Bei der Durchführung von Softwareaufträgen für Dritte wird der Auftragnehmer die in Erfüllung dieses Vertrages geschaffenen Arbeitsergebnisse weder ganz noch teilweise kopieren. An allen Individualsoftwarekomponenten betreffenden Unterlagen, Dateien und Sicherungsdatenträgern, gleich welcher Art, erwirbt der Auftraggeber mit deren Erstellung Eigentum und Werknutzungsrechte, ohne dass dadurch eine Abnahme bewirkt würde“.
- The plot thickens! Ausschließliche Nutzungsrechte!
- „Arbeitsergebnisse“
 - Dürfen nicht weiterverwendet werden
 - Was sind „Arbeitsergebnisse“?
 - Achtung: AG erhält an „Arbeitsergebnisse“ keine Rechte, sondern an „Ausarbeitungen udgl.“
 - Gibt es einen Bereich, an dem der AG keine Rechte bekommt, diese aber vom AN nicht verwendet werden dürfen?
- Eigentum an Sicherungsdatenträgern?
 - Sachenrechtlich fragwürdig – Durchbrechung des Publizitätsprinzips!

- Beispiel 5 – AGB-IT des ÖBB Konzerns:



- Problem: Zu viele Begriffe!
- Worauf bezieht sich die Nutzungsrechteeinräumung?

Achtung in der Formulierung bei Nutzungsrechten!

- Was ist Vertragsgegenstand – was ist geschuldet?
 - Meist: Eine konkrete Software – daher auch sollte Bezugnahme darauf auch bei Rechtegewährung erfolgen!
 - Wieso sollte jemand Rechte an etwas bekommen, was vertraglich nicht geschuldet ist?
 - Was ist ein Arbeitsergebnis?
 - Patente? Gebrauchsmuster?
 - Als Beifang: „Entdeckung von Amerika“?
- Wenn ausschließliche Rechte eingeräumt werden sollen:
 - Habe ich als Lieferant diese Rechte auch wirklich an der gesamten Software bzw. an den geschuldeten Leistungen?
 - Kann ich diese daher auch dem Auftraggeber geben?
 - Muss ich Einschränkungen oder Abgrenzungen vornehmen?
 - Verwende ich Open Source-Software?

- Ist Übergabe des Source-Codes geschuldet?
 - Besser: Regeln, ob Übergabe geschuldet oder nicht!
 - Tendenziell: Wenn nicht ausdrücklich geregelt, ist Übergabe nicht geschuldet!
 - Achtung: Vertragsauslegung kann anderes ergeben!
 - Achtung: Ausschließliche Nutzungsrechte sagen nichts über eine Verpflichtung zur Übergabe des Source-Codes aus!
- Welche Rechte werden am Source-Code gewährt?
 - Besser: Regeln, oder zumindest Interpretationsspielraum verringern:
 - zB. Bekommt der Auftraggeber Rechte an „der Software“ oder an „der Software im Form des Object-Codes“?
 - Im letzten Fall ist es eher klar, dass die Rechte sich nicht auf den Source Code beziehen!
 - Wenn Source-Code geschuldet ist, besser regeln, was der Auftraggeber damit tun darf!
 - Achtung bei bewusster Unklarheit!

Statt Übergabe: Hinterlegung des Source-Codes

- Hinterlegung bei einem Dritten
 - Oft: Notar oder Escrow-Agent
- Mehrseitige Vereinbarung mit Hinterlegungsstelle
 - Regelung der Herausgabegründe
 - Insolvenz, Einstellung Betrieb
 - Unternehmensverkauf (?)
 - Einstellung der Lieferung von SW-Updates, bzw. Wartung oder Betrieb
 - Vermeidung von schwer ersichtlichen Gründen, die die Hinterlegungsstelle kaum überprüfen kann
 - Hersteller hat schlecht geliefert (Gewährleistungsfall)
 - Hersteller hat Vertrag verletzt
 - Regelung der Rechte am Source-Code, sofern im Softwarevertrag noch nicht geregelt!
 - Kosten im Bereich 3-4 stelligem Bereich pro Jahr
 - Kann aufwändig in der Handhabung sein
 - Kontinuierliche Übergabe von Updates an Hinterlegungsstelle

- In Lizenzverträgen werden oft Einschränkungen der Nutzungsrechte vorgenommen
 - Bindungen auf Systeme, Nutzer, Anzahl, Leistung,...
 - = Lizenzmetriken
 - Welche Wirkung haben diese für den Kunden?
 - Welche Wirkung haben diese beim Wiederverkauf?
- Beispiel Kfz:
 - „Das Fahrzeug ist für 5 Personen zugelassen.“
 - „Sie dürfen damit Anhänger mit einer Maximallast von XY ziehen.“
 - „Sie dürfen das Fahrzeug nicht für Taxidienste verwenden, und wenn sie rezeptpflichtige Medikamente damit transportieren, benötigen sie vom Hersteller eine Einzelgenehmigung.“
 - „Sie dürfen auf der Autobahn nicht mehr als 110 km/h damit fahren.“
 - Auf Querparkplätzen darf damit nicht geparkt werden.“
 - „Weiter als 500 km vom ihrem Wohnort dürfen Sie nicht damit fahren.“

Zulässigkeit von Lizenzbindungsklauseln

■ Grundlegende Frage:

- Handelt es sich dabei um urheberrechtlich-dingliche Wirkung
- Oder um eine bloß schuldrechtliche Wirkung
- Ist eine solche Einschränkung zulässig?
- Wird kontrovers diskutiert!

Urheberrechtlich-dingliche Wirkung	Schuldrechtliche Wirkung
Schränkt das urheberrechtliche Recht selbst ein	Nebenverpflichtung des Vertrages?
Wirkt gegenüber jedermann!	Wirkt nur zwischen den Vertragsparteien!
Relevant bei (zulässigen) Übertragungen des Rechts!	Bindung geht nicht an weiteren Erwerber über!
Verletzung hat urheberrechtliche Konsequenzen!	Wohl nur schuldrechtliche Konsequenzen!

- Einzelplatzlizenz oder Volumenlizenzen
 - Ziffernmäßige Beschränkung zulässig
 - Begrenzung hat dingliche Wirkung
 - Aufspaltung von Volumenlizenzen wohl möglich (Used-Soft-Folgejudikatur)
- Netzwerklizenzen mit Client-Server-Software
 - Mit Named User oder Floating User ebenfalls unbedenklich
 - Benutzerbindungen grundsätzliche zulässig
 - Erfolg Nutzung jedoch direkt am Server, weil das Program nur dort ausgeführt wird, wird eine dingliche Wirkung einer Einschränkung eher vereint
- Klassische CPU-Bindungsklauseln
 - Systemplattform und CPU genau beschrieben
 - Keine dingliche Wirkung, schuldrechtlich bedenklich!
 - Einschränkung auf einen konkreten Computer erschwert Tausch und Upgrade
 - Wettbewerbsrechtliche Bedenken!

- Virtualisierte Umgebungen und Einschränkungen
 - Keine dingliche Wirkung
 - Schuldrechtlich tendenziell eher als zulässig angesehen:
 - Entgelt an Nutzungsintensität angepasst
 - Steigerung der Nutzungsintensität soll zu einem höheren Entgelt führen können
 - Gilt auch bei Verträgen, die ein Upgrade auf Leistungsstärkere HW verbieten
 - In Einzelvereinbarungen zulässig, in AGB jedoch kritisch
- Einsatz von Seriennummer bzw. Online-Aktivierung
 - Soll Mehrfachnutzung verhindern
 - Dingliche Wirkung?
 - Aber oft faktische Probleme bei Übertragung, Hersteller verweigern Übertragung auf neuen Nutzer

- Lizenzbindungsklauseln bei Softwareüberlassung auf Zeit oder als Abo
 - Keine dingliche Wirkung
 - Schuldrechtlich bestehen weniger Bedenken als bei Softwareüberlassung auf unbestimmte Dauer, tendenziell akzeptiert
- Generell Achtung:
 - Einschränkungen, die bestimmte Technologien bevorzugen (HW, oder bestimmte virtuelle Maschinen) sind kartellrechtlich bedenklich
 - Problem auch bei marktdominanten Stellungen!

- Verstoß gegen Rechte Dritter?
 - Formulierung aus der Praxis: „Der Auftragnehmer sichert zu, dass seine Leistungen von Rechten Dritter frei sind. Wird der Auftraggeber wegen der Verletzung von Rechten Dritter, insbesondere Immaterialgüterrechten, aufgrund der Nutzung der erbrachten Leistungen in Anspruch genommen oder besteht eine drohende Inanspruchnahme, wird der Auftragnehmer den Auftraggeber vollkommen schad- und klaglos halten und dem Auftraggeber alle damit in Zusammenhang stehenden Kosten und Schadenersatzzahlungen über erste Aufforderung ersetzen.“
 - Legitimes Interesse des Auftraggebers?
 - Wird von Dritten in Anspruch genommen, weil Software Rechte des Dritten verletzt
 - Erwartet, dass Hersteller auch die Rechte an der Software hat!
 - Probleme:
 - Eingriffe in Rechte Dritter (vor allem Patente und Gebrauchsmuster) können versehentlich geschehen
 - Recherchen oft kostenintensiv und mit Unsicherheiten verbunden

■ Lösung?

- Gewährleistung für Rechtfreiheit:
 - Möglichkeit des Herstellers für Rechteverschaffung: Software wird umgeschrieben, dass sie aus dem betroffenen Bereich rausfällt
 - Hersteller besorgt Nutzungsrechte um dem Auftraggeber die Nutzung zu ermöglichen (auf seine Kosten)
 - Wenn dies nicht möglich ist Preisminderung bzw. Herabsetzung der Lizenzgebühr
 - Wandlung
- Schadenersatzrechtliche Haftungen
 - Nach Möglichkeit betraglich begrenzen!
 - Häufige Begrenzung in der Praxis: Auf den Auftragswert bei leichter Fahrlässigkeit
- Ausnahmen in Rechtfreiheit aufnehmen
 - Gewährleistung für Rechtfreiheit nur innerhalb der EU
 - Wo soll die SW eingesetzt werden?
 - „Unübersichtliche“ Lage in USA

- In der Praxis:
 - Wenig bis kaum Verhandlungsspielraum als Softwareanbieter!
 - „Wollen Sie mir etwa Software verkaufen, die Ihnen nicht gehört?“
 - „Es ist Ihre Aufgabe zu wissen, ob Sie gegen Patente oder Gebrauchsmuster verstoßen.“
- Es gibt auch keinen gutgläubigen Erwerb von Immaterialgüterrechten!