

# Kodex

---

## EDV Vertragsrecht

# Grundzüge

Wir reden von keinem festen Rechtsbegriff (nur nationales Recht!)

Patente: durch Kooperation weltweit gültig

Urheberrecht + Copyright

Arten von IT Recht / Wo kommt es vor?

Vertragsrecht der Informationsk Technologien: Verträge: HW, SW, IT Projekte, Cloud, "Software as a Service", Lizenzbestimmungen

Immaterialgüterrecht: Urheberrecht, Patentrecht, ...

e Government: Elektronische Aktenführung, Rechtsinformationssysteme

Telekommunikationsregelung: Anbieter

Datenschutzrecht (Softwarevermietung etc.)

Recht des elektronischen Geschäftsverkehrs (Online, Digitale Güter, Finanzdienstleistungen, IT Leistungen)

Berufsrecht

Recht der Medien / Medienrecht

Computerhaftungsrecht

Wettbewerbsrecht

Beweis- & Prozessrecht

z. Geld, z. Rechnungen, Steuerrecht

Domainenrecht

## Quellen des IT Rechts

1. Bestehende Regelungen (Judikatur & Literatur 18.12)

2. neue Regelungen (angepasst)

↳ aus öffentlichem Recht, Privatrecht, Privatautonomie (Domainenrecht!)

"Sie" sind sich nicht recht einig (nationale Bestimmungen & EU Vorgehen als Richtlinien, Vollharmonisierende Richtlinien, Verordnungen)

Fix (z.B. Formatwahl)  
↓

## Öffentliches Recht

vs

## Privates Recht

Staat und Normen

Verhältnis

Verhältnis

zwischen Privaten

Über/unterordnung der Parteien

Rang

Gleichstellung <sup>der Parteien</sup> mit Schutzbestimmungen

Hoheitsgewalt (Imperium)

Polizei darf mit Festnehmen

Instrument

durch Verträge

durch Legalitätsprinzip

Art 18 III-VG

Bindung

durch Privatautonomie

ABGB

Nur wegen Gesetzen

darf Verwaltung

verboten werden

↳ Zwingendes Recht

Spielraum

was nicht verboten ist, ist erlaubt

↳ Dispositives Recht

monomale entscheidet oberstes Gericht

Behörden, öffentliche Gerichte

Durchsetzung

Ordentliche (Zivil-)Gerichte

Wo kann ich nach schauen: ABGB, UGB, KStG, FAGG, StGB, ...

Was ist .... ?

Legalitätsprinzip: Behörde muss Gesetz strikt befolgen ("durchführung des Strafrechts")

Dispositives Recht: kann verändert werden

Kontrollierungszwang: muss fortgesetzt werden

Post, Strom, Wasser, Öffis, ... Bank: muss Konto abschließen, auch wenn Typ Schulden hat!

Vertrag ist RECHTSWIDRIG dann

•) kündbar

•) nicht wirksam

•) salvatorische Klausel (nochmal neu machen)

# Privatautonomie

"Recht von natürlichen & juristischen Personen, zur Selbstgestaltung ihrer Rechtsverhältnisse"

Wichtiger Bestandteil von Privatrecht, damit kann ich zum Beispiel Wurstsammel kaufen

Verträge bringen freiwillig eingegangene Einschränkungen mit sich (→ Durchsetzbar!)

## 4 Freiheiten der Privatautonomie

**Abschlussfreiheit** (niemand muss dir was geben, außer beim Kontrahierungszwang)

Jeder darf → keine Diskriminierung

Kontrahierungszwang: Strom, Wasser, Öffis (Güter der Daseinsvorsorge)

Kfz Versicherung (Vertragsinhalt)

**Inhalt- und Gestaltungsfreiheit** (schreib rein, was du willst, außer bei Typenzwang im Sachenrecht, Sittenwidrigkeit, Schutzbestimmungen)

↓  
Eigentum ist vorgegeben

↓  
Familienrecht  
Ehe immer 2

Vertragstypen (als dispositives Recht zur Verfügung) "Vertragsskataloge": Kauf, Darlehen, Miet, Dienstvertrag

↳ sui generis (neue Vertragstypen & Mischformen): Leasing, Factoring, Franchise, Lizenz ...

Einschränkungen durch Schutzbestimmungen, ...

Sittenwidrigkeit, Reallich/faktisch Unmögliches, Sachenrecht, Familienrecht, Urheberrecht

**Beendigungsfreiheit** (löse auf, wann du willst, außer es gibt eine Kündigungsbeschränkung)

Achtung auf Fristen!

**Formfreiheit** (schließ es Mündlich, Schriftlich ab, außer es ist ein Notariatsakt, dann zwingend schriftlich!)

Achtung "Erklärung aus dem Vertrag hat schriftlich zu erfolgen" aka nur Brief zählt (schlecht bei Fristen etc ... → besser Email!)

Schriftlichkeit = Unterschriftlichkeit

gültig wenn 1) Papier (eingescanntes PDF Rechtlich nicht gültig!)

2) Fax

3) Sig G (elektronische Signatur)

Notariatsakt (nicht Pflicht!) → Vorverträge & Optionen auch dort abschließen!

bei Ehe, Anteilschtragung von GmbH, Skenkungen

**BSP** A Teilt Wissen mit B

B ist erfolgreich

A bekommt Anteil an B

} (Vor)Vertrag ist Notariatspflichtig!



# Vertragsabschluss

... ist Einschränkung von Persönlicher Freiheit / Rechtfertigung

Angebot & Annahme "Hin und Her" 2 korrespondierende Willenserklärungen nötig!

... ist Willenserklärung

Willenserklärung:

- Äußerung, die auf Eintritt von Rechtsfolgen gerichtet ist (schlüssig = konkludent!), ist ein Bindungswille
- Rechtsfolgewille, ein Zugang (muss ernst sein!)
- muss korrespondieren: Konsens > < Dissens

Vertragstyp      essentialia negotii

objektiver Erklärungswert      Willenserklärung      Boten

zu beachten gilt:

Auslegung von Willenserklärungen (elektronisch?)

... ist Herbeiführung von Rechtsfolgen / Rechtswirkungen



bei Anwesenheit: sofort  
Angebot: Bindungsfrist → Abwesen: angemessene Frist

# AGB

also vorformulierte Vertragsklauseln: Muster, für Klassen gelehrt, einheitlich in Rechtsidiotie + Vertrag  
 ↓  
 Muster ohne AGB ist auch Vertrag!

**BSP** Hausordnung, ÖNORM, AVB-IT...

AGBs sind der Wunsch vom dispositiven Recht abzuweichen

AGBs sind Regelungen von nicht typisierten Vertragsarten (Leasing, Franchise, Facebook, Google)

AGBs sind oft von einer Seite vorgegeben

... gilt wenn: Per Gesetz (ÖBB), Handelsbrauch (Holzindustrie), Vereinbarung (Teil von Angebot)  
 ↳ Hinweis auf AGB in Rechnung <sup>Widerschein/</sup> nicht wirksam (VORHER Hinweisen!)  
 ↳ Bei Workshop relevant, jedoch mit Abstrich

Vertragsformblätter / Standardverträge wie AGB prüfen!

(nur Teile, Bedingungen, Restgültigkeit, geltungshaltende Resolution prüfen)

Klauselkontrolle:

Geltungskontrolle § 864a ABGB (Wirksam?)

Inhaltskontrolle § 879 ABGB (Sittenwidrig?)

Transparenzgebot

**AEB: Allgemeine Einkaufsbedingungen**

Battle of Forms: **ACHTUNG!**

Abweichende Bestellkuponen = annahmepflichtige Gegenangebote

Abweichungsklauseln: "Ihr meins gilt!!!" → Wirkung los

erbrachte Leistung → Streit über kleine Aspekte: Leistungsaustausch beendet aber Unklarheit / Reparaturbedürftige Lücke  
 ↳ erst nach Vertragsabschluss! Software liefern vor Vertragsabschluss → alle Rechte sind weg!

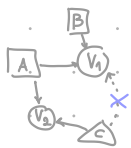
**BSP<sub>1</sub>** Unternehmen: A, B

A+B zeichnen AEB-IT Vertrag

Vereinbarung: nur vereinbarte Bedingungen für Einkauf

Praxis: Bestellung von A mit anderen Formular, andere AGBs

AGB von Verkäufer gilt nicht für B



**Böse!**

**BSP<sub>2</sub>** AVB-IT in Ö

Staat: Vergaberecht

Anbieter müssen Angebot kalkulieren können

Achtung: **Wer schreibt von wem ab?**

Inhalte {Wunschtraum Auftraggeber}

Hinweise/Anforderungen: Übergabe (Abholbarkeit, Wartung),

Vollständigkeit: Lieferung von Source Code,

Wartung: inkludiert Reparatur von Software, Fehlerbehebungen, Reaktionszeiten, Gewährleistung,

Garantie, Freiheit von Rechts, Schadensersatz, Pönalen

Compliance Klausel

Auftraggeber verlangt Einhaltung von Vorschriften (keine Kinderarbeit, Datenschutz, Remote Zugriff, Anti Diskriminierung, Gesundheitsaspekte, Green IT, ...)

→ Achtung: auch unternehmen von ausländischen Bestimmungen! (Inkompatibel, Subunternehmer!)

• "Einhaltung aller Gesetze"

• Gültigkeit / Bindung (not eintragbar? Verstoß? Verpflichtung oder Selbstverpflichtung?)

• Übersetzungen mit "echtem Gesetz"?

**Lösung:** Prüfen als AGB, Verhandeln, Situationsbedingt

# AGB — Beispiele

## 1) Wer kontrolliert es?

"A strict programme to monitor and manage the performance and behaviour of drivers must be implemented. This programme must include, but should not be limited to:

- 6.5.1. The use of seat belts by both drivers and passengers;
- 6.5.2. The control of use of drugs and alcohol in relation to driving;
- 6.5.3. The carriage of only the appropriate numbers of passengers;
- 6.5.4. The speed and behaviour of drivers;
- 6.5.5. Prohibit the use of hand held mobile phones whilst driving;
- 6.5.6. Ensure that all loads and equipment are carried safely;
- 6.5.7. Ensure that vehicles are only used for their intended purpose.

Da muss immer wer zur Kontrolle mitfahren!

## 2) Wie man aus schwarzer Weste eine weiße macht:

"Minimum age is the age of completion of compulsory schooling, or not less than 15 years (or not less than 14 years, in countries where educational facilities are insufficiently developed, in accordance with international principles).

Personal development includes a child's health or physical, mental, spiritual, moral or social development.

"Child" means a person below the age of 18 years, as defined in Article 1 of the United Nations Convention on the Rights of the Child. "

## 3) Welche ISO gilt jetzt?

"The Supplier shall operate an effective system of quality assurance capable of demonstrating as a minimum that its quality management system conforms to the requirements of ISO9000 (or ISO20000 where applicable) or equivalent standard and is certified by an independent accredited third party."

## 4) Bulshitting

"We are committed to sustainable business practices and environmental protection.

We will use finite resources carefully. (es gibt keine infiniten Ressourcen?!)

We will promote the use of operational practices that reduce the environmental burden associated with our activities.

We will support innovative developments in products and services that can offer environmental and social benefits."

# NDA → Psychologischer Schutz

Non Disclosure Agreement (Vertraulichkeitsvereinbarung / Geheimhaltungsvereinbarung)

gibt es einseitig, zweiseitig / beidseitig

BSP: Es gibt NDA, wenn

Geschäftsgrundlage  
super Idee → teilt nicht  
so viel mit  
Idee so zeigen, dass nicht geklaut

sind eigene Verträge / Teilverträge

Selt Schutz / Umgang mit Informationen regeln (oft standardisiert, nur 10-20% verschieden)

Gefahr: NDA / Mischform → Licence Agreement ist oft NDA

NDA vom schnelleren Unternehmen gilt!

NDA schützt nicht zu 100% (nicht vor Ideendiebstahl!)

Verstoß gegen NDA = schlechtes Image

Idee nie zu 100% neu

"Klau" schwer nachweisbar (Schadensberechnung, Unterlassungshilfe)

Vor Informationsaustausch abschließen!

Was schreibe ich rein? Techn. Infos, Wirtschaftliche Infos, (personenbezogene Daten)

Wo schreibe ichs? Schriftlich, Elektronisch, Mündlich (zsmf an Person schicken)

Mit wem schreibe ich es ab? Bei Tochtergesellschaften: mit jeder einzeln (alles eigene Rechtskörp!) → Bei Geschäftsführer: Für welche Firma handelt er?



Überbindungspflicht:

• Empfänger darf Infos an 3. Weitergeben (wenn Geheimhaltungsverpflichtung überbindet)

• Anspruchsberechtigte beachten / Verpflichtungen beachten

• Kontrolle?

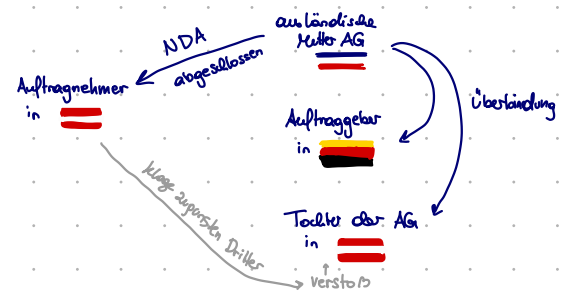
2 Versionen

a) Durchleitung (Bedingung 1:1 weiterreicht)

- Aufwendig ✗
- Rechtswahl / Gerichtsstand sicher ✓
- Spezialbestimmung dabei ✓
- Durchsetzung gegen Dritte einfacher ✓

b) Mutter hat eigene NDA

- bequem ✓
- andere Rechtswahl → inkompatible Vertragsbestimmungen ✗
- fehlende Bestimmungen ✗
- Inhalt nicht bekannt ✗



## Typische Inhalte einer NDA

NDA ist kein Freibrief!

Lebenszyklus einer NDA beachten

### Vertragsparteien

Definition Informationsgeber/Empfänger: Hinweis ob ein/beidseitiges NDA!

Zweck: Geschäftsanbahnung/durchführung: Nachteil wenn zu weit gefasst.

Definition geheimzuhaltender Info: kann auch Software/körperliche Gegenstände umfassen, 'Infos die Partei als vertraulich ansieht'  
Ideen/Knowhow selbst schützbare, bereits übermittelte (mündliche) Infos

Geheimhaltungsverpflichtung: Infos nur für definierten Zweck (was darf Empfänger tun), Fremde Infos schützen wie eigene  
Zweckdefinition (Lizenzvereinbarung)

Ausnahmen: Info bereits bekannt/von 3. Seite übermittelt, Gesetze, nicht mit Empfänger abgesprochen

Zulässige Weitergabe an a) Dritte Regelung durch Überbindung/Geheimhaltung

b) Mitarbeiter (beschränkte # an Eigewählten → eigene NDA mit Mitarbeitern)

Vertragslaufzeit: Austausch von Infos, Nachwirkungen/zeitlich unbegrenzt

Verfahren bei Beendigung: Rückgabe/Vernichtung/Lösung der Information  
Wird gerne vergessen  
gesetzliche Aufbewahrungspflicht, Zurückzielungsmöglichkeit  
auch bei anstehendem Vertrag

Schadenersatz/Pönalen: Verstoß gegen Geheimhaltungspflicht Verschuldensunabhängiges Verschulen (5000 - 100.000 €)

Ausschluss von Gewährleistung für Informationen Informations GEBER will nicht haften

NDA ≠ Lizenz: (Infos sollen aber für Zweck verwendet werden können!) getarnte NDA!

Rechtswahl welches (Landes) Recht gilt

Gerichtsstand: Sitz des (Straf) Gerichts → Wohnort von R

(Schiedsgericht: geringere Kosten, Ausland, aber: unberechenbar, Rechtsmittel eingeschränkt)

## ACHTUNG!

- genau lesen, oft einseitig (va bei großen Unternehmen)
- Friss or Stirb NDA
- "Sonderbestimmungen" die zu einseitiger NDA führen!
- Konkurrenz/Wettbewerbsverbot!

Durchsetzung: Gericht/Schiedsgericht

Ausprüche: Einstweilige Verfügung, Schadenersatz, Anspruch auf Urheberrecht, Klage auf Feststellung/Unterlassung

→ Gericht: einstweilige Verfügung, Schadenersatz, Unterlassung, Feststellung  
PK ✓

Wird nicht Urheberrecht  
eingeführt, Festsetzung, Schadenersatz/Geldstrafen

Wichtige Fragen nach Abschluss:

weitere Parteien einbinden?

Verpflichtungen überbinden?

neues NDA für Projekt ABWICHLUNG?

# Sonstiger Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Verletzung von Geschäfts/Betriebsgeheimnis:

§ 122 StGB "anvertrautes Geheimnis" 6 m - 12 m

§ 11 UWG Betriebsgeheimnis nach außen 3m / 180 Tage  
für Vorträge/Vorschriften technischer Art

Per Gesetz gilt ....

genereller Schutz bei Banken, Zahlungsverkehr, Gesundheitsbereich, Anwalt, Beamte, ...

Vorteil: muss nicht vereinbart werden

Nachteil: gilt nur bei Vorsatzdelikten, Fahrlässigkeit (Strafverfahren vs Zivilverfahren!)

EU Richtlinie 2016/943 => Gegen rechtswidrigen Erwerb, Nutzung, Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen

→ Geschäftsgeheimnis: geheim, kommerzieller Wert, Gegenstand v. Geheimhaltung

Mitgliedstaaten müssen rechtlich vorgehen

Absichtserklärung: (nur in Notfällen, viel zu brrr!)

(Memorandum of Understanding, Term Sheet, Letter of Intent)

Inhalte: "es wird verhandelt"


"es wird Vertrag geben"

Exklusivität

Zweck: Verhandlungsstand festhalten

Schutz der Ernsthaftigkeit

(oder Psychologische )

Abschluss nicht vertraglich geschuldet, ABER unbegründeter Abbruch =  "Venire contra factum proprium"  
↓  
Schaden ersatz

außerhalb: culpa in contrahendo aka Sicherungsvertrag

Schuldhaftes Aufklärungsverletzung aka wer verhandelt jetzt mit wem?

in Sicherheit wiegen → dann kein Vertragsabschluss?!



Praxis: MoU für Bindung missbraucht → daher gleich echte Verträge

verbindliche  
Regelung

Falsa demonstratio non nocet!

Zeichn: VOR ALLEN VERTRÄGEN

Wenn ein Vertrag schon abgeschlossen werden kann, sollte dieser auch schon abgeschlossen werden!

Liefervertrag,  
Projektvertrag...

# Vertragsrechtliche Bestimmungen (BSP: Software lizenzvertrag)

"Softwarevertrag" : keine juristische Bezeichnung, Einordnung nach konkretem Inhalt

Standardsoftware → Kaufvertrag

IT-Beratung → Dienstvertrag

Nutzung von Software auf Zeit → Mietvertrag

Individualsoftware → Werkvertrag

Werkungsverträge

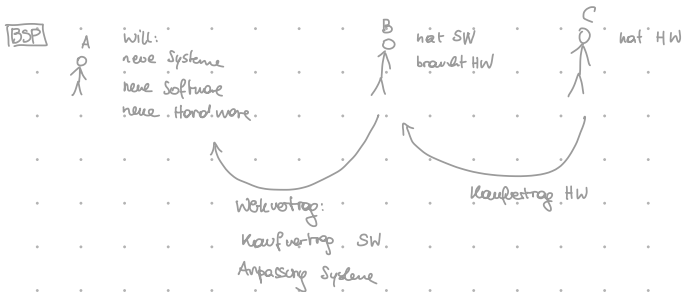
"Größerer IT Vertrag"  
→ Gemischter Vertrag

Was wird geschuldet? → Gewährleistung gilt?

Kaufvertrag: Gegenstand: Konkrete Software als Download → Gewährleistung ✓

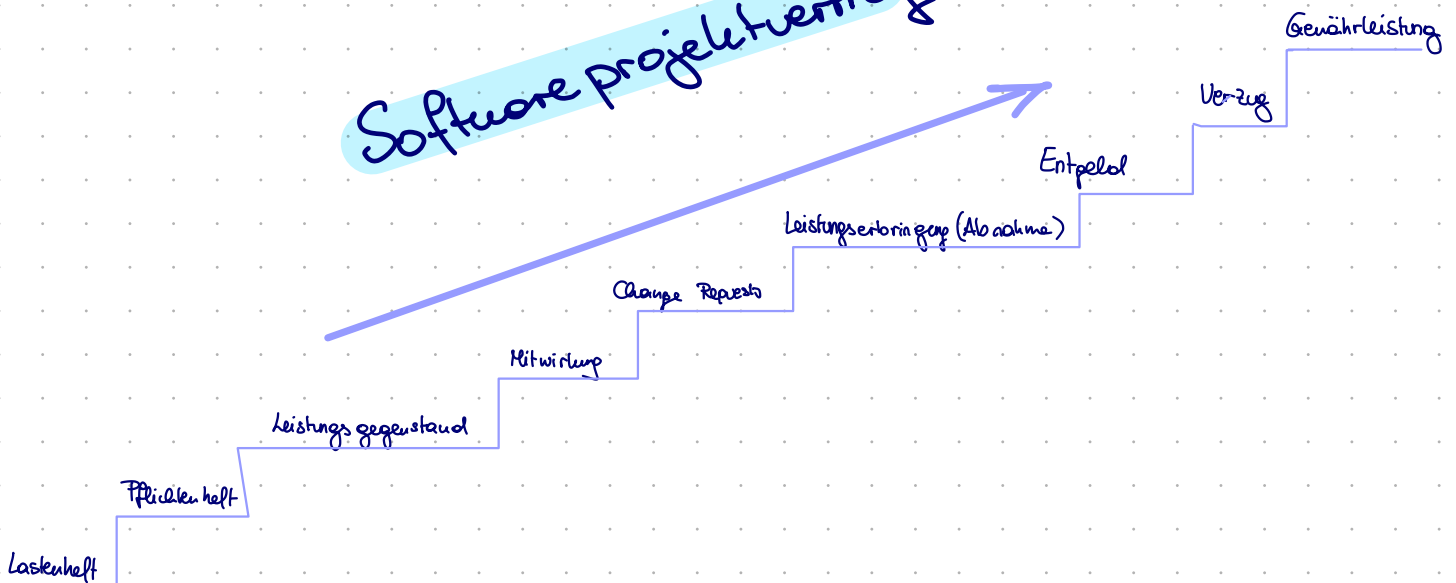
Werkvertrag: Gegenstand: Herzustellende Software → Gewährleistung ✓

Dienstvertrag: Gegenstand: Bemühung etwas zu tun → Gewährleistung: nie! } "man kriegt Geld und muss nichts tun"  
↳ Verlagerung auf Schadensersatz



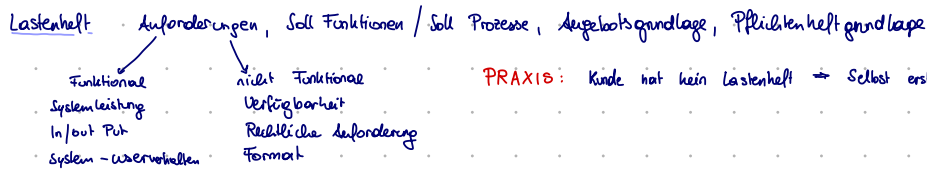
Ex: Sachverständigshaft  
Sachverständiger: Übt Tätigkeit aus, die besonderes Wissen/Fähigkeiten erfordert  
Sorgfaltspflicht

## Software projektvertrag





## 1) Kundensicht → Anforderungen (in Lastenheft)



PRAXIS: Kunde hat kein Lastenheft → Selbst erstellen (genau definieren!)

## 2) Lieferant → Pflichtenheft

unrealistische Forderungen ausmerzen → in Zusammenarbeit mit Kunden (Leistungsbeschreibung) <sup>Was? Wie?</sup>  
Abnahme von Pflichtenheft ⇒ Sicherheit für beide

## 3) Leistungsgegenstand (WAS wird geschuldet)

Regelung muss klar sein (in scope / out of scope)

Andere Vertragsklauseln → dispositives Recht

## 4) Mitwirkungspflicht

Bewillmächtigung? Informationen? Systeme für Test?

## 5) Change Request Verfahren

- in Vertrag festhalten! (Pawloscher Hund Prinzip anwenden)
- Verfahren: Vorschläge - Beschreibung / Begründung - Auswirkung - Prüfung
- Abschluss: Einvernehmliche Vertragsänderung

Eigene Formulare, Schriftlichkeit = Unveränderlichkeit

### Szenarien

Lieferant                      Kunde  
Einsatz im Feldbetrieb = Abnahme → "Erste Testphase"  
Gewährleistung bei kleinen Fehlern → nach Abnahme

## 6) Leistungserbringung

Werkvertrag → Werklohn nach Vollendung

geschuldet: Erfolg

→ Abnahmeverfahren (Testablauf; Beschriebene Punkte erfüllt, fehlerfrei) ↔ Abnahmeerklärung durch Kunde (Mängel, Bestätigung)

Abnahme ≠ Gewährleistung

## 7) Entgelt

Pauschalpreis oder time & material oder planmäßige Preisleistung <sup>nach Aufwand</sup>

Vertragsart ≠ Leistungsverrechnung

Bei Beratung, Anpassung, ... → time & material

Bei Kauf / Werkvertrag → Pauschale

## 8) Verzug

was ist geschuldet? Lastenheft, Pflichtenheft, Specs, Vertrag

Rechtsfolgen von Abnahme ⇒ Anspruch auf Entgelt

• Verzug → Gewährleistung

↳ Rücktritt,  
Erfüllungsausspruch  
Schadenersatz,  
Entgeltzurückzahlung

## 9) Gewährleistung (& Schadenersatz)

"Verschuldensunabhängiges Eingestehen für Mangelfreiheit im Zeitpunkt der Übergabe"

Gewährleistung nicht auf Verschulden begrenzt! → Gewährleistungshilfe (1. Verbesserung / Tausch 2. Preis kleiner / Wandlung)

Mangel: Abhängig von Vertrag / Eigenschaften

Rügepflicht des Kunden: Anzeigen von Mängeln sonst Verlust von Gewährleistungsrecht

Im Vertrag: Lieferant → kann Einschränkungen (Reduktion Frist, Beweisregeln, ...) Mangel verbessert → **neue Frist**

Kunde → Garantie statt Gewährleistung (Schadenersatz)

10) weilers: Verzugsfolgen / Pönalen / Salvatorische Klausel / Anewendbares Recht / Gerichtsstand



## Schadenersatz

nach ... Grund des Verschuldens (keine Haftung für leichte Fahrlässigkeit)  
Art des Schadens (außer indirekte Schäden, Vermögensschäden, ...)  
Schadenshöhe (auf Höhe des Auftragswerkes)

unzulässig: Ausschluss Personenschäden, Produkthaftungsgesetz, Schäden Dritter



## Vertragshaftung

Beweislastumkehr (§ 1298 ABGB) → Geschädigter beweist, dass er unschuldig ist.

Gehilfenhaftung (§ 1313a ABGB) → Haftung ist strenger, haftet wenn untüchtig / wissentlich gefährlich

bei Werkvertrag:

Regelung für Leistungsstörungen

Wampflichten des Werkunternehmers

vom Kunden bereitgestellt?

# Softwareprojektvertrag BSP / Gewährleistung

## BSP<sub>1</sub>

Die Beweislast für das Vorliegen von Mängelfreiheit oder nur geringfügiger Mängel trägt der Auftragnehmer. Bei einer nachweislich ungerechtfertigten Mängelmeldung werden die Kosten für den Auftragnehmer ersetzt. “ (AVB-IT der Rep. Ö)

Negativa non sunt probanda“: Nichtvorliegen von Umständen kann nicht bewiesen werden!

Wie soll Mängelfreiheit nachgewiesen werden?

Klausel 2: „Es wird eine dreijährige Garantie vereinbart, beginnend mit dem Tag der Übernahme. Für die Dauer der Garantiefrist wird der Auftragnehmer Wartungsleistungen für die Software-Komponenten ohne Berechnung zusätzlicher Entgelte oder Spesen erbringen. Die Wartung von Software verpflichtet zusätzlich zur laufenden Anpassung der Software an gesetzliche Rahmenbedingungen. Der Auftragnehmer hat diese gegen Entgelt umzusetzen. Andernfalls ist der Auftraggeber berechtigt, den Wartungsvertrag umgehend mit sofortiger Wirkung aufzulösen.“  
(aus AVB-IT der Rep. Ö)

Problem: Wie soll das kalkuliert werden?

Problem bei Ausschreibungen: Wartungsleistung in Gewährleistung versteckt  
Ist Anpassung an gesetzliche Rahmenbedingungen nun für die ersten drei Jahre geschuldet?

# Urheberrecht

Definition: eigenhändig geistige Schöpfung ("Werk") → automatisch durch Schöpfungsakt

Schutzdauer: 70 Jahre nach Tod des letzten Urhebers

nicht Schützbare:

- Geschäftsmethoden, Technik / wirtschaftliche Knowhow
- Stil, Manier, Technik, Alltagsprodukte, reine Handwerksprodukte

⇒ Freihandelsbedürfnis, Wettbewerbsrechtlicher Schutz

Werk:

mindestens an formender Gestaltung

Individualität

Eigenpersönlichkeit

mindestens an Unbestimmtheit

Materiell / Form: egal

Patent, Marke, Gebrauchsmuster

Software und Urheberrecht → Einzelfallbezogen

Problem: Spielraum

Algorithmen → nicht geschützt. Lösungsansatz → in Ö geschützt

geschützt

```
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;
}
```

→ eigene Funktion

nicht geschützt

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

Kriterien:

geistige Schöpfung geringer gefordert.

Komplexität

Spielraum für individuelle Entwicklung

Gravone → Programm durch Algorithmen geschrieben

```
(=<` :9876Z4321UT.-
Q+*)M'&%"H"!~}|Bzy?={z]KwZY44Eq0/{mlk**
hKs_dGS[m_BA{?~
Y; ;Vb'xR5431M)/.zHGwEDCBA@98\6543W10/.R,+O<
```

→ eigentlich nicht schützbare

Programm als Hilfsmittel → Rechte bis zu gewissem Grad bei Programmherstellern

Algorithmus als Schaffender → nicht geschützt

Urheberrecht (in Europa)

- Lohn / Leistung geschützt
- Fokus bei Urheber (persönliches Recht)
- nicht übertragbar (Nutzungsrecht schon)
- Verrecht des Schöpfers

vs Copyright (USA & Case Law Traditionsstaaten)

- Wissen soll zirkulieren → Exklusivität
- Fokus beim Rechteinhaber
- übertragbar
- schwache Verrechte

eher nicht auf "Copyright" in Ö sonst ev. amerikanisches Recht! (Bemerkung: Urheberangabe)

Urheberrechtsvermutung: Man gilt als Urheber wenn man draufsteht

### Software-spezialbestimmung

1) § 40b UrhG → Dienstnehmer und Werknutzungsrecht an Software

- uneingeschränktes Werknutzungsrecht
  - Dienstgeber: Urheberbezeichnung & Werk schute
  - Dienstnehmer darf auch Urheber sein
- } nur bei echten Dienstnehmern!  
(keine Freelancer)

2) § 40c UrhG → Leichte Übertragbarkeit von Werknutzungsrechten

- Ohne Urhehereinwilligung übertragbar
- besonderes Kündigungsrecht (§ 29 UrhG) gilt nicht (Dienstnehmer kann Werknutzung nicht kündigen)

3) § 40d UrhG → Eigene Regelung für freie Werknutzung

- Computerprogramme dürfen angepasst werden!
- bestimmungsmäßiger Gebrauch

zulässig:

Fehlerbehebung  
Vervielfältigung für Sicherungszwecke (Kopierschutz → Sicherungskopie)  
Programmbeobachtung / Tests (zugrundeliegende Grundsätze)

4) § 40e UrhG → Zulässigkeit der Dekompilierung

- nur erforderlicher Teil der Software (nur für Interoperabilitätsverknüpfung...)
- Rechtlich nicht veränderbar
- Gegenwirkung: Schnittstellen so beschreiben, dass niemand dekompiert.

### Lizenz

Definition: Inhaber eines gewerblichen Schutzrechtes (...) gegebene Befugnis, die dem Rechteinhaber zustehenden Rechte auszuüben

Arten:

echter Lizenzvertrag: Standardisiert, Massensoftware

Achtung auf Freelancer!

Lizenzklauseln / Nutzungsrechte: auf Einzelfälle

Urheberrechtliche Nutzungsrechte gewährt!

## Werknutzungsrecht

vs

## Werknutzungsbeurteilung

ausschließliches Nutzungsrecht

nicht ausschließliches Nutzungsrecht

absolutes Recht

relatives Recht

Wirkt gegen alle (zB: Poker Face von Götze)

Wirkt nur gegenüber Urheber (zB MS Word)

Abwehr von Beeinträchtigung von jedem

Abwehr nur durch Urheber

im Werk hat Urheber keine Rechte mehr

Urheber hat Rechte, wenn diese einräumen

## Ausschließlichkeit (VOR PROJEKTBEGINN!)

keine Gewähr für Bearbeitung/Weiterentwicklung

- Urheber darf Werk in dieser Art nicht mehr nutzen

- kann Urheber ausschließen (exklusiv)

Welche Beschränkung ist zulässig? → Recht durch Urheber im Zweifel nur für "Zweck"

- In Realität sehr hart

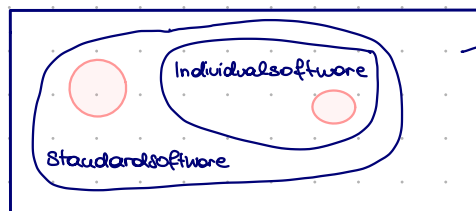
## Ausschließlichkeit auflockern:

- Source Code zum Notar

- Abgrenzung von Softwareteilen (Open Source Software erwähnen!)

- "Ausschließlichkeit kostet mehr"

## IRL: Abstufung der Nutzungsrechte



zu lizenzierende Software Lösung  
○ Open Source

Software vermietet → Dauerschuldverhältnis

## Formulierung der Nutzungsrechte

- Vertragsgegenstand

- bei Ausschließlichen Rechten: habe ich die Rechte, Einschränkungen, Open Source Software?

# Urheberrecht - BSP

## BSP 1

„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; Software so genau wie möglich zu bezeichnen; unter Umständen ist hier Umfang der Werknutzungsbewilligung nicht genau bezeichnet, kann sich daher nach Verwendungszweck richten; Rechte beziehen sich auf den ObjectCode!

## BSP 2

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.“

Unterschied zwischen Standardsoftware & Individualsoftware

"Werknutzungsrecht" ist schwieriger Begriff

## BSP 3

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.“

Arbeitsergebnis ? Definition?

Abnahmeaspekte inkludiert?

"Trade Secret Law" ? Definition

## BSP 4

An von der Auftragnehmerin für die Auftraggeberin erstellten Softwarekomponenten, einschließlich des mit zu übergebenden, 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.

gründlich, auftraggeberfreundlich

Einsatz von Open Source Software hier nicht möglich

## BSP 5

An Ausarbeitungen, Internet-Inhalten, Individualsoftwarekomponenten, Macros, Applets o.ä. 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 Sicherungsdattenträgern, gleich welcher Art, erwirbt der Auftraggeber mit deren Erstellung Eigentum und Werknutzungsrechte, ohne dass dadurch eine Abnahme bewirkt würde“.

Arbeitsergebnisse?

Individualsoftwarekomponenten?

Exklusive Patentrechte / Übertragungsrechte?

⇒ ACHTE AUF FORMULIERUNG!

## Nutzungsrechte und Source Code

- Source Code Übergabe geschuldet (vertraglich)
- Hinterlegung des Source Code (mehrsseitig vereinbart wo)

## Lizenzbindungsklauseln

oft einschränken von Nutzungsrechten (Urheberrechtlich oder Schuldrechtlich?)

### Urheberrechtliche Lizenzbindungsklausel

- wirkt gegenüber allen
- schränkt urheberrechtliche Recht selbst ein
- relevant für zulässige Rechtsübertragung
- Verletzung → urheberrechtliche Konsequenzen

### Schuldrechtliche Lizenzbindungsklausel

- nur zwischen Vertragspartnern
- Nebenverpflichtung
- Bindung nicht übertragbar
- Verletzung → nur schuldrechtliche Konsequenzen

Einzelplatz / Volumenslizenz : Ziffernmäßig beschränkbar, Aufspaltbar

Netzwerklicenz : named User → Benutzerbindung, Falls Programm auf Server → Einschränkung

CPU-Bindungsklausel : Schuldrechtlich bedenklich

Achtung bei Einschränkungen bezüglich Technologien

vorgehen:

- Virtualisierte Umgebung (Einschränkung)
- Einsatz von Seriennummern/Online Aktivierung
- Abo

Rechte Dritter: Gewährleistung von Rechtfreiheit, Schadenersatzrechtliche Haftung, Ausnahmen in Vertrag

# Open Source Software OSS

Arten:

Definition: Quellsoftware, deren Source Code verfügbar ist

(beschränkte) Copyleft Lizenz (z.B. GPL)

Freeware: keine Weiterentwicklung

BSD Lizenz

Shareware: ————, Testbar über Zeitraum

Lizenz mit Wahlmöglichkeit/Sonderrecht

Software in Public Domain: Unterliegt nicht mehr Urheberrecht → expliziter Copyrightverzicht

Creative Commons

## COPYLEFT

Ziel: Software nach Bearbeitung weiter frei

Pflicht: Lizenztext mitliefern, Lieferung als Object Code, solange Source Code einsehbar, "Complete and corresponding source code"

Verwendung von Freeware → Hohes Risiko!

Problem: derivative Software, Verlinkungen

Beispiele: GNU, IBM Public Licence, Open Software License, ...

schwaches Copyleft: gleiche Pflichten (Code liefern und so...)

LGPL für Libraries um Standard mit Free zu verknüpfen

BSP: GNU, MPL (Mozilla), NASA, Apple

Damit niemand reich wird: GPL / LGPL getrennt mit Dual Licensing...

Tu-was-du-willst-Lizenz: BSD, MIT, Apache Software Licence

Lizenz deiner Wahl: LaTeX

Lizenz mit Sonderrechten: Privilegien an Lizenzgeber

OSS Lizenzen betreffen primär Vertragspartner → Weitergabe? Recht mit Dritten

OSS in meine Software implementieren? Wie weitergeben?

1) untrennbare Verbindung → Risiko überschaubar (nach Weichlopp)

2) rechtliche Trennung → Leistung ist Ergänzung zu OSS → OSS selbst besorgen  
(Vertrag sehr genau!)

3) Wertschöpfung für Kunde → aktive Community

4) Nutzungsrechte → umdenken!

5) OSS Risikomanagement → Überwachung von Sicherheitslücken



## Fragensammlung:

Wie wird ein Vertrag abgeschlossen?

Welche Probleme kann es geben, wenn es mehrere Angebote und Annahmen zwischen Lieferant und Kunden gibt?

Was ist beim Einsatz von AGB zu beachten?

Worauf haben Sie bei NDA zu achten?

Worauf haben Sie bei einem MoU zu achten?