



GÖRG – INNOVATIV. PRAXISNAH. RICHTUNGSWEISEND.

Lizenzen und Insolvenz im IT-Recht Auswirkungen auf Softwareverträge

Dr. Axel Czarnetzki LL.M.

Fachanwalt für Informationstechnologierecht

26. April 2012



- Software als Gegenstand des Urheberrechts
 - Entwicklung des Schutzes
 - Gegenstand des Schutzes
 - Zustimmungsbedürftige Handlungen
 - Einräumung von Rechten an Software

- Softwarelizenzen in der Insolvenz
 - „Einfache Lizenzverträge“
 - Lizenz- und Softwarepflegeverträge
 - Das laufende Softwareprojekt – Risiken und Absicherung

- Exkurs: Erwerb von „Gebrauchtsoftware“ – auch aus der Insolvenz
 - Problemstellung
 - Standardsoftware, OEM-Software, Volumenlizenzen, Individualsoftware, Quellcode
 - Ausblick auf Entwicklung



- Entwicklung des Urheberrechtsschutzes von Software
 - Heute: eigener Abschnitt 8 in Teil 1 des UrhG, §§ 69a ff
 - 1985: BGH Inkassoprogramm: Schutz als Schriftwerk oder als Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art.
 - Differenzierung zwischen „Mietrecht“ weil Nutzung und „Kaufrecht“ wenn Box gekauft wird.
 - 1985: Urheberrechtsnovelle: § 2 „Programme für die Datenverarbeitung
 - 1987: „Halbleiterschutzgesetz“ basierend auf EU-Richtlinie
 - 1991: EU-Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen
 - 1993: Umsetzung der RL in das UrhG
 - 1997: Schutz des Datenbankherstellers in Teil 2 Abschnitt 6: §§ 87a ff UrhG
 - Strafvorschriften im UrhG (§ 106) und StGB, z.B. § 202a Ausspähen von Daten



- Gegenstand des Urheberschutzes
 - § 2 Geschützte Werke, Ziffer 1: „Sprachwerke, wie Schriftwerke, Reden und Computerprogramme
 - § 69a: Computerprogramme im Sinne dieses Gesetzes sind Programme in jeder Gestalt, einschließlich des Entwurfsmaterials. Der gewährte Schutz gilt für alle Ausdrucksformen eines Computerprogramms. Ideen und Grundsätze, die einem Element eines Computerprogramms zugrunde liegen, einschließlich der den Schnittstellen zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze, sind nicht geschützt. Computerprogramme werden geschützt, wenn sie individuelle Werke in dem Sinne darstellen, dass sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind. Zur Bestimmung ihrer Schutzfähigkeit sind keine anderen Kriterien, insbesondere nicht qualitative oder ästhetische, anzuwenden.
 - § 87a: Datenbank im Sinne dieses Gesetzes ist eine Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind und deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert.



- Zustimmungspflichtige Handlungen, § 69c UrhG
 - Der Rechtsinhaber hat das **ausschließliche** Recht, folgende Handlungen vorzunehmen oder zu gestatten:
 - die dauerhafte oder vorübergehende Vervielfältigung, ganz oder teilweise, eines Computerprogramms ...
 - die Übersetzung, die Bearbeitung, ... Umarbeitungen eines Computerprogramms sowie die **Vervielfältigung** der erzielten Ergebnisse.
 - jede Form der Verbreitung des Originals eines Computerprogramms oder von Vervielfältigungsstücken, einschließlich der Vermietung. Wird ein Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms mit Zustimmung des Rechtsinhabers im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht, so **erschöpft** sich das Verbreitungsrecht in bezug auf dieses Vervielfältigungsstück ...
 - die ... öffentliche Wiedergabe eines Computerprogramms einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung ...



- Einräumung von Nutzungs- oder Verwertungsrechten
 - § 15 Verwertungsrechte: Vervielfältigung, Verbreitung, Ausstellung, öffentliche Wiedergabe, öffentliche Zugänglichmachung
 - § 31, Einräumung von Nutzungsrechten
 - Der Urheber kann einem anderen das Recht einräumen, das Werk auf einzelne oder alle Nutzungsarten zu nutzen (Nutzungsrecht). Das Nutzungsrecht kann als einfaches oder ausschließliches Recht sowie räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden.
 - Sind bei der Einräumung eines Nutzungsrechts die Nutzungsarten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet, so bestimmt sich nach dem von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck, auf welche Nutzungsarten es sich erstreckt.



- Nach der „alten Konkursordnung“ waren Lizenzen konkursfest
- „Einfache Lizenzverträge“ – Begriff nicht aus dem Urheberrecht
 - Kauf von Software, unbefristete Nutzung gegen Einmalzahlung, voll erfüllt (angemessene Vergütung)
 - Kauf von Software, unbefristete Nutzung gegen Einmalzahlung, nicht voll erfüllt oder bei vereinbarter Ratenzahlung
 - Softwaremiete /-Leasing – ggf. auch mit „Einmalzahlung“
 - Befristete Überlassung
- Lizenz- und Softwarepflegeverträge
 - Kopplung der Einräumung der Nutzungsrechte an den Bestand eines Pflegevertrages
 - Isolierte Pflegeverträge
 - Wie werden bei Pflegeverträgen die Rechte an den „neuen Versionen“ eingeräumt?



- Das laufende Softwareprojekt
 - Sonderproblem: wann entstehen im Projekt Rechte an der Software und wie erfolgt die Erfüllung
 - Wie sichere ich es ab, das bei einer Insolvenz im Projektverlauf die Ergebnisse genutzt werden können?
 - Ggf. aufschiebend bedingte Rechtseinräumung bezogen auf den Eintritt einer bestimmten Bedingung „Insolvenz“
ACHTUNG: Anfechtbarkeit.
 - Aber: Gestaltungshinweis: Recht zur außerordentlichen Kündigung als Bedingung
- Quellcodehinterlegung / Quellcodeübergabe



Software aus zweiter Hand

Der Europäische Gerichtshof beschäftigt sich mit der Frage, ob Computerprogramme weiterverkauft werden dürfen

Von Varinia Bernau

München - Für Kunden sollte es ein Argument sein, für Konkurrenten ein Angriff: „Werfen Sie Ihr Geld nicht aus dem Window“, lautete einer der Werbesprüche von Usedsoft. Die Schweizer Firma war so etwas wie ein Gebrauchtwagenhändler für die riesige Flotte an Computerprogrammen, die Unternehmen für ihre Mitarbeiter bereithalten müssen: Das Betriebssystem von Microsoft, aber auch andere Software holte sich Usedsoft dort, wo Arbeitsplätze abgebaut oder Computersysteme umgestellt wurden. Anschließend reichte es diese weiter - zu Preisen, die bis zu 70 Prozent unter dem lagen, was für neue Ware fällig wäre. Das lockte Mittelständler an, aber auch die öffentliche Verwaltung.

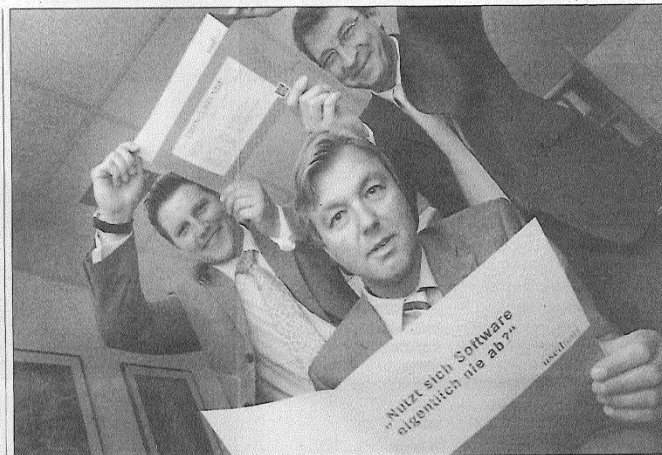
Das Münchner Unternehmen Usedsoft ist inzwischen insolvent. Doch die Frage, ob das Geschäft mit gebrauchter Software zulässig war, beschäftigt die Gerichte noch immer. In einem Streit, den der US-Softwarekonzern Oracle mit

Das Urteil wird richtungweisend sein. Nicht nur für Oracle und Usedsoft.

Usedsoft vor dem Europäischen Gerichtshof ausfiehet, soll sich der Generalanwalt am Dienstag äußern. Zumeist folgt das Gericht einem solchen Votum. Das Urteil wird richtungweisend sein - weit über den Handel mit gebrauchter Software hinaus.

Software ist deutlich robuster als ein Dienstwagen. So stören sich vor allem die Hersteller an dem florierenden Handel mit gebrauchten Computerprogrammen. Sie sehen sich um ihre wichtigsten Einnahmen gebracht: Lizenzgebühren. Es geht um die Frage, wie weit die Hersteller die Kontrolle über ihre Computerprogramme behalten können. Der Verkauf von Programmen auf CD und DVD ist seit einer EU-Richtlinie aus dem Jahr 2009 unstrittig. Vertriebt ein Anbieter seine Software auf einem Datenträger, so tritt er dabei sämtliche Ansprüche ab.

Anders ist es bei Programmen, die sich aus dem Internet herunterladen und so vervielfältigen lassen - und um die sich auch der Streit zwischen Oracle und Usedsoft dreht. „Einem juristischen Laien ist nur schwer vermittelbar, warum das, was für den Handel auf Datenträgern gilt, für den Online-Vertrieb nicht gelten soll“, sagt Rechtsanwalt Jan Geert Meens, der sowohl Händler als auch Soft-



Die Firma Usedsoft erwarb Computerprogramme bei Firmen, die sie nicht mehr brauchten, und verkaufte sie für wenig Geld weiter. Das Unternehmen - in der Bildmitte Geschäftsführer Peter Schneider - ist inzwischen insolvent. Foto: osth

warehersteller vertritt. Doch die bisherige Rechtsprechung hat diese Unterscheidung überwiegend besträtigt. Sie hat die Hersteller darin bestärkt, dass diese ihren Kunden immer häufiger Software zum Herunterladen auf ihrer Homepage anbieten, aber den Weiterverkauf untersagen.

Branchenbeobachter schätzen, dass allein in deutschen Unternehmen Lizenzen im Wert von drei Milliarden Euro ungenutzt herumliegen. Dazu zählt etwa Software, die eine Firma für eine bestimmte Anzahl an Arbeitsplätzen benötigt, vom Hersteller aber nur im Paket bekommt. Dass die Softwarekonzerne Unternehmen beim Auf- und Abrüsten ihrer digitalen Infrastruktur kaum entgegenkommen, hat Händlern mit gebrauchter Software in den vergangenen zehn Jahren erst Auftrieb gegeben. Überschüssige Lizenzen versilbern Unternehmen inzwischen lieber. So werden hierzulande jährlich etwa 18 Millionen Euro mit gebrauchter Software umgesetzt, schätzt

Matthias Rüman von der Unternehmensberatung Munich Strategy. Theoretisch seien sogar 2,1 Milliarden Euro drin. Nicht jedoch, solange die Rechtslage unsicher ist. Denn wer gebrauchte Software kauft, ohne die Lizenzfrage zu klären, läuft Gefahr zweimal zu zahlen: an den Händler und an den Hersteller, der nur zum richtigen Gericht gehen muss, um Gebühren dafür einzuklagen.

Doch nicht nur diejenigen, die mit Software, ob nun gebraucht oder neu, handeln, blicken gespannt auf das Grundsatztitel, das nun am Europäischen Gerichtshof fallen soll. Denn auch Musik wird immer weniger auf CDs gepresst, Bücher erscheinen seltener auf Papier. Beides lässt sich inzwischen bequem per Download erwerben - und, weil auf einer Datei keine Kratzer und keine Eselsohren entstehen, auch weiterverkaufen. Das Landgericht Berlin hat im Sommer 2009 eine Klausel in Apples allgemeinen Geschäftsbedingungen, die die Weitergabe von im iTunes-Store erworbenen Mu-

siktitäten verbietet, für zulässig erklärt. Und das Oberlandesgericht Stuttgart hat im November einen Hörbuchverlag darin bestärkt, den weiteren Verkauf von heruntergeladenen Hörspielen zu untersagen. Gegen beide hatten Verbraucherschützer geklagt. „Sie sehen in den Weitergabebeschränkungen eine Benachteiligung der Kunden, da diese das Produkt zwar bezahlt haben, später aber nicht weiterverkaufen dürfen, wie dies etwa beim Kauf eines Autos der Fall ist“, sagt Jurist Hauke Hansen. „Dem halten die Hersteller entgegen, dass digitale Produkte, anders als eben Autos, ohne Qualitätsverlust unendlich oft kopiert werden können, ohne dass derjenige, der es geschaffen hat, dafür eine Entschädigung erhält.“

Letztlich geht es einmal mehr um die Frage, ob das Urheberrecht in eine zunehmend digitale Welt gerettet werden sollte - oder die Musik- und Filmindustrie sowie die Buchbranche neue Geschäftsmodelle entwickeln müssen.

Quelle: SZ v. 23.04.2012



- Konstellationen
 - Verkauf Gebrauchcomputer mit MS-COA
 - Zulässig, Erwerber kann mit MS WiederherstellungsCD Software aufspielen (OLG Frankfurt)
 - Verkauf Original-Software (Kauf) mit Original-Datenträger
 - Zulässig, Problem: updates aus dem Internet ohne CD
 - Verkauf Teillizenzen aus Volumenlizenzvertrag (Oracle), Übertragung laut AGB ausgeschlossen
 - Verkauf unzulässig (OLG München)
 - Verkauf „Sicherungskopie“ bei vorinstallierter Software
 - Unzulässig, OLG Düsseldorf
 - Verkauf product key + COA aus Volumenlizenzprogramm
 - Nur mit Zustimmung MS (keine Erschöpfung) – OLG Frankfurt
 - Verkauf an „Nicht-Mitglied“ (inhaltliche Weitergabebeschränkung)
 - Unzulässig da AGB wirksam, OLG Frankfurt



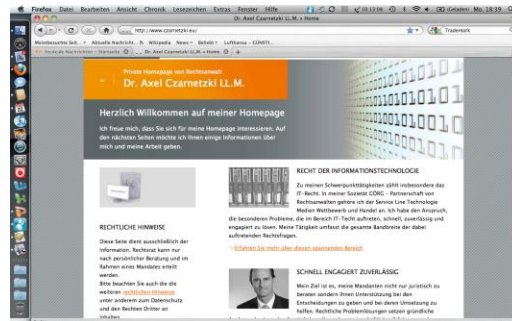
- Verkauf selbst gebrannte Datenträger, Lizenzen aus Volumenprogramm, Notartestat
 - unzulässig, LG Frankfurt
- Kauf gebrauchter OEM-Lizenzen ohne Datenträger, Kopien wurden von Masterdisk erzeugt
 - Nur bei Nachweis Lizenzkette und Zulässigkeit laut Lizenzvertrag
- Verkauf Nutzeraccount bei Online-Spiel trotz Verbot in AGB
 - Verkauf unzulässig (BGH), Original DVD kann verkauft werden
- Verkauf Gebrauchsoftware und Zustimmungsverweigerung
 - Zurückweisung „Transferantrag“ wg. angeblich flaschen Formular ist rechtsmissbräuchlich
- AUSBLICK: in Kürze EuGH-Entscheidung zu Vorlagebeschluss des BGH



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Dr. Axel Czarnetzki, LL.M.
Fachanwalt für Informationstechnologierecht
Partner
Interessantes zum IT-Recht:
www.czarnetzki.eu
Newsletteranmeldung

+49-89-30 90 667-60
aczarnetzki@goerg.de



GÖRG
Prinzregentenstr. 22
D-80538 München
+49-89-30 90 667-0
+49-89-30 90 667-90



DR. AXEL CZARNETZKI, LL.M.
Fachanwalt für Informationstechnologierecht

Partner



Expertise

- Projektvertragsgestaltung und Prozessführung in IT-Projekten, Outsourcing-Projekte, Softwarelizenzverträge, Vertriebsverträge, Electronic Invoicing, Datenschutz / Datensicherheit, Rechtliches Projektcontrolling

Berufliche Laufbahn

- Partner im Münchner GÖRG-Büro seit Anfang 2008
- 2004 - Ende 2007 Partner bei Heussen Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
- 2000 - 2003 Partner bei PwCVeltins Rechtsanwalts GmbH
- 1999- 2000 Partner bei Heuking Kühn Lüer Heussen Wojtek
- Seit 1991 als Rechtsanwalt für Heussen, Braun & von Kessel München tätig

Andere über Dr. Axel Czarnetzki

- Dr. Axel Czarnetzki zählt zu den häufig empfohlenen Rechtsanwälten im Bereich IT-Recht (JUVE Handbuch Wirtschaftskanzleien, Legal 500)

GÖRG

Prinzregentenstraße 22

D-80538 München

+49 89 3090667-0

+49 89 3090667-90

aczarnetzki@goerg.de