

# Protecting And Licensing Software And Semiconductor Chips In Europe

Moritz Röttinger\*

Unter diesem Thema fand am 7. und 8. November 1985 in Amsterdam die von der European Study Conferences Ltd. organisierte 4. Jahreskonferenz statt. Ziel dieser Tagung war es, im Vergleich die Rechtslage zwischen den Ländern des kontinental-europäischen und des anglo-sächsischen Rechtskreises (Common Law Countries) darzustellen.

John Morris, Solicitor und Chef der Rechtsabteilung der National Computing Centre Ltd. in England, erklärte zunächst wesentliche Begriffe von „Dokumentation“ und „Diskette“ über ROM und andere Speicherarten bis zu Source Code, Object Code, binärem und Hexadezimalsystem.

Mit den technischen Schutzmöglichkeiten befaßte sich Michael Shain, Konsulent für Datensicherheit der National Computing Centre Ltd. und ehemaliger Chef der Abteilung für Software-Lizenzen von British Telecom. Vor dem Hintergrund, daß mehr als die Hälfte der Softwarenutzer unerlaubte Kopien verwenden und durchschnittlich neben sechs erlaubten Kopien fünf unerlaubte besitzen, wird die Bedeutung eines effizienten Schutzes besonders deutlich. Es wird angenommen, daß bei manchen Programmen auf ein regulär verkauftes drei Raubkopien kommen. Der weltweite Verlust durch Software-Piraterie wird für 1984 auf etwa das Dreifache des Gesamtweltumsatzes geschätzt.

Nach einem genauen technischen Überblick über Mikrocomputersysteme, ihre Funktionsweise und ihren Aufbau erläuterte Shain einige Schutzmöglichkeiten auf technischem Gebiet. Häufig wird jede Diskette mit einem charakteristischen Kennzeichen versehen („signature“ oder „fingerprint“). Dieses Kennzeichen kann nur schwer auf eine andere Diskette kopiert werden. Ferner kann ein Programm so konstruiert werden, daß bei unerlaubtem Kopieren automatisch entweder das Original oder die Kopie vernichtet wird.

Da aber wohl kein Sicherheitssystem unüberwindbar ist, stellt sich die Frage des Rechtsschutzes. Für den englischen Rechtskreis erläuterte Donald G. Jerrard, Solicitor in London, die bestehenden Schutzmöglichkeiten. Zunächst muß zwischen „mass market software“, also zur Massenanwendung bestimmten Programmen, und „tailored software“, für die speziellen Bedürfnisse des einzelnen Auftraggebers genau zugeschnittenen Programmen, unterschieden werden. Während bei „mass market software“ Raubkopien das Hauptproblem sind, ist es bei „tailored software“ der unerlaubte bzw. vereinbarungswidrige Gebrauch. Patentrecht für Computerprogramme als solche scheidet als Schutzobjekt weitestgehend aus, da Großbritannien

im Patents Act 1977 die Bestimmung des Art. 52 EPÜ übernommen hat, wonach Software nicht patentierbar ist. Warenzeichenrecht ist vor allem bei „mass market software“ von Bedeutung, Geheimnisschutz im wesentlichen nur bei „tailored software“. Alle diese Schutzmöglichkeiten stellen aber nur flankierende Maßnahmen dar. Im Mittelpunkt steht das Urheberrecht nicht zuletzt durch den Copyright (Computer Software) Amendment Act 1985.

Danach findet der Copyright Act 1956 auch auf Computerprogramme — entsprechend literarischen Werken — Anwendung. Eine Übersetzung von einer Computersprache in eine andere ist eine Urheberrechtsverletzung. Urheberrecht für den Quellcode verbietet auch Kopien des Objectcodes. Ferner sind die für Video- und Audiogramme bereits vorgesehenen Strafvorschriften auf Software anwendbar.

Die Situation im kontinental-europäischen Rechtskreis beleuchtete André R. Bertrand, Chef der Rechtsabteilung von NCR France und Präsident der Association Française du Droit de l'Informatique. Nach einem Überblick über die den Patentschutz ablehnende europäische Rechtsprechung prüfte er die urheberrechtliche Schützbarkeit, die für ihn im wesentlichen außer Frage steht. Vier Fragen stellen sich: Ist Software in die Kategorie der geschützten Werke einzuordnen? Kommt Computerprogrammen Werkcharakter zu? Wer ist der Autor eines Programms bzw. wem kommen die Rechte zu, insbesondere bei in Arbeitsverhältnissen stehenden Programmierern? In welchem Umfang und wie muß eine unerlaubte Kopie beschaffen sein, um eine Urheberrechtsverletzung darzustellen?

M. E. zu Unrecht wurde auf die Möglichkeit des wettbewerbsrechtlichen Schutzes nicht eingegangen. Die Frage nach der zweckmäßigsten und sinnvollsten Dauer eines Schutzes für Software wurde in der Diskussion aufgeworfen; die Meinungen gingen hier teilweise auseinander, lagen im wesentlichen aber zwischen 15 und 25 Jahren.

Dem U. S. Semiconductor Chip Protection Act 1984 und seinen weitreichenden Auswirkungen auf die europäische Industrie war das Referat von Robert J. Hart, dem Vorsitzenden des Urheberrechtskomitees der British Computer Society, gewidmet. Nach einer Erklärung des technischen Entstehens von Chips ging

\* Dr. jur., Wien—München, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht.

er auf die Grundsätze und wesentlichen Bestimmungen des U. S. Chip Act ein.

Es ist das erste neue Immaterialgüterrecht seit mehr als hundert Jahren, das zudem erstmals direkt auf eine neue Technik zugeschnitten ist. Es handelt sich weder um Urheber- noch um Patentrecht, sondern um ein gewerbliches Schutzrecht mit Aspekten sowohl des Urheber- als auch des Patentrechts, aber auch mit neuen Elementen. Geschützt wird ein originales „mask work“, das in einem Halbleiterchip-Produkt fixiert ist. Weder Kauf noch Verwendung eines solchen Produkts ist ein Rechtsbruch, nur das Kopieren. Schutzvoraussetzungen sind die Fixierung des „mask work“ in einem Produkt, die Originalität, das Hinausgehen über das allgemein Übliche (evtl. i. S. einer Neuheit), die Registrierung, ein auf dem Produkt angebrachter Schutzvermerk entsprechend dem Copyright-Vermerk (die Worte „mask work“ oder das Zeichen © in Verbindung mit Jahr und Name des Inhabers) sowie die Verbindung mit den USA entweder durch amerikanische Staatsbürgerschaft bzw. (Wohn-)Sitz oder erstmalige gewerbliche Vermarktung in den USA oder durch das Vorhandensein eines gleichwertigen Schutzes im Ausland, was durch eine „presidential proclamation“ erklärt werden muß. Erlaubt ist der Gebrauch und die Verbreitung, nicht aber die Vervielfältigung eines Halbleiterchip-Produkts; erlaubt ist ferner das „reverse engineering“, d. h. die Reproduktion ausschließlich für Unterrichts- oder Analysezwecke oder zur Auswertung der Techniken sowie die Verwendung der aus diesen Maßnahmen gewonnenen Ergebnisse für ein zweites originales „mask work“. Nur Vorsatz ist strafbar. Viele europäische und asiatische Länder sowie die EG haben um eine sog. „interim order“ für einen vorläufigen Schutz der in ihren Ländern hergestellten Chips in den USA nachgesucht und diese teilweise auch schon erhalten.

Anhand zahlreicher Fälle aus der Rechtsprechung erläuterte Henry Carr, Barrister in London, die Möglichkeiten zur Rechtsverfolgung von Software-Piraterie in Großbritannien. Um den Rahmen dieses Berichts nicht zu sprengen, seien diese nur kurz aufgezählt: Einstweilige Verfügung, Anton Piller relief, Mareva injunction, Ersatz von damnum emergens und lucrum cessans sowie Strafrecht.

Donald G. Jerrard untersuchte den Software-Schutz durch Lizenzverträge. Solche Verträge dienen dem Programmhersteller dazu, seine zwei Hauptziele zu verwirklichen: Verkaufsmaximierung und Schutz vor Software-Mißbrauch. Lizenzverträge sollen einerseits den Umfang des erlaubten Programmgebrauchs festlegen, andererseits Geheimnisschutz gewährleisten und drittens eine vertragsrechtliche Handhabe gegen den Software-Erwerber ermöglichen. Eine ausführliche und auf den Einzelfall zugeschnittene Vertragsgestaltung ist nur bei „tailored software“ möglich. Wesentliche Punkte eines solchen Vertrages sollen Begriffsbe-

stimmungen, Umfang der Lizenz, Gebühren, Rechte, Geheimnisschutz, Haftung des Lizenzgebers, Vertragsdauer und Pflichten bei Vertragsbeendigung sein. Lizenzverträge bei für die Massenanzahl bestimmter Software müssen kürzer und allgemeiner sein. Man spricht hier von „shrink-wrapped“ oder „tear-me-open“ license agreements: Die Diskette wird so verpackt, daß der Erwerber vor dem Öffnen der Verpackung die außen darauf angebrachten Lizenzbestimmungen lesen muß und mit dem Öffnen diese anerkennt. Diese Bestimmungen sollen die Verkaufsbedingungen sowie Regelungen über die erlaubten und nicht erlaubten Verwendungsarten beinhalten.

Henry Carr referierte über Gewährleistungsfragen vorwiegend nach englischem Recht, insbesondere über die Möglichkeiten eines Haftungsausschlusses und entsprechender Klauseln.

Zwischen dem Lizenzgeber und Lizenznehmer kann auch eine dritte Person treten, der sog. „escrow agent“. Über diese „escrow agreements“ sprachen John Morris und André R. Bertrand. In einem solchen Fall wird der Quellcode bei einem unabhängigen Dritten hinterlegt. Das sichert den Lizenzgeber vor einem unzulässigen Zugriff auf den Quellcode, andererseits bietet das aber z. B. im Falle von Konkurs berechtigten Dritten den Zugang dazu. Als „escrow agent“ (teilweise der Treuhänderstellung ähnlich) fungieren in Großbritannien das „National Computing Centre Ltd.“ (NCC) und in Frankreich die „Agence pour la Protection des Programmes“ (APP). Diese z. T. uneigennützig handelnden Vereinigungen bieten eine Hinterlegungsmöglichkeit für von ihren Mitgliedern entwickelte Programme, kostenlose Rechtsberatung und treten als Nebenintervenienten in Prozessen auf.

Vor allem bei internationalen Lizenzverträgen sind steuerrechtliche Fragen von großer Bedeutung, was J. Pooley, Steuerberaterin in Amsterdam, ausführte. Die Wahl der richtigen Vorgehensweise kann zusätzliche Kosten durch Abgaben verringern oder vermeiden helfen. Man muß sich zwischen einem Überlassungsvertrag mit regelmäßigen Zahlungen und einem Kaufvertrag mit einer einmaligen Zahlung entscheiden. Es ist zu beachten, daß die Mehrwertsteuersätze, Zölle, Steuern etc. in den verschiedenen Ländern unterschiedlich hoch sind, so daß die Höhe dieser Abgaben durch die Orts- bzw. Landeswahl beeinflusst werden kann.

Diese zweitägige Konferenz bot eine ausgezeichnete Gelegenheit, sich über die Rechtslage in verschiedenen europäischen Ländern und über grundsätzliche theoretische und praktische, national- und international-rechtliche Fragen zu informieren. Gerade auf einem wirtschaftlich so wichtigen und komplexen Gebiet wie dem des Software-Schutzes und der Software-Vermarktung ist eine konvergierende internationale Rechtsentwicklung besonders wünschenswert und notwendig.