

Umfang des Einsatzrechts des Anwenders und Programmschutz

Dr. Christoph Zahrnt

Es wird hier vom Einsatzrecht des Anwenders gesprochen und nicht von seinem Nutzungsrecht, weil der Begriff Nutzungsrecht urheberrechtlich eine bestimmte Bedeutung hat; es geht bei Verträgen über die Überlassung von Standardprogrammen in der Regel darum, daß der Anwender nur am Rande ein Vervielfältigungsrecht und grundsätzlich kein Verbreitungsrecht eingeräumt bekommen soll¹. Die Einräumung urheberrechtlicher Nutzungsrechte steht auf keinen Fall im Vordergrund.

Es handelt sich bei nicht urheberrechtlich geschützter Software auf jeden Fall nicht um ein Recht *am* Programm, sondern um schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen den Parteien, daß der Anwender das Programm nur in bestimmter Weise einsetzen darf.

1. Rechtliche Einordnung

Der Umfang des Einsatzrechtes hängt maßgeblich von der Einordnung des Vertragstyps ab. Dabei gibt es in der Praxis entsprechend den unterschiedlichen Arten von Programmen verschiedene Ansatzpunkte (Abbildung „Umfang des Einsatzrechts bei Programmüberlassung nach Gesetz“). Jeder Ansatzpunkt dürfte eine bestimmte Art von Programmen sehr gut bis gut einordnen. Ungeklärt ist — mangels Rechtsprechung —, wie groß der Einzugsbereich der einzelnen Ansatzpunkte ist.

- Der Anwender kauft (mietet) ein Vervielfältigungsstück entsprechend einem teuren Buch z. B. einer Marktuntersuchung². Eine solche Einordnung wird dem Kauf von Programmen für Mikrocomputer weitgehend gerecht.
- Der Anwender kauft (mietet) eine Nutzungsmöglichkeit (Nutzung im DV-mäßigen Sinne/Einsatzmöglichkeit). Dieser Ansatz wird vielen Anwendungsprogrammen gerecht, insbesondere wenn sie auf Universalanlagen ausgerichtet sind. Beispielsweise kommt es bei der Preisbildung für ein Lohnprogramm für ein Großunternehmen kaum darauf an, ob dieses das Programm nur auf einem

zentralen DV-System einsetzen will oder — aus Gründen der organisatorischen Bequemlichkeit — auf zwei Großsystemen.

- Bei Systemsoftware, insb. bei Betriebssoftware, führt dieser Ansatz eher zu anderen Ergebnissen, insoweit diese Programme als Hardware in anderer Form, insb. als Teil der Konfiguration verstanden werden: Sie müßten ähnlich wie Hardware behandelt werden, also sei die Nutzung auf eine bestimmte Zentraleinheit beschränkt.
- Überlassung von know-how: Viele Programme enthalten kein besonderes know-how, sondern sind das — kostenaufwendige — Ergebnis, bekanntes Wissen organisatorisch voll aufbereitet zur Verfügung zu stellen. Z. B. sind die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung allgemein bekannt; dennoch sind viele Unternehmen bereit, für ein ausgefeiltes Buchhaltungsprogramm viel Geld auszugeben. Es kommt m. E. sehr wohl in Betracht, auch bei der Überlassung eines solchen Programms von der Überlassung von einer neuartigen Form von know-how zu sprechen.

Es gibt Programme, in die viel Anwendungs-know-how eingeflossen ist. Insofern ist es auf jeden Fall gerechtfertigt, die Überlassung von solchen Programmen als Überlassung von know-how einzustufen.

2. Lizenz contra Kauf

In den USA werden diese beiden Formen unterschieden: Der Lizenznehmer stehe in einem Treueverhältnis zum Lizenzgeber; er dürfe das Einsatzrecht nicht an einen Dritten übertragen; er müsse das Programm bei Nutzungsende vernichten (trotz Einmalvergütung). Der Käufer sei nicht so eingeschränkt. Kindermann³ unterscheidet diese Typen auch für das deutsche Recht. M. E. handelt es sich um zwei von vie-

¹ siehe Zahrnt, DV-Verträge Rechtsprobleme — Einführung in die Vertragsgestaltung, München 1986, S. 85 ff. Es wird abgelehnt, das Laden des Programms in den Hauptspeicher als Vervielfältigen des Programms anzusehen.

² ähnlich Engel, Friedrich-Wilhelm — Mängelansprüche bei Software-Verträgen, BB 1985 S. 1163; Haberstumpf GRUR 1982, 148 ff.

³ Kindermann, Manfred — Vertrieb und Nutzung von Software aus urheberrechtlicher Sicht, GRUR 1983, 150 ff. Da Kindermann davon ausgeht, daß das Laden in den Hauptspeicher ein Vervielfältigen sei, konstruiert er den Kauf („implizite Lizenz“) dahingehend, daß der Anwender ein Vervielfältigungsstück im Sinne von § 17 II UrhG erhalte sowie das Recht, Vervielfältigungsstücke durch das Laden herzustellen (während er beim Lizenzvertrag das Programm als Vorlage zum Vervielfältigen bekomme). Das Vervielfältigungsstück dürfe er weitergeben. Dann muß er auch das einfache Vervielfältigungsrecht übertragen — was dogmatisch ausgeschlossen ist.

len unterschiedlichen Formen des Programmschutzes. Deswegen sollte besser davon gesprochen werden, daß es in der Praxis eine Vielzahl von Formen des Programmschutzes gäbe, die sich beispielsweise auf das Recht zur Übertragung des Einsatzrechts oder auf die Pflicht zur Vernichtung beziehen.

3. Praktische Bedeutung

Der Umfang des Einsatzrechtes des Anwenders spielt in der Praxis insbesondere hinsichtlich folgender Fragen eine Rolle:

- Auf wieviel DV-Anlagen darf der Anwender das Programm einsetzen? Hier ist zu unterscheiden zwischen der Mehrfach*installation* eines Programmes und dem Mehrfacheinsatz: Wandert der Datenträger mit dem Programm von DV-Anlage zu DV-Anlage, so liegt ein Einfacheinsatz vor. Viele Lieferanten wollen das — zumindest außerhalb des Bereiches von Programmen für Mikrocomputer — aber als Mehrfachinstallation ansehen, die zu einem höheren Preis führen soll.
Wenn der Anwender das Programm nur auf einer bestimmten DV-Anlage einsetzen darf: Darf er es bei Bedarf auf einer Ausweichanlage einsetzen?
- Darf der Anwender das Programm auch zu Gunsten Dritter einsetzen (Konzernverarbeitung, Servicerechenzentren)?
- Darf der Anwender das Programm Dritten zur Kenntnis geben, insbesondere Konkurrenten des Lieferanten? Es geht hier um die Frage des Programmschutzes, für die das Urheberrecht überhaupt nichts hergibt, weil es darauf nicht abzielt. Diese Frage stellt sich beispielsweise, wenn der Anwender das Programm mit Programmen anderer Lieferanten zusammen einsetzen will und der andere Lieferant gewisse Kenntnisse über dieses Programm benötigt, um sein Programm anschließen zu können.
- Darf der Anwender sein Einsatzrecht unter gleichzeitigem Verzicht auf den weiteren eigenen Einsatz des Programmes einem Dritten übertragen?
- Darf der Anwender sein Einsatzrecht auf eine andere eigengenutzte Anlage übertragen?
- Darf der Anwender die Software eines (System)Herstellers auf der Zentraleinheit eines anderen Herstellers einsetzen? Siehe dazu unter 4.?
- Darf der Anwender das Programm ändern? Siehe dazu Kapitel 6.

Die Antworten zu diesen Fragen hängen wesentlich von der Einordnung des Vertragstyps ab (siehe die Abbildung).

(1) *Zahl der DV-Anlagen*: Der Anwender darf das Vervielfältigungsstück zumindest auf einer beliebigen Anlage einsetzen, also auch von Anlage zu Anlage wandern lassen. Bei Systemsoftware gilt das nur eingeschränkt.

Steht die Überlassung von know-how im Vordergrund, so kann man die Auffassung vertreten, daß der Anwender das Programm auf beliebig vielen Anlagen einsetzen darf. Man kann das aber auch ablehnen, weil auch sonst bei know-how-Verträgen oft die (Höhe der) Vergütung vom Nutzungsumfang abhängig gemacht wird. Hier würde das bedeuten, daß zusätzliche Kopien zu einer zusätzlichen Vergütung führen sollen und daß das Programm deswegen nicht kopiert werden darf. Es ist allerdings nicht zwingend, daß der Nutzungsumfang viel mit der Zahl der Kopien zu tun hat.

Bei Erwerb einer Nutzungsmöglichkeit (Einsatzrecht) dürfte die Zahl der Anlagen nur eine untergeordnete Rolle spielen. Für den Fall des Erwerbs eines Kfz-Branchenpaketes ist das OLG Hamm allem Anschein nach davon ausgegangen, daß der Anwender das Programm auf mehreren Anlagen einsetzen dürfe⁴.

Darf der Anwender das Programm nur auf einer Anlage einsetzen (aufgrund der Gesetzeslage oder aufgrund der Vertragsbedingungen), so darf er es auch auf einer Ausweichanlage einsetzen.

(2) *Einsatz zugunsten Dritter*: Der Anwender darf das Programm (Vervielfältigungsstück oder Systemsoftware) auch für Zwecke Dritter einsetzen. Das know-how-Argument dürfte in der Regel dagegen sprechen. Beim Einsatzrecht ist das unsicher.

(3) *Kenntnisgabe an Dritte*: Der Anwender darf das Programm Dritten zur Kenntnis geben (Vervielfältigungsstück, Systemsoftware oder Einsatzrecht). Vom know-how-Ansatz her ist das abzulehnen.

(4) *Übertragung an Dritte*: Der Anwender darf das Programm einem Dritten überlassen (Vervielfältigungsstück), nicht überlassen (know-how-Ansatz), wahrscheinlich überlassen (Einsatzrecht). Systemsoftware darf er zusammen mit der Hardware übertragen, beim Betriebssystem muß er es u.U. tun.

Der vertragliche Ausschluß der Übertragbarkeit ist vom OLG Nürnberg anerkannt worden, und zwar in dem Fall, daß der Anwender (Konkursverwalter) das Prozeßdatenverarbeitungsprogramm samt Prozeß (gesteuerte Maschinen) an einen anderen Anwender vermietet hat⁵.

(5) *Übertragung auf eine andere Anlage*: Relevant wird die Frage z.B. für den Fall der Ausmusterung der bisher eingesetzten Zentraleinheit, wenn der Anwender das Programm nicht ohnehin auf allen Anlagen einsetzen darf. Je stärker der Gesichtspunkt der Nutzungsmöglichkeit des Anwenders ist, desto weniger kommt es auf die Anlage an, d.h. desto eher ist die Übertragung zulässig. Gerade wenn die Übertragung an einen Dritten ausgeschlossen ist, soll der Anwender das Programm beliebig lange nutzen können. (Wo die Übertragung an einen Dritten nicht ausgeschlossen ist, tritt dieser Gesichtspunkt zurück.)

⁴ Urteil vom 17. Januar 1985 (4 U 30/84), abgedruckt in diesem Heft. Das OLG argumentierte, daß die in jenem Fall verwendete Klausel wegen der Unklarheitenregel (§ 5 AGB-Gesetz) dem Anwender die Mehrfachinstallation nicht verbiete.

⁵ Urteil vom 8. Mai 1984 (6 U 6532/83), abgedruckt in diesem Heft.

Umfang des Einsatzrechts bei Programmüberlassung nach Gesetz

	Kauf (Miete) eines Vervielfältigungsstücks (= Kopien)	Kauf (Miete) einer Nutzungsmöglichkeit	Know-how-Vertrag	Kauf von Systemsoftware wie von Hardware
hinsichtlich Zahl der Anlagen	auf einer beliebigen und auf AA	auf allen also auch auf AA	auf allen (?) und auf AA	auf einer bestimmten und auf AA
Nutzung zugunsten Dritter	ja	ja (?)	eher nein	ja
Kenntnisgabe an Dritte	ja	ja (?)	grundsätzlich nein	grundsätzlich ja
Übertragung an Dritte	ja (nein)	eher nein (nein)	nein	ja, mit Hardware
Übertragung auf eine neue Anlage				
a) Programm ist portabel	ja	ja	ja	eher ja, BS nein
b) es ist eine andere Variante nötig, die der AN zur Verfügung hat	kaum (ja)	ja, ggf gegen Aufpreis	ja, ggf gegen Aufpreis	ja, ggf gegen Aufpreis BS nein

BS = Betriebssystem AA = Ausweicheanlage

Braucht der Anwender eine andere Variante, so hat er desto eher Anspruch darauf zu günstigen Bedingungen, je mehr es um die Einräumung einer Nutzungsmöglichkeit geht.

4. Herstellerbindung des Softwareeinsatzes

Es findet sich häufig in AGB von (System)Herstellern die Klausel, daß das Programm nur auf der Hardware (Zentraleinheit) des Herstellers und nicht auf der eines Konkurrenten eingesetzt werden darf. Das hatte lange Zeit seine Ursache darin, daß die Software unter Preis verkauft wurde. Heute dürften die Preise auskömmlich sein; Hardware wird aber vielfach über die Software verkauft⁶.

Lehmann⁷ hält eine solche Koppelung anscheinend nur dann für zulässig, wenn technische Notwendigkeiten dafür existieren. Er bejaht weitgehend die Pflicht, Software an jeden Interessenten zu liefern.

5. Programmschutz

Da es sich bei Programmen um Betriebsgeheimnisse⁸ bzw. um eine geistige Leistung⁹ handelt, ist der Lieferant nach Treu und Glauben berechtigt, die ausgelieferten Kopien mit Schutzmaßnahmen gegen mißbräuchliche Verwendung zu versehen.

Der BGH hat eine periodische, vom Datum abhängige Sperre in einem Fall anerkannt, in dem der Lieferant sich diese Maßnahme zwar nicht ausdrücklich vorbehalten hat, den Anwender aber „verpflichtet hat, alle Vorkehrungen zu treffen, den unbefugten Zugang Dritter zum Programm zu verhindern.“ Die vertragliche Pflicht zum aktiven Schutz ... schließt die Pflicht zur Duldung von geeigneten Schutzmaßnahmen des Programmherstellers ein, soweit dadurch nicht berechnete Nutzungsinteressen des (Anwenders) unzumutbar beeinträchtigt werden.“

6. Änderungen durch den Anwender

Darf der Anwender überhaupt das Standardprogramm ändern, vorausgesetzt daß er es technisch kann? Es gibt u. U. erhebliche Interessen des Lieferanten, das Änderungsrecht auszuschließen, insb. um unberechtigte Fehlermeldungen zu vermeiden. Das Urheberrecht erlaubt die Bearbeitung des Vervielfältigungsstücks für eigene Zwecke.

Ein Käufer darf sein „Eigentum“ ändern. Ein Mieter darf die Mietsache grundsätzlich ändern, wenn er am Ende nur den ursprünglichen Zustand wiederherstellen kann. Bei Standardprogrammen dürfte es wesentlich stärker darauf ankommen, ob Änderungen des Programms im Zielbereich des Vertrages liegen.

- Bekommt der Anwender nur den Objektcode, soll er nicht ändern (und kann es auch kaum).
- Bekommt der Anwender das Quellformat, ist auf den Einzelfall abzustellen. Es kann insb. von der Art des Programms her nahe liegen, daß dem Anwender die Möglichkeit zu Änderungen eröffnet werden soll. Der Lieferant trägt die Beweislast für eine gegenteilige Vereinbarung, z. B. daß die Lieferung der Quellformate dementsgegen nur der einfacheren Fehlerbeseitigung dienen sollte (vorläufig durch den Anwender und/oder Durchführung von vom Lieferant mitgeteilten Änderungsmaßnahmen).

Sind ausdrücklich user exits vorgesehen, so soll der Anwender wohl nicht auf andere Weise in das Programm eingreifen.

⁶ siehe Zahrnt (Fn 1) S. 32 ff.

⁷ Lehmann, Michael — Aktuelle Kartell- und wettbewerbsrechtliche Probleme der Lizenzierung von urheberrechtlich geschützten Computerprogrammen, BB 1985, S. 1209 ff.

⁸ LG Düsseldorf, Urteil vom 13. Januar 1982 (12-O-627/81), Zahrnt DV-Rechtsprechung, Band 1 UWG-§ 17-1

⁹ BGH Urteil vom 3. Juni 1981 (VIII ZR 153/80), Band 1 U-3