

Reich werden mit Software-Lizenzen

Der urheberrechtliche Schutz und die Möglichkeit der unbegrenzten Lizenzierung macht aus einer cleveren Software eine Goldgrube.

VON UELI GRÜTER

Der Bäcker muss jedes Brötchen, das er verkauft, einzeln herstellen. Dies verursacht pro Brötchen relativ hohe Kosten. Der Inhaber der Rechte an einer Software dagegen kann praktisch ohne Aufwand seine Software x-beliebig kopieren und lizenzieren. Dazu kann er die Rechte an der Software sachlich, geografisch und zeitlich aufteilen. Der Gebrauch an einer Finanz-Software kann gegenüber einem Lizenznehmer auf eine gewisse Branche wie beispielsweise das Bankwesen eingeschränkt werden. Zudem ist es möglich, den Gebrauch oder das Recht zur Weiterlizenzierung einer Software auf gewisse Länder zu beschränken, zum Beispiel mit einem Exklusivvertrag zur Weiterlizenzierung für die Schweiz. Aber auch zeitlich kann eine Lizenz beschränkt werden, beispielsweise auf ein Jahr. Die Kombination der Multiplizierbarkeit und der Teilbarkeit der Rechte an einer Software macht diese zu einem wirtschaftlich sehr interessanten Gut.

Von Kauf bis Lizenz

Software kann Dritten auf ganz verschiedene Art zugänglich gemacht werden. Rechtlich stellt sich dabei die Frage, in welchem Umfang der Inhaber seine Rechte an den Dritten über-

tragen will. Die Spannweite reicht vom Kauf bis zur Lizenz. Während beim Kauf dem Erwerber sämtliche Vermögensrechte an der Software übertragen werden, erhält der Nutzer bei der Lizenz lediglich ein Gebrauchsrecht. Dazwischen liegen insbesondere das Leasing und die Kauf/Miete, eine Kombination aus Miete und späterem Kauf.

Immer wieder gibt es Leute, die sagen, sie hätten eine Software gekauft, nachdem sie in einem Geschäft eine CD mit einer Software drauf erstanden haben. Gekauft haben sie in diesem Fall aber lediglich den Datenträger, also die CD. Anders sieht es bei der Software aus. Der Datenträger wird effektiv im rechtlichen Sinne verkauft, während die Software lediglich lizenziert wird. Mit der CD selber darf man denn auch machen, was man will. Die Software darf jedoch nur entsprechend der Lizenzvereinbarung gebraucht werden. Das Gleiche gilt auch für Software, die auf einem neuen PC bereits vorinstalliert ist. Das bedeutet, dass der PC weiterverkauft werden kann, während die Software auf dem PC nur an Dritte veräußert werden kann, wenn dies die entsprechenden Lizenzbedingungen zulassen.

Lizenzierung

Die für den Inhaber der Rechte wirtschaftlich attraktivste Form der Übertragung der Rechte an Software ist das Nutzungsrecht, das in einem Lizenzvertrag geregelt wird.

Der Lizenzvertrag ist im schweizerischen Recht nirgends explizit geregelt. Es handelt sich um einen sogenannten Innominatvertrag. Damit kommen auf den Lizenzvertrag vorab die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts sowie die auf den jeweiligen Vertragsbestandteil passenden Bestimmungen des besonderen Teils des Obligationenrechts (insbesondere Miete, allfällig Pacht) zur Anwendung. Da der Lizenzvertrag im Gesetz nirgends geregelt ist, gibt es auch keine Formvorschriften für diesen. Somit kann der Lizenzver-



UELI GRÜTER, LL.M., IST RECHTSANWALT IN ZÜRICH UND LUZERN UND DOZENT AN DER HOCHSCHULE LUZERN MIT SPEZIALGEBIET KOMMUNIKATIONS- UND TECHNOLOGIERECHT. IN DER SERIE «INFORMATIKRECHT FÜR DIE PRAXIS» FÜHRT GRÜTER IN 13 FOLGEN KURZ UND VERSTÄNDLICH DURCH DIE RECHTLICHEN GRUNDLAGEN IN DER INFORMATIK UND ZEIGT DIE RECHTLICHEN STOLPERSTEINE. MIT DER LETZTEN FOLGE ERSCHEINT DIE SERIE DANN AUCH ALS E-BOOK.

trag auch mündlich oder durch ein entsprechendes Verhalten der Parteien abgeschlossen werden. Damit jedoch klar und beweisbar ist, was der Lizenzgeber und der Lizenznehmer vereinbart haben, empfiehlt sich sehr, die Lizenz schriftlich abzuschliessen.

Bei Software handelt es sich mehrheitlich um eine typische Dutzendware. Darum wird diese in der Regel nicht über einen individuellen Vertrag, sondern mittels allgemeine Geschäfts- respektive Nutzungsbedingungen (AGB) lizenziert.

Kernpunkte des Lizenzvertrages

Grundsätzlich ist die Lizenz ein Vertrag wie jeder andere auch. Darum muss auch in der Lizenz klar und verständlich vereinbart werden, welche Regeln die Vertragsparteien für die Nutzung aufstellen. Dazukommen folgende wichtige in einem Lizenzvertrag zu vereinbarenden Punkte hinzu.

Die Einleitung in einen Vertrag (auch Präambel genannt) ist kein Geplänkel, sondern

IN KÜRZE

- Inhaber von Software geben den Usern meist nur ein Nutzungsrecht, das in Form eines Lizenzvertrags geregelt ist.
- Im schweizerischen Recht ist ein solcher Vertrag nirgends explizit geregelt.
- Ein Lizenzvertrag muss die Regeln enthalten, die die Vertragsparteien für die Nutzung der Software aufgestellt haben.

dient – wie der Ausdruck sagt – dem Einstieg in den Text, insbesondere für Leute, die bei den Vertragsverhandlungen und beim Vertragsschluss nicht dabei waren. Die Einleitung wird immer wichtiger, da die Personalfuktuation in den Unternehmen zunimmt. Diejenigen Leute, die den Vertrag umsetzen, sind oft nicht mehr diejenigen, die ihn ausgehandelt haben. Zudem greift man für die Vertragsauslegung, wenn es also darum geht, einzelne Vertragsklauseln zu interpretieren, auf die Einleitung zurück.

Gerade im Informatikrecht sind viele Begriffe gesetzlich nicht definiert. Damit bezüglich den im Vertrag verwendeten Begriffen (z.B. Update, Release) keine Missverständnisse entstehen, ist es darum gerade in Informatikverträgen, insbesondere im Software-Lizenzvertrag, wichtig, in einer besonderen Klausel wichtige Begriffe zu erklären.

In der Klausel über den Vertragsgegenstand wird im Lizenzvertrag das sogenannte Lizenzmaterial definiert. Zum Lizenzmaterial gehört beim Software-Lizenzvertrag in der Regel nicht nur die Software selbst, sondern auch deren Dokumentation, inklusive entsprechender Handbücher. Wird das Nutzungsrecht an der Software sachlich, geografisch oder zeitlich begrenzt, gilt dies auch für die Verwendung der Dokumentation. Der Vertragsgegenstand muss so genau wie möglich und für Dritte nachvollziehbar umschrieben werden.

Im Lizenzvertrag ist es wichtig, den Umfang der Lizenz zu definieren. Dazu gehört die allfällige sachliche, geografische oder zeitliche Begrenzung, vor allem auch die Art und Weise, wie eine Software konkret genutzt werden darf. Ein besonderes Augenmerk gilt hier der Anzahl User sowie dem Zugriff von anderen Servern aus. Wird die Lizenz umfangmässig nicht definiert, gilt die sogenannte Zweckübertragungstheorie, die besagt, dass so viele Rechte an den Lizenznehmer übergehen, wie für die Erfüllung des Vertrages notwendig sind. Dies sind eher weniger, als mehr Rechte, was sich in der Regel zu Lasten des Lizenznehmers auswirkt.

Welchen Preis hat eine Lizenz?

In der Praxis wird oft danach gefragt, wie man den Preis für die Lizenz, die Lizenzgebühr, berechnet. Da der Lizenzvertrag im Gesetz nicht geregelt ist, gibt es dafür auch keine gesetzlichen Regeln. Ökonomisch gesehen hängt die Höhe der Gebühr für eine Software-Lizenz unter anderem vom Aufwand für die Entwicklung der Software, vom Angebot funktionsgleicher oder -ähnlicher Software und von der Stellung des Anbieters im Markt ab. Als weiterer Faktor kommt die Intensität der Nutzung



LESER FRAGEN, GRÜTER ANTWORTET

Wir möchten unsere allgemeinen Vertragsbedingungen anpassen. Wie müssen wir es anstellen, dass diese neuen AGB auch auf die bestehenden Verträge mit unseren Kunden zur Anwendung kommen?

Für diese Situation gibt es im Gesetz keine expliziten Regeln. Ich empfehle aber das Vorgehen, das insbesondere die Anbieter von Kreditkarten anwenden. Sie senden die neuen AGB ihren bestehenden Kunden mit dem Hinweis zu, dass diese neuen AGB auf das laufende Vertragsverhältnis zur Anwendung kommen, wenn der Kunde den Vertrag nicht auf den nächsten vereinbarten oder gesetzlichen Termin kündigt. Kündigt der Kunde nicht, kann nach Treu und Glauben davon ausgegangen werden, dass er die neuen AGB akzeptiert.

Rechtsanwalt Ueli Grüter steht den LeserInnen des Swiss IT Magazine für kurze Fragen zu Informatik und Recht auch unter informatikrecht@gsplaw.ch und 043 430 32 70 unentgeltlich zur Verfügung. Fragen von allgemeinem Interesse werden in anonymisierter Form publiziert.

dazu. Wird eine Software von mehreren Personen genutzt oder wird sie auf mehreren Rechnern installiert, erhöht sich die Lizenzgebühr in der Regel entsprechend. Lizenzgebühren werden in der Regel einmalig für eine zeitlich beschränkte Nutzung (Einmallyz) oder wiederkehrend (periodische Lizenzgebühr) bezahlt.

Arten von Lizenzen

In der Praxis werden oft die Arten von Lizenzen falsch, ungenau oder widersprüchlich definiert. In der Folge ist nicht klar, in welchem Umfang eine Lizenz erteilt wurde. Da der Lizenzvertrag im Gesetz nicht definiert ist, sind es auch die Lizenzarten nicht. In der Praxis werden drei Arten von Lizenzen unterschieden. Die einfache Lizenz erlaubt es dem Lizenzgeber, das immaterielle Gut auch an weitere Lizenznehmer zu lizenzieren. Bei der Alleinlizenz gibt es, wie es das Wort sagt, keine weiteren Lizenznehmer. Der Lizenzgeber darf aber den Lizenzgegenstand weiterhin auch selbst nutzen. Bei der Exklusivlizenz ist der Lizenznehmer einziger Lizenznehmer. Zudem darf der Lizenzgeber den Lizenzgegenstand auch selbst nicht mehr nutzen. In diesem Kontext ist auch zu erwähnen, dass eine Lizenz zur Unterlizenzierung respektive Weiterlizenzierung explizit vereinbart werden muss, ansonsten der Lizenznehmer kein Recht zur Unter- respektive Weiterlizenzierung hat.

Gewährleistung und Haftung des Lizenzgebers

Ohne anderweitige Vereinbarung gewährleistet der Lizenzgeber dem Lizenznehmer, dass er rechtmässiger Inhaber des Rechts zur Lizenzierung ist (Rechtsgewährleistung), und er garantiert ihm eine einwandfreie Funktion der Software zu dem im Lizenzvertrag definierten Gebrauch (Sachgewährleistung). Sowohl die Rechts- wie die Sachgewährleistung kann vom

Lizenzgeber vollständig wegbedungen werden. Dies dürfte jedoch bei den potentiellen Lizenznehmern nicht gut ankommen.

Nur für leichte Fahrlässigkeit kann die Haftung für allfälligen Schaden aus dem Gebrauch der lizenzierten Software wegbedungen werden. Im Rahmen des Produkthaftpflichtgesetzes ist eine Wegbedingung der Haftung gegenüber Konsumenten sogar komplett ausgeschlossen. Da das Risiko der Haftung für Schaden im Bereich der Informatik beträchtlich sein kann (kleine Ursache, grosse Wirkung), ist es sehr zu empfehlen, eine entsprechende Haftpflichtversicherung abzuschliessen. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die üblichen Betriebshaftpflichtversicherungen die entsprechenden Risiken oft nicht oder nicht genügend decken. Es muss eine spezielle Haftpflichtversicherung für Informatikunternehmen abgeschlossen werden. ■