

# Rechtliche Tücken von Software

Hardware ist fassbar, Software flüchtig. Dementsprechend unterscheiden sich auch die Rechte an Hard- und Software. Doch wie sehen diese Unterschiede konkret aus?

VON UELI GRÜTER

**W**ährend Hardware aus rechtlicher Sicht ein fassbares, materielles Gut ist, ist Software «flüchtig», nicht materiell. Die Rechte an Hardware sind folglich Sachenrechte, wohingegen Software im rechtlichen Fachbegriff ein immaterielles Gut ist. Die Rechte an ihr nennt man darum Immaterialgüterrechte oder geistiges Eigentum. Diese Rechte bilden die Grundlage für jede geschäftliche Tätigkeit in der Informatikbranche. Es ist darum für ein zuverlässiges Business in der Informatik sehr wichtig, dass sich die Akteure im Klaren sind, welche Rechte ihnen effektiv gehören, wie sie diese übertragen und wie sie sich gegen die Verletzung ihrer Rechte wehren können.

## Rechte an Hardware

Zur Hardware gehören sämtliche Datenträger; neben Servern und PCs unter anderem auch CDs, DVDs, Memory-Sticks oder Smartphones.

Hardware kann entweder verkauft, vermietet oder verleased werden. Der Käufer ist Eigentümer der Hardware und kann vollständig und uneingeschränkt über sie verfügen. Der Mieter und der Leasing-Nehmer sind Besitzer und können die Hardware gemäss der entsprechenden Vereinbarung mit dem Eigentümer (Vermieter, Leasing-Gesellschaft) benutzen.

Wenn sich Leute eine neue Software oder ein Game zulegen, sagen sie oft, sie hätten die Software respektive das Game «gekauft». Diese Aussage ist falsch. Gekauft im vorher genannten Sinn haben sie lediglich den Datenträger, also die Hardware. Mit dieser können sie nun tun und lassen, was sie wollen. Die Software respektive das Game werden in der Regel aber lediglich lizenziert.

Wenn Hardware an Dritte veräussert wird (dazu gehört auch die Schenkung), ist zu prüfen, ob auch die Lizenzen an der damit verbundenen Software ohne explizite Einwilligung des Lizenzgebers an Dritte weitergegeben werden dürfen. Ist dies nicht der Fall,

## IN KÜRZE

- Software ist immateriell und flüchtig, Hardware hingegen ist ein fassbares Gut.
- Dementsprechend unterscheiden sich auch die Rechte an Hard- und Software.
- Insbesondere wenn mehrere Personen bei der Softwareentwicklung mitwirken, sind diverse rechtliche Aspekte zu beachten.

muss der neue Eigentümer für die Software auf der Hardware eine Lizenz einholen.

## Rechte an Software

An einer Software bestehen primär Urheberrechte. Darin integriert sind oft Markenrechte. Das viel diskutierte Patentrecht an Software gibt es in der Art, wie es in den USA existiert, in Europa nicht.

## Urheberrecht

Software unterliegt in Europa primär dem Urheberrechtsschutz. Das Urheberrechtsgesetz nennt «Computerprogramme» als eigenständige Werkkategorie.

Dabei ist davon auszugehen, dass praktisch jede Software urheberrechtlichen Schutz genießt, auch wenn sie keine besondere Individualität respektive Originalität aufweist, wie das bei anderen Werkkategorien (z.B. bei einer Fotografie) verlangt wird.

Das Urheberrecht entsteht im Moment der Entwicklung der Software von Gesetzes wegen und ist über internationale Abkommen weltweit geschützt. Ein Eintrag in ein Register ist weder notwendig noch möglich. Urheberrechtlicher Schutz bedeutet, dass der Urheber

oder der ihm nachfolgende Inhaber der entsprechenden Urheberrechte bestimmen kann, wer die Software wann und wie verwenden darf. Dies gilt auch für Open-Source-Software. Damit darf der Urheber auch die Nutzungsbedingungen ganz frei festlegen. Nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben dürfen diese einfach nicht willkürlich sein, müssen also sachlich gerechtfertigt sein.

Der Urheber hat gemäss Urheberrechtsgesetz eigentlich das Recht, im Zusammenhang mit der Publikation der Software namentlich genannt zu werden. Da jedoch oft sehr viele Leute an der Entwicklung einer Software arbeiten, ist es illusorisch geworden, auf diesem Recht beharren zu können. Es dürfte in der Softwarebranche Usanz geworden sein, dass die Urheber nicht namentlich genannt werden und dies dürfte auch von den Gerichten so geschützt werden.

Wer ein Computerprogramm entwickelt, kann von den Inhabern der Rechte an anderen Computerprogrammen, mit denen die Software zusammenarbeiten soll (z.B. Buchhaltungsprogramm mit Betriebssystem und/oder Textverarbeitungssystem), verlangen, dass die für die Interoperabilität notwendigen Schnitt-



UELI GRÜTER, LL.M., IST RECHTSANWALT IN ZÜRICH UND LUZERN UND DOZENT AN DER HOCHSCHULE LUZERN MIT SPEZIALGEBIET KOMMUNIKATIONS- UND TECHNOLOGIERECHT. ER SCHARFT MIT SEINEN REGELMÄSSIGEN BEITRÄGEN AUS THEORIE UND PRAXIS DIE RECHTLICHE SICHT AUF DIE INFORMATIK.

stellen offengelegt werden (Recht auf Entschlüsselung von Programmcodes). Dieses Recht kann sogar eingeklagt werden. Schwierig zu bestimmen ist jedoch in der Regel im konkreten Fall, welcher Bereich des Programmcodes für die Zusammenarbeit der Software effektiv offengelegt werden muss.

Von einer Software darf, sofern dies überhaupt noch technisch möglich und notwendig ist, eine Sicherheitskopie erstellt werden. Keine «Sicherheitskopie» in diesem Sinne ist jedoch eine zweite Installation des Programms, ausser dies wäre aufgrund des Lizenzvertrages zulässig. Zur Erstellung einer Sicherheitskopie im Sinne von Art. 24 Abs. 2 URG dürfte sogar eine Kopiersperre geknackt werden. Zu anderen Zwecken ist dies jedoch nun gesetzlich verboten und kann sogar mit Busse oder Freiheitsstrafe bestraft werden.

Der urheberrechtliche Schutz dauert bei Software bis fünfzig Jahre nach dem Tod des Urhebers, der auch in einem Unternehmen immer nur eine natürliche Person sein kann. Arbeiten mehrere natürliche Personen bei einem Software-Projekt bewusst zusammen, beginnt diese Frist, wenn der letzte Urheber gestorben ist.

### Markenrecht

Mit der Software sind in der Regel auch Markenrechte verbunden. Jede Microsoft-Software beinhaltet auch die Wort- und Bildmarken der Redmonder. Darum wird jemand, der Software illegal kopiert, nicht nur wegen Verletzung des Urheberrechts eingeklagt, sondern regelmässig auch wegen Verletzung der mit der Software zusammenhängenden Markenrechte.

### Keine Patentrechte in Europa

Da es im europäischen Raum keine eigentlichen Software-Patente gibt, spielen Patente im Zusammenhang mit Software in Europa inklusive der Schweiz praktisch keine Rolle.

### Probleme bei der Miturheberschaft in Software-Projekten

In der Praxis gibt es immer wieder Probleme, wenn verschiedene Personen oder Unternehmen eine Software zusammen entwickeln. Damit entsteht an der Software eine Miturheberschaft. Das bedeutet, dass die beteiligten Personen oder Unternehmen nur zusammen über die Rechte an der Software verfügen dürfen.

Damit sich die Urheber respektive Inhaber von Urheberrechten zu einem späteren Zeitpunkt nicht gegenseitig blockieren können, ist es wichtig, vor der Zusammenarbeit die Verfügung über die Rechte vertraglich zu regeln. Oft werden in einem solchen Fall die Rechte voll-

ständig an einen der Projektpartner übertragen, der sie dann verwertet. Die anderen Projektpartner erhalten das Recht zur Nutzung der zusammen entwickelten Software sowie ein Payback, also einen Anteil am Verwertungserlös. Die Problematik der Miturheberschaft und deren vertragliche Regelung ist insbesondere auch im Freelancing-Verhältnis zu beachten.

Wird eine Software zwar von mehreren Personen oder Unternehmen entwickelt, können die einzelnen Elemente aber voneinander getrennt verwendet werden, handelt es sich nicht um eine Miturheberschaft und jeder kann über das von ihm entwickelte Teilelement frei verfügen, wenn dadurch die gemeinsame Software oder deren Vermarktung nicht beeinträchtigt wird.

### Rechte von Programmierern im Arbeitsverhältnis

Wird eine Software im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses für ein Projekt des Arbeitgebers entwickelt, gehen die Nutzungs- und Verwertungsrechte im Moment ihrer Entstehung von Gesetzes wegen auf den Arbeitgeber über.

Für den Arbeitgeber ist es wichtig zu wissen, dass das mit den Rechten verbundene Klagerrecht nicht von Gesetzes wegen an ihn übergeht. Die Übertragung dieses Rechtes muss explizit im Arbeitsvertrag geregelt werden.

Generell empfiehlt sich, einen Passus zu den Immaterialgüterrechten, insbesondere zum Urheberrecht, in den Arbeitsvertrag eines Informatikunternehmens aufzunehmen.

### Übertragung der Rechte an Software

Rechte an Software können, obwohl immaterielles Gut, an Dritte grundsätzlich gleich übertragen werden, wie Sachenrechte. So können die Rechte an Software insbesondere verkauft, verpachtet (Leasing), vermietet oder vererbt werden. Rechte an Software können auch im Rahmen einer Zwangsverwertung (Pfändung, Konkurs) veräussert werden.

Die wichtigste Art der Übertragung von Rechten an Software ist die Lizenzierung. Dabei wird lediglich ein Nutzungsrecht übertragen. Das Eigentum verbleibt beim Lizenzgeber. Die Kombination von x-beliebiger Multiplikation von Software und Lizenzierung hat insbesondere zum «Wirtschaftswunder Bill Gates» geführt.

### Rechtsschutz

Immaterialgüterrechte, insbesondere Urheberrecht und Markenrecht, können zivilrechtlich und strafrechtlich eingeklagt werden. Der Vorteil eines Strafverfahrens ist, dass damit auf den Beklagten grosser Druck ausgeübt wird

## RECHTSFRAGEN?

Rechtliche Probleme rechtzeitig erkennen und wenn nötig fachliche Beratung beziehen, spart auch in der Informatik Nerven, Zeit und Geld. In einer neuen Serie «Informatikrecht für die Praxis» führt Rechtsanwalt Ueli 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. Zudem steht Rechtsanwalt Ueli Grüter den Leserinnen und Lesern des Swiss IT Magazine für kurze Fragen zu Informatik und Recht auch unter [informatikrecht@gsplaw.ch](mailto:informatikrecht@gsplaw.ch) und 043 430 32 70 unentgeltlich zur Verfügung. Fragen von allgemeinem Interesse werden in anonymisierter Form publiziert.

und die Kosten, im Verhältnis zu einem Zivilprozess, markant kleiner sind. Zudem können die Zwangsmittel des Staates angewendet werden, wie etwa die Hausdurchsuchung, die oft Beweismittel zutage führt, an die man im Rahmen des Zivilprozesses nicht herankommt. Auch in einem Strafprozess kann grundsätzlich ein Schadenersatz geltend gemacht werden. Wenn dessen Ermittlung jedoch kompliziert ist, wird der Kläger dafür auf den Zivilweg verwiesen. Im Zivilprozess kann sowohl die Unterlassung der verletzenden Handlung wie auch Schadenersatz verlangt werden. Zudem besteht die Möglichkeit, vom Gericht zu verlangen, dass dem Beklagten sofort, jedoch nur provisorisch bis zum endgültigen Gerichtsentscheid, verboten wird, die Rechte des Klägers zu verletzen.

Zu beachten ist, dass Zivilprozesse, im Gegensatz zu Strafprozessen, relativ kostspielig sein können, sollte man den Prozess verlieren. Schon in erster Instanz können in immaterialgüterrechtlichen Prozessen Kosten von 15'000 bis 30'000 Franken entstehen. ■