

Verwendungs- und Nutzungsbeschränkungen im Softwarevertrag

von Dr. Thomas Hoeren, Münster

Inhalt

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> I. Weiterverkaufsverbote 1. Vereinbarkeit mit dem Urheberrecht 2. Kartellrechtliche Überlegungen 3. Wirksamkeit nach dem AGBG <ul style="list-style-type: none"> a) Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG b) Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG II. Weitervermietungsverbote 1. Urheberrechtliche Zulässigkeit 2. Kartellrechtliche Beurteilung 3. Wirksamkeit nach dem AGBG | <ul style="list-style-type: none"> III. CPU-Klauseln 1. Urheberrechtliche Zulässigkeit 2. Kartellrechtliche Überlegungen 3. Wirksamkeit nach dem AGBG <ul style="list-style-type: none"> a) Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1, 2 AGBG b) Schutzwürdige Interessen des Softwarelieferanten? IV. Weitere Verwendungsbeschränkungen V. Ergebnis |
|---|--|

Wer als Anwalt mit der Abfassung von Softwareverträgen zu tun hat, stößt immer wieder auf sie: die berühmt-berüchtigten Verwendungs- und Nutzungsbeschränkungen. Berühmt sind sie deshalb, weil sie den wesentlichen Bestandteil aller einschlägigen Vertragsmuster im EDV-Bereich ausmachen. Berüchtigt hingegen sind die **urheber-, kartell- und vertragsrechtlichen Fallen**, die mit der Ausarbeitung von Verwendungsklauseln für den ungeübten Anwalt verbunden sind. Gerade deshalb soll im folgenden aufgezeigt werden, wie Softwareverträge im Hinblick auf Verwendungs- und Nutzungsbeschränkungen gestaltet werden können und welche Grenzen dabei einzuhalten sind.

I. Weiterverkaufsverbote

In vielen Softwareverträgen finden sich Klauseln, die den Weiterverkauf der Computerprogramme an Dritte untersagen (HOEREN, Softwareüberlassung als Sachkauf, 1989, Rn. 126 m. w. N.). Zweifelhaft ist, ob diese Klauseln mit dem geltenden Urheberrecht (vgl. unten 1), dem Kartellrecht (vgl. unten 2) und dem AGBG (vgl. unten 3) vereinbar sind.

1. Vereinbarkeit mit dem Urheberrecht

Einen der wesentlichen Grundgedanken des Urheberrechts stellt der in § 17 Abs. 2 UrhG verankerte **Erschöpfungsgrundsatz** dar. Danach ist die Weiterverbreitung von Werkstücken unbeschränkt zulässig, wenn sie zuvor mit Zustimmung des Berechtigten im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden sind. Wäre dieser Grundsatz auch im Softwarebereich anwendbar, könnte der Anwender seine Programmkopien auch ohne Zustimmung des Lieferanten weiterverkaufen.

Dazu müßte die Software „im Wege der Veräußerung“ in den Verkehr gebracht worden sein. Die Rechtsprechung steht – anders als ein Teil der Literatur – auf dem Standpunkt, daß dies bei den normalen Softwareverträgen der Fall ist: Der Erwerb von (maßgeschneiderter) **Individualsoftware** erfolgt danach im Rahmen eines **Werkvertrages** (BGH WM 1971, 615; BB 1986, 1319). (Konfektionierte) **Standardsoftware** wird hingegen im Wege eines **Sachkaufs** oder kaufähnlichen Vertrages auf den Markt gebracht. In beiden Fällen erwirbt der Anwender/Kunde Eigentum an einer bestimmten Programmkopie einschließlich der dazu gehörigen

Programmunterlagen (so etwa BGH NJW 1984, 2938; NJW 1985, 129; NJW 1990, 320; HOEREN, a. a. O., Rn. 33 m. w. N.; a. A. etwa KINDERMANN, CR [Computer und Recht] 1986, 447 f.; ders., EDV & Recht 2/1987, 8 f.; HEUSSEN GRUR 1987, 779 ff.).

Von daher ist nach Auffassung der Gerichte § 17 Abs. 2 UrhG bei Softwareverträgen **unmittelbar anwendbar** (so ausdrücklich LG Bielefeld CR 1986, 444; OLG Nürnberg NJW 1989, 2634 = CR 1990, 118; HOEREN, Recht der Datenverarbeitung 1988, 115 ff. m. w. N.). Der Hersteller oder Händler kann sich daher nicht mit Hinweis auf das Urheberrecht darauf berufen, daß der Weiterverkauf von Software seine Rechte verletze. Ihm bleibt nur die Möglichkeit, mit den Anwendern Mietverträge über die Überlassung der Programme abzuschließen, da dann keine Veräußerung i. S. des § 17 Abs. 2 UrhG vorliegt; diese Alternative scheidet aber angesichts der sehr weitgehenden Gewährleistungsregeln des Mietvertragsrechts (Gebrauchstauglichkeit während der Mietzeit; vgl. § 538 BGB) aus praktischen Gründen aus.

2. Kartellrechtliche Überlegungen

Werden Weiterverkaufsverbote in Verträgen mit gewerblichen Softwareanwendern vereinbart, liegt der klassische Fall einer **vertikalen Vertriebsbindung** i. S. des § 18 Abs. 2 Nr. 3 GWB vor. Diese Bindung kann den Wettbewerb auf dem Softwaremarkt wesentlich beeinträchtigen, zumal sie auf Dauer zur Verhinderung eines (an sich wünschenswerten und sinnvollen) Handels mit Gebrauchsoftware führt (vgl. § 18 Abs. 1 lit. c GWB). Von daher sind Weiterverkaufsbeschränkungen aus kartellrechtlicher Sicht nicht empfehlenswert (vgl. hierzu auch SCHNEIDER, Softwarenutzungsverträge im Spannungsfeld von Urheber- und Kartellrecht, 1989, 184 ff.; SALJE FS f. R. LUKES 1989, 17 ff.).

Darüber hinaus unterliegen Verträge, die vertikale Vertriebsbindungen beinhalten, dem **Schriftformerfordernis** des § 34 GWB; d. h. solche Verträge müssen schriftlich abgefaßt und von beiden Seiten unterschrieben werden (vgl. § 126 Abs. 1 BGB). Insofern müßten alle Softwareverträge mit gewerblichen Anwendern, sofern die Verträge Weiterverkaufsbeschränkungen enthalten, eigentlich dem § 34 GWB Rechnung tragen und vom Hersteller/Händler sowie vom Anwender unterschrieben sein (vgl. auch BGH CR 1986, 632). Dies ist jedoch im Regelfall – insbesondere im Bereich der Standardsoftware – nicht der Fall. Von daher geht ein großer Teil der Literatur davon aus, daß derzeit zahlreiche Softwareverträge gem. § 34 GWB i. V. m. § 125 BGB nichtig sind (vgl. HOEREN, Softwareüberlassung als Sachkauf, a. a. O., Rn. 270 ff., 436 ff. m. w. N.; SCHNEIDER, a. a. O., 194 ff. m. w. N.; SALJE FS f. R. LUKAS 1989, 19).

3. Wirksamkeit nach dem AGBG

a) Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG

Wenn Weiterverkaufsverbote nicht mit § 17 Abs. 2 UrhG vereinbar sind (vgl. oben 2), sind sie zugleich wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam. Der in § 17 Abs. 2 UrhG verankerte Grundsatz der Erschöpfung des Weiterverbreitungsrechts stellt eines der zentralen Prinzipien des gesamten Immaterialgüterrechts dar: Wenn der Berechtigte sich durch Veräußerung der Verfügungsmöglichkeit über die Werkstücke endgültig begibt, dann darf die weitere Verbreitung dieser Werkstücke nicht durch daran fortbestehende Rechte behindert werden. Mit dieser gesetzgeberischen Wertung sind **generelle Weitergabeverbote** prinzipiell **nicht** zu vereinbaren, da diese eine Umgehung des § 17 Abs. 2 UrhG beinhalten und die Fungibilität (beliebige Einsetzbarkeit) der Programmkopien entscheidend einschränken (so auch OLG Nürnberg CR 1990, 118, 121).

b) Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG

Nun könnte man allerdings auf folgendes Argument verfallen: Nach der **Inkassoprogramm-Entscheidung** des BGH (BGHZ 84, 279 = NJW 1986, 192 = BB 1985, 1747) sind eine große Zahl der derzeit im Handel erhältlichen Computerprogramme nicht urheberrechtsfähig, da das in ihnen enthaltene Know-how das **Können** eines **Durchschnittsprogrammierers** nicht erheblich übersteigt. Für diese Programme gilt das UrhG – insbesondere der § 17 Abs. 2 UrhG –

nicht. Sind dann nicht Weiterverkaufsbeschränkungen nach dem AGBG zulässig? Dieses Argument greift nicht: Auch wenn ein Computerprogramm nicht urheberrechtlich geschützt ist, können Weiterverkaufsbeschränkungen gegen § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG verstoßen (vgl. BARTSCH CR 1987, 9; HUBMANN FuR [Film und Recht] 1984, 496 f.): Gem. § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG führt eine Klausel im Zweifel zur unangemessenen Benachteiligung, wenn sie wesentliche, aus der Natur des Vertrages sich ergebende Rechte und Pflichten in einer den Vertragszweck gefährdenden Weise einschränkt, ohne durch besondere Interessen des Verwenders gerechtfertigt zu sein.

Aufgrund des Kauf- bzw. Werkvertrages mit dem Anwender trifft den Softwarelieferanten gem. §§ 433 Abs. 1 S. 1, 631 Abs. 1 BGB die Kardinalpflicht zur vollen **Übertragung des Eigentums** an der Programmkopie. Dabei ist es Bestandteil dieser Pflicht, daß der Anwender nicht nur formell Eigentümer der Programmkopie wird, sondern sie auch wie ein Eigentümer nutzen kann. Diese in § 903 BGB kodifizierte Freiheit, ein zum Eigentum erworbenes Produkt grundsätzlich frei nutzen zu können, ist durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG mit Verfassungsrang geschützt und darf deshalb nicht einseitig durch AGB ausgehöhlt werden. Ein wesentliches Recht jedes Eigentümers ist aber die Möglichkeit, sein Eigentum gem. §§ 929 ff. BGB frei weiterübertragen zu können. Diese Chance wird ihm mit den Weitergabeverboten genommen und dadurch der Zweck jedes Kaufvertrages – die Einräumung von Eigentümerbefugnissen – ad absurdum geführt. Da diese Beschränkung auch nicht durch schutzwürdige Interessen des Softwarelieferanten gerechtfertigt ist, sind die Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG gegeben.

Im Ergebnis sind somit Weiterverkaufsverbote wegen unangemessener Benachteiligung gem. § 9 Abs. 1 AGBG i. V. m. §§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG; 17 Abs. 2 UrhG und §§ 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG; 433 Abs. 1 S. 1, 631 BGB unwirksam.

II. Weitervermietungsverbote

Schwieriger ist die Rechtslage bei Klauseln, die nicht die Weitergabe als solche bzw. den Weiterverkauf, sondern ausschl. die Weitervermietung von Software an Dritte untersagen.

1. Urheberrechtliche Zulässigkeit

Die Rechtsprechung vertrat lange Zeit die Ansicht, daß sich der Urheber trotz des Erschöpfungsgrundsatzes (§ 17 Abs. 2 UrhG; vgl. oben I 1) die Weitervermietung vorbehalten könne. Diese Ansicht berief sich meist auf die berühmte **Heiligenhof-Entscheidung** des BGH, in der darüber gestritten wurde, ob Vertriebsrechte mit dinglicher Wirkung auf den Absatz allein innerhalb von Buchgemeinschaften beschränkt werden können (BGH GRUR 1959, 200, 203 = UFITA [Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht] 28 [1959], 201, 207).

Diese Ansicht kann allerdings nach einer jüngeren Entscheidung des BGH (CR 1986, 449 = GRUR 1986, 736) nicht mehr aufrechterhalten werden. Der BGH hatte sich dort mit Aufklebern auf Schallplatten zu befassen, die jede Vermietung ausschlossen, und erklärte diese Vorbehalte für unwirksam: **Beschränkungen** des Verbreitungsrechts seien nur in bezug auf die **erste Verbreitungshandlung** bzw. auf die **Art des Inverkehrbringens** möglich. Jede folgende Verwertungshandlung sei dagegen „vorbehaltlos frei“. Im Ergebnis steht somit fest, daß sich der Urheber nicht entgegen § 17 Abs. 2 UrhG einzelne Nutzungsarten mit dinglicher Wirkung vorbehalten kann. Deshalb haben Weitervermietungsverbote in Softwareverträgen keine urheberrechtliche Relevanz.

Diese Auslegung des § 17 Abs. 2 UrhG ist inzwischen vom **BVerfG** ausdrücklich – auf dem Hintergrund von Art. 14 GG – als verfassungsrechtlich unbedenklich eingestuft worden (BVerfG GRUR 1990, 183). Sie wurde inzwischen auch von ersten Obergerichten übernommen

(vgl. OLG Düsseldorf GRUR 1990, 188); auch im Ausland wird eine Erschöpfung der Urheberrechte gegenüber einer Weitervermietung bejaht (vgl. der niederländische Hoge Raad GRUR Int. 1990, 235 mit Anm. KRAWCZYK GRUR Int. 1990, 196).

2. Kartellrechtliche Beurteilung

Hinsichtlich der kartellrechtlichen Beurteilung von Weitervermietungsbeschränkungen gilt das zu den Weiterverkaufsklauseln Ausgeführte (vgl. oben I 2): Auch Weitervermietungsverbote stellen im Verhältnis zum gewerblichen Anwender **vertikale Vertriebsbindungen** i. S. des § 18 Abs. 1 Nr. 3 GWB dar. Solche Bindungen stellen regelmäßig eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs dar, so daß deren kartellrechtliche Zulässigkeit äußerst zweifelhaft ist. Auf jeden Fall müßten Weitervermietungsverbote schriftlich abgefaßt und insbesondere von beiden Seiten unterschrieben werden; ansonsten sind die entsprechenden Softwareverträge gem. § 34 GWB i. V. m. §§ 125, 126 Abs. 1 BGB nichtig.

3. Wirksamkeit nach dem AGBG

Ob sich daraus aber wiederum auch eine AGB-rechtliche Unwirksamkeit von Weitervermietungsverböten ergibt, ist bislang ungeklärt; Urteile liegen hierzu noch nicht vor. Da Weitervermietungsklauseln – ähnlich wie die Weiterverkaufsklauseln – mit § 17 Abs. 2 UrhG sowie der Eigentümerstellung des Anwenders nicht vereinbar sind, spricht manches dafür, daß diese Klauseln gem. § 9 Abs. 1 i. V. m. § 9 Abs. 2 Nr. 1, 2 AGBG unwirksam sind.

M. E. ist allerdings zu berücksichtigen, daß die Weitervermietung von Software für den **Hersteller und Händler** besondere **Risiken** in sich birgt: Im Bereich der Video- und Schallplattenindustrie läßt sich schon seit einiger Zeit ein starker Trend dahingehend feststellen, bespielt Tonträger nicht mehr zu verkaufen, sondern für einige Tage zu vermieten. Ähnliche Entwicklungen finden sich inzwischen auch in der Softwarebranche: So blüht derzeit in den USA der Handel mit der Vermietung von Gebrauchsoftware. Mehrere darauf spezialisierte Unternehmen eröffnen dem Anwender die Möglichkeit, Software für die durchschnittliche Dauer von einem Monat zu mieten, wobei sie maximal ein Fünftel des entsprechenden Kaufpreises der Software zu entrichten haben. Beliebte sind auch sog. „software evaluation clubs“, in denen Vereinsmitglieder Programme über Nacht und gegen Zahlung einer kleinen Gebühr ausleihen dürfen (vgl. ZIGELBAUM, Software Law Journal 1 [1985], 67 ff.).

In der Bundesrepublik ist der sog. „rental boom“ zwar noch nicht ausgebrochen; dennoch finden sich auch hier erste Händler, die Softwarepakete weitervermieten. Hintergrund dieser Entwicklung ist auf der einen Seite das (durchweg seriöse) Interesse des Anwenders daran, Software vor dem Kauf für einige Zeit testen zu können. Auf der anderen Seite begünstigt eine unkontrollierte und kostengünstige Überlassung von Software auf Zeit die Möglichkeit zur **Erstellung von Raubkopien**: So ist oft bereits bei einfachen Computerprogrammen eine Einarbeitungszeit von mehreren Wochen erforderlich, um eine grobe Vorstellung von der Grundstruktur der Programmfunktionen zu bekommen. Wenn der Anwender aber ein Programm für wenige Tage mietet, geschieht dies wohl kaum in der Absicht, das Programm auszutesten; vielmehr spricht eine starke Vermutung dafür, daß die Vermietung als günstiger Anlaß für die Erstellung von Raubkopien dienen soll (vgl. GRAVENREUTH CR 1988, 292).

Angesichts der zunehmenden Softwarepiraterie spricht daher einiges dafür, dem Hersteller bei der Weitervermietung ein legitimes Interesse an der Kontrolle „seiner“ Software zuzubilligen, so daß bestimmte Formen der Vermietungsklauseln trotz Verstoßes gegen §§ 9 Abs. 2 Nr. 1, 2 AGBG ausnahmsweise wirksam sind (vgl. hierzu HOEREN, Softwareüberlassung als Sachkauf, a. a. O., Rn. 194 ff.). Denkbar wäre etwa die Einführung eines **Zustimmungserfordernisses** vor Abschluß eines Mietvertrages. Demgegenüber sind jedoch generelle Weitervermietungsverbote unwirksam, da sie den seriösen Anwender in seiner Verfügungsfreiheit über Gebühr beschränken und auch „harmlose“ Mietverträge, bei denen kein Piraterierisiko besteht, untersagen.

III. CPU-Klauseln

In Überlassungsverträgen finden sich immer wieder Bestimmungen, wonach der Anwender die erworbene Software nur auf **einer** einzigen, im Vertrag genauer bestimmten **Zentraleinheit** einsetzen darf. Ein typisches Beispiel einer solchen Nutzungsbeschränkung (im folgenden „CPU-Klausel“ genannt) findet sich in den Lizenzvereinbarungen der UNIX Europe Ltd.: „UEL grants to LICENSEE a personal, nontransferable and nonexclusive right to use . . . each SOFTWARE PRODUCT . . . solely on or in conjunction with DESIGNATED CPU's for such SOFTWARE PRODUCT.“ Meistens wird dem Vertrag eine **Liste** beigefügt, aus der sich Hersteller, Typen- oder Modellnummer und Seriennummer der vom Anwender verwendeten Hardwarekonfiguration ergeben.

1. Urheberrechtliche Zulässigkeit

Ein kleiner Teil der Literatur vertritt die Ansicht (so etwa KINDERMANN GRUR 1983, 156), daß **CPU-Klauseln** urheberrechtlich **zulässig** seien: Jedes Laden des Computerprogramms in den Arbeitsspeicher des Computers stelle nämlich eine Vervielfältigung des Programms dar, die ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig sei. Der Urheber könne aber seine Zustimmung auf einen bestimmten Computer beschränken (vgl. §§ 32, 16 Abs. 1 UrhG).

Wie bereits an anderer Stelle ausführlich dargestellt (vgl. HOEREN, Softwareüberlassung als Sachkauf, a. a. O., Rn. 87 ff.), ist diese Ansicht unzutreffend. Denn beim Laden des Programms in den Arbeitsspeicher entsteht keine Vervielfältigung, die der Zustimmung des Urhebers unterliegt. Zwar wird beim **Laden des Programms** eine vorübergehende „Kopie“ des Programms für die kurze Zeit des Programmlaufs im Arbeitsspeicher hergestellt; dies merkt man daran, daß die Diskette, auf der das Programm gespeichert ist, nach dem Laden nicht mehr benötigt wird. Diese „Kopie“ wird jedoch automatisch in dem Moment, in dem der Anwender ein neues Programm benutzt oder seinen Computer abschaltet, gelöscht. Es handelt sich insofern nur um eine unbeständige und flüchtige Zwischenspeicherung des Programms, die aber **keine Vervielfältigung** i. S. des Urheberrechts sein kann. Denn nach § 16 Abs. 1 UrhG sind nur körperliche Festlegungen, die wie Bücher oder Schallplatten während eines nicht unerheblichen Zeitraums körperlich fixiert sind, als „Vervielfältigung“ einzustufen (vgl. dazu auch die Begründung zum RegE 1962 des UrhG, BT-Drucks. IV/270, 47; ähnlich BGHZ 17, 266, 269 = NJW 1955, 1276; BGH GRUR 1982, 102).

Der Anwender braucht daher für das Laden des Programms in den Arbeitsspeicher keine Erlaubnis des Urhebers; insofern hat der Urheber auch nicht die Möglichkeit, dem Anwender vorzuschreiben, auf welchem Computer die Software eingesetzt werden darf. Es bleibt beim **Erschöpfungsgrundsatz** (§ 17 Abs. 2 UrhG; vgl. oben I 1): Hat der Anwender die Software zu Eigentum erworben, steht ihm kraft seiner Eigentümerstellung auch die Befugnis zu, den Einsatz- und Anwendungsbereich des Programms zu bestimmen. Der Hersteller/Händler hat mit der Veräußerung der Programme alle Möglichkeiten verloren, die lokale und räumliche Verwendung der Programme zu bestimmen.

2. Kartellrechtliche Überlegungen

CPU-Klauseln fallen regelmäßig unter § 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB, da sie die Verwendungsmöglichkeiten von Leistungen bzw. Waren beschränken. Auch hier muß der Verwender solcher Klauseln damit rechnen, daß diese wegen **wesentlicher Beeinträchtigung des Wettbewerbs** gegen das GWB verstößt (vgl. oben I 2).

Noch deutlicher ist der kartellrechtliche Verstoß bei den CPU-Klauseln einiger großer deutscher EDV-Unternehmen, die nicht nur eine Bindung an einen bestimmten Computer vorsehen, sondern eine **Bindung an** einen Rechner des eigenen Unternehmens vorschreiben: Der

Anwender soll die Software nur auf „hauseigener“ **Hardware** des gleichen Unternehmens einsetzen dürfen. Solche Klauseln verstoßen gegen § 18 Abs. 1 lit. b und c GWB (vgl. hierzu ausführlich SCHNEIDER, a. a. O., 143 ff. m. w. N.).

In allen Fällen ist auch hier wieder das **Schriftformerfordernis** des § 34 GWB zu beachten. Der BGH hat in diesem Sinne einen Vertrag, der die Mehrfachnutzung von Adressen verbietet, wegen Nichteinhaltung der Schriftform für nichtig erklärt (BGH CR 1986, 632).

3. Wirksamkeit nach dem AGBG

a) Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1, 2 AGBG

CPU-Klauseln verstoßen auch gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1, 2 AGBG: Sie beschränken die dem Anwender in § 17 Abs. 2 UrhG garantierte Möglichkeit, das erworbene Programm **frei nutzen** zu können (so auch BARTSCH CR 1987, 13; SALJE FS f. R. LUKES 1989, 14).

Darüber hinaus höhlen sie vertragswesentliche Rechte des Anwenders aus. Da Softwareverträge als Kauf- bzw. Werkverträge einzustufen sind (vgl. oben I 1), trifft den Softwarelieferanten die Pflicht, dem Anwender das Eigentum an der Programmkopie (§ 903 BGB) zu übertragen und damit auch eine sinnvolle Nutzung des Eigentums nicht unmöglich zu machen: Ein Überlassungsvertrag, in dem dem Anwender formell die **Stellung** eines **Eigentümers** eingeräumt, sie aber de facto durch unzählige und gravierende Nutzungsbeschränkungen wieder genommen wird, entspricht nicht mehr dem Leitbild eines Kaufvertrages und verstößt deshalb gegen § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG.

Mangels urheberrechtlicher Schranken steht dem Anwender grds. gem. § 903 BGB das Recht zu, die von ihm erworbene Programmkopie auf jeder beliebigen EDV-Anlage zu nutzen. Dieses Recht ist für den Anwender auch von besonderer Bedeutung: Angesichts der schnellen technischen Entwicklung auf dem Hardwaremarkt sieht er sich sehr häufig genötigt, seine **EDV-Anlage** durch eine neue Hardwarekonfiguration zu **ersetzen**. Wäre der Softwarelieferant berechtigt, den Einsatz des Programms auf der neuen CPU zu verhindern, so wäre der Anwender in seiner Nutzungsmöglichkeit trotz seiner Eigentümerstellung erheblich eingeschränkt.

Diese Beschneidung von Eigentümerrechten steht daher prinzipiell im Widerspruch zu der in §§ 433 Abs. 1 S. 1, 631 Abs. 1 BGB statuierten Eigentumsverschaffungspflicht des Softwarelieferanten (vgl. HOEREN, Softwareüberlassung als Sachkauf, a. a. O., Rn. 216 ff.).

b) Schutzwürdige Interessen des Softwarelieferanten?

Fraglich ist aber, ob CPU-Klauseln ausnahmsweise aufgrund schutzwürdiger Interessen des Softwarelieferanten gerechtfertigt werden können.

aa) Vergütungsinteresse des Lieferanten

Häufig wird zur Rechtfertigung der CPU-Klauseln von Hersteller- und Händlerseite auf das Vergütungsinteresse hingewiesen: Der Anwender soll, statt die von ihm erworbene Programmkopie auf einem anderen Computer einzusetzen, eine neue Kopie kaufen. Dies wird damit begründet, daß das Wandern einer Programmkopie von einer EDV-Anlage zur anderen als **Mehrfachnutzung** des Programms anzusehen sei, die zu einem höheren Preis führen müsse (vgl. auch ZAHRT, DV-Verträge: Rechtsfragen und Rechtsprechung, 1987, 191; ders. CR 1989, 965 ff.).

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Annahme einer Mehrfachnutzung unzutreffend ist (vgl. oben I): Wer eine Programmkopie hintereinander auf verschiedenen Rechnern einsetzt, nutzt immer nur die eine Kopie. Insbesondere stellt das Laden des Programms in die verschiedenen Arbeitsspeicher eine rein EDV-technische Zwischenspeicherung ohne urheberrechtliche Relevanz dar. Die Situation ist insofern vergleichbar der Nutzung einer **Schallplatte**: Wenn jemand eine Schallplatte kauft und diese nacheinander auf verschiedenen Plattenspielern abspielt, würde niemand auf die Idee kommen, darin eine zusätzliche, vergütungspflichtige

Nutzung zu sehen. Es ist nicht einzusehen, warum bei Computerprogrammen etwas anderes gelten soll: Der Anwender hat einen bestimmten Kaufpreis an den Lieferanten dafür gezahlt, daß er eine Programmkopie als Eigentümer nutzen und auf seinen Anlagen einsetzen kann. Er verfügt über ein Vervielfältigungsstück i. S. des § 16 Abs. 1 UrhG, das er als solches überall nach Belieben einsetzen und nutzen kann. Warum sollte er dann noch einmal für die Einfachnutzung der Programmkopie auf einer anderen DV-Anlage bezahlen müssen? Das Vergütungsinteresse kann also nicht zur Rechtfertigung von CPU-Klauseln herangezogen werden.

bb) Piraterierisiko

Zur Legitimierung von CPU-Klauseln könnte darüber hinaus auf das Piraterierisiko hingewiesen werden: Wenn der Hersteller oder Händler weiß, auf welcher EDV-Anlage die Software eingesetzt wird, kann er natürlich leichter kontrollieren, ob und von wem Raubkopien des Programms erstellt worden sind.

Selbst wenn aber dieses Kontrollinteresse berücksichtigt, kann dies **nicht** dazu führen, daß die Bindung an einen bestimmten Computer für **AGB-rechtlich zulässig** erachtet wird:

Fällt die im Überlassungsvertrag benannte **CPU** des Anwenders **zeitweilig aus**, ist es für den Anwender wichtig, seine Programmkopie vorübergehend auch auf einer anderen Anlage einsetzen zu können. CPU-Klauseln genügen nur dann den Anforderungen des AGBG, wenn sie dem Anwender in dieser Notlage einen Wechsel der CPU gestatten.

Häufig taucht bei der Nutzung von Software die Situation auf, daß die **CPU ganz ausfällt** und der Anwender sich gezwungen sieht, die erworbenen Programme auf anderen CPU laufen zu lassen. Schließt der Lieferant jeden CPU-Wechsel aus, kann der Anwender die von ihm erworbene Programmkopie überhaupt nicht mehr einsetzen. CPU-Klauseln dürfen aber nicht dazu führen, daß eine Nutzung der Programmkopie unmöglich wird.

Darüber hinaus kann dem Kontrollinteresse bereits dadurch Rechnung getragen werden, daß der Anwender den Lieferanten über einen **CPU-Wechsel informieren** muß. Ein Zustimmungserfordernis schießt insofern über das Ziel hinaus und genügt nicht mehr den Anforderungen des AGBG.

Die Einführung eines Zustimmungserfordernisses bei CPU-Wechseln verstößt somit gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1, 2 AGBG und ist aus diesem Grund gem. § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam.

IV. Weitere Verwendungsbeschränkungen

Eine Reihe weiterer typischer Verwendungsbeschränkungen müßten ebenfalls einer genauen urheber-, kartell- und AGB-rechtlichen Überprüfung unterzogen werden.

So ist bislang noch nicht geklärt, inwieweit der Hersteller/Händler die Nutzung von Computerprogrammen im Rahmen **lokaler Netzwerke** (d. h. gleichzeitig an mehreren Rechnern) verbieten oder von der Zahlung eines gesonderten Entgelts abhängig machen kann. Vieles spricht hier dafür, daß solche Netzwerk Klauseln unwirksam sind (vgl. HOEREN, UFITA 111 [1989], 5 ff.; ders., Softwareüberlassung als Sachkauf, a. a. O., Rn. 293 ff. m. w. N.).

Ungeklärt ist auch die Frage, ob sich der Hersteller/Händler gegen die **Rekonstruktion des Quellcodes** aus dem Maschinencode vertraglich zur Wehr setzen kann. Eine solche Rekonstruktion ist insofern für den Anwender wichtig, als er regelmäßig nur über den Maschinencode verfügt, den allein der Computer lesen kann. Hätte der Anwender den (in einer ihm verständlichen Programmiersprache geschriebenen) Quellcode zur Verfügung, könnte er das Programm selbständig warten, ändern und überarbeiten. Die Zulässigkeit einer solchen Rekonstruktion ist derzeit heftig umstritten (vgl. LEHMANN CR 1989, 1057 ff.; BAUER CR 1990, 89 ff.; SCHNELL/FRESCA CR 1990, 157 ff.; HOEREN, Softwareüberlassung als Sachkauf, a. a. O., Rn. 248 ff.).

Hier ist eine weitere Diskussion unter den EDV-Rechtlern sowie eine Klärung durch die Gerichte abzuwarten, bevor Aussagen über die Zulässigkeit entsprechender Vereinbarungen getroffen werden können (vgl. hierzu auch die ausführlichen Überlegungen von J. SCHNEIDER, Praxis des EDV-Rechts, 1990, S. 527 ff. u. a.).

V. Ergebnis

Dem mit der Gestaltung von Softwareverträgen befaßten Anwalt ist dringend davon **abzuraten**, **Weitergabebeschränkungen** oder **CPU-Klauseln** in die Verträge aufzunehmen. Solche Klauseln sind urheberrechtlich unwirksam und verstoßen gegen geltendes Kartell- und AGB-Recht. Allenfalls aus psychologischen Gründen ließe sich eine Einführung von Verwendungsbeschränkungen legitimieren, etwa um den Anwender von der Weitergabe der Software abzuhalten. Allerdings muß der Anwalt dann auch das Risiko in Kauf nehmen, daß „sein“ Softwarevertrag wegen Nichteinhaltung der Schriftform (§ 34 GWB) – insbesondere wegen Fehlen der beiderseitigen Unterschrift – nichtig ist.

Im Ergebnis könnte ein Softwarevertrag daher folgende Gestalt haben (wobei die Klauseln um einen Gewährleistungs- und Haftungsteil zu ergänzen wären; hierzu erscheint demnächst ein weiterer Beitrag in der ZAP):

„Kaufvertrag

zwischen X und Y
(im folgenden „Käufer“ genannt) (im folgenden „Verkäufer“ genannt)

1. Vertragsgegenstand

Der Verkäufer überträgt dem Käufer das Eigentum an dem Programmpaket Z (Seriennummer . . .). Alle Schutzrechte, insbesondere das Recht zur Änderung, Bearbeitung und Vervielfältigung der Programme, verbleiben beim Software-Hersteller.

2. Weiterveräußerung

Der Käufer kann sein Programmpaket ohne Zurückbehaltung von Kopien an Dritte weiterveräußern. Er hat dann aber dem Verkäufer Namen und Anschrift des Dritten mitzuteilen. Außerdem ist der Dritte zur Einhaltung der in diesem Vertrag enthaltenen Bestimmungen zu verpflichten.

3. Weitervermietung

Die Weitergabe des Programmpakets an Dritte im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses (Miete, Leasing) ist ohne die ausdrückliche Zustimmung des Herstellers nicht zulässig.

4. Nutzungsumfang

Der Käufer darf das Programmpaket auf allen CPUs/Zentraleinheiten/Rechnern einsetzen. Er hat dem Verkäufer aber bei jedem CPU-Wechsel die Typennummer der neuen CPU/Zentraleinheiten/Rechner mitzuteilen.

...
Unterschrift des Käufers

...
Unterschrift des Verkäufers“ ◇