

Frank Lenhard

**Vertragstypologie von
Softwareüberlassungsverträgen**

Neues Urhebervertragsrecht
und neues Schuldrecht
unter Berücksichtigung der
Open Source-Softwareüberlassung



Herbert Utz Verlag · München

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.
Universität München

Band 738

Zugl.: Diss., München, Univ., 2005

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek:
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der
Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von
Abbildungen, der Wiedergabe auf photomechanischem
oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Daten-
verarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugs-
weiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2006

ISBN 3-8316-0539-4

Printed in Germany

Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

INHALTSÜBERSICHT

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII
Literaturverzeichnis	XLV
A.Grundlagen	1
I. Zielsetzung der Untersuchung, Abgrenzung des Themas und methodische Vorgehensweise	1
II. Terminologische Grundlagen	3
III. Vertragstypologie	5
IV. Rechtsnatur des Computerprogramms	8
V. Rechtsschutz von Computerprogrammen	20
B.Vertragstypologie von allgemeinen Softwareüberlassungsverträgen	29
I. Urheberrechtliches und urhebervertragsrechtliches Fundament	29
II. Vertragstypologische Einordnung	83
III. Ergebnis und Zusammenfassung der Vertragstypologie von allgemeinen Softwareüberlassungsverträgen	200
C.Vertragstypologie von Open Source- Softwareüberlassungsverträgen	206
I. Das Open Source- Modell	206
II. Urheberrechtliches und urhebervertragsrechtliches Fundament	216

III. Vertragstypologische Einordnung	253
IV. Ergebnis und Zusammenfassung der Vertragstypologie von Open Source- Softwareüberlassungsverträgen	286
D.Gesamtergebnis und Ausblick	292

A. Grundlagen

I. Zielsetzung der Untersuchung, Abgrenzung des Themas und methodische Vorgehensweise

Die vorliegende Arbeit soll die allgemeinen Softwareüberlassungsverträge und Open Source- Softwareüberlassungsverträge ontologisch, also wesensmäßig einordnen. Diese Einordnung erfolgt nach dem typologischen Ansatz. Dabei werden zunächst die Grundlagen aufgezeigt, die gleichermaßen für allgemeine wie auch auf Open Source Software bezogene Softwareüberlassungsverträge gelten. Anschließend sollen diese beiden Bereiche der Softwareüberlassungsverträge vertragstypologisch im Rahmen des bürgerlichen Rechts eingeordnet werden. Aufgrund des urheberrechtlichen Schutzes von Software gilt es dabei zunächst, das jeweilige urheberrechtliche und urhebervertragsrechtliche Fundament zu entwickeln, auf dem die Software überlassen wird. Anderer Sonderrechtsschutz, etwa in Form des Gewerblichen Rechtsschutzes oder durch kartellrechtliche Vorgaben soll außen vor bleiben. Folglich sind die vertraglichen Bestimmungen der Parteien auf der Grundlage des Urheberrechts und bürgerlichen Rechts vertragstypologisch zu würdigen.

Allgemeine Softwareüberlassungsverträge bezeichnen im Rahmen dieser Arbeit das Grundmodell, in dem Software privatvertraglich auf Dauer oder zeitlich begrenzt zur Nutzung an einen Endnutzer entgeltlich überlassen wird. Die Überlassung kann mittels Datenträger oder auf unkörperliche Weise erfolgen. Liegt die Software noch nicht vor, ist dann eine zusätzlich geschuldete Erstellung oder Anpassung in die Betrachtung miteinzubeziehen. Die Vertragsparteien können sowohl Verbraucher als auch Unternehmer sein. Vertragliche Sonderformen der Softwareüberlassung sollen grundsätzlich außer Betracht bleiben. Hierzu sind insbesondere Vertriebsverträge, die Überlassung in Form des Leasings, Application Service Providings („ASP“) oder im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens sowie Softwarepflegeverträge und Verträge über Free- und Shareware zu zählen. Gleiches gilt etwa für Besonderheiten, die aus der Koppelung von Hard- und Softwareverträgen resultieren oder im Zusammenhang mit sog. „Software im Gehäuse“¹ auftreten, bei der das Computerprogramm in lauffähiger Form in einer Rechnererweiterung, also in Hardware integriert überlassen wird.

¹ Diese anschauliche Bezeichnung als „Software im Gehäuse“ geht auf *Kindermann* zurück (GRUR 1983, S. 153 ff.). Siehe hierzu insgesamt etwa: *Haberstumpf*, GRUR Int. 1992, S. 715 ff. (716 f.).

Aufgrund ihrer stetig steigenden praktischen Bedeutung soll den allgemeinen Softwareüberlassungsverträgen jedoch die besondere Form der vertraglichen Überlassung von Open Source Software vertragstypologisch gegenübergestellt werden. Dabei wird der Regelfall des Endnutzers im Vordergrund stehen, der die Open Source Software von einem kommerziellen Distributor oder einem Privaten auf Dauer zur eigenen Nutzung privatvertraglich erwirbt, wenn auch wiederum nicht als „Software im Gehäuse“. Die Software mag mittels eines Datenträgers oder auf unkörperliche Weise übertragen werden, und ebenso können Verbraucher oder Unternehmer beteiligt sein. Wie näher zu zeigen sein wird, räumt dabei ein Dritter dem Endnutzer die erforderlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte im Rahmen der General Public License („GPL“) ein. Dieser Endnutzer mag das Programm - den Bestimmungen der GPL folgend - nicht nur ablaufen lassen, sondern womöglich auch umarbeiten und in bearbeiteter oder unbearbeiteter Form wiederum weiterverbreiten. Reine Vertriebsverträge sollen insgesamt außen vor bleiben. Gleiches gilt für reine Open Source- Entwicklungsprojekte, in denen sich Softwareentwickler mit dem primären Ziel zusammenschließen, gemeinsam eine bestimmte Open Source Software (wie etwa den Linux Kernel ²) zu entwickeln.

Mag die Frage nach der vertragstypologischen Einordnung von Softwareüberlassungsverträgen insgesamt bereits seit geraumer Zeit kontrovers diskutiert worden sein, hat doch die Auseinandersetzung mit dieser Frage durch die zurückliegenden großen Reformen des Gesetzgebers wieder zunehmend an Bedeutung und Aktualität gewonnen. Wurde über Jahrzehnte hinweg die Erneuerung des Schuldrechts ³ und Urhebervertragsrechts immer wieder aufs Neue erwogen und letztlich doch verworfen, folgte nunmehr mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisie-

² Der Linux Kernel ist der Kern bzw. das Herzstück eines Linux- Betriebssystems.

³ Vgl. etwa die vom BMJ bereits 1981 und 1983 in Auftrag gegebenen Gutachten zur Schuldrechtsreform, in: Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Gutachten I – III; vgl. hierzu auch *Basedow*, S. 1 ff.. Einen vorläufigen Abschluss fanden die vorbereitenden Arbeiten im sog. „Kommissionsentwurf“ von 1991, der einen ebenfalls vom BMJ beauftragten Entwurf zur Änderung des Verjährungsrechts, Allgemeinen Leistungsstörungsrechts sowie des Kauf- und Werkvertragsrechts enthielt (vgl. hierzu etwa *Rolland*, NJW 1992, S. 2376 ff.). Danach, so stellt *Zimmermann* (in: Ernst/Zimmermann, S. 16) zutreffend fest, versank die geplante Reform rechtspolitisch in eine Art „Dornröschenschlaf“, und die anfängliche Euphorie wandelte sich in „diffuse Gleichgültigkeit“.

zung des Schuldrechts zum 1.1.2002⁴ und des Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern zum 1.7.2002⁵ die konkrete kodifikatorische Umsetzung. Dem folgte relativ zeitnah das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft, das weitestgehend am 13.9.2003 in Kraft trat⁶. Stellte die Modernisierung des Schuldrechts wohl die umfangreichste Novellierung des BGBs seit dessen Inkrafttreten dar, fielen die Änderungen des Urheberrechts in Form des UrhebervertragsG und InfoG wohl kaum minder zahlreich aus.

Nachfolgend wird daher auch zu zeigen sein, welchen konkreten Einfluss jene Gesetzesreformen auf die vertragstypologische Einordnung von Softwareüberlassungsverträgen haben. Dies soll jedoch nicht isoliert erfolgen. Vielmehr sind die damit verbundenen Gesetzesänderungen in den Gesamtzusammenhang des relevanten Urheberrechts bzw. Urhebervertragsrechts und bürgerlichen Rechts einzuflechten. Nur so kann sich ein für die vorliegende Aufgabenstellung gewinnbringendes Gesamtbild ergeben. Soweit es das Urhebervertragsrecht betrifft, kann dieses jedoch nicht auf das primäre bzw. engere Urhebervertragsrecht⁷ beschränkt werden. So sind insbesondere auch Formen des indirekten Softwarevertriebs, also Vertragsbeziehungen zwischen Vermittlern bzw. Vertragshändlern und Endkunden zu berücksichtigen. Insoweit mag man von sekundärem Urhebervertragsrecht sprechen. Sowohl beim primären als auch sekundären Urhebervertragsrecht werden dabei die Ver-

⁴ Das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 („*SchuldrechtsmodernisierungG*“) wurde am 29.11.2001 in der Fassung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 9.10.2001 (BT- Drucks. 14/7052) verkündet (BGBl. 2001 I, S. 3183 ff.) und trat am 1.1.2002 in Kraft.

⁵ Das Gesetz zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern vom 22.3.2002 („*UrhebervertragsG*“) wurde am 25.1.2002 in der Fassung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 23.1.2002 (BT- Drucks. 14/8058) verkündet (BGBl. 2002 I, S. 1155 ff.) und trat am 1.7.2002 in Kraft.

⁶ Das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10.9.2003 („*InfoG*“) wurde am 12.9.2003 in der Fassung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 9.4.2003 (BT- Drucks. 15/837) verkündet (BGBl. 2003 I, S. 1774 ff.) und trat weitgehend am 13.9.2003 in Kraft. Gemäß Art. 6 Abs. 2 des InfoG traten einzelne Bestimmungen erst zum 1.9.2004 in Kraft.

⁷ Vgl. zur Terminologie *Dietz*, S. 1 f.; *Götting*, in: FS Schrickler, S. 53 ff. (54 f.). Dabei beschränkt sich das primäre Urhebervertragsrecht auf Verwertungsbeziehungen, an denen der Urheber selbst als Partei beteiligt ist.

tragsbeziehungen im Zusammenhang mit der Einräumung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte aus §§ 31 ff., 69 a Abs. 4, 69 d Abs. 1 UrhG im Vordergrund stehen. Erwägungen zu einer etwaigen anschließenden Übertragung der eingeräumten Nutzungsrechte sollen die Betrachtung insoweit nur abrunden.

Insgesamt soll sich die vertragstypologische Einordnung der oben näher bezeichneten Softwareüberlassungsverträge auf eine solche in schuldrechtliche Vertragstypen (des bürgerlichen Rechts) konzentrieren. Eine vertragstypologische Einordnung gegenständlicher Verträge soll in diesem Zusammenhang nicht stattfinden. Jedoch vermag dieser Fokus gleichwohl die gebotene vertiefte Darstellung auch gegenständlicher Vertragsbeziehungen, denen die schuldrechtlichen Verträge zu Grunde liegen, nicht schmälern. Dies gilt insbesondere für Fragen im Zusammenhang mit der erforderlichen Einräumung der oben erwähnten urheberrechtlichen Nutzungsrechte.

Die Arbeit berücksichtigt den Stand der Gesetze, Rechtsprechung und Literatur (einschließlich etwa angegebener Internetadressen) bis zum 31. März 2005.