

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Der Zankapfel: Nutzungsrechte an Individualsoftware - Tipps zur Vereinbarung von Nutzungsrechten mit einem Freelancer

Software ist grundsätzlich gemäß der §§ 69 a ff Urhebergesetz (UrhG) urheberrechtlich geschützt. Obwohl diese Tatsache eigentlich allgemein bekannt ist, wird die IT-Recht-Kanzlei immer wieder mit der Situation konfrontiert, dass ein Softwareentwickler mit der Aufgabe betraut wurde, eine Software zu erstellen, ohne dass Regelungen über Art und Umfang der Nutzungsrechte an dieser Software getroffen werden, die dem Auftraggeber eingeräumt werden sollen.

Entweder ist diese Unterlassung darauf zurückzuführen, dass der Auftraggeber fälschlicherweise davon ausgeht, dass er alle Nutzungsrechte erhält, wenn er die Leistung bezahlt. Oder, was häufig vorkommt, wird eine Regelung unterlassen, weil sich Freunde oder Bekannte zusammentun und begeistert zum Beispiel an einer Software für eine neue Internetplattform „stricken“. Der Eine liefert die Ideen der Andere programmiert. Da man sich so gut versteht, scheint eine Regelung über die Nutzungsrechte als überflüssiger Formalismus.

Dann jedoch zerstreitet sich die Gemeinschaft und plötzlich wird die Frage der Nutzungsrechte virulent. Der gekränkte Programmierer will nun Lizenzgebühren haben, obwohl er bereits vollständig bezahlt wurde, sabotiert z.B. die Internetplattform, verweigert die Übergabe des Quellcodes oder entzieht den anderen Teilnehmern die vollen Nutzungsrechte.

Was ist zu tun?

Eine Einigung ist in diesen Fällen immer sehr mühsam und aufwändig. Gut wäre es also gewesen, am Anfang der Zusammenarbeit eine Regelung über Art und Ausmaß der Nutzungsrechte getroffen zu haben. Hier ist aber zu unterscheiden, ob der Programmierer die Software als Freiberufler oder als Angestellter erstellt hat.

1. Urheberrechte an Software, die von einem Freiberufler oder einem „geleasten“ Arbeitnehmer erstellt wird

Falls keine vertraglichen Vereinbarungen mit einem nicht angestellten Programmierer getroffen werden, richtet sich der Umfang der Rechtseinträumungen nach dem mit dem Dienst- oder Werkvertrag verfolgten Zweck (Zweckübertragungstheorie des Urheberrechts). Demgemäß ist im Zweifel anzunehmen, dass der Urheber ein Nutzungsrecht nur in demjenigen Umfang einräumen will, den der Vertragszweck unbedingt erfordert. Jede Einräumung ist so eng wie möglich auszulegen; dies bedeutet, dass als Vertragszweck nur solche Nutzungen gelten, von denen die Parteien bei Abschluss des Vertrages mit Sicherheit ausgegangen sind. Anzuknüpfen ist daher an die nächstliegende

Verwertungsform, und zwar auch dann, wenn sich der Geschäftsbetrieb des VerwerTERS offensichtlich auch auf andere Verwertungsbereiche erstreckt.

Ist nichts anderes vereinbart, wird der Auftraggeber also in der Regel ein einfaches, nicht übertragbares, unkündbares Nutzungsrecht erhalten. Er wird die Software daher ausführen können. Zweifelhaft ist aber bereits, ob er die Software bearbeiten oder vermarkten kann. Dies wird dem Auftraggeber aber nicht immer genügen, wenn er die Software bezahlt hat und die ausschließlichen, übertragbaren, unbefristeten und unwiderruflichen Nutzungsrecht und insbesondere das Recht zur Bearbeitung und Umgestaltung erhalten wollte. Ohne diese Rechte kann er mit der für ihn erstellten Software auf die Dauer nichts anfangen oder ist stets auf die Dienste des Urhebers angewiesen.

Der Auftraggeber hätte also daran denken müssen, sich vorzeitig mit dem Freund oder Programmierer über Art und Umfang der Nutzungsrechte der Software zu einigen.

2. Urheberrechte an Software, die auf Grund eines Arbeitsverhältnisses erstellt wird

Etwas anderes gilt, wenn der Programmierer die Software als Arbeitnehmer erstellt; denn wird ein Computerprogramm von einem Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner Aufgaben als Arbeitnehmer oder nach den Anweisungen seines Arbeitgebers geschaffen, so ist gemäß § 69 b UrhG ausschließlich der Arbeitgeber zur Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse an dem Computerprogramm berechtigt, sofern nichts anderes vereinbart ist. Entscheidend ist hier, ob das Programm das Ergebnis einer arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit ist (Arbeitsergebnis). Das kann schon dann der Fall sein, wenn das Programm mit Billigung und auf Kosten des Arbeitgebers entwickelt wird, auch wenn das nur nebenbei geschieht. Als Arbeitsergebnis gilt das Programm aber nicht, wenn es nicht auf Kosten des Arbeitgebers in der Freizeit des Arbeitnehmers erstellt wurde.

Die Rechtsfolge des § 69b UrhG ist, dass ausschließlich der Arbeitgeber zur Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse an Computerprogramm berechtigt ist, soweit zwischen den Arbeitsvertragsparteien nichts anderes vereinbart ist. Für die Anwendung der Zweckübertragungsregel ist also kein Raum. Im Allgemeinen ist davon auszugehen, dass dem Arbeitgeber bei allen Auftragsprogrammen das ausschließliche Recht eingeräumt wird, die Software gemäß aller in § 69 c UrhG aufgeführten Nutzungsarten zu verwerten. Ein besonderer Vergütungsanspruch besteht nicht. Das Gesetz geht davon aus, dass der Erstellungsaufwand mit der Arbeitsvergütung abgegolten wird. Wenn das Programm in der Freizeit oder außerhalb des Arbeitsverhältnisses erstellt wird, besteht grundsätzlich ein Vergütungsanspruch. Dem Arbeitnehmer verbleiben aber stets die Urheberpersönlichkeitsrechte.

Aber wer stellt schon einen Freund, Bekannten, Freelancer als Arbeitnehmer an? Auch wenn oft ein Abneigung vor Formalismus herrscht und der Umgangston sehr locker ist, empfehlen wir aber in diesem einem Punkt, Art und Umfang der Nutzungsrechte schriftlich festzulegen.

3. Beispiel für eine Nutzungsrechtsklausel

Eine vollumfängliche Nutzungsrechtseinräumung könnte wie folgt aussehen:

"Der Auftragnehmer räumt dem Auftraggeber jeweils zum Zeitpunkt der Erstellung (Verhandlungssache) das

- *ausschließliche, ([nicht ausschließliche (Verhandlungssache)](nutzungsrechte-software.html))/*
- *örtlich unbeschränkte,*
- *in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung ausübbare,*
- *übertragbare,*

dauerhafte, unwiderrufliche, unkündbare, und unterlizenzierbare Recht ein, die im Rahmen des Auftrags erstellte Software im Original oder in abgeänderter, übersetzter, bearbeiteter oder umgestalteter Form

- *zu nutzen, das heißt insbesondere, diese dauerhaft oder temporär zu speichern und zu laden, sie anzuzeigen und ablaufen zu lassen, auch soweit hierfür Vervielfältigungen notwendig werden,*
- *abzuändern, zu übersetzen, zu bearbeiten oder auf anderem Wege umzugestalten,*
- *für auf einem beliebigen bekannten Medium oder in anderer Weise zu speichern, zu vervielfältigen, auszustellen, zu veröffentlichen, in körperlicher oder unkörperlicher Form zu verbreiten, insbesondere nichtöffentlich und mit Ausnahme des Quellcodes öffentlich wiederzugeben, auch durch Bild-, Ton- und sonstige Informationsträger,*
- *in Datenbanken, Datennetzen und Online-Diensten einzusetzen, einschließlich des Rechts, die Softwareden Nutzern der vorgenannten Datenbanken, Netze und Online-Dienste zur Recherche und zum Abruf mittels vom Auftraggeber gewählter Tools bzw. gewerblichen oder zum nicht gewerblichen Herunterladen zur Verfügung zu stellen,*
- *durch Dritte nutzen oder für den Auftraggeber betreiben zu lassen*
- *nicht nur für eigene Zwecke zu nutzen, sondern auch zur Erbringung von Leistungen an Dritte einzusetzen,*
- *zu verbreiten.*

Das Nutzungsrecht bezieht sich auf die Software, insbesondere deren Objekt- und Quellcode in allen Entwicklungs-, Zwischen- und Endstufen und die zugehörigen Dokumentationen sowie auf sonstige für die Ausübung der Nutzungsrechte notwendige Materialien wie beispielsweise Analysen, Lasten- bzw. Pflichtenhefte, Konzepte und Beschreibungen."

Besonderes Augenmerk

Ein besonderes Augenmerk sollte der Auftraggeber bei der Regelung der Nutzungsrechte dabei auch auf die Klärung der Frage legen, welche Teile der Software nicht vom Auftragnehmer für den Auftraggeber entwickelt wurden, sondern z.B. vor Beginn der Arbeit erstellt wurden, von Dritten stammen oder es sich um Open Source handelt. Der Auftraggeber sollte hier sicherstellen, dass er erfährt, wann und welche Fremdsoftware eingebaut wird und dass er an dieser die für ihn notwendigen Rechte erhält. Ist dies nicht möglich, sollte er die Verwendung dieser Software unterbinden. Denn nach herrschender Meinung ist der gutgläubiger Erwerb von Nutzungsrechten an Software von einem Nichtberechtigten entsprechend den Regelungen der Forderungsabtretung nicht möglich. Kann der Auftragnehmer dem Auftraggeber daher die von diesem geforderten Rechte an fremden Softwareteilen gar nicht einräumen, weil er sie selbst nicht hat, dann erhält sie der Auftraggeber auch nicht...

Eine entsprechende Regelung zu solchen vorbestehenden Teilen könnte wie folgt aussehen.:

/„Rechte an vorbestehenden Teilen

Für den Fall, dass der Auftragnehmer vorbestehende Teile (Software, die außerhalb der Vertragsbeziehung mit dem Auftraggeber vom Auftragnehmer oder von Dritten erstellt wurde) in die Software eingebunden hat oder einbinden wird ist der Auftragnehmer berechtigt, dem Auftraggeber diese Teile nicht im Quellcode, sondern nur im Objektcode zur Verfügung zu stellen. An den lediglich im Objektcode überlassenen Teilen hat der Auftraggeber alle für die Software vereinbarten Rechte, jedoch kein Bearbeitungsrecht.

Die Ausnahmeregelung gilt jedoch nur, soweit/

1. die Lizenzbedingungen, denen die vorbestehenden Teile unterliegt, keine freie Bearbeitung durch Dritte vorsehen und

2. der Auftragnehmer

- *die vorbestehenden Teile im Einzelnen schriftlich benennt,*
- *auf die vorgesehene Einbindung von vorbestehenden Teilen in die Software hinweist und der Auftraggeber der Einbindung zustimmt,*
- *die Lizenzbedingungen, denen die vorbestehenden Teile unterliegen, zur Verfügung stellt,*
- *er den Auftraggeber in die Lage versetzt, dass diese aus den im Quellcode und den nur im Objektcode überlassenen Teilen der Software eine ausführbare Software bzw. nach Bearbeitung der durch den Auftragnehmer überlassenen Quellcodeteile eine ausführbare bearbeitete bzw. umgestaltete Fassung der Software erzeugen kann."*

Fazit

Ist der Auftragnehmer kein Mitarbeiter des Auftraggebers ist dieser gut beraten, im Einzelnen und detailliert zu regeln, welche Rechte er an der vom Auftragnehmer erstellten Software erhält. Geschieht dies nicht, dann werden Art und Umfang der überlassenen Nutzungsrechte im Rahmen der Auslegung des (auch mündlich geschlossenen) Vertrages ermitteln. Der Auftraggeber trägt hier die Beweislast und kann dadurch oft nicht durchsetzen, dass er alle die Rechte auch wirklich zugesprochen bekommt, die für ihn anfänglich selbstverständlich waren.

Autor:

RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff
Rechtsanwältin