

neue medien *recht*

Newsletter zu rechtlichen Themen aus Informationstechnologie und Telekommunikation

Jahrgang 1, Nr. 3

Herausgeber: Brehm & v. Moers, Rechtsanwälte und Steuerberater

Im Oktober 2003

Umgehung von Kopierschutz generell unzulässig ?

Die Gesetzesnovelle „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“ wirft Fragen auf

Der Softwarehersteller Macrovision hat beim Landgericht Frankfurt (LG) eine einstweilige Verfügung gegen eine Media-Markt-Filiale erwirkt, wonach dieser der Verkauf des Kopierschutz-Knackers »Macro 2000« untersagt ist. Dies berichtet *heise online* am 8.10.2003. Dieses Gerät ermöglicht es, unter anderem auch das analoge Kopierschutzverfahren »Macrovision« von DVDs und VHS-Kassetten zu entfernen. Das Unternehmen stütze sich bei seinem Antrag auf den durch die jüngste Novelle des Urheberrechts eingeführten § 95 a UrhG, wonach die Einfuhr, die Verbreitung und der Verkauf von Vorrichtungen (u. a. Geräte und Software), die die Umgehung wirksamer Kopierschutzverfahren ermöglichen, verboten ist.

Dem widerspricht ein Rechtsgutachten, welches die S.A.D. GmbH, Ulm, in Auftrag gegeben hatte. Die S.A.D. vertreibt unter anderem sog. Recording-Software zum Brennen digitaler Inhalte auf DVD- und CD-Rohlinge wie z.B. Movie Jack, CDS und CDRWin. Diese waren nach Inkrafttreten der Novel-

le zum Urheberrechtsgesetz am 13.09.2003 vom Markt genommen worden. Das Gutachten, erstattet von Prof. Dr. Bernd Holznagel (Universität Münster), kommt zu dem Ergebnis, dass das durch die entsprechende EU-Richtlinie vorgegebene Verbot von Umgehungssoftware zwar nicht gegen das Grundgesetz verstößt, die Programme aber dennoch weiterhin angeboten werden dürfen. Die Bestimmung sei verfassungskonform auszulegen und dürfe nicht die Herstellung von Privatkopien, die ja nach dem Urheberrechtsgesetz ausdrücklich erlaubt ist, unmöglich machen. Wenn aber die Durchsetzung des Rechts auf die Privatkopie nur unter Einsatz eines Mittels zur Umgehung von Kopierschutzvorrichtungen möglich sei, folge daraus, dass Nutzer auch kopiergeschützte Werke legal kopieren dürften und dazu auch Software verwenden könnten, die zur Umgehung von Kopierschutzverfahren geeignet sei. Dies gelte allerdings nur für Software, die primär zur Herstellung von Privatkopien bestimmt ist, nicht etwa für Erzeugnisse, die primär der Anfertigung illegaler Vervielfältigungen, wie z. B. „Hacking Software“, dienen.

Das Gutachten deutet darauf hin, dass Software oder sonstige Instrumente zur Ausschaltung von Kopierschutz möglicherweise stets daraufhin zu untersuchen sind, welchen Zwecken sie primär dienen. Ermöglichen sie massenhaftes Vervielfältigen, wird man unschwer zur Anwendung des § 95 a UrhG kommen. Die Folgen können gravierend sein: Hersteller, Anbieter und Nutzer können nicht nur auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden sondern machen sich zudem strafbar: Der Straftatbestand beträgt gemäß § 108 b UrhG bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe, wenn der oder die Täter gewerbsmäßig handeln, kommen sogar Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe in Betracht.

Editorial

Liebe Leser,

die Urheberrechtsreform, Teil 1, mit der die EU-Richtlinie „Urheberrecht in der Informationsgesellschaft“ umgesetzt wurde, greift das Thema des illegalen Kopierens an. Welche Fragen sich allen Beteiligten dabei stellen, erläutern wir im ersten Beitrag.

Auf Seite 2 setzen wir den Beitrag über insolvenzrechtliche Fragen im Zusammenhang mit Softwarelizenzen fort. Den ersten Teil finden Sie auf unserer Website www.bvm-law.de.

Die Herausgeber

RA Nikolaus Sieveking

Teil 2 des Beitrages aus *neue medien recht 2*

Softwarelizenzen in der Insolvenz

Risikovermeidung durch „Software-Escrow“ ?

Ausgestaltung des Hinterlegungsvertrags

Die Hinterlegungsvereinbarung ist grundsätzlich ein eigenständiges Gebilde, das einem eigenen insolvenzrechtlichen Schicksal unterfällt. Aus den Grundsätzen des Insolvenzrechts ist abzuleiten, dass der Insolvenzmasse nicht durch wie auch immer gestaltete vertragliche Auslagerungskonstruktionen Vermögenspositionen entzogen werden dürfen. Dies umfasst alle Vermögenspositionen, an denen Dritten kein Aussonderungsrecht erworben haben. Aussonderungseignete Vermögenspositionen gehören nicht zu der Insolvenzmasse und sind damit einer Verwertung durch den Insolvenzverwalter zugunsten der Insolvenzgläubiger entzogen (§ 47 InsO).

In der Regel wird ein solche Hinterlegungsvereinbarung einen speziellen Verwahrungsvertrag i.S.d. §§ 688 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) darstellen. Die bloße Hinterlegung in Form eines Verwahrungsvertrages begründet jedoch kein Aussonderungsrecht.

Treuhandmodell

Um vor diesem Hintergrund ggf. eine insolvenzfeste Hinterlegung zu erreichen, kommt die Vereinbarung einer Sicherungsübereignung des Quellcodes an die Hinterlegungsstelle in Betracht, wonach die Hinterlegungsstelle das Eigentum an dem Quellcode bei ordentlicher Beendigung der Vertragsbeziehung zwischen Anwender und Anbieter wieder an den Anbieter zurückzuübertragen hat. Insolvenzzurechtlich problematisch ist hierbei jedoch, dass eine entsprechende Regelung bezogen auf das Vertragsverhältnis zwischen Anbieter und Hinterlegungsstelle rechtlich als sog. fremdnützige (Verwaltungs-)Treuhand zu qualifizieren ist, die in der Insolvenz des Anbieters der Hinterlegungsstelle keinerlei Rechte am Quellcode einräumt, sondern diese uneingeschränkt der Insolvenzmasse zuordnet. Die Hinterlegungsstelle übernimmt aber auch für den Anwender eine Aufbewahrung des Quellcodes. Eine so gestaltete Hinterlegungsvereinbarung stellt damit zugleich eine eigennützige Sicherungstreuhand zugunsten des Anwenders dar. Hieraus erwächst gemäß § 51 Nr. 1 InsO lediglich eine Absonderungsrecht des Begünstigten und führt nicht zu der angestrebten Herausgabe des Quellcodes, womit der hinterlegte Quellcode in beiden Fällen der Verwertung unterfällt.

Übereignung an den Anwender

Die aufgezeigten insolvenzrechtlichen Aspekte können dadurch umgangen werden, wenn der Anbieter

auf ein Vertragsverhältnis unmittelbar mit der Hinterlegungsstelle verzichten und die Übereignung bereits an den Anwender erfolgen würde. Dieser würde den Quellcode unbedingt erhalten. In diesem Fall erfolgt keine Aussonderung oder Absonderung beim Softwareanbieter, denn der Quellcode befindet sich bereits beim Anwender. Um dem Schutzbedürfnis des Softwareanbieters hierbei Rechnung zu tragen, empfiehlt es sich nicht auf die Einschaltung einer Hinterlegungsstelle zu verzichten. Die notwendige Übergabe bzw. Besitzverschaffung zur Erlangung des Eigentums durch den Softwareanbieter, kann vertraglich direkt an die vom Anwender beauftragte Hinterlegungsstelle als Besitzdiener oder Geheißperson erfolgen, nachdem diese gegenüber dem Anbieter eine entsprechende Hinterlegungsvereinbarung nachgewiesen hat, in der die Herausgabemodalitäten entsprechend berücksichtigt werden.

Fazit

Aufgrund der einigermaßen undurchsichtigen Rechtslage im Insolvenzrecht eröffnet keine Vertragsgestaltung mit Sicherheit eine insolvenzresistente Zugriffsmöglichkeit auf den Quellcode. Die Bestandskraft von Bestimmungen in Hinterlegungsvereinbarungen ist in großem Umfang den Tendenzen der Rechtsprechung ausgesetzt und hängt ganz entscheidend von der einzelnen Fallgestaltung ab.

Dennoch sollte auf Software-Escrow in der Praxis nicht verzichtet werden. Im Falle der Insolvenz des Anbieters hat der Anwender es in der Hand, die Herausgabe des Quellcodes von der Hinterlegungsstelle zu verlangen und damit faktische Verhältnisse zu schaffen. Den bestehenden rechtlichen Unsicherheiten kann durch regelmäßige Vertragsanpassungen begegnet werden. Da die Insolvenzfestigkeit letztlich im Interesse aller Beteiligten liegt, wird sich keine Partei Anpassungen an die jeweils gültige Rechtslage oder der höchstrichterlichen Rechtsprechung versperren. Im übrigen handelt es sich bei der Insolvenz des Anbieters nur einen von vielen denkbaren Sachverhalten, die zur Herausgabe des Quellcodes führen können. Die weiter zunehmende Bedeutung des geistigen Eigentums, insbesondere an Software, macht Software-Escrow zu einem nützlichen und unverzichtbaren Element von Geschäftsabschlüssen im IT-Bereich.

RA Philipp Belter

Herausgegeben von:

BREHM & v. MOERS

RECHTSANWÄLTE UND STEUERBERATER

Anna-Louisa-Karsch-Str. 2, 10178 Berlin, Tel.: 030-26 93 95 0, Fax: 030-26 93 95 15
Eysseneckstr. 3, 60322 Frankfurt/M., Tel.: 069-152 00 50, Fax: 069-152 00 520
Brodschranzen 3-5, 20457 Hamburg, Tel.: 040-30 20 07 0, Fax: 040-30 20 07 77
Fürstenfelder Str. 9, 80331 München, Tel.: 089-23 72 26, Fax: 089-23 72 27 37

Internet: <http://www.bvm-law.de>

Redaktion: RA Nikolaus Sieveking, München

Keine Gewähr für Vollständigkeit und Richtigkeit der Inhalte