

Dr. Urs Egli

Wolfgang Straub: Softwareschutz – Eine Rezension

Auf dem Gebiet der Informatik verläuft die technische Entwicklung besonders rasant. Neue Methoden der Softwareentwicklung und vor allem auch neue Nutzungsmöglichkeiten verändern die Anforderungen an die rechtliche Regulation grundlegend. Die Monografie von Wolfgang Straub äussert sich zu allen aktuellen Fragen, die sich heute im Zusammenhang mit dem rechtlichen Schutz von Software nach schweizerischem Recht stellen.

Rechtsgebiet(e): Informatik und Recht; Informatikrecht; Immaterialgüterrecht; Rezension

Zitiervorschlag: Urs Egli, Wolfgang Straub: Softwareschutz – Eine Rezension, in: Jusletter 16. Januar 2012

[Rz 1] Mit der Urheberrechtsrevision vom 1. Juli 1993 sind besondere Bestimmungen zum Softwareschutz in das URG eingefügt worden. Im Anschluss daran erschienen verschiedene Monografien, welche sich mit dem Softwareschutz aus der damaligen Perspektive auseinander setzten.¹ Seither hat sich die Informatik aber grundlegend verändert. Die Industrie ist reifer geworden. Software wird wie andere industrielle Güter aus verschiedenen Komponenten zusammengestellt. Softwareentwicklung geschieht in einem arbeitsteiligen Prozess. Auch bei der Softwareentwicklung steht die unternehmerisch-planerische Leistung im Zentrum und nicht mehr die Fähigkeit des einzelnen Programmierers, sich in einer bestimmten Programmiersprache auszudrücken.

[Rz 2] Aber auch die Möglichkeiten zur Softwarenutzung haben sich verändert. Man denke an Cloud Computing sowie an die Softwarenutzung über mobile Endgeräte. Der Trend geht zur Nutzung von Software als eine Form von Dienstleistung, was sich auch im englischen Begriff «Software as a Service» widerspiegelt. Wo sich das genutzte Stück Softwarecode befindet – ob auf dem PC installiert oder in der Cloud – ist sekundär. Massgebend ist, dass die gewünschte Funktionalität genutzt werden kann.

[Rz 3] Das hat auch Auswirkungen darauf, welche Fragen sich im Zusammenhang mit dem Softwareschutz stellen. Zu einzelnen Themen sind in den letzten Jahren Aufsätze geschrieben worden. Es fehlte jedoch eine systematische Gesamtsicht. Diese Lücke schliesst nun Wolfgang Straub auf verdienstvolle Weise mit seiner im Dike Verlag erschienenen Monografie «Softwareschutz». Der Autor befasst sich darin mit dem immaterialgüterrechtlichen Schutz von Software nach schweizerischem Recht, also im übertragenen Sinn mit dem «Software-Sachenrecht».

[Rz 4] Im Zentrum der besprochenen Publikation steht der urheberrechtliche Schutz von Software. Das Urheberrecht ist dasjenige Immaterialgüterrecht, das vom Gesetzgeber für den Softwareschutz vorgesehen ist. Allerdings gelangt das Urheberrecht beim Softwareschutz schnell an Grenzen. Es schützt nämlich nur die Form und nicht den Inhalt. Dementsprechend schützt es nur vor dem eigentlichen Kopieren, nicht aber vor dem «Abkupfern» von Ideen. Oftmals sind es aber gerade die Ideen und Konzepte, welche die eigentliche Innovation darstellen.

[Rz 5] Einen anderen Ansatz verfolgt das Patentrecht. Es schützt genau umgekehrt den Inhalt und nicht die Form. Entsprechend sind Softwarepatente auch nicht im Source Code zu hinterlegen, sondern in einer sprachlichen oder grafischen Beschreibung der patentfähigen Lösung.² In Bezug auf den

patentrechtlichen Softwareschutz enthält das besprochene Werk jedoch nur einen summarischen Überblick. Zudem unterscheiden sich die Patentvoraussetzungen nach US-amerikanischem und europäischem Patentrecht. Wer sich mit diesem Thema beschäftigt, wird deshalb nicht darum herum kommen, sich auch mit US-amerikanischen Entscheidungen auseinanderzusetzen.

[Rz 6] Auch auf den Designschutz und den lauterkeitsrechtlichen Schutz von Software wird eingegangen. Während der Designschutz im Zusammenhang mit Software von geringer praktischer Bedeutung ist, stellt der Rückgriff auf das Lauterkeitsrecht oftmals die einzige verbleibende Waffe dar, um gegen das Abschreiben von Software vorzugehen.

[Rz 7] Auf insgesamt 270 Seiten geht der Autor auf eine Vielzahl von aktuellen Fragen im Zusammenhang mit dem Softwareschutz ein. Das Spektrum reicht vom Occasionshandel mit Software über die Verwendung von Software im ASP-Betrieb bis hin zu DRM-Systemen sowie den Voraussetzungen, unter welchen diese umgangen werden dürfen. Auch auf die Problematik der Weitergabe der Herstellerbedingungen durch Zwischenhändler, auf EULA- und Shrink-Wrap Lizenzen, auf CPU-Klauseln, auf die lizenzrechtlichen Probleme im Zusammenhang mit virtuellen Servern und auf OEM-Lizenzen wird eingegangen und es werden Begriffe wie Public Domain Software, Freeware und Shareware definiert.

[Rz 8] Im letzten Teil verlässt der Autor den Bereich des Immaterialgüterrechts und äussert sich zu Open Source Software. Darunter wird die entschädigungslose Einräumung eines vertraglichen Nutzungsrechts – einer Lizenz also – verstanden. Mit dieser Lizenz einräumung sind nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten verbunden. Bei einigen Open Source Lizenzbedingungen werden die Lizenznehmer mit Copyleft Klauseln verpflichtet, eigene Bearbeitungen der Software der Allgemeinheit unter der gleichen Open Source Lizenz zur Verfügung zu stellen. Dies kann für Softwarehersteller, die Open Source Software in ihre eigene Software einbauen, negative Auswirkungen haben.

[Rz 9] Wie bei allen Publikationen, die sich mit dem Softwareschutz in der Schweiz befassen, liegt der Schwerpunkt auf der Verarbeitung der Lehre. Dies liegt zum einen daran, dass es in der Schweiz mit ihren nur knapp 8 Mio. Einwohnern viel weniger Präjudizien gibt als z.B. in Deutschland. Und zum anderen ändert sich die Technik im Bereich der Softwareentwicklung ausserordentlich schnell. Was vor zehn Jahren noch aktuell war, ist heute veraltet. Wer sich mit Softwareschutz befasst, dem sei deshalb empfohlen, die deutsche Rechtsprechung im Auge zu behalten,³ denn erst im konkreten Fall zeigen sich die wirklichen Probleme.

[Rz 10] Die Lektüre regt schliesslich einmal mehr dazu an, sich die rechtspolitische Frage zu stellen, ob denn der Softwareschutz im Urheberrecht wirklich am richtigen Ort

¹ Matthias Arn / Markus Neff, Urheberrechtlicher Schutz der Software, in: Roland von Büren / Lucas David (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. II/2, Basel 1998; Felix H. Thomann / Georg Rauber (Hrsg.), Softwareschutz, Bern 1998.

² Wolfgang Straub, Softwareschutz, Zürich 2011, Rz 440.

³ z.B. durch Lektüre der Zeitschrift Computer und Recht, Köln.

verankert sei.⁴ Das Urheberrecht ist von seiner Konzeption her nun einmal auf den Schutz von kulturellen Gütern ausgelegt. Das ist Software gerade nicht. Software ist ein technisches Produkt. Viele Konzepte aus der urheberrechtlichen Dogmatik sind auf den Softwareschutz nicht anwendbar. So hat beispielsweise das Urheberpersönlichkeitsrecht eines Architekten, der sich gegen eine Verunstaltung seines Werkes zur Wehr setzen will, eine andere Bedeutung als das Urheberpersönlichkeitsrecht eines Softwareentwicklers, der als einer von Tausenden am Code von Microsoft Software mitschreibt.

[Rz 11] Diese grundlegenden Unterschiede scheint zwar auch der Gesetzgeber geahnt zu haben, als er die Schutzdauer für Software gegenüber dem allgemeinen Urheberrecht um 20 Jahre reduzierte. So ist denn Software heute noch während 50 Jahren nach dem Tod des Urhebers geschützt und nicht mehr während 70 Jahren! Und das in einer Zeit, in der man alle 3–4 Jahre seine Informatikgeräte auswechseln muss, weil man sonst die neuen Softwareversionen nicht mehr nutzen kann. Wenn es eines Beweises dafür bedurfte, dass sich der Gesetzgeber nicht wirklich mit der Softwareindustrie auseinandergesetzt hat, er wurde damit geliefert.

[Rz 12] Wolfgang Straub hat ein leicht verständliches Buch mit vielen grafischen Darstellungen geschrieben. Checklisten, Muster-Klauseln und ein Glossar versprechen Praxisnutzen. Dem IT-rechtlich nicht vorbelasteten Leser wird in wenigen Stunden ein guter Einstieg in die Thematik vermittelt. Für den vorbefassten Leser handelt es sich um eine dankbar entgegengenommene Kompilation von Lehre und Rechtsprechung zu den zahlreichen Fragen, die sich aktuell im Zusammenhang mit dem Softwareschutz stellen.

Dr. iur. Urs Egli ist Partner bei EPartners Rechtsanwälte in Zürich (www.epartners.ch) und hat sich auf Informatik- und Technologierecht spezialisiert.

Wolfgang Straub, Softwareschutz Urheberrecht, Patentrecht, Open Source, Dike Verlag AG Zürich 2011, ISBN: 978-3-03751-394-1

* * *

⁴ In dieser Richtung auch Straub im besprochenen Werk, a.a.O. Rz 42 ff.