

# Das Software-Urhebervertragsrecht im Lichte der bevorstehenden Umsetzung der EG-Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen

Helmut *Haberstumpf*\*)

## I. Einleitung

Neben einer Regelung des Schutzgegenstandes und der wichtigsten Ausschließlichkeitsrechte von Software-Urhebern enthält die Richtlinie des Rates vom 14. 5. 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen<sup>1)</sup> in Art. 5 und 6 auch Bestimmungen, die für das Verhältnis zu den Abnehmern und Nutzern von Computerprogrammen maßgeblich sind. Der Sache nach handelt es sich um einen Teil des Urhebervertragsrechts, das u.a. deshalb große praktische Bedeutung gewinnen wird, weil die restriktive Rechtsprechung des BGH zum Software-Schutz<sup>2)</sup> nicht mehr aufrechterhalten werden kann<sup>3)</sup> und deshalb erheblich mehr Computerprogramme als bisher den urheberrechtlichen Schutz genießen werden.

Auf der Grundlage eines Diskussionsentwurfs vom 25. 3. 1992<sup>4)</sup> hat nunmehr das Bundesministerium der Justiz am 19. 6. 1992 zur Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht einen Referentenentwurf (abgekürzt im folgenden mit „RefE“) vorgelegt, der von der Konzeption einer weitgehend wörtlichen Übernahme der Richtlinie ausgeht. Deren Vorschriften sollen in einem einheitlichen Abschnitt als §§ 69 a bis g in das UrhG aufgenommen werden, wobei sich die beiden genannten vertragsrechtlichen Bestimmungen nahezu wörtlich in den §§ 69 d und e wiederfinden werden. Gemäß § 137 d RefE sollen sie mit Rückwirkung gelten, was Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie entspricht. Da die Richtlinie bei ihrer Umsetzung den Mitgliedstaaten inhaltlich wenig Spielraum läßt und der Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums bei den interessierten Kreisen auf Zustimmung gestoßen ist<sup>5)</sup>, ist zu erwarten, daß die Formulierungen des RefE Gesetzeskraft erlangen werden.

\*) Dr. jur., Richter am Oberlandesgericht Nürnberg.

1) ABl. EG Nr. 91/L 122/42 ff. Zu ihrer Entstehungsgeschichte und ihren Grundzügen *Lehmann* GRUR Int. 1991, 327 ff.; *Dreier* CR 1991, 577 ff. und ausführlich *Czarnota/Hart*, Legal Protection of Computer Programs in Europe – A Guide to the EC Directive, 1991.

2) BGH CR 1985, 31 – Inkassoprogramm; CR 1991, 83 – Betriebssystem.

3) *Erdmann/Bornkamm* GRUR 1991, 878 f.; *Dreier* CR 1991, 578; *Lehmann* GRUR Int. 1991, 329; *ders.* NJW 1991, 2113; *Haberstumpf* NJW 1991, 2110.

4) Abgedruckt in CR 1992, 383 f.; dazu eingehend *Lehmann* CR 1992, 324 ff.

5) Vgl. Vorschläge des Fachausschusses für Urheber- und Verlagsrecht der Deutschen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und der ALAI vom 5. und 12. 7. 1991 (Eingabe von Prof. *Schricker*). S. auch *Lehmann* CR 1992, 324 ff.

Da die Richtlinie von dem Ziel geleitet ist, unterschiedliche Rechtsauffassungen in den Mitgliedstaaten zu vereinheitlichen und zu harmonisieren, stellt sich auch hinsichtlich ihrer vertragsrechtlichen Bestimmungen die Frage, wie sie sich in das bisherige System des deutschen Urhebervertragsrechts nach den §§ 31 ff. UrhG einpassen lassen und welche Besonderheiten sich aus ihnen für die Überlassung geschützter Computerprogramme ergeben. Die Beantwortung dieser Frage gibt Gelegenheit, zunächst die Grundprinzipien des Urhebervertragsrechts und ihre Anwendung auf Software-Produkte darzustellen, um sie den neuen Vorschriften gegenüberstellen zu können. Aus Platzgründen unterbleibt jedoch eine Diskussion der in Art. 6 der Richtlinien (§ 69 e RefE) geregelten Dekompilierung fremder Programme zur Herstellung eigener interoperabler Programme<sup>6)</sup>; diese Problematik weist kaum Parallelen zu den allgemeinen Grundsätzen des Urhebervertragsrechts auf und berührt dessen Dogmatik daher nicht unmittelbar. Das Zusammenspiel zwischen § 69 d RefE (Art. 5 der Richtlinie) und den §§ 31 ff. UrhG hat praktische Bedeutung insbesondere für die Behandlung bestimmter Klauseln, die in Software-Überlassungsverträgen häufig vorkommen, nämlich für Klauseln, die die Nutzung überlassener Programme in vielerlei Hinsicht beschränken<sup>7)</sup>, für Weitergabe-<sup>8)</sup> und Änderungsverbote<sup>9)</sup>. Es kann gezeigt werden, daß die neuen Vorschriften so flexibel sind, daß sie in Verb. mit den herkömmlichen Grundsätzen des Urhebervertragsrechts und des allgemeinen Schuldrechts, insbesondere des AGBG, die gemäß § 69 a Abs. 4 und § 69 g Abs. 1 RefE anwendbar bleiben, einen angemessenen Interessenausgleich ermöglichen. Die folgende Diskussion beschränkt sich allein auf die Überlassung urheberrechtlich geschützter Computerprogramme.

## II. Software-Urheberrecht im Rechtsverkehr

### 1. Interessenlage

Da die Funktionen eines Computersystems als Programm, d.h. als Software, ausgedrückt oder in die physikalischen Komponenten, d.h. in die Hardware, eingebaut werden können<sup>10)</sup>, stehen Software-Hersteller insbesondere von Betriebssystemen prinzipiell vor der Wahl, ob sie ihr Produkt als integralen Bestandteil eines Computergerätes, von *Kindermann* anschaulich „Software im Gehäuse“ genannt<sup>11)</sup>, oder als Speicherinhalt eines selbständig verkehrsfähigen maschinenlesbaren Datenträgers (Diskette, Kassette usw.)<sup>12)</sup> bzw. mittels Datenfernübertragung<sup>13)</sup> in Verkehr bringen wollen. Dabei treten sie entweder mit den Endabnehmern ihrer Produkte in direkte Beziehungen, was überwiegend bei der Überlassung von Individualsoftware anzu-

treffen ist, oder bedienen sich hauptsächlich auf dem Gebiet der Standardsoftware Zwischenhändler oder anderer Werkverwerter.

### a) Vertrieb von integrierter Software

Ein Programmurheber, der sein Werk als Software im Gehäuse selbst oder über Zwischenpersonen in Verkehr bringt, bindet die Nutzung seines Programms an das jeweilige Computergerät, dessen Teil es wird. Urheberrechtlich sind diese Vorgänge insofern von Bedeutung, als der Einbau geschützter Software in ein Computergerät eine Vervielfältigung im Sinne von § 16 UrhG und § 69 c Nr. 1 RefE (Art. 4 a der Richtlinie) darstellt<sup>14)</sup>. Derjenige, der Programme in Hardware integriert, stellt daher insoweit auch Vervielfältigungsstücke des Programms her und muß das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht des Programmschöpfers in Anspruch nehmen, wenn er derartige Hardware-Einheiten vertreibt. Der Endabnehmer von Systemen mit integrierter Software ist dagegen urheberrechtlich weder mit dem Urheber noch mit dem Vertreiber der Hardware verbunden, weil die bestimmungsgemäße Nutzung des erworbenen Gerätes keine Verwertungshandlung nach dem Urheberrecht mehr ist. Beim Ablauf von integrierter Software müssen die einzelnen Befehle nicht eigens in den Arbeitsspeicher eingelesen werden, sondern werden von den Halbleiterchips meist direkt abgerufen und ausgeführt<sup>15)</sup>. Eine Vervielfältigung des Programms findet dabei nicht statt, da der bloße Ablauf eines Programms nach inzwischen ganz herrschender Meinung in der Literatur<sup>16)</sup>, der sich der BGH angeschlossen hat<sup>17)</sup>, keine urheberrechtliche Verwertungshandlung ist. Die bevorstehende Einführung von § 69 c Nr. 1 RefE (Art. 4 a der Richtlinie) zwingt nicht zu einer Änderung dieser Rechtsauffassung. Das Ablaufen eines Computerprogramms unterfällt danach der Rechtsmacht des Urhebers nur, soweit es eine Vervielfältigung erfordert; dies ist aber, wie ausgeführt, nicht der Fall. Zwar hat die EG-Kommission in der Begründung des ursprünglichen Richtlinienentwurfs vom 5. 1. 1989 die Auffassung favorisiert<sup>18)</sup>, den Programmablauf selbst zu den Ausschließlichkeitsrechten von Programmurhebern zu zählen, gleichzeitig aber konzidiert, daß beim Ablauf integrierter Software eine Vervielfältigung vielleicht nicht erforderlich sei. Es besteht kein Bedürfnis für den Software-Urheber, auch den Ablauf von Software im Gehäuse kontrollieren zu können. Er ist nämlich ohne weiteres in der Lage, das Entgelt für seine schöpferische Leistung entsprechend der Anzahl der verbreiteten Geräte mit seiner Software zu erzielen, indem er es entweder in den Verkaufspreis einkalkuliert, wenn er gleichzeitig Hersteller der Hardware ist oder indem er sich bei der Überlassung des Programms an einen Hardware-Produzenten – etwa wie beim Absatzhonorar im Buchverlag – eine am Geräteabsatz orientierte Vergütung versprechen läßt. Die

6) *Lehmann* CR 1989, 1057 ff.; *Bauer* CR 1990, 89 ff.; *Schnell/Fresca* CR 1990, 157 ff.; *Haberstumpf* CR 1991, 129 ff.; *Vinje* GRUR Int. 1992, 250 ff.

7) Zum Wortlaut solcher Klauseln vgl. *Marly*, Softwareüberlassungsverträge, 1991, S. 288, 297; *Jochen Schneider*, Praxis des EDV-Rechts, 1990, G Rz. 41.

8) *Bartsch* CR 1987, 8; *Hoeren*, Softwareüberlassung als Sachkauf, 1989, Rz. 126; *Marly* (Fn. 7) Rz. 680.

9) *Marly* (Fn. 7) S. 309.

10) *König*, Das Computerprogramm im Recht, 1991, Rz. 216 ff.; *Haberstumpf* in *Lehmann* (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 1988, II Rz. 20.

11) GRUR 1983, 153.

12) *Kindermann* GRUR 1983, 152.

13) *Marly* (Fn. 7) Rz. 84 ff.

14) 7. Erwägungsgrund der Richtlinie, ABl. EG Nr. 91/L 122/42; *Kindermann* GRUR 1983, 156; *Haberstumpf* in *Lehmann* (Fn. 10) II Rz. 110.

15) *Rupp* GRUR 1986, 150; *Kindermann* GRUR 1983, 160.

16) *Haberstumpf* in *Lehmann* (Fn. 10) II Rz. 114 ff. mit weiteren Nachw. unter Fn. 261; vgl. ferner *Jörg Schneider*, Softwarenutzungsverträge im Spannungsfeld von Urheber- und Kartellrecht, 1989, S. 26 ff.; *ders.* CR 1990, 504 f.; *Loewenheim*, Festschrift für v. Gamm, 1990, S. 434; *Marly* (Fn. 7) Rz. 127 ff.; *Lehmann* CR 1990, 627; *ders.* GRUR Int. 1991, 330.

17) BGH CR 1991, 86 – Betriebssystem.

18) ABl. EG Nr. 89/C 91/11.

Interessenlage bei dem Vertrieb von Software im Gehäuse ähnelt somit der allgemein für das Urhebervertragsrecht kennzeichnenden Situation, in der der Urheber selbst oder mittels eines Verwerter Exemplare seines Werkes an das Abnehmerpublikum heranführt, das mit der bestimmungsgemäßen Nutzung dieser Exemplare ebenfalls keine urheberrechtlichen Verwertungshandlungen vornimmt<sup>19)</sup>.

#### b) Vertrieb von Software auf selbständig verkehrsfähigen Datenträgern

Beim Vertrieb von Computerprogrammen auf selbständig verkehrsfähigen Datenträgern oder mittels Datenfernübertragung treten die softwarepezifischen Interessenkonflikte im Verhältnis zu eingeschalteten Zwischenhändlern ebenfalls noch nicht auf. Zwischenpersonen kommen in nahezu allen Bereichen der Vermarktung von Gütern vor. Von der besonderen Schutzbedürftigkeit der Computerprogramme sind bloße Zwischenhändler nur mittelbar betroffen; ihre Interessen weichen insoweit nicht von denen der Hersteller ab<sup>20)</sup>.

Anders liegt es jedoch im Verhältnis zwischen Programmschöpfern und Anwendern. Deren Interessengegensatz findet seinen Ursprung und gewinnt seine Schärfe dadurch, daß einerseits die Herstellung von Software in der Regel einen erheblichen personellen und finanziellen Aufwand erfordert, sie aber andererseits besonders leicht kopiert werden kann. Die Nutzung eines auf einem selbständig verkehrsfähigen Datenträger verkörperten Programms ist technisch nicht an die EDV-Anlage des Erwerbers eines solchen Trägers gebunden, sondern auf beliebig vielen Geräten möglich. Jeder Erwerber kann z.B. die Lieferkopie seinem gesamten Bekanntenkreis zur Verfügung stellen. Hohe Beliebtheit und großer Erfolg müssen sich anders als bei der Software im Gehäuse nicht in höheren Absatzzahlen und größeren Einnahmen niederschlagen. Dem Schöpfer eines geschützten Programms müssen daher urheberrechtliche Mittel an die Hand gegeben werden, um die Nutzung seines Werkes unter Kontrolle halten und insbesondere zeitlich parallele Mehrfachnutzungen<sup>21)</sup> auf beliebig vielen EDV-Anlagen verhindern zu können. Nur dann wird er entsprechend dem Grundgedanken des UrhG<sup>22)</sup> in die Lage versetzt, eine am Erfolg des Werkes orientierte Vergütung zu erlangen. Diese Kontrolle wird ihm über das Vervielfältigungsrecht dann ermöglicht, wenn man in Einklang mit der herrschenden Literaturmeinung auch die Einspeicherung des Programms in den Arbeitsspeicher eines Computers als Vervielfältigungshandlung ansieht<sup>23)</sup>. Diese Ansicht, die zwar nicht unumstritten ist, aber hier nicht näher begründet werden kann<sup>24)</sup>, liegt

den folgenden Ausführungen zugrunde. Angemerkt sei, daß die Richtlinie und § 69 c Nr. 1 RefE sich zwar nicht ausdrücklich zu dieser Streitfrage äußern, die EG-Kommission aber in ihrer Begründung zum Ausgangsentwurf vom 5. 1. 1989 sich dafür aussprach, das Laden eines geschützten Programms als eine zustimmungsbedürftige Handlung zu behandeln<sup>25)</sup>; die Gegenmeinung wird sich daher auch deshalb nicht aufrechterhalten lassen. Die Konsequenz ist, daß jeder Erwerber eines selbständig verkehrsfähigen Programmexemplars ein Nutzungsrecht zur Eingabe des Programms in sein Computergerät und zur Herstellung erforderlicher Sicherungskopien erwerben muß. Das gilt auch dann, wenn die Softwareüberlassung per Datenfernübertragung erfolgt. Denn auch dann muß der Erwerber das überspielte Programm entweder auf einem internen (z.B. Festplatte) oder externen Datenträger (z.B. Diskette) permanent speichern, um es von dort je nach Bedarf in den Arbeitsspeicher seines Computers eingeben zu können. Über sein Vervielfältigungsrecht ist somit der Programmurheber rechtlich in der Lage, die erforderliche Kontrolle über die Programmnutzung auszuüben und diese insbesondere in vielerlei Hinsicht einzuschränken.

Dies ruft aber sofort die Gegeninteressen der Anwender auf den Plan. Bei allem Verständnis für die Schutzbedürfnisse der Programmurheber werden sie mit Recht ins Feld führen können, daß die Ausübung des Vervielfältigungsrechts und die damit verbundene Nutzungskontrolle nicht so weit gehen darf, daß die mit dem jeweiligen Softwareüberlassungsvertrag bezweckte bestimmungsgemäße Nutzung des überlassenen Programms ausgeschlossen oder unangemessen beeinträchtigt wird<sup>26)</sup>. Als neuralgische Punkte, in denen der aufgezeigte Interessenkonflikt in der Praxis unmittelbare Bedeutung gewinnt, erweisen sich dabei die oben am Ende der Einleitung erwähnten Vertragsklauseln.

## 2. Grundzüge des Urhebervertragsrechts

### a) Einräumung von Nutzungsrechten

Unter Lebenden ist das Urheberrecht weder als Ganzes noch in seinen Teilen übertragbar (§ 29 S. 2 UrhG). Um dennoch sein Werk verwerten zu können, ist der Urheber darauf angewiesen, rein schuldrechtlich dessen Nutzung zu gestatten oder aus seinem Urheberrecht abgeleitete Nutzungsrechte als einfache oder ausschließliche Berechtigungen gemäß § 31 UrhG einzuräumen. Dogmatisch wird die Einräumung von Nutzungsrechten als eine Art Belastung des Urheberrechts gedeutet, die durch gebundene Rechtsübertragung zum Entstehen eines Tochterrechts führt, das in vielfacher Weise an das beim Urheber verbleibende Mutterrecht gebunden ist<sup>27)</sup>. Die beim Erwerber entstehenden Nutzungsrechte sind gegenständliche dingliche Rechte, was für das ausschließliche Recht im Sinne von § 31 Abs. 3 UrhG unbestritten ist und inzwischen von der h.M.<sup>28)</sup> auch für das einfache Recht nach § 31 Abs. 2 UrhG angenommen wird. Die Nutzungsrechtseinräumung er-

19) Vgl. BGH CR 1991, 86 – Betriebssystem.

20) *Marly* (Fn. 7) Rz. 34.

21) *Bartsch* CR 1987, 9; *Ernestus* CR 1989, 789; *Lehmann* CR 1989, 1062; *ders.* CR 1990, 627; *Jörg Schneider* CR 1990, 506 f.; *Marly* (Fn. 7) Rz. 779.

22) *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, 7. Aufl. 1988, § 1 Rz. 4; *Hubmann/Rehbinder*, Urheber- und Verlagsrecht, 7. Aufl. 1991, S. 48.

23) *Kolle* GRUR Int. 1974, 450; *Kindermann* GRUR 1983, 157; *Ulmer/Kolle* GRUR Int. 1982, 499; *Rupp* GRUR 1986, 147 ff.; *Erdmann* CR 1986, 256; *Röttinger* IuR 1987, 271; *Ernestus* CR 1989, 789; *Harte-Bavendamm* in *Kilian/Heussen* (Hrsg.), Computerrechtshandbuch, 1991, 54 Rz. 61; *Lehmann* CR 1991, 151 f.; *ders.* GRUR Int. 1991, 331; *Marly* (Fn. 7) Rz. 111 ff.

24) Zur Diskussion der Gegenansicht vgl. *Haberstumpf* in *Lehmann* (Fn. 10) II Rz. 110 ff. und *Marly* (Fn. 7) Rz. 111 ff., jeweils mit weiteren Nachw.

25) ABl. EG Nr. 89/C 91/10, 11.

26) *Marly* (Fn. 7) Rz. 38.

27) *Schricker/Schricker*, Urheberrecht, 1987, vor §§ 28 ff. Rz. 43 ff. mit weiteren Nachw.

28) *Schricker/Schricker* (Fn. 27) vor §§ 28 ff. Rz. 49 mit weiteren Nachw.

folgt durch eine grundsätzlich formfreie<sup>29)</sup> Einigung zwischen den Beteiligten nach §§ 413, 398 BGB, deren Wirksamkeit neben der Verfügungsbefugnis des Übertragenden auch die Gültigkeit des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts voraussetzt; das sachenrechtliche Abstraktionsprinzip gilt im Urhebervertragsrecht nach überwiegender Ansicht nicht<sup>30)</sup>. Die Verfügungsmacht eines Nutzungsrechtinhabers geht weiter als die des Urhebers. Jener kann sich durch freie Übertragung ganz oder teilweise von seiner Rechtsposition trennen, bedarf aber zur Weiterübertragung seiner Rechte oder zur Einräumung von Nutzungsrechten zweiter Stufe (sog. Enkelrechte)<sup>31)</sup> unter den Voraussetzungen der §§ 34, 35 UrhG der Zustimmung des Urhebers.

Die in der Einräumung von Nutzungsrechten oder deren Weiterübertragung liegende Verfügung ist von dem ihr zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäft zu unterscheiden, auch wenn beide Rechtsgeschäfte in der Regel in einem Akt zusammenfallen. Als Verpflichtungsgeschäfte kommen nahezu alle wichtigen schuldrechtlichen Vertragstypen in Betracht. Daß der Endabnehmer von urheberrechtlich geschützter Software Nutzungsrechte zur Herstellung von Sicherungskopien und zur Programmengabe benötigt und von seinem Software-Lieferanten auch erhält, zwingt nicht zu dem Schluß, daß zwischen ihnen ein Lizenzvertrag geschlossen wurde<sup>32)</sup>, sondern läßt durchaus die Annahme eines Kaufvertrages oder kaufrechtsähnlichen Vertrages zu<sup>33)</sup>. Wesentlich für die Einordnung eines konkreten Vertrages in die gesetzlich vorgesehenen Vertragstypen ist vielmehr, welche Hauptpflichten die Parteien begründen.

Von den im Schuldvertrag getroffenen Vereinbarungen und dem daraus erschließbaren gemeinsamen Zweck hängt ab, in welchem Umfang Nutzungsrechte eingeräumt oder weiterübertragen werden und ob es sich um einfache oder ausschließliche Rechte handelt. Mangels ausdrücklich geäußerten Vertragswillens ist die Tragweite des Vertrages durch Auslegung zu ermitteln. Die allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB werden dabei überlagert durch die speziellen Vorschriften des Urhebervertragsrechts, wobei dem in § 31 Abs. 5 UrhG statuierten Zweckübertragungsgrundsatz herausragende Bedeutung zukommt. § 31 Abs. 5 UrhG zwingt die Parteien dazu, die Nutzungsarten, zu denen der Erwerber berechtigt werden soll, einzeln aufzuführen. Mit „Nutzungsart“ sind nicht die in den §§ 15 ff. UrhG geregelten gesetzlich definierten „Verwertungsrechte“ gemeint. Sie ist vielmehr die nach der Verkehrsauffassung hinreichend klar abgrenzbare, wirtschaftlich-technisch als einheitlich und selbständig sich abzeichnende konkrete Art und Weise der Verwertung eines Werkes<sup>34)</sup>. Sind im Vertrag die übertragenen Nutzungsarten nicht einzeln aufgeführt, richtet sich der Umfang der Rechtseinräumung nach dem Vertragszweck, den die Parteien gemeinsam verfolgen. Der Erwerber erhält Nutzungsrechte in dem Umfang übertragen, wie es zur Erfüllung des Vertragszwecks unbedingt

erforderlich ist. In Zweifelsfällen bleiben Einzelbefugnisse soweit wie möglich beim Urheber zurück<sup>35)</sup>. Der Zweckübertragungsgrundsatz und seine Konkretisierungen in den §§ 37, 38, 44, 88 und 89 UrhG finden nicht nur auf Verträge Anwendung, die der Urheber selbst schließt, sondern auch auf die Weiterübertragung von Nutzungsrechten durch den Erwerber<sup>36)</sup>. Bleibt unklar, ob ein einfaches oder ausschließliches Recht erworben wurde, ist im Zweifel von der Übertragung eines einfachen Rechts auszugehen<sup>37)</sup>.

#### b) Beschränkung von Nutzungsrechten und ihre Grenzen

Gemäß § 32 UrhG können Nutzungsrechte räumlich, zeitlich oder inhaltlich beschränkt eingeräumt werden. Dadurch kann der Urheber sein Werk nicht nur am wirkungsvollsten unter Kontrolle halten, sondern es auch wirtschaftlich angemessen auswerten. Begrenzungen dieser Art konkretisieren die vertraglich bestimmte Nutzungsart, indem sie das Nutzungsrecht den speziellen Bedürfnissen und Zielsetzungen der Vertragspartner anpassen<sup>38)</sup>. Sie legen den Umfang der jeweiligen Nutzungserlaubnis fest und haben daher dinglichen Charakter. Davon sind rein schuldrechtliche Absprachen zu unterscheiden, die sich nur auf die Art und Weise der Ausübung des Rechts, nicht aber auf dessen Umfang beziehen. Die Überschreitung rein schuldrechtlicher Vereinbarungen ist urheberrechtlich irrelevant, sie verletzt allein den Vertrag. Dinglich wirkende Beschränkungen sind dagegen auch von Dritten zu beachten, ihre Mißachtung kann mit den urheberrechtlichen Mitteln abgewehrt werden. Sie haben ferner Auswirkungen auf den Erschöpfungsgrundsatz des § 17 Abs. 2 UrhG; die Überschreitung einer solchen Beschränkung des Verbreitungsrechts führt nicht zu dessen Erschöpfung<sup>39)</sup>. Nutzungsrechtsbegrenzungen, die sich innerhalb des durch die §§ 31, 32 UrhG geschaffenen Rahmens bewegen, halten schließlich in aller Regel einer Inhaltskontrolle nach dem AGBG stand, weil sie mit dem Leitbild des Urhebervertragsrechts übereinstimmen, und sind auch einer kartellrechtlichen Überprüfung entzogen<sup>40)</sup>. Darüber hinausgehende Klauseln können dagegen uneingeschränkt insoweit überprüft werden.

Keine dinglichen Beschränkungen nach § 32 UrhG sind zunächst solche, die mit der Nutzungsrechtseinräumung unmittelbar nichts zu tun haben (z.B. Honorarvereinbarungen), die das Urheberrecht erweitern, also Handlungen verbieten, die von den Verbotsrechten der § 16 ff. UrhG nicht gedeckt sind (z.B. Wettbewerbsverbote), ferner solche, die nicht den Umfang des Nutzungsrechts regeln, sondern nur die Art und Weise seiner Ausübung. Das zuletzt genannte Kriterium deckt sich weitgehend mit der Frage, in welchem Umfang Nutzungsrechte nach § 32 UrhG gegenständlich beschränkt werden können. Der Zuschnitt dinglicher Rechte durch Vereinbarung von Einschränkungen ist nicht in das Belieben der Parteien gestellt, sondern im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit begrenzt.

29) Verträge, die Bindungen im Sinne von § 18 GWB enthalten, unterliegen jedoch der Schriftform des § 34 GWB. S. Jörg Schneider (Fn. 16) S. 194 f.; Lehmann in ders. (Fn. 10) XVI Rz. 5; Hoeren (Fn. 8) Rz. 270 ff.; Marly (Fn. 7) Rz. 303 ff.

30) Schrickler/Schrickler (Fn. 27) vor §§ 28 ff. Rz. 61.

31) Schrickler/Schrickler (Fn. 27) vor §§ 28 ff. Rz. 43, § 35 Rz. 1.

32) Das erkennt Hoeren (Fn. 8) Rz. 85 ff.; ders. RDV 1988, 116.

33) So mit recht BGH 1988, 127; Malzer, Der Softwarevertrag, 1991, S. 78 ff.; Marly (Fn. 7) Rz. 89 ff.

34) Schrickler/Schrickler (Fn. 27) vor §§ 28 ff. Rz. 51 f., §§ 31/32 Rz. 7, 38.

35) Schrickler/Schrickler (Fn. 27) vor §§ 28 ff. Rz. 64 ff.

36) BGH GRUR 1960, 199 – Keine Ferien für den lieben Gott.

37) Fromm/Nordemann (Fn. 22) §§ 31/32 Rz. 25.

38) Zum Verhältnis zwischen § 31 und § 32 UrhG vgl. Schrickler/Schrickler (Fn. 27) §§ 31/32 Rz. 7, 38, vor §§ 28 ff. Rz. 51.

39) Schrickler/Loewenheim (Fn. 27) § 17 Rz. 22.

40) Lehmann in ders. (Fn. 10) XVI Rz. 49, 64 sowie ausführlich Jörg Schneider (Fn. 16) S. 100 ff., 201.

Gegenständliche Rechte sind vom Urheberrecht nur insofern abspaltbar, als sie nach der Verkehrsauffassung wirtschaftlich-technisch einheitliche und abgrenzbare Nutzungsarten darstellen<sup>41)</sup>. Die Grenze für den gegenständlichen Zuschnitt von Nutzungsrechten fällt mit dem Begriff der Nutzungsart im Sinne von § 31 Abs. 1, 4 und 5 UrhG zusammen. Im Urhebervertragsrecht kommt es so zu einem gewissen Typenzwang.

### 3. Die Neuregelung in § 69 d RefE (Art. 5 der Richtlinie)

#### a) § 69 d Abs. 1 und 2 RefE

Die Fassung der §§ 69 c und d RefE folgt dem Regel-Ausnahme-Schema<sup>42)</sup> der Art. 4 und 5 der Richtlinie. Von den in § 69 c RefE gewährten Ausschließlichkeitsrechten auf Vervielfältigung (Nr. 1), Änderung und Bearbeitung (Nr. 2) werden zugunsten derjenigen Personen Ausnahmen zugelassen, die zur Benutzung eines geschützten Programms berechtigt sind. Gemeint sind damit nicht nur Käufer von Programmen, sondern allgemein alle Personen, die wirksam urheberrechtliche Nutzungsbefugnisse an einem überlassenen Programm erworben haben<sup>43)</sup>, gleichgültig aufgrund welchen schuldrechtlichen Vertrages die Überlassung erfolgte. Darüber hinausgehende Ausnahmen zugunsten der in den §§ 45 ff. UrhG genannten Personen und Institutionen werden dagegen weder von der Richtlinie<sup>44)</sup> noch in der bevorstehenden Urheberrechtsnovelle zugelassen. Die bisher durch § 53 Abs. 4 S. 2 UrhG, der gestrichen werden soll, geschaffene Rechtslage wird sich daher nicht ändern<sup>45)</sup>.

Nach § 69 d Abs. 1 RefE bedürfen die Vervielfältigung, Änderung und/oder Bearbeitung dann nicht der Zustimmung des Rechtsinhabers, wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms einschließlich der Fehlerberichtigung durch den Berechtigten notwendig sind. Diese Vorschrift steht unter dem Vorbehalt, daß keine besonderen vertraglichen Bestimmungen vorliegen und ist insoweit dispositives Recht. Daraus folgt aber nicht, daß sie ganz abbedungen werden kann. Aus den Gesetzesmaterialien zur EG-Richtlinie<sup>46)</sup> geht vielmehr klar hervor, daß alle Vervielfältigungs- und Änderungshandlungen dem Berechtigten erlaubt sein müssen und nicht vertraglich untersagt werden dürfen, die für die bestimmungsgemäße Verwendung des überlassenen Programms technisch erforderlich sind. Insoweit wird man die Vorschrift im Kern als zwingendes Recht ansehen müssen<sup>47)</sup>. Der Disposition der Vertragsparteien unterliegt nur, die Verwendung der erworbenen Programmkopie in bestimmter Weise, z.B. auf einem bestimmten

Gerät oder durch andere Auflagen, zu beschränken. § 69 d Abs. 1 RefE ist folglich als eine konkrete Ausprägung des Zweckübertragungsgrundsatzes für Softwareüberlassungsverträge zu interpretieren<sup>48)</sup>, der zum Ausdruck bringt, daß der rechtmäßige Erwerber eines Programms urheberrechtliche Nutzungsrechte mindestens in dem Umfang erhält, wie zur Erreichung des jeweiligen Vertragszwecks nötig ist. Dieser geht in allen Softwareüberlassungsverträgen dahin, dem Anwender die Nutzung eines Computerprogramms durch ganzes oder teilweises Kopieren des maschinenlesbaren Programmcodes in dessen Computer zum Zweck der Abarbeitung der enthaltenen Befehle und/oder Daten zu ermöglichen<sup>49)</sup>. Den in § 69 d Abs. 1 RefE erwähnten besonderen vertraglichen Bestimmungen bleibt vorbehalten, diesen generellen Vertragszweck den speziellen Bedürfnissen der Vertragspartner anzupassen und durch Beschränkungen zu konkretisieren. Damit steht die geplante Neuregelung mit den bisherigen Grundsätzen des Urhebervertragsrechts, die sich aus dem Zusammenspiel zwischen § 31 Abs. 5 und § 32 UrhG ergeben, in Einklang.

Zur bestimmungsgemäßen Benutzung eines rechtmäßig erworbenen Programms gehört in aller Regel auch die Anfertigung einer Sicherungskopie. Deshalb gewährt § 69 d Abs. 2 RefE eine entsprechende, vertraglich nicht abdingbare (§ 69 g Abs. 2 RefE) Befugnis. Diese Befugnis steht jedoch unter dem Vorbehalt der Notwendigkeit der Anfertigung einer Sicherungskopie. Dadurch wird verhindert, daß eine über das gebotene Maß hinausgehende Anzahl von Kopien gefertigt werden, die dann als „Sicherungskopien“ ausgegeben werden. Die Gesetzesformulierung ist offen für eine Auslegung, daß die gesetzliche Befugnis dann nicht entsteht, wenn dem Nutzungsberechtigten von seinem Vertragspartner eine Sicherungskopie ausgehändigt wird<sup>50)</sup>.

#### b) § 69 d Abs. 3 RefE

Die Vorschrift des § 69 d Abs. 3 RefE erlaubt jeder zur Verwendung einer Programmkopie berechtigten Person, das Funktionieren dieses Programms zu beobachten, zu untersuchen oder zu testen, um die dem ganzen Programm<sup>51)</sup> oder einem seiner Elemente zugrunde liegenden Ideen und Grundsätze zu ermitteln, wenn dies durch Handlungen geschieht, zu denen sie berechtigt ist. Von dieser Bestimmung kann vertraglich nicht abgewichen werden (§ 69 g Abs. 2 RefE). Man bezeichnet diesen Vorgang mit „Reverse Engineering“<sup>52)</sup>. Dabei wird unterschieden zwischen der rückwärtigen Analyse fremder Programme (reverse analysis) und der Verwertung der dabei gewonnenen Informationen (forward programming)<sup>53)</sup>. Das Reverse Engineering dient vielerlei Bedürfnissen. Es kann der wissenschaftlichen Forschung dienen, aber auch das Ziel haben, Fehler zu beseitigen, das Programm an geänderte Anforderungen anzupassen, im Verletzterprozess die Identität mit dem Programm des Anspruchstellers nachzuweisen

41) *Schricker/Schricker* (Fn. 27) vor §§ 28 ff. Rz. 51 f., §§ 31/32 Rz. 8, 38, jeweils mit weiteren Nachw.

42) *Lehmann GRUR Int.* 1991, 330.

43) Begründung des Referentenentwurfs vom 19. 6. 1992, S. 29; *Lehmann GRUR Int.* 1991, 332; *Dreier CR* 1991, 580 f.

44) 19. Erwägungsgrund zur Richtlinie, ABL EG Nr. 91/L 122/43; noch deutlicher in der Begründung zum Geänderten Vorschlag der Kommission vom 18. 10. 1990, KOM (90) 509 endg. – SYN 183, S. 4.

45) Begründung des Referentenentwurfs vom 19. 6. 1992, S. 16.

46) 17. Erwägungsgrund zur Richtlinie, ABL EG Nr. 91/L 122/43 und noch deutlicher in der Begründung zum Geänderten Vorschlag der Kommission vom 18. 10. 1990, KOM (90) 509 endg. – SYN 183, S. 9.

47) Begründung des Referentenentwurfs vom 19. 6. 1992, S. 31, die von einem „gewissen zwingenden Kern“ spricht.

48) *Lehmann GRUR Int.* 1991, 332.

49) *Marly* (Fn. 7) Rz. 39, 652 ff.

50) Begründung des Referentenentwurfs vom 19. 6. 1992, S. 30.

51) Begründung des Referentenentwurfs vom 19. 6. 1992, S. 31.

52) *Hoeren* (Fn. 8) Rz. 248 ff.; *Sucker CR* 1989, 471; *Lehmann CR* 1989, 1059 ff.; *ders.* CR 1990, 94; *Bauer CR* 1990, 91 ff.; *Schnell/Fresca CR* 1990, 157 ff.; *Ilzhöfer CR* 1990, 581 ff.; *Kindermann CR* 1990, 638 ff.; *Harte-Bavendamm GRUR* 1990, 657 ff.; *Haberstumpf CR* 1991, 129 ff.; *Wiebe CR* 1992, 134 ff.

53) Zu den Begriffen vgl. *Schnell/Fresca CR* 1990, 157; *Harte-Bavendamm GRUR* 1990, 658.

oder ein selbst entwickeltes Programm mit dem analysierten kompatibel zu machen<sup>54)</sup> usw.

§ 69 d Abs. 3 RefE stellt ein Novum dar und erklärt sich aus den Besonderheiten der elektronischen Datenverarbeitung. Die Analyse fremder Sprachwerke ist an sich nichts Neues, die Sekundärliteratur lebt davon. Während aber bei sonstigen Sprachwerken deren Sinn von jemandem, der die verwendete Sprache versteht, unmittelbar aufgenommen werden kann, um ihn dann der Analyse zu unterziehen, ohne daß in die Ausschließlichkeitsrechte des Autors eingegriffen werden müßte, setzt die Untersuchung fremder Programme voraus, daß sie erst einmal lesbar gemacht werden. Diese liegen nämlich in aller Regel nur in Form des Objektcodes als Speicherinhalt eines Datenträgers vor. Um ein Programm lesbar zu machen, ist es zunächst nötig, mit Hilfe eines gängigen Dienstprogramms nach dem Laden des Programms einen Speicherabzug auf dem Bildschirm zu erzeugen, dessen Inhalt dann in hexadezimaler Schreibweise auf Papier ausgedruckt oder auf einem permanenten Speicher verwahrt werden kann<sup>55)</sup>. Damit sind aber nur die Voraussetzungen für die weitere Analyse geschaffen, sofern diese darauf abzielt, die grundlegenden Strukturen, Prinzipien und Eigenheiten des Programms aufzudecken. Diese Tätigkeit, die über die Rückübersetzung des Objektcodes in eine höhere Assemblersprache oder problemorientierte Universalsprache führt, ist im wesentlichen eine geistige. Um sie durchführen zu können, wird es häufig erforderlich, zumindest aber zweckmäßig sein, erzielte Zwischen- oder Endergebnisse körperlich zu fixieren, z.B. den rekonstruierten Quellcode auf einem Papierstapel auszudrucken oder auf einen Permanentspeicher zu übertragen. Bei der rückwärtigen Analyse von Programmen fallen also anders als bei der Untersuchung von sonstigen Sprachwerken in mannigfacher Hinsicht Vervielfältigungs- oder gar Bearbeitungshandlungen an, für die der Analysierende die Zustimmung des Programmurhebers gewöhnlich nicht erhalten wird; dieser ist nicht daran interessiert, sein im Programm verkörperetes Know-How aufdecken zu lassen.

§ 69 d Abs. 3 RefE versucht, den Interessenwiderstreit in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Seine Reichweite ist allerdings begrenzt. Da der rechtmäßige Erwerber eines Computerprogramms auf jeden Fall die Befugnis zur Eingabe in den Arbeitsspeicher erhält, kann er ohnehin das geladene Programm auf dem Bildschirm sichtbar machen. Eine erneute Vervielfältigung ist damit nicht verbunden<sup>56)</sup>; für dieses Ergebnis bedarf es der Vorschrift des § 69 d Abs. 3 RefE nicht. Sie dient daher zunächst nur der Klarstellung, daß von der Befugnis zur Einspeicherung vertraglich nicht diejenigen Eingabevorgänge ausgenommen werden können, die zum Zweck der Analyse des Programms erfolgen<sup>57)</sup>. Die Befugnis zur Herstellung weitergehender Vervielfältigungsstücke oder bearbeiteter Programmversionen, etwa in Form des Papierausdrucks oder der Permanentspeicherung auf einem Datenträger, läßt sich daraus jedoch nicht ableiten, weil es sich um Verwertungsvorgänge handelt, die über die bloße Programmeingabe hinausgehen. Um auch solche Handlungen

vornehmen zu können, bedarf es weitergehender gesetzlicher oder vertraglicher Berechtigungen des Nutzers, wie § 69 d Abs. 3 RefE klarstellt. Umgekehrt hat natürlich der Analysierende bei der Untersuchung des Programms wirksam vereinbarte Beschränkungen der in Anspruch genommenen Nutzungsrechte zu beachten.

Solche weitergehenden Befugnisse gewährt das Gesetz in § 69 e RefE zur Herstellung eigener interoperabler Programme und in § 69 d Abs. 1 RefE zur Fehlerbeseitigung. Hinsichtlich der Wartung und Anpassung überlassener Programme an geänderte Anforderungen beim Benutzer können sich weitergehende Analysebefugnisse aus Änderungsvereinbarungen nach § 39 Abs. 1 oder nach Treu und Glauben gemäß § 39 Abs. 2 UrhG (s.u. III. 4) ergeben. Nicht gestattet sind demgegenüber z.B. die Rückübersetzung fremder Programme in den Quellcode und dessen Verbreitung in Computerzeitschriften<sup>58)</sup> sowie die Programmanalyse zum Zweck der Neuprogrammierung eines Konkurrenzprodukts oder zu Forschungszwecken. Nicht gestattet ist aber auch die Herstellung von Quellfassungen eines Programms und deren Vorlage im Software-Verletzungsprozeß zum Beweis, daß das analysierte Programm das des Klägers verletzt; im Fall der Weigerung des Beklagten, sein Programm untersuchen zu lassen, kann dieses Verhalten allerdings eine Beweisvereitelung darstellen<sup>59)</sup>. Es zeigt sich, daß die neue Vorschrift des § 69 d Abs. 3 RefE im Grunde kein juristisches Neuland betritt, sondern nur die beiden vorangehenden Absätze ergänzt, um dem rechtmäßigen Programmnutzer zu ermöglichen, in eng begrenzten Fällen Zugang zu den zugrundeliegenden Programmideen zu gewinnen.

### III. Konsequenzen für Software-Überlassungsverträge

#### 1. Einräumung einfacher oder ausschließlicher Nutzungsrechte

Welcher Art die einzuräumenden Nutzungsrechte im Fall der Überlassung von Standardsoftware an den Endabnehmer sind, kann kaum zweifelhaft sein. Da die Standardsoftware auf eine weite Verbreitung hin konzipiert ist und von einer Vielzahl von Kunden gleichzeitig genutzt werden soll, ist klar, daß diese nur einfache Rechte erwerben<sup>60)</sup>. Schwieriger ist die Rechtslage bei der Überlassung von Individualsoftware zu beurteilen. Der Auftraggeber wird grundsätzlich ausbedingen wollen, daß er von seinem Auftragnehmer ausschließliche Nutzungsrechte zur Vervielfältigung und ggf. zur Verbreitung des Programms einschließlich aller Vorstufen erhält<sup>61)</sup>, was ihm allerdings vom Hersteller meist nicht zugestanden wird, weil dies wegen der Gefahr der Selbstkollision seine weitere berufliche

54) Zu den einzelnen Zwecken näher *Harte-Bavendamm* GRUR 1990, 659.

55) *König* GRUR 1989, 560 ff. mit Beispielen solcher Ausdrücke.

56) BGH CR 1991, 86 – Betriebssystem; *Schricker/Loewenheim* (Fn. 27) § 16 Rz. 2, 9 mit weiteren Nachw.

57) *Haberstumpf* CR 1991, 134 f. zu diesem Problem unter dem Aspekt der bisherigen Rechtslage.

58) Vgl. den instruktiven Fall *Microsoft Corp. vs. Shuwa System Trading KK*, Urteil des Tokyo District Court vom 30. 1. 1987, EIPR 1989, D-215.

59) Begründung des Referentenentwurfs vom 19. 6. 1992, S. 36 f. unter Hinweis auf die Entscheidungen des BGH in NJW 1967, 2012 und MDR 1984, 48. Für den Software-Schutz ebenso bereits LG Karlsruhe in *Zahrnt*, EDV-Rechtsprechung, (1/91), Beilage 7 zu Heft 7 des BB 1991, S. 3 f.

60) *Habel*, Nutzungsrechte an Standardanwenderprogrammen, 1989, S. 75 ff.

61) *Jochen Schneider* (Fn. 7) H Rz. 271, G Rz. 224.

oder gewerbliche Tätigkeit einschränken kann<sup>62</sup>). Hin-  
weise für die Ausschließlichkeit der übertragenen Nut-  
zungsrechte sind, daß der Auftragnehmer bekundet,  
kein Interesse daran zu haben, die erstellte Individual-  
software für sich oder andere zu verwerten, und dem  
Auftraggeber die Nutzung unter Ausschluß der Mitbe-  
werber zu ermöglichen<sup>63</sup>).

## 2. Beschränkungen von Nutzungsrechten in Verträgen über Software

### a) Verhältnis zwischen Software-Urhebern und Programmverwertern

Im Verhältnis zwischen Programmschöpfern bzw.  
ihren Arbeitgebern oder Dienstherrn<sup>64</sup>) auf der einen  
Seite und Programmverwertern auf der anderen Seite,  
die es übernehmen, das Programm zu vervielfältigen,  
zu verbreiten und die erforderlichen Nutzungsrechte  
den Endabnehmern einzuräumen, ergeben sich Paralle-  
len zum Verlagswesen, so daß die dort herausgearbei-  
teten Grundsätze unter Berücksichtigung der Besonder-  
heiten des Software-Vertriebs entsprechend herangezo-  
gen werden können<sup>65</sup>). Zahlenmäßige Begrenzungen  
auf eine bestimmte Anzahl von Werkstücken und zeit-  
liche Befristungen des Vervielfältigungs- und/oder  
Verbreitungsrechts in dinglicher Form sind gemäß § 32  
UrhG unproblematisch zulässig<sup>66</sup>). Eine räumliche Be-  
schränkung ist aus Gründen der Rechtssicherheit nur  
auf das Territorium von Staaten möglich<sup>67</sup>), wobei al-  
lerdings die Vergabe des Verbreitungsrechts für einen  
oder mehrere Staaten der Europäischen Gemeinschaft  
wegen der gemeinschaftlichen Erschöpfung (§ 69 c  
Nr. 3 S. 2 RefE) nicht sinnvoll ist. Inhaltliche Be-  
schränkungen liegen vor im Hinblick auf den Einbau  
von Software in Hardware (Software im Gehäuse) oder  
auf deren Speicherung in selbständig verkehrsfähigen  
Datenträgern sowie auf den Vertrieb solcher Hardware  
oder Datenträger. Ob die Übermittlung von Pro-  
grammen im Wege der Datenfernübertragung als eine  
wirtschaftlich eigenständige und abgegrenzte Nut-  
zungsart angesehen werden kann, ist fraglich, weil sie  
technisch nur eine besondere Art der Programmüber-  
gabe ist und beim Empfänger unmittelbar ein Vervielfäl-  
tigungsstück erzeugt<sup>68</sup>); ein Verwerter, der das Recht  
über selbständig verkehrsfähige Datenträger besitzt,  
wird diese daher urheberrechtlich auch durch Daten-  
fernübertragung an den Kunden bringen können und  
umgekehrt. Bei einer weiteren Verbreitung dieser Ver-  
triebsart könnte sich diese Beurteilung allerdings än-  
dern. Zweifelsfrei als eine eigenständige Nutzungsart  
ist dagegen die Vervielfältigung von Programm listings  
im Quellcode und deren Verbreitung über Computer-  
zeitschriften anzusehen.

62) *Harte-Bavendamm* in *Kilian/Heussen* (Fn. 23) 54 Rz. 103; *Jochen Schneider* (Fn. 7) G Rz. 343; *Malzer* (Fn. 33) S. 305 ff.

63) OLG Karlsruhe GRUR 1983, 308; BGH CR 1985, 26 – Inkasso-  
programm; *Harte-Bavendamm* in *Kilian/Heussen* (Fn. 23) 54  
Rz. 103.

64) Nach § 69 b RefE erhalten sie alle wirtschaftlichen Rechte an  
Computerprogrammen, die ein Arbeitnehmer im Rahmen seiner  
Aufgaben oder auf Anweisung schafft.

65) *Lehmann* in *ders.* (Fn. 10) XVI Rz. 65.

66) *Jörg Schneider* (Fn. 16) S. 122.

67) *Schricker/Schricker* (Fn. 27) vor §§ 28 ff. Rz. 54.

68) BGH CR 1990, 26; *Hoeren* (Fn. 8) Rz. 369 ff.; *Marly* (Fn. 7)  
Rz. 84 ff.

### b) Verhältnis zu Endnutzern

Im Verhältnis zwischen Programmschöpfern bzw.  
Programmverwertern auf der einen Seite und Endab-  
nehmern von Software-Produkten auf der anderen Seite  
werfen zeitliche Befristungen keine Probleme auf. Je-  
weils eigenständige Nutzungsarten liegen daher vor bei  
der endgültigen Überlassung von Software aufgrund ei-  
nes Kaufvertrages oder auf Zeit mittels eines Miet- oder  
Lizenzvertrages. Die Vereinbarung von zahlenmäßigen  
Höchstgrenzen für die Anfertigung von Vervielfäl-  
tigungsstücken ist nur für die Herstellung von Siche-  
rungskopien sinnvoll und zulässig. Da nur eine territo-  
riale Vergabe von Nutzungsrechten möglich ist, sind  
sog. Raum- oder Betriebslizenzen, die die Nutzung nur  
innerhalb eines bestimmten Raumes oder in einem be-  
stimmten Betrieb (Betriebsgelände) gestatten, keine  
räumlichen Beschränkungen im Sinne von § 32 UrhG.

Als inhaltliche Beschränkung im Verhältnis zum  
Endabnehmer kommt vor allem die Differenzierung  
zwischen der Nutzung auf einem Einplatz- oder Mehr-  
platzsystem in Betracht. Mehrplatzsysteme sind da-  
durch gekennzeichnet, daß verschiedene Nutzer gleich-  
zeitig auf ein Computersystem und die zugehörige Soft-  
ware zugreifen können<sup>69</sup>). Gegenüber der Nutzung auf  
einem Einplatzsystem stellt der Mehrplatzeinsatz so-  
wohl technisch wie auch wirtschaftlich eine eigenstän-  
dige und abgrenzbare Nutzungsart dar. Technisch er-  
fordert er – zumindest derzeit – in der Regel besonde-  
re Maßnahmen, um Computerprogramme netzwerkfä-  
hig zu machen<sup>70</sup>). Wirtschaftlich gesehen liegt eine er-  
heblich intensivere Nutzung vor, weil der Anwender  
nur eine Programmkopie erwerben muß, die er gleich-  
zeitig an mehreren Stationen zum Einsatz bringen  
kann. Er erspart sich somit den Erwerb mehrerer Kop-  
ien für einzelne Computergeräte. Wirtschaftlich ist es  
daher weder aus der Sicht des Programmurhebers noch  
aus der des Anwenders gleich, ob verschiedene Nutzer  
eine Programmkopie nacheinander oder gleichzeitig  
benutzen können, so daß die Beschränkung der Nut-  
zungsrechte auf Einplatz- oder Mehrplatzsysteme  
durchaus nach § 32 UrhG gerechtfertigt ist. Software-  
Hersteller können auf diese Weise die Erlaubnis zur  
zeitgleichen Mehrfachnutzung mit der Zahlung höhe-  
rer, ggf. nach der Zahl der angeschlossenen Endgeräte  
gestaffelter Entgelte verbinden<sup>71</sup>). Vertragliche Verbote  
der Nutzung im Netzwerk halten folglich auch einer In-  
haltskontrolle nach dem AGBG stand. Haben die Ver-  
tragsparteien insoweit keine ausdrückliche Abrede ge-  
troffen, hängt der Inhalt der eingeräumten Nutzungs-  
rechte davon ab, ob die überlassene Software erkenn-  
bar für einen Einplatzrechner entwickelt wurde oder  
von vorneherein auf zeitgleichen Mehrfacheinsatz aus-  
gerichtet ist<sup>72</sup>).

Aus Vorstehendem folgt, daß rein schuldrechtliche  
Klauseln dann vorliegen, wenn die Nutzung des Pro-  
gramms nur auf einem bestimmten Gerät, exakt mit  
Gerätenummer bezeichnet, nur auf Maschinen be-  
stimmter Hersteller<sup>73</sup>), in einem bestimmten Raum oder

69) *Dworatschek*, Grundlagen der Datenverarbeitung, 7. Aufl.  
1986, S. 402; *Hoeren* (Fn. 8) Rz. 297, 320 und eingehend *Marly*  
(Fn. 7) Rz. 761 ff.

70) *Hoeren* (Fn. 8) Rz. 342.

71) *Marly* (Fn. 7) Rz. 778 f., 787 f.; *Jochen Schneider* (Fn. 7) G  
Rz. 47; *Lehmann* in *ders.* (Fn. 10) XVI Rz. 3; *Harte-Baven-  
damm* in *Kilian/Heussen* (Fn. 23) 54 Rz. 77; a.A. *Hoeren* (Fn. 8)  
Rz. 335 ff.

72) *Marly* (Fn. 7) Rz. 773 ff.

73) S. OLG Frankfurt CR 1991, 345 f.

einem bestimmten Betrieb/Betriebsgelände gestattet wird<sup>74</sup>). Das Interesse des Software-Urhebers, zeitliche, von seiner Zustimmung nicht gedeckte Mehrfachnutzungen verhindern zu können, geht dahin, daß der Anwender sein Programm immer nur auf einem Computergerät anwenden darf. Auf welcher Maschine und an welchem Ort diese Nutzung erfolgt, tangiert dagegen sein Partizipationsinteresse nicht<sup>75</sup>). Als schuldrechtliche Klauseln unterliegen solche Beschränkungen der vollen kartellrechtlichen<sup>76</sup> und AGB-rechtlichen Kontrolle. Letztere wird sowohl bei Softwareüberlassungsverträgen auf Dauer<sup>77</sup>) wie auch auf Zeit<sup>78</sup>) zur Unwirksamkeit nach § 9 AGBG führen, da die aufgeführten Klauseln den Vertragszweck gefährden, indem sie einem notwendig werdenden Wechsel der Hardware oder einer Betriebsverlagerung beim Anwender entgegenstehen. Im Falle des Kaufvertrages kommen sie ferner im Ergebnis einem unzulässigen Weiterveräußerungsverbot gleich<sup>79</sup>) (s.u. Ziff. 3).

### 3. Weitergabeverbote

Klauseln, die die Übertragbarkeit von Nutzungsrechten ausschließen, sind keine inhaltlichen Beschränkungen, weil sie nicht den Umfang der eingeräumten Befugnisse betreffen, sondern die Verfügungsmacht des Nutzungsrechtinhabers. Die Einräumung eines „nicht übertragbaren“ Nutzungsrechts ist daher nicht als Nutzungsart im Sinne von § 31 Abs. 1 und 5 UrhG anzusehen. Der Ausschluß der Weiterübertragung von Nutzungsrechten ist zwar prinzipiell nach § 34 Abs. 4 UrhG möglich; diese werden dadurch entgegen § 137 BGB zu unveräußerlichen Rechten<sup>80</sup>). Dennoch stoßen solche Vertragsbestimmungen nicht selten auf erhebliche Bedenken, wenn die Programmüberlassung aufgrund eines Kaufvertrages oder kaufrechtsähnlichen Vertrages erfolgt, da dort eine Kollision mit dem zwingenden Erschöpfungsgrundsatz des § 17 Abs. 2 UrhG auftritt. Im Interesse des Rechtsverkehrs ist die Weiterverbreitung von Werkstücken zulässig, die mit Zustimmung des Berechtigten durch Veräußerung in Verkehr gebracht werden. § 69 c Nr. 3 S. 2 RefE erweitert die in § 17 Abs. 2 UrhG statuierte nationale Erschöpfung des Verbreitungsrechts auf das Gebiet der Europäischen Gemeinschaft. Die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Ausnahmenvorschrift sind im Software-Recht gegeben, wenn dem Anwender Programmexemplare rechtmäßig auf Dauer überlassen werden; diese Exemplare darf er weiterverbreiten. Der Erschöpfungsgrundsatz erfaßt jedoch nicht das Vervielfältigungsrecht des Programmschöpfers und nicht sein Verbreitungsrecht hinsichtlich anderer, vom Erwerber selbst – z.B. zur Sicherung – hergestellter Programmkopien<sup>81</sup>); ebenso nicht die Weiterverbreitung in Ausübung des neugeschaffenen Vermietrechts nach § 69 c Nr. 3 RefE.

Wegen des zwingenden Charakters von § 17 Abs. 2 UrhG besitzt der Erwerber eines unter den Voraussetzungen dieser Vorschrift veräußerten Programmex-

emplars zwar die nicht ausschließbare Befugnis zu dessen Weiterveräußerung<sup>82</sup>), diese ist jedoch für ihn und jeden Zweit- oder Dritterwerber nutzlos, wenn nicht die zur bestimmungsgemäßen Nutzung des Werkstücks erforderlichen Vervielfältigungsrechte mit übergehen können. Klauseln, die die Übertragbarkeit des Vervielfältigungsrechts ausschließen, setzen auf diese Weise den grundlegenden Erschöpfungsgrundsatz faktisch außer Kraft. Maßgebend ist auch, daß der Veräußerung von Programmexemplaren im Sinne von § 17 Abs. 2 UrhG in der Regel Verträge zugrunde liegen, in denen dem Kunden Software gegen einmaliges Entgelt auf Dauer zur freien Verfügung überlassen wird und die die Rechtsprechung mit recht zumindest als kaufrechtsähnliche Verträge qualifiziert<sup>83</sup>). Mit der Anwendung des Kaufrechts als Leitbild wäre es nicht vereinbar, wenn der Kunde gehindert würde, die Software einem Dritten zu überlassen<sup>84</sup>). Aus diesen Gründen können Weiterveräußerungsverbote jedenfalls als Formulklauseln nach § 9 Abs. 2 AGBG immer dann keine rechtliche Verbindlichkeit erlangen, wenn ein Sachverhalt vorliegt, der wirtschaftlich einer Veräußerung gleichkommt<sup>85</sup>). Wegen der gleichen Interessenlage gilt dies daher auch für die kaufrechtsähnliche Überlassung von Software im Wege der Datenfernübertragung<sup>86</sup>). Es werden folglich nur solche Klauseln wirksam sein, die darauf abzielen und sicherstellen sollen, daß keine zeitlich parallele Mehrfachnutzung stattfindet. Individualvertragliche Weiterveräußerungsverbote, die grundsätzlich wirksam sind, unterliegen aber der uneingeschränkten kartellrechtlichen Überprüfung nach Maßgabe der §§ 15, 18 GWB und der Behinderungsverbote der §§ 26 Abs. 2, 22, 37 a Abs. 3 GWB<sup>87</sup>).

Weitervermietungsverbote, die dem Abnehmer untersagen, die überlassene Software zu vermieten oder zu verpachten, sind dagegen auf der Grundlage der bevorstehenden Urheberrechtsnovelle in der Regel nicht zu beanstanden. Mit der Einführung des im deutschen Recht bislang unbekanntes Vermietrechts in § 69 c Nr. 3 RefE nimmt der Gesetzgeber entsprechend dem Auftrag in Art. 4 c) der Computerrechtsrichtlinie die europäische Entwicklung<sup>88</sup>) zugunsten der Schaffung eines solchen Rechts vorweg. Die Einführung des Vermietrechts hat zur Folge, daß die Weitervermietung von Programmexemplaren auch dann der absoluten Rechtsmacht des Urhebers unterliegt, wenn an sich die Erschöpfung des Verbreitungsrechts hinsichtlich dieser Werkstücke eintreten würde. Die Weitervermietung, für die nach dem nicht mehr anwendbaren § 27 UrhG nur ein Vergütungsanspruch vorgesehen war, wird da-

74) Jörg Schneider (Fn. 16) S. 123; Habel (Fn. 60) S. 146 f. Eine Übersicht über typische Klauseln dieser Art gibt Marly (Fn. 7) Rz. 288 f.

75) Ebenso Marly (Fn. 7) Rz. 748.

76) Ausführlich Jörg Schneider (Fn. 16) S. 143 ff.

77) Vgl. OLG Frankfurt CR 1991, 345 f.

78) Marly (Fn. 7) Rz. 758 f.; vgl. auch Malzer (Fn. 33) S. 239 ff.

79) Jochen Schneider (Fn. 7) G Rz. 43, 50 – 52.

80) Schrickler/Schrickler (Fn. 27) § 34 Rz. 13.

81) Kindermann CR 1986, 446 ff.; ders. GRUR 1983, 159; Harte-Bavendamm in Kilian/Heussen (Fn. 23) 54 Rz. 86.

82) Im Hinblick auf § 17 Abs. 2 UrhG können Weitergabeverbote nur schuldrechtlichen Charakter haben; Jörg Schneider (Fn. 16) S. 128; Hoeren (Fn. 8) Rz. 150; Marly (Fn. 7) Rz. 681 ff.

83) Z.B. BGH CR 1988, 124; CR 1990, 24 ff.

84) Hoeren (Fn. 8) Rz. 163; Jörg Schneider (Fn. 16) S. 135 f.; Jochen Schneider (Fn. 7) D Rz. 94, G Rz. 54 f.; Lehmann BB 1985, 1210; Malzer (Fn. 33) S. 130 ff.; Marly (Fn. 7) Rz. 693 ff.

85) OLG Nürnberg NJW 1989, 2635; eingehend und überzeugend Marly (Fn. 7) Rz. 693 ff.; vgl. ferner Bartsch CR 1987, 8 ff.; Lehmann BB 1985, 1210; Jochen Schneider (Fn. 7) G Rz. 55; Malzer (Fn. 33) S. 133. Bedenklich demgegenüber OLG Frankfurt in Zahrt, EDV-Rechtsprechung (2/90), Beilage 24 zu Heft 19 des BB 1990, S. 8 ff.

86) Bartsch CR 1987, 10 f.; Jörg Schneider (Fn. 16) S. 131 ff.; Jochen Schneider (Fn. 7) G Rz. 55.

87) So überzeugend Jörg Schneider (Fn. 16) S. 184 ff. und Lehmann BB 1985, 1210 ff.

88) Vorschlag der EG-Kommission für eine Richtlinie des Rates zum Vermietrecht, Verleihrecht und zu bestimmten verwandten Schutzrechten vom 5. 12. 1990 – KOM (90) 586 endg. SYN 319. Dazu ausführlich v. Lewinski GRUR Int. 1991, 104 ff.

durch von Erschöpfungsgrundsatz ausgenommen und zu einem ausschließlichen und absoluten Verwertungsrecht aufgewertet. Unter „Vermietung“ versteht die Computerrechtsrichtlinie die Überlassung eines Computerprogramms oder einer Kopie davon zur zeitweiligen Verwendung und zu Erwerbszwecken; der öffentliche Verleih wird davon nicht erfaßt<sup>89)</sup>. Vertragliche Vereinbarungen, die die Weitervermietung von Programmexemplaren ausschließen oder beschränken, sind, auch wenn sie in AGB-Klauseln enthalten sind, folglich von der Rechtsmacht des Urhebers gedeckt und grundsätzlich zulässig<sup>90)</sup>.

Keinen rechtlichen Bedenken begegnen schließlich Weitergabeverbote in Verträgen, die nur eine zeitweilige Überlassung von Software im Rahmen eines Miet- oder Lizenzvertrages beinhalten. Ein Rückgriff auf die Wertung des § 17 Abs. 2 UrhG scheidet aus, weil eine Veräußerung im Sinne dieser Vorschrift nicht vorliegt und der Kunde sich auch nicht auf die Stellung eines Käufers berufen kann.

#### 4. Änderungsverbote

Inhaber von Nutzungsrechten sind normalerweise nur zu Verwertung des Werkes in der Originalfassung befugt. Computerprogramme müssen aber häufig an die speziellen Beschaffenheiten der EDV-Anlagen von Endabnehmern angepaßt und infolge neuer gesetzlicher, organisatorischer und technischer Anforderungen beim Kunden gewartet und weiterentwickelt werden<sup>91)</sup>. Nach § 69 c Nr. 2 RefE (Art. 4 b der Richtlinie) umfassen die Ausschließlichkeitsrechte des Software-Urhebers auch die Übersetzung, die Bearbeitung, das Arrangement und andere Umarbeitungen eines Computerprogramms, sowie die Vervielfältigung der erzielten Ergebnisse. Damit wird zwar ein generelles Änderungsverbot statuiert, das aber nicht ausnahmslos Geltung besitzt, so daß auch den berechtigten Änderungsbedürfnissen von Programmnutzern entsprochen werden kann.

§ 69 d Abs. 1 RefE erlaubt zunächst jedem Berechtigten die Vornahme von Änderungen, wenn diese zur Fehlerbeseitigung notwendig sind. Damit ist jedoch nur ein Mindeststandard geregelt, der nicht ausschließt, daß die Vertragsparteien weiterreichende Änderungsvereinbarungen ausdrücklich oder stillschweigend gemäß § 39 Abs. 1 UrhG treffen und der Urheber nach Treu und Glauben (§ 39 Abs. 2 UrhG) auch Änderungen hinnehmen muß, die über die bloße Fehlerbeseitigung hinausgehen. Als nach Treu und Glauben zulässige Änderungen wird man nämlich in erster Linie nur solche ansehen können, die die bestimmungsgemäße Benutzung eines Computerprogramms durch den Nutzungsberechtigten sicherstellen sollen und folglich gemäß § 69 d Abs. 1 RefE zu dulden sind. Auf diese Weise können die Regelungen in den §§ 39 UrhG, 69 c Nr. 2 und 69 d Abs. 1 RefE in Einklang gebracht werden. Wegen des im Kern zwingenden Charakters von § 69 d Abs. 1 RefE (s.o. II 3 a) kann die bestimmungsgemäße Nutzung, die die Fehlerbeseitigung einschließt, nur beschränkt und vertraglich näher geregelt, nicht aber gänzlich ausgeschlossen werden. Soweit sich im Einzel-

fall ein Änderungsrecht für den Nutzungsberechtigten aus § 39 Abs. 1 oder 2 UrhG in Verb. mit § 69 d Abs. 1 RefE ergibt, darf er gemäß § 69 d Abs. 3 RefE auch die dafür erforderlichen Handlungen zur Analyse des Programms vornehmen. Nutzungsberechtigte benötigen insoweit keine Quellfassung, sondern können durch Reverse Engineering das ihnen vorliegende Objektprogramm untersuchen, um die erlaubten Änderungen vornehmen zu können.

Stillschweigende Änderungsvereinbarungen können sich im Einzelfall aus Branchengepflogenheiten<sup>92)</sup> und den Umständen des Vertragsschlusses ergeben. Generell spricht für die Einräumung von Änderungs- oder sogar Bearbeitungsrechten, wenn von vorneherein deutlich wird, daß sich bestimmte Bedienungsanforderungen oder Hardware-Komponenten beim Benutzer in absehbarer Zeit ändern werden und deshalb Anpassungsarbeiten unvermeidbar sind, um einen schnellen Wertverfall des überlassenen Programms zu verhindern<sup>93)</sup>. Wird ein Programm in Form des Quellcodes zusammen mit einer Wartungsdokumentation, also mit Materialien, deren Sinn es gerade ist, die Programmpflege und -weiterentwicklung zu ermöglichen, geliefert oder besteht eine Verpflichtung zur Überlassung solcher Materialien, so wird dies in Fachkreisen als die Einräumung von Änderungs- und Bearbeitungsrechten gewertet. Eine Verpflichtung zur Herausgabe der Quellfassung und der Herstellerdokumentation wurde von der Rechtsprechung bisher jedoch nur für den Fall des Vertragsschlusses über die Herstellung von Individualsoftware ohne Verpflichtung des Software-Lieferanten zur Wartung und Pflege des Programms angenommen<sup>94)</sup>. Demgegenüber besteht bei Verträgen über Standardprogramme<sup>95)</sup> und vor allem bei solchen, die Pflege- und Wartungsverpflichtungen des Software-Lieferanten beinhalten<sup>96)</sup>, in der Regel kein Überlassungsanspruch und damit auch keine Änderungsbefugnis gemäß § 39 Abs. 1 UrhG, weil der Anwender sie dann normalerweise nicht braucht.

Wenn sich ein Änderungsrecht nach Treu und Glauben gemäß § 39 Abs. 2 UrhG ergibt, entscheidet sich aufgrund einer Interessenabwägung, die konkret und einzelfallbezogen vorzunehmen ist<sup>97)</sup>. Für eine weitergehende Zulässigkeit der Vornahme von Änderungen, als dies bei anderen Werken üblich ist, spricht die gleichsam notorische Änderungs- und Anpassungsbedürftigkeit von Programmen sowie das Zurücktreten der persönlichkeitsrechtlichen Bezüge zwischen Software-Urheber und Anwender. Zu den nach Treu und Glauben zulässigen Änderungen zählt auf jeden Fall die Berichtigung unzweifelhafter Programmfehler, die auch in hochqualifizierten Programmen immer wieder vorkommen. Gleiches gilt in den Fällen, in denen der Software-Lieferant übernommene Pflege- und Wartungsverpflichtungen zu erfüllen sich unberechtigt und endgültig weigert oder nicht mehr in der Lage ist, etwa weil er in Konkurs gefallen<sup>98)</sup> ist oder seinen Geschäfts-

92) *Fromm/Nordemann* (Fn. 22) § 39 Rz. 2.

93) LG München I CR 1988, 380.

94) LG München I in *Zahrnt*, EDV-Rechtsprechung (2/89), Beilage 11 zu Heft 16 des BB 1989, S. 9; zustimmend *Jochen Schneider* (Fn. 7) G Rz. 235; *Malzer* (Fn. 33) S. 296 ff.

95) *Jochen Schneider* (Fn. 7) A Rz. 62 f., D Rz. 334, G Rz. 230 ff.; *Hoeren* (Fn. 8) Rz. 236 ff.; *Heussen in Kilian/Heussen* (Fn. 23) 44 Rz. 34.

96) BGH CR 1986, 380 – Programmherstellung.

97) *Schricker/Dietz* (Fn. 27) § 39 Rz. 14. Zur Einzelabwägung bei Standardprogrammen *Habel* (Fn. 60) S. 136 ff.

98) *Hoeren* (Fn. 8) Rz. 267.

89) 16. Erwägungsgrund zur Computerrechtsrichtlinie, ABl. EG Nr. 91/L 122/43.

90) Anders auf der Grundlage der derzeit noch bestehenden Rechtslage *Marly* (Fn. 7) Rz. 716 ff.

91) Vgl. OLG Koblenz BB 1983, 994.

betrieb aufgegeben hat. Programmänderungen, die mit der Übertragung von Anwendersoftware (Portierung)<sup>99)</sup> in eine andere Systemumgebung oder auf eine andere Hardware verbunden sind, dürften nach Treu und Glauben nur zulässig sein, wenn die damit verbundenen Eingriffe in das Programm geringfügig sind<sup>100)</sup> und vor allem der vertraglich vereinbarte Umfang der Nutzungsbefugnisse nicht überschritten wird. Letzteres wäre beispielsweise anzunehmen, wenn ein Anwenderprogramm, das auf Einplatzbetrieb ausgerichtet ist, auf ein mehrplatzfähiges Betriebssystem wie UNIX portiert wird; die damit verbundene Ausweitung der Nutzungsmöglichkeiten braucht der Software-Urheber nicht hinzunehmen (s.o. Ziff. 2 b).

Aus den bisherigen Überlegungen ergibt sich, daß in Software-Überlassungsverträgen enthaltene Änderungsverbote, auch wenn sie auf den ersten Blick mit der Wertung des UrhG in Einklang zu stehen scheinen, nicht immer bedenkenfrei sind<sup>101)</sup>. So kann nach § 69 d Abs. 1 RefE weder durch ein individual- noch formularvertragliches Änderungsverbot die Fehlerbeseitigung, soweit sie zur Aufrechterhaltung der bestimmungsgemäßen Nutzung erforderlich ist, untersagt

werden. Ausdrückliche oder stillschweigende Änderungsvereinbarungen nach § 39 Abs. 1 UrhG gehen abweichenden Änderungsverboten in AGB-Klauseln vor (§ 4 AGBG). Formulklauseln, die so weit gefaßt sind, daß sie auch andere nach Treu und Glauben zulässige Änderungen gemäß § 39 Abs. 2 UrhG verbieten, verstoßen zumindest gegen § 9 AGBG, ohne daß eine geltungserhaltende Reduktion in Frage kommt<sup>102)</sup>. Gleiches dürfte auch für entsprechende individualvertragliche Verbote gelten, sofern sie der Aufrechterhaltung der bestimmungsgemäßen Benutzung entgegenstehen. Zulässig sind allerdings umfassende Änderungsverbote dann, wenn der Software-Lieferant sich im Gegenzug zur Fehlerbeseitigung und Anpassung des Programms an die Bedürfnisse des Abnehmers verpflichtet, da dieser insoweit eine Änderungsbefugnis nicht benötigt. Es müßte dann aber Vorsorge für den Fall getroffen werden, daß diese Verpflichtung in Wegfall kommt oder nicht mehr erfüllt werden kann, etwa weil der Software-Lieferant in Konkurs gefallen ist<sup>103)</sup>. Ohne solche Einschränkungen schießen derart umfassende Klauseln über das gebotene Maß hinaus und können zumindest als Formularbestimmungen nach § 9 AGBG keinen Bestand haben.

[A 208]

99) Näher dazu *Zahrnt* CR 1989, 968 ff.; *Lehmann* CR 1990, 626.

100) Vgl. *Lehmann* CR 1990, 628 ff.

101) *Zahrnt* CR 1989, 969, hält sie auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich für wirksam; nach *Jochen Schneider* (Fn. 7) G Rz. 53, sind sie in Verträgen über die Beschaffung von Standardsoftware unwirksam. Eingehend zu Änderungsverboten *Marly* (Fn. 7) Rz. 789 ff.

102) *Marly* (Fn. 7) Rz. 817.

103) *Marly* (Fn. 7) Rz. 817. Ähnlich *Hoeren* (Fn. 8) Rz. 267 f. für den allgemeineren Fall des Verbots der Dekompilierung oder Disassemblierung.