

LAN-Software Urheber- und AGB-rechtliche Probleme des Einsatzes von Software in lokalen Netzen¹

Von Dr. THOMAS HOEREN, Münster

Der seit zwei Jahrzehnten andauernde Siegeszug des Computers hat auch vor den Toren der Jurisprudenz nicht haltgemacht. Sei es der Einsatz von juristischen Expertensystemen, sei es die ewige Frage nach dem Rechtsschutz von Software – der Jurist kann und darf der Thematik «EDV und Recht» nicht aus dem Weg gehen.

Eines der spannendsten Phänomene in der EDV-Landschaft stellt die Vernetzbarkeit von Software dar. Immer mehr Anwender verfügen über EDV-Anlagen, die mit anderen Rechnern verbunden sind und untereinander Daten, Informationen und eben auch vorhandene Software austauschen können. An die Stelle des auf sich gestellten Besitzers eines Personal Computers (PCs) treten vor allem bei Universitäten und Großunternehmen hochkomplexe Netzwerke verschiedenster Struktur und Größe.

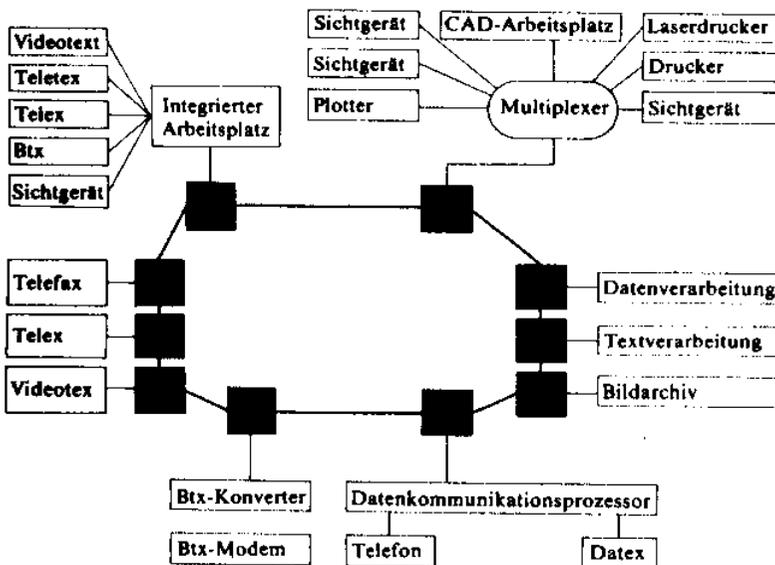
Diese Netzwerke stellen gerade das Urheber- und Vertragsrecht vor eine Reihe bislang kaum erörterter Rechtsfragen: Dürfen etwa Softwareprodukte innerhalb eines Computernetzes ausgetauscht werden? Bedarf es dazu einer Zustimmung des Urhebers? Kann der Urheber sich durch vertragliche Schutzklauseln gegen die Netzwerknutzung sichern? Im folgenden soll eine Klärung dieser Fragen am Beispiel der «*Local Area Networks*» (LANs/Lokale Netzwerke) versucht werden; dabei lassen sich die Überlegungen auch auf andere Netzwerkkonstrukturen übertragen.

¹ Die folgenden Überlegungen gehen – in überarbeiteter Form – zentrale Thesen meiner im Sommer 1989 bei C. H. Beck (München) erscheinenden Dissertation «Softwareüberlassung als Sachkauf. Ausgewählte Rechtsprobleme des Erwerbs von Standardsoftware» wieder.

Was sind LANs?

Nach der klassischen Definition des IEEE handelt es sich bei einem LAN um ein

«data communication system, which allows a number of independent data devices to communicate with each other. A local network is distinguished from other types of data networks in that the communication is confined to a moderate-sized geographic area, such as one office building, one warehouse, or one campus etc. and a moderate data rate.»¹



¹ Vgl. hierzu auch die Einführungen von F.-J. Kauffels, Rechnernetzwerkarchitekturen und Datenkommunikation, Zürich 1987, 2/65-114; E. Frisch, The Evolution of Local Area Networks, in: J. Telecom. Networks 2 (1983), 1ff., und B. Könnemann, LAN-Systeme und Trends, in: CHIP PLUS 12/1987, 14ff. Zu den verschiedenen Herstellerkonzepten, insbesondere zur Token-Ring-Architektur von IBM vgl. S. Dworatschek, Grundlagen der Datenverarbeitung, 7. Aufl. Berlin 1986, 399f.; M. Herzog/R. Havkenberg, Token-Ring-Netzwerke von IBM im Rahmen eines globalen Netzwerkkonzepts, in: CHIP PLUS 12/1987, 6ff.

² Institute of Electrical and Electronic Engineers (IEEE), Project 802 - Local Area Network Standards, Draft IEEE Standard 802.2, Logical Link Control, Draft D, November 1982.

Kennzeichen eines LAN ist somit eine netzförmige Rechnerstruktur, innerhalb derer eine große Anzahl von Daten in kurzer Zeit⁴ innerhalb eines regional beschränkten Bereichs⁵ übertragen werden kann. Die Kommunikationsmöglichkeiten innerhalb eines lokalen Netzes verdeutlicht die Skizze⁶ auf Seite 6.

Der entscheidende Vorteil eines lokalen Netzwerks besteht im «resource-sharing». Hardware-Peripherie und Software braucht nur einmal erworben zu werden, da jeder Benutzer des Netzes den Drucker oder ein Softwarepaket von seinem Terminal aus benutzen kann⁷. Der Anwender kauft z. B. eine einzige Kopie eines Softwareproduktes (die sog. Master-Kopie), die über ein lokales Netzwerk an über 100 Terminals gleichzeitig eingesetzt werden kann⁸.

Angesichts dieser Einsparungen kann es nicht verwundern, wenn die LAN-Industrie einen auch innerhalb der Softwarebranche erstaunlichen Boom erlebt: Im Jahre 1987 wurde allein in den USA für 1,7 Mrd. Dollar LAN-Technologie vertrieben⁹. Für 1989 hat das New Yorker Marktforschungsunternehmen Frost & Sullivan einen Anstieg auf insgesamt 4,2 Milliarden Dollar prognostiziert¹⁰.

Die einfachste Hardware-Konstellation für ein LAN besteht in der Verbindung eines Servers¹¹ (z. B. einem IBM-AT mit Festplatte) mit einer Workstation¹² (z. B. einem einfachen PC mit einem Diskettenlaufwerk). Der Anwender speichert hier die Master-Kopie auf die Festplatte des Servers. Er kann dann über die Workstation, die inso-

⁴ Könnemann (Fn. 2), 15, verweist darauf, daß «Übertragungsgeschwindigkeiten von mehr als einem Megabit/Sekunde ... als Untergrenze angesehen werden» müssen.

⁵ Dworatschek (Fn. 2), 399, spricht von einer «auf ... einige Kilometer» begrenzte Reichweite.

⁶ Entnommen CHIP PLUS 12/1987, 3.

⁷ Vgl. hierzu MICROSOFT, Isolan Microsoft Networks. User's Manual, Oktober 1985, RdNr. 1.2; F. Cooper/W. Supronov, Software Protection and Pricing in a LAN Environment, in: Jurimetrics 26 (1986), 162ff., 164; G. Ringwald/M. Gerblinger, Hard- und Softwarebetrachtungen aus den CIP-Pools, in: CR 1988, 522.

⁸ Im folgenden soll davon ausgegangen werden, daß der Softwareüberlassungsvertrag als Sachkauf zu qualifizieren ist; vgl. hierzu Hoeren, Softwareüberlassung an der Schnittstelle von Urheber- und Vertragsrecht, in: GRUR 1988, 340ff.

⁹ Vgl. hierzu Cooper/Supronov (Fn. 7), 163f.; N. N., IBM sieht Boom bei Token-Ring-Netzen, in: Computerwoche vom 8.1.1988, 4.

¹⁰ Vgl. N. N., Zunehmende Vernetzung kurbelt DV-Umsätze an, in: Computerwoche vom 7.8.1987, 48.

¹¹ In MICROSOFT (Fn. 7), RdNr. 1.3, wird der Server definiert als «a computer in which network resources (directories, files and a printer) are kept. It's called the Server because it «serves» the other computers on the network when they request files and printer service.»

¹² Vgl. zum Begriff der «Workstation» MICROSOFT (Fn. 7), RdNr. 1.3: «The computers that are linked to Servers are called Workstations.»

zeit als «intelligenter Terminal» fungiert, auf den Plattenbestand des Servers so zugreifen, «als würde sie über eine eigene Festplatte verfügen»¹³. Er lädt also das erworbene Programm vom Server nur in den Arbeitsspeicher der Workstation (sog. Remote Logon)¹⁴, so daß innerhalb des LAN keine dauerhafte Übertragung des Programms stattfinden kann: «At the conclusion of a Remote Logon access, there remains only one original version of the accessed software.»¹⁵

II. Site-Licensing und LAN-Verbote

Fatal ist der Einsatz von Software innerhalb von LANs für die Lieferanten von Standardsoftware. Konnten sie früher bei einem Großunternehmen 100 Kopien eines Softwareprodukts verkaufen, so braucht das Unternehmen heute nur noch eine einzige «Master-Kopie».

1. Site-Licensing

Angesichts dieser Situation sind die Lieferanten dazu übergegangen, mit dem Anwender Nebenlizenzen (Site-Licensing) zu vereinbaren. Darin verpflichtet sich der Anwender, für jede Einsatzmöglichkeit ein gesondertes Entgelt zu entrichten.

Typische Site-Licensing-Verträge sind die bei IBM üblichen Vereinbarungen von «Installations-Lizenzen» bzw. «Gebäude-Lizenzen»:

«Ist im Programmschein (Installationslizenz) angegeben, so kann das Lizenzmaterial auch auf Datenverarbeitungsanlagen genutzt werden, die im gleichen Raum wie die Bestimmte (sic!) Maschine oder in benachbarten Räumen installiert sind. Ist (Gebäude-Lizenz) angegeben, so kann das Lizenzmaterial auch auf Maschinen genutzt werden, die in der gleichen, durch dieselbe Postanschrift gekennzeichneten Betriebsstätte installiert sind.»¹⁶

¹³ R. Maschke, DBaseIII plus-Programmierung, Teil 2: Vom Programm zum Netzwerk, Vaterstein 1987, 5f. Als Beispiel für ein solches Verfahren verweist Maschke (6) darauf, daß bei DBaseIII plus auf dem Server ACCESS und Verwalter zu finden sind, während die Workstation nur über das ACCESS verfügt und über den Verwalter des Servers auf das Programm zugreifen muß.

¹⁴ Vgl. hierzu auch F. Schweiggert, Probeinstallation ist beim Mikro ein Muß, in: Computerwoche vom 20.2.1987, 42.

¹⁵ Cooper/Sapronov (Fn. 7), 165.

¹⁶ IBM, Lizenzvertrag für IBM-Programme (Form 375-0), RdNr. 2.

Ähnlich verweisen die Nutzungsbedingungen des BDU auf die mögliche Vereinbarung von Mehrfach-Nutzungen eines Softwareprodukts. Danach liegt z. B. eine Mehrfach-Nutzung vor, wenn die Software

- «– in räumlich getrennten Rechenzentren innerhalb eines Unternehmens oder Unternehmensverbandes
 - auf Anlagen verschiedener Hersteller innerhalb eines Rechenzentrums
 - unter verschiedenen Betriebssystemen für eine bestimmte EDV-Anlage»¹⁷
- eingesetzt wird.

2. LAN-Verbote

Kommt es nicht zum Abschluß einer Site-Licensing-Vereinbarung, sehen die meisten Softwareüberlassungsverträge ein Verbot der Netzwerknutzung vor. So heißt es etwa bei ASHTON-TATE:

«Zu folgenden Benutzungsarten der Software ist der Käufer nicht berechtigt:

- A) zur Benutzung der Software ... im Rahmen eines Arrangements, durch welches den Benutzern über Netzwerk ... Zugang eröffnet wird»¹⁸

Ähnlich deutlich verweist SPHINX Ltd. in ihrem (Software License Agreement) darauf, daß «you may not ... electronically transfer the SOFTWARE from one computer to another over a network»¹⁹.

3. Fragen

Diese verzweifelten Versuche der Softwarelieferanten, der LAN-Nutzung Herr zu werden, werfen verschiedene Fragen auf:

¹⁷ BDU, Nutzungsbedingungen für Softwareprodukte, § 2 RdNr. 2.4; vgl. auch Chr. Zahmt, Datenverarbeitungsverträge – aus der Praxis für die Praxis, 2. Aufl. München 1981, 93f.

¹⁸ ASHTON-TATE, Benutzungsbeschränkungen DBaseIIIplus.

¹⁹ SPHINX Ltd., Software License Agreement, RdNr. 2.

- a) Verstößt die Nutzung von Software im Rahmen lokaler Netze gegen das Urheberrecht? Verletzt sie insbesondere Verwertungsrechte des Urhebers (§§ 15 ff. UrhG)?
- b) Halten LAN-Verbote einer inhaltsskontrolle gemäss § 9 AGBG stand?
- c) Welche Bedeutung haben Site-Licensing-Vereinbarungen?

III. LAN und Urheberrecht

Im folgenden ist zunächst zu prüfen, ob der Anwender tatsächlich nach dem UrhG zur Einholung einer Zustimmung des Urhebers vor Netzwerknutzung seiner Software verpflichtet ist. Eine solche Pflicht des Anwenders könnte daraus resultieren, daß die Software beim Einsatz in lokalen Netzwerken gemäss § 16 I UrhG vervielfältigt (1.), gemäss § 17 I UrhG verbreitet (2.) oder gemäss § 20 UrhG (3.) bzw. gemäss § 15 II UrhG (4.) wiedergegeben wird.

1. Vervielfältigung gemäss § 16 I UrhG

Eine Vervielfältigung im Sinne des § 16 I UrhG liegt dann vor, wenn Vervielfältigungsstücke des Werks hergestellt werden. Wie oben bereits beschrieben, bezeichnet ein Vervielfältigungsstück eine körperliche Festlegung, die geeignet ist, «das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen (Bücher, Noten, Schallplatten und dergl.)»²⁰.

Als Vervielfältigung kommen sowohl das Laden des Programms in den Arbeitsspeicher der Workstation (a) als auch die Einspeicherung des Programms auf dem Server (b) in Betracht.

a) Die Nutzung des Programms an der Workstation

*Cooper/Sapronov*²¹ gehen bei Remote Logon davon aus, daß der Anwender für das Einladen des Programms in den Arbeitsspeicher der

Workstation eine gesondert zu entgeltende Zustimmung des Urhebers benötigt.

Grundlage dieser These ist die von einem großen Teil der Literatur vertretene Annahme, daß das Laden des Programms in den Arbeitsspeicher als Vervielfältigung im Sinne des § 16 I UrhG zu sehen sei²². Zwar sei die Speicherung des Programms im Arbeitsspeicher nur vorübergehend, da die entstehende Kopie bei Benutzung eines neuen Programms oder Abschalten des Computers gelöscht wird. Ein Vervielfältigungsstück im Sinne des § 16 I UrhG könne aber auch aus vergänglichem Material (Eis, Backwerk) bestehen, so daß die Flüchtigkeit des RAM-Speichers die Anwendbarkeit des § 16 UrhG nicht ausschließe²³.

Die Annahme einer urheberrechtlich relevanten Vervielfältigung durch bloßes Laden des Programms widerspricht aber dem Sinn und Zweck von § 16 I UrhG. Schon die Gesetzesbegründung verweist deutlich darauf, daß § 16 UrhG eine einem Buch oder einer Schallplatte vergleichbare Dauerhaftigkeit der Fixierung voraussetzt. Gerade diese Dauerhaftigkeit ist bei der temporären Zwischenspeicherung im RAM-Arbeitsspeicher gerade nicht gegeben. Auch der Verweis auf Vervielfältigungen aus Eis oder Backwerk hilft nicht weiter, da hier eine – bei RAM-Speichern – fehlendes Maß der Materialisierung und *Festlegung* zumindest zeitweilig bestanden hat.

Im Gegensatz zu einer Festspeicherung etwa auf Festplatte oder Magnetband stellt eine RAM-Speicherung nur eine flüchtige Zwischenspeicherung und damit keine «körperliche *Festlegung*» im Sinne des § 16 I UrhG dar.

Im Ergebnis scheidet deshalb die Annahme einer Vervielfältigung aus. Das Einladen von LAN-Software in die Arbeitsspeicher der Workstations ist somit nicht zustimmungspflichtig und braucht grundsätzlich vom Anwender nicht besonders vergütet zu werden²⁴.

²² So ausführlich *H. Haberstumpf*, Der Ablauf eines Computerprogramms im System der urheberrechtlichen Verwertungsrechte, in: CR 1987, 409 ff., 410 ff. mwN; *ders.*, Der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen, in: *M. Lehmann* (Hg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, Köln 1988, II RdNr. 113; *G. Kollé*, Der Rechtsschutz der Computersoftware in der Bundesrepublik Deutschland, in: GRUR 1982, 443 ff., 455; *E. Ulmer/G. Kollé*, Der Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen, in: GRUR Int. 1982, 489 ff., 499; Denkschrift über den Rechtsschutz der Datenverarbeitungssoftware, GRUR 1979, 300 ff., 305; *R. Köhler*, Der urheberrechtliche Schutz der Rechenprogramme, München 1968, 26, 37, 69.

²³ *Haberstumpf* (Fn. 22), CR 1987, 411; ähnlich *ders.* (Fn. 22), in: *Lehmann* (Hg.), Rechtsschutz, II RdNr. 110.

²⁴ Dieses Ergebnis gilt auch beim Mehrprozessorbetrieb; vgl. hierzu allgemein *Dworatschek* (Fn. 2), 395 ff., und *Kauffels* (Fn. 2) 4-22 ff. Hier greifen mehrere Prozessoren,

²⁰ So die Begründung des RegE 1962 zum UrhG, BT-DrS IV/270, 47; ähnlich BGH, Urt. vom 18.5.1955 – I ZR 8/54 = BGHZ 17, 266, 269 = GRUR 1955, 492; BGH, Urt. vom 3.7.1981 – I ZR 106/79 = GRUR 1982, 102.

²¹ *Cooper/Sapronov* (Fn. 7), 171 f.

b) Die Nutzung eines Servers

Anders stellt sich allerdings die Rechtslage bei der Nutzung eines Servers für die Speicherung der Programme dar. Wie einleitend beschrieben, wird als Server meist ein Computer mit Festplatte verwendet; die erworbene Software wird auf diese Festplatte kopiert.

Hier liegt unstreitig eine Vervielfältigung im Sinne des § 16 UrhG vor, da der Anwender durch diesen Vorgang eine zweite dauerhafte Kopie des Programms erstellt hat.

Allerdings darf der Anwender diese Vervielfältigung auch ohne ausdrückliche Zustimmung des Lieferanten vornehmen, wenn der in § 31 V UrhG niedergelegte Zweckübertragungsgrundsatz einschlägig ist: Soweit nicht ausdrücklich ausgeschlossen, stehen dem Anwender aufgrund dieses Grundsatzes alle Rechte zu, die nach dem Zweck des mit dem Softwarelieferanten geschlossenen Vertrags zum Einsatz des Programms auf seinem Rechner erforderlich sind.

Der Zweckübertragungsgrundsatz ist allerdings von vornherein nicht anwendbar, wenn der Urheber das Überspielen des Programms auf die Festplatte ausdrücklich ausgeschlossen hat. Grundlage dieser Untersuchung bildet eine Sammlung von etwa dreihundert verschiedenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Softwareherstellern und -händlern, die mit Hilfe eines speziellen dBase-Programms als Ganzes sowie in bezug auf jede einzelne Klausel kategorisiert worden sind²⁵. In keinem dieser Vertragsformulare fand sich jedoch ein Verbot der Festplattennutzung von Programmen. Von daher könnte § 31 V UrhG für die Servernutzung mangels ausdrücklichen Verbots durchaus einschlägig sein.

Die Anwendbarkeit des Zweckübertragungsgrundsatzes setzt voraus, daß die Einräumung eines Vervielfältigungsrechts gemäss § 16 I i. V. m. §§ 31, 32 UrhG für die Erreichung des Vertragszwecks erforderlich ist. Grundsätzlich wäre es mit dem Zweck des Softwareüber-

denen üblicherweise Terminals über einen eigenen Kanal zugeordnet werden, auf einen gemeinsamen Hauptspeicher zurück, um dadurch die Kosten für teure Speicherkapazitäten sparen zu können. Wenn der Anwender nun ein Softwarepaket im Mehrprozessorbetrieb einsetzen will, so wird das Programm nur *einmal* gespeichert. Er braucht deshalb keine Zustimmung zum Mehrfacheinsatz.

²⁵ Mein Dank gilt an dieser Stelle besonders Herrn Dr. Held (Universitätsrechenzentrum/Westf., Wilhelms-Universität Münster), Herrn Prof. Dr. Wolfgang Kihlan (Institut für Rechtsinformatik/Universität Hannover) und Herrn Prof. Dr. J. Welp (Lehrstuhl für Strafrecht/Westf. Wilhelms-Universität Münster), die mir freundlicherweise zahlreiche Vertragsformulare zur Verfügung gestellt haben.

lassungsvertrags kaum vereinbar, wenn der Anwender das Programm immer wieder über das Diskettenlaufwerk einlesen lassen müßte. Festplatten gehören heutzutage zur Standardausrüstung selbst kleiner Personalcomputer. Vielfach weisen Softwarelieferanten in ihren Werbeprospekten auch darauf hin, daß ihre Programme am besten auf Computern mit Festplatten einsetzbar sind. Es muß dem Anwender deshalb auch erlaubt sein, seine Software auf die Festplatte zu kopieren, um dadurch einen sinnvollen Einsatz der erworbenen Programme zu ermöglichen. Dies gilt auch für Festplatten, die zur LAN-Nutzung eingesetzt werden, da sich diese technisch von «normalen» Festplatten nicht unterscheiden. Demnach wird beim Abschluß von Softwareüberlassungsverträgen die Zustimmung zur Erstellung einer Kopie auf der Festplatte gemäss § 31 V UrhG konkludent erteilt.

2. Verbreitung gemäss § 17 I UrhG

Eine Verbreitung im Sinne des § 17 I UrhG liegt dann vor, wenn das Vervielfältigungsstück eines Werks der Öffentlichkeit angeboten oder in den Verkehr gebracht wird. Wesentliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 17 I UrhG ist das Vorliegen eines Vervielfältigungsstücks, d. h. eines körperlichen Gegenstands²⁶.

Da der Anwender aber bei LANs die Master-Kopie nicht aus der Hand gibt, wird das Programm in elektronischer Form an die angeschlossenen Workstations übermittelt oder dort in den Arbeitsspeicher geladen. Damit erfolgt die Verbreitung von Software im Rahmen lokaler Netzwerke nur unkörperlich, so daß § 17 I UrhG keine Anwendung finden kann.

Nun finden sich in der Literatur aber einige Stimmen²⁷, die die Grundsätze des UrhG für körperliche Verwertungshandlungen auch auf die unkörperliche Werkwiedergabe übertragen wollen: So sei § 17 I UrhG auch bei der elektronischen Übermittlung eines Programms über lokale Netzwerke anwendbar, «since the effect of such transmis-

²⁶ Vgl. Loewenheim, in: G. Schricker (Hg.), Urheberrecht. Kommentar, München 1987, § 17 RdNr. 2.

²⁷ So schon RG, Ur. vom 12. 5. 1926 - I 287/25 = RGZ 113, 413, 416ff.; RG, Ur. vom 11. 6. 1932 - I 348/31 = RGZ 136, 377, 381f.; Couper/Sapronov (Fn. 7), 173; G. Schricker, Grundfragen der künftigen Medienordnung. Urheberrechtliche Fragen, in: FuR 1984, 63ff., 72.

tion is identical to that of traditional, physical distribution of the software media»²⁸.

Hier wird aber nicht berücksichtigt, daß die Trennung zwischen körperlicher Verwertung (§ 15 I UrhG) und unkörperlicher Wiedergabe (§ 15 II UrhG) ein fundamentales Strukturprinzip des Urheberrechts bildet²⁹. Nach § 15 I UrhG bleibt dem Urheber jede Verwertung in körperlicher Form vorbehalten, während § 15 II UrhG das Recht der unkörperlichen Wiedergabe davon abhängig macht, ob sie öffentlich stattfindet oder nicht.³⁰ Dieser wichtige Unterschied wird aber verkannt und mißachtet, wenn man die Regeln für körperliche und unkörperliche Werkwiedergabe miteinander vermengt.

3. Senderecht gem. § 20 UrhG

Gem. § 20 UrhG hat der Urheber das alleinige Recht, Werke durch Funk (Ton- und Fernsichtfunk, Drahtfunk oder ähnliche technische Einrichtungen) der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Fraglich ist, inwieweit die unkörperliche Wiedergabe des Programms im Arbeitsspeicher bzw. auf dem Bildschirm eines LAN-Rechners unter § 20 UrhG fällt.

§ 20 UrhG setzt u. a. das Vorliegen einer dem Funk vergleichbaren Einrichtung voraus, durch die das Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Wortlaut und historische Auslegung zu § 20 UrhG zeigen, daß «Funk» jede elektromagnetische oder leitungsgebundene³¹ Übertragung von Zeichen, Tönen oder Bildern von einer Sendestelle an eine Mehrzahl von Empfangsanlagen bezeichnet.³² Voraussetzung

²⁸ Cooper/Sapronov (Fn. 7), 173.

²⁹ So auch BGH, Urt. vom 6. 11. 1953 - I ZR 97/52 = BGHZ 11, 135, 144; BGH, Urt. vom 31. 5. 1960 - I ZR 64/58 = BGHZ 33, 20, 41 f.; BGH, Urt. vom 16. 6. 1971 - I ZR 120/69 = GRUR 1972, 141; KG, Urt. vom 1. 12. 1982 - 2 Ss 169/82 = GRUR 1983, 174; Schrickler/Lotwenheim (Fn. 26), RdNr. 2; F. Seifert, Der Erschöpfungsgrundsatz: Eine allgemeine Rechtsregel im Urheberrecht?, in: FuR 1981, 513 ff., 516.

³⁰ Vgl. Vinck, in: F. K. Fromm/W. Nordemann, Urheberrecht, 7. Aufl. Stuttgart 1988, § 15 RdNr. 1.

³¹ Vgl. hierzu die Ausführungen zum Drahtfunk bei Schrickler/v. Ungern-Sternberg (F. 26), UrhG, § 20 RdNr. 27 ff. m. w. N.

³² Vgl. Begründung des RegE - BT-DrS IV/270, I, 50; ähnlich auch BGH, Urteil vom 4. 6. 1987 - I ZR 117/85 = GRUR 1988, 209; H. Landau, Urheberrecht im Medienzeitalter - Zum gegenwärtigen Stand der deutschen Urheberrechtsgesetzgebung, in: ders. u. a., Urheberrecht für das Medienzeitalter, Schwerte 1986, 7 ff., 26. Die Begründung des RegE verweist eigentlich darauf, daß «Funk» im Sinne des § 20 UrhG den Übertragungsemp-

für eine Anwendbarkeit des § 20 UrhG ist damit aber auf jeden Fall, daß es sich beim Serverbetrieb eines LANs um ein Zugriffssystem handelt, d. h. um ein System, in dem Informationen zyklisch ausgestrahlt werden³³.

Bei Servern wird die Software aber nur einmal zentral festgespeichert. Der Benutzer muß von sich aus über Remote Logon das Programm abrufen und ein Einladen des Programms in den Arbeitsspeicher seiner Workstation in die Wege leiten. Lokale Netzwerke stellen somit reine Abrufsysteme dar, die mangels Sendevorgang nicht unter § 20 UrhG fallen.

4. Öffentliche Wiedergabe gemäß § 15 II UrhG

§ 15 II UrhG gibt dem Urheber ein umfassendes Recht zur öffentlichen Wiedergabe seines Werks in unkörperlicher Form. Die LAN-Nutzung von Software könnte daher gegen § 15 II UrhG verstoßen, selbst wenn die in §§ 16 ff. UrhG beispielhaft aufgezählten Nutzungsarten dadurch nicht betroffen sind³⁴.

Durch die Verwendung eines Servers besteht die Möglichkeit, daß mehrere Benutzer gleichzeitig das Programm in den Arbeitsspeicher ihrer Workstation laden können. Insofern liegt eine Werkwiedergabe unstreitig vor. Fraglich ist nur, inwieweit diese Wiedergabe in der «Öffentlichkeit» stattfindet. Nach der in § 15 III UrhG enthaltenen Legaldefinition ist prinzipiell jede Wiedergabe des Werkes an eine Mehrzahl von Personen öffentlich (a), es sei denn die Wiedergabe er-

fang «von einer beliebigen Zahl von Empfangsanlagen» voraussetze. Danach wären LANs aber nie unter § 20 UrhG subsumierbar, da immer nur eine begrenzte Anzahl von Workstationen innerhalb eines LAN miteinander verknüpft werden können (s. u.). In Schrickler/v. Ungern-Sternberg (Fn. 26), UrhG, § 20 RdNr. 19 wird aber vorgeschlagen, diese Wendung durch «von Öffentlichkeit durch eine Mehrzahl von Empfangsanlagen» zu ersetzen, da § 20 UrhG nicht unbedingt eine Übertragung an eine beliebige Öffentlichkeit (Allgemeinheit) voraussetze und z. B. auch Drahtfunk umfasse. Diese Umformulierung ist zwar insofern unbefriedigend, als der rein technische Funkbegriff nicht mit dem im Rahmen von § 20 UrhG ohnehin gesondert zu prüfenden Merkmal der Öffentlichkeit vermengt werden sollte. Richtig ist aber, dass für das Merkmal des Funks auch eine zahlenmäßig begrenzte Empfangsmöglichkeit ausreicht.

³³ Vgl. zur Abgrenzung von Zugriffs- und Abrufsystemen Schrickler (Fn. 27), 71.

³⁴ Der baden-württembergische Entwurf zum Landesmediengesetz vertritt medienrechtlich in §§ 2 Nr. 1, 39, 40 ff. die Ansicht, daß auch bei Abrufdiensten eine Sendung vorliege. Zu Recht weist aber Schrickler (Fn. 27), 72, darauf hin, daß der Begriff der Sendung hier nicht anwendbar sei, da «es an einer Ausstrahlung von allgemeiner Breite fehlt».

³⁵ Vgl. Schrickler/v. Ungern-Sternberg (Fn. 26), § 15 RdNr. 21; Schrickler (Fn. 27), 72.

te innerhalb eines abgegrenzten Kreises von Personen, die durch gegenseitige Beziehungen oder durch Beziehung zum Vermittler persönlich verbunden sind (b).

a) Mehrzahl von Personen

Eine Wiedergabe des Werks ist grundsätzlich nur dann öffentlich, wenn sie gleichzeitig eine Mehrzahl von Personen erreichen soll.³³ Das Merkmal der Gleichzeitigkeit wirft bei lokalen Netzwerken mehrere Probleme auf.

aa) Die Bearbeitung von Abrufen durch den Server

Selbst wenn mehrere Benutzer eines Netzwerks ein bestimmtes Programm gleichzeitig aufrufen wollen, werden diese Abrufe *nacheinander* vollzogen: Der Server sammelt die verschiedenen Zugriffswünsche in einer Warteschlange und arbeitet sie einen nach dem anderen ab. Fraglich ist, ob angesichts dieser technischen Eigenart von lokalen Netzwerken noch von einer Gleichzeitigkeit der Wiedergabe im Sinne des § 15 III UrhG gesprochen werden kann.

Zur Klärung dieser Frage bedarf es eines Blicks auf Sinn und Zweck des § 15 III UrhG sowie eines Rekurses auf das Ziel einer LAN-Programmnutzung. Durch ein lokales Netzwerk soll einem großen Kreis von Benutzern die gleichzeitige Nutzung eines Programms ermöglicht werden. Demgegenüber ist die Tatsache, daß Abrufe vom Server nacheinander verarbeitet und umgesetzt werden, für die Benutzer nicht wahrnehmbar, da die Umsetzung solcher Abrufe in Sekundenbruchteilen vor sich geht und die Benutzer den Eindruck einer gleichzeitigen Nutzungsmöglichkeit haben. Die technische Umsetzung eines Abrufs im Server spielt deshalb urheberrechtlich keine Rolle und schließt die Annahme einer Öffentlichkeit gemäß § 15 III UrhG nicht aus.³⁴

³³ P.-G. Brutschke, Urheberrecht und EDV, München 1972, 82; D. Goose, Die urheberrechtliche Beurteilung von elektronischen und Mikrofilm-Datenbanken, Berlin 1975, 76; Schrickler/v. Ungern-Sternberg (Fn. 26), § 15 RdNr. 30; H.-P. Hillig, Zur urheberrechtlichen Einordnung von Videotext und Bildschirmtext, in: Festschrift G. Roeder, Freiburg 1982, 165ff., 171; B. Sinogowitz, Wiedergabe und Benutzung audiovisueller Medien in Bibliotheken, in: FuR 1984, 563ff., 567.

³⁴ Vgl. auch Schrickler (Fn. 27), 72: «Was die Gleichzeitigkeit betrifft, sollte man mit Sekundenbruchteilen und auch mit der einen oder anderen ganzen Sekunde nicht klein-

bb) Zeitliche Kumulation der Abrufe

Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 15 III UrhG könnten aber daraus resultieren, daß LAN-Programme meist nur in großen zeitlichen Abständen von verschiedenen Benutzern abgerufen werden. Bei großen Netzwerken mit umfangreicher Software kann etwa der Fall auftreten, daß ein bestimmtes Programm nur einmal in der Woche benutzt oder immer nur von einer Person aus dem Server abgerufen wird. Kann dann aber noch von einer gleichzeitigen Wiedergabe an eine Mehrzahl von Personen gesprochen werden? Einige Stimmen in der Literatur gehen für den insoweit vergleichbaren Fall des Bildschirmtextes (Btx) davon aus, daß angesichts obiger Spezifika die Voraussetzungen des § 15 III UrhG nicht mehr erfüllt seien³⁷. Allerdings sei die Intensität der Werknutzung bei elektronischen Abrufdiensten durchaus mit normalen Rundfunksendungen oder Kabelverteildiensten vergleichbar³⁸. Daher sei eine Einstufung der Abrufdienste als öffentliche Wiedergabe – entweder über eine extensive Auslegung des § 15 III UrhG³⁹ oder bzw. eine analoge Anwendung des § 15 II UrhG⁴⁰ – erforderlich und geboten. Diese Argumentation ist aber fragwürdig, da eine extensive Auslegung oder Analogiebildung hier nicht erforderlich ist: § 15 III UrhG setzt nicht voraus, daß die einzelne Wiedergabe des Werks tatsächlich immer eine Mehrzahl von Personen gleichzeitig erreicht, sondern nur, daß sie diese erreichen soll⁴¹. Bei lokalen Netzwerken sollen mehrere Benutzer *potentiell* gleichzeitig auf das Programm zurückgreifen können. Die Speicherung des Programms auf dem Server zeigt die Intention des Netzwerkbetreibers, seine Software mehreren Personen auch zur gleichzeitigen Nutzung zur Verfügung zu stellen. Ob, wann und wieviele Benutzer ein Programm tatsächlich abrufen, ist im Rahmen von § 15 III UrhG belanglos. Daher schließt die Nutzung des Servers in zeitlichen Abständen die Annahme einer öffentlichen Wiedergabe nicht aus.

lich sein; bei einem Konzert wird man ja auch diejenigen Teilnehmer mitrechnen, die zu spät kommen oder früher weggehen.» Vgl. hierzu auch P. Katzenberger, Urheberrechtsfragen der elektronischen Textkommunikation, in: GRUR 1983, 906.

³⁷ Vgl. Goose (Fn. 35), 76; Hillig (Fn. 35), 171; Sinogowitz (Fn. 35), 567. Anderer Ansicht nur LG Berlin, Ur. vom 29.3.1967 – I ZR 23/67 – Schulze LGZ 98, 5 zu § 11 II LUG.

³⁸ So etwa Katzenberger (Fn. 36), 906; Landau (Fn. 32), 27.

³⁹ So etwa Katzenberger (Fn. 36), 905f.; Schrickler (Fn. 27), 72.

⁴⁰ Schrickler/v. Ungern-Sternberg (Fn. 26), § 15 RdNr. 22.

⁴¹ Vgl. Schrickler/v. Ungern-Sternberg (Fn. 26), § 15 RdNr. 30.

Ausnahme: Nichtöffentlichkeit

Selbst wenn eine Werkwiedergabe für eine Mehrzahl von Personen bestimmt ist, ist sie damit noch nicht «öffentlich» im Sinne des § 15 III UrhG. Nach dieser Vorschrift ist eine solche Wiedergabe ausnahmsweise nicht-öffentlich und damit urheberrechtlich belanglos, wenn der Kreis dieser Personen zahlenmäßig abgrenzbar ist (aa) und diese Personen durch gegenseitige Beziehungen bzw. Beziehung zum Veranstalter persönlich miteinander verbunden sind (bb).

aa) Abgrenzbarkeit des Benutzerkreises

Erste Voraussetzung für die Nicht-Öffentlichkeit ist eine zahlenmäßige Abgrenzbarkeit des Personenkreises, der das Werk wahrnehmen kann.

Im Regelfall ist der Einsatz von lokalen Netzwerken regional auf den Grundstücksbereich eines Unternehmens beschränkt (sog. Inhouse-Bereich). Diese Beschränkung führt dazu, daß innerhalb eines IBM-PC-Netzwerks theoretisch maximal 72 Stationen, in Praxis sogar nur 20 Stationen miteinander verknüpft werden können⁴². Selbst bei Verwendung der derzeit modernsten Netzwerkarchitektur (den sog. «IBM Token Rings») ist eine Vernetzung von höchstens 256 Stationen möglich⁴³. Daher ist die Zahl der einem LAN angeschlossenen Rechner grundsätzlich überschaubar und zahlenmäßig festgelegt; gleichzeitig steht damit fest, daß sich die Anzahl der Benutzer eines LAN auf die Mitglieder z. B. einer Fachabteilung beschränkt⁴⁴.

Allerdings gilt es zu bedenken, daß ein Netzwerkbetreiber im Einzelfall auch von der «klassischen» Netzarchitektur abweichen kann. So kann er z. B. das Remote Logon mittels sog. Gateways⁴⁵ auch über die Grenzen des LAN hinaus durchführen⁴⁶ und Programmkopien im Rahmen von Supernetzen⁴⁷ verwenden. Diese gerade bei Großkonzern-

⁴² Kauffels (Fn. 2), 2-104.

⁴³ Kauffels (Fn. 2), 2-106. Probleme könnten sich erst beim Einsatz von Breitband-Multiservice LANs ergeben, da diese den Anschluß von max. 12000 Stationen erlauben; vgl. Kauffels (Fn. 1), 2-112.

⁴⁴ So auch Kauffels (Fn. 2), 1-36.

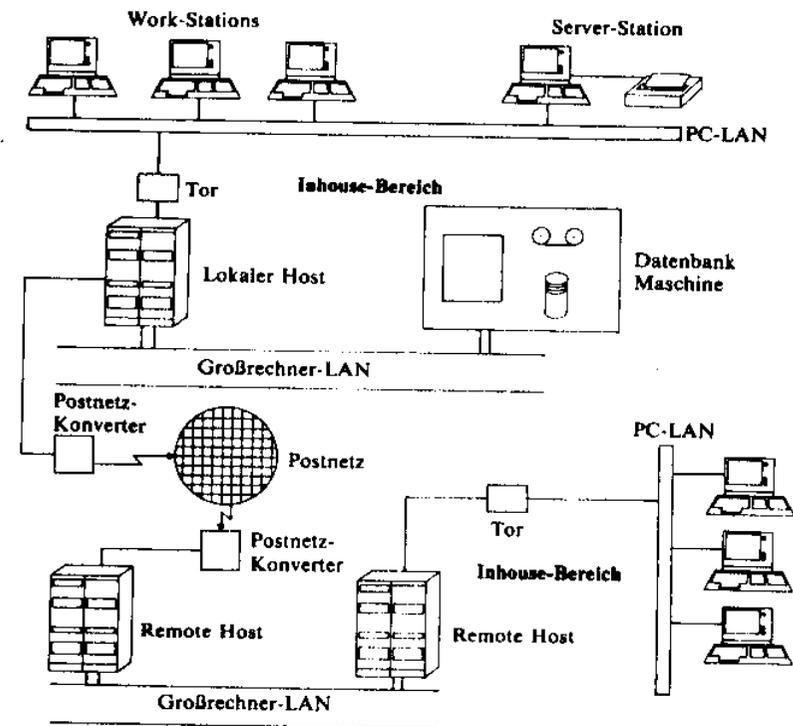
⁴⁵ Bei «Gateways» handelt es sich um Kommunikationsrechner, die an der Schnittstelle verschiedener Netze eingesetzt werden, um Informationen von einem Netz in das andere Netz weiterzuleiten.

⁴⁶ Vgl. hierzu Könnemann (Fn. 2), 15.

⁴⁷ Vgl. zum Begriff des Supernetzes P. Schicker, Datenübertragung und Rechnernetze, 2. Aufl. Stuttgart 1986, 153.

nen beliebte Netzwerkkonstruktion erlaubt es dem Benutzer, von einer einzelnen Workstation aus mit einem hausinternen Großrechner oder Stationen anderer LANs in Verbindung zu treten oder sich über das Postnetz in andere Systeme einwählen.

Der Aufbau eines solchen Supernetzes läßt sich wie folgt skizzieren⁴⁸:



Im Rahmen solcher Supernetze können auch die Benutzer anderer LANs sowie (über das Postnetz) eine unbeschränkte Anzahl von Workstations auf die in einem bestimmten Netzwerk vorhandene Soft-

⁴⁸ Die Skizze wurde Kauffels (Fn. 2), 1-37 entnommen.

ware zurückgreifen. Ganz offensichtlich läßt sich daher die Anzahl der CPUs, die das Programm durch Laden in den Arbeitsspeicher benutzen können, bei solchen Netzen nicht mehr zahlenmäßig bestimmbar; insofern liegt dann auch eine zahlenmäßig unbegrenzbare Benutzergruppe und eine öffentliche Wiedergabe im Sinne des § 15 II UrhG vor.

bb) Persönliche Verbindung

Natürgemäß erweist es sich als schwierig, bei der Übertragung von Programmen über Rechner das Vorhandensein einer «persönlichen Verbindung» zu überprüfen: Die Beziehungen zwischen den Benutzern eines LANs sind meist von zahlreichen Zufällen und Eigenheiten der innerbetrieblichen Struktur abhängig. Auch die Zahl der vernetzbaren Stationen erlaubt keinen Rückschluß auf die Existenz einer persönlichen Verbindung zwischen den LAN-Benutzern bzw. zwischen ihnen und dem Netzwerkbetreiber. So fragt sich, ob bei 100, 200 oder 500 «Workstations» noch enge, persönliche Beziehungen zwischen den Benutzern bestehen⁴⁹. Meines Erachtens muß § 15 III UrhG insofern eine EDV-spezifische Modifikation erfahren, als auf die EDV-technischen Beziehungen und Verknüpfungen zwischen den Benutzern abzustellen ist⁵⁰: Bilden die LAN-Benutzer vom Aufbau des Netzes her eine Organisationseinheit, so liegt eine persönliche Verbindung im Sinne des § 15 III UrhG vor. Abzustellen ist deshalb nicht darauf, wie viele Benutzer innerhalb eines LANs arbeiten und welche individuellen Verbindungen zwischen ihnen bestehen. Entscheidend ist vielmehr die Einordnung der Benutzergruppe eines LANs innerhalb der EDV-Organisationsstruktur eines Unternehmens.

⁴⁹ Ein paralleles Problem tauchte bei der urheberrechtlichen Erfassung von Kabelsachverhalten auf. So stellen nach K. Neufischer, Grundlagen, Begriffe und Rechtsfragen des Drahtfunks und des Drahtfernsehens, in: UFITA 54 (1969), 67 ff., 101, hundert Kabelbenutzer bereits «Öffentlichkeit» im Sinne des § 15 III UrhG dar; in § 17 III 1 des neuen österreichischen UrhG (8BGBl vom 22. 7. 1980, 2315 ff.) wird hingegen auf 500 Benutzer abgestellt.

⁵⁰ Eine gewisse Parallele zu obigem Vorschlag ergibt sich aus der Diskussion um die urheberrechtliche Beurteilung von Gemeinschaftsantennenanlagen. Vgl. Schrickler/v. Ungern-Sternberg (Fn. 26), § 20 RdNr. 29 ff.; Schrickler (Fn. 27), 68; E. Ulmer, Die Übertragung von Rundfunksendungen durch Kabel und der deutsche Rechtsbegriff der Sendung, in: GRUR 1980, 582 ff., 585 ff.; ders., Die Entscheidungen über Kabelübertragung von Rundfunksendungen im Lichte urheberrechtlicher Grundsätze, in: GRUR Int. 1981, 376 ff.

Im Ergebnis wird das Vorliegen einer öffentlichen Wiedergabe (§ 15 II UrhG) entscheidend von der Netzstruktur und -architektur innerhalb eines Unternehmens abhängen; entscheidend sind hier die Umstände des Einzelfalls. Grundsätzlich ist bei lokalen Netzwerken aufgrund des bisher Gesagten davon auszugehen, daß eine Nutzung nur innerhalb einer bzw. einiger weniger Fachabteilungen eines Unternehmens in Betracht kommt. Daher sind die Anwender eines LAN in der Regel im Sinne des § 15 III UrhG persönlich miteinander verbunden.

5. Ergebnis

Wird Software innerhalb lokaler Netzwerke benutzt, braucht der Netzwerkbetreiber dafür keine Zustimmung des Herstellers, da er keine dem Urheber vorbehaltene Verwertungshandlung, insbesondere keine öffentliche Wiedergabe gemäß § 15 II UrhG, vornimmt. Eine Ausnahme ergibt sich insoweit nur für die den Inhousebereich überschreitende Nutzung von Software im Rahmen von sog. Supernetzen, da hier § 15 II UrhG anwendbar ist.

IV. Die Wirksamkeit von LAN-Vereinbarungen nach dem AGBG

Die bisherigen Überlegungen haben zur Konsequenz, daß die in vielen Softwareüberlassungsverträgen üblichen LAN-Klauseln grundsätzlich keine urheberrechtliche Bedeutung und damit auch keine dingliche Wirkung gegenüber Dritten haben. Sie sind daher allenfalls schuldrechtlich von Relevanz, sofern sie allerdings den Anforderungen des AGBG entsprechen. Im folgenden soll daher geprüft werden, ob LAN-Verbote (1.) bzw. entsprechende Preisbestimmungen (2.) nicht wegen Verstoßes gegen § 9 II Nr. 1 und 2 AGBG unwirksam sind.

1. LAN-Verbote

Solche Verbote könnten gegen § 9 II Nr. 1 und 2 AGBG verstoßen und deshalb gemäß § 9 I AGBG unwirksam sein.

a) Inhaltskontrolle nach § 9 II Nr. 1 AGBG

LAN-Verbote verstoßen gegen § 9 II Nr. 1 AGBG, wenn sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren sind. Im Rahmen einer Inhaltskontrolle gemäß § 9 II Nr. 1 AGBG ist auch die Unvereinbarkeit einer Klausel mit § 17 II UrhG zu berücksichtigen. In § 17 II UrhG ist der Erschöpfungsgrundsatz als eines der wesentlichen Prinzipien des Urheberrechts kodifiziert, wonach der Käufer eines Werkstücks das unbeschränkbare Recht hat, dieses weiterzuerweitern. Allerdings erstreckt sich die Erschöpfungswirkung nur auf die Verbreitung, nicht aber auf die sonstige Nutzung des Werkstücks durch den Erwerber. Aus diesem Grund kommt § 17 II UrhG als Prüfmaßstab nicht in Betracht.

b) Inhaltskontrolle nach § 9 II Nr. 2 AGBG

Denkbar ist aber ein Verstoß von LAN-Verboten gegen § 9 II Nr. 2 AGBG. Das setzt voraus, daß solche Verbote wesentliche, aus der Natur des Vertrags sich ergebende Rechte und Pflichten in einer den Vertragszweck gefährdenden Weise einschränken, ohne durch besondere Interessen des Verwenders gerechtfertigt zu sein⁵¹.

aa) Aushöhlung vertragswesentlicher Rechte und Pflichten

Nach inzwischen wohl herrschender Meinung erfolgt die Überlassung von Standardsoftware im Rahmen eines Kaufvertrages⁵²; streitig ist

⁵¹ Vgl. hierzu auch *Palandt/Heinrichs* § 9 AGBG Anm. 4a; *Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG*, § 9 RdNr. 95.

⁵² So das Grundsatzurteil des BGH, Urt. vom 4. 11. 1987 – VIII ZR 314/86 – BB 1988, 230 – DB 1988, 105 – JZ 1988, 460. Ähnlich auch BGH, Urt. vom 6. 6. 1984 – VIII ZR 82/83 – NJW 1984, 2938, 2939; OLG München, Urt. vom 27. 10. 1987 – 7 U 2373/87 – CR 1988, 378; *W. Kilian*, Vertragsgestaltung und Mängelhaftung bei Computersoftware, in: CR 1986, 187 ff., 193; *H. Köhler*, Rechtsfragen zum Softwarevertrag, in: CR 1988, 827, 828 ff.; *J. Mehrens*, Zum Wandlungsrecht beim Erwerb von Standardsoftware, in: NJW 1988, 2438, 2439. *Chr. Zahmt*, Gewährleistung bei der Überlassung von Standardprogrammen, in: IuR 1988, 252 ff., u. v. a. – Weitere Nachweise finden sich in meiner Dissertation (Fn. 1), RdNr. 22 ff., 33 ff., 70 ff.

nur, inwieweit ein Sachkauf⁵³ oder ein Kaufvertrag über ein immaterielles Gut⁵⁴ vorliegt.

Aus § 433 I I BGB ergibt sich aber die Hauptpflicht des Softwareverkäufers, dem Anwender das volle Eigentumsrecht an der Programmkopie zu übertragen und ihn diese Kopie wie ein Eigentümer im Sinne des § 903 BGB nutzen zu lassen. Zwar ist die Stellung des Eigentümers durch Gesetz und Rechte Dritter beschränkt; oben wurde aber gezeigt, daß der Anwender mit der Einspeisung eines Programms in ein lokales Netzwerk keine Befugnisse des Urhebers aus dem UrhG verletzt. Daher ist er als Eigentümer einer Programmkopie berechtigt, diese über Netzwerke anderen Workstations zur Verfügung zu stellen.

Durch ein LAN-Verbot wird ihm dieses Recht genommen und damit seine Eigentümerstellung entscheidend beschnitten. Eine solche Beschränkung läßt sich deshalb mit der Eigentumverschaffungspflicht des Softwarelieferanten nicht vereinbaren und stellt damit prinzipiell auch den Zweck des Kaufvertrages in Frage.

bb) Schutzwürdige Interessen des Softwarelieferanten?

Unter Umständen können aber ausnahmsweise schutzwürdige Interessen der Softwarelieferanten die LAN-Verbote rechtfertigen. In Betracht kommt hier insbesondere das Vergütungsinteresse der Lieferanten, die davon ausgehen, daß es sich bei der LAN-Nutzung um eine Mehrfachnutzung des Programms handelt. Anstatt mehrere Programmkopien für einzelne PCs kaufen zu müssen, braucht der Anwender bei lokalen Netzwerken nur eine Programmkopie zu erwerben, die er ohne Entrichtung einer zusätzlichen Gebühr an mehreren Workstations gleichzeitig nutzen kann. Durch die LAN-Verbote soll diese Gebührenlücke geschlossen und der Anwender zum Erwerb mehrerer Programmkopien gezwungen werden.

Dieses Gebühreninteresse kann aber LAN-Verbote nicht rechtfertigen, da sie mit der in § 903 BGB kodifizierten und durch Art. 14 I I GG geschützten Freiheit, ein zum Eigentum erworbenes Produkt grundsätzlich frei nutzen zu können, nicht vereinbar ist: Wie im letz-

⁵³ So bislang nur *Hoeren* (Fn. 1), RdNr. 70 ff., *ders.*, Softwareüberlassung als Sachkauf – Konsequenzen aus dem Urteil des BGH vom 4. November 1987, in: *Recht der Datenverarbeitung (RdV)* 1988, 115 ff.; *ders.*, Softwareüberlassung an der Schnittstelle von Urheber- und Vertragsrecht, in: GRUR 1988, 340 ff.

⁵⁴ So etwa *H. Dörner/R. Jersch*, Die Rechtsnatur der Software-Überlassungsverträge, in: IuR 1988, 137, 141 ff.

ten Abschnitt gezeigt, handelt es sich bei der Nutzung eines Programms über LAN urheberrechtlich nicht um eine Mehrfach-, sondern um eine Einfachnutzung der vom Anwender erworbenen Programmkopie (sieht man einmal vom Fall der «Supernetze» ab). Ob nun mehrere die Programmkopie nacheinander an einem PC oder gleichzeitig an mehreren PCs benutzen, ist faktisch gleich; es «handelt sich doch im Endeffekt um das gleiche Produkt, egal wieviele Entwickler mit diesem Produkt arbeiten»⁵⁵. Die Beschneidung dieser Nutzungsmöglichkeiten durch ein LAN-Verbot würde de facto einer «Teil»-Enteignung unter Privaten gleichkommen und dem Anwender wesentliche Rechte eines Eigentümers nehmen. Daher kommt eine Rechtfertigung von LAN-Verboten durch das Vergütungsinteresse des Lieferanten nicht in Betracht.

LAN-Verbote verstoßen somit gegen § 9 II Nr. 2 AGBG und sind deshalb gemäß § 9 I AGBG unwirksam.

2. Preisbestimmungen

Wie oben bereits beschrieben, schließen zahlreiche Softwarelieferanten in ihren AGB die Nutzung eines Programms im Rahmen eines lokalen Netzwerks nicht aus, sondern machen sie von der Entrichtung einer zusätzlichen Gebühr abhängig. Dabei werden die Höhe dieser Gebühr nach der Anzahl der in einem lokalen Netzwerk zusammengeschlossenen Workstations berechnet. Microsoft bietet z. B. für ihre Softwareprodukte seit dem 1. März 1988 ein «Netzap» mit jeweils fünf Lizenzen an: Der Anwender zahlt MICROSOFT eine gesonderte Gebühr dafür, daß er die einmal gekaufte Software in den Arbeitsspeicher von fünf Rechnern laden darf⁵⁶. Ähnlich staffelt Delta Software den Preis für den von ihnen entwickelten Programmgenerator nach der Zahl der Entwicklerplätze, an denen mit diesem Generator gearbeitet wird⁵⁷.

Fraglich ist, ob solche Preisbestimmungen – soweit sie gemäß § 8 AGBG überhaupt kontrollfähig sind – den Anforderungen einer Inhaltskontrolle gemäß § 9 II Nr. 1 AGBG standhalten.

⁵⁵ B. Wesseler, Software-Preise wie Gummi, in: Online 12/1987, 38 ff., 40.

⁵⁶ N. N., Microsoft Netzwerk-Politik, in: BSP News 1/1988, 7.

⁵⁷ Wesseler (Fn. 55), 39. Wesseler weist als Beispiel darauf hin, daß im Unix-Bereich ein Vierplatzsystem 49.600,- DM, ein Achtplatzsystem dementsprechend 99.200,- DM und eine Mainframeversion 148.800,- DM kostet.

a) Kontrollfähigkeit gemäß § 8 AGBG

Gemäß § 8 AGBG unterfallen nur Klauseln nur dann einer Inhaltskontrolle nach §§ 9–11 AGBG, wenn sie von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen enthalten. Ausgeschlossen ist damit eine Inhaltskontrolle bei Preisabreden, da diese auf privatautonomer Basis nach marktwirtschaftlichen Maßstäben vereinbart werden und insoweit (außerhalb der Grenzen des § 138 BGB) die rechtlichen Bewertungskriterien fehlen⁵⁸. Eine Inhaltskontrolle in bezug auf die Höhe des Preises ist damit auch im LAN-Bereich nicht zulässig.

Von der Regelung der Höhe einer Vergütung sind aber die Klauseln zu unterscheiden, die (auch) die Voraussetzungen für die Entstehung eines Vergütungsanspruchs festlegen; diese Klauseln unterliegen nach ganz herrschender Auffassung einer Inhaltskontrolle nach §§ 9–11 AGBG⁵⁹. Macht der Softwarelieferant seine Zustimmung zur LAN-Nutzung eines Programms von der Zahlung einer nutzungsabhängigen Gebühr abhängig, so ist deshalb auch diese Klausel kontrollfähig.

b) Inhaltskontrolle nach § 9 II Nr. 1 AGBG

LAN-Preisbestimmungen verstoßen gegen § 9 II Nr. 1 AGBG, wenn sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. In Betracht kommt insbesondere eine Unvereinbarkeit dieser Klauseln mit dem sog. Äquivalenzprinzip.

Das Äquivalenzprinzip bezeichnet einen fundamentalen Grundsatz jedes gegenseitigen Vertrags: Jeder Leistung der einen Vertragspartei muß eine entsprechende Gegenleistung der anderen Vertragspartei gegenüberstehen⁶⁰.

⁵⁸ Vgl. BGH, Urt. vom 29.9.1983 - VII ZR 225/82 = NJW 1984, 171, 172; Soergel/Stein, § 8 AGBG, RdNr. 1 und 9.

⁵⁹ BGH, Urt. vom 2.3.1978 - VII ZR 104/77 = BB 1978, 637 f. = WM 1978, 723, 725 mwN; BGH, Urt. vom 6.2.1985 - VIII ZR 61/84 = BGHZ 93, 358, 365 = NJW 1985, 3013, 3014; Soergel/Stein, § 8 AGBG, RdNr. 11.

⁶⁰ BGH, Urt. vom 7.10.1981 - VIII ZR 229/80 = BGHZ 82, 21, 25 = NJW 1982, 331, 332; BGH, Urt. vom 6.2.1985 - VIII ZR 61/84 = BGHZ 93, 358, 364 f. = NJW 1985, 3013, 3014; BGH, Urt. vom 9.10.1985 - VIII ZR 217/84 = BGHZ 96, 103, 109 = NJW 1986, 179, 180.

a) Die Supportkosten des Lieferanten

Man argumentieren verschiedene Softwarelieferanten an dieser Stelle mit den zusätzlichen «Support-Kosten»: Da die Nutzung von Software über LAN meist sehr komplex und erklärungsbedürftig sei, müsse der Lieferant solcher Software besondere Schulungs-, Beratungs- und Pflegeangebote bereitstellen⁶¹. Insofern könnte der LAN-Lieferant doch eine Gegenleistung – zusätzlicher Support – gegenüberstehen.

Dieses Argument ist aber aus zwei Gründen abzulehnen. Zunächst muß berücksichtigt werden, daß LAN-Software meist nur im Rahmen von Großrechenanlagen eingesetzt wird. Bei solchen Anlagen aber erfolgt der Anwender meist selbst über eine «kundeneigene Systemunterstützung»⁶² und benötigt deshalb den Support durch den Lieferanten nicht. Darüber hinaus ist zu bedenken, daß die Supportkosten beim Kauf von LAN-Software fast immer getrennt von den eigentlichen Lizenzgebühren bzw. sogar auf der Grundlage gesonderter Vertragsvereinbarungen berechnet werden. Sie gehen also nicht in die Kalkulation der nutzungsabhängigen LAN-Gebühren mit ein und sind deshalb auch im Rahmen einer Inhaltskontrolle nach dem BGB unbeachtlich.

b) Netzwerkfähigkeit von Software

Die Preispolitik der Softwarelieferanten könnte darin ihre Rechtfertigung finden, daß Computerprogramme durch besondere Maßnahmen erst netzwerkfähig gemacht werden müssen: Im Bereich der PC-Software sind die meisten Programme derzeit noch nicht zum vollen Einsatz in Netzwerken in der Lage⁶³. Schwierigkeiten resultieren insbesondere daraus, daß bei PC-LANs mehrere Workstations gleichzeitig auf das Programm zugreifen wollen und deshalb eine Steuerung der verschiedenen Zugriffsoperationen durch spezielle Netzwerksoftware folgen muß. Damit diese Steuerung aber in praxi funktioniert, müssen die vom Anwender erworbenen Standardprogramme auch in der Lage sein, auf die Netzwerksoftware zu «reagieren» und deren Steuer-

rungsfunktionen zu «verstehen». Dies setzt wiederum voraus, daß der Lieferant seine Programme im Hinblick auf eine LAN-Nutzung umgestaltet und um zusätzliche Funktionen erweitert.

Der Lieferant muß in einem solchen Fall aber die Möglichkeit haben, seinen Aufwand für die Erstellung einer netzwerkfähigen Programmversion in eine veränderte Preisgestaltung umzusetzen. Der Anwender muß es sich insbesondere gefallen lassen, daß er für ein um Netzwerkfunktionen erweitertes Programm ein erhöhtes Entgelt zu entrichten hat.

cc) Der Einsatz nicht netzwerkfähiger Programme

Da wirklich LAN-fähige Software zur Zeit noch selten existiert, setzen die meisten Anwender z. B. ihre «normalen» PC-Programme über Netzwerke ein. Dabei entwickeln sie entweder eigene Möglichkeiten zur Netzwerksteuerfunktion oder verzichten – trotz der damit verbundenen Zugriffsprobleme – auf solche Funktionen. In diesem Fall kann der Lieferant aber zur Rechtfertigung seiner Gebührenpolitik nicht auf Zusatzfunktionen des Programms verweisen. Hier gilt es vielmehr zu berücksichtigen, daß der Anwender bereits kraft seiner Eigentümerstellung das Recht hat, die von ihm erworbene Programmkopie in einem lokalen Netzwerk zu nutzen. Die Einführung einer nutzungsabhängigen Gebührenpflicht würde bedeuten, daß der Anwender für die Erlangung einer Nutzungsbefugnis zahlt, die er sowieso schon als Eigentümer innehat. Von daher müßte er eine Leistung erbringen, ohne daß er dafür eine zusätzliche Gegenleistung vom Softwarelieferanten erwarten könnte.

Bei nicht netzwerkfähiger Software ist die Preisgestaltung der Softwarelieferanten nicht mit dem Äquivalenzprinzip vereinbar; sie verstößt damit auch gegen § 9 II Nr. 1 AGBG.

Sieht man einmal vom Ausnahmefall der netzwerkfähigen Programme ab, so verstößt die derzeitige Preisgestaltung bezüglich der LAN-Nutzung von Standardsoftware im Ergebnis gegen § 9 II Nr. 1 AGBG, so daß entsprechende Vertragsklauseln schuldrechtlich unwirksam sind.

⁶¹ Vgl. Wesseler (Fn. 55), 40.

⁶² Wesseler (Fn. 55), 40.

⁶³ Vgl. hierzu auch Ringwald-Gerblinger (Fn. 2), 522 f.

3. Ergebnis

Das Ergebnis dieser Überlegungen dürfte viele Softwarelieferanten verblüffen: Das in vielen Überlassungsverträgen enthaltene Verbot der Netzwerknutzung von Software sowie die derzeitigen Preisvereinbarungen bei LAN-Software verstoßen gegen § 9 II Nr. 1 bzw. 2 AGBG und sind deshalb gemäß § 9 I AGBG nichtig.

Angesichts dieses Resultats ist der Softwareindustrie dringend anzuraten, ihre derzeitige Vertragspraxis zu überdenken und dem Anwender die Nutzung seiner Software – mit Ausnahme der den Inhousebereich überschreitenden Verwendung (vgl. III) – im Rahmen lokaler Netzwerke zu gestatten.

V. Schlußüberlegungen

Da die hier verhandelte Thematik bislang in Literatur und Rechtsprechung noch nicht erörtert worden ist, kann es nicht verwundern, daß die oben skizzierten Ergebnisse unvollständig und insofern ergänzungsbedürftig sind. Folgende Probleme bedürfen m. E. noch einer genaueren Klärung:

- Als Prüfungsmaßstab für die Zulässigkeit der LAN-Nutzung von Software wurde oben auf §§ 15–23 UrhG abgestellt und damit implizit die Urheberrechtsfähigkeit der meisten Softwareprodukte unterstellt. Diese Annahme mag zwar im Hinblick auf das Inkassoprogramm-Urteil des BGH illusorisch sein; sie ist aber angesichts der im Green Paper der EG-Kommission vom 7. Juni 1988 geäußerten Kritik an dieser Entscheidung⁴⁴ durchaus realistisch. Dennoch fragt sich, wie sich die Rechtslage bei Annahme eines bloß wettbewerbsrechtlichen Schutzes von Software darstellt: Ist die Nutzung innerhalb lokaler Netzwerke dann unzulässig? Sind LAN-Vereinbarungen dann mit § 9 AGBG vereinbar?
- Oben wurde im wesentlichen – insbesondere bei der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG – auf die Rechtslage bei der dauerhaften Überlassung von Standardsoftware abgestellt. Wie sieht die Rechts-

⁴⁴ EG-Commission (Hg.), Green Paper on copyright and the challenge of technology. Copyright issues requiring immediate action, COM (88) 172 final, Brüssel 1988, RdNr. 5.6.4. ff. Vgl. hierzu Hoeren (Fn. 1), RdNr. 210 und ders., EEC Computer Law, in: Chris Reed (Hg.), Computer Law, London (Blackworth) 1989 (erscheint demnächst).

lage bei der Erstellung von Individualsoftware oder bei der mietweisen Überlassung von Standardsoftware aus? Sind LAN-Verbote oder besondere Preisstaffelungen auch hier unwirksam?

- Welche Modifikationen erfahren die bisherigen Überlegungen bei anderen Formen der Netzwerkkonstruktion oder beim Mehrprozessorsbetrieb?⁴⁵

⁴⁵ Vgl. hierzu die Nachweise in Fn. 2 und 24.