

Rechte beim Outsourcing

Beim Software-Outsourcing überlässt der Kunde oft dem Dienstleister Software, die der für ihn betreiben oder auch pflegen und fortentwickeln soll. Dabei spielen urheberrechtliche Fragen eine Rolle, die sehr kompliziert und zu guten Teilen juristisch nicht ausreichend geklärt, besonders nicht durch Urteile des Bundesgerichtshofs belegt sind. Der Beitrag stellt Teile dieses schwierigen Feldes in Umrissen dar.

Von Prof. Dr. Michael Bartsch



Bild: PIA, Stadt Frankfurt am Main. Foto: Tanja Schäfer

Outsourcing ist ein wichtiges Vertragsmodell mit starker Wachstums- und Ausdehnungstendenz. Das IT-Outsourcing gehört zu den klassischen Bereichen dieses Modells. Die Grundkonstellation bei den meisten Outsourcing-Projekten sieht folgendermaßen aus: Das Softwarehaus erstellt Standardsoftware. Der Kunde braucht sie. Der Dienstleister soll sie einsetzen.

Die erste Fallgruppe: Der Kunde hat die Software beim Softwarehaus gekauft. Er will diese Software nun dem Dienstleister überlassen.

Auch hier muss man nochmals unterscheiden. Zunächst wird die Situation besprochen, dass das Softwarehaus die Software dem Kunden im aktuellen Stand auf einem Datenträger überlassen hat. Die Konsequenz ist, dass der Kunde die Software weiterverkaufen darf. Der Kunde darf die Software jedoch nicht vermieten (also nicht im gewerblichen Umfeld auf Zeit überlassen). Schon ein Rückverwerbsrecht des Kunden, das der Kunde beispielsweise nach Ende des Outsourcing ausüben kann,

gilt als Vermietung. Die Praxis kümmert sich darum übrigens zu wenig. In vielen Verträgen liest man nichtssagend, dass der Kunde dem Dienstleister die Software für die Zeit des Outsourcing beistellt oder zur Verfügung stelle. Damit will man vernebeln, dass eine (verbotene) Vermietung vorliegt.

Die Rechtsprechung hat gelegentlich Fälle beurteilt, in denen jemand dem Inhaber der Software (hier: dem Kunden) in Bezug auf die Software geholfen hat, beispielsweise bei der Fehlerbeseitigung oder der Schulung. Solche Hilfsdienste wurden urheberrechtlich nicht als Weitergabe eingestuft, waren also zulässig. Für das typische Software-Outsourcing wird man diese Auffassung aber nicht heranziehen können; zumindest ist sie so unsicher, dass man darauf das Geschäftsmodell nicht bauen kann.

Meist im Nachteil

Der Kunde muss also dem Dienstleister die Software auf Dauer ohne Rückverwerbsrecht verkaufen. Weil Outsourcing

nicht immer im Frieden endet, ist der Kunde in Bezug auf den Rückwerb in einer schwachen, vielleicht zu schwachen Position.

Um das zu umgehen, wendet man häufig gesellschaftsrechtliche Lösungen an: Der IT-Bereich des Kunden wird vom Stammunternehmen in eine neu gegründete GmbH abgespalten. Damit gehen umwandlungsrechtlich auch sämtliche Befugnisse an der Software mit auf die GmbH über. Die Geschäftsanteile der GmbH können – auch mit Rückverwerbsrecht – auf den Outsourcer übertragen werden.

Ein weiteres Problem besteht darin, dass ab Beginn des Outsourcing die Software nicht mehr für Zwecke des Inhabers genutzt wird (sei es, dass der Dienstleister nun Inhaber ist oder dass die eben genannte neue GmbH Inhaberin ist), sondern für den bisherigen Nutzer, den Kunden. Eine solche Nutzung für Zwecke Dritter kann, wohl auch in Formularverträgen, durch die Softwarehäuser ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Dann ist das Outsourcing

