



## Zuordnung des Urheberrechts bei IT-Projekten

GIANNI FRÖHLICH-BLEULER

Bei der Verhandlung von IT-Projekt-Verträgen ist oft die Frage, wem die Nutzungsrechte zustehen, der eigentliche Knackpunkt. Der Lieferant kann dem Anwender eine einfache Nutzungsbefugnis am Arbeitsergebnis einräumen, oder er überträgt ihm das Urheberrecht daran. Als Kompromiss einigen sich die Parteien manchmal auf ein gemeinsames Urheberrecht. Was sind die Vor- und die Nachteile dieser Zuordnung? Und was gilt es im Vertrag zu berücksichtigen, wenn die Parteien eine Rechtsgemeinschaft vereinbaren?

Lorsqu'il s'agit de négocier des contrats de projets informatiques, la question de savoir à qui reviennent les droits d'utilisation constitue souvent le point crucial. Le fournisseur peut octroyer à l'utilisateur un simple droit d'utilisation sur le résultat du travail ou lui céder le droit d'auteur. A titre de compromis, il arrive que les parties conviennent d'un droit d'auteur commun. Quels sont les avantages et inconvénients de cette répartition ? A quoi faut-il prêter attention dans le contrat si les parties conviennent d'une telle communauté de droit ?

### Inhaltsübersicht

- I. Einführung
- II. Grundlagen
  - A. Arbeitsergebnisse im Rahmen eines IT-Projekts
  - B. Immaterialgüterrechtlicher Schutz der Arbeitsergebnisse
  - C. Urheberrechtliche Persönlichkeits- und Teilrechte
  - D. Wer ist Urheber?
- III. Zuordnung des Urheberrechts
  - A. Einräumung von Nutzungsbefugnissen
  - B. Vollständige Übertragung des Urheberrechts
  - C. Teilung des Urheberrechts
    1. Rechtsgemeinschaft oder «Teilung» des Urheberrechts an den Arbeitsergebnissen
    2. Gibt es eine Verdoppelung des Urheberrechts?
- IV. Quantitative Teilung des Urheberrechts an den Arbeitsergebnissen
  - A. Quantitative Teilung als Rechtsgemeinschaft
  - B. Gebrauch, Nutzen und Verwaltungsordnung
    1. Dispositives Recht
    2. Nutzungs- und Verwaltungsordnung
- V. Fazit

### I. Einführung

In IT-Projekten erstellt der Lieferant für den Anwender Arbeitsergebnisse. In vielen Fällen sind sich die Parteien uneins, wem das Urheberrecht an diesen Arbeitsergebnissen zusteht. In den nachfolgenden Ausführungen werde ich auf die verschiedenen Möglichkeiten der Zuordnung des Urheberrechts eingehen, wobei die gemeinsame Berechtigung der Parteien daran im Zentrum stehen wird. Zuerst führe ich in der Ziffer II einige Grundsätze auf,

darauf werde ich in der Ziffer III auf die drei Möglichkeiten eingehen, wie das Urheberrecht an den Arbeitsergebnissen auf die Parteien eines Systemvertrags verteilt werden kann: die Einräumung eines Nutzungsrechts als Lizenz durch den Lieferanten, die Übertragung des Urheberrechts vom Lieferanten auf den Anwender und die Bildung einer Rechtsgemeinschaft am Urheberrecht. Diese Rechtsgemeinschaft stelle ich vertieft in der Ziffer IV dar. Mit einem Fazit in der Ziffer V schliesse ich meine Ausführungen.

### II. Grundlagen

#### A. Arbeitsergebnisse im Rahmen eines IT-Projekts

Im Rahmen eines IT-Projekts erbringt der Lieferant verschiedene Leistungen. Er passt die Standardsoftware den Bedürfnissen des Anwenders an. Dies geschieht durch die Parametrisierung. Oft entwickelt der Anbieter zusätzliche Programmmodule, die die Standardsoftware ergänzen, um diese Bedürfnisse des Kunden abzudecken. Manchmal muss der Lieferant dafür sogar ein Individualprogramm entwickeln. Zu den vom Lieferanten geschaffenen Arbeitsergebnissen gehören der Programmcode, die Benutzer-, die Entwicklungs- oder die technische Dokumentation, oft aber auch Schulungsunterlagen<sup>1</sup>.

## B. Immaterialgüterrechtlicher Schutz der Arbeitsergebnisse

Mit den Arbeitsergebnissen können verschiedene Immaterialgüterrechte verbunden sein, wie Urheber-, Patent-, Marken- oder Designrecht<sup>2</sup>. Im Vordergrund steht der Schutz durch das Urheberrecht<sup>3</sup>. Im Folgenden werde ich mich auf den urheberrechtlichen Schutz der Arbeitsergebnisse beschränken.

## C. Urheberrechtliche Persönlichkeits- und Teilrechte

Das Urheberrecht besteht aus Urheberpersönlichkeits- und vermögensrechtlichen Teilrechten. Wichtige Urheberpersönlichkeitsrechte im EDV-Bereich sind die Rechte auf Veröffentlichung und auf Anerkennung der Urheberschaft sowie auf Werkintegrität<sup>4</sup>. Der Urheber kann sie nicht übertragen, aber er kann ihre Ausübung durch Dritte erlauben oder auf die Geltendmachung von Ansprüchen aus ihrer Verletzung verzichten<sup>5</sup>.

Die für das EDV-Recht relevanten vermögensrechtlichen Teilrechte umfassen das Recht zur Vervielfältigung, Verbreitung, Bearbeitung, öffentlichen Wahrnehmbarmachung und Vermietung bzw. zum Verleih der Arbeitsergebnisse. Diese Teilrechte kann der Urheber übertragen (Art. 10 Abs. 2 URG)<sup>6</sup>.

## D. Wer ist Urheber?

In der Regel entsteht bei einem IT-Projekt das Urheberrecht nicht beim Anwender, sondern beim Lieferanten bzw. dessen Arbeitnehmer. Er ist daher der Inhaber des Urheberrechts an den Arbeitsergebnissen<sup>7</sup>. Bei einer in-

terventionen Mitarbeit des Anwenders können er bzw. seine Arbeitnehmer aber Miturheber an den Arbeitsergebnissen werden<sup>8</sup>. Dies ist aber die Ausnahme. Ob beim Systemvertrag ohne vertragliche Regelung der Lieferant das Urheberrecht an den Anwender überträgt, ist umstritten<sup>9</sup>.

## III. Zuordnung des Urheberrechts

### A. Einräumung von Nutzungsbefugnissen

Oft räumt der Lieferant dem Anwender bei einem IT-Projekt nur eine einfache Nutzungsbefugnis an den Arbeitsergebnissen ein. In diesem Fall überträgt der Lieferant dem Anwender keine (urheberrechtlichen) Teilrechte<sup>10</sup>. Es handelt sich bei der Nutzungsbefugnis um eine vertragliche Berechtigung des Anwenders, die dieser nur gegenüber dem Lieferanten geltend machen kann. Die Parteien können allerdings die Nutzungsbefugnis so erweitern, dass der Anwender alle für ihn essenziellen Nutzungshandlungen vornehmen kann; dafür lässt er sich im Vertrag z.B. das Bearbeitungsrecht oder das Recht zur Nutzung der Arbeitsergebnisse im Konzern einräumen. Da der Anwender die Arbeitsergebnisse in aller Regel selber nicht vertreiben will, kann er so auch zukünftige Nutzungen abdecken. Dass er Urheberrechtsverletzungen nicht selber verfolgen oder das Urheberrecht Dritten übertragen kann, spielt für ihn vor diesem Hintergrund in der Regel keine Rolle<sup>11</sup>.

Nach der herrschenden Lehre besteht kein Sukzessionschutz, wenn der Lieferant das Urheberrecht an den Arbeitsergebnissen einem Dritten veräussert oder über den Lieferanten der Konkurs ausgesprochen wird und ein Dritter das Urheberrecht erwirbt. Der Anwender kann dem Dritterwerber die bereits durch den Lieferanten eingeräumte Nutzungsbefugnis nicht entgegenhalten<sup>12</sup>. So-

<sup>2</sup> Vgl. zu den verschiedenen Schutzformen FRÖHLICH-BLEULER (FN 1), Rz. 71 ff. mit weiteren Hinweisen.

<sup>3</sup> Vgl. zur umstrittenen Frage, was zum urheberrechtlich geschützten Computerprogramm gehört, FRÖHLICH-BLEULER (FN 1), Rz. 78 ff. mit weiteren Hinweisen.

<sup>4</sup> Vgl. dazu CYRILL RIGAMONTI, Urheberpersönlichkeitsrechte, Bern 2013, 218 ff.

<sup>5</sup> FRÖHLICH-BLEULER (FN 1), Rz. 89 mit weiteren Hinweisen; vgl. dazu aber die differenzierenden Meinungen bei RETO M. HILTY, Urheberrecht, Bern 2011, Rz. 275 f. sowie RIGAMONTI (FN 4), 349 ff.

<sup>6</sup> RETO M. HILTY, Lizenzvertragsrecht, Bern 2001, 85; EUGEN MARBACH, Rechtsgemeinschaften an Immaterialgütern, Bern 1987, 178.

<sup>7</sup> Vgl. zum Urheberrecht an Softwareentwicklungen im Arbeitsverhältnis DANIEL ALDER, Urheberrechte als Arbeitsergebnisse, in: MAGDA STREULI-YOUSSEF (Hrsg.), Urhebervertragsrecht, Zürich 2006, 497 ff. und URS EGLI, Softwareentwicklung im Arbeitsverhältnis, ArbR 2007, 15 ff.

<sup>8</sup> FRÖHLICH-BLEULER (FN 1), Rz. 834.

<sup>9</sup> FRÖHLICH-BLEULER (FN 1), Rz. 822 (mit weiteren Nachweisen).

<sup>10</sup> HILTY (FN 5), Rz. 288; ROLAND VON BÜREN/MICHAEL A. MEER, in: ROLAND VON BÜREN/LUCAS DAVID (Hrsg.), Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. A., Basel 2014, 241.

<sup>11</sup> Für die Absicherung seiner Position wird der Anwender auf die Übergabe oder Hinterlegung aller für die Ausübung der Nutzungsbefugnis notwendigen Mittel, wie Sourcecode oder Dokumentationen, bestehen.

<sup>12</sup> Obergericht des Kantons Zürich vom 27. Oktober 2012/LK100001-O/U.doc, E. 7.4.3 mit weiteren Hinweisen; HILTY (FN 5), Rz. 260; MARIA ISKIC/EVA-MARIA STROBEL, Lang lebe die Unterlizenz!?!; sic! 11/2013, Ziff. IV; es besteht allerdings eine starke Mindermeinung, die einen Sukzessionschutz bejaht (ROLAND VON BÜREN/LUCAS DAVID (Hrsg.), Grundlagen/Allgemeiner Teil, 2. A., Basel 2002, 415 f. (bei Kenntnis des Erwerbers des Urheberrechts aus der Konkursmasse) sowie die Nachweise bei FRÖHLICH-BLEULER

fern es sich bei den Arbeitsergebnissen um ein Computerprogramm handelt, darf der Anwender es aber weiterhin im Rahmen des gesetzlichen Gebrauchsrechts verwenden<sup>13</sup>; dieses Gebrauchsrecht umfasst allerdings nicht das Bearbeitungsrecht<sup>14</sup>.

## B. Vollständige Übertragung des Urheberrechts

Als zweite Möglichkeit kann der Lieferant dem Anwender das Urheberrecht an den Arbeitsergebnissen übertragen<sup>15</sup>. Dies wird oft in Standardverträgen verlangt, die grosse Anwender einsetzen<sup>16</sup>. Eine Übertragung des Urheberrechts umfasst alle vermögensrechtlichen Teilrechte sowie den Verzicht des Lieferanten auf die Urheberpersönlichkeitsrechte. Damit erhält der Anwender eine dem Urheber ähnliche Stellung<sup>17</sup>.

Oft hat der Lieferant die Arbeitsergebnisse nicht von Grund auf neu entwickelt: Entweder integriert er Programme von Dritten oder Bearbeitungen von bereits bestehenden eigenen Programmen, die er anderen Kunden bereits lizenziert hat<sup>18</sup>. An diesen Programmen kann der Lieferant das Urheberrecht nicht übertragen. Manchmal schliessen die Parteien die Übertragung an denjenigen Arbeitsergebnissen aus, an denen der Lieferant bereits vor Abschluss des Systemvertrages das Urheberrecht innehatte<sup>19</sup>. Der Lieferant möchte die Arbeitsergebnisse in der Regel auch später im Standardprogramm oder in Individualprogrammen anderer Kunden einsetzen. Überträgt er die Rechte an den Arbeitsergebnissen dem Anwender, ist ihm dies verwehrt. Um die Arbeitsergebnisse weiterzuentwickeln und zu vertreiben, räumt der Anwender dem Lieferanten manchmal die dafür notwendige Nutzungsbefugnis ein. Für den Lieferanten ist aber ein Vertrieb auf

dieser Basis heikel: Er kann sich dafür nur auf einen obligatorischen Anspruch gegenüber dem Anwender stützen; Sukzessionsschutz genießt er keinen.

## C. Teilung des Urheberrechts

Der Lieferant und der Anwender können als dritte Möglichkeit vereinbaren, das Urheberrecht an den Arbeitsergebnissen zu teilen. Es gibt zwei Formen: eine qualitative und eine quantitative Teilung des Urheberrechts. Auf diese beiden Formen gehe ich zuerst ein. In der IT-Praxis begegnet man ab und zu auch der sogenannten Duplizierung des Urheberrechts, die ich darauf behandle.

### 1. Rechtsgemeinschaft oder «Teilung» des Urheberrechts an den Arbeitsergebnissen

#### a. Allgemeines

Einen Kompromiss zwischen den Parteien bildet die Teilung des Urheberrechts an den Arbeitsergebnissen. Anstatt «Teilung» kann man sie auch «gemeinsame Berechtigung» nennen<sup>20</sup>. Ein Beispiel für eine gemeinsame Berechtigung beinhaltet der Dienstleistungsvertrag (für Programmentwicklung und -realisierungen, Werkvertrag) von 1998 der Branchenorganisationen Swico und ICT. Ziffer 5.2 Abs. 1 dieses Mustervertrages lautet wie folgt:

«Ohne anderslautende Vereinbarungen stehen die Schutzrechte am Arbeitsergebnis sowohl dem Unternehmer wie auch dem Kunden zu. Die Vertragsparteien räumen sich gegenseitig die Befugnis ein, diese Rechte unter Beachtung der Geheimhaltungspflicht unabhängig voneinander beliebig zu nutzen und auszuwerten.»

Bei dieser Rechtsgemeinschaft handelt es sich um eine quantitative Teilung, auf die ich unten näher eingehe.

#### b. Qualitative Teilung

Wie bereits gesagt kann der Urheber die vermögensrechtlichen Teilrechte übertragen, und zwar einzeln<sup>21</sup>. So ist es denkbar, dass der Lieferant dem Anwender z.B. das Recht zur öffentlichen Wahrnehmbarmachung der Software überträgt. Nach der Übertragung ist nur noch der Anwender berechtigt, die Software Dritten im Rahmen eines Application Service Providing zur Verfügung zu stellen<sup>22</sup>.

(FN 1), Rz. 1462); gegen Sukzessionsschutz bei Konkurs KAI-PETER UHLIG, in: (Hrsg.), CONRAD WEINMANN/PETER MÜNCH/JÜRGEN HERREN, Schweizer IP-Handbuch, Basel 2013, Rz. 25.2 zu § 35.

<sup>13</sup> FRÖHLICH-BLEULER (FN 1), Rz. 1463; das gesetzliche Gebrauchsrecht besteht gemäss der h.M. allerdings nur bei der Software-Überlassung auf Dauer (FRÖHLICH-BLEULER (FN 1), Rz. 150 ff.).

<sup>14</sup> Zum Umfang des gesetzlichen Gebrauchsrechts FRÖHLICH-BLEULER (FN 1), Rz. 158 ff.

<sup>15</sup> FRÖHLICH-BLEULER (FN 1), Rz. 91; HILTY (FN 5), Rz. 269.

<sup>16</sup> Vgl. z.B. Ziffer 25.1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware des Bundes vom 20.10.2010.

<sup>17</sup> FRÖHLICH-BLEULER (FN 1), Rz. 91.

<sup>18</sup> Vgl. zum Prinzip der «Wiederverwertung von Software» in der Softwareentwicklung FRÖHLICH-BLEULER (FN 1), Rz. 817.

<sup>19</sup> Vgl. dazu im Forschungsbereich NAOKI D. TAKEI, Die vertragliche Zuordnung von Immaterialgüterrechten in Forschungsverträgen zwischen Universitäten und der Industrie, AJP/PJA 2006, 433.

<sup>20</sup> Der Begriff der qualitativen und der quantitativen Teilung wird sowohl von HILTY (HILTY (FN 5), Rz. 269 UND HILTY (FN 6), 85 ff.) als auch von CONRAD WEINMANN, Die Rechtsnatur der Lizenz, Bern 1996, 528 ff., verwendet.

<sup>21</sup> Vgl. dazu die Nachweise in FN 6.

<sup>22</sup> Beim Application Service Providing (ASP) stellt der Lieferant dem Anwender die Software zur Nutzung über ein Datennetz zur Verfügung (dazu eingehend FRÖHLICH-BLEULER (FN 1), Rz. 2397 ff.).

Mit dieser qualitativen Teilung stehen dem Anwender und dem Lieferanten *unterschiedliche* aus dem Schutzrecht fließende Teilrechte zu. Auch nach der Übertragung dieser Teilrechte bleibt allerdings eine Bindung zwischen dem ursprünglichen Urheberrecht und dem übertragenen Teilrecht bestehen<sup>23</sup>: Es existiert z.B. nur so lange, wie das ursprüngliche Urheberrecht besteht. Eine qualitative Teilung kommt in der Regel bei Softwareverträgen nicht vor.

### c. Quantitative Teilung

Anwender und Lieferant können das Urheberrecht auch in quantitativer Hinsicht teilen: Beiden Parteien stehen in diesem Fall die vermögensrechtlichen Teilrechte *gemeinsam* zu. Das Recht sieht für eine Rechtsgemeinschaft an einer Sache oder einem Recht zwei verschiedene Möglichkeiten vor, nämlich das Gesamt- oder das Miteigentum. Beide Formen des gemeinschaftlichen Eigentums finden analog auch auf Immaterialgüterrechte Anwendung<sup>24</sup>.

#### i. Gesamteigentum

Sofern der Anwender bei der Entwicklung der Arbeitsergebnisse intensiv mitwirkt und einen schöpferischen Beitrag dazu erbringt, ist er zusammen mit dem Lieferanten *Miturheber* im Sinne von Art. 7 URG<sup>25</sup>. Dabei handelt es sich um ein Gesamteigentum *sui generis*<sup>26</sup>. Falls die Parteien nichts anderes vereinbaren, können sie nur zusammen über das Urheberrecht an den Arbeitsergebnissen verfügen. Allerdings dürfen sie die Zustimmung nicht gegen Treu und Glauben verweigern (Art. 7 Abs. 2 URG). Den Miturhebern steht das Urheberrecht damit gemeinsam zu, und zwar nicht in Form eines Bruchteils wie beim Miteigentum. Voraussetzung für das Gesamteigentum ist ein besonderes Gemeinschaftsverhältnis unter den Beteiligten<sup>27</sup>. Gesamteigentum entsteht in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen<sup>28</sup>. Ausnahmsweise können Anwender

und Lieferant für die Entwicklung von Software eine *einfache Gesellschaft* bilden<sup>29</sup>. In diesem Fall haben Anwender und Lieferant ebenfalls Gesamteigentum am Urheberrecht für die gemeinsam entwickelten Arbeitsergebnisse, es sei denn, sie hätten sich auf Miteigentum geeinigt<sup>30</sup>.

#### ii. Miteigentum

Die Parteien können bezüglich des Urheberrechts eine Rechtsgemeinschaft *vereinbaren*, auf die die Bestimmungen des Miteigentums (Art. 646 ff. ZGB) analog Anwendung finden<sup>31</sup>. In diesem Fall steht dem Lieferanten und dem Anwender das Urheberrecht an den Arbeitsergebnissen nach Bruchteilen zu (Art. 646 Abs. 1 ZGB).

Das ZGB sieht für das Miteigentum umfangreiche Bestimmungen vor, die Rechte und Pflichten der Miteigentümer regeln und die auch auf das Rechtsverhältnis zwischen Lieferant und Anwender analog Anwendung finden, wenn diese nichts anderes vereinbart haben. Die Bestimmungen sind Thema der Ziffer IV. Zuerst aber gehe ich auf ein besonderes Phänomen in der Praxis ein.

## 2. Gibt es eine Verdoppelung des Urheberrechts?

### a. Verdoppelung des Urheberrechts

In Softwareverträgen begegnet man ab und zu einer «Verdoppelung» oder «Duplizierung» des Urheberrechts. In einer Vereinbarung «verdoppelt» der Urheber zuerst das ihm zustehende Urheberrecht an den Arbeitsergebnissen. Darauf überträgt er ein «Exemplar» des Urheberrechts dem Anwender. Damit versuchen die Vertragspartner, jeder Partei eine selbstständige Position als Urheber zu verschaffen; jede Partei soll die Arbeitsergebnisse ganz nach ihrem eigenen Gutdünken und selbstständig verwenden und weiterentwickeln können. Die Duplizierung des Urheberrechts kann z.B. wie folgt lauten:

«Die Parteien vereinbaren eine Duplizierung des Urheberrechts an der Software; die duplizierten Urheberrechte werden so aufgeteilt, dass sowohl der Lieferant als auch der Anwender über das Urheberrecht an der Software vollumfänglich und selbstständig, d.h. ohne Einwilligung der anderen Vertragspartei, verfügen können.»

In der Regel wird die Klausel mit einer möglichst vollständigen Aufzählung aller beiden Parteien zustehenden

Zusätzlich muss der Lieferant den Anwender in diesem Fall allerdings auch die Befugnis erteilen, das Programm zu vervielfältigen, damit er es auf seinen Servern installieren und für das ASP nutzen kann (FRÖHLICH-BLEULER (FN 1), Rz. 2489).

<sup>23</sup> HILTY (FN 6), 87; WEINMANN (FN 20), 546.

<sup>24</sup> HILTY (FN 6), S. 85; ARTHUR MEYER-HAYOZ, Berner Kommentar, Art. 641–654 ZGB, 5. Auflage, Bern 1981, Rz. 31 zu Vorbemerkungen zu den Art. 646–654; THOMAS SUTTER-SOMM, Schweizerisches Privatrecht, Sachenrecht, Eigentum und Besitz, 2. A., Basel 2014, Rz. 142; WEINMANN (FN 20), 554.

<sup>25</sup> FRÖHLICH-BLEULER (FN 1), Rz. 834.

<sup>26</sup> BGE 121 III 120; DENIS BARRELET/WILLI EGLOFF/SANDRA KÜNZI, Das neue Urheberrecht, 3. A., Bern 2008, Rz. 2 zu Art. 7; SUTTER-SOMM (FN 24), Rz. 142.

<sup>27</sup> BGE 119 II 124.

<sup>28</sup> BGE 134 III 436; JÜRIG WICHTERMANN, Basler Kommentar zum ZGB, 5. A., Basel 2015, Rz. 17 zu Art. 652.

<sup>29</sup> Vgl. zu den Kriterien, die bei einer Softwareentwicklung für das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft sprechen, BGer vom 24. Aug. 2005/4C.166/2005, E. 3.1 sowie BERNHARD HEUSLER, Der Software-Entwicklungsvertrag, in: FLORIAN JÖRG/OLIVIER ARTER, Internet-Recht und IT-Verträge, Bern 2005, 57.

<sup>30</sup> WICHTERMANN (FN 28), Rz. 24 zu Art. 652.

<sup>31</sup> SUTTER-SOMM (FN 24), Rz. 142.

Teilrechte ergänzt; in der Vereinbarung verzichtet der Urheber zudem auf die Ausübung der Urheberpersönlichkeitsrechte.

Eingesetzt wird die Duplizierung z.B. im Rahmen eines Spin-offs, bei dem zwei Software-Hersteller auf der Basis der gleichen Software zwei unterschiedliche Produkte entwickeln wollen. Die Parteien eines Systemvertrages verwenden dieses Konstrukt aber auch, wenn sie sich nicht darauf einigen können, wem das Urheberrecht an den Arbeitsergebnissen zustehen soll.

#### b. Bewertung der Verdoppelung des Urheberrechts

Auf den ersten Blick scheint die Ubiquität der Immaterialgüter für die Zulässigkeit einer solchen Verdoppelung des Urheberrechts zu sprechen. Im Gegensatz zum Eigentum an einer Sache, die nur zwischen beiden Parteien geteilt werden kann, besteht bei Immaterialgütern keine solche physische Beschränkung.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist eine Duplizierung des Urheberrechts allerdings nicht möglich. Mit der Verdoppelung des Urheberrechts hielte nicht nur der (ursprüngliche) Urheber, sondern eine zweite Person die gleiche Stellung als Urheber an demselben Werk. Das Urheberrecht ist ein absolutes Recht, das der Inhaber Dritten gegenüber wirksam durchsetzen kann (Erga-omnes-Wirkung)<sup>32</sup>. Ein Dritter muss es beachten. Der Inhaber des Urheberrechts muss störende Eingriffe in sein absolutes Recht nicht dulden. Absolute Rechte räumen dem Inhaber daher eine «drittwirksame Rechtsposition» ein<sup>33</sup>. Sie schränkt die Verkehrsfähigkeit der geschützten Güter ein. Inhalt und Umfang des absoluten Rechts müssen daher klar bestimmt sein. Eine Duplizierung des Urheberrechts führte aber zu einer Zersplitterung der Rechtsinhaberschaft und würde die Verkehrsfähigkeit des Urheberrechts einschränken: so könnte sich ein Lizenznehmer einem zweiten Urheber gegenüber sehen, der ihm die Nutzung der Software aufgrund seines absoluten Rechts verböte<sup>34</sup>. Auch Gläubiger des (ursprünglichen) Urhebers wären massiv tangiert: der Urheber könnte durch die Schaffung eines «zweiten Urheberrechts» das Haftungssubstrat dem Zugriff seiner Gläubiger entziehen<sup>35</sup>. Eine Rechtsord-

nung muss daher die Zahl der absoluten Rechte beschränken bzw. ihre Drittwirksamkeit im materiellen oder im Verfahrens- und Konkursrecht regeln<sup>36</sup> – z.B. durch die Aufnahme von Bestimmungen im Urheberrecht oder im SchKG, die diesen Konflikt einer Regelung zuführen. Aus diesem Grund kann sich eine Partei nur dort eine drittwirksame Rechtsposition schaffen, wo es das Gesetz zulässt. Die Duplizierung des Urheberrechts ist im URG nicht geregelt. Art. 16 URG beinhaltet die Übertragung des Urheberrechts. Bei einer solchen Übertragung gehen die vermögensrechtlichen Teilrechte vollständig auf den Erwerber über. Wollte man die Duplizierung des Urheberrechts begründen, müsste man sich dafür auf eine Gesetzeslücke stützen. Der Gesetzgeber hätte aber eine neue Form einer drittwirksamen Rechtsposition explizit geregelt.<sup>37</sup>

#### c. Auslegung der «Duplizierung» als Rechtsgemeinschaft

Eine «Duplizierung» des Urheberrechts ist m.E. allerdings nicht einfach ungültig; vielmehr ist die entsprechende Vereinbarung gesetzeskonform auszulegen – was regelmässig dazu führt, dass der ursprüngliche und der «zweite» Urheber zusammen eine Rechtsgemeinschaft bilden.

### IV. Quantitative Teilung des Urheberrechts an den Arbeitsergebnissen

#### A. Quantitative Teilung als Rechtsgemeinschaft

Sofern die Parteien nicht Miturheber sind und sie auch keine einfache Gesellschaft vereinbart haben, bilden sie eine Rechtsgemeinschaft, auf die die Bestimmungen des Miteigentums analog Anwendung finden. Von der Rechtsgemeinschaft nicht erfasst werden die Urheberpersönlichkeitsrechte, die dem Lieferanten bzw. den entsprechenden Entwicklern zustehen. Das analog zur Anwendung kommende Miteigentumsrecht enthält in Art. 646 ff. OR viele Bestimmungen, die das Verhältnis zwischen Anwender und Lieferant regeln. Auf einige gehe ich kurz ein.

<sup>32</sup> HILTY (FN 5), Rz. 2; RIGAMONTI (FN 4), 221.

<sup>33</sup> Vgl. zu Folgendem WOLFGANG WIEGAND, Numerus clausus der dinglichen Rechte. Zur Entstehung und Bedeutung eines zentralen zivilrechtlichen Dogmas, in: Gerhard Köbler (HRSG.), Festschrift für Karl Kroeschell, Frankfurt/New York 1987, 637 f.

<sup>34</sup> Generell kritisch dazu, dass es bei Immaterialgüterrechten zu einer Beschränkung der Verkehrsfähigkeit kommen kann, HILTY (FN 6), 89 f.

<sup>35</sup> Dazu generell WIEGAND (FN 33), 637 f.

<sup>36</sup> WIEGAND (FN 33), 638.

<sup>37</sup> Gemäss REHBINDER/VIGANÒ kann der Urheber über das einmal veräusserte Recht in jedem Fall nicht mehr verfügen (MANFRED REHBINDER/ADRIANO VIGANÒ, Kommentar Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 3. A., Zürich 2008, Rz. 6 zu Art. 16).

## B. Gebrauch, Nutzen und Verwaltungsordnung

### 1. Dispositives Recht

#### a. Verwaltungshandlungen

Beide Parteien sind berechtigt, diejenigen Verwaltungshandlungen vorzunehmen, die im gemeinschaftlichen Interesse sind<sup>38</sup>. Da sich die Gemeinschaft auf das Urheberrecht an den Arbeitsergebnissen beschränkt und nicht das geschützte Werk – also die Arbeitsergebnisse – mitumfasst, fallen solche Verwaltungshandlungen selten an. Registerrechtlich müssen die Parteien zur Wahrung des Schutzrechts nichts vorkehren. Denkbar ist aber, dass eine der Parteien im Zusammenhang mit einer Verletzung des Urheberrechts eine Klage erhebt. M.E. handelt es sich dabei um eine wichtigere Verwaltungshandlung im Sinne von Art. 647b Abs. 1 ZGB, da bei einem Gerichtsverfahren hohe Kosten anfallen<sup>39</sup>; dafür braucht es die Zustimmung der Mehrheit aller Miteigentümer, die den grösseren Teil der Sache vertreten (Art. 647b Abs. 1 ZGB)<sup>40</sup> – in unserem Fall daher die Zustimmung beider Parteien. Die damit im Zusammenhang stehenden Kosten tragen die Parteien im Verhältnis ihrer Anteile (Art. 649 Abs. 1 ZGB).

#### b. Nutzung und Gebrauch

Beide Parteien dürfen das gemeinschaftliche Eigentum für den *eigenen* Bedarf gebrauchen (Art. 648 Abs. 1 ZGB)<sup>41</sup>. Das Nutzungsrecht umfasst zwar auch die Schaffung einer Bearbeitung (und deren Gebrauch für eigene Zwecke); in diesem Falle hat der Lieferant aber den Anwender angemessen zu entschädigen<sup>42</sup>. Will der Lieferant einem Dritten eine Nutzungsbefugnis am Urheberrecht einräumen, braucht er das Einverständnis des Anwenders; denn das Einräumen eines Lizenzrechts wird vom Gebrauchsrecht des Miteigentümers nicht gedeckt, da die Lizenz das Gesamtrecht belastet<sup>43</sup>. Entwickelt der Lieferant die Arbeitsergebnisse weiter und vertreibt er die neue Software an Dritte, muss der Anwender daher dazu seine Zustimmung geben, und der Lieferant muss ihn allenfalls angemessen entschädigen.

#### c. Veräusserung des Anteils

Sowohl der Lieferant als auch der Anwender sind berechtigt, ihren Anteil (oder einen Teil davon) einem Dritten zu veräussern (Art. 646 Abs. 3 ZGB). Mit der Übertragung des Anteils ist der Dritte befugt, das Urheberrecht zu nutzen. Ein gesetzliches Vorkaufsrecht der anderen Partei besteht nicht<sup>44</sup>. Sie hat keinen Einfluss darauf, wer den Anteil übernimmt.

#### d. Haftung

Im Zusammenhang mit der Erfüllung der mit der Rechtsgemeinschaft verbundenen Pflichten (z.B. für Verwaltungshandlungen) können Lieferant und Anwender Dritten gegenüber anteilmässig haften<sup>45</sup>.

## 2. Nutzungs- und Verwaltungsordnung

### a. Inhalt der Nutzungs- und Verwaltungsordnung

Gemäss Art. 647 Abs. 1 ZGB können sich die Parteien auf eine Nutzungs- und Verwaltungsordnung<sup>46</sup> für den im Miteigentum stehenden Gegenstand einigen. Sie ist eine Vereinbarung mit gesellschaftsrechtlichem Einschlag zwischen den Miteigentümern. Sowohl die Verwaltungsordnung als auch von den Miteigentümern gefasste Verwaltungsbeschlüsse sind für Rechtsnachfolger eines Miteigentümers verbindlich, und zwar unabhängig davon, ob dieser den Inhalt der Verwaltungsordnung kennt<sup>47</sup>. Diese Sukzession gilt allerdings nur für diejenigen Bestimmungen der Verwaltungsordnung, die einen unmittelbaren Bezug zur gemeinschaftlichen Verwaltung und Nutzung des Urheberrechts haben<sup>48</sup>. Art. 649a ZGB findet auch auf Rechtsgemeinschaften an Immaterialgüterrechten analog Anwendung<sup>49</sup>.

### b. Vertragliche Bestimmungen als Verwaltungsordnung

Die oben aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen können durch vertragliche Regelungen der Parteien ersetzt werden. Diese Vereinbarungen sind m.E. als Verwaltungsordnung zu betrachten, sofern sie sich auf das gemeinschaftlich zustehende Urheberrecht beziehen.

<sup>38</sup> Vgl. zu den Verwaltungshandlungen MARBACH (FN 6), 143 f.

<sup>39</sup> Vgl. zum Kriterium der Höhe der Kosten für die Abgrenzung zwischen den gewöhnlichen und den wichtigeren Verwaltungshandlungen, SUTTER-SOMM (FN 24), Rz. 194.

<sup>40</sup> Vgl. demgegenüber für die Rechtslage bei der Miturheberschaft Art. 7 Abs. 3 URG.

<sup>41</sup> MARBACH (FN 6), 157; anders ein Teil der Lehre für Erfindungen (vgl. die Nachweise bei TAKEI (FN 19), 435).

<sup>42</sup> MARBACH (FN 6), 160.

<sup>43</sup> MARBACH (FN 6), 163; TAKEI (FN 19), 435.

<sup>44</sup> MARBACH (FN 6), 180 f.

<sup>45</sup> CHRISTOPH BRUNNER/JÜRGEN WICHTERMANN, Basler Kommentar zum ZGB, 5. A., Basel 2015, Rz. 5 zu Art. 649; MARBACH (FN 6), 171 f.

<sup>46</sup> Im Folgenden «Verwaltungsordnung».

<sup>47</sup> BGer 4A\_492/2015, Ziff. 3.4.1 (mit weiteren Hinweisen).

<sup>48</sup> BGer 4A\_492/2015, Ziff. 3.4.1 (mit weiteren Hinweisen).

<sup>49</sup> MARBACH (FN 6), 132; ROGER STAUB, in: Roger Staub/Alessandro L. Celli, Designrecht, Zürich 2003, Rz. 28 zu Art. 11.

Räumen sich die Parteien gegenseitig *Nutzungsbefugnisse* an den Arbeitsergebnissen ein, regeln sie damit die Nutzung des im gemeinschaftlichen Eigentum stehenden Urheberrechts. Erwirbt ein Dritter einen Anteil am Urheberrecht, ist diese Vereinbarung damit auch für ihn verbindlich. Wichtig für den Lieferanten ist, dass er berechtigt ist, die Arbeitsergebnisse ohne zusätzliches Einverständnis des Anwenders weiterzuentwickeln und zu vertreiben, denn die Einräumung der Lizenz geht über die Nutzung zum eigenen Bedarf hinaus. Auch das Klage-recht sollte er sich einräumen lassen.

Neben der Nutzungsrechtseinräumung sollten die Parteien auch Bestimmungen zur *Veräusserung* ihres Anteils aufnehmen; dies kann z.B. ein Vorkaufsrecht oder der Verzicht auf die Veräusserung durch eine Partei sein. Weitere wichtige Punkte sind Bestimmungen zur *Dauer* und *Auflösung* der Rechtsgemeinschaft. Führt die Vertragsbeendigung auch zum Ende der Rechtsgemeinschaft?

Für den Lieferanten ist zudem wichtig, die *Entschädigung* für die über den eigenen Bedarf hinaus gehende Nutzung des gemeinsamen Urheberrechts auszuschliessen.

Die Bestimmungen des *Vertrages* zur Rechtsgewährleistung, Haftung und Vertretung sind m.E. ebenfalls Teil der Verwaltungsordnung, immer mit der Einschränkung, dass sie nur für die gemeinsame Berechtigung am Urheberrecht gelten.

### c. Rechtslage bei einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung

Vereinbaren Lieferant und Anwender eine Verwaltungsordnung, ist die Rechtsgemeinschaft für den *Anwender* eine valable Alternative zur Übertragung des Urheberrechts: Auch nach dem Konkurs des Lieferanten oder dem Kauf des Anteils muss der Erwerber die Nutzungsbefugnis des Anwenders respektieren. Beinhaltet die Verwaltungsordnung Bestimmungen zur Veräusserung der Anteile, kann er zudem bei der Übertragung des Anteils des Lieferanten mitreden. Anders als wenn er das Urheberrecht innehat, kann der Anwender allerdings bei einer zweiseitigen Regelung seinen Anteil nicht ohne Zustimmung des Lieferanten übertragen.

Etwas anders sieht es für den *Lieferanten* aus: Gegenüber der Übertragung des Urheberrechts auf den Anwender hat die Rechtsgemeinschaft zwar Vorteile, weil der Lieferant bei einer entsprechenden Vereinbarung die Arbeitsergebnisse weiterentwickeln und auch Dritten vertreiben kann. Bei einer Verwaltungsordnung profitiert er zudem von einer stabilen und konkursfesten Nutzungsordnung mit Sukzessionsschutz. Aber auch hier gilt, dass er das Urheberrecht an den von ihm für die Arbeitsergeb-

nisse verwendeten Drittprodukten nicht in die Rechtsgemeinschaft einbringen kann. Bei einer zweiseitigen Klausel ist der Lieferant zudem nicht berechtigt, ohne das Einverständnis des Anwenders seinen Anteil auf einen Dritten zu übertragen. Das schränkt seinen unternehmerischen Handlungsspielraum ein.

Mit den nur intern geltenden Vereinbarungen der Verwaltungsordnung können die Parteien die Haftung gegenüber Dritten nicht vermeiden oder regeln.

## V. Fazit

In IT-Projekten ist die Zuordnung des Urheberrechts an den Arbeitsergebnissen oft ein grosser Streitpunkt zwischen Anwender und Lieferant. Der Lieferant kann dem Anwender erstens eine (umfassende) Nutzungsbefugnis an den Arbeitsergebnissen einräumen. Zweitens besteht die Möglichkeit, dass der Lieferant dem Anwender das Urheberrecht an den Arbeitsergebnissen überträgt. Dies ist allerdings oft keine sachgerechte Lösung. Als Kompromiss vereinbaren die Parteien daher manchmal ein gemeinsames Urheberrecht. Sinnvoll ist dies aber nur, wenn sie dafür im Vertrag eine Verwaltungsordnung vereinbaren, die für die Rechtsgemeinschaft gilt. Für den Lieferanten ist die Bildung einer Rechtsgemeinschaft allerdings mit Nachteilen verbunden. Die Parteien einigen sich in der Praxis selten auf eine vollständige Verwaltungsordnung.