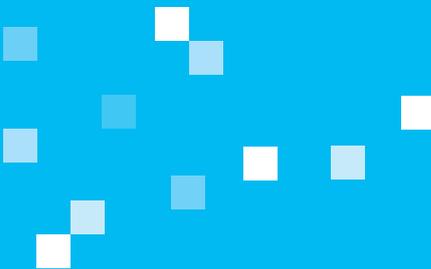


Nr. **2**



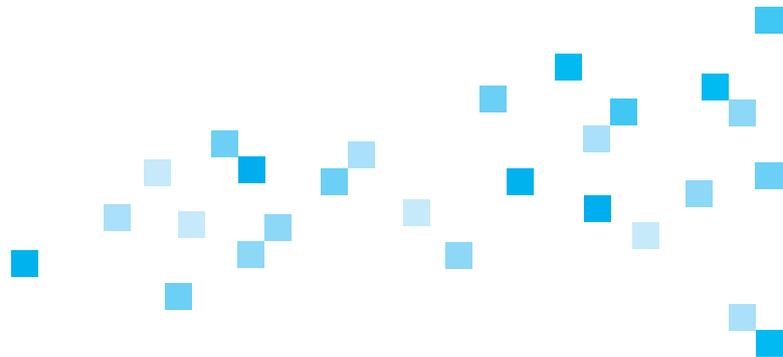
Kompetenzzentrum Trusted Cloud

**Arbeitspapier –
Lizenzierungsbedarf
beim Cloud Computing**

Arbeitsgruppe „Rechtsrahmen des Cloud Computing“

Cloud Computing kann in Deutschland nur wirtschaftlich erfolgreich sein, wenn die rechtlichen Rahmenbedingungen eine effiziente Nutzung von Cloud-Diensten ermöglichen. Ein innovationsfreundlicher Rechtsrahmen ist daher von besonderer Bedeutung. Für die rechtlichen Aspekte von Cloud Computing hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) daher innerhalb des Kompetenzzentrums Trusted Cloud eine eigene Arbeitsgruppe einrichten lassen.

In der Arbeitsgruppe „Rechtsrahmen des Cloud Computing“ erarbeiten Experten aus Wirtschaft, Anwaltschaft und Wissenschaft sowie Vertreter aus Datenschutzbehörden gemeinsam mit Projektbeteiligten aus dem Trusted-Cloud-Programm Lösungsvorschläge für rechtliche Herausforderungen. Sie wird geleitet von Prof. Dr. Georg Borges. Themenschwerpunkte sind u. a. Datenschutz, Vertragsgestaltung, Urheberrecht sowie Haftungsfragen und Strafbarkeitsrisiken. Darüber hinaus wird ein Pilotprojekt zur datenschutzrechtlichen Zertifizierung von Cloud-Diensten durchgeführt, das Impulse für die rechtssichere Nutzung von Cloud Computing und die Gewährleistung eines hohen Datenschutzniveaus setzen soll.





Lizenzierungsbedarf beim Cloud Computing

Welche Rechte zur Nutzung von Software benötigen Anbieter und Nutzer von Cloud Computing?

Die nachfolgenden Ausführungen beleuchten näher, welche urheberrechtlichen Rechte zur Nutzung von Software für einen Anbieter von Cloud-Services und dessen Kunden nach deutschem Urheberrecht erforderlich sind.

1. Einleitende Feststellungen

Software ist gemäß §§ 69a ff. UrhG urheberrechtlich geschützt. Die §§ 69a–69g UrhG treffen speziell für Software geltende Regelungen, die auf dem für Bilder, Musikstücke, Filme, Bücher etc. geltenden allgemeinen Urheberrecht aufsetzen. Gegenstand des urheberrechtlichen Schutzes ist der Quell- und Objektcode der Software in seiner konkreten Ausprägung. Die einer Software zugrunde liegenden Ideen oder Funktionalitäten sind als solche nicht urheberrechtlich geschützt.

§ 69c UrhG definiert als Nutzungen von Software das (i) Vervielfältigen, (ii) Umarbeiten, (iii) Verbreiten und (iv) öffentliche Wiedergeben (einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung). Wer eine dieser Handlungen vornehmen möchte, bedarf einer entsprechenden vertraglichen Rechtseinräumung durch den Rechteinhaber (Lizenz). § 69c UrhG sieht jedoch keinen abschließenden Katalog von Nutzungshandlungen vor. Vielmehr sind weitere Nutzungsrechte urheberrechtlich anzuerkennen, sofern sie eine technisch und wirtschaftlich eigenständige sowie klar abgrenzbare Art der Softwarenutzung betreffen. In diesem Fall bedarf die Nutzung auch der Einräumung eines entsprechenden Nutzungsrechts durch den Rechteinhaber.

Konkret für Cloud Computing stellt sich die Frage, welche urheberrechtlich relevanten Nutzungshandlungen stattfinden. Dies soll nachfolgend näher untersucht werden, beschränkt auf das Servicemodell der Bereitstellung von Anwendungssoftware (Software as a Service, kurz SaaS genannt) und das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Auch die Frage, ob bestimmte vom Anbieter beschaffte Lizenzen, z. B. für Open-Source-Software, die Nutzung der Software im Rahmen eines SaaS-Dienstes erlauben, wird hier nicht beantwortet.

Ausgehend vom tatsächlichen Geschehensablauf ist zwischen der Nutzung der Software durch den Anbieter von Cloud-Diensten einerseits und derjenigen durch den Kunden andererseits zu differenzieren.

2. Installation und Ablaufenlassen der Software (= Vervielfältigen)

2.1 Vervielfältigung(en) des Anbieters

Um den Kunden die Nutzung von Software über die Cloud anbieten zu können, muss der Anbieter diese zunächst auf seinem System installieren. Diese Installation geht notwendigerweise mit einer Vervielfältigung der betreffenden Software einher. Dafür benötigt er ein entsprechendes Nutzungsrecht.

Das Ablaufenlassen von Softwareanwendungen auf den Computern des Anbieters zieht auch ein Vervielfältigen des Objektcodes nach sich, sofern er hierzu in den Arbeitsspeicher des Computers geladen wird. Dies ist in aller Regel der Fall. Anders als z. B. der Leser eines Buches oder der Hörer einer CD bedarf also der Nutzer einer Software für die bloße Nutzung des Werks – den Betrieb der Software – ein Vervielfältigungsrecht.

Als Software as a Service zur Verfügung gestellte Cloud-Computing-Anwendungen sind in der Regel mandantenfähig, d. h. das Ablaufenlassen führt nur zu einer einzigen Vervielfältigung auch bei gleichzeitiger Nutzung der Anwendung durch mehrere Kunden. Die Anwendung läuft also nicht für jeden Kunden gesondert. Die jeweiligen Befehle und Daten der einzelnen Kunden werden beispielsweise durch eine sog. Session-ID dem User zugeordnet und damit die verschiedenen Kunden auseinandergehalten. Daher kann auch nicht davon gesprochen werden, dass der Kunde durch seine Bedienung der Software die Vervielfältigung auslöst (und sie ihm deshalb möglicherweise zuzurechnen ist). Der Cloud-Anbieter ist also mehr als ein bloßer technischer Gehilfe oder verlängerter Arm des Kunden. Er ist vielmehr aus urheberrechtlicher Sicht der tatsächlich Handelnde und daher der Vervielfältigende.

Hiervon zu unterscheiden sind nicht mandantenfähige Softwareanwendungen, die zum Beispiel auf Grundlage eines Infrastructure as a Service (IaaS) Dienstes aus der Cloud angeboten und für jeden Kunden einzeln betrieben werden. Mit anderen Worten: Die Anwendungssoftware wird jedem einzelnen Kunden auf einer virtuellen Servereinheit (auch Maschine genannt) zur Verfügung gestellt. Da die Softwareanwendung für jeden Kunden einzeln betrieben wird, ist jeweils auch ein entsprechendes Vervielfältigungsrecht erforderlich. Wird dieses dem Cloud-Anbieter vertraglich von einem Dritten eingeräumt, sind Cloud-spezifische Besonderheiten zu beachten. Zum Beispiel stellt sich bei CPU-basierten Lizenzen, welche den Betrieb der Anwendung nur mittels einer bestimmten Recheneinheit (CPU) zulassen, die Frage, ob virtuelle CPUs anstelle der physischen Rechenkerne den Bezugspunkt der Lizenz darstellen können. Aufgrund der Virtualisierung und dynamischen Lastverteilung (Load Balancing), die jeder virtuellen Servereinheit die benötigte Rechenkapazität flexibel zuweist, kann eine Zuordnung zu einem bestimmten CPU nicht erfolgen. In der folgenden Darstellung wird davon ausgegangen, dass im Regelfall ein SaaS-Dienst mit einer mandantenfähigen Software erbracht wird.

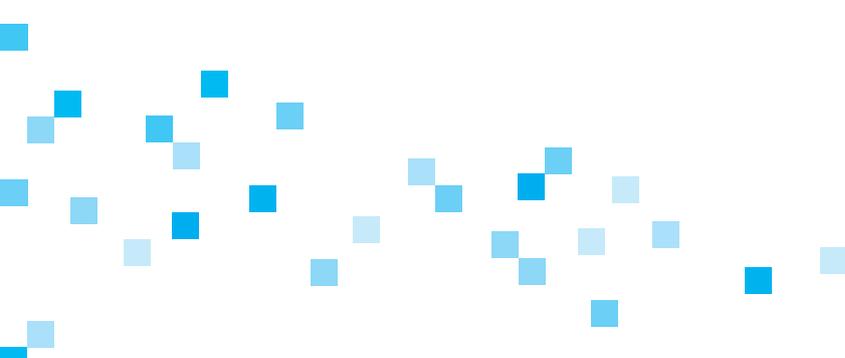
2.2 Vervielfältigung(en) des Kunden

Im Hinblick auf den Objektcode der mandantenfähigen Software, der zentral beim Cloud-Anbieter abläuft (und nur dort), nimmt der Kunde – wie soeben dargelegt – keine Vervielfältigungen vor, und die Vervielfältigungen des Anbieters sind ihm auch nicht zuzurechnen, obwohl er die Funktionen der über die Cloud zur Verfügung gestellten Software nutzt. Die grafische Nutzeroberfläche (Graphical User Interface oder GUI), die beim Kunden auf dem Computer etwa über einen Browser angezeigt wird und ihm die Bedienung der Software erlaubt, ist in der Regel als solche nicht urheberrechtlich geschützt. Dies kann allerdings bei komplexen Computerspielen mit interaktiven Filmelementen anders sein, deren Darstellung unter Umständen einem Filmwerk vergleichbar ist.

Unter dem Begriff Cloud Computing werden jedoch verschiedene Technologien und Herangehensweisen zusammengefasst. Daher ist es keineswegs ausgeschlossen, dass auch der Kunde Vervielfältigungen vornimmt.

2.2.1 Kundenspezifische Softwareteile

Dies kommt bei nicht mandantenfähiger Software, wie z. B. bei kundenspezifischen Softwaremodulen, in Betracht, mittels derer der Anbieter Sonderwünsche des Kunden abbildet. Da auch diese Softwareteile nur auf dem Server des Anbieters ablaufen (zu sog. Clients sogleich unten), stellt sich die Frage, ob diese Vervielfältigungen des Anbieters urheberrechtlich dem Kunden zuzurechnen sind, sofern die Vervielfältigung dieser Teile beim Aufrufen des Gesamtprogramms durch den Kunden selbst ausgelöst wird. Selbst in diesem Fall ist es jedoch der Anbieter, der aus technischer Sicht die Vervielfältigung auf seinem System vornimmt. Auch wenn man darüber hinaus eine wertende Betrachtung vornimmt, ist im Regelfall von einer Vervielfältigung durch den Cloud-Anbieter auszugehen. Er bietet ein Gesamtangebot an, in der Regel hauptsächlich bestehend aus mandantenfähiger Software, das durch individuelle, nicht eigenständig lauffähige Teile lediglich ergänzt wird, sodass die Steuerungshoheit und Zugriffsmöglichkeit auf den Softwarecode beim Anbieter verbleibt. Der Anbieter ist daher auch insofern nicht als bloßes Werkzeug oder verlängerter Arm des Kunden anzusehen.



2.2.2 Beim Kunden installierte Software (Clients)

Eine Vervielfältigung durch den Kunden liegt aber vor, wenn er zur Ermöglichung der Nutzung des auf dem Server des Cloud-Anbieters laufenden Anwendungsprogramms ein separates Programm auf seinem Computersystem installiert oder zumindest vorübergehend in den Arbeitsspeicher oder Browsercache seines Rechners einliest. Dies trifft z. B. auf Clients zu, insbesondere auf den Internet-Browser und sog. „Apps“, die als eigenständig lauffähiger Softwarecode lokal installiert und vom Kunden für den Zugriff auf den Cloud-Service gestartet und in den Arbeitsspeicher des Rechners geladen werden. Gegenstand der Vervielfältigung ist dann aber nicht die Anwendungssoftware als solche, sondern der Client.

Das für die Vervielfältigung des Clients erforderliche Nutzungsrecht wird der Anbieter dem Kunden regelmäßig ausdrücklich einräumen. Selbst wenn das Recht im Vertrag nicht ausdrücklich eingeräumt wird, kann eine Vertragsauslegung ergeben, dass der Anbieter dem Kunden das Recht gewährt hat, den Client zu nutzen. Schließlich hat der Anbieter dem Kunden die Nutzung der eigentlichen Anwendung zu ermöglichen. In anderen Fällen handelt es sich bei dem benötigten Client ohnehin um Standardsoftware, die beim Kunden bereits vorhanden ist, wie z. B. den Internet-Browser.

Falls es sich um einen proprietären Client handelt und eine Auslegung des Vertrages ergibt, dass dem Kunden kein Vervielfältigungsrecht an dem Client eingeräumt wurde, stellt sich die Frage, ob nicht § 69d oder § 44a UrhG eingreifen, die Vervielfältigungshandlungen unter gewissen Voraussetzungen auch ohne explizite Zustimmung des Rechteinhabers für zulässig erklären: § 69d UrhG legt speziell für Software fest, dass u. a. Vervielfältigungshandlungen nicht der Zustimmung des Rechteinhabers bedürfen, wenn sie zur bestimmungsgemäßen Nutzung des Computerprogramms durch einen Berechtigten notwendig sind. Zweifelhaft erscheint allerdings, ob der Kunde, dem kein urheberrechtliches Nutzungsrecht an dem Client eingeräumt worden ist, „Berechtigter“ sein kann. Denn der Client ist ein von der Anwendung selbst zu unterscheidendes Programm und wird im Gegensatz zur Anwendung auf dem Computersystem des Kunden lokal installiert. Ob die Vervielfältigungshandlungen des Kunden durch § 44a UrhG gedeckt sind, ist ebenso zweifelhaft. Die Norm besagt, dass vorübergehende Vervielfältigungen, die Teil eines erlaubten technischen Verfahrens sind und keinen eigenständigen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, zulässig sind. Vieles spricht allerdings bereits dafür, dass § 44a UrhG durch § 69d UrhG als *lex specialis* verdrängt wird.

Verwendet der Kunde also Clients, um die Anwendungssoftware zu nutzen, bedarf er eines entsprechenden Nutzungsrechts zur Vervielfältigung, das ihm der Anbieter ausdrücklich einräumen sollte, wenn der Kunde den Client nicht selbstständig und auf eigene Kosten beschaffen soll.

2.2.3 Bildschirmanzeigen

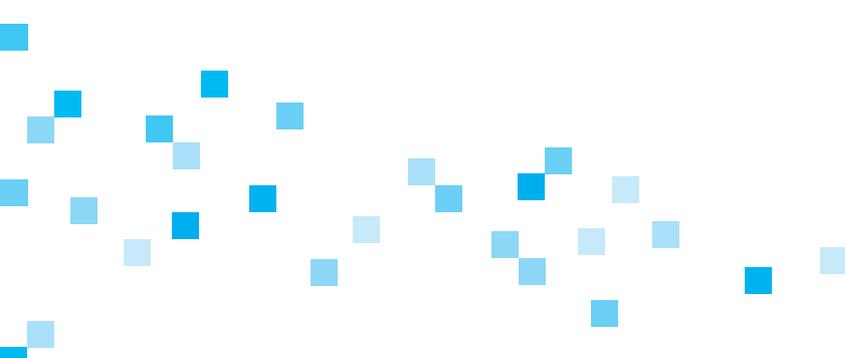
Sofern die auf dem Bildschirm des Nutzers angezeigten (Bild-)Inhalte (ausnahmsweise) zusätzlich urheberrechtlich geschützt sind (z. B. geschützte Grafik- oder Designelemente sowie filmwerkähnliche Multimediainhalte), sind diese im Gegensatz zu einfachen technischen Darstellungen auch Gegenstand einer Vervielfältigung, die einer Rechteinräumung bedarf. Darüber hinaus bleiben hiervon weitere Schutzrechte wie Marken- oder Geschmacksmusterrechte unberührt.

2.2.4 Up- und Downloads

Vervielfältigungen (und Verbreitungshandlungen) des Kunden sind schließlich auch durch den Up- und Download oder die Eingabe von Daten in eine über die Cloud zur Verfügung gestellte Anwendungssoftware denkbar. Diese Handlungen sind jedoch von der Nutzung einer Softwareanwendung mittels Cloud Computing zu unterscheiden. Der Kunde muss sich vielmehr die Frage stellen, ob er in urheberrechtlicher (aber auch sonstiger) Hinsicht frei über die Inhalte, die er hoch- oder herunterladen möchte, verfügen darf oder ob Beschränkungen bestehen. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn urheberrechtlich geschützte Werke wie Software, Musikstücke oder Filme hoch- oder heruntergeladen werden sollen.

2.3 Zwischenergebnis

Es kann damit als Zwischenergebnis aus Kundensicht festgestellt werden, dass dem Kunden für die Nutzung eines etwa zum Zugriff auf die Anwendung erforderlichen proprietären Clients ein gesondertes Vervielfältigungsrecht durch den Anbieter einzuräumen ist, dies jedoch für die vom Anbieter betriebene Anwendung regelmäßig nicht erforderlich ist. Der Anbieter benötigt dagegen ein Vervielfältigungsrecht, um die Software auf seinem System ablaufen zu lassen.



3. Bereitstellung der Software durch den Anbieter (zur Nutzung durch den Kunden)

Setzt ein Anbieter von Cloud-Services Software ein, so ist wie folgt zu unterscheiden:

Soweit er die Software bloß für sich selbst einsetzt (z. B. für die eigene Buchhaltung), liegt kein Cloud-spezifischer Fall vor und der Anbieter kann die Software auf Basis einer „normalen“ Lizenz (einfaches Vervielfältigungsrecht zum Ablaufenlassen der Software) verwenden. Sobald der Anbieter jedoch eine Software nicht mehr nur für eigene Zwecke betreibt, sondern sie mittels des SaaS-Dienstes seinen Kunden zur Nutzung bereitstellt, stellt sich die Frage, welche weitergehenden Rechte er hierfür benötigt.

Wie der Vorgang der Bereitstellung von Software durch den Anbieter zur Ermöglichung der Nutzung mittels der Cloud durch den Kunden urheberrechtlich zu bewerten ist, wird kontrovers beurteilt. Während eine Auffassung hierin eine öffentliche Zugänglichmachung erblickt, stellt sich der Vorgang nach anderer Ansicht als Nutzungsart sui generis dar. Die Bereitstellung der Software durch den Anbieter könnte theoretisch auch schlicht für urheberrechtlich irrelevant gehalten werden.

3.1 Öffentliche Zugänglichmachung

Nach § 69c Nr. 4 UrhG ist für die öffentliche Zugänglichmachung eines Computerprogramms in der Weise, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist, die Zustimmung des Rechteinhabers erforderlich.

3.1.1 Öffentlichkeitserfordernis

Gerade bei sog. Private Clouds kann bereits zweifelhaft sein, ob sich die Bereitstellung der Software überhaupt im Normsinne „öffentlich“ vollzieht. Nach § 15 Abs. 3 UrhG ist die Wiedergabe öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit, die nicht miteinander bekannt sind, bestimmt ist. Dies trifft selbst auf die Beschäftigten desselben Betriebs zu, denen die Software über eine Private Cloud zugänglich gemacht wird. Sie steht ferner von vornherein außer Frage, wenn sich die Beteiligten untereinander überhaupt nicht kennen. Daher handelt es sich bei der Zugänglichmachung von Software über die Cloud in aller Regel um einen öffentlichen Vorgang in diesem Sinne. Für eine Public Cloud gelten diese Ergebnisse im Sinne eines Erst-Recht-Schlusses.

3.1.2 Wahlfreiheit im Hinblick auf Zeit und Ort des Zugriffs

Auch die weitere Voraussetzung, dass die Software den Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sein muss, ist regelmäßig erfüllt. Gerade dies macht den Kern des Cloud Computing aus, wonach die Leistung über das Internet von überall bezogen werden kann. Service-inhärente Beschränkungen wie Service Level oder Wartungsfenster sind hierfür als unschädlich anzusehen.

3.1.3 Zugänglichmachung

Kontrovers beurteilt wird allerdings die Frage, ob eine über die Cloud bereitgestellte Software den Kunden überhaupt zugänglich gemacht wird. Dies wird in einem obergerichtlichen Urteil und von der überwiegenden Fachliteratur bejaht.

Andere verneinen ein öffentliches Zugänglichmachen unter Hinweis darauf, dass dem Kunden gerade nicht die Software selbst, also der ablauffähige Objektcode oder Quellcode, sondern allein die Benutzeroberfläche des Computerprogramms zugänglich gemacht wird.

Der EuGH hat erst unlängst festgehalten, dass es sich bei der grafischen Benutzeroberfläche eines Computerprogramms an sich nicht um eine urheberrechtlich geschützte Ausdrucksform des Computerprogramms handelt. Vergegenwärtigt man sich nun, dass Zugänglichmachen als das Eröffnen von Zugriff auf das betreffende Werk definiert wird, kann in der Tat argumentiert werden, dass das bloße Zum-Abruf-Bereitstellen der nicht schutzfähigen, grafischen Benutzeroberfläche noch kein Zugänglichmachen darstellt.

Dem Wortlaut des § 69c Nr. 4 UrhG selbst lassen sich aber keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass das Computerprogramm selbst für ein Zugänglichmachen abrufbar sein muss. Zudem können auch andere Werkarten (Theaterstücke, Musikwerke) in einer Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, ohne dass das Werk selbst (also die schriftlichen Skripte oder Noten) präsentiert wird. Außerdem beabsichtigt der Gesetzgeber einen möglichst frühen Schutz des Rechtsinhabers am Computerprogramm. Schließlich stellt sich auch die Frage, worin überhaupt der verbleibende praktische Anwendungsbereich der öffentlichen Zugänglichmachung von Computerprogrammen liegen sollte, wenn man hierfür die Zugänglichmachung des Objekt- oder Quellcodes selbst verlangte und die Bildschirmausgabe im Regelfall keinen urheberrechtlichen Schutz genießt. Daher spricht im Ergebnis mehr für die überwiegende Auffassung, wonach ein Zugänglichmachen vorliegt.

Unabhängig davon ist es für Anbieter von Cloud-Lösungen aus Sicherheitserwägungen heraus empfehlenswert, bis zu einer höchstrichterlichen Klärung der Rechtslage sich das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung explizit auch für die Bereitstellung mittels der Cloud einräumen zu lassen.

Sofern die Benutzeroberfläche ausnahmsweise selbst urheberrechtlich geschützt ist, findet ohnehin in jedem Fall ein zustimmungsbedürftiges öffentliches Zugänglichmachen statt, wenn der Anbieter die Software einschließlich geschützter Benutzeroberfläche mittels der Cloud seinen Kunden verfügbar macht.

3.2 Nutzungsrecht eigener Art für über die Cloud bereitgestellte Software

Geht man dennoch davon aus, dass die Bereitstellung der Funktionalitäten einer Software kein öffentliches Zugänglichmachen ist, sondern eine technisch und wirtschaftlich selbstständige sowie abgrenzbare Nutzung eines Computerprogrammes, ist diese Bereitstellung als Nutzungsrecht eigener Art (*sui generis*) urheberrechtlich anzuerkennen. Dies wäre für Anbieter, welche Software eines Dritten (und nicht ausschließlich ihre eigene) mittels der Cloud anbieten, mit Folgeproblemen verbunden: Sie müssten sich vom Rechteinhaber (i. d. R. also dem Softwarehersteller) ein entsprechendes Nutzungsrecht *sui generis* einräumen lassen, was sich bei einem gesetzlich nicht geregelten Recht komplizierter gestaltet als bei den gesetzlich kodifizierten Nutzungsrechten. Nach dem sog. Zweckbindungsgrundsatz überträgt der Rechteinhaber keine weitergehenden Rechte, als es der jeweilige Zweck (zwingend) erfordert und weitere urheberrechtliche Nutzungsrechte verbleiben tendenziell bei ihm zurück. Daher sind dann im Lizenzvertrag die Rechte, die übertragen werden sollen, exakt und ausdrücklich zu benennen. Den Anbieter träfe mit anderen Worten in diesem Fall eine besondere Spezifizierungslast gegenüber dem Lizenzgeber, welche verschärfte Anforderungen an die Vertragsgestaltung stellen würde. Diese Praxisprobleme werden vermieden, wenn man die Bereitstellung einer Anwendungssoftware gemäß der Argumentation unter Ziffer 3.1 als öffentliche Zugänglichmachung einordnet.

3.3 Bereitstellung der Software urheberrechtlich irrelevant

Die Bereitstellung von Software zur Nutzung mittels Cloud Computing, etwa aufgrund der fehlenden Zuordnung zu den klassischen Nutzungsrechten, als urheberrechtlich irrelevant einzustufen, liegt fern. Sie liefe dem berechtigten Interesse des Rechtsinhabers zuwider, auch über diese spezifische Art der Verwertung seines Werkes bestimmen zu können. Denn das Urheberrecht gewährt dem Rechtsinhaber grundsätzlich die Freiheit, das Werk – hier also die Software – (wirtschaftlich) zu verwerten. Stellt ein Anbieter seinen Kunden eine Software mittels der Cloud zur Nutzung bereit, werden diese Kunden keine kostenpflichtige Lizenz vom Rechteinhaber beschaffen.

Selbst wenn man eine öffentliche Zugänglichmachung verneint, zeigt die Realität, dass Cloud Computing eine wirtschaftlich und technisch eigenständige sowie von anderen Nutzungsarten abgrenzbare Nutzung eines Computerprogramms darstellt.

3.4 Zwischenergebnis

Es ist damit festzustellen, dass der Anbieter eines Cloud-Services gegenüber seinen Lizenzgebern darauf achten muss, dass die ihm eingeräumten Nutzungsrechte für Software, die durch seine Kunden mittels der Cloud genutzt wird, ein ausdrückliches Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung und ein Recht *sui generis* für die Cloud-Nutzung umfassen. Ein ihm etwa eingeräumtes Nutzungsrecht zur Nutzung der Software im eigenen Geschäftsbetrieb deckt grundsätzlich nicht die Ermöglichung der wirtschaftlichen Nutzung durch Dritte ab.

4. Änderung der Software

Sofern der Anbieter die Software ändert, benötigt er dafür eine entsprechende Lizenz, da die Bearbeitung von Computerprogrammen – ebenso wie die Vervielfältigung – zunächst nur dem Rechtsinhaber zusteht (§ 69c Nr. 2 UrhG). Es gelten hierbei die üblichen Ausnahmen zum Änderungsverbot etwa zur Fehlerberichtigung (§ 69d UrhG) oder zur Erstellung von Schnittstellen (§ 69e UrhG). Dies könnte beispielsweise bei der Schaffung einer Interoperabilität der lizenzierten Software zu anderen Komponenten der Cloud-Infrastruktur zutreffen. Hier entstehen durch das Cloud Computing in der Regel keine weiterreichenden Schwierigkeiten als bei der herkömmlichen Nutzung von Software.

5. Verbreitung (insbesondere Vermietung)

Fraglich ist ferner, ob der Cloud-Computing-Anbieter die Software selbst an seine Kunden vermietet, also im Sinne des § 69c Nr. 3 UrhG verbreitet. Diese urheberrechtliche Betrachtungsweise ist jedoch – unabhängig von der vertragstypologischen Einordnung des zugrunde liegenden Cloud-Services – abzulehnen, da die Vermietung einer Software im Sinne des Urheberrechts voraussetzt, dass der Kunde das zeitlich befristete Recht erwirbt, die Software selbst zu nutzen und auf seinem System zu installieren und ablaufen zu lassen.

Eine zeitlich beschränkte oder dauerhafte Überlassung von zur Cloud-Nutzung erforderlicher Client-Software, die beim Kunden auf dem Computersystem abläuft, an Kunden kann aber durchaus eine entsprechende Rechtseinräumung seitens des Anbieters erfordern. Dies wiederum setzt voraus, dass der Anbieter vom Rechteinhaber zur Verbreitung der Client-Software oder -App berechtigt ist.

6. Schuldrechtliche Nutzungsbeschränkungen

Die bisherigen Ausführungen betreffen vom Urheberrechtsgesetz anerkannte und damit urheberrechtlich-dingliche Nutzungsrechte. Wo immer diese bestehen, bedarf der Nutzer einer Rechtseinräumung (Lizenz) durch den Rechteinhaber.

Darüber hinaus spielen in der Praxis oftmals schuldrechtliche Nutzungsbeschränkungen im Lizenzvertrag mit dem Rechteinhaber eine Rolle. Eine typische Beschränkung stellt das Verbot zur Nutzung der Software für andere Zwecke als den eigenen (internen) Geschäftsbetrieb dar. Sobald der einer derartigen Beschränkung unterliegende Cloud-Anbieter beabsichtigt, die Software als Cloud-Service der wirtschaftlichen Nutzung durch seine Kunden zugänglich zu machen, benötigt er eine Gestattung des Rechteinhabers zur Erweiterung des schuldrechtlich beschränkten Nutzungsrechts.

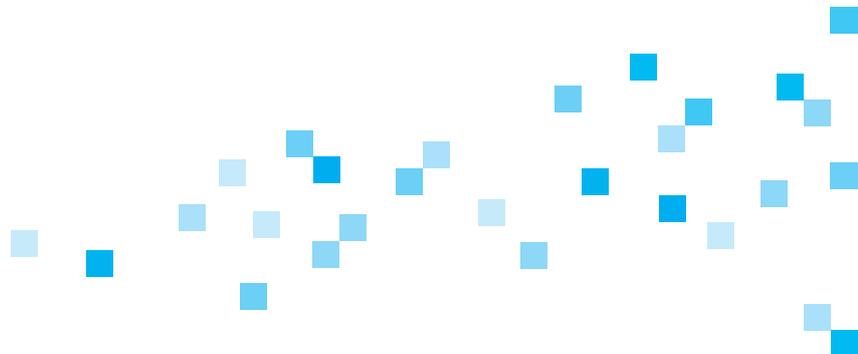
7. Sonderfall Datenbanken

Sollte der Anbieter im Rahmen seines Cloud-Services Datenbanken einbinden, also Sammlungen von Werken oder Daten, in die vom Ersteller erhebliche Ressourcen investiert wurden, so sind zusätzlich die Schutzrechte des Datenbankerstellers gem. § 87b Abs. 1 UrhG zu beachten. Hierbei wird der Begriff der Vervielfältigung richtlinienkonform mit der Datenbank-Richtlinie 96/9/EG weiter als bei der eigentlichen Software ausgelegt, sodass auch eine unkörperliche Entnahme durch das Anzeigen von Daten auf dem Bildschirm des Endnutzers eine Vervielfältigung darstellt und damit der Anbieter ein entsprechendes Recht vom Datenbankersteller benötigt. Darüber hinaus greifen hier auch ebenso die Argumente bzgl. einer öffentlichen Zugänglichmachung von Software als ein Unterfall der Weiterverwendung, sodass der Anbieter zusätzlich über ein Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung der Daten (oder ein Nutzungsrecht sui generis) verfügen muss.

Dementsprechend sollte der Anbieter auch dem Kunden ein eigenes Vervielfältigungsrecht an der Datenbank oder den relevanten Teilen davon einräumen, da im gewerblichen Umfeld die Zulässigkeitsausnahmen für Privatgebrauch oder wissenschaftliche Nutzung gem. § 87c UrhG in der Regel nicht einschlägig sind.

8. Zusammenfassung

Im Zusammenhang mit einem Cloud-Service sind verschiedene urheberrechtlich relevante Nutzungshandlungen möglich. Der Anbieter muss ausreichende Nutzungsrechte für die eingesetzte Software beschaffen, nach der hier vertretenen Ansicht insbesondere ein Recht zur Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung. Der Kunde hingegen benötigt regelmäßig für die Nutzung der Anwendung selbst keine Nutzungsrechte, muss jedoch im Regelfall sicherstellen, dass er über die erforderlichen Nutzungsrechte an dem eingesetzten Client verfügt. Eine Verlagerung der technischen und rechtlichen Verantwortlichkeit kann allerdings bei anderen Arten des Cloud Computing wie Infrastructure as a Service (IaaS) und Platform as a Service (PaaS) stattfinden.



Das Arbeitspapier zum Lizenzierungsbedarf

Das Arbeitspapier „Lizenzierungsbedarf beim Cloud Computing“ wurde durch Mitglieder der Arbeitsgruppe „Rechtsrahmen des Cloud Computing“ unter der Leitung von Rechtsanwalt Dr. Marc Hilber, LL.M. erarbeitet.

→ Autoren

Alexander Glaus, Deutsche Bank AG

Björn Hajek, LL.M., Infineon Technologies AG

Dr. Marc Hilber, LL.M., Oppenhoff & Partner

Kristian Klodt, QSC AG

Dirk Reintzsch, Oppenhoff & Partner

Claudia Riffer, Deutsche Telekom AG

Stephan Sättler, Universität Passau

Magda Wicker, Universität Kassel

Impressum**Herausgeber**

Kompetenzzentrum Trusted Cloud
Arbeitsgruppe „Rechtsrahmen des Cloud Computing“
E-Mail: kompetenzzentrum@trusted-cloud.de

www.trusted-cloud.de

Im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi)

Gestaltung

A&B One Kommunikationsagentur, Berlin

Druck

DCM Druck Center Meckenheim

Stand: November 2012

