

Nachträglich vereinbarte Hinterlegung ist aber problematisch

Bei Treuhändern ist Quellcode in schweren Zeiten gut aufgehoben

Eine drohende Pleitewelle bei Softwarehäusern bringt Anwender in die Bredouille: Wer beseitigt Mängel und aktualisiert die Software, wenn es den Hersteller nicht mehr gibt? Damit der Quellcode nicht verloren geht, raten Experten, schon in Lizenzvereinbarungen auf Code-Hinterlegung bei Dritten zu bestehen.



Foto: ESSA/ECBS

Damit bei einer Pleite des Softwarelieferanten der Quellcode der Anwendungen nicht mit verbrennt, raten Experten die Herausgabe des Codes vertraglich zu regeln oder einen Dritten als Treuhändern zwischen zu schalten.

Ein Teufelskreis droht: So befürchtet der Branchenverband Bitkom, dass insbesondere mittelständische Softwarehersteller in Deutschland dieses Jahr unter den verschärften Kreditbedingungen zu leiden haben. Zugleich hat der Bitkom seine Wachstumsprognosen für 2009 gesenkt, weil immer mehr Unternehmen ihre geplanten Investitionen in IT zurückhalten.

Und diese Abwärtsspirale gefährdet nicht nur kleine Softwarebetriebe. „Ich bin davon überzeugt, dass nicht nur kleine und mittelständische sondern auch große Softwarehäuser aktuell bedroht sind. Denn leider führt die Krise bei den Anwendern zur deutlichen In-

vestitionszurückhaltung, das bedeutet im schlimmsten Fall Insolvenz“, mutmaßt Professor Jochen Schneider, Rechtsanwalt mit eigener Kanzlei in München.

Der Kreditversicherer Euler Hermes rechnet dieses Jahr mit 32 000 bis 35 000 Insolvenzen, quer über alle Branchen. Creditreform nennt ähnliche Zahlen und rechnet mit einem Anstieg der Firmenpleiten von bis zu 18 Prozent gegenüber 2008. Darunter werden wohl einige Softwarehäuser sein – und davon betroffen sind die Anwender. Diese sollten daher bereits bei Vertragsabschluss darauf drängen, dass ihnen der Quellcode ausgehändigt oder als Kompromiss

bei einem Treuhänder hinterlegt wird. Denn um die Anwendungen weiterhin pflegen zu können, ist der Quellcode unerlässlich, es werden Datenbank-Strukturen gebraucht, und das im Idealfall um eine übersichtliche und verständliche Dokumentation ergänzt. Auf solche Informationen ist ein anderes Softwarehaus angewiesen, um entsprechenden Support anbieten zu können, ohne das Programm zeitaufwändig und teuer neu schreiben zu müssen.

Insolvenzverwalter darf nicht aus dem Code Kapital schlagen

„Ich rate dringend dazu, dass die Übergabe des Quellcodes vertraglich und insolvenzfest geregelt wird“, so Schneider. Insolvenzfest bedeutet, dass der Quellcode nicht durch die Pleite erfasst wird und der Insolvenzverwalter damit nicht das Recht hat, den Vertrag zu beenden oder aus dem Code Kapital zu schlagen, indem der Verwalter eine nicht vereinbarte zusätzliche Vergütung verlangt.

Bei neuen Verträgen ist eine insolvenzfeste Vertragsgestaltung juristisch kein Problem, bei bestehenden Lizenzvereinbarungen ist die nachträgliche Vereinbarung über den Quellcode problematisch. „Den nachträglichen Vertragsschluss über die Herausgabe des Quellcodes bewerten Insolvenzverwalter als Gefälligkeit und – weil diese außerhalb des ursprünglichen Vertrags liegt – als Gläubigerbenachteiligung“, mahnt Professor Schneider. Im Streitfall hilft eine solche Vereinbarung also nicht viel. Deshalb scheidet seiner Meinung nach eine nachträglich insolvenzfeste Vertragsgestaltung aus, die nicht zum Vertrag passt.

Aber: Allein aus der Art des Lizenzvertrags kann eine Herausgabepflicht abgeleitet werden und das ohne explizite vertragliche Regelung.

Sollte nämlich ein Anwender Gewährleistungsansprüchen seiner Kunden ausgesetzt sein, ist das Unternehmen auf den Quellcode und damit auf dessen Herausgabe angewiesen. Ein Beispiel dafür ist Software für eine Bank, die für Homebanking eingesetzt wird.

Bei einer neuen Lizenzvereinbarung rät Schneider dazu, die Herausgabe des Quellcodes gleich mit in den Vertrag aufzunehmen. Dabei sollte man eine Vertragskonstruktion wählen, die zum Projektvertrag passt. „In manchen Projektverträgen hat der Kunde kein Bearbeitungsrecht. Um mit dem Quellcode umgehen zu dürfen, braucht man das aber“, so Schneider.

Deshalb empfiehlt er, nicht zu Musterverträgen in Formularbüchern zu greifen, sondern individuelle Verträge auszuhandeln und sich gegebenenfalls vom spezialisierten Anwalt einen individuellen Vertrag über die Hinterlegung erstellen zu lassen.

Dementsprechend sollte bereits im Lizenzvertrag sichergestellt sein, dass der Lizenznehmer Zugriff auf alle notwendigen Daten hat. Das lässt sich auf dreierlei Wege erreichen: Indem die Daten in einem versiegelten Umschlag beim Lizenznehmer hinterlegt werden oder bei einem Notar. Schneider rät zur dritten Möglichkeit, einem Treuhänder, in der IT-Branche als Escrow Agent bekannt.

Escrow Agents können die Software auch verifizieren

„Das sind neutrale Treuhänder mit technologischer Kompetenz“, so der Anwalt. Hanse Escrow und Deposix Software Escrow etwa sind solche Agenten. Für den Lizenzgeber bieten die Firmen den Schutz des geistigen Eigentums, den Lizenznehmern sichern sie ihre Investition in die IT. Escrow Agents übernehmen als Treuhänder den Quellcode vom Hersteller und übergeben ihn im Falle einer Insolvenz an den Anwender.

„Unser wesentlicher Unterschied zu einem Notar liegt darin, dass wir die Software verifizieren“, sagt Stephan Peters, Vorstandsvorsitzender der Organisation pro Software Escrow (OSE) und Deposix-Geschäftsführer. Das kann weder ein Notar leisten, noch der Lizenznehmer selbst, wenn die Software im Tresor liegt. Bei einer Verifizierung wird unter anderem überprüft, ob tat-

Investitionen mit Zusatzkosten im Promillebereich abgesichert

Escrow lohnt sich ab 50 000 Euro Lizenzvolumen

Den typischen Kunden gibt es laut Stephan Peters, Vorstandsvorsitzender der Organisation pro Software Escrow (OSE) und Deposix-Geschäftsführer nicht. In den Kundenkarteien sind vom kleinen Zwei-Mann-Betrieb bis zum Konzern alle Softwarehausgrößen vertreten. Peters nennt zwei Gründe, die für Anwender eine Softwarehinterlegung zwingend notwendig machen:

- Wenn es sich um kritische Software handelt, ohne die das eigene Geschäft nicht mehr möglich wäre,
- bei einem Lizenzvolumen ab 50 000 Euro. Weil hier Folgekosten hinzukommen, kann die Gesamtinvestitionen leicht auf einen sechsstelligen Betrag ansteigen. Die Kosten der Hinterlegung liegen im Promillebereich davon und rechtfertigen somit eine Absicherung der Investition.

Im Software-Escrow-Markt gibt es unterschiedliche Preismodelle. Die einen hängen vom Lizenzvolumen ab, andere von der Komplexität der Software, die verifiziert werden muss, in anderen ist grundsätzlich eine gewisse Summe fällig. Im Unternehmen von Peters ist der Preis dreigeteilt: Neben einer Abschlussgebühr in Höhe von rund 1200 Euro kostet die Quellcode-Hinterlegung pro Jahr ebenfalls 1200 Euro. Hinzu kommen Verifizierungskosten, die durchschnittlich bei 2500 Euro liegen.

Peter Ilg

sächlich ein Quellcode drin ist, wo Quellcode drauf steht, und ob das Material lesbar ist. Zu dem Grunddienst bietet Deposix ein aktives Vertragsmanagement inklusive Aktualisierungen an und führt auf Kundenwunsch eine technische Verifizierung des Quellcodes durch.

„Manche Unternehmen meinen, dass Individualsoftware immer herausgegeben werden muss, weil es sich um eine Auftragsprogrammierung handelt. Das aber ist falsch“, so Peters. An Software besteht aus juristischer Sicht ein Urheberrecht, das bei demjenigen liegt, der sie geschrieben hat. Den Anwendern steht nur das Recht zu, die Software zu benutzen.

Einen gesetzlichen Anspruch darauf, dass der Sourcecode samt Dokumentation herausgegeben oder an einer neutralen Stelle hinterlegt wird, gibt es deshalb nicht. Das muss individuell und vertraglich geregelt werden. Über die Herausgabebedingungen kann frei verhandelt werden. Eine ist die mögliche Insolvenz des Herstellers, eine andere die Nichterfüllung von Wartungsarbeiten.

Software Escrow kam kurz vor dem Jahrhundertwechsel aus den USA nach Deutschland. „Als ich vor sieben Jahren mein Unternehmen gegründet habe, war es ein noch stärkeres Exotenthema als heute“, sagt Peters. Seiner Ansicht nach haben viele von dem Thema inzwischen

gehört und eine gute Anzahl nutzen die Möglichkeit bereits selbst, Siemens zum Beispiel oder die Hypo-Vereinsbank.

Anwender wollen mit einer Hinterlegung Investitionen sichern

Häufiger als der Softwarehersteller aber sind noch die Anwender die treibende Kraft für eine Hinterlegung. Dabei geht es ihnen um die Absicherung ihrer Investitionen einschließlich aller Folgekosten.

Und auch die öffentliche Hand hat dazu beigetragen, dass Software Escrow im Bekanntheitsgrad zugenommen hat. Denn die ergänzenden Vertragsbedingungen für die Erstellung von IT-Systemen (EVB-IT System) sehen eine Option zur Hinterlegung von Quellcodes für Standardsoftware vor. Seit Ende 2007 wird die Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen über die EVB-IT System daran geknüpft, den Quellcode zu hinterlegen, wenn das der Auftraggeber verlangt. Das sorgte für einen Wachstumsschub, vielleicht bringt die drohende Pleitewelle einen neuen.

Peter Ilg

Was die EVB-IT-Systeme sonst noch alles vorschreibt: www.computerzeitung.de/kn31532542