

Die professionelle Lösung des Interessenskonflikts zwischen Software-Entwickler und -Anwender

# Die Hinterlegung des Sourcecodes – Software Escrow

Spätestens nach Eröffnung des Konkurses oder nach Einstellung der Softwarepflegeleistung durch den Software-Entwickler stellt sich der Anwender die Frage nach dem Weiterbetrieb der für teures Geld erworbenen bzw. lizenzierten Software. Wie abhängig ist er vom Software-Entwickler? Wie kann er sich davor schützen?

## Mathias Kummer

Geschäftsführer Weblaw AG, Master of Law, Projekt- und Produktmanager dipl.oek. (PPM), Hauptverantwortlicher der Informatikrecht-Plattform [www.yourlaw.ch](http://www.yourlaw.ch), Mitherausgeber und Autor des Praxisratgebers «Informatikrecht in der Praxis». – Mehr Informationen zum Praxisratgeber finden Sie auf [www.yourlaw.ch/itlaw/index.asp](http://www.yourlaw.ch/itlaw/index.asp).  
[mathias.kummer@weblaw.ch](mailto:mathias.kummer@weblaw.ch)



Einerseits wird sich der Benutzer mit rechtlichen Fragen auseinandersetzen («Wie umfassend ist mein Nutzungsrecht?» «Darf ich Korrekturen an der Software vornehmen lassen und für den fortführenden Betrieb weiterentwickeln?»). Andererseits wird er mit technischen Problemen konfrontiert, wenn die Software seinerzeit nur im Objectcode übergeben und das eigentliche Herzstück der Software, der Sourcecode (Quellcode), vom Entwickler zurückbehalten wurde. In diesem Fall fehlen ihm die technischen Möglichkeiten, Anpassungen und Weiterentwicklungen an der Software vorzunehmen und die Funktionsfähigkeit sicherzustellen.

Im Rahmen seines **IT-Riskmanagements** wird sich der Software-Anwender von heute bereits durch eine ausdrückliche vertragliche Regelung der Rechte am Sourcecode im Softwareentwicklungs- oder Lizenzvertrag absichern. Um dem wirtschaftlichen Interesse des Software-Entwicklers an der Geheimhaltung des Sourcecodes gerecht zu werden, soll der Software-Anwender jedoch nur in bestimmten Fällen in Besitz des Sourcecodes kommen.

### Vertrauenswürdigen hinterlegen

Die professionelle Lösung ist hier die Sicherheitshinterlegung des Sourcecodes (sog. Software-Escrow) bei einer vertrauenswürdigen Hinterlegungsstelle (Escrow Agent). Im Konkursfall, bei Einstellung der Pflegeleistung, bei wiederholter Verletzung wesentlicher Bestimmungen des Lizenz- oder Softwarepflegevertrags und ähnlichen Ereignissen übergibt der Escrow Agent den hinterlegten Code dem Anwender, der damit den langfristigen Betrieb der Software sicherstellt.

### Was ist ein Software Escrow?

Software Escrow ist eine Sicherheitshinterlegung des Sourcecodes, der dazugehörigen Dokumentation und deren Aktualisierungen



bei einem Escrow Agenten. Als Parteien eines Escrows kommen in Frage:

- die hinterlegende Person (Lizenzgeber, Einlieferer, Software-Entwickler)
- die berechtigte Person (Lizenznehmer, Berechtigter, Anwender) und
- die Hinterlegungsstelle (Escrow Agent)

### Escrow als Instrument zur Sicherung der Interessen der Vertragsparteien

Die Durchführung eines Escrows ermöglicht den beteiligten Parteien die Wahrung ihrer zentralen Interessen. Für den Software-Entwickler hat der Sourcecode eine grosse wirtschaftliche Bedeutung. Er hat den aufwändig entwickelten Sourcecode vor unbefugter Nachahmung und Verbreitung zu schützen. Für Weiterentwicklungen und Softwarepflege hat der Anwender auf die Dienste des Entwicklers zurückzugreifen.

Für den Anwender kommt der Escrow einem Investitionsschutz gleich. Für ihn ist die Hinterlegung des Codes eine Absicherung für eine langfristige Nutzung der Software. Ohne Escrow droht ihm ein beträchtlicher zeitlicher und finanzieller Aufwand für einen Wechsel der Software (Suche, Auswahl, Implementierung der neuen Software, Schulung etc.).

Die Hinterlegung des Sourcecodes und der dazugehörigen technischen Dokumente bei einer vertrauenswürdigen Hinterlegungsstelle ist daher eine professionelle Lösung eines la-

zenten Interessenskonfliktes zwischen Entwickler und Nutzer.

### Escrow-Verträge für jedes Bedürfnis

In der Praxis haben sich v.a. folgende Software Escrow-Verträge bewährt:

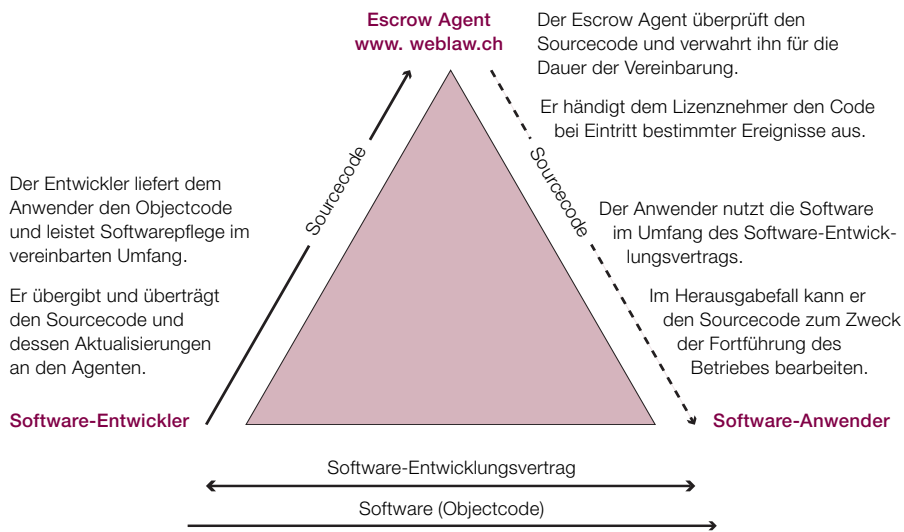
#### • Dreiparteienverhältnis:

Die involvierten Parteien (Software-Entwickler, Anwender und Escrow Agent) schliessen gemeinsam einen Escrow-Vertrag ab. Sie definieren die Herausgabegründe, die Überprüfung des Codes, die Verwendungsbefugnisse des Kunden bei Herausgabe usw. Dieser Escrow eignet sich am besten, um auf die individuellen Bedürfnisse der Parteien einzugehen. Der Vertrag wird insb. bei Lizenzierung bzw. Erwerb von Individualsoftware angewendet.

#### • Zweiparteienverhältnis:

Der Entwickler und der Agent vereinbaren die Hinterlegung des Sourcecodes. Der Vertrag sieht vor, dass die Erwerber der Software bei Eintreten besonderer Ereignisse einen Herausgabeanspruch haben. Der einzelne Anwender wird direkt berechtigt oder durch Unterzeichnung einer Vertragseintrittserklärung berechtigt. Dieser Vertrag kommt v.a. beim Vertrieb von Standardsoftware in Frage. Für den einzelnen Softwareanbieter hat dieses Modell interessante Vorteile: Einerseits kann er die Hinterlegung des Sourcecodes marketingmässig und als

## Software Escrow – Hinterlegung des Sourcecodes



Der Entwickler liefert dem Anwender den Objectcode und leistet Softwarepflege im vereinbarten Umfang.

Er übergibt und überträgt den Sourcecode und dessen Aktualisierungen an den Agenten.

Software-Entwickler

Escrow Agent  
www.weblaw.ch

Der Escrow Agent überprüft den Sourcecode und verwahrt ihn für die Dauer der Vereinbarung.

Er händigt dem Lizenznehmer den Code bei Eintritt bestimmter Ereignisse aus.

Der Anwender nutzt die Software im Umfang des Software-Entwicklungsvertrags.

Im Herausgabefall kann er den Sourcecode zum Zweck der Fortführung des Betriebes bearbeiten.

Software-Anwender

Software-Entwicklungsvertrag

Software (Objectcode)

Pluspunkt in der Offerte verwerten, andererseits entfallen Kosten, weil die Hinterlegung nur einmal erfolgt und die Vertragsredaktion und -diskussion mit den Anwendern entfällt.

### Neuralgische Vertragspunkte

Folgende Punkte sind besonders wichtig und im Escrow-Vertrag klar und unmissverständlich zu regeln:

#### • Hinterlegungsgegenstand:

Zu hinterlegen sind alle relevanten Dateien (Source-, Link-, Library-, Make-, Programm-Dateien), alle Hilfsprogramme, technischen Dokumentationen und sonstigen Materialien, Passwörter und alle Aktualisierungen (Updates, Upgrades, Releases), die benötigt werden, um die Software auch nach der Herausgabe des Codes an den Anwender aktuell halten zu können. Als Datenträger der zu hinterlegenden Inhalte kommen v.a. DVDs und CDs in Frage. In diesem Zusammenhang wird auch von einem «Produktpaket» (Datenträger und dessen Inhalte) gesprochen.

#### • Übergabe und Übereignung zum fiduziarischen Eigentum:

Damit im Falle eines Konkurses des Entwick-

lers die Auslieferung des Codes an den Anwender möglich ist, muss dem Escrow Agent das Produktpaket übergeben und das fiduziarische (sachenrechtliche) Eigentum am Produktpaket übereignet werden (sog. Sicherungsübereignung). Mit der fiduziarischen Eigentumsübertragung werden dem Escrow Agenten keine weitergehenden Urheberrechte eingeräumt.

#### • Überprüfung des Produktpakets und Kostentragung der Überprüfung:

Technisch versiertes Personal des Escrow Agenten überprüft die Vollständigkeit, Lesbarkeit und Funktionsfähigkeit des übergebenen Produktpakets und der anfallenden Aktualisierungen. Die Parteien bestimmen den Umfang der Überprüfung (Eingangsverifizierung des Produktpakets, Überprüfung der Kompilierbarkeit des Sourcecodes bis hin zum Funktionalitätstests).

Die Überprüfungskosten sind abhängig vom Umfang und der Komplexität der Software. Typischerweise kommt der Anwender für die Kosten einer Überprüfung auf. Die Kosten können jedoch auch auf den Software-Entwickler abgewälzt werden, falls die Überprüfung ein für ihn negatives Resultat ergibt.

#### • Herausgabegründe und Herausgabe:

Diese zentralen Vertragspunkte sind unmissverständlich und abschliessend zu definieren. Im Folgenden eine kleine Auswahl möglicher Herausgabegründen:

- Über das Vermögen des Software-Entwicklers ist das Konkurs- oder Nachlassverfahren rechtskräftig eröffnet oder die Eröffnung mangels Aktiven abgelehnt worden.
- Der Softwareentwickler erfüllt seine sich aus dem Lizenzvertrag ergebenden (Softwarepflege-)Verpflichtungen wiederholt und trotz Abmahnung nicht, und zwar solcherart, dass seine Nichterfüllung die vertraglich vorgesehene Weiternutzung der Software gefährdet.
- Der Software-Entwickler stellt seine Geschäftstätigkeit ein, ohne seine Verpflichtungen aus dem Lizenzvertrag und dem vorliegenden Vertrag rechtsgültig auf einen Dritten zu übertragen.

#### • Weitere, besonders zu regelnde

##### Situationen und Punkte sind:

- Transparentes und faires Herausgabeverfahren (begründetes Herausgabebeglehen, Möglichkeit des begründeten Einwandes gegen die verlangte Auslieferung innerhalb einer kurzen Frist, allenfalls Entscheid durch ein Schiedsgericht).
- Pflicht zur Hinterlegung von Aktualisierungen innerhalb einer kurzen Frist nach Belieferung des Anwenders.
- Rechtseinräumung im Herausgabefall (Einräumung des Rechts, den Sourcecode und die Dokumentation zu bearbeiten, so weit dies zum Fortfahren des Betriebs notwendig ist, z.B. Recht zur Änderung des Codes zur Fehlerbehebung).
- Verpflichtung zur vertragsgemässen Nutzung durch den Anwender nach der Herausgabe (ausschliesslich zu den im Lizenzvertrag festgelegten Zwecken; Verbot jeder kommerziellen Verwertung ausserhalb des Lizenzvertrags usw.)
- Geheimhaltung des Sourcecodes (Verpflichtung des Escrow Agenten und des Anwenders im Falle der Herausgabe des Codes).
- Wahrung der Rechte Dritter an der Software.
- die Kündigung des Escrows durch den Entwickler (wer erhält das Produktpaket?)

## Escrow-Dienstleistungen von Weblaw

Weblaw beschäftigt sich seit 1998 mit Internet, Informatik und Recht. Escrow-Dienstleistungen berühren die Schnittstelle zwischen Informatik und Recht in ausgeprägten Masse. Escrow-Dienstleistungen verlangen juristische Beratungs-Know-how, die Redaktion von anspruchsvollen Verträgen, einen vertraulichen Umgang mit den hinterlegten Informationen sowie einer juristischen Autorität in der Abwicklung des Escrows.

Ein Escrow steht und fällt mit der technischen Überprüfung des hinterlegten Sourcecodes auf dessen Funktionsfähigkeit. Für eine solche Überprüfung und Beurteilung wird das umfassende Verständnis von Informatikern, welche die unterschiedlichen Technologien und Programmiersprachen kennen, benötigt.

Die 4 Juristen und 4 Informatiker von Weblaw sind Bindeglied zwischen Softwareentwickler und Software-Anwender und verfügen über das Know-how, um bei komplexen Problemstellungen adäquate Lösung zu finden.

### Übersicht der Dienstleistungen

- Juristische Beratung bei der Auswahl des passenden Escrow-Modells, Begleitung der Parteien bis zum Vertragsabschluss.
- Redaktion kundenspezifischer Escrow-Verträge bzw. Einsatz und Anpassung von Standardverträgen.
- Verwahrung des Produktpakets und dessen Aktualisierungen während der Dauer der Vereinbarung.
- Überprüfung des eingegangenen Produktpakets und dessen Aktualisierungen auf Vollständigkeit, Lesbarkeit und Funktionsfähigkeit.
- Bearbeitung eines Herausgabebegehrens, Information an die Vertragspartner, Herausgabe bei Ausbleiben der Einrede durch den Entwickler.
- Weiterführende juristische Beratung im Bereich Informatik, Redaktion oder Überprüfung von Software-Lizenzverträgen, Softwarepflegeverträgen usw.

### Kontakt

Mathias Kummer, mathias.kummer@weblaw.ch, 0313805777

Seit dem 1. Oktober 2006 ergänzt die Trigema AG das Swissconsultants.ch-Netzwerk im Grossraum Zürich optimal

# Trigema AG: neues Mitglied im Grossraum Zürich



**Giuseppe Gasparini**

lic.oec. HSG  
dipl. Wirtschaftsprüfer  
Partner  
Tel: +41 44 455 88 50  
giuseppe.gasparini@trigema.ch



**Peter Gnehm**

lic.oec. HSG  
dipl. Wirtschaftsprüfer  
Partner  
Tel: +44 44 455 88 51  
peter.gnehm@trigema.ch

Im Jahre 1977 gegründet, entwickelte sich die Trigema AG zu einem führenden Treuhandunternehmen für Firmen und Privatpersonen, welche eine professionelle und engagierte Beratung und Betreuung erwarten.

Die Haupttätigkeitsgebiete der Trigema AG liegen in der Wirtschaftsprüfung, der Steuer-

beratung (juristische und natürliche Personen) sowie der Buchführung. Das Kundenportefeuille umfasst lokale, nationale und internationale Kunden. Die Trigema AG ist Mitglied beim weltweiten Netzwerk Polaris International.

Anspruchsvolle Tätigkeiten verlangen bestausgebildete, engagierte Mitarbeiter: Auf allen

Kader- und Beraterpositionen verlässt sich die Trigema AG auf langjährige Mitarbeiter, welche durch stetige Schulung und Weiterbildung fachlich immer auf der Höhe sind.

Eine schlanke Organisation und kurze Entscheidungswege garantieren eine speditive Bearbeitung der Kundenanliegen.