

Rechtsgeschäftsgebühr bei Softwareverträgen

Noch einmal auf dem Prüfstand!

In einem jüngst gefällten Erkenntnis hat sich das fiskale Höchstgericht erneut mit der Frage befasst, ob Softwarelizenzverträge der 1 %-igen Rechtsgeschäftsgebühr nach dem GebG zu unterziehen sind (vgl bereits ausführlich Schweiger, *lex:itec* 05/2006)?

Von Dr. Clemens Thiele, LL.M.

I. Das Problem

■ Im Dezember 2004 wurde zwischen dem Softwareunternehmen, der späteren Beschwerdeführerin (kurz: Bf), und ihrem Kunden der Bundesrechenzentrum GmbH (kurz: BRZ) ein „Enterprise Software and Services Option“-Vertrag (kurz: „Essovertrag“) abgeschlossen, wodurch der BRZ von der Bf gegen Zahlung einer monatlichen Gebühr iHv EUR 532,866,00 (Gesamt EUR 18.206.232,00), Lizenzen, Subscriptions und Support bzw. Maintenance für bestimmte Computerprogramme und Services erhielt. Dieser Vertrag wurde befristet vom 1.1.2005 bis zum 31.12.2007 abgeschlossen. In diesem Vertrag wurde festgestellt, dass der BRZ die Lizenz zur Nutzung des Programms nicht ausschließlich erteilt wurde.

Mit Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrssteuern wurde gegenüber der Bf die Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 5 GebG iHv EUR 384,196,40, festgesetzt und mit Berufungsvorentscheidung dahingehend korrigiert, dass die Gebühr unter Zugrundelegung der (korrigierten) Bemessungsgrundlage iHv EUR 21.847.478,40 im Betrag von EUR 218.474,78 festgesetzt wurde. Der UFS Außenstelle Wien gab der Berufung teilweise statt und änderte die Bemessungsgrundlage gemäß § 33 TP 5 GebG auf EUR 21.847.478,40 davon die Rechtsgebühr 1.v.H auf EUR 218.474,78. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.¹

Die Bf beschwerte sich gegen die Vorschreibung der Rechtsgeschäftsgebühr dem Grunde nach und brachte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren² im Wesentlichen vor, Softwareverträge wären gar keine Bestandverträge nach § 33 TP 5 GebG, daher generell gebührenfrei; darüber hinaus käme ihr der Befreiungsbestand des § 33 TP 5 Abs 4 Z 2 GebG zu gute, da der zu beurteilende Vertrag dem Vertragspartner die Nutzung der genannten

Computerprogramme zur Installation und zum Einsatz im Unternehmen des Kunden gewährte. Damit gestattete der Berechtigte im Sinn des § 24 Abs 1 UrhG einem anderen (Kunden), das Werk auf einzelne nach den §§ 14 bis 18a UrhG vorbehaltene Verwertungsarten (Installation und Benutzung als Vervielfältigungshandlung) zu benutzen. Dies entspräche der Definition der Werknutzungsbevollmächtigung, die unter den Befreiungsstatbestand falle.

II. Entscheidung des Gerichts

Der VwGH wies die Beschwerde als unbegründet ab, da weder den Feststellungen des angefochtenen Bescheides noch der Abschrift des Vertrages samt seinen Anlagen ein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen wäre, dass das dem Kunden eingeräumte Nutzungsrecht am Computerprogramm über das hinausgeht, worüber er ohnehin schon nach § 40d UrhG ex lege verfügte.

III. Kritik und Ausblick

Das vorliegende Erkenntnis missachtet die „basics“ des Urheberrechts und führt zu einem Ergebnis contra legem.

Gerade bei Computerprogrammen findet durch die ausdrückliche Bestimmung des § 40d UrhG ein weitgehender Ausschluss dieser freien Werknutzungen statt, indem z.B. der eigene oder private Gebrauch iS von § 40 UrhG untersagt wird.³ Die nach § 40d Abs 3 UrhG verbleibenden freien Werknutzungen - z.B. das Anfertigen von Sicherungskopien, die flüchtige Vervielfältigung im Cache oder kurze Testläufe - reichen in der Praxis für eine kommerzielle Softwarenutzung keinesfalls aus.⁴

Darüber hinaus widerspricht die Auffassung des VwGH seiner

1 UFSW 28.3.2006, RV/1984-W/05, abrufbar unter <https://findok.bmf.gv.at/findok/showBlob.do?base=UfsBmfPdf&rid=18553> (besucht am 18.12.2006).

2 VwGH 7.9.2006, 2006/16/0054, *ecolex* 2006/413, 940 (Petritz).

3 Insoweit ist die von Glega, FJ 1983, 14, 16 vorgenommene Unterscheidung in gebührenpflichtige „freie Werknutzungen“ und gebührenfreie Werknutzungsverträge nicht nur unglücklich formuliert, sondern urheberrechtlich unhaltbar.

4 OGH 5.4.2005, 4 Ob 35/05h – Softwareschutz, MR 2005, 378 = ÖBI-LS 2005/183, 174; 12.7.2005, 4 Ob 45/05d – TerraCAD, RZ 2006, 24 = *ecolex* 2005/445, 924 (Braunböck) = MR 2005, 379 (Walter) = ÖBI-LS 2005/241/242/245, 210 = RdW 2005/827, 750.

eigenen Rsp zur Gebührenfreiheit von Patentlizenzverträgen, indem sie der Befreiungsbestimmung einen denkunmöglichen, d.h. gleichheitswidrigen, Inhalt unterstellt. § 33 TP 5 Abs 4 Z 2 GebG enthält eine sachliche Gebührenbefreiung für „Werknutzungsverträge sowie Patent-, Marken- und Musterlizenzverträge“ gleichermaßen. Genau gleich verhält sich die Urheberrechtslage bei Filmverleihverträgen, ganz ähnlich bei Patentlizenzen, die in eingeschränktem Maß auch für Software erteilt werden können.⁵ In beiden Fällen gewährt die stRsp⁶ die Gebührenbefreiung nach § 33 TP 5 Abs 4 Z 2 GebG. Die Versagung der Befreiungsbestimmung bei Softwarenutzungsverträgen führt daher zu einer denkunmöglichen, weil gleichheitswidrigen Auslegung des Gesetzes.⁷ Die Ansicht des VwGH, die Gebührenbefreiung für Werknutzungsverträge gelte für Softwarelizenzen nicht, ist daher einerseits verfassungswidrig und andererseits zur eigenen Judikatur in offenem Widerspruch.⁸

Ausblick: Mit unzutreffenden Rechtsansichten von Höchstgerichten müssen Rechtsberater leben (lernen). Sie haben ihre Beratungspraxis danach zu richten. Für den vorliegenden Fall führt dies dazu, möglichst viele „besondere Nutzungsrechte“ in Softwarelizenzverträge hinein zu nehmen, um unter die vom VwGH eng umrissene Ausnahmebestimmung zu fallen.

IV. Zusammenfassung

Nach einer höchst fragwürdigen Rechtsauffassung des VwGH ist die Befreiungsbestimmung für „Werkverträge“ nach § 33 TP 5 Abs 4 Z 2 GebG auf Softwarelizenzverträge idR nicht anwendbar, wenn darin nicht mehr Nutzungsrechte eingeräumt werden als sie dem Anwender ohnedies gesetzlich (§ 40d UrhG) zustehen. Nur wenn die vertraglich vereinbarten Nutzungsrechte über den gesetzlichen Umfang hinausgehen, ist der Vertrag gebührenfrei. ■

Zum Autor: Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU) ist Rechtsanwalt und gerichtlich beeideter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insbesondere Neue Medien und Webdesign. In diesen Bereichen ist er auch als Anwalt im Besonderen tätig.

5 Vgl. grundlegend Weiser, Die Patentierung von Computerprogrammen und Systemen – Technizitätskriterium, Objektorientierung und Patententwurf (2001); Heidinger, Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen in Schweighofer/Liebwald/Kreuzbauer (Hrsg), Informationstechnik in der juristischen Realität (2004), 415; Weinzinger, Patentierung von Computer-Software, ecoloX 1996, 867; siehe auch BA 6.6.1989, PBI 1990, 106.

6 VwGH 22.6.1959, 3106/58, VwSlg 2.042 F: Filmverleihverträge; 24.9.1952, 869/51, VwSlg 627 F; 1.7.1953, 2340/51; 9.12.1953, 2232/53; 9.12.1953, 1182/53, 2104/53, 2232/53; 20.1.1954, 1226/53, 1709/53, 2256/53, 2535/53: Patentlizenzverträge; zur historischen Entwicklung siehe Frotz/Hügel/Popp, Gebührengesetz, § 33 TP 5 B. I. 13.

7 In diesem Sinn bereits Arnold, Entscheidungsanmerkung, AnwBl 1981, 464, 465 aE.

8 Eingehend dazu Thiele, Rechtsgeschäftsgebühr bei Softwarelizenzverträgen? ÖStZ 2006/1126, 534 mit näherer Darstellung des Meinungsstandes.

Softwarelizenzverträge

Die Verbreitung und Nutzung von Software unterliegt, wie in LEX:ITEC schon mehrfach berichtet und auch allgemein bekannt ist, dem Urheberrecht.

Es gibt in diesem Zusammenhang mehrere typische Überlassungsmodelle, die in Softwarelizenzverträgen geregelt sind:

Verkauf: Der vollständige Verkauf von Software, inklusive der Überlassung von Weiterverbreitungsrechten, kommt praktisch nur zwischen Firmen vor, in der Regel im Rahmen von Auftragsprogrammierung oder beim Verkauf einer Softwareentwicklungsfirma.

Nutzungsrecht: Bei der meisten Software, die zum Beispiel für PCs „gekauft“ werden kann, wird in Wirklichkeit nur ein Nutzungsrecht überlassen. Dieses Modell ist auch bei der Auftragsprogrammierung üblich, bei der eine Firma ein Programm für den Eigengebrauch einer anderen Firma speziell entwickelt. Bei Freeware ist dieses Recht umsonst, was nicht mit Freier Software verwechselt werden darf.

Freie Software/Open-Source-Software: Freie Software darf von jedem genutzt, beliebig verändert und weiterverbreitet werden. Oft unterliegt dieses Recht gewissen Einschränkungen, wie zum Beispiel der Nennung des Autors oder die Verpflichtung veränderte Versionen unter die gleiche Lizenz zu stellen.

Software, die nicht zur letzten Gruppe zählt, wird proprietär genannt. Zwischen den oben genannten Hauptformen der Softwareverbreitung gibt es zahlreiche Zwischen- und Mischstufen.

Interessante Links

www.opensource.org Open Source Initiative, mehrsprachige Darstellung aller derzeit verfügbaren Open - Source Lizenzen
www.fsf.org Free Software Foundation
<http://www.fsf.org/licenses/gpl.html> GNU GPL

Wikipedia Artikel

http://de.wikipedia.org/wiki/Open_Source
http://de.wikipedia.org/wiki/Freie_Software
http://de.wikipedia.org/wiki/GNU_General_Public_License

GNU-Glossar zu verschiedenen Softwarekategorien

<http://www.gnu.org/philosophy/categories.de.html>