

VwGH 7.9.2006, 2006/16/0054 – *Gebührenpflicht für Softwarelizenzverträge*

Fundstelle: ecolex 2006/413, 940 (*Petritz*)



Für „Werknutzungsverträge“ sieht § 33 TP 5 Abs 4 Z 2 GebG eine Befreiung von der Rechtsgeschäftsgebühr vor. Diese Bestimmung ist jedoch auf Softwarelizenzverträge idR nicht anwendbar.

Leitsatz verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. (Tax)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Steiner und die Hofräte Dr. Höfinger, Dr. Köller, Dr. Thoma und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Siegl, über die Beschwerde der I Gesellschaft mbH in W, vertreten durch die Schönherr Rechtsanwälte GmbH in 1014 Wien, Tuchlauben 17, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Wien, vom 28. März 2006, Zl. RV/1984-W/05, betreffend Rechtsgebühren, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung:

Am 30. Dezember 2004 unterzeichneten Vertreter der Beschwerdeführerin einerseits sowie der Bundesrechenzentrum GmbH als "Kunde" andererseits einen "Enterprise Software and Services Option"-Vertrag (kurz: "Vertrag"), auf Grund dessen der Kunde von der Beschwerdeführerin gegen Zahlung eines Preises in Raten "Lizenzen, Subscriptions und Support bzw. Maintenance für bestimmte Programme sowie Services" für die Zeit vom 1. Jänner 2005 bis zum 31. Dezember 2007 erhielt. Laut den Anlagen zum Vertrag erteilte die Beschwerdeführerin ihrem Kunden eine nicht ausschließliche Lizenz zur Nutzung eines Computerprogramms.

Mit Bescheid vom 8. Juli 2005 setzte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern die Gebühr für dieses Rechtsgeschäft gemäß § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG mit dem Betrag von EUR 384.196,40 fest. Begründend führte die Abgabenbehörde erster Instanz hiezu aus, Voraussetzung für die Gebührenbefreiung nach § 33 TP 5 Abs. 4 Z. 2 GebG sei der Vertragsabschluss durch den Urheber. Eine juristische Person könne keine das Urheberrecht begründende geistige Tätigkeit entfalten und auf der Grundlage des § 10 Abs. 1 UrhG niemals ein Urheberrecht erlangen.

In der dagegen erhobenen Berufung vertrat die Beschwerdeführerin zusammengefasst den Standpunkt, seit der Novelle zum UrhG im Jahre 1993 könnten auch juristische Personen Werknutzungsrechte und Werknutzungsbewilligungen an Computerprogrammen erteilen. Weiters wandte sich die Beschwerdeführerin gegen die Höhe der festgesetzten Gebühr.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 14. Dezember 2005 änderte die Abgabenbehörde erster Instanz auf Grund dieser Berufung ihren Bescheid vom 8. Juli 2005 ab und setzte die Gebühr für den Vertrag mit EUR 218.474,78 fest, wies aber im Übrigen die Berufung als unbegründet ab. Die Befreiung für Werknutzungsverträge nach § 33 TP 5 Abs. 4 Z. 2 GebG beziehe sich nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. November 1980, Zl. 240/79, auf Verträge im Sinne des § 24 UrhG, wo zwischen Werknutzungsbewilligungen und -rechten unterschieden werde. Im vorliegenden Fall werde dem Kunden eine nicht

ausschließliche Lizenz zur Nutzung erteilt. Es liege daher keine Übertragung eines Werknutzungsrechts vor. Das UrhG sehe in seinem § 27 eine Veräußerlichkeit nur für Werknutzungsrechte, nicht aber für -bewilligungen vor. § 24 Abs. 1 erster Satz UrhG sehe die Einräumung von Werknutzungsbewilligungen nur durch den Urheber vor. Um den Verwertungsgesellschaften die Erteilung von Werknutzungsbewilligungen zu ermöglichen, habe der Gesetzgeber die Sonderregelung des § 1 Abs. 1 VerwGesG geschaffen. Aus dieser Bestimmung sei aber nicht ableitbar, dass Werknutzungsbewilligungen an sich weiter übertragbar seien. Dieser Ausnahmebestimmung hätte es nicht bedurft, wäre der Gesetzgeber von einer allgemeinen Verkehrsfähigkeit der Werknutzungsbewilligungen ausgegangen.

In ihrem Vorlageantrag brachte die Beschwerdeführerin – wiederum zusammengefasst – vor, Softwareverträge seien keine Bestandverträge im Sinn des § 33 TP 5 GebG. Die Regelungen im UrhG schlossen die Anwendung der Bestimmungen der §§ 1090ff ABGB aus. Der Bescheid beruhe offenbar auf einer Vorjudikatur des Verwaltungsgerichtshofes, die aber, wie die jüngere Rechtsentwicklung zeige, aus zwingenden Gründen nicht mehr aufrecht zu erhalten sei. Diese Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stamme aus einer Zeit vor der Verankerung des Softwareschutzes im UrhG und sei ohne Berücksichtigung der seither erfolgten Änderungen fortgeschrieben worden. Im vorliegenden Fall gehe es um einen Vertrag, mit dem die Nutzung der in einer Anlage zum Vertrag im Detail angeführten Computerprogramme eingeräumt werde. Dabei handle es sich um von I entwickelte Computerprogramme, die I jeweils als I Standard Software vertreibe. Im vorliegenden Fall könne nicht zweifelhaft sein, dass die Computerprogramme, an denen der Kunde der Beschwerdeführerin mit dem Vertrag die Nutzungsbefugnisse eingeräumt erhalten habe, urheberrechtlich geschützte Werke im Sinn der §§ 1, 2 und 40a UrhG seien. Der hier zu beurteilende Vertrag gewähre dem Vertragspartner die Nutzung der genannten Computerprogramme zur Installation und zum Einsatz im Unternehmen des Kunden. Damit gestatte 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 entspreche der Definition der Werknutzungsbewilligung. Es liege im Beschwerdefall keine Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechtes vor, sodass es nicht um die Beurteilung eines Werknutzungsrechts, sondern einer Werknutzungsbewilligung gehe. Das Urheberrechtssystem sei so aufgebaut, dass der Gesetzgeber dem Urheber bestimmte, im Gesetz taxativ aufgezählte Verwertungsrechte (§§ 14ff UrhG, insbesondere das Vervielfältigungsrecht) gewähre. Einem Dritten könne also nur die Nutzung nach einer dieser gesetzlich definierten Nutzungsarten gewährt werden und dies auch nur in zwei denkbaren Varianten: entweder als ausschließliche oder als nicht ausschließliche Rechtseinräumung. Dies entspreche den beiden Typen Werknutzungsrecht und Werknutzungsbewilligung. Eine dritte Variante sei gar nicht denkbar. Jede Rechtseinräumung (Lizenz oder eben Werknutzungsvertrag genannt) sei also entweder eine ausschließliche oder nicht ausschließliche und daher entweder ein Werknutzungsrecht oder eine Werknutzungsbewilligung. Der Gesetzgeber sei im Übrigen stets davon ausgegangen, dass diese Rechtseinräumungen an den Endbenutzer nicht einstufige seien, sondern dass es selbstverständlich mehrstufige Vertragssysteme gebe. Wollte man den Standpunkt der Abgabenbehörde erster Instanz vertreten, könnte die Nutzungsüberlassung von Software nie als entgeltliche Einräumung einer Werknutzung im Sinne des § 33 TP 5 Abs. 1 GebG zu verstehen sein, weil die Einräumung eines derartigen Nutzungsrechtes gar nicht möglich wäre. Es fiele daher auch keine Rechtsgeschäftsgebühr gemäß § 33 TP 5 GebG an.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung teilweise statt und änderte den Erstbescheid dahingehend ab, dass sie die Rechtsgebühr gemäß § 33 TP 5 GebG auf einer Bemessungsgrundlage von EUR 21,847.478,40 mit dem Betrag von EUR 218.474,78 festsetzte, im Übrigen wies sie die Berufung als unbegründet ab.

Begründend führte sie zusammengefasst aus, mit dem in Rede stehenden Vertrag habe die Beschwerdeführerin die Nutzung bestimmter Softwareprogramme zur Installation und zum Einsatz im Unternehmen des Kunden gestattet. Dass damit die Beschwerdeführerin ein ihr für diese Programme zustehendes unbeschränktes Werknutzungsrecht eingeräumt habe, sei aus dem Vertragsinhalt nicht ersichtlich und auch nicht behauptet worden. Das Recht, ein Softwareprogramm vertraglich als Endkunde zu nutzen, sei nur dann unter die Bestimmungen der §§ 14 bis 18 UrhG zu subsumieren, wenn daneben sonstige dort angeführte Verwertungsrechte eingeräumt worden seien. Das Recht zur Vervielfältigung und Verarbeitung des vertragsgegenständlichen Programms durch den zur Nutzung berechtigten Kunden, soweit dies für die bestimmungsgemäße Benutzung des Programms in seinem Unternehmen notwendig sei, ergebe sich aus der Bestimmung des § 40d Abs. 3 UrhG und sei keine Ausübung eines Verwertungsrechtes im Sinn des § 15 UrhG. Die Einräumung weiterer Verwertungsrechte sei aus dem Vertragsinhalt heraus nicht zu erkennen. Soweit seien mit dem gegenständlichen Vertrag zwar Nutzungsrechte eingeräumt worden, diese stellten sich aber deswegen nicht als Werknutzungsrechte dar, weil hiermit nicht die Einräumung einzelner oder aller der in den §§ 14 bis 18 UrhG vorbehaltenen Verwertungsarten verbunden gewesen sei. Die Berechtigung der Beschwerdeführerin, ein Programm und alle Lizenzrechte und Verpflichtungen an Dritte zu übertragen, könne schon deswegen nicht als Werknutzungsvertrag im Sinn des § 33 Abs. 4 Z. 2 GebG gewertet werden, weil es sich bei der Beschwerdeführerin weder um den Urheber des Programms oder um den Dienstgeber im Sinn des § 40b UrhG handle noch um eine nach § 1 Abs. 1 VerwGesG zur Vergabe von Werknutzungsbevolligungen berechnete Person.

Zum Einwand der Beschwerdeführerin, dass auf Grund der (gemeinschaftsrechtlichen) Computerrichtlinie und des § 40c UrhG auch Werknutzungsbevolligungen durch den Inhaber eines Werknutzungsrechtes – unbeschadet des § 1 Abs. 1 VerwGesG – übertragen werden könnten, sei zum Einen auf das (in der Folge auszugsweise wiedergegebene) Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. April 1995, Zl. 94/16/0193, hinzuweisen. Auch *Fellner* weise in *Gebühren und Verkehrsteuern* Band I 2. Teil zu § 33 TP 5 im Zusammenhang mit der Erteilung von Werknutzungsbevolligungen durch juristische Personen lediglich darauf hin, dass nach § 40c UrhG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 93/1993 Werknutzungsrechte an Computerprogrammen, wenn vom Urheber nichts anderes vereinbart worden sei, ohne dessen Einwilligung auf einen anderen übertragen werden könnten. Zum anderen gehe es in dieser gemeinschaftsrechtlichen Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen in erster Linie um den Schutz des gemeinschaftsrechtlichen Marktes vor Schädigung durch unkontrollierte Vervielfältigungen der von dieser Bestimmung erfassten Computerprogramme. Daher würde den Urhebern bzw. den Dienstgebern das Ausschließlichkeitsrecht eingeräumt, die nicht erlaubte Vervielfältigung von Computerprogrammen zu untersagen.

Dazu würden lediglich einzelnen, für die Benutzung dieses Werkes berechtigten Personen begrenzte Ausnahmen eingeräumt, welche in § 40d UrhG Niederschlag fänden. Über die Veräußerung aller oder einzelner in Art. 4 dieser Richtlinie enthaltenen, den Verwertungsrechten der §§ 15 bis 18a UrhG entsprechenden Ausschließlichkeitsrechten durch einen Dienstgeber an andere fänden sich in der Richtlinie keine Regelungen. Der Ansicht der Beschwerdeführerin, dass auf Grund der Bestimmungen dieser Richtlinie der Sondervorschrift des § 1 Abs. 1 VerwGesG keine Geltung zukomme, könne daher nicht gefolgt werden. Da im vorliegenden Fall zwischen der Beschwerdeführerin und dem Kunden das Recht zur entgeltlichen Softwarenutzung im Wege eines befristeten Vertrages begründet worden sei, ohne dass die Beschwerdeführerin als Verwertungsgesellschaft im Sinn des § 1 Abs. 1 VerwGesG anzusehen sei, sei dem Kunden mit dem in Rede stehenden Vertrag keine Werknutzungsbevolligung im Sinn des § 24 Abs. 1 erster Satz UrhG eingeräumt worden. Der Befreiungstatbestand des § 33 TP 5 Abs. 4 Z. 2 GebG sei somit

nicht erfüllt.

Zum Einwand der Beschwerdeführerin, dass Verträge über die Nutzung einer Software überhaupt nicht unter den Tatbestand des § 33 TP 5 GebG zu subsumieren seien, verwies die belangte Behörde auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Dezember 1986, Zlen. 85/15/0249 bis 0253, sowie vom 19. April 1995, Zl. 94/16/0193. Die Abgabenbehörde erster Instanz – so die weitere Begründung der belangten Behörde – sei daher zu Recht davon ausgegangen, die Einräumung der Softwarenutzung dem Gebührentatbestand des § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG zu unterwerfen.

Abschließend begründete die belangte Behörde ihre Bemessung der Gebühr.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Beschwerde erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht verletzt, dass auf den Vertrag die Befreiungsbestimmung für Werknutzungsverträge nach § 33 TP 5 Abs. 4 Z. 2 GebG angewendet und somit für den Vertrag keine Rechtsgeschäftsgebühr nach dem Gebührengesetz 1957 erhoben werde. Sie begehrte die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerde wendet sich nicht gegen die Höhe der festgesetzten Gebühr, sondern – wie schon in ihrem Vorlageantrag – gegen die Vorschreibung jeglicher Rechtsgeschäftsgebühr.

Nach § 33 TP 5 Abs. 1 des Gebührengesetzes 1957 (GebG) unterliegen Bestandverträge (§§ 1090ff ABGB) und sonstige Verträge, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, einer Rechtsgebühr.

Gemäß Abs. 4 Z. 2 leg. cit. in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 48/1981 sind Werknutzungsverträge sowie Patent-, Marken- und Musterlizenzverträge gebührenfrei.

Das Urheberrechtsgesetz (UrhG) lautet auszugsweise in der Fassung der Urheberrechtsgesetz-Novelle 1993, BGBl. Nr. 93 – UrhG Nov 1993:

"II. Abschnitt

Der Urheber

§ 10. (1) Urheber eines Werkes ist, wer es geschaffen hat.

(2) In diesem Gesetz umfasst der Ausdruck 'Urheber', wenn sich nicht aus dem Hinweis auf die Bestimmung des Abs. 1 das Gegenteil ergibt, außer dem Schöpfer des Werkes auch die Personen, auf die das Urheberrecht nach seinem Tode übergegangen ist.

...

III. Abschnitt

Das Urheberrecht

1. Verwertungsrechte

§ 14. (1) Der Urheber hat mit den vom Gesetz bestimmten Beschränkungen das ausschließliche Recht, das Werk auf die ihm durch die folgenden Vorschriften vorbehaltenen Arten zu verwerten (Verwertungsrechte)...

Vervielfältigungsrecht

§ 15. (1) Der Urheber hat das ausschließliche Recht, das Werk – gleichviel in welchem Verfahren und in welcher Menge – zu vervielfältigen....

Verbreitungsrecht

§ 16. (1) Der Urheber hat das ausschließliche Recht, Werkstücke zu verbreiten. Kraft dieses Rechtes dürfen Werkstücke ohne seine Einwilligung weder feilgehalten noch auf eine Art, die das Werk der Öffentlichkeit zugänglich macht, in Verkehr gebracht werden.

...

5. Werknutzungsbewilligung und Werknutzungsrecht

§ 24. (1) Der Urheber kann anderen gestatten, das Werk auf einzelne oder alle nach den §§ 14 bis 18 dem Urheber vorbehaltenen Verwertungsarten zu benutzen (Werknutzungsbewilligung). Auch kann er einem anderen das ausschließliche Recht dazu einräumen (Werknutzungsrecht).

(2) Eine Werknutzungsbewilligung, die vor Einräumung oder Übertragung eines Werknutzungsrechts erteilt worden ist, bleibt gegenüber dem Werknutzungsberechtigten wirksam, wenn mit dem Inhaber der Werknutzungsbewilligung nichts anderes vereinbart ist.

...

VIa. Abschnitt

Sondervorschriften für Computerprogramme

Computerprogramme

§ 40a. (1) Computerprogramme sind Werke im Sinn dieses Gesetzes, wenn sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind.

(2) In diesem Gesetz umfasst der Ausdruck 'Computerprogramm' alle Ausdrucksformen einschließlich des Maschinencodes sowie das Material zur Entwicklung des Computerprogramms.

Dienstnehmer

§ 40b. Wird ein Computerprogramm von einem Dienstnehmer in Erfüllung seiner dienstlichen Obliegenheiten geschaffen, so steht dem Dienstgeber hieran ein unbeschränktes Werknutzungsrecht zu, wenn er mit dem Urheber nichts anderes vereinbart hat. In solchen Fällen ist der Dienstgeber auch zur Ausübung der in § 20 und § 21 Abs. 1 bezeichneten Rechte berechtigt; das Recht des Urhebers, nach § 19 die Urheberschaft für sich in Anspruch zu nehmen, bleibt unberührt.

Werknutzungsrechte

§ 40c. Werknutzungsrechte an Computerprogrammen können, wenn mit dem Urheber nichts anders vereinbart worden ist, ohne dessen Einwilligung auf einen anderen übertragen werden. Die Vorschriften des § 29 gelten für Werknutzungsrechte an Computerprogrammen nicht.

Freie Werknutzungen

§ 40d. (1) § 42 gilt für Computerprogramme nicht.

(2) Computerprogramme dürfen vervielfältigt und bearbeitet werden, soweit dies für ihre bestimmungsgemäße Benutzung durch den zur Benutzung Berechtigten notwendig ist; hiezu gehört auch die Anpassung an dessen Bedürfnisse.

(3) Die zur Benutzung eines Computerprogramms berechtigte Person darf

1. Vervielfältigungsstücke für Sicherungszwecke (Sicherungskopien) herstellen, soweit dies für die Benutzung des Computerprogramms notwendig ist;

2. das Funktionieren des Programms beobachten, untersuchen oder testen, um die einem Programmelement zu Grunde liegenden Ideen und Grundsätze zu ermitteln, wenn sie dies durch Handlungen zum Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern des Programms tut, zu denen sie berechtigt ist.

(4) Auf die Rechte nach Abs. 2 und 3 kann wirksam nicht verzichtet werden; dies schließt Vereinbarungen über den Umfang der bestimmungsgemäßen Benutzung im Sinn des Abs. 2 nicht aus....

VII. Abschnitt

Beschränkungen der Verwertungsrechte

1. Freie Werknutzungen..."

§ 42 UrhG regelt die Zulässigkeit der Vervielfältigung von einem Werk zum eigenen und zum privaten Gebrauch.

Die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens gehen übereinstimmend davon aus, dass Gegenstand des Vertrages die Berechtigung zur nicht ausschließlichen Nutzung eines Computerprogramms im Sinn des Urheberrechtsgesetzes ist.

Eingangs ihrer Beschwerde vertritt die Beschwerdeführerin – wie schon im Verwaltungsverfahren – die Ansicht, Softwareverträge seien keine Bestandverträge nach § 33 TP 5 GebG, womit sie die Anwendung des § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG in Zweifel zieht. Abgesehen davon, dass sie sich damit außerhalb ihres eingangs wiedergegebenen Beschwerdepunktes gegen die Maßgeblichkeit des § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG wendet und deshalb darauf auch nicht weiter einzugehen ist (§ 41 Abs. 1 VwGG), vermag sie damit im Hinblick auf die – schon im angefochtenen Bescheid zitierten – Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Dezember 1986, Zlen. 85/15/0249 bis 0253, und vom 19. April 1995, Zl. 94/16/0193, sowie auf das hg. Erkenntnis vom 24. März 1994, Zl. 92/16/0129 (jeweils mwN), auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, keine Bedenken gegen den angefochtenen Bescheid zu erwecken, wenn dieser den Tatbestand des § 33 TP 5 Abs. 1 Z. 1 GebG erfüllt sah.

Die Beschwerde sieht die Maßgeblichkeit des (Befreiungs-)Tatbestandes des § 33 TP 5 Abs. 4 Z. 2 GebG unter anderem darin begründet, der zu beurteilende Vertrag gewähre dem Vertragspartner die Nutzung der genannten Computerprogramme zur Installation und zum Einsatz im Unternehmen des Kunden. Damit gestattet 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 entspreche der Definition der Werknutzungsbewilligung. Die Argumentation im angefochtenen Bescheid, dass das Recht zur Vervielfältigung und Verarbeitung des vertragsgegenständlichen Programms (der vertragsgegenständlichen Programme) keine Ausübung der Verwertungsrechte gemäß § 15 UrhG sei (sondern ausschließlich aus § 40d Abs. 3 UrhG folge), sei "urheberrechtlich falsch".

Die Beschwerde sieht daher die Verwertung des Werkes in der Vervielfältigung des Programms durch dessen Abspeichern in der Computeranlage des Kunden. Sie erachtet den Tatbestand des § 33 TP 5 Abs. 4 Z. 2 GebG dadurch erfüllt, dass sie im Vertrag, der dem Kunden die Installation des Computerprogramms und dessen Einsatz in seinem Unternehmen gestatte, eine Werknutzungsbewilligung eingeräumt habe.

Unter Werknutzungsverträgen sind Verträge über die Erteilung einer Werknutzungsbewilligung oder die Überlassung eines Werknutzungsrechtes zu verstehen (vgl. *Fellner*, Stempel- und Rechtsgebühren, Rz 158 zu § 33 TP 5 GebG).

§ 14 UrhG räumt dem Urheber unter den vom Gesetz bestimmten Beschränkungen das ausschließliche Recht ein, das Werk auf die ihm durch die folgenden Vorschriften vorbehaltenen Arten, etwa durch Vervielfältigung und Verbreitung, zu verwerten (Verwertungsrechte). Das Urheberrechtsgesetz bestimmt solche Beschränkungen der Verwertungsrechte unter anderem in seinem VII. Abschnitt für freie Werknutzungen; für freie Werknutzungen von Computerprogrammen im Sinne des Urheberrechtsgesetzes regelt wiederum § 40d UrhG Besonderes. Das bloße Recht zur freien Werknutzung nach § 40d UrhG leitet sich weder aus der Erteilung einer Werknutzungsbewilligung noch aus der Überlassung eines Werknutzungsrechtes ab und ist daher nicht Gegenstand eines Werknutzungsvertrages.

Weder den Feststellungen des angefochtenen Bescheides noch den vorgelegten Verwaltungsakten – insbesondere der darin einliegenden Abschrift des Vertrages samt seinen Anlagen – oder dem Beschwerdevorbringen ist ein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass das dem Kunden des Vertrages eingeräumte Nutzungsrecht am Computerprogramm über das hinausgeht, was diesem Kunden nicht ohnehin schon nach § 40d UrhG ex lege eingeräumt ist. Auch die Beschwerde zeigt nicht auf, dass der Vertrag dem Kunden ein weitergehendes Recht etwa auf Vervielfältigung, Verbreitung oder auf anderweitige Verwertung des

Computerprogramms nach den §§ 15 ff UrhG verschaffen würde, worin erst die Einräumung eines nicht schon nach § 40d UrhG zustehenden Verwertungsrechts und damit einer Werknutzungsbewilligung im Rahmen eines "Werknutzungsvertrages" gemäß § 33 TP 5 Abs. 4 Z. 2 GebG liegen könnte.

Da der vorliegende Vertrag dem Kunden keine Nutzung des Computerprogramms in einem solchen Umfang einräumt, die einem Verwertungsrecht nach den §§ 14ff UrhG gleichzuhalten wäre, liegt schon deshalb kein Werknutzungsvertrag im Sinn des § 33 TP 5 Abs. 4 Z. 2 GebG vor.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Anmerkung*

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 idHv. 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 idHv EUR 384,196,40, festgesetzt und mit Berufungsvorentscheidung dahingehend korrigiert, dass die Gebühr unter Zugrundelegung der (korrigierten) Bemessungsgrundlage idHv 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 Verfahren im Wesentlichen vor, Softwareverträge wären gar keine Bestandverträge nach § 33 TP 5 GebG, daher generell gebührenfrei; darüber hinaus käme ihr der Befreiungstatbestand 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 Werknutzungsbewilligung, die unter den Befreiungstatbestand fiele.

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at, ist gerichtlich beedeter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insbesondere Neue Medien und Webdesign.

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).

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.² 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.³

Darüber hinaus widerspricht die Auffassung des VwGH seiner 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.⁴ In beiden Fällen gewährt die stRsp⁵ 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.⁶ Die Ansicht des VwGH, die Gebührenbefreiung für Werknutzungsverträge gelte für Softwarelizenzen nicht, ist daher einerseits verfassungswidrig und andererseits zur eigenen Judikatur in offenem Widerspruch.⁷

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.

2 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.

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

4 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, ecolex 1996, 867; siehe auch BA 6.6.1989, PBl 1990, 106.

5 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.

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

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

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.