|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| [\_\_\_\_] Optionen, Alternativen, die unmittelbar im Vertragstext auszuwählen sind  (\_\_\_\_) Hilfestellung für Eingabefelder, Optionen, Alternativen  **SOFTWARE-EVALUIERUNGS-LIZENZVERTRAG**  **1. VERTRAGSGEGENSTAND**  1.1 [Bitte den Firmennamen des Lizenzgebers samt seinen Koordinaten inklusive Telefonnummer, Emailadresse, Firmenbuchnummer (falls vorhanden), Firmenbuchgericht (falls vorhanden) und UID-Nummer (falls vorhanden) einfügen], kurz „**Lizenzgeber**“, ist der Verfügungsberechtigte (sei es ganzheitlich oder teilweise durch eigene Programmierungsleistungen und/oder ganzheitlich oder teilweise durch Hereinlizenzierung) der Software mit dem Namen [bitte Namen der Software einfügen] in der Version [bitte Versionsnummer einfügen] (kurz „**Software**“), welche dazu dient [bitte kurze Beschreibung des Verwendungszwecks einfügen].  1.2 Der Source Code der Software und alle Rechte daran verbleiben das volle Eigentum des Lizenzgebers. Dieser Software Evaluierungs-Lizenzvertrag räumt Ihnen als „**Lizenznehmer“** daher keine wie auch immer gearteten Rechte am Source Code und hinsichtlich des Programms auch keine Rechte ein, welche über die hier geregelten Evaluierungs-Lizenzrechte (vgl insbesondere Punkt 2., unten) hinausgehen.  1.3 Der Lizenznehmer anerkennt und stimmt zu, dass die Software [sich noch im Entwicklungsstadium befindet, noch nicht über ihren vollen geplanten Funktionsumfang verfügt und dass die Software auch **ODER** zwar nach Auffassung ihres Erschaffers fertigentwickelt ist, aber] noch funktionsstörende Fehler (sogenannte Bugs) beinhalten kann.  1.4 Der Lizenzgeber und der Lizenznehmer (gemeinsam kurz die “**Parteien**” und jeder einzelne kurz auch eine “**Partei**”) anerkennen und vereinbaren, dass dieser Software Evaluierungs-Lizenzvertrag ausschließlich die folgenden Ziele verfolgt:  (i) Installation der Software auf denjenigen Endgeräten bzw auf derjenigen Infrastruktur des Lizenznehmers, welche die technischen Mindestvoraussetzungen für den Betrieb der Software [laut Beilage ./A zu diesem Vertrag] erfüllen (insbesondere Prozessor, RAM, Betriebssystem bzw Betriebssystem-Version); [sofern die Evaluierung zumindest teilweise das Ziel verfolgt, die technischen Mindestvoraussetzungen für den Betrieb der Software auszuloten, so ist der Lizenznehmer dazu berechtigt, die Installation der Software auf jeglicher Infrastruktur des Lizenznehmers vorzunehmen, welche ihm im eigenen Ermessen dafür geeignet erscheint],  und  (ii) Ablaufenlassen der Software auf den oben genannten Endgeräten bzw auf der oben genannten Infrastruktur des Lizenznehmers sowie die entsprechende Verwendung der Software durch den Lizenznehmer, und zwar ausschließlich zu seinen eigenen internen Evaluierungszwecken (dh also zum Zwecke der internen Evaluierung, ob die Software diejenigen Zwecke erfüllt, die der Lizenznehmer verfolgt, kurz „**Evaluierung**“).  **2. Lizenzeinräumung betreffend die Software**  2.1 Für die Dauer dieses Software Evaluierungs-Lizenzvertrages räumt der Lizenzgeber dem Lizenznehmer hiermit zum ausschließlichen Zweck der eigenen, rein internen Evaluierung eine nicht-exklusive, nicht-übertragbare, nicht-sublizenzierbare, streng persönliche, weltweite Lizenz ein, die Software auf seinen oben genannten Endgeräten bzw auf seiner oben genannten Infrastruktur zu installieren, ablaufen zu lassen und zu verwenden. Der Lizenznehmer garantiert dabei, dass er die Software nur auf solchen Endgeräten bzw auf einer solchen Infrastruktur installiert und ablaufen lässt, über welche er die volle Verfügungsgewalt hat.  2.2 Dem Lizenznehmer ist es strengstens untersagt, die Software Dritten auf irgendeine Weise (zB per Fernzugriff über ein drahtgebundenes oder drahtloses Netzwerk) zur Verfügung zu stellen.  2.3 Der Lizenznehmer darf Sicherungskopien der Software bzw ihres allenfalls vom Lizenzgeber zur Verfügung gestellten Installierungsprogrammes (sogenannter „**Installer**“) für ausschließliche Backup-Zwecke anfertigen.  2.4 Diese Lizenz erlischt automatisch, wenn dieser Software Evaluierungs-Lizenzvertrag gekündigt wird, abläuft oder auf sonstige Weise beendet wird. Mit dem Zeitpunkt der Wirksamkeit einer jeglichen Beendigung ist der Lizenznehmer dazu verpflichtet,  (i) es sofort zu unterlassen, die Software ablaufen zu lassen und zu verwenden sowie  (ii) die Software einschließlich aller ihrer Sicherungskopien unverzüglich unwiderruflich und vollständig von allen Speichermedien zu löschen.  **3.** **Installation und Ablaufen lassen der Software**  3.1 Der Lizenznehmer wird die Software auf seinen oben genannten Endgeräten bzw seiner oben genannten Infrastruktur in eigener Verantwortung selbständig und im Einklang mit den Systemvoraussetzungen der Software installieren. Abseits der Zur-Verfügung-Stellung der Software bzw ihres Installers sowie der vorliegenden Software Evaluierungs-Lizenz ist der Lizenzgeber keinesfalls dazu verpflichtet, dem Lizenznehmer irgendwelche weitere Leistungen oder Lieferungen zu erbringen, und zwar insbesondere – aber ohne Einschränkung – keinerlei Schulungen, Beratungsleistungen, Dokumentationen, Handbücher, Wartungsleistungen, Support-Leistungen (sei es vor Ort oder aus der Ferne), IT-Sicherheits-Leistungen, etc.; gleiches gilt für Updates, Upgrades und Bugfixes der Software, gleichwohl der Lizenzgeber dem Lizenznehmer solche Updates und/oder Upgrades und/oder Bugfixes für die Dauer dieses Software Evaluierungs-Lizenzvertrages freiwillig und im alleinigen Ermessen des Lizenzgebers zur Verfügung stellen kann.  **4. Lizenzgebühren und Geheimhaltung**  4.1 Für die Dauer dieses Software Evaluierungs-Lizenzvertrages wird der Lizenzgeber dem Lizenznehmer keine Lizenzgebühren verrechnen. Die Lizenzgebühren sind in Beilage ./B zu dieser Vereinbarung definiert.  4.2 Der Lizenznehmer verpflichtet sich, sämtliche von ihm entdeckten Software-Fehler (sogenannte „Bugs“ und inklusive Sicherheitsgebrechen wie etwa Sicherheitslücken) streng geheim zu halten und nur zu den Zwecken (i) seiner internen Software-Evaluierung und (ii) seiner Feedbackverpflichtungen unter diesem Vertrag zu verwenden und weder zum eigenen Gebrauch in irgendeiner Art und Weise auszunützen oder ausnützen zu lassen, noch Dritten ohne vorherige schriftliche Einwilligung des Lizenzgebers zugänglich zu machen oder dies zu dulden. Nicht unter diese Geheimhaltungspflicht fallen Informationen, die nachweislich   * der empfangenden Partei bereits vor ihrer Übermittlung bekannt waren; * zur Zeit ihrer Übermittlung bereits offenkundig waren; * nach ihrer Übermittlung offenkundig geworden sind, ohne dass dies vom Lizenznehmer zu vertreten ist; * nach ihrer Übermittlung der empfangenden Partei von dritter Seite auf gesetzlich zulässige Weise und ohne Einschränkung in Bezug auf Geheimhaltung oder Verwendung zugänglich gemacht worden sind; * vom Lizenznehmer unabhängig erarbeitet worden sind; oder * aufgrund gesetzlicher Vorschriften, gerichtlicher Entscheidungen oder behördlicher Verfügungen offengelegt werden müssen; in diesem Fall hat der Lizenznehmer den Lizenzgeber unverzüglich von der Offenlegung in Kenntnis zu setzen.   Diese Geheimhaltungs- und Nichtverwendungspflichten des Lizenznehmers bleiben auch nach Beendigung des Vertrags in Kraft, solange die entsprechenden Informationen nicht öffentlich bekannt sind.  **5. Feedbackpflicht des Lizenznehmers**  5.1 Im Gegenzug zur Lizenzeinräumung zu Evaluierungszwecken verpflichtet sich der Lizenznehmer, dem Lizenzgeber regelmäßig und jedenfalls ein Mal pro [bitte Zeitraum einfügen] angemessen detailliertes, nachvollziehbares und schriftliches Feedback über seine Verwendung der Software zu geben, das insbesondere Folgendes zu umfassen hat:  (i) angemessen detaillierte und nachvollziehbare Beschreibung der/des Endgeräte(s) bzw der Infrastruktur, auf welcher die Software abläuft und verwendet wird (zB Prozessor, RAM-Speicher, Grafikkarte und Betriebssystem samt dessen Versionsnummer);  (ii) angemessen detaillierte und nachvollziehbare Beschreibung der technischen Funktionalität der Software, einschließlich allfälliger technischer Probleme wie zB Bugs, die bei der Verwendung der Software aufgetreten sind, unter welchen Umständen dies geschah und ob diese Probleme/Bugs reproduzierbar sind (und wenn ja, wie).  5.2 Das Feedback ist wie folgt abzugeben:  (i) per Email an [bitte Emailadresse einfügen]; oder  (ii) online über das Feedback-Formular auf [bitte Internetadresse einfügen].  5.3 Mit Übermittlung des Feedbacks räumt der Lizenznehmer dem Lizenzgeber eine weltweite, zeitlich und sachlich unbeschränkte, ausschließliche, übertragbare und sublizenzierbare Lizenz ein, das Feedback selbst und dessen Inhalt (wie insbesondere technische Ideen, Gestaltungsvorschläge, Problemlösungsansätze und Weiterentwicklungsvorschläge hinsichtlich der Software) auf alle bekannten und in Zukunft bekanntwerdenden Verwertungsarten zu nutzen und zu verwerten und auch durch Dritte nutzen und verwerten zu lassen. Dies schließt das Recht des Lizenzgebers ein, im eigenen Ermessen Schutzrechte (wie etwa ein Patent oder Gebrauchsmuster) betreffend das Feedback in allen Ländern der Welt auf eigene Kosten anzumelden und registriert zu halten.  **6.** **Gewährleistungs- und Haftungsausschluss**  6.1 Insbesondere vor dem Hintergrund des reinen Evaluierungszweckes der vorliegenden Software-Evaluierungs-Lizenz anerkennt der Lizenznehmer und stimmt der Lizenznehmer ausdrücklich zu, dass der Lizenzgeber zu keinerlei Gewährleistung verpflichtet ist; die Gewährleistung des Lizenzgebers ist damit ausdrücklich soweit wie gesetzlich zulässig ausgeschlossen.  6.2 Der Gewährleistungsausschluss betrifft insbesondere, aber ohne Einschränkung:  (i) die Eignung und Fähigkeit der Software, den vom Lizenznehmer verfolgten Zweck zu erfüllen;  (ii) die Freiheit der Software von Fehlern/Mängeln; und  (iii) die Freiheit der Software von Patent- und/oder Gebrauchsmuster-Rechten Dritter.  6.3 Die Haftung des Lizenzgebers ist ebenso ausgeschlossen, wobei dieser Haftungsausschluss weder für grobes oder vorsätzliches Verhalten des Lizenzgebers, noch für Personenschäden gilt.  6.4 Die Parteien schließen darüber hinaus auch die Anwendbarkeit der Beweislastumkehr laut § 1298 des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches („**ABGB**“) sowie die Regressmöglichkeit laut § 12 des österreichischen Produkthaftpflichtgesetzes („**PHG**“) aus.  **7.** **Dauer und Vertragsbeendigung bzw -kündigung**  7.1 Dieser Software-Evaluierungs-Lizenzvertrag wird für die Dauer [bitte Zeitraum einfügen] (kurz „**Lizenzperiode**“) abgeschlossen und erlischt nach Ablauf der Lizenzperiode automatisch.  7.2 Dieser Software-Evaluierungs-Lizenzvertrag kann auf ordentlichem Weg nicht gekündigt werden. Das Recht beider Parteien auf eine jederzeitige fristlose Kündigung aus wichtigem Grund bleibt davon unberührt.  7.3 Eine jede Verlängerung der Lizenzperiode bedarf einer separaten Vereinbarung.  **8. Rechtswahl und Gerichtsstand**  8.1 Dieser Software-Evaluierungs-Lizenzvertrag unterliegt ausschließlich dem Recht der Republik Österreich unter Ausschluss seiner privatrechtlichen Kollisionsnormen und des Übereinkommens der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf.  8.2 Jede Streitigkeit aus oder im Zusammenhang mit diesem Software-Evaluierungs-Lizenzvertrag, seiner Existenz, seiner Kündigung, seinem Ablauf und/oder seiner Nichtigkeit bzw Durchsetzbarkeit unterliegt der ausschließlichen Gerichtsbarkeit desjenigen österreichischen Gerichts, welches für den Sitz des Lizenzgebers sachlich und örtlich zuständig ist. Der Lizenznehmer anerkennt und stimmt jedoch ausdrücklich zu, dass der Lizenzgeber all seine entsprechenden Ansprüche auch vor einem Gericht geltend machen kann, das für den Sitz und/oder Aufenthaltsort des Lizenznehmers sachlich und örtlich zuständig ist (dies insbesondere – aber ohne Einschränkung – in solchen Fällen, in denen eine Entscheidung eines österreichischen Gerichts im Sitz- bzw Aufenthaltsland des Lizenznehmers nicht vollstreckbar wäre).  **9. Abschließende Bestimmungen**  9.1 Dieser Software-Evaluierungs-Lizenzvertrag enthält das gesamte Verständnis und den gesamten Willen der Parteien mit Bezug auf den Vertragsgegenstand und verdrängt alle diesbezüglich zuvor getroffenen Vereinbarungen vollständig. Mündliche Nebenabreden bestehen nicht. Gleichwohl die Parteien andere Verträge abschließen können oder dies bereits getan haben, sind sich die Parteien darüber einig, dass solche Verträge keinen Einfluss auf den vorliegenden Software-Evaluierungs-Lizenzvertrag haben, außer in diesen Verträgen ist ausdrücklich Anderes geregelt.  9.2 Jede Änderung dieses Software-Evaluierungs-Lizenzvertrags bedarf der Schriftform und dies gilt auch für das Abgehen von diesem Schriftformerfordernis.  9.3 Für den Fall, dass eine Bestimmung dieses Software-Evaluierungs-Lizenzvertrags ungültig oder undurchsetzbar ist oder wird bleiben die anderen Bestimmungen davon unberührt und es gilt stattdessen eine gültige und durchsetzbare Bestimmung als vereinbart, welche die wirtschaftlichen Intentionen der Parteien am besten wiederspiegelt. Gleiches gilt im Falle einer Vertragslücke.  \*\*\*  [dieser Software-Evaluierungs-Lizenzvertrags wird auf elektronischem Weg abgeschlossen, sodass keine Unterschriftszeilen vorhanden sind] | Kommentar KOMMENTAR: **SOFTWARE EVALUIERUNGS-LIZENZVERTRAG**  **AD 1.1**  Die Angabe der Telefonnummer, Emailadresse, Firmenbuchnummer, des Firmenbuchgerichts sowie der UID-Nummer soll die Informationspflichten des § 5 des österreichischen E-Commerce-Gesetzes („ECG“) soweit wie möglich abbilden, und zwar vor allem in solchen Fällen, wo dies nicht an anderweitiger Stelle klar erkennbar geschieht (zB in einem Webseiten-Impressum).  Überdies sollten auch die Informationspflichten des § 5 Abs 1 Z 5 & 6 ECG hier ebenfalls mitberücksichtigt werden. Das sind:  „*5.* ***soweit*** *die* ***Tätigkeit* [des Lizenzgebers] *einer behördlichen Aufsicht*** *unterliegt, die für ihn* ***zuständige Aufsichtsbehörde****;*  *und*  *6. bei einem* ***Diensteanbieter* [= Lizenzgeber]*, der gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften unterliegt****, die* ***Kammer, den Berufsverband oder eine ähnliche Einrichtung****, der er angehört, die* ***Berufsbezeichnung und den Mitgliedstaat****, in dem diese verliehen worden ist, sowie einen* ***Hinweis auf die anwendbaren gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften und den Zugang zu diesen****.*“  Sofern der Lizenzgeber gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften unterliegt, sollte der Zugang zu den in § 5 Abs 1 Z 6 ECG genannten Vorschriften (siehe dazu oben) mit Hilfe eines Links auf die entsprechende(n) Norm(en) im Rechtsinformationssystem („RIS“) hier ebenso eingepflegt werden, allenfalls mit Hilfe eines „URL-Shorteners“. Ein pauschaler Verweis auf das RIS bzw dessen Startseite wäre demgegenüber nicht ausreichend, zumal der Vertragspartner die entsprechende Vorschrift selbst suchen müsste, was wiederum Unsicherheiten nach sich ziehen würde; dies gilt in B2C-Verhältnisses genauso wie in B2B-Verhältnissen, da § 5 ECG keine diesbezügliche Unterscheidung trifft; eine Verletzung der genannten ECG-Informationspflichten kann dabei wettbewerbswidrig sein und insbesondere Unterlassungs- und Urteilsveröffentlichungsansprüche nach sich siehen (zur möglichen wettbewerbswidrigen Verstößen gegen die ECG-Informationspflichten vgl zB OGH, 4 Ob 211/13b = ecolex 2014/176 <*Woller*>)  Die Verlinkung auf die Gewerbeordnung könnte zB wie folgt geschehen:  „[…] *anwendbare gewerbe- oder berufsrechtliche Vorschriften: österreichische Gewerbeordnung, kurz „GewO“, abrufbar unter* [*https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10007517*](https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10007517)*, (oder* [*https://goo.gl/BknMXx*](https://goo.gl/BknMXx)) […]“.  **AD 1.3**  **Optional**, vor allem wenn sich die Software noch im Entwicklungsstadium (= zB (Pre-) Alpha, Beta oder Release-Candidate-Stadium) befindet. Im Rahmen der Optionen des Vertragstextes ist überdies auch fertigentwickelte Software berücksichtigt.  Punkt 1.3 ist primär einer möglichst transparenten Beschreibung der grundsätzlichen Software-Eigenschaft und ihres möglicherweise noch nicht abgeschlossenen Entwicklungsstadiums geschuldet. Im B2B-Verhältnis soll der Passus auch als „psychologische Erklärung bzw Begründung“ für den möglichst umfangreichen Gewährleistungs- und Haftungsausschluss dienen.  **AD 1.4**  Der **erste optionale** Teil des Punktes 1.4 (i) könnte in jenen Fällen verwendet werden, in denen die technischen Mindestvoraussetzungen für den Betrieb der Software feststehen und vom Lizenzgeber quasi vorgeschrieben werden, wobei sich diese nicht aus anderweitigen diesbezüglichen Informationen (etwa auf der Download- oder einer sonstigen Software-bezogenen Website wiederfinden.  Der **zweite** **optionale** Teil des Punktes 1.4 (i) sollte in jenen Fällen verwendet werden, in denen die technischen Mindestvoraussetzungen zum Betrieb der Software vom Lizenzgeber noch nicht festgelegt (und entsprechend getestet wurden) bzw es gerade auch das Ziel der Evaluierung ist, eben dieser Mindestvoraussetzungen auszuloten, um sie in der Zukunft festsetzen zu können.  **AD 2.1 und 2.2**  Die in Punkt 2.1 vorgesehene „eigene, rein interne Evaluierung“ umfasst grundsätzlich keine Nutzung durch Dritte, wie zB durch die Kunden eines Cloud-Service-Anbieters. Würde ein Lizenznehmer den allfälligen Nutzen der Software für seine Kunden evaluieren wollen, so könnte er die Software jedoch prinzipiell in einem eigenen „abgeschotteten“ Sandbox-System testen können, wo Kunden-Interaktionen und Kunden-Zugriffe simuliert werden, um den Kundennutzen einschätzen zu können.  Rechtlicher Hintergrund: Nach § 24 UrhG kann der Urheber anderen gestatten, das Werk auf einzelne oder alle Verwertungsarten zu benutzen („Werknutzungsbewilligung“); auch kann er einem anderen das ausschließliche Recht dazu einräumen („Werknutzungsrecht“). Beide können auch schlüssig erteilt werden; seit 1.1.22 gilt der gesetzliche Zweckübertragungsgrundsatz: Sind die Verwertungsarten nicht ausdrücklich einzeln bezeichnet, so bestimmt sich nach dem Vertragszweck, wie weit sich die Rechteeinräumung erstreckt; bei Werken, die im Rahmen eines arbeitsrechtlichen Verhältnisses geschaffen wurden, sowie bei nachrangigen Beiträgen, gilt dies aber nicht. Bei Dienstnehmern – aber nur bei diesen – gilt, dass wenn ein Computerprogramm von einem Dienstnehmer in Erfüllung seiner dienstlichen Obliegenheiten geschaffen wird, dem Dienstgeber hieran ein unbeschränktes Werknutzungsrecht zusteht, wenn er mit dem Urheber nichts anderes vereinbart hat (§ 40b UrhG).  **AD 2.3**  Da sich vertraglich definierte Maximal-Anzahlen von Sicherungskopien laut den Anmerkungen der Arbeitskreisteilnehmer in der Praxis öfters als schwierig zu handhaben erweisen, verzichtet Punkt 2.3 bewusst auf eine diesbezügliche Beschränkung. Stattdessen stellt er klar, dass jede einzelne Sicherungskopie einem ausschließlichen Backup-Zweck dient. Dass Sicherungskopien keinem Dritten überlassen werden dürfen, ergibt sich darüber hinaus auch aus den übrigen Bestimmungen des Punktes 2.  **AD 2.4 (ii)**  Da die Lizenzierung laut Punkt 2. persönlich, nicht- übertragbar und nicht-sublizenzierbar ist, wären allfällige Kopien auf solchen Systemen grundsätzlich vertragswidrig, die nicht der Verfügungsmacht des Lizenznehmers unterliegen. Vor diesem Hintergrund sollte ein vertragsgemäß handelnder Lizenznehmer daher stets in der Lage sein, alle Software-Kopien zu löschen, wenn der Vertrag auf irgendeine Weise endet. Wir haben den Teil „einschließlich aller ihrer Sicherungskopien“ dabei aber insofern als bloße Option vorgesehen, weil verschiedene Szenarien auf Seiten des Vertragspartners denkbar sind, wie zB: bei komplexen Back-Up-Systemen, die insbesondere bei Unternehmen und Forschungseinrichtungen Verwendung finden, kann sich die Löschung als technisch problematisch erweisen.  **AD 3.1**  Im Lichte der umfangreichen und kasuistischen Rechtsprechung zu (implizit vereinbarten) vertraglichen Nebenpflichten soll Punkt 3.1 dazu dienen, die Leistungsschuld des Lizenzgebers ausschließlich auf die Lizenzgewährung einzugrenzen und ihn vor weitergehenden – allenfalls implizit vereinbarten – Leistungen „freizuspielen“.  **AD 4.1**  Dieser Punkt wäre je nachdem anzupassen, ob für die Evaluierungslizenz eine Lizenzgebühr verlangt wird oder nicht. Im Falle einer Lizenzgebühr sollte das entsprechende Pricing als Anlage zum Vertrag gestaltet und definiert werden, um die Administrierbarkeit dieses Vertragsmuster zu erleichtern.  **AD 4.2**  Die **Option** des Punktes 4.2 bietet sich insbesondere in solchen Fällen an, in denen die Software kritische und vernetzte Funktionen erfüllt, sodass eine vertragswidrige Veröffentlichung insbesondere von kritischen Sicherheitslücken kritische Hacker-Angriffe iSv sogenannten „0 Day Exploits“ nach sich ziehen könnte. Im Falle einer solchen vertragswidrigen Veröffentlichung würde sich der Veröffentlichende jedenfalls schadenersatzpflichtig machen – ob der Schaden vom vertragsverletzenden Lizenznehmer tatsächlich lukriert werden kann (Stichwort „Insolvenz“ bzw ganz allgemein „ausreichender Haftungsfond des Lizenznehmers?“), steht jedoch auf einem anderen Blatt Papier.  Zu den „Zivilrechtlichen Sonderbestimmungen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen“ siehe §§ 26a ff UWG.    **AD 5.2(ii)**  **Optional**. Sofern dieser Passus Verwendung finden sollte, könnte erwogen werden, ein Standard-Feedback-Formular zu entwickeln, das dem Vertrag beigelegt oder online ausgefüllt werden kann.  **AD 6.2 (ii) und (iii)**  **Optional:** Die Unterpunkte 6. (ii) und 6. (iii) dienen der Präzisierung eines möglichst weitgehenden Gewährleistungsausschlusses zu Gunsten des Lizenzgebers. Wenn die vorliegende Software-Evaluierungs-Lizenz jedoch insbesondere einem Unternehmen zur innerbetrieblichen Evaluierung gewährt wird, besteht bei vielen Unternehmen insofern der Wunsch nach größtmöglicher Rechtssicherheit, als dass der Lizenzgeber dennoch ein gewisses Gewährleistungs-Mindestmaß bietet.  **AD 6.2 (ii)**  Die **Option** laut Punkt 6. (ii) betreffend „*die Freiheit der Software von Fehlern/Mängeln*“ könnte vor allem in solchen Szenarien verwendet werden, in denen die Software bloß ein wenig fortgeschrittenes Entwicklungsstadium erreicht hat, in welchem Fehler bzw Mängel noch öfters auftreten – in einem solchen Szenario könnte auch das primäre Ziel der Evaluierung sein, entsprechende Fehler/Mängel in reproduzierbarer Weise zu analysieren, um Verbesserungspotenzial orten zu können.  **AD 6.2 (iii)**  Die **Option** laut Punkt 6. (iii) betreffend „*die Freiheit der Software von Patent- und/oder Gebrauchsmuster-Rechten Dritter*“ könnte vom Lizenzgeber vor allem in solchen Szenarien verwendet werden, in denen der Lizenzgeber keine belastbaren Informationen darüber hat, ob die Software im Land des Lizenznehmers patent- und gebrauchsmusterfrei ist, zumal entsprechende Prüfungen in der Regel sehr kostenintensiv sind. Auf der anderen Seite haben – wie bereits oben AD 6.2 (ii) und (iii) angesprochen – vor allem unternehmerische Lizenznehmer ein starkes Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Vor diesem Hintergrund wurde Punkt 6. (iii) als Option gestaltet, um den Vertragsparteien einen entsprechenden Verhandlungs- bzw Gestaltungsspielraum zu geben.  **AD 6.3**  Der Hinweis auf die Nicht-Anwendbarkeit des Haftungsausschlusses bei grobem oder vorsätzlichem Handeln sowie grundsätzlich bei Personenschäden unabhängig vom Verschuldensgrad ist auch in B2B-Verhältnissen deshalb sinnvoll, weil Haftungsausschlüsse für Vorsatz und grobe oder krass-grobe Fahrlässigkeit nach der Rechtsprechung grundsätzlich sittenwidrig iSd § 879 ABGB sind. Ein österreichisches Gericht würde einen „globalen“/“generellen“ Haftungsausschluss (= ohne Hinweis auf die Nicht-Anwendbarkeit des Haftungsausschlusses bei vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Handeln des Lizenzgebers) in B2B-Verhältnissen zwar auf das gesetzlich zulässige Maß reduzieren, die Situation bzw die (Un-)Zulässigkeit eines Haftungsausschlusses bei grober Fahrlässigkeit kann im Einzelfall aber umstritten sein. Ein Haftungsausschluss für Vorsatz wäre demgegenüber jedenfalls sittenwidrig und damit nichtig sowie undurchsetzbar, genauso wie jeglicher Ausschluss der Haftung für Personenschäden.  **AD 6.4**  Die **Option** laut 6.4 soll den Lizenzgeber insofern entlasten, als dass er bei Verwendung dieser Option sich mit Blick auf sein mögliches Verschulden bzw seinen konkreten Verschuldensgrad nicht frei zu beweisen hat; insofern müsste der Lizenznehmer daher bei Verwendung dieser Option beweisen, dass der Lizenzgeber zB vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat – ohne die Verwendung dieser Option müsste der Lizenzgeber beweisen, dass er nicht vorsätzlich oder nicht grob fahrlässig, sondern nur leicht fahrlässig gehandelt hat. Der zweite Teil dieser Option betreffend das PHG dient in B2B-Verhältnissen dazu, die Regressmöglichkeit eines Lizenznehmers gegenüber dem Lizenzgeber auszuschließen, falls der Lizenznehmer von einem Dritten auf Basis des PHG in Anspruch genommen wurde. Die Option laut Punkt 6.4 soll dem Lizenzgeber daher einen diesbezüglichen Gestaltungsspielraum geben.  **AD 8.2**  Der zweite Teil des Punktes 8.2 (Möglichkeit des Lizenzgebers, den Lizenznehmer trotz der grundsätzlich exklusiven Gerichtsstandsvereinbarung an seinem Sitz/Aufenthaltsort in Anspruch nehmen zu können) soll insbesondere dazu dienen, allfällige Vollstreckungsproblematiken hintanzustellen. So könnte zB eine österreichische Gerichtsentscheidung im (fernen) Ausland beispielsweise nicht vollstreckungsfähig sein, was sich nach dem dortigen lokalen Recht richten würde. In diesem Fall ist eine Ausweichmöglichkeit des Lizenznehmers in die Jurisdiktion des Lizenznehmers aus Vollstreckungssicht wünschenswert. Die Anwendbarkeit des österreichischen Rechts bliebe diesfalls jedoch erhalten. |  |