

Prof. Dr. Andreas Wiebe LL.M.
Prof. Dr. Barbara Völzmann-Stickelbrock

Grundlagen des Immaterialeüterrechts und IT-spezifische Problemstellungen

Impressum

Autoren: Prof. Dr. Andreas Wiebe LL.M
Prof. Dr. Barbara Völzmann-Stickelbrock
(Aktualisierung ab 2011)

Herausgeber: Carl von Ossietzky Universität Oldenburg,
Center für lebenslanges Lernen (C3L)

Auflage: 12. überarbeitete Auflage (Erstausgabe 2008)«

Layout: Andreas Altvater, Franziska Buß-Vondrlik

Copyright: Vervielfältigung oder Nachdruck auch auszugsweise zum Zwecke einer Veröffentlichung durch Dritte nur mit Zustimmung der Herausgeber, 2008 - 2020

Oldenburg, Februar 2020

INHALTSVERZEICHNIS

I.	EINFÜHRUNG UND BESONDERHEITEN	8
1.	Lehrziele	8
2.	Besonderheiten von Information	8
3.	Prinzip des geistigen Eigentums.....	8
4.	Schutzzwecke	9
5.	Internationale, europäische und nationale Regelungstätigkeit.....	9
5.1	Portabilitätsverordnung (PortabilitätsVO)	10
5.2	Die EU-Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie).....	11
5.3	Europäisches Leistungsschutzrecht für Presseverleger, Art. 15	11
5.4	Upload-Filter, Art. 17	12
5.5	Europäische Wissenschaftsschranken, Text- und Data-Mining, Art.3, 4.....	13
II.	SCHUTZ VON SOFTWARE	16
1.	Übersicht	16
2.	Schutz von Computerprogrammen.....	16
2.1	Softwareentwicklung und Rechtsschutz	16
2.2	Ausdrucksformen.....	17
2.3	Idee und Ausdruck.....	18
2.4	Eigene geistige Schöpfung	20
2.5	Darlegungs- und Beweislast.....	22
2.6	Weitere Schutzgegenstände – Software	23
3.	Verwertungsrechte § 69c UrhG	26
3.1	Vervielfältigungsrecht Nr. 1	26
3.2	Bearbeitungsrecht Nr. 2.....	28
3.3	Verbreitungsrecht Nr. 3.....	28
3.4	Öffentliche Wiedergabe und öffentliche Zugänglichmachung Nr. 4	30
4.	Schrankenregelungen § 69d UrhG.....	32
4.1	Allgemeines	32
4.2	Bestimmungsgemäße Benutzung Abs. 1	33
4.3	Sicherungskopie Abs. 2	35
5.	Softwareverträge.....	36
5.1	Einräumung von Nutzungsrechten.....	36
5.2	OEM-Vertrieb	37
5.3	Handel mit „Gebrauchtssoftware“	38
5.4	Wirksamkeit typischer Vertragsklauseln	46

6.	Besonderheiten bei Open Source Software.....	49
6.1	Abgrenzung zu Public Domain und Shareware	49
6.2	Lizenzmodell bei Open Source Software	50
6.3	Auflösende Bedingung.....	52
6.4	Vertrieb mit proprietärer Software	52
6.5	Kompatibilität.....	54
6.6	Dual Licensing.....	54
7.	Rechteinhaber	55
7.1	Urheber und Urhebergemeinschaft	55
7.2	Arbeitsverhältnis	56
8.	Weitere Schutzmöglichkeiten für Software	57
8.1	Patentschutz.....	57
8.2	Wettbewerbsrechtlicher Schutz.....	60
8.3	Markenrecht.....	62
8.4	Designschutz	62
III.	RECHTSSCHUTZ VON DATENBANKEN	64
1.	Datenbankbegriff	64
2.	Urheberrechtlicher Schutz § 4 Abs. 2 UrhG	67
3.	Datenbankherstellerrrecht § 87a UrhG	68
3.1	Schutzvoraussetzungen.....	68
3.2	Schutzumfang.....	71
4.	Links und Frames	76
4.1	Schutz gegen das Setzen von Hyperlinks	76
4.2	Urheberrechtliche Zulässigkeit des Framing.....	77
IV.	URHEBERRECHTLICHER SCHUTZ BEI WEBANGEBOTEN	81
1.	Werkarten	81
1.1	Werk und Werkkartenzuordnung	81
1.2	Der europäische Werkbegriff	81
1.3	Zuordnung von Webseiten	82
1.4	Schriftwerk, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG	82
1.5	Musikwerk § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG	84
1.6	Lichtbildwerk § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG	84
1.7	Filmähnliches Werk, § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG	86
1.8	Darstellungen wissenschaftlicher und technischer Art, § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG	87
1.9	Werk der bildenden und der angewandten Kunst, § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG	88

2.	Schutzumfang des Urheberrechts	90
2.1	Verwertungsrechte im Internet	90
2.2	Störerhaftung	93
2.3	Privatkopie	104
2.4	Zitatrecht.....	106
2.5	Urheberpersönlichkeitsrecht	106
V.	ENFORCEMENT.....	109
1.	Einführung	109
2.	§ 101a UrhG	110
3.	Auskunftsrecht § 101 UrhG	111
3.1	Anspruchsinhalt	111
3.2	Verhältnis zum Datenschutzrecht am Beispiel der Internet-Provider	113
4.	Abmahnung	114
VI.	TECHNISCHE SCHUTZMASSNAHMEN §§ 95A FF. URHG	117
1.	Technische Schutzmaßnahmen.....	117
2.	Rechtlicher Schutz.....	117
VII.	GRUNDZÜGE DES KENNZEICHENRECHTS UND DER DOMAINNAMEN.....	121
1.	Grundlagen des Kennzeichenrechts	121
1.1	Geschützte Marken und sonstige Kennzeichen.....	121
1.2	Voraussetzungen und Verfahren.....	121
1.3	Schutzumfang.....	122
1.4	Unionsmarke und IR-Marken	125
1.5	Gewährleistungsmarke	126
2.	Internet Domains.....	127
2.1	Domain-Name-System.....	127
2.2	Schutz von Kennzeicheninhabern.....	130
2.3	Schutz für Domains als Kennzeichen.....	138
2.4	Gattungsbegriffe als Domain Names.....	139
2.5	Inanspruchnahme der DENIC e.G.....	141
2.6	Besonderheiten der Rechtsdurchsetzung.....	142
2.7	Domain Names als Vermögensgegenstand.....	143
2.8	Online-Schiedsgerichtsbarkeit UDRP.....	145

WIEDERHOLUNGSFRAGEN MIT MUSTERLÖSUNGEN	148
SCHLÜSSELWORTVERZEICHNIS	177
AUSGEWÄHLTE ENTSCHEIDUNGEN.....	187
INTERNETADRESSEN	197
LITERATURVERZEICHNIS.....	198

KAPITEL I: EINFÜHRUNG UND BESONDERHEITEN

Lernergebnisse des Kapitels

Nach der Bearbeitung dieses Kapitels werden Sie

- die Besonderheiten von Informationen verstehen;
- die Grundlagen des Immaterialgüterrechts verstehen;
- Schutzzwecke des Immaterialgüterrechts kennen;
- die internationale Regelungsebene des Immaterialgüterrechts kennen.

I. EINFÜHRUNG UND BESONDERHEITEN

1. Lehrziele

Das vorliegende Skript zum Immaterialgüterrecht unterscheidet sich in Inhalt und Aufbau von „klassischen“ Lehrbüchern zu diesem Rechtsgebiet. Zwar werden in diesem Skript die Grundzüge des jeweiligen Schutzsystems erläutert. Die Schwerpunktbildung erfolgt aber nach deren Bedeutung in der Anwendung auf Informationstechnologie. Daher soll der Schutz der bedeutendsten Informationsgüter, Computerprogramme und Datenbanken, dargestellt und dann wichtige Fragen der Anwendung des Immaterialgüterrechts im Internet behandelt werden. Dabei werden auch aktuelle Entwicklungen im Bereich der Rechtsdurchsetzung diskutiert. Die Lektüre des Skripts versetzt den Leser in die Lage, zu erkennen, wo sich IT- und Immaterialgüterrecht gegenseitig beeinflussen, wie sich die Rechtsgebiete dynamisch weiterentwickeln und gibt Anstöße für künftige Entwicklungen.

2. Besonderheiten von Information

Das Immaterialgüterrecht ist zu Recht als das Sachenrecht des 21. Jahrhunderts bezeichnet worden. Mit dem Übergang zur Informationsgesellschaft und zur Wissensgesellschaft bekommen die rechtlichen Regelungen zum Umgang mit Information immer größere Bedeutung. Ein wichtiger Teil davon ist der Rechtsbereich, der Verfügungsrechte an informationellen Gütern konstituiert und ausgestaltet – das Immaterialgüterrecht.

Information unterscheidet sich von körperlichen Gegenständen durch eine Reihe von Besonderheiten, die auch für die rechtliche Behandlung von Bedeutung sind. Information kann an vielen Orten gleichzeitig existieren, sie nutzt sich durch Gebrauch nicht ab. Ohne exklusive rechtliche Zuordnung könnte jeder Information frei nutzen, und es gäbe keine Märkte in diesem Bereich. Nach der Property-Rights-Theorie sind immaterialgüterrechtliche Ausschlussrechte erforderlich, um Informationen ihrer nützlichsten Verwendung zuzuführen. Das Problem ist dann eher die Ausgestaltung im Detail. Ökonomisch geht es dabei vor allem darum, zwischen der Anreizfunktion durch exklusiven Schutz und der Verbreitungsfunktion durch die Definition des Umfangs der Rechte und damit der Zugangsmöglichkeiten für die Allgemeinheit einen angemessenen Ausgleich zu finden. Allerdings ist das Ausschlussprinzip gerade in Folge der Nutzung des Internet grundsätzlich in Frage gestellt worden, wie die Bewegungen zu Open Source und Open Access zeigen.

3. Prinzip des geistigen Eigentums

Das Immaterialgüterrecht ist in seiner heutigen Form mit Gewerbefreiheit und Industrialisierung entstanden. Es basiert auf dem Grundsatz des geistigen Eigentums, wonach dem Schöpfer immaterieller Güter ein natürliches Anrecht auf Zuordnung dieses Gutes zusteht, das vom Staat nur noch anerkannt wird. Daraus resultiert auch der Grundsatz im Urheberrecht, dass neu entstehende Nutzungsformen wiederum dem Urheber zuzuordnen sind, was gerade im Bereich der Entwicklung von IT von

großer praktischer Bedeutung ist. Daneben steht auch die Anreizfunktion, wonach der Schöpfer als Anreiz für die Schaffung neuer Werke oder Erfindungen ein zeitlich begrenztes Ausschussrecht bekommt, das ihm die Verwertung des informationellen Gutes und damit einen wirtschaftlichen Return erlaubt.

4. Schutzzwecke

Das Immaterialgüterrecht gliedert sich in verschiedene Schutzsysteme, die jeweils durch eigene Gesetze ausgestaltet sind. Man unterscheidet in der deutschen Rechts-tradition auch zwischen dem gewerblichen Rechtsschutz, der die technischen Schutzrechte und das Marken- und Designrecht umfasst, und dem Urheberrecht. Diese Unterscheidung ist vor allem durch die Entwicklung der Urheberrechtsindustrien weitgehend obsolet geworden. Das Patentrecht dient dem Schutz technischer Erfindungen. Gleiches gilt für das Gebrauchsmusterrecht, das etwas geringere Anforderungen stellt und günstiger zu haben ist. Das Marken- und Kennzeichenrecht dient der Kennzeichnung von Waren und Dienstleistungen der Herkunft nach und hat große Bedeutung für Vertrieb und Marketing. Das zum 1.1.2014 in Kraft getretene Gesetz über den rechtlichen Schutz von Designs (DesignG), welches das bisherige Geschmacksmusterrecht ersetzt, schützt das Design von Produkten, das für die Vermarktung in bestimmten Bereichen immer wichtiger wird. Das Urheberrecht schützt individuelle geistige Schöpfungen und war ursprünglich für die schönen Künste gedacht. Heute erfasst es auch Computerprogramme, Datenbanken und Websites und ist damit auch zu einem gewerblichen Schutzrecht mutiert.

5. Internationale, europäische und nationale Regelungstätigkeit

Bereits seit dem 19. Jahrhundert ist das Immaterialgüterrecht durch internationale Verträge und Abkommen abgesichert. Diese garantieren einerseits einen gewissen materiell rechtlichen Mindestschutz, zum anderen konstituieren sie den Grundsatz der Inländerbehandlung, wonach Ausländer bei der Gewährung von nationalen Schutzrechten nicht anders behandelt werden dürfen als Inländer, also nicht diskriminiert werden sollen. Jüngstes Beispiel ist das TRIPs-Abkommen im Rahmen der WTO.

In den letzten 20 Jahren hat zunehmend der europäische Gesetzgeber das Immaterialgüterrecht geregelt, was auch mit der gestiegenen wirtschaftlichen Bedeutung immaterieller Güter zu tun hat. Patentrecht, Markenrecht und Designrecht wurden durch EU-Richtlinien harmonisiert und es bestehen auch europaweit einheitliche Gemeinschaftssysteme bzw. sind kurz vor der Inkraftsetzung. Das Urheberrecht ist wegen der Unterschiede zwischen dem kontinentalen System und dem anglo-amerikanischen System noch wenig harmonisiert. Hier wurden bisher eher punktuell im IT-Bereich Richtlinien erlassen, und zwar für Computerprogramme (1991), Datenbanken (1996) und für die Verwertung im Internet (2001).

Neben den verschiedenen Einzelpunkten, in denen eine Reform des Urheberrechts aktuell bereits umgesetzt ist, wie bei den Verwertungsgesellschaften, im Urhebervertragsrecht oder bei den neuen Wissenschaftsschranken, bleibt die Anpassung

des Urheberrechts an die Digitalisierung die große Aufgabe für die kommenden Jahre, wenn nicht Jahrzehnte. Um für die rechtspolitischen Diskussionen eine bessere empirische Grundlage zu schaffen, hat die Bundesregierung eine interdisziplinäre Studie in Auftrag gegeben, um herauszufinden, welche Geschäftsideen Unternehmensgründer derzeit bewegen und wie diese mit urheberrechtlich geschützten Inhalten umgehen.

Mit diesem Ansatz möchte man dem sehr dynamischen Umfeld begegnen, in dem sich nicht nur die Technik, sondern auch das Nutzerverhalten rasant ändern. Indem man grundlegende Trends und Tendenzen frühzeitig identifiziert, sieht man bessere Chancen, plausible Modelle für eine künftige Regulierung zu entwickeln.

Dabei verkennt die Bundesregierung nicht, dass die maßgeblichen Entscheidungen im Urheberrecht längst auf europäischer Ebene getroffen werden.

Die europäische Kommission hat mit der im Mai 2015 präsentierten „Strategie für den digitalen Binnenmarkt“ ein politisches Groß-Projekt ins Leben gerufen, bei dem die Modernisierung des Urheberrechts ein ganz wesentlicher Bestandteil ist. Erklärtes Ziel war und ist die Gewährung von mehr Freiheit und Rechtssicherheit für Konsumenten bei gleichzeitiger Wahrung der Interessen von Kreativschaffenden und Investoren.

5.1 Portabilitätsverordnung (PortabilitätsVO)

Von den verschiedenen Vorhaben konnte in 2017 die Portabilitäts-VO abgeschlossen werden. Die am 1. April 2018 in Kraft getretene VO schafft einen Anspruch auf grenzüberschreitenden Zugang zu abonnierten Online-Inhaltediensten innerhalb der EU, sodass Online-Abonnements für Filme, E-Bücher oder Musik bei Diensten wie z. B. Netflix, HBO Go, Amazon Prime, Sky Go auch auf Reisen innerhalb der Europäischen Union uneingeschränkt genutzt werden können, ohne dass hierfür (sowohl in Alt- als auch in Neuverträgen) separate Gebühren erhoben werden dürfen. Für Europäer und Europäerinnen, die auf Reisen Zugriff auf besagte Online-Inhaltedienste haben möchten, war insbesondere der 15.06.2017 ein entscheidendes Datum, weil mit diesem Datum die neuen Roaming-Vorschriften ihre Wirkung entfaltet haben. Um den grenzüberschreitenden Zugang zu rechtmäßig erworbenen Online-Diensten sicherzustellen, wurde daher nach einem System gesucht, mit welchem der Technik des Geoblocking, d. h. der regionalen Sperrung von Internet-inhalten durch den Anbieter sowie der Erhebung unterschiedlicher Preise je nach Standort des Verbrauchers, die Grundlage entzogen wird. Technische Einschränkungen und im Ausland gesperrte Inhalte gehören damit insoweit der Vergangenheit an.

Die PortabilitätsVO ist insofern bemerkenswert, als sie das Ziel des grenzüberschreitenden Zugangs zu rechtmäßig erworbenen Online-Diensten durch einen Eingriff in die Vertragsfreiheit der Rechteinhaber erreicht und damit die Rechte der Verbraucher bei digitalen Inhalten deutlich stärkt. Ganz abgeschafft ist das sogenannte Geoblocking damit aber nicht, denn die Verordnung ist nur für kostenpflichtige Angebote verpflichtend. Wer einen kostenlosen Streaming-Dienst nutzt,

zum Beispiel die Mediatheken von ARD und ZDF, der muss auch künftig damit rechnen, dass der Dienst im Ausland geblockt werden könnte.

Literatur zur Vertiefung:

Wiebe, ZUM 2015, 932

Eginger, ZUM 2017, 698

5.2 Die EU-Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt (DSM-Richtlinie)

Mitte September 2016 präsentierte die EU-Kommission erste Vorschläge für eine Reform des EU-Urheberrechts im Rahmen der Strategie für einen digitalen Binnenmarkt. Deren Kern bildet der Entwurf für eine Richtlinie zum „Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt“ (COM/2016/0593 final.).

Trotz erheblicher Proteste stimmte das Europaparlament dem Entwurf am 26. März 2019 zu. Die EU-Staaten haben die neue Urheberrechtsrichtlinie am 15. April 2019 mit einer qualifizierten Mehrheit im Rat der Europäischen Union bestätigt und damit den letzten gesetzgeberischen Akt formal vollzogen. Die Richtlinie ist am 6. Juni 2019 in Kraft getreten und in den Mitgliedsstaaten innerhalb von 2 Jahren, d. h. bis zum 7. Juni 2021 in nationales Recht umzusetzen. Inhaltlich sind vor allem die folgenden Punkte bedeutsam:

5.3 Europäisches Leistungsschutzrecht für Presseverleger, Art. 15

Das Europäische Leistungsschutzrecht für Presseverleger soll die Geschäftsmodelle der Presseverleger schützen und den Qualitätsjournalismus und die Medienpluralität fördern, indem diesen ermöglicht wird, sich vor Suchmaschinen zu schützen, welche kleine Ausschnitte aus Zeitungsartikeln (sog. Snippets) in ihren Suchergebnissen angeben.

In Deutschland existiert ein solches Leistungsschutzrecht bereits seit 1. August 2013. Auch dieses war im Vorfeld heftig umstritten. Die juristische Literatur hat sich nahezu einhellig gegen ein solches systemwidriges Leistungsschutzrecht gewandt (s. die Nachweise oben) und zu Recht darauf hingewiesen, dass das derzeitige Urheberrecht ausreichenden Schutz gewähre. Davon abgesehen ist es für die Unternehmen auch mit einfachen technischen Mitteln möglich, die Nutzung ihrer Beiträge im Internet zu unterbinden.

Das praktisch wichtigste Problem besteht darin, festzustellen, welchen Umfang die „einzelnen Wörter oder kleinsten Textausschnitte“ haben dürfen, damit die Nutzung nach § 87f Abs. 1 S. 1 UrhG nicht Schutzgegenstand des Leistungsschutzrechts ist.

In der praktischen Durchsetzung läuft das Gesetz weitestgehend ins Leere, weil Google, als einer der potenziellen Adressaten des Gesetzes, eine Einwilligung in

die kostenlose Nutzung von Snippets und Vorschaubilder verlangt. Auf den Versuch, das Unternehmen in Spanien dazu zu zwingen, Rechte einzuholen und Lizenzgebühren zu zahlen, hat es seinen Dienst Google News dort eingestellt. Insgesamt dürfte hiergegen auf europäischer Ebene keine Handhabe bestehen, da das Bundeskartellamt bereits betont hat, dass auch ein marktbeherrschendes Unternehmen mit kartellrechtlichen Mitteln nicht gezwungen werden kann, Dritten kostenlose Leistungen zu erbringen, wenn dies dazu führen würde, dass es für die Erbringung der Leistung Lizenzgebühren bezahlen muss.

Ein Urteil des EuGH vom 12. September 2019 hat das deutsche Leistungsschutzrecht nunmehr (jedenfalls bis zur Umsetzung des vorgesehenen europäischen Leistungsschutzrechts im Jahre 2021) endgültig zu Grabe getragen. Danach sind die §§ 87a ff. UrhG nicht anwendbar, da das nationale Gesetz seinerzeit nicht bei der EU-Kommission notifiziert wurde, obgleich Art. 8 I der RL 98/34/EG dies vorsieht (EuGH – C-299/17, BeckRS 2019, 20750 – VG Media/Google LLC).

Ob der neuerliche Versuch, die großen Suchmaschinen und sozialen Netzwerke letztlich zu einer „Subvention“ der Presseverlage zu zwingen, angesichts der geschilderten bisherigen Reaktionen erfolgsversprechend sein wird, erscheint mehr als zweifelhaft. Jedenfalls sind auch negative Folgen für die Kommunikation und die Innovation nicht auszuschließen (äußerst kritisch hierzu Kreutzer, ZUM 2017, 127).

Literatur zur Vertiefung:

Kreutzer, ZUM 2017, 127

5.4 Upload-Filter, Art. 17

Der zweite, noch strittigere Punkt betrifft die in Artikel 17 geregelte Umsetzung einer Verpflichtung zur Lizenzierung urheberrechtlich geschützter Inhalte bzw. zum Einsatz sog. Upload-Filter für alle Plattformen einer gewissen Größe.

Nach Artikel 17 sollen Dienstanbieter für Urheberrechtsverstöße ihrer Nutzer täterschaftlich haften, es sei denn, sie

- (a) unternehmen alle Anstrengungen mit den betroffenen Rechteinhabern Lizenzen auszuhandeln,
- (b) setzen verhältnismäßige (technische) Maßnahmen zur Verhinderung dieser Verstöße (zum Beispiel sogenannte „Upload-Filter“) ein und
- (c) entfernen bei Kenntnis eines Verstoßes das betroffene Werk und verhindern dessen erneutes Hochladen.

Angesichts der unbestimmt formulierten Ausnahmeregelungen wird damit letztlich keine Plattform daran vorbeikommen, bereits beim Hochladen zu überprüfen, ob Bilder, Videos, Software oder Musik urheberrechtlich geschützt sind. Bei Milliarden geteilter Dokumente pro Tag geht das nur per Algorithmen.

Bei einem Upload-Filter handelt es sich mithin um Algorithmen, die Beiträge mit einer „schwarzen Liste“ vergleichen und sie im Falle einer Übereinstimmung schon im Moment des Hochladens blockieren, sie also gar nicht erst ins Internet lassen,

wenn nicht vorher eine Erlaubnis des Rechteinhabers eingeholt worden ist. Dies würde etwa Videoplattformen wie „YouTube“ weitgehend lahmlegen. Bislang müssen Plattformen geschützte Inhalte erst nach einem Hinweis löschen (Notice-and-takedown-Verfahren).

Gegen eine solche umfassende Prüfung bestehen erhebliche Bedenken. Bereits 2012 hat der EuGH festgestellt, dass ein pauschales Vorfiltern aller Inhalte gegen das Recht auf Privatsphäre und Informationsfreiheit verstößt. Algorithmen sind aber bekanntlich enorm fehleranfällig, erkennen weder zulässige Zitate noch Parodien oder Kunst – und blockieren dann im Zweifel auch legale Inhalte (sog. Overblocking). Es bleibt daher letztlich fraglich, ob die Regelung mit höherrangigem Recht zu vereinbaren ist.

Rechtsprechungshinweise:

EuGH – C-299/17, BeckRS 2019, 20750 – VG Media/Google LLC

EuGH, C-360/10 EuZW 2012, 261 - Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA [SABAM]/Netlog NV

Literatur zur Vertiefung:

Weidert/Uhlenhut/von Lintig, GRUR-Prax 2019, 269, 295

Suwelack, MMR 2018, 582

5.5 Europäische Wissenschaftsschranken, Text- und Data-Mining, Art.3, 4

In Artikel 3 und 4 werden neue Schranken des Urheberrechts eingeführt. Vervielfältigungen von und Entnahmen aus Werken, zu denen Forschungsorganisationen rechtmäßig Zugang haben, werden zu Zwecken des Text- und Data-Mining zugelassen. Hierunter versteht man die systematische Anwendung statistischer Methoden auf große Datenbestände (insbesondere „Big Data“ bzw. Massendaten) mit dem Ziel, hieraus Wissen zu generieren, etwa neue Trends zu erkennen. Teilweise wird hierunter auch bereits die eine Erfassung, Speicherung und Verarbeitung von großen Datenmengen erfasst, prinzipiell geht es jedoch nicht um Datenerhebung, sondern um die Auswertung bereits vorhandener Daten.

Die Forderung, Urheberrechtsschranken im Bereich Forschung, Bildung und Wissenschaft zu vereinheitlichen, wurde auch in Deutschland bereits seit längerem vehement erhoben und ist auf nationaler Ebene in das am 1. März 2018 in Kraft getretene Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der (digitalen) Wissensgesellschaft (UrhWissG) eingemündet. Hierin werden die Erlaubnistatbestände erweitert, um die Potenziale von Digitalisierung und Vernetzung für Unterricht und Wissenschaft besser zu erschließen. Um den berechtigten Interessen der Rechtsinhaber Rechnung zu tragen, also insbesondere der wissenschaftlichen Autoren und der Fachverlage, sind dabei gesetzlich erlaubte Nutzungen regelmäßig angemessen zu vergüten.

Kern der Reform in deutschen UrhG sind die in einem neuen Unterabschnitt geregelten §§ 60a bis 60h UrhG. Hierin werden die Vorschriften über die erlaubnisfreien Nutzungen für Bildung und Wissenschaft neu geordnet, konsolidiert und vereinfacht, um ihre Auffindbarkeit und Verständlichkeit für unterschiedlichste Anwender zu verbessern. Diese umfassen Vorschriften für Unterricht, Wissenschaft und Institutionen wie etwa Bibliotheken, einschließlich einer neuen Vorschrift für das sog. Text und Data Mining, der softwaregestützten Auswertung großer Datenmengen. Im Gegenzug sollen diverse, bislang bestehende Bestimmungen entweder vollständig (§§ 47, 52a, 52b, 53a UrhG) oder teilweise (etwa in § 46 und § 53 UrhG) entfallen. Auf Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe wird so weit wie möglich verzichtet, stattdessen sind feste Grenzen des Werkumfangs vorgesehen, bis zu denen zulässig vervielfältigt werden darf.

Angesichts der Regelungen im neuen UrhWissG und der bereits bestehenden Schranken der InfoSoc-RL scheint der Fortschritt auf den ersten Blick begrenzt. Die Richtlinie bringt darüber hinaus noch punktuelle Verbesserungen, insbesondere bei grenzüberschreitenden Unterrichtsangeboten. Allerdings sind die entsprechenden Schranken der InfoSoc-RL optional, sodass der nationale Gesetzgeber – jedenfalls nach der Rechtsprechung des BGH – hinter den Freistellungen der InfoSoc-RL zurückbleiben konnte. Das wäre mit der Einführung zwingender Schranken ausgeschlossen, wird aber dadurch relativiert, dass die Mitgliedstaaten einen Vorrang von Lizenzvereinbarungen und eine Vergütungspflicht vorsehen können.

Literatur zur Vertiefung:

Raue, GRUR 2017, 11

Schlüsselwörter:

Information, Property Rights-Theorie, Schutzzweck, geistiges Eigentum

Aufgaben zur Lernkontrolle:

1. Was ist die ökonomische Funktion von Immaterialgüterrechten?
2. Welches sind die drei relevanten Regelungsebenen im Immaterialgüterrecht?

KAPITEL II: SCHUTZ VON SOFTWARE

Lernergebnisse des Kapitels

Nach der Bearbeitung dieses Kapitels werden Sie

- Voraussetzungen und Umfang des urheberrechtlichen Schutzes von Software kennen;
- Grundzüge und aktuelle Fragen des Softwarevertragsrechts kennen;
- Besonderheiten bei Open Source Software verstehen;
- weitere Schutzmöglichkeiten für Software kennen.

II. SCHUTZ VON SOFTWARE

1. Übersicht

Computerprogramme waren das erste informationelle Gut, dessen rechtlicher Schutz praktische Bedeutung erlangte. Das Urheberrecht hat sich dabei als die wichtigste Schutzform entwickelt. Ein wesentlicher Grund dafür ist der Bestand an internationalen Verträgen und Abkommen, der einen gewissen Mindestschutz weltweit garantiert. In der EU wurde mit der Computerprogramm-Richtlinie bereits 1991 der urheberrechtliche Schutz von Software harmonisiert (Richtlinie des Rates vom 14.5.1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen ABl. EG Nr. L 122 v. 17.5.1991, S. 142, GRUR Int. 1991, 545).

Die Umsetzung erfolgte „en bloc“ in §§ 69a-69g UrhG. Der Aufbau entspricht dabei weitgehend dem urheberrechtlichen Prüfungsschema: Schutzgegenstand (§ 69a), Verwertungsrechte (§ 69c), Schranken (§§ 69d, 69e), ergänzt durch Regelung der Inhaberschaft in Arbeits- und Dienstverhältnissen (§ 69b), besondere Rechtsfolgen (§ 69f), Verhältnis zu anderen Schutzrechten und Unabdingbarkeit (§ 69g) sowie die Übergangsvorschrift in § 137d. Diese Regelungen sind *lex specialis* zu den allgemeinen urheberrechtlichen Vorschriften. Zur „Lückenfüllung“ wird aber vor allem auf § 2 Abs. 2, §§ 15-23, § 31 Abs. 5, § 43, §§ 53-54h, § 98 UrhG zurückgegriffen. Das Urheberpersönlichkeitsrecht nach §§ 12-14 UrhG hat für Software keine praktische Bedeutung, ist aber theoretisch anwendbar. Für die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen gibt es eine Spezialvorschrift in § 69f Abs. 2 UrhG, die den durch die Richtlinie 2001/79/EG eingeführten Regelungen der §§ 95a-d UrhG zum Schutz technischer Schutzmaßnahmen vorgehen.

2. Schutz von Computerprogrammen

2.1 Softwareentwicklung und Rechtsschutz

Die Entwicklung von Computerprogrammen durchläuft verschiedene Phasen der Konkretisierung, in denen bereits schutzfähiges Material entstehen kann. Am Anfang steht eine Problemanalyse des Ist-Zustands sowie in der Anforderungsphase eine Soll-Analyse der an das Programm zu stellenden Anforderungen, meist in enger Zusammenarbeit mit einem Auftraggeber, die in einer Zusammenstellung der Programmfunktionen in einem Pflichtenheft resultiert.

Die Konzeptionsphase resultiert in einem Grobkonzept, in dem die vom Programm auszuführenden Funktionen entsprechend den gestellten Anforderungen strukturiert werden. Zur grafischen Darstellung dienen Flussdiagramme. Der Programmablauf wird dann in einem Feinkonzept, dem Programmablaufplan, dokumentiert. Es folgt dann die eigentliche Kodierungsphase, in der mittels einer Programmiersprache das Quellprogramm erstellt wird. Der Quellcode wird durch sog. „Kompilation“ in ein Objektformat umgewandelt. Nach einer Testphase zur Fehlerbereinigung ist die Programmerstellung abgeschlossen.

Software und Computerprogramm werden begrifflich unterschieden, wobei Software der weitere Begriff ist. Quellprogramm und Objektprogramm bilden das eigentliche Computerprogramm. Die sonstigen Produkte des Entwicklungsprozesses gehören zum Oberbegriff der Software. Für den Urheberrechtsschutz von Bedeutung ist, dass gerade in den frühen Phasen des Entwicklungsprozesses die für die individuellen Leistungen wichtigen Entscheidungen fallen. Ergibt sich insoweit ein urheberrechtlicher Schutz, so sind spätere Entwicklungsprodukte als Vervielfältigung oder Bearbeitung der früheren Ergebnisse anzusehen. Dies ist praktisch vor allem von Bedeutung, wenn unterschiedliche Programmierer an den einzelnen Phasen mitgewirkt haben. Eine Ausnahme bildet hier das Pflichtenheft, das als Problemanalyse noch nicht auf den Lösungsweg bezogen ist und daher allenfalls einen Schutz als Schriftwerk gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG genießen kann. Dies ist für das Entstehen von Rechten des Kunden, der an der Erstellung des Pflichtenhefts mitwirkt, von Bedeutung.

Rechtsprechungshinweise:

BGH GRUR 1985, 1041, 1048 – Inkasso-Programm

Schlüsselwörter:

Softwareerstellung, Quellprogramm, Objektprogramm, Pflichtenheft

2.2 Ausdrucksformen

§ 69a Abs. 1 UrhG schützt Computerprogramme „in jeder Gestalt“, wobei der Gesetzgeber auf eine Definition verzichtet hat, um zu vermeiden, dass durch das Fortschreiten der Programmieretechnik Schutzlücken entstehen. Eine ältere Definition enthält § 1 der Mustervorschriften der WIPO: „eine Folge von Befehlen, die nach Aufnahme in einen maschinenlesbaren Träger fähig sind zu bewirken, dass eine Maschine mit informationsverarbeitenden Fähigkeiten eine bestimmte Funktion oder Aufgabe oder ein bestimmtes Ergebnis anzeigt, ausführt oder erzielt“. Die Programmieretechnik hat sich inzwischen von linearen Abläufen gelöst, wie sich am Beispiel von objektorientierten Programmen zeigt. Diese sind einschließlich der abstrakten Klassen als Computerprogramme bzw. Entwurfsmaterial geschützt. Das gleiche gilt für die Dialog- und Inferenzkomponente im Unterschied zu der Wissenskomponente bei Expertensystemen.

Hauptanknüpfungspunkt für den Schutz von Computerprogrammen als Schriftwerke ist das Quellformat, bei dem das Programm in einer Programmiersprache als „Text“ abgefasst ist. Der Objectcode als „Übersetzung“ in eine maschinenlesbare Fassung stellt dann eine Vervielfältigung oder Bearbeitung dar. Der Schutz ist im Übrigen sehr weit zu verstehen. § 69a Abs. 2 UrhG stellt insoweit klar, dass alle Ausdrucksformen von Computerprogrammen geschützt sind. Dagegen sind Ergebnisse, die durch ein Programm erzielt werden, wie etwa bei der Gestaltung einer Bildschirmoberfläche, nicht nach § 69a UrhG geschützt.

Abzugrenzen ist der Programmschutz vom Schutz von Webseiten und Datenbanken. In HTML oder XHTML und XML erstellte Webseiten können nicht als Computerprogramm angesehen werden, da es sich dabei um Beschreibungssprachen handelt, die keine Steuerung eines Programmablaufs bewirken bzw. nur bewirken, dass die enthaltenen multimedialen Elemente angezeigt werden. Etwas anderes gilt für JAVA und PHP, die Steuerbefehle enthalten. Eine andere Überlegung liegt der Unterscheidung von Benutzeroberflächen von Computerprogrammen und dem diese erzeugenden Code zugrunde. Dabei ist zwischen der kreativen Leistung beim Design der Seite und der Programmierleistung zu unterscheiden. Der Programmierer hat möglicherweise keinerlei Kenntnisse über Design, und nur die Programmierleistung unterfällt dem Programmschutz. Dass Darstellung und Programm zu unterscheiden sind, zeigt sich bereits technisch daran, dass dieselbe Bildschirmdarstellung mit verschiedenen Codes generiert werden kann. Bei der nach § 4 Abs. 2 Satz 2 UrhG geforderten Abgrenzung von Datenbanken kann man auf die gängige Unterscheidung des Datenbankverwaltungssystems von den sonstigen Elementen des Datenbanksystems zurückgreifen.

Rechtsprechungshinweise:

OLG Karlsruhe GRUR-RR 2010, 234

OLG Rostock GRUR-RR 2008, 1

OLG Frankfurt GRUR-RR 2005, 299

OLG Düsseldorf MMR 1999, 729

LG Oldenburg CR 1996, 217

Literatur zur Vertiefung:

Wandtke/Bullinger/Grützmacher, § 69a UrhG Rdnr. 18 ff

Schlüsselwörter:

Quellprogramm, objektorientierte Programme, Webseite

2.3 Idee und Ausdruck

Damit ist jedoch erst der erste Schritt der Feststellung der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit getan. Bestimmte Elemente des Computerprogramms sind vom Schutz ausgenommen. Darunter fallen vor allem allgemeine Lehren und Methoden sowie die allgemeine Idee des Programms. § 69a Abs. 2 Satz 2 UrhG unterscheidet zwischen ungeschützter Idee und geschütztem Ausdruck. Diese Unterscheidung entstammt dem angloamerikanischen Recht und wurde dort in Form des dreistufigen „Levels of Abstraction“-Tests angewandt. Auf der ersten Stufe werden verschiedene Abstraktionsebenen differenziert, von der Kodierung zur Aufgabe des Programms als Ganzem und Bestimmung einer Ebene der Idee. Auf jeder Ebene wird dann geprüft, ob der Ausdruck durch die Idee bestimmt ist, also wie viel Gestaltungsfreiheit des Programmierers vorhanden war. Auf der dritten Stufe werden die

noch verbliebenen Elemente mit dem Verletzerprogramm im Hinblick auf wesentliche Übereinstimmungen verglichen.

Dieser Test lässt sich vor allem für den Fall nutzbar machen, dass das Computerprogramm nicht 1:1 übernommen wurde, sondern die Programmstruktur, die zwischen der abstrakten Konzeption des Lösungswegs und dem konkreten Programmcode anzusiedeln ist. Geschützte Elemente können die Art der Aufteilung und Verzweigung von Unterprogrammen und Arbeitsroutinen und die Organisation des Programmablaufs darstellen, soweit sich diese nicht zwingend aus den Vorgaben ergeben.

Damit einher geht der Grundsatz der Schutzfreiheit von Algorithmen. Dabei ist aber Vorsicht geboten, da es verschiedene Begriffsbestimmungen gibt, die auch für die juristische Diskussion verwendet werden. Man kann einerseits auf einzelne Programmschleifen abstellen, sodass umfangreichere Computerprogramme zahlreiche verschiedene Algorithmen enthalten. In der Informatik dagegen ist von einem Verständnis als präzise abgefasster Verarbeitungsvorschriften auszugehen, die ein Problem in endlichen Rechenschritten auf bestimmte Weise lösen. In diese Richtung geht auch das Verständnis der Rechtsprechung, die unter einem „Algorithmus“ offenbar „die in dem Computerprogramm berücksichtigte, sich auf einen vorgegebenen Rechner beziehende Rechenregel“ versteht.

In diesem Sinne weist der Algorithmus einen gewissen Abstraktionsgrad auf und ist von dem geschützten konkreten Programmcode zu unterscheiden. Insoweit ist er als allgemeine Rechenregel oder Methode vom urheberrechtlichen Schutz ausgenommen. Der *BGH* hat Algorithmen in diesem abstrakten Sinne insoweit zur Schutzbegründung herangezogen, als es um die „Art und Weise der Implementierung und Zuordnung zueinander“ geht. In Anknüpfung an die Programmstruktur lässt sich dann für die Schutzfähigkeit abstellen "auf die Art, wie Unterprogramme Arbeitsroutinen, mit Verzweigungsanweisungen verknüpft werden u. ä.; dazu gehört auch die Verwendung von Algorithmen ... in der Art und Weise der Implementierung und Zuordnung".

Dieser Schutzzumfang resultiert aus der grundsätzlichen Abgrenzung zwischen Urheberrecht und Patentrecht. Ersteres schützt nur das Werk selbst, nicht aber Ideen, Logiken oder Algorithmen oder die maßgeblichen Funktionen der Software. Dies hat der *EuGH* in der Entscheidung *SAS Institute* bestätigt und präzisiert, indem er zur Auslegung der Software-RL (2009/24/EG) festgestellt hat, dass weder die Funktionalität eines Computerprogramms noch die Programmiersprache oder das Dateiformat, die im Rahmen eines Computerprogramms verwendet werden, um bestimmte Funktionen des Programms zu nutzen, eine Ausdrucksform dieses Programms sind und daher nicht unter den Schutz des Urheberrechts an Computerprogrammen im Sinne dieser Richtlinie fallen.

Ein weiterer Anwendungsbereich der Unterscheidung von Idee und Ausdruck betrifft die Schnittstellen, also die Programmteile, die die „Brücke“ zwischen Hardware und Software oder zwischen zwei Computerprogrammen bilden. Diese können zwar nach § 69e UrhG Gegenstand der Erforschung durch rückwärtige Entwicklung, sog. Reverse Engineering, sein, wobei der Gesetzgeber aber recht enge

Voraussetzungen vorgegeben hat. Jedoch lassen sich auch insoweit allgemeine Grundsätze und Methoden von deren konkreter Implementierung in einem Computerprogramm unterscheiden, wie der Gesetzgeber in § 69a Abs. 2 S. 2 UrhG ausdrücklich klargestellt hat. Soweit es sich danach um geschützten Ausdruck solcher Schnittstelleninformationen handelt, dürfen diese nicht nach überwiegender Auffassung nicht in ein anderes Computerprogramm übernommen werden.

Der Streit um den Schutz von Schnittstellen ist durch die bisherigen Entscheidungen des EuGHs nicht abschließend geklärt. Nach den Vorgaben des EuGHs dürfte aber ein softwarespezifischer Urheberrechtsschutz für Schnittstellen nicht bestehen. Der Zweithersteller darf diese im Rahmen der Erforderlichkeit übernehmen, da die Entwicklung von Programmen gleicher oder ähnlicher Funktionen grundsätzlich freigehalten werden soll, um eine Monopolbildung zu vermeiden.

Rechtsprechungshinweise:

EuGH, GRUR 2012, 814

BGH NJW 1991, 1231, 1233 – Betriebssystem

BGH CR 1993, 752 – Buchhaltungsprogramm

Literatur zur Vertiefung:

Spindler, CR 2012, 417

Marly, GRUR 2012, 773

Czarnota/Hart, Legal Protection of Computer Programs in Europe, S. 42

Marly, Urheberrechtsschutz für Computersoftware in der Europäischen Union, S. 112 ff

Schlüsselwörter:

Algorithmus, Schnittstellen, Programmstruktur

2.4 Eigene geistige Schöpfung

Zentrale Schutzvoraussetzung für das Urheberrecht ist das Bestehen einer gewissen Individualität. Nach § 69a Abs. 3 UrhG müssen Computerprogramme das Ergebnis einer eigenen geistigen Schöpfung sein. Die schöpferische Tätigkeit muss auch in einer wahrnehmbaren Formgestaltung ihren Ausdruck gefunden haben. Letzteres ist für das Quellprogramm sowie die anderen Ergebnisse des Erstellungsprozesses anzunehmen. Davon zu unterscheiden ist die Frage der Verkörperung auf einem Träger, für die die Möglichkeit einer mittelbaren Wahrnehmbarmachung mittels technischer Mittel ausreichend ist.

Der *BGH* stellte in der „Inkassoprogramm“-Entscheidung vor Umsetzung der Richtlinie sehr hohe Anforderungen an den Grad des individuellen Schaffens, die sog. Schöpfungshöhe. Vergleichsmaßstab war danach das Können eines Durch-

schnittsgestalters, das rein Handwerksmäßige, die mechanisch-technische Aneinanderreihung und Zusammenfügung des Materials, die außerhalb jeder Schutzfähigkeit lag. Erst in einem erheblich weiteren Abstand sollte die untere Grenze der Urheberrechtsschutzfähigkeit beginnen, die ein deutliches Übertreten der Gestaltungstätigkeit in Auswahl, Sammlung, Anordnung und Einteilung der Informationen und Anweisungen gegenüber dem allgemeinen Durchschnittskönnen voraussetzt. In der „Betriebssystem“-Entscheidung stellte der *BGH* auf das „durchschnittliche Programmierschaffen“ ab, wobei auch Wartung, kleine Anpassungen und Routinetätigkeit einbezogen wurden. Aus diesen strengen Anforderungen ergab sich, dass nur ein geringer Teil der Programme urheberrechtlich geschützt war. Zudem war es für die Praxis unmöglich, die Anforderungen konkret darzulegen.

Die ComputerprogrammRL hat dieser Rechtsprechung ein Ende gesetzt und erfordert nur das Vorliegen einfacher Individualität. Die überwiegende Meinung geht nunmehr von einem Schutz der sog. „kleinen Münze“ aus. Der *BGH* hat dies in der Entscheidung „Fash2000“ bestätigt. Ausgeschlossen ist danach nur eine einfache, routinemäßige Programmierleistung, die jeder Programmierer auf ähnliche Weise erbringen würde. Danach besteht eine tatsächliche Vermutung für Schutz komplexer Programme. Nicht ganz klar ist allerdings, wie Komplexität nachzuweisen ist. Die in einem etwa zeitgleichen Verfahren vom österreichischen *OGH* herangezogenen Kriterien der Programmlänge und Zeilenanzahl sind aus informatiktechnischer Sicht die am wenigsten geeigneten Merkmale.

Fraglos komplexer Natur sind Expertensysteme, für die auch angenommen wurde, dass diese Kenntnisse und Fähigkeiten erfordern, die über dem Können eines Durchschnittsprogrammierers lägen und den Einsatz nicht alltäglicher Programmierertechniken erforderten, sodass die Programmierung auch hohen Anforderungen gerecht werden konnte. Auch nach den nunmehr anzuwendenden Anforderungen muss beim Erstellen des Computerprogramms ein Gestaltungsspielraum vorhanden sein, um einfache Individualität begründen zu können. Dieser Gestaltungsspielraum muss dann mit Geschick und konzeptionellen Fähigkeiten ausgenutzt werden. Soweit die Programmierung durch technische oder sachliche Zwänge vorgegeben ist, kann sich auch keine individuelle Leistung entfalten. Ansonsten liegt die untere Grenze bei einer banalen, trivialen, routinemäßigen Tätigkeit, die noch nicht geschützt ist.

Je stärker aber in der heutigen Programmieretechnik auf vorgefertigte Module und Programmbibliotheken zurückgegriffen wird und Programme nicht mehr von Grund auf neu erstellt werden, verlagert sich das individuelle Schaffen in die Konzeptionsphase. Hier ist jeweils zu prüfen, inwieweit Sachzwänge und Standardisierung Gestaltungsspielräume einengen. Dies kann etwa bei objektorientierter Programmierung der Fall sein.

Probleme bei der Zurechnung der Software zu dem Programmierer als Urheber ergeben sich auch dort, wo die wesentlichen Gestaltungsentscheidungen automatisiert, z. B. durch KI, getroffen werden. Denn das deutsche Recht erkennt *de lege lata* nur menschliche Schöpfungen als urheberrechtlich schutzfähig an, im Gegensatz etwa zum britischen „Copyright, Designs and Patents Act 1988“, der explizit

auch „computer-generated works“, die allein von einem Computer geschaffen wurden und bei denen eine Zurechnung zu einem menschlichen Urheber nicht möglich ist, als schutzfähig ansieht. Mit dem deutschen Urheberrechtsverständnis ist dies nicht vereinbar, hier käme allenfalls ein Schutz derartiger automatisierter Vorgänge als Leistungsschutzrecht in Betracht. Rein praktisch liegt zudem eine Herausforderung darin, festzustellen, wie groß der menschliche Anteil ist und wie sehr technische Hilfsmittel herangezogen wurden, zumal bei der bestehenden Rechtslage die Versuchung groß sein dürfte, letzteren eher nicht offenzulegen (hierzu *Lauber-Rönsberg*, GRUR 2019, 244, 248 ff).

Rechtsprechungshinweise:

BGH CR 2005, 854, 855 – Fash 2000

LG Oldenburg CR 1996, 217

Literatur zur Vertiefung:

Harte-Bavendamm/Wiebe, in: *Kilian/Heussen (Hrsg.)*, Computerrechts-Handbuch, Kap. 51 Rdnr. 20

Lauber-Rönsberg, GRUR 2019, 244

Dornis, GRUR 2019, 1252

Ory/Sorge, NJW 2019, 710

Schlüsselwörter:

Expertensystem, individuelle Leistung, objektorientierte Programmierung, komplexe Programme, Schöpfungshöhe

2.5 Darlegungs- und Beweislast

Grundsätzlich liegt die Darlegungs- und Beweislast für die Schutzfähigkeit als ihm günstige Tatsache beim Rechtsinhaber. Zur früheren Rechtsprechung hatte der BGH verlangt, dass die den Schutz begründenden Elemente vom Kläger konkret und für den Nichtfachmann verständlich darzulegen seien, etwa mit Hilfe der Herstellerdokumentation oder durch theoretische Umschreibung im Schriftsatz. Meist wurde ein Sachverständiger herangezogen, wobei dem Sachverständigen die Vorlage des Quellenprogramms und sonstiger Programmunterlagen als Beurteilungsgrundlage dienen konnte.

Da der BGH nunmehr zumindest bei komplexen Programmen von einer tatsächlichen Vermutung ausgeht, obliegt es dann dem Beklagten darzutun, dass es sich um eine gänzlich banale Programmierleistung handele oder lediglich fremdes Programmierschaffen übernommen werde. Ansonsten soll es im einstweiligen Verfügungsverfahren ausreichen, wenn eine „globale, pauschale Beschreibung des Programms, aus der hervorgeht, dass es sich nicht um eine völlig banale Gestaltung handelt und es nicht lediglich das Programm eines anderen nachahmt“, vorgelegt wird. Nur bei

ernsthaften Anhaltspunkten für eine sehr einfache und triviale Gestaltung sollte eine nähere Darlegung des Inhalts bereits vom Rechtsinhaber verlangt werden.

Allerdings hilft diese Vermutung dem Schutzrechtsinhaber nur im Falle der Übernahme des vollständigen Programms durch den illegalen Nutzer. Bei einer Teilübernahme oder einer unfreien Bearbeitung kann der Kläger seiner Darlegungslast aber praktisch nicht ohne die Vorlage des Quellcodes des eigenen wie auch des verletzenden Programmes genügen, da er darzulegen hat, welche Schutzelemente das verletzende Programm übernommen hat. Das macht die Durchsetzung von Urheberrechtsverletzungen in solchen Fällen schwierig, da zum einen mit der Vorlage des Quellcodes des eigenen Programmes u. U. Betriebsgeheimnisse preisgegeben werden und zum anderen der Quellcode des anderen Programms oftmals erst im Wege eines dem Unterlassungsanspruch vorgelagerten Besichtigungsanspruchs erlangt werden kann.

In Bezug auf objektorientierte Programme hat das *OLG Hamburg* den Schutz von 48 Dateien einer Klassenbibliothek abgelehnt und eine Beschreibung des Programms als „in sich sehr komplex“ nicht ausreichen lassen. Auch eine nähere Beschreibung des insoweit zu lösenden Problems sowie die Vorlage des Quellcodes der 48 Dateien, zu der der Kläger dann regelmäßig verpflichtet wird, wurden nicht als ausreichend erachtet. Die Schwierigkeit wurde bezeichnet als innerhalb der und zwischen den Klassen eine „möglichst große Variabilität bei gleichzeitig geringem ergänzenden Programmieraufwand und geringem Speicherplatz bei gleichzeitig hohem Interaktionsniveau zwischen den einzelnen GUI-Klassen herzustellen“. Da das OLG dabei bereits von einem Schutz der „kleinen Münze“ ausging, lässt sich daraus der Schluss ziehen, dass die Annahme einer tatsächlichen Vermutung im Bereich objektorientierter Programmierung sowie bei der Verwendung standardisierter Module nur sehr vorsichtig durchzuführen ist.

Rechtsprechungshinweise:

OLG Hamburg GRUR – RR 2002, 217

KG Berlin CR 2010, 424

Redeker, Anmerkung zu *KG Berlin* vom 17.03.2010, CR 2010, 426

Schlüsselwörter:

Beweislast, tatsächliche Vermutung, objektorientierte Programme

2.6 Weitere Schutzgegenstände – Software

Benutzerhandbuch und Bedienerhandbuch enthalten Erläuterungen über die Arbeitsweise und Anwendung des Programms und sind unter einer der Werkarten des § 2 Abs. 1 UrhG geschützt, vor allem Nr. 1 und Nr. 7.

Benutzeroberflächen sind als eigenständige Werke geschützt und stellen keine Ausdrucksform des Computerprogramms dar, auch wenn sie durch das Programm ge-

neriert werden. Die schöpferische Leistung liegt beim Computerprogramm im Bereich der technischen Steuerung und Funktionalität, bei Bildschirmdarstellungen aber im Bereich der „Kommunikation“ zwischen Mensch und Maschine und ihren verschiedenen Formen. Beide können separat von unterschiedlichen Personen mit unterschiedlichen Kenntnissen erstellt werden. Von der üblichen Definition des Computerprogramms sind Bildschirmgestaltungen aber nicht erfasst, da sie keine Ausführungen bewirken, sondern Ergebnis und nicht Teil eines Computerprogrammes sind. Hinsichtlich der Benutzeroberfläche kommt damit nur ein Schutz nach allgemeinem Urheberrecht in Betracht. Benutzeroberflächen sind urheberrechtlich jeweils der Werkart zuzuordnen, die den Schwerpunkt der Gestaltung bildet, etwa als Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art nach § 2 Abs. 1 Ziff. 7 UrhG oder als Werk der bildenden Künste nach § 2 Abs. 1 Ziff. 4 UrhG in Betracht, wenn die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG vorliegen. Darüber hinaus kommt ein Schutz als Filmwerk, Laufbild sowie Lichtbildschutz in Betracht. Auch ein Schutz des Designs erscheint grundsätzlich denkbar.

Der EUGH hat im Rahmen eines Vorlageverfahrens in der Entscheidung BSA/ Kulturministerium diese Ansicht bestätigt und festgestellt, dass eine grafische Benutzeroberfläche keine Ausdrucksform eines Computerprogramms im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen darstellt und nicht den urheberrechtlichen Schutz für Computerprogramme nach dieser Richtlinie genießen kann. Sie kann jedoch nach der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft urheberrechtlich als Werk geschützt sein, wenn sie eine eigene geistige Schöpfung ihres Urhebers darstellt.

Computerspiele werden häufig in den Bereich des Schutzes als Filmwerk gem. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG fallen. Die Besonderheit bei solchen Spielen ist, dass der Spielablauf durch den Nutzer bestimmt wird. Urheberrechtlich bleibt es jedoch beim Schutz für den Schöpfer des Spiels, da die Optionen bereits im Programm festgelegt wurden. Auch hier gilt, dass die Spielidee selbst keinen Schutz genießt, sondern nur deren konkrete Ausformung. Wegen der regelmäßig großen Gestaltungsspielräume wird ein Schutz in den meisten Fällen gegeben sein. Unterhalb der Ebene des Urheberrechts kommt auch ein Schutz durch das Leistungsschutzrecht für Laufbilder nach §§ 94, 95 UrhG in Betracht.

Ergänzend hat bei Computerspielen auch das UWG in Form der Fallgruppe der unmittelbaren oder nachschaffenden Leistungsübernahme nach § 4 Ziff. 3 UWG praktische Anwendung gefunden.

Aus der Entscheidung BSA/Kulturministerium wird wohl zu Recht gefolgert, dass die vom EuGH festgestellten Grundsätze auch für bildschirmdominante Computerprogramme wie Computerspiele Geltung beanspruchen. Auch bei solchen Werken stehen daher der Schutz des Programmcodes selbst und der Schutz der individuellen Bild- oder Tonfolgen nach § 2 Abs. 1 Ziff. 1, 2, 4 oder 6 UrhG nebeneinander. Dies kann insbesondere dann zu Problemen führen, wenn sich eine Trennung von Programmcode und digitalem Inhalt nicht mehr vornehmen lässt. Kollisionen aufgrund der technisch-künstlerischen Doppelnatur von Computerspielen aus

steuernder Software und audiovisuellen Darstellung ergeben sich etwa bei der Sicherungs- bzw. Privatkopie. Denn bei Computerprogrammen ist nach § 69d Abs. 2 UrhG die Anfertigung einer Sicherungskopie vom Berechtigten vorgesehen, während hinsichtlich des audiovisuellen Teils mit den Vorschriften über die Privatkopie nach § 53 UrhG eine abweichende Regelung getroffen ist. Schwierigkeiten können auch bei den technischen Schutzmaßnahmen entstehen, da bei Computerprogrammen gemäß § 69a Abs. 5 UrhG ein Rückgriff auf den Schutz technischer Maßnahmen nach §§ 95a UrhG nicht möglich ist. Vorrangig dürfte es sein, in den Fällen, wo die parallele Anwendung der Vorschriften zu Kollisionen führt, die im konkreten Fall interessengerechtere Norm anzuwenden.

Rechtsprechungshinweise:

EuGH, GRUR 2011, 220

Literatur zur Vertiefung:

Hofmann, CR 2012, 281

Marly, GRUR 2011, 204

Bullinger/Czychowski, GRUR 2011, 19

Katko/Maier, MMR 2009, 306

Koch, GRUR 1991, 180

Wiebe, GRUR Int. 1990, 21

Wandtke/Bullinger/Grützmacher, § 69g UrhG Rdnr. 5

Schlüsselwörter:

Benutzerhandbuch, Benutzeroberflächen, Computerspiele

Aufgaben zur Lernkontrolle:

3. Nennen Sie die verschiedenen Entwicklungsstufen bei der Softwareerstellung und erläutern Sie deren rechtliche Bedeutung!
4. Warum sind Computerprogramme urheberrechtlich als Schriftwerk geschützt?
5. Sind Webseiten als Computerprogramme schutzfähig?
6. Was bedeutet der Grundsatz, dass Algorithmen schutzfrei sind?
7. Wann stellen Computerprogramme eine „eigene geistige Schöpfung“ i.S. des Urheberrechts dar?
8. Was muss der Kläger hinsichtlich der Schutzfähigkeit von Computerprogrammen beweisen?
9. Sind Benutzeroberflächen als Ausdrucksform eines Computerprogramms nach § 69a Abs. 1 UrhG geschützt?

3. Verwertungsrechte § 69c UrhG

Handelt es sich um ein urheberrechtlich geschütztes Computerprogramm, so verleiht das Urheberrecht dem Rechteinhaber ausschließliche Rechte zur Verwertung des Programms. Diese entsprechen denen, die allgemein in §§ 15 ff. UrhG vorgesehen sind, sind aber speziell in § 69c UrhG aufgeführt. Die Bestimmung der Verwertungsrechte in § 69c ist im Zusammenhang mit deren Beschränkungen in § 69d UrhG zu verstehen. Beide bilden die Grundlage für die urheberrechtliche Bewertung von Klauseln in Softwareverträgen.

3.1 Vervielfältigungsrecht Nr. 1

Zunächst erhält der Rechteinhaber die Befugnis zur Kontrolle der Anfertigung von Vervielfältigungsstücken. Die Computerprogrammrichtlinie begründet eine weite Auslegung, wonach ein Vervielfältigungsstück jede körperliche Festlegung des Werkes darstellt, die geeignet ist, dieses den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen. Dauerhafte Vervielfältigungsstücke umfassen Festplatte, CD-ROM, DVD, Diskette und Magnetband. Von diesen kann das Werk jedenfalls mittelbar durch Ausdruck oder Bildschirmanzeige sichtbar gemacht werden.

Geschützt ist das Programm nicht nur gegen vollständige Übernahme, sondern auch gegen das Kopieren von Teilen. Allerdings muss dann der übernommene Teil für sich genommen die Voraussetzungen des Urheberrechtsschutzes erfüllen, also individuelle Elemente enthalten. Dies wird nicht immer leicht nachzuweisen sein.

Auch flüchtige Kopien verletzen das Recht des Urhebers. Dazu gehört das Laden in den Arbeitsspeicher, das stromabhängig ist und daher nicht zu einer dauerhaften Speicherung führt. Umstritten war und ist in diesem Zusammenhang die Einordnung des bloßen Programmlaufs, bei dem Teile des Programms fortlaufend in den Arbeitsspeicher geladen und „abgearbeitet“ werden. In diesem Punkt unterscheiden sich Computerprogramme gravierend von herkömmlichen, papierbasierten Werken. So ist bei Büchern das bloße Lesen urheberrechtsfrei. Demgegenüber führt die technische Ausgestaltung bei Computerprogrammen dazu, dass bereits die einfache Nutzung dem Verwertungsrecht des Urhebers untersteht. Daher wurde von einer starken Meinung eine teleologische Reduktion dahingehend vertreten, den bloßen Programmlauf aus dem urheberrechtlichen Schutzbereich auszuschneiden. Dem steht jedoch der weite Vervielfältigungsbegriff der Richtlinie entgegen. Auch ist zu berücksichtigen, dass der Vervielfältigungsbegriff in § 69c UrhG mit den besonderen Schranken in § 69d UrhG und § 44a UrhG abgestimmt ist.

Beispiel: Bei der Nutzung einer Programmkopie in einem Netzwerk stellt jeder Programmlauf in einer Workstation einen eigenständigen urheberrechtlich relevanten Vorgang dar. Damit muss vom Ansatz her jeder Vervielfältigungsvorgang gesondert lizenziert werden. In der Praxis finden sich allerdings unterschiedliche Lizenzmodelle.

Die bloße Wiedergabe auf dem Bildschirm beinhaltet demgegenüber keinerlei Speicherung und ist daher als solche nicht als urheberrechtliche Vervielfältigung anzusehen. Da aber die Anzeige aus technischer Sicht eine vorherige Festlegung im Arbeitsspeicher voraussetzt, ist sie urheberrechtlich durch § 69c Nr. 1 UrhG zumindest mittelbar erfasst.

Um den besonderen Gegebenheiten bei der Nutzung digitaler Dateien aus technischer Sicht Rechnung zu tragen, sind einige Vorgänge, bei denen extrem kurze Zwischenspeicherungen erfolgen, vom Gesetzgeber aus dem Schutzzumfang herausgenommen worden, weil sie keine eigenständige wirtschaftliche Nutzung ermöglichen. Der auf der InfoRL basierende § 44a UrhG definiert diese allgemein für das Urheberrecht als solche Vorgänge, die „flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen“, wenn deren alleiniger Zweck es ist, eine Übertragung im Netz oder die Nutzung eines Werks zu ermöglichen und diese Handlungen „keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung“ haben. Nach Art. 1 Abs. 2a) bzw. Erw.grd. 50 der InfoRL sollen allerdings die speziellen Regelungen der Computerprogrammrichtlinie unberührt bleiben. Für Computerprogramme gelten insoweit jedoch die gleichen Erwägungen wie für sonstige geschützte Werke in digitaler Form. Dies wird auch dadurch bestätigt, dass der Gesetzgeber in der Info-Richtlinie den bereits bei Computerprogrammen zugrunde gelegten weiten Vervielfältigungsbegriff auch für sonstige geschützte Werke vorgegeben hat.

Zu den danach aus dem Schutzzumfang herausgenommenen technischen Vorgängen gehören nach Erwägungsgrund 33 der InfoRL das Browsing, also das Betrachten von Webseiten mittels eines Browserprogramms, sowie das Caching, also das Speichern heruntergeladener Seiten in einem temporären Speicher, was sowohl auf dem eigenen Rechner als auch auf einem sog. Proxy-Server erfolgen kann. Beim Caching entstehen jedoch Zwischenspeicherungen von längerer Dauer, sodass hier durchaus die Möglichkeit zusätzlicher Nutzungen bestehen kann und entsprechend zu differenzieren ist. Für Computerprogramme ist bei Übertragung und Download über das Netz vor allem das Routing von Bedeutung, also die Weiterleitung von Datenpaketen im Internet unter extrem kurzzeitiger Speicherung auf Zwischenrechnern. Hier kann man bereits aus technischer Sicht eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung verneinen, da die Dateien in kleine Elemente zerlegt werden, die nicht mehr als selbständig schutzfähige Teile anzusehen sind.

Literatur zur Vertiefung:

Hoeren/Schuhmacher, CR 2000, 137

Wandtke/Bullinger/Grützmacher, § 69c UrhG Rdnr. 7

Schlüsselwörter:

Vervielfältigungsrecht, Programmlauf, Arbeitsspeicher, Caching, Browsing, Routing

3.2 Bearbeitungsrecht Nr. 2

Für Computerprogramme hat auch die Weiterentwicklung, Anpassung oder sonstige Veränderung große praktische Bedeutung, etwa bei der Entwicklung neuer Programmversionen oder der Übertragung in eine andere Systemumgebung. Diese Vorgänge werden durch das Bearbeitungsrecht nach § 69c Abs. 1 Nr. 2 UrhG erfasst. Wie allgemein im Urheberrecht, ist dabei abzugrenzen einerseits zur bloßen Vervielfältigung, andererseits zur freien Benutzung nach § 24 UrhG, bei der ein solcher Abstand zum Originalwerk gehalten wird, dass dieses nicht mehr durchscheint, sondern nur noch als Anregung gedient hat. Die Bearbeitung muss nicht selbst eigenschöpferischen Charakter haben. Ist dies aber der Fall, erwirbt der Bearbeiter ein vom Ersturheber abhängiges Bearbeiterurheberrecht, zu deren Erstellung er die Zustimmung des Originalurhebers benötigt. Anders als bei sonstigen Werken ist nicht nur die Verbreitung, sondern bereits die Herstellung der Bearbeitung von der Zustimmung abhängig.

Praxistipp: Ein entsprechender Eingriff kann nachgewiesen werden durch Übereinstimmungen in Details, vorhandene Fehler oder überflüssigen Code, der sich nicht durch Programmiernotwendigkeiten erklären lässt.

Zu den geschützten Bearbeitungshandlungen gehören die Portierung und Migration von Programmen sowie auch die Fehlerberichtigung, für die in § 69d Abs. 1 UrhG aber eine spezielle Schranke vorgesehen ist. Weiterhin umfasst sind Änderungen und Ergänzungen des Funktionsumfangs, Wartung, Upgrades und Updates. Die Übersetzung des Quellcodes in den Objectcode und umgekehrt lässt sich zwar als Vervielfältigung ansehen, da sich nur die Darstellungsform ändert. Aus der Formulierung des § 69e Abs. 1 UrhG, der das Dekompilieren betrifft, lässt sich aber auch schließen, dass der Gesetzgeber darin eine Form der Umarbeitung gesehen hat. Weiterhin fallen Übersetzungen von einer Programmiersprache in eine andere in den Anwendungsbereich. Schließlich kann es auch eine Umarbeitung darstellen, wenn programmiertechnisch eine technische Schutzmaßnahme, z. B. eine Dongle-Abfrage, umgangen oder entfernt wird.

Rechtsprechungshinweise:

BGH GRUR 2002, 149, 151 – Wetterführungspläne II

Literatur zur Vertiefung:

Wandtke/Bullinger/Grützmacher § 69c UrhG Rdnr. 21

Schlüsselwörter:

Bearbeitung, Upgrade, Update, Portierung, Migration, Dongle

3.3 Verbreitungsrecht Nr. 3

Ein weiteres Exklusivrecht des Programmurhebers ist das Recht zur Kontrolle der Verbreitung des Originals sowie von Vervielfältigungsstücken nach § 69c Abs. 1 Nr. 3 UrhG. Eine wichtige Einschränkung des Anwendungsbereichs besteht in der

Beschränkung auf die Verbreitung körperlicher Werkstücke wie Disketten, CDs oder DVDs unter Ausschluss der Übertragung in digitalen Netzen.

Beispiel: Die Beschränkung auf die Überlassung körperlicher Werkexemplare schließt Rechenzentrums-, Outsourcing- und Application Service-Verträge von der Anwendbarkeit des Vermietrechts aus.

Zu den umfassten Handlungen gehören das öffentliche Anbieten und Inverkehrbringen von Werkstücken. Nicht erfasst ist dagegen der private Bereich, also die Weitergabe in der Familie oder unter Freunden. Dagegen reicht bereits die Lieferbereitschaft gegenüber einer Einzelperson aus, soweit diese zur Öffentlichkeit gehört. Im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes muss es auch genügen, wenn das Werkstück nach Bestellung hergestellt wird. Inverkehrbringen bezeichnet jede Besitzüberlassung, durch die das Werkstück in die Öffentlichkeit gelangt.

Ebenfalls unter das Verbreitungsrecht fällt das Vermieten, also die entgeltliche und zeitlich befristete Gebrauchsüberlassung. Die Abgrenzung erfolgt nicht nach vertragstypologischen Kategorien, sondern entscheidend ist die zeitlich befristete Überlassung. Daher können auch der Kauf mit Rückgaberecht oder der Kauf auf Probe umfasst sein, was insbesondere für Shareware von Bedeutung ist.

Das Verbreitungsrecht wird beschränkt durch den sog. Erschöpfungsgrundsatz. Dieser gehört zu den grundlegenden Prinzipien des Immaterialgüterrechts und schafft einen Ausgleich zwischen den Verwertungsinteressen der Rechteinhaber und dem Interesse der Verbraucher und des Marktes an der Verkehrsfähigkeit des einzelnen Produkts. Ist ein Werkstück

- mit Zustimmung des Berechtigten,
- im Wege der Veräußerung,
- in Verkehr gebracht worden,

kann der Rechteinhaber das Verbreitungsrecht an diesem Werkstück nicht mehr geltend machen. Dieser Grundsatz gilt national, aber auch bei Inverkehrbringen in einem Mitgliedsstaat der EU bzw. des EWR. Der Grundsatz der gemeinschaftsweiten Erschöpfung wurde zunächst vom EuGH aus Art. 28 EGV hergeleitet. Er ist mittlerweile auch im sekundären Gemeinschaftsrecht fest verankert. Entgegen einer früheren Tendenz in Rechtsprechung und Literatur ist die Erschöpfungswirkung auf das Verbreitungsrecht beschränkt und gilt nicht für andere Verwertungsrechte. Eine internationale Erschöpfung über den Bereich der EU und des EWR hinaus ist mangels Rechtsgrundlage nicht anzuerkennen.

Die Voraussetzung der Veräußerung ist nur erfüllt, wenn der Berechtigte die Herrschaft über das betreffende Werkstück dauerhaft aufgibt. Dabei kommt es nicht auf die schuldrechtliche Einordnung des zugrundeliegenden Vertrags an.

Praxistipp: Das Eingreifen des Erschöpfungsgrundsatzes lässt sich nicht dadurch umgehen, dass man den Vertrag als „Lizenzvertrag“ bezeichnet.

Ist die Überlassung dagegen materiell als befristete ausgestaltet, so ist von einer Vermietung oder einem Verleihen auszugehen und der Erschöpfungsgrundsatz greift

nicht ein. Die Abgrenzung hängt von den vertraglichen Regelungen zu Nutzungsumfang, Rückgabepflichten und weiteren Umständen ab, die eine Bewertung erlauben, ob eine Kontrolle des Überlassenden weiterhin gegeben ist, die gegen das Vorliegen einer Überlassung spricht. Zu beachten ist dabei auch, dass weitgehende Beschränkungen des Nutzungsumfangs wegen Umgehung des Erschöpfungsgrundsatzes ebenso unwirksam sein können wie aus AGB- und kartellrechtlichen Gründen.

Literatur zur Vertiefung:

Harte-Bavendamm/Wiebe in: Kilian/Heussen (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch, Kap. 51 Rdnr. 63

Schlüsselwörter:

Verbreitungsrecht, Vermieten, Erschöpfungsgrundsatz, gemeinschaftsweite Erschöpfung, internationale Erschöpfung

3.4 Öffentliche Wiedergabe und öffentliche Zugänglichmachung Nr. 4

Das Recht der öffentlichen Wiedergabe gem. § 15 Abs. 2 UrhG steht auch den Urhebern von Computerprogrammen zu. Im Zuge der Umsetzung der Info-Richtlinie hat der deutsche Gesetzgeber im Wege der Klarstellung in Nr. 4 auch für Computerprogramme das Recht der öffentlichen Wiedergabe eingefügt. Die wichtigste Form der öffentlichen Zugänglichmachung ist dabei ausdrücklich erwähnt. Damit sind vor allem Übertragungen von Programmen im Internet bezeichnet. Dabei knüpft der Gesetzgeber an die interaktive Bereitstellung der Datei zum Abruf an, sodass bereits mit Freischaltung des Angebots zum Download durch den User das Verwertungsrecht berührt ist.

Auch für das Eingreifen des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung muss aber das Merkmal der Öffentlichkeit erfüllt sein. Diese richtet sich nach der Legaldefinition des § 15 Abs. 3 UrhG, die ihrerseits im Lichte des Unionrechts auszulegen ist. Danach ist eine Wiedergabe öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Dieses setzt voraus, dass die Beteiligten nicht persönlich untereinander verbunden sind. Nach früherer Rechtsprechung des BGH konnten bereits wenige Personen eine solche Öffentlichkeit begründen. Der EuGH verlangt demgegenüber, dass die Öffentlichkeit aus einer unbestimmten Vielzahl potenzieller Leistungsempfänger besteht. Der BGH hat dementsprechend seine Auffassung in der Vorlageentscheidung „Die Realität I“ aufgegeben.

Beispiel: Eine E-Mail an drei Freunde ist keine öffentliche Zugänglichmachung. Dagegen begründet eine E-Mail an eine Vielzahl von Personen, unter denen auch Bekannte, Arbeitskollegen oder nicht persönlich bekannte Personen sind, einen öffentlichen Vorgang.

Betrachtet man die Gesamtheit der Verwertungsverfahren im Zusammenhang mit der Nutzung des Internet als Vertriebskanal, so greift neben dem Recht der öffentli-

chen Zugänglichmachung auch das Vervielfältigungsrecht ein. Upload und Download sind mit einer vorübergehenden Speicherung im Arbeitsspeicher und meist auch mit einer dauerhaften Speicherung auf der Festplatte des Servers bzw. des Nutzerrechners verbunden. Das Gleiche gilt für die Einstellung oder Übertragung von Computerprogrammen in ein Chat-Forum, Bulletin Board oder per E-Mail.

Die Regelung des § 69c Nr. 3 S. 2 sieht vor, dass bei einem Erstverkauf einer Softwarekopie innerhalb der EU die Weiterveräußerung (Verkauf, Tausch, Schenkung, nicht aber Vermieten oder Verleihen) der entsprechenden Software ohne Zustimmung des Urhebers zulässig ist. Erschöpfung tritt danach aber nur bezogen auf eine körperliche Überlassung des Vervielfältigungsstücks ein, mit der Überlegung, dass der Anbieter die Sache endgültig aus der Hand gibt.

Die Frage der Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes auf die Online-Übertragung ist eine zentrale Frage für die Zulässigkeit des sog. „Gebrauchthandels“ mit Software (dazu ausführlich unter II. 5.3.).

Rechtsprechungshinweise:

BGH GRUR 2019, 950 – Testversion

BGH GRUR 2013, 818 – Die Realität I

EuGH GRUR 2012, 597 – Phonographic Performance (Ireland)

Literatur zur Vertiefung:

Hoeren, CR 2006, 573

Berger, GRUR 2002, 198, 200 ff.

Blocher/Walter, Software-Richtlinie, in: Walter (Hrsg.), Europäisches Urheberrecht, S. 171

Schlüsselwörter:

Online-Erschöpfung, öffentliche Zugänglichmachung, Internet-Übertragung, Upload, Download, E-Mail, Bulletin Board, Chat-Forum

Aufgaben zur Lernkontrolle:

10. Ist der bloße Programmablauf urheberrechtlich relevant?
11. Warum ist das Caching aus dem urheberrechtlichen Schutzzumfang herausgenommen worden?
12. Welche Vorgänge unterliegen dem Bearbeitungsrecht des Programmurhebers?
13. Welche Vorgänge fallen unter das Verbreitungsrecht des Programmurhebers?
14. Wann greift der Erschöpfungsgrundsatz ein und welche Wirkung hat dies?
15. Welche urheberrechtlichen Verwertungsrechte sind beim Anbieten von Computerprogrammen über das Internet berührt?
16. Wonach bestimmt sich, ob ein Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist?