

B. Die softwarespezifischen Regelungen im Urheberrechtsgesetz

Computerprogramme gehören in den Schutzbereich des Urheberrechts. Dies ist spätestens seit der Urheberrechtsnovelle 1985 durch die Ergänzung des gesetzlichen Katalogs in § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG klargestellt. Eine weitere Änderung ist aufgrund der Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen der Europäischen Union vom 14. Mai 1991 eingetreten. Diese Richtlinie ist in Deutschland im Sommer 1993 umgesetzt worden (Zweites Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes). Die eingefügten urheberrechtlichen Regelungen (§§ 69a bis 69g UrhG) strahlen in erheblichem Maße auf das Softwarevertragsrecht aus. Sie sind richtlinienkonform auszulegen.

I. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG – Geschützte Werke

Gem. Art. 1 Abs. 1 S. 1 der EG-Richtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Computerprogramme urheberrechtlich als literarische Werke im Sinne der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst (Revidierte Berner Übereinkunft = RBÜ) zu schützen. Dieser Vorgabe kommt § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG nach. Danach sind Computerprogramme Sprachwerke im Sinne des Urheberrechts.

Die Umsetzung der EG-Richtlinie hätte indes nicht erfordert, Computerprogramme unbedingt den Sprachwerken zuzuordnen. Besser wäre es gewesen, sie allgemein als Werke der Literatur zu qualifizieren, da nun z. B. Produkte rein graphisch arbeitender Programmiersysteme nicht erfasst werden.⁸

II. Der 8. Abschnitt des Urheberrechtsgesetzes – Besondere Bestimmungen für Computerprogramme

Mit der Normierung eines eigenständigen Gesetzesabschnitts über Computerprogramme hat der Gesetzgeber den Unterschieden zwischen der besonderen Werkart des Computerprogramms und der allgemeinen Werkart Rechnung getragen. Diese Sonderregelungen gehen den allgemeinen Regeln über Sprachwerke vor (*leges speciales*). Sie sind damit nicht ohne Weiteres auf andere Gebiete des Urheberrechts übertragbar.⁹

⁸ Vgl. hierzu Marly, jur-pc 1992, S. 1620 (1622 f.).

⁹ Begründung zum Regierungsentwurf in BT-Drs. 12/4022, S. 7 f.; auch Nordemann, UrhG, 1998, Vor § 69a Rn. 2.

1. § 69a Abs. 1 UrhG – Umfassender Formenschutz

Gem. § 69a Abs. 1 S. 1 UrhG werden Computerprogramme in jeder Form geschützt, auch das Entwurfsmaterial. Erfasst werden die verschiedenen Phasen der Softwareentwicklung (auch Forward-Engineering genannt), deren Zwischenergebnisse grundsätzlich dem Urheberrechtsschutz unterstehen.¹⁰

Schutzfähig sind demnach etwa zunächst nur auf Papier niedergelegte Ablaufpläne (Entwurfsmaterial) oder ein darauf basierender Datenflussplan. Auch niedergeschriebener oder ausgedruckter Programmcode, nur maschinell lesbare Objektprogramme, auf Datenträger gespeicherte Quellprogramme sowie hardwareintegrierte Programme (embedded system) sind hierunter zu subsumieren.¹¹ Handbücher, Dokumentationen o.Ä. gehören jedoch nicht zu dem urheberrechtlich geschützten Computerprogramm.¹²

Aus welchem Grund der Gesetzgeber nun sowohl die Gestalt in § 69a Abs. 1 S. 1 UrhG als auch die Ausdrucksform eines Computerprogramms in § 69a Abs. 2 S. 1 UrhG in den Wortlaut aufgenommen hat, bleibt unklar. Eine sinnvolle Abgrenzung und Unterscheidung der Begriffe ist nicht möglich. Die EG-Richtlinie sieht diese Trennung nicht vor.¹³

2. § 69a Abs. 2 UrhG – Kein Schutz für Ideen und Grundsätze

Die Freiheit von Ideen und Grundsätzen im Rahmen des Urheberrechtsschutzes ist allgemeines Prinzip und als solches auch international anerkannt. Im Einzelnen gehen die Meinungen aber weit auseinander, was noch zu den ungeschützten Ideen bzw. schon zur geschützten Ausdrucksform zählt.

Die EG-Richtlinie sowie deren Materialien treffen keine greifbaren Aussagen zu dieser Abgrenzungsfrage. Zumindest in der Gesetzesbegründung hätte eine Abgrenzung anhand konkreter Beispiele verdeutlicht werden können.

Der Erwähnung hätten etwa folgende Problemkreise bedurft:

- Schutz des konkreten Programmcodes,
- Schutz gegenüber sklavischer Nachschaffung des Programmcodes,
- Schutz gegenüber Funktionsnachschaffungen,
- Schutz gegenüber Nachahmung von Bildschirmgestaltungen,

¹⁰ Wandtke/Bullinger, UrhG, 2006, § 69a Rn. 5 f.; vgl. auch Karger, CR 2001, S. 357.

¹¹ Schrickler (Hrsg.), Urheberrecht, 2006, § 69a Rn. 4

¹² Dreier/Schulze, UrhG, 2006, § 69a Rn. 15

¹³ Kritisch hierzu Marly, jur-pc 1992, S. 1620 (1624).

- Schutz gegenüber der Nachahmung von Tastenbelegungen und die
- Schutzfähigkeit von Programmiersprachen und Makrosprachen.¹⁴

Der Gesetzgeber hat das Problem zwar gesehen, aber die Lösung ausdrücklich der Rechtsprechung überlassen.¹⁵ Es lässt sich nicht voraussagen, an welcher Stelle die Rechtsprechung die Schutzgrenzen ziehen wird.

Ein Algorithmus ist dann schutzfähig und von seiner reinen Idee zu unterscheiden, wenn eine Kombination von Regeln vorliegt, die in ihrer konkreten Ausgestaltung nicht mehr zum freien Allgemeingut gehört.¹⁶

Die den Programmiersprachen zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze sind vom Schutz ausgenommen; ihre konkrete Ausgestaltung ist allerdings schutzfähig.¹⁷

Grundsätzlich muss berücksichtigt werden, dass der Urheberrechtsschutz nur die Ausdrucksform schützt und keinen Schutz bestimmter Programmfunktionen bezweckt. Nicht schutzfähig sind daher übliche Formen der Mensch-Maschine-Kommunikation wie eine allgemein verbreitete Menü-, Masken- oder Fenstertechnik oder eine Tastaturbelegung. Ein Schutz konkreter Gestaltungsformen kommt erst dann in Betracht, wenn nicht das einzelne Menü, sondern die Verknüpfung verschiedener Menüs zu einer Menüstruktur übernommen wird. Denn der Nachschaffende spart hierdurch erhebliche Autorenanstrengungen, ohne dass ihm ein rechtfertigender Grund für die Übernahme zur Seite steht.

3. § 69a Abs. 3 UrhG – Anforderungen an den Programmschutz

§ 69a Abs. 3 UrhG definiert die Urheberrechtsschutzfähigkeit von Computerprogrammen.

Ob ein Computerprogramm schutzwürdig i.S.d. Urheberrechtsgesetzes ist, hängt von der Individualität und eigenschöpferischen Gestaltung ab. Eindeutig ausgeschlossen vom Urheberrechtsschutz sind daher künstlich generierte Programme, da sie keine eigene geistige Schöpfung darstellen.¹⁸ Allerdings lässt der Wortlaut, der sich im übrigen sprachlich kaum von dem des § 2 Abs. 2 UrhG unterscheidet, wegen der verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe genügend Spielraum zur Auslegung.

¹⁴ Hierzu ausführlich Marly, Urheberrechtsschutz, 1995, S. 137 ff.

¹⁵ Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drs. 12/4022 vom 18.12.1992, S. 9.

¹⁶ BGHZ 112, 264 (277); Lehmann, NJW 1991, S. 2112 (2113); Nordemann, UrhG, 1998, § 69a UrhG, Rn. 5; a.A. Wandtke/Bullinger, UrhG, 2006, § 69a Rn. 28 u. 29.

¹⁷ Vgl. hierzu Dreier/Schulze, UrhG, 2006, § 69a Rn. 24

¹⁸ Jaeger/Metzger, OSS, 2002, S. 20

Vor Einführung der §§ 69a ff. UrhG wurden vom BGH hohe Anforderungen an die Schöpfungshöhe von Computerprogrammen gestellt: Nur solche Programme, die die Individualität und das Können eines Durchschnittsprogrammierers deutlich überragten, wurden als geschützt erachtet.¹⁹ Damit unterfielen ca. 90 % der Computerprogramme nicht dem Urheberrechtsschutz.²⁰

Die Begründung des Regierungsentwurfs zur Urheberrechtsnovelle bezeichnet diese seit der „Inkassoprogramm-Entscheidung“ vollzogene Rechtsprechungspraxis als „nicht in Einklang mit der Richtlinie“. Der Urheberrechtsschutz der einfachen geistigen Schöpfung, der sog. „kleinen Münze“, sei die Regel, fehlende Schöpfungshöhe dagegen die Ausnahme. Es genüge ein Minimum an Individualität, um eine dem Rechtsschutz genügende Schöpfungshöhe anzunehmen. Das Programm dürfe aber nicht lediglich ein anderes Werk nachahmen oder Produkt einer „völlig banalen, routinemäßigen Entwicklungsprozedur“ sein.

Diese negative Abgrenzung gegenüber kopierten und banalen Computerprogrammen liefert aber noch keine konkreten Kriterien zur Feststellung der Schutzfähigkeit von Computerprogrammen. Auch der BGH zeigte sich nach der Novelle zunächst zurückhaltend und sprach lediglich von in Zukunft „geringeren Schutzanforderungen“ an Computerprogramme.

Im Schrifttum hat man sich um eine Aufstellung fester Kriterien für die Urheberrechtsschutzfähigkeit von Computerprogrammen bemüht. Bei genauerer Betrachtung der Versuche zeigen sich aber auch hier Unsicherheiten für die konkrete Feststellung der Schutzfähigkeit.

An dem Programmcode eines Computerprogramms lässt sich die Individualität nicht messen, da die Programmiersprache durch ein endliches Grundvokabular und feste Syntax und Semantik einem strengen Formenzwang unterliegt. Raum für eine individuelle Verwendung der Befehle bleibt hier nicht. Das Eigenschöpferische ist demnach unabhängig vom Programmcode nur in der individuellen Lösung der vorgegebenen Aufgabe zu finden.²¹

Zur Schaffung eines individuellen Computerprogramms muss dem Schöpfer aber noch ein gewisser Gestaltungsspielraum zur Entfaltung der eigenen Züge bleiben. Jedoch sind allein Wahlmöglichkeiten zur Lösung

¹⁹ BGH NJW 1986, 192.

²⁰ Schack, Urhebervertragsrecht, 2005, Rn. 177.

²¹ Marly, Softwareüberlassungsverträge, 2004, Rn. 132 ff.; vgl. auch v. Hellfeld GRUR 1989, S. 471 f.; König, Computerprogramm im Recht, 1991, Rn. 448; a.A. Lehmann, Rechtsschutz, 1993, Rn. 92, 121.

der gestellten Aufgabe nicht ausreichend, um die Urheberrechtsschutzfähigkeit eines Programms zu begründen. Die rein statistische Einmaligkeit eines Werkes lässt nicht automatisch auf dessen Individualität schließen.²²

Allein „Indizien“ wie der Umfang eines Programms, der personelle Aufwand oder die Kosten für die Entwicklung, Auszeichnungen wie der Innovationspreis auf der CeBIT oder hohe Verkaufszahlen begründen die Urheberrechtsschutzfähigkeit eines Computerprogramms nicht. Eine solche Annahme widerspricht dem ursprünglichen deutschen Urheberrechtsverständnis.²³ Diesen Kriterien ist durch die Einfügung von § 69a Abs. 3 S. 2 UrhG eine klare Absage erteilt worden.

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass in der Regel jedes Computerprogramm aufgrund der geringen Anforderungen urheberrechtlich geschützt ist. Dem Programmierer ist insofern der Beweis der Individualität und der Gestaltungshöhe seiner Werke erleichtert. Denn hierfür spricht eine tatsächliche Vermutung, die der Gegner nur durch eigene Darlegung und Beweis (ggf. Übereinstimmung mit einem bereits vorhandenen Programm) entkräften kann.²⁴

4. § 69b UrhG – Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen

Ein angestellter Programmierer (Arbeitnehmer) ist vertraglich verpflichtet, Computerprogramme zu erstellen. Für die Leistung erhält er als Gegenleistung vom Arbeitgeber das vereinbarte Entgelt. Eine Regelung über das Ergebnis seiner Arbeit ist hiermit noch nicht getroffen.

Daher sieht das Gesetz in § 69b Abs. 1 UrhG richtigerweise die wirtschaftliche Ausbeute des geschaffenen Produkts durch den Arbeitgeber vor, indem ihm das Recht zur Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse zugesprochen wird.

§ 69b UrhG bezieht sich auf das Computerprogramm einschließlich des Entwurfsmaterials. Auch die ausschließlichen Rechte am Quellcode erhält der Arbeitgeber mit der gesetzlichen Lizenz des § 69b UrhG; die zur Software gehörigen Begleitmaterialien wie Handbücher, Bedienungsanleitungen etc. sind von der speziellen Regelung des § 69b

²² Marly, Softwareüberlassungsverträge, 2004, Rn. 140; im Ergebnis auch Dreier/Schulze, UrhG, 2006, § 69a Rn. 26; a. A. OLG München, CR 2000, 429 (430); Lehmann, Rechtsschutz, 1993, Rn. 87; Wandtke/Bullinger, UrhG, 2006, § 69a Rn. 34.

²³ Marly, Softwareüberlassungsverträge, 2004, Rn. 140; vgl. zu „CeBIT“ OLG Frankfurt, CR 1998, 525 (526).

²⁴ Dreier/Schulze, UrhG, 2006, § 69a Rn. 29; Schrickler (Hrsg.), Urheberrecht, 2006, § 69a Rn. 21 a.E.

UrhG ausgenommen.²⁵ Diese umfassenden Verwertungsrechte erhält der Arbeitgeber aber nur dann, wenn nichts anderes zwischen den Vertragsparteien vereinbart ist.

Im Gegensatz zu § 43 UrhG, der für alle sonstigen Werke gilt, geht § 69b UrhG als *lex specialis* weiter. Denn bei Fehlen einer ausdrücklichen vertraglichen Regelung gehen nach § 43 UrhG nur diejenigen Verwertungsrechte auf den Arbeitgeber über, die dem Zweck des Arbeitsverhältnisses entsprechen und die für die betriebliche Auswertung des Werkes erforderlich sind. Denn dem Urheber soll eine angemessene Vergütung für die Übertragung der Nutzung seines Werkes gesichert werden. Hierzu wird die Leistung der Entgelte mittelbar durch die Begrenzung des Umfangs der Gegenleistung, also der eingeräumten Nutzungsrechte, bestimmt.²⁶ Dies ergibt sich zum einen aus § 31 Abs. 5 UrhG (sog. Zweckübertragungslehre²⁷) und zum anderen aus § 11 S. 2 UrhG, der bei der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen als gesetzliches Leitbild nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB fungieren kann.²⁸

Die Ansprüche aus §§ 32, 32a UrhG finden auf Arbeitnehmer i.S.d. § 43 UrhG, und damit erst recht auf Arbeitnehmer im Geltungsbereich des § 69b UrhG, keine Anwendung.²⁹

Die Urheberpersönlichkeitsrechte (§§ 12-14 UrhG) bleiben grundsätzlich auch bei Computerprogrammen beim Arbeitnehmer, wie beispielsweise das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft am Werk nach § 13 UrhG. Ausweislich der Gesetzesbegründung³⁰ kann sich der Arbeitnehmer jeder Entstellung, Verstümmelung, sonstiger Änderung oder Beeinträchtigung des Werkes widersetzen, die seiner Ehre oder seinem Ruf nachteilig sein könnten. Ein solch persönlicher Bezug zu einem Computerprogramm wird allerdings nur höchst selten vorliegen, so dass dem Arbeitgeber durch die Zuordnung der vermögensrechtlichen Befugnisse auch das umfassende Recht der Bearbeitung zusteht. Alle Urheberpersönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers, die in die ausschließliche Auswertungsbefugnis des Arbeitgebers eingreifen (vgl. §§ 12-14 UrhG), sind insoweit eingeschränkt.

Gem. § 69b Abs. 2 UrhG gilt dies auch, wenn der Urheber der Computerprogramme in einem Dienstverhältnis steht. Nach allgemeiner Auffassung erfasst die Vorschrift nur öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse, wie z. B. die der Beamten, Richter und Soldaten. Dieses Verständnis des Begriffs

²⁵ Karger, CR 2001, S. 357 (361); ders. ITRB 2001, S. 67 (69).

²⁶ Berberich, ZUM 2006, S. 205 (207)

²⁷ Erläuternd *Dreier/Schulze*, UrhG, 2006, § 31 Rn. 110 ff.

²⁸ *Schricker* (Hrsg.), Urheberrecht, 2006, § 11 Rn. 5

²⁹ Wimmers/Rode, CR 2003, S. 399 (403 ff.).

³⁰ Vgl. BT-Drs. 12/4022 vom 18.12.1992, S. 10.

des Dienstverhältnisses folgt aus dem Zusammenhang mit § 43 UrhG, der auch lediglich von Dienstverhältnissen spricht.³¹

Eine entsprechende Regelung für das Verhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer außerhalb eines Arbeitsverhältnisses besteht im privatrechtlichen Bereich nicht. Die zunächst in Art. 2 Abs. 3 des Vorschlags zur EG-Richtlinie enthaltene Regelung wurde wegen einer befürchteten Kollision mit der Revidierten Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ) sowie des Welturheberrechtsabkommens (WUA) vom Rat der Europäischen Gemeinschaft nicht übernommen. Verträge mit freien Mitarbeitern und sonstigen Personen, die nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tätig werden³², regeln daher regelmäßig auch die Frage, wem die vermögensrechtlichen Befugnisse an neu geschaffenen Computerprogrammen zustehen sollen.

Im Zweifel gilt hier der allgemeine urheberrechtliche Grundsatz der Zweckübertragungslehre. Es ist also davon auszugehen, dass der Programmierer Rechte nur in dem Umfang überträgt, der für die Erreichung des Vertragszwecks erforderlich ist.³³ Zur Zweckbestimmung ist z. B. auf besondere Regelungen für Änderungen und Fehlerbeseitigungen abzustellen. Es bedarf einer Vertragsauslegung im jeweiligen Einzelfall.³⁴

a. Programmierstellung im Team

Insbesondere kommerziell erstellte Computerprogramme werden zunehmend komplexer, so dass die Entwicklung auf mehrere Köpfe verteilt wird. Diese im Team tätigen Personen sind Miturheber i.S.d. § 8 UrhG.

Bei der Verteilung der aus der Werknutzung gezogenen Erträge ist nach § 8 Abs. 3 UrhG der jeweilige Mitwirkungsumfang maßgeblich. Fehlt eine Regelung über die Gewichtung der jeweiligen Mitwirkungsbeiträge, kommt bei Vorliegen ausreichender Anhaltspunkte eine Schätzung nach Billigkeit in Betracht. Im Zweifel sind gleiche Anteile anzunehmen.³⁵

b. Implementierung fremder Programmteile

Basis der Überlegungen zur Zulässigkeit von Implementierungen fremder Programmteile in ein eigenes Computerprogramm ist, dass außer den Banalprogrammen praktisch alle Computerprogramme urheberrechtlich

³¹ Vgl. Schricker (Hrsg.), Urheberrecht, 2006, § 43 Rn. 10.

³² z.B. die Entwicklung von Open Sourc Software erfolgt vorwiegend freiberuflich
Jaeger/ Metzger, OSS, 2002, S. 20

³³ Kather, CI 2000, S. 1 (4); Genauer Karger, ITRB 2001, S. 67 ff.

³⁴ Nordemann, UrhG, 1998, § 69b Rn. 1 S. 484.

³⁵ Schricker (Hrsg.), Urheberrecht, 2006, § 8 Rdn. 17.

geschützt sind. Fremder Programmcode kann daher zulässigerweise nur mit Zustimmung des Rechtsinhabers in ein eigenes Programm integriert werden. Anderenfalls werden die ausschließlichen Rechte des Programmherstellers aus § 69c Nr. 1 und 2 UrhG (Vervielfältigungs- und Bearbeitungsrecht) verletzt.

5. §§ 69 c, 69d UrhG – Regel-Ausnahme-Prinzip

Den §§ 69 c, 69d UrhG liegt das Prinzip von „Regel und Ausnahme“ zugrunde. Schon aus dem Vorschlag der Kommission zur EG-Richtlinie lässt sich dies entnehmen.³⁶ Mit § 69c UrhG werden grundsätzlich die Ausschließlichkeitsrechte des Rechtsinhabers am Computerprogramm festgelegt. In § 69d UrhG werden diese Rechte dann wiederum eingeschränkt. Die Vorschriften lassen sich systematisch kaum voneinander trennen und müssen folglich im Zusammenhang betrachtet werden.

a. § 69c UrhG – Zustimmungsbedürftige Handlungen

Der Softwareentwickler besitzt – wie traditionell jeder Urheber (§§ 16, 17, 23 UrhG) – das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung, Verbreitung sowie Verwertung seines Werks und nun auch zur Öffentlichmachung (§ 19a UrhG). Andere bedürfen zu diesen Handlungen der Zustimmung des Rechteinhabers.

aa. § 69c Nr. 1 UrhG

§ 69c Nr. 1 S. 1 UrhG legt das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung eines Computerprogramms fest. Rechtsinhaber können der Urheber oder sein Rechtsnachfolger sowie im Falle des § 69b UrhG der Arbeitgeber des Urhebers sein.

Der Begriff „Vervielfältigung“ wurde weder durch den deutschen Gesetzgeber noch im Vorfeld in der EG-Richtlinie oder in der Begründung zum Regierungsentwurf definiert. Der seit Jahren herrschende Streit darüber, wann bei Computerprogrammen eine Vervielfältigungshandlung vorgenommen wird, ist daher noch immer aktuell.³⁷

Größtenteils anerkannt ist lediglich eine grundsätzliche Definition. Danach ist Vervielfältigung jede körperliche Festlegung, die geeignet ist,

³⁶ Vgl. Art. 4 (Zustimmungsbedürftige Handlungen) und 5 (Ausnahmen zu den zustimmungsbedürftigen Handlungen) des Richtlinienvorschlages der EG-Kommission, ABl. EG Nr. C 91/4 vom 12.4.1989, S. 14.

³⁷ Vgl. hierzu ausführlich Marly, Softwareüberlassungsverträge, 2004, Rn. 158 ff.

das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen.³⁸

Die Dauerhaftigkeit der Festlegung stellt ausdrücklich keine Voraussetzung der Vervielfältigung dar. Auch das Kopieren in stromabhängige Speichermedien, z. B. das Laden des Programms in den Arbeitsspeicher, ist eine Vervielfältigung. Der Umstand, dass diese Art der Vervielfältigung bereits im Zuge der reinen Benutzung des Programms anfällt, ändert hieran nichts. Denn der Zweck der Vervielfältigung ist insoweit nicht von Bedeutung.³⁹

Es liegt im Interesse des Rechtsinhabers, auch gegen den Nutzer einer verkörperten Raubkopie (z. B. CD-ROM) urheberrechtlich vorgehen zu können, auch wenn dieser ohne weiteres das Programm direkt von der CD-ROM benutzt und also „nur“ eine Vervielfältigung in den Arbeitsspeicher nötig ist.

Diese Sicht wird auch durch Art. 2 der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22.5.2001 bestätigt.⁴⁰

Die nachfolgend genannten Handlungen stellen eine Vervielfältigung im Sinne des § 69c Nr. 1 UrhG dar:

- das Kopieren des Computerprogramms auf einen selbstständigen verkehrsfähigen Datenträger, selbst wenn es sich um eine Vervielfältigung nur zu Sicherungszwecken handelt,
- das Ausdrucken des Programmcodes,⁴¹
- das Laden des Programms in den Arbeitsspeicher⁴² sowie
- das Downloaden von Software aus dem Internet.⁴³

Nicht unter den Vervielfältigungsbegriff fällt aber der eigentliche Programmlauf. Auch die bloße Ausgabe des Programms auf dem Bildschirm stellt keine Vervielfältigung dar, weil insoweit lediglich eine unkörperliche Wiedergabe vorliegt. Da aber beiden Vorgängen üblicherweise das Laden

³⁸ Vgl. BGH NJW 1991, 1231 (1234) „Betriebssystem“.

³⁹ Nordemann, UrhG, 1998, § 69c Rn. 3; a. A. etwa Hoeren/Schuhmacher, CR 2000, S. 137 (144).

⁴⁰ Richtlinie 2001/29/EWG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. EG Nr. L 167/10 vom 22.6.2001, S. 16.

⁴¹ BGH NJW 1991, 1231 (1234) „Betriebssystem“, Marly, Softwareüberlassungsverträge, 2004, Rn. 158.

⁴² Vgl. hierzu ausführlich Marly, Softwareüberlassungsverträge, 2004, Rn. 163 ff.; Begründung der EG-Kommission zum Richtlinienvorschlag, ABl. EG Nr. C 91/4 vom 12.4.1989, 10 f.

⁴³ Wandtke/Bullinger, UrhG, 2006, § 69c Rn. 16.

in den Arbeitsspeicher vorausgeht, ist der Rechtsinhaber auch hierbei – jedenfalls faktisch – gegen die unberechtigte Programmnutzung nach § 69c Nr. 1 UrhG geschützt.⁴⁴

bb. § 69c Nr. 2 UrhG

Nach § 69c Nr. 2 UrhG zählen auch die Übersetzung, die Bearbeitung, das Arrangement und andere Umarbeitungen⁴⁵ eines Computerprogramms sowie die Vervielfältigung der erzielten Ergebnisse zu den allein dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Rechten.

Nach § 69c Nr. 2 UrhG wird bereits die Vornahme der einzelnen Handlung dem Zustimmungserfordernis des Rechtsinhabers unterstellt. Nach § 23 UrhG, der die dem § 69c Nr. 2 UrhG entsprechende Norm für andere Werkarten darstellt, bedarf nicht bereits die Umarbeitung des Werkes, sondern erst deren Verwertung oder Veröffentlichung der Zustimmung. § 69c Nr. 2 UrhG verlegt also das Zustimmungserfordernis zeitlich nach vorne. Ob allerdings auch solche Änderungen unter das Verbot fallen, die der Anwender für den bloßen Eigengebrauch vornehmen möchte, ist zweifelhaft.⁴⁶

Demnach ist nach § 69c Nr. 2 UrhG auch das Reverse engineering von der Zustimmung des Rechtsinhabers abhängig.⁴⁷

Eine zustimmungsbedürftige Umarbeitung eines Computerprogramms ist beispielsweise die Entfernung einer Dongle-Abfrage.⁴⁸ Der Softwareanwender hat die Interessen des Herstellers an der Verhinderung unerlaubter Vervielfältigung zu respektieren und ergo eine zu diesem Zweck angebrachte Schutzvorrichtung zu dulden.⁴⁹

cc. § 69c Nr. 3 UrhG

Die in § 69c Nr. 3 UrhG normierte Regelung des Verbreitungsrechts entspricht Art. 4 lit. c) der EG-Richtlinie. Es wurde lediglich eine Anpassung an den Sprachgebrauch im UrhG vorgenommen.⁵⁰ Hiernach hat der

⁴⁴ Dazu näher Marly, Softwareüberlassungsverträge, 2004, Rn. 188 ff.; Schrickler (Hrsg.), Urheberrecht, 2006, § 69c Rdn. 9; BGH NJW 1991, 1231 (1234) „Betriebssystem“.

⁴⁵ Insbesondere relevant bei Open Source Software, vgl. G.

⁴⁶ Vgl. Marly, Softwareüberlassungsverträge, 2004, Rn. 1188; Neske, NJW-CoR 4/1993, S. 2; a. A. Lehmann, NJW-CoR 5/1993, 30; dagegen wiederum die Anmerkung der Redaktion, NJW-CoR 5/1993, 30 f.

⁴⁷ Moering/Nicolini, UrhG, 2000, § 69c Rn. 7.

⁴⁸ OLG Düsseldorf CR 1997, 337 f.; OLG Karlsruhe NJW 1996, 2583 f.

⁴⁹ Moering/Nicolini, UrhG, 2000, § 69d Rn. 14.

⁵⁰ OLG Düsseldorf CR 1997, 337 f.; OLG Karlsruhe NJW 1996, 2583 f.

Rechtsinhaber das ausschließliche Recht, jede Form der Verbreitung des Originals sowie von Vervielfältigungsstücken vorzunehmen oder zu gestatten. Ein Programm kann sowohl in verkörperter Form (z. B. auf Diskette oder CD-ROM) oder im Wege der Datenfernübertragung (z. B. Downloading über das Internet) verbreitet werden.⁵¹

Bei Computerprogrammen erstreckt sich das Zustimmungserfordernis des Rechtsinhabers, genau wie bei den allgemeinen Regelungen der §§ 17 und 27 UrhG, auch auf die Vermietung.

Die Regelung zur Erschöpfung des Verbreitungsrechts von Computerprogrammen und sonstigen Werken ist ebenfalls einheitlich.

Nach dem aus §§ 69c Nr. 3 S. 2, 17 Abs. 2 UrhG folgenden Erschöpfungsgrundsatz bedarf lediglich die Erstverbreitung des Werkstücks (z. B. Verkauf eines Computerprogramms durch den Softwarehersteller an den Händler) der Zustimmung des Rechtsinhabers (§ 69c Nr. 3 UrhG). Soweit der Softwarehersteller i.S.d. § 69c Nr. 3 UrhG zugestimmt hat, ist jede weitere Verbreitung zustimmungsfrei. Das ausschließliche Verbreitungsrecht an diesem Werkstück hat sich nach § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG erschöpft. Ansonsten stünde eine übermäßige Belastung des Rechtsverkehrs zu erwarten.⁵²

Der Inhaber der Verwertungsrechte an einem Computerprogramm wird also im Falle der Veräußerung die Erstverbreitung seines Werks regelmäßig an die Entrichtung eines Entgelts knüpfen, da er an allen folgenden Veräußerungen nicht mehr partizipieren kann.

Die Erschöpfung des Verbreitungsrechts greift allerdings nur ein, wenn das Computerprogramm im Wege der Veräußerung in den Verkehr gebracht wurde. Vom Begriff der Veräußerung werden wie schon bisher bei § 17 Abs. 2 UrhG nicht allein Kaufverträge erfasst, sondern sämtliche Rechtsgeschäfte, die auf die endgültige Entäußerung des Eigentums gerichtet sind. Unstreitig fallen hierunter etwa auch Tausch und Schenkung.⁵³ Auch die Onlineüberlassung von Software zur dauerhaften Nutzung fällt entsprechend der Wertung zur Onlinelieferung i.S.d. § 651 S. 1 BGB unter den Begriff der Veräußerung.⁵⁴ Denn es ist nicht einzusehen, weshalb Onlineerwerber, die mit abgeschlossener Übertragung der Software ein verkörpertes Exemplar auf ihrer Festplatte (Datenträger) erhalten, nicht

⁵¹ Moering/Nicolini, UrhG, 2000, § 69c Rn. 12; in Bezug auf die unkörperliche Übertragung Wandtke/Bullinger, UrhG-EB, 2003, § 69c Rn. 12.

⁵² Vgl. ausführlich Marly, Softwareüberlassungsverträge, 2004, Rn. 1038 ff.

⁵³ Nordemann, UrhG, 1998, § 69c Rn. 6 und § 17 Rn. 9.

⁵⁴ Im Ergebnis auch Marly, Softwareüberlassungsverträge, 2004, Rn. 1227; a.A.

Koch, CR 2002, S. 629, 631; Schrickler (Hrsg.), Urheberrecht, 2006, § 69c Rn. 33

ebenso wie Erwerber von Software auf einer CD-ROM behandelt werden sollten. Trotz der neuerlichen Rechtsprechung der Münchner Gerichte⁵⁵, die in anderem Zusammenhang die Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes von der Überlassung eines körperlichen Werkstücks abhängig machen, ist die analoge Heranziehung des § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG beim Onlinevertrieb von Software allein interessengerecht.⁵⁶ Denn anderenfalls werden alle Softwarehäuser zukünftig ihre Produkte nur noch online vertreiben und hiermit bequem die Erschöpfung des Verbreitungsrechts umgehen können. Es bleibt abzuwarten, ob auch die Rechtsprechung dies erkennen wird.

Auf das Vermietungsrecht ist der Grundsatz der Erschöpfung gem. § 69c Nr. 3 S. 2 a.E. UrhG nicht anzuwenden. Das ausschließliche Vermietungsrecht kann sich nämlich nicht erschöpfen. Jede Weitervermietung des Computerprogramms bedarf also der Zustimmung des Rechtsinhabers. Der Rechtsinhaber soll an der Überlassung an einen erweiterten Nutzerkreis teilhaben können.⁵⁷

Hierbei ist zu beachten, dass Vermietung in diesem Sinne nicht nur Mietverträge i.S.d. §§ 535 ff. BGB meint, sondern ausweislich des 16. Erwägungsgrundes der EG-Richtlinie unter diesem Begriff „die Überlassung eines Computerprogramms oder einer Kopie davon zur zeitweiligen Verwendung und zu Erwerbszwecken“ zu verstehen ist. Der Rechtsinhaber kann also neben der Weitervermietung insbesondere das Leasing, die Pacht, die Leihe (§§ 598 ff. BGB) sowie typengemischte Gebrauchsüberlassungsverträge verbieten, sofern sie Erwerbszwecken dienen. Ausdrücklich nicht erfasst wird demgegenüber der öffentliche Verleih durch eine ohne Erwerbszweck tätige öffentliche Bibliothek.

Weiterverbreitung bedeutet Weiterübertragung des Nutzungsrechts. Hierbei deckt sich der Inhalt eines Nutzungsrechts mit dem Inhalt des entsprechenden Verwertungsrechts.⁵⁸ Dieses Nutzungsrecht kann vom ursprünglichen Rechtsinhaber auch beschränkt werden. Dies folgt ausdrücklich aus § 31 UrhG.

Räumliche Beschränkungen können nicht auf einzelne Mitgliedstaaten der EU begrenzt werden. Wird die Weiterverbreitung räumlich z. B. nur für

⁵⁵ LG München, Urteil vom 19.01.2006 – 7 O 23237/05, CR 2006, S. 159; OLG München, Urteil vom 03.08.2006 – 6 U 1818/06, CR 2006, S. 656 f. mit Anmerkung Lehmann.

⁵⁶ LG Hamburg, Urteil vom 29.06.2006 – 315 O 343/06; so auch Hoeren, CR 2006, S. 573 (574); Dreier/Schulze, UrhG, 2006, § 69c Rn. 24; Grützmacher, ZUM 2006, S. 302 (304 f.); im Ergebnis auch Huppertz, CR 2006, S. 145 (150); a. A. Heydn/Schmidl, K&R 2006, S. 74 (76 f.);

⁵⁷ Wandtke/Bullinger, UrhG, 2006, § 69c Rn. 42.

⁵⁸ Zur Abgrenzung zwischen Verwertung und Nutzung Dreier/Schulze, UrhG, 2006, § 31 Rn. 3

Deutschland erlaubt, tritt Erschöpfung gem. § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG dennoch EU-weit bzw. im gesamten Europäischen Wirtschaftsraum ein.

Die Anknüpfung des Erschöpfungsgrundsatzes an das Inverkehrbringen im Gebiet der Europäischen Gemeinschaft oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum trägt dem Grundsatz des freien Warenverkehrs nach Art. 28 EGV Rechnung. Durch das Inverkehrbringen hat der Berechtigte die Möglichkeit, sein Werk wirtschaftlich zu verwerten, weshalb der freie Warenverkehr nicht weiter eingeschränkt werden darf.⁵⁹

Zeitliche Begrenzungen des Nutzungsrechts sind grundsätzlich möglich. Eine Veräußerung i.S.d. § 69c Nr. 3 UrhG liegt allerdings nicht vor, da der Berechtigte die Verfügungsmöglichkeit über das Werkstück nicht endgültig aufgibt.⁶⁰

Inhaltliche Beschränkungen des Nutzungsrechts sind unter Umständen zulässig. Dies wird unter Punkt V. Softwarespezifische Vertragsklauseln genauer untersucht werden.

b. § 69d UrhG – Ausnahmen von § 69c UrhG

Die Schrankenbestimmung des § 69c UrhG ist trotz des Ausnahmecharakters weit auszulegen. Denn grundsätzlich ist jede fremde Idee der Allgemeinheit frei zugänglich. Der Schutz des Urhebers macht hiervon bereits eine Ausnahme, so dass die Informationsfreiheit des Softwareanwenders geschützt werden muss.⁶¹

aa. § 69d Abs. 1 UrhG

§ 69d UrhG enthält eine gesetzliche Lizenz und gewährleistet die bestimmungsgemäße Benutzung des Programms durch den Anwender, sofern der Vertrag keine besonderen Vereinbarungen enthält.⁶² Die bestimmungsgemäße Nutzung kann z. B. auch das Kopieren der Software erforderlich machen. Das in § 69c Nr. 1 UrhG festgeschriebene generelle Zustimmungserfordernis zu Vervielfältigungshandlungen wird durch § 69d UrhG also eingeschränkt. In den Fällen, in denen keine besonderen vertraglichen Bestimmungen vorliegen, sind Vervielfältigungen, deren Anfertigung für die bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms notwendig sind, also ausnahmsweise zustimmungsfrei.

⁵⁹ Schack, Urhebervertragsrecht, 2005, Rn. 390.

⁶⁰ Schricker, Urheberrecht, 2006, § 69c Rn. 34.

⁶¹ Moering/Nicolini, UrhG, 2000, § 69d Rn. 2.

⁶² Vgl. Ulmer, ITRB 2001, S. 214 (218).

Wann eine von § 69c UrhG erfasste Handlung notwendig i.S.d. § 69d Abs. 1 UrhG ist, ist umstritten. Nach dem Wortlaut des § 69d Abs. 1 UrhG sind lediglich nützliche – aber nicht notwendige – Verbesserungen oder Änderungen des Programms weiterhin von der Zustimmung des Rechtsinhabers abhängig.⁶³

Davon wären sogar für den rein internen Gebrauch vorgenommene Programmänderungen betroffen.

Zur Lösung des Konflikts muss der Begriff der Notwendigkeit für eine bestimmungsgemäße Nutzung unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen bestimmt werden. Hierbei sind auch die erst nach Vertragsabschluss entstehenden Bedürfnisse des Anwenders, z. B. nützliche Änderungen für den privaten Gebrauch vorzunehmen, zu berücksichtigen. Die Interessen des Herstellers, die eigene Software selbst zu verwerten sowie Piraterieakte zu vermeiden, werden hierdurch nicht beeinträchtigt. Nach Auslegung der Norm muss dem Anwender zumindest die Veränderung für den eigenen Gebrauch gestattet sein.⁶⁴

Uneinigkeit herrscht weiter darüber, ob eine Kopierschutzvorrichtung ohne Zustimmung des Rechtsinhabers ausnahmsweise dann entfernt werden darf, wenn sie zu Störungen im Programmablauf führt.⁶⁵

Ein Selbsthilferecht des Anwenders scheidet jedenfalls dann aus, wenn der Hersteller selbst zur Fehlerbeseitigung bereit ist. Weigert sich der Hersteller, den fehlerhaften Dongle auszutauschen bzw. die Störungen des Programmlaufs zu beheben, so ist zumindest in diesem Fall die Entfernung von Programmschutzmechanismen notwendig und damit ohne Zustimmung des Rechtsinhabers zulässig.⁶⁶ Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die vorgenommenen Vervielfältigungen zur bestimmungsgemäßen Benutzung einschließlich der Fehlerberichtigung notwendig waren, trägt der Programmnutzer.

bb. § 69d Abs. 2 UrhG

⁶³ Genauer bei Nordemann, UrhG, 1998, § 69d Rn. 3.

⁶⁴ Vgl. hierzu ausführlich Marly, Urheberrechtsschutz, 1995, S. 220 ff.

⁶⁵ Für eine Entfernung: LG Mannheim CR 1995, 542 (544); Schack, Urhebervertragsrecht, 2005, Rn. 428; König, NJW 1995, S. 3293 (3295); Marly, Softwareüberlassungsverträge, 2004, Rn. 1210; Koch, NJW-CoR 1994, S. 293 (296); gegen eine Entfernung: OLG Karlsruhe NJW 1996, 2583 f. = CR 1996, 341 (342); LG Düsseldorf CR 1996, 737 (739); Raubenheimer, NJW-CoR 1996, S. 174 (180).

⁶⁶ Vgl. hierzu OLG Düsseldorf CR 1997, 337 (338); OLG München CR 1996, 11 (16 f.); Moering/Nicolini, UrhG, 2000, § 69d Rn. 14 a. E.

Die Anfertigung von Sicherungskopien zählt zu den Programmvervielfältigungen, die im Interesse des Anwenders an einer ungestörten Programmnutzung geboten sind. Diese sind jedoch keine für die Programmbenutzung notwendigen Vervielfältigungen gem. § 69d Abs. 1 UrhG.⁶⁷

Dem trägt der Gesetzgeber mit § 69d Abs. 2 UrhG Rechnung. Hiernach darf die Erstellung einer Sicherungskopie durch eine zur Programmbenutzung berechnigte Person vertraglich nicht untersagt werden. Voraussetzung ist jedoch, dass dies für die Sicherung der künftigen Benutzung erforderlich ist.

Die künftige Benutzung ist unmöglich, wenn die Arbeitskopie des Programms zerstört ist. Die Erstellung einer Sicherungskopie soll dem Sicherungsbedürfnis des Anwenders Rechnung tragen. Dies entspricht der Zielsetzung von Art. 5 Abs. 2 der EG-Richtlinie. Der Sicherungszweck ist auch dann erfüllt, wenn der Hersteller durch andere Maßnahmen die Anfertigung von Sicherheitskopien entbehrlich macht. Dies kann dadurch geschehen, dass er dem Anwender das Recht auf ein Ersatzstück gegen Rücksendung des beschädigten, gelöschten oder sonstwie unbrauchbar gewordenen Originaldatenträgers einräumt. Er kann dem Anwender aber auch von vornherein eine Sicherungskopie überlassen.

Von Software, die bereits auf CD-ROM gespeichert verkauft wird, muss grundsätzlich eine Sicherungskopie erstellt werden dürfen. Denn auch CD-ROMs sind nicht zeitlich unbegrenzt nutzbar, da kleinste Kratzer zum Verlust der Daten führen können. Die Daten können ggf. nicht mehr eingelesen werden. Infolgedessen besteht auch in diesem Fall Bedarf zur Datensicherung.⁶⁸

Fraglich ist, was passiert, wenn das Recht zur Sicherungskopie mit dem Schutz von Kopiermechanismen kollidiert. Das Verhältnis zwischen beiden Schutzrechten ist gesetzlich noch nicht weiter geregelt worden. Die Anfertigung einer Sicherungskopie unter Umgehung eines eingebauten Kopierschutzes kann gleichwohl nicht grundsätzlich untersagt werden.⁶⁹

Diese Auslegung wird durch die Richtlinie 2001/29/EWG nicht in Frage gestellt. Denn die Richtlinie findet nach ihrem 50. Erwägungsgrund ausdrücklich keine Anwendung auf den Schutz der in Verbindung mit Computerprogrammen verwendeten technischen Maßnahmen. Zur Wahrnehmung der Schrankenrechte aus Art. 5 und 6 der Computerrechtsrichtlinie, umgesetzt in den §§ 69 d, 69e UrhG, sollte die

⁶⁷ Vgl. Marly, Softwareüberlassungsverträge, 2004, Rn. 1009.

⁶⁸ Wandtke/Bullinger, UrhG, 2006, § 69d Rn. 55; Werner, CR 2000, S. 807 (808 f.); a. A. Marly, Softwareüberlassungsverträge, 2004, Rn. 1023.

⁶⁹ Schulze, Materialien, 1997, S. 844 f.

Entwicklung oder Verwendung anderer Mittel zur Umgehung technischer Maßnahmen – wie das Ausschalten von Kopierschutzmechanismen – nicht aufgehoben oder verhindert werden.⁷⁰

Die Schrankenrechte aus Art. 5 und 6 der Computerrechtsrichtlinie sollen demnach nicht durch den Schutz technischer Sicherungsmaßnahmen leer laufen.⁷¹ Das am 13.9.2003 in Kraft getretene „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“⁷² hat diese europäische Vorgabe mit der Einfügung von § 69a Abs. 5 UrhG, der die Anwendung der §§ 95a-96 UrhG auf Computerprogramme ablehnt, bestätigt⁷³. Die hieran vom Bundesrat geäußerten Zweifel⁷⁴ vermochten den Sinn und Zweck des Richtlinienauftrags nicht zu erschüttern.

cc. § 69d Abs. 3 UrhG

§ 69d Abs. 3 UrhG regelt eine dem Urheberrecht bislang fremde sogenannte Experimentierklausel, wie sie etwa in § 11 Nr. 2 PatG für patentierte Erfindungen besteht.⁷⁵

Die Norm gewährt dem zur Verwendung einer Programmkopie Berechtigten das Recht, das Funktionieren dieses Programms auch ohne Zustimmung des Rechteinhabers zu beobachten, zu untersuchen oder zu testen, um die dem Programmelement zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze zu ermitteln.

Die Untersuchungen und Beobachtungen dürfen aber nur im Rahmen solcher Handlungen durchgeführt werden, zu denen der Benutzer berechtigt ist. § 69d Abs. 3 UrhG räumt dem Anwender daher keine zusätzlichen Rechte ein. Denn bei Benutzung eines Computerprogramms macht der Anwender zwangsläufig Beobachtungen, denen er – bei logischer Betrachtung – auch Ideen und Grundsätze des Programms entnehmen kann. Diese Ideen und Grundsätze sind indes ohnehin nicht urheberrechtlich geschützt. Der praktische Wert der Norm dürfte eher gering sein.⁷⁶

⁷⁰ Richtlinie 2001/29/EWG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. EG Nr. L 167/10 vom 22.6.2001, S. 14; vgl. auch Jaeger, CR 2002, S. 309 (311).

⁷¹ Dreier, ZUM 2002, S. 28 (36).

⁷² BGBl. I Nr. 46 vom 12.09.2003, S. 1774

⁷³ Gesetzesbegründung der Bundesregierung, BT-Drs. 15/38, S. 22

⁷⁴ Genauer Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drs. 15/38, S. 37 f.

⁷⁵ Vgl. Lehmann, GRUR Int. 1991, S. 327 (332).

⁷⁶ Im Einzelnen vgl. Marly, Urheberrechtsschutz, 1995, S. 269 ff.

6. § 69e UrhG – Dekompilierung

a. Interoperabilität zwischen Computerprogrammen

Der Zweck von § 69e UrhG liegt in der Herstellung von Interoperabilität zwischen Computerprogrammen. Hierzu müssen dem Anwender gewisse Informationen zugänglich gemacht werden. Folglich erlaubt § 69e UrhG als Schrankenvorschrift zu § 69c UrhG dem Anwender, die erforderlichen Informationen durch Dekompilierung zu gewinnen.

Hintergrund der Norm ist ein Konflikt zwischen den verschiedenen Interessen auf Anwenderseite einerseits und auf Herstellerseite andererseits. Der Anwender wird neue Software nur erwerben wollen, wenn diese mit der bereits Vorhandenen gut zusammenarbeitet. Die Entwicklung solcher Software ist nur möglich, wenn die Schnittstellen der gängigen Software, insbesondere der Betriebssysteme, dem Programmierer bekannt sind. Ist das nicht der Fall, sind – im schlimmsten Fall – nur noch die Hersteller der Betriebssystemsoftware im Stande, kompatible Programme zu erstellen. Dies hätte eine massive Wettbewerbsstörung zur Folge, die die Entstehung von Monopolen bzw. Oligopolen fördern würde. Letztlich würde durch den Umstand, dass nur noch eine begrenzte Anzahl von Entwicklern an solchen Programmen arbeiten würde, auch der technische Fortschritt behindert.

Andererseits muss das Risiko einer Ausforschung von Software zur teilweisen oder gänzlichen Übernahme in Konkurrenzprodukte so weit wie möglich eingedämmt werden. Denn ein solches Verhalten hätte abermals eine Wettbewerbsstörung zur Folge, da die Entwicklung eines neuen Programms unter Zuhilfenahme bereits funktionierender Software erheblich vereinfacht würde. Diesen Interessenkonflikt versucht § 69e UrhG zu lösen.

Die Schnittstelleninformationen sind als Ideen und Grundsätze der Software grundsätzlich von Urheberschutzrechten frei. Die Freiheit der zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze von Software wird nach § 69c UrhG nicht unmittelbar beschränkt. Der Zugang zu den an sich ungeschützten Schnittstelleninformationen wird aber zumindest mittelbar durch die notwendig vorgeschalteten Vervielfältigungs- und Übersetzungshandlungen versperrt. Diese Systemwidrigkeit wurde letztlich vom Gesetzgeber als urheberrechtlicher Know-how-Schutz bewusst in Kauf genommen.⁷⁷

⁷⁷ Vgl. BT-Drs. 12/4022 vom 18.12.1992, S. 13; im Ergebnis auch Schulte, CR 1992, S. 648 (653).

b. Zulässiger Dekompilierungszweck

Die Dekompilierung eines Computerprogramms ist ohne Zustimmung des Rechteinhabers nur zum Zwecke der Herstellung der Interoperabilität einer unabhängig geschaffenen Software mit anderen Programmen zulässig.

Einer Zustimmung bedarf es auch dann nicht, wenn die Dekompilierung dazu dient, ein Programm zu schaffen, das „mit anderen Programmen“ interoperabel ist. Es kann folglich auch die Schaffung eines das dekompilierte Programm ersetzenden Programms bezweckt werden. Hiermit wird dem berechtigten Interesse potentiell konkurrierender Softwarehersteller Rechnung getragen.⁷⁸

Dekompilierungen, mit denen andere Zwecke verfolgt werden, sind stets zustimmungsbedürftig. Ausnahmeregelungen für Dekompilierungen zu rein privaten oder wissenschaftlichen Zwecken oder zum Zwecke der Programmwartung bestehen nicht.⁷⁹

Gem. § 69e Abs. 1 Nr. 1 UrhG dürfen Dekompilierungshandlungen nur von einem Lizenznehmer oder von sonstigen berechtigten Personen – auch unter Zuhilfenahme von Dritten – durchgeführt werden. Nach § 69 Abs. 1 Nr. 2 UrhG dürfen diese Informationen nicht ohne weiteres zugänglich gemacht sein. Was sich hinter der Formulierung „nicht ohne weiteres“ verbirgt, hat der Gesetzgeber nicht klar gestellt. Die Regelung ist aber so auszulegen, dass die durch eine Dekompilierung zu ermittelnden Informationen nicht schon bekannt oder von Dritten (z. B. dem Rechteinhaber) leicht und schnell zu beschaffen sind. Verlangt der Rechteinhaber ein Entgelt für die Informationen, darf dieses die reine Aufwandsentschädigung nicht überschreiten.⁸⁰

Fraglich ist, ob Dekompilierung auch zur Herstellung von Interoperabilität zwischen Software und Hardware oder Hardware und Hardware erlaubt ist. Nach dem Wortlaut von § 69e UrhG soll nur die Herstellung der Interoperabilität eines unabhängig geschaffenen Computerprogramms mit anderen Programmen zustimmungsfrei sein. Unter Berücksichtigung des 22. Erwägungsgrundes zur EG-Richtlinie könnte aber eine Ausdehnung des Regelungsbereichs von § 69e UrhG auf die Herstellung interoperabler Hardware erforderlich werden. Darin wird ausdrücklich umschrieben, dass die Verbindung aller Elemente eines Computersystems ermöglicht werden soll,

⁷⁸ Begründung des Ministerrats, Rats-Dok. 10652/1/90 vom 14.12.1990; Vinje, GRUR Int. 1992, S. 250 (256); Lehmann, GRUR Int. 1991, S. 327 (334); ders., NJW 1991, S. 2112 (2116); Dreier, CR 1991, S. 577 (582); a. A. Moritz, CR 1993, S. 257 (266).

⁷⁹ Ausführliche Erläuterungen in Marly, Urheberrechtsschutz, 1995, S. 314 ff.

⁸⁰ Vgl. Nordemann, UrhG, 1998, § 69e Rn. 2; Schricker (Hrsg.), Urheberrecht, 2006, § 69e Rn. 15; Moering/Nicolini, UrhG, 2000, § 69e Rn. 2.

damit diese zusammenwirken können. Zu den Elementen eines Computersystems zählt aber nicht nur Software, sondern eben auch Hardware. Bei richtlinienkonformer Auslegung liegt die Einbeziehung von Hardwareschnittstellen also nahe.

c. Beschränkung der Ergebnisverwertung

In § 69e Abs. 2 UrhG wird die Verwendung der durch zulässige Dekompilierungen gewonnenen Informationen beschränkt. Die Vorschrift soll wiederum die Softwarehersteller vor Missbrauch schützen. In diesem Zusammenhang ist fraglich, ob die ermittelten Schnittstelleninformationen unverändert übernommen werden dürfen. Da es sich bei den Schnittstellenspezifikationen lediglich um frei zugängliche Ideen und Grundsätze handelt, werden durch die Implementierung dieser Informationen in einen unabhängig geschaffenen Programmcode keine Rechte verletzt.⁸¹

Zum Teil lassen sich aber die Ideen und Grundsätze nicht von der geschützten Ausdrucksform trennen. In diesem Fall kann die volle Funktionsfähigkeit einer Schnittstelle also nur durch die Übernahme einzelner, wenn auch kleinster Teile des ursprünglichen Programmcodes erreicht werden. Besteht infolge funktionaler Codevorgabe keine Möglichkeit zur Abweichung, ist die Übernahme zur Herstellung von Interoperabilität also unvermeidlich. Eine solche Übernahme stellt keine unzulässige Vervielfältigung i.S.d. § 69c Nr. 1 UrhG dar. Auch hierauf ist die Ausnahmevorschrift des § 69e UrhG anzuwenden.⁸²

d. Bedeutung von § 69e Abs. 3 UrhG

Die Norm orientiert sich an dem im Gegensatz zur Richtlinie allgemeiner gehaltenen Wortlaut des Art. 9 Abs. 2 der Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ). § 69e Abs. 3 UrhG hat mithin allenfalls klarstellende Wirkung, da Deutschland ohnehin an die Regelungen der RBÜ gebunden ist.

7. § 69f UrhG – Rechtsverletzungen

§ 69f Abs. 1 UrhG stimmt insofern mit der allgemeineren Regelung des § 98 Abs. 1 UrhG überein, als dem Rechteinhaber ein Vernichtungsrecht für alle rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Vervielfältigungsstücke eingeräumt wird. Abweichend von § 98 UrhG besteht dieses Recht aber nicht nur gegenüber Personen, die selbst Verletzer i.S.d. §§ 97 ff. UrhG sind, sondern gegenüber

⁸¹ Vgl. genauer Vinje, GRUR Int. 1992, S. 250 (259); Schricker (Hrsg.), Urheberrecht, 2006, § 69e Rn. 18.

⁸² Vgl. Richtlinienentwurf, ABl. EG Nr. C 91/4 vom 12.4.1989, S. 8.

jedem Eigentümer oder Besitzer des Computerprogramms.⁸³ Der Rechteinhaber kann dieses Vernichtungsrecht damit gegenüber jedem durchsetzen, bei dem eine Raubkopie gefunden wird.

Die Vernichtung kann durch Zerstörung des Datenträgers, oder – sollte diese Maßnahme in Anwendung von § 98 Abs. 2 bzw. Abs. 3 UrhG unverhältnismäßig erscheinen – durch die reine Löschung des Programms erreicht werden.⁸⁴

Zunächst muss aber festgestellt werden, ob und ggf. in welchem Umfang eine Rechtsverletzung vorliegt.⁸⁵ Dem Urheber steht hierzu grundsätzlich ein Besichtigungsanspruch nach § 809 BGB zu.⁸⁶ Der Anspruch bezieht sich nicht nur auf die Software an sich, sondern auch auf den dahinterstehenden Quellcode,⁸⁷ denn zur Ermittlung etwaiger Übereinstimmungen ist eine Besichtigung des Quellcodes unerlässlich.

Dem Anspruchsteller muss ein gewisser, im Einzelfall zu bestimmender Grad der Wahrscheinlichkeit der Rechtsverletzung zur Seite stehen, um das Geheimhaltungsinteresse des Besitzers an dessen im Quellcode enthaltenen Geschäftsgeheimnissen zu überwiegen.⁸⁸

§ 69f Abs. 2 UrhG bezieht sich vor allem auf Umgehungsprogramme, die in der Lage sind, den vom Hersteller eingebauten Softwareschutz auszuschalten. Ein nachgebauter Dongle unterfällt damit auch dem Vernichtungsrecht des Rechtsinhabers. Problematisch ist auch hier der bereits dargestellte Fall des fehlerhaften Programmablaufs als Folge von Kopierschutzvorrichtungen.⁸⁹

8. § 69g UrhG – Anwendung sonstiger Rechtsvorschriften

Nach § 69g Abs. 1 UrhG lassen die Bestimmungen des 8. Abschnitts des Urheberrechtsgesetzes die Anwendung sonstiger Rechtsvorschriften auf Computerprogramme sowie schuldrechtliche Vereinbarungen unberührt. Die unterschiedlichen Schutzmöglichkeiten des gewerblichen Rechtsschutzes sind auf Computerprogramme daher nebeneinander

⁸³ *Schricker* (Hrsg.), *Urheberrecht*, 2006, § 69f Rn. 5

⁸⁴ Genauer hierzu *Nordemann*, *UrhG*, 1998, § 69 f. Rn. 2 f.

⁸⁵ *Witzel*, *ITRB* 2001, S. 219.

⁸⁶ Siehe dazu *Junker*, *Der Anspruch auf Besichtigung des Quellcodes nach § 809 BGB*, in: *Taeger/Wiebe* (Hrsg.), *Informatik-Wirtschaft-Recht – Regulierung in der Wissensgesellschaft*, 2004, S. 295; sogar im Wege der einstweiligen Verfügung OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 17.01.2006 - 11 W 21/05, *GRUR-RR* 2006, S. 295.

⁸⁷ *BGH CR* 2002, 791 (792); mit Anm. *Grütmacher*, *CR* 2002, S. 794 (795).

⁸⁸ *BGH CR* 2002, 791 (793 f.)

⁸⁹ vgl. unter B.II.5.b.aa.

anwendbar. Beispielsweise kommt für Computerspiele u. U. der leichter darzulegende Laufbildschutz nach § 95 UrhG in Betracht.⁹⁰ Nach § 69g Abs. 2 UrhG sind vertragliche Vereinbarungen, die in Widerspruch zu § 69d Abs. 2 und 3 sowie § 69e UrhG stehen, nichtig. Hierunter fällt z. B. der pauschale Ausschluss des Selbsthilferechts zur Fehlerbeseitigung.⁹¹

⁹⁰ Genauer Wandtke/Bullinger, UrhG, 2006, § 95 Rn. 12 ff.

⁹¹ Moering/Nicolini, UrhG, 2000, § 69g Rn. 4.