

29. Kapitel

Urheberrecht und Software

Literatur: *Basinski u.a.* Patentschutz für computer-software-bezogene Erfindungen, GRURInt 2007, 44; *Bayreuther* Zum Verhältnis zwischen Arbeits-, Urheber- und Arbeitnehmererfindungsrecht – Unter besonderer Berücksichtigung der Sondervergütungsansprüche des angestellten Softwareerstellers, GRUR 2003, 570; *Berger* Der Schutz elektronischer Datenbanken nach der EG-Richtlinie vom 11.3.1996, GRUR 1997, 169; *Bräutigam/Wiesemann* Der BGH und der Erschöpfungsgrundsatz bei Software, CR 2010, 215; *Brandi-Dohrn* Zur Reichweite und Durchsetzung des urheberrechtlichen Softwareschutzes, GRUR 1985, 179; *Bröckers* Software-Gebrauchthandel: Der Teufel steckt im Detail, Technische Besonderheiten und gesetzlicher Änderungsbedarf, MMR 2011, 18; *Czychowski/Bröcker* ASP – Ein Auslaufmodell für das Urheberrecht?, MMR 2002, 81; *Dreier* Verletzung urheberrechtlich geschützter Software nach der Umsetzung der EG-Richtlinie, GRUR 1993, 781; *Gennen* Auseinandersetzung von Miturhebergemeinschaften, ITRB 2008, 13; *Grützmacher* Softwarelizenzverträge und CPU-Klauseln, ITRB 2003, 179; *Haberstumpf* Der Schutz der elektronischen Datenbanken nach dem Urheberrechtsgesetz, GRUR 2003, 14; *ders.* Der Handel mit gebrauchter Software und die Grundlagen des Urheberrechts, CR 2009, 345; *Hilty* Der Softwarevertrag – ein Blick in die Zukunft – Konsequenzen der trägerlosen Nutzung und des patentrechtlichen Schutzes von Software, MMR 2003, 3; *Karger* Vergütung bei Software-Erstellung, ITRB 2006, 255; *Kilian/Heussen* Computerrechtshandbuch, Loseblatt; *Koch* Der angestellte Programmierer – Zur rechtlichen Zuordnung von in Arbeitsverhältnissen geschaffenen, insbesondere urheberrechtlich geschützten Softwareprodukten, GRUR 1985, 1016; *ders.* Lizenzrechtliche Grenzen des Handels mit Gebrauchtsoftware, ITRB 2007, 140; *Leistner* Der neue Rechtsschutz des Datenbankherstellers, GRURInt 1999, 819; *Loewenheim* Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010; *Mes* Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, 4. Aufl. 2015; *Metzger/Jaeger* Open Source Software und deutsches Urheberrecht, GRURInt 1999, 839; *Möhring/Nicolini* Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2014; *von Olenhusen* Der Urheber- und Leistungsrechtsschutz von arbeitnehmerähnlichen Personen, GRUR 2002, 11; *Rau/Bensinger* Umsetzung des sui-generis-Rechts an Datenbanken, MMR 1998, 507; *Redeker* IT-Recht, 6. Aufl. 2017; *Rössel* Patentierung von Computerprogrammen, ITRB 2002, 90; *Schack* Urheberrechtliche Gestaltung von Webseiten unter Einsatz von Links und Frames, MMR 2001, 12; *Schneider* Handbuch des EDV-Rechts, 5. Aufl. 2017; *ders.*, Software als handelbares verkehrsfähiges Gut „Volumen-Lizenzen“ nach BGH, CR 2015, 413; *Schneider/von Westphalen* Softwareerstellungsverträge, 2006; *Sendrowski* Zum Schutzrecht „sui generis“ an Datenbanken, GRUR 2005, 369; *Ulmer* Onlinebezug von Software – Tritt dennoch Erschöpfung ein?, ITRB 2007, 68; *Wandtke/Bullinger* Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl. 2014; *Wiebe/Leupold* Recht der elektronischen Datenbanken, Loseblatt; *Witzel* AGB-Recht und Open Source Lizenzmodelle, ITRB 2003, 175.

A. Einleitung

Erstrangige Funktion des Urheberrechts ist der Schutz der geistigen Schöpfung des Urhebers. Materielle Interessen des Urhebers werden geschützt, indem bestimmte Nutzungs- und Verwertungsrechte ausschließlich dem Urheber zugewiesen werden. Die Urheberpersönlichkeitsrechte geben Schutz auf der immateriellen Ebene, z.B. beim Schutz gegen Entstellung des Werkes. Das Urhebergesetz dient hierneben dem Investitionsschutz und dem Innovationsanreiz und gewährt schließlich dem Schöpfer

Vergütungsansprüche. Gleichzeitig enthält das Urheberrecht auch Schranken der Rechte des Urhebers. Die historische Entwicklung des Urheberrechts wird im 18. Kap. besprochen. Hier sei lediglich, soweit es das Softwareurheberrecht betrifft, auf das Inkrafttreten des sog. „Zweiten Korbs“ bereits zum 1.1.2008 verwiesen. Insbesondere (schriftliche) Vereinbarungen über noch unbekanntere Nutzungsarten können seitdem wirksam getroffen werden, wobei ein Schutz des Urhebers dadurch besteht, dass er die Einräumung unter bestimmten Umständen widerrufen kann.

2 Ursprünglich waren Gegenstand des Urheberrechtsgesetzes Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst wie z.B. Schriftwerke, Filme, Musikwerke, pantomimische Werke und Tanzkunst, Fotografien, Kunstwerke sowie Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art. Das Urheberrecht war und ist jedoch nicht statisch, sondern wurde von Zeit zu Zeit der Entwicklung von neuen Technologien und dem technologischen Fortschritt angepasst. So erhielten seit den Anpassungen des Urhebergesetzes 1993 und 1997 auch andere Werkarten, die auf der Grundlage der fortschreitenden technischen Möglichkeiten entstanden, d.h. Computerprogramme oder elektronische Datenbanken, ausdrücklich gesetzlichen urheberrechtlichen Schutz.

- Die Rechtsprechung zeigte sich in frühen Entscheidungen zum urheberrechtlichen Schutz von **Computerprogrammen** – vor der Novelle 1993 – zurückhaltend und lehnte überwiegend einen Schutz nach dem Urheberrechtsgesetz ab.¹ Computerprogramme wurden nach der Rechtsprechung zwar als grds. nach den § 2 Nr. 1, Nr. 7 UrhG schutzfähig angesehen, regelmäßig scheiterte das Eingreifen des UrhG aber nach Ansicht der Rechtsprechung an dem Erfordernis der persönlichen geistigen Schöpfung des § 2 Abs. 2 UrhG. So lag nach Auffassung der Gerichte das Können eines Durchschnittsprogrammierers, das handwerksmäßige, mechanisch-technische Aneinanderreihen und Zusammenfügen des Materials außerhalb der Schutzfähigkeit.² Das Erreichen der unteren Grenze der Schutzfähigkeit wurde erst dann bejaht, wenn ein deutliches Übertreten der Gestaltungstätigkeit in Auswahl, Sammlung, Anordnung und Einteilung der Informationen und Anweisungen gegenüber dem Durchschnittskönnen vorlag.² Diese Rechtsprechung widersprach den Interessen der Programmierer. Die hohen Anforderungen an das Vorliegen einer persönlich geistigen Schöpfung hatten zur Folge, dass Computerprogramme nur unzureichend geschützt waren. Um einen einheitlichen Rechtsschutz von Computerprogrammen zu gewährleisten, erließ der Rat der Europäischen Gemeinschaften auf Vorschlag der Kommission nach zahlreichen Beratungen am 14.5.1991 die Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen.³ Diese Richtlinie wurde durch das zweite Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes⁴ am 9.6.1993 in das deutsche Recht durch Aufnahme der §§ 69a ff. UrhG umgesetzt, mit der Folge, dass seitdem unter den Voraussetzungen der §§ 69a ff. UrhG Computerprogramme urheberrechtlich schutzfähig sind.
- In ähnlicher Weise entwickelte sich auch der Schutz elektronischer und nicht elektronischer **Datenbanken**. Das UrhG trug dem Schutz von Datenbanken und Datenbankherstellern aus Sicht der Letztgenannten nur unzureichend Rechnung, da nur

1 Vgl. bspw. *BGH GRUR* 1985, 1041 – Inkassoprogramm; *OLG Nürnberg GRUR* 1984, 736 – Glasverschnitt-Programm; *OLG Frankfurt GRUR* 1989, 678 – PAM-Cash; *OLG Hamm GRUR* 1990, 185 – Betriebssystemsoftware.

2 *BGH GRUR* 1985, 1041 – Inkassoprogramm; 1991, 449 – Betriebssystem.

3 ABIEG Nr. L 122/42 v.17.5.1991.

4 BGBl I 1993, 910.

Datenbanken mit eigenem schöpferischem Gehalt ein urheberrechtlicher Schutz als Sammelwerk bzw. Datenbankwerk nach § 4 UrhG zugebilligt wurde. Im deutschen Recht konnten vor 1998 Datenbanken, die die erforderliche Schöpfungshöhe nicht erreichten, lediglich über das Wettbewerbsrecht geschützt werden. Zum umfassenden Schutz auch im urheberrechtlichen Sinne nichtschöpferischer Datenbanken wurde am 11.3.1996 auf europäischer Ebene die sog. Datenbankrichtlinie⁵ erlassen. Neben der Intention der Richtlinie, die oben angesprochene Schutzlücke zu schließen, ist ein weiterer Grundgedanke der Schutz der zur Herstellung der Datenbank erforderlichen menschlichen, technischen und finanziellen Investitionen, insbesondere im Hinblick darauf, dass eine Abfrage und das Kopieren der Datenbank(-inhalte) nur einen Bruchteil der Investitionskosten fordert. Gefördert werden sollte weiter das Schaffen eines Investitionsanreizes zur Entwicklung von Informationsmanagement-, Datenspeicher- und Datenverarbeitungssystemen.⁶ Die Umsetzung der Datenbankrichtlinie in das deutsche Recht erfolgte im Jahr 1997 mit Wirkung zum 1.1.1998 durch Art. 7 des Informations- und Kommunikationsdienstegesetzes.⁷ Die §§ 87a ff. UrhG enthalten seitdem für Datenbanken (bzw. zugunsten deren Hersteller) ein Leistungsschutzrecht sui generis,⁸ Datenbankwerke werden nach § 4 Abs. 2 UrhG geschützt.

B. Rechtsschutz für Software

Bei der Durchführung eines IT-Vertrages kann es auf der Anbieterseite, insbesondere bei der Erstellung von Software und Konzepten/Dokumentationen hierzu, zu unterschiedlichen Arbeitsergebnissen kommen, die einem Schutz durch gewerbliche Schutzrechte oder das Urheberrecht zugänglich sind und eines solchen Schutzes zur Absicherung der Beteiligten auch bedürfen.⁹ Beim Kauf von Computerprogrammen muss an dem urheberrechtlich geschützten Kaufgegenstand zwangsläufig ein – inhaltlich im Einzelnen vertraglich zu bestimmendes – Nutzungsrecht eingeräumt werden, soll der Vertrag vonseiten des Verkäufers erfüllt werden. 3

Bei Computerprogrammen ist die Gefahr der unerlaubten Nutzung und insbesondere der unerlaubten Kopie besonders hoch, da Vervielfältigungsstücke technisch einfach zu erstellen sind, sofern nicht der Hersteller einen technischen Kopierschutz vorsieht. Teilweise werden von dem Anwender oder von Dritten jedoch auch ein (zulässig eingesetzter) technischer Kopierschutz oder sonstige Sicherungsmaßnahmen überwunden. Die unberechtigte Nutzung von Computerprogrammen, z.B. bei einer Bearbeitung, kann oft nicht wirksam kontrolliert werden, weil sich die Benutzungsmaßnahme vielfach in einem für den bloßen Benutzer nicht sichtbaren Bereich des Computerpro- 4

5 RL 96/9/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 11.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABIEG 1996 Nr. L 77/20.

6 Erwägungsgründe (6) ff. der Datenbankrichtlinie, ABIEG 1996 Nr. L 77/20.

7 Art. 7 des Gesetzes zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste v. 22.7.1997, BGBl I 1997, 1870.

8 Vgl. Erwägungsgrund (41) der Datenbankrichtlinie, ABIEG 1996 Nr. L 77/20.

9 Eine Übersicht über die verschiedenen Gewerblichen Schutzrechte (mit besonderer Betonung des Markenrechts) findet sich im 30. Kap.

gramms abspielt und nur bei Studium des nicht allgemein zugänglichen Quellcodes mit der erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden kann.¹⁰ Computerprogramme bedürfen demnach als geistiges Gut eines speziellen Schutzes, der primär durch das Urheberrecht gewährt wird.

- 5 Im Bereich des IT-Rechts gibt es kaum Verträge ohne recht ausführliche Regelungen zu Nutzungsrechten an Computerprogrammen bzw. zu Rechten an Arbeitsergebnissen, wobei es meist um Nutzungsrechtseinräumungen und -begrenzungen sowie Verwendungsabreden und Geheimhaltungsvereinbarungen geht, Letztere insbesondere solches Know-how betreffend, das in die Erstellung von Computerprogrammen und Dokumentationen eingeflossen ist. Selbst bei reinen Hardwarekaufverträgen werden im Hinblick auf die mitgelieferten Computerprogramme Nutzungsrechtsregelungen notwendig sein, z.B. für Betriebssysteme, Treiber oder auch für im Bundle mitgegebenen Anwendungen Dritter.
- 6 Schutzmöglichkeiten für die Arbeitsergebnisse von IT-Verträgen bieten, je nach Fallgestaltung, das Markenrecht (für den Namen des Produkts), das Wettbewerbsrecht (für die Ausstattung bzw. gegen bestimmte wettbewerbswidrige Handlungen) und das Patentrecht (für sog. computerimplementierte [technische] Erfindungen, vgl. jedoch den Patentierungsausschluss im deutschen Patentrecht für Computerprogramme „als solche“, § 1 Abs. 3 Nr. 3 i.V.m. Abs. 4 PatG bzw. für Hardware). Betrachtet werden soll in diesem Kapitel aber nur das Urheberrecht.
- 7 Der Schutz des Urhebergesetzes greift im Hinblick auf Computerprogramme (nur) ein, wenn es sich bei dem Computerprogramm um ein urheberrechtlich geschütztes Werk handelt. Die einzelnen Arbeitsergebnisse, die im Rahmen der Durchführung eines IT-Vertrages entstehen können, beispielsweise Grob- und Feinkonzepte fachlicher und technischer Natur, die Dokumentation eines Prototypen bzw. ein Prototyp selbst (Hardware oder Computerprogramm), Teilelisten oder Explosionszeichnungen für Hardware (insoweit ist auch ein Schutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG denkbar), das Computerprogramm mitsamt Entwurfsmaterial und Handbuch, können unterschiedlichen Regelungen des Urhebergesetzes unterliegen. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG gehören Computerprogramme zu den urheberrechtlich geschützten Werken. Für Computerprogramme kommt ein Schutz nach den Sonderregeln der §§ 69a ff. UrhG, für Dokumentationen/Handbücher/Entwürfe/Konzepte ein Schutz nach § 2 UrhG und für Datenbankwerke ein Schutz nach § 4 UrhG in Betracht. Hersteller von Datenbanken sind über die Sonderregelungen §§ 87a ff. UrhG geschützt.

I. Schutzgegenstand des § 69a UrhG

- 8 Wann und in welcher Weise ein Computerprogramm urheberrechtlichen Schutz erlangt, ergibt sich aus §§ 69a ff. UrhG. Die Sonderregelungen der §§ 69a ff. UrhG gelten nur für Computerprogramme i.S.d. § 69a UrhG und sind überwiegend im Rahmen der Umsetzung der Computerprogramm-Richtlinie des Rates der EU vom 14.5.1991¹¹ in das UrhG aufgenommen worden.

10 Zum Nachweis der Verletzung vgl. § 809 BGB, § 101a UrhG sowie insbesondere grundlegend *BGH GRUR* 2002, 1046 – Faxkarte.

11 ABIEG Nr. L 122/42 v. 17.5.1991.