

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Teil 2)

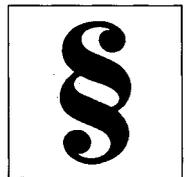
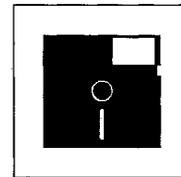
Jochen Marly

Die Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen muß gem. Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie von den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften noch vor dem 1. Januar 1993 in innerstaatliches Recht umgesetzt werden. Diese Verpflichtung trifft natürlich auch den bundesdeutschen Gesetzgeber, weshalb im Bundesministerium der Justiz ein Diskussionsentwurf für ein zweites Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes ausgearbeitet wurde. Mit dem geplanten Gesetz soll die Umsetzung der EG-Richtlinie verwirklicht werden. Der Diskussionsentwurf datiert vom 25. März 1992 und wurde in jur-pc aktuell 4/1992 sowie jur-pc aktuell 5/1992 veröffentlicht. In jur-pc 6/92 erschien der erste Teil eines umfassenden Kommentars (S. 1620 ff.) Hier folgt der zweite und abschließende Teil dieser Stellungnahme.

Inhaltsübersicht

	Seite
Teil 1 (jur-pc 6/92)	
I. Zum Gesetzgebungsbedarf (S. 1620)	
II. Zur Neufassung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG (S. 1622)	
III. Zur Einfügung eines neuen Abschnitts in das UrhG (S. 1623)	
IV. Zu § 69 a - Gegenstand des Schutzes (S. 1623)	
1. Zur Überschrift des § 69 a	
2. Zur Umschreibung der Computerprogramme	
3. Zum Ausschluß der Ideen und Grundsätze	
4. Zu den Voraussetzungen des Programmschutzes	
5. Zur Verweisung auf die allgemeinen Regelungen	
V. Zu § 69 b - Urheber in Arbeitsverhältnissen (S. 1625)	
Teil 2	
VI. Zu § 69 c - Zustimmungspflichtige Handlungen	1653
1. Zur Systematik des § 69 c	
2. Zur Regelung des § 69 c Nr. 1	
3. Zur Regelung des § 69 c Nr. 2	
a) Die Terminologie	
b) Die zeitliche Vorverlegung des Verbots	
c) Die von § 69 c Nr. 2 erfaßten Handlungen	
d) Die Bearbeiterurheberrechte	
4. Zur Regelung des § 69 c Nr. 3	
a) Grundsätzliches	
b) Der Mittelweg des § 69 c Nr. 3	
VII. Zu § 69 d - Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen	1660
1. Zu § 69 d Abs. 1	
a) Die Begrenzung des umfassenden Vielfältigungsverbots	
b) Die Begrenzung des umfassenden Umgestaltungsverbots	
2. Zu § 69 d Abs. 2	
3. Zur Regelung des § 69 d Nr. 3	
VIII. Zu § 69 e - Dekompilierung	1666
1. Einführung	
a) Technischer Hintergrund	
b) Die Interessen der Beteiligten	
2. Weitere zu berücksichtigende Interessen	
a) Das Allgemeininteresse	
b) Die Interessen konkurrierender Softwarehersteller	
c) Die Interessen der Anwender	
3. Die bisherige urheberrechtliche Behandlung des Problems sowie die Vorgabe der EG-Richtlinie	
4. Zur Terminologie des § 69 e	
5. Zur inhaltlichen Ausgestaltung des § 69 Abs. 2 Nr. 1 und 3	
6. Zu § 69 e Abs. 3	
7. Weitere Ausnahmen vom Dekompilierungsverbot	
IX. Zu § 69 f - Rechtsverletzungen	1672
1. Zu § 69 f Abs. 1	
2. Zu § 69 f Abs. 2	
a) Die Terminologie	
b) Die Reichweite	
X. Zu § 69 g - Anwendung sonstiger Rechtsvorschriften; Vertragsrecht	1674
1. Zu § 69 g Abs. 1	
2. Zu § 69 g Abs. 2	
XI. Die Nichtumsetzung von Art. 8 Abs. 1 der EG-Richtlinie	1674
XII. Zur Nichtumsetzung von Art. 9 Abs. 2 der EG-Richtlinie	1675
XIII. Schlußbetrachtung	1675

Dr Jochen Marly ist Autor des kürzlich erschienenen Handbuchs "Softwareüberlassungsverträge" (vgl. die auszugsweisen Vorabveröffentlichungen zu den rechtlichen Problemen von Public Domain und Shareware in jur-pc 6/90, S. 612 ff., und 7+8/90, S. 671 ff., sowie jur-pc 2/91, S. 940 ff.). Er verfaßt eine Habilitationsschrift zum Thema "Rechtsschutz für Computersoftware in der Europäischen Gemeinschaft: Ein wissenschaftlicher Beitrag zur Harmonisierung des Rechts innerhalb des Binnenmarkts" an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main.



VI. Zu § 69 c – Zustimmungspflichtige Handlungen

1. Zur Systematik des § 69 c

Bereits die Systematik des von der EG-Kommission vorgelegten Vorschlags zur EG-Richtlinie ging dahin, zunächst mittels einer weitreichenden Grundsatzregelung die Ausschließlichkeitsrechte des Rechtsinhabers am Computerprogramm zu bestimmen und sodann in einer Folgevorschrift eine Beschränkung dieser Grundsatzregelung festzulegen⁴⁴. Die dergestalt ausgeformte Gesetzessystematik wurde in der EG-Richtlinie sowie im nun geplanten Umsetzungsgesetz übernommen und lediglich um eine weitere Ausnahmeregelung für den Problemkreis der Dekompilierung erweitert. Der Vorteil dieser Vorgehensweise besteht darin, nicht eine einzelne inhaltlich überladene Vorschrift schaffen zu müssen oder die einzelnen Regelungsbereiche voneinander zu trennen und durch diese Trennung eine starke Zersplitterung in Kauf zu nehmen⁴⁵. Der Nachteil des gewählten gesetzlichen Aufbaus besteht darin, daß die Grundsatznorm des § 69 c nur in Verbindung mit den §§ 69 d und e gelesen und verstanden werden kann, was den Einstieg in die Problematik nicht erleichtert und – auch dies sei am Rande erwähnt – dazu führt, daß insbesondere die §§ 69 c und d wohl nur gemeinsam kommentiert werden können. Beide Überlegungen wiegen aber nicht so schwer, daß sie die Notwendigkeit eines Abweichens von der Systematik der EG-Richtlinie begründen könnten.

Die Systematik der Richtlinie

2. Zur Regelung des § 69 c Nr. 1

Gem. § 69 c Nr. 1 S. 1 wird das Recht zur Anfertigung einer dauerhaften oder vorübergehenden Vervielfältigung eines Computerprogramms (ganz oder teilweise) mit jedem Mittel und in jeder Form dem Rechtsinhaber vorbehalten. Jede andere Person benötigt dementsprechend für die Vornahme einer entsprechenden Handlung die Zustimmung des Rechtsinhabers. S. 2 der geplanten Vorschrift stellt, obwohl dies bereits der Regelung des S. 1 entnommen werden kann, klar, daß eine Zustimmung des Rechtsinhabers auch dann erforderlich ist, wenn das Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern des Computerprogramms eine Vervielfältigung erfordert.

Vervielfältigungsvorbehalt für den Rechtsinhaber

Bedauerlicherweise wird der im Rahmen dieser Vorschrift als zentrales Tatbestandsmerkmal einzustufende Vervielfältigungsbegriff nicht definiert. Eine Definition findet sich auch nicht in der EG-Richtlinie oder der Begründung zum Diskussionsentwurf, so daß der seit Jahren tobende Streit über den Vervielfältigungsbegriff⁴⁶ nicht von vornherein beendet wird. Infolge der auf Wunsch des Europäischen Parlaments hin⁴⁷ vorgenommenen Präzisierung, daß sowohl dauerhafte als auch vorübergehende Vervielfältigungen erfaßt werden, ist jedoch der Hauptstreitpunkt nunmehr geklärt. Die Dauerhaftigkeit der Festlegung ist zumindest bei Computerprogrammen keine Voraussetzung einer Vervielfältigungsstücken abverlangten körperlichen Festlegung. Dem Vervielfältigungsbegriff unterfallen daher auch Kopiervorgänge in stromabhängige Speichermedien. Dies wurde in Großbritannien bereits durch Sec. 17 (6) Copyright, Designs and Patents Act 1988 ausdrücklich angeordnet⁴⁸ und bei der Einfügung der softwarespezifischen Regelungen in das dänische UrhG unterstellt, was durch die Fassung des § 11 a dänisches UrhG deutlich wird⁴⁹.

*Bedauerlich:
Keine Definition von
"Vervielfältigung"*

Neben dem voranstehend dargelegten Problemkreis der "flüchtigen" Vervielfältigung wird durch die Regelung des § 69 c Nr. 1 noch ein weiterer Streitpunkt angesprochen. Wenn gleich auch insoweit keine ausdrückliche Regelung erfolgte, kann dieser Vorschrift unzweifelhaft entnommen werden, daß der Vervielfältigungsbegriff nicht mit dem Argument einer besonderen Auslegung zugeführt werden darf, die betroffenen Handlungen stellen eine

*Vervielfältigung und
Benutzungshandlungen*

⁴⁴ Vgl. Art. 4 ("Zustimmungspflichtige Handlungen") und § ("Ausnahmen zu den zustimmungspflichtigen Handlungen") des Richtlinienvorschlags, ABIEG Nr. C 91/14 v. 12. 4. 1989.

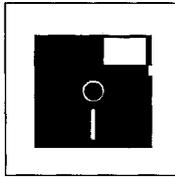
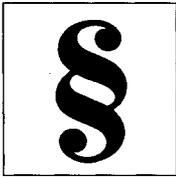
⁴⁵ Für diesen Lösungsweg aber wohl Lehmann, Die Europäische Richtlinie über den Schutz von Computerprogrammen, GRUR Int. 1991, 327, 333.

⁴⁶ Vgl. hierzu ausführlich Marly, Softwareüberlassungsverträge, München 1991, Rdn. 107 ff. mit zahlreichen Nachweisen.

⁴⁷ Vgl. den Hinweis in KOM (90) 509 endg. – SYN 183 v. 18. 10. 1990, S. 8.

⁴⁸ Die zitierte Vorschrift lautet: "Copying in relation to any description of work includes the making of copies which are transient ...". (transient = kurzlebig, vergänglich)

⁴⁹ Vgl. Lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker, in der Fassung v. 7. 6. 1989.



Vervielfältigungshandlungen

bloße Benutzungshandlung dar und müßten, da reine Benutzungshandlungen urheberrechtlich nicht erfaßt würden, vom Vervielfältigungsbegriff ausgeschlossen bleiben⁵⁰. Ausschlaggebend ist allein, ob die Voraussetzungen einer Vervielfältigung erfüllt sind, während der Zweck der Vervielfältigung (Benutzung des Computerprogramms oder sonstige Absichten) insoweit unerheblich ist.

Folgende Handlungen stellen entsprechend den obigen Ausführungen eine Vervielfältigung im Sinne des § 69 c Nr. 1 dar:

- das *Kopieren* des Computerprogramms auf einen selbständigen verkehrsfähigen Datenträger (programmierbare und reprogrammierbare Festwertspeicher [PROMs, EPROMs, EEPROMs], Diskette, Magnetband oder -platte, Kassette, optische Datenträger [LOMs] wie CD-ROM oder ROD, Lochkarte sowie Lochstreifen [soweit diese noch verwendet werden])⁵¹ auch soweit es sich um eine Vervielfältigung zu Sicherungszwecken handelt⁵²,
- das *Ausdrucken* des Programmcodes auf einem Drucker⁵³ sowie
- das *Laden* des Programms in den Arbeitsspeicher⁵⁴.

Nicht unter den Vervielfältigungsbegriff fällt jedoch der eigentliche Programmlauf⁵⁵, für dessen Einbezug auch aus der Sicht des Rechtsinhabers keine Notwendigkeit besteht, weil er sich gegen eine unberechtigte Programmnutzung bereits dadurch ausreichend schützen kann, daß eine Speicherung sowohl im ROM als auch im RAM vom Vervielfältigungsverbot erfaßt wird⁵⁶.

3. Zur Regelung des § 69 c Nr. 2

Gesetzlicher Schutzzumfang des Software-Urheberrechts

Gem. § 69 c Nr. 2 zählen auch die Übersetzung, die Bearbeitung, das Arrangement und andere Umarbeitungen eines Computerprogramms sowie die Vervielfältigung der erzielten Ergebnisse zu den dem Rechtsinhaber vorbehaltenen Rechten. Damit spricht diese Vorschrift einen Regelungsbereich an, der dem gesetzlichen Schutzzumfang des Urheberrechts zuzurechnen ist und für andere Werkarten durch § 23 UrhG geregelt wird. Wie bei § 23 UrhG wird gem. § 69 c Nr. 2 die Zulässigkeit bestimmter Änderungen des Werkes im Sinne abhängiger Nachschöpfung ausdrücklich an das Zustimmungserfordernis des Rechtsinhabers gebunden. Es bestehen jedoch gegenüber § 23 UrhG wesentliche Abweichungen.

a) Die Terminologie

Terminologische Inkonsistenz zwischen § 23 UrhG und § 69 c Nr. 2 UrhG

Während im Rahmen von § 23 UrhG der Begriff der Umgestaltungen als Oberbegriff verwendet wird, der Bearbeitungen sowie andere Umgestaltungen erfaßt, weicht § 69 c Nr. 2 von dieser Terminologie ab. Die neue Vorschrift verwendet den Begriff der Umarbeitung als Oberbegriff, der die Unterfälle der Übersetzung, der Bearbeitung, des Arrangements sowie der anderen Umarbeitungen umfaßt. Eine Notwendigkeit für eine solche Abweichung von der bisher im UrhG verwendeten Terminologie besteht jedoch nicht, da beiden Oberbegriffen der gleiche Inhalt zukommt. Auch die EG-Richtlinie fordert die Einführung eines neuen Begriffs in das deutsche UrhG nicht. Sowohl die englische ("any other alteration of a computer program"), französische ("toute autre transformation d'un programme d'ordinateur") als auch die niederländische ("anderszins veranderen van een programma") Fassung der EG-Richtlinie verdeutlichen, daß durch Art. 4 lit. b der Richtlinie ganz allgemein von Veränderungen die Rede ist, so daß der in § 23 UrhG enthaltene Begriff der Umgestaltung nicht nur hätte Verwendung finden können, sondern aus Gründen terminologischer Einheitlichkeit innerhalb ein und desselben Gesetzes auch verwendet werden sollte.

⁵⁰ So etwa König, Das Computerprogramm im Recht, Köln 1991, Rdn. 481 Fußn. 364 sowie Rdn. 499; im Ansatz ebenso BGH jur-pc 1/91, 888, 896 = NJW 1991, 1231 ff. = BGHZ 112, 264 ff.

⁵¹ Vgl. Marly, a. a. O., Rdn. 107 m. w. N.

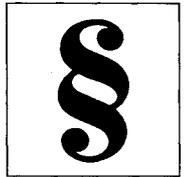
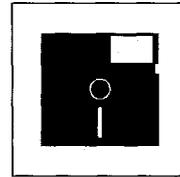
⁵² Vgl. hierzu unten VII. 2.

⁵³ Vgl. Marly, a. a. O., Rdn. 107.

⁵⁴ Vgl. hierzu ausführlich Marly, a. a. O., Rdn. 111 ff., sowie die Begründung der EG-Kommission zum Richtlinienvorschlag ABIEG Nr. C 91/10 f. v. 12. 4. 1989.

⁵⁵ Vgl. hierzu ausführlich Marly, a. a. O., Rdn. 127 ff.

⁵⁶ Vgl. Marly, a. a. O., Rdn. 131.



Terminologisch ungeschickt ist ferner, die Umarbeitung in Form der Übersetzung von der Umarbeitung in Form der Bearbeitung zu trennen, denn angesichts § 3 S. 1 UrhG ist unstrittig, daß eine Übersetzung eine Form der Bearbeitung darstellt⁵⁷. Das Tatbestandsmerkmal der Übersetzung kann daher entfallen.

Grund zur Beanstandung liefert ferner die Verwendung des Begriffs des Arrangements. Diesbezüglich fehlt im bisherigen deutschen UrhG eine begriffliche Parallele, ohne daß hierin ein Verstoß gegen Art. 12 sowie Art. 2 Abs. 3 RBÜ gesehen wurde, die denselben verwenden. Da aber nicht ersichtlich ist, welchen besonderen Bedeutungsgehalt dieser Begriff im Zusammenhang mit Computersoftware haben soll, besteht auch nun kein Bedürfnis, diesen Terminus in das deutsche Recht einzuführen. Vielmehr sollte von der Aufnahme eines derartigen sprachlichen Ballastes abgesehen werden. Auch die EG-Kommission verwendete diesen Begriff in ihrem Richtlinienvorschlag nicht.

b) Die zeitliche Vorverlegung des Verbots

Ein wesentlicher inhaltlicher Unterschied des § 69 c Nr. 2 gegenüber § 23 UrhG besteht darin, daß bereits die Vornahme der einzelnen Handlungen selbst dem Zustimmungserfordernis unterstellt wird, während nach § 23 S. 1 UrhG nicht die Umgestaltung des Werkes, sondern erst die Veröffentlichung oder Verwertung des umgestalteten Werkes zustimmungsbedürftig waren. § 69 c Nr. 2 sieht daher eine zeitliche Vorverlegung des Zustimmungserfordernisses vor, wie sie bislang nur für die in § 23 S. 2 UrhG ausdrücklich genannten Fälle bestand und die sich durch die besondere Schutzbedürftigkeit der Computerprogramme rechtfertigen soll. Wengleich diese Einschätzung angesichts ihrer außerordentlichen Reichweite durchaus angreifbar ist, stimmt § 69 c Nr. 2 mit den Vorgaben der EG-Richtlinie vollinhaltlich überein, weshalb insofern keine Änderungsmöglichkeit besteht. Vorschläge zur Neufassung erübrigen sich daher. Eine gegebenenfalls für notwendig gehaltene Korrektur der Reichweite dieser Vorschrift muß dementsprechend im Rahmen von § 69 d erfolgen.

c) Die von § 69 c Nr. 2 erfaßten Handlungen

aa) Die Übersetzungen

Zu den vom § 69 c Nr. 2 erfaßten Übersetzungen zählen zunächst sämtliche Änderungen der Codeform dergestalt, daß eine Programmiersprache durch eine andere ersetzt wird. Dementsprechend zählt etwa die Kompilierung eines Quellcodes ebenso zu den Übersetzungen i. S. dieser Vorschrift wie die Übertragung des Quellcodes von einer höheren Programmiersprache in eine andere. Auch die Dekompilierung des Maschinenprogramms unterfällt dem Begriff der Übersetzung⁵⁸, jedoch findet sich diesbezüglich in § 69 e eine Spezialregelung. Ausreichend zur Erfüllung der Voraussetzungen dieses Tatbestandsmerkmals ist wie bei allen Bearbeitungen im Sinne dieser Vorschrift die bloße Veränderung des Originalwerkes, wohingegen nicht erforderlich ist, daß die entsprechende Codeumsetzung eine persönliche geistige Schöpfung darstellen muß.

Da gem. § 69 a Abs. 1 auch das Entwurfsmaterial den Computerprogrammen zuzurechnen ist, liegt eine Übersetzung i. S. d. § 69 c Nr. 2 darüber hinaus auch dann vor, wenn dieses Material übersetzt wird, etwa von der englischen in die deutsche Sprache, oder wenn ein Flußdiagramm oder eine vergleichbare Symbolik durch eine andere ersetzt wird.

bb) Die Bearbeitungen

Eine Bearbeitung i. S. d. § 69 c Nr. 2, die keine Übersetzung darstellt, liegt etwa dann vor, wenn das Ausgangsprogramm nicht durch bloße Übersetzung von einer Codeform in eine andere umgewandelt wird, sondern darüber hinausgehende Änderungen vorgenommen werden. Dies ist etwa bei der sogenannten Portierung oder Migration von Computerprogrammen oftmals notwendig, bei denen das Programm auf einer Hardware anderen Typs und/oder unter einem anderen Betriebssystem eingesetzt werden soll. In diesen Fällen sind neben der reinen Codeumsetzung weitere Anpassungen erforderlich, jedoch kommt der Einordnung als Übersetzung oder Bearbeitung keine praktische Relevanz zu.

*Nicht glücklich:
Die Einführung des Begriffs
'Arrangement'*

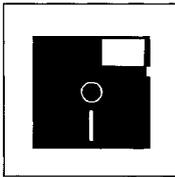
*Zustimmungsbedürftig:
Bereits die Handlung (nicht erst
Verwertung oder
Veröffentlichung)*

*Die Reichweite des Begriffs
'Übersetzung'*

*Bearbeitung:
Änderungen über die bloße
Codeumsetzung hinaus*

⁵⁷ Vgl. statt vieler Schrickler/Loewenheim, Urheberrechtsgesetz, München 1987, § 3 Rdn. 1; a. A. wohl die EG-Kommission in ihrem Geänderten Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, KOM (90) 509 endg. – SYN 183 v. 18. 10. 1990, S. 4.

⁵⁸ Vgl. die Begründung der EG-Kommission zu ihrem geänderten Richtlinienvorschlag KOM (90) 509 endg. – SYN 183 v. 18. 10. 1990, S. 3.



*Rechte an der Bearbeitung
regeln sich nach § 3 UrhG.*

Zu den Bearbeitungen zählen darüber hinaus Programmänderungen, mit denen Funktionsmängel beseitigt oder zusätzliche Funktionen hinzugefügt werden sollen, also sämtliche Handlungen, die unter dem Schlagwort der Programmpflege oder auch -wartung zusammengefaßt werden können.

d) Die Bearbeiturerheberrechte

Nicht durch § 69 c Nr. 2 S. 1 geregelt wird die Frage nach den Rechten desjenigen, der eine Umarbeitung vornimmt. Vielmehr regelt diese Vorschrift wie auch § 23 UrhG allein die Frage, wem das Recht zusteht, ein Computerprogramm umzuarbeiten⁵⁹. Hinsichtlich des Schutzes einer solchen Person, die ein Computerprogramm umarbeitet, verweist § 69 c Nr. 2 S. 2 auf die allgemeinen Regelungen und damit auf § 3 UrhG. Umarbeitungen eines Computerprogramms, die eine persönliche geistige Schöpfung darstellen, werden daher gegen eine unberechtigte Benutzung durch Dritte wie selbständige Werke geschützt. Dabei ist im Hinblick auf das Kriterium der persönlichen geistigen Schöpfung abermals auf die niedrigen Schutzvoraussetzungen des § 69 a Abs. 3 abzustellen. Diese Konsequenz sollte, obwohl sie sich aus dem Gesamtregelungszweck der Sondervorschriften zum Softwareschutz ergibt, angesichts des spezifisch deutschen Problems der Schöpfungshöhe ausdrücklich klargestellt werden. Insgesamt erscheint daher folgende Neuformulierung des § 69 c Nr. 2 vorzugswürdig:

2. die Bearbeitung und jede andere Umgestaltung eines Computerprogramms sowie die Vervielfältigung der erzielten Ergebnisse. Die Rechte derjenigen, die das Programm umgestalten, bleiben unberührt. Bei der Beurteilung der Schutzfähigkeit umgestalteter Computerprogramme ist der Maßstab des § 69 a Abs. 3 anzulegen;

4. Zur Regelung des § 69 c Nr. 3

a) Grundsätzliches

Die Problematik der Weiterverbreitung von Computersoftware nach dem ersten Inverkehrbringen des Programms durch den Rechtsinhaber wurde nicht nur während des gesamten Zeitraums der Entstehung der EG-Richtlinie diskutiert, sondern bereits zuvor als eines der zentralen Probleme für die Schaffung eines angemessenen Rechtsschutzes eingestuft. Dabei lassen sich die Gründe für die Schwierigkeiten bei der Schaffung einer allgemein konsensfähigen europäischen Regelung nur unter Berücksichtigung verschiedener Blickwinkel verstehen. Diese können in die beiden Hauptkategorien der softwarespezifischen sowie der allgemeinen urheberrechtlichen Probleme untergliedert werden. Letztere begründen sich insbesondere dadurch, daß das Verbreitungsrecht im Sinne eines selbständigen Einzelverwertungsrechts nur in einem Teil der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften eine Verankerung im jeweiligen nationalen Urhebergesetz gefunden hat, während in anderen Mitgliedstaaten kein besonderes Verbreitungsrecht des Urhebers existiert. Die Ausgangspositionen für eine einheitliche Regelung waren dementsprechend sehr verschieden. Darüber hinaus betrifft das Problem der Weiterverbreitung von Computersoftware unmittelbar die Frage nach der Zulässigkeit einer Verbreitungssteuerung innerhalb der Europäischen Gemeinschaften durch den Softwarehersteller, so daß die jeweilige Regelung auch mit dem Ziel des freien Warenverkehrs innerhalb des Binnenmarkts in Einklang stehen muß.

aa) Die softwarespezifischen Probleme der Weiterverbreitung von Programmen durch Anwender

Die zugunsten einer umfassenden Kontrollmöglichkeit der Softwarehersteller hinsichtlich der Weiterverbreitung von Computersoftware vorgetragenen Argumente lassen sich in ihrem Kern allesamt auf den Gedanken der besonderen Verletzlichkeit der Computersoftware gegenüber Piraterieakten⁶⁰ zurückführen. Dieser Gesichtspunkt der besonderen Verletzlichkeit bedarf jedoch im Hinblick auf die von einer Weitergabe ausgehenden Gefahren der Präzisierung.

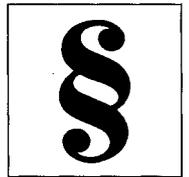
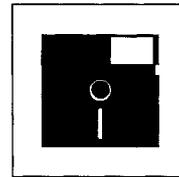
Infolge der Einfachheit des Kopiervorgangs ist Computersoftware einem besonderen Vervielfältigungsrisiko ausgesetzt, das allenfalls bei Ton- oder Videoaufnahmen einen vergleichbaren Gefährdungsgrad erreicht. Unmittelbar an das Vervielfältigungsrisiko schließt sich jedoch die Gefahr der Verbreitung der zuvor angefertigten Vervielfältigungsstücke

*Weiterverbreitung nach dem
Inverkehrbringen:
Kein einfacher Gegenstand der
Harmonisierung*

*Das "Piraterie"-Argument –
genauer betrachtet*

⁵⁹ Vgl. hinsichtlich § 23 UrhG Schricker/Loewenheim, a. a. O., § 23 Rdn. 1 sowie § 3 Rdn. 2.

⁶⁰ Vgl. Marly, a. a. O., Rdn. 35 sowie 97.



durch den Anwender an. Da es sich bei der Weiterverbreitung dieser Vervielfältigungsstücke aber nicht um die Weiterverbreitung des vom Urheber in den Verkehr gebrachten Werkstücks handelt, liegt der Ursprung dieser den Softwarehersteller treffenden Gefahr nicht bei der Weiterverbreitung der von ihm in den Verkehr gebrachten Werkstücke, sondern bei der Anfertigung neuer Vervielfältigungsstücke⁶¹. Ansatzpunkt für eine Eindämmung dieses Risikos müßte dementsprechend die Bereitstellung eines angemessenen Rechtsschutzes gegenüber der Anfertigung von Vervielfältigungsstücken sein. Demgegenüber scheinen die Interessen der Computerhersteller lediglich ein Verbreitungsverbot im Hinblick auf die entgegen den Regelungen über die Anfertigung von Vervielfältigungsstücken hergestellten Werkstücke zu rechtfertigen, nicht aber ein Verbot der Weiterveräußerung etwa der vom Softwarehersteller in den Verkehr gebrachten Programmexemplare.

Erwogen wird jedoch in der Literatur, ob nicht doch noch weitergehende Interessen des Softwareherstellers bestehen. So wird betont, ein effektives Vorgehen gegen Softwarepiraterie setze voraus, daß der Softwarelieferant wisse, wo von ihm veräußerte, "legale" Programmkopien gerade eingesetzt würden. Der Weiterverkauf von Software stelle ihn aber vor immense Kontroll- und Beweisprobleme, da er nicht kontrollieren könne, welche Programmkopien durch Weiterverkauf und welche über den Pirateriemarkt erworben wurden⁶².

Die Berücksichtigung derartiger Kontroll- und Beweisprobleme bei der Bestimmung der Reichweite urheberrechtlichen Rechtsschutzes ist international gebräuchlich. So wird etwa bei der Beantwortung der Frage, was unter "einzelnen Vervielfältigungsstücken" im Sinne von § 11 Abs. 1 dänisches UrhG zu verstehen ist, bei Ton- und Videoaufnahmen entscheidend darauf abgestellt, daß Kopien kaum oder gar nicht vom Originalexemplar zu unterscheiden sind⁶³.

Gegen ein Abstellen auf diese Kontroll- und Beweisprobleme im Rahmen des hier untersuchten Problemkreises sprechen indes zwei gewichtige Argumente. Zunächst ist nicht ersichtlich, weshalb derartige Probleme eine besondere Interessenlage im Bereich der Computersoftware kennzeichnen sollen, die die Interessen des Softwareherstellers von solchem Gewicht erscheinen lassen, daß sie die Einschränkung der Verfügungsfreiheit zur Weiterveräußerung rechtfertigen könnten. Auch in dem angeführten Bereich der Musik- und Videokassetten ist eine Vervielfältigung technisch relativ leicht zu verwirklichen. Hier wie dort verliert das Kontroll- und Beweisproblem aber einen Großteil seiner Schärfe dadurch, daß die in der Tat häufig zum Verwechseln ähnlichen Leerkassetten gegenüber den "bespielten Originalstücken" durch einen Herstelleraufkleber oder sonstige vom Hersteller erzeugte Charakteristika, insbesondere einer farblichen Gestaltung, leicht zu unterscheiden sind⁶⁴. Es obliegt daher insoweit dem Softwarehersteller, die von ihm in den Verkehr gebrachten Vervielfältigungsstücke im eigenen Interesse zu individualisieren. Daß ein solches Vorgehen auch praktisch realisierbar ist, wird durch die Tatsache belegt, daß einige Softwarehersteller diesen Weg nicht nur für die von ihnen vertriebenen Originaldisketten, sondern auch für die vom Anwender anzufertigenden Sicherheitskopien beschreiten, indem sie dem Softwarepaket eine bestimmte Anzahl von Firmenaufklebern beilegen. Diese Aufkleber sind vom Anwender auf die Sicherheitskopien aufzukleben, so daß überzählige Vervielfältigungsstücke leicht identifiziert werden können.

Schließlich ist zu berücksichtigen, daß derartige Kontroll- und Beweisinteressen allenfalls besondere Informationspflichten, nicht aber ein generelles Weiterveräußerungsverbot rechtfertigen könnten, weil die berechtigten Interessen des Anwenders an der Weiterveräußerung, wenn er keinen Bedarf für die entsprechende Software mehr hat, andernfalls völlig unberücksichtigt blieben⁶⁵.

Notwendigkeit einer Übersicht hinsichtlich der 'legalen' Programmkopien?

Gründe gegen das "Kontroll-Argument" als Mittel zur Bestimmung der Reichweite urheberrechtlichen Rechtsschutzes

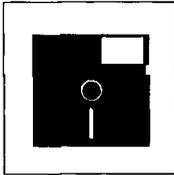
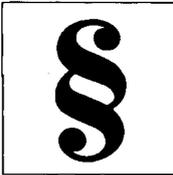
⁶¹ Vgl. Marly, a. a. O., Rdn. 706.

⁶² Vgl. Hoeren, Softwareüberlassung als Sachkauf, München 1989, Rdn. 161.

⁶³ Vgl. Möhring/Schulze/Ulmer/Zweigert, Quellen des Urheberrechts, Frankfurt, Länderbericht Dänemark I S. 16.

⁶⁴ Vgl. Marly, a. a. O., Rdn. 708; ferner König, a. a. O., Rdn. 592, der meint, die Lieferkopien von Computersoftware seien von Raubkopien leicht zu unterscheiden. In neuester Zeit sind jedoch auch Produkte auf dem Markt erschienen, bei denen nicht nur die Disketten, sondern auch die Hardware und die Verpackungen kopiert waren und die sich kaum von den Originalen unterschieden. Derart professionell arbeitende Raubkopierer dürften zur Zeit allerdings nur in Fernost anzutreffen sein; vgl. Vieten, Raubkopierer, CHIP 6/1992 S. 38, 39.

⁶⁵ Vgl. zu dieser Überlegung bei vertraglichen Weiterveräußerungsverboten Marly, a. a. O., Rdn. 709.



Spezialregelungen bisher in:
Großbritannien, Dänemark,
Spanien

Die bisherige Lage in Frankreich

Zwischen Zulassung jeglicher
Weiterverbreitung und
vollständigem Verbot

bb) Die einzelnen nationalen Regelungen zur Weiterverbreitung urheberrechtlich geschützter Werke

Spezialregelungen zur Weiterverbreitung von Computersoftware enthielten die nationalen Urhebergesetze innerhalb der Europäischen Gemeinschaften bislang lediglich in Großbritannien⁶⁶, Dänemark⁶⁷ sowie Spanien⁶⁸. In den übrigen Mitgliedstaaten bestanden derartige Sonderregelungen nicht, so daß auf die allgemeinen Regelungen zurückgegriffen werden mußte. Die Rechtslage innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten unterscheidet sich dementsprechend ganz erheblich, soweit die Verbreitung rechtmäßig hergestellter Vervielfältigungsstücke angesprochen ist. Demgegenüber besteht im Hinblick auf rechtswidrig hergestellte Vervielfältigungsstücke in allen Mitgliedstaaten im Ergebnis die gleiche Rechtslage, obwohl die überwiegende Zahl der Mitgliedstaaten dem Urheberrechtsinhaber kein besonderes Verbreitungsrecht einräumt. Hierauf muß jedoch an dieser Stelle nicht im Detail eingegangen werden⁶⁹.

Nicht unerwähnt bleiben soll jedoch, daß in Frankreich trotz des Vorliegens von Spezialvorschriften zum Softwareschutz⁷⁰ keine ausdrückliche Regelung zum Verbreitungsrecht normiert wurde. Es wird dort jedoch dem Urheber durch eine weite Auslegung des Vervielfältigungsbegriffs sowie einer Zulassung beliebiger Bedingungen und Einschränkungen hinsichtlich des übertragenen Vervielfältigungsrechts ein sogenanntes Bestimmungsrecht ("droit de destination") zuerkannt⁷¹. Dieses Bestimmungsrecht umfaßt neben der Festlegung der erlaubten Nutzungshandlungen auch die Befugnis, die Weiterverbreitung zu untersagen oder zu beschränken. Das Bestimmungsrecht des Urhebers greift auch gegenüber Dritten durch, wenn die Bedingungen und Einschränkungen gut sichtbar auf den jeweiligen Werkexemplaren angebracht sind.

b) Der Mittelweg des § 69 c Nr. 3

Die in § 69 c Nr. 3 geplante Regelung des Verbreitungsrechts entspricht Art. 4 lit c) der EG-Richtlinie. Die festzustellenden Abweichungen sind rein sprachlicher Natur⁷². Inhaltlich stellt § 69 c Nr. 3 einen Mittelweg zwischen der Zulassung jeglicher Weiterverbreitung und deren vollständigem Verbot dar. Letztgenannten Lösungsweg hatte das spanische UrhG verfolgt, dessen Art. 99 Abs. 1 S. 2 in Ermangelung des Beweises gegenteiliger Vereinbarung die Nichtübertragbarkeit der Nutzungsrechte anordnete. Demgegenüber konnte nach bislang geltendem deutschem Urheberrecht bei auf Dauer angelegten Softwareüberlassungsverträgen⁷³ weder die Weiterveräußerung⁷⁴ noch die Weitervermietung⁷⁵ formularvertraglich ausgeschlossen werden, weil einem solchen Ausschluß der sogenannte Erschöpfungsgrundsatz des § 17 Abs. 2 UrhG entgegenstand. Die geplante Neuregelung deckt sich insofern mit der bisherigen deutschen Rechtslage, als die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nur eingreift, wenn das Computerprogramm im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht wurde. Dabei dürften wie bereits bislang bei § 17 Abs. 2 UrhG dem Veräußerungsbegriff nicht nur Kaufverträge unterfallen, sondern sämtliche auf die endgültige Entäußerung des Eigentums gerichteten Rechtsgeschäfte wie etwa auch die Tausch- und Schenkungsgeschäfte⁷⁶. Auch die Erstreckung des räumlichen Anwendungsgebietes dieser

66 Vgl. Sec. 18 Copyright, Designs and Patents Act 1988.

67 Vgl. § 23 Abs. 2 dänisches Lov om ophavsretten til literære og kunstneriske værker.

68 Vgl. Art. 99 Abs. 1 S. 2 spanische Ley de Propiedad Intelectual.

69 Vgl. hierzu Marly, Rechtsschutz für Computersoftware in der Europäischen Gemeinschaft: Ein wissenschaftlicher Beitrag zur Harmonisierung des Rechts innerhalb des Binnenmarkts, erscheint 1993.

70 Vgl. Art. 45 ff. Loi n° 85 - 660 du 3 juillet 1985, Relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de videogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle.

71 Vgl. Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, 5. Aufl. Paris 1990, Rdn. 322; umfassend Polaud-Dulian, Le droit de destination: le sont des exemplaires en droit d'auteur, Paris 1989, *Le droit de destination* und Gotzen, Het bestemmingsrecht van de auteur, Brüssel 1975.

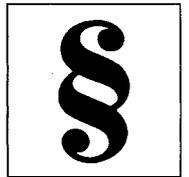
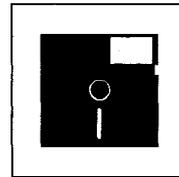
72 Vgl. die Begründung zum Diskussionsentwurf, S. 23.

73 Vgl. zur Einteilung der Softwareüberlassungsverträge in solche, die auf Dauer, und solche, die auf Zeit angelegt sind, Marly, a. a. O., Rdn. 132 ff. sowie 136.

74 Vgl. zur Problematik der Weiterveräußerungsverbote bei Softwareüberlassungsverträgen ausführlich Marly, a. a. O., Rdn. 681 ff.

75 Vgl. zur Problematik der Weitervermietungsverbote bei Softwareüberlassungsverträgen ausführlich Marly, a. a. O., Rdn. 716 ff.

76 Vgl. Marly, a. a. O., Rdn. 685 m. w. N.



Regelung auf das Inverkehrbringen im Gebiet der Europäischen Gemeinschaften stellt keine grundsätzliche Neuheit, sondern eine konsequente Regelung im Hinblick auf den freien Warenverkehr in der EG dar und entspricht damit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes⁷⁷.

Neu ist jedoch der ausdrückliche Ausschluß des Vermietungsrechts vom Erschöpfungsgrundsatz. Die Befugnis des Rechtsinhabers auf Kontrolle der Vermietung des Programms erschöpft sich durch den Erstverkauf eines Programms nicht. Trotz des unglücklichen Wortlauts des § 69 c Nr. 3, der diesbezüglich Art. 4 lit c) der EG-Richtlinie uneingeschränkt übernimmt, wird dem Rechtsinhaber mit dieser Regelung nicht nur eine rein kontrollierende Funktion im Sinne einer bloßen Beobachtungsmöglichkeit eingeräumt, sondern ausweislich der von der EG-Kommission zu dem von ihr vorgelegten Richtlinienentwurf abgegebenen Begründung⁷⁸ wird dem Rechtsinhaber ein umfassendes Verbotungsrecht zugestanden. Dies kommt in der geplanten Formulierung indes nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck.

Ebenfalls nicht hinreichend deutlich wird, daß der Begriff der Vermietung nicht nur Mietverträge i. S. d. §§ 535 ff. BGB umfaßt, sondern ausweislich des 16. Erwägungsgrundes der EG-Richtlinie der Begriff der Vermietung im Sinne der Richtlinie die Überlassung eines Computerprogramms oder einer Kopie davon zur zeitweiligen Verwendung und zu Erwerbszwecken erfaßt. Ausdrücklich nicht erfaßt werden soll demgegenüber der öffentliche Verleih durch eine ohne Erwerbszweck tätige öffentliche Bibliothek⁷⁹, der aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen bleiben soll. Dem Verbotungsrecht des Rechtsinhabers unterfallen daher neben der Weitervermietung insbesondere das Leasing, die Pacht, die Leihe sowie typengemischte Vertragsverhältnisse, sofern sie Erwerbszwecken dienen. Ob letzteres der Fall ist, richtet sich in Anlehnung an Sec. 178 des britischen Copyright, Designs and Patents Act 1988⁸⁰, dem der genannte Erwägungsgrund inhaltlich ähnelt, danach, welchen Zweck der Weitergebende verfolgt. Demgegenüber sind solche Fälle nicht erfaßt, in denen nur der neue Anwender, nicht aber der Weitergebende zu Erwerbszwecken handelt, etwa wenn ein privater Endanwender seine Software unentgeltlich einem die Software zu Erwerbszwecken einsetzenden Bekannten vorübergehend überläßt. Sinn und Zweck des Verbotungsrechts im Sinne des Schutzes gegenüber gewerblich ermöglichter Softwarepiraterie fordern allein die Verhinderung der Erwerbszwecken dienenden Programmweggabe, nicht aber das Verbot der Weitergabe für den Fall irgendeines Zusammenhangs mit werblicher Tätigkeit auf seiten des neuen Programmbenutzers. Insgesamt erscheint daher folgender Wortlaut gegenüber der geplanten Fassung vorzugswürdig:

3. jede Form der öffentlichen Verbreitung des Originals eines Computerprogramms oder von Vervielfältigungsstücken, einschließlich der Erwerbszwecken dienenden zeitweiligen Überlassung. Wird ein Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms mit Zustimmung des Rechtsinhabers im Gebiet der Europäischen Gemeinschaften im Wege der auf Dauer angelegten Überlassung in Verkehr gebracht, so erschöpft sich in diesem Gebiet das Verbreitungsrecht am betreffenden Vervielfältigungsstück mit Ausnahme des Rechts, die Erwerbszwecken dienende zeitweilige Überlassung an Dritte zu verbieten.

New:

Der Ausschluß des Vermietungsrechts vom Erschöpfungsgrundsatz

Nicht hinreichend deutlich:

'Vermietung' nicht gleich 'Miete' im Sinne des BGB

⁷⁷ Vgl. Diskussionsentwurf, S. 23; grundsätzlich Schrickler/Loewenheim, a. a. O., § 17 Rdn. 28 ff.

⁷⁸ Vgl. ABIEG Nr. C 91/11 v. 12. 4. 1989.

⁷⁹ Die in Art. 5 Abs. 2 des Richtlinienvorschlages der EG-Kommission vorgesehene Sonderregelung zum Softwareverleih in öffentlichen Bibliotheken, vgl. ABIEG Nr. C 91/14 v. 12. 4. 1989, wurde vom Rat nicht übernommen.

⁸⁰ Sec. 178 Copyright, Designs and Patents Act 1988 definiert Vermietung ("rental") wie folgt: "rental" means any arrangement under which a copy of a work is made available –

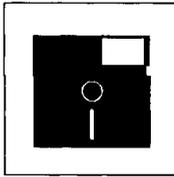
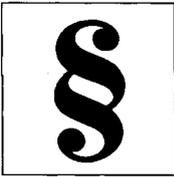
(a) for payment (in money or money's worth), or

(b) in the course of a business, as part of services or amenities for which payment is made, on terms that it will or may be returned.

("Vermietung" bedeutet jede Vereinbarung, mit der

(a) gegen entgeltliche oder geldwerte Bezahlung oder

(b) im Rahmen eines Geschäfts, als Teil von Dienstleistungen oder Vorzügen, für die Bezahlung geleistet wird, das Werk verfügbar gemacht wird mit der Vereinbarung, daß dieses zurückgegeben wird oder werden kann.)



VII. Zu § 69 d – Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen

1. Zu § 69 d Abs. 1

a) Die Begrenzung des umfassenden Vervielfältigungsverbots

“Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen”

Die im Interesse des Anwenders an einer unbeeinträchtigten Benutzbarkeit des Programms notwendige Einschränkung des in § 69 c Nr. 1 niedergelegten generellen Vervielfältigungsverbots erfolgt im Rahmen von § 69 d. Bereits die Überschrift dieser Regelung, “Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen”, verdeutlicht, daß die sehr umfassend formulierten Verbote des § 69 c nunmehr ihre notwendige Korrektur erfahren. Entscheidender Gesichtspunkt für die Begrenzung der durchgängigen Zustimmungspflichtigkeit ist hierbei der Softwareüberlassungsvertrag, dessen Ausgestaltung entsprechend der weltweit fast ausnahmslos⁸¹ geltenden Übung durch die urheberrechtlichen Neuregelungen grundsätzlich nicht vorgegeben wird. Lediglich einige Mindestbefugnisse für den Anwender, auf die erst weiter unten eingegangen werden soll, sind gem. § 69 g Abs. 2 vertraglich nicht abdingbar.

Erlaubt:
Anfertigung notwendiger
Vervielfältigungsstücke

Ausgangspunkt für die dem Anwender erlaubten Vervielfältigungshandlungen ist entsprechend dem Voranstehenden die mit dem Softwareüberlassungsvertrag notwendigerweise verbundene Zustimmung zur Anfertigung der im Rahmen einer bestimmungsgemäßen Programm Benutzung erforderlichen Vervielfältigungsstücke. Die im deutschen Schrifttum geäußerte Befürchtung, der Softwarehersteller könne im Softwareüberlassungsvertrag auch der Herstellung der für die Programm Benutzung erforderlichen Vervielfältigungshandlungen seine Zustimmung verweigern⁸², teilt somit auch das Bundesjustizministerium nicht⁸³. Vielmehr beschränkt sich der Diskussionsentwurf auf eine Regelung für die Fälle, in denen keine spezifischen vertraglichen Bestimmungen vorliegen. Hier wird gem. § 69 d Abs. 1 eine Ausnahme vom Zustimmungserfordernis für solche Vervielfältigungen festgeschrieben, deren Anfertigung für die bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms notwendig ist. Wengleich diese Regelung insofern unglücklich ist, als das Aufstellen einer Ausnahme von der generellen Zustimmungspflichtigkeit nicht erforderlich war, weil das gleiche Ergebnis auch ohne Abgehen vom Erfordernis grundsätzlicher Zustimmung hätte erreicht werden können, indem eine solche Zustimmung als im Softwareüberlassungsvertrag notwendigerweise enthalten⁸⁴ normiert worden wäre, ist diese Abweichung von der hier befürworteten Problemlösung letztendlich unerheblich. Beide Lösungswege gelangen zu dem Ergebnis, daß die Anfertigung notwendiger Vervielfältigungsstücke dem Anwender auch ohne ausdrückliche vertragliche Regelung erlaubt ist.

§ 69 d Abs. 1:
Übernahme eines
Redaktionsversehens

Nicht zugestimmt werden kann jedoch der Übernahme des in Art. 5 Abs. 1 der EG-Richtlinie verwendeten Begriffs des rechtmäßigen Erwerbers in die Neuregelung des § 69 d Abs. 1. Auch im Bundesjustizministerium wurde nicht übersehen, daß diese Formulierung aus Art. 5 Abs. 1 des geänderten Vorschlags der EG-Kommission zur Softwarerichtlinie stammt⁸⁵, wobei jedoch im genannten Art. 5 noch getrennte Regelungen für Softwarekauf und Softwarelizenzierung enthalten waren. Bei der Zusammenfassung der Absätze 1 und 2 dieses Artikels durch den Rat blieb der Begriff des rechtmäßigen Erwerbers erhalten, obwohl sich die neue Regelung nunmehr auf alle zur Verwendung eines Computerprogramms berechtigten Personen bezog. Die Übernahme dieses Versehens auch in die Vorschrift des § 69 d Abs. 1 ist jedoch insofern unverständlich, als das Versehen bereits erkannt wurde und dessen Nichtbeseitigung allein geeignet ist, unnötige Verwirrung zu stiften. Der Begriff des rechtmäßigen Erwerbers sollte daher durch den in § 69 d Abs. 3 verwendeten Begriff des “zur Verwendung einer Programmkopie Berechtigten” ausgetauscht werden.

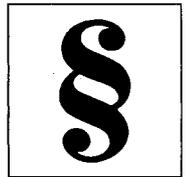
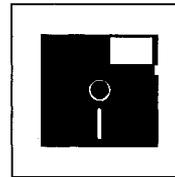
⁸¹ Eine gewisse Ausnahme bildet etwa Sec. 40 Abs. 3 (a) des Copyright Act 1987 von Malaysia.

⁸² So etwa Schrickler/Loewenheim, a. a. O., § 53 Rdn. 40; sowie § 16 Rdn. 9.

⁸³ Diese Befürchtung ist unberechtigt, worauf bereits an anderer Stelle hingewiesen wurde; vgl. Marly, a. a. O., Rdn. 653 ff.

⁸⁴ Vgl. zur entsprechenden Zustimmung als notwendigem Bestandteil eines Softwareüberlassungsvertrags Marly, a. a. O., Rdn. 654.

⁸⁵ Vgl. Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über den Rechtsschutz von Computerprogrammen KOM (90) 509 endg. – SYN 183 v. 18. 10. 1990 S. 27 = ABIEG Nr. C 320/27 v. 20. 10. 1990.



b) Die Begrenzung des umfassenden Umgestaltungsverbots

Während die voranstehend dargestellte Beschränkung des Vervielfältigungsverbots zwingend notwendig ist, um die bestimmungsgemäße Benutzung eines Computerprogramms zu ermöglichen, erscheint eine Beschränkung des in § 69 c Nr. 2 festgeschriebenen Umgestaltungsverbots auf den ersten Blick nicht erforderlich, wenn man berücksichtigt, daß eine zulässige Umgestaltung im wesentlichen nur bei der ausdrücklich erwähnten Fehlerberichtigung in Betracht kommt. Letzteres folgt daraus, daß eine Umgestaltung nur dann als notwendig für eine bestimmungsgemäße Programm Benutzung bezeichnet werden kann, wenn erst die Umgestaltung einen ordnungsgemäßen Programmlauf ermöglichen soll. Alle anderen Umgestaltungen sind hierfür nicht notwendig, sondern allenfalls nützlich. Dies gilt auch für Umgestaltungen, die im Hinblick auf eine gewünschte Portierung oder Migration vorgenommen werden sollen, denn beides unterfällt in der Regel nicht der bestimmungsgemäßen Nutzung, wie sie zum Zeitpunkt des Abschlusses des Softwareüberlassungsvertrages von den Parteien festgelegt wurde. Da somit dem Anwender allein das Recht zur eigenständigen Fehlerbeseitigung bleibt, ist der Zugewinn an Rechten durch die Beschränkung des Umgestaltungsverbots für ihn minimal. Zum einen bestehen zumindest innerhalb der gesetzlichen Gewährleistungsfrist die allgemeinen Gewährleistungsrechte⁸⁶ und zum anderen ist eine eigenständige Fehlerbeseitigung durch den Anwender in der Regel nicht möglich, da er grundsätzlich nur den Objektcode zur Verfügung hat und dieser ohne Kenntnis des Quellcodes meist nicht geändert werden kann⁸⁷, weshalb es sich hier für einen durchschnittlichen Anwender um ein allein theoretisch bestehendes Recht handelt. Darüber hinaus wird der Anwendungsbereich der zulässigen Umgestaltungen noch dadurch eingeschränkt, daß hinsichtlich der Dekompilierung als in der Regel für eine Umgestaltung notwendigen Zwischenschritt die Spezialvorschrift des § 69 e eingreift, die infolge des Grundsatzes *lex specialis derogat legi generali* den allgemeinen Regelungen über die Umgestaltung vorgeht.

Insgesamt stellt § 69 d Abs. 1 daher im Hinblick auf das Umgestaltungsrecht eine höchst unbefriedigende und die Interessen der Rechtsinhaber einseitig bevorzugende Regelung dar, die aber – und dies soll zur Ehrenrettung der Mitarbeiter des Bundesjustizministeriums nicht verschwiegen werden – die Vorgabe der EG-Richtlinie vollinhaltlich übernimmt. Die hier geübte Kritik am Regelungsgehalt soll anhand eines dem deutschen juristischen Schrifttum⁸⁸ entnommenen Beispiels verdeutlicht werden:

Bei der Version 4.0 des Textverarbeitungsprogramms WordStar war die Eingabe des §-Zeichens umständlich, weshalb ein Frankfurter Rechtsanwalt eine Möglichkeit der Programmänderung zur Vereinfachung der betreffenden Eingabe suchte und anschließend veröffentlichte. Die Lösung sah eine Änderung des Programmcodes ohne vorherige Dekompilierung vor. Know-how des Rechtsinhabers wurde nicht rückerschlossen.

Soweit man die genannte Programmverbesserung nicht als für eine bestimmungsgemäße Benutzung notwendige Fehlerbeseitigung einordnet, sondern als lediglich nützliche Programmänderung, unterfiele bereits die Herstellung des geänderten Programms dem Umgestaltungsverbot des § 69 c Nr. 2. Hier stellt sich jedoch die Frage, welche schutzwürdigen Interessen des Rechtsinhabers einem solchen Vorgehen des Anwenders entgegenstehen sollen. Diesbezüglich finden sich im wesentlichen zwei Argumente, die jedoch beide nicht zu überzeugen vermögen. Zunächst führte die EG-Kommission aus, eine Programmänderung durch den Anwender könne Probleme bei Gewährleistungs- und Wartungsvereinbarungen schaffen, gleichwie ein generelles Umgestaltungsrecht vom Anwender dazu benutzt werden könne, Kopierschutzroutinen zu entfernen⁸⁹. Gegen diese Argumentation spricht jedoch, daß das Problem der Gewährleistung und Wartung bei allen veränderbaren Sachen auftritt und als schuldrechtlich längst bewältigt bezeichnet werden kann⁹⁰. Daneben kann die Entfernung von Kopierschutzroutinen im Einzelfall als Fehlerbeseitigung zur Ermöglichung

Keine parallele Interessenlage zur Situation bei der Beschränkung des Vervielfältigungsverbots

Ein Beispiel zur Verdeutlichung der Kritik an § 69 d Abs. 1

Argumente für die gewählte Regelung – nicht stichhaltig

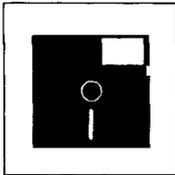
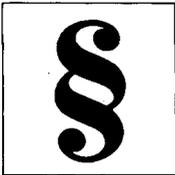
⁸⁶ Vgl. hierzu und insbesondere auch zum Fehlerbegriff bei Computerprogrammen ausführlich Marly, a. a. O., Rdn. 342 ff., 547 ff.

⁸⁷ Vgl. Marly, a. a. O., Rdn. 356.

⁸⁸ Vgl. König, WordStar 4.0 – und das Problem des Paragraphenzeichens, jur-pc aktuell 7+8/1990, S. liii ff.

⁸⁹ Vgl. ABLEG Nr. C 91/11 v. 12. 4. 1989.

⁹⁰ Vgl. hinsichtlich der Unzulässigkeit formularvertraglicher Gewährleistungsausschlüsse bei Reparaturversuchen nicht autorisierter Dritter Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 2. Aufl. München 1989, § 11 Nr. 10 a Rdn. 15 m. N.



bestimmungsgemäßer Programm Benutzung notwendig sein⁹¹, gleichwie dieses Argument allenfalls eine entsprechende Ausnahmeregelung, nicht aber ein generelles Umgestaltungs-
verbot zu rechtfertigen vermag.

Auch das zweite vorgetragene Argument, die Programmwartung müsse dem Rechtsinhaber vorbehalten bleiben, weil es seinem wirtschaftlichen Partizipationsinteresse entspreche, an der Auslieferung jeder neuen Programmversion mitverdienen zu können⁹², ist im Ergebnis nicht haltbar, denn es ist schlichtweg nicht nachvollziehbar, weshalb dem Rechtsinhaber derartige Verdienstmöglichkeiten eingeräumt werden sollen. Die oben beispielhaft genannte Programmänderung durch einen Anwender beeinträchtigt die Verkaufsmöglichkeiten des Rechtsinhabers gegenüber anderen Anwendern nicht, gleichwie sein Know-how nicht preisgegeben wird. Es ist daher unverständlich, weshalb der Anwender abwarten soll, bis der Rechtsinhaber eine entsprechende Programmänderung vornimmt (die er mangels großer Nachfrage möglicherweise gar nicht vornehmen möchte), und sodann ein neues Produkt entgeltlich erwerben soll, obwohl er die Änderung in Eigenleistung vornehmen könnte. Solange daher keine Dekompilierung erfolgt, die eine für den Programmhersteller mit Gefahren verbundene Rückerschließung des Know-how ermöglicht und die daher zu Recht einer Sonderregelung unterstellt ist, besteht kein schützenswertes Interesse des Rechtsinhabers gegenüber der Änderung des Programmcodes⁹³.

Offenbleibt jedoch angesichts der Vorgabe der EG-Richtlinie, wie das hier befürwortete Ergebnis erzielt werden kann. Diesbezüglich bleibt allein die Möglichkeit, den Begriff der Notwendigkeit für eine bestimmungsgemäße Nutzung einer entsprechenden Definition zu unterwerfen und mit den Bedürfnissen des Anwenders zu verknüpfen. Es sollte daher folgender Satz 2 angefügt werden:

Die Notwendigkeit der Umgestaltung eines Computerprogramms ist auch anhand der nach Vertragsabschluß entstehenden Bedürfnisse des Benutzers zu bestimmen.

2. Zu § 69 d Abs. 2

Wie bereits an anderer Stelle ausführlich dargelegt⁹⁴, zählen Sicherungskopien zu den im Interesse des Anwenders an einer ungestörten Programmnutzung gebotenen Programmervielfältigungen, jedoch nicht zu den für eine Programm Benutzung notwendigen Vervielfältigungen. Dem trägt der Diskussionsentwurf durch die Regelung des § 69 d Abs. 2 Rechnung, indem die Erstellung einer Sicherungskopie durch eine zur Programm Benutzung berechtigte Person vertraglich nicht untersagt werden darf, wenn die Herstellung der Sicherungskopie für die Benutzung erforderlich ist. Sprachlich mißglückt ist hierbei das Abstellen auf die Erforderlichkeit der Sicherungskopie, denn zwischen einer erforderlichen und einer notwendigen Vervielfältigung besteht kein Unterschied⁹⁵, gleichwie die Anfertigung einer Sicherungskopie grundsätzlich nicht erforderlich, sondern nur geboten ist, worauf auch die EG-Kommission in ihrer Begründung des Richtlinien vorschlags hingewiesen hat⁹⁶. Darüber hinaus wird durch den gewählten Aufbau nicht unzweideutig klargestellt, ob der Anwender eine Sicherungskopie herstellen darf, wenn keine spezifische vertragliche Bestimmung vorliegt, wenn der Hersteller also kein ausdrückliches Vervielfältigungsrecht zur Herstellung einer Sicherungskopie einräumt.

Unter Berücksichtigung allein des aus dem Wortlaut des § 69 d Abs. 2 abgeleiteten Zwecks ließe sich erschließen, daß die Herstellung von Sicherungskopien wohl zu den zustimmungsfreien Vervielfältigungen zählen soll, sofern dies zur bestimmungsgemäßen Benut-

⁹¹ Vgl. zur Einordnung von Vorkehrungen zur Verhinderung unberechtigter Programmnutzung als Sachmangel Marly, a. a. O., Rdn. 617 ff.

⁹² So Lehmann, a. a. O., GRUR Int. 1991, 327, 333.

⁹³ Dies soll anhand eines weiteren Beispiels verdeutlicht werden: Niemand käme auf die Idee, dem Käufer eines Pkw das eigenständige Anbringen eines Zusatzteils oder die Vornahme eines Motorentunings zu verbieten und ihn auf das wirtschaftliche Partizipationsinteresse des Herstellers zu verweisen. Derartige Ausführungen würden zu Recht als absurd zurückgewiesen. Computerprogramme unterscheiden sich jedoch auch diesbezüglich nicht von anderen Produkten.

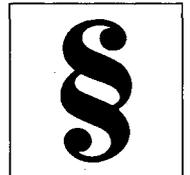
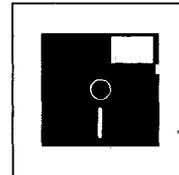
⁹⁴ Vgl. Marly, a. a. O., Rdn. 656.

⁹⁵ Die englische sowie die französische Fassung der Richtlinie enthalten diese sprachliche Unterscheidung nicht. Dort ist sowohl in Art. 5 Abs. 1 als auch in Art. 5 Abs. 2 von necessary bzw. nécessaire die Rede.

⁹⁶ Vgl. ABIEG Nr. C 91/11 vom 12. 4. 1989.

Vorschlag:
Umdefinition von
'Notwendigkeit für eine
bestimmungsgemäße Nutzung'

Zur Frage der Sicherungskopien



zung des Computerprogramms zählt. Insgesamt schiene § 69 d Abs. 2 daher den an anderer Stelle für durchaus interessengerecht eingestuften Weg eines Verbots der Herstellung von Sicherungskopien bei gleichzeitiger Einräumung eines Rechts auf den Erhalt eines Ersatzstücks gegen Rücksendung des beschädigten, gelöschten oder sonstwie unbrauchbar gewordenen Originaldatenträgers⁹⁷ zu verschließen.

Ein solcher Schluß ist indes voreilig und wird darüber hinaus der Regelung des § 69 d Abs. 2 unter Berücksichtigung der in Europa vorzufindenden Rechtslage vor Erlass der EG-Richtlinie nicht gerecht. Sowohl die französischen⁹⁸ als auch die dänischen⁹⁹ als auch die spanischen¹⁰⁰ Regelungen zum Vervielfältigungsverbot von Computersoftware sahen eine Ausnahme für die Anfertigung der als Archiv-, Reserve- oder Sicherungskopien bezeichneten Vervielfältigungsstücke vor, wobei nur in § 11 a S. 1 des dänischen UrhG das Kriterium der Notwendigkeit für die Programm Benutzung angesprochen wird. Gleiches wie für das französische und spanische Recht gilt im außereuropäischen Bereich für das US-amerikanische Urheberrecht, das in Sec. 117 des Copyright Act von 1980 die Anfertigung von archivarischen Zwecken dienenden Kopien ausdrücklich erlaubt, ohne diese grundsätzliche Erlaubnis mit dem Kriterium eines besonderen Bedürfnisses zur Archivierung zu verknüpfen.

Die hiervon abweichende Ausgestaltung des Art. 5 Abs. 2 der EG-Richtlinie sowie des § 69 d Abs. 2 muß daher als bewußte Abkehr von der in den genannten Regelungen enthaltenen generellen Erlaubnis zur Anfertigung von Sicherheitskopien verstanden werden, gleichwie sie eine Abkehr von dem in § 53 Abs. 4 S. 2 des deutschen Urheberrechtsgesetzes enthaltenen generellen Verbot der Anfertigung von Sicherheitskopien¹⁰¹ darstellt. Das in § 69 d Abs. 2 enthaltene Abstellen auf die Erforderlichkeit der Herstellung einer Sicherungskopie bezweckt vielmehr, einen Mittelweg zwischen den bislang geltenden Regelungen zu finden. Dem grundsätzlich anerkanntswerten Bedürfnis eines Anwenders für die Anfertigung von Sicherheitskopien muß auch nach der Zielsetzung des Art. 5 Abs. 2 der EG-Richtlinie Rechnung getragen werden. Dies kann jedoch entweder dadurch geschehen, daß der Hersteller die entsprechenden Vervielfältigungshandlungen erlaubt oder durch andere Maßnahmen die Anfertigung von Sicherheitskopien entbehrlich macht. Damit eröffnet die letztgenannte Alternative dem Hersteller etwa die oben bereits erwähnte Möglichkeit, dem Anwender ein Recht einzuräumen, gegen Rücksendung des beschädigten, gelöschten oder sonstwie unbrauchbar gewordenen Originaldatenträgers ein Ersatzstück zu erhalten. Zulässig wäre aber auch, daß der Softwarelieferant dem Anwender von vornherein eine Sicherungskopie aushändigt. In einem solchen Fall besteht ausweislich einer Entscheidung der französischen Cour de Cassation¹⁰² kein berechtigtes Interesse des Anwenders an der Herstellung weiterer Sicherheitskopien, worauf auch in der Begründung zum Diskussionsentwurf zutreffend hingewiesen wurde¹⁰³.

Die Richtigkeit der vorstehend dargelegten Auslegung des Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie, insbesondere die Abkehr von der in einzelnen nationalen Rechtsordnungen vorzufindenden Erlaubnisfreiheit der Anfertigung von Sicherheitskopien, läßt sich auch anhand einer richtliniensystematischen Betrachtung belegen. Wollte man die Zielsetzung des Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie entgegen der hier vertretenen Auffassung dahingehend interpretieren, sie verfolge eine regelmäßig eingreifende Erlaubnisfreiheit der Anfertigung von Sicherheitskopien, so stellte die dann aus Art. 5 Abs. 2 zu entnehmenden Beurteilung, derzufolge die Anfertigung von Sicherheitskopien von großer Bedeutung sei, einen kaum nachzuvollziehenden Wertungswiderspruch zu Art. 7 Abs. 1 lit. c) der Richtlinie dar. Dieser Vorschrift zufolge werden das Inverkehrbringen oder der Erwerbsszwecken dienende Besitz von Mitteln, die allein dazu bestimmt sind, die unerlaubte Beseitigung oder Umgehung technischer Programmschutzmechanismen zu erleichtern, als Handlungen bezeichnet, gegen die geeignete Maßnahmen ergriffen werden müssen. Aus der Regelung des Art. 7 Abs. 1 lit. c)

*Frankreich, Dänemark,
Spanien, USA:
Erlaubnis der Sicherungskopie*

*Die Lösung der Richtlinie:
Weder generelle Erlaubnis noch
generelles Verbot der
Sicherungskopie*

*Zusätzliche Stütze des
Ergebnisses:
Die Richtliniensystematik*

⁹⁷ Vgl. hierzu ausführlich Marly, a. a. O., Rdn. 665 ff., insbesondere Rdn. 673 f.

⁹⁸ Vgl. Art. 47 Loi n° 85 – 660, du 3 juillet 1985, Relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communications audiovisuelle.

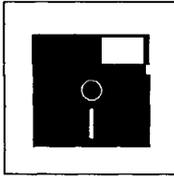
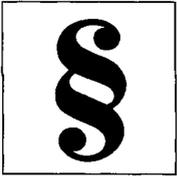
⁹⁹ Vgl. § 11 a S. 1 Lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker.

¹⁰⁰ Vgl. Art. 99 Abs. 2 Ley de Propiedad Intelectual.

¹⁰¹ Vgl. hierzu Marly, a. a. O., Rdn. 650.

¹⁰² Vgl. Urt. v. 17. 10. 1990, Expertises Nr. 140, 233 ff., deutsche Übersetzung GRUR Int. 1991, 915, 916.

¹⁰³ Vgl. Diskussionsentwurf, S. 25.



*Lösung für den Fall
kopiergeschützter Software*

*Wieviele Sicherungskopien darf
man ziehen?*

*Auslegungsproblem:
Zahlwort oder unbestimmter
Artikel in Art. 5 Abs. 2 der
Richtlinie?*

der Richtlinie kann unmittelbar entnommen werden, daß der Rat der Europäischen Gemeinschaften technische Programmschutzmechanismen, zu denen insbesondere auch Kopiersperren zählen, grundsätzlich für uneingeschränkt zulässig und sogar besonders schützenswert hält. Damit wird indes einem Softwarehersteller ein durch technische Mittel erzielt faktisches Verbot der Anfertigung von Sicherungskopien zugestanden, das nur schwer mit einer in Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie enthaltenen generellen Erlaubnis zur Anfertigung von Sicherheitskopien in Einklang zu bringen wäre. In der Begründung zum Diskussionsentwurf wird diesbezüglich ausgeführt, die Richtlinie habe das Verhältnis zwischen dem "Recht auf Sicherungskopie" und dem Schutz vor Kopierschutzmechanismen nicht geklärt¹⁰⁴.

Zur Vermeidung des befürchteten Wertungswiderspruchs bleibt hinsichtlich der zulässigerweise mit einem Kopierschutz versehenen Computersoftware nur die Möglichkeit, dem Anwender durch Auslegung des Softwareüberlassungsvertrags das Recht einzuräumen, gegen Übersendung des kopiergeschützten Originaldatenträgers sowie Entrichtung einer entsprechenden Aufwandsentschädigung die Überlassung eines Ersatzstücks verlangen zu können¹⁰⁵, da andernfalls die Interessen des Urheberrechtsinhabers einseitig zu Lasten des Anwenders durchgesetzt würden. Wird dem Anwender jedoch ein solches Recht vertraglich zugestanden, reduziert sich das Bedürfnis zur Anfertigung einer Sicherungskopie auf ein Maß, das es nicht zu rechtfertigen vermag, die Interessen des Softwareherstellers an einer Verhinderung der Herstellung mehr als nur notwendiger Vervielfältigungsstücke hintanzustellen. Vielmehr kann die Anfertigung von Sicherungskopien dann als nicht für die Benutzung erforderlich im Sinne des Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie bezeichnet werden, so daß der technische Kopierschutz nicht gegen die in Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie enthaltene Wertung verstößt. Das gleiche Ergebnis muß jedoch auch in den Fällen gelten, in denen das Computerprogramm nicht mit einer technischen Kopiersperre versehen ist, sondern der Hersteller das Anfertigen von Sicherungskopien untersagt, gleichzeitig aber die oben angeführte Überlassung eines Ersatzstücks anbietet. Nur so läßt sich ein Wertungswiderspruch zwischen technischer Kopiersperre und vertraglichem Kopierverbot vermeiden. Darüber hinaus läßt sich die hier vorgeschlagene Lösung sowohl für technische Kopiersperren als auch für vertragliche Kopierverbote ohne weiteres mit dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie vereinbaren, denn infolge der Rückgriffsmöglichkeit auf ein vom Hersteller zu lieferndes Ersatzstück ist die Anfertigung einer Sicherungskopie durch den Anwender für die Benutzung des Programms nicht erforderlich.

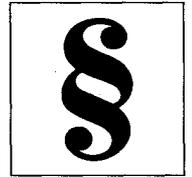
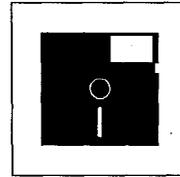
Abschließend zum Problem der Sicherungskopien bedarf noch die Frage der Erörterung, wie groß die Anzahl der einem Anwender erlaubten Sicherungskopien ist. Diesbezüglich wurde bereits bei der Darstellung des bislang geltenden Urheberrechts und der in diesem Zusammenhang vorgenommenen Auslegung des Softwareüberlassungsvertrags im Rahmen einer anderen Publikation betont, daß die Verkehrssitte im Umgang mit Computersoftware lediglich zur Begründung der Zulässigkeit eines einzelnen körperlich fixierten dauerhaften Vervielfältigungsstücks herangezogen werden kann. Die Anfertigung weiterer Vervielfältigungsstücke wurde demgegenüber als für den Schutz vor Datenverlusten nicht notwendig und nicht der Verkehrssitte entsprechend bezeichnet¹⁰⁶. Diese Ausführungen lassen sich auch auf § 69 d Abs. 2 übertragen, denn die Herstellung mehrerer Sicherungskopien ist für die Benutzung der Computersoftware niemals erforderlich und auch nicht geboten. Hiergegen läßt sich auch nicht einwenden, die Regelung des Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie betreffe allein die Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit der Herstellung von Sicherungskopien, nicht jedoch die Frage nach der konkreten Anzahl der Vervielfältigungsstücke. Wenngleich diese bereits zu Art. 47 der französischen Urheberrechtsnovelle von 1985 vertretene Auffassung¹⁰⁷ auch hinsichtlich der in der Richtlinie gewählten Formulierung darauf verweisen könnte, die geregelte Erstellung "einer Sicherheitskopie", "a back-up co-

¹⁰⁴ Vgl. Diskussionsentwurf, S. 25.

¹⁰⁵ Vgl. Marly, a. a. O., Rdn. 674.

¹⁰⁶ Vgl. Marly, a. a. O., Rdn. 662.

¹⁰⁷ Vgl. Röttinger, Zur Neuregelung des Softwareschutzes in Frankreich, GRUR Int. 1985;808, 813 unter Hinweis auf Bensoussan, La protection des logiciels – commentaire de la loi du 3 juillet 1985 – exposé introductif in: Arbeitspapiere des Deuxième Forum "Protection des logiciels" am 17.10.1985 der Agence pour la Protection des Programmes S. 33; Croze, Durée de la protection et sanctions, ebenda S. 81.



py", "une copie de sauvegarde" sei nicht durch ein Numerales, sondern mittels eines unbestimmten Artikels erfolgt, ist dieses Verständnis des Wortlauts weder sprachlich zwingend noch durch die Interessenlage geboten. Richtig ist zwar, daß sich Numeralien und unbestimmte Artikel in der hier vorgefundenen Verwendung nicht unterscheiden lassen, jedoch sprechen die schutzwürdigen Interessen der Softwarehersteller dafür, nur einzelne Sicherheitskopien zuzulassen. Darüber hinaus wäre, dies wurde oben bereits ausgeführt, die Herstellung einer zweiten Sicherungskopie für die Benutzung des Programms nicht erforderlich, so daß das hier vertretene, von der angeführten Auslegung der Vorschriften über die Sicherungskopien abweichende Verständnis des Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie auch durch das Tatbestandsmerkmal der Erforderlichkeit gestützt wird. Insoweit liegt auch eine Abweichung von der US-amerikanischen Rechtsordnung vor, derzufolge gem. Sec. 117 Ziff. (2) des Copyright Act aus dem Jahre 1980 ebenfalls keine zahlenmäßige Beschränkung der Sicherheitskopien besteht, solange die Vervielfältigungsstücke lediglich archivarischen Zwecken dienen.

3. Zur Regelung des § 69 d Nr. 3

§ 69 d Nr. 3 gewährt dem zur Verwendung einer Programmkopie Berechtigten das Recht, das Funktionieren dieses Programms auch ohne Zustimmung des Rechtsinhabers zu beobachten, zu untersuchen oder zu testen, um die einem Programmelement zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze zu ermitteln. Damit wird eine dem Urheberrecht bislang fremde sogenannte Experimentierklausel¹⁰⁸ normiert, wie sie etwa in § 11 Nr. 2 PatG für patentierte Erfindungen existiert. Ratio der patentrechtlichen Experimentierklausel ist es, dem Allgemeininteresse Rechnung zu tragen, das dahin geht, den technischen Fortschritt durch Anreize zu fördern und nicht durch die Einräumung zu weitgehender Ausschließlichkeitsrechte zu behindern, weshalb das Nachvollziehen fremder Erfindungen für zulässig erklärt wird. Durch die vorbehaltlose Übernahme einer dem § 11 Nr. 2 PatG vergleichbaren Regelung in den Bereich des Softwareschutzes würde es Dritten ermöglicht, auch ohne Zustimmung des Rechtsinhabers die Verwendbarkeit und Weiterentwicklungsmöglichkeit der Software zu prüfen. Dies entspricht dem unten näher umschriebenen Bedürfnis eines Teils der Softwarehersteller, zur Schaffung kompatibler Software Zugriffsmöglichkeiten auf Informationen über die betreffenden Produkte zu haben, weil nur bei Kenntnis dieser sogenannten Schnittstelleninformationen die Verbindung verschiedener Elemente eines Computersystems sichergestellt werden kann, wenn diese von verschiedenen Herstellern geschaffen werden. Darüber hinaus würde klargestellt, daß der Zugang zu den nach § 69 a Abs. 2 ausdrücklich nicht geschützten Ideen und Grundsätzen nicht beeinträchtigt werden soll.

Berücksichtigt man jedoch, daß sich das im Interesse anderer Softwarehersteller anzuerkennende Offenlegungsbedürfnis für Schnittstelleninformationen nur auf diese selbst bezieht, Computerprogramme aber im wesentlichen nicht aus Schnittstellen bestehen, sondern aus dem Programmcode, der die dem Programm zugrundeliegende Steuerungsfunktion für eine Datenverarbeitungsanlage darstellt, so wird deutlich, daß die in § 11 Nr. 2 PatG festgeschriebene umfassende Einschränkung der Patentwirkung zugunsten von Versuchszwecken bei Computersoftware insofern zu weit greift, als das gesamte fachspezifische und datenverarbeitungsspezifische Know-how rückerschlossen werden dürfte. Damit bestünde für potentielle Konkurrenten die Möglichkeit, nach einer umfassenden Untersuchung des bereits geschaffenen Programms ein zweites, im wesentlichen funktionsgleiches Programm zu schaffen, ohne jedoch die gleichen umfassenden Entwicklungsarbeiten ausführen oder über das hierfür erforderliche Know-how verfügen zu müssen.

Dies hätte jedoch zur Folge, daß ein fataler Zugzwang zur Ausweitung des Schutzbereichs für Computerprogramme entstünde. Ein Rechtsschutzanspruch, der sich auf eine Beschreibung des Computerprogramms in seiner ganz speziellen und detaillierten Form beschränkte, böte selbst bei Einräumung eines entsprechenden Monopols keinen hinreichenden Schutz gegenüber erst infolge ausgiebiger Untersuchung ermöglichten Nachschaffungen. Daher müßte der Schutzbereich viel weiter formuliert werden, so daß er als ganz allgemeines programmierbares Verfahren¹⁰⁹ das ganze Spektrum möglicher Programme für eine

Erstmals urheberrechtlich normiert:

Eine (am Patentrecht orientierte)

Experimentierklausel

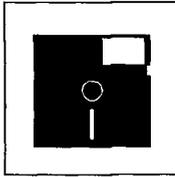
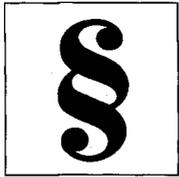
Probleme des patentrechtlichen "Experimentiergedankens" im Softwarebereich

Drohende Folge:

Fataler Zugzwang zur Ausweitung des Schutzbereichs für Software

¹⁰⁸ Vgl. Lehmann, a. a. O., GRUR Int. 1991, 327, 332.

¹⁰⁹ Vgl. Kolle, Der Rechtsschutz von Computerprogrammen aus nationaler und internationaler Sicht, GRUR 1973, 611, 619.



*Konsequent daher:
Beschränkung der
Experimentierklausel auf
berechtigte
Benutzungshandlungen*

entsprechende Aufgabenstellung umfaßte. Damit würden jedoch Ausschlußrechte von nicht sicher vorhersehbarer Tragweite geschaffen, so daß wettbewerbsbehindernde Auswirkungen, insbesondere auch eine negative Beeinflussung der Kreativität zur Programm-schöpfung durch andere Hersteller, zu befürchten wären¹¹⁰. Entsprechende Überlegungen trugen in den USA¹¹¹ und in Frankreich¹¹² zu einem wesentlichen Teil dazu bei, einen patent-rechtlichen Rechtsschutz von Computersoftware abzulehnen, wenngleich nicht verkannt werden darf, daß insbesondere in den USA die Beurteilung der Patentierbarkeit von Computer-programmen gewissen Schwankungen unterworfen war und ist¹¹³.

Zu Recht wird daher die Experimentierklausel dahingehend eingeschränkt, daß die Unter-suchungen nur im Rahmen solcher Handlungen durchgeführt werden dürfen, zu denen der Benutzer berechtigt ist. Demgegenüber darf etwa das dem Benutzer eingeräumte Vervielfältigungsrecht von diesem nicht unter Berufung auf die Notwendigkeit eines Ausdrucks des Programmcodes für eine ordnungsgemäße Untersuchung auf eine solche Vervielfältigungshandlung hin ausgeweitet werden. Auch eine Speicherung auf zusätzlichen Datenträgern, in mehr als einem Computer oder in sonstiger für die ursprüngliche bestimmungs-gemäße Programm-benutzung nicht notwendiger Weise wird nicht infolge einer Berufung auf das Experimentierrecht zulässig. Sinnvoll wäre es jedoch, diese weitreichende Einschränkung des Experimentierrechts nicht in einem Nebensatz zu normieren, sondern in einem selbständigen Hauptsatz klar und deutlich zum Ausdruck zu bringen. Vorgeschlagen wird daher folgende Neufassung:

(3) Der zur Verwendung einer Programmkopie Berechtigte kann ohne Zustimmung des Rechtsinhabers dieses Programm beobachten, untersuchen oder testen, um die einem Programmelement zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze zu ermitteln. Die Vornahme der genannten Handlungen ist jedoch nur insoweit zulässig, als hierdurch nicht die dem Benutzer eingeräumten Nutzungsrechte überschritten werden.

VIII. Zu § 69 e – Dekompilierung

1. Einführung

*Der Streit um die
Dekompilierungserlaubnis*

Zu den umstrittensten Punkten der EG-Richtlinie zählte die Diskussion über die Zulässig-keit der Dekompilierung von Computerprogrammen. Die außergewöhnliche Intensität¹¹⁴ und große Ausdauer, mit der diese Diskussion auch außerhalb der Grenzen Europas¹¹⁵ ge-führt wurde, überraschen jedoch nicht, wenn man berücksichtigt, welche wirtschaftlichen Werte und Machtpositionen von dieser Problematik betroffen werden¹¹⁶. Nahezu sämt-liche der verschiedenen Interessen eines Softwareherstellers werden von der Frage nach der Zulässigkeit der Dekompilierung berührt, während diesen Interessen hier in besonderem Maße die Interessen der Allgemeinheit sowie der Konkurrenten eines Herstellers und letztlich auch der Anwender entgegenstehen. Zum Verständnis der Problematik erscheint es jedoch notwendig, kurz den technischen Hintergrund darzulegen und im Anschluß dar-an die unterschiedlichen Interessen der Beteiligten zu umreißen.

¹¹⁰ Vgl. etwa Oman, Urheberrechtsschutz für Computerprogramme – Neue Entwicklungen in den USA, GRUR Int. 1988, 467, 469; Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, Final Report, 1978, S. 40 ff.

¹¹¹ Vgl. US Supreme Court, Gottschalk v. Benson 409 U.S.63 = GRUR Int. 1973, 75; Note 81 Harvard Law Review 1541 ff. (1968); Reformkommission des US-Präsidenten, GRUR Int. 1967, 37, 41 f.; Court of Customs and Patent Appeals, GRUR Int. 1970, 52, 53; weitere Nachweise bei Kollé, Der Rechtsschutz von Computerpro-grammen aus nationaler und internationaler Sicht, GRUR 1974, 7, 12 f.

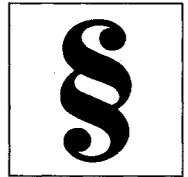
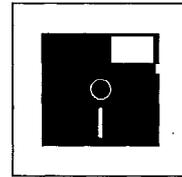
¹¹² Vgl. Art 7 (2) no. 3 des Patentgesetzes von 1968, abgedruckt in GRUR Int. 1968, 195; sowie die Begründungen dieser Regelung bei Devant/Plasseraud/Gutmann/Jacquelin/Lemoine, Les brevets d'invention, 4. Aufl. Paris 1971, S. 87; zitiert bei Kollé, a. a. O., GRUR 1974, 7, 11.

¹¹³ Vgl. hierzu Hauptmann, Schutz von Computersoftware durch das U.S. Patent Law, CR 1991, 592 ff.

¹¹⁴ Vgl. Lehmann, Der neue Europäische Rechtsschutz von Computerprogrammen, NJW 1991, 2112, 2115 Fn. 58, sowie wortgleich ders., a. a. O., GRUR Int. 1991, 327, 333 Fn. 80, der ein damaliges Mitglied der Generaldirek-tion IV (Wettbewerb) mit der Bemerkung zitiert, er habe bislang noch keinen größeren internationalen und europäischen Lobbykampf um die inhaltliche Ausgestaltung einer bestimmten europäischen Regelung erlebt.

¹¹⁵ Die Schnittstellenproblematik führte in den USA sogar zur Gründung der League for Programming Freedom, die sich zum Ziel gesetzt hat, der von ihr befürchteten Monopolisierung der Schnittstellen entgegenzutreten.

¹¹⁶ Vgl. Immenga, Wege zur Software-Piraterie, FAZ vom 8. 11. 1990, S. 19.



a) Technischer Hintergrund

Das Bedürfnis der Softwarehersteller zur Wahrung eines gegebenenfalls vorhandenen Innovationsvorsprungs führt dazu, daß diese versuchen, das bei der Schaffung des entsprechenden Programms aufgewendete Wissen geheimzuhalten und nach Kräften zu verhindern, daß potentielle Mitbewerber am Markt Kenntnis von diesem im Programm enthaltenen Know-how erlangen. Charakteristisch für die meisten Programmüberlassungen durch kommerziell arbeitende Softwarehersteller ist dementsprechend der in der Regel doppelgleisig vorgenommene Versuch, das bei der Erstellung des Programms aufgewendete Wissen sowohl durch technische als auch durch rechtliche Maßnahmen zu schützen und einer Einsichtnahme durch Dritte zu entziehen. Technisch bietet sich hierfür in der Regel¹¹⁷ die bereits erwähnte Überlassung des bloßen Objektcodes an, dem kein für einen Menschen unmittelbar erkennbarer Informationsgehalt zukommt, weil die enthaltenen Binärkombinationen auch für Fachleute nicht ohne weiteres verständlich sind. Neben den technisch ausgerichteten Maßnahmen des Wissensschutzes finden sich jedoch insbesondere in den Geschäftsbedingungen der großen Softwarehersteller Regelungen, die eine Wissenspreisgabe auch auf rechtlichem Wege verhindern sollen. Nicht selten finden sich daher sogenannte Rekompilierungsverbote, die eine Rückübersetzung des überlassenen Objektcodes in ein dem Menschen verständliches Quellformat ausdrücklich verbieten. Auf diese vertraglichen Rekompilierungsverbote¹¹⁸ soll hier indes nicht näher eingegangen werden¹¹⁹. Obwohl es keine zwingend einzuhaltende Vorgehensweise bei der Herstellung eines Computerprogramms gibt, hat sich mittlerweile doch eine gewisse Formalisierung der Programmherstellung herausgebildet, die eine unzumutbare Herstellung verhindern und einen wirtschaftlichen und zugleich qualitätssichernden Herstellungsvorgang ermöglichen will. Parallel zum zeitlichen Ablauf der Programmherstellung werden verschiedene Entwicklungsphasen unterschieden, deren Anzahl, Terminologie und inhaltliche Bestimmung bislang jedoch recht unterschiedlich umschrieben werden. In der Regel werden zunächst die Anforderungen festgelegt, die das Programm später erfüllen soll, was mit dem Begriff der Definitionsphase belegt werden kann. In einem weiteren Schritt werden die festgelegten Anforderungen abstrahiert und für eine softwaretechnische Umsetzung vorbereitet, wofür der Begriff der Entwurfsphase verwendet werden kann. Schließlich ist aus den abstrakt vorgegebenen Funktionen eine Verfeinerung und anschließende Codierung vorzunehmen, also das eigentliche Computerprogramm zu schaffen. Dieser letzte Schritt kann als Implementierungsphase bezeichnet werden, jedoch soll ausdrücklich betont werden, daß andere Phaseneinteilungen mit anders definierten Inhalten durchaus vertretbar und auch weit verbreitet sind.

Die oben beschriebenen Entwicklungsphasen der Softwareherstellung beschreiben die übliche Programmherstellung von der Problemdefinition zum ablauffähigen Maschinenprogramm. Diese Entwicklungsrichtung wird als Forward-Engineering bezeichnet. Da jedoch nicht jedem Programmbenutzer die einzelnen Ergebnisse der verschiedenen Entwicklungsstufen zur Verfügung stehen, die Einsichtnahme in die jeweiligen Arbeitsergebnisse für ihn aber mitunter von großem Interesse ist, wurden Möglichkeiten des sogenannten Reverse-Engineering entwickelt, um von einer späteren Entwicklungsphase auf eine frühere zurückschließen zu können. Bezüglich der Erfolgsaussichten des Reverse-Engineering sind sowohl hinsichtlich der Rückwärtsentwicklungen zwischen den einzelnen Phasen als auch hinsichtlich der Rückübersetzung des Objektcodes in ein Quellenprogramm große Unterschiede festzustellen. In der Regel richtet sich das mit den Rekompilierungsverboten verfolgte Interesse allein auf eine Rückumsetzung in ein Quellenprogramm, aus dem sodann die softwaretechnische Umsetzung bestimmter Problemstellungen entnommen werden kann¹²⁰.

*Schutzstrategien von
Software-Produzenten*

*Phasen der
Programmherstellung*

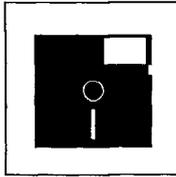
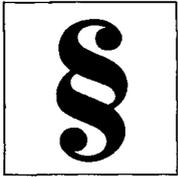
*Forward- und
Reverse-Engineering*

117 Vgl. zur weiteren Möglichkeit des Listschutzes Marly, a. a. O., Rdn. 789.

118 Verwendung finden neben dem Begriff der Rekompilierung noch Dekompilierung, Disassemblieren, Decodierung, Reverse Translation, Re-Assembling, Rückübersetzung und Reverse-Engineering.

119 Vgl. hierzu ausführlich Marly, a. a. O., Rdn. 789 ff.

120 Nach Ilzhöfer, Reverse Engineering von Software und Urheberrecht. Eine Betrachtung aus technischer Sicht, CR 1990, 578, 579, können aus dem Quellenprogramm zunächst die Ergebnisse der Implementierungsphase wiedergewonnen werden, während die Ergebnisse der Entwurfsphase nur mit erheblichem Aufwand wiedererzeugt werden können.



Etappen des Reverse-Engineering

Das Know-how im Computerprogramm

Marktreaktionen auf Innovation

Da ein Softwareanwender in der Regel lediglich den Objektcode ausgehändigt bekommt, beginnt das Reverse-Engineering meist mit der Umwandlung des Maschinencodes in einen Assemblercode. Dieser Vorgang ist technisch ohne weiteres möglich. Auch ist ein in Assemblersprache vorliegendes Computerprogramm für einen Fachmann grundsätzlich durchaus verständlich, jedoch sind hinsichtlich des durch Rückumwandlung gewonnenen Assemblercodes einige Einschränkungen gegenüber den im Wege des Forward-Engineering hergestellten Assemblerprogrammen zu verzeichnen. Da bei der Übersetzung eines Assemblerprogramms in ablauffähigen Maschinencode Kommentarzeilen des Programms entfernt werden und sinntragende Variablen- und Adressenbezeichnungen ebenfalls nicht erhalten bleiben, kann eine Rückübersetzung diese Elemente nicht enthalten, was für eine vollständige Erschließung des Programms jedoch mitunter von großer Wichtigkeit ist. Aus diesem Grund können durch eine Deassemblierung nur bestimmte Programmstrukturen etwa in Form bestimmter auszuführender Lösungsschritte wiedergewonnen werden, nicht jedoch das ursprüngliche Quellenprogramm¹²¹. Trotz dieser Einschränkungen, die dazu führen, daß ein Rückschluß auf die Ergebnisse der Implementierungs- oder sogar der Entwurfsphase mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand wohl kaum zu bewerkstelligen ist, weshalb sich nur wenige Unternehmen die erforderliche Investition an Zeit und Arbeitskraft erlauben können und deshalb die Anwerbung von Helfershelfern im konkurrierenden Unternehmen näher liegt, worauf im französischen Schrifttum ausdrücklich hingewiesen wurde¹²², können die gewonnenen Informationen dazu benutzt werden, ein im wesentlichen leistungsgleiches oder auch nur leicht modifiziertes Computerprogramm zu erstellen¹²³.

b) Die Interessen der Beteiligten

aa) Die Entwicklungsanstrengungen von Softwareherstellern

Im Bereich der Computersoftware bestehen die für Innovationen erforderlichen Entwicklungsanstrengungen im wesentlichen aus der erforderlichen Planungs- und Programmierzeit, sei es, um den Programmablauf erstmalig zu entwickeln oder in zeitlicher Hinsicht zu optimieren, sei es, um neue Programmfunktionen zu realisieren oder in ein bestehendes Programm einzuarbeiten. Dabei läßt sich das für die Entwicklung eines Computerprogramms aufzuwendende Können in der Regel in zwei Komponenten aufteilen. Zum einen das fachspezifische Können im Bereich des geplanten Programmeinsatzes, etwa buchhalterische Kenntnisse bei der Schaffung eines Finanzbuchhaltungsprogramms, zum anderen das für die Umsetzung des fachspezifischen Könnens in ein ablauffähiges Computerprogramm erforderliche datenverarbeitungsspezifische Können. Gleichzeitig läßt sich das für die Programmschaffung aufzuwendende Gesamtwissen als das im fertigen Computerprogramm enthaltene Know-how¹²⁴ bezeichnen, das der Softwarehersteller meist nicht preisgeben möchte und das nicht nur einen wesentlichen Einfluß auf die Innovationsqualität des Produkts ausübt, sondern häufig auch einen entscheidenden Faktor wettbewerblcher Leistungsfähigkeit bildet.

bb) Die Reaktionen potentieller Konkurrenten

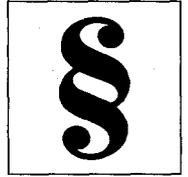
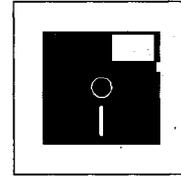
Die Platzierung innovativer und wegen ihres innovativen Charakters erfolgreicher Produkte am Markt ruft jedoch Reaktionen potentieller Konkurrenten hervor, die sich in drei Hauptkategorien einteilen lassen. Zum einen die eigenständige Entwicklung von gleichwertigen oder gar verbesserten Produkten durch Konkurrenten, die dadurch selbst zum Innovator werden, zum zweiten die bloße Nachschaffung des erfolgreichen Produkts. Auch dieser Reaktion kommt mitunter eine positive wettbewerbsstimulierende Wirkung zu, die zu technologischem Fortschritt führen kann. Durch das technologische Aufschließen der Konkurrenten verliert der Innovator seinen Vorsprung, so daß er zu weiteren Neuerungen angeregt wird, möchte er sich nicht einem reinen Preiswettbewerb aussetzen. Unschwer zu erkennen ist jedoch, daß die in der ersten Kategorie genannte eigenständige Entwicklung und Weiterentwicklung von Produkten durch Mitbewerber am Markt dem technologischen Fortschritt besser dient als die Imitation bereits bekämter Produkte, denn nur im erstgenannten Fall vermag sich die Kreativität der Programmschöpfung voll zu ent-

121 Vgl. König, Können Objektprogramme urheberrechtlich geschützt sein?, GRUR 1989, 559, 564; Ilzhöfer, a. a. O., CR 1990, 578, 579; ferner Note, 96 Harvard Law Review 1723, 1723 (1989) m. w. N.

122 Vgl. Bertin/de Lamberterie, La protection du logiciel, Paris 1985, S. 20.

123 Vgl. Ilzhöfer, a. a. O., CR 1990, 578, 579.

124 Vgl. zu den zahlreichen Definitionen des Begriffs des Know-how Marly, a. a. O., Rdn. 62.



fallen und ein breites Spektrum unterschiedlicher Problemlösungen bereitzustellen, die sich im Wettbewerb behaupten müssen. Nicht mehr wirtschaftsstimulierend, sondern mittel- und langfristig kontraproduktiv sind indes zum dritten solche Nachahmungen, die ohne Aufwendung jeglicher schöpferischer Anstrengungen durch bloße Reproduktion geschaffen wurden. Hier ist, werden derartige Reproduktionen kommerziell verwertet, die Grenze zur unerwünschten Produktpiraterie überschritten.

Unter dem Gesichtspunkt bestmöglicher Förderung des technischen Fortschritts, der auch bei der Ausarbeitung der EG-Richtlinie eine besondere Berücksichtigung erfahren hat¹²⁵, ist es daher erforderlich, Anreize zu innovativer Tätigkeit zu geben, die sich im Rahmen der hier vorgenommenen Untersuchung auf die Schaffung neuer Softwareprodukte beschränken läßt. Diese Anreize können, sieht man von der Förderung durch unmittelbare Unterstützung¹²⁶ ab, durch eine Sicherung des zeitlichen Vorsprungs gegeben werden, den der Innovator bei der Vermarktung seines Produkts bis zum Erscheinen gleichwertiger oder verbesserter Konkurrenzprodukte genießt.

Anreize für Innovation

2. Weitere zu berücksichtigende Interessen

Den somit hinreichend ausgebreiteten Interessen eines Softwareherstellers an einer ungestörten wirtschaftlichen Verwertung seiner Arbeitsleistung sind die teils gleichgerichteten, teils entgegengesetzten Interessen anderer Softwarehersteller, der Softwareanwender sowie der Allgemeinheit gegenüberzustellen, will man nicht durch eine einseitige Interessenbetonung einen zu weitgehenden Softwareschutz herbeiführen und damit einer unangemessenen Einschränkung der Handlungsfreiheit, des freien Wettbewerbs und einer Abkehr von grundlegenden und bewährten Rechtsprinzipien des geistigen Eigentums¹²⁷ Bahn brechen.

a) Das Allgemeininteresse

Berücksichtigt werden muß zunächst, daß das oben umschriebene Bedürfnis nach Schaffung und Aufrechterhaltung eines Marktes für Schöpfer und Vermittler von Softwareprodukten nicht allein im Interesse der Softwarehersteller, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit liegt. Das Allgemeininteresse kann daher zunächst etwas vereinfacht dahingehend umschrieben werden, gesellschaftlichen Nutzen aus der Prosperität und Weiterentwicklung dieses mit hervorragenden Wachstumschancen ausgestatteten Wirtschaftszweigs zu ziehen. Damit umfaßt das Allgemeininteresse zugleich aber auch das Bedürfnis nach dem größtmöglichen Zugang zu den Innovationen für die Öffentlichkeit¹²⁸, denn nur bei hinreichender Befriedigung dieses Bedürfnisses wird eine wettbewerbspolitisch unerwünschte Behinderung oder gar Ausschaltung potentieller Wettbewerber vermieden sowie eine möglichst weite Verbreitung von Innovationen erreicht. Konkretisiert auf den Bereich der Computersoftware bedeutet die letztgenannte, für alle Werke geltende Überlegung ein grundsätzliches Freihaltebedürfnis des der Software zugrundeliegenden wissenschaftlich-technischen Gedankenguts¹²⁹ bei gleichzeitigem Schutzbedürfnis der auf diesem Gedankengut aufbauenden innovativen Tätigkeit eines Softwareherstellers. Damit zeichnet sich bereits bei der hier vorgenommenen Herausarbeitung der verschiedenen zu berücksichtigenden Bestandteile des Allgemeininteresses ein "Paradoxon des Softwareschutzes" ab, das die Notwendigkeit einer wohlausgewogenen, widersprüchliche Teilinteressen vereinigenden rechtlichen Regelung kennzeichnet.

Der gesellschaftliche Nutzen

b) Die Interessen konkurrierender Softwarehersteller

Neben dem Allgemeininteresse weist bei näherer Untersuchung auch das Interesse der Softwarehersteller einen durchaus ambivalenten Charakter auf, worauf bei der oben vorgenommenen Darstellung der grundsätzlichen Interessen eines Softwareherstellers nicht ausdrücklich eingegangen wurde. Diese Ambivalenz ist darauf zurückzuführen, daß die Softwarehersteller keine homogene Gruppe mit gleichlaufenden Interessen bilden.

Keine Interessenidentität aller Software-Hersteller

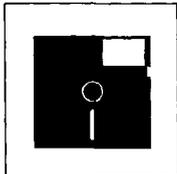
¹²⁵ Vgl. den Richtlinienvorschlag der EG-Kommission ABIEG Nr. C 91/5 v. 12. 4. 1989.

¹²⁶ Eine Erfinderbewehrung durch Zahlung von Geldprämien wurde in der volkswirtschaftlichen Lehre zeitweilig als Alternative zur Verleihung von Ausschließlichkeitsrechten diskutiert; vgl. Machlup, Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, GRUR 1961, 373, 376 und 378 m. N. zur Primärliteratur.

¹²⁷ Vgl. Wittmer, Der Schutz von Computerprogrammen – Urheberrecht oder Sonderrecht?, Bern 1981, S. 66.

¹²⁸ Vgl. grundsätzlich für urheberrechtliche Werke Oman, a. a. O., S. 467.

¹²⁹ Vgl. Kindermann, Technik und Urheberrecht – Wechselwirkungen und gegenseitige Abhängigkeiten, ZUM 1987, 219, 226; anders wohl nur v. Hellfeld, Sind Algorithmen schutzfähig?, GRUR 1989, 471, 484 f.



Vielmehr verfolgen die unterschiedlichen Softwarehersteller mitunter entgegengesetzte Interessen, da Computersoftware häufig an die Produkte anderer Hersteller angepaßt werden soll und hierfür bestimmte Zugriffsmöglichkeiten auf Informationen über die betroffenen Produkte erforderlich sind. Damit decken sich die Interessen zumindest eines Teils der Softwarehersteller insoweit mit dem oben ausführlich dargestellten Allgemeininteresse am größtmöglichen Zugang zu den Innovationen, als die Verbindung verschiedener Elemente eines Computersystems ermöglicht werden soll, auch wenn sie von unterschiedlichen Herstellern stammen. Zu Recht hat daher der Bundesverband Deutscher Unternehmensberater (BDU) darauf hingewiesen, daß die eigenständige Entwicklung eines kompatiblen Programms großer Anstrengungen bedarf und dem Wettbewerb dient. Voraussetzung für die Entwicklung kompatibler Programme ist aber die Offenlegung der sogenannten Schnittstellen¹³⁰ durch den Hersteller des Ausgangsprodukts oder die legale Analyse dieses Produkts durch den Entwickler des kompatiblen Programms¹³¹. Angesichts dieser Erkenntnis überrascht es nicht, daß sich im Rahmen einer vom BDU durchgeführten Umfrage fast zwei Drittel der Softwarehersteller dafür aussprachen, Schnittstellen und Zugangsprotokolle keinem absoluten Rechtsschutz zu unterwerfen¹³².

c) Die Interessen der Anwender

Schließlich sollen auch die Interessen der Softwareanwender nicht unerwähnt bleiben, wengleich sie sich im Grundsatz aus den Allgemeininteressen ableiten. Softwareanwender erwarten als Gegenleistung für das von ihnen entrichtete Entgelt ein einsatzfähiges und für die Lösung der konkreten Aufgabenstellung geeignetes Computerprogramm, das sie im Rahmen der bestimmungsgemäßen Nutzung verwenden können. Dabei entspricht es dem berechtigten Anliegen eines Anwenders, in seiner Gebrauchsmöglichkeit nicht durch Auflagen, Kontrollen oder ähnliche Erschwernisse behindert zu werden, gleichwie eine Änderung der zunächst geplanten Verwendung möglich sein muß, soll nicht die Handlungsfreiheit über Gebühr eingeschränkt werden.

3. Die bisherige urheberrechtliche Behandlung des Problems sowie die Vorgabe der EG-Richtlinie

Urheberrechtliche Sondervorschriften zum Problemkreis der Dekompilierung fanden sich bislang auch im internationalen Bereich nicht. Dies gilt selbst für diejenigen Nationen, die bereits bei Erlass der EG-Richtlinie verschiedene Sonderregelungen zum Softwareschutz in ihr Urhebergesetz integriert hatten, was daraus folgt, daß die Regelung der Dekompilierung dem Know-how-Schutz dient und somit eine urheberrechtlich bislang nicht erfaßte Schutzrichtung angesprochen wird, weshalb die Neuregelung des § 69 e ein wirkliches Novum im Urheberrechtssystem darstellt. Wengleich sich auch dem bisherigen Urheberrecht durchaus interessengerechte Ergebnisse entnehmen lassen¹³³, werden die hierzu vorzufindenden Ausführungen durch die geplante Spezialregelung verdrängt.

Zu Recht wurde sowohl im juristischen Schrifttum zur EG-Richtlinie¹³⁴ als auch im Diskussionsentwurf¹³⁵ darauf hingewiesen, daß die Regelung der Dekompilierungsproblematik in Art. 6 der Richtlinie einen Kompromiß kennzeichnet, der die verschiedenen Interessen in jeweils angemessener Weise zu berücksichtigen beabsichtigt. Ebenfalls zu Recht wurde darüber hinaus darauf hingewiesen, daß insoweit eine möglichst präzise Übernahme der EG-Richtlinie unabdingbar sei, weil andernfalls der Eindruck entstehen könnte, der Gesamtcharakter des Kompromisses solle verändert werden¹³⁶. Dennoch besteht ein gewisser Spielraum bei der Umsetzung, der dazu genutzt werden sollte, kleinere Anpassungen vorzunehmen bzw. Ungenauigkeit bei der Umsetzung zu vermeiden.

Das Fehlen urheberrechtlicher Sondervorschriften zur Dekompilierung

Der Kompromißcharakter der Richtlinienregelung zur Dekompilierung

¹³⁰ Nach DIN 44300 Nr. 1.10 ist eine Schnittstelle (interface) ein gedachter oder tatsächlicher Übergang an der Grenze zwischen zwei gleichartigen Einheiten, wie Funktionseinheiten, Baueinheiten oder Programmbausteinen, mit den vereinbarten Regeln für die Übergabe von Daten oder Signalen.

¹³¹ Vgl. BDU, Dokumentation zum Protest, Bonn, S. 86.

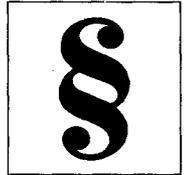
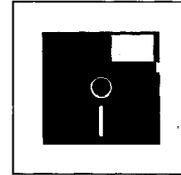
¹³² Vgl. BDU, a. a. O., S. 126 f.

¹³³ Vgl. zur Beurteilung nach bisher geltendem Urheberrecht ausführlich Marly, a. a. O., Rdn. 802 ff.

¹³⁴ Vgl. Dreier, Rechtsschutz von Computerprogrammen, CR 1991, 577, 582.

¹³⁵ Vgl. Diskussionsentwurf, S. 28.

¹³⁶ Vgl. Diskussionsentwurf, S. 28; ähnlich bereits Dreier, a. a. O., CR 1991, 577, 583.



4. Zur Terminologie des § 69 e

Gem. § 69 e Abs. 1 Nr. 1 dürfen Dekompilierungshandlungen nur von einem Lizenznehmer oder von einer anderen zur Verwendung einer Programmkopie berechtigten Person oder in deren Namen von einer hierzu ermächtigten Person vorgenommen werden. Unklar bleibt bei dieser Formulierung jedoch, weshalb hier ausdrücklich der Lizenznehmer als eine besondere zur Verwendung einer Programmkopie berechnete Person genannt wird. Besondere Rechtsfolgen werden für den Lizenznehmer nicht vorgesehen. Es ist daher ausreichend und im Interesse der Vermeidung gesetzlicher Redundanz geboten, allein den Begriff der zur Verwendung einer Programmkopie berechtigten Person aufzunehmen und § 69 e Abs. 1 Nr. 1 wie folgt zu fassen:

1. Die Handlungen werden von einer zur Verwendung einer Programmkopie berechtigten Person oder in deren Namen von einer hierzu von ihr ermächtigten Person vorgenommen;

Auch das Abstellen auf die "nicht ohne weiteres" zugänglichen Schnittstelleninformationen in § 69 Abs. 1 Nr. 2 ist insofern sprachlich nicht zufriedenstellend, als nicht ersichtlich ist, worauf sich dieses Merkmal bezieht. Denkbar ist eine Auslegung sowohl im Sinne eines zeitlich ohne weiteres zu verwirklichenden Informationszugangs als auch im Sinne eines unproblematischen Informationszugangs. Die deutsche Fassung der EG-Richtlinie gibt hierüber ebenfalls keine Auskunft, weil sie wohl diesbezüglich auf einer Übersetzung bloß des englischen Textes beruht, wo von "readily available" die Rede ist. Besser wäre es jedoch, auf die französische Fassung zurückzugreifen, weil sich dort eine präzisere Formulierung findet. Dieser Fassung zufolge müssen die Informationen "facilement et rapidement" zugänglich sein. § 69 e Abs. 1 Nr. 2 sollte dies daher ebenfalls klarstellen und wie folgt formuliert werden:

2. die für die Herstellung der Interoperabilität notwendigen Informationen sind für die unter Nr. 1 genannten Personen noch nicht leicht und schnell zugänglich gemacht;

5. Zur inhaltlichen Ausgestaltung des § 69 Abs. 2 Nr. 1 und 3

§ 69 e Abs. 2 Nr. 1 stellt klar, daß die bei der Dekompilierung gewonnenen Informationen nur zur Herstellung der Interoperabilität eines unabhängig geschaffenen Programms verwendet werden dürfen. Damit wird die Regelung des § 69 e Abs. 2 Nr. 3 teilweise vorweggenommen, derzufolge nachdrücklich darauf hingewiesen wird, daß die gewonnenen Informationen nicht als Grundlage für eine Urheberrechtsverletzung am dekompilierten Programm dienen dürfen. Demgegenüber bringen diese Regelungen nicht mit gleicher Deutlichkeit zum Ausdruck, daß die unabhängige Schaffung eines Konkurrenzprodukts nach der ausdrücklichen Erläuterung des EG-Kommission¹³⁷ selbst dann zulässig ist, wenn die dem Konkurrenzprodukt eigene Interoperabilität durch eine Dekompilierung erzielt wurde. Es entspricht den oben ausführlich dargestellten Interessen der Allgemeinheit sowie potentieller Konkurrenten, durch unabhängiges Schaffen erstellte Konkurrenzprodukte auf dem Markt anbieten zu dürfen. Zur Vermeidung von Unklarheiten sollte daher bei § 69 Abs. 2 Nr. 3 folgender Satz 2 eingefügt werden:

Die unabhängige Schaffung eines interoperablen Programms stellt keine Urheberrechtsverletzung dar, auch wenn die Interoperabilität durch Dekompilierung erzielt wurde und das neugeschaffene Computerprogramm mit dem Programm konkurriert, an dem die Handlungen nach Abs. 1 vorgenommen wurden.

6. Zu § 69 e Abs. 3

Die Unterschiede zwischen § 69 Abs. 3 und Art. 6 Abs. 3 der EG-Richtlinie sind ausweislich der Begründung im Diskussionsentwurf rein sprachlicher Natur. Mit der in § 69 Abs. 3 gewählten Formulierung soll eine sprachliche Anpassung an Art. 9 Abs. 2 RBÜ erfolgen¹³⁸, indem der Terminus der normalen Auswertung eines Werkes verwendet wird. Dem

Wer darf dekompileieren?

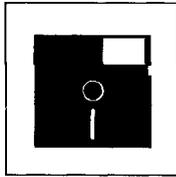
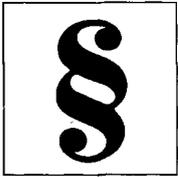
Was heißt "nicht ohne weiteres zugänglich"?

"Zweckbindung" der aus Dekompilierung gewonnenen Informationen

"Normale Nutzung" statt "normale Auswertung"

¹³⁷ Vgl. die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gem. Art. 149 Abs. 2 b) EWG-Vertrag, SEK (91) 87 endg. - SYN 183.

¹³⁸ Vgl. Diskussionsentwurf, S. 28.



Begriff der normalen Auswertung kann jedoch im Zusammenhang mit Computerprogrammen ein Sinngehalt nicht entnommen werden. Nicht zu Unrecht enthält die deutsche Fassung der EG-Richtlinie daher auch den Begriff der normalen Nutzung gleichwie die niederländische Fassung von "normale gebruik" spricht. Beide Formulierungen entsprechen dem bisher üblichen Sprachgebrauch im Bereich der EDV besser. Die Formulierung "normale Auswertung des Werkes" sollte daher durch "normale Nutzung eines Computerprogramms" ersetzt werden.

Dekompilierung zur Aufdeckung einer Urheberrechtsverletzung

7. Weitere Ausnahmen vom Dekompilierungsverbot

Ein Bedürfnis für eine Dekompilierung kann auch zum Nachweis einer behaupteten Urheberrechtsverletzung erforderlich sein, worauf im Diskussionsentwurf ausdrücklich hingewiesen wird¹³⁹. Zur Lösung dieses Problems sollen die Grundsätze der Beweisvereitelung Anwendung finden, wenn der Rechtsinhaber dem Sachverständigen weder den Quellcode zur Verfügung stellt, noch in die Dekompilierung einwilligt. In der Tat lassen sich auf diese Weise für das zivilgerichtliche Verfahren interessengerechte Ergebnisse erzielen. Unklar bleibt jedoch, weshalb diese Vorgehensweise gegenüber der Anwendung des § 45 Abs. 1 UrhG für vorzugswürdig gehalten wird. Berücksichtigt man, daß Sonderregelungen für Computerprogramme nur bei entsprechender Notwendigkeit normiert werden sollten, um die Grundstrukturen des Urheberrechts so weit wie möglich unangetastet zu lassen, scheint die Anwendung des alle gerichtliche Verfahren sowie Schiedsgerichtsverfahren und Verfahren vor Behörden regelnden § 45 Abs. 1 UrhG vorzugswürdig. § 69 e sollte daher um folgenden Absatz 4 erweitert werden:

(4) § 45 Abs. 1 ist entsprechend anzuwenden.

IX. Zu § 69 f – Rechtsverletzungen

Das Problem effektiven Rechtsschutzes

Ein Hauptproblem des Rechtsschutzes für Computersoftware ist seit jeher dessen wirkungsvolle Durchsetzung. Im Interesse eines wirkungsvollen Rechtsschutzes sieht Art. 7 der EG-Richtlinie daher eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, gemäß ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften geeignete Maßnahmen gegen Personen vorzusehen, die eine der in Art. 7 Abs. 1 lit a) – c) der Richtlinie aufgeführten Handlungen begehen. Rechtsdogmatisch läßt sich diese Regelung auf das aus dem britischen Urheberrecht stammende und nunmehr in Sec. 22 ff. Copyright, Designs and Patents Act 1988 geregelte Institut des "Secondary infringement of copyright" zurückführen¹⁴⁰. Anders als bei den übrigen geplanten Neuregelungen verfolgt der Diskussionsentwurf hier nicht die Linie der möglichst wortgetreuen Umsetzung, sondern sieht die Schaffung einer eigenständigen Regelung vor. Dem ist insofern zuzustimmen, als das deutsche UrhG durch die Regelungen der §§ 97 ff. UrhG den in der EG-Richtlinie aufgestellten Anforderungen bereits im wesentlichen genügt und durch die geplanten kleineren Anpassungen eine den Eindruck grundlegender Änderung des Urheberrechtsschutzes hervorrufende umfassende Neuregelung vermieden wird.

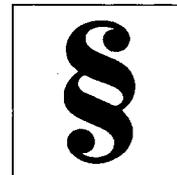
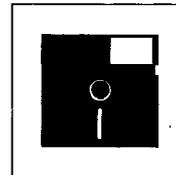
Das Vernichtungsrecht

1. Zu § 69 f Abs. 1

Die Regelung des § 69 f Abs. 1 stimmt insofern mit § 98 Abs. 1 UrhG überein, als sie dem Rechtsinhaber ein Vernichtungsrecht gegenüber allen rechtswidrig hergestellten, verbreiteten oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmten Vervielfältigungsstücken einräumt. Abweichend von § 98 UrhG besteht dieses Recht aber nicht nur gegenüber solchen Personen, die selbst Verletzer i. S. d. §§ 97 ff. UrhG sind, sondern auch gegenüber Personen, die das Computerprogramm lediglich besitzen, was jedoch allein durch die Verwendung des Begriffs des Rechtsinhabers anstatt des in den §§ 97 ff. UrhG verwendeten Begriffs des Verletzten zum Ausdruck gebracht wird. Wengleich der reine Besitz keine das Urheberrecht verletzende Handlung darstellt, kann er in den hier zur Diskussion stehenden Fällen nur dazu dienen, unzulässige Vervielfältigungshandlungen vorzunehmen, da andere Hand-

¹³⁹ Vgl. Diskussionsentwurf, S. 29.

¹⁴⁰ Dies wird beim Richtlinienvorschlag der EG-Kommission besonders deutlich, wo Art. 6 ausdrücklich mit "Sekundäre Verletzung" überschrieben ist; vgl. ABIEG Nr. C 91/12 v. 12. 4. 1989.



lungen des Besitzers nicht denkbar sind. Die Gewährung des Vernichtungsanspruchs auch gegenüber solchen Personen, die (noch) nicht Verletzer i. S. d. §§ 97 ff. UrhG sind, entspricht daher der softwarespezifischen Interessenlage.

2. Zu § 69 f Abs. 2

Anders als § 69 f Abs. 1 stellt Abs. 2 der geplanten Neuregelung keinen angemessenen Interessenausgleich zwischen Rechtsinhaber und Anwender dar. § 69 f Abs. 2 erfaßt über die Vorgabe des Art. 7 Abs. 1 lit c) der EG-Richtlinie hinaus nicht nur den Erwerbsszwecken dienenden Besitz solcher Mittel, die allein dazu bestimmt sind, die unerlaubte Beseitigung oder Umgehung technischer Programmschutzmechanismen zu erleichtern, sondern richtet sich in Übereinstimmung mit Abs. 1 dieser Vorschrift gegen jeden Besitzer. Begründet wird diese Ausweitung mit dem Argument, die in Abs. 2 genannten Mittel stünden solchen Vorrichtungen im Sinne des § 99 UrhG gleich, die ausschließlich oder nahezu ausschließlich zur rechtswidrigen Herstellung von Vervielfältigungsstücken gebraucht werden oder dazu bestimmt seien¹⁴¹. Gegen die Regelung des § 69 f Abs. 2 bestehen indes in mehrfacher Hinsicht Bedenken.

a) Die Terminologie

Bereits in Art. 7 Abs. 1 lit c) der EG-Richtlinie werden nur solche Mittel angesprochen, die allein dazu bestimmt sind, die genannten Handlungen vorzunehmen. Dies ist insofern unsinnig, als kaum eines dieser Mittel einen alleinigen Zweck hat, sondern immer auch für andere, erlaubte Zwecke eingesetzt werden kann. Auch ein Kopierprogramm, mit dem Kopierschutzmechanismen überwunden werden, kann für Vervielfältigungen eingesetzt werden, die zulässig sind. Notwendig wäre daher in Anlehnung an die Formulierung des § 99 UrhG ein Abstellen darauf, daß das entsprechende Mittel "ausschließlich" der Vornahme verbotener Handlungen dient.

b) Die Reichweite

Inhaltlich ist an § 69 f Abs. 2 zu bemängeln, daß diese Vorschrift im Interesse vermeintlich gerechtfertigter Pirateriebekämpfung über das Ziel hinausschießt und auch solche Fälle erfaßt, in denen die vorgesehenen Rechtsfolgen als nicht interessengerecht zu bezeichnen sind. So können Mittel, die der Beseitigung technischer Programmschutzmechanismen dienen, etwa auch zur erlaubten Beseitigung dieser Mechanismen eingesetzt werden. Die Entfernung von Programmschutzmechanismen ist nicht zustimmungsbedürftig, soweit sie der Fehlerberichtigung gem. § 69 d Abs. 1 dient, etwa weil die entsprechende Programmroutine fehlerhaft ist¹⁴². Auch kann die Anfertigung einer Sicherheitskopie von einem kopiergeschützten Programm durchaus zulässig sein, etwa wenn der Rechtsinhaber ankündigt, eine Ersatzkopie auch im Falle der Übersendung der Originaldiskette nicht zu liefern oder zukünftig nicht mehr liefern zu können¹⁴³. Aus diesem Grunde ist es nicht gerechtfertigt, die entsprechenden Mittel mit dem undifferenzierten Hinweis, ihr Ziel sei letzten Endes, rechtswidrige Vervielfältigungen zu ermöglichen¹⁴⁴, einem generellen Vernichtungsanspruch zu unterwerfen. Vielmehr entfalten diese Mittel ihre Gefährlichkeit für einen Softwarehersteller erst dann, wenn sie in den Verkehr gebracht werden oder der Besitz Erwerbsszwecken dient, denn durch die anstehende Verbreitung verdichtet sich die Gefahr, daß auch unredliche Anwender einen entsprechenden Zugriff erhalten, gleichwie die Erwerbsszwecke die Rechtfertigung unzulässiger Vervielfältigungsstücke gebieten werden. Allein in diesen Fällen besteht ein überwiegendes Interesse der Softwarehersteller an der Vernichtung der entsprechenden Mittel.

Auch der weitere im Diskussionsentwurf¹⁴⁵ gegebene Hinweis auf die vermeintliche Parallele zu § 99 UrhG vermag die vorgelegte Fassung des § 69 f Abs. 2 nicht zu rechtfertigen, denn § 99 UrhG gibt einen Vernichtungsanspruch nur gegenüber dem Verletzer. Nach den

Kein angemessener Interessenausgleich zwischen Rechtsinhaber und Anwender

Ein Mittel kann mehreren Zwecken dienen – nicht nur einem alleinigen.

Die Regelung schießt über das legitime Ziel hinaus.

Die behauptete Parallele zu § 99 UrhG trägt nicht.

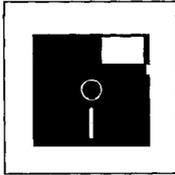
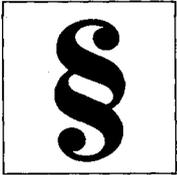
¹⁴¹ Vgl. Diskussionsentwurf, S. 32; in dieser Richtung wohl auch schon Lehmann, a. a. O., GRUR Int. 1991, 327, 335.

¹⁴² Vgl. hierzu ausführlich Marly, a. a. O., Rdn. 618, wo ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß die Gebrauchstauglichkeit von Computerprogrammen durch Schutzroutinen im Einzelfall erheblich gemindert oder gar aufgehoben sein kann.

¹⁴³ Etwas zurückhaltender noch Marly, a. a. O., Rdn. 674. Es erscheint jedoch nicht interessengerecht, den Anwender in diesen Fällen auf den Klageweg zu verweisen.

¹⁴⁴ So der Diskussionsentwurf, S. 32.

¹⁴⁵ Vgl. Diskussionsentwurf, S. 32.



Vorschriften der §§ 97 ff. UrhG ist nur derjenige in Anspruch zu nehmen, der die Rechtsverletzung begeht oder daran teilnimmt¹⁴⁶. Durch die Bezugnahme auf die Verletzereigenschaft der betreffenden Person wird eine hinreichend sichere Anknüpfung an die Vornahme zurückliegender und/oder zukünftiger Urheberrechtsverletzungen geschaffen, die es rechtfertigt, den Vernichtungsanspruch auf entsprechende im Eigentum des Verletzers stehende Vorrichtungen auszuweiten. Dies ist bei einem Anspruch gegenüber jedem Besitzer, wie ihn § 69 f Abs. 2 vorsieht, nicht der Fall, so daß die Handlungsfreiheit redlicher Dritter ohne ausreichenden Grund eingeschränkt wird. § 69 f Abs. 2 sollte daher wie folgt gefaßt werden:

(2) Der Rechteinhaber kann verlangen, daß Mittel, die ausschließlich oder nahezu ausschließlich dazu bestimmt sind, die unerlaubte Beseitigung oder Umgehung technischer Programmschutzmechanismen zu erleichtern, nicht verbreitet werden. Dient der Besitz entsprechender Mittel Erwerbszwecken oder der Weiterverbreitung, ist Absatz 1 entsprechend anzuwenden.

X. Zu § 69 g – Anwendung sonstiger Rechtsvorschriften; Vertragsrecht

1. Zu § 69 g Abs. 1

Gem. § 69 g Abs. 1 lassen die Bestimmungen des geplanten 8. Abschnitts des UrhG die Anwendung sonstiger Rechtsvorschriften auf Computerprogramme, insbesondere über den Schutz von Erfindungen, Topographien von Halbleitererzeugnissen, Warenzeichen und den Schutz gegen unlauteren Wettbewerb einschließlich des Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie schuldrechtliche Vereinbarungen unberührt. § 69 g Abs. 1 weicht dementsprechend von Art. 9 Abs. 1 S. 1 der EG-Richtlinie nur sprachlich, nicht aber inhaltlich ab. Damit wird deutlich, daß den Regelungen des 8. Abschnitts keine Ausschließlichkeit zukommen soll, jedoch werden die entsprechenden Vorschriften bei der Beurteilung anderer Normen sowie der schuldrechtlichen Vereinbarungen insofern zu berücksichtigen sein, als auf diesem Wege die Grundgedanken der Neuregelungen nicht umgangen werden dürfen¹⁴⁷.

2. Zu § 69 g Abs. 2

§ 69 g Abs. 2 stimmt mit Art. 9 Abs. 1 S. 2 der EG-Richtlinie überein. Sowohl individualvertragliche als auch formularvertragliche Vereinbarungen, die in Widerspruch zu § 69 d Abs. 2 und 3 sowie § 69 e stehen, sind nichtig. Dabei ist der in § 69 g Abs. 2 verwendete Begriff der vertraglichen Bestimmungen mit dem in Abs. 1 verwendeten Begriff der schuldrechtlichen Vereinbarung deckungsgleich. Abs. 2 sollte daher im Interesse gesetzeseinheitlicher Terminologie sowie der ausdrücklich angestrebten Anpassung an den Sprachgebrauch des BGB ebenfalls von schuldrechtlichen Vereinbarungen sprechen, da der Begriff der Bestimmung in den §§ 315 ff. BGB einen anderen Bedeutungsgehalt hat, gleichwie das BGB an zahlreichen anderen Stellen (z. B. §§ 476 a S. 1, 565 Abs. 1; 652 Abs. 2 S. 1 BGB) ausdrücklich von Vereinbarungen spricht.

XI. Die Nichtumsetzung von Art. 8 Abs. 1 der EG-Richtlinie

Gem. Art. 8 Abs. 1 der EG-Richtlinie umfaßt die Schutzdauer die Lebenszeit des Urhebers und 50 Jahre nach seinem Tod. In Wahrnehmung der Möglichkeit des Art. 8 Abs. 2 der EG-Richtlinie sieht der Diskussionsentwurf von einer Umsetzung dieser Vorschrift ab, bis die Schutzdauer für urheberrechtlich geschützte Werke durch allgemeinere Rechtsvorschriften der Gemeinschaft harmonisiert ist. Dies mag man im Hinblick auf eine Vereinheitlichung des Softwareschutzes bedauern, ist jedoch insofern ohne praktische Relevanz, als in der schnelllebigen EDV-Branche derart lange Schutzdauern ohnehin nicht von besonderem Interesse sind. Auch im französischen Schrifttum wurde bereits darauf hingewiesen, daß lange Schutzdauern keinen Nutzen bringen, wobei die Grenze zwischen 5 und 10 Jahren angesetzt wurde¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Vgl. Schrickler/Wild, a. a. O., § 97 Rdn. 35.

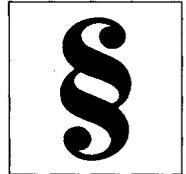
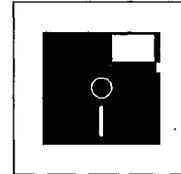
¹⁴⁷ Vgl. Lehmann, a. a. O., GRUR Int. 1991, 327, 335 f.

¹⁴⁸ Vgl. Bertin/Lamberterie, a. a. O., Endnote 38 auf S. 81.

Nur sprachliche, keine inhaltliche Abweichung von der Richtlinie

Zwingendes Recht

Länge der Schutzdauer: Bei Software wohl oberhalb von 5 – 10 Jahren kein Thema mehr.



XII. Zur Nichtumsetzung von Art. 9 Abs. 2 der EG-Richtlinie

Gem. Art. 9 Abs. 2 der EG-Richtlinie finden die Bestimmungen zum Softwareschutz unbeschadet etwaiger vor dem 1. Januar 1993 getroffener Vereinbarungen und erworbener Rechte auch auf vor diesem Zeitpunkt geschaffene Programme Anwendung. Trotz dieser vorgeschriebenen Rückwirkung wird im Diskussionsentwurf das Bedürfnis für Übergangsbestimmungen im wesentlichen mit dem Argument verneint, die geplanten Neuregelungen dienten in erster Linie der Klarstellung und Präzisierung der Rechtslage, so daß ihre übergangslose Anwendung nicht in erworbene Rechte eingriffe¹⁴⁹.

In der Tat ist eine sofortige Inkraftsetzung ohne Übergangsfrist wünschenswert, da der längst überfällige Rechtsschutz für Computerprogramme sämtlichen Programmherstellern zugute kommen sollte, auch soweit ein Programm bereits zu einem früheren Zeitpunkt geschaffen wurde. Allein im Hinblick auf Altverträge kann es im Einzelfall erforderlich sein, eine Vertragsanpassung über die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage vorzunehmen¹⁵⁰. Es ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt, daß Gesetzesänderungen zu Störungen vertraglicher Vereinbarungen führen können, die über den Wegfall der Geschäftsgrundlage im Wege der Anpassung zu bereinigen sind¹⁵¹. Angesichts der bislang zu verzeichnenden unsicheren Rechtslage, auf die im Diskussionsentwurf zu Recht hingewiesen wurde¹⁵², muß der Einbezug der bisherigen Rechtslage in die Geschäftsgrundlage aber während der Vertragsverhandlungen hinreichend deutlich zum Ausdruck gekommen sein¹⁵³.

*Wünschenswert:
Sofortige Inkraftsetzung ohne
Übergangsfrist*

XIII. Schlußbetrachtung

Der vorgelegte Diskussionsentwurf stellt eine im wesentlichen ausgewogene Neuregelung zum Rechtsschutz von Computerprogrammen dar und bedarf nur kleiner Änderungen im Detail, um eine gelungene Umsetzung der EG-Richtlinie zu garantieren. Wenngleich die geplanten Regelungen sich meist strikt an die Vorgaben der Richtlinie halten, wurden doch die bestehenden Gestaltungsspielräume genutzt, soweit dies erforderlich schien. Die im Rahmen der hier abgegebenen Stellungnahme vorgetragene Kritik sowie die dargelegten Verbesserungsvorschläge betreffen keine grundsätzlichen Probleme, sondern können ohne weiteres im weiteren Fortgang der Diskussion berücksichtigt werden. Damit wird den Softwareherstellern der längst überfällige angemessene Rechtsschutz für ihre Produkte gewährt, wobei trotz aller Schwierigkeiten die Interessen der Allgemeinheit sowie die der Anwender im großen und ganzen hinreichend berücksichtigt wurden. Abzuwarten bleibt indes, wie sich die geplanten Neuregelungen in der Praxis bewähren. Diesbezüglich erscheint jedoch Zuversicht durchaus begründet.

*Eine im wesentlichen
ausgewogene Neuregelung mit
Änderungsnotwendigkeiten nur
im Detail*

¹⁴⁹ Vgl. Diskussionsentwurf, S. 34.

¹⁵⁰ Ähnlich Lehmann, a. a. O. GRUR Int. 1991, 327, 336.

¹⁵¹ Vgl. statt vieler BAG NJW 1991, 1562, 1563; BGH NJW 1983, 1548, 1552; Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 51. Aufl. München 1992, § 242 Rdn. 143.

¹⁵² Vgl. Diskussionsentwurf, S. 35 f.

¹⁵³ So für den ständigen Gesetzesänderungen unterworfenen Bereich der Steuergesetzgebung Palandt/Heinrichs, a. a. O., § 242 Rdn. 143 sowie 150.