

Urheberrechtsschutz für Computersoftware in der Europäischen Union

Abschied vom überkommenen
Urheberrechtsverständnis

von

Dr. Jochen Marly

Privatdozent



C. H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG
MÜNCHEN 1995

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1

1. Kapitel: Grundlegende Gedanken zum europäischen Rechtsschutz für Computersoftware

I. Das Schutzbedürfnis der Computersoftware	5
1. Die grundlegenden Interessen eines Softwareherstellers	6
a) Die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Softwaremarkt	6
b) Die Entwicklungsanstrengungen von Softwareherstellern	6
c) Die Reaktionen potentieller Konkurrenten	6
d) Der „Selbstschutz“ von Computersoftware	8
e) Möglichkeiten der Datensicherung	9
f) Die Notwendigkeit zusätzlichen rechtlichen Schutzes	10
2. Weitere zu berücksichtigende Interessen	12
a) Das Allgemeininteresse	12
aa) Der Gedanke der Ertragssicherung bei produktiver Betätigung	13
bb) Die vermeintliche Kostenfreiheit exklusiver Schutzrechte	14
a) Probleme der Nutzenquantifizierung	15
b) Empirische Untersuchungen zur Nützlichkeit des Patentrechts	15
b) Die Interessen konkurrierender Softwarehersteller	16
c) Die Interessen der Anwender	16
3. Die Rechtssicherheit als Sonderkriterium	17
a) Das Entstehen von Produktpiraterie bei fehlender Rechtssicherheit	18
b) Die wettbewerbsverzerrende Wirkung der Rechtsunsicherheit	18
c) Weitere negative Auswirkungen der Rechtsunsicherheit	19
II. Zwang und Grenzen europäischer Rechtsangleichung	19
1. Rein innereuropäische Bedürfnisse zur Rechtsangleichung	20
a) Grundsätzliche Überlegungen	20
b) Softwarespezifische Überlegungen zur Rechtsangleichung	23
aa) Empirische Untersuchungen des Softwaremarktes	23
bb) Die Bedeutung der Marktfreiheiten	24
a) Auswirkungen auf rechtsschutzstarke Mitgliedstaaten	24
b) Auswirkungen auf rechtsschutzschwache Mitgliedstaaten	25
2. Europäische Bedürfnisse auf dem Weltmarkt	26
3. Die Grenzen europäischer Rechtsangleichung	27
a) Die Funktion der Rechtsangleichung in der Europäischen Gemeinschaft und deren Berücksichtigung bei der legislatorischen Rechtsangleichung	28
b) Die legislatorische Fortentwicklung angeglichenen Rechts	32
4. Das Bedürfnis nach nichtlegislatorischer Rechtsangleichung	34
a) Postlegislatorische Rechtsangleichung bei der Norminterpretation	34
b) Prälegislatorische Rechtsangleichung	37

5. Grundsätzliche Überlegungen zur nichtlegislatorischen Rechtsangleichung	38
a) Rechtsdisparität als Ursache marktrelevanter Störungen	38
b) Die Rechtfertigung marktrelevanter Störungen	39
c) Die Suche nach der sinnfälligsten Regelung	39
aa) Der Begriff des Marktes	41
bb) Die beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung in der Europäischen Gemeinschaft	44
cc) Die Materialien zur EG-Richtlinie	45
III. Die Diskussion über die adäquate gesetzliche Verankerung des Software-schutzes	49
1. Schutz durch das Patentrecht	50
a) Probleme bei der Erlangung des Patentschutzes	51
aa) Die faktische Benachteiligung kleiner und mittlerer Softwarehersteller	51
bb) Das Problem kurzer Produktlebenszyklen	51
cc) Administrative Schwierigkeiten im Patenterteilungsverfahren	52
dd) Die Anforderungen an die Erfindungshöhe	53
ee) Das Offenbarungserfordernis	53
b) Probleme hinsichtlich der Rechte des Patentinhabers	54
aa) Der Ausschluß privater Handlungen zu nichtgewerblichen Zwecken	54
bb) Das patentrechtliche Benutzungsverbot	55
c) Die Vorteile eines patentrechtlichen Softwareschutzes	56
2. Wettbewerbsrechtlicher Softwareschutz	57
a) Das Erfordernis des Handelns zu Zwecken des Wettbewerbs	58
b) Das Vorliegen besonderer wettbewerbsrelevanter Umstände	59
c) Das Problem des Rechtsschutzes gegenüber Dritten	60
d) Die Unzulänglichkeiten der wettbewerbsrechtlichen Verjährung und Schutzdauer	61
e) Das Fehlen eines abgestimmten internationalen Wettbewerbsrechts	63
f) Der wettbewerbsrechtliche Geheimnisschutz	64
g) Vorteil einfacher Rechtsdurchsetzung?	65
3. Sondergesetzlicher Rechtsschutz	66
IV. Anforderungen an den Urheberrechtsschutz für Computersoftware	68
1. Verbot unerlaubten Kopierens	68
2. Keine Behinderung des berechtigten Gebrauchs	68
3. Keine Behinderung der Schaffung neuer Programme	69
4. Keine Einräumung überschießender wirtschaftlicher Macht	69
5. Eindeutigkeit des Schutzes	70
6. Zuordnung der Verwertungsrechte	70
7. Begrenzung des Urheberpersönlichkeitsrechts	70

2. Kapitel: Computersoftware als urheberrechtlich geschütztes Werk

Die Entwicklung des Urheberrechtsschutzes für Computerprogramme vor Er- laß der EG-Richtlinie	73
1. Die deutsche Rechtsordnung	73

a)	Die Gerichtsentscheidungen vor dem Grundsatzurteil des BGH	73
b)	Die Grundsatzentscheidung des BGH	73
aa)	Die grundsätzliche Urheberrechtsschutzfähigkeit der Computerprogramme	73
bb)	Die Anforderungen an das Eingreifen des Urheberrechtsschutzes	74
c)	Die Entwicklung nach der Grundsatzentscheidung des BGH	74
aa)	Gesetzgebung und Rechtsprechung	74
bb)	Das Schrifttum	76
2.	Die französische Rechtsordnung	78
a)	Die Entwicklung bis zur Urheberrechtsnovelle von 1985	79
aa)	Die Rechtsprechung	79
bb)	Das Schrifttum	80
b)	Die Diskussion im Gesetzgebungsverfahren zur Urheberrechtsnovelle von 1985	81
c)	Die Aufnahme der Computerprogramme in den Katalog urheberrechtlich geschützter Werke nach Art. 3 franz. UrhG.	82
d)	Die Entwicklung nach der Urheberrechtsnovelle von 1985	84
3.	Die britische Rechtsordnung	86
4.	Weitere Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft	89
5.	Die US-amerikanische Rechtsordnung	90
a)	Die Verankerung des Softwareschutzes im US-amerikanischen Urheberrechtsgesetz	90
b)	Die Entwicklung der US-amerikanischen Rechtsprechung zum urheberrechtlichen Softwareschutz	93
aa)	Die Entscheidungen der ersten Generation	94
bb)	Die Entscheidungen der zweiten Generation	97
cc)	Der „level of abstraction test“	100
II.	Softwarespezifische Schutzvoraussetzungen und das Urheberrecht	102
1.	Problempunkte bei der Einordnung der Computersoftware in die klassisch-urheberrechtliche Dogmatik	102
a)	Die Einordnung der Computersoftware in die urheberrechtlichen Werkkategorien	103
b)	Computersoftware und die Anforderungen an die urheberrechtliche Schutzfähigkeit	104
2.	Die schützenswerte Leistung des Programmherstellers	106
a)	Terminologische sowie technische Grundlagen der Computersoftware	107
aa)	Juristische und informationswissenschaftliche Definition der Computersoftware	107
a)	Die Computerhardware	107
β)	Die Computersoftware	107
bb)	Funktionelle Umschreibung der Computerprogramme	109
a)	Befehle und Programme	109
b)	Die für das Programm verwendeten Programmiersprachen	110
(1)	Maschinenorientierte Programmiersprachen	110
(2)	Problemorientierte Programmiersprachen	110
cc)	„Sprachlicher Aspekt“ der Computerprogramme	111
dd)	Die Abgrenzung der Computerprogramme von reinen Daten	112
ee)	Computerprogramm und Algorithmus	112

b)	Konsequenzen der technischen Gegebenheiten für die Leistung des Softwareherstellers	114
3.	Die Anforderungen an die Schutzbegründung	118
a)	Der Ausschluß kopierter Computerprogramme	119
b)	Der Ausschluß der sogenannten Banalprogramme	120
4.	Die Pflicht zur Aufgabe des kontinentaleuropäischen Urheberrechtsverständnisses	123
III.	Die Bestimmung des Schutzbereichs von Computerprogrammen	126
1.	Die Differenzierung zwischen Schutzbegründung und Schutzbereich	126
2.	Die Unterscheidung von Idee und Form eines Computerprogramms ..	128
a)	Die bei der Programmherstellung zu entwickelnden Ideen	129
b)	Die Verwirklichung der Ideen durch Materialisierung	130
c)	Der notwendige Grad der Abstraktion	131
aa)	Die Unterscheidung zwischen Ideen und bloßen Ideen im internationalen Urheberrecht	132
bb)	Das Merkmal der Abstraktion bei der Ideengruppierung	132
a)	Die Reichweite des Rechtsschutzes nach dem Grundgedanken der EG-Richtlinie	133
β)	Die Benutzung existierender Werke in Großbritannien	134
y)	Die Übernahme des britischen Lösungsansatzes für die Bestimmung des notwendigen Grades der Abstraktion	135
cc)	Der Unterschied zwischen der Charakteristik eines Computerprogramms und der schöpferischen Eigentümlichkeit	135
3.	Die Bestimmung des Schutzbereichs im einzelnen	137
a)	Funktionale Nachschaffungen	137
b)	Nachschaffungen im Bereich der Benutzerschnittstellen	138
aa)	Keine Präokkupation eines bestimmten Programmcodes	139
bb)	Das Erfordernis der Standardisierung im Blickwinkel der Softwareergonomie	139
cc)	Das Spannungsverhältnis zwischen gewünschter Standardisierung und unerwünschter Programmnachschaffung	140
dd)	Der Schutz gegenüber der Nachahmung von Bildschirmgestaltungen	141
a)	Die verschiedenen Formen grafischer Benutzeroberflächen ..	142
β)	Die Eingliederung der Bildschirmgestaltungen in den Bereich der Computerprogramme	143
y)	Geschützte und ungeschützte Bildschirmgestaltungen	146
d)	Keine Sonderbehandlung der Computerspiele	147
ee)	Der Schutz gegenüber sogenannten Befehlsnachahmungen	148
ff)	Der Schutz gegenüber der Nachahmung von Tastaturbelegungen	149
gg)	Der Schutz gegenüber der Nachahmung weiterer Formen der Dialoggestaltung	149
c)	Schutz des konkreten Programmcodes	150
d)	Schutz gegenüber sklavischer Nachschaffung des Programmcodes ...	150
aa)	Die Bewertung der Schutzwürdigkeit gegenüber sklavischer Nachschaffung des Programmcodes	151
bb)	Das Bestehen von Freiräumen bei der Programmherstellung	152
cc)	Das Kriterium der vermeidbaren Ähnlichkeit von Programmcodes	153

dd) Die Verteilung der Beweislast	154
4. Die mitgliedstaatliche Pflicht zur Übernahme der Schutzbereichsbestimmung	155

3. Kapitel: Das ausschließliche Recht des Softwareherstellers zur Vervielfältigung

I. Die Benutzung von Computersoftware im Blickwinkel urheberrechtlicher Vervielfältigungen unter besonderer Berücksichtigung des vor Umsetzung der EG-Richtlinie geltenden Rechts	159
1. Das Laden des Computerprogramms in den Arbeitsspeicher	164
a) Der Streit über die Verkörperung des Programms im Hauptspeicher	164
b) Das Problem der Wahrnehmbarkeit der Werkverkörperung	166
c) Die Beeinträchtigung der Verwertungschancen des Programmherstellers	167
2. Der eigentliche Programmablauf	174
II. Das Abstellen auf die Zustimmung des Rechtsinhabers in der EG-Richtlinie	176
1. Das umfassende Vervielfältigungsverbot	177
2. Die Begrenzung des umfassenden Vervielfältigungsverbots	179
3. Die Sonderbehandlung der Sicherungskopien	181
a) Die Auslegung des Art. 5 Abs. 2 der EG-Richtlinie	181
b) Der Zwang zur Übernahme seitens der Mitgliedstaaten	186
c) Die Frage nach der Anzahl der erlaubten Sicherungskopien	187
4. Weitere Folgen des umfassenden Vervielfältigungsverbots	189
a) Die Nutzung eines Computerprogramms auf verschiedenen Computern	189
aa) Systemvereinbarungen und das bisherige UrhG	190
bb) Die schuldrechtliche Wirksamkeit von System Vereinbarungen	194
cc) Die Zulässigkeit der Systemvereinbarungen nach der EG-Richtlinie	196
dd) Die Übernahmepflicht der Mitgliedstaaten	197
b) Das Verbot des Netzwerkeinsatzes von Computersoftware	198
aa) Technische und terminologische Grundlagen	198
bb) Die Interessen der Softwarehersteller	199
cc) Die urheberrechtliche Bewältigung des Netzwerkeinsatzes von Computersoftware	200
a) Die Anfertigung urheberrechtsrelevanter Vervielfältigungen	200
b) Die Frage nach der Aufspaltbarkeit des Nutzungsrechts	200
dd) Vertragliche Netzwerkverbote und technische Schutzmechanismen	203
ee) Die Übernahmepflicht der Mitgliedstaaten	205

4. Kapitel: Das ausschließliche Rechts des Softwareherstellers zur Umarbeitung

I. Die bisherigen Sonderregelungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten	207
1. Dänemark	207
2. Spanien	208
3. Frankreich	208
4. Großbritannien	208

II. Die Rechtslage ohne softwarespezifische Sonderregelungen am Beispiel des deutschen UrhG vor Umsetzung der EG-Richtlinie	209
1. Die Regelung des § 23 UrhG hinsichtlich Bearbeitungen und anderen Umgestaltungen	209
2. Werkänderungen und § 39 UrhG	211
III. Die Unterscheidung zwischen der einfachen Änderung und der Dekompilierung eines Computerprogramms	212
IV. Die Regelung des Problems in der EG-Richtlinie	213
1. Beispiel: Probleme mit dem §-Zeichen	215
2. Beispiel: Der Punkt-Komma-Patch	215
3. Beispiel: Automatisierte Programmänderung zwecks Datenkompression ..	217
4. Beispiel: Die Portierung von Computerprogrammen	217
5. Beispiel: Die Installation eines Computerprogramms	218
6. Beispiel: Die Aufnahme einer zusätzlichen Programmfunktion - Paßwortschutz bei »COMMAND.COM«	219
7. Rechtfertigung der Richtlinienregelung durch die Interessen der Softwarehersteller?	220
a) Probleme bei Gewährleistungs- und Wartungsarbeiten?	220
b) Unerlaubte Entfernung von Kopierschutzroutinen und vergleichbaren Programmbestandteilen?	221
c) Beeinträchtigung berechtigter wirtschaftlicher Partizipationsinteressen?	221
aa) Die Programmwartung zum Zwecke der Fehlerbeseitigung	223
bb) Die Programmwartung zum Zwecke der Anpassung an veränderte Nutzungsbedingungen	223
cc) Die Bestimmung der berechtigten wirtschaftlichen Partizipationsinteressen in Großbritannien	224
8. Die erforderliche Auslegung der EG-Richtlinie	225
a) Das Fehlen spezifischer vertraglicher Bestimmungen	226
b) Die vertragliche Festlegung der bestimmungsgemäßen Programmnutzung	228
V. Die Pflicht zur Übernahme der herausgearbeiteten Ergebnisse	230

5. Kapitel: Das ausschließliche Recht des Softwareherstellers zur Verbreitung

I. Die softwarespezifischen Probleme der Weiterverbreitung von Computerprogrammen durch Anwender	233
1. Die Weiterverbreitung unerlaubt hergestellter Vervielfältigungsstücke ...	234
2. Die Kontrolle des Verbreitungswegs	234
II. Die nationalen Regelungen zur Weiterverbreitung urheberrechtlich geschützter Werke	236
1. Länder mit softwarespezifischem Verbreitungsrecht	236
a) Spanien	236
b) Großbritannien	237
c) Dänemark	238
2. Länder mit allgemeinem, nicht softwarespezifischem Verbreitungsrecht ..	238
a) Das ausschließliche Verbreitungsrecht	238

b)	Die Beschränkung des Verbreitungsrechts durch den Grundsatz der Erschöpfung	239
aa)	Die allgemeine Akzeptanz des grundlegenden Prinzips	239
bb)	Die verschiedenen inhaltlichen Ausgestaltungen des Erschöpfungsgrundsatzes	240
a)	Das Merkmal des Inverkehrbringens	240
β)	Erschöpfung auch hinsichtlich der Weitervermietung?	240
γ)	Das Inverkehrbringen im Ausland	240
3.	Länder ohne besonderes Verbreitungsrecht	241
III.	Das ausschließliche Verbreitungsrecht in der EG-Richtlinie	242
1.	Die Einführung des Verbreitungsrechts	242
2.	Der Verbreitungsbegriff	242
a)	Die Weitergabe mittels Datenfernübertragung	243
b)	Die Verbreitung mit Mitteln der Sendetechnik	244
c)	Die Anknüpfung der Verbreitungshandlung an das Original eines Computerprogramms oder an Kopien davon	245
3.	Die Erschöpfung des Verbreitungsrechts	245
4.	Der Ausschluß der Weitervermietung vom Erschöpfungsgrundsatz	246
IV.	Die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Übernahme der Regelung der EG-Richtlinie	246
1.	Die Schaffung eines ausschließlichen Verbreitungsrechts	247
a)	Die Erwägungen der EG-Kommission	247
b)	Die besondere Interessenlage beim Computerprogrammen	248
aa)	Die Folgen fehlender Rechtssicherheit	248
bb)	Die Steigerung der effektiv aufzuwendenden Kosten auf Seiten des Anwenders	249
2.	Einbezug körperlicher sowie unkörperlicher Werkverwertungen in den Verbreitungsbegriff?	250
a)	Die Ausstrahlung von Computerprogrammen mittels Rundfunk	250
b)	Die Programmweitergabe im Wege der Datenfernübertragung	251
3.	Die europäische Erschöpfung des Verbreitungsrechts	253
a)	Die Erforderlichkeit der Europäisierung des Erschöpfungsgrundsatzes	253
b)	Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung	253
aa)	Die Ausübung eines Immaterialgüterrechts als Maßnahme gleicher Wirkung	254
bb)	Die Rechtfertigung der Behinderungen des freien Warenverkehrs	255
cc)	Der spezifische Gegenstand des Urheberrechts an Computerprogrammen	256
c)	Erschöpfung beim Inverkehrbringen in Drittstaaten	258
aa)	Die EFTA-Staaten	258
bb)	Inverkehrbringen in sonstigen Staaten	259
4.	Die besondere Behandlung der Weitervermietung	261
a)	Besonderheiten bei der Einführung des Vermietrechts ins deutsche Recht	262
b)	Besonderheiten in Dänemark	263
aa)	Das Erfordernis der Maschinenlesbarkeit	263
bb)	Das Verbot des Verleihs an die Öffentlichkeit	264

6. Kapitel: Das Sonderproblem der Dekompilierung von Computerprogrammen

I. Abriß über den technischen Hintergrund und Darlegung der betroffenen Interessen	268
1. Die nicht problematischen Fälle	268
2. Die Rückwärtsentwicklung von Computersoftware	269
a) Rückwärtsanalyse ohne Codeänderung	269
aa) Die verschiedenen Formen	269
bb) Die Grenzen der Zulässigkeit nicht codeändernder Rückwärtsanalyse	271
b) Codeändernde Rückwärtsanalyse	273
3. Die beim Reverse-Engineering auftretende Interessenkollision	276
a) Die verschiedenen Interessen der Softwarehersteller	276
aa) Das allgemeine Interesse an der Aufdeckung von Urheberrechtsverletzungen	276
bb) Die Interessen der Befürworter eines Reverse-Engineering-Verbots	278
cc) Die Gegner eines Verbots des Reverse-Engineerings	279
b) Die Interessen der Anwender	281
aa) Lautere Anwenderinteressen	281
bb) Unlautere Anwenderinteressen	284
II. Die Rechtslage vor Umsetzung der EG-Richtlinie	285
1. Deutschland	285
a) Die Dekompilierung als Vervielfältigung i.S.d. § 16 UrhG	285
b) Die Dekompilierung als Bearbeitung oder andere Umgestaltung i.S.d. § 23 UrhG	288
c) Die Dekompilierung als Änderung i.S.d. § 39 UrhG	290
d) Die Dekompilierung als freie Benutzung i.S.d. § 24 UrhG	292
2. Großbritannien	293
3. USA	294
a) Die Frage nach der Zulässigkeit des „intermediate copying“	294
b) Der „fair use“-Grundsatz	295
III. Lösungsansätze außerhalb des Urheberrechts	297
1. Die Untersuchung patentierter Erfindungen	297
2. Die Untersuchung von Halbleitererzeugnissen	298
3. Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Reverse-Engineerings	302
4. Zusammenfassung der außerhalb des Urheberrechts anzutreffenden Lösungsansätze	304
5. Der kartellrechtliche Aspekt der Dekompilierung	304
a) Das Verbot wettbewerbshindernder Vereinbarungen und Beschlüsse nach Art. 85 EGV	305
b) Der Mißbrauch einer den Markt beherrschenden Stellung nach Art. 86 EGV	307
aa) Die Bestimmung des relevanten Marktes	307
bb) Die mißbräuchliche Ausnutzung	308
a) Das Mißbrauchsverfahren gegen IBM	309
ß) Konsequenzen für die Dekompilierung von Computerprogrammen	310

IV. Die Dekompilierungsvorschrift des Art. 6 der EG-Richtlinie	311
1. Die systemwidrige Regelung im Urheberrecht	312
2. Der zulässige Dekompilierungszweck	313
a) Das Verbot des privaten sowie wissenschaftlichen Zwecken dienenden Dekompilierens.	314
b) Das Verbot des Dekompilierens zwecks Programmwartung	314
aa) Programmwartungen aus der Sicht der Anwender.	314
bb) Programmwartungen durch nicht herstelleridentische Serviceunternehmen.	315
c) Das Fehlen weiterer Ausnahmen vom Dekompilierungsverbot	316
d) Programmdekompilierungen zur Schaffung konkurrierender Produkte	316
e) Dekompilierungen zur Rückerschließung der ungeschützten Ideen und Grundsätze.	317
3. Die weiteren Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie.	318
4. Die Beschränkungen der Ergebnis Verwertung.	319
a) Die Benachteiligung insbesondere kleiner und mittlerer Softwarehersteller.	320
b) Das Verbot wichtiger softwaretechnischer Literatur.	321
c) Die nicht gerechtfertigte zeitliche Vorverlegung des Rechtsschutzes	321
5. Offene Fragen	322
a) Dekompilierung auch zur Herstellung von Interoperabilität von Hardware?.	322
b) Zulässigkeit der unveränderten Übernahme von Schnittstellen?.	324
c) Die Bedeutung von Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie	325
V. Die Pflicht zur Übernahme von Art. 6 der EG-Richtlinie seitens der Mitgliedstaaten.	326
1. Die Erforderlichkeit von Art. 6 der Richtlinie	327
2. Möglichkeiten und Grenzen der Auslegung von Art. 6 der Richtlinie.	329
Ausblick	331
Literaturverzeichnis.	333
Sachverzeichnis.	349