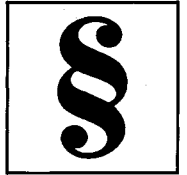
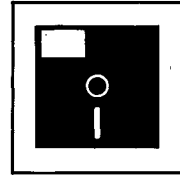


Neueste Tendenzen des internationalen Softwareschutzes (Teil 2)

Moritz Röttinger (Wien)



2. Bundesrepublik Deutschland

2.1 Gesetzliche Regelung

Im Zuge der Urheberrechtsgesetznovelle 1985 wurden „Programme für die Datenverarbeitung“ ausdrücklich in § 2 Abs. 2 Z. 1 UrhG eingefügt und treten damit als schützbares Werke neben Sprachwerke. Diese ausdrückliche Verankerung von Computerprogrammen im UrhG geht auf einen Wunsch des Wirtschaftsausschusses des Bundestages zurück. Der Rechtsausschuß betonte, daß es sich nur um eine Klarstellung handele, also um einen Akt der authentischen Interpretation. Es wird noch auf das Erfordernis einer schöpferischen Leistung gemäß § 2 Abs. 2 UrhG hingewiesen. Damit wird klargestellt, daß nicht schlechthin jedes Programm urheberrechtlich geschützt ist, sondern alle sonstigen, vom UrhG geforderten Eigenschaften des Werkbegriffes vorliegen müssen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die BGH-Entscheidung vom 9.5.1985 („Inkassoprogramm“) zu verweisen, die zwar nach der alten Gesetzeslage ergangen ist, für die Frage des Werkcharakters aber weiterhin Gültigkeit hat.

Der Bundestag als authentischer Interpret des Urheberrechtsgesetzes

§ 53 UrhG („Vervielfältigung zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch“) wurde ergänzt: „Ebenso ist die Vervielfältigung eines Programms für die Datenverarbeitung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1) oder wesentlicher Teile davon stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.“ Damit wird das Kopieren von Programmen zum eigenen Gebrauch ausnahmslos verboten, zum Unterschied z.B. von Filmen, Schallplatten etc. Dieses generelle Kopierverbot beinhaltet damit auch ein Verbot zur Herstellung von Sicherheitskopien, was in der Software-Industrie aber üblich ist. Eine nähere Begründung für dieses rigorose Kopierverbot, insbesondere im Gegensatz zu anderen Ländern, wie z.B. Frankreich und den USA, wurde nicht gegeben.

Ausnahmsloses Verbot des Kopierens von Computerprogrammen

2.2 Rechtsprechung

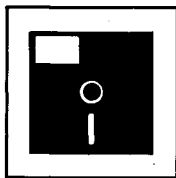
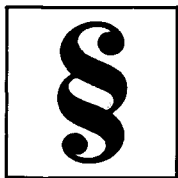
Die erste obergerichtliche Entscheidung, die noch auf der alten Rechtslage basiert, deren Aussagen aber weiterhin Gültigkeit behalten, fällt der BGH am 9.5.1985 im Verfahren „Inkassoprogramm“ (vgl. Informatik und Recht 1986, S. 18 – 23). Die Einordnung der einzelnen Entstehungsschritte bei der Erstellung eines Programms (Pflichtenheft, Datenflußplan, Programmablaufplan, Blockdiagramm etc.) in die entsprechenden Werkkategorien, bot dem Gericht keine größeren Probleme. Bei der Untersuchung nach dem Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung i.S. von § 2 Abs. 2 UrhG sagte der BGH zunächst, daß der Algorithmus sowie mathematische oder technische Lehren und Regeln, die als Bestandteil der wissenschaftlichen Lehre frei und jedermann zugänglich sein müßten, nicht geschützt sind. Das Erfordernis eines geistig-ästhetischen Gehalts werde bei Computerprogrammen erfüllt, denn: „Der geistige Gedankeninhalt findet seinen Niederschlag oder Ausdruck in der Gedankenformung und -führung des dargestellten Inhalts und/oder der besonders geistvollen Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffs.“ Auch bei der eigentlichen Codierung könne eine eigenschöpferische Gestaltung zwar nicht von vornherein ausgeschlossen werden, sei aber doch nur in Einzelfällen denkbar.

Die „Inkassoprogramm“-Entscheidung des BGH

Problematisch hingegen sind die Ausführungen des BGH zum erforderlichen Grad der schöpferischen Eigentümlichkeit. Der geistigschöpferische Gesamteindruck sei im Gesamtvergleich gegenüber vorbestehenden Gestaltungen festzustellen, und zwar nach dem Kriterium, ob individuelle Eigenheiten hinzugekommen seien. Der BGH betont, daß es sich hierbei um keine – dem Urheberrecht ja fremde – Neuheitsprüfung handele.

Die Beurteilung von Computerprogrammen hat nach Ansicht des BGH in zwei Schritten vor sich zu gehen: Zunächst ist im Vergleich mit den vorbekannten Programmen, deren Arbeitsergebnissen, Anordnungen, Einteilungsprinzipien etc. ein schöpferischer

Das Prüfschema des BGH



Eigentümlichkeitsgehalt zu suchen, wobei sowohl bei allen in der Nähe der vorbekannten Gestaltung bleibenden Programmen als auch bei der „bloß mechanisch-technischen Fortführung und Entwicklung“ der erforderliche Eigentümlichkeitsgrad nicht vorhanden sei. Ist nun aber eine solche hinreichende Eigentümlichkeit gegeben, so sei in einem zweiten Schritt das Programm dem Schaffen eines Durchschnittsprogrammierers gegenüberzustellen. Hierzu betont der BGH in Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung, daß das Durchschnittskönnen, das rein Handwerkliche oder eine mechanisch-technische Anordnung dem Urheberrechtsschutz nicht zugänglich sei. Dann folgt der Kernsatz der ganzen Entscheidung: „Erst in einem erheblich weiteren Abstand beginnt die untere Grenze der Urheberrechtsschutzfähigkeit, deren deutliches Übertreten der Gestaltungstätigkeit in Auswahl, Sammlung, Anordnung und Einteilung der Informationen und Anweisungen gegenüber dem allgemeinen Durchschnittskönnen voraussetzt.“

Dieses Urteil hat viele Fragen aufgeworfen und bereitet seither der Judikatur zahlreiche Probleme. Abgesehen davon, daß der Begriff des „Durchschnittsprogrammierers“ vollkommen unklar ist, hat der BGH die Latte für die Stützbarkeit höher als je zuvor angelegt und bleibt eine Begründung dafür schuldig. Denn die Schützbarkeit beginnt nicht bereits beim Eintritt in den Bereich des Überdurchschnittlichen, auch noch nicht nach einem erheblich weiteren Abstand, sondern erst bei einem zusätzlichen deutlichen Übertreten der Leistung. Und selbst dort liegt erst die untere Grenze. Nur wenige Programme werden alle diese Hürden überspringen können und in den erlauchten Kreis der alles in den Schatten stellenden Spitzenprogramme vordringen können. Urheberrechtlich geschützt sein wird also wohl nur mehr die absolute „crème de la crème“ der Programme.

Konsequenz der BGH-Rechtsprechung: Geschützt ist nur die „crème de la crème“ der Programme

Diese Entscheidung wurde in der Literatur vielfach kritisiert.

Kritik in der Literatur: Ein praktisch folgenloser theoretischer Schutz

Denn die Folge ist ein theoretischer Schutz, aber eine praktische Schutzlosigkeit von Software im Bereich des Urheberrechts. Damit wird deutlich, daß der BGH durch die in den letzten Jahren ergangene und jetzt mit dieser „Inkassoprogramm“-Entscheidung fortgesetzte Rechtsprechung das Urheberrecht i.S. eines Kunst- und Literatur-Urheberrechts einzugrenzen scheint und einen etwaigen Urheberrechtsschutz nur restriktiv zugesteht. Infolge dieser Entwicklung gewinnt das Wettbewerbsrecht immer stärkere Bedeutung.

3. EG

Im Hinblick auf die Schaffung des Binnenmarktes hat sich die EG-Kommission im „EG-Grünbuch zum Urheberrecht“ in einem Kapitel mit dem Schutz von Computerprogrammen befaßt. Der Rat der Europäischen Gemeinschaften hat nun einen Entwurf einer Richtlinie zum Rechtsschutz von Computerprogrammen vorgelegt. Demnach sollen Computerprogramme als Werke der Literatur nach den nationalen Urheberrechtsgesetzen geschützt werden, sofern sie die für andere Werke der Literatur geforderte „Eigentümlichkeit“ aufweisen. Noch nicht ganz geklärt ist, ob es dabei auf ein besonderes Maß an „Eigentümlichkeit“ ankommen wird oder ob vor allem wesentlich sein wird, daß das Programm nicht kopiert wurde. Geschützt werden sollen Programme in allen Formen und unabhängig von der Art ihrer Fixierung. Der Schutz soll nicht nur das ganze Programm, sondern auch Teile davon (z.B. bestimmte Routinen) erfassen, sofern die geforderte „Eigentümlichkeit“ gegeben ist. Sofern nichts anderes vereinbart wird, sollen die Rechte an in Arbeitsverhältnissen erstellten Computerprogrammen dem Auftraggeber bzw. Dienstgeber zustehen. Bei mit Hilfe eines Computerprogrammes generierten Programmen soll jene Person alle Rechte am Programm haben, welche die Erstellung des Programmes „veranlaßt“ hat.

Der Richtlinienentwurf zum Software-Schutz

Dem Rechtsinhaber vorbehaltene Verwertungshandlungen

Dem Rechtsinhaber soll die Vervielfältigung, die Bearbeitung und die Verbreitung vorbehalten bleiben. Der Entwurf der Richtlinie stellt klar, daß das Laden, die Betrachtung, die Ausführung, Sendung und Speicherung eines Programmes nur mit Zustimmung des Rechtsinhabers zulässig ist, sofern damit zumindest teilweise eine Vervielfältigung verbunden ist. Würde hingegen ein Programm verkauft oder der Öffentlichkeit auf andere Weise als auf Grund eines schriftlichen, von beiden Seiten unterfertigten Lizenzvertrages verfügbar gemacht, so hat der frühere Rechtsinhaber kein Ausschlußrecht hinsicht-

lich der Vervielfältigung und Bearbeitung, als dies für den zweckentsprechenden Gebrauch des Programmes erforderlich ist. Als Schutzdauer ist eine Frist von 50 Jahren ab der Erstellung des Programmes vorgesehen.

Belangt werden sollen auch jene Personen, die zwar nicht selbst Rechte verletzen, aber gewerbsmäßig mit unrechtmäßig kopierten Programmen handeln. Ebenso soll das Entfernen eines Kopierschutzes und die Herstellung, Einfuhr, der Besitz oder der Handel von Gegenständen, welche dazu dienen, einen Kopierschutz zu entfernen oder zu umgehen, als eine Verletzung der Rechte des Rechtsinhabers angesehen werden.

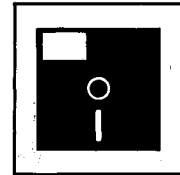
4. Schweiz

Interessante Überlegungen zum Softwareschutz werden derzeit in der Schweiz angestellt. Der im Rahmen einer Totalrevision des Schweizer Urheberrechts vorgelegte Entwurf der III. Expertenkommission vom 18.12.1987 zur Revision des URG sieht die Schaffung eines industriellen Leistungsschutzes für Computerprogramme (und Halbleiterchips) vor. Demnach soll der Rechtsinhaber das ausschließliche Recht haben, das Programm für den Betrieb von datenverarbeitenden Automaten zu gebrauchen, zu vervielfältigen, gleichwie mit welchen Mitteln und in welcher Form, in Verkehr zu bringen, anzubieten, zu veräußern, zu vermieten oder zu verleihen (dasselbe gilt hier auch für vervielfältigte Exemplare des Programms) und zu übersetzen oder zu ändern. Von besonderer Bedeutung ist hier das Gebrauchsrecht, also die bestimmungsgemäße Verwendung des fertigen Computerprogramms auf einem Computer.

Die Einführung eines Gebrauchsrechts ist vor allem auf wirtschaftliche Gründe zurückzuführen. Es erleichtert die Bekämpfung von Raubkopien, da auch der Benutzer einer Raubkopie ab nun passiv legitimiert ist, was insbesondere dann eine Rolle spielt, wenn Programme im Ausland und unrechtmäßig vervielfältigt und dann ins Inland eingeführt worden sind. Auch die Verwendung der Dokumentation zur Herstellung einer gleichen oder im wesentlichen ähnlichen weiteren Dokumentation bzw. zum Nachbau oder zum Laufenlassen des entsprechenden Programms ist verboten.

Das Recht, ein Programm zu gebrauchen, beinhaltet nach den Vorstellungen der Expertenkommission auch das Recht, das Programm zu diesem Zweck zu übersetzen und zu ändern, sowie das Programmexemplar zur Herstellung von Sicherheitskopien zu verwenden. Diese Bestimmung beruht auf der Überlegung, daß ein erworbenes Programm häufig nur dann sinnvoll gebraucht werden kann, wenn es gleichzeitig erlaubt ist, das Programm für eigene Zwecke zu übersetzen und Verbesserungen daran vorzunehmen. Nach dem Ende des Gebrauchsrechtes muß eine etwa angefertigte Sicherheitskopie zurückgegeben oder vernichtet werden; andernfalls liegt eine unerlaubte Vervielfältigung vor. Zu beachten ist, daß die private Verwendung von Programmen vom Schutz nicht ausgenommen sein soll. Der Erschöpfungsgrundsatz besagt, daß Exemplare des Programms, die vom Rechtsinhaber oder mit dessen Zustimmung im Inland oder Ausland veräußert worden sind, gebraucht und weiterveräußert werden dürfen. Dies bezieht sich nur auf das Gebrauchs- und Veräußerungsrecht, nicht aber auf die anderen Nutzungsrechte.

Rechtsinhaber soll grundsätzlich die natürliche oder juristische Person sein, die das Programm entwickelt hat. Nach den Vorstellungen der Expertenkommission sollen also anders als im eigentlichen Urheberrecht im industriellen Leistungsschutz auch juristische Personen Rechte originär erwerben können. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, daß integrierte Schaltungen und komplexe Computerprogramme meist durch eine Vielzahl von in unterschiedlicher Art und Weise beteiligten Personen entwickelt werden, wobei auch externe Unternehmen an der Entwicklung beteiligt sein können. Die klare Zuordnung der Produkte von derartig vielschichtigen Entwicklungsvorgängen ist nach Ansicht der Kommission notwendig, um deren Verkehrsfähigkeit sicherzustellen. Haben mehrere gemeinsam an der Entwicklung eines Programmes mitgewirkt, so stehen ihnen die Rechte gemeinschaftlich zu. Als mitbeteiligt soll auch jeder gelten, der bloß einen Entwurf zu einem Programm gemacht hat.



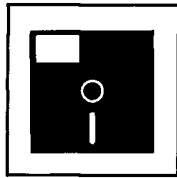
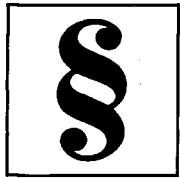
Mit im Visier: Die Nutznießer unerlaubter Software-Nutzung.

Ein besonderer industrieller Leistungsschutz für Software

Warum ein neues Gebrauchsrecht?

Weitere Nuancen des „Gebrauchsrechts“-Konzepts

Wer ist Rechtsinhaber?



Da es hinsichtlich des Schutzes von Computerprogrammen im Entwurf noch zahlreiche offene Fragen gibt, diese Materie nur im Rahmen der Totalrevision des Schweizer Urheberrechts geregelt werden soll und diese Urheberrechtsform noch lange nicht gesetzgebungsreif sein wird, dürfte es bis zur Einführung eines expliziten gesetzlichen Schutzes von Computerprogrammen noch längere Zeit dauern.

5. Kanada – Australien

McIntosh Computers Ltd. v. Apple Computer Inc.

Zwei interessante Entscheidungen sind aus Kanada und Australien zu berichten, die sich mit der selben Frage befaßten und zu gegenteiligen Ergebnissen gekommen sind. Der Federal Court of Appeals in Canada entschied im Fall McIntosh Computers Ltd. v. Apple Computer Inc. am 13.10.1987, daß ein in einem Halbleiterchip gespeichertes Computerprogramm urheberrechtlich geschützt ist. Der Copyright-Inhaber ließ in einer Assembler-Sprache geschriebene Programme beim Copyright-Office registrieren, wandelte sie anschließend in Maschinensprache um und speicherte sie in einem ROM-Chip. Die Frage war, ob die Reproduktion dieses Chips das Urheberrecht an den gespeicherten Programmen verletzt. Das Gericht bejahte einstimmig eine Urheberrechtsverletzung und führte aus, daß die Umwandlung eines Programms von einer Sprache in eine andere nicht eine Übersetzung i.S. des Urheberrechtsgesetzes, sondern eine Vervielfältigung des ursprünglichen Programms sei; dadurch erstreckte sich der Urheberrechtsschutz auch auf das Programm in der neuen Form.

Computer Edge v. Apple Computer

Das kanadische Gericht lehnte somit die australische Entscheidung *Computer Edge v. Apple Computer* aus dem Jahr 1986 ab, die die Auffassung vertrat, daß ein in einem Chip verkörpertes Programm deswegen keinen Urheberrechtsschutz genießen könne, weil es von Menschen weder gesehen noch gelesen werden könne, da es Teil des Maschinenprozesses sei und keine statische Form habe. Der kanadische Federal Court of Appeals meinte hingegen, daß ein Chip nicht bloß ein Maschinenbestandteil, sondern eine genaue Wiedergabe des urheberrechtlich geschützten Assembler-Codes – wenn auch in einer anderen Form – sei und überdies mittels Elektronenmikroskops „gelesen“ werden könne. Darüberhinaus liege eine Urheberrechtsverletzung jedenfalls auch dann vor, wenn ein Chip nicht eine Vervielfältigung eines Schriftwerkes (hier: des urheberrechtlich geschützten Programms) ist, da er nichtsdestotrotz ein Mittel zur Vervielfältigung sei.

6. Ferner Osten

Der Trend in Fernost: Schutz durch das Urheberrecht

6.1 Verschiedene Staaten des Fernen Ostens, wie z.B. Malaysia, Indonesien, Korea etc., diskutieren gerade Gesetzesentwürfe zum Schutz von Computerprogrammen, wobei meist auf das Urheberrecht zurückgegriffen wird, oder haben bereits ihre Urheberrechtsgesetze so geändert, daß Computersoftware dadurch geschützt wird.

Noch ungewiß: Was wird China tun?

6.2 China beschäftigt sich sehr intensiv mit der Frage des Schutzes von Computerprogrammen und studiert auch die bestehenden Regelungen in anderen Staaten, insbesondere den USA, Europa und Japan. Derzeit ist noch nicht abzusehen, durch welches Schutzinstrument Computerprogramme geschützt werden sollen. Unsicher ist auch, ob Computerprogramme in das derzeit in Vorbereitung befindliche Urheberrechtsgesetz – China verfügt noch über kein Urheberrechtsgesetz – aufgenommen werden sollen.