

## **Wie wird Software / werden Computerprogramme in Deutschland rechtlich geschützt? (Teil 3)**



Teil 1 der Beitragsreihe beschäftigte sich im Wesentlichen damit darzulegen, was unter Software bzw. einem Computerprogramm im urheberrechtlichen Sinne zu verstehen ist, welche allgemeinen Grundsätzen im Urheberrecht gelten und wie Computerprogramme und damit im engen Zusammenhang stehende andere Werke urheberrechtlich geschützt sind. Teil 2 der Beitragsreihe beschäftigte sich mit der Frage, welche Rechte dem Urheber eines Computerprogramms zustehen. Wie dort gezeigt wurde, stehen dem Urheber eines Computerprogramms grundsätzlich sehr weitgehende Rechte zu. Welche Einschränkungen diese Rechte erfahren, wenn der Urheber oder eine von ihm ermächtigte Person einem Dritten das Recht

zur Nutzung eines Computerprogramms zugestehen, ist Gegenstand dieses dritten und letzten Teils der Beitragsreihe.

## **1) Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen i.S.v. § 69c Nr. 1 und 2 UrhG (§ 69d UrhG)**

§ 69d UrhG enthält im Wesentlichen drei Regelungskomplexe. Zum einen geht es um die bestimmungsgemäße Benutzung eines Computerprogramms durch einen Lizenznehmer. Wann diese vorliegt ist immer dann von Bedeutung, wenn ein Lizenzvertrag nicht bis ins letzte Detail die vom Urheber eingeräumten Nutzungsrechte beschreibt. Zum anderen geht es um die Frage, wann ein Lizenznehmer eine Sicherungskopie von einem Computerprogramm erstellen darf. Des Weiteren wird geregelt, in welcher Art und Weise ein Lizenznehmer die einem Computerprogramm zugrunde liegenden Ideen und Grundsätze ermitteln kann.

### **a) Bestimmungsgemäße Nutzung des Computerprogramms (§ 69d Abs. 1 UrhG)**

Wie in Teil 2 der Beitragsreihe gezeigt wurde, sind die Lizenzbestimmungen der Urheber von Computerprogrammen zumeist nicht so detailliert, wie sie es eigentlich sein müssten, damit ein Lizenznehmer nicht für jede flüchtige Vervielfältigung eines Computerprogramms eine gesonderte Einwilligung des Urhebers einholen muss (siehe § 69a Nr. 1 UrhG). Dies stellt in der Praxis jedoch

kein so großes Problem dar, da der Lizenznehmer gemäß § 69d Abs. 1 UrhG ermächtigt ist alle Handlungen durchzuführen, die für die bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms notwendig sind. Dazu zählen unstreitig das Recht des Lizenznehmers, eine Kopie des Computerprogramms auf einer Festplatte zu speichern oder Teile des Computerprogramms in den RAM-Speicher oder Grafikspeicher eines Computers zu laden.

Im Gegensatz dazu kann bei sehr komplexen Computerprogrammen, die unter anderen dafür „gedacht“ sind mit Computerprogrammen von Drittherstellern zusammenzuarbeiten, die Bestimmung des Umfangs der bestimmungsgemäßen Benutzung durchaus problematisch sein. Denn in diesem Zusammenhang stellt sich dann häufig die Frage, welche Nutzungsrechte bzw. in welcher Anzahl der Lizenznehmer Nutzungsrechte (Lizenzen) von den jeweiligen Urhebern der Software einholen muss (Stichwort: indirekte Nutzung).

## **aa) Berechtigter (Lizenznehmer) im Sinne von § 69d Abs. 1 UrhG**

Auch wenn es selbst verständlich sein sollte, soll nicht unerwähnt bleiben, dass die in § 69d UrhG genannten Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen natürlich nur den Nutzern zustehen, die vom Urheber selbst oder von einer von ihm ermächtigten Person eine Lizenz zur Nutzung des Computerprogramms erworben

haben. Die einzige Ausnahme von diesem Grundsatz bildet die Möglichkeit, von einem Lizenznehmer gebrauchte Software zu erwerben, wenn sich die Urheberrechte an dem Computerprogramm erschöpft haben (Genauerer hierzu finden Sie im zweiten Teil der Beitragsreihe).

## **bb) Verhältnis von § 69d Abs. 1 UrhG zu den Lizenzbestimmungen**

Der Umfang der bestimmungsgemäßen Benutzung eines Computer im Sinne von § 69d Abs. 1 UrhG ergibt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Regelfall aus dem zwischen dem Urheber und dem Lizenznehmer geschlossenen Lizenzvertrag (BGH, 17.07.2013, I ZR 129/08, Rn. 68). Je mehr Funktionen ein Computerprogramm beinhaltet, desto genauer kann der Urheber über die Lizenzbestimmungen vorgeben, welchen Teil der Funktionen der Lizenznehmer in welcher Art und Weise nutzen darf. Ohne Abrede muss man zum Beispiel davon ausgehen, dass der Nutzer eines Computerprogramms dies nur auf einem Computer (z.B. Desktop oder Laptop) nutzen darf oder dass der Betrieb des Computerprogramms innerhalb eines Netzwerks oder über einen Dritten (Outsourcing) im Regelfall keine bestimmungsgemäßen Benutzung im Sinne von § 69d Abs. 1 UrhG darstellt.

Allerdings gibt es auch einen zwingenden/abredefesten Kern, den der Urheber dem Lizenznehmer zuzugestehen hat und der nicht durch die vom Urheber vorgegebenen Lizenzbestimmungen wirksam eingeschränkt werden kann (BGH, 17.07.2013, I ZR 129/08, Rn. 32). Wie genau dieser zwingende Kern zu bestimmen ist, ist unklar. Unzweifelhaft zählen jedoch die in § 69 d UrhG genannten Regelungskomplexe zu diesem abredefesten Kern. Deshalb kann der Urheber über die Lizenzbedingungen nicht ausnahmslos die Fehlerbeseitigung durch Dritte verbieten (BGH, 24.02.2000, I ZR 141/97) oder bei dauerhaft überlassenen Computerprogrammen vorgeben, welche CPU der Lizenznehmer zu nutzen hat (BGH, 24.10.2002, I ZR 3/00).

## **cc) Was gilt, wenn es keine eindeutige Rechtseinräumung gibt?**

Enthalten Lizenzbestimmungen keine so eindeutigen Regelungen, dass man zweifelsfrei bestimmen kann in welchem Umfang das Computerprogramm vom Lizenznehmer genutzt werden kann, dann kommt die in § 31 Abs. 5 Satz 1 UrhG statuierte Zweckübertragungslehre zum Tragen. Danach hat der Urheber dem Lizenznehmer im Zweifel nur die für die Vertragserfüllung notwendigen Nutzungsrechte eingeräumt (BGH, 06.10.2016, I ZR 25/15, Rn. 44). Es gibt keinen abschließenden Katalog an Kriterien, anhand derer die für die Vertragserfüllung notwendigen Nutzungsrechte ermittelt werden können. Insofern ist dann in jedem Einzelfall zu prüfen, welche

Kommunikation es zwischen dem Urheber und dem Lizenznehmer diesbezüglich gegeben hat. In diesem Zusammenhang kann dann zum Beispiel von Bedeutung sein, inwieweit der Urheber wusste für welche Zwecke der Lizenznehmer das Computerprogramm benötigte. Sollte es sich um Standardsoftware handeln, die ohne weitergehende Kommunikation zwischen dem Urheber und dem Lizenznehmer vertrieben wird, dann wird sich der Nutzungsumfang im Zweifel anhand der üblichen Nutzung vergleichbarer Software bestimmen lassen. Sollte auch dieses Kriterium nicht weiterhelfen, dann wird man im Zweifel davon ausgehen können, dass alle vom Computerprogramm zur Verfügung gestellten Funktionen vom Lizenznehmer einschränkungslos genutzt werden können. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Software ohne eine spezielle Abrede vom Lizenznehmer auf verschiedenen Computern oder im Netzwerk genutzt werden darf. Denn hierbei handelt es sich unzweifelhaft um eigenständige Nutzungsrechte, die der Urheber dem Lizenznehmer zweifelsfrei einräumen muss. Etwas anderes wird man nur dann annehmen können, wenn das Computerprogramm dafür gedacht ist, dass es zum Beispiel in einem Netzwerk betrieben wird.

In diesem Zusammenhang soll nicht unerwähnt bleiben, dass der Rechteeinräumung/Lizenzgewährung an Computerprogrammen dingliche Wirkung zukommt (BGH, 06.10.2016, I ZR 25/15, Rn. 46). Deshalb sind Verletzungen der vertraglichen Vereinbarungen die den

Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte betreffen nicht nur Vertragsverletzungen, sondern Urheberrechtsverletzungen. Dementsprechend kann der Urheber beim Überschreiten der einem Nutzer eingeräumten Lizenz von diesem nicht nur Schadenersatz, sondern auch Unterlassung und gegebenenfalls die Herausgabe des Computerprogramms verlangen, selbst wenn er sich dies nicht in der Lizenzvereinbarung vorbehalten hat. Die dingliche Wirkung beschränkt sich allerdings auf übliche, technisch und wirtschaftlich eigenständige Nutzungsarten. Wie man bestimmt, ob es sich um eine eigenständige Nutzungsart in diesem Sinne handelt, ist bisher noch ungeklärt. Zumindest die Unterscheidung, ob die Software nur für private oder auch für gewerbliche Zwecke genutzt werden darf, stellt eine solche eigenständige Nutzungsart dar (BGH, 06.10.2016, I ZR 25/15, Rn. 46). Daneben dürften aber auch die Benutzung eines Computerprogramms in einem Netzwerk oder das Betreiben lassen eines Computerprogramms über einen Dritten (Outsourcing) eigenständige und damit erlaubnispflichtige Nutzungsarten darstellen, die im Regelfall nicht vom Anwendungsbereich des § 69d Abs. 1 UrhG erfasst werden.

## **dd) Fehlerberichtigung**

Gemäß § 69d Abs. 1 UrhG stellt auch die Fehlerberichtigung eine Form der bestimmungsgemäßen Benutzung eines Computerprogramms dar. Dies bedeutet jedoch nicht, dass einem Lizenznehmer einschränkungslos das Recht zur Fehlerberichtigung zugestanden wird.

Denn die Fehlerberichtigung geht häufig mit einem Eingriff in den Code des Computerprogramms einher. Deshalb hat der Bundesgerichtshof angenommen, dass der Lizenznehmer entweder selbst oder durch Dritte einen Fehler beseitigen lassen kann, wenn der Lizenzvertrag eine Verpflichtung des Lizenznehmers zur Anfrage der Fehlerbeseitigung durch den Urheber/Lizenzgeber vorsieht und der Urheber/Lizenzgeber dazu nicht willens oder in der Lage ist. Sieht der Lizenzvertrag diesbezüglich keine Einschränkung vor, dann kann der Lizenznehmer Fehler jederzeit durch Dritte beseitigen lassen (BGH, 24.02.2000, I ZR 141/97, Rn. 24). Es ist jedoch zu beachten, dass alle Maßnahmen, die nicht allein der Fehlerbeseitigung dienen, von diesem Tatbestand nicht erfasst werden. Wenn also zusammen mit der Fehlerbeseitigung Programmänderungen oder -verbesserungen vorgenommen werden, dann muss der Lizenznehmer hinsichtlich aller Handlungen, die nicht nur der Fehlerbeseitigung dienen, die ausdrückliche Einwilligung des Urhebers einholen. Die Programmänderungen oder -Verbesserungen muss sich der Lizenznehmer also vorab genehmigen lassen.

Als Fehler im Sinne von § 69d Abs. 1 UrhG wird man jede Störung des Programmablaufs, der der bestimmungsgemäßen Benutzung des Computerprogramms entgegensteht, ansehen müssen. In diesem Zusammenhang spielt es keine Rolle, ob der Fehler bereits bei der Auslieferung im Programm vorhanden war (sogenannter Bug) oder ob



er durch äußere Einflüsse, wie zum Beispiel Viren oder Peripheriegeräte erst nach der Auslieferung entsteht.

## **b) Sicherungskopien (§ 69d Abs. 2 UrhG)**

Ein Lizenznehmer darf eine Sicherungskopie (sogenanntes Back-up) herstellen, soweit dies für die Sicherung der zukünftigen Nutzbarkeit des Computerprogramms erforderlich ist. Alle Dateien, die der Lizenznehmer zur Neuinstallation des Computerprogramms benötigt, werden vom Recht auf Anfertigung einer Sicherungskopie erfasst. Deshalb fallen gespiegelte Versionen eines Computerprogramms, die das reibungslose Weiterlaufen eines Produktivsystems sicherstellen sollen, nicht in den Anwendungsbereich dieser Regelungen. Der Lizenznehmer muss für den Betrieb einer gespiegelten Version eines Produktivsystems eigenständige Lizenzen erwerben, wenn mit dem Urheber nichts anderes vereinbart wurde.

Es ist nicht abschließend geklärt, ob der Lizenznehmer auch dann eine Sicherungskopie anfertigen kann, wenn der Urheber zusichert, diesem bei Bedarf zeitnah eine solche Sicherungskopie zur Verfügung zu stellen. Aus meiner Sicht spricht gegen eine solche Auslegung dieser Norm die Tatsache, dass nicht sichergestellt ist, dass im Falle einer Insolvenz des Urhebers der Insolvenzverwalter sich an solche Absprachen gebunden fühlt.

Weiterhin ist ungeklärt, wie viele Sicherungskopien ein Lizenznehmer anfertigen darf. Da durch diese Regelung sichergestellt werden soll, dass der Lizenznehmer möglichst ununterbrochen das Programm gebrauchen kann, wird man nicht von vornherein das Anfertigen von mehr als einer Sicherungskopie als unzulässig ansehen können. Der Lizenznehmer hat jedoch in jedem Fall sicherzustellen, dass unbefugte Dritte nicht auf entsprechende Sicherungskopien zugreifen können.

Das Weiteren ist ungeklärt, ob der Lizenznehmer einen technischen Kopierschutz aushebeln darf, um sein Recht auf Erstellung einer Sicherungskopie umsetzen zu können oder ob er gegenüber dem Urheber in diesem Fall nur einen Anspruch auf die Aushändigung einer Sicherungskopie hat.

Demgegenüber steht zweifelsfrei fest, dass der Urheber nicht generell das Recht zur Anfertigung einer Sicherungskopie ausschließen kann. Denn entsprechend § 69d Abs. 2 UrhG sind entsprechende Regelungen nichtig. Dies sollte auch dann gelten, wenn die Lizenzvereinbarung ausländischem Recht unterliegt, aber die Software bestimmungsgemäß in Deutschland zum Einsatz kommt.

## **c) Ermittlung der einem Computerprogramm zugrunde liegenden Ideen und Grundsätze (§ 69d Abs. 3 UrhG)**

§ 69d Abs. 3 UrhG erlaubt dem Lizenznehmer „ohne Zustimmung des Rechteinhabers das Funktionieren des Programms“ zu beobachten, zu untersuchen oder zu testen, „um die einem Programmelement zu Grunde liegenden Ideen und Grundsätze zu ermitteln, wenn dies durch Handlungen zum Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern des Programms geschieht, zu denen er berechtigt ist“. Da es dem Lizenznehmer gemäß § 69d Abs. 1 UrhG nur gestattet ist, ein Computerprogramm im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen zu nutzen und der Urheber mit der Weitergabe von Lizenzen regelmäßig nicht seine Wettbewerber fördern will, erweitert diese Regelung den Anwendungsbereich der erlaubnisfreien Nutzung eines Computerprogramms durch einen Lizenznehmer in einem nicht unerheblichen Umfang. Gerade für Unternehmen, die Komplementärsoftware herstellen wollen, ist diese Regelung extrem wichtig. Deshalb kann der Urheber gemäß § 69g Abs. 2 UrhG den Anwendungsbereich dieser Norm nicht wirksam einschränken. Dies gilt selbst dann, wenn die Parteien vereinbart haben, dass die Software eigentlich nicht zu gewerblichen Zwecken genutzt werden darf. Es ist dem Lizenznehmer in diesem Zusammenhang jedoch nicht gestattet auf den Quell- und/oder Objektcode zuzugreifen (BGH, 06.10.2016, I ZR 25/15, Rn. 54 ff., 63 ff.).

Geht es um ein Computerspiele, ist hinsichtlich § 69d Abs. 3 UrhG zu beachten, dass ein Computerspiel mehr als nur ein Computerprogramm ist. Denn neben einem Computerprogramm besteht ein Computerspiel regelmäßig auch aus audiovisuellen Bestandteilen. Diese werden jedoch gerade nicht vom Anwendungsbereich des § 69d Abs. 3 UrhG erfasst (BGH, 06.10.2016, I ZR 25/15, Rn. 66 ff.), weshalb diese Regelung bei Computerspielen oder vergleichbaren Anwendungen, die aus einem Mix von Computerprogrammen und audiovisuellen Inhalten bestehen, keine Bedeutung haben. Wann genau ein mit einem Computerspiel vergleichbarer Mix aus einem oder mehreren Computerprogrammen und audiovisuellen Bestandteilen vorliegt, musste bisher nicht geklärt werden. Denkbar wäre dies jedoch bei Trainingsanwendungen die nicht nur audiovisuelle Bestandteile enthalten, sondern auch die Möglichkeit zur Anwendung der Trainingsinhalte beinhalten, wie dies zum Beispiel bei interaktiven Sprachlernprogrammen der Fall ist.

## **2) In Ausnahmefällen, dürfen Teile eines Computerprogramms dekompiert werden (§ 69e UrhG)**

Ein Computerprogramm wird dem Lizenznehmer regelmäßig in der für Menschen nicht verständlichen Maschinensprache (Binärcode), auch Objektcode genannt, zur Verfügung gestellt. Ohne Erlaubnis des Urhebers/Lizenzgebers ist es dem Lizenznehmer gemäß § 69c UrhG grundsätzlich nicht gestattet Änderungen an dem Computerprogramm vorzunehmen. Unter Änderungen in diesem Sinne wäre auch das

Dekompilieren, also das Zurückübersetzen der Maschinensprache in einen für den Menschen lesbaren Quelltext zu verstehen. § 69e UrhG enthält jedoch eine Ausnahme zu dem vorgenannten Grundsatz. Gemäß § 69e Abs. 1 UrhG darf eine zur Nutzung des Computerprogramms berechnigte Person den vom Urheber/Lizenzgeber überlassenen Maschinencode in einen Quellcode zurückübersetzen, wenn

- dies zur Schaffung der Interoperabilität mit einem unabhängig geschaffenen Computerprogramm geschieht,
- er die dafür benötigten Informationen nicht anders erhalten kann und
- sich das Dekompilieren auf die dafür notwendigen Teile des Computerprogramms beschränkt.

Die vorgenannten Voraussetzungen liegen zum Beispiel nicht vor, wenn ein Beobachten der Programmabläufe ausreicht, um die notwendigen Informationen zur Herstellung der Interoperabilität zu erhalten. Es muss sich also um das einzig mögliche Mittel zur Erlangung der notwendigen Informationen handeln. Stellt der Urheber die Informationen unter Berücksichtigung der angemessenen Kosten der Übermittlung und in einem vertretbaren zeitlichen Rahmen zur Verfügung, dann liegen die Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 UrhG nicht vor.

Liegen hingegen die Voraussetzungen des § 69e Abs.1 UrhG vor, dann muss der Lizenznehmer versuchen das Dekompilieren auf die Teile des Programms zu beschränken, die zur Erlangung der notwendigen Informationen notwendig sind. Obwohl die Norm eher eng auszulegen ist, wird man dem berechtigten Nutzer jedenfalls einen gewissen Handlungsspielraum zubilligen müssen. Der berechtigte Nutzer kann dann auch Dritte zur Erreichung dieser Ziele einsetzen. Allerdings darf er die durch das Dekompilieren nach § 69e UrhG gewonnenen Informationen nur zur Herstellung der Interoperabilität und nicht zu anderen Zwecken (wie z.B. der Fehlerbereinigung oder der Fortentwicklung oder Anpassung an die eigenen Bedürfnisse) nutzen. Alle zur Erreichung der Interoperabilität notwendigen Vervielfältigungen werden durch § 69 e UrhG erlaubt. Vom Regelungsbereich dieser Norm werden nur Software-, aber nicht Hardwareschnittstellen erfasst. Vertragliche Regelungen, die den Anwendungsbereich des § 69e UrhG einschränken, sind gemäß § 69g Abs. 2 UrhG nichtig.

Quelle: <https://www.karief.com/2019/02/15/schutz-von-software-teil3/>

Ass. jur. Kai Riefenstahl

15.02.2019