

Urheberrechte und Software Neue Technologien, Internet, Piraterie und Plagiat, industrielle Umwälzungen¹

Dominik Eickemeier, Rechtsanwalt
HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK, Köln

Inhaltsübersicht

I. Einführung

II. Software

1. Der Fall SAS-Institute
2. Exkurs zur Miturheberschaft
3. Erschöpfung des Verbreitungsrechts

III. Datenbanken

1. Schutzvoraussetzungen für eine Datenbank sui generis
2. Der Fall EuGH «Football Dataco»

IV. Fazit

I. Einführung

Die Internationalität der DACH legt nahe, einen Blick über das eigene Land hinaus in andere Länder zu werfen und nicht lediglich zum nationalen, sondern nach Möglichkeit zum internationalen Recht vorzutragen. Dies ist im Bereich Urheberrechte und Software sowie Datenbanken leicht, da es hier zu großen Teilen harmonisiertes Recht zumindest in der Europäischen Union gibt. Teilweise reicht die Harmonisierung (im Urheberrecht insgesamt) noch darüber hinaus.

Mit der aktuellen Richtlinie 2009/24/EG vom 23.4.2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen² («Softwarerichtlinie») hat die Europäische Union eine Angleichung des Rechtes zum Schutz von Computerpro-

¹ Dieser Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser anlässlich der DACH-Tagung in Basel am 20.9.2013 halten durfte. Die Vortragsform wurde beibehalten.

² Nachfolger der Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14.5.1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen.

grammen in der EU angestrebt und nach Meinung des Verfassers auch erreicht. Entsprechendes gilt für die Richtlinie 96/9/EG vom 11.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken («Datenbankrichtlinie»).

Das Urheberrecht genießt als geistiges Eigentum Schutz durch Art. 17 Abs. 2 der Grundrechtscharta.³ Der Schutz wird allerdings nicht schrankenlos gewährt, sondern ist gegen andere Grundrechte abzuwägen.⁴ So ist etwa kein Recht des Inhabers gegeben, mit seinem Werk den höchstmöglichen Ertrag zu erzielen. Im Sinne einer durchaus wesentlichen Motivation der Kreativen ist allerdings zu gewährleisten, dass ein angemessener Ertrag erwirtschaftet werden kann, der dem wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung entspricht.⁵

Ich erwähnte bereits, dass die Harmonisierung des Urheberrechts nicht an den Grenzen der Europäischen Union Halt macht. So ist in Art. 2 Abs. 1 der Revidierten Berner Übereinkunft vom 9.9.1886 (RBÜ) niedergelegt, dass die Bezeichnung «Werke der Literatur und Kunst» alle Erzeugnisse auf dem Gebiet der Literatur ohne Rücksicht auf die Art und Form des Ausdrucks umfasst.⁶ Es stellt sich die Frage, ob dies auch für eine Werkgattung gelten kann, an die 1886 noch niemand dachte, nämlich Software. Hier helfen jüngere internationale Abkommen wie das TRIPS-Abkommen.⁷ Dessen Art. 9 Abs. 1 unterwirft die Mitglieder des TRIPS-Abkommens den Art. 1 bis 21 der Revidierten Berner Übereinkunft und damit auch dem Art. 2 Abs. 1 RBÜ. Art. 9 Abs. 2 TRIPS erstreckt den urheberrechtlichen Schutz auf Ausdrucks-

³ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl.C 2000, Nr. 346.

⁴ EuGH, 24.11.2011, C-70/10, GRUR 2012, 265, Rdnr. 43 f. «Scarlett/SABAM».

⁵ EuGH, 4.10.2011, C-403/08, C-429/08, WRP 2012, 434, Rdnr. 108 f. «Football Association Premier League».

⁶ Zur RBÜ siehe allgemein Eickemeier, im World Intellectual Property Rights and Remedies, Hrsg. DennisCampbell, Binder 3.

⁷ «TRIPS-Abkommen» steht (übersetzt) für «Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum» und legt gewisse Mindeststandards für geistiges Eigentum fest. Das TRIPS-Abkommen wurde 1994 zum Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (GATT) hinzugefügt. Die Einbeziehung des TRIPS-Abkommens erfolgte vor allem auf Drängen der Vereinigten Staaten, gestützt durch die EU, Japan und andere Erste-Welt-Länder. Später wurde das GATT zur Grundlage der WTO. Nachdem die Ratifizierung des TRIPS-Abkommens für eine WTO-Mitgliedschaft verpflichtend ist, muss jeder Staat, der Zugang zu den Märkten der WTO-Mitglieder erlangen will, die sehr strengen Regelungen des geistigen Eigentums des TRIPS-Abkommens in nationales Recht umsetzen.

formen, nicht aber auf Ideen, Verfahren, Arbeitsweisen oder mathematische Konzepte als solche. So sollen etwa mathematische Formeln oder auch schlichte Ideen im volkswirtschaftlichen Sinne frei für den Wettbewerb bleiben, damit «nicht jeder das Rad stets neu erfinden muss». Art. 10 Abs. 1 TRIPS bestätigt darüber hinaus, dass Computerprogramme im Quell- oder auch Maschinenprogrammcode als Werke der Literatur nach der Revidierten Berner Übereinkunft geschützt werden. Dabei ist der Quellcode diejenige Ausdrucksform des Programms, die von Menschen lesbar und programmierbar ist, der Maschinenprogrammcode hingegen der Binärcode, der vom Computer verarbeitet wird. Auch ein weiteres wesentliches internationales Abkommen, der WIPO-Urheberrechtsvertrag bestätigt diese Gedanken in seinen Art. 2 und 4.

Die Europäische Union ist als Vertragspartei des WIPO-Urheberrechtsvertrages und des TRIPS-Abkommens der RBÜ damit zumindest mittelbar verpflichtet. Die einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie Länder wie die Schweiz und Liechtenstein sind als Vertragsparteien der RBÜ dieser unmittelbar unterworfen.

II. Software

Ein Blick in das dem Verfasser naturgemäß am ehesten vertraute deutsche Urheberrecht sei erlaubt. In § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG (D) ist festgehalten, dass zu den geschützten Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst insbesondere auch Sprachwerke wie Computerprogramme gehören. Vor Geltung der Softwarerichtlinie hatte der Bundesgerichtshof (BGH) allerdings gefordert, dass nur ein das Durchschnittskönnen deutlich überragendes Softwareprogramm schutzfähig sein sollte.⁸ Software musste danach für eine Schutzfähigkeit einen hinreichenden, schöpferischen Eigentümlichkeitsgrad aufweisen. Als Kriterien waren der geistig schöpferische Gesamteindruck der konkreten Gestaltung, ein Gesamtvergleich gegenüber vorbestehenden Gestaltungen, mechanisch-technische Vorgegebenheiten und Erfordernisse sowie ein Vergleich mit den Arbeiten eines Durchschnittsprogrammierers anerkannt. Die Wahl dieser Kriterien bedingte, dass eine schutzfähige Software nur dann gegeben sein konnte, wenn der Programmierer deutlich über dasjenige hinaus befähigt war, was alle anderen Programmierer vor ihm zu

⁸ vgl. BGH, GRUR 1985, 1041, 1048 «Inkasso-Programme».

leisten im Stande waren. Da Software heute – und auch damals schon – selten durch eine Person erstellt wurde, war diese Hürde schon von daher nur schwierig zu überspringen. Auch wurde sie den Gegebenheiten der Märkte nicht gerecht. Kreative sowie finanzielle Investitionen in die Softwareerstellung konnten insbesondere mit Blick darauf, dass ein Patentschutz für Software stets fraglich gewesen war, nur unter großen Risiken getätigt werden. Bei dem in der digitalen Welt immer leichter möglichen Kopieren der Werke und bei gleichzeitig kaum erreichbarem Schutz bestand stets das hohe Risiko einer Fehlinvestition.

Mit der Softwarerichtlinie wurden die Anforderungen an die Schutzfähigkeit von Software deutlich herabgesetzt. Computerprogramme sind nach der Softwarerichtlinie schon dann geschützt, wenn sie individuelle Werke in dem Sinne darstellen, dass sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind (Art. 1 Abs. 3 Softwarerichtlinie). Andere Kriterien zur Bestimmung der Schutzfähigkeit von Software sind nach der Softwarerichtlinie nicht anzuwenden. Auch die sogenannte «kleine Münze» der Software ist daher nunmehr geschützt, nicht lediglich das «Jahrhundertwerk». Eine Registrierung ist für die Erlangung des Schutzes in den meisten Ländern nicht erforderlich. Auch in den USA, die eine Registrierung vorsehen, ist diese häufig nur bei der Durchsetzung von Rechten aus der Software erforderlich, nicht aber für die Schutzentstehung. In der Praxis empfiehlt es sich, zu Beweis Zwecken kleine versteckte Zeichen in den Code einzubauen, die die Funktionalität nicht stören und nach Möglichkeit von potentiellen Softwarekopierern nicht entdeckt werden.

Vorsicht ist geboten bei Verwendung von Open Source Software in der eigenen Programmierung, wenn diese Software unter bestimmte Lizenzbedingungen wie etwa die GNU General Public License (auch: GPL) gestellt ist. Solche Software kann zwar frei verwendet und auch in die eigene Software integriert werden, allerdings «infiziert» die Open Source Software dann sozusagen die eigene Software und unterstellt das Gesamtprodukt damit insgesamt der GPL. Dies hat zur Konsequenz, dass auch die (ursprünglich mutmaßlich proprietäre) Software insgesamt in einer Version dem Markt frei zur Verfügung gestellt werden muss.

Der EuGH hatte in der Entscheidung SAS-Institute kürzlich Gelegenheit, sich zu den Kriterien der Schutzfähigkeit von Software nach der Softwarerichtlinie zu äußern.

1. Der Fall SAS-Institute⁹

Das Unternehmen SAS-Institute hatte ein Softwaresystem entwickelt, welches den Nutzern ermöglichte, mit einer eigens von SAS entwickelten Sprache eigene Skripte (Anwendungsprogramme) zu schreiben und unter dem SAS-Softwaresystem zu verwenden. So konnten Nutzer ihre eigenen Wünsche im System umsetzen, ohne dass aufwändige Umprogrammierungen seitens SAS erforderlich wurden. Der Wettbewerber WPL entwickelte anhand der Analyse des SAS-Systems (ohne den Quell- oder Programmcode der SAS-Software zu kennen) ein Konkurrenzsystem, welches bei demselben Input von Informationen zu nahezu 100% denselben Output produzierte. Der Hintergrund der Strategie von WPL lag darin, den Nutzern einen Wechsel dadurch zu erleichtern, dass ihre eigens unter SAS geschriebenen Skripte im neuen WPL-System weiter genutzt werden konnten. Im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens hatte der EuGH Gelegenheit, anlässlich dieses Falles zu klären, was die Schutzzfähigkeit von Software nach der Softwarerichtlinie tatsächlich ausmacht. Der EuGH bestätigte die oben zitierten Regelungen der RBÜ, des TRIPS-Abkommens sowie des WIPO-Urheberrechtsabkommens und urteilte, dass grundsätzlich kein Schutz für Ideen, Verfahren, Arbeitsweisen oder mathematische Konzepte gewährt werden könne. Geschützt seien aber sämtliche Ausdrucksformen von Computerprogrammen, also Quellcode und Programmcode.¹⁰ Dabei sei auch das Entwurfsmaterial zur Entwicklung der Software erfasst. Hingegen erstreckte sich der Schutz nicht auf die Funktionalität einer Software als solcher und auch nicht (jedenfalls nach der Softwarerichtlinie) auf Dateiformate oder eine Programmiersprache.¹¹ Ebenfalls könne die grafische Benutzeroberfläche nicht nach der Softwarerichtlinie unter Schutz gestellt werden, da diese keine Ausdrucksform der Software, sondern lediglich ein Element ihrer selbst sei.¹²

Man kann sich fragen, welche ratio hinter den Entscheidungen des EuGH und der Softwarerichtlinie steht. Ein das Urheberrecht auch in anderen Bereichen durchdringender Gedanke ist es, keine Monopole an Ideen einzuräumen. Ausnahmen sind etwaiger Sonderrechtsschutz zum Beispiel nach

⁹ EuGH, 2.5.2012, C-406/10 «SAS-Institute».

¹⁰ EuGH, 22.12.2012, C-406/10, Rdnr. 38 «SAS-Institute»; EuGH, 22.12.2010, C-393/09, Slg. 2010, I-0000, Rdnr. 35 «Bezpečnostní Softwarová Asociace».

¹¹ EuGH, 2.5.2012, C-406/10, Rdnr. 40 «SAS-Institute».

¹² EuGH, 2.5.2012, C-406/10, Rdnr. 38 «SAS-Institute»; EuGH, 22.12.2010, C-393/09, Slg. 2010, I-0000, Rdnr. 34 und 41 «Bezpečnostní Softwarová Asociace».

dem Patentrecht, wobei auch dort in der Regel eine konkrete Ausführung einer Idee unter Schutz gestellt wird und nicht die Idee als solche. So könnte etwa auch ein *perpetuum mobile* als solches nicht unter patentrechtlichen Schutz gestellt werden, sondern lediglich seine technische Umsetzung. Eine andere technische Umsetzung eines *perpetuum mobile* wäre daneben durchaus denkbar, ohne dass eine Patentverletzung vorläge. Entsprechend sieht der EuGH die Grenzen des Urheberrechts. Zur Vermeidung von Schäden am technischen Fortschritt und der industriellen Entwicklung muss der Urheberrechtsschutz Grenzen haben. Die schlichten Funktionen einer Software als solcher können daher urheberrechtlich nicht unter Schutz gestellt werden. Als Konsequenz kann daher festgehalten werden, dass die Nachahmung von Softwareprogrammen mit identischer Funktionalität nicht per se gegen das Urheberrecht verstößt. Eine wesentliche Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Aufbau und Inhalt der Software nur durch per Lizenz gestattete Untersuchungen der Software ermittelt wurde. Eine Dekompilierung der Software, also eine Rückübersetzung in den für Menschen lesbaren Quellcode, ist zu diesen Zwecken nicht gestattet. Der EuGH führt hierzu explizit aus:

«Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 91/250 (also der ursprünglichen Softwarerichtlinie, Anm. des Verfassers) ist dahin auszulegen, dass die Person, die im Besitz einer lizenzierten Kopie eines Computerprogramms ist, das Funktionieren dieses Programms ohne die Genehmigung des Urheberrechtseinhabers einholen zu müssen, beobachten, untersuchen oder testen kann, um die einem Programmelement zugrunde liegenden Ideen und Grundsätze zu ermitteln, wenn sie von dieser Lizenz umfasste Handlungen sowie Handlungen zum Laden und Ablaufen vornimmt, die für die Benutzung des Computerprogramms erforderlich sind, und unter der Voraussetzung, dass diese Person die Ausschließlichkeitsrechte des Inhabers der Urheberrechte an diesem Programm nicht verletzt.»¹³

Die Dekompilierung ist, wie in der Softwarerichtlinie vorgesehen, lediglich zur Schnittstellenanalyse erlaubt. Das «Andocken» an fremde Softwaresysteme zu deren Fortentwicklung und zum Nutzen des Marktes ist vom Gesetz her bereits als Einschränkung der Rechte des Urhebers anerkannt und kodifiziert.

¹³ EuGH, 2.5.2012, C-406/10, Rdnr. 40 «SAS-Institute».

Auf Grund der klaren Entscheidung des EuGH besteht damit im Bereich der Nachahmung von Softwareprogrammen eine denkbar seltene Rechtsicherheit in Bezug auf die mögliche Nähe zu Konkurrenzprodukten. Nicht außer Acht gelassen werden sollte allerdings der auch hier (zumindest im deutschen Recht) denkbare Anspruch nach dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) wegen unlauterer Nachahmung.

Der EuGH hat zudem festgehalten, dass Programmiersprachen und Dateiformaten zwar nicht nach der Softwarerichtlinie Schutz gewährt werden könne, dass jedoch ein Schutz nach der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft («InfoSoc-Richtlinie») denkbar sei. Die InfoSoc-Richtlinie soll das Urheberrecht im Bereich der Informationsgesellschaft und ihrer neuen Techniken stärken. Zumindest ein Schutz von Dateiformaten erscheint aber auch nach der InfoSoc-Richtlinie oder allgemeinen Grundsätzen des Urheberrechts fraglich. Bei einer Programmiersprache mag dies im Einzelfall durchaus anders sein.

2. Exkurs zur Miturheberschaft

Ein kurzer Schlenker zum nationalen (deutschen) Urheberrecht sei dem Verfasser gestattet, weil die gleich zu erwähnende Entscheidung des Bundesgerichtshofs insbesondere für den Bereich der Software eine so große Bedeutung hat. Der BGH hat in der Entscheidung «Kranhäuser»¹⁴ für Architektenpläne entschieden, dass bereits ein geringer eigenschöpferischer Beitrag zu einem gemeinsam geschaffenen Werk nach § 8 Abs. 1 UrhG (D) die Miturheberschaft begründen kann. Diese Entscheidung, die auch für andere urheberrechtlich zu schützende Werke als Pläne von Architekten gelten dürfte, hat gerade im Bereich Software erhebliche Bedeutung. Wie bereits oben an anderer Stelle ausgeführt wird Software selten von nur einer Person erstellt; sie ist vielmehr zumeist das Ergebnis der Zusammenarbeit von vielen. Unternehmen bedienen sich häufig auch freiberuflich tätiger Personen, so dass die nach der Softwarerichtlinie vorgeschriebene und in das deutsche Recht umgesetzte gesetzliche Vermutung, dass von einem Arbeitnehmer programmierte Software im Zweifel dem Arbeitgeber zuzuschreiben ist,

¹⁴ BGH, GRUR 2009, 1046.

dort keine Anwendung findet. Hier ist es in der Praxis besonders wichtig, die Rechte an den zu erstellenden Werken frühzeitig zu regeln. Die Entscheidung «Kranhäuser» zwingt dazu, auch Teile eines Werkes daraufhin zu untersuchen, ob solche Teile für sich allein urheberrechtsschutzfähig sind. Ist dies der Fall und stammen einzelne Teile von Dritten (also nicht vom softwareerstellenden Unternehmen und seinen Arbeitnehmern), so ist eine Verwertung des Gesamtwerkes nach den Regeln über die Miturheberschaft nur gemeinschaftlich möglich. Dies kann, wie man sich vorstellen mag, zu erheblichen Problemen bei der Verwertung führen. Bereits ein kleiner eigenschöpferischer Beitrag gewährt einem Miturheber damit ein erhebliches Verhandlungsmoment.

3. Erschöpfung des Verbreitungsrechts

Art. 6 Abs.1 des WIPO-Urheberrechtsvertrages regelt einen ganz wesentlichen Grundsatz des Urheberrechts. Die Urheber haben das ausschließliche Recht zu erlauben, das Original und Vervielfältigungsstücke ihrer Werke durch Verkauf oder sonstige Eigentumsübertragung der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Nach Art. 6 Abs. 2 des WIPO-Urheberrechtsvertrages berührt dieser Vertrag nicht die Freiheit der Vertragsparteien, gegebenenfalls zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen das Recht nach Abs. 1 nach der ersten, mit Erlaubnis des Urhebers erfolgten Verbreitung erschöpft. Den Gedanken der Erschöpfung nimmt Art.4 Abs. 2 der Softwarerichtlinie auf, in dem er bestimmt, dass mit dem Erstverkauf einer Programmkopie in der Gemeinschaft durch den Rechtsinhaber oder mit seiner Zustimmung in der Gemeinschaft das Recht auf die Verbreitung dieser Kopie erschöpft.

Inwieweit der Erschöpfungsgrundsatz auch bei Software und insbesondere bei nicht haptisch auf einem Datenträger vorhandener, sondern per Download übertragener Software Anwendung findet, hatte der EuGH in der Entscheidung «UsedSoft» zu entscheiden.¹⁵ Der Entscheidung des EuGH lag der folgende Sachverhalt zugrunde. Das Unternehmen UsedSoft handelt mit gebrauchten Softwarelizenzen von Softwareherstellern. Üblicherweise wird heute Software nicht mehr auf einer CD oder einem ähnlichen Datenträger zur Verfügung gestellt, sondern dem Kunden das Recht eingeräumt, die Software von den Seiten des Softwareherstellers herunter zu laden. UsedSoft

¹⁵ EuGH, 3.7.2012, C-128/11 «UsedSoft», WRP 2012, 1074.

nutzte diese Möglichkeit und bot den eigenen Kunden (Neukunden) den Erwerb von den Kunden der Hersteller gebrauchter Software an. Diese Software hatte UsedSoft zuvor von Kunden der Softwarehersteller erworben, die die Software nicht mehr verwenden wollten und dies auch UsedSoft bestätigten. UsedSoft veräußerte sodann die gebrauchte Software an die Neukunden und forderte diese auf, sich die Software von den Seiten der Softwarehersteller herunter zu laden. Der Erwerb solcher Software ist für Neukunden deshalb interessant, weil sie häufig den aktuell vom Softwarehersteller zu erwerbenden Versionen entspricht, da sie unter Wartung steht und damit regelmäßig aktualisiert wurde. Die Softwarehersteller versuchten sich hiergegen zu schützen, indem sie in ihren Lizenzverträgen vorsahen, dass das Recht zur Nutzung der Programme nicht abtretbar sei.

Der EuGH hatte zunächst die Frage zu klären, ob die erstmalige zur Verfügung Stellung der Software durch den Softwarehersteller an seinen Kunden ein «Erstverkauf einer Programmkopie» im Sinne des Art. 4 Abs. 2 der Softwarerichtlinie war. Hier wählte der EuGH einen pragmatischen Ansatz; er beurteilte die vertragliche Vereinbarung zwischen Softwarehersteller und Kunden dahingehend, dass sie wirtschaftlich einem Verkauf entspreche. Dies begründete der EuGH insbesondere mit Blick auf das eingeräumte unbefristete Nutzungsrecht an der Software. Dies entspreche den Wirkungen einer Eigentumsübertragung.¹⁶ Dabei sei es unerheblich, ob eine körperliche oder unkörperliche Kopie der Software betroffen sei, da dies wirtschaftlich vergleichbar sei.¹⁷ Dies hatte der vorlegende Bundesgerichtshof noch bezweifelt.¹⁸

Sodann musste der EuGH klären, ob der Neukunde ein «rechtmäßiger Erwerber» im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Softwarerichtlinie war. Er bestätigte, dass der Neukunde ein rechtmäßiger Erwerber sein könne, da das Verbreitungsrecht des Softwareherstellers bezogen auf die jeweilige Programmkopie erschöpft sei. Sodann bestätigte der EuGH auch die Rechtmäßigkeit des Herunterladens einer identischen Kopie der Software von den Servern des Softwareherstellers durch den Neukunden. Dieses Herunterladen einer identischen Kopie sei erforderlich, damit der Neukunde das Programm bestimmungsgemäß nutzen könne und damit sei diese Vorgehensweise nach

¹⁶ EuGH, a.a.O., Rdnr. 45.

¹⁷ EuGH, a.a.O., Rdnr. 61.

¹⁸ BGH, GRUR 2011, 418, Rdnr. 23 ff. «UsedSoft».

Art. 5 Abs. 1 der Softwarerichtlinie zulässig. Dies gelte auch für jeden weiteren Erwerber.¹⁹

Die Konsequenz dieser Entscheidung ist die Verkehrsfähigkeit von Downloads. Diese sind auf Datenträgern veräußerter Software, für die dies schon lange galt, gleich zu stellen. Eine völlige Verkehrsfähigkeit jeglicher Softwarelizenzen ist damit allerdings noch nicht geschaffen, da der Ersterwerber eine sogenannte Volumenlizenz nicht aufspalten und nur für eine von ihm bestimmte Nutzerzahl weiter veräußern darf.²⁰ Bei einer Volumenlizenz erhält der Erwerber die Software, darf sie auf einen Rechner aufspielen und mehrere, vorher definierte Nutzer mit der Software arbeiten lassen. Bedenken bestehen hier wohl wegen der mutmaßlich schwierigen Nachverfolgung durch den Softwarehersteller. Ob dies nachvollziehbar ist, sei dahingestellt, denn ist es bereits heute so, dass sich Softwarehersteller in ihren Verträgen häufig sogenannte Audit-Rechte einräumen lassen, mit denen sie ohne weiteres prüfen können, wie viele Lizenzen einer Software in einem Unternehmen im Einsatz sind. In diesem Sinne hat das OLG Frankfurt in einer kürzlich ergangenen Entscheidung den Erwerb einzelner von zuvor erworbenen 40 Nutzungsrechten an einer Software für unproblematisch gehalten.²¹ Zwar war anders als im EuGH-Fall keine Client-Server-Software betroffen, sondern einzeln erworbene Lizenzen.²² Allerdings wurden zwar einzelne dieser Nutzungsrechte per CD zur Verfügung gestellt, jedoch keineswegs alle der 40 erworbenen Nutzungsrechte. Die Trennlinie des EuGH erscheint aus Sicht der Verkehrsfähigkeit von Software künstlich.

Angesichts der Entscheidung des EuGH stellt sich auch die Frage, wie es sich mit anderen digitalen Inhalten verhält. Der EuGH hat diesen Punkt wohl gesehen und sich in seiner Entscheidung darauf zurückgezogen, dass die Softwarerichtlinie *lex specialis* zur InfoSoc-Richtlinie sei.²³ Daraus kann man schließen, dass diese Entscheidung nur für den Anwendungsbereich der Softwarerichtlinie gelten soll. Allerdings ist nicht ohne weiteres ein Grund

¹⁹ EuGH, a.a.O., Rdnr. 80.

²⁰ EuGH, a.a.O., Rdnr. 86.

²¹ OLG Frankfurt, GRUR 2013, 279.

²² Bei Client-Server-Software handelt es sich um eine Software, die auf einem Server liegt und dann mehreren Personen – etwa Arbeitnehmern eines Unternehmens – auf ihren einzelnen PC's nutzbar zur Verfügung gestellt wird. Ein Installieren der Software auf den einzelnen PC's ist daher nicht vonnöten.

²³ EuGH, 3.7.2012, C-128/11 «UsedSoft», WRP 2012, 1074, Rdnr. 51, 56.

ersichtlich, aus dem die dargestellten Grundsätze für ebooks und ähnliche Produkte nicht gelten sollten. Im Bereich des Vertriebs digitale Inhalte ist daher das letzte Wort mit Sicherheit noch nicht gesprochen.

III. Datenbanken

Mit der Datenbankrichtlinie (96/9/EG) hat die Europäische Union ein neues Rechtsinstitut geschaffen, die Datenbank *sui generis*. Schutzgrund dieses (im deutschen Recht in das Urheberrecht integrierten) neuen Instituts ist die Investition in eine Datenbank, unabhängig von ihrer urheberrechtlichen Schutzfähigkeit. Damit trägt die Europäische Union dem Umstand Rechnung, dass erhebliche Investitionen in Datenbanken getätigt werden, die bei fehlender urheberrechtlicher Schutzfähigkeit vor Inkrafttreten der Datenbankrichtlinie schutzlos gestellt waren. Dass Erstellen eines Adressverzeichnisses oder eines Telefonbuchs wird regelmäßig nicht urheberrechtlichen Ansprüchen an die Schutzfähigkeit genügen, gleichwohl ist eine solche Datenbank volkswirtschaftlich von Nutzen. Da im digitalen Zeitalter ein Kopieren einer solchen Datenbank ohne weiteres möglich ist, würden viele Investitionen in solche Datenbanken nicht mehr getätigt, gäbe es keinen Schutz.

Unberührt von dem neuen Schutz der Datenbank *sui generis* bleibt der – zumindest im deutschen Recht – immer schon vorgesehene Schutz von Datenbankwerken, also Datenbanken, die zum Beispiel durch die kreative Art ihrer Zusammenstellung urheberrechtlichen Schutz genießen. Dies stellt die Datenbankrichtlinie ausdrücklich klar.

1. Schutzvoraussetzungen für eine Datenbank *sui generis*

Es muss sich um eine Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen handeln, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind und deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert. Wichtig ist zu beachten, dass nicht die Schaffung der Elemente selbst die Wesentlichkeit der Investition begründen kann, sondern nur die Beschaffung, Überprüfung und Darstellung dieser Elemente. Werden solche Elemente kostenfrei zugeliefert, so liegt, bezogen auf die Beschaffung, keine wesentliche Investition des Daten-

bankherstellers vor. Anrechenbare Kosten entstehen etwa bei der Überprüfung der Daten (auf Richtigkeit, auf Vollständigkeit, auf Rechtschreib- oder Syntaxfehler) sowie bei der Darstellung im Rahmen einer Datenbankstruktur. Die Schaffung einer Software zur Darstellung der Daten ist eine anrechenbare Kostenposition.

Schutz besteht gegen die Entnahme/Weiterverwendung nach Art und Umfang wesentlicher Teile der Datenbank, aber auch gegen eine wiederholte und systematische Entnahme/Weiterverwendung von unwesentlichen Teilen, sofern diese Handlungen einer normalen Auswertung der Datenbank zuwider laufen oder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigen.

Mit dem Datenbankrecht *sui generis* ist ein starkes Schutzrecht geschaffen worden, welches Investitionen sichern hilft. Der EuGH hatte kürzlich Gelegenheit, sich mit einigen rechtlichen Fragen zur Datenbankrichtlinie zu befassen.

2. Der Fall EuGH «Football Dataco»²⁴

Football Dataco ist (mit anderen) für die Organisation der englischen bzw. der schottischen Fußballmeisterschaft verantwortlich. Ihr obliegt die Schaffung und Vermarktung von diese Meisterschaft betreffenden Informationen und Rechten des geistigen Eigentums. Football Dataco macht auf der Grundlage des Rechts Großbritanniens ein Schutzrecht *sui generis* an der Datenbank mit der Bezeichnung «Football Live» geltend. Hierbei handelt es sich um eine Sammlung von Daten über laufende Fußballspiele, die etwa den Spielstand, Namen der Torschützen, gelbe und rote Karten enthält. Diese Daten werden in erster Linie von ehemaligen Berufsfußballern gesammelt, die auf freiberuflicher Basis für Football Dataco tätig sind.

Sportradar ist eine deutsche Gesellschaft, die die Ergebnisse und andere Statistiken von Fußballspielen der englischen Liga live im Internet zur Verfügung stellt. Kunden der Sportradar schließen Verträge mit der Schweizer Muttergesellschaft der Sportradar und dürfen auf eine Webseite der Sportradar verlinken. Kunden dieser Unternehmen können dann die jeweiligen

²⁴ EuGH, 18.10.2012, C-173/11 «Football Dataco u.a.».

aktuellen Sportdaten unter Hinweis auf die Unternehmen abrufen. Sportradar wurde vorgeworfen, die Daten durch Kopieren vom Server der Football Dataco zu erhalten und diese kopierten Daten dann der Öffentlichkeit, unter anderem in Großbritannien, zu übermitteln. Diese Handlungen fänden nicht nur in Deutschland statt, sondern durch die Übermittlung auch (unter anderem) in Großbritannien. Sportradar hingegen beruft sich auf die «Ausstrahlungstheorie» und ist der Auffassung, dass die Übermittlungshandlung nur in Deutschland als ausstrahlendem Ort stattgefunden habe. Ein Gericht Großbritanniens könne daher nicht über den Fall befinden, weil es nicht zuständig sei.

Der EuGH hatte zunächst darüber zu entscheiden, ob eine Weiterverwendung im Sinne des Art. 7 Abs. 2b) der Datenbankrichtlinie vorliegt. Er legte den Begriff der Weiterverwendung weit aus und sah ihn als erfüllt an, «da der Inhalt der geschützten Datenbank ganz oder teilweise in der Öffentlichkeit verbreitet werde».²⁵ Damit war allerdings noch nicht die Frage beantwortet, ob diese Handlung der Weiterverwendung, gegen die sich Football Dataco ausschließlich richtete, durch Senden von Deutschland nach Großbritannien nur in Deutschland, nur in Großbritannien oder in beiden Ländern stattfand. Die Frage war entscheidend für die Zuständigkeit des vorliegenden Gerichts in Großbritannien.

Hierzu ist festzuhalten, dass das Datenbankrecht *sui generis* kein Gemeinschaftsrecht ist, welches einen einheitlichen Schutz in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union gewährt. Vielmehr gewährt es nur Schutz in den einzelnen Mitgliedstaaten nach den dort geltenden nationalen Regeln. Insofern ist für eine Verletzung des Datenbankrechts im jeweiligen Schutzland, also dem Land, in dem Schutz nachgesucht wird, zu ermitteln, ob eine Rechtsverletzung vorliegt. Allerdings sind die aus der Datenbankrichtlinie stammenden Begriffe wiederum einheitlich in der Europäischen Union auszulegen. Hiermit soll vermieden werden, dass es zu unterschiedlichen Auslegungen von Begriffen kommt, die in der Richtlinie einheitlich für die Europäische Union geschaffen wurden.

Der EuGH bejahte eine Weiterverwendung in Großbritannien. Art. 7 der Datenbankrichtlinie sei so auszulegen, dass das Senden von Daten durch eine Person, die von dieser Person zuvor aus einer geschützten Datenbank

²⁵ EuGH, a.a.O., Rdnr. 21.

hochgeladen wurden, mittels eines im Mitgliedstaat Deutschland befindlichen Webservers an den Computer einer Person im Mitgliedstaat Großbritannien auf deren Abruf zur Speicherung im Arbeitsspeicher dieses Computers und zur Darstellung auf dessen Bildschirm eine Handlung der «Weiterverwendung» dieser Daten durch die sendende Person darstelle. Diese Handlung finde zumindest dann in Großbritannien statt, wenn Anhaltspunkte vorlägen, die den Schluss zulassen, dass eine solche Handlung die Absicht der sie vornehmenden Person erkennen lässt, Mitglieder der Öffentlichkeit im letztgenannten Mitgliedstaat Großbritannien gezielt anzusprechen. Dies zu beurteilen sei wiederum Sache des nationalen Gerichts.²⁶ Ein Indiz für diese Frage sei nicht der Standort des Servers, wohl aber etwa die Verwendung der englischen Sprache.

Man wird daher für die Zukunft davon ausgehen können, dass ein gezieltes Richten an einen bestimmten Markt, dem die Leistungen eines Unternehmens angeboten werden sollen, die Gerichtsbarkeit dieses Landes begründet. Der EuGH stärkt damit bei internationalen Sachverhalten, bei denen Teilhandlungen in verschiedenen Ländern stattfinden, die Zuständigkeit der nationalen Gerichte bei einem zielgerichteten Vorgehen der Täter.²⁷ Hierdurch wird ein effektives Vorgehen gegen Verletzer möglich, die im Ausland agieren.

IV. Fazit

Zumindest für den dargestellten Bereich des «technischen Urheberrechts» darf damit geschlossen werden, dass das Urheberrecht stärker ist als man denkt. Unternehmen sollten ermutigt werden, ihre Rechte zu sichern und proaktiv gegen Nachahmung und Übernahme zu verteidigen. Dies wird häufig durch Unwissenheit unterlassen.

Das Landgericht München hat – in diesem Sinne – den schönen Spruch Karl Valentins «Mögen hätte ich schon wollen, aber dürfen hab ich mich nicht getraut.» in einer viel beachteten Entscheidung aus dem Jahre 2011 für urheberrechtlich schutzfähig erachtet.²⁸

²⁶ EuGH, a.a.O., Leitsatz.

²⁷ Wie schon im Fall «Donner», EuGH, 21.06.2012-C-5/11, WRP 2012, 927.

²⁸ LG München I, GRUR-RR 2011, 447.