**Vorlesung Urheberrecht**

**Sommersemester 2020**

**Arbeitspapier Nr. 14: Der Schutz von Computerprogrammen**

**Lösungen:**

**Fall 1:**

U kann diese Geschäftspraxis unterbinden, wenn er gegen W einen Anspruch auf Unterlassung aus § 97 I 1 UrhG hat. Dies setzt voraus, dass W ein Urheberrecht oder ein anderes nach dem Urheberrecht geschütztes Recht des U widerrechtlich verletzt hat und Wiederholungsgefahr oder Erstbegehungsgefahr besteht.

1. Das Computerprogramm ist eine nach den §§ 2 I Nr. 1, 69a I, III UrhG individuelle geistige Werkschöpfung, so dass U die ausschließlichen Nutzungsrechte nach § 31 III UrhG zustehen.
2. Diese Rechte muss W durch den Verkauf der gebrauchten Softwarelizenzen verletzt haben. Nach § 69c Nr. 1 UrhG ist die dauerhafte oder vorübergehende Vervielfältigung dem Rechtsinhaber vorbehalten. W veranlasst seine Kunden, die Software des U in den Arbeitsspeicher der Rechner der zusätzlichen Anwender zu laden. Dadurch wird eine gesteigerte Programmnutzung bewirkt, so dass es sich dabei um eine dem Rechtsinhaber vorbehaltene Vervielfältigung nach §§ 16 I, 69c Nr. 1 UrhG handelt.
3. Die Vervielfältigungshandlung durch die Kunden des W könnte jedoch gerechtfertigt sein:
   1. Das Laden in den Arbeitsspeicher hat jeweils eine eigene wirtschaftliche Bedeutung, so dass eine Rechtfertigung nach § 44a UrhG nicht in Betracht kommt.
   2. Eine Rechtfertigung kann sich jedoch daraus ergeben, dass die Kunden des W zur Vervielfältigung berechtigende dingliche Nutzungsrechte erworben haben durch den Vertrag mit W.
      1. Eine wirksame Weiterübertragung setzt nach § 34 I 1 UrhG jedoch die Zustimmung des Urhebers voraus. Der Lizenzvertrag zwischen W und dessen Kunden ist auf Nutzungsrechtsübertragung von nicht abtretbaren Programmen gerichtet, wie sich aus dem Lizenzvertrag des U ergibt, sodass U der Weiterübertragung nicht zugestimmt hat.
      2. W könnte jedoch zur Vervielfältigung berechtigt sein, wenn er sich auf den Erschöpfungsgrundsatz aus §§ 69c Nr. 3, 17 II UrhG berufen kann.
4. W vertreibt nicht die Vervielfältigungsstücke, die U selbst in Verkehr gebracht hat. W veranlasst ihre Kunden vielmehr, selbst neue Vervielfältigungsstücke herzustellen. Demnach sind die §§ 69c Nr. 3, 17 II UrhG nicht direkt anwendbar.
5. Der Erschöpfungsgrundsatz könnte jedoch analog anwendbar sein. Bedenken gegen eine solche analoge Anwendung ergeben sich aufgrund der Tatsache, dass die §§ 69c Nr. 3, 17 II UrhG als Schrankenbestimmung restriktiv auszulegen sind und der Urheber an der wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke angemessen zu beteiligen ist.
   1. Eine analoge Anwendung setzt zunächst eine planwidrige Regelungslücke voraus, d.h. der Gesetzgeber müsste die Möglichkeit des Downloads übersehen haben. Dagegen spricht Art. 4 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte. In Erwägungsgrund 29 der Richtlinie heißt es „Die Frage der Erschöpfung stellt sich weder bei Dienstleistungen allgemein noch bei Online-Diensten im besonderen. Dies gilt auch für materielle Vervielfältigungsstücke eines Werkes …, die durch den Nutzer eines solchen Dienstes mit Zustimmung des Rechtsinhabers hergestellt worden sind.“ Angesichts des klaren Wortlauts ist der Auffassung, dass Erwägungsgrund 29 nur auf Programme bezogen ist, deren Nutzung ähnlich wie bei einer Online-Datenbank nur auf Abruf erfolgt, nicht zu folgen.
   2. Weiterhin müsste die Interessenlage vergleichbar sein. Der Fall der Online-Übertragung im Rahmen eines Lizenzvertrages ist mit dem Fall der Übergabe eines körperlichen Vervielfältigungsstückes nicht vergleichbar. Die Befürworter einer analogen Anwendung stellen einseitig auf die Interessen der Erwerber ab und berücksichtigen die Interessen des Urhebers nicht hinreichend. Würde man nämlich den Erschöpfungs-grundsatz zulassen, würde der Urheber vom Zweiterwerber, der ansonsten ein weiterer zahlender Ersterwerber wäre, keine Vergütung erhalten. Demnach ist das Vergütungsinteresse des Urhebers nicht bereits durch die erste Verbreitung ausreichend gesichert.
   3. Auch ist die Ausdehnung des Anwendungsbereichs vom Regelungszweck des Erschöpfungsgrundsatzes, die Verkehrsfähigkeit von mit Zustimmung des Urhebers in Verkehr gebrachter Waren sicherzustellen, nicht gedeckt. Der Kunde der W muss nach der Geschäftspraxis selbstständig Vervielfältigungsstücken herstellen. Zweck des Erschöpfungsgrundsatzes ist es aber nicht, ein Werk an sich verkehrsfähig zu machen, sondern eine schon bestehende Verkehrsfähigkeit zu erhalten.
   4. Selbst die Zulassung einer analogen Anwendung des Erschöpfungs-grundsatzes würde nicht zu einer Zulässigkeit des Geschäftsmodells der W führen. Erschöpfung besteht nämlich nur hinsichtlich des Verbreitungs-rechts, nicht hinsichtlich des Vervielfältigungsrechts.
   5. Gegen eine Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes spricht auch die Gefahr der Aufspaltung der Lizenzrechte aufgrund der Tatsache, dass auch Teile einer von der Klägerin als einheitlicher Lizenz eingeräumten Nutzungsberechtigung verkehrsfähig wären. Aufgrund der Tatsache, dass eine Vervielfältigung auf dem Server des Ersterwerbers erhalten bleibt und eine neue auf dem Server des Zweiterwerbers hergestellt wird, käme es in diesem Fall zu einer Zunahme der Vervielfältigungsstücke des Werkes.
   6. Demnach ist die Vervielfältigungshandlung nicht gerechtfertigt.
6. Zuletzt müsste noch Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr vorliegen. Aus den Werbemaßnahmen des W ergibt sich, dass die Veräußerung vermeintlicher Lizenzen konkret beabsichtigt ist, so dass Erstbegehungsgefahr besteht.
7. Demnach hat U einen Anspruch auf Unterlassung nach § 97 I UrhG gegen W.