

I. Urheberrecht

Informatiker sind an vielen Stellen vom Urheberrecht betroffen, beginnend mit Grafiken auf Webseiten, welche von anderen Web-Sites übernommen wurden, über Bibliotheken die man in Eigenentwicklungen einbinden möchte bis hin zum Schutz von selbst geschriebenen Computerprogrammen. Weiter Probleme sind die Lizenzierung verwendeter Programme wie Entwicklungsumgebungen oder Software zur Erstellung von Webseiten bzw. Webservern oder Schnittstellen zu Dritt-Programmen, wie Datenbanken. Besondere Aufmerksamkeit benötigt weiters die Einbindung von Daten aller Art wie Grafiken (Icons), Musik, Animationen, Programm-Module etc. in selbst erstellte Programme, die anschließend verkauft werden sollen.

Das Urheberrecht gehört allgemein zu den Immaterialgüterrechten (auch IPR – Intellectual Property Rights – genannt), wozu weiters noch das Patent- sowie die Geschmacks- und Gebrauchsmusterrechte u.a. zählen. Aufgrund deren geringerer Bedeutung für Informatiker werden sie hier nicht behandelt¹.

I.1. Einleitung

Für das österreichische Urheberrecht ist auch in Hinblick auf das internationale Softwaregeschäft und transnationalen E-Business eine Vielzahl von Rechtsvorschriften von Bedeutung, wobei besonders die EU auf diesem Gebiet stark rechtsvereinheitlichend tätig ist²:

1. Das österreichische Urheberrechtsgesetz (UrhG)
2. Die Computer-Richtlinie der EU (eingearbeitet in das UrhG)
3. Die Datenbank-Richtlinie der EU (eingearbeitet in das UrhG)
4. Die Urheberrechts-Richtlinie der EU (eingearbeitet in das UrhG)
5. Die Urheberrechts-Durchsetzungs-Richtlinie der EU (eingearbeitet in das UrhG)
6. Die Berner Übereinkunft in der Pariser Fassung³, welche in Österreich unmittelbar anzuwenden ist. Sie besitzt fast weltweite Geltung und legt einen Mindeststandard an Rechten für Urheber fest, der von allen Vertragsstaaten zu garantieren ist. Jeder Urheber aus einem Mitgliedsland hat einen Korrekturanspruch selbst gegenüber der Gesetzgebung anderer Staaten direkt aus der Übereinkunft. Für Österreich ist dies praktisch von geringer Bedeutung, da das Urheberrechtsgesetz darüber hinausgeht.
7. Das TRIPS-Abkommen (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) legt einen Mindeststandard für Immaterialgüterrechte fest, was auch das Urheberrecht be-

¹ Zum Markenrecht siehe jedoch Abschnitt **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** im Hinblick auf Domainnamen!

² Weitere Rechtsvorschriften sind die Vermiet-RL (92/100/EWG vom 19.11.1992, ABl. L 346/61, 27.11.1992), die Kabel- und Satelliten-RL (93/83/EWG vom 6.10.1993, ABl. L 248/15, 6.10.1993), Schutzfristen-RL (93/98/EWG vom 29.10.1993, ABl. 290/9, 24.11.1993) sowie die Folgerechts-RL (2001/84/EG vom 27.9.2001, ABl. 272/32, 13.10.2001)

³ Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, BGBl 1982/319 idF BGBl 1985/133, 1986/612

trifft (sowie z.B. das Patentrecht). Es besitzt keine direkte Abwendbarkeit, sondern ist durch nationales Recht umzusetzen.

I.2. Begriffsbestimmungen

In diesem Abschnitt wird erläutert, was unter den verschiedenen Ausdrücken zu verstehen ist. Von besonderer Wichtigkeit ist die Definition von "Werk", da an diesem der Schutz des Urheberrechts anknüpft: Nur Werke sind rechtlich geschützt. Für "anderes", d.h. Schöpfungen die nicht als Werk zuqualifizieren sein, existieren verwandte Schutzrechte, z.B. die Leistungsschutzrechte oder der sui-generis Datenbankschutz. Diese sind jedoch meist schwächer als das Urheberrecht oder anders gestaltet.

I.2.1. Werk

§ 1 Abs 1 UrhG: Werke im Sinne dieses Gesetzes sind eigentümliche geistige Schöpfungen auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Filmkunst.

Ein Werk setzt voraus, dass es von seinem Urheber in besonderer Weise geprägt ist. Es muss sich von den Werken anderer Personen dadurch unterscheiden, dass die Persönlichkeit des Urhebers einen besonderen Einfluss auf das Ergebnis hat ("eigentümlich"). Hierbei ist ein niedriger Maßstab anzulegen: Es ist weder Einzigartigkeit noch die Unmöglichkeit der Herstellung durch andere gefordert.

Geschützt sind jedoch nicht Ideen, Einfälle, Lehren, Methoden oder System, sondern immer nur eine bestimmte Festlegung, d.h. Ausformung, davon⁴. Ein Beispiel im Bereich der Informatik sind Algorithmen: Jeder kann diese implementieren und lediglich diese Implementierungen sind vom Urheberrecht geschützt. Es ist daher grundsätzlich jeder frei, eine von jemandem anderen stammende Idee auf seine eigene Weise zu bearbeiten. Nicht erlaubt ist im Gegensatz, die besondere Form zu übernehmen. Eine Planung oder körperliche Festlegung ist nicht notwendig: Auch "zufällig" entstehende oder transiente Werke, z.B. Musik-Improvisationen, Chats oder Vorträge können urheberrechtlich geschützt sein, selbst wenn von letzteren weder Noten, Logs noch sonstige Aufzeichnungen vorhanden sind. Dies führt jedoch zu einem gewissen Beurteilungsproblem: Wann entsteht ein Werk? Eine Idee allein ist nicht geschützt, kurze Notizen zu einem Roman basierend auf dieser auch noch nicht, eine Rohfassung hingegen schon, und das fertige Werk auf jeden Fall. Oder in Bezug auf die Informatik: Die Idee für ein Programm ist kein Werk, ein kurzer Ablaufplan wohl auch noch nicht, eine detaillierte Spezifikation der Prozeduren ziemlich sicher, und das fertige Programm mit Sicherheit⁵. Der Punkt, ab dem eine "Schöpfung" vorliegt, ist daher für jeden Fall einzeln zu betrachten.

Für ein Werk ist ein Gebrauchszweck unschädlich: Nicht nur „echte Kunst“ im Sinne von Gemälden oder Symphonien werden geschützt, sondern beispielsweise auch eine ansprechende Gestaltung von Werkzeugen aller Art. Auch was nützlich ist, kann ein Werk sein. Voraussetzung ist jedoch, dass die Gestaltung über die durch den Verwendungszweck vorgegebene Gestaltung hinausgeht. Eine Uhr muss z.B. die Zeit anzeigen; dies alleine reicht

⁴ "Schutzobjekt des Urheberrechts ist die bestimmte Formung eines Stoffes, nicht aber der dem Werk zu Grunde liegende, noch ungeformte Gedanke als solcher", OGH 11.2.1997, 4 Ob 17/97 ("Wiener Aktionismus", MR 1997, 98)

⁵ Bei Computerprogrammen ist noch weiter zu differenzieren: Das Pflichtenheft ist "nur" ein Werk der Literatur, das dann ab einem gewissen Formalitätsgrad in ein Computerprogramm übergeht.

daher für ein Werk nicht aus und ist bei der Beurteilung der Kreativität auszuscheiden. Die Art und Weise der Darstellung, durch Zeiger, Digitalziffern, Schatten, Lichtprojektion etc. und die Gehäusegestaltung, kann sie jedoch zu einem Werk machen. Auch hier ist wieder zu beachten, dass keine Idee geschützt ist, sondern nur die konkrete Ausgestaltung: So kann nicht eine "Digitaluhr" als Werk dem Urheberrecht unterliegen, jedoch u.U. die besondere Form und Gestaltung der einzelnen Ziffern. Als Informatik-Beispiel dient wiederum ein Algorithmus: Er selbst kann nicht durch das Urheberrecht geschützt werden, ein bestimmtes Programm, das diesen Algorithmus ausführt, sehr wohl. Dem gegenüber stehen der Patent- und der Musterschutz, bei denen Ideen, hier etwa Algorithmen unter zusätzlichen Bedingungen, geschützt werden können.

Die Werkhöhe, also das Ausmaß der Formung des Werkes, wird im Allgemeinen relativ niedrig angesetzt (Juristisch: die „kleine Münze“). Besondere künstlerische Qualität oder Außergewöhnlichkeit ist nicht notwendig⁶. Die Grenze kann in etwa dort gezogen werden, wo noch eine Prägung durch die Persönlichkeit des Urhebers vorliegt und das Werk noch eindeutig dem Urheber zuordenbar ist ("Statistische Einmaligkeit"). Lässt sich aufgrund des Ergebnisses alleine nicht mehr feststellen, von wem es stammt, ohne freilich eine konkrete Identifizierbarkeit des Urhebers zu verlangen, so liegt kein Werk vor. Es kommt also auf die Ausnützung eines Kreativitätsspielraums an. Kurze, allseits bekannte Liedzeilen, Werbejingles, Plakate oder Stadtpläne mit Hervorhebung von Sehenswürdigkeiten wurden alle von der Judikatur als Werke angesehen. Auch naturalistische Bilder (Foto-Imitationen) sind Werke, obwohl in ihnen keine persönliche Formung zu stecken scheint: Die Auswahl des Motivs und die Art der Ausführung genügen in diesem Fall (Beispiel: Dürer-Hase). Ist ein Teil eines Computerprogramms daher durch äußere Bedingungen determiniert oder die einzige Möglichkeit der Lösung des Problems, so liegt darin keine Kreativität und dieser Abschnitt trägt nichts zu einem ev. Werks-Character des gesamten Programms bei⁷. Maßgebend ist daher nicht das Ausmaß der investierten Arbeit (welche freilich als Indiz für das Vorhandensein von Kreativität dient⁸!), sondern der ausgenützte Freiraum bei der Gestaltung, wobei bei Computerprogrammen sogar noch die erforderliche Werkhöhe, d.h. ein Mindest-Kreativitätsausmaß, wegfällt (Die Individualität, d.h. eine Auswahl aus verschiedenen Möglichkeiten, ist jedoch weiterhin erforderlich).

Auch Teile von Werken sind als Teilwerke geschützt. Hier ist freilich eine Abgrenzung notwendig: Aus einer Symphonie sind einzelne Sätze Werke, ebenso einzelne Zeilen oder Motive, einzelne Noten alleine jedoch nicht mehr. Ein geschütztes Teilwerk liegt dann vor, wenn es noch zu einem bestimmten (Haupt-)Werk zuordenbar ist. Dadurch, dass ein Teil noch eindeutig seinem Eltern-Werk zuordenbar sein muss, lässt sich ableiten, dass es selbst auch ein Werk sein muss⁹: Ist eine Zuordnung unmöglich, so liegt auch keine Prägung durch den Urheber mehr vor und damit weder ein Werk noch ein Teilwerk. Umgekehrt sind auch sehr kleine Teile, welche besondere künstlerische Qualität aufweisen noch Werke und damit Teilwerke und sind vom Urheberrecht umfasst.

⁶ Wo ein Designschutz möglich ist wird in Deutschland das Niveau etwas höher angesetzt, damit auch für diesen noch Raum bleibt. Noch höher liegt das Niveau bei nicht rein literarischen Werken, die deutlich überdurchschnittlich sein müssen. In Ö wird eine Werkhöhe seit OGH 7.4.1992, 4 Ob 36/92 ("Bundesheer-Formblatt") nicht mehr verlangt.

⁷ Siehe dazu auch den "Abstraction – Filtration – Comparison" Test des US-Rechts, basierend auf dem Urteil "Computer Associates International Inc. v. Altai Inc.", 23 USPQ2d 1241 (1992). Daraus: "the primary object of copyright is not to reward the labor of authors but rather their original contribution." Siehe auch FN 23!

⁸ "TerraCAD" OGH 12.7.2005, 4 Ob 45/05d

⁹ LG München I, 15.11.2006, 21 O 22557/05

In Österreich besteht ein numerus clausus an Werkkategorien. Vier Stück existieren: Literatur, Tonkunst, bildende Künste und Filmkunst. Was darüber hinausgeht unterliegt nicht dem Urheberrecht. Dennoch ergibt sich daraus kein lückenhafter Schutz, da auch neue "Werkkategorien" den vier Bereichen zugeordnet werden können bzw. explizit wurden, so beispielsweise Computerprogramme unter die Werke der Literatur, oder ein kunstvoll angelegter Garten unter die bildenden Künste (Hauptgedanke hier: plastische Kunst)¹⁰.

I.2.1.1. Werke der Literatur

In dieser Kategorie finden sich neben dem Hauptinhalt (Sprachwerke) auch noch einige sonstige Arten von Werken, die aufgrund der geschlossenen Gruppen irgendwo eingeordnet werden mussten:

1. Computerprogramme (Details siehe unter I.5)
2. Bühnenwerke, deren Ausdrucksmittel Gebärden und andere Körperbewegungen sind (choreographische und pantomimische Werke)
3. Werke wissenschaftlicher und belehrender Art, die in bildlichen Darstellungen in der Fläche oder im Raum bestehen: Landkarten¹¹, Globen, Darstellungen von Körperhaltungen bei verschiedenen Sportarten etc. Ist die Darstellung auch künstlerisch ausgestaltet, so handelt es sich hingegen um Werke der angewandten oder bildenden Kunst.

Unter Sprachwerken ist alles zu verstehen, was durch den Einsatz von Sprache eine Idee transportiert. Ob diese dauerhaft festgehalten ist (Buch) oder nicht (Vortrag), ist für den Werkscharakter unerheblich. Um als Werk zu gelten, werden keine besonderen Ansprüche gestellt: Auch Vertragsentwürfe sind geschützt, sofern sie über einen normalen Standard-Vertrag hinausgehen und z.B. besondere Klauseln enthalten, ebenso Geschäftsbriefe¹². Welche Sprache verwendet wird, ist unerheblich. Dies ist insbesondere für Computerprogramme von Bedeutung, da hierdurch jede Ausdrucksform (Maschinenprogramm, Assemblercode, Hochsprache, ...) gleichermaßen geschützt ist. Lesbarkeit mit freiem Auge wird nicht gefordert, daher sind ebenso Programme auf Datenträgern oder im Speicher geschützt und nicht nur Ausdrücke, wie es die Einordnung in die Kategorie der Literatur vermuten ließe.

I.2.1.2. Werke der bildenden Künste

Der Hauptinhalt dieser Kategorie sind Bilder, Gemälde, Skulpturen und Ähnliches. Auch hier ist keine Dauerhaftigkeit gefordert, sodass Eisskulpturen oder Bilder aus gestreutem Sand ebenso geschützt sind wie Ölbilder und Marmorstatuen.

In diese Kategorie fallen jedoch auch alle Lichtbildwerke. Da kein bestimmtes technisches Verfahren vorausgesetzt wird, sind auch mittels digitaler Kamera aufgenommene Bilder geschützt. Problematisch ist die Abgrenzung zwischen Lichtbildwerk (Urheberrecht) und

¹⁰ Zum Werkbegriff für Webseiten siehe Schramböck, Urheberrechtsschutz von Internet-Web-Sites und anderen Bildschirmdarstellungen von Computerprogrammen. eolex 2/2000, 126: Sammelwerk, Einzelschutz der Elemente, Schutz als Ausgabe eines Computerprogramms. Ev. kommt auch noch der Schutz als Datenbank(-werk) hinzu. Es ist genau zwischen (einzelnen) Webseiten und Web-Sites (=Sammlung einzelner Seiten mit Verlinkung untereinander) zu unterscheiden. Siehe zu diesem Thema im Detail Kapitel **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden. Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**

¹¹ LG München I, 15.11.2006, 21 O 506/05: Generalisierung, Farbgebung, Beschriftung, Symbolgebung

¹² LG München I, 12.7.2006, 21 O 22918/05: Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des Inhalts.

einfachem Lichtbild (lediglich Leistungsschutzrecht, siehe später): Bei einem Lichtbildwerk wird wiederum eine besondere Prägung durch den Urheber vorausgesetzt, z.B. durch Auswahl des Motivs, besondere Art der Erstellung (überlange Belichtungszeit, Bewegung während der Belichtung, ...), Beleuchtung oder den Bildausschnitt¹³. Dem steht jedoch nicht entgegen, dass auch ein schneller Schnappschuss ein Werk sein kann: Der Herstellungsaufwand ist unerheblich, nur das Resultat zählt. Die Abgrenzung kann immer nur im Einzelfall erfolgen und ist sehr kasuistisch¹⁴.

Weiters enthalten sind hier Werke der Baukunst wie Häuser, Brücken oder auch deren Teile: Fassade, Außengestaltung etc. Hier ist der künstlerischen Freiheit naturgemäß eine enge Grenze gesetzt, daher sind lediglich reine Zweckbauten ohne jegliche künstlerische Gestaltung keine Werke, wie rein zweckmäßige Lagerhallen. Am oberen Ende der "Kunstskala" befinden sich herausragende Bauwerke wie ausgefallene Brücken oder beispielsweise das Hundertwasserhaus in Wien¹⁵.

Als letztes Element zählt zu dieser Gruppe die angewandte Kunst (= Kunstgewerbe). Im Gegensatz zu den anderen Werkarten, ev. mit Ausnahme der Baukunst, steht hier, wobei das Werk sonst u.U. auch zusätzlich gewissen praktischen Zwecken dient, die praktische Nutzung im Vordergrund, zu der noch eine künstlerische Gestaltung hinzutritt. Beispiele dieser Kategorie sind Juwelen, Möbel im weitesten Sinne, Porzellan, Besteck etc. Der Gebrauchswert dieser Objekte schadet nicht. Doch ist hier, wie bei den Lichtbildwerken, die Schwelle, ab der ein Werk entsteht, schwierig zu bestimmen. Allgemein ist das Niveau bei angewandter Kunst niedriger anzusetzen, da der künstlerische Freiraum durch den praktischen Zweck naturgemäß eingeengt ist.

I.2.1.3. Werke der Filmkunst

Bei einem Filmwerk handelt es sich um eine Abfolge von Bildern, sodass sich eine Bewegung ergibt: Eine Darstellung der den Gegenstand des Werkes bildenden Vorgänge und Handlungen. Wie diese hergestellt werden, als Zeichentrick-, Schwarzweiß- oder Farbfilme, in einem 3D-Verfahren, ... ist unerheblich, genauso wie die Technik, die zur Herstellung bzw. Wiedergabe verwendet wird. Analog den Lichtbildwerken wird zwischen Filmwerken und Laufbildern unterschieden: Letztere erreichen nicht die notwendige Werkhöhe (Urlaubsvideos, Naturszenen etc.)¹⁶. Es ist jedoch zu beachten, dass auch bei vom Hersteller des Filmwerkes völlig ungestaltetem Inhalt, z.B. Filmen einer öffentlichen Kundgebung (⇒ keine persönliche "Färbung" durch den Urheber und daher eigentlich kein Werk), dennoch ein Werk vorliegen kann. Die Auswahl der Motive, Ausschnitte, Überblendungen, Zusammenstellung verschiedener Ausschnitte usw. kann im Ergebnis trotz allem die notwendige Werkhöhe erreichen.

¹³ LG München 18.9.2008, 7 O 8506/07: Die Wahl des Bildausschnitts und der perspektivischen Darstellung können bereits ausreichen.

¹⁴ LG Köln 21.4.2008, 28 O 124/08: Die Texturen für ein virtuelles Modell des Kölner Doms sind kein Werk, da es sich lediglich um Fotografien der Original-Mosaik handelte, welche dann nur als Texturen aufbereitet wurden. Diese Aufbereitung ist nicht kreativ. Ein dafür ev. erforderlicher hoher Zeitaufwand ist unerheblich: Nur das Resultat zählt, nicht die Menge der investierten Arbeit. Dies ist anders als im common law copyright (England, Australien), wo manchmal die "sweat of the brow" Doktrin gilt (in den USA seit *Feist vs. Rural*, 499 U.S. 340 (1991) nicht mehr)!

¹⁵ OGH 19.11.2002, 4 Ob 229/02h

¹⁶ Achtung: Im Gegensatz zu Lichtbildern und Filmwerken ist bei Laufbildern ein der Fotografie ähnliches Verfahren Voraussetzung, sodass digitale, eben nicht ganz die nötige Werkhöhe erreichende, "Filme" hier nicht darunter fallen!

Auch bei Filmwerken ist es nicht notwendig, dass das Werk auf einem Träger festgehalten wird: Live-Übertragungen im Internet ohne Aufzeichnung sind ebenso geschützt wie der Kinofilm, von dem sehr viele Kopien existieren.

Eine weitere Besonderheit bei Filmwerken besteht darin, dass die Musikspur unabhängig von den Bildern zu betrachten ist. Die Rechte für die Filmmusik sind gesondert zu erwerben¹⁷. Bei einem Filmwerk handelt es sich um eine Bearbeitung (siehe I.2.3) der zugrunde liegenden Werke wie beispielsweise dem Roman und dem Drehbuch. Auch hierfür sind die Rechte zu erwerben. Da es sich um unabhängige Rechte handelt, kann es vorkommen, dass das Recht am Drehbuch verloren geht, und daher das Filmwerk ab diesem Zeitpunkt nicht mehr aufgeführt werden darf.

In Bezug auf die Informatik stellen sich zu Filmwerken einige besondere Fragen, da neue oder andere Kategorien und neue Verwendungen entstehen:

- Animierte Werbebanner werden regelmäßig keine Filmwerke sein, im Gegensatz z.B. zu Film- oder Fernseh-Werbespots, da die Werkhöhe nicht ausreicht. Oft handelt es sich lediglich um eine Folge verschiedener Bilder ohne zugrunde liegende Handlung. Bei so genannten "narrative Bannern", in denen eine Kurzgeschichte erzählt wird, könnte hingegen die notwendige Werkhöhe u.U. erreicht werden. Laufbilder kommen hier nicht in Frage, da kein der Fotografie ähnliches Verfahren zum Einsatz kommt.
- Einfache animierte Bilder (funkelnde Kugeln, bewegte Linien etc.), die zur Gestaltung von Webseiten verwendet werden, sind ebenso keine Filmwerke, da sie keinerlei Handlung besitzen oder irgendwelche Vorgänge darstellen. Bei ihnen ist jedoch, trotz der Animation, an Bildwerke oder Gebrauchsgraphik zu denken¹⁸.
- Mit Shockwave Flash¹⁹ oder anderen Produkten erstellte interaktive Grafiken/Filme können sehr wohl Filmwerke sein: Interaktion, welche die weitere Bildfolge bestimmt, ist kein Hindernis für ein Filmwerk und verlangt keine Einordnung in eine andere Kategorie. Es kommt wiederum nur auf die Werkhöhe an. Aufgrund der Technik-Indifferenz schadet es nicht, wenn Bilder aus Vektordaten erzeugt oder berechnet werden, da die "Miniaturisierung" auf Bildträger wie Celluloid für Filmwerke keine Voraussetzung ist.
- Auch rein berechnete Darstellungen wie Bildschirmschoner können Filmwerke sein. Es muss jedoch darauf geachtet werden, ob durch die Art der Berechnung/Auswahl der Formeln etc. noch eine persönliche Prägung durch den Urheber erfolgt. Eine Apfelmännchen-Animation mit zufälligen Zooms wird kein Filmwerk darstellen, ein komplexer Bildschirmschoner mit Handlung (z.B. AfterDark) hingegen schon.
- Auch eine ganze Webseite kann in Ausnahmefällen ein Filmwerk darstellen, falls etwa Flash extensive Verwendung findet oder viele Animationen enthalten sind, die aufeinander abgestimmt sind. Statische Teile dazwischen sind kein Hindernis.
- Computerspiele fallen ebenfalls unter die Filmwerke: Es ist unerheblich, ob die Handlung fest vorbestimmt ist wie bei klassischen Filmen, oder diese vom Konsumenten in gewissen Grenzen beeinflusst werden kann. Es kommt lediglich auf eine graphische bewegliche Darstellung einer Handlung an²⁰. Der Quellcode ist natürlich auch geschützt

¹⁷ Die Tonspur (=Dialoge, Texte) ist jedoch enthalten!

¹⁸ Burgstaller: Schutz von Computeranimationen. MR 2003/5, <http://www.multimedia-law.at/db11/cr5.html>

¹⁹ <http://www.shockwave.com/>

²⁰ "Fast Film" OGH 6.7.2004, 4 Ob 133/04v

(→ Literatur), ebenso eventuell vorhandene andere graphische Elemente (→ Lichtbilder/Lichtbildwerke) oder Musik (→ Werk der Tonkunst), sofern sie die normalen Voraussetzungen, insbesondere hinsichtlich der Werkhöhe, erfüllen.

I.2.2. Sammelwerke

Bei Sammelwerken handelt es sich um eine Kollektion von einzelnen Teilen, die durch ihre besondere Zusammenstellung zu einem eigenständigen Werk werden. Die Einzelteile selbst können, müssen jedoch nicht, Werke sein. Sind sie es, ist das Urheberrecht an ihnen zu beachten, das unabhängig von den Rechten am Sammelwerk weiter besteht²¹. Eine bloße Menge an Elementen ohne Ordnung, oder wenn diese lediglich nach äußeren Kriterien wie Größe, Farbe, Nummer etc. erfolgt, stellt kein Sammelwerk dar. Erst wenn in der Sortierung, dem Arrangement, der Reihung, usw. eine persönliche Prägung vorhanden ist, entsteht ein neues Werk, das Sammelwerk²². Auswahl oder Anordnung müssen daher eine Eigentümlichkeit und Originalität aufweisen, wobei jedoch auch hier keine besonders hohen Anforderungen gestellt werden. Auszuscheiden sind jedoch alle Einflüsse, die durch externe Merkmale diktiert sind, z.B. Sachzwänge²³.

Auch Datenbanken können Sammelwerke sein, doch bestehen für diese zusätzlich noch Sondervorschriften, die einen weiteren Schutz bieten, wenn die Eigentümlichkeit nicht für ein Sammelwerk ausreicht (siehe Abschnitt I.6). Weiters von Bedeutung hinsichtlich der Informatik sind Web-Sites, die aus einer Vielzahl von einzelnen Webseiten bestehen. Eine konventionelle und übliche Anordnung, z.B. in Baumstruktur, wird so nicht ein Sammelwerk schaffen, eine besondere Vernetzung nach Schlagwörtern oder Ähnlichem hingegen kann ein Sammelwerk ergeben²⁴. Typische Sammelwerke im Internet sind weiters Themen für Webseiten, die aus zusammenpassenden Grafiken, Schriftformatierungen, Hintergründen, Musikstücken etc. bestehen sowie besonders geordnete oder nach bestimmten Gesichtspunkten zusammengestellte Linksammlungen.

Unter dem Aspekt des E-Commerce stellt ein reiner Produktkatalog kein Sammelwerk dar, da es an einem besonderen Ordnungsprinzip fehlt²⁵, es wird sich hierbei meist um eine „bloße“ Datenbank handeln. Auch eine Sammlung von Kundendaten (=Adress-Datenbank) ist kein Sammelwerk, sondern rechtlich gesehen allenfalls "bloße" Datenbank.

²¹ Beispiel: Ein Wissenschaftliche Zeitschrift ist ein Sammelwerk des Herausgebers. Das Urheberrecht der einzelnen Artikel ist davon unabhängig. Wird die Zeitschrift (alle Jahrgänge) ins Internet übernommen, so ist dies eine Verletzung der Herausgeberrechte am Sammelwerk: Die Auswahl (welche Artikel enthalten sind) werden 1:1 übernommen. Zusätzlich war im gegenständlichen Fall auch die Navigation noch exakt nach den Heften/Bänden gegliedert (eine Trennung in einzelne Artikel würde aufgrund des vorigen Punkts also auch nichts helfen). OLG Hamm 26.2.2008, I-4 U 157/07

²² "Wiener Aktionismus" OGH 11.2.1997, 4 Ob 17/97

²³ Siehe dazu auch die im US-Recht entwickelte Methode "Abstraction – Filtration – Comparison" zur Prüfung von Urheberrechtsverletzungen bei Computerprogrammen, wo insbesondere hinsichtlich der Filterungsstufe als auszuscheiden angeführt wird: Effizienzgründe, externe Faktoren (scènes à faire, merger, Interoperabilität), öffentliche Elemente, Fakten, Ideen etc. Hollaar, Lee, Legal Protection of Digital Information. BNA Books, 2002. http://digital-law-online.info/Mills, Laurin, Abstraction-Filtration-Comparison Analysis Guidelines for Expert Witnesses. http://nixonpeabody.com/copyright_article.asp?ID=86&PubType=A

²⁴ Vorsicht: Dadurch wird nicht die Struktur der Hyperlinks geschützt, da diese als reine Idee nicht schutzfähig ist. Nur die konkrete Ausprägung bei diesen einzelnen Elementen wird als Sammelwerk geschützt.

²⁵ Bloße Gliederung nach Produktgruppen ist zu offensichtlich, als dass dies eine persönliche Prägung wäre.

I.2.3. Bearbeitung

Bei einer Bearbeitung wird aus einem oder mehreren bestehenden Werken ein neues Werk geschaffen. Im Gegensatz zu einem Sammelwerk ist hier jedoch Voraussetzung, dass es sich tatsächlich um Werke handelt, die umgewandelt oder integriert werden. Keine Bearbeitung sondern getrennte Werke liegen dann vor, wenn das neue Werk nur aus einer trennbaren Verbindung besteht, z.B. der Vertonung eines Gedichtes oder das Hinterlegen einer Website mit einem Musikstück. Bearbeitungen sind in allen Werkkategorien denkbar. Ein Beispiel für die Informatik ist die Erweiterung oder Umarbeitung eines Programms, inkl. der Behebung von komplexen Fehlern²⁶.

Da es sich bei einer Bearbeitung wieder um ein Werk handeln muss, ist ein signifikanter neuer Teil erforderlich: Ein eigener Beitrag des (Nach-)Urhebers ist notwendig, beispielsweise die Übersetzung von Menüs, Dialogboxen oder der Dokumentation eines Programms. Rein technische Umwandlungen, z.B. die Restaurierung eines Bildes, Compilierung eines Computerprogramms, Behebung trivialer Programmfehler, Aufhellung einer Grafik, Dateiformat-Konvertierung, ... begründen für sich kein neues Werk²⁷. Es liegt nur eine "Umwandlung", aber keine „Bearbeitung“ im Sinne des Urheberrechts vor. Als Kriterium kann verwendet werden, ob eine gleichartige Transformation durch verschiedene Personen das gleiche Ergebnis liefern würde (= Umwandlung) oder nicht (= Bearbeitung). Geht hingegen die Bearbeitung zu weit über das ursprüngliche Werk hinaus, war dieses also nur eine Anregung aber keine Vorlage, so liegt nunmehr ein eigenständiges Werk vor. Es handelt sich daher bei einer Bearbeitung um eine Zwischenstufe, die im Bereich „Ursprüngliches Werk“ ↔ „Bearbeitung“ ↔ „Neues Werk“ einzuordnen ist²⁸.

Die Veröffentlichung oder Verwertung von Bearbeitungen ist grundsätzlich unzulässig, im Gegensatz zur rein privaten Bearbeitung als solcher. Es ist daher erforderlich, die Zustimmung des (ursprünglichen) Urhebers für eine öffentliche Nutzung zu erlangen. Dahinter steht der Grundsatz des Werkintegritätsschutzes: Jeder Urheber hat das Recht, Veränderungen seines Werkes zu verbieten, wenn diese der Öffentlichkeit zugänglich sind. Ebenso ist jede Verwertung der Bearbeitung auch eine Verwertung, zumindest eines Teils, des Originalwerkes, wodurch sich das Zustimmungserfordernis ergibt. Dies ist insbesondere finanziell von Bedeutung, da in solchen Fällen Lizenzgebühren abzuführen sind.

Für den Bereich des Internet ist zu beachten, dass die vielfach vorgenommenen geringen Änderungen z.B. an Grafiken nicht genügen, ein neues Werk zu schaffen. Meistens wird die dafür notwendige Werkhöhe nicht erreicht werden, ja oft nicht einmal die für eine Bearbeitung erforderliche. Ebenso wird normalerweise keine Zustimmung des Urhebers des Originalwerkes vorliegen.

²⁶ Ausbessern von Tippfehlern oder sonstigen Kleinigkeiten sind demgegenüber keine Bearbeitung, da keine persönliche Prägung hinzukommt. Erst wenn die Ausbesserung einen persönlichen Umsetzungsspielraum lässt, liegt eine Bearbeitung vor. Beispiel: Korrektur von einheitlichem Umsatzsteuersatz auf mehrere mögliche Sätze für verschiedene Produktgruppen oder die Einführung von Synchronisation zur Verhinderung von race conditions.

²⁷ OGH 25.5.2004, 4 Ob 58/04i: Aufgrund des geringen Schutzzumfangs eines Lichtbildes gegenüber einem Lichtbildwerk ist auch die Schwelle für eine Bearbeitung niedriger: z.B. Veränderungen durch Auswechseln der Farbe oder Ersetzen einzelner Teile des Bildes.

²⁸ Werden Buchrezensionen (ca. 40 Zeilen) noch einmal reduziert (ca. 8 Zeilen; schwierige Aufgabe) und dabei umgestellt (Reihenfolge von Elementen), so liegt keine Bearbeitung mehr vor. Die Kreativität entspricht dem Schaffen eines Sammelwerks, indem auf knappstem Raum der wesentliche Inhalt (Auswahl!) wiedergegeben wird. OLG Frankfurt/Main 11.12.2007, 11 U 75/06 (LG Frankfurt am Main 23.11.2006, 2-3 O 172/06)

I.2.4. Veröffentlichung

Ein Werk ist dann veröffentlicht, wenn es der Öffentlichkeit mit Einwilligung des Berechtigten zugänglich gemacht worden ist. "Öffentlichkeit" liegt nur dann vor, wenn das Werk für die Allgemeinheit bereitgestellt wird, also potentiell jeder Kenntnis davon nehmen könnte. Eine Mitteilung an einen sehr eng begrenzten Kreis, z.B. die Vorlage bei Gericht als Beweisstück, eine Erläuterung in der Familie oder die Verteilung an alle Vorstandsmitglieder ist nicht als Veröffentlichung anzusehen. Im Gegensatz zum Erscheinen ist eine Veröffentlichung nicht an körperliche Exemplare gebunden: Es genügt, wenn eine unkörperliche Mitteilung erfolgt, z.B. eine Film-Premiere, das Ausstellen eines Werkes in einem Museum mit allgemeinem Zutritt oder eine Live-Sendung. Einige Rechte von Dritten hängen von der Veröffentlichung ab, beispielsweise das Recht, einzelne Stellen aus dem Werk zu zitieren (Kleinzitat).

Im Zusammenhang mit dem Internet besteht eine Veröffentlichung aus dem Zurverfügungstellen mit allgemeinem Zugriff; siehe aber zusätzlich das neue „Recht der Zurverfügungstellung“. Eine Präsentation auf Webseiten oder in einer öffentlichen Datenbank ist daher eine Veröffentlichung (und u.U. auch ein Erscheinen; siehe nächster Abschnitt). Hierbei ist zu beachten, dass eine gewisse Mindestwirksamkeit der Öffentlichkeit gegeben sein muss. Die Veröffentlichung auf einer Webseite, zu der keinerlei Links führen, oder das Einspeisen in eine Datenbank unter einem anonymen Schlüssel (z.B. einer laufenden Nummer) ohne weitere Suchmöglichkeit, wird keine ausreichende Öffentlichkeit darstellen. Im Gegensatz dazu ist es nicht notwendig, dass die Allgemeinheit das Werk *tatsächlich* wahrnimmt: Besucht niemand die Webseite/das Museum oder fragt keiner genau dieses Werk in der Datenbank ab, so ist es dennoch veröffentlicht. Ebenso sind versteckte Daten nicht veröffentlicht, auch wenn die zugrunde liegenden Daten oder Webseiten öffentlich zugänglich sind. Beispiele hierfür sind Steganographie oder Webseiten mit schwarzer Schrift auf schwarzem Hintergrund.

Im Hinblick auf das Internet ist hier zu erwähnen, dass eine Veröffentlichung keine Zustimmung zur allgemeinen oder freien Nutzung bedeutet, die über die Wahrnehmung der Veröffentlichung selbst hinausgeht. Das Kopieren von Teilen oder der ganzen Information, z.B. ein Live-Mitschnitt eines Konzertes, ist daher nur im Rahmen der freien Werknutzungen oder der mit der Veröffentlichung erteilten Genehmigung erlaubt. Eine Veröffentlichung ist keine Zustimmung zur unbegrenzten Nutzung²⁹! Eine solche umfasst typischerweise das individuelle Betrachten, hingegen das Ausdrucken oder Abspeichern jedoch vermutlich bereits nicht mehr³⁰, und sicher nicht die Weitergabe/den Verkauf dieser Kopien. So werden gratis zur Verfügung gestellte Programme auch nicht „frei“, sondern dürfen nur in dem freigegebenen Ausmaß und Umfang verwendet werden³¹.

I.2.5. Erscheinen

Ein Werk ist erschienen, wenn es mit Einwilligung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, indem Werkstücke in genügender Anzahl angeboten oder in Verkehr gebracht werden. Ob die Werkexemplare tatsächlich verkauft werden ("angeboten"!)

²⁹ Siehe den Fall "Fast Film" (FN 20), wo zwar das Einstellen auf eine Webseite, privater Download und das Spielen erlaubt war, der Verurteilte das Spiel jedoch auf CD brannte und diese am Flohmarkt für € 2 pro Stück verkaufte.

³⁰ Im Zweifelsfall je nach dem Zweck der Webseite; hier wird aber meist eine freie Werknutzung zutreffen.

³¹ Siehe dazu insbesondere die "Creative Commons"-Lizenzen: Es handelt sich hierbei um sehr genau definierte Freiheiten, welche Nutzungen der Inhalte erlaubt sind. <http://www.creativecommons.at/>

oder nicht, ist unerheblich. Auch genügt es, wenn sie in anderer Weise (Miete, Tausch, Schenkung, ...) verbreitet werden ("in Verkehr gebracht"). Die „genügende Anzahl“ ist nicht genau festgelegt und variiert je nach Werkart: Zeitungen benötigen eine höhere Auflage als Textbücher für Theateraufführungen. Ist ein Werk erschienen und nicht nur veröffentlicht, so steht es der Öffentlichkeit in größerem Umfang zur Verfügung, beispielsweise durch zusätzliche freie Werknutzungen wie das Großzitat.

Im Unterschied zur Veröffentlichung ist beim Erscheinen eine körperliche Form notwendig. In Bezug auf Musik ist das mittels Tonträgern (CDs) oder Notenblättern möglich. Eine Aufführung ist hingegen bloß als eine Veröffentlichung anzusehen. Beim Erscheinen ist eine Veröffentlichung implizit enthalten, da es durch allgemeines in Verkehr bringen immer eine Mitteilung an die Öffentlichkeit beinhaltet.

Teilweise umstritten ist in Bezug auf das Internet, ob eine Darstellung z.B. auf Webseiten das Erscheinen bewirkt oder lediglich eine Veröffentlichung ist³². Das Hauptproblem liegt darin, ob mit dem Download eine körperliche Form entsteht, also ein "Werkstück". Eine genügende Anzahl liegt mit Sicherheit vor, da unbegrenzt viele Exemplare hergestellt werden können. Neben der physikalischen Betrachtung, dass jede Speicherung immer auch eine physische Festlegung und damit eine körperliche Form ist, lässt sich ein Erscheinen auch teleologisch begründen: Das Ziel des Erscheinens eines Werkes besteht darin, dieses Werk einer großen Anzahl von Personen zugänglich zu machen und eine freie Übertragbarkeit im Sinne einer Weitergabe zu ermöglichen. Das Werk soll der Öffentlichkeit in hohem Maße übergeben werden: Die Veröffentlichung ist eine Aufgabe der Geheimhaltung, ein Erscheinen hingegen die möglichst weite Verbreitung. Dies entspricht auch genau dem Zugänglichmachen im Internet, wo viele Personen Zugang erlangen (können) und freie Weitergabe möglich wird. So "erscheint" eine Skulptur etwa durch Ausstellung in einem öffentlich zugänglichen Museum. Weiters ist es für den Urheber auch gleichwertig, ob sein Gemälde im Internet veröffentlicht, oder jedem Interessierten auf einer Postkarte zugeschickt wird. Im zweiten Fall handelt es sich jedenfalls um ein Erscheinen, das sich aber von einer Internet-Einspeisung nicht wesentlich unterscheidet. Vielfach werden z.B. die Postkarten vernichtet werden, doch besteht die Möglichkeit, sie weiterzugeben, genau wie im Internet eine Weitergabe auf Disketten oder in elektronischer Form per E-Mail möglich ist. Bei einer Darstellung im Internet wäre daher teleologisch eher von einem Erscheinen auszugehen, was aber durch die recht eindeutige Wortwahl im Gesetz leider nicht gedeckt erscheint.

Dies wird daher großteils abgelehnt und strikt auf die Körperlichkeit im Sinne von Angreifbarkeit abgestellt, sodass beim Einstellen ins Internet kein Erscheinen, sondern nur eine Veröffentlichung vorliegt. In Österreich wurde auch bei der Urheberrechtsnovelle zur Einführung des Rechts der Zurverfügungstellung das Problem, obwohl bekannt, nicht explizit geklärt. Das Zurverfügungstellen wird aber *nicht* dem Erscheinen gleichgesetzt. Da eher nicht von einem Versehen des Gesetzgebers auszugehen ist, muss als Konsequenz angenommen werden, dass eine Verbreitung im Internet kein "Erscheinen" begründet. Dies ist insbesondere wichtig für Großzitate, welche ja an das Erscheinen des Werkes gebunden sind, im Gegensatz zum "normalen" oder Kleinzitat, das nur eine Veröffentlichung erfordert. Wird ein Werk daher ausschließlich im Internet zur Verfügung gestellt, so darf es nur im Rahmen von Kleinziten verwendet werden.

³² Dazu Nentwich, Wissenschaftliche Praxis im digitalen Zeitalter. Legistische Anmerkungen zum aktuellen österreichischen Urheberrecht, JRP 2004, 171

I.2.6. Urheber/Miturheber

Ursprünglicher Urheber eines Werkes ist ausschließlich diejenige physische Person, welche das Werk tatsächlich geschaffen hat³³. Wer Vorarbeiten, Anregungen oder Ideen geliefert hat, aber nicht an der Formung derselben mitwirkte, ist kein Urheber. Die Mitwirkung am Programmwurf alleine hingegen schon, da auch solche Materialien schon explizit laut Gesetz zum Computerprogramm zählen. Allein dem Urheber stehen anfangs alle Rechte zu. Diese Rechte können, auch schon im Voraus, übertragen werden, die Stellung als Urheber jedoch niemals; ein Verzicht darauf ist unwirksam. Eine juristische Person kann also niemals Urheber sein³⁴. Daher sind "Werke" von Firmen oder Behörden niemals die Werke dieser, sondern immer der einzelnen Mitarbeiter, welche sie hergestellt haben. Davon ist streng zu unterscheiden, wem die (wirtschaftlich bedeutsamen) Verwertungsrechte zustehen: Diese liegen ursprünglich beim Urheber, doch bei einem Dienstverhältnis gehen sie regelmäßig aufgrund des Arbeitsvertrags auf den Dienstgeber, also die juristische Person, über³⁵. Siehe zu der Sonderregelung für Computerprogramme Abschnitt I.5.2 Computerprogramme von Dienstnehmern.

Es kommt jedoch auch vor, dass mehrere Personen gemeinsam ein Werk schaffen. Hier sind zwei Subkategorien zu unterscheiden: Sind die Teile unabhängig, so handelt es sich um separate Werke, die jeweils für sich alleine geschützt sind. Bildet jedoch das Ergebnis eine untrennbare Einheit, was typischerweise daran zu messen ist, ob eine gesonderte Verwertung der Einzelteile möglich ist, so wird Miturheberschaft begründet. Alle Personen sind dann gleich als Urheber anzusehen. Persönliche Rechte daraus stehen jedem Miturheber einzeln zu, die Verwertungsrechte nur allen zusammen. Anteile können nur einvernehmlich festgesetzt werden, ansonsten steht jedem Miturheber ein gleicher Teil zu, unabhängig vom Ausmaß seines Beitrages zum Ergebnis.

Wichtig ist auch die Abgrenzung zur Bearbeitung. Wird ein fertiges Werk umgewandelt, so liegt eine Bearbeitung vor, welche der Zustimmung des Urhebers bedarf. Dieser kann daher ganz nach seinem Belieben mit den Rechten an seinem Werk verfahren. Wird hingegen originär ein Werk von mehreren Personen zusammen geschaffen, so liegt Miturheberschaft vor und *alle* Beteiligten müssen einer Veränderung der Rechte, und daher jeder Vervielfältigung, Bearbeitung etc., zustimmen. Jeder Miturheber besitzt damit ein Veto-recht und Verfügungen sind nur einstimmig möglich.

In Bezug auf die Informatik ergeben sich wenige besondere Gesichtspunkte. So ist etwa ein gemeinsam geschaffenes Programm differenziert zu betrachten: Ein tatsächlich gemeinsamer Entwurf/Programmierung schafft Miturheberschaft, während die Zusammenstellung gesondert programmierter und relativ eigenständiger Module dies nicht erzeugt. Jeder bleibt dann Urheber seines Teils und es entsteht ev. ein Sammelwerk. Dies hat in der Praxis nur in Sonderfällen, insbesondere der Open-Source Softwareentwicklung, Bedeu-

³³ Übergibt ein Fotograf einem Web-Siteersteller Fotos, so spricht der erste Anschein dafür, dass er der Urheber ist. Gleiches gilt, wenn er eine zusammenhängende Serie an Fotografien vorweisen kann, der die übergebenen entnommen wurden. Die Metadaten der (elektronischen!) Bilder sind hingegen aufgrund der einfachen Änderbarkeit kein solches Indiz. LG München I, 21.5.2008, 21 O 10753/07

³⁴ Anders in den USA: "Work for hire" bei Werken von Angestellten ist der Arbeitgeber der Urheber. 17 USC sec 101. Dies resultiert aus einem anderen, mehr wirtschaftlich und weniger künstlerisch geprägten, Verständnis des Urheberrechts: „Urheber“ –recht vs. „Kopier“ –recht (copyright).

³⁵ Ansonsten besteht ein Rechts des Arbeitgebers auf Übertragung, sofern nicht ohnehin schon eine konkludente Rechtseinräumung bestand.

tung, da derartige Werke normalerweise in Unternehmen produziert werden, welche alle Verwertungsrechte, direkt per Gesetz oder über den Dienstvertrag, in sich vereinen.

Im Bereich der Open Source Software (OSS), sofern nicht von einer Firma entwickelt und von dieser zur Verfügung gestellt, besitzt dies jedoch immense Bedeutung. So ist etwa der Linux Kernel im engeren Sinne ein Werk vieler Autoren, welche jedoch allesamt Miturheber sind. Hierbei ist es unerheblich, dass diese nicht gleichzeitig, sondern sukzessive und verzahnt an dem Gesamtwerk gearbeitet haben, da ein gemeinsamer übergreifender Plan und gegenseitige Berücksichtigung der jeweiligen Teile vorliegt (Unterordnung unter eine gemeinsame Gesamtidee). Da der Kernel nicht „teilbar“ ist, liegt auch kein Sammelwerk vor. Externe Module sind wohl eigenständige Werke. Von sehr vielen weiteren einzelnen Personen wurden Bugfixes, Verbesserungen etc. eingebracht, welche für sich alleine nicht die erforderliche Werkhöhe erreichen und vielfach auch nicht zusammen für eine Miturheberschaft ausreichen. Falls doch, handelt es sich um Urheber von Bearbeitungen. Es dürfte darum in der Praxis äußerst schwer sein, mit Sicherheit und tatsächlich alle Urheber auffindig zu machen³⁶. Dies stellt jedoch durch die spezielle Konstruktion der GPL³⁷ (Gnu Public License) kein Problem dar. Würste man eine andere Lizenz für den Kernel, müsste genau dieses Problem gelöst werden und *ausnahmslos* von *allen* (im Sinne von Miturheberschaft maßgeblichen, bzw. Urhebern von Bearbeitungen) Autoren die Zustimmung eingeholt werden, was in der Praxis illusorisch ist.

I.3. Rechte des Urhebers

Dem Urheber stehen eine Reihe von Rechten zu, die durch Schaffung des Werkes entstehen³⁸. Großteils ist eine Übertragung auf Andere möglich³⁹. Diese Rechte, hauptsächlich die wirtschaftlich bedeutsamen Nutzungsrechte, werden im Folgenden näher erläutert.

In Österreich sind fünf verschiedene Verwertungsmöglichkeiten für Werke vorgesehen:

1. Vervielfältigung: Multiplikation der, auch unkörperlichen, Exemplare
2. Verbreitung: Verwertung körperlicher Werkstücke
3. Sendung: Drahtlose oder drahtgebundene Weiterleitung, E-Mail, ... ("Öffentliche Wiedergabe")
4. Aufführung (hier nicht näher besprochen): Vortrag oder Aufführung, z.B. Theater, Konzert etc.

³⁶ Eine große Menge an einzelnen "unwichtigen" Bugfixes könnte als Gesamtes auch zur Miturheberschaft ausreichen! Dies auch nur einigermaßen verlässlich zu beurteilen ist wohl ebenso aussichtslos.

³⁷ Welche als AGB anzusehen sind. Sie kann als reines Vertragsangebot zwar jederzeit abgelehnt werden, doch mangelt es dann an jeglichen Nutzungsrechten. LG München I, 19.5.2004, 21 O 6123/04, LG Frankfurt/Main 26.7.2006, 2-6 O 224/06

³⁸ Eine Registrierung ist daher, im Gegensatz zu etwa Marken- und Musterschutz oder Patenten, nicht erforderlich. In den USA hat eine Registrierung Vorteile im Hinblick auf die Durchsetzung (z.B. die Möglichkeit für statutory damages oder attorney fees), lässt jedoch das Bestehen urheberrechtlichen Schutzes unberührt.

³⁹ Dies kann im Vorhinein per Vertrag erfolgen. Ansonsten ist § 27 Abs 2 UrhG zu beachten, wonach die Zustimmung zu einer Übertragung im Wege der Sondernachfolge, z.B. eines Verkaufs, nur aus wichtigen Gründen verweigert werden kann. Auf schriftliche Anfrage an den Urheber hat dieser die Übertragung binnen zwei Monaten explizit abzulehnen, ansonsten gilt sie als erteilt. Der Veräußerer haftet weiter für die Vertragserfüllung hinsichtlich Entgelt und Schaden als Bürge und Zahler. Dies betrifft nur eine Weiter-Veräußerung, nicht die erste Übertragung vom Urheber weg!

5. Öffentliche Zurverfügungstellung (EU-Richtlinie: „Zugänglichmachung“): Anbieten an die Öffentlichkeit, sodass selbige es von beliebigen Orten aus und zur Zeit ihrer Wahl abrufen kann (Einstellen ins Internet ohne Zugangsschutz ist das typische Beispiel).

Durch diese erschöpfende Aufzählung und die jeweils unterschiedliche Regelung ist es notwendig, jeden Akt der Verwertung einer dieser Kategorien zuzuordnen, was manchmal Probleme aufwirft⁴⁰. Die Verbreitung betrifft ausschließlich eine körperliche Nutzung, während Vervielfältigung, Sendung, Aufführung und Zurverfügungstellung auch bzw. nur unkörperliche Verwertungshandlungen erfassen.

Die Verwertungsrechte sollen dem Urheber ermöglichen, alle Akte der Verwendung seines Werkes wirtschaftlich zu nutzen. Dazu wäre es theoretisch notwendig, jede Nutzung gesondert zu verrechnen, z.B. jedes Umblättern in einem Buch, jeden Blick auf ein Bild, jedes Abspielen einer CD, Da dies praktisch unmöglich ist bzw. war und zu sehr in die Privatsphäre eingreifen würde, wurde das "Stufensystem zur mittelbaren Erfassung des Endverbrauchers" geschaffen. Die "Besteuerung" zugunsten des Urhebers wird um eine Stufe vorverlagert auf denjenigen, der dem Werk-Endverbraucher genau diese Nutzung ermöglicht. Dies ist einerseits derjenige, der Kopien des Werkes herstellt, welche anschließend verkauft und dann benutzt werden, andererseits aber auch jeder, der das Werk der Öffentlichkeit in anderer Weise zugänglich macht, etwa der Disc-Jockey, der eine CD abspielt, sodass Personen der Musik zuhören können. Genau dieses Konzept wird insbesondere von der Musikindustrie angegriffen, welche zum Grundprinzip zurück möchte: Jeder gesonderter Nutzungsvorgang soll separat zu bezahlen sein. Dies kann heute technisch in weiten Bereichen durch Digital Rights Management (DRM) auch tatsächlich realisiert bzw. durchgesetzt werden. Allerdings regt sich starke Gegenwehr von Verbrauchern, welche gewisse Rechte oder Gewohnheiten, z.B. dass ein einmaliger Kauf einer CD zu einer beliebigen Anzahl von kostenfreien Abspielvorgängen auf beliebigen Medien⁴¹ bzw. an beliebigen Orten berechtigt, sowie ihre Privatsphäre⁴² nicht aufgeben möchten. Eine gewisse Einschränkung, allerdings nicht Bereich unkörperlicher Werke/Vervielfältigungen, erfährt eine derart detaillierte Verrechnung auch durch die so genannte „Erschöpfung“ (siehe I.3.7), welche u.a. den freien Warenverkehr sichern soll.

I.3.1. Vervielfältigung

Allein der Urheber besitzt das Recht, Vervielfältigungen seines Werkes herzustellen oder herstellen zu lassen. Die Form dieser Vervielfältigung ist unerheblich. Es kommt lediglich darauf an, dass das Werk dadurch für andere Personen sinnlich erfahrbar wird. Beispiele sind Kopien literarischer Werke oder Aufzeichnungen von Reden oder Musikstücken. Ob dabei eine Transformation auf einen anderen Sinn erfolgt (Buch → Blindenschrift; Vortrag → Mitschrift, ...) ist unerheblich. Nach seinem Ursprung wird dies als das "mechani-

⁴⁰ Bekannter Fall mit großer praktischer Bedeutung über den Anlassfall hinaus: "Sex-Shop" SZ 60/9 OGH 27.1.1987, 4 Ob 393/86. Das Betrachten eines zentral abgespielten Films in den Kabinen eines Sexshops ist eine öffentliche Aufführung und keine drahtgebundene Sendung. Es kommt daher das Aufführungsrecht und nicht das Senderecht zur Anwendung. Daraus wurde das Konzept der "sukzessiven Öffentlichkeit" entwickelt: Mehrere Personen unabhängig hintereinander können auch "Öffentlichkeit" darstellen.

⁴¹ Besonders problematisch ist in dieser Hinsicht die Einstellung des Betriebs von DRM-Servern: Alle hierüber bei jedem Abspielvorgang/einer Neuinstallation/Übertragung auf einen anderen Computer/... autorisierten Kopien werden damit unbrauchbar. Beispiele: MSN Music und Yahoo! Music Unlimited.

⁴² Eine tatsächlich komplette Durchsetzung ist derzeit technisch nur möglich, wenn bei jedem einzelnen Verwertungsvorgang bei einer zentralen Stelle eine Genehmigung eingeholt wird: Diese erfährt dadurch bei jedem Nutzungsvorgang Zeit und Benutzer, teilweise auch Ort, verwendetes Gerät etc.

sche Recht" bezeichnet, da bei der Schaffung des Gesetzes an eine Vervielfältigung durch Drehorgeln oder ähnliche Apparate auf rein mechanischem Weg gedacht wurde.

Im Hinblick auf die Informatik ergeben sich bis auf einen Sonderfall keine Besonderheiten. Inzwischen nicht mehr umstritten ist, ob die Zwischenspeicherung von Webseiten auf Proxies eine Vervielfältigung darstellt oder nicht: Es handelt sich um eine, doch ist sie gesetzlich erlaubt (dieses Recht ist jedoch stark eingeschränkt; siehe I.4.2).

I.3.2. Verbreitung

Das Verbreitungsrecht ist dem Vervielfältigungsrecht in der Weise untergeordnet, dass es verbietet, körperliche Werkstücke⁴³ der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Da eine Verbreitung aber ohne vorherige Vervielfältigung nur selten denkbar ist⁴⁴, beschränkt sich die Anwendung auf wenige Fälle. Dies sind unter anderem:

- Ein zeitlich begrenztes Vervielfältigungsrecht ist ausgelaufen und es sind noch (daher legal vervielfältigte) Werkstücke vorhanden. Diese dürfen der Öffentlichkeit nun nur mehr angeboten werden, wenn das Verbreitungsrecht vorhanden ist.
- Die Vervielfältigung erfolgte legal, aber ohne Zustimmung des Urhebers. Ein Beispiel hierfür wäre das Kopieren im Ausland, in welchem die Schutzfrist bereits abgelaufen ist. Der Urheber kann mit seinem Verbreitungsrecht dann verhindern, dass die Werkstücke im Inland in Verkehr gebracht werden.

Das Verbreitungsrecht kann territorial und zeitlich eingeschränkt jeweils verschiedenen Personen eingeräumt werden. In anderen Gebieten ist diesen Personen dann eine Verbreitung nicht gestattet. Hier ist jedoch der Erschöpfungsgrundsatz (siehe I.3.7) zu beachten.

I.3.3. Senderecht

Beim Senderecht wird ein Werk durch Rundfunk oder auf eine ähnliche Art, z.B. über Leitungen⁴⁵, verbreitet. Wegen des Bezugs auf den Rundfunk ist davon auszugehen, dass dem Gesetzgeber eine Art unbeschränkte Verbreitung vorschwebte, bei welcher die einzelnen Empfänger unbekannt sind. Das Werk wird sozusagen aktiv und synchron dem Publikum über ein vermittelndes Medium zur Verfügung gestellt, wobei es technisch praktisch unmöglich ist, die genauen Empfänger (bzw. Nicht-Empfänger) festzustellen. Diese Empfänger wissen auch nichts voneinander. Auf welcher Weise die Verbreitung erfolgt, Lichtwellen, elektromagnetische Wellen, Rauchzeichen etc., ist unerheblich. Auch eine Weiterleitung per Kabel ist inbegriffen. Rechte für die Sendung sind, da eine gesonderte Verwertungskategorie, separat zu erwerben und wegen der Vielzahl der Konsumenten teuer. Für Satellitenübertragungen bestehen Sonderregelungen.

Für das Internet ist das Senderecht im Hinblick auf Webseiten und E-Mails nicht anzuwenden, da hier 1:1-Beziehungen vorliegen, selbst wenn viele Kommunikationsvorgänge

⁴³ Siehe OGH 23.5.2000, 4 Ob 30/00s, wonach auch beim Erwerb von Software-Lizenzen eine Erschöpfung eintritt, selbst bei entgegenstehenden Vertragsbedingungen. Dies wohl deshalb, da es sich um physische Datenträger handelte. Anders bei reinem Online-Verkauf, und damit Download des Exemplars, von Software (siehe weiter unten)!

⁴⁴ Der Verkauf von Büchern setzt etwa deren Druck voraus, welcher eine Vervielfältigung ist.

⁴⁵ Übertragung des Radio-/Fernsehprogramms im Kabelfernsehen.

innerhalb kurzer Zeit mit einer großen Empfängeranzahl stattfinden. Da es sich jedoch immer um einen genau bekannten einzelnen Partner handelt, liegt keine Sendung vor⁴⁶.

Davon zu unterscheiden sind Broadcasts oder Multicasts, worauf z.B. Internet-Radio aufbauen kann: Hier erfolgt typischerweise eine An- und Abmeldung beim Quell-Server, sodass die einzelnen Teilnehmer genau bekannt sind. Dennoch wird technisch nur ein einziger Datenstrom „gesendet“, welcher durch die technischen Zwischenkomponenten vervielfältigt und auf die Empfänger verteilt wird. Dies rückt zwar schon in die Nähe einer Sendung, doch da der "Sender" noch immer jeden einzelnen Kunden kennt und daher eine gesonderte Abrechnung und auch Überprüfung des Rechts an diesen zu verbreiten, möglich wäre, handelt es sich wohl noch nicht um eine Sendung. Erst wenn die Anmeldung nur mehr an Zwischen-Verteilstationen und nicht mehr beim Ausstrahlenden erfolgen würde, z.B. moderne Multicasts mit entsprechender Hardware, wäre von einer echten Sendung auszugehen. Da die Übermittlung synchron erfolgt, wird auch nicht das Recht der Zurverfügungstellung in Anspruch genommen. In der Praxis werden jedoch meist direkte Verbindungen zu jedem einzelnen Hörer aufgebaut, u.a. zur Verrechnung von Werbung oder Sendegebühren, sodass die Rechtslage der bei Webseiten gleicht.

I.3.4. Das Recht der Zurverfügungstellung

Dies ist das Recht, der Öffentlichkeit ein Werk so anzubieten, dass Personen es zu der von ihnen gewünschten Zeit und an einem selbst gewählten Ort abrufen können. Hiermit wird besonders das Internet angesprochen, wo das Problem vorher darin bestand, dass der "Endverbraucher" selbst die Vervielfältigung vornahm, und dies fast immer unter das Privileg der Privatkopie⁴⁷ fiel. Auch das Recht der Zurverfügungstellung liegt ausschließlich beim Urheber, daher ist das Anbieten von Informationen im Internet⁴⁸, selbst wenn legal erlangt, ohne Zustimmung verboten. Hierunter fallen z.B. das Einstellen von MP3's oder Videos in File-sharing-Systeme aller Art⁴⁹, wobei dann aber schon die Herstellung der Kopie für das Anbieten verboten ist; siehe unten. Wie ein solches Angebot erfolgt, drahtgebunden oder drahtlos, ist nicht ausschlaggebend. Aus dieser sonst wohl eher überflüssigen Formulierung wird aber auch klar, dass es z.B. nicht auf das technische Format ankommt.

Dieses Recht unterliegt *nicht* der Erschöpfung (I.3.7): Werden Webseiten legal abgerufen, dürfen sie dennoch nicht weitergegeben werden⁵⁰. Dies beinhaltet auch das Einstellen ei-

⁴⁶ Siehe dazu näher Thiele: Rechtsfragen beim Betrieb von Webradios. http://www.eurolawyer.at/pdf/Rechtsfragen_Webradios.pdf

⁴⁷ Damals auch für digitale Werke unbegrenzt möglich. Inzwischen eingeschränkt: Siehe I.4.3!

⁴⁸ Das Internet funktioniert weltweit. Eine Zuständigkeit der Gerichte eines bestimmten Staates setzt jedoch voraus, dass der Beschuldigte dort wohn/seinen Sitz hat oder wo das schädigende Ereignis eingetreten ist. D.h. stellt ein Österreicher Daten ins Internet, ist Österreich zuständig. Werden hingegen die Rechte Österreichischer Urheber durch Handlungen von Ausländern im Ausland verletzt, so ist eine besondere Auswirkung auf Österreich erforderlich. Beispiel: Fotos werden im Internet gegen US\$, Pfund und € unter einer .uk – Domäne angeboten. Die Webseite ist auf Englisch und kann auch auf Arabisch, Französisch, Spanisch etc. jedoch nicht Deutsch, umgestellt werden. Alleine aus der Angabe von Euro als Währung (→ Frankreich, Spanien!) und der Zugänglichkeit von Deutschland aus kann keine Auswirkung auf Deutschland geschlossen werden. OLG Köln 30.10.2007, 6 W 161/07. Siehe analog dazu auch **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**

⁴⁹ Beispiel: Sobald eine Datei unter rapidshare.com heruntergeladen werden kann, ist die Zurverfügungstellung vollendet (ab der Veröffentlichung des Download-Links, durch wen auch immer; sofern selbigen nur der Hochladende kennt, liegt noch keine Öffentlichkeit vor) LG Düsseldorf 23.1.2008, 12 O 246/07

⁵⁰ Im Unterschied etwa zu Büchern: Einmal gekauft, kann es beliebig (zumindest EU-weit) weiterverkauft oder verschenkt werden, ohne dass der Urheber dies verhindern kann.

ner absolut identischen Kopie auf die eigene Webseite als „Cache“⁵¹. Jeglicher "Wiedergabe"-Vorgang bedarf hier der Zustimmung des Inhabers der Rechte. Das (erlaubte: implizite Genehmigung durch das Einstellen!) Downloaden/Ansehen/Lesen berechtigt daher nicht zur Weitergabe, bzw. nur im Rahmen expliziter vertraglicher oder gesetzlicher Ausnahmen, wie etwa der Kopie für den privaten/eigenen Gebrauch. Immer möglich ist die Weitergabe eines Links, sodass jeder individuell die erlaubten Nutzungen vornehmen kann: Sofern das Werk an der Quelle noch vorhanden ist.

I.3.5. Bezeichnungsrecht

Der Urheber selbst kann bestimmen, ob sein Werk anonym bleiben soll oder ob er es mit seinem Namen oder einem persönlichen Zeichen versehen will. Ebenso besitzt er das Recht, sein Werk, welches fälschlicherweise einer anderen Person zugeschrieben wird, als seine Schöpfung zu reklamieren. Auf das Recht, direkt auf dem Werkstück als Urheber genannt zu werden (Namensnennung), kann verzichtet werden⁵². Im Gegensatz dazu ist das Recht, sich allgemein als Urheber zu bezeichnen, unverzichtbar, unübertragbar und kann immer geltend gemacht werden⁵³.

Für die Informatik bedeutend ist ein Sonderfall: Der Urheber eines Programms ist nur dann berechtigt, seine Bezeichnung auf das Werk zu setzen, wenn dies mit dem Dienstgeber ausdrücklich vereinbart wurde: Eine Umkehrung der normalen Regelung. Hiermit wird nur das Recht der Namens*nennung* (About-Boxen, Quellcode etc.) beseitigt; die Urheber-Eigenschaft darf der Programmierer weiterhin für sich reklamieren (*Bezeichnungsrecht*).

I.3.6. Dauer der Urheberrechte

Das Bezeichnungsrecht besteht für den Urheber während seines gesamten Lebens, die anderen Rechte sind hingegen zeitlich begrenzt. Für Werke der Literatur, der Tonkunst und der bildenden Künste⁵⁴ bestehen die Urheberrechte bis 70 Jahre nach dem Tod des letzten Miturhebers. Für vorverstorbenen Miturheber treten deren Erben ein. Wurde ein Werk anonym geschaffen, d.h. fehlt eine Urheberbezeichnung oder ein sonstiger Anknüpfungspunkt, so besteht der Schutz 70 Jahre ab der Werkschaffung. Wird es *vor* Ablauf dieser Zeit veröffentlicht, so beginnen die 70 Jahre jedoch ab der Veröffentlichung neu zu laufen (⇒ maximal 140 Jahre).

Um einen länger dauernden Schutz zu erreichen, vergeben viele Verwertungsgesellschaften einige Jahre vor Ablauf der Schutzfrist nur mehr Rechte für eine (neu erstellte) Bearbeitung des Originalwerks, um das Publikum an den Genuss dieser zu gewöhnen⁵⁵. Da Bearbeitungen selbst Werke sind, besteht für sie ebenfalls eine Schutzfrist. Diese läuft jedoch, da später geschaffen, auch später aus. Ein Beispiel hierfür ist der Radetzky-Marsch von J. Strauss, der nur in geschützter Bearbeitung aufgeführt wird. Das Original könnte

⁵¹ Der Berechtigte soll ein Werk auch wieder entfernen können, was durch solche Kopien unmöglich würde.

⁵² Hieran sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen: OLG Hamm 7.8.2007, 4 U 14/07

⁵³ Ghostwriter können jedoch einen Vertrag abschließen, der hohen pauschalierten Schadenersatz für diesen Fall vorsieht: Das Recht bleibt zwar bestehen, wird aber in der Praxis dann kaum ausgeübt werden.

⁵⁴ Für Filmwerke besteht eine Sonderregelung: Wegen der vielen Urheber werden für die Berechnung der Schutzfrist ausschließlich (!) die folgenden vier Personen als Urheber festgelegt: Hauptregisseur, Drehbuchautor, Dialogautor und der Komponist der speziell für dem Film geschaffenen Musik.

⁵⁵ Im Internet derzeit bedeutungslos und bei Filmen z.B. schwierig.

zwar jederzeit ohne Lizenzgebühren aufgeführt werden, doch sind keine Noten dafür erhältlich. Überdies erwartet das Publikum inzwischen die etwas andere Fassung.

I.3.7. Die Erschöpfung

Wurde an einem Werkstück innerhalb der EU oder des EWR⁵⁶ mit Einwilligung des Berechtigten das Eigentum übertragen, so kann dieses einzelne Werkstück in der gesamten Europäischen Union/dem EWR (weiter-) verbreitet werden. Es kann also keine Verkaufsdifferenzierung nach Ländern innerhalb der EU vorgesehen werden. Parallelimporte von außerhalb der EU in diese hinein können jedoch verboten werden. Sonderregelungen bestehen für das Vermieten und den Verleih.

Besonders bedeutsam ist, dass die Erschöpfung nur bei *körperlicher* Verbreitung („Werkstück“) eintritt: Wird Software daher auf CD-ROM oder DVD erworben, so kann das Programm, d.h. die CD/DVD mit dem daran hängen Nutzungsrecht, später weiterverkauft werden. Bei Kauf und Download über das Internet tritt keine Erschöpfung ein, da kein körperlicher Gegenstand vorliegt, und ein Weiterverkauf ist *nicht* möglich! Die erworbene Lizenz ist daher "höchstpersönlich" und nicht übertragbar⁵⁷, sofern nicht explizit vertraglich gestattet (in der Praxis immer ausdrücklich ausgeschlossen). Fehlende Erschöpfung betrifft insbesondere auch Musikdownloads, sowie alle anderen durch das Urheberrecht geschützten Werke (z.B. E-Books).

In diesem Zusammenhang von Bedeutung ist OEM-Software⁵⁸, z.B. Betriebssysteme, welche zusammen mit Festplatten oder Computern verkauft werden. Diese sind meist billiger als die technisch ansonsten identischen Vollversionen, welche unabhängig und einzeln verkauft werden. Es wurde entschieden⁵⁹, dass eine (dingliche) Bindung der Software an das Gerät nicht möglich ist. Lediglich der Händler kann (vertraglich!) verpflichtet werden, beide Elemente ausschließlich zusammen zu verkaufen. Dies bedeutet, dass ein Kunde die Software anschließend selbst, bzw. bei fehlender vertraglicher Bindung auch der Händler, ebenso ohne den Computer/Festplatte weiterverkaufen darf, da die "Erschöpfung" des Rechtes bereits durch den Verkauf an ihn eingetreten ist. Ansonsten bliebe die Software in alle Ewigkeit an das Gerät gebunden. Dies wurde jedoch u.a. als zu große Beschränkung des freien Warenverkehrs angesehen und daher abgelehnt. Natürlich darf in keinem Fall eine Kopie der Software zurückbehalten werden. Werden bloße Lizenzen verkauft, also z.B. Rechte zur Nutzung bereits vorhandener Software auf weiteren Computern, d.h. ohne

⁵⁶ Achtung: Früher galt in Österreich internationale Erschöpfung. Daher unterliegt z.B. ein in den USA verkauftes Produkt, welches in die EU eingeführt wird, nicht der Erschöpfung nach EU-Recht!

⁵⁷ Siehe „Handel mit gebrauchten Softwarelizenzen“: Dies ist in D wie in Ö höchst umstritten. Entscheidungen dagegen: LG München I 19.1.2006, 7 O 23237/05, OLG München 3.8.2006, 6 U 1818/06, LG München I 15.3.2007, 7 O 7061/06, OLG München 3.7.2008, 6 U 2759/07 (hiernach wäre selbst bei Übergabe von Originaldatenträgern keine Erschöpfung eingetreten!). Entscheidungen dafür: LG Hamburg 29.6.2006, 315 O 343/06, OLG Hamburg 7.2.2007, 5 U 140/06, LG München I, 4.4.2008, 30 O 8684/07 (Volumenlizenz + 1 physischer Datenträger → getrennter Verkauf der Lizenzen ist erlaubt). Für eine analoge Anwendung der Erschöpfung: Rüffler, Ist der Handel mit gebrauchter Software urheberrechtlich zulässig? ÖBI 2008/11. ME nach ist dies entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes, sodass eine Analogie mangels einer Lücke nicht möglich ist; so auch Wiebe/Appl, Urheberrechtliche Zulässigkeit des Erwerbs von "gebrauchten" Softwarelizenzen in Österreich, MR 2007, 186. Das (sehr wünschenswerte) Ergebnis der Übertragbarkeit ist daher nur durch eine Gesetzesänderung zu erreichen.

⁵⁸ OEM = Original Equipment Manufacturer, d.h. Software, welche direkt vom Erzeuger der Hardware zusammen mit dieser verkauft wird.

⁵⁹ „OEM-Software“ BGH 6.7.2000, 1 ZR 244/97; Jaeger, Die Erschöpfung des Verbreitungsrechts bei OEM-Software, ZUM 12/2000, 1070

ein körperliches Werkstück, so tritt im Gegensatz dazu mangels physischer Exemplare *keine* Erschöpfung ein (siehe auch oben).

Im Bereich des E-Commerce ist dieser Erschöpfungsgrundsatz besonders wichtig: Wird etwa das Verbreitungsrecht an einem (körperlichen) Buch nur für ein bestimmtes Gebiet eingeräumt, so ist ein Verkauf über das Internet nur in diesem erlaubt. Genau zu beachten ist diesfalls, wo das Werkstück "in Verkehr gebracht" wird: Handelt es sich um einen Verkauf in dem genehmigten Gebiet mit anschließendem "Privatimport" durch den Konsumenten⁶⁰, so ist das Verbreitungsrecht nicht beeinträchtigt. Erfolgt jedoch der Verkauf am Ort des Käufers⁶¹, so würde das Verbreitungsrecht verletzt.

I.4. Freie Werknutzung

Im Interesse der Allgemeinheit besteht eine Einschränkung der ausschließlichen Rechte des Urhebers: Manche Zwecke wie beispielsweise die Verfolgung von Straftätern durch die Veröffentlichung eines von einem Fotografen hergestellten Fotos als Fahndungsfoto stehen höher als der Schutz der Rechte des Urhebers. Hierfür hat der Urheber in den meisten Fällen keinen Vergütungsanspruch und kann die Nutzung nicht verhindern. Um eine Entwertung der Urheberrechte zu verhindern, ist der Katalog der Ausnahmen jedoch restriktiv auszulegen. Hier werden nur die freie Werknutzungen allgemeiner Art und das Zitatrecht an Sprachwerken behandelt. Es bestehen jedoch auch an Werken der anderen Kategorien freie Werknutzungen, z.B. das Ton-Zitat oder die Freiheit des Straßenbildes, welche hier mangels praktischer Relevanz nicht erläutert werden.

I.4.1. Staatliche Zwecke

Ein Werk kann immer als Beweis vor Gericht oder einer Verwaltungsbehörde verwendet werden. Ebenso ist ein Zugriff darauf für parlamentarische Verfahren und für die öffentliche Sicherheit möglich.

I.4.2. Begleitende Vervielfältigungen

Für Telekommunikationsunternehmen wurde eine spezielle zwingende, d.h. vertraglich nicht ausschließbare, Ausnahme eingeführt. Vervielfältigungen sind erlaubt, sofern folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- Flüchtige oder begleitende Vervielfältigung: z.B. Zwischenspeicherung während der Decodierung oder Caching zur Erhöhung der Zugriffsgeschwindigkeit. Jede längere oder unbestimmte Dauer ist nicht mehr "flüchtig".
- Die Vervielfältigung ist integraler und wesentlicher Teil eines technischen Verfahrens, sie muss jedoch nicht unvermeidbar sein.
- Ihr *einzig*er Zweck ist eine Übertragung in einem Netz zwischen Dritten durch einen Vermittler oder eine rechtmäßige Nutzung.

⁶⁰ Der Standardfall bei Versandkauf ist die Schickschuld: Der Verkauf erfolgt am Ort des Händlers, dieser ist jedoch zusätzlich verpflichtet, die Ware per Post/Spedition/... auf Gefahr des Empfängers an diesen abzusenden.

⁶¹ Ein Hinweis darauf könnte z.B. die Lieferung frei Haus sein, sofern nicht explizit anderes vereinbart wurde. Dies kommt sehr selten vor. Ein Beispiel hierfür ist der Haustürverkauf, welcher aber nicht zum E-Commerce gehört.

- Sie besitzt keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung. Dies ist aus der Sicht des Urhebers zu beurteilen.

Damit ist also Caching sowohl in Vermittlungsrechnern (Proxies) als auch in Browsern, Hauptspeicher etc. wie auch sonstigen ähnlichen Vorgängen erlaubt, nicht jedoch das Ausdrucken, brennen auf CD⁶², Speichern von Thumbnails⁶³, asynchrone Wiedergabe von digitalem Fernsehen⁶⁴ etc. Die Voraussetzungen sind streng zu prüfen⁶⁵.

I.4.3. Eigener/Privater Gebrauch

Für den *eigenen* Gebrauch dürfen einzelne Vervielfältigungsstücke von Werken hergestellt werden, sofern dies auf Papier oder "ähnlichem Träger" erfolgt, z.B. Fotokopien⁶⁶ oder Mikrofilme. Im Gegensatz zu Deutschland gilt dies in Österreich auch für juristische Personen, da diese ebenso einen "eigenen" Gebrauch haben können, jedoch keinen "privaten"; siehe sogleich. Einzelne derartige Vervielfältigungsstücke dürfen auch unentgeltlich⁶⁷ für den eigenen Gebrauch eines anderen hergestellt werden (=Kopien für Freunde).

Für den *privaten* Gebrauch dürfen natürliche Personen, also keine Firmen, da diese juristische Personen sind, auch einzelne Vervielfältigungsstücke auf anderen Trägern herstellen. Diese Kopien müssen daher nicht auf Papier-ähnlichen Medien erfolgen, was insbesondere Digitalkopien beinhaltet⁶⁸. Solche Kopien dürfen weder unmittelbar noch mittelbar kommerziellen Zwecken dienen (ein *eigener* Gebrauch kann auch beruflich erfolgen!). Elektronische Fachbücher (eBooks) dürfen daher nicht zu privater Weiterbildung kopiert werden⁶⁹. Hier besteht keine Ausnahme zur Vervielfältigung für andere, weshalb nur Analog-

⁶² Dittrich, Das Zurverfügungstellungsrecht, RfR 2004, 25

⁶³ Die Zulässigkeit der Speicherung von Thumbnails durch z.B. Google ist heftig umstritten: Hier erfolgt zwar eine Umgestaltung (Verkleinerung), aber keine Bearbeitung (Größenänderung ist nicht kreativ). Dennoch werden die zwar kleinen aber immer noch erkennbaren Bilder auf Servern von Google gespeichert und von dort ausgeliefert. Die verletzt das Recht der Vervielfältigung und der Zugänglichmachung. Das Einstellen ins Internet (und das Fehlen von robots.txt) ist dafür mE nach keine Genehmigung (so auch OLG Jena, 27.2.2008, 2 U 319/07 sowie LG Hamburg 14.10.2008, 308 O 42/06); im angeführten Urteil wird jedoch davon ausgegangen, dass durch das Einfügen von Meta-Tags ein "besonderes Anlocken" von Suchmaschinen erfolgte, sodass ein Unterlassungsbegehren rechtsmissbräuchlich wäre. Ähnlich auch in Belgien zum allgemeinen Google-Cache für alle indexierten Webseiten: "Copiepresse vs. Google": Erstinstanzliches Gericht von Brüssel 15.2.2007, 06/10.928/C <http://www.copiepresse.be/13-02-07-jugement-en.pdf> (Hinsichtlich des ebenfalls bemängelten Services Google News siehe jedoch das Deutsche Urteil "Paperboy" BGH 17.7.2003, I ZR 259/00). Auch in den USA stark umstritten, aber aufgrund von der deutlich weiteren "fair use"-Regel eher erlaubt: Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc., 487 F.3d 701; Field vs. Google, CV-S-04-0413-RCJ-LRL

⁶⁴ Vogel in Kucsko, urheber.recht § 41a

⁶⁵ Die Entscheidung "Radio Melody III" (OGH 26.1.1999, 4 Ob 345/98h) bleibt daher weiter gültig, da es sich hierbei um dauerhafte Kopien handelte, die auch keinen integralen Teil eines technischen Verfahrens darstellen bzw. *nur* für eine Übertragung dienen.

⁶⁶ Dies beinhaltet Digitalkopierer: Die Digitalisierung besitzt aufgrund des sofortigen Ausdrucks und Löschs der digitalen Daten keine eigenständige Bedeutung. Es liegt ein Papier-Kopie vor, die nur in einem besonderen Verfahren hergestellt wird. Einscannen und verschicken per E-Mail, worauf dann ev. ein Ausdruck stattfindet oder auch nicht ist jedoch eine digitale Vervielfältigung: Die Digitalisierung ist hier ein eigener Zweck.

⁶⁷ Auch entgeltlich, falls es sich (neben anderen Fällen) um Vervielfältigungen mit Reprographie oder ähnlichen Verfahren handelt, da dann die Urheberrechtsabgabe auf Geräte bzw. Medien anfällt. Dies betrifft etwa Copyshops.

⁶⁸ Beispielsweise das Abspeichern einer Webseite auf der Festplatte: Die Anzeige ist bei frei zugänglichen Webseiten immer erlaubt; für das Abspeichern gilt dies jedoch nicht allgemein. Existiert ein spezieller Download-Link, so kann von einer Erlaubnis ausgegangen werden.

⁶⁹ Dies ist indirekt ein kommerzieller Zweck, da die Verbesserung der eigenen Qualifikation das Lohnniveau bzw. die Chancen bei einer Stellensuche verbessert.

aber nicht Digitalkopien für Freunde erstellt werden dürfen! Eine Weitergabe ist nur im engsten Kreis, z.B. Familie, erlaubt, aber nicht mehr an Freunde, Bekannte etc.

Ob für die Vervielfältigung zum eigenen/privaten Gebrauch eine legale Vorlage erforderlich ist oder nicht, ist stark umstritten; die meisten Meinungen gehen inzwischen jedoch von einem solchen Erfordernis aus⁷⁰. Problematisch ist, dass der Gesetzgeber in Kenntnis des Problems bei der Urheberrechtsgesetz-Novelle 2003 den, an sich klaren und kein solches Erfordernis statuierenden, Gesetzeswortlaut nicht verändert hat. Die Voraussetzung einer rechtmäßigen Vorlage bedeutet, dass auch der Download⁷¹ aus P2P Filesharing-Netzwerken rechtswidrig ist.

Diese Vervielfältigungen sowohl zum eigenen wie auch privaten Gebrauch dürfen niemals dazu verwendet werden, das Werk der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Schon die ursprüngliche Vervielfältigung ist dann illegal. Ein Beispiel hierfür ist das Einstellen in ein Filesharing-Netzwerk. Der Umfang des Gebrauchs muss vielmehr auf den Eigentümer des Werkes beschränkt bleiben. Die Anzahl der Vervielfältigungsstücke ist nicht explizit festgelegt, doch müssen alle Exemplare tatsächlich für den eigenen/privaten Gebrauch verwendet werden. Die Grenze dürfte, je nach Zweck, zwischen 1 und ausnahmsweise bis zu 20 liegen; als ungefährender Richtwert kann eine Anzahl von etwa sieben gelten. Die Urheber werden hierfür durch die Reprographie-Vergütung entschädigt. Dies ist eine Abgabe auf Vervielfältigungsgeräte, wie Kopierer und Scanner, sowie Leermedien, wie CD-Rohlinge oder Leerkassetten.

Bei diesem Recht bestehen einige Ausnahmen, von denen eine besonders wichtig ist: Ganze Bücher, Zeitschriften sowie Musiknoten dürfen nur dann zum eigenen oder privaten Gebrauch vervielfältigt werden, wenn sie erschienen und bereits vergriffen, oder nicht erschienen aber zumindest veröffentlicht (d.h. verfügbar, jedoch nicht in körperlichen Werkstücken) sind. Hier wird der Verbreitung des Inhalts im Sinne des Interesses der Öffentlichkeit Vorrang gegenüber dem Recht der Urheber eingeräumt. Die Weitergabe, und damit die Nutzung des Inhalts, soll nicht dadurch unmöglich werden, dass die potentiellen Nutzer keine Möglichkeit haben, ein Werkexemplar zu erwerben. Ist das Werk nicht erschienen oder bereits vergriffen, so bestehen keine oder nur sehr schwierig zu nutzende Möglichkeiten, ein Werkexemplar zu erlangen und damit an den Urheber ein angemessenes Entgelt zu entrichten. Dadurch soll das Werk jedoch nicht "auf Eis" liegen, sondern trotzdem genutzt werden können. Hinzuzufügen ist, dass sich ein Urheber auch dagegen wehren kann (§ 29 UrhG), wenn ein Verleger sein Werk nicht ausreichend produziert und damit diese freie Vervielfältigung ermöglicht. Er kann diesem Verleger die Rechte trotz bestehenden Vertrages entziehen und einem anderen überlassen, der dann hoffentlich das Werk verbreitet. Vervielfältigungen durch Abschreiben mit der Hand, was das händische Eintippen in einen Computer inkludiert (nicht jedoch Scannen + OCR!), ist immer erlaubt.

⁷⁰ Siehe Thiele/Laimer, Die Privatkopie nach der Urheberrechtsgesetznovelle 2003, ÖBl 2004, 17 sowie Schachter in Kucsko, urheber.recht § 42 Punkt 6. In Deutschland wurde dies explizit geregelt: § 53 Abs 1 dUrhG: Es dürfen keine "offensichtlich rechtswidrig hergestellte[n] oder öffentlich zugänglich gemachte[n] Vorlage[n]" verwendet werden, sodass wohl ein Großteil der Downloads aus dem Internet hiermit ausgeschlossen werden. Für "Offensichtlichkeit" wie in Deutschland plädiert aus rein pragmatischen Gründen Handig, Downloads aus dem Internetradio, *ecolex* 2005, 921. Für das Erfordernis einer rechtmäßigen Vorlage: Philapitsch, Zum Erfordernis einer legalen Quelle für die Digitale Privatkopie, *MR* 2004, 111. Ebenso das Urteil OLG Wien 12. 4. 2007, 5 R 193/06y, MF 2007, 198 mA Walter; vom OGH dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. Gegen das Erfordernis: Schmidbauer: <http://www.internet4jurists.at/urhmarken/immaterial.htm> "Sonderproblem Tauschbörsen"

⁷¹ Der Upload ist eindeutig verboten, da es sich um ein Zurverfügungstellen handelt. Daher ist die praktische Relevanz der Diskussion ohnehin begrenzt.

Zu beachten ist, dass das Recht der Vervielfältigung zum eigenen oder privaten Gebrauch zwar grundsätzlich auch für Computerprogramme als Werke der Literatur gelten würde, dieses jedoch in § 40d Abs 1 UrhG explizit ausgeschlossen wird. Solche Vervielfältigungen sind damit verboten, werden im Gegenzug aber etwa um Sicherungskopien erweitert. Siehe dazu I.5.3!

I.4.4. Pressespiegel

Für den eigenen Gebrauch, also auch innerhalb von Firmen, dürfen einzelne Vervielfältigungsstücke der Berichterstattung über Tagesereignisse hergestellt werden (§ 42 Abs 3 UrhG)⁷². Dies gilt jedoch ausschließlich für "analoge"⁷³ Nutzung. Es ist daher erlaubt, Zeitungsausschnitte zusammenzukleben und zu fotokopieren. Einscannen und Weiterleiten auf el. Wege ist ebenso möglich⁷⁴. Das Einstellen der eingescannten Berichte in ein Intra- oder gar das Internet sind dagegen nicht erlaubt⁷⁵. Texterkennung per OCR-Software⁷⁶ und Weiterleiten als Text ist ebenso verboten, da sich hier die Nutzungsmöglichkeiten, etwa durch die mögliche Volltextsuche, erweitern.

Im Gegensatz dazu ist eine Zusammenstellung von Links zu Online-Artikeln und die Veröffentlichung auf einer Homepage zusammen mit einer kleiner Textvorschau erlaubt⁷⁷. Dies kann auch auf Bestellung für einen anderen und sogar entgeltlich erfolgen (§ 42a Abs 3 UrhG).

I.4.5. Schulgebrauch

An Schulen und Universitäten dürfen Werke, d.h. sogar ganze Bücher⁷⁸, zu Zwecken des Unterrichts und der Lehre in *Klassenstärke*, also jeweils nur für eine ganz bestimmte konkrete Klasse oder Lehrveranstaltung, kopiert und verbreitet werden (§ 42 Abs 6 UrhG). Von diesem Recht nicht betroffen sind Werke, die nach ihrer Beschaffenheit für den Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmt und als solche bezeichnet sind, d.h. auch Skripten. Eine freie Kopierbarkeit würde eine sinnvolle Verwertung solcher Werke verhindern, daher dürfen hiervon nur Originale verwendet werden. Insbesondere für digitale Kopien

⁷² Siehe Fallenböck/Nitzl: Urheberrechtliche Rahmenbedingungen für el. Pressespiegel. MR 2003, 102

⁷³ Dieses Wort kommt sonst nirgends im UrhG vor, ist also wohl etwas anderes als eine Vervielfältigung „auf Papier oder einem ähnlichen Träger“.

⁷⁴ Dittrich, Medienbeobachtung - ihre Möglichkeiten und Grenzen nach der UrhG-Nov 2003, ÖBl 2003, 61 Anderer Meinung Fallenböck/Nitzl: Urheberrechtliche Rahmenbedingungen für el. Pressespiegel. MR 2003, 102 ebenso Wiebe, Das neue "digitale" Urheberrecht - Eine erste Bewertung, MR 2003, 309. Für eine Zulässigkeit der el. Übermittlung BGH 11.7.2002, I ZR 255/00 (im deutschen UrhG jedoch keine Einschränkung auf "analoge Nutzung"!), sofern nur dieselben Funktionen und Nutzungspotentiale wie bei herkömmlichen Pressespiegeln dadurch verfügbar sind.

⁷⁵ Dabei ergeben sich deutlich mehr und bessere Nutzungen, z.B. Suchfunktionen und Zugriffsmöglichkeiten als bei einem Pressespiegel auf Papier.

⁷⁶ Optical Character Recognition = Umwandlung von Schrift in einem Bildformat in Text

⁷⁷ Deutschland: Entscheidung „Paperboy“: BGH 17.7.2003, I ZR 259/00 <http://www.jurpc.de/rechtspr/20030274.htm> Dies gilt wohl identisch in Österreich, da beides auf denselben EU-RL beruht.

⁷⁸ Die Änderung von § 42 Abs 8 UrhG erster Satz nimmt wohl nicht nur, wie anscheinend intendiert, Musiknoten aus, sondern auch das Verbot der Vervielfältigung ganzer Bücher für den Schulgebrauch.

(=nicht auf Papier oder ähnlichem Träger) darf die Vervielfältigung zum Schulgebrauch nur für nicht-kommerzielle Zwecke Anwendung finden⁷⁹.

I.4.6. Forschung

Jedermann darf einzelne Vervielfältigungsstücke, sogar digitale, zum eigenen Gebrauch der Forschung anfertigen, solange kein unmittelbar kommerzieller Hintergrund vorliegt. Entwicklungsabteilungen in Firmen fallen daher heraus, genauso wie Selbständige, nicht jedoch die Forschung an Universitäten, wobei es auf den Forschungszweck ankommt⁸⁰. Es ist aber keine Verbindung zu einer besonderen (Forschungs-) Institution wie Schulen, Universitäten, ... erforderlich. Dies wurde von Verlagen als "Einfallstor" für praktisch unbeschränkte Vervielfältigungen erfolglos bekämpft, da sich eine beliebig zusammengesetzte Gruppe als "private Forschungsgemeinschaft" deklarieren und dann innerhalb dieser frei kopieren könnte. Diese Gefahr besteht natürlich, doch wird auch tatsächlich eine ernsthafte Forschung und Auswertung gewissen Ausmaßes erfolgen und im Zweifelsfalle nachgewiesen werden müssen, um sich erfolgreich auf diese Ausnahme berufen zu können. Da es sich um Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch handelt, ist auch eine unentgeltliche Herstellung und Weitergabe an Dritte erlaubt, sofern diese die sonstigen Anforderungen erfüllen⁸¹.

I.4.7. Zitate

Zitate (§ 46 UrhG) werden in zwei Untergruppen eingeteilt: Kleinzitate und wissenschaftliche Großzitate. Bei einem Kleinzitat handelt es sich um einzelne kurze Passagen, während bei einem Großzitat auch ganze Werke, z.B. Gedichte, wiedergegeben werden können. Zitate müssen als solche in Erscheinung treten, also durch Angabe von Quelle und Urheber und als solche⁸² besonders gekennzeichnet sein. Weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Zitates ist, dass die aufnehmende Einheit selbst ein Werk ist und das Zitat als Beleg bzw. zur Erläuterung des eigenen Inhaltes dient⁸³, jedoch nicht als Ersatz einer eigenen Leistung⁸⁴. Eine Kollektion von Zitaten alleine⁸⁵ ist keine Rechtfertigung für die einzelnen Zitate: Ohne die Zitate muss immer noch ein (Rest-)Produkt übrig bleiben, außer ein Zitat ist als solches Selbstzweck (letzteres ist strittig)⁸⁶.

- Kleinzitat: Aus einem veröffentlichten, aber nicht unbedingt erschienenen oder bereits vergriffenen, Sprachwerk dürfen einzelne Stellen verwendet werden. Die Quelle ist mit Titel und Urheberbezeichnung anzugeben sowie die Stelle so genau zu bezeichnen,

⁷⁹ Kommerzielle Schulungen sind zwar Unterrichtsgebrauch, dürfen deshalb aber nur analoge Nutzungen vornehmen. Es kommt auf die Tätigkeit als solche an, nicht auf organisatorische Struktur oder Finanzierung. Schachter in Kucsko, urheber.recht § 42 Punkt 8

⁸⁰ Produktentwicklung ist unmittelbar kommerzieller Zweck, allgemeine Drittmittelfinanzierung, um ev. später ein Produkt daraus zu bauen ist jedoch nur mittelbar kommerziell und damit erlaubt.

⁸¹ Also die Erstellung einer Digitalkopie für einen anderen Forscher zu dessen Forschungszwecken.

⁸² Einrückungen, Schriftart, Anführungszeichen etc.

⁸³ Das Zitat darf nicht um seiner selbst willen erfolgen, sondern ist grundsätzlich nur zulässig, wenn es als Belegstelle oder Erörterungsgrundlage für selbständige Ausführungen des Zitierenden dient. BGH 20.12.2007, I ZR 42/05

⁸⁴ So die ständige Rechtsprechung des OGH; anders die Lehre. Siehe G. Korn in Kucsko, urheber.recht § 46 Punkt 4.1

⁸⁵ Dies kann ein Sammelwerk darstellen, wobei aber dann für die Verwertung die Rechte der Urheber der Einzelwerke erforderlich sind.

⁸⁶ Dies wird aber wohl nur für einzelne Zitate gelten können, nicht für Sammlungen.

dass sie leicht aufgefunden werden kann. Dies ist typischerweise eine Seitenangabe oder Nummerierung. Bei Online-Werken wird ein Link alleine nicht ausreichen: Urheber und Titel sind zusätzlich erforderlich, sofern vorhanden (Sonst: "N.N.", "Verfasser unbekannt", ...). Ein Kleinzitat darf die wirtschaftliche Nutzung der Quelle nicht verhindern und darf daher dessen Nutzung nicht ersetzen, z.B. durch Übernahme des gesamten wesentlichen Inhalts.

- **Wissenschaftliches Großzitat:** Im Gegensatz zu einem Kleinzitat muss das Ursprungswerk hier schon erschienen sein; eine bloße Veröffentlichung ist nicht ausreichend. Achtung: Das Zurverfügungstellen im Internet ist zwar eine Veröffentlichung, aber kein Erscheinen! Zusätzlich muss es sich beim aufnehmenden Werk um ein *wissenschaftliches* Werk⁸⁷ handeln, was deutlich höhere Qualität und eine besondere Natur⁸⁸ voraussetzt. Auch ist hier eine größere Menge an Zitaten möglich, sofern das Rest-Werk weiter seinen Werks- sowie wissenschaftlichen Charakter behält und die Hauptsache darstellt. Erkennbarkeit und Anführung der Quelle sind identisch zum Kleinzitat.

Da es sich bei Computerprogrammen um Sprachwerke handelt, sind auch bei ihnen Zitate erlaubt, z.B. die Übernahme einzelner Code-Abschnitte in Diplomarbeiten, Bücher etc. Deshalb ist dann eine exakte Quellenangabe notwendig. Ein wissenschaftliches Großzitat, also die Übernahme ganzer Programme oder großer Teile davon, z.B. ganzer Module oder Klassen, wird jedoch nur selten möglich sein. Der Einsatz von Programmteilen als Ersatz für eigenen Code wird nicht vom Zitatrecht umfasst: Ein Zitat darf jedenfalls hier nicht um seiner selbst willen eingefügt werden (Behinderung der normalen Verwertung!), sondern muss als Beleg, Hinweis, Erklärung, Beispiel etc. dienen.

Links selbst sind keine Zitate sondern nur Verweise. Sie stellen keinen eigenen Inhalt dar, sondern verweisen nur auf diesen (siehe dazu auch **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** und **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**).

I.5. Sondervorschriften für Computerprogramme

Bei Computerprogrammen bestehen einige Abweichungen im Vergleich zu anderen Werkarten, daher sind hier separate Regelungen erforderlich. Das beste Beispiel hierfür ist die freie Werknutzung der Vervielfältigung für den privaten Gebrauch: Würde sie auch für Computerprogramme gelten, wäre beispielsweise eine wirtschaftliche Verwertung von Betriebssystem- oder Textverarbeitungssoftware, ebenso wie Computerspielen, im Privatbereich faktisch unmöglich. Diese Regelungen basieren auf der Computer-Richtlinie der EU.

I.5.1. Computerprogramme als Werke

Computerprogramme sind dann Werke, wenn sie „das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers“ sind. Diese Definition gilt, wie bereits erwähnt, als Voraussetzung für Werke allgemein. Wegen der strengen Syntax-Bindung von Programmen und der limitierten Anzahl von Basiselementen (=Sprachkonstrukten) ist besonders die Anordnung und die dahinter stehende Idee, welche (als solche) aber ebenso wenig wie ein Algo-

⁸⁷ Hier ist der Charakter des aufnehmenden Elements eindeutig festgelegt: Es muss ein "Werk" sein.

⁸⁸ Gekennzeichnet durch ernsthafte, methodische Suche nach Erkenntnis. Ein Erfolg dabei ist nicht Voraussetzung!

rithmus⁸⁹ nicht über das Urheberrecht geschützt ist, zu beachten. Der Charakter als Werk kann sich auch aus für die Ausführung irrelevanten Zusatzdaten ergeben, etwa Variablennamen oder Kommentaren. In dieser gesetzlichen Definition fehlt jedoch die für sonstige Werke erforderliche „Eigentümlichkeit“, welche durch „eigene geistige Schöpfung“ ersetzt wurde. Daraus wird geschlossen, dass der Standard für Programme noch niedriger liegt als für andere Erzeugnisse. Alles, was über Trivialprogramme hinausgeht, ist daher ein Werk, wodurch also auch schon recht kleine Programmteile Teilwerke sein können, sofern in ihnen nur die Auswahl aus verschiedenen Optionen realisiert wird (=Kreativität). Ausgeschlossen sind nur eine einfache, routinemäßige Programmierleistungen, die jeder Programmierer auf ähnliche Weise erbringen würde⁹⁰. Bei komplexen Computerprogrammen besteht daher sogar eine Vermutung für hinreichende Individualität⁹¹ (Beweislastumkehr!); die Länge ist hingegen nur ein Indiz. Es kommt hierbei insbesondere darauf an, ob bzw. wie viel fremde Elemente, z.B. Bibliotheken, verwendet wurden.

Ein Programm ist in allen seinen Ausdrucksformen geschützt⁹². Jede Art von Programmcode einschließlich Maschinensprache stellt dasselbe Werk dar und ist als Einheit geschützt. Zum Programm zählt auch "das Material zur Entwicklung des Computerprogramms", was sich auf Struktogramme oder ähnliche programmnahe Darstellungen bezieht. Spezifikationen, Anforderungshefte oder Bedienungsanleitungen sind davon jedoch nicht umfasst und stattdessen als eigenständige Werke der Literatur geschützt. Die Grenze ist hier fließend und an Hand der Nähe zur formalen Strenge einer Programmiersprache zu ziehen. Ebenso separat zu beurteilen ist die Darstellung/Oberfläche: Hier ist an Werke der Literatur, oder Filmwerke⁹³ zu denken. Kein Computerprogramm sind auch Darstellungssprachen wie HTML⁹⁴ oder "Datenstrukturen" wie XML. Diese enthalten keine Anweisungen, wie mit bestimmten Daten zu verfahren ist.

I.5.2. Computerprogramme von Dienstnehmern

Wird ein Computerprogramm von einem Dienstnehmer in Erfüllung seiner Dienstpflichten geschaffen, so erhält der Dienstgeber daran ein unbeschränktes Werknutzungsrecht, außer es wurde anderes vereinbart. Dieser Rechtsübergang ist notwendig, da sich sonst eine Interessenskollision ergeben könnte: Laut Dienstvertrag stehen die Früchte der Arbeit dem Dienstgeber zu, nach dem Urheberrecht könnte jedoch der Dienstnehmer darüber verfügen. Normalerweise wird sich auch für andere Werke aus dem Dienstvertrag, explizit oder implizit, eine Pflicht ergeben, alle entstehenden wirtschaftlichen Nutzungsrechte an den Dienstgeber zu übertragen.

⁸⁹ So ist auch die Idee "Fenster" zu verwenden nicht schutzfähig, sehr wohl jedoch eine konkrete Anordnung von Fenstern. Algorithmen können jedoch durch Patente bzw. Gebrauchsmuster geschützt werden.

⁹⁰ "Fash 2000": BGH 3.3.2005, I ZR 111/02; "TerraCAD": OGH 12.7.2005, 4 Ob 45/05d (Der "ungewöhnliche Grad an Erfahrung, Gewandtheit und Fachkenntnis" wie darin gefordert wird aber falsch sein, da die Schwelle hier sogar noch niedriger liegt als bei anderen Werken; So auch Walter in der Anmerkung zu diesem Urteil; MR 2005, 379; Diese Wendung stammt aus der Entscheidung des OLG Wien 12.12.1985, 3 R 226/85 nach Hodik, welche noch vor der EU-RL erging und seither einfach wiederholt wird).

⁹¹ Laut BGH 3.3.2005, I ZR 111/02 ("Fash 2000"); der OGH geht nicht ganz so weit.

⁹² Fritzsche, Rechtsfragen der Herstellung und Überlassung von Software, JuS 1995 (6) 497

⁹³ Insbesondere Computerspiele: Beeinflussungsmöglichkeiten durch Benutzer sind kein Hindernis. Dies umfasst nicht die Spielidee, da dies ein bloßes Konzept ist (Unterschied Idee – Ausformung; siehe Werkbegriff).

⁹⁴ OLG Rostock 27.6.2007, 2 W 12/07. Enthaltene JavaScript ist hingegen wieder als Computerprogramm einzuordnen (prinzipiell, nicht aber im konkreten Fall, da nicht besonders kreativ, und überdies aus dem Internet übernommen, sodass die Klägerin gar nicht Schöpferin ist: OGH 16.1.2007, 4 Ob 198/06f).

Darüber hinaus erhält der Dienstgeber weitere Rechte: Er kann bestimmen, ob bzw. mit welcher Urheberbezeichnung das Programm versehen wird. Dies betrifft sowohl den Code selbst (Kommentare) als auch für den Benutzer sichtbare Elemente wie "Credits", eine About-Box, Datenträger oder die Dokumentation. Weiters ist er berechtigt, sowohl Werk, Titel als auch Urheberbezeichnung zu verändern, was insbesondere im Hinblick auf Weiterentwicklungen und Korrekturen von Bedeutung ist. Das Recht, sich als (Mit-) Urheber zu bezeichnen, wenn auch nicht direkt im/am Werk, bleibt dem Urheber immer erhalten. Änderungen am Programm, also z.B. die Weiterentwicklung, kann der angestellte Urheber nicht verhindern, selbst wenn das Ergebnis der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird⁹⁵.

I.5.3. Freie Übertragbarkeit

Da es sich bei Computerprogrammen im Gegensatz zu anderen Werken praktisch nie um "echte Kunstwerke" handelt sondern kommerzielle Aspekte im Vordergrund stehen, gelten für die Übertragung der Rechte daran zwei Besonderheiten. Ist nichts anderes vereinbart, so können die Nutzungsrechte an einem Computerprogramm auch ohne Einwilligung des Urhebers auf andere Personen übertragen werden. Ein (Weiter-) Verkauf eines Programms ist daher ohne Zustimmung der Programmierer möglich⁹⁶.

Die zweite Besonderheit ist, dass im Gegensatz zu normalen Werken bei einer Nicht-Ausübung des Werknutzungsrechtes (= "auf Eis legen") dieses nicht entzogen und an andere Personen übertragen werden kann. Entspricht das Werk daher nicht den Standards des Unternehmens oder wird aus strategischen Gründen ein späterer Veröffentlichungszeitpunkt gewählt, so liegt dies im freien Ermessen der Firma. Der Urheber eines Programms sollte daher darauf achten, dass er beim Einräumen der Rechte an einem Programm entweder eine endgültige Entschädigung erhält (=Verkauf des Programms), oder sich eine ordentliche Vermarktung im Vertrag zusichern lässt, wenn er in Folge an jedem lizenzierten Exemplar beteiligt ist. Handelt es sich um das Werk eines Dienstnehmers, so besitzt in der Praxis ohnehin der Dienstgeber alle Verwertungsrechte⁹⁷.

Wichtig ist zu beachten, dass ein einmal verkauftes Programm in allen seinen Teilen übergeht. Wenn daher nicht ein besonderer Vorbehalt vereinbart wurde, kann z.B. auch eine als Grundlage für das Endprodukt entwickelte Klassenbibliothek nicht für weitere Projekte verwendet werden. Es sollte daher immer genau festgelegt werden, welche Rechte an welchen Teilen übergehen und welche vorbehalten bleiben, bzw. wo nur lizenziert und nicht verkauft wird.

I.5.4. Freie Werknutzungen

Für Computerprogramme gilt die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch nicht⁹⁸. Darunter fällt nicht nur die "klassische" Form, sondern auch das Kopieren in Klassenstärke für Un-

⁹⁵ Ciresa, Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer. ZAS 2006/3 Daher kein Schutz der Werksintegrität.

⁹⁶ Diese Vorschrift ähnelt ein wenig dem Erschöpfungsgrundsatz, der ja sonst nur für Werkstücke, also physische Exemplare, gilt. Im Gegensatz dazu kann jedoch die freie Übertragbarkeit von Programmen vertraglich verboten werden. Dieser Ausschluss betrifft aber nur rein el. Versionen oder (Sub-)Lizenzen; wird das Programm rechtmäßig auf CD gebrannt und verkauft, so tritt ganz normale Erschöpfung ein.

⁹⁷ Siehe hierzu auch Schwarz, Software- und Datenbankerstellung durch Arbeitnehmer: Welche rechtlichen Aspekte sind zu beachten? http://www.dbj.at/phps/start.php?noie=1&lang=de&content=publikationen_show.php&navi=publikationen&publikation_nr=307 Weiters: OGH 28.10.1997, 4 Ob 304/97b (=wbl 1998/144)

⁹⁸ Zum Problem, ob die freie Werknutzung nach § 42a (Reprographieabgabe) erlaubt ist, siehe Wachter/Winter, Computerrecht für die Praxis. Schutz von Computerprogrammen Datenschutzrecht Bildschirmarbeitsplätze. Wien: Weiss 1996.

terrichtszwecke⁹⁹ und einige weniger wichtige bzw. hier nicht bedeutsame Arten, wie etwa das Kopieren zu Ausstellungszwecken in Museen.

Dieser Einschränkung stehen einige besondere zusätzliche Rechte gegenüber, auf die auch nicht wirksam verzichtet werden kann. Selbst wenn diese Rechte in wirksamen Lizenzbedingungen ausgeschlossen wurden, bleiben sie bestehen (Unwirksamkeit entgegenstehender Regelungen).

Zu den freien Werknutzungen zählen im Einzelnen:

- Es dürfen Sicherungskopien erstellt werden. Es besteht keine Beschränkung auf eine bestimmte Anzahl, doch dürfen diese Kopien ausschließlich zur Sicherung dienen, und dies muss für die Nutzung des Programms notwendig sein¹⁰⁰. Je wertvoller ein Programm ist, desto mehr Sicherungskopien werden erlaubt sein. Darin ist etwa das so genannte "Hot-Standby", ein Rechner wird parallel mitbetrieben, um im Fehlerfall sofort auf diesen Zweitrechner umschalten zu können, nicht inbegriffen: „Sicherung“ ist ausschließlich der Schutz vor *Verlust* des Programms, beinhaltet daher nicht eine jederzeitige Nutzungsmöglichkeit oder andere Zwecke.
- Ein Computerprogramm darf soweit vervielfältigt und bearbeitet (= Eingriff in den Code) werden, als dies für die bestimmungsgemäße Nutzung durch den Berechtigten notwendig ist. Das Kopieren auf eine Festplatte (Installation) und der Start (Kopie in den Hauptspeicher) sind typische Beispiele. Diese Erlaubnis schließt Lizenzierungsvorschriften, welche eine Begrenzung auf bestimmte Rechner oder eine feste Anzahl¹⁰¹ vorsehen, nicht aus¹⁰². Die Bearbeitung bezieht sich typischerweise darauf, das Programm an bestehende Programme oder Daten anzupassen¹⁰³ bzw. zu konfigurieren, wozu manchmal ein Eingriff in das Programm selbst nötig ist. Nicht davon erfasst ist eine Erweiterung oder Weiterentwicklung des Programms, da dies eine andere Nutzung als die bestimmungsgemäße ist. Diese Erlaubnis ist mehr oder minder eine Generalklausel zum Ersatz fehlender Regelungen in Kauf- bzw. Nutzungsverträgen, in denen meistens zumindest die "bestimmungsgemäße Nutzung" festgelegt wird. Zusätzlich kann sich diese auch aus dem Programm selbst bzw. der Verkehrsauffassung ergeben.
- Der Benutzer kann das Programm untersuchen, beobachten und testen, um die Funktionsweise und die verwendeten Ideen, Grundsätze, Algorithmen etc. herauszufinden. Hier ist aber eine Beschränkung der Mittel zu berücksichtigen: Eine Untersuchung darf nur durch normale Handlungen erfolgen, zu denen der Benutzer auch berechtigt ist (Laden, Speichern, Ausführen, ...). Hierfür ist keine Zweckbindung festgelegt. Ergebnisse können also auch dazu verwendet werden, Informationen für die Schaffung eines

Eigener Gebrauch wäre ohnehin relativ sinnlos, da dieser ja nur auf Papier und ähnlichen Medien, aber nicht digital, erlaubt ist. Das Programm könnte daher nur mit Papier und Bleistift ausgeführt werden, jedoch niemals auf einem Computer, da schon die Eingabe eine digitale Vervielfältigung ist.

⁹⁹ Also keine Verteilung von Software nur für die Verwendung in einer bestimmten Lehrveranstaltung!

¹⁰⁰ Bei Zusage der äußerst raschen Zusendung eines Ersatzdatenträgers fällt dieses Recht also wohl weg, außer es handelt sich um besonders wichtige Software, die auch ohne kurze Unterbrechungen laufen muss. Nach anderer Auffassung ist schon die Anforderung (und ein ev. Nachweis der Berechtigung) ein zu großer Aufwand.

¹⁰¹ Beschränkungen auf z.B. *eine* CPU sind möglich, aber nicht auf ein ganz bestimmtes CPU-*Exemplar* (Seriennummer).

¹⁰² Einzelplatzprogramme dürfen daher nicht im Netzwerk installiert werden.

¹⁰³ Inklusiv der Fehlerbehebung, allerdings nur, sofern diese nicht vom Urheber/Verkäufer erfolgt

vollkommen unabhängigen Konkurrenzproduktes zu erlangen¹⁰⁴. Ein Programm darf daher fast beliebig als "Black-Box" getestet werden.

- Gegenüber dem vorigen Punkt bestehen für die Dekompilierung, einem Testen als "White-Box", besondere zusätzliche Einschränkungen: Es müssen auf diese Weise nicht ohne weiteres erhältliche Informationen, insbesondere nicht vom Urheber (auch wenn nur entgeltlich), gesammelt werden, um die Interoperabilität eines unabhängig geschaffenen Programms zu ermöglichen. Dekompilierung ist nur dann erlaubt, wenn es durch einen Nutzungsberechtigten an einem legalen Vervielfältigungsstück erfolgt. Sie darf nur in dem zu diesem Zweck notwendigen Ausmaß erfolgen, also nur soweit Informationen nötig sind, nur an diesen Programmteilen, und nur soweit das Ergebnis nicht urheberrechtsverletzend ist. Für die dadurch erlangten Informationen bestehen besondere Geheimhaltungsvorschriften: Die extrahierten Informationen dürfen nur für die Anpassung anderer Programme verwendet und nicht an Dritte weitergegeben werden, außer genau dies ist für die Interoperabilität erforderlich. Nach dem Wortlaut ist es nicht erforderlich, dass die Interoperabilität gerade mit dem Dekompilierten Programm herzustellen ist. Sie können daher sogar zur Schaffung eines ähnlichen Produktes¹⁰⁵ verwendet werden, sofern der Zweck die Interoperabilität ist (nicht also, um z.B. ein anderes Programm für den gleichen Zweck zu schaffen, dabei aber ein *anderes* Daten- oder Kommunikationsformat zu verwenden).

I.6. Sondervorschriften für Datenbanken

Nicht nur für Computerprogramme, sondern auch für Datenbanken existieren Sonderregelungen. Sie wären jedoch auch ohne diese, sofern anwendbar, als Sammelwerke geschützt. Die folgenden Regelungen basieren auf der Datenbank-Richtlinie der EU. Sowohl bei den schlichten Datenbanken wie auch den Datenbankwerken betrifft der Schutz ausschließlich die Datenbank, nicht jedoch die darin enthaltenen Elemente (wie bei einem Sammelwerk).

I.6.1. Datenbankwerke

Eine Datenbank ist eine Sammlung von unabhängigen (d.h. auch alleine Bedeutung besitzenden) Daten, welche systematisch angeordnet und einzeln zugänglich sind. Die „einzelne Zugänglichkeit“ bezieht sich darauf, dass das Abfragen oder ein Aufsuchen individueller Elemente für den Nutzer¹⁰⁶ möglich sein muss; zusätzliche Mengen- oder Gesamtanfragen sind unschädlich. Die einzelnen enthaltenen Elemente müssen selbst keine Werke sein. Um ein Datenbankwerk darzustellen, ist zusätzlich erforderlich, dass das/ein Ordnungskriterium eigentümlich ist. Für eine (bloße) Datenbank reicht also eine laufende zufällig vergebene Nummer aus. Für ein Datenbankwerk hingegen muss diese Nummer zumindest in einer bestimmten, originellen oder in sonstiger Weise "besonderen", Reihung bestehen¹⁰⁷. Genau genommen handelt es sich hier lediglich um eine neue Bezeichnung:

¹⁰⁴ Der Einsatz von "Clean-Room" Techniken kann jedoch erforderlich sein, d.h. eine Trennung von Analytiker und Programmierer, wobei eine Dokumentation die Schnittstellen zwischen beiden bildet.

¹⁰⁵ OLG Düsseldorf 16.1.2001, 20 U 142/00

¹⁰⁶ Technisch ist das heute praktisch immer möglich! LG Köln 18.11.2007, 28 O 322/04

¹⁰⁷ Eine „Datenbank“ ist eine bloße Menge. Mit der Existenz eines Kriteriums alleine ändert sich noch nichts, erst wenn dieses „kreativ“ ist, sich also nicht typischerweise aus den Daten ergibt, entsteht ein Datenbankwerk. Ein Beispiel wäre die Sortierung einer Adressliste nach dem Nachnamen: Dies ist nichts Besonderes und ergibt sich direkt aus den Daten, erzeugt also kein Datenbankwerk (→ Das Telefonbuch ist also kein Datenbankwerk!). Besteht die Sortierung in der Bedeutung der Personen am Kunstmarkt, so ist dies ein eigentümliches Kriterium, was in einem Werk resultiert. Anordnun-

Erfüllt eine Datenbank das Kriterium der eigentümlichen Auswahl¹⁰⁸ oder Anordnung, so handelt es sich um ein Sammelwerk. Das WWW als Ganzes ist daher kein Datenbankwerk.

Analog dem, allerdings neueren, Datenschutzgesetz müssen Datenbankwerke nicht el. gespeichert oder zugänglich sein; auch Zettelkarteien sind von diesen Regelungen betroffen. Wichtig ist die Abgrenzung der Datenbankwerke selbst von dem Zugriffsmechanismus: Er zählt nicht zum Datenbankwerk (§40f UrhG), sondern ist ev. selbst als Computerprogramm nach anderen Paragraphen des Urheberrechts geschützt. Es geht hier also ausschließlich um die Zusammenstellung und Organisation des Dateninhalts, nicht aber die konkrete Zugriffsmöglichkeit oder deren Umsetzung. In engen Grenzen zählt es jedoch sehr wohl zur Datenbank, nämlich insoweit es der Abfrage dient welche die "Anordnung" realisiert: Technisch ist eine Datenbank in der Praxis nie geordnet, sondern eine solche wird erst über Indizes und das Abfrageprogramm geschaffen¹⁰⁹. Dies betrifft daher Art und Weise der Abfrage, nicht das Programm an sich.

I.6.2. Öffentliche Wiedergabe

Nur der Urheber hat das Recht, ein Datenbankwerk öffentlich wiederzugeben. Dies schließt Wiedergabe, Vor- und Aufführung ein. Hervorzuheben ist, dass das Zugänglichmachen eines Datenbankwerkes z.B. über Internet explizit dem Urheber vorbehalten ist¹¹⁰. Der konkrete Inhalt einer "öffentlichen Wiedergabe"¹¹¹ ist jedoch etwas unklar.

I.6.3. Freie Werknutzungen

Auch bei Datenbankwerken existieren freie Werknutzungen. Hier bestehen zwei Einschränkungen und eine Erweiterung gegenüber den "normalen" Regeln. Im Allgemeinen sind jeweils drei separate Punkte zu überprüfen: Das Recht an der Datenbank, das Recht an den darin enthaltenen Elementen, sowie das Recht an dem Computerprogramm für den Zugriff darauf.

Die freie Vervielfältigung zum eigenen und zum privaten Gebrauch (siehe I.4.2) ist bei Datenbankwerken ebenso wie bei Computerprogrammen ausgeschlossen. Vervielfältigung zur wissenschaftlichen Forschung ohne direkten Erwerbzweck ist jedoch erlaubt, sowohl durch digitale Kopien als auch auf Papier. Demgegenüber dürfen von Datenbankwerken,

gen nach dem Alphabet, der Zeit oder einer in den Elementen begründeten Nummerierung ist niemals kreativ. Das Kriterium muss einigermaßen objektiv sein, d.h. auch für Dritte nachvollziehbar: Eine "ausgewürfelte" Anordnung ist daher nicht kreativ, ebenso wie die Reihung von Personen nach "Schönheit" (sehr wohl hingegen nach einem allgemeinen und definierten Schönheitsideal!).

¹⁰⁸ "Vollständige" Datenbanken können daher ausschließlich durch die Anordnung zu einem Werk werden.

¹⁰⁹ OLG Köln 15.12.2006, 6 U 229/05

¹¹⁰ Beispiel: Erwerb einer Datenbank über berühmte Künstler, lokale Installation derselben und Erstellung von Webseiten, sodass Abfragen der lokalen Datenbank über das Internet möglich sind.

¹¹¹ Das Recht der Zugänglichmachung wird hier nicht erwähnt, obwohl es an anderen Stellen explizit eingefügt wurde: Es gilt für alle "Werke". Daher auch die explizite Einfügung bei den bloßen Datenbanken, für welche die Liste der Verwertungsrechte nicht standardmäßig gilt, da diese ja keine Werke sind; siehe unten! Unter öffentlicher Wiedergabe wird sonst eine unkörperliche Verwertung verstanden, welche typischerweise durch Aufführung, Vortrag oder Vorführung erfolgt. Diese ist jedoch für die verschiedenen Werkarten jeweils separat bestimmt (z.B. Literatur: Vortrag oder Aufführung; bildende Kunst: optische öffentliche Darstellung). Da in einer Datenbank grundsätzlich jedes beliebige Werk enthalten sein kann, musste dies hier (Alternative: Einfügen in § 18) generell festgelegt werden.

deren Teile nicht el. zugänglich sind (i.e. Karteien), zusätzlich noch einzelne Vervielfältigungsstücke zum privaten nicht-kommerziellen Gebrauch hergestellt werden.

In einer Generalklausel wird jede Verwertungshandlung erlaubt, die notwendig (nicht bloß nützlich oder vereinfachend!) ist, um die bestimmungsgemäße Nutzung zu erreichen. Es dürfen daher beliebige Vervielfältigungen (z.B. auf Proxy-Servern) und Verbreitung (z.B. innerhalb der Firma) erfolgen, wenn dies für den Zugang unvermeidlich ist. Derartige Kopien sind jedoch auf diejenigen Personen eingeschränkt, die zur Benutzung ermächtigt sind. Vervielfältigungen dürfen also nur auf firmeninternen Proxies, aber nicht auf jenen Dritter, erfolgen¹¹². Hier handelt es sich um ein unverzichtbares Recht, das vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann. Wie bei Computerprogrammen kann auch hier der Umfang der Nutzung frei festgelegt werden, z.B. die Anzahl der gleichzeitigen Zugriffe, der berechtigten Personen, oder die Vervielfältigung von Abfrageergebnissen, etwa durch Ausdruck.

I.6.4. Geschützte Datenbanken („Schlichte Datenbanken“)

Analog zu der Unterscheidung Lichtbildwerke ↔ Lichtbild existieren auch etwas "geringere" Datenbanken, welche keinen Werkscharakter aufweisen. Dies ist deshalb von Bedeutung, da bei Datenbanken oft großer Wert auf Vollständigkeit gelegt wird, was jedoch das Werkskriterium der besonderen Auswahl aus der Grundgesamtheit unmöglich macht¹¹³.

Bei einer "schlichten" Datenbank handelt es sich wieder um eine Sammlung einzeln zugänglicher unabhängiger Elemente, doch muss hier zusätzlich für die Beschaffung¹¹⁴, Überprüfung¹¹⁵ oder Darstellung¹¹⁶ derselben eine wesentliche¹¹⁷ Investition erfolgt sein. Der Schutz solcher Sammlungen ist daher weniger ein echter Urheberrechtsschutz, als vielmehr ein Investitionsschutz. Wichtig zu beachten ist, dass der Aufwand für die Gene-

¹¹² Siehe jedoch die allgemeine Erlaubnis von Caching in § 41a UrhG („Flüchtige und begleitende Vervielfältigungen“)

¹¹³ Eine Liste aller von einer Person nach gewissen Kriterien als „gut“ beurteilten Webseiten für Kinder ist daher ein Datenbankwerk, eine Auflistung *aller* für Kinder gedachten Webseiten jedoch nicht. Siehe auch oben.

¹¹⁴ Sichtung, Beobachtung und Auswertung existierender Daten. Dittrich in Kucsko, urheber.recht § 76c Punkt 3.3

¹¹⁵ Verlässlichkeit und Richtigkeit der enthaltenen Daten: Dies schließt Prüfungen der Übereinstimmung der Daten mit der Realität aus, inkludiert hingegen das Prüfen der korrekten Übernahme von Daten, z.B. von Importvorgängen. Dittrich in Kucsko, urheber.recht § 76c Punkt 3.4 ME nach ist die Prüfung auf Korrektheit in der Realität sehr wohl zu berücksichtigen, da gerade dies eine Datenbank besonders wertvoll macht. Hier ist zu differenzieren: Wird die Aussage "Der Mond ist quadratisch" einer Person in eine Datenbank aufgenommen, so ist die Überprüfung, ob diese Person diese Aussage tatsächlich tätigte, eine berücksichtigungswürdige Investition (Prüfung der *Beschaffung*). Die Überprüfung der Form des Mondes (Prüfung der *Erschaffung*) würde hingegen herausfallen.

¹¹⁶ Konzeption von Verknüpfungen und Abfragen, d.h. das Datenbankdesign, sowie Publikationskosten (CD-Pressung). Bei Online-Datenbanken gehören dazu auch Personal- und Sachaufwand für den Betrieb. Dittrich in Kucsko, urheber.recht § 76c Punkt 3.5 Letzteres ist mE nach zu hinterfragen: Dies ist keine Investition in die Datenbank, sondern in deren Verwertung, d.h. ihre wirtschaftliche Nutzung: Ob eine Datenbank als Buch, als CD oder als Online-Dienst verwertet wird, kann auf ihren Charakter keinen Einfluss haben. Insbesondere da die "Erforderlichkeit" (im Gegensatz zum Ausmaß!) nicht objektiv zu prüfen ist, kann es daher wohl keinen Unterschied in der rechtlichen Bewertung machen, ob eine Datenbank auf Büttenspapier oder auf Klopapier vertrieben wird! Laut OLG Köln 28.10.2005, 6 U 172/03 gehören dazu auch Kosten für Software, die zu Aufbau und Zugang zur Datenbank anfallen, da diese unerlässlich für die Darstellung seien, auch wenn sie nicht zur Datenbank gehören (!). ME nach falsch: Die Software gehört nicht zur Datenbank, die Kosten für diese sind aber eine Investition in die Datenbank? Dies kann ev. für die eigentliche Datenbank-SW gelten, da diese aus dem "Haufen" ein sortiertes Ergebnis produziert, aber keinesfalls z.B. für eine Internet-Benutzeroberfläche!

¹¹⁷ Was genau "wesentlich" ist, wird wohl nur durch das Gericht im Einzelfall zu klären sein! Ein Minimalaufwand reicht hier: LG Köln, 6.2.2008, 28 O 417/07. Siehe auch EuGH: "nicht unerheblich"

rierung der Daten nicht als Investition zählt¹¹⁸! Erst wenn ohnehin bereits bestehende Daten mit zusätzlichem Aufwand in eine Datenbank umgewandelt werden, entsteht dieser neue Schutz¹¹⁹. Dennoch kommt dies bedenklich nahe an den Schutz bloßer Fakten.

Dieser für das System des Urheberrechts ungewöhnliche Schutz besitzt eine weitere Besonderheit: Es ist möglich, dass er nie abläuft. Eine nach Art oder Umfang wesentlich geänderte Datenbank gilt komplett, also auch hinsichtlich der alten Teile, als neue Datenbank, wenn hierfür wesentliche Investitionen erforderlich waren. Diese können auch durch mehrere kleinere Aktualisierungen zusammen erreicht werden, sodass auch sukzessive Updates ausreichen. Wird die Datenbank kontinuierlich aktualisiert, bleibt daher der Schutz für sie als Ganzes bestehen. Ansonsten erlischt er schon nach 15 Jahren ab der Herstellung bzw. der letzten Aktualisierung. Auch bei diesem Recht ist aber zu beachten, dass der Schutz der Datenbank als solcher unabhängig vom Schutz der enthaltenen Elemente ist.

Der Datenbankschutz umfasst das ausschließliche Recht, die Datenbank als ganzes oder einen nach Art oder Umfang wesentlichen Teil davon zu vervielfältigen¹²⁰, zu verbreiten, zu senden, wiederzugeben oder der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Unwesentliche Vervielfältigungen sind daher jedem erlaubt, aber nur mit der Einschränkung, dass wiederholte und systematische Verwertungshandlungen von unwesentlichen Teilen¹²¹ der Datenbank verboten sind, sofern diese der normalen Verwertung entgegenstehen oder die berechtigten Interessen des Herstellers unzumutbar beeinträchtigen.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass der Schutz schlichter Datenbank, im Gegensatz zu dem von Datenbankwerken, mit großen Unwägbarkeiten behaftet ist: Welche Investitionen nun genau von einem Gericht akzeptiert werden sowie ob diese auch erforderlich und wesentlich sind, kann in vielen Fällen kaum vorhergesagt werden. Darüber hinaus hat die Evaluierung der zugrunde liegenden EU-RL ergeben, dass sich (durch die RL?) der Datenbanksektor in der EU schlechter als in den USA, wo kein derartiger Schutz besteht, entwickelt hat¹²².

¹¹⁸ Siehe die EuGH-Urteile vom 9.11.2004 mit den Nummern C-46/02, C-203/02, C-338/02, C-444/02 ("Sport-Datenbank"): Die Erstellung eines Spielplanes ist „Erzeugung“ und zählt nicht für die Beurteilung des Schutzes. Eine mühevollte Sammlung internationaler Spielpläne und Abgleich derselben würde jedoch wohl ausreichen, da die Spielpläne schon unabhängig existieren.

¹¹⁹ Siehe dazu „Bettercom“ LG Berlin, Einstweilige Verfügung vom 22.12.2005, 16 O 743/05 (Details zum Verfahren unter <http://www.better-com.de/de/ebay-bc-0>), wo u.a. die Datenbankqualität der eBay-Bewertungen zu beurteilen ist: Welche Investitionen tätigt E-Bay in die Bewertungs-"Datenbank", wo die Daten ja von den Kunden eingegeben werden? Die Software selbst kann hier nicht zählen, da das Datenbankprogramm explizit nicht zur Datenbank zählt und Investitionen dafür also nicht anrechenbar sind. Der Betrieb der Software (= "Server-Miete", im Gegensatz zu Erstellung und Wartung der Software) ist jedoch ein Aufwand zur Datenbeschaffung. Auch die Darstellung (= Server-Betrieb und laufende Wartung derselben) könnte relevant sein.

¹²⁰ Wobei es nicht darauf ankommt, wie die Übernahme von den Teilen der Datenbank erfolgt: Ob eine Digitalkopie erfolgt oder nur eine Bildschirmabfrage durchgeführt wird (und diese ev. handschriftlich festgehalten wird) ist unerheblich. EuGH 9.10.2008, C-304/07

¹²¹ Ein Online-Zeitungsdienst, der Deep-Links zu Meldungen anbietet, sowie zusätzlich ein kurzer Ausschnitt der eigentlichen Meldung verleiht das Recht nicht. Es erfolgt zwar eine wiederholte und systematische Auswertung, diese behindert aber nicht die normale Verwertung: Wollen Benutzer die Meldung lesen, müssen sie direkt zur Quell-Webseite gehen. Dies wurde als "Anregung" zur Nutzung der Datenbank qualifiziert. "Paperboy" BGH 17.7.2003, I ZR 259/00. Stadler, Thomas, Die Zulässigkeit sog. Deep-Links - Eine Anmerkung zur Paperboy-Entscheidung des BGH <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030283.htm>

¹²² http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/databases/evaluation_report_en.pdf, Boyle, A natural experiment, <http://www.ft.com/cms/s/2/4cd4941e-3cab-11d9-bb7b-00000e2511c8.html>

I.7. Verwandte Schutzrechte

Leistungsschutzrechte sind gewissermaßen die "kleinen Geschwister" des Urheberrechts. Mit diesen werden Leistungen geschützt, die zu einem Werk hinzukommen, wie die Aufführung eines Musikstückes durch ein Orchester oder das Singen eines Liedes durch einen Interpreten. Ähnlich hierzu werden Erzeugnisse behandelt, welche die notwendige Werkhöhe nicht ganz erreichen. Letzteres betrifft insbesondere die Lichtbilder: Erreichen sie keine Werkhöhe, sind sie also keine Lichtbildwerke, so bleiben sie immer noch durch das verwandte Schutzrecht als "Lichtbilder" für eine gewisse Zeit geschützt.

Im Gegensatz zu Werken wird die Schutzfrist von 50 Jahren bei verwandten Schutzrechten nicht beginnend mit dem Tod des Urhebers berechnet, sondern ab der Erzeugung des geschützten Elements, also dem Vortrag, der Aufführung bzw. der Herstellung des Lichtbildes¹²³. Erfolgt innerhalb dieser Zeit eine Veröffentlichung, so besteht der Schutz analog zu anonymen Werken weiter bis 50 Jahre nach dieser, wenn auch mit kürzerer Frist.

Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass im Gegensatz zu Werken verwandte Schutzrechte negativ definiert sind: Bei Werken ist eine explizite Genehmigung erforderlich, alles andere verbleibt dem Urheber. Hinsichtlich der verwandten Schutzrechte ist grundsätzlich alles erlaubt, was nicht explizit dem Urheber vorbehalten ist. Insbesondere betrifft dies die verschiedenen Verwertungsarten, welche jeweils einzeln aufzuführen sind.

Zu den verwandten Schutzrechten gehören nach der Gesetzssystematik auch der Brief- und Bildnisschutz. Diese sind allerdings eher falsch eingeordnet, da es sich eigentlich um Persönlichkeitsrechte bzw. Unterarten des Datenschutzes handelt.

I.7.1. Briefschutz

Nach § 77 UrhG dürfen "Briefe, Tagebücher und ähnlich vertrauliche Aufzeichnungen", d.h. an eine bestimmte andere Person gerichtete schriftliche Mitteilung, nicht verbreitet werden, wenn dies berechnigte Interessen des Verfassers bzw. seiner nahen Angehörigen nach seinem Tode oder des Adressaten bzw. dessen nahen Angehörigen verletzen würde. Solche berechtigten Interessen sind typischerweise der Privatbereich einer Person, also familiäre oder höchstpersönliche Tatsachen, oder auch die politische Orientierung. Zu beachten ist dabei jedoch, dass bei bereits öffentlich bekannten Tatsachen kein berechtigtes Interesse mehr verletzt werden kann. Ob ein Brief als Werk einzustufen ist oder nicht ist hier unerheblich.

Im elektronischen Bereich betrifft dies E-Mails, SMS sowie sonstige private Aufzeichnungen, z.B. die Online-Steuererklärung.

I.7.2. Bildnisschutz

Es handelt sich hier um ein analoges Recht zum Briefschutz, das auch "Recht am eigenen Bild" genannt wird (§ 78 UrhG), wodurch die Interessen des Abgebildeten geschützt werden¹²⁴. Bildnisse, egal ob Werke oder nicht, einer Person dürfen danach nicht verbreitet

¹²³ Derzeit bestehen starke Bestrebungen zur Verlängerung dieser Frist: Viele Musikaufnahmen würden dementsprechend in den nächsten Jahren frei (eigentlich billiger: Komponist und Textdichter behalten ihren Schutz!), was zu Einkommensverlusten bei bestimmten Interpreten oder deren Erben führen könnte.

¹²⁴ Der Abbildende, typischerweise der Fotograf, ist durch das sonstige Urheberrecht geschützt.

(hier nach allgemeinem Sprachgebrauch und nicht nach der Definition im Urheberrecht zu verstehen!) werden, wenn dadurch berechnigte Interessen des Abgebildeten verletzt werden. Das bloße Fotografieren an sich ist daher nicht verboten (aber ev. durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht)! Beispiele sind das Einstellen von Klassenfotos¹²⁵ oder Fotos von Mitarbeitern¹²⁶ in das Internet, eine Herabsetzung oder die Verwendung für kommerzielle Zwecke, typ. Werbung. Eine Ausnahme besteht nur für die Rechtspflege (siehe I.4.1; Klassischer Fall ist das Fahndungsfoto). Praktisch bedeutsam sind heute u.a. Kamera-Handys: Fotografieren, insbesondere, aber nicht ausschließlich, in peinlichen Szenen, und Senden an andere Personen ist verboten¹²⁷!

I.8. Technische Schutzmaßnahmen

Für alle Werkarten *außer Rechte an Computerprogrammen* werden technische Maßnahmen zur Verhinderung oder Einschränkung der Verletzung von Ausschließlichkeitsrechten in § 90c UrhG unter Schutz gestellt (Unterlassung, Beseitigung, Schadenersatz, Gewinnherausgabe, Urteilsveröffentlichung, Rechnungslegung). Solche Maßnahmen sind Technologien (z.B. Verschlüsselungsprogramme, DRM) oder Vorrichtungen (Hardware-Kopierschutz wie Dongles), die bei normalem Betrieb dazu bestimmt und auch tatsächlich in der Lage sind, derartige Rechtsverletzungen zu verhindern oder einzuschränken. Hierunter fallen also nicht nur Hardwaregeräte sondern auch Informationen wie etwa Lizenzschlüssel-Generatoren.

Unwirksame Methoden, sofern existent, dürfen umgangen werden, was ein wenig tautologisch anmutet. Es stellt sich also die Frage, was ist ein "wirksamer" Schutz? Bei sehr alten CD-Kopierschutzverfahren ist diese Wirksamkeit wohl nicht mehr gegeben, wenn jedes moderne CD-Laufwerk den Schutz einfach mitkopiert oder ignoriert. Ansonsten ist das Niveau allerdings sehr niedrig: Normaler Betrieb, d.h. bloßes Einlegen ohne zusätzliche Aktionen. Wenn dann das Kopieren, Abspielen etc. nicht funktioniert, ist der Kopierschutz wirksam und daher geschützt. Wird er jedoch von Benutzern bereits zufällig umgangen, d.h. ohne Kenntnis und Absicht, so kann er wohl nicht mehr als effektiv gelten. Dies betrifft also wohl hauptsächlich Kopierschutz-Varianten, die so fehlerhaft erzeugt/konfiguriert/... sind, dass sie ihre Funktion nicht erfüllen, bzw. welche für andere Betriebssysteme erstellt wurden. Dass dann kein Bedarf für eine Umgehung und daher auch kein Bedarf für einen Schutz der Maßnahmen besteht, führt jedoch zu einem rechtlichen Auslegungsproblem! Eine mögliche Variante wäre das Betreffen von „Features“, die tatsächlich das Kopieren verhindern, aber nicht hierfür gedacht sind. Doch genau dies ist von der zugrunde liegenden EU-RL nicht gemeint: Es soll sich um eine Maßnahme handeln, die speziell das Kopieren behindern soll¹²⁸. Eine andere Meinung stellt auf die subjektive Benutzersicht ab: Es kommt auf den durchschnittlich gebildeten Nutzer an, welcher

¹²⁵ Verboten, sofern die einzelnen Schüler darauf erkennbar sind, da kein besonderes Interesse der Schule oder der Öffentlichkeit erkennbar ist.

¹²⁶ Grundsätzlich verboten. Handelt es sich jedoch um Mitarbeiter mit Außenkontakt, z.B. Kundenbetreuer für persönliche Gespräche, so kann das Interesse der Firma höher stehen als das Interesse der betroffenen Person, sodass diese nach dem Arbeitsvertrag zu einer Zustimmung verpflichtet sein kann. Immer separat zu beachten ist das Urheberrecht an den Fotos, das z.B. für Veröffentlichungen im Internet beim Fotografieren verblieben sein kann!

¹²⁷ Das Veröffentlichen; Die Aufnahme des Fotos selbst ist urheberrechtlich erlaubt, aber ev. ein Datenschutzproblem.

¹²⁸ So ist etwa der DVD-Region-Code keine solche Schutzmaßnahme, da er das Abspielen örtlich einschränken soll, aber keine Kopierverhindernde-Wirkung als Ziel hat. Bericht der Kommission über die RL 2001/29/EC. http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-infso/application-report_en.pdf

über keine besonderen technischen Kenntnisse verfügt¹²⁹. Ist es für diesen ein Hindernis, so ist die Maßnahme effektiv. Diesen Benutzer genauer zu definieren dürfte in der Praxis jedoch problematisch sein, insbesondere da sich die Kenntnisse und die durchschnittliche "Bildung" durch Informationen und Software aus dem bzw. im Internet sehr schnell ändern können! Die bloße Zugänglichkeit von Knackprogrammen würde dann jeden Kopierschutz ineffektiv werden lassen¹³⁰. Es ist daher wohl doch zumindest zusätzlich auf die Absicht bzw. Kenntnisse des Benutzers abzustellen: Weiß er von der Umgehungsfunktion oder ist diese sein Ziel, so ist der Schutz effektiv. Wird er hingegen ohne jedes Wissen des Benutzers praktisch immer vollautomatisch umgangen, so wäre er dies nicht mehr. Auch die tatsächliche Verbreitung sollte Berücksichtigung finden.

Weiters muss es sich entweder um eine Zugangskontrolle (z.B. Passwörter), eine Umcodierung (z.B. Verschlüsselung, Verzerrung) oder einen Mechanismus zur Vervielfältigungskontrolle (Digital-Kopie-Bit bei Minidisks, Broadcast-Flag) handeln.

Strafbar ist die:

- vorsätzliche oder fahrlässige Umgehung solcher Maßnahmen. Beispiel: Drücken der Shift-Taste, um den Autostart-Mechanismus der CD zu umgehen, welcher den Kopierschutz prüft oder ein Kopierschutzprogramm installiert¹³¹. Keine derartige Umgehung ist der so genannte "analoge Weg", d.h. die analoge Ausgabe, welche anschließend gleich wieder digitalisiert wird.
- Herstellung, Einfuhr, Verbreitung, Verkauf und Vermietung sowie kommerzieller Besitz von Umgehungsmitteln. Besitz zu privaten Zwecken, z.B. Forschung, ist daher erlaubt, nicht aber die tatsächliche Verwendung, siehe voriger Punkt. Beispiel: CD-Kopierprogramme mit Features zum Knacken von Kopierschutz-Mechanismen¹³² dürfen zum Vervielfältigen ungeschützter Audio-CDs besessen und verwendet werden, nicht jedoch für kopiergeschützte. Es ist daher der tatsächliche Einsatz nachzuweisen.
- Werbung für Verkauf oder Vermietung von Umgehungsmitteln¹³³. Beispiel: Werbung für den Verkauf von CD-/DVD-Kopierprogrammen mit dem Hinweis, dass hiermit Ko-

¹²⁹ Handig, Downloads aus dem Internetradio, *ecolex* 2005, 921. Ähnlich: Stockinger/Nemetz in Kucsko, urheber.recht § 90c Punkt 4.3.1 LG München I 14.11.2007, 21 O 6742/07: Mindeststandard wäre, dass bereits durchschnittliche Benutzer nicht von Verletzungen abgehalten werden können.

¹³⁰ Siehe dazu die Entscheidung des Bezirksgerichts Helsinki vom 25.5.2007 R 07/1004, wonach der CSS-Schutz von DVDs nicht mehr effektiv wäre, da entsprechende Software seit vielen Jahren auf einfachste Weise und gratis aus dem Internet beziehbar wäre. Nicht eingegangen wurde dort auf das Argument, dass die Medienindustrie derartige Verletzungen nicht (mehr) verfolgt, sondern nur mehr wegen unlizenzierter Abspielgeräte prozessiert. Dies sollte bedeuten, dass CSS inzwischen nicht mehr als Kopierschutz, sondern als Monopol für Abspielgeräte diene. Siehe Välimäki, Keep on hacking. <http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/script-ed/vol4-2/valimaki.asp>. Anderer Meinung (setzt auch die Prüfung der tatsächlichen Verbreitung voraus; für den konkreten Fall aber nicht geprüft): Opinion 2007:09 des Copyright Council. http://www.minedu.fi/export/sites/default/OPM/Tekijaenoikeus/tekijaenoikeusneuvosto/tekijaenoikeusneuvoston_lausunno_t/2007/liitteet/TN_2007-9_edi_eng.pdf

¹³¹ Siehe Bell, Dan, BMG album copy protection is thwarted with the shift key? <http://www.cdfreaks.com/news/8143>. Sollte der Autostart-Mechanismus grundsätzlich ausgeschaltet sein, was durchaus auch aus anderen erlaubten und nachvollziehbaren Gründen üblich ist, so kann aber wohl nicht von einer fahrlässigen Umgehung ausgegangen werden. Nach Meinung von Handig (siehe FN **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), wäre dies wohl noch erlaubt, nach Philipitsch, Zum Erfordernis einer legalen Quelle für die Digitale Privatkopie, MR 2004, 111, jedoch nicht mehr (jeder technische Schutzmechanismus, auch wenn mit einfachsten Mitteln umgehbar).

¹³² Siehe <http://www.heise.de/newsticker/meldung/49741> allerdings nach amerikanischem Recht (DMCA).

¹³³ Werbung für Herstellung, Einfuhr, Verbreitung oder Besitz ist daher wohl erlaubt, sofern dies praktisch möglich oder bedeutsam sein sollte!

pierschutzmechanismen umgangen werden können¹³⁴ (unabhängig von deren konkreter Eignung dafür!). Das bloße Angebot einer einzigen solcher Software auf eBay ist bereits Werbung, auch ohne tatsächlichen Verkauf¹³⁵.

- Erbringung von Umgehungsdienstleistungen (Cracken/Kopieren gegen Bezahlung). Beispiel: Verkauf von auf Anfrage berechneten Freischalt-Schlüsseln.

Derartige Umgebungsmittel sind Vorrichtungen oder Dienstleistungen, die zur Umgehung von Schutzmaßnahmen angepriesen werden, selbst wenn sie tatsächlich dazu nicht in der Lage sein sollten. Weiters fallen darunter Mittel, die außer der Umgehung von Schutzmaßnahmen nur begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen haben (keine relevanten anderen Verwendungsmöglichkeiten), oder die *hauptsächlich* entworfen, hergestellt oder angepasst wurden, eine Umgehung zu erleichtern oder zu ermöglichen. Im Gegensatz zum speziellen Schutz von Computerprogrammen ist hier eine geringfügige erlaubte Nutzungsmöglichkeit kein Schutz; diese müsste schon eine gewisse praktische Relevanz besitzen ("dual use").

Diese Bestimmung, welche fast wörtlich der EU-Richtlinie entstammt, war sehr umstritten. Hiermit ist z.B. die Verwendung von DeCSS¹³⁶ strafbar¹³⁷, was für viele schwer einsichtig ist. CD-/DVD-Kopierprogramme sind nur solange erlaubt, als sie nicht mit der Möglichkeit der Vervielfältigung geschützter Datenträger werben bzw. hierfür tatsächlich eingesetzt werden (können). Das Ergebnis ist, dass fast alle am Markt erhältlichen CD-Brennprogramme dadurch illegal wären und daher eigentlich nicht mehr verkauft werden dürften¹³⁸.

Problematisch ist insbesondere, dass es nicht darauf ankommt, ob damit vorgenommene Vervielfältigungen auch erlaubt wären oder nicht¹³⁹. Es kommt einzig und allein auf die Absicht des Erzeugers an, und ob es sich um einen vom Rechteinhaber geplanten Vorgang/Gerät/Maßnahme handelt (keine Umgehung) oder nicht¹⁴⁰. Damit kann der Urheber

¹³⁴ Siehe das Urteil zum AnyDVD-Link des Heise Verlags: LG München I 7.3.2005, 21 O 3220/05 sowie Berufungsurteil OLG München 28.6.2005, 29 U 2887/05; eine Verfassungsbeschwerde wurde nicht angenommen. Die Entscheidungen gehen aus mehreren Gründen wohl klar zu weit: Hier lag kaum Werbung vor, es wurde nichts erleichtert, und zusätzlich wird mit dem Urteil eine (verfassungsrechtlich geschützte!) freie journalistische Berichterstattung zumindest behindert. Siehe auch <http://www.heise.de/heisevsmi/> Siehe weiters das Hauptverfahren LG München I 14.11.2007, 21 O 6742/07

¹³⁵ Werbung für den Verkauf dieses einen Exemplars; Kundensuche. BGH 17.7.2008, I ZR 219/05 "Clone-CD"

¹³⁶ Ein Programm zur Entschlüsselung von Video-DVDs, die praktisch ausnahmslos mit einem, wenn auch eher schwachen, Kopierschutz versehen sind. Das Programm wurde ursprünglich dazu geschrieben, DVDs auch unter Linux abspielen zu können, da für dieses Betriebssystem keine Abspielprogramme, die den Schlüssel zur Decodierung enthalten müssen, vorhanden waren.

¹³⁷ Die Umgehung des Schutzes, also das normale Abspielen, war die hauptsächlichliche Absicht der Erstellung. Dies ist unabhängig davon, dass die DVD legal erworben wurde.

¹³⁸ Siehe dazu das in <http://www.urheberrecht.org/news/1486/> erwähnte Gutachten (inzwischen nicht mehr online verfügbar) wonach entsprechende Software dennoch verkauft werden darf. Siehe aber auch <http://www.heise.de/newsticker/meldung/56197> <http://www.heise.de/newsticker/meldung/55297> und <http://www.netzwelt.de/news/69963-slysoft-vs-musikindustrie-softwareschmiede-schlaegt.html> Ob dies tatsächlich so hart gesehen würde kommt wohl darauf an, wie Gerichte ihren Hauptzweck beurteilen würden. Wurden die Kopierprogramme "hauptsächlich" zur Umgehung von Kopierschutzmaßnahmen oder für andere Zwecke hergestellt? Wird der Kopierschutz umgangen (bloße Korrektur absichtlich eingebauter Lesefehler → ev. erlaubt, da auch für beschädigte CDs hilfreich; kommt insbesondere auf die Anpreisung an; siehe LG München I 11.10.2006, 21 O 2004/06) oder gleichzeitig entfernt (→ verboten)?

¹³⁹ Was natürlich bei Verkauf oder Einfuhr noch nicht beurteilt werden kann: Die Mittel würden explizit nur zu legalen Zwecken verkauft werden, sodass der Verkauf nicht im Mindesten behindert würde, was ja eigentlich der Zweck der Regelung ist: Die Verbreitung derartiger Mittel einzuschränken oder zu verhindern.

¹⁴⁰ Sonst wäre jedes Abspielgerät für verschlüsselte Daten, z.B. der offizielle Premiere-Decoder, verboten, da es erlaubt, diese Daten anzuzeigen. Das Beispielgerät wurde schließlich genau dafür entworfen und der Konsument weiß auch, dass das Programm verschlüsselt ist und er es sonst nicht betrachten kann.

völlig frei bestimmen, auf welchen Geräten seine Werke dargestellt werden können, wodurch sich eine starke Monopolbildungsgefahr ergibt¹⁴¹: Nutzung des Urheberrechtes zur Monopolbildung auf dem Markt der Abspielgeräte. Mit diesem Umgehungsschutz können ansonsten ohne weiteres erlaubte Kopien für den Privat- oder Eigengebrauch, selbst wenn technisch problemlos möglich, verhindert werden. Da jedoch kein *Recht* auf die Privatkopie existiert, sondern nur eine *Erlaubnis*, kann diese Einschränkung der Urheberrechte durch die Einführung von Kopierschutztechnologien komplett ausgehebelt werden.

In der Richtlinie ist zwar vorgesehen, dass die Einzelstaaten darauf achten müssen, dass z.B. Vervielfältigungen zum Schulgebrauch dadurch nicht unmöglich werden, und sie diese Rechte gegebenenfalls per Gesetz durchzusetzen haben. Dies gilt jedoch für die private Kopie nur optional (freiwillig!), wobei zusätzlich der Schutz im Hinblick auf die Zahl der Vervielfältigungen immer erlaubt bleiben muss¹⁴². In den Erläuterungen zum österreichischen Gesetzesentwurf wird die Ansicht vertreten, dass mit einer solchen Regelung auf einen Bedarf gewartet werden soll, bevor entsprechende Regelungen erlassen werden. Man hofft in diesem Bereich auf eine Selbstbeschränkung der Urheber bzw. Verleger.

Eine Einschränkung besteht jedoch (§ 91 Abs 1 UrhG): Erfolgt die Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch oder unentgeltlich zum eigenen Gebrauch eines anderen, so besteht keine strafrechtliche Verantwortung (sonst: bis zu 6 Monaten/360 Tagessätzen)¹⁴³. Private werden dadurch also entkriminalisiert. Nicht vergessen werden darf jedoch, dass die zivilrechtlichen Vorschriften davon unberührt sind: Unterlassung, Beseitigung, Schadenersatz etc. können in jedem Fall auch bei rein privater Nutzung geltend gemacht werden und erfordern keinen Vorsatz!

I.8.1. Umgehungsschutz für Computerprogramme

Werden Computerprogramme¹⁴⁴ durch technische Maßnahmen wie beispielsweise Kopierschutz auf Programm-CD's, Verschlüsselung, Passwörter etc. geschützt, so sind diese Schutzmaßnahmen selbst ebenfalls geschützt (§ 90b UrhG). Eine Wirksamkeit dieser Maßnahmen ist, im Gegensatz zum Schutz sonstiger Werke (siehe oben), nicht erforderlich. Als Rechtsfolge bei Verletzungen kommen Unterlassung und Beseitigung in Frage. Verboten ist das in Verkehr bringen oder der Besitz zu Erwerbszwecken von speziellen Mitteln zur Umgehung dieser technischen Schutzmaßnahmen; andere Vorbereitungshandlungen wie Werbung hingegen nicht. Diese müssen *allein* dazu bestimmt sein, die Umgehung von technischen Schutzmechanismen zu erleichtern bzw. zu ermöglichen. Beispiele sind nachgebaute Dongles, Kopierschutz-Knack-Programme oder Programme zur Generierung von Lizenzschlüsseln. Derartige Mittel dürfen daher zwar privat besessen und verwendet¹⁴⁵ (wichtiger Unterschied zum obigen Umgehungsschutz für andere Werke!), je-

¹⁴¹ Z.B. der Verkauf von Musikstücken, welche sich nur auf Geräten einer bestimmten Marke abspielen lassen: Beispiel iTunes, betreffend das proprietäre Format. Würde die Musik eines großen Labels ausschließlich in dem iTunes Format angeboten, wäre dies wohl rechtlich bedenklich. Allgemeiner Verkauf, auch kopiergeschützter, CDs dieser Titel würde bereits als „Gegenmaßnahme“ ausreichen.

¹⁴² Fallenböck/Haberler, Techn. Schutzmaßnahmen und Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, ecolx 2002, 262

¹⁴³ Dieser Strafrahmen betrifft auch Inhaber und Leiter eines Unternehmens, die nicht verhindern, dass ein Bediensteter einen solchen Eingriff im Betrieb begeht.

¹⁴⁴ Also nicht DVDs, Audio-CDs, ..., da diese keine Computerprogramme enthalten. Hierfür ist § 90c UrhG vorgesehen.

¹⁴⁵ Sofern die Nutzung ansonsten erlaubt ist! Ein Programm mit Kopierschutz darf also „gecrackt“ werden, um auch ohne Einlegen des Datenträgers zu funktionieren. Die dadurch mögliche Verwendung auf zwei Computern gleichzeitig bleibt jedoch nach wie vor verboten.

doch nicht in Verkehr gebracht werden, etwa durch Verkauf, Verschenken oder Anbieten auf Webseiten. Dies umfasst beispielsweise nicht die Weitergabe von *Anleitungen* zum Selbstbau. Verboten sind Mittel, die allein (=ausschließlich) dazu bestimmt sind, die unerlaubte Beseitigung oder Umgehung der technischen Maßnahmen zu erleichtern oder zu ermöglichen. Das Recht auf die Herstellung von Sicherungskopien kann hiermit unterlaufen werden: Ein CD-Kopierschutz darf nicht umgangen werden, um die Sicherungskopie herzustellen.¹⁴⁶

Eine besondere Bedeutung dürfte diesem Paragraphen aufgrund der Beschränkung auf die Ausschließlichkeit des Zweckes nicht zukommen.

I.9. Schutz von Metadaten

Gewisse Kategorien von Metadaten werden ebenfalls geschützt (Unterlassung, Beseitigung, Schadenersatz, Gewinnherausgabe, Urteilsveröffentlichung, Rechnungslegung), da diese dazu dienen, die Rechte der Urheber zu kennzeichnen oder sie durchzusetzen. Konkret geschützt sind el. Angaben, in welcher Form auch immer (z.B. Wasserzeichen), d.h. auch verschlüsselte und versteckte¹⁴⁷, die mit einem Vervielfältigungsstück verbunden oder gemeinsam verschickt bzw. zur Verfügung gestellt werden. Das bedeutet, dass auch Zusatzinformationen unter einem gesonderten Link, etwa externe Dublin-Core Metadaten, geschützt sind.

Betroffen sind folgende Inhalte:

- Bezeichnung des Werkes, Urhebers oder jedes sonstigen Rechteinhabers (Verlag, Webseitenbetreiber, Firma, Titel, Schlagwörter, ...), sofern sie vom Rechtsinhaber stammen. Erstellen daher Dritte derartige Metadaten, so sind diese zwar ununterscheidbar, aber nicht geschützt!
- Modalitäten und Bedingungen für die Werknutzung: Kopierbeschränkungen, Lesen, aber nicht Ausdrucken, AGBs etc.

Verboten ist die Änderung, z.B. durch Rücksetzen des Kopierzählers, oder Entfernung, etwa das Digital-Kopie-Bit bei Mini-Disks oder eines Copyrightvermerks, derartiger Informationen sowie die Verbreitung, Einfuhr, Sendung, öffentliche Wiedergabe oder öffentliche Zurverfügungstellung von Vervielfältigungsstücken mit entfernten oder geänderten Metadaten. Ansprüche bestehen jedoch nur gegen Personen, welche dies unbefugt und wissentlich durchführen und denen zusätzlich bekannt oder fahrlässigerweise unbekannt ist, dass hierdurch eine Urheberrechtsverletzung veranlasst, ermöglicht, erleichtert oder verschleiert wird. Diese Voraussetzungen reduzieren den Anwendungsbereich beträchtlich, da Wissentlichkeit selten vorliegen wird und auch nicht einfach nachweisbar ist (abgesehen von dem Entfernen der Daten und sofort anschließender Vervielfältigung).

Problematisch sind hier alle Medien- oder Format-Änderungen. Sind etwa in einem Webdokument Metadaten enthalten (META-Tags), so verschwinden diese bei einem Ausdruck

¹⁴⁶ Nach Wiebe in Kucsko, urheber.recht § 40d Punkt 4 besteht aber ein Anspruch gegen den Hersteller auf Entfernung des Kopierschutzes zur Anfertigung einer zulässigen Sicherungskopie. Dies ist wohl eher theoretisch, unpraktisch und illusorisch! ME nach kann dies nur gelöst werden, indem entweder das Kopieren erlaubt wird oder ein Anspruch auf kostenlose Beistellung einer Sicherungskopie durch den Hersteller besteht (wie dieser abzuleiten wäre ist jedoch unbekannt).

¹⁴⁷ Obwohl dann meist keine Wissentlichkeit mehr vorliegt und die Strafbarkeit wegfällt: Sobald ein Feld jedoch als derartiges deklariert wird, ist eine Veränderung verboten!

und darauf folgenden Vervielfältigungen, oder bei einer Konvertierung in Plaintext. Dies betrifft z.B. auch XML-Dokumente, bei denen besonders oft Metadaten vorkommen. Diese sind unverändert zu übernehmen, auch wenn ihr Inhalt unbekannt ist. Eine Unterdrückung ist nicht erlaubt. Es besteht jedoch auch keine Pflicht zur Anzeige oder zu einem besonderen Hinweis darauf. Sie müssen lediglich unverändert erhalten werden.

I.10. Rechtsdurchsetzung

In diesem Abschnitt wird besprochen, was gegen eine erfolgte oder drohende Verletzung des Urheberrechts unternommen werden kann. Da es sich vielfach um ein besonders leicht zu verletzendes Recht handelt, sind die vorgesehenen Instrumente sehr wirksam.

Die Verwendung von Schutzmaßnahmen ist nicht vorgeschrieben: Wenn ein Computerspiel keinen Kopierschutz enthält, kann dennoch eine Verletzung jederzeit verfolgt werden¹⁴⁸. Selbst bei so offensichtlich gefährdeten Rechten besteht daher keine technische "Sicherungspflicht", was ganz klar den normalen Rechtsgrundsätzen entspricht.

I.10.1. Unterlassung

Hierbei handelt es sich um ein Ausschließungsrecht, mit dem geltend gemacht werden kann, dass eine andere Person kein Recht besitzt, eine bestimmte Handlung, typischerweise irgendeine Verwertungshandlung wie Vervielfältigung oder Verbreitung, vorzunehmen. Eine Berufung auf den "guten Glauben" ist nicht möglich: Jedes auch nur geringfügige Versehen reicht aus. Es ist kein Verschulden und keine Fahrlässigkeit notwendig! Eine Wiederholungsgefahr ist jedoch Voraussetzung: Sie wird aber schon bei einem einmaligem Verstoß angenommen, selbst bereits erfolgte Beseitigung hilft nicht. In der Praxis ist meist nur eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ausreichend (die Praxis ist hier überaus streng!)¹⁴⁹. Auch rein vorbeugend kann eine Unterlassungsklage erhoben und eine einstweilige Verfügung erwirkt werden¹⁵⁰. Überdies haftet ein Unternehmer für seine Bediensteten und Beauftragten¹⁵¹. Der Anspruch ist unabhängig von Verschulden, doch Beihilfe (⇒ Provider!) ist nur durch *bewusste Förderung*¹⁵² möglich. Beim Anspruch auf Unterlas-

¹⁴⁸ LG Mannheim 29.9.2006, 7 O 62/06

¹⁴⁹ Oder: Vollstreckbarer Exekutionstitel, Unmöglichkeit (z.B. Betriebsschließung) oder echte Verhinderungsmaßnahmen für die Zukunft aus eigenem Antrieb (insb. wenn die Verletzung durch einen Irrtum erfolgte). Nicht: Verteidigen des Verstoßes, "Versehen" etc. Ofner in Kucsko, urheber.recht § 81 Punkt 3.1

¹⁵⁰ Betreffende Inhalte sind daher z.B. vom Netz zu nehmen: Aktives Tun trotz bloßer Unterlassung. Eine weitergehende Entfernung der Inhalte, z.B. in Caches, Proxies, Suchmaschinen etc., ist jedoch nicht erforderlich. Derartiges ist nur bei einer Verurteilung zur Beseitigung erforderlich. Siehe OGH 25.2.2004, 3 Ob 261/03h ("Proxy-Berichtigung")

¹⁵¹ Konkret: Bei wem er die rechtliche Möglichkeit hat, die Verletzung zu verhindern. Beispiel: Verwendung urheberrechtlich geschützter Materialien Dritter zur Erstellung eines Webauftritts. Auch wenn diese vom Auftraggeber bereitgestellt wurden, haftet dennoch der Webseitenersteller (ebenso). Regress ist natürlich im Rahmen des Vertragsverhältnisses zum Auftraggeber potentiell möglich.

¹⁵² Kenntnis der maßgeblichen Tatumstände, bzw. vorwerfbare Unkenntnis (gebotene Sorgfaltspflicht oder echte Prüfpflichten), ist erforderlich. Deutschland: Adäquat kausaler Beitrag und Verletzung von Prüfpflichten führen zur allgem. Störerhaftung. Nach LG Düsseldorf 23.1.2008, 12 O 246/07 ist das Geschäftsmodell von Rapidshare nicht erkennbar hauptsächlich auf legale Aktivitäten ausgelegt. Die Prüfpflichten (verwendet: MD5 und Wortfilter sowie vereinzelt manuelle Prüfung) sind daher besonders hoch und könnten Registrierungspflicht (ev. sogar mit Identitätsprüfung) oder Einstellung des Betriebs umfassen. Nach Österreichischem recht würde sich wohl kein Unterschied ergeben, da eindeutige Kenntnis umfangreicher Verletzungen vorliegt und keine effektiven Gegenmaßnahmen erfolgen (zumindest dolus eventualis). Das bloße Bereitstellen des Serverplatzes für sich alleine begründet jedoch keine (Mit-)Tätereigenschaft, insbesondere wenn er kein Verzeichnis der Dateien anbietet. OLG Köln 21.9.2007, 6 U 86/07. Die Verwendung eines offenen WLANs reicht aus, die Störerhaftung für P2P-Filesharing zu begründen. LG Frankfurt/Main 1.2.2007, 2/3 O 771/06;

sung handelt es sich um ein absolutes Recht, welches daher nicht an Vertragsverhältnisse gebunden ist.

I.10.2. Beseitigung

Im Gegensatz zum auf die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch bezieht sich der Anspruch auf Beseitigung auf die Vergangenheit bzw. Gegenwart. Voraussetzung ist die immer noch andauernde Verletzung eines Ausschließungsrechtes, z.B. die Unterdrückung oder Fehlerhaftigkeit einer Urheberbezeichnung. Die Folge ist, dass Vervielfältigungsstücke vernichtet oder Herstellungsmittel zerstört werden. Es ist hierbei jedoch eine strenge Subsidiarität zu beachten: Kann der gesetzwidrige Zustand auch durch einen geringeren Eingriff beseitigt werden, so ist nur dieser erlaubt, z.B. durch Korrektur der Urheberbezeichnung. Dieser Anspruch kann nur gegen Eigentümer von Werkstücken (in weiteren Sinne, d.h. auch wenn auf Datenträgern gespeichert) gerichtet werden, benötigt jedoch keinerlei Form von Verschulden: Das Eigentum und die objektive Rechtsverletzung alleine genügen¹⁵³. Dieser Anspruch endet mit dem Ablauf der Schutzfrist.

Im Hinblick auf E-Business sind sowohl Suchmaschinen als auch Internet-Archive¹⁵⁴ von Bedeutung: Auch bei diesen ist in zumutbarer Weise eine Beseitigung vorzunehmen.

I.10.3. Urteilsveröffentlichung

Hat ein Anspruchsberechtigter durch eine Verletzung seiner Rechte einen Nachteil erlitten, der durch Aufklärung der Öffentlichkeit zumindest gemildert werden kann, so hat er das Recht, zusätzlich zu einer Unterlassungs-, Beseitigungs- oder Feststellungsklage auch die Veröffentlichung des Urteils zu verlangen. Eine Urteilsveröffentlichung kann auch ein Beklagter verlangen, wenn sich herausstellt, dass er keinen Eingriff begangen hat. Dieses Recht intendiert keine Strafe, doch kann es praktisch genau diese ergeben¹⁵⁵. Durch das Urheberrechtsgesetz werden Medienunternehmer verpflichtet, solche Veröffentlichungen ohne unnötigen Aufschub vorzunehmen. Es besteht zwar ein Kontrahierungszwang, die Urteilsveröffentlichung hat aber keinesfalls kostenlos zu erfolgen: Der übliche Satz für Werbung an der vom Gericht festgelegten Stelle ist zu bezahlen.

Diese Pflicht ist Technik-neutral und betrifft auch das Internet¹⁵⁶, sodass sich dort ebenso eine Urteilsveröffentlichung erwirken und durchsetzen lässt, insbesondere wenn die Verletzung gerade dort begangen¹⁵⁷ wurde. Pop-up Fenster werden, aufgrund des inzwischen häufigen Einsatzes von Blockern nicht mehr herangezogen¹⁵⁸: Die Veröffentlichung hat auf

OLG Düsseldorf 27.12.2007, I-20 W 157/07 Es reicht aus, einen Internetzugang zu schaffen, der objektiv für Dritte nutzbar ist. Anders LG Köln 22.11.2006, 28 O 150/06, wonach im Verhältnis zu Minderjährigen Kindern keine Prüfpflicht auf Urheberrechtsverletzungen besteht wenn ihnen ein Internetzugang eingeräumt wird, sofern keine Anhaltspunkte hierfür bestehen. LG Mannheim 29.9.2006, 7 O 62/06: Keine Prüfpflicht gegenüber Kindern, aber sehr wohl gegen deren Freunde, die als Dritte zu qualifizieren sind.

¹⁵³ Raubkopien werden daher, selbst wenn gutgläubig erworben, entschädigungslos vernichtet. Schadenersatzansprüche müssen an den Verkäufer des illegalen Vervielfältigungsstückes gerichtet werden.

¹⁵⁴ Siehe z.B. Wayback Machine <http://www.archive.org/web/web.php>

¹⁵⁵ Beispiel aus Dillenz, Praxiskommentar: Die Veröffentlichung eines Unterlassungsurteils 1998 in Kurier, Kronen Zeitung, Fachzeitschrift und Ö3 kostete insgesamt 440.000,- ATS.

¹⁵⁶ Siehe "BOSS III": OGH 15.10.2002, 4 Ob 174/02w <http://www.rechtsprobleme.at/doks/urteile/bossIII.html>

¹⁵⁷ Betraf die Verletzung nur das Internet, so ist die Urteilsveröffentlichung auch auf dieses zu beschränken.

¹⁵⁸ OGH 12.6.2007, 4 Ob 57/07x

der "Haupt"-Seite, d.h. dem Bereich in dem die Verletzung erfolgte, zu geschehen. Die Dauer liegt üblicherweise zwischen 1 und 2 Monaten.

I.10.4. Angemessenes Entgelt

Wurde ein Werk wirtschaftlich genutzt ohne dass dafür notwendige Rechte erworben wurden kann der Berechtigte, also der Urheber bzw. wer die Verwertungsrechte erworben hat, ein angemessenes Nutzungsentgelt verlangen. Auch hier ist Verschulden nicht notwendig. Unter angemessenem Entgelt ist normalerweise der übliche Marktpreis zu verstehen (Lizenzanalogie)¹⁵⁹.

I.10.5. Schadenersatz/Gewinnherausgabe

Damit es im Fall der Nicht-Einholung einer Genehmigung oder jeder anderen Schädigung durch Verletzung des Urheberrechtsgesetzes tatsächlich zu einer "Bestrafung" des Täters kommt und er nicht einfach auf Nicht-Entdeckung spekuliert, ist er weiters verpflichtet, Schadenersatz zu leisten¹⁶⁰ bzw. den durch die Verletzung erlangten Gewinn herauszugeben (Gewinnherausgabe), letzteres allerdings nur bei bestimmten Verletzungen. Im Gegensatz zu den vorherigen Durchsetzungsmöglichkeiten ist hier Verschulden notwendig, wobei schon leichte Fahrlässigkeit genügt¹⁶¹.

Der entstandene Schaden ist exakt nachzuweisen. Ist dies nicht möglich, zu aufwändig oder einfach unerwünscht, so gebührt pauschal das Doppelte des angemessenen Entgelts (anstatt dessen, d.h. nur zweifacher Lizenzpreis, nicht dreifacher!)¹⁶². Zu dieser Sanktion und beim angemessenen Entgelt besteht auch ein Rechnungslegungsanspruch, da sonst eine genaue Bezifferung des Schadens, Gewinns bzw. Entgeltes unmöglich wäre.

I.10.6. Auskunftsanspruch

Ein Auskunftsanspruch ist wichtig, um im Falle von Delikten die Anonymität des Internets aufheben zu können: Wer z.B. per E-Mail von jemandem bedroht wird, möchte verständlicherweise herausfinden¹⁶³, wer es ist, der ihn bedroht, um anschließend (rechtliche) Schritte unternehmen zu können. Besonders im Falle der Musik-Tauschbörsen bzw. des P2P Filesharing ist das Auskunftsrecht auch im Rahmen des Urheberrechts von Bedeutung. Basierend auf der EU-Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums wurde schon bisher vorhandene Rechte (u.a. Auskunftsansprüche, um z.B. gefälschte Produkte zum ursprünglichen Erzeuger bzw. Importeur zurückverfolgen zu können) auf Auskunft über bestimmte Daten ausgeweitet¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Auch wenn dieser einen größeren Umfang der Nutzung erlauben würde: Werden beispielsweise 3-Jahres Lizenzen verkauft, so sind diese auch bei nur 27-monatiger unerlaubter Nutzung voll fällig. LG München 18.9.2008, 7 O 8506/07

¹⁶⁰ Dies betrifft insbesondere auch immaterielle Schäden und entgangenen Gewinn. Schadenersatz = Gewinn den der Berechtigte hätte machen können; Gewinnherausgabe = Gewinn den der Verletzer tatsächlich machte.

¹⁶¹ Ein gutgläubiger Rechtserwerb (im Gegensatz zum Eigentumserwerb) ist in Österreich im Allgemeinen nicht vorgesehen! Die Prüfpflichten sind hier sehr streng. Guggenbichler in Kucsko, urheber.recht § 87 Punkt I.1

¹⁶² Immaterieller Schadenersatz, Gewinnherausgabe und ein (dann aber zu beweisender) tatsächlicher höherer Schaden können daneben (bei höherem Schaden nur der übersteigende Anteil) geltend gemacht werden.

¹⁶³ OLG Innsbruck 16.5.2007, 6 Bs 226/06w: Herausgabe der beim Provider gespeicherten E-Mails (§ 149a, 149b StPO)

¹⁶⁴ OGH 26.7.2005, 11 Os 57/05z: Ein Provider hat Name und Adresse des Inhabers einer IP-Adresse zu einem bestimmten Zeitpunkt an Gerichte in jedem Strafverfahren herauszugeben, da es sich um Stamm- und nicht um Verkehrsdaten handelt. Die IP-Adresse ist ja bereits bekannt und nicht erst festzustellen: Zweiteres wäre eine Telekommunikationsüber-

Betroffen von der Auskunftspflicht nach § 87b iVm § 81 UrhG sind Personen, welche Urheberrechte verletzt haben, sowie zusätzlich Personen, die gewerbsmäßig rechtsverletzende Waren besessen, rechtsverletzende Dienstleistungen in Anspruch genommen oder Dienstleistungen erbracht haben, welche für Rechtsverletzungen genutzt wurden. Dienstleistungen im letzten Fall müssen daher nicht *selbst* illegal gewesen sein¹⁶⁵! Insbesondere nicht erfasst sind Privatpersonen: Es müssen keine Angaben über die Quelle rechtsverletzender Gegenstände gemacht werden bzw. wo illegale Dienstleistungen in Anspruch genommen wurden¹⁶⁶, sofern nicht selbst Verletzungen begangen werden. Eine weitere Ausnahme besteht, wenn gesetzliche Verschwiegenheitspflichten bestehen, z.B. bei Ärzten, oder die Auskunft unverhältnismäßig im Vergleich zur Schwere der Verletzung wäre, etwa bei Bagatellverletzungen wie dem illegalen Download eines einzigen Musikstückes.

Anzugeben sind Name und Anschrift der Quellen sowie die der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen. D.h. auch hinsichtlich der Empfänger¹⁶⁷ sind Private privilegiert, deren Name nicht offenbart werden muss, aber kann. Weiters ist Menge und Preis mitzuteilen (daher typisch gedacht für den Fall von Raubpressungen von CDs/DVDs).

Hinsichtlich des Internets besteht eine Sonderregelung: Internet-Service-Provider sind zwar zur Auskunft verpflichtet, da diese gewerbsmäßig Dienstleistungen erbringen, die für Rechtsverletzungen, z.B. illegalen Upload in File-Sharing-Netzwerke, verwendet werden. Sie könnten jedoch argumentieren, dass sie nicht wüssten, ob der Anschlussinhaber selbst die Verletzung begangen habe oder eine andere Person, welche den Computer benutzt hat. Damit würde jede Auskunftspflicht wegfallen. Sie werden daher verpflichtet, die Informationen bereitzustellen, die erforderlich sind, um die Identität des Verletzers festzustellen, also hier die Daten des Anschlussinhabers.

Wichtig ist weiters, dass vorher eine erfolgte Rechtsverletzung nachzuweisen bzw. zu bescheinigen ist. Eine bloße Behauptung reicht nicht aus, sondern das (schriftliche!) Auskunftsbegehren hat u.a. hinreichend konkretisierte Angaben über die den Verdacht der Rechtsverletzung begründenden Tatsachen zu enthalten¹⁶⁸. Die angemessenen Kosten der Auskunft hat (vorläufig) der Verletzte zu tragen und dem Vermittler zu ersetzen.

Die Auskunft hat hingegen zu unterbleiben, wenn durch sie Grundrechte berührt werden. Dies ist typischerweise im Internet der Fall, da hier das Telekommunikationsgeheimnis gilt. In diesem Fall ist § 135 StPO anzuwenden, wonach ein Richter zu befassen ist und das Delikt mit mehr als 6 Monaten bzw. 1 Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist¹⁶⁹. Hier ist darauf

wachung mit besondern rechtlichen Anforderungen. Das Fernmelde- bzw. Kommunikationsgeheimnis greift hier nicht. Name und Adresse zu einer IP-Adresse unterliegen nicht dem § 149a StPO (jetzt: § 135 StPO), der ein Straftat mit einer Strafdrohung *größer* als 6 Monate fordert, worunter Urheberrechtsdelikte mit 6 Monaten Maximum *nicht* fallen würden. Anmerkung von Daum, MR 2005, 352

¹⁶⁵ Umstritten ist insbesondere, ob dies auch auf reine Access-Provider zutrifft. Siehe auch FN 172!

¹⁶⁶ Beispiele könnten Raubdrucke sein: Der Besitzer und Leser eines solchen Buches muss seine Erwerbsquelle nicht angeben. Bei Raubkopien dürfte die Rechtslage jedoch anders sein: Hier ist der Besitzer selbst ein Verletzer, da er für den Einsatz Vervielfältigungen des Programms (Installation auf Festplatte, Kopie in Hauptspeicher bei Aufruf etc.) vornimmt.

¹⁶⁷ Gewerbliche Aufkäufer von Privaten müssen jedoch die Name und Adresse von diesen (Privat-) Personen angeben!

¹⁶⁸ Beispielsweise Auszüge eines Logs, dass bestimmte Musikdateien up-/downgeloaded wurden sowie ein Nachweis der Berechtigung an diesen Musikstücken.

¹⁶⁹ Schmidbauer: Auskunft über Kundendaten, <http://www.internet4jurists.at/provider/auskunft1a.htm> sowie als Beispiel OLG Wien 28.2.2005, 20 Bs 27/05z: § 149a StPO hat vorzuliegen (jetzt: § 135 StPO). Weitere Urteile unter <http://www.internet4jurists.at/provider/entsch4a.htm>;

hinzuweisen, dass die nicht-gewerbliche¹⁷⁰ (§ 91 Abs 2a UrhG) Verletzung des Vervielfältigungsrechts mit einer Höchststrafe von 6 Monaten bedroht ist (§ 91 Abs 1 UrhG) und daher diese Voraussetzungen nicht erfüllt! Dem gegenüber stehen allerdings Entscheidungen von HG und OLG Wien¹⁷¹, welche der OGH zwar bestätigt, aber dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, da eine Europarechtswidrigkeit des Gesetzes möglich erscheint¹⁷². Nach diesen Entscheidungen wäre der Auskunftsanspruch alleine auf § 87b Abs 3 UrhG zu gründen, welcher überhaupt keine Mindeststrafen sowie eine Auskunft auch an Private vorsieht und § 135 StPO wäre nicht anwendbar. Nebenaspekt dieser Diskussion ist, ob eine IP-Adresse als Stamm-¹⁷³ oder (richtigerweise) als ein Verkehrsdatum¹⁷⁴ einzuordnen ist.

I.10.7. Einstweilige Verfügungen

Einstweilige Verfügungen durch Gerichte¹⁷⁵ sollen dazu dienen, schon vor einem Verfahren schnell und wirksam eine Sicherung von Beweisen zu erreichen sowie eine spätere Durchsetzung von Ansprüchen nach erfolgreichem Hauptverfahren zu garantieren. Insbesondere im el. Bereich mit leichter Löscharkeit von Daten ist eine solche "Vorbeugung" besonders wichtig.

In manchen Fällen hat die Verfügung ohne Anhörung des Betroffenen zu ergehen: Würde der gefährdeten Partei durch die Anhörung des Betroffenen wahrscheinlich ein nicht wieder gut zu machender Schaden entstehen oder bestünde die Gefahr, dass Beweise vernichtet werden, so darf keine Anhörung des Gegners erfolgen, sondern eine Verfügung muss sofort erlassen werden¹⁷⁶. Es ist also glaubhaft zu machen, dass ansonsten die Daten gelöscht würden, um die nachher erlassene EV "ins Leere" laufen zu lassen.

I.11. Literatur

I.11.1. Allgemein

Boyle, James: A natural experiment, <http://www.ft.com/cms/s/2/4cd4941e-3cab-11d9-bb7b-00000e2511c8.html>

Burgstaller, Peter: Schutz von Computeranimationen. MR 2003/5, <http://www.multimedia-law.at/db11/cr5.html>

¹⁷⁰ Siehe hierzu OLG Köln 21.10.2008, 6 Wx 2/08, wonach das Anbieten eines gesamten Musikalbums, zudem in der aktuellen Verkaufsphase, auf einer Internetaustauschbörse (vermutlich ein P2P Filesharing-Netzwerk) jedenfalls eine gewerbliche Tätigkeit darstellt!

¹⁷¹ HG Wien 21.6.2006, 18 Cg 67/05; OLG Wien 12.4.2007, 5 R 193/06y

¹⁷² OGH 13.11.2007, 4 Ob 141/07z. Es geht hauptsächlich darum, ob ein Gesetz auch die Auskunftserteilung an Private vorsehen kann (typischerweise eine Verwertungsgesellschaft oder den Urheber), oder ob eine solche nur über das Gericht erfolgen kann. Dass ein Gesetz dies auf Gerichte beschränken kann sowie an diese eine Auskunft auch in Zivilverfahren verpflichtend ist, ist inzwischen vom EuGH entschieden worden (Promusicae, EuGH 18.7.2007, C-275/06). D.h., "Nur Gericht" → OK, "Auch an Private" → Fraglich (Datenschutz)! Weiters ist vorgelegt, ob ein reiner Access-Provider ein "Vermittler" im Sinne dieses Paragraphen ist.

¹⁷³ So OGH 26.7.2005, 11 Os 57/05z

¹⁷⁴ Promusicae 18.7.2007, C-275/06

¹⁷⁵ Wie und in welchem Ausmaß ist jedoch sowohl in Lehre als auch Rechtsprechung umstritten und sollte daher zumindest bezüglich des Urheberrechts explizit klargestellt werden.

¹⁷⁶ Natürlich nur, insofern alle Voraussetzungen gegeben sind und Notwendigkeit bzw. Gefahren bescheinigt wurden!

- Ciresa, Meinhard: Softwareentwicklung durch Arbeitnehmer. ZAS 2006/3
- Daum, Anmerkungen zu OGH 26.7.2005, 11 Os 57/05z, MR 2005, 352
- Dillenz, Walter: Praxiskommentar zum österreichischen Urheberrecht und Verwertungsgesellschaftenrecht.. Wien: Springer 1999
- Dittrich, Robert: Das Zurverfügungstellungsrecht, RfR 2004, 25
- Fallenböck, Markus, Haberler, Michael: Technische Schutzmaßnahmen und Urheberrecht in der Informationsgesellschaft. ecolex 2002, 262
- Fallenböck, Markus, Nitzl, Stephan: Urheberrechtliche Rahmenbedingungen für el. Pressespiegel. MR 2003, 102
- Fritzsche, Jörg: Rechtsfragen der Herstellung und Überlassung von Software, JuS 1995 (6) 497
- Gruber, Angelika: Urheberrechtlicher Schutz von Datenbanken. In: Schweighofer, Erich, Menzel, Thomas, Kreuzbauer, Günther, Liebwald, Doris (Hg.): Zwischen Rechtstheorie und e-Government. Wien: Verlag Österreich 2003, 479-486
- Handig, Christian: Downloads aus dem Internetradio. ecolex 2005, 921
- Hollaar, Lee A.: Legal Protection of Digital Information. BNA Books 2002. <http://digital-law-online.info/>
- Jaeger, Till: Die Erschöpfung des Verbreitungsrechts bei OEM-Software, ZUM 12/2000, 1070
- Kochinke, Clemens, Tröndle, Rüdiger: Links, Frames und Meta-Tags: Urheber- und markenrechtliche Implikationen im Internet. Computer und Recht 3/99 (15. Jahrgang) 190ff (zur amerikanischen Rechtslage)
- Koch, Frank: Handbuch Software- und Datenbank-Recht. Berlin: Springer 2003
- Kucsko, Guido: urheber.recht. systematischer Kommentar zum urheberrechtsgesetz. Manz 2008
- Mills, Laurin: Abstraction-Filtration-Comparison Analysis Guidelines for Expert Witnesses. http://nixonpeabody.com/copyright_article.asp?ID=86&PubType=A
- Nentwich, Michael: Wissenschaftliche Praxis im digitalen Zeitalter. Legistische Anmerkungen zum aktuellen österreichischen Urheberrecht. JRP 2004, 171
- Philapitsch, Florian: Zum Erfordernis einer legalen Quelle für die Digitale Privatkopie. MR 2004, 111
- Rössel, Markus: Der Wettlauf um Suchmaschinen. CR 5/2003, 349
- Schramböck, Michael: Urheberrechtsschutz von Internet-Web-Sites und anderen Bildschirmdarstellungen von Computerprogrammen. ecolex 2/2000, 126ff
- Schwarz, Winfried: Software- und Datenbankerstellung durch Arbeitnehmer: Welche rechtlichen Aspekte sind zu beachten? http://www.dbj.at/phps/start.php?noie=1&lang=de&content=publikationen_show.php&navi=publikationen&publikation_nr=307
- Sonntag, Michael, Chroust, Gerhard: Legal protection of component metadata and APIs. In: Trappl, Robert (Ed.): Cybernetics and Systems 2004. Proc. of the 17th European

- Meeting on Cybernetics and Systems Research. Wien: Austrian Society for Cybernetic Studies 2004, 445ff
- Stadler, Thomas: Die Zulässigkeit sog. Deep-Links - Eine Anmerkung zur Paperboy-Entscheidung des BGH <http://www.jurpc.de/aufsatz/20030283.htm>
- Thiele, Clemens: Rechtsfragen beim Betrieb von Webradios.
http://www.eurolawyer.at/pdf/Rechtsfragen_Webradios.pdf
- Thiele, Clemens, Laimer, Barbara: Die Privatkopie nach der Urheberrechtsgesetznovelle 2003, ÖBl 2004, 17 <http://www.eurolawyer.at/pdf/privatkopie-laimer-thiele.pdf>
- Välimäki, Mikko: Keep on hacking. *SCRIPTed* 2007 4:2
<http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/script-ed/vol4-2/valimaki.asp>
- Wachter, Heinz-Peter, Winter, Arthur: Computerrecht für die Praxis. Schutz von Computerprogrammen Datenschutzrecht Bildschirmarbeitsplätze. 3. Auflage. Wien: Weiss 1996
- Walter, Michel: Digitalisierung von Musikwerken für Sendezwecke ("Radio Melody III"). Medien und Recht 2/1999, 94ff
- Walter, Michel: Computerprogramme - Raubkopie - Rechnungslegungsanspruch - Einstweilige Verfügung. Medien und Recht 7/1999 (17. Jahrgang) 167ff
- Wiebe, Andreas: Das neue "digitale" Urheberrecht - Eine erste Bewertung, MR 2003, 309
- Wiebe, Andreas, Appl, Clemens: Urheberrechtliche Zulässigkeit des Erwerbs von "gebrauchten" Softwarelizenzen in Österreich. MR 2007, 186
- Wittman, Heinz: Die EU Urheberrechts-Richtlinie – ein Überblick. MR 3/01, 143

I.11.2. Rechtsvorschriften

- UrhG: Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (BGBl 1936/111 idF BGBl I 81/2006)
- Urheberrechts-RL der EU: Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. ABl. L 167/10 vom 22.6.2001: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:DE:HTML>
- Datenbank-RL: Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 11.3.1996 ABl. Nr. L 77/20 vom 27.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0009:DE:HTML>
- Computer-RL: Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14.5.91 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen ABl. Nr. L 122/42 vom 17.5.1991 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250:DE:HTML>
- Urheberrechts-Durchsetzungs-RL: Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums. ABl. L 195/16 vom 2.6.2004 (Berichtigung). [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0048R\(01\):DE:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0048R(01):DE:HTML)