

LUCIE ANTOINE

Verändernde Werknutzungen

*Geistiges Eigentum und
Wettbewerbsrecht*

186

Mohr Siebeck

Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht

herausgegeben von

Peter Heermann, Diethelm Klippel †,
Ansgar Ohly und Olaf Sosnitza

186



Lucie Antoine

Verändernde Werknutzungen

Computerprogramme und der urheberrechtliche
Interessenausgleich

Mohr Siebeck

Lucie Antoine, geboren 1992; 2012–2017 Studium der Rechtswissenschaften in München (Erste Juristische Staatsprüfung); 2017–2022 Wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Recht des Geistigen Eigentums mit Informationsrecht und IT-Recht (GRUR-Lehrstuhl), Ludwig-Maximilians-Universität München, Prof. Dr. Matthias Leistner, LL.M. (Cambridge); 2022 Promotion; Rechtsreferendarin im OLG-Bezirk München.

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) sowie der Studienstiftung *ius vivum e.V.*

ISBN 978-3-16-162211-3 / eISBN 978-3-16-162323-3

DOI 10.1628/978-3-16-162323-3

ISSN 1860-7306 / eISSN 2569-3956 (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar. Zugl.: Diss., Ludwig-Maximilians-Universität München, 2022.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier.

Printed in Germany.

Vorwort

Verändernde Werknutzungen beschäftigen das Urheberrecht seit jeher. Denn ihre Behandlung erfordert es, die äußere Grenze des urheberrechtlichen Schutzbereichs, mithin seine „Konturen“ genauer zu definieren. Wo die Trennlinie zwischen gewünschtem Aufbauen auf Vorbekanntem und dem Ausnutzen fremder Schöpfungen, also zwischen urheberrechtlich erlaubter Inspiration und „unerwünschter“ Imitation, verläuft, lässt sich aber nicht im Sinne einer allgemeingültigen Definition für jegliche Werk und Nutzungsarten festlegen, da eine Grenzziehung stark einzelfallabhängig ist.

Im Mittelpunkt der Diskussion im deutschen Urheberrecht stand lange die Rechtsfigur der freien Benutzung nach § 24 UrhG a. F. Mit der fortschreitenden Harmonisierung des Urheberrechts verlagerte sich der wissenschaftliche Diskurs auf die unionsrechtliche Ebene. Neben der Reichweite der Harmonisierungswirkung betrifft dies vor allem die Frage nach dem europäischen Weg zu einem angemessenen Interessenausgleich bei verändernden Werknutzungen. In Bezug auf Computerprogramme wurden diese Fragen jedoch bisher kaum und vor allem nicht unter Perspektive der inzwischen bestehenden unionsrechtlichen Vorgaben erörtert.

Hier setzt die vorliegende Arbeit an: Ausgehend von den für das allgemeine Urheberrecht vorgeschlagenen Ansätzen zur Behandlung von verändernden Werknutzungen wie etwa der Flexibilisierung des Schrankenkatalogs und der Diskussion über eine stärkere Konturierung der Verwertungsrechte ebenso wie vom stark technisch und wirtschaftlich geprägten Charakter der Werkart Computerprogramme erarbeitet sie einen Lösungsvorschlag für die Behandlungen verändernder Werknutzungen bei Computerprogrammen. Obgleich diese spezifische Fragestellung im Zentrum der Untersuchung steht, ist es erforderlich, als Basis auch die allgemeinen urheberrechtlichen Grundsätze für die Bewertung verändernder Nutzungen zu untersuchen. Die vorgelagerte Systematisierung und Analyse der Behandlung verändernder Werknutzung im Anwendungsbereich der InfoSoc-RL bildet deshalb zusammen mit den Erläuterungen zum urheberrechtlichen Interessenausgleich nicht nur die zentrale Grundlage für die Betrachtung von verändernden Werknutzungen im Anwendungsbereich der Computerprogramm-RL, sondern stellt zugleich einen wesentlichen Nebenertrag der Unter-

suchung dar. Ausgehend von den Ansätzen einer funktionalen, schutzgegenstandsbezogenen Auslegung der Verwertungsrechte wird schließlich für Computerprogramme eine marktbezogene Abgrenzung von zustimmungspflichtiger Umarbeitung und zustimmungsfreier Nutzung vorgeschlagen.

Diese Arbeit wurde von der juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München 2022 unter dem Titel „Computerprogramme und der urheberrechtliche Interessenausgleich bei verändernden Werknutzungen“ als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten für die Veröffentlichung bis Dezember 2022 berücksichtigt werden. Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Matthias Leistner als meinem Doktorvater, der diese Arbeit stets mit wertvollem Rat und inspirierenden Anregungen, Raum für Gedankenaustausch und gleichzeitig der Gewährung großer Freiheit unterstützt und begleitet hat. Danken möchte ich Herrn Professor Ansgar Ohly für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und insbesondere für die spannenden weiterführenden Denkanstöße darin, sowie für den stets hilfreichen Austausch während des gesamten Entstehungsprozesses der Arbeit. Auch beim gesamten Lehrstuhl-Team dieser Jahre bedanke ich mich, vor allem für die freundschaftliche Unterstützung. Großer Dank gilt ferner Ingrid Brunner-Adt für ihre mehr als sorgfältige Durchsicht des Manuskripts sowie Jochen Schneider für die vielen interessanten inhaltlichen Gespräche. Der Druck der Arbeit wurde großzügig durch die Deutsche Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) sowie die Studienstiftung *ius vivum* gefördert.

Von Herzen bedanke ich mich bei meinen Eltern für ihre immerwährende Unterstützung in jedweder Hinsicht; ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

München, im Januar 2023

Lucie Antoine

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
<i>Einführung</i>	1
A. Ausgangspunkt und Gegenstand der Untersuchung	1
B. Begriffsbestimmungen und Eingrenzung des Forschungsgegenstands	8
C. Stand der Forschung	11
D. Gang der Untersuchung	13
<i>Erster Teil: Unionsrechtliche Harmonisierung und angemessener Interessenausgleich</i>	15
<i>Kapitel 1: Rechtlicher Rahmen des urheberrechtlichen Programmschutzes</i>	17
A. Verhältnis zwischen Regelungen des nationalen und europäischen Urheberrechts	18
B. Harmonisierungswirkung der InfoSoc-RL	20
C. Harmonisierungswirkung der Computerprogramm-RL	23
D. Weitere richtlinienübergreifend harmonisierte Bereiche	27
E. Verhältnis Computerprogramm-RL – InfoSoc-RL	32
F. Auslegungsmethodik des EuGH und Bedeutung für die Computerprogramm-RL	34
G. Zusammenfassung der Ergebnisse aus Kapitel 1	39
<i>Kapitel 2: Angemessener Interessenausgleich und spezifischer Schutzgegenstand des Urheberrechts</i>	41
A. Verfassungsrechtliche Grundlagen: Keine schrankenlose Gewährleistung des Urheberrechts	41
B. Interessenausgleich durch Verwertungsrechte und Schrankenbestimmungen – Ebene der Rechtssetzung	43
C. Interessenausgleich durch konkretisierende Auslegung – Ebene der Rechtsanwendung	48
D. Zusammenfassung der Ergebnisse aus Kapitel 2	113

<i>Zweiter Teil: Verändernde Werknutzungen und der urheberrechtliche Status quo</i>	115
<i>Kapitel 3: Die Behandlung verändernder Werknutzungen im deutschen und europäischen Urheberrecht</i>	117
A. Interessenausgleich bei verändernden Werknutzungen	117
B. Bisheriger Lösungsansatz des deutschen Urheberrechts: Die freie Benutzung	121
C. Die Behandlung verändernder Werknutzungen im europäischen Urheberrecht	154
 <i>Dritter Teil: Wege zum angemessenen Interessenausgleich bei verändernden Nutzungen von Computerprogrammen</i>	 215
<i>Kapitel 4: Die Behandlung verändernder Übernahmen bei Computerprogrammen</i>	217
A. Computerprogramme als besondere Werkkategorie des Urheberrechts	217
B. Verändernde Werknutzungen im Anwendungsbereich der Computerprogramm-RL	245
 <i>Kapitel 5: Schutzgegenstandsbezogene Auslegung des Umarbeitungsrechts?</i>	 331
A. „Qualifikationsbedürfnis“ für das Umarbeitungsrecht?	335
B. Kriterien für die schutzgegenstandsbezogene Auslegung des Umarbeitungsrechts	357
C. Zusammenfassung der Ergebnisse aus Kapitel 5	383
 <i>Kapitel 6: Vorschlag eines schutzgegenstandsbezogenen Auslegungskriteriums für das Umarbeitungsrecht</i>	 385
A. Ausgangspunkt: Beeinträchtigung der Amortisierungsmöglichkeit	386
B. Auswirkungen auf den Markt für das Ursprungsprogramm	388
C. Beispiel aus der Einleitung: Anwendung der vorgeschlagenen Abgrenzung	439
D. Prüfungsschema für die schutzgegenstandsbezogene Konkretisierung des Umarbeitungsrechts	442
E. Potentielle Folge: Stärkung der Lizenzmärkte?	442
F. Zusammenfassung der Ergebnisse aus Kapitel 6	444

<i>Kapitel 7: Einordnung des Definitionsvorschlags in das Schutzsystem des Urheberrechts und Ausblick</i>	447
A. Fehlende Bezugnahme auf eigene geistige Schöpfung als Schutzgegenstand?	447
B. Aushöhlung des Programmschutzes?	448
C. Alternativer Vorschlag de lege ferenda: Computerprogrammspezifische Schranke?	449
D. Verhältnis zu urheberrechtlichen Ansprüchen bzw. zur Rechtsfolgenseite?	452
E. Marktabgrenzung als (zu) kompliziertes Vorgehen in der Praxis?	454
F. Ergebnis: Vereinbarkeit mit Grundsätzen des urheberrechtlichen Schutzsystems	455
 <i>Zusammenfassung in Thesen</i>	 457
A. Unionsrechtliche Harmonisierung und angemessener Interessenausgleich	457
B. Verändernde Werknutzungen und der urheberrechtliche Status quo	459
C. Wege zum angemessenen Interessenausgleich bei verändernden Nutzungen von Computerprogrammen	461
 Literaturverzeichnis	 467
Sachregister	491

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Einführung	1
<i>A. Ausgangspunkt und Gegenstand der Untersuchung</i>	1
I. Auf den Schultern von Riesen	1
II. Inspiration, Innovation, Imitation und das Urheberrecht	3
III. Computerprogramme und das „On the Shoulders of Giants Principle“	4
<i>B. Begriffsbestimmungen und Eingrenzung des Forschungsgegenstands</i>	8
I. Begriff der verändernden Werknutzung	8
II. Eingrenzung des Forschungsgegenstands: Zugang vs. Nutzung	9
<i>C. Stand der Forschung</i>	11
<i>D. Gang der Untersuchung</i>	13

Erster Teil

Unionsrechtliche Harmonisierung und angemessener Interessenausgleich

Kapitel 1: Rechtlicher Rahmen des urheberrechtlichen Programmschutzes	17
<i>A. Verhältnis zwischen Regelungen des nationalen und europäischen Urheberrechts</i>	18
<i>B. Harmonisierungswirkung der InfoSoc-RL</i>	20
I. Vollständige Harmonisierung der Ausschließlichkeitsrechte	20
II. Ausnahmen und Beschränkungen: (Begrenzte) mitgliedstaatliche Spielräume	21
<i>C. Harmonisierungswirkung der Computerprogramm-RL</i>	23
I. Vollständig harmonisierte Bereiche	23
II. Ausnahmen bzw. Schranken: Mitgliedstaatliche Spielräume?	24

<i>D. Weitere richtlinienübergreifend harmonisierte Bereiche</i>	27
I. Harmonisierter Europäischer Werkbegriff	27
II. Harmonisierung des urheberrechtlichen Schutzbereichs?	30
<i>E. Verhältnis Computerprogramm-RL – InfoSoc-RL</i>	32
<i>F. Auslegungsmethodik des EuGH und Bedeutung für die Computerprogramm-RL</i>	34
I. Klassischer Auslegungskanon und richtlinienübergreifende Auslegung	34
II. Folgen für die Auslegung der Computerprogramm-RL und den Aufbau der Untersuchung	38
<i>G. Zusammenfassung der Ergebnisse aus Kapitel 1</i>	39
 Kapitel 2: Angemessener Interessenausgleich und spezifischer Schutzgegenstand des Urheberrechts	41
<i>A. Verfassungsrechtliche Grundlagen: Keine schrankenlose Gewährleistung des Urheberrechts</i>	41
<i>B. Interessenausgleich durch Verwertungsrechte und Schrankenbestimmungen – Ebene der Rechtssetzung</i>	43
<i>C. Interessenausgleich durch konkretisierende Auslegung – Ebene der Rechtsanwendung</i>	48
I. Interessenausgleich durch grundrechtsbasierte Auslegung	48
1. Ebene der Schrankenbestimmungen	49
2. Ebene der Verwertungsrechte	50
3. Grundrechte als Konkretisierungsmaßstab – nicht als ungeschriebene Schranke	52
II. Interessenausgleich durch immanent beschränkte Reichweite der Verwertungsrechte	53
1. Teleologische Auslegung als allgemeine Auslegungsmethodik und Besonderheit bei Verwertungsrechten	53
2. Schutzgegenstandsbezogene Definition der Verwertungsrechte in der Rechtsprechung des EuGH	56
a) Recht der öffentlichen Wiedergabe	56
aa) Kriterien für die Bestimmung einer öffentlichen Wiedergabe	57
bb) Ausgangspunkt I: Auffangen verschiedener Haftungskonstellationen („Zentrale Rolle des Nutzers“)	60
cc) Ausgangspunkt II: Angemessene Vergütung als spezifischer Schutzgegenstand	61
dd) Systematisierung durch Unterscheidung von mittelbaren und unmittelbaren Verletzungshandlungen	64
ee) Ergebnisse und Folgerungen	67

b) Verbreitungsrecht: EuGH UsedSoft vs. EuGH Tom Kabinet	68
c) Vervielfältigungsrecht des Tonträgerherstellers: EuGH Pelham	75
d) Ausschließlichkeitsrechte des Datenbankherstellers: EuGH CV-Online Latvia	77
e) Ergebnisse und Folgerungen	79
3. Systematisierung der schutzgegenstandsbezogenen Auslegung der Verwertungsrechte	81
a) Grundfreiheiten als Ursprung des spezifischen Schutzgegenstands des Urheberrechts	81
b) Weiterentwicklung: Spezifischer Schutzgegenstand als Auslegungsmaßstab der Verwertungsrechte	83
aa) Ausgangspunkt: Verwertungsrechte als reine Vermögensrechte	85
bb) Spezifischer Schutzgegenstand: Marktchance auf angemessene Vergütung	88
(1) Vereinbarkeit mit Gehalt der grundrechtlichen Eigentumsgarantie	91
(2) Angemessene Vergütung als Ausdruck der ökonomischen Funktion des Urheberrechts	94
cc) Vereinbarkeit mit internationalen Verträgen	103
dd) „Gerechter Ausgleich“, „angemessene Vergütung“ und das System der Schrankenbestimmungen	105
c) Folgerungen für die Anwendung und Auslegung der Verwertungsrechte	107
4. Ergebnisse und Folgerungen	109
III. Funktionswidrige Nutzung als immanente Beschränkung des Schutzbereichs?	110
IV. Ergebnis: Schutzgegenstand als immanente Beschränkung der Verwertungsrechte	112
D. Zusammenfassung der Ergebnisse aus Kapitel 2	113

Zweiter Teil

Verändernde Werknutzungen und der urheberrechtliche Status quo

Kapitel 3: Die Behandlung verändernder Werknutzungen im deutschen und europäischen Urheberrecht	117
A. <i>Interessenausgleich bei verändernden Werknutzungen</i>	117
I. Interessenlage bei verändernden Werknutzungen	117
1. Rechtsinhaber	117
2. Werknutzer	118

3. Allgemeinheit	119
II. Problem des konkreten Ausgleichs der betroffenen Interessen	120
<i>B. Bisheriger Lösungsansatz des deutschen Urheberrechts:</i>	
<i>Die freie Benutzung</i>	121
I. Dogmatische Einordnung der freien Benutzung:	
Schutzbereichsbeschränkung oder Schranke?	122
1. Die freie Benutzung und ihre Funktion als Parodieschranke	123
2. Die freie Benutzung und ihre Funktion als Schutzbereichsbeschränkung	125
II. Kriterien für die Einordnung als freie Benutzung	126
1. Abgrenzung zwischen Vervielfältigung und Bearbeitung	126
2. Abgrenzung zwischen Bearbeitung und freier Benutzung	129
a) Kriterium des hinreichenden Abstands	130
aa) Fallgruppen unter § 24 UrhG a. F.	130
(1) Fallgruppe 1: Äußerer Abstand – Verblässensformel im engeren Sinne	130
(2) Fallgruppe 2: Innerer Abstand – Verblässen im weiteren Sinne	131
bb) Bedeutung für die Anwendung des § 23 Abs. 1 S. 2 UrhG	132
cc) Hintergrund der Abstands- bzw. Verblässensformel	132
dd) Anwendungsschwierigkeiten der Abstandsformel und Kritik	133
ee) Analoge Anwendung der Abstandsformel auf Leistungsschutzrechte	135
b) Zusätzliche Voraussetzung: Werkeigenschaft der neuen Gestaltung?	136
III. Rechtsfolgen einer freien Benutzung	137
1. Reichweite der freien Benutzung	137
2. Verhältnis der freien Benutzung zu Teileschutz und Teilvervielfältigung im UrhG	138
IV. Unionsrechtliche Bewertung und Schicksal der freien Benutzung im UrhG	140
1. Vorangegangene Diskussion in der Literatur	140
2. „Zäsur“ durch EuGH Pelham	141
a) Rezeption in der Literatur	143
b) Rezeption durch den BGH	145
3. Folgerungen für die Neuregelung des § 23 UrhG	146
a) Dogmatische Verortung	146
b) Bestimmung des hinreichenden Abstands	148
c) Erfordernis eines neu geschaffenen Werks	152
V. Zusammenfassung der Ergebnisse aus Kapitel 3 zur freien Benutzung als Lösungsansatz des deutschen Urheberrechts	152

C. Die Behandlung verändernder Werknutzungen im europäischen Urheberrecht	154
I. Grundsatz: Jede Nutzung eines schutzfähigen Werkteils als Vervielfältigung	155
1. Fehlendes ausdrückliches Bearbeitungsrecht in der InfoSoc-RL	156
2. Die Behandlung verändernder Nutzungen durch den EuGH	157
a) Infopaq: Teileschutz und Teilvervielfältigung bei elf Wörtern	157
b) BSA: Wesentliches Element und unvollkommene Nutzung	160
c) Murphy: Eigenständige Schutzfähigkeit von Werkteilen als zentraler Maßstab	162
d) Painer: Europäisches Verblässen und Relativität des Schutzbereichs?	164
e) SAS Institute: Klassischer Teileschutz im Anwendungsbereich der InfoSoc-RL	166
f) Pelham: Teilvervielfältigungen unter Art. 2 lit. c InfoSoc	167
aa) Inhalt der Entscheidung	167
bb) Argumentationsstruktur des EuGH	169
cc) Folgen für die Auslegung des Vervielfältigungsbegriffs aus Art. 2 lit. a InfoSoc-RL	170
(1) Angemessener Interessenausgleich als Ausgangspunkt	170
(2) Verallgemeinerungsfähigkeit der grundrechtsbasierten Auslegung des Vervielfältigungsbegriffs bei verändernden Werknutzungen?	171
(3) Verallgemeinerungsfähigkeit der schutzzweckbezogenen Auslegung des Vervielfältigungsbegriffs bei verändernden Nutzungen?	174
(4) Bedeutung der Werkeigenschaft des nutzenden Gegenstands?	180
(5) Verallgemeinerungsfähigkeit des Kriteriums der Wiedererkennbarkeit?	181
dd) „Inspiration“ durch vorbestehendes Werk und „Wiedererkennbarkeit“ im weiteren Sinne	184
ee) Ergebnis: Ablehnung einer Dogmatik der freien Benutzung – Teileschutz als Grundsatz	187
ff) Zusammenfassung und Folgerungen	188
g) Implikationen für die Auslegung des Werkbegriffs	189
3. Absage an freie Benutzung nach mitgliedstaatlichen Grundsätzen	190
4. Zusammenfassung der Ergebnisse	192
II. Freistellung verändernder Werknutzungen durch Schrankenbestimmungen	194
1. Rechtsprechung des EuGH zu Schranken bei verändernden Werknutzungen	195

a) Infopaq: Flüchtige Vervielfältigung auch bei fehlender technischer Bedingtheit?	195
b) Murphy: Technisch bedingte flüchtige Vervielfältigung	196
c) Painer: Zitatrecht und Porträtfotografie	197
d) Deckmyn: Definition des Parodiebegriffs	197
e) Spiegel Online: Erweiterung des Zitatrechts auf besondere Formen des Zitats	198
f) Pelham: Zitatrecht als Grundlage für flexible Beurteilung verändernder Werknutzungen?	199
2. Extensive Schrankenauslegung bei verändernden Werknutzungen?	200
a) Nutzung zu Zwecken von Karikatur, Parodie und Pastiche	201
b) Zitatrecht	205
c) Unwesentliches Beiwerk	208
3. Drei-Stufen-Test als möglicher Flexibilisierungsmechanismus?	209
4. Keine allgemeine Freistellung verändernder Werknutzungen auf Schrankenebene	209
III. Zusammenfassung der Ergebnisse aus Kapitel 3 zur Behandlung verändernder Werknutzungen im europäischen Urheberrecht	213

Dritter Teil

Wege zum angemessenen Interessenausgleich bei verändernden Nutzungen von Computerprogrammen

Kapitel 4: Die Behandlung verändernder Übernahmen bei Computerprogrammen	217
<i>A. Computerprogramme als besondere Werkkategorie des Urheberrechts</i>	217
I. Ausgangspunkt: Unterschiede von Computerprogrammen zu klassischen Werkarten	218
1. Technischer Charakter – Zweckgebundenheit – Wirtschaftliche Bedeutung	218
2. Abkehr von der engen Bindung zwischen Urheber und Werk	222
3. Beziehung zwischen Nutzer und Code als urheberrechtlichem Schutzobjekt	225
4. Interessenlage bei verändernden Nutzungen von Computerprogrammen.	226
a) Rechtsinhaber: „Schöpfer“ vs. Softwarehersteller	226
b) Werknutzer: Programmanwender und Softwareentwickler	228
c) Allgemeinheit	231
II. Bewusste Entscheidung für einen urheberrechtlichen Programmschutz	233

1. Urheberrecht und die Berücksichtigung programmspezifischer Besonderheiten	233
2. Folge: Programmschutz als spezieller urheberrechtlicher Regelungsbereich	235
III. Zentrale Regelungsziele und Schutzzweck der Computerprogramm-RL	236
1. Investitionsschutz durch Ausschließlichkeitsrechte auf Rechtsinhaberseite	236
2. Sicherstellung des freien Programmschaffens auf Nutzerseite	238
3. Interoperabilität als zu sicherndes Allgemeininteresse	240
4. Marktbezogene Betrachtung und Verkehrsfähigkeit von Computerprogrammen	241
IV. Folge: Eigenständige Dogmatik und Auslegungspraxis der Computerprogramm-RL	244
<i>B. Verändernde Werknutzungen im Anwendungsbereich der Computerprogramm-RL</i>	<i>245</i>
I. Frühere Lösung des UrhG: Freie Benutzung auch für Computerprogramme	246
II. Reichweite der Verwertungsrechte bei verändernder Nutzung von Computerprogrammen	250
1. Voraussetzung: Schutzfähigkeit der betroffenen Programmbestandteile	251
a) Schutzobjekt des urheberrechtlichen Programmschutzes	251
aa) Begriff des Computerprogramms	251
(1) Steuerungselement als entscheidende Voraussetzung	252
(2) Eigenständiger Schutz der Programmstruktur unter der Computerprogramm-RL?	257
(3) Kein Schutz für Hybrids als Computerprogramme	261
(4) Zusammenfassung und Ergebnisse	264
bb) Begriff des Entwurfsmaterials	265
b) Dem Programmschutz zugängliche Codeelemente	269
aa) Schutzfähige Elemente: Alle Ausdrucksformen von Computerprogrammen	269
bb) Schutzausschluss für Ideen und Grundsätze	270
(1) Folge: Schutzausschluss bei bestehenden Freihaltebedürfnissen	272
(2) Schutzausschluss auch für Schnittstellen?	273
cc) Eigene geistige Schöpfung bei Computerprogrammen	279
(1) Ausschluss technisch vorgegebener Gestaltungen und Spielraum für kreative Entscheidung	281
(2) Schöpferprinzip bei Computerprogrammen und Investitionsschutzziel	285

c) Ergebnis: Begrenzter Umfang urheberrechtsschutzfähiger Elemente des Programmcodes	286
2. Verändernde Nutzung von Programmcode als Eingriff in	
Vervielfältigungs- und Umarbeitungsrecht	288
a) Verhältnis zwischen Umarbeitungs- und Vervielfältigungsrecht	288
b) Begriff der Umarbeitung	291
aa) Erfordernis einer Veränderung des Programmcodes	292
bb) Sonderfall: Umarbeitung des Entwurfsmaterials durch Erstellung des Programms?	296
cc) Zusammenfassung	299
c) Abgrenzung von Vervielfältigung und Umarbeitung	300
aa) Abgrenzungsansätze für Vervielfältigung und Umarbeitung im deutschen Urheberrecht	300
bb) Unionsrechtliche Vorgaben für Abgrenzung zwischen Umarbeitung und Vervielfältigung?	301
cc) Umarbeitung bei vollständiger identischer Übernahme von Programmcode?	302
d) Zusammenfassung	303
3. Zusammenfassung der Ergebnisse	304
III. Freistellung verändernder Nutzungen von Computerprogrammen durch Schrankenbestimmungen	305
1. Ausnahmen der Computerprogramm-RL	306
a) Besonderer Charakter der computerprogrammspezifischen Ausnahmebestimmungen	306
b) Vervielfältigungs- und Umarbeitungshandlungen als bestimmungsgemäße Nutzung	309
aa) Beispiel aus der Einleitung – Erste Fallkonstellation	313
bb) Haftungsrechtliches Verhältnis von vertraglichen Bestimmungen und urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechten	314
cc) Beispiel aus der Einleitung – Zweite Fallkonstellation	315
c) Tinkering-Ausnahme: Ausreichendes Mittel für den angemessenen Interessenausgleich?	316
d) Erweiterung der bereichsspezifischen Ausnahmen durch die DSM-RL?	317
e) Umarbeitungshandlungen und Dekompilierung i. S. d. Art. 6 Computerprogramm-RL	318
f) Ergebnisse und Folgerungen	319
2. Rückgriff auf Schranken katalog der InfoSoc-RL?	320
a) Anwendbarkeit der InfoSoc-RL neben der Computerprogramm-RL	320
b) Anwendbarkeit des Zitatrechts auf Computerprogramme?	323

c) Anwendbarkeit der Schranke für Karikatur, Parodie, Pastiche auf Computerprogramme?	325
d) Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 1 InfoSoc-RL	326
e) Keine passende Schrankenbestimmung für umgearbeitete Computerprogramme	326
3. Zusammenfassung und Ergebnisse	327
IV. Zusammenfassung der Ergebnisse aus Kapitel 4	327
 Kapitel 5: Schutzgegenstandsbezogene Auslegung des Umarbeitungsrechts?	 331
A. „Qualifikationsbedürfnis“ für das Umarbeitungsrecht?	335
I. Funktion und Schutzzweck der Verwertungsrechte aus der Computerprogramm-RL	336
1. Angemessene Vergütung als spezifischer Schutzgegenstand?	336
2. Ausschließliche Verwertungsbefugnis und zeitliche Komponente	338
II. Reichweite und Schutzzweck des Umarbeitungsrechts	340
1. Schutzzweck des Umarbeitungsrechts	341
a) Begründung des ursprünglichen Kommissions-Entwurfs	341
b) Begründungsansätze in der Literatur	342
c) Bedeutung der Nichtanwendbarkeit der Urheberpersönlichkeits- rechte auf Computerprogramme	344
d) Folgerungen und Ergebnisse	344
2. Praktische Implikationen für die Auslegung des Umarbeitungsrechts	346
a) Technisch bedingte Umarbeitungen	346
b) Starke Ausschließlichkeitsposition durch „Nachschaffungsfeindlichkeit“	346
c) Relativierung der Ausschließlichkeitsposition infolge Durchsetzungsschwierigkeiten	347
3. Wirtschaftliche Auswirkungen von Umarbeitungen	347
a) Auswirkungen auf die Markt- und Ausschließlichkeitsposition des Rechtsinhabers	348
b) Vergleich: Wirtschaftliche Auswirkungen von durch Schrankenbestimmungen freigestellten verändernden Nutzungen	350
c) Ökonomische Bedeutung verändernder Nutzungen aus Perspektive der Marktgegenseite	352
d) Marktstruktur bei Computerprogrammen und Software-Anwendungen	353
4. Zusammenfassung und Ergebnisse	354
III. Zusammenfassung und Ergebnisse	355

<i>B. Kriterien für die schutzgegenstandsbezogene Auslegung des Umarbeitungsrechts</i>	357
<i>I. Anwendbarkeit bereits etablierter Kriterien des EuGH auf Computerprogramme?</i>	357
1. Übertragbarkeit der Pelham-Kriterien auf Computerprogramme	357
a) Grundrechtsabwägung: Bedeutung der unternehmerischen Freiheit?	358
b) „Wiedererkennbarkeit“ als verallgemeinerbares investitionsschutzbezogenes Kriterium?	362
2. Verallgemeinerbarkeit der Kriterien des Rechts der öffentlichen Wiedergabe?	364
a) Zweitverwertung als gemeinsames Charakteristikum	364
b) Werknutzung vs. Werkverwendung als verallgemeinerbares Prinzip?	365
c) „Neues Publikum“ als Abgrenzungskriterium für verändernde Werknutzungen bei Computerprogrammen?	367
3. Ergebnisse und Folgerungen	368
<i>II. Lösungsansätze zum UrhG und ihre Anwendbarkeit auf Computerprogramme</i>	368
1. Quantität der Übernahme als Maßstab für Vervielfältigung und Umarbeitung	369
2. Wesentlich ähnliche Ausdrucksform (Art. 6 Abs. 2 lit. c) als Indiz?	373
3. Wirtschaftliche Betrachtung von Umarbeitungskonstellationen	375
a) Ausgangspunkt: Vom urheberrechtlichen Schutz von Computerprogrammen zum allgemeinen Prinzip einer wirtschaftlichen Betrachtung?	375
b) Berücksichtigung im Rahmen des § 24 UrhG a.F.	376
aa) Wirtschaftliche Betrachtung für verändernde Übernahmen bei urheberrechtlich geschützten Gegenständen	376
bb) Wirtschaftliche Betrachtung für verändernde Übernahmen bei leistungsschutzrechtlich geschützten Gegenständen	378
cc) Wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit als Faktor für Bestimmung des Schutzbereichs	380
4. Zusammenfassung und Folgerungen	382
<i>C. Zusammenfassung der Ergebnisse aus Kapitel 5</i>	383
 Kapitel 6: Vorschlag eines schutzgegenstandsbezogenen Auslegungskriteriums für das Umarbeitungsrecht	385
<i>A. Ausgangspunkt: Beeinträchtigung der Amortisierungsmöglichkeit</i>	386
<i>B. Auswirkungen auf den Markt für das Ursprungsprogramm</i>	388
<i>I. Bestimmung des relevanten Marktes (Marktabgrenzung)</i>	388

1. Kartellrechtliche Maßstäbe für die Marktabgrenzung als Ausgangspunkt	388
a) Marktbegriff	388
b) Sachlich relevanter Markt	389
c) Räumlich relevanter Markt	391
2. Bestimmung des relevanten Markts für das Ursprungsprogramm bei Umarbeitungsfällen	392
a) Übertragbarkeit der kartellrechtlichen Grundsätze auf die Marktdefinition im Urheberrecht	392
b) Marktabgrenzung und Besonderheiten des Geistigen Eigentums	393
c) Sachlich relevanter Markt	393
aa) Bezugspunkt für die Marktabgrenzung in Umarbeitungsfällen	394
bb) Lizenzmarkt	396
(1) Urheberrechtliche Lizenzierungspraxis von Programmcodes	397
(2) Kein eigenständiger Markt für grundsätzlich lizenzierbare Codeteile?	398
(3) Berücksichtigung potenzieller Märkte?	400
(4) Berücksichtigung potenzieller Märkte im Rahmen des US-amerikanischen fair use: Möglicher Anknüpfungspunkt?	401
(5) Ergebnis: Definition der zu berücksichtigenden potenziellen Lizenzmärkte	404
cc) Anwenderseitiger Produktmarkt	406
(1) Primär- und Sekundärmärkte vs. Systemmarkt?	409
(2) Einheitlicher Markt oder mehrere Märkte bei funktioneller Überschneidung	410
(3) Berücksichtigungsfähige potentielle Märkte	412
dd) Zeitliche Komponente	412
d) Räumlich relevanter Markt	413
e) Zusammenfassung und Ergebnisse	413
3. Zusammenfassung	414
II. Beeinträchtigung der Amortisierungsmöglichkeit durch Auswirkungen auf den Markt des Ursprungsprogramms	414
1. Abstrakte vs. konkrete Beeinträchtigung	415
2. Lizenzmarkt	416
3. Anwenderseitiger Produktmarkt	417
a) Fallgruppe 1: Konkurrenz von Primär- und Sekundärprogramm auf gleichem (Primär-)Markt	417
aa) Substitution des Ursprungsprogramms	417
bb) Berücksichtigung ersparter Aufwendungen auf Nutzerseite?	419
cc) Zeitliches Element	422
dd) Ergebnis und Folgerungen	425

b) Fallgruppe 2: Angebot des umgearbeiteten Programms auf Sekundär- bzw. Folgemarkt	426
aa) „Automatische“ Zuordnung von Sekundärmärkten an den Rechtsinhaber?	427
bb) Berücksichtigung ersparter Aufwendungen?	429
cc) Abgeleitete Märkte im Entwurf eines „International Instrument on Permitted Uses in Copyright Law“	430
dd) Folgefrage: Privilegierung des „berechtigten Nutzers“?	431
ee) Zusammenfassung	433
c) Fallgruppe 3: Angebot auf einem eigenständigen Markt (der kein Folgemarkt ist)	433
d) Weitere zu berücksichtigende Faktoren?	434
aa) Berücksichtigung besonderer Nutzungszwecke, insbesondere Interoperabilität?	434
bb) Marktbeschädigung bzw. -versagen?	435
4. Umsetzung von Entwurfsmaterial in Programmcodeform	436
5. Verändernde Nutzung zum privaten Gebrauch bzw. ohne Gewinnerzielungsabsicht	436
<i>C. Beispiel aus der Einleitung: Anwendung der vorgeschlagenen Abgrenzung</i>	<i>439</i>
I. Erste Fallkonstellation: Umarbeitung des Programmcodes zu eigenen Nutzungszwecken bei vertraglicher Untersagung	439
II. Zweite Fallkonstellation: Vermarktung der Umarbeitung mit erweiterten Funktionen	440
III. Dritte Fallkonstellation: Umarbeitung zu Interoperabilitätswzwecken	441
<i>D. Prüfungsschema für die schutzgegenstandsbezogene Konkretisierung des Umarbeitungsrechts</i>	<i>442</i>
<i>E. Potentielle Folge: Stärkung der Lizenzmärkte?</i>	<i>442</i>
<i>F. Zusammenfassung der Ergebnisse aus Kapitel 6</i>	<i>444</i>
 Kapitel 7: Einordnung des Definitionsvorschlags in das Schutzsystem des Urheberrechts und Ausblick	 447
<i>A. Fehlende Bezugnahme auf eigene geistige Schöpfung als Schutzgegenstand?</i>	<i>447</i>
<i>B. Aushöhlung des Programmschutzes?</i>	<i>448</i>
<i>C. Alternativer Vorschlag de lege ferenda: Computerprogrammspezifische Schranke?</i>	<i>449</i>
<i>D. Verhältnis zu urheberrechtlichen Ansprüchen bzw. zur Rechtsfolgenseite?</i>	<i>452</i>

<i>E. Marktabgrenzung als (zu) kompliziertes Vorgehen in der Praxis? . . .</i>	454
<i>F. Ergebnis: Vereinbarkeit mit Grundsätzen des urheberrechtlichen Schutzsystems</i>	455
Zusammenfassung in Thesen	457
<i>A. Unionsrechtliche Harmonisierung und angemessener Interessenausgleich</i>	457
<i>B. Verändernde Werknutzungen und der urheberrechtliche Status quo . . .</i>	459
<i>C. Wege zum angemessenen Interessenausgleich bei verändernden Nutzungen von Computerprogrammen</i>	461
Literaturverzeichnis	467
Sachregister	491

Einführung

A. Ausgangspunkt und Gegenstand der Untersuchung

I. Auf den Schultern von Riesen

„If I have seen further it is by standing on the shoulder of giants.“¹

Kreatives Schaffen ist nicht ohne das Aufbauen auf Vorbekanntem möglich.² Neue Werke entstehen nicht im „luftleeren Raum“,³ Schöpfer werden nicht „ex nihilo“⁴ tätig. Als Anregung und Grundlage für eigene geistige Schöpfungen, die den Gegenstand des urheberrechtlichen Schutzes darstellen, dienen bereits bestehende Gestaltungen, die vielfach ihrerseits urheberrechtlich geschützte Werke sind. Werke sind neben den durch den Urheber „neu“ hinzugefügten schöpferischen Bestandteilen von der Inspiration und dem Erkenntnisgewinn geprägt, die sich aus der Auseinandersetzung mit vorhandenem Werkschaffen ergeben. Dies gilt für die klassischen urheberrechtlichen Schutzgegenstände der Literatur,⁵

¹ Dieses Zitat wird *Isaac Newton* zugeschrieben bzw. wurde von diesem jedenfalls verwendet. Zit. nach *Lemley*, 75 *Texas Law Review* 1997, 989 (997) Fn. 30, der für den Bereich des „computer law“ sogar auf die Verwendung als „OTSOG (‘On the Shoulders of Giants’) principle“ hinweist.

² BGH Urt. v. 30.04.2020 – I ZR 115/16, GRUR 2020, 843, Rn. 34 – Metall auf Metall IV; *Dreier/Schulze/Schulze*, 6. Aufl., § 24 Rn. 1; *Schricker/Loewenheim/Loewenheim*, 6. Aufl., § 24 Rn. 1; *Dreier/Leistner*, GRUR 2013, 881 (882); *Geiger*, GRUR Int 2008, 459 (463); *Grünberger*, ZUM 2015, 273 (277); *Hilty*, in: Ohly/Klippel (Hrsg.), S. 118f. *Loewenheim*, in: FS Ahrens, S. 247; *Stieper*, AfP 2015, 301 (301); *Torremans*, in: FS Rosén, S. 806; *Wielsch*, S. 31 ff.; *Wielsch*, ZGE 2013, 274 (294). S. a. *Kitch*, 53 *Vanderbilt Law Review* 2000, 1727 (1739); *Landes/Posner*, 18 *Journal of Legal Studies* 1989, 325 (332f.); *Lemley*, 75 *Texas Law Review* 1997, 989 (997); *Netanel*, 106 *Yale Law Journal* 1996, 283 (303); *Samuelson*, 101 *Georgetown Law Journal* 2013, 1505 (1506 ff.).

³ *Dreier/Schulze/Schulze*, 6. Aufl., § 24 Rn. 1; *Lemley*, 75 *Texas Law Review* 1997, 989 (997).

⁴ *Dreier*, GRUR 2011, 1059 (1060); s. a. *Rehbinder/Peukert*, Rn. 73.

⁵ Klassische Beispiele hier sind etwa Fortsetzungen, Prequels etc. Zur urheberrechtlichen Problematik grundlegend BGH Urt. v. 29.4.1999 – I ZR 65/96, GRUR 1999, 984 – Laras Tochter; dazu *Loewenheim*, in: FS Ahrens, S. 249 f.; zu Fortsetzungen urheberrechtlich geschützter Werke u. a. *Schmidt-Hern*, S. 48 ff.

Kunst und Musik,⁶ bei stärker zweckgebundenen Gestaltungen wie wissenschaftlichen Werken⁷ ebenso wie bei der Entwicklung von Computerprogrammen als gänzlich technisch geprägten Schöpfungen.⁸

Zwar kann ein Schöpfer stets auf gemeinfreie Güter bzw. Elemente, die nicht oder nicht mehr⁹ urheberrechtlich geschützt sind, zurückgreifen.¹⁰ Dies alleine ist jedoch, insbesondere aufgrund der urheberrechtlichen Schutzdauer von 70 Jahren p. m. a., nicht ausreichend.¹¹ Dem Urheberrecht, aber auch den anderen Rechten des Geistigen Eigentums¹² ist deshalb die Wertung immanent, dass Aufgreifen und Weiterentwickeln von bestehenden Werken ein wesentlicher Bestandteil von gesellschaftlichem und technischem Fortschritt und Innovation sind. Auch ökonomisch betrachtet liegt es im Interesse der Allgemeinheit, ein „Maximum“ neuen Werkschaffens zu fördern, das wiederum neuen Schöpfern „erkenntnismehrend“ als Basis dienen kann.¹³

⁶ Als Beispiel sei Mozarts „Hochzeit des Figaro“ genannt, s. *Nordemann*, GRUR 1964, 117 (117), dort auch mit weiteren Beispielen. Während sich die „Übernahme“ als spezifische Ausdrucksform sowohl in der Kunst, u. a. in Form der Collage (dazu *Czernik*) oder der sog. Appropriation Art (dazu *Huttenlauch*; *E. Bauer*; *Peifer*, in: FS Wandtke, S. 99 ff.) bzw. sonstigen modernen Kunstformen (s. *Fischer*), als auch in der Musik durch Remixing, Sampling, Mash-Ups etc. (s. dazu *Häuser*; *Salagean*; *Gelke*; *Döhl*; *Pötzlberger*) sowie im Bereich des User Generated Content (dazu *C. Bauer*, UGC, für den speziellen Fall der „Fan Art“ s. *Summerer* sowie *Peifer*, in: FS Wandtke, S. 99 ff.) etabliert haben, stoßen die Wertungen des Urheberrechts dort an ihre Grenzen.

⁷ S. ausführlich *van Elten*.

⁸ Zum Aufbauen auf Vorbekanntem im Bereich des Patentrechts *Krusemarck*, S. 9 ff.; *Wegmann*, S. 337.

⁹ Zu urheberrechtlichen Werken nach Ablauf der Schutzfrist ausführlich *Stang*, passim.

¹⁰ *Schricker/Loewenheim/Loewenheim*, 6. Aufl., § 24 Rn. 1.

¹¹ *Wandtke/Bullinger/Bullinger*, 5. Aufl., § 24 Rn. 1; *Lemley*, 75 Texas Law Review 1997, 989 (991); *Kreutzer*, S. 373 ff.; vgl. *Krusemarck*, S. 319; *Wegmann*, S. 38.

¹² Auch Marken-, Design- und Patentrecht als weitere Rechte des Geistigen Eigentums kennen entsprechende Wertungen. Dementsprechend liegt ein Eingriff in den Schutzbereich im Patentrecht nur bei *äquivalenter Benutzung* (§ 14 PatG) bzw. im Markenrecht nur bei Verwendung in *ähnlicher Form* (§ 14 II Nr. 2 MarkenG) oder im Designrecht nur bei übereinstimmendem Gesamteindruck (§ 38 I 2 DesignG) vor, s. *Ohly*, GRUR 2017, 964 (967) sowie ZUM 2021, 745 (746). Zum Patentrecht sowie dem Gebrauchsmusterrecht ausführlich, *Wegmann*, S. 338 ff. Grundlegend zur Reichweite der Patentansprüche aus ökonomischer Perspektive etwa *Merges/Nelson*, 90 Columbia Law Review 1990, 839; in Bezug auf Weiterentwicklungen i. S. v. „improvement“, *Lemley*, 75 Texas Law Review 1997, 989 (1000 ff.).

¹³ *Hilty*, GRUR 2009, 633 (636).

II. Inspiration, Innovation, Imitation und das Urheberrecht

Aufgabe des Urheberrechts ist es folglich nicht nur, den Schutz des Rechtsinhabers zu gewährleisten, sondern zugleich hinreichenden Freiraum für Inspiration und Innovation aufrecht zu erhalten. In diesem Spannungsfeld stehen sich das Interesse des Rechtsinhabers an einer umfassenden Kontrolle über die Nutzung seines Werks und der Partizipation an dieser sowie das Interesse von Nutzern und Allgemeinheit an möglichst umfassendem Zugang zu Werken als Anregung und Grundlage für eigenes schöpferisches Tätigwerden gegenüber.¹⁴ Diese Interessen müssen durch die urheberrechtlichen Regelungen und ihre Anwendung miteinander in Ausgleich gebracht werden.

Verändernde Werknutzungen stellen das Urheberrecht vor die Herausforderung, die äußere Grenze des Schutzbereichs, mithin seine „Konturen“ genauer zu definieren.¹⁵ Wo die Trennlinie zwischen gewünschtem Aufbauen auf Vorbestandem und dem Ausnutzen fremder Schöpfungen, also zwischen urheberrechtlich erlaubter Inspiration und „unerwünschter“ Imitation,¹⁶ verläuft, lässt sich aber nicht im Sinne einer allgemeingültigen Definition für jegliche Werk- und Nutzungsarten festlegen, da eine Grenzziehung stark einzelfallabhängig ist. Die äußeren Grenzen des urheberrechtlichen Schutzbereichs stellen sich deshalb verschwommen dar. Aus dieser Rechtsunsicherheit resultieren an den Randbereichen des urheberrechtlichen Gewährleistungsgehalts *chilling effects*, die es einzuhegen gilt.¹⁷

Will man die Reichweite des urheberrechtlichen Schutzbereichs für verändernde Nutzungen definieren, wirft dies die Fragen auf, wo diese Grenzziehung dogmatisch zu verorten und anhand welcher Kriterien sie vorzunehmen ist. Denn zunächst versetzen die in Form von *property rules* gestalteten urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte den Rechtsinhaber in die Lage, die Nutzung von geschützten Werken, ganz oder in Teilen, im Wege eines Unterlassungsanspruchs zu untersagen. Die Ausschließlichkeitsposition des Rechtsinhabers besteht aber nicht uneingeschränkt, da dieser andernfalls jegliche auf seinem Werk aufbauende Weiterentwicklung zu Lasten von neuem Werkschaffen bzw. kulturellem, in-

¹⁴ Dreier/Schulze/Schulze, 6. Aufl., § 24 Rn. 1; Wegmann, S. 38; Krusemarck, S. 319; s. a. Dreier, GRUR 2011, 1059 pointiert zu „Copy & Paste“.

¹⁵ Leistner, ZGE 2009, 403 (419); Ohly, in: Hugenholtz, S. 97 f.

¹⁶ „Unerwünscht“ i. d. S. ist eine Imitation im Urheberrecht natürlich lediglich während der Schutzdauer und soweit gerade kein Fall einer „erwünschten“ Imitation gegeben ist (etwa in Form einer Parodie, die durch eine entsprechende Schrankenbestimmung freigestellt ist, dazu näher unten S. 201 ff.).

¹⁷ Peifer, in: FS Wandtke, S. 105; allgemein Leistner, ZGE 2009, 403 (419); s. a. Schlussanträge GA Saugmandsgaard Øe v. 15.7.2021 – C-401/19 – Polen/Europ. Parlament, Rn. 187.

novativem Fortschritt verhindern könnte.¹⁸ Dies ist deshalb gerechtfertigt, da jeder Urheber, dessen Werk als Inspiration und Anregung verwendet wurde, selbst auf bestehenden fremden Schöpfungen aufbauen konnte.¹⁹

III. Computerprogramme und das „On the Shoulders of Giants Principle“

Nicht nur den klassischen urheberrechtlich geschützten Werkarten, sondern auch Computerprogrammen ist das „On the Shoulders of Giants principle“,²⁰ also das Zurückgreifen auf vorbestehendes Schaffen, inhärent. Der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen wurde geschaffen, um den erheblichen Investitionsaufwand, der für die Entwicklung von Computerprogrammen erforderlich ist, auf Rechtsinhaberseite durch ein Ausschließlichkeitsrecht abzusichern. Bedeutung hat dieses Ziel erst recht in einer digitalen, datengetriebenen Gesellschaft und Wirtschaft, deren Grundlage Computerprogramme als „Werkzeuge“ für die Nutzung von elektronischen Geräten und deren Interaktion bzw. Kommunikation miteinander bilden. Ergänzt wird dieser Schutz zwar durch den Patentschutz für computerimplementierte Erfindungen sowie den Schutz von Programmcodes als Geschäftsgeheimnis; diese decken jedoch jeweils andere Aspekte ab:²¹ Während das Patentrecht die zugrunde liegende technische Lehre schützt und nicht Programme für Datenverarbeitungsanlagen als solche,²² der

¹⁸ Wandtke/Bullinger/Bullinger, 5. Aufl., § 24 Rn. 1; Schricker/Loewenheim/Loewenheim, 6. Aufl., § 24 Rn. 1; zuletzt BGH Urt. v. 30.4.2020 – I ZR 115/16, GRUR 2020, 843, Rn. 34 – Metall auf Metall IV.

¹⁹ Vgl. Schricker/Loewenheim/Loewenheim, 6. Aufl., § 24 Rn. 1; Dreier/Schulze/Schulze, 6. Aufl., § 24 Rn. 1; BeckOK UrhR/Ahlberg/Lauber-Rönsberg, 31. Ed., § 24 Rn. 1; Loewenheim, in: FS Ahrens, S. 247.

²⁰ So Lemley, 75 Texas Law Review 1997, 989 (997) Fn., 30, s. bereits Kap. 1 Fn. 1.

²¹ Fromm/Nordemann/Czychowski, 12. Aufl., vor §§ 69a Rn. 22 f.; s. ausführlich Schricker/Loewenheim/Spindler, 6. Aufl., vor §§ 69a ff. Rn. 8 ff.

²² Aufgrund des Schutzausschlusses von Programmen für Datenverarbeitungsanlagen (§ 1 Abs. 3 lit. 3 PatG), setzt dies hinreichende Technizität voraus. Zur Entwicklung der daraus resultierenden Abgrenzungsfragen sowie zur unterschiedlichen Entscheidungspraxis von BGH und EPA ausführlich Schwarz/Kruspig, S. 52 ff., 123 ff. S. i. Ü. Horns, GRUR 2001, 1 (2 ff.); Leistner, in: Depenheuer/Peifer, S. 198 ff. Für eine empirische Analyse s. etwa Studie von Blind et al., passim, aus ökonomischer und juristischer Perspektive. Aktuell diskutiert in diesem Zusammenhang wird insbesondere die Patentierbarkeit von computerprogrammmbasierten Simulationsverfahren (s. Moufang, GRUR Int 2018, 1146 sowie die Entscheidung des EPA (GBK) v. 10.3.2021 – G 0001/19 und dazu Anm. Zech, GRUR 2021, 940) und von Anwendungen künstlicher Intelligenz (s. Ménière/Pihlajamaa, GRUR 2019, 332; Baldus, MitttdtPatA 2020, 51), da jeweils die Grundsätze für computerimplementierte Erfindungen maßgeblich sind (s. für KI und ML ausdrücklich EPA, Richtlinien für die Prüfung, G-II. 3.3.1, abrufbar unter: https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/d/g_ii_3_3_1.htm).

Geheimnisschutz zwar erhebliche praktische Bedeutung hat,²³ aber kein Exklusivrecht gewährt,²⁴ erstreckt sich der urheberrechtliche Programmschutz auf die konkrete Ausdrucksform eines Computerprogramms, mithin den Programmcode (sowohl in Quell- als auch Objektcodeform).

Bei verändernden Nutzungen von urheberrechtlich geschütztem Programmcode tritt zu den ohnehin im gesamten Urheberrecht schwierigen Abgrenzungsfragen eine Vielzahl weiterer Ebenen hinzu: Bei Computerprogrammen handelt es sich um eine Werkart, die eine Sonderstellung im System des Urheberrechts einnimmt. Mit der Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen²⁵ besteht für sie ein eigenständiges, bereichsspezifisches Regelungsregime. Überdies erlangt die lizenzvertragliche Ebene besondere praktische Bedeutung, denn Konzepte wie „Werkgenuss“ und „Eigentum“ stoßen bei Computerprogrammen an ihre Grenzen. Gleichzeitig besteht ein allgemeines Innovationsinteresse und Bedürfnis an interoperablen und sich an neue technische Gegebenheiten anpassenden Programmen. Da die Entwicklung von Computerprogrammen einer hohen Innovationsgeschwindigkeit unterliegt,²⁶ vermag der Ablauf der Schutzdauer alleine erst recht nicht für ausreichenden Freiraum sorgen. Die Definition des urheberrechtlichen Schutzbereichs und der angemessene Ausgleich der betroffenen Interessen von Rechtsinhaber, Nutzer und Allgemeinheit bei der verändernden Nutzung von Computerprogrammen muss somit noch weitere Gesichtspunkte und Konstellationen auffangen, als es im klassischen Urheberrecht der Fall ist.

Das Zurückgreifen auf geschützte Programmcodes und ihre Weiterentwicklung kann in verschiedensten Konstellationen auftreten: Ein berechtigter Nutzer, der Nutzungsrechte an einem Programm erworben hat, möchte dieses an seine Bedürfnisse anpassen und greift dafür ändernd in den Programmcode ein, arbeitet ihn mithin um. Programmcode bzw. bestimmte Codeteile dienen als Grundlage für eine Weiterentwicklung, Verbesserung oder Erweiterung und münden in ein neues Programm. Die Nutzung von geschützten Codebestandteilen kann aber auch erforderlich sein, um die Interoperabilität mit einem anderen Programm oder Hardware-Komponenten herzustellen. Ein *standing on the shoulder* ist aufgrund des technischen Charakters und der Funktionsbezogenheit von Computerprogrammen somit praktisch noch bedeutsamer. Dies verdeutlicht die Praxis der Softwareentwicklung, in der die Verwendung von bestehenden Codekomponen-

²³ S. *Lehmann*, NJW 1993, 1822 (1824), wonach Quellcode „zu den bestgeschütztesten (sic) Geheimnissen rund um eine Software“ gehört.

²⁴ Köhler/Bornkamm/Fedderson/*Alexander*, 40. Aufl., § 1 GeschGehG Rn. 13.

²⁵ Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.4.2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (im Folgenden: Computerprogramm-RL).

²⁶ S. etwa *Leistner*, in: *Deppenheuer/Peifer*, S. 190; *Marly*, Praxishandbuch, 7. Aufl., Rn. 34 ff.; *Kreutzer*, S. 378 ff.

ten elementarer Bestandteil ist. Hinzu treten die bereits erwähnten Interoperabilitätsgesichtspunkte. Überdies führt die stetig wachsende Bedeutung von Open Source Software zu einer im Gegensatz zu proprietären Strukturen erheblich größeren Verfügbarkeit und Zugänglichkeit von Quellcode als Grundlage für weiterentwickelndes Schaffen.²⁷

Art. 4 Abs. 1 lit. b Computerprogramm-RL (bzw. § 69c Nr. 2 UrhG) ordnet dem Rechtsinhaber ausdrücklich das ausschließliche Recht zur Umarbeitung zu. Es trifft jedoch keine Aussage darüber, wie weit diese Verwertungsbefugnis reichen soll.²⁸ Dies würde auf den ersten Blick bedeuten, dass grundsätzlich jede verändernde Nutzung von urheberrechtlich geschütztem Programmcode, auch wenn sie nur in der Übernahme eines sehr kurzen, aber für sich genommen schutzfähigen Codeteils besteht,²⁹ als Urheberrechtsverletzung zu werten ist, die der Rechtsinhaber in Durchsetzung seiner Ausschließlichkeitsrechte untersagen kann. Aber kann dies im Lichte des Vorgesagten tatsächlich die Antwort des Urheberrechts sein?

Die Zweifel an diesem Ergebnis sollen abstrakt an folgendem Beispiel illustriert werden, das später in der Untersuchung wieder aufgegriffen werden wird.³⁰

Softwarehersteller A (zugleich Rechtsinhaber) räumt dem Kunden K Rechte für die Nutzung eines Softwarepakets für zentralisiertes Projektmanagement ein. Der Lizenzvertrag untersagt K („Umfang der Lizenz“) ausdrücklich, das Softwarepaket unmittelbar oder mittelbar zu vervielfältigen, es zu dekompile und/oder daran Maßnahmen des Reverse-Engineering durchzuführen sowie die Software zu ändern, zu korrigieren oder anzupassen sowie unmittelbar oder mittelbar sekundäre und ergänzende Werke in Bezug auf diese Software zu erstellen.

a) Da das Programm gewisse Projektabläufe bei K nicht umfassend wiederzugeben vermag, erstellt K für seine eigenen Nutzungszwecke unter Änderung des Quellcodes selbst einige neue, für seine Geschäftsabläufe geeignete Formulare.

In Fallkonstellation a) stellt sich die Frage, wie weit die eingeräumten Rechte von K, der „berechtigter“ Programmnutzer ist, reichen sollen. Einerseits handelt es sich um eine Umarbeitung, die den Kern der „bestimmungsgemäßen“ Benutzung des Programms durch K betrifft. Zugleich hat A jedoch explizit jegliche

²⁷ Open Source-rechtliche Fragen, wie etwa zur Infektionswirkung bei Copyleft-Lizenzen bleiben für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung grundsätzlich außer Betracht und sollen nur an einigen relevanten Stellen im Sinne eines weiterführenden Ausblicks in Bezug genommen werden.

²⁸ Vgl. Fromm/Nordemann/Czychowski, 12. Aufl., vor §§ 69a ff. Rn. 16.

²⁹ Man denke nur an die – unter den Voraussetzungen des Werkbegriffs –grundsätzlich in Betracht kommende Schutzfähigkeit eines elf Wörter langen Textauszugs, s. EuGH Urt. v. 16.7.2009 – C-5/08, GRUR 2009, 1041 – Infopaq.

³⁰ Als Ausgangspunkt dient der dem Verfahren IT Development zugrunde liegende Sachverhalt, s. EuGH Urt. v. 18.12.2019 – C-666/18, GRUR 2020, 186.

Umarbeitungen vertraglich untersagt. Wie verhalten sich verändernde Nutzungen also in Verhältnis zu einer grundsätzlich berechtigten Nutzung durch den Lizenznehmer?

b) K hat nach und nach immer weitere Änderungen am Programmcode vorgenommen, die sich nicht mehr nur auf das Ergänzen von Formularen beschränken. Vielmehr wurden dem Programm neue Funktionen hinzugefügt und unter anderem die Anbindung an wichtige branchenspezifische Programme ermöglicht. Nachdem die Weiterentwicklung zum „neuen“ Programm mit erheblichem Aufwand und Kosten verbunden war, möchte K dieses auf dem Markt anbieten, da auch andere Anwender aus seiner Branche entsprechende Nutzungsbedürfnisse zu haben scheinen und folglich potentielle Abnehmer darstellen würden.

In Fallkonstellation *b)* ist die Position von K noch schwieriger einzuordnen. Zunächst geht es nicht mehr nur um die Benutzung des Programms, für die A Nutzungsrechte eingeräumt hat, sondern um eine Weiterentwicklung des Programms. Einerseits geht diese über ein bloßes Ausnutzen der Leistung von A hinaus, da durch die Veränderung des Programmcodes neue Funktionen hinzugefügt wurden. Andererseits verwendet K jedenfalls Teile des Programmcodes von A als Grundlage für das neue Programm. Wo also ist hier die Grenze zwischen urheberrechtsrelevanter Umarbeitung und sich außerhalb des Schutzbereichs bewegender Weiterentwicklung zu ziehen und vor allem, anhand welcher Kriterien?

c) K arbeitet den Programmcode nicht zu eigenen Zwecken um, sondern verwendet Codebestandteile aus dem Programm von A lediglich aus Interoperabilitätszwecken, damit er ein bereits bestehendes eigenes Programm über eine Schnittstelle an das Programm von A anbinden kann.

Fallkonstellation *c)* unterscheidet sich von lit. *b)* dadurch, dass K gerade nicht auf dem Programm des A als solchem aufbaut, sondern lediglich Schnittstellencode übernimmt, um Interoperabilität mit einem anderen Programm herzustellen. Hier tritt der Konflikt zwischen Kontrollinteresse des Rechtsinhabers und dem Interoperabilitätsinteresse auf Seiten von Nutzern und Allgemeinheit zutage. Dass das Kontrollinteresse des Rechtsinhabers aus urheberrechtlicher Perspektive stets überwiegen soll, überzeugt indessen schon bei einem Gedanken an die kartellrechtliche Behandlung von Interoperabilitätssachverhalten nicht.

Bereits aufgrund dieser ersten, bewusst allgemein gehaltenen Überlegungen scheint das Ergebnis, dass ein Rechtsinhaber jegliche verändernde Nutzung eines urheberrechtlich geschützten Programmcodes verhindern kann, in Widerspruch zu dem mit dem durch das Urheberrecht zu gewährleistenden Freiraum für Inspiration und Innovation sowie dem angemessenen Ausgleich der Interessen von Rechtsinhaber, Nutzer und Allgemeinheit zu stehen.

Die vorliegende Arbeit stellt sich deshalb der Herausforderung, eine äußere Grenze des urheberrechtlichen Schutzbereichs für Computerprogramme zu defi-

nieren und dadurch Leitlinien und Kriterien für die Beurteilung von verändernden Werknutzungen in diesem spezifischen Bereich zu erarbeiten.

B. Begriffsbestimmungen und Eingrenzung des Forschungsgegenstands

1. Begriff der verändernden Werknutzung

In der Literatur wird eine Vielzahl unterschiedlicher Begriffe verwendet, um das Phänomen verändernder Werknutzungen zu beschreiben. Teilweise werden diese als „transformative“³¹ oder „modifizierende Nutzungen“³² beschrieben. Diese Umschreibung legt den Schwerpunkt auf die Tätigkeit desjenigen, der auf ein bestehendes Werk zurückgreift und es modifiziert bzw. transformiert. Verwendet werden unter Bezugnahme auf die neu entstehende Schöpfung ferner die Begriffe „nachschafter Werke“³³, „abhängige Schöpfung“³⁴ oder „abgeleitete“ bzw. „derivative“ Werke. Mit impliziter Betonung einer künstlerischen Gestaltung wird oftmals der Begriff der „kreativen Nutzungen bzw. Umgestaltungen“ gewählt.³⁵

Für die vorliegende Untersuchung soll der weitgehend neutrale Begriff der „verändernden Werknutzung“ gewählt werden.³⁶ Dieser betont zum einen, dass es lediglich um Fälle geht, in denen schutzfähige Werke bzw. Werkteile genutzt werden. Denn die Übernahme nicht schutzfähiger Elemente stellt *per se* keine urheberrechtsrelevante Handlung dar. Des Weiteren legt der Begriff der verändernden Werknutzungen weniger Gewicht auf die Handlung bzw. das Ergebnis desjenigen, der ein Werk bzw. Werkteil benutzt. Grund dafür ist, dass es nach hier vertretener Auffassung nicht vorrangig auf das Hinzufügen neuer Elemente oder das Entstehen eines neuen Werkes ankommt. Vielmehr geht es um die Reichweite der Ausschließlichkeitsposition des Rechtsinhabers und die Frage, inwieweit sich diese auf nicht-identische, verändernde Nutzungen erstreckt. Dies betonen zwar auch die Begriffe der transformativen bzw. modifizierenden Nutzung. Allerdings scheint „verändernde Werknutzung“ besser widerzuspiegeln, dass es sich dabei auch schlicht um die Übernahme von Werkteilen handeln

³¹ Etwa *Senfileben*, ZUM 2019, 369 (373); *Stieper*, GRUR 2020, 792 (793), der von „transformativ-kreativen Nutzungen“ spricht.

³² So etwa *Leistner*, GRUR 2014, 1145 (1148 f.).

³³ Dies verwendet u. a. *Summerer*, etwa S. 171 ff.

³⁴ S. etwa *Krusemarck*, passim.

³⁵ Etwa *Ohly*, GRUR 2020, 851 (852); *Lauber-Rönsberg*, ZUM 2020, 733 (738).

³⁶ Ähnlich *Schricker/Loewenheim/von Ungern-Sternberg*, 6. Aufl., § 15 Rn. 32 ff.: „Nutzung des Werkes in veränderter Gestalt“.

kann. „Transformative Nutzung“ weist im Übrigen große Nähe zum US-amerikanischen Konzept des *transformative use* als Fallgruppe des *fair use* auf. „Kreative“ Nutzung dagegen passt nur bedingt auf Computerprogramme. Die Begriffe der „freien Benutzung“ bzw. der „Bearbeitung“ sind zu sehr mit dem Konzept des deutschen Urheberrechts verbunden, als dass sie wertungsneutral verwendet werden können.³⁷

II. Eingrenzung des Forschungsgegenstands: Zugang vs. Nutzung

Grundvoraussetzung für die Umarbeitung eines Computerprogramms ist zunächst der faktische Zugang zu urheberrechtlich geschütztem Programmcode. Für die rechtliche Bewertung und die hier thematisierte Fragestellung ist sorgsam zwischen dem Zugang zu einem urheberrechtlich geschützten Werk einerseits und der Nutzung dieses Werks andererseits zu unterscheiden.

Bei klassischen Werkformen ist der (rechtmäßige) Zugang zum urheberrechtlichen Schutzgegenstand regelmäßig unproblematisch, denn vor allem in der analogen Welt korrespondiert der Zugang zu einem Werk in der Regel mit dem grundsätzlich freien Werkgenuss. Die urheberrechtlich relevanten Fragen ergeben sich vor allem bei den für den Werkgenuss nötigen und den in der Folge stattfindenden weiteren Nutzungshandlungen (Speicherung eines MP3-Files, Kopieren aus einem Buch, Fotografieren eines Gemäldes und Nutzung des Fotos, Verwenden des Internetbildes für eigene Zwecke etc.).

Bei Computerprogrammen zeigt sich in diesem Zusammenhang bereits ein erster Unterschied, der aus dem besonderen Charakter dieser Werkart resultiert: Schon der Zugang zum urheberrechtlich geschützten Gegenstand, dem Programmcode, ist oftmals schwierig. Der für eine Umarbeitung erforderliche, für Menschen lesbare Quellcode ist regelmäßig auch für den rechtmäßigen Nutzer des Programms nicht zugänglich. Die Dekompilierung eines Programms (von Objekt- in Quellcode) stellt – außer im Ausnahmefall des Art. 6 Computerprogramm-RL bzw. § 69e UrhG – bereits eine zustimmungsbedürftige Handlung dar. Hinzutreten können weitere rein praktische Zugangshindernisse (z. B. Konstellationen wie ASP oder SaaS, in denen das Programm auf keinem sich in der Einfluss-Sphäre des berechtigten Nutzers befindlichen Gerät mehr läuft). Daneben können vertragliche Regelungen bestehen oder sich Einschränkungen infolge des Geschäftsgeheimnisschutzes ergeben.³⁸ Dem (rechtmäßigen) Zugang zu

³⁷ Obgleich grundsätzlich auch aus unionsrechtlicher Perspektive Raum für ihre Verwendung bestünde, s. *Ohly*, ZUM 2021, 745 (747).

³⁸ Allerdings kann sich bei marktmissbräuchlicher Zugangsverweigerung eine etwaige kartellrechtliche Zwangslizenz auch auf den Zugang zu Geschäftsgeheimnissen erstrecken. In diesem Sinne EuG Beschl. v. 22.12.2004 – T-201/04 R, ECLI:EU:T:2004:372 – Microsoft sowie

urheberrechtlich geschütztem Programmcode sind infolgedessen praktisch und rechtlich enge Grenzen gesetzt. Dies gilt sowohl für berechnete Nutzer als erst recht für nicht-berechnete Nutzer, also solche, die keine Nutzungsrechte an einem Programm erworben haben.

Die Frage, wie bzw. auf welcher Basis der Zugang zum urheberrechtlich geschützten Programmcode erfolgte, bleibt für die folgende Untersuchung außer Betracht. Im Mittelpunkt steht stattdessen die Folgefrage, unter welchen Umständen die Nutzung von urheberrechtlich geschütztem Programmcode die Ausschließlichkeitsrechte des Rechtsinhabers nicht berührt, sich mithin außerhalb des urheberrechtlichen Schutzbereichs bewegt.

Obleich ein Nutzer zur Benutzung eines Computerprogramms *berechtigt* (im Sinne der Art. 5 und 6 Computerprogramm-RL bzw. §§ 69d und 69e UrhG) ist, umfasst die Einräumung von Nutzungsrechten regelmäßig nicht das Recht zur Umarbeitung – bei Standardsoftware sowohl im B2B- als auch B2C-Bereich praktisch nie,³⁹ auch bei Erstellung von Individualsoftware nicht zwangsläufig.⁴⁰ Dies gilt nicht nur bei On demand- und Mietmodellen,⁴¹ sondern auch bei klassischem Kauf, das heißt Softwareüberlassung auf Dauer gegen Entgelt.⁴² Dementsprechend steht auch bei einer Umarbeitung durch den zur Nutzung Berechtigten zunächst stets eine Urheberrechtsverletzung im Raum.⁴³

Wird der Zugang zu einem geschützten Programmcode rechtswidrig erlangt, führt dies automatisch zu einer Urheberrechtsverletzung durch die Umarbeitung.⁴⁴ Deshalb baut die folgende Argumentation auf der Prämisse auf, dass der Zugang zum umgearbeiteten Programmcode rechtmäßig erlangt wurde.

Auch wenn die Frage nach dem rechtmäßigen Zugang nicht Gegenstand der Untersuchung ist, zeigt sich, dass sich aus diesen rein tatsächlichen Gesichts-

Urt. v. 17.9.2007 – T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289 – Microsoft. S. *Leistner*, IP rights and the data economy, S. 219 f. sowie *Leistner/Antoine/Sagstetter*, S. 433.

³⁹ *Schneider*, in: Hdb. EDV-Recht, R. Rn. 448.

⁴⁰ *Schneider*, in: Hdb. EDV-Recht, Q. Rn. 522.

⁴¹ Bei Modellen wie SaaS oder ASP, bei denen der Nutzer schon faktisch keinen Zugriff mehr auf Programmcode hat (dazu näher unten S. 225), ist dies von vorneherein naheliegend.

⁴² Dort bekommt der Erwerber nicht zwangsläufig Zugang zum Quellcode, s. *Schneider*, in: Hdb. EDV-Recht, R. Rn. 463 m. w. N. Zu Voraussetzungen und Problemen für vertragsrechtliche Einordnung von Verträgen über Computerprogramme ausführlich *Marly*, Praxishandbuch, 7. Aufl., Rn. 670 ff.; *Schneider*, in: Hdb. EDV-Recht, M. Rn. 544 ff., insbesondere zur inzwischen bestehenden Diskrepanz zwischen Vertragstypologie und Vergütungsmodellen.

⁴³ Dies gilt bei sämtlichen Umarbeitungen, da für Computerprogramme die Schranke für den Privatgebrauch nicht greift, d. h., auch schon die Herstellung einer Umarbeitung vom Ausschließlichkeitsrecht des Rechtsinhabers umfasst ist (zur Kritik an der sog. Herstellungsfreiheit für andere Werkarten aus unionsrechtlicher Perspektive, s. u. S. 129).

⁴⁴ Dies ergibt sich aus § 69f Abs. 1 UrhG (vgl. Art. 7 Computerprogramm-RL). Gleiches gilt i. Ü. beim Schutz des Programmcodes als Geschäftsgeheimnis, s. § 4 Abs. 2 GeschGehG.

Sachregister

Hauptfundstellen erscheinen kursiv.

- Abgeleitete Märkte *Siehe* Markt
- Ablauffähigkeit 256
- Abstandsformel 130, 154
- Abstract 179, 369, 376
- Access protocols 241
- Added value 410, 428
- Add-on 275, 426
- AEUV 82, 359, 392, 403
- AGB 295, 307, 432, 439
- Algorithmus 234, 239, 258, 259, 270, 273, 286, 305, 328
- Alimentationsfunktion 118, 223, 338, 386
- Amortisation *Siehe* Amortisierung
- Amortisierung 78, 244, 343
 - Amortisierungschance 223, 236, 363, 372, 416, 419, 425, 436
 - Amortisierungsfunktion 101
 - Amortisierungsinteresse 78
 - Amortisierungsmöglichkeit 174, 338, 348, 358, 379, 386
 - Beeinträchtigung 414
- Änderungsverbot 227, 344, 438
- Anerkennung der Urheberschaft 102
- Angebotsumstellungsflexibilität 390, 401, 403
- Angemessene Vergütung 44, 57, 62, 76, 88, 174, 335, 336
 - Schutzgegenstand 61
- Angemessener Interessenausgleich 41, 43, 170
 - Auslegung 48
- Anreiz 96, 99, 236, 285
 - Anreizfunktion 223, 338, 386
 - Anreiztheorie 95
- Anwender 228, 406, 417
- API *Siehe* Application Programming Interfaces
- Application Programming Interfaces 274, 278, 399
- Appropriation Art 134
- ASP 9, 405
- Attribution *Siehe* Anerkennung
- Ausdrucksform 267, 269, 272, 274, 287, 373
- Auslegung 48
 - Auslegungsmethodik 48
 - Grundrechtsbasierte Auslegung *Siehe* dort
 - Interessenausgleich 48
- Bearbeitung 126, 178, 247
- Bearbeitungsrecht 32, 128, 155, 156, 289, 343
 - InfoSoc-Richtlinie 156
- Bedarfsmarktkonzept 389, 414
- Beiläufige Einbeziehung eines Werks *Siehe* Unwesentliches Beiwerk
- Beispiel 6, 313, 315, 319, 439
- Benutzerhandbuch 167, 221
- Benutzeroberfläche 161, 221, 229, 287
- Beobachten eines Programms 167, 270, 316, *Siehe* auch Tinkering
- Berechtigter Nutzer 10, 290, 306, 314, 431
- Bestimmungsgemäße Nutzung 7, 26, 294, 309, 430, 440
 - Abredefester Kern 26, 313, 314, 315, 432, 439
- Betriebssystem 353, 393, 408, 409
- Beweislast 108, 113, 452
- BGH
 - Alpensinfonie 303

- Auf fett getrimmt 123
- Cheat-Software 294
- Perlentaucher 376, 447
- Porsche 911 126, 148
- Unikatrahmen 303
- Binnenmarkt 22, 24, 26, 35, 82
- BVerfG 22, 50, 91, 106, 339, 377, 423

- Cheat-Software 294
- Chilling effects 3, 47, 232
- Code *Siehe* Programmcode
- Compiler 254
- Computerprogramme 217
 - Akzessorische Elemente 286
 - Begriff 251
 - Charakter 217
 - Datenbankschutz 260
 - Freie Benutzung 246
 - Hybrids 261
 - Literarische Werke 255
 - Marktstruktur 353
 - Schöpferprinzip 226, 285
 - Schutzfähige Elemente 269
 - Schutzfähigkeit 251
 - Unterschiede zu klassischen Werk-
arten 218
 - Verändernde Werknutzungen 245
 - Werkbegriff 279, 286
 - Werknutzer 228
- Computerprogramm-Richtlinie 17, 234
 - Auslegung 244
 - Harmonisierungswirkung 23
 - Regelungsziele 236
 - Rolle 235
 - Schranken 305
 - Schranken InfoSoc-Richtlinie 320
 - Schutzobjekt 251
 - Schutzvoraussetzungen 24
 - Schutzziele 271
 - Verändernde Werknutzungen 245
 - Verhältnis zur InfoSoc-Richtlinie 32, 38
 - Verwertungsrechte 336
- Copyleft 438

- Dateiformate 239, 272, 286
- Datenbank 80, 282
- Datenbankherstellerrecht 77, 178, 378, 415
 - Schutzzweck 77, 378
- Datenbank-Richtlinie 25, 77, 260, 282, 322
- Datenbank sui generis-Recht *Siehe* Datenbankherstellerrecht
- Dekompilierung 9, 24, 26, 229, 241, 311, 318, 320, 343, 374, 430
- De minimis-Schwelle 300, 365, 371
- Designrecht 2, 283, 393
- Dienstleistungsfreiheit 82
- Dokumentation 221
- Drehbuch 179, 268
- Drei-Stufen-Test 22, 103, 209, 210, 377, 382, 449
- Drittkomponenten 230
- DSM-Richtlinie 124, 196, 317

- E-Book 71, 226, 243, 263, 337
- Effet utile 47, 124
- Eigene geistige Schöpfung *Siehe* Werkbegriff
- Eigentum 5
- Eigentumsgarantie 41, 91, 381
 - Sozialbindung 42, 50
- Entwicklungskosten 352, 419
- Entwurfsmaterial 221, 237, 254, 256, 265, 327, 436
 - Umarbeitung 296
 - Umsetzung in Code 436
- ERP-Programme 228, 295, 409
- Erschöpfung 68, 80, 84, 225, 241, 263
- Ersparte Aufwendungen 419, 429
- Essential facilities-Doktrin 275
- EuG
 - Contact Software 399
- EuGH
 - Auslegungsmethodik 34
 - Brompton 281
 - BSA 160
 - Cofemel 151, 281
 - CV-Online Latvia 77, 379
 - Deckmyn 123, 136, 197
 - Football Dataco 282
 - Funke Medien 36, 110
 - IMS Health 396
 - Infopaq 29, 147, 155, 157, 176, 195
 - IT Development 314
 - Levola 29
 - Mircom/Telenet 66

- Murphy 29, 83, 88, 155, 162, 196, 295
- Nintendo 261
- Painer 164, 197
- Pelham 50, 52, 75, 89, 141, 148, 167, 199, 298, 357
- Renckhoff 60, 64
- SAS Institute 166, 274
- Spiegel Online 36, 124, 198
- Tom Kabinet 71, 89, 243, 262
- Top System 310
- UsedSoft 38, 68, 84, 89, 225, 241, 336
- VG Bild Kunst 62, 65
- Youtube und uploaded 51, 52, 66
- European Copyright Code 451
- EUV 360

- Fair use 9, 113, 135, 179, 278, 371, 401, 439
- Fallgruppen 417
 - Angebot auf einem eigenständigen Markt (der kein Folgemarkt ist) 433
 - Angebot des umgearbeiteten Programms auf Sekundär- bzw. Folgemarkt 426
 - Konkurrenz von Primär- und Sekundärprogramm auf gleichem (Primär-) Markt 417
- Fehlerbeseitigung 228, 293, 301, 310, 314, 328, 431
- Fiktive Lizenzgebühr 452
- Film 179, 268
- Forschungsfreiheit 362
- Framing 50, 65, 101, 323
- Freie Benutzung 121, 197, 297, 428
 - Abgrenzung zur Bearbeitung 129, 178
 - Abstand 148
 - Bereichsspezifische Ansätze 368
 - Computerprogramme 246
 - Diskussion 140
 - Dogmatische Einordnung 122
 - Kriterien 126
 - Leistungsschutzrechte 135
 - Neuregelung 146
 - Rechtsfolgen 137
 - Reichweite 137
 - Unionsrecht 140, 190
 - Werkeigenschaft 136, 152, 180
 - Wiedererkennbarkeit *Siehe* dort
 - Wirtschaftliche Betrachtung 375
- Freies Programmschaffen 238, 286, 329, 361
- Freihaltebedürfnisse 47, 158, 239, 258, 271, 272, 332, 434
- Funktionalität 167, 272, 286, 328, 349, 394, 425
- Funktionswidrige Nutzung 110

- Gebrauchszweck 218, 219, 280
- Gemeinfreiheit 2, 110, 138, 172, 193
- Gemeinwohl 119, 231, 352, 362
- Geschäftsgeheimnis 4, 10, 227, 239, 401, 404, 422
- Geschäftsgeheimnis 317
- Gestaltungsspielraum 28, 110, 151, 280, 282, 332
- Gewebetheorie 259
- Go live 230
- Google/Oracle 278
- Grundfreiheiten 81, 84, 107, 359
- Grundrechte 19, 22, 24, 42, 49, 52, 91, 171, 359
 - Grundrechtsschranke 52, 169, 172, 189
 - Ungeschriebene Schranke 52
- Grundrechte-Charta 19, 22, 24, 43, 91, 325, 359
- Grundrechtsbasierte Auslegung 31, 48, 171, 358
 - Schranken 49
 - Umarbeitungsrecht 358
 - Verwertungsrechte 50
- GWB 277, 392

- Harmonisierung 18, 35, 142, 190
 - Harmonisierungsbreite 39
 - Harmonisierungstiefe 39
- Herstellungsfreiheit 129, 291
- Hybrids 261, 286

- Idee-Ausdruck-Dichotomie 47, 190, 202, 233, 259, 270, 284, 354, 387
- Ideen und Grundsätze 239, 270, 328
- Imitationswettbewerb 348, 349
- Informationsfreiheit 42, 50, 119
- Informationsökonomik 97
- InfoSoc-Richtlinie 20
 - Harmonisierungswirkung 20
 - Verändernde Werknutzungen 155
- Inländerbehandlungsgrundsatz 255

- Innovation 3, 5, 99, 104, 231, 353, 361
 - Innovationswettbewerb 227, 232, 411, 418, 423
- Inspiration 184, 248, 288
- Interessenausgleich *Siehe* Angemessener Interessenausgleich
- International Instrument on Permitted Uses in Copyright Law 430
- Interoperabilität 7, 26, 240, 286, 293, 311, 318, 329, 361, 431, 434
- Interpreter 254
- Investitionsschutz 44, 168, 169, 170, 182, 223, 236, 266, 285, 363, 381
 - Investitionsschutzfunktion 386
- Karikatur 21, 118, 124, 194, 201
- Kartellrecht 276, 354, 388
- Kauf 10, 228, 242
- Know-how 343
- Kopierschutz 301, 341, 342, 348
- Kunstfreiheit 42, 119, 169, 172, 185, 200, 205, 207, 211, 334, 358, 362, 382
- Künstliche Intelligenz 285
- Lead time 339, 349, 423
- Liability rule 83, 88, 97, 443, 451
- Linking 50, 65, 323
- Lizenz 6, 397
 - Lizenzierungspraxis 397, 404
- Lizenzmarkt *Siehe* Markt
- Lock ins 407, 414
- Markenrecht 2, 393
- Markt 388
 - Abgeleitete Märkte 430
 - Folgemarkt 409, 426
 - Lizenzmarkt 396, 416, 442
 - Marktbegriff 388
 - Marktdefinition im Urheberrecht 392
 - Potenzielle Märkte 400, 412
 - Primärmarkt 390, 409
 - Produktmarkt 160, 394, 406, 417
 - Räumlich relevanter 391, 413
 - Relevanter 388
 - Sachlich relevanter 389, 393
 - Sekundärmarkt 390, 409, 426, 427
 - Systemmarkt 391, 409, 427
 - Technologiemarkt 391, 394
 - Zeitliche Komponente 412
- Marktabgrenzung 388
 - Geistiges Eigentum 393
 - Praxis 454
 - Umarbeitung 394
- Marktchance 69, 88, 94, 107, 186, 339, 362, 384, 386, 415, 417, 426, 440, 445
- Marktgegenseite 186, 232, 351, 352, 355, 362, 363, 389, 392, 393, 394, 407, 410, 414, 417, 419, 428
- Marktkonzentration 353, 407, 423
- Marktmacht 98, 277, 392, 399
 - Missbrauch 354, 392, 399, 441
- Marktpreis 352, 355
- Marktversagen 276, 285, 435
- Meinungsfreiheit 42, 50, 173, 205, 207, 211, 362
- Metall auf Metall
 - BGH 145, 191, 199
 - BVerfG 93, 377, 380
- Micro-Services 231
- Mietmodell 10, 225, 242, 408
- Mindestharmonisierung 19, 23, 26, 36, 321
- Miturheberschaft 303
- Monopol 339, 341, 349, 423, 429
- Monopolisierung 239, 264, 271, 332
- Nacherfüllung 341
- Nachschaffungsfeindlichkeit 227, 347, 354
- Namensnennungsrecht 224
- Neues Publikum 58, 80, 367
- Nutzerinteresse 98, 117, 118, 171, 181, 200, 228, 331, 359, 397
- Objektcode 5, 9, 221, 229, 251, 253, 295, 318, 346
- Ökonomische Analyse 94, 108, 120, 179, 236, 351, 352, 353, 448
- OLG Hamburg
 - Action Replay 293
 - Replay PSP 293
- On demand-Modell 10, 225, 242, 408
- On the Shoulders of Giants principle 4
- Open Source Software 6, 229, 231, 346, 398, 405, 438
- Originalität 29, 151, 158, 164, 166, 203, 247, 249, 277, 281, 282, 284, 287, 387

- Parodie 21, 118, 194, 197, 201, 350, 369, 377
- Parodieschranke 123, 153, 156, 194, 198, 201, 325, 449
- Partizipationsgrundsatz 3, 85, 108
- Partizipationsinteresse 106, 118, 314
- Pastiche 21, 118, 124, 194, 201, 325
- Patentrecht 2, 234, 299, 393, 395, 398, 451
- Patentschutz für Computerprogramme 4, 234
- Piraterie 238, 302, 337, 345, 437
- Potenzielle Märkte *Siehe* Markt
- Primärmarkt *Siehe* Markt
- Primärverwertung 106, 178, 193, 382, 384, 387
- Privatgebrauch 129, 291, 316, 436
- Produktmarkt *Siehe* Markt
- Programmcode 220, 247, 248, 253
- Schutzfähige Elemente 269
 - Schutzfähigkeit 251
 - Verändernde Nutzung 288
 - Weiterentwicklung 5
 - Zugang 9
- Programmentwicklung 230, 233, 237, 239, 337, 356, 419, 449
- Programmiersprache 239, 249, 258, 270, 272, 286, 292, 297, 397
- Programmstruktur 257, 286
- Programmsubstanz 292
- Property rights-Theorie 97, 342
- Property rules 3, 83, 88, 275
- Prüfungsschema 442
- Public domain 231
- Public goods 95
- Quantitätskriterium 369
- Quellcode 5, 6, 9, 167, 221, 229, 249, 251, 253, 318, 324, 354
- Raubkopie 238, 302, 437
- RBÜ 103, 255, 288, 321
- Recht der öffentlichen Wiedergabe 50, 56, 74, 79, 175, 178, 364
- Kriterien 56
 - Mittelbare Verletzungshandlung 64, 366
 - Neues Publikum 58
 - Rolle des Nutzers 59, 60
 - Übertragbarkeit der Kriterien 364
 - Unmittelbare Verletzungshandlung 64
- Rechtsdurchsetzung 47, 347
- Relativität des Schutzbereichs 150, 164
- Remedies 47, 347
- Remix 204, 369
- Richtlinieninterne Auslegung 37
- Richtlinienübergreifende Auslegung 23, 27, 35, 38, 54, 245, 304, 385
- SaaS 9, 225, 405
- Sampling 80, 168, 169, 199, 204, 334, 359, 369, 380, 450
- Schadensberechnung 452
- Schadensersatz 452
- Schnittstellen 231, 239, 241, 259, 270, 273, 293, 398, 405, 434, 441
- Schutzausschluss 273
 - Zugang 277
- Schnittstelleninformationen 286, 353, 374, 398, 399, 405
- Schnittstellenspezifikationen 231, 273
- Schöpferprinzip 223, 227, 237, 285, 338
- Schranken 44, 194, 305
- Auslegung 22, 200
 - Beweislast 452
 - Computerprogramm-RL 305
 - Computerspezifische Schranke 449
 - Extensive Auslegung 200
 - Flexibilisierung 12, 212
 - Gerechter Ausgleich 105
 - Grundrechtsbasierte Auslegung 49
 - Harmonisierung 21, 25
 - Rechtsnatur 45
 - Verändernde Werknutzungen 194, 305
 - Vergütungspflicht 94, 105, 212, 443, 450, 451
- Schrankengeneralklausel 12, 135
- Schutzausschluss 241, 270, 272, 343, 405
- Technische Gestaltungen 281
- Schutzbereich 3, 53
- Begriff 31
 - Harmonisierung 30
- Schutzdauer 2, 5, 24, 221, 338, 349, 425
- Schutzgegenstand 53, 112
- Schutzgegenstandsbezogene Auslegung 53, 56, 81, 174, 330, 331
- Programmspezifisches Kriterium 357

- Umarbeitungsrecht 331
- Schutzzweck 36, 54
- Schutzzweckbezogene Auslegung 31, 182
- Sekundärmarkt *Siehe* Markt
- Sekundärverwertung 178, 365, 384, 388, 427
- Separate consumer demand 410
- Software *Siehe* Computerprogramm, Programm
- Software written by Software 285
- Spezifischer Schutzgegenstand des Urheberrechts 83, 88, 107, 242
 - Begriff 54
- Sprachwerke 197, 246, 247, 255, 287
- SSNIP-Test 390
- Standards 231, 277, 353
- Steuerungselement 252, 257, 263, 267, 268, 327
- Störerhaftung 60
- Substantial part 161, 163
- Substantial similarity 373
- Substitution 376, 417, 437
 - Substitutionsgefahr 72, 376, 383, 384, 422, 426, 427, 435, 436, 441, 447
 - Substitutionskriterium 376, 381
 - Substitutionswettbewerb 380
 - Zeitliches Element 422
- Systemmarkt *Siehe* Markt

- Tagesereignisse 111
- Technologiemarkt *Siehe* Markt
- Teileschutz 128, 138, 155, 157, 162, 166, 168, 171, 176, 187, 195, 203, 261, 288, 301, 366
- Teilervielfältigung 127, 138, 157, 167, 175, 179, 187, 196, 204, 289, 301, 366
- Teleologische Auslegung 36, 53, 112, 242, 374
- Teleologische Reduktion 198, 224
- Text und Data Mining 196
- Tinkering 118, 228, 316, 317, 320, 438
 - Tinkering-Ausnahme 316, 430
- Tonträgerherstellerrecht 51, 75, 89, 168, 358, 363, 379
- Tonträgersampling *Siehe* Sampling
- Transaktionskosten 97, 102, 120, 352, 355, 443, 451
 - Transaktionskostenökonomik 97
- Transformative Werknutzung *Siehe* Verändernde Werknutzung
- TRIPS 103

- Umarbeitungsrecht 289
 - Abgrenzung zur Vervielfältigung 289
 - Begriff 291
 - Entwurfsmaterial 296
 - Grundrechtsbasierte Auslegung 358
 - Kommissions-Entwurf 341
 - Praktische Implikationen 346
 - Quantität 369
 - Reichweite 340
 - Schutzgegenstandsbezogene Auslegung 331
 - Schutzzweck 340
 - Vollständige Übernahme 302
 - Wirtschaftliche Auswirkungen 347
- Umsetzungsspielraum 22, 25
- Unterlassungsanspruch 3, 275
- Unternehmerische Freiheit 42, 119, 231, 359
- Unwesentliches Beiwerk 208
- UrhDaG 60, 107, 351, 450
- Urheberpersönlichkeitsrecht 44, 86, 95, 102, 222, 227, 344, 438
 - Computerprogramme 222, 344
 - Dualismus 87
 - Monismus 92
 - Ökonomische Perspektive 102
- Urheberrechtsreform 2021 122, 125, 126, 153, 249
- UsedSoft *Siehe* EuGH UsedSoft
- User Generated Content 134, 203, 213, 369
- U.S. Supreme Court 278
- UWG 422

- Verändernde Werknutzung
 - Begriff 8
 - Computerprogramme 246
 - InfoSoc-Richtlinie 154
- Verblassensformel 29, 130, 153, 246, 376, 447
 - Kritik 133
- Verbreitungsrecht 68, 79, 175, 241
 - Erschöpfung *Siehe* dort
- Verhaltensökonomie 97
- Verhaltenspsychologie 450

- Verkehrsfähigkeit 70, 241
- Vertragsfreiheit 276, 360, 439
- Vertragsrecht 225, 307, 314, 329, 432
- Vertrieb 46, 73, 242, 245, 408
- Vervielfältigung 126, 165, 192, 262
 - Abgrenzung zur Umarbeitung 289
 - Flüchtige 163, 195, 196, 295, 326, 346
 - Vorübergehende 163, 195, 196, 326
- Vervielfältigungsbegriff 170, 200, 213, 334
 - Grundrechtsbasierte Auslegung 171
 - Schutzzweckbezogene Auslegung 174
- Vervielfältigungsrecht 75, 79, 156, 289, 301
- Verwertungsrechte 12, 44, 107
 - Auslegung 12
 - Charakter 85
 - Computerprogramm-Richtlinie 336
 - Grundrechtsbasierte Auslegung 50
 - Harmonisierung 20
 - Schutzgegenstandbezogene Definition 56
 - Spezifischer Schutzgegenstand 83
 - Vermögensrechte 85, 174, 227
- Warenverkehrsfreiheit 82
- Wartung 341
- WCT 103, 322
- Werkbegriff 27, 46, 55, 110, 151, 189, 387
 - Computerprogramme 279, 286, 331
 - Europäischer 28
 - Voraussetzungen 28
- Werke der angewandten Kunst 151, 219, 283
- Werkeigenschaft Neugestaltung 123, 136, 152, 180
- Werkentstellung 224, 344
- Werkgenuss 5, 9, 72, 220, 225, 294, 308
- Werknutzer 46, 118, 228
- Werkteile *Siehe* Teileschutz; *Siehe* Teileschutz
- Werkverwendung 365
- Wesentlich ähnliche Ausdrucksform 373
- Wesentlicher Teil 78, 81, 263, 378, 416
- Wettbewerblicher Nachahmungsschutz 421
- Wettbewerbsfreiheit 283, 360
- Wiedererkennbarkeit 143, 149, 169, 181, 199, 213, 298, 334, 357, 362, 372
 - Maßstab 363
 - Objektive 184
- Wiedergabehandlung 57
- WIPO-Mustervorschriften 252, 265, 267
- Wortlautauslegung 36
- Zitatrecht 21, 194, 197, 198, 199, 205, 323, 350, 381
 - Computerprogramme 323
- Zugangsinteresse 96, 97, 100, 101, 354
- Zweitverwertung 65, 75, 109, 178, 364