

*Mit der steigenden Bedeutung immaterieller Wirtschaftsgüter nimmt die Zahl der Fälle von Piraterie und damit auch die Notwendigkeit eines einheitlichen internationalen Rechtsschutzes zu. Am Beispiel der "Computerprogramm-Richtlinie" der EU vom 14.5.1991 soll der Weg der Rechtsvereinheitlichung aber auch so mancher Stolperstein auf dem Weg zu einem echten Gemeinschaftsrecht innerhalb der EU aufgezeigt werden.*

# INTERNATIONALISIERUNG DES RECHTS- SCHUTZES FÜR COMPUTERPROGRAMME

## 1. BINDUNG DES GESETZGEBERS AN DAS GEMEINSCHAFTSRECHT

Seit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union fällt es nicht mehr in die Befugnisse des nationalen Gesetzgebers, das Wirtschaftsrecht nach eigenem Gutdünken gesetzlich zu regeln. Vielmehr ist Österreich an das Gemeinschaftsrecht gebunden. Sowohl das primäre als auch das sekundäre Gemeinschaftsrecht genießen Vorrang vor dem nationalen Recht, und zwar auch vor dem Verfassungsrecht<sup>[1]</sup>.

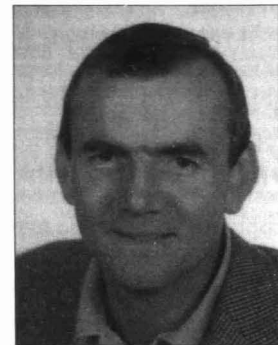
Unter dem primären EG-Recht sind die Gründungs- und Beitrittsverträge sowie die Einheitliche Akte zu verstehen. Sekundäres Recht ist in den Richtlinien des Ministerrats und in den Verordnungen des Rats und der Kommission enthalten. Verordnungen haben innerstaatlich unmittelbare Geltung, Richtlinien bedürfen der Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber. Sie schlüpfen, bildlich gesprochen, in das Gewand des nationalen Bundesgesetzes. Nach Ablauf der Frist zur Umsetzung, muß das bestehende nationale Recht, unbeschadet der Haftung des Staates für unterbliebene Transformation<sup>[2]</sup>, im Einklang mit der Richtlinie ausgelegt werden. (Die Aufsichtsfunktion liegt bei der EG-Kommission, die gemeinschaftsintern für die Anwendung des sekundären Gemeinschaftsrechts Sorge zu tragen hat.)

## 2. VORRANG DES GEMEINSCHAFTSRECHTS

Damit eröffnet sich für alle, die im Wirtschaftsleben gestaltend tätig sind, eine neue

Perspektive. Denn das Gemeinschaftsrecht ist kein Recht, das erst in letzter Instanz vor Gericht Bedeutung erlangt. Es fordert vielmehr schon von allem Anfang an Beachtung, und zwar sowohl bei Vertragsabschlüssen (unabhängig davon, ob es sich um eine reine Inlandsbeziehung oder um einen grenzüberschreitenden Sachverhalt handelt) als auch bei Rechtsbeziehungen, die auf rein gesetzlicher Grundlage beruhen, wie etwa bei Verletzung fremder gewerblicher Schutzrechte. Dies zwingt die Praktiker zu einer intensiven Befassung mit einer für sie neuen Materie.

In der Praxis werden Rechtsfälle, die einen grenzüberschreitenden Sachverhalt betreffen, aufgrund der Internationalisierung der Wirtschaftsbeziehungen immer häufiger. Der jüngste einschlägige Fall betrifft die grenzüberschreitende Prospektwerbung eines deutschen Sportartikelhändlers, die entgegen § 9 des österreichischen Preisauszeichnungsgesetzes nur Preisangaben in DM und nicht auch in Schilling enthielt; der OGH sah in § 9 PrAG einen Verstoß gegen Artikel 30 EG-Vertrag (Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkung oder einer Maßnahme gleicher Wirkung) und räumte dem Gemeinschaftsrecht den uneingeschränkten Vorrang vor entgegenstehenden nationalen Vorschriften ein. Gleichzeitig macht die Berücksichtigung einer Vielzahl von Rechtsordnungen die Lösung internationaler Probleme des gewerblichen Rechtsschutzes aber auch die Prognose der Zulässigkeit wirtschaftlicher Handlungen schwierig. Dem kann nur durch die Rechtsangleichung, wie sie im Bereich der EU vornehmlich durch die Richtlinien in fort-



**GUNTER NITSCHKE**

*Dr. iur., ao. Univ.-Prof., Jahrgang 1944, Jus Studium an der Universität Graz, Bachelor Degree an der Washington State University; seit 1982 Dozent und seit 1987 ao. Univ.-Prof. am Institut für Handels- und Wertpapierrecht an der Universität Graz; Mitherausgeber der Großen Ausgabe des Handelsgesetzbuches sowie der Taschenbuchausgabe des HGB; Verfasser zahlreicher Fachartikel zu Fragen des Wirtschaftsrechts; Forschungsschwerpunkte im Gesellschaftsrecht, Wettbewerbsrecht und Urheberrecht.*

schreitendem Maß verwirklicht wird, abgeholfen werden.

Um die Dimension bisheriger Rechtsvereinheitlichung aufzuzeigen, sei auf die 22.454 Verordnungen der EU verwiesen, die durch den Beitritt Österreichs schlagartig innerstaatliches Recht wurden. Dazu kommen 1675 Richtlinien und 7103 Entscheidungen des EuGH. Dies bedeutet allerdings nicht, daß damit in jedem Einzelfall ein Konflikt zwischen der jeweiligen Verordnung und dem bisher geltenden nationalen Recht entstanden wäre, denn der österreichische Gesetzgeber hat bereits vorausschauend in zahlreichen Anpassungsschritten die Angleichung an das Gemeinschaftsrecht vorweggenommen.

### **3. RICHTLINIE ZUM SCHUTZ DER COMPUTERPROGRAMME**

Als Beispiel ist die Richtlinie zum Schutz der Computerprogramme 91/250/EWG des Rates vom 14.5.1991 zu nennen, die durch die Urheberrechtsgesetznovelle 1993 umgesetzt wurde. Diese Novelle soll im folgenden näher dargestellt werden.

Ein Schutz der Computerprogramme gegen Piraterie war im Hinblick auf die wirtschaftliche Bedeutung, die der Software unbestritten zukommt, längst geboten. In der österreichischen Literatur und Judikatur war strittig, ob und gegebenenfalls auf welcher Rechtsgrundlage Computerprogramme überhaupt schutzfähig waren. Dabei sind im Jahr 1993 allein in Westeuropa im Bereich der System- und Anwendersoftware einschließlich der Dienstleistungen von Rechenzentren und Datenverarbeitungen Umsätze getätigt worden, deren Größenordnung auf 100 Milliarden Dollar geschätzt wurde. Es leuchtet ein, daß es mit der Schaffung geeigneter Schutzvorschriften gegen Programmpiraterie innerhalb der Grenzen eines Landes nicht getan war, sondern daß der Schutz möglichst einheitlich und möglichst international weit gespannt sein mußte.

Die „Computerprogramm-Richtlinie“ und ihr folgend der österreichische Gesetzgeber, erkennen den Computerprogrammen die Qualität eines urheberrechtlich schutzfähigen Werkes der Literatur zu. Damit wurde die seit über drei Jahrzehn-

ten bestehende internationale Diskussion beendet, ob der Rechtsschutz in Abänderung des Art. 52 des Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ) rechtstechnisch durch das Patentrecht (durch die Registrierung des Computerprogramms als „Erfindung“) oder über das Urheberrecht (durch bloße „Werkerschaffung“) oder gar losgelöst von beiden über eine sondergesetzliche Regelung gewährt werden solle.

### **4. COMPUTERPROGRAMME ALS „WERKE DER LITERATUR“**

Die Richtlinie entschied sich zugunsten der urheberrechtlichen Variante. Computerprogramme gelten als „Werke der Literatur“ im Sinne des § 2 Z 1 UrhG.

Die Richtlinie nahm in Kauf, daß einzelne Besonderheiten des Urheberrechts auf Computerprogramme überhaupt nicht passen. Dazu gehört insbesondere die viel zu lange Schutzdauer von 50 Jahren, die noch dazu an einem für Dritte meist nicht erkennbaren auslösenden Ereignis, nämlich dem Tod des Programmverfassers, anknüpft. Der naheliegende Ausweg, die Schutzfrist auf ein vernünftiges Maß zu kürzen, scheidet an den zwingenden Mindestfristen des Art. 7 der RBÜ (Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9.9.1986), deren Mitglied Österreich seit 1920 ist.

Die - inhaltlich jedenfalls vorzuziehende - Variante, den Computerprogrammen nach dem Vorbild der Lichtbildaufnahme (§§ 73f UrhG) oder der Aufnahme von Vorgängen auf Schallträgern (§ 76 UrhG) Leistungsschutz für etwa 20 Jahre ab Veröffentlichung zuzuerkennen (eine Lösung, wie sie in Japan geplant war), schied damit aus. Sie hätte den Vorteil gehabt, daß die Frage der Individualität bedeutungslos geblieben wäre. So aber ist unklar, ob „handwerkliches Durchschnittskönnen“ bei der Zusammenfügung normierter und standardisierter Programmelemente für die Erwerbung des urheberrechtlichen Schutzes ausreicht. Denn für Werke der Literatur ist die Individualität, die dem Werk den Stempel der Einmaligkeit und der Zugehörigkeit zu ihrem Schöpfer verleiht, Voraussetzung.

### **5. INDIVIDUALITÄT ALS SCHUTZVORAUSSETZUNG?**

Ist dieses Problem im urheberrechtlichen Rechtsschutz für Computerprogramme von der Richtlinie nicht erkannt worden? Einen Schlüssel zur Lösung liefert Art. 1 Abs. 3, letzter Satz der Richtlinie: „Zur Bestimmung ihrer Schutzfähigkeit sind keine anderen Kriterien anzuwenden“. Mit anderen Worten, es genügt, daß das Computerprogramm das Ergebnis der „eigenen“ (nicht: „eigentümlichen“) geistigen Schöpfung seines Urhebers ist. Eine solche kann freilich immer schon dann bejaht werden, wenn das Programm nicht von einem anderen kopiert wurde. Noch dazu vermittelt das Urheberrecht an dem Computerprogramm nach dem Entwurf lediglich zwei Verwertungsrechte (Vielfältigung und Verbreitung), verschafft aber andererseits dem Programmschöpfer zusätzlich zu den Rechten, die den Urhebern anderer Werke der Literatur zukommen, das Recht zur Bearbeitung (ansonsten gibt es nur das Recht auf Verwertung der fremden Bearbeitung!) und zur Kontrolle über das gewerbsmäßige Vermieten.

Damit ist deutlich erkennbar, daß die Computer-Richtlinie in Wahrheit im Gewand urheberrechtlichen Schutzes ein Leistungsschutzrecht für Computerprogramme entwickeln will. Lediglich zur Internationalisierung wurde die Zuordnung zu den Werken der Literatur im Sinne der RBÜ gewählt. Voraussetzung ist allerdings, daß die Gerichte den Zweck des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen und nicht durch Aufstellen irgendwelcher Anforderungen an die „Individualität“ des Programms dessen Qualifikation als „Werk“ scheitern lassen.

### **6. GRENZEN DER AUSLEGUNG DES URHG DURCH ÖSTERREICHISCHE GERICHTE**

Steht den österreichischen Gerichten die Interpretation des Werkbegriffs im Zusammenhang mit Computerprogrammen frei? Eine Konsequenz der unmittelbaren Wirkung des EU-Rechts ist, daß die staatlichen Gerichte bei der Anwendung und Auslegung der nationalen Rechtsvorschriften den Wortlaut und den Zweck des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen haben. Ein Bundesgesetz, durch das eine Richtlinie transformiert wird, ist richtlini-

enkonform auszulegen. Zweifelt der Richter an der gemeinschaftskonformen Auslegung, so ist er zur Vorlage dieser Auslegungsfrage an den EuGH verpflichtet. Allein der EuGH befindet abschließend über das sekundäre Gemeinschaftsrecht.

## 7. BESONDERHEITEN DES RECHTSSCHUTZES FÜR COMPUTERPROGRAMME

Der Gesetzgeber hat die Regelung über den urheberrechtlichen Schutz der Computerprogramme systematisch richtig im Anschluß an das Filmwerk in den §§ 40a bis 40e vorgenommen. Wohl die wichtigste Bestimmung ist § 40d, wonach die freie Werknutzung der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch (§ 42 UrhG) für Computerprogramme nicht gilt. Computerprogramme dürfen lediglich vervielfältigt und bearbeitet werden, soweit dies für ihre bestimmungsgemäße Benutzung durch den Berechtigten notwendig ist; dazu gehört auch die Anpassung an dessen Bedürfnisse. Daraus folgt, daß die Software für jeden weiteren Verwendungsfall neuerlich gekauft werden muß, was im Hinblick auf die gerichtliche Strafsanktion des § 91 UrhG bei vorsätzlicher Verletzung des Kopierverbotes auch dringend zu empfehlen ist.

Art. 2 der „Computer-Richtlinie“ ermöglicht den Erwerb des Urheberrechts durch eine juristische Person. Österreich hat in Übereinstimmung mit dem geltenden Grundsatz, daß juristische Personen im Hinblick auf das Urheberpersönlichkeitsrecht nicht originär Urheber sein können, davon keinen Gebrauch gemacht. Zurecht ist auch beim Auftragswerk nicht der Auftraggeber, sondern der Auftragnehmer der Urheber des Computerprogramms, und zwar auch dann, wenn letzterer Dienstnehmer des Auftraggebers ist. Dafür ist in § 40b, wegen der vergleichbaren Interessenslage wie beim Filmwerk, das „Arbeitnehmerurheberrecht“ geregelt. Vorbehaltlich einer anderslautenden Vereinbarung zwischen Dienstnehmer und Dienstgeber ist letzterer ausschließlich zur Ausübung der Verwertungsrechte berechtigt.

Die vom österreichischen Gesetzgeber in § 40b gewählte Formulierung deckt jedoch nicht den Fall ab, bei dem der Dienstnehmer ohne Bezug auf die ihm übertragenen Aufgaben und ohne Weisung, sozusagen „auf eigene Faust“ ein Computerprogramm

erstellt. Es wird Aufgabe der Gerichte sein, im Interpretationsweg dem Zweck der Richtlinie Rechnung zu tragen, daß das „automatic programming“, die computergestützte Programmierung, die vom Dienstnehmer eigenmächtig unter Verwendung des Computers des Dienstgebers erfolgt, mit erfaßt ist.

Welche Möglichkeiten stehen dem Schöpfer eines Computerprogramms zur Verfügung, wenn dieses unbefugt von einem Dritten genutzt wird? Mit welchen Sanktionen muß derjenige rechnen, der unbefugt ein fremdes Programm kopiert? Treffen die Sanktionen auch denjenigen, der ohne Kenntnis von der Verletzungshandlung, also redlich, ein unbefugt kopiertes Programm erwirbt?

## 8. SANKTIONEN BEI VERLETZUNG VON URHEBERRECHTEN AN FREMDEN COMPUTERPROGRAMMEN

Die wichtigste Sanktion ist die Unterlassungsklage. Da der Unterlassungsanspruch kein Verschulden des Verletzers voraussetzt, kann er auch gegen denjenigen geltend gemacht werden, der gutgläubig eine Raubkopie erworben hat. Aufgrund der Möglichkeit, ein vorläufiges Verbot im Weg einer Einstweiligen Verfügung zu erwirken, kann der Programmschöpfer bzw. auch derjenige, der von ihm ein Werknutzungsrecht (eine Lizenz) erworben hat, innerhalb kurzer Zeit die weitere Benutzung gerichtlich untersagen lassen. Darüber hinaus kann der Verletzte verlangen, daß die Diskette, auf der das unbefugt kopierte Computerprogramm gespeichert ist, unbrauchbar gemacht wird (§ 82 UrhG). Schließlich hat das Gericht dem Verletzten, wenn er daran ein berechtigtes Interesse hat, auf seinen Antrag hin die Befugnis zur Veröffentlichung des Urteils in einem geeigneten Medium (eventuell auch im Rundfunk oder Fernsehen) auf Kosten des unterlegenen Prozeßgegners zuzusprechen.

Bei Verschulden treten noch weitere Sanktionen hinzu: Dazu gehört vor allem der Anspruch auf Schadenersatz und Herausgabe des Gewinnes. Ein österreichisches Kuriosum ist die Bestimmung des § 87 Abs. 3 UrhG: Der Verletzte kann als Ersatz des ihm schuldhaft zugefügten Schadens das Doppelte des angemessenen Entgelts ver-

langen. Darüber hinaus besteht der Anspruch gegen den Verletzer auf Rechnungslegung.

Von den strafgerichtlichen Konsequenzen bei vorsätzlicher Verletzung fremder Urheberrechte an einem Computerprogramm war bereits die Rede. Der Täter ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen. Auch der Inhaber oder Leiter eines Unternehmers steht vor dem Strafrichter, wenn er weiß, daß in seinem Unternehmen unbefugt hergestellte Kopien fremder Programme verwendet werden und er diese Verwendung nicht verhindert. Durch die Neufassung des § 91 Abs. 1a wurde der Straftatbestand vorsätzlicher Urheberrechtsverletzung auf Personen ausgedehnt, die Mittel in Verkehr bringen oder zu Erwerbzwecken besitzen, die ausschließlich dazu bestimmt sind, die unerlaubte Beseitigung oder Umgehung technischer Mechanismen zum Schutz von Computerprogrammen zu erleichtern.

## 9. RECHTVEREINHEITLICHUNG DURCH DEN EUGH

In den letzten Jahren des ausgehenden 20. Jahrhunderts befinden wir uns in Europa in einer Übergangsphase der Entwicklung nationaler Rechte zu einem Gemeinschaftsrecht. Gleichzeitig ist die Tendenz festzustellen, innerstaatliche Gesetze im traditionellen nationalen Verständnis zu erhalten. Dieser Versuchung sollten die Gerichte entgegentreten. Die Vorlage an den EuGH, dessen integrierende Entscheidungsmacht durch den Beitritt Österreichs zur EU auch für die österreichischen Gerichte verbindlich geworden ist, ist jenes Mittel, mit dem der Durchbruch zum Gemeinschaftsrecht geschaffen werden kann.

1) Das in Art. 3b II EGV geregelte „Subsidiaritätsprinzip“ gilt lediglich für Bereiche, in denen die Gemeinschaft nicht die ausschließliche Zuständigkeit hat, wie etwa in Fragen der Erziehung oder der Kulturpolitik. Hier dürfen der Rat und die Kommission nur dann tätig werden, wenn die Maßnahmen der Mitgliedstaaten zur Erreichung der Ziele nicht ausreichen. Im Bereich des Wirtschaftsrechts bleibt für das Subsidiaritätsprinzip kein Raum.

2) Unterläßt es ein Mitgliedstaat, seine innerstaatliche Rechtsordnung den Bestimmungen einer Richtlinie anzupassen, so haftet dieser Staat für daraus resultierende Schäden des einzelnen.