BLACK-BOX-TESTING VON SOFTWARE ABGESCHAFFT? EINE ANMERKUNG ZU BGH 6. OKTOBER 2016, I ZR 25/15 WORLD OF WARCRAFT I

Michael Sonntag

Assoz.-Professor, Johannes Kepler Universität Linz, Institut für Netzwerke und Sicherheit
Altenbergerstr. 69, 4040 Linz, AT
michael.sonntag@ins.jku.at; http://www.ins.jku.at/

Schlagworte: ***Black-Box Testen, Computerprogrammwerk***

Abstract: *Diese Entscheidung betrifft die Legalität der Untersuchung eines Computerprogramms von außen durch Beobachtung, um dessen Funktionieren festzustellen. Dies erfolgte an einem legal erworbenen Vervielfältigungsstück, ging jedoch über die Lizenzbedingungen hinaus, da es zu gewerblichen Zwecken erfolgte. Der BGH entschied, dass die gesetzliche Ausnahme hierfür nicht anwendbar sei, da das Computerprogramm auch andere Werke enthielt (hier insb Bilder), für welche die spezielle Ausnahme für Computerprogramme nicht gilt. Damit kann dieses für Computerprogramme gesetzlich unabdingbare Recht trivial von jedem Hersteller beseitigt werden, indem man derartige Werke einbaut.*

1. Sachverhalt

Diese Entscheidung behandelt die Legalität der Untersuchung eines Online-Computerspiels (World of Warcraft), um es durch (vom Hersteller nicht autorisierte) Software zu ergänzen. In derartigen Spielen übernimmt der Spieler eine Spielfigur und führt mit ihr diverse Aufgaben durch mit dem Ziel, seine Figur zu verbessern (Eigenschaften, aber auch Ausrüstung, virtuelle Währungen etc). Oft ist es hierfür nötig, repetitive Aufgaben vielfach zu wiederholen, z.B. um Ressourcen zu sammeln. Diese Aufgabe ist nicht besonders lustig und würde daher durch viele Spieler gerne automatisiert. Der Betreiber des Spiels lässt dies jedoch nicht zu (Ausschluss in seinen AGBs, sowohl für den lokal zu installierenden Client wie auch beim erforderlichen Online-Account), sodass Spieler mehr Zeit Online verbringen müssen bzw. um die Spielbalance nicht zu gefährden. Um diesem «Problem» abzuhelfen, entwickeln diverse Personen (insb jedoch Firmen zu kommerziellen Zwecken) sogenannte «Bots», welche diese Aufgaben selbständig durchführen, ohne dass der Benutzer interagieren muss (oder auch nur anwesend ist – z.B. wird Abends gespielt und den Rest des Tages werden automatisiert Rohstoffe gesucht). Beklagte dieses Verfahrens ist eine Firma, welche derartige Bots programmiert und verkauft.

Nach den Feststellungen des Erstgerichts erfolgte dies technisch auf folgende Weise: Es wurde die Client-Software lokal auf Entwicklungsrechnern installiert und selbst, sowie «gebraucht» von Spielern, Online-Accounts erworben. Durch Spielen wurden Informationen gesammelt und auf diesen basierend die Bots entwickelt. Anschließend testete man ihr Funktionieren mit den Accounts, indem das Spiel ausgeführt und das Ergebnis der Aktionen der Bots beobachtet wird. Weiters wurden die Spiele von MitarbeiterInnen normal gespielt, welche notierten wo z.B. Ressourcen zu finden sind (diese Informationen wurden in die Bots eingebaut, damit diese sich selbständig dorthin begeben konnten). Hierfür wurde das Client-Programm nicht decompiliert, sondern lediglich das Programm (=Client alleine bzw. Client+Bot) bei der Ausführung beobachtet.

Die Klägerin beantragte ein Verbot der Vervielfältigung der Client-Software zu gewerblichen Zwecken, insbesondere durch die Installation, das Laden in den Arbeitsspeicher oder die Anzeige auf dem Bildschirm, um zu gewerblichen Zwecken eine Automatisierungssoftware für das Spiel herzustellen und/oder zu bearbeiten.

Weiters wurde noch Auskunft verlangt (verkaufte Stückzahlen der Bot-Software, dadurch erzielter Umsatz bzw. Gewinn, Offenlegung der aus dem Spiel erlangten Informationen inkl deren Verwendung in den Bots), sowie umfassender Schadenersatz.

2. Entscheidung

Der BGH entschied, dass die Klage berechtigt ist, wobei jedoch das Vervielfältigungsverbot eingeschränkt wurde. Eine Vervielfältigung sei jede körperliche Festlegung eines Werkes, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen. Dies bedeutet laut dem BGH, dass das Kopieren auf den Computer, sowie das vorübergehende Laden in den Arbeitsspeicher sowie in den Grafikspeicher (!) eine Vervielfältigung darstellen. Die Anzeige am Bildschirm wurde hingegen nicht als Vervielfältigung angesehen, denn das bloße Sichtbarmachen sei nur unkörperlich.

Weiters wurde entschieden, dass die Nutzung des Spiels zur Überprüfung der Funktion der Bots eine gewerbliche Nutzung sei, die von den Verträgen (Client-Software bzw. Online-Dienst) verboten wäre. Allerdings waren die AGBs bei der Client-Software erst bei der Installation sichtbar, und wurden daher nicht Vertragsgegenstand. Dennoch ergebe sich eine rein private Nutzung aus dem Erwerbszweck: Bei einem Spiel beschränke sich dieser ausschließlich auf private Tätigkeiten[1]. Diese Einschränkung besitze weiters dingliche Wirkung da es sich um eine eigenständige Nutzungsart handle, und werde daher bei einem Weiterverkauf «mitgegeben». Die gewerbliche Nutzung wir damit begründet, dass das Spielen zur Informationssammlung erfolgte, um damit die Bots programmieren zu können, und nicht zur Unterhaltung der MitarbeiterInnen. Dass die Informationen auch auf andere Weise hätten beschafft werden können, spiele keine Rolle.

Eine Erlaubnis gemäß § 69d Abs. 3 dUrhG[2] (entspricht § 40d Abs. 3 Z 2 i.V.m. Abs. 4 UrhG[3]) komme allerdings nicht in Frage. Zwar wird beim Test der Bots auch die Client- sowie die Server-Software beobachtet, doch gilt diese Ausnahme nur für Computerprogramme. Da das Spiel auch andere Werkarten enthält, für die keine entsprechende Ausnahme für Vervielfältigungen existiert, sei diese Nutzung deshalb verboten. Dass die Beklagte zur gewerbliche Nutzung nicht berechtigt war, spielt hingegen keine Rolle. D.h. für das Computerprogramm selbst ist die Vervielfältigung zur Untersuchung legal, für die enthaltenen Bilder, Musik etc hingegen verboten. Da eine Trennung der Werkarten unmöglich ist, darf folglich keine Untersuchung stattfinden.

3. Anmerkungen

Dieses Urteil ist in Teilen falsch und äußerst problematisch, da es durch EU-Richtlinien garantierte Rechte vollständig aushebelt. Hier werden nur ausgewählte Aspekte untersucht, insb der Begriff der Vervielfältigung, sowie der Charakter eines Computerprogramms als Werk, das verschiedene andere Werkarten enthalten kann.

---

1 Dazu kritisch: Meyer, BGH: Umfang der Nutzungsrechte bei Online-Spielen (World of Warcraft I), JusIT 2017/47, 99 der korrekt anmerkt, dass es professionelle Spieler-Ligen gibt, bei denen auch erhebliches Preisgeld ausgeschüttet wird. Siehe dazu https://play.eslgaming.com/germany (alle Websites zuletzt besucht im Januar 2018).

2 «Der zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks eines Programms Berechtigte kann ohne Zustimmung des Rechtsinhabers das Funktionieren dieses Programms beobachten, untersuchen oder testen, um die einem Programmelement zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze zu ermitteln, wenn dies durch Handlungen zum Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern des Programms geschieht, zu denen er berechtigt ist.»

3 «(3) Die zur Benutzung eines Computerprogramms berechtigte Person darf […] 2. das Funktionieren des Programms beobachten, untersuchen oder testen, um die einem Programmelement zugrunde liegenden Ideen und Grundsätze zu ermitteln, wenn sie dies durch Handlungen zum Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern des Programms tut, zu denen sie berechtigt ist. (4) Auf die Rechte nach Abs. 2 und 3 kann wirksam nicht verzichtet werden; dies schließt Vereinbarungen über den Umfang der bestimmungsgemäßen Benutzung im Sinn des Abs. 2 nicht aus.»

3.1. Was ist eine «Vervielfältigung»?

Voraussetzung für eine Urheberrechtsverletzung ist, dass ein dem Urheber vorbehaltener Nutzungsvorgang stattfindet. Im konkreten Fall ist dies eine Vervielfältigung. Doch was ist bei einem Computerprogramm alles eine Vervielfältigung? Nach dem BGH ist hierfür eine körperliche Festlegung erforderlich. Dies bedeutete, dass ein Herunterladen des Spiele-Clients aus dem Internet auf die Festplatte eine Vervielfältigung des Werks darstellt (die evtl rechtmäßig oder rechtwidrig ist, doch dies ist ein separater Prüfungsschritt). Ebenso wird das Laden in den Arbeitsspeicher (=Starten des Programms) sowie das Laden in den Grafikspeicher als Vervielfältigung angesehen. Letzteres ist mM nach jedoch falsch, da sich im Grafikspeicher keine Kopie des Programms befindet[4], sondern nur eine elektronische Repräsentation des im Augenblick dargestellten Bildschirminhalts, d.h. der Ausgabe des Programms. Die Ausgabe zählt jedoch nach h.M. nicht zum Computerprogramm, sondern ist rechtlich separat zu betrachten. Erst wenn man die Ausgabe als einen Teil des Computerprogramms ansähe (z.B. wenn eine Grafik 1:1 dargestellt wird und die Grafik Teil des Computerprogramms wäre), könnte von einer Vervielfältigung eines Teils des Computerprogramms auszugegangen werden. Genau dies, eine Integration von Grafiken als Teil des Computerprogrammwerkes, wird vom BGH jedoch abgelehnt (siehe unten). Ein derartiger Teil wäre fast immer (bei Grafik-intensiven Spielen wohl ausnahmslos) dem konkreten Programm zuordenbar, sodass es sich um ein Teilwerk des Computerprogramms handeln würde. Urheberrechtlich wäre diese Teil-Vervielfältigung daher wie eine normale Programmkopie zu betrachten. Folgt man einer differenzierten Betrachtung, so handelt es sich hierbei um eine Vervielfältigung eines sonstigen integrierten Werkes.

In beiden Fällen könnte es sich allerdings um eine (privilegierte) flüchtige und begleitende Vervielfältigung handeln. Denn sie stellt keinen eigenen Wert dar, sondern dient nur dazu, dass ursprünglich Gesamt-(Programm- bzw. Grafik-)Werk dem Nutzer zugänglich zu machen. Sie ist auch überaus flüchtig (jedes einzelne Bild existiert typ. nur 1/30 bis 1/100 Sekunde lang!), ist Teil der Ausgabe des Programms und dient ausschließlich dazu, eine Nutzung des Programms/der Grafik zu ermöglichen. Weiters besitzt sie keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung[5]. Auch hat der Benutzer (=Spieler) keinen Einfluss darauf, diese Kopie länger zu erhalten[6] – dies wäre nur durch einen Screenshot oder eine Filmaufnahme des Spielgeschehens möglich, was jedoch eine zusätzliche und separate Vervielfältigung darstellt. Vergleiche hierzu die Diskussion um die bloße Darstellung von Kinderpornografie im Browser: Da dies nicht als Besitz angesehen wurde (da «kein Bezug zu einem körperlich fassbaren Gegenstand»[7] bzw. zeitlich zu kurz und nicht dauerhaft[8]), führte man speziell § 207a Abs. 3a StGB ein[9].

Der BGH differenziert allerdings noch weiter die Speicherung im Grafikspeicher von der Anzeige auf dem Bildschirm, welche keine Vervielfältigung mehr wäre. Dies ist technisch gesehen unklar, denn ob die Grafik sich in einem Speicherbaustein befindet oder in den Pixel-Zellen des Bildschirms ist technisch nur ein geringer Unterschied – letztere senden zusätzlich Licht aus bzw. lassen es durch (je nach eingesetzter Technik; Bildschirm/Projektor/…). Weiters ist die Differenzierung von der EuGH-Entscheidung 4. Oktober 2011, C-403/08

---

4 Kleine Ausnahme: Shader-Programme (zur Berechnung des Bildes) werden auch in die Grafikkarte geladen, da sie von dieser ausgeführt werden. Diese sind jedoch von der eigentlichen Ausgabe, welche durch sie miterzeugt wird, streng getrennt.

5 Anders zu betrachten ist daher z.B. das Rendern von Bildern um diese per Netzwerk zu verteilen (Spiele als Online-Service in dem Sinne, dass der Computer sich in einem Rechenzentrum befindet und für eine Vielzahl von Spielern nur die Ausgabe berechnet, welche über das Internet an diese verteilt wird). Hier liegt eine eigene wirtschaftliche Nutzung vor, sodass § 41a UrhG nicht anwendbar ist.

6 Siehe EuGH 16. Juli 2009, C-5/08 [Infopaq], RN 62.

7 Da auch bei einem Browser das Bild sowohl im Arbeits- wie auch dem Grafikspeicher vorhanden ist, wäre analog dazu davon auszugehen, dass auch hier im Arbeitsspeicher keine Vervielfältigung stattfindet, da laut BGH eine «körperliche Festlegung» notwendig ist. Hier ist jedoch die strafrechtliche Ansicht zu kritisieren, da RAM-Bausteine äußerst feste und reale Gegenstände sind und ansonsten im IT-Bereich sehr oft trotz umfangreicher Nutzung und «Vervielfachung» überhaupt keine Vervielfältigung stattfinden würde.

8 AB 106 BlgNr 24. GP, 2. Gewaltschutzgesetz, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/I/I_00106/index.shtml.

9 BGBl. I Nr. 40/2009, https://www.ris.bka.gv.at/eli/bgbl/I/2009/40.

[FAPL] falsch. Dieses sagt in RN 159 eindeutig aus, dass sich das Vervielfältigungsrecht auch auf flüchtige Fragmente im Speicher eines Satellitendecoders und auf einem Fernsehbildschirm erstreckt (sofern es sich um ein Werk bzw. Teile davon handelt). Der BGH differenziert seine Entscheidung hier explizit danach, dass in einem Satellitendecoder die am Bildschirm angezeigten Werkfragmente körperlich festgelegt seien – was bei einem Computerspiel am Bildschirm hingegen nicht der Fall wäre. Allerdings ist ein Satellitendecoder nichts anderes als ein Computer mit einem festen Programm, einem Arbeitsspeicher, einem Bildschirmspeicher, und einem Bildschirm (auch diese sind heute identisch aufgebaut!). Ein urheberrechtlich relevanter Unterschied zu einem Arbeits-/Heim-Computer besteht nicht. Eine derartige Differenzierung zwischen Bildschirmspeicher und Darstellung am Bildschirm ist auch aus praktischer Sicht sinnlos. Ist es verboten, die Werke in den Grafikspeicher zu laden, so ist ohnedies in keinem Fall mehr eine Darstellung am Bildschirm möglich. D.h. es wurde etwas vom Verbot ausgenommen, was ohne die verbotenen Aktivitäten unmöglich erfolgen kann. Auch umgekehrt ist ein Sachverhalt nicht realistisch, wenn auch theoretisch möglich: Ein nicht-gewerbliches Laden in den Bildschirmspeicher kann kaum zu einer gewerblichen Bildschirmanzeige führen[10]. Daher ist mit dem EuGH richtigerweise davon auszugehen, dass auch die Anzeige auf einem Bildschirm (egal ob ein Fernseh- oder ein Computer-Bildschirm) eine Vervielfältigung ist, diese jedoch meist als flüchtige und begleitende Vervielfältigungen erlaubt ist (da sie normalerweise keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung besitzt). Relevant ist daher, woher/wie die Quelle für die Anzeige bezogen wird, z.B. einen Download aus dem Internet, einer DVD etc.

Dies stimmt auch mit anderen EuGH-Entscheidungen überein:

- EuGH 5. Juni 2014, C-360/13 [Public Relations Consultants Association]: Die von einem Endnutzer bei der Betrachtung einer Internetseite erstellten Bildschirm- (!) und Cachekopien erfüllen die Voraussetzungen, wonach diese Kopien (=Vervielfältigung) vorübergehend, flüchtig oder begleitend und ein integraler und wesentlicher Teil eines technischen Verfahrens sind. Sie genügen den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29 und können daher ohne die Zustimmung der Urheberrechtsinhaber erstellt werden.
- EuGH 26. April 2017, C-527/15 [Filmspeler]: Die vorübergehende Vervielfältigung eines urheberrechtlich geschützten Werks auf einem multimedialen Medienabspieler durch Streaming von der Website eines Dritten, auf der dieses Werk ohne Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers angeboten wird, genügt den Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29 nicht, da sie die normale Verwertung solcher Werke beeinträchtigen und die berechtigten Interessen der Rechtsinhaber ungebührlich verletzen können. Dies setzt notwendig voraus, dass es sich um Vervielfältigungen handelt.

3.2. Die «zur Nutzung des Computerprogramms berechtigte Person» des § 40d Abs 3 UrhG

Die Ausnahme für die Beobachtung des Programms ist gesetzlich auf zur Nutzung des Computerprogramms berechtigte Personen eingeschränkt. Da hier eindeutig davon auszugehen ist (siehe oben), dass nur eine private Nutzung erlaubt wurde, stellt sich die Frage, ob diese Ausnahme anwendbar ist, da Ziel die Gewinnung von Informationen für gewerbliche Zwecke ist. Dies ist allerdings entsprechend der EuGH-Entscheidung 2. Mai 2012, C-406/10 [SAS] erlaubt, sofern die Handlung selbst durch die Lizenz gedeckt ist (d.h. die Ausführung an sich), und nur über den Zweck der Lizenz (private Nutzung) hinausgegangen wird. Im EuGH-Fall war der Sachverhalt ähnlich: Es wurde eine Lizenz erworben, doch die Analyse des Programms war in dieser verboten worden. Hintergrund dieser Auslegung ist, dass dieses Recht in dem Sinne absolut sein soll, dass der Hersteller des Original-Programms es nicht untersagen kann: Auch gegen seinen Willen[11] soll es möglich

[10] Theoretische Möglichkeit: Bei einem normalen privaten Spieler wird heimlich das Bildschirmsignal zwischen Grafikkarte und Bildschirm abgezweigt und auf einer zweiten Anzeige zahlenden Gästen angezeigt.

[11] ErwG 14 und 16 der Computerprogramm-Richtlinie (RL 2009/24/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen), ABl L 111/16 vom 5. Mai 2009.

sein, die Funktionsweise von außen zu untersuchen. Dies erfordert eine solche Auslegung, da ansonsten in der Lizenz einfach eine derartige Verwendung ausgeschlossen würde, wodurch das Recht leerliefe. Eine völlige Freigabe ist dies jedoch nicht, da es z.B. an einer urheberrechtswidrig erlangten Kopie (z.B. «Raubkopie» aus dem Internet) nicht ausgeübt werden kann. Das Recht zur Untersuchung wird daher über die Rechte des Urhebers gestellt, was auch logisch ist, da die davon umfassten Ziele, die Funktionsweise des Programms, seine Zwecke, die zugrundeliegenden Ideen, Grundsätze etc nicht vom Urheberrecht geschützt werden[12]. Daher sollen diese nicht über den Umweg der Zweckdefinition des Programms monopolisiert werden können[13]. In diesem Aspekt ist die BGH-Entscheidung daher vollkommen korrekt und entspricht der des EuGH.

3.3. Das Computerprogramm als Werk-Aggregation

Als äußerst problematisch stellt sich jedoch die Ansicht in Bezug auf die in Computerprogrammen enthaltenen Werke dar[14]. Eine derart zergliederte Betrachtung, die jedes Element separat betrachtet, widerspricht dem normalen Gebrauch: Niemand kauft ein Computerspiel, um daraus die Bilder oder die Musik zu extrahieren und diese separat zu genießen, ohne das Computerprogramm zu starten. Weiters ist bei vielen Elemente (allerdings eindeutig nicht bei allen, z.B. bei enthaltenen Musikstücken oder 3D- Modellen/Texturen von Objekten) eine separate Verwertung wirtschaftlich nicht möglich. Relevanter ist allerdings, dass dies der oben erläuterten Intention des Unionsgesetzgebers zuwiderläuft: Kann durch die Integration eines Nicht-Computerprogramm-Werkes in ein solches die Ausnahme ausgehebelt werden, so entsteht das gleiche Ergebnis, wie wenn die Zweckbestimmung des Vertrages maßgebend wäre: Eine Untersuchung durch bloße Beobachtung von außen wird unmöglich. Insbesondere ist dies mit dem ersten hier diskutierten Punkt, der Vervielfältigung, zu verbinden. Da sie als sehr weit angesehen wird, bedeutet dies, dass selbst ein im Computerprogramm enthaltenes Bild welches *niemals* angezeigt wird ein Hindernis darstellt. Denn bei der Ausführung des Programms wird es in den Arbeitsspeicher geladen und damit vervielfältigt. Selbst wenn es sich um ein reines Nicht-Grafisches Programm ohne jede Soundausgabe handelt, kann der Nutzer daher nicht wissen, ob er eine unerlaubte Vervielfältigung begeht, wenn er das Programm untersucht[15]. Und hier ist darauf hinzuweisen, dass das Urheberrecht keinen Vorsatz für eine Urheberrechtsverletzung voraussetzt. D.h., Unkenntnis von dem integrierten Bildwerk ist keine Entschuldigung. Diese Entscheidung stellt damit sicher, dass dieses vertraglich nicht ausschließbare Recht nie mehr von irgendjemandem gegen den Willen des Urhebers ausgeübt werden kann. Kaum jemand wird dies daher in Zukunft ohne explizite Erlaubnis des Urhebers durchführen, da keine Rechtssicherheit besteht. Es kann damit jeder Urheber durch die triviale Integration eines beliebigen urheberrechtlich geschützten Werkes (das keine besondere Qualität besitzen muss, da eine Anzeige ohnehin nicht erforderlich ist!) das Recht auf die Beobachtung (bzw. Decompilierung) des Programms aushebeln.

In diesem Zusammenhang darf auch § 40d Abs. 2 Z 1 UhrG nicht vergessen werden: Das Recht auf Backups gilt gleichfalls nur für Computerprogramme. Damit müssten alle Unternehmen sofort die Erstellung jeglicher Backups der Software einstellen, sofern diese nicht separat im Lizenzvertrag erlaubt wäre.

Dieser Aspekt des Urteils widerspricht daher eindeutig den Intentionen des Gesetzgebers (der dieses Recht jedem Nutzer garantieren wollte) und der Entscheidung des EuGH, der dieses Recht ebenfalls sicherstellen wollte und hierfür sogar eine vom Nutzungsrechtsinhaber vorgegebene Zweckbestimmung ignoriert.

---

12 Art. 1 Abs. 2 Computerprogramm-Richtlinie.

13 Siehe EuGH 2. Mai 2012, C-406/10, RN 51.

14 Siehe auch Czychowski, Der Bundesgerichtshof und Computerspiele: Die Entscheidung World of Warcraft I, https://www.boehmert.de/aktivitaeten/bb-bulletin/der-bundesgerichtshof-und-computerspiele-die-entscheidung-world-of-warcraft-i/.

15 Dies bedeutet, dass gleichzeitig auch die Ausnahme zur Decompilierung (Herstellung von Interoperabilität; § 40e UrhG) wegfällt, da dies technisch ebenfalls erfordert, das Programm in den Hauptspeicher zu laden.

Weiters ist zu berücksichtigen, dass die Computerprogramm-Richtlinie sicherstellen wollte, dass die Investitionen in die Entwicklung eines Computerprogramms dem Urheber zugutekommen[16]. Wird ein Programm von außen untersucht, um seine Funktionsweise festzustellen, so bezieht sich dies gerade nicht auf die enthaltenen sonstigen Werke (bei denen die Ideen ebenfalls frei sind!). Es besteht daher kein Rechtsschutzbedarf, da die Vervielfältigung ähnlich flüchtig und begleitend erfolgt – sie ist kein Ziel, wird kaum wahrgenommen, und führt zu keiner wirtschaftlichen Benachteiligung des Urhebers. Die in diese Werke investierten Ressourcen sind weiters von der Programmanalyse nicht tangiert. Darüber hinaus ist zu beachten, dass anders als die Vorschriften zur Dekompilierung (Art. 6 bzw. Art. 6 Abs. 3) für die Beobachtung von außen kein Korrektiv bezüglich der Interessen des Rechtsinhabers existiert. Selbst wenn diese daher durch die Beobachtung unvertretbar beeinträchtigt werden (z.B. durch die Schaffung eines direkten Konkurrenzproduktes), bleibt dies legal. Selbst eine Benutzung im Widerspruch zur normalen Nutzung des Computerprogramms ist unerheblich.

Ein weiterer Aspekt ist, dass das «Computerprogramm» sehr umfassend definiert ist, denn es enthält auch Entwurfsmaterialien. Diese sind sehr oft grafische Darstellungen (z.B. UML-Diagramme) bzw. Texte (etwa Spezifikationen) und wären auch ohne das Programm als Werke geschützt. Dennoch gehen sie im Computerprogramm auf und werden nicht doppelt geschützt. Dies geht soweit, dass laut Computerprogramm-Richtlinie die Erstellung eines Computerprogramms nicht einmal erforderlich ist, sondern nur möglich sein muss[17]. Dies kann als Argument dienen, dass in Programmen enthaltene Werke ihren sonstigen Schutz verlieren und nun als Teil des Computerprogramms geschützt sind. Werden sie hiervon getrennt (Export, Screenshot etc) und sollen sie nicht mehr zurückintegriert werden, so lebt ihre sonstige Werkeigenschaft wieder auf.

Ein weiteres Argument kann ErwG 14 der Computerprogramm-Richtlinie entnommen werden: Danach soll die Untersuchung nicht untersagt sein, *sofern die Handlungen nicht gegen das Urheberrecht an dem Programm* verstoßen. Es wird hier nichts über Verstöße gegen das Urheberrecht and anderen Werken erwähnt – woraus man e contrario schließen könnte, dass derartige Verstöße irrelevant wären. Auch wenn in der Computerprogramm-Richtlinie keine Bestimmung zu finden ist, dass diese andere Urheberrechte unbeschadet lässt[18], ist diese Argumentation jedoch als schwach anzusehen.

Ein weiteres Gegenargument ist, dass die Entscheidungen des EuGH im Hinblick auf Gebrauchtsoftware damit ad-absurdum geführt werden: Ist auch nur ein einziges sonstiges Werk enthalten (was z.B. bei der dort betroffenen Datenbanksoftware mit Sicherheit der Fall war, z.B. das Firmenlogo oder enthaltenen Hilfe-Dateien), würde mangels körperlichem Vervielfältigungsstücks keine Erschöpfung eintreten, und ein Gebrauchtverkauf wäre nicht möglich. Da ein solcher vom EuGH allerdings erlaubt wurde, treten derartige enthaltene Werke offensichtlich hinter das Computerprogramm zurück.

4. Ausblick

Das Urteil stellt eine Gefahr für die Informatik dar, denn ist die bloße Beobachtung eines Programms nicht mehr erlaubt, so ist es praktisch unmöglich, kompatible Programmalternativen zu erzeugen. Wünscht es der Urheber nicht, so kann kein anderes Programm mehr «andocken» und ein Wechsel zu einem Konkurrenzprodukt wird unmöglich – außer er wird vom ursprünglichen Urheber genehmigt. Es ist daher darauf zu hoffen, dass dieses Urteil später korrigiert wird und die gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen auch weiterhin tatsächlich möglich sind – oder man schafft sie ersatzlos ab.

---

16 ErwG 2 der Computerprogramm-Richtlinie.

17 ErwG 7 der Computerprogramm-Richtlinie: «[…] Dieser Begriff umfasst auch Entwurfsmaterial zur Entwicklung eines Computerprogramms, *sofern die Art der vorbereitenden Arbeit die spätere Entstehung eines Computerprogramms zulässt*.» (Hervorhebung durch Verfasser).

18 Art. 8 Satz 1 der Computerprogramm-Richtlinie erwähnt das Urheberrecht z.B. nicht explizit: «Die Bestimmungen dieser Richtlinie stehen sonstigen Rechtsvorschriften, so für Patentrechte, Warenzeichen, unlauteres Wettbewerbsverhalten, Geschäftsgeheimnisse und den Schutz von Halbleiterprodukten, sowie dem Vertragsrecht nicht entgegen.»