

Wem gehört eigentlich das Auto? – Aktuelle Fragestellungen zum urheberrechtlichen Schutz von Fahrzeugsoftware

Rechtsanwälte Dr. Matthias Kloth und Robert Briske M. mel., Osborne Clarke, Hamburg

Der Umbruch in der Automobilbranche ist in vollem Gange. Alle namhaften Kfz-Hersteller entwickeln sich zunehmend zu Mobilitätsdienstleistern. Wie aktuelle Studien zeigen, werden zwar auch noch in den nächsten zehn bis fünfzehn Jahren die meisten Umsätze mit dem klassischen Verkauf von Autos erzielt werden. Angesichts der zunehmenden Vernetzung mit der digitalen Welt stellt sich jedoch immer häufiger die Frage: Welche Maßnahmen darf der Käufer eines Autos noch selbst vornehmen bzw. wann muss er den Hersteller oder sonstige Rechtsinhaber um Zustimmung fragen? Auf Basis des Sacheigentums gilt seit jeher, dass der Erwerber sein Fahrzeug grundsätzlich beliebig verändern, reparieren und weiterveräußern darf. Für das geistige Eigentum ist dies alles andere als unproblematisch. Der Beitrag zeigt, welche Rolle der urheberrechtliche Schutz von Software in Kraftfahrzeugen spielt und beleuchtet einige der dadurch aufgeworfenen Fragen für die Rechtsanwender.

I. Hintergrund

Fahrzeugsoftware wird heute nicht mehr nur mitgeliefert oder in der Werkstatt erweitert und aktualisiert. Vielmehr lassen sich Updates und komplett neue Funktionen immer öfter mittels Download installieren oder schon aufgespielte Funktionen online freischalten. Einer der Vorreiter ist der US-Hersteller Tesla, der zB die vollständige Autopilot-Funktion nur gegen Aufpreis per Online-Freischaltung aktiviert. Auch deutsche Hersteller wie zB Audi überlegen seit einiger Zeit, bestimmte Features wie zB Matrix-Scheinwerfer oder Massage-Sitze nur noch gegen Aufpreis freischalten zu lassen (vgl. zB den Artikel „Extras für gewisse Stunden“ vom 4.8.2016 auf www.spiegel.de).

Viel Beachtung hat ein Youtube-Video des Tesla-Käufers Jason Goecke gefunden, der seinen Tesla Model S per Sprachbefehl aus seiner Garage fahren ließ (siehe zB <https://www.mobilegeeks.de/video/tesla-api-amazon-echo>). Das Brisante daran: Die Software von Tesla enthält überhaupt keine Sprachsoftware und ermöglicht auch keine neuen Installationen. Die Programmänderungen gelangen nur über eine inoffizielle Programmschnittstelle (API) in das System.

Die Möglichkeit der Um- oder Neuprogrammierung der Fahrzeuge durch Dritte sowie die Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen spielen hier eine entscheidende Rolle. So wandte sich zB der Traktorhersteller John Deere bereits 2015 an das US Copyright Office, um das sog. „Traktor-Modding“ durch Umgehung von Software-Schutzmaßnahmen untersagen zu lassen.

Als Kompromisslösung wurde in den USA im Herbst 2016 ein „Recht auf Tüfteln“ als Ausnahme zu § 1201 des Digital Millennium Copyright Act eingeführt. Damit

ist es ausdrücklich erlaubt, zB auf die Software des eigenen Fahrzeugs im Rahmen einer kontrollierten Umgebung und in guten Absichten („good-faith security researching“) zuzugreifen, soweit Schäden von Dritten und der Öffentlichkeit vermieden werden.

Auch in Deutschland stellen sich viele Fragen: Darf man zB die Software seines Tesla Model S ohne Zustimmung von Tesla um eine Sprachsteuerung erweitern? Darf man die Software seines VW eigenständig an die Abgas-Vorschriften anpassen? Und darf man sein Fahrzeug ohne Zustimmung des Software-Schöpfers einfach weiterveräußern?

II. Erschöpfung des Verbreitungsrechts

Zunächst ist als Ausgangspunkt festzuhalten, dass Software und sonstige digitale Inhalte in Deutschland nach §§ 2 II, 69 a III UrhG urheberrechtlich geschützt werden, soweit sie persönliche bzw. eigene geistige Schöpfungen sind. Das Verbreitungsrecht aus §§ 17 I, 69 c Nr. 3 S. 1 UrhG gewährt dem Urheber das exklusive Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Dieses Recht ist begrenzt durch die sog. Erschöpfung und endet, wenn das jeweilige Werkstück mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten im Wege der Veräußerung in den Verkehr gebracht wurde, §§ 17 II, 69 c Nr. 3 S. 2 UrhG. Klar erfasst ist ein Inverkehrbringen in körperlicher Form für urheberrechtlich geschützte Bestandteile, die bereits beim autorisierten Erstvertrieb des Neuwagens enthalten waren. Weit weniger klar ist die Situation bei Software, die vom Erstkäufer oder Dritten erst per Download bezogen, aktualisiert oder verändert wurden.

III. Erschöpfung bei Software

1. Grundsatz

Für Software entschied der EuGH in der Grundsatz-Entscheidung „UsedSoft/Oracle“ (GRUR 2012, 904 = GRUR-Prax 2012, 326 [v. Welser]), dass sich das Verbreitungsrecht an körperlich und unkörperlich (insb. per Internet-Download) in Verkehr gebrachten Computerprogrammen unter bestimmten Voraussetzungen gleichermaßen erschöpft. Art. 4 II RL 2001/29/EG differenziert insoweit nicht. Zudem seien beide Formen der Veräußerung funktionell und wirtschaftlich identisch.

Erschöpfung an dem jeweiligen Vervielfältigungsstück tritt laut EuGH ein, wenn (1) der Rechtsinhaber dem Herunterladen dieser Kopie aus dem Internet zugestimmt und (2) gegen Zahlung eines Entgelts (3) ein zeitlich unbegrenztes Nutzungsrecht eingeräumt hatte, und (4) der Erstkäufer bzw. Weiterverkäufer sein Vervielfältigungsstück unbrauchbar gemacht hat. Dieser Rechtspre-

chung schloss sich der BGH an und stellte klar, dass der zulässige Weiterverkauf einer von der Internetseite des Rechteinhabers heruntergeladenen Programmkopie nicht voraussetzt, dass der Weiterverkäufer seinem Kunden einen Datenträger mit einer „erschöpften“ Kopie des Computerprogramms übergibt (GRUR 2014, 264 Tz. 44 – UsedSoft II = GRUR-Prax 2014, 58 [Stögmüller]). Unerheblich ist ebenso, ob der Ersterwerber eine Kopie auf einem Datenträger ausgehändigt bekommt oder er diese selbst anfertigt (BGH GRUR 2015, 772 [774] Tz. 37 – UsedSoft III = GRUR-Prax 2015, 302 [Czychoswski]). Auf andere Werkarten als Computerprogramme findet diese Rechtsprechung bislang keine Anwendung.

2. Software bei zeitlich befristeten Nutzungsrechten

Wie der Fall zu entscheiden ist, wenn Hersteller wie zB Mercedes, BMW oder Porsche dem Eigentümer des Fahrzeugs nur ein zeitlich begrenztes Nutzungsrecht für die Software einräumen, ist zweifelhaft. Nach „UsedSoft“ ging man zunächst allgemein davon aus, dass man mit zeitlich begrenzten Nutzungsrechtseinräumungen (sog. „Fixed Term Licenses“) der Erschöpfung entgegen kann (vgl. Hartmann GRUR Int. 2012, 980 [985]).

Diese Einschätzung hat der BGH im Urteil „Green-IT“ relativiert (GRUR 2015, 1108 = GRUR-Prax 2015, 439 [Stögmüller]). Trotz zeitlich begrenzten Nutzungsrechts nahm er in dem betreffenden Fall eine Veräußerung und Erschöpfung iSd § 69 c Nr. 3 S. 2 UrhG an. Zeitlich begrenzte und unbegrenzte Nutzungsrechte seien gleichzustellen, wenn am Ende der Nutzungszeit das Programm automatisch deaktiviert und funktionsunfähig werde (BGH aaO Tz. 37). Zu diesem Ergebnis gelangte der BGH, obwohl der EuGH eine Softwareüberlassung nur dann als „Verkauf“ und damit als die Erschöpfung auslösend eingeordnet hat, wenn der Kunde eine „dauerhaft nutzbare“ und gerade nicht zeitlich begrenzte Programmkopie erhalten hat (EuGH aaO Tz. 45, 49 – UsedSoft/Oracle). Da ein zeitlich befristetes Nutzungsrecht gerade nicht zur dauerhaften Nutzung berechtigt, wird die BGH-Entscheidung „Green-IT“ zum Teil auch als unionsrechtswidrig kritisiert (vgl. Stieper/Henke NJW 2015, 3548 [3549 f.]).

In Abweichung zu den besonderen Umständen des Falles „Green-IT“, in dem die Funktionalität der Software von vornherein zeitlich begrenzt war, dürfte eine Erschöpfung in den vorliegenden Fällen gleichwohl meist zu verneinen sein. Wenn Fahrzeughersteller den Fahrzeugkäufern die Möglichkeit zeitlich befristeter Software-Freischaltungen im Fahrzeug ermöglichen, wird die Software auch nach Ablauf der Freischaltung in der Regel funktionsfähig bleiben. Wenn also Audi vollständig funktionsfähige Sitze in einem Fahrzeug ausliefert, die Massagefunktion aber erst per zusätzlich buchbarer Freischaltung aktiviert, wird am Ende der Servicezeit das Programm nicht dauerhaft funktionsunfähig. Der Kunde kann die Funktion gegen Entgelt jederzeit erneut freischalten lassen. Entsprechend würde sich das Verbreitungsrecht an dieser Software gerade nicht erschöpfen.

IV. Schutz der Software vor Veränderung

Fahrzeughersteller haben ein gesteigertes Interesse daran, die verwendete Software vor Veränderungen zu schützen, um die Funktionalität zu gewährleisten. Zudem will der Hersteller in der Regel den Programmcode ua vor Dekompilierung und Reverse Engineering soweit wie möglich schützen. Dem gegenüber stehen die berechtigten Interessen der Nutzer und anderer Verkehrsteilnehmer, insb. der Zulieferer und der nicht herstellereingebundenen Reparatur-Werkstätten, die Software bestimmungsgemäß nutzen zu können bzw. von der Vornahme bestimmter Nutzungen und Tätigkeiten nicht ausgeschlossen zu werden. Zum Ausgleich der gegenläufigen Interessen sind mehrere urheberrechtliche Regelungen zu beachten.

1. Persönlichkeitsrechtliches Änderungsverbot?

Nach § 69 a IV UrhG ist der persönlichkeitsrechtliche Schutz nach § 14 UrhG grundsätzlich auch auf Computerprogramme anwendbar. Da Computerprogramme aber meist Gebrauchszwecken dienen, hat der in § 14 UrhG enthaltene Integritätsschutz kaum praktische Bedeutung. Zudem wird § 39 UrhG durch die Regelung in § 69 c Nr. 2 UrhG verdrängt (Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl. 2015, § 69 c UrhG Rn. 14). Persönlichkeitsrechtliche Änderungsverbote sind daher in der Regel nicht betroffen.

2. Umfassendes ausschließliches Umarbeitungsrecht

§ 69 c Nr. 2 UrhG gewährt dem Inhaber der Rechte an Computerprogrammen ein umfangreiches Bearbeitungs- und Umarbeitungsrecht. Unter eine „Umarbeitung“ fallen alle Abänderungen eines geschützten Computerprogramms, vor allem die Änderung oder Ergänzung des Quellcodes.

Für eine Verletzungshandlung ist nicht zwingend erforderlich, dass die Substanz des Programms verändert wird. Zwar hat der BGH offengelassen, ob das Hinzufügen eines Softwaremoduls eine Umarbeitung des Programms darstellt (BGH GRUR 2000, 866 [868] – Programmfehlerbeseitigung). Aber es sprechen hinsichtlich der weiten Fassung von Art. 4 lit. b der RL über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (2009/24/EG) gewichtige Gründe für die Annahme einer Umarbeitung in diesen Fällen (Czychoswski in Fromm/Nordemann, UrhG, 11. Aufl. 2014, § 69 c UrhG Rn. 21). Zudem ist bereits eine Einwirkung über den Arbeitsspeicher, die durch externe Befehle in den Programmablauf eingreift, eine Umgestaltung. Eine schöpferische Leistung ist für eine Umarbeitung nicht erforderlich (OLG Hamburg GRUR-RR 2013, 13 [14 f.] mwN – Replay PSP).

3. Einschränkungen zugunsten der Käufer und Dritter

Begrenzt wird das Umarbeitungsrecht durch §§ 69 d, 69 e UrhG. Hier findet maßgeblich die erforderliche Interessenabwägung statt. So ist etwa der Einbau eines zusätzlichen Moduls durch § 69 d I UrhG gedeckt, soweit dies zu einer notwendigen Fehlerbeseitigung erforderlich ist (BGH GRUR 2000, 866 [868] – Programmfehlerbeseitigung). Im Beispiel einer Anpassung der Software

in VW-Fahrzeugen an die geltenden Abgasvorschriften wäre eine solche Umgestaltung objektiv notwendig und damit rechtmäßig iSd § 69 d UrhG. Dagegen ist die Ausstattung eines Tesla mit einer Sprachsteuerung gerade kein Fall der Fehlerbeseitigung. Vielmehr sollte in diesem Fall nur ein – nach Meinung des Nutzers – fehlendes Feature des Fahrzeugs ergänzt werden. Dies greift jedoch in das Umarbeitungsrecht von Tesla bzw. des Inhabers der Rechte an der Fahrzeugsoftware ein, dh bedürfte dessen Zustimmung.

Die Befugnis des Autokäufers zur Fehlerbehebung kann vertraglich nicht ohne Weiteres ausgeschlossen werden. § 69 g II UrhG ist insoweit nicht abschließend. § 69 d UrhG hat einen sog. „abredefesten Kern“, welcher nicht disponibel ist (vgl. BGH GRUR 2000, 866 [868] – Programmfehlerbeseitigung; Czychowski in: Fromm/Nordemann, UrhG, 11. Aufl. 2014, § 69 d UrhG Rn. 30 f.). Dies gilt insbesondere für die Fehlerbeseitigung durch fachkundige Dritte, insb. freie Reparaturwerkstätten, zum Erhalt der bestimmungsgemäßen Funktionsfähigkeit des Kfz, die der Hersteller nicht generell untersagen darf. Auch in seinen AGB kann der Fahrzeughersteller ein Recht zur Fehlerbeseitigung durch Dritte nicht per se abbedingen (vgl. auch OLG Düsseldorf NJW-RR 2002, 1049 [1050]).

4. Technische Schutzmaßnahmen

Soweit die Software durch technische Programmschutzmechanismen geschützt ist, stellt deren unerlaubte Umgehung eine Rechtsverletzung nach § 69 f II UrhG dar. Für den Bereich von Software ist diese Regelung *lex specialis* gegenüber den §§ 95 a ff. UrhG. Zu den Schutzmechanismen zählen zB Kopierschutz, Passwörter, Produktschlüssel, Digital Right Management Systeme und andere technische Maßnahmen, um zB eine Mehrfachnutzung zu verhindern oder die Nutzung nur für begrenzte Zeit freizuschalten. Die Art der Implementierung als Hard- oder Software ist unbeachtlich (vgl. Dreier/Schulze, § 69 f, Rn. 11).

Nahezu alle Fahrzeughersteller sichern ihre Fahrzeugsoftware mit entsprechenden Hard- und Software-Schutzmaßnahmen. Die eingangs erwähnte inoffizielle Programmschnittstelle für das Tesla Model S wäre zB eine solche Technologie, welche einen vorher eingerichteten Schutzmechanismus umgeht.

Unter welchen Voraussetzungen eine Umgehung technischer Schutzvorrichtungen zur Fehlerbehebung zulässig ist, war speziell für den Kfz-Bereich – soweit ersichtlich – bislang nicht Gegenstand einschlägiger Rechtsprechung. Zu berücksichtigen ist dabei vor allem, dass es zur bestimmungsgemäßen Benutzung gehört, das überlassene Programm lediglich mit der technischen Schutzvorrichtung zu nutzen. Nur in Ausnahmefällen kann das Recht zur Fehlerbeseitigung ein Selbsthilferecht zur Umgehung des Schutzmechanismus rechtfertigen, etwa wenn Gewährleistungsansprüche des Nutzers nicht durchsetzbar sind oder wenn der Programmschutz vor allem dazu dient, den Erschöpfungsgrundsatz zu umgehen (vgl. Büscher/Dittmer/Schiwy, 3. Aufl. 2015, § 69 f

UrhG, Rn. 10; Wandtke/Bullinger/Grützmaker, § 69 f Rn. 19).

Ein Selbsthilferecht des Kfz-Eigentümers erscheint danach gerechtfertigt, wenn der Hersteller eine Fehlerbehebung nur zu unzumutbaren Konditionen anbietet, etwa bei übermäßig langer Wartedauer oder übersteuerten Preisen.

Gegen die etwaigen Hersteller von Hardware und Schad- bzw. Hacksoftware bestehen Ansprüche auf Unterlassung, Auskunft, Vernichtung und Schadensersatz, §§ 97 ff. UrhG sowie nach §§ 823 II, 1004 I BGB iVm § 69 f II UrhG (vgl. zu § 95 a UrhG insoweit BGH GRUR 2008, 996 Tz. 12 – Clone CD).

V. Praxishinweise

1. Kein wirksames Verbot der Weiterveräußerung

Unabhängig von der vertraglichen Ausgestaltung zwischen Hersteller und Erstkäufer tritt für alle schutzfähigen Softwarekomponenten, die beim Erstverkauf mitveräußert werden, grundsätzlich Erschöpfung des Verbreitungsrechts an dem spezifischen Vervielfältigungsstück der Software ein. Urheberrechtsinhaber können bei Weiterveräußerung des Kraftfahrzeugs keine Ansprüche aus §§ 97, 69 c Nr. 3 UrhG geltend machen. Entgegenstehende vertragliche Regelungen und AGB, nach denen sich ein Fahrzeughersteller zB einen Zustimmungsvorbehalt für die Weiterveräußerung einräumen lässt, sind nach der „Used Soft“-Rechtsprechung von EuGH und BGH unbeachtlich und überdies nach § 307 I, II Nr. 1 BGB unwirksam.

Für Software und andere geschützte Werke, die erst nachträglich implementiert, aktiviert oder verändert werden, ist zu differenzieren. Soweit einschlägig, kann unter den o. g. Voraussetzungen der „Used Soft“-Rechtsprechung auch insoweit Erschöpfung eintreten. Keine Erschöpfung tritt hingegen für lediglich zeitlich begrenzte Software-Features, eigenmächtig veränderte Programme und andere Werkarten im Falle des Online-Downloads (zB Musiktitel, Landkarten, Videos usw. im Bordsystem) ein. Insoweit bedarf es stets gesonderter vertraglicher Regelungen für die Fortsetzung der Nutzung durch den Zweiterwerber.

2. Kein wirksamer genereller Ausschluss von Wartungs- und Reparaturarbeiten durch Dritte

Die Autohersteller sind naturgemäß bemüht, die Autokäufer zu verpflichten, Wartungen, Reparaturen und Erneuerungen der Software ausschließlich in herstellereigenen Werkstätten vornehmen zu lassen. Gleichwohl ist zu berücksichtigen, dass ein genereller vertraglicher Ausschluss der Fehlerbeseitigung durch Dritte – namentlich unabhängige Reparaturbetriebe – unwirksam ist. Man wird wohl eine vertragliche Regelung noch als zulässig ansehen müssen, die die Fehlerbehebung (einschließlich der Behebung von Kompatibilitätsproblemen) dem Kfz-Hersteller vorbehält, solange sie dem Vertragspartner das Recht einräumt, den Fehler durch einen Dritten beheben zu lassen, wenn der Hersteller selbst hierzu nicht willens oder in der Lage ist (vgl. BGH GRUR

2000, 866 [868] – Programmfehlerbeseitigung) oder sonstige berechtigte Gründe bestehen, wie zB unangemessen hohe Preise oder lange Wartezeiten beim Hersteller.

3. Relevanz von technischen Schutzmaßnahmen

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang auch die Implementierung von wirksamen technischen Schutzmaßnahmen und die Entwicklung von Grundsätzen zur zulässigen Umgehung durch Käufer und Dritte. Hersteller haben ein berechtigtes Interesse zu verhindern, dass Dritte durch funktionsgefährdende Programmzusätze Einfluss auf die internen Vorgänge nehmen. Nur so können neue Geschäftsmodelle, wie das von Audi vorgeschlagene System freischaltbarer Features, wirksam abgesichert werden. Auch wird dabei ein Beitrag zur Fahrzeugsicherheit geleistet, da die Integrität der sehr stark softwaregesteuerten Fahrzeuge nicht mehr gewährleistet werden kann, wenn zusätzliche Software in nicht vorgesehener Weise implementiert wird. Umgekehrt muss die Rechtsprechung dafür Sorge tragen, dass nicht mit Hilfe technischer Schutzmaßnahmen berechtigte Interessen des Käufers, Dritter und der Allgemeinheit verletzt werden, insbesondere nicht der Erschöpfungsgrundsatz ausgehebelt und Dritte vom Zugang für geeignete Wartungs- und Reparaturmaßnahmen generell ausgeschlossen werden.

4. Angemessene Vergütung der Programmierer

Vor dem Hintergrund der stark diskutierten Fragen um (Eigentums-)Rechte an Daten, „Big Data“-Anwendungen und Daten als Gegenleistungen ist nicht auszuschließen, dass die – unabdingbaren – gesetzlichen Ansprüche auf Vertragsanpassung und Zahlung einer angemessenen

Vergütung in §§ 32 ff. UrhG dazu führen werden, dass Softwareprogrammierer über ihre ursprüngliche Vergütung hinaus an den wirtschaftlichen Vorteilen der gewonnenen Daten aus Fahrzeugen partizipieren wollen. Künftige Rechtsstreitigkeiten um angemessene Vergütungen gemäß dieser deutschen Besonderheit sind programmiert. Da § 32 a UrhG verlangt, dass die Erträge und Vorteile aus der Nutzung des Werkes stammen, wird zu klären sein, ob die (vermuteten) großen Gewinne aus „Big Data“-Anwendungen wirklich aus der Nutzung der Software zur Gewinnung oder Verarbeitung der Daten oder aus den aggregierten Datenmengen selbst herrühren. Gleichwohl sind auch diese Aspekte schon jetzt bei der Vertragsgestaltung zu berücksichtigen.

5. Ausblick

Nach derzeitigem Stand werden die gefundenen Ergebnisse auch nicht durch die von der EU-Kommission vorgeschlagene Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte, COM (2015) 634 final, abgeändert. Der Richtlinienentwurf lässt sämtliche Rechte und Pflichten nach dem Urheberrecht unberührt.

Auch der im September 2016 vorgestellte Entwurf einer RL über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt (COM(2016) 593 final) soll ua die RL über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (2009/24/EG) unberührt lassen (Art. 1 II RL-Entwurf). Auf absehbare Zeit sind daher insoweit keine signifikanten Reformen zu erwarten. Die Entwicklung adäquater Grundsätze in diesem in vielerlei Hinsicht ungeklärten Bereich wird daher zunächst maßgeblich der Rechtsprechung überlassen. ■