

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Teil 1)

Jochen Marly

Die Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen¹ muß gemäß Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie von den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften noch vor dem 1. Januar 1993 in innerstaatliches Recht umgesetzt werden. Diese Verpflichtung trifft natürlich auch den bundesdeutschen Gesetzgeber, weshalb im Bundesministerium der Justiz ein Diskussionsentwurf für ein zweites Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes ausgearbeitet wurde. Mit dem geplanten Gesetz soll die Umsetzung der EG-Richtlinie verwirklicht werden. Der Diskussionsentwurf datiert vom 25. März 1992 und wurde in *jur-pc* aktuell 4/1992 (Gesetzestext) sowie *jur-pc* aktuell 5/1992 (Begründung) veröffentlicht. Der vorliegende Beitrag nimmt zum Diskussionsentwurf umfassend Stellung.

I. Zum Gesetzgebungsbedarf

Die urheberrechtliche Verankerung des Softwareschutzes

Gemäß Art. 1 Abs. 1 S. 1 der EG-Richtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Computerprogramme urheberrechtlich als literarische Werke im Sinne der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ) zu schützen. Dieser urheberrechtlichen Verankerung des Softwareschutzes trägt das deutsche UrhG bereits seit der Urheberrechtsnovelle vom 24.6.1985² ausdrücklich Rechnung, denn gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG zählen Programme für die Datenverarbeitung zu den durch das Urheberrecht geschützten Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst³. Schutzvoraussetzung ist lediglich, daß es sich um eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG handelt. Zweifel konnten daher bislang allenfalls darüber bestehen, ob Programme für die Datenverarbeitung zu den Sprachwerken zu zählen sind⁴ oder ob sie eine eigenständige Werkart darstellen⁵.

Umsetzung der Richtlinie durch Gesetzgeber oder Rechtsprechung?

Dr. Jochen Marly ist Autor des kürzlich erschienenen Handbuchs „Softwareüberlassungsverträge“ (vgl. die auszugswweisen Vorabveröffentlichungen zu den rechtlichen Problemen von Public Domain und Shareware, *jur-pc* 6/90, S. 612ff., und 7+8/90, S. 671ff., sowie *jur-pc* 2/91, S. 940 ff.). Er verfaßt eine Habilitationsschrift zum Thema „Rechtsschutz für Computersoftware in der Europäischen Gemeinschaft: Ein wissenschaftlicher Beitrag zur Harmonisierung des Rechts innerhalb des Binnenmarkts“ an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt / M.

Wenngleich allein schon durch die Ausarbeitung des Diskussionsentwurfs deutlich wird, daß eine gesetzliche Umsetzung der Richtlinie zumindest im Bundesjustizministerium für notwendig gehalten wird, bedürfte es eines Tätigwerdens des Gesetzgebers nicht, wenn das innerstaatliche Recht bereits mit den Regelungen der Richtlinie übereinstimmte. Insoweit besteht ein Erklärungsbedarf für das eine Gesetzesnovelle vorbereitende Tätigwerden des Bundesministeriums zwar nicht hinsichtlich der einzelnen Detailregelungen, zu denen ein Pendant im deutschen UrhG fehlt, wie etwa dem Problem der Dekompilierung⁶, wohl aber hinsichtlich der ausdrücklichen Normierung der Schutzvoraussetzungen. Diesbezüglich ist auch bereits seitens eines Mitglieds des für Urheberrechtssachen zuständigen 1. Senats des BGH die Forderung aufgestellt worden, die Umsetzung der Richtlinie der Rechtsprechung zu überlassen⁷ und von einer Gesetzesänderung abzusehen.

Auch die zum Diskussionsentwurf abgegebene Begründung beschäftigt sich mit der hier angesprochenen Frage. Die Verfasser kommen jedoch, anders als der oben zitierte Richter am Bundesgerichtshof, zu dem Ergebnis, daß eine gesetzliche Umsetzung notwendig ist.

1 ABIEG Nr. L 122/42 vom 17.5.1991 = *jur-pc* aktuell 10/1991 = CR 1991, 382 ff. (ohne Erwägungsgründe).

2 BGBl. I S. 1137 ff.

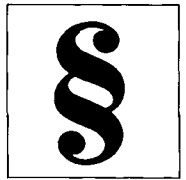
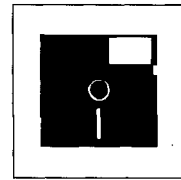
3 Ausweislich der Begründung des Rechtsausschusses (BT-Drucks. 10/3360 S. 18) sowie des Berichts der Bundesregierung über die Auswirkungen der Urheberrechtsnovelle 1985 (BT-Drucks. 11/4929 S. 41) wurde mit der ausdrücklichen Aufnahme der Programme für die Datenverarbeitung in den Katalog der geschützten Werke des § 2 Abs. 1 UrhG keine Neuregelung, sondern lediglich eine Klarstellung bezweckt.

4 So die h. M.; vgl. statt vieler Schrickler/Loewenheim, Urheberrecht, München 1987, § 2 Rdn. 73 sowie unten II.

5 So insbesondere Preuß, Der Rechtsschutz von Computerprogrammen, Erlangen-Nürnberg 1987, S. 150; König, Das Computerprogramm im Recht, Köln 1991, Rdn. 475 f.; ders., Computerprogramme sind keine Sprachwerke, *jur-pc* 6/91, S. 1122, 1126; wohl auch Wahl, Geschützte und nicht geschützte Computerprogramme, München 1990, S. 62 ff.

6 Vgl. hierzu die Ausführungen in Teil 2 dieses Beitrags.

7 Vgl. Erdmann/Bornkamm, Schutz von Computerprogrammen, GRUR 1991, 877 ff., insbesondere 880.



Ausschlaggebend wird hierbei im Diskussionsentwurf auf die Überlegung abgestellt, daß eine Fortentwicklung der Rechtsprechung aus heutiger Sicht nicht hinreichend gesichert ist, insbesondere nicht innerhalb der den Mitgliedstaaten gesetzten Umsetzungsfrist⁸.

Der im Bundesjustizministerium für ausschlaggebend gehaltenen Überlegung ist im Ergebnis voll beizupflichten, denn die Fortentwicklung der Rechtsprechung ist, wenngleich sie nicht grundsätzlich in Frage gestellt werden kann, in der Tat nicht hinreichend gesichert, insbesondere hinsichtlich der dringend erforderlichen Berücksichtigung ausländischer Rechtsordnungen. Der vom BGH mit der Inkasso-Programm-Entscheidung im Jahre 1985⁹ eingeschlagene deutsche Sonderweg des Softwareschutzes, der infolge der hohen Anforderungen an die Schöpfungshöhe im Ergebnis zu einer Verweigerung des Urheberrechtsschutzes für Computerprogramme sowie einer auch im Diskussionsentwurf zu Recht bemängelten erheblichen Rechtsunsicherheit¹⁰ führte, wurde in der Betriebssystem-Entscheidung aus dem Jahre 1990¹¹ nicht aufgegeben, obwohl spätestens zu diesem Zeitpunkt feststand, daß andere Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften dem deutschen Sonderweg nicht folgten.

So führte die französische Cour de Cassation im Urteil vom 7.3.1986¹² aus, die Anforderungen an die Originalität seien erfüllt, wenn der Softwarehersteller eine eigenständige persönliche Leistung erbracht habe, die über eine schlichte Anwendung von automatischer und zwingender Logik hinausginge und die sich in einer individuellen Struktur niederschläge. Auch in Großbritannien wurde betont, die Rechtsprechung des BGH sei in Frankreich abgelehnt worden und würde in jedem Fall im Vereinigten Königreich verworfen¹³, gleichwie der italienische Corte di Cassazione im Urteil vom 6.2.1987¹⁴ keine hohen Anforderungen an die Kreativität stellte¹⁵ und schließlich auch für die nordischen Länder Dänemark, Norwegen, Schweden, Finnland sowie Island ausgeführt wurde, die in der Inkasso-Programm-Entscheidung des BGH aufgestellten Anforderungen stünden nicht in Einklang mit dem nordischen Recht¹⁶.

Darüber hinaus lag zum Zeitpunkt der Betriebssystem-Entscheidung bereits seit langem der Vorschlag der EG-Kommission für die Software-Richtlinie vor, in dem den Anforderungen des BGH ebenfalls eine deutliche Absage erteilt worden war. Die Kommission führte aus, die erforderliche Individualität liege vor, wenn das Werk nicht kopiert worden sei. Andere ästhetische oder qualitative Anforderungen dürften nicht gestellt werden¹⁷. Das zur Rechtfertigung der Betriebssystem-Entscheidung sowie Zurückweisung der an diesem Urteil geübten Kritik¹⁸ vorgebrachte Argument, zur richtlinienkonformen Auslegung des § 2 Abs. 2 UrhG habe bei der Betriebssystem-Entscheidung noch keine Veranlassung bestanden, weil die Richtlinie erst später erlassen worden sei¹⁹, vermag daher die Befürchtung mangelnder Rücksichtnahme des BGH auf internationale Entwicklungen²⁰ nicht zu entkräften. Im Gegenschluß könnte sogar argumentiert werden, der BGH verfolge solange einen internationalen Entwicklungen trotzenen Sonderweg, solange er diese Entwicklungen²¹ nicht wegen bindender Normvorgaben berücksichtigen müsse.

Der Gesetzgeber muß handeln.

*Anders als in Deutschland:
Die Rechtsprechung in
Frankreich, Großbritannien,
Italien und Skandinavien*

*Entscheidung „Betriebssystem“
und richtlinienkonforme
Auslegung*

8 Diskussionsentwurf S. 12 = jur-pc aktuell 5/1992, iii.

9 Vgl. IuR 1986, 18 ff. = NJW 1986, 192 ff. = BGHZ 94, 276 ff.

10 Diskussionsentwurf S. 10 = jur-pc aktuell 5/1992, ii.

11 Vgl. jur-pc 1/91, S. 888 ff. = NJW 1991, 1231 ff. = BGHZ 112, 264 ff.

12 Vgl. die deutsche Übersetzung in GRUR Int. 1986, 477 f.

13 Vgl. Stone, Copyright Law in the United Kingdom and the European Community, London 1990, S. 17.

14 Vgl. GRUR Int. 1988, 262.

15 Vgl. auch die diesbezüglich zustimmende Anmerkung von Fabiani in: Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht, Ausl. Ital 30 S. 7.

16 Vgl. Arnadottir, Datenverarbeitung und Urheberrecht in Dänemark. Die erste nordische Urheberrechtsnovelle im Vergleich, GRUR Int. 1990, 290, 292.

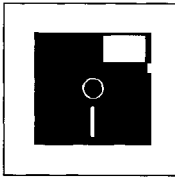
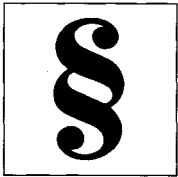
17 Vgl. ABIEG Nr. C 91/9 v. 12.4.1989.

18 Vgl. hierzu etwa Lehmann CR 1991, 64 sowie 150 f.

19 Vgl. Erdmann/Bornkamm, a. a. O., GRUR 1991, 877, 880 Fn. 33.

20 Vgl. hierzu bereits Marly, Urheberrechtsschutz für Computerprogramme – neuer Stoff für Cervantes?, jur-pc 12/91, S. 1347 f.

21 Hinweise zu deutschsprachiger Literatur über ausländischen Softwareschutz gibt Marly, Softwareüberlassungsverträge, München 1991, vor Rdn. 95.



II. Zur Neufassung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG

Die augenscheinlichste der durch die Neufassung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG vorgenommenen Änderungen bezieht sich auf die rein terminologische Anpassung des deutschen UrhG an den allgemeinen Sprachgebrauch, der nicht den Begriff des Programms für die Datenverarbeitung, sondern den des Computerprogramms verwendet. Insoweit kommt der geplanten Neufassung rein aktualisierende Bedeutung zu.

Zugleich wird jedoch durch die grammatikalische Umgestaltung klargestellt, daß Computerprogramme Sprachwerke im Sinne des Urheberrechts darstellen. Der oben bereits erwähnte Streit über die Sprachwerkeigenschaft von Computerprogrammen²² wird damit entschieden. Insoweit scheint die geplante Neufassung der mittlerweile international nahezu einhelligen Auffassung Rechnung zu tragen, Computerprogramme zu den Werken der Literatur zu zählen.

(Vgl. aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften:

- See. 3 (1) (b) britischer Copyright, Designs and Patents Act 1988;
- § 1 Abs. 2 dänisches Lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker;
- Art. 10 Abs. 1 lit. i spanische Ley de Propiedad Intelectual²³.

Dieser Schluß ist jedoch voreilig, denn der Sprachwerkbegriff des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG ist nicht deckungsgleich mit dem Begriff „Werke der Literatur“, wie er auf internationaler Ebene, aber auch nach dem deutschen UrhG zu verstehen ist. Üblicherweise wird nämlich der Begriff „Werke der Literatur“ als Oberbegriff verwendet, der sowohl Schriftwerke als auch Sprachwerke im Sinne gesprochener Werke umfaßt. Gesetzlichen Niederschlag hat diese Terminologie etwa in See. 3 (1) des britischen Copyright, Designs and Patents Act 1988²⁴, in § 1 Abs. 1 dänisches UrhG²⁵ sowie zahlreichen außereuropäischen Urheberrechtsgesetzen gefunden, gleichwie in Frankreich auch ohne ausdrückliche gesetzliche Definition die Werkart „les œuvres littéraires“ in die Untergruppen „les œuvres écrites“, „les œuvres orales“ sowie „les titres“ aufgegliedert wird. Die Forderung, Computerprogramme als „Werke der Literatur“ zu schützen, bedeutet dementsprechend nicht, sie unbedingt den Sprachwerken zuzuordnen. Ausreichend ist es, sie allgemein als „Werke der Literatur“ zu qualifizieren.

Setzt man dennoch Computerprogramme mit Sprachwerken im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG gleich, ist diese Gleichsetzung nur unter der Prämisse haltbar, daß sie in sogenannten Programmiersprachen geschrieben werden, die den Sprachen im Sinne dieser Vorschrift zugerechnet werden können. Dies ist zwar bei zahlreichen Programmiersprachen möglich, weil der Sprachbegriff des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG auch nicht zum Typus der menschlichen Sprache zählende Mitteilungssymbole umfaßt²⁶. Indes ist nach der Systematik des § 2 Abs. 1 UrhG zwischen Sprachwerken und Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG zu unterscheiden, wobei sich die letztgenannte Werkart dadurch auszeichnet, daß der gedankliche Inhalt durch graphische oder zeichnerische Mittel zum Ausdruck gebracht wird. Diese im Gesetz vorgesehene Unterscheidung führt aber dazu, daß nicht ersichtlich ist, wie solche Computerprogramme zu den Sprachwerken zu zählen sein sollen, die mittels rein graphisch arbeitender Programmiersysteme, wie z. B. PROGRAPH²⁷, erstellt wurden²⁸. Die Tatsache, daß auch solche Programme in Sprach-

*Nunmehr entschieden:
Computerprogramme sind
Sprachwerke*

*Aber:
„Sprachwerk“ nicht gleich
„Werk der Literatur“*

*Vorschlag:
Computerprogramme als eigene
Werkart aufführen*

²² Vgl. oben im Abschnitt „Zum Gesetzgebungsbedarf“ sowie Fn. 4 und 5.

²³ Außerhalb der EG haben folgende Nationen Computerprogramme ausdrücklich in ihr Urhebergesetz aufgenommen: Australien, Chile, China, Dominikanische Republik, Indien, Indonesien, Israel, Japan, (das frühere) Jugoslawien, Kanada, Kolumbien, Malawi, Malaysia, Philippinen, Saudi Arabien, Schweden, Singapur, Südkorea, Trinidad und Tobago, USA.

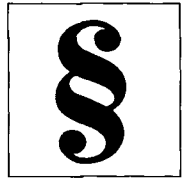
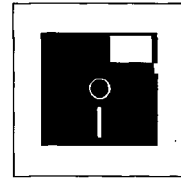
²⁴ Die zitierte Vorschrift lautet: „In this Part 'literary work' means any work, other than a dramatic oder musical work, which is written, spoken or sung ...“.

²⁵ Die zitierte Vorschrift lautet: „Den, som frembringer et litterært eller kunstnerisk værk, har ophavsret til værket, hvad enten dette fremtræder som en i skrift eller tale udtrykt sk nitterær eller beskrivende fremstilling, som musikværk eller sceneværk, som filmværk, som værk af billedkunst, bygningskunst eller brugskunst, eller det er kommet til udtryk på anden måde.“ Die Person, die ein Werk der Literatur oder Kunst schafft, besitzt ein Urheberrecht hieran, sei das Werk in Schrift oder Sprache ausgedrückt ...

²⁶ Vgl. Schricker/Loewenheim, a. a. O., § 2 Rdn. 55.

²⁷ Bei diesem System besteht das Quellenprogramm nicht aus Befehlszeilen, sondern aus graphischen Symbolen; vgl. König Rdn. 450 mit weiterführendem Hinweis.

²⁸ Zu einer möglichen unterschiedlichen Einordnung verschiedener Programme bereits bei der Gesetzesnovelle von 1985 Bauer, Rechtsschutz von Computerprogrammen, CR 1985, 5, 9.



werke übersetzbar sind, vermag an diesem Problem nichts zu ändern, denn dies trifft auf jede technische Zeichnung und jeden Schaltplan zu, was diese jedoch nicht als Sprachwerk qualifiziert. Im Interesse auch der international einheitlichen Terminologie wäre es daher besser, die Computerprogramme nicht den Sprachwerken zuzuordnen, sondern sie als eigenständige Werkart in den Katalog des § 2 Abs. 1 UrhG aufzunehmen. Dabei ist es ausreichend, den Katalog des § 2 Abs. 1 UrhG, bei dem grundsätzlich keine Zuordnung zu einer der Werkkategorien der Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst erfolgt, wie folgt zu fassen:

1. Sprachwerke, wie Schrifwerke und Reden;

...

8. Computerprogramme.

Diese Fassung des § 2 Abs. 1 UrhG hätte zu guter Letzt den Vorteil, daß dem BGH die infolge der EG-Richtlinie notwendige Abkehr von seinen bislang bei Computerprogrammen geforderten Schutzvoraussetzungen erleichtert würde, da die nunmehr hinfälligen Schutzvoraussetzungen unter der Prämisse einer Einordnung als Sprachwerk aufgestellt wurden. Bei Werkarten, die nicht zu den Sprachwerken zählen, etwa denen des § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG, entspricht es durchaus der ständigen Rechtsprechung des BGH, das erforderliche Mindestmaß an individueller Prägung gering anzusetzen²⁹.

III. Zur Einfügung eines neuen Abschnitts in das UrhG

Trotz des nahezu weltweiten³⁰ urheberrechtlichen Ansatzes eines Softwareschutzes (sog. copyright approach) zählt die Tatsache, daß sich Computerprogramme nicht ohne jegliche softwarespezifischen Anpassungen des Gesetzes in das System des Urheberrechts einfügen, mittlerweile zum Gemeingut³¹. Die Normierung eines eigenständigen Gesetzesabschnitts über Computerprogramme trägt dieser Tatsache Rechnung und ermöglicht es, die softwarespezifischen Regelungen leicht auffindbar und überschaubar zu halten, worauf im Diskussionsentwurf zu Recht hingewiesen wird. Andere Rechtsordnungen, in denen dies nicht der Fall ist, wie etwa in Dänemark³², sind demgegenüber weit unübersichtlicher, ohne daß diesem Nachteil ein Vorteil gegenüberstünde. Die geplante Schaffung eines eigenständigen Abschnitts ist daher sowohl der dänischen Vorgehensweise, aber auch dem französischen Lösungsweg vorzuziehen, bei dem die softwarespezifischen Regelungen nicht im Urhebergesetz selbst, sondern in einem neben dieses tretenden eigenständigen Zusatzgesetz zum Urhebergesetz aufgenommen wurden³³. Auch die letztgenannte Vorgehensweise ist der Übersichtlichkeit nicht förderlich.

*Trotz „copyright approach“:
Notwendigkeit
softwarespezifischer
Anpassungen*

IV. Zu § 69 a – Gegenstand des Schutzes

1. Zur Überschrift des § 69 a

Die Überschrift des § 69 a „Gegenstand des Schutzes“ ist insofern unglücklich gewählt, als allein § 69 a Abs. 2 ausdrücklich den Schutzgegenstand regelt, während Abs. 1 eine Umschreibung der Computerprogramme enthält, Abs. 3 die Schutzvoraussetzungen benennt und Abs. 4 eine generelle Verweisung auf die allgemeinen Regelungen für den Fall vorsieht, daß keine Spezialregelungen eingreifen. § 69 a sollte daher besser mit „Grundlagen des Schutzes“ überschrieben werden.

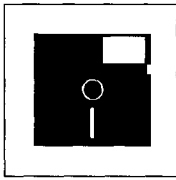
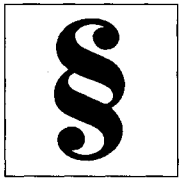
²⁹ So zuletzt BGH LM § 2 UrhG Nr. 33 = NJW 1992, 689 ff.

³⁰ Ein Spezialgesetz zum Softwareschutz wird nur aus Bulgarien berichtet; vgl. Dreier, Der Urheberrechtsschutz für Computerprogramme im Ausland, GRUR 1988, 476 Fn. 2.

³¹ Anders noch Ulmer/Kolle, Der Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen, GRUR 1982, 489, 494, die der Meinung sind, Computerprogramme ließen sich „zwanglos“ den Sprachwerken zuordnen, und auch sonst keine Anpassung des UrhG für erforderlich halten.

³² Die Spezialregelungen zum Softwareschutz befinden sich in §§ 1 (2), 11 (2), 11 a, 23 (1), (2), 42 a, 42 b dänisches UrhG (Lov om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker).

³³ Vgl. Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle.



*Nicht empfehlenswert:
Der Begriff „Gestalt“ eines
Programms*

*Bei der Konkretisierung der
Abgrenzung zwischen Idee und
Ausdruck ist der Gesetzgeber
gefordert.*

*Regelbeispiele für konkreten
Programmschutz*

2. Zur Umschreibung der Computerprogramme

§ 69 a Abs. 1 enthält, anders als etwa noch die Mustervorschriften der WIPO³⁴ keine detaillierte Definition der Computerprogramme. Angesichts der nicht überschaubaren Weiterentwicklung der EDV wäre eine Definition auch der Gefahr der Überholung ausgesetzt, worauf bereits die EG-Kommission in ihrem Vorschlag zur Richtlinie hingewiesen hatte³⁵. Der Einbezug auch hardwareintegrierter Computerprogramme rechtfertigt sich durch das Streben nach einem umfassenden Rechtsschutz für alle Computerprogramme und entspricht ebenso internationalen Gepflogenheiten wie der Einbezug des Entwurfsmaterials. Nicht zugestimmt werden kann jedoch der Verwendung des Begriffs „Gestalt“ eines Computerprogramms, um den Schutz unabhängig von der Erscheinungsform zu gewährleisten, in der Computerprogramme auftreten können. Es entspricht internationalem Sprachgebrauch, diesbezüglich von der Form eines Programms zu sprechen³⁶. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, wie sich die Formulierung „Programme in jeder Gestalt“ inhaltlich von der Formulierung des § 69 a Abs. 2 „jede Form des Ausdrucks eines Computerprogramms“ unterscheiden soll. Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 sind daher unter Verwendung identischer Begriffe zu formulieren.

3. Zum Ausschluß der Ideen und Grundsätze

Die urheberrechtliche Schutzunfähigkeit von Ideen und Grundsätzen ist auch international allgemein anerkannt. Die internationale Einigkeit erstreckt sich aber nur auf die Anerkennung dieses Grundsatzes. Im übrigen gehen die Meinungen darüber weit auseinander, was zu den ungeschützten Ideen und Grundsätzen und was zur geschützten Ausdrucksform zu zählen ist. Bedauerlicherweise enthalten auch die EG-Richtlinie sowie deren Materialien keine konkreten Aussagen zu diesem Problemkreis. Hierin liegt eine wesentliche Schwachstelle der EG-Richtlinie, die der deutsche Gesetzgeber nicht einfach übernehmen und deren Bewältigung er nicht ohne jegliche Vorgabe von Leitlinien der Rechtsprechung überlassen sollte. Andernfalls bleibt zu befürchten, daß die Unterscheidung von Idee und Ausdruck seitens der Rechtsprechung zu solch zweifelhaften Argumentationen führt, wie sie der offensichtlich bei der Beantwortung dieser Frage überforderte US-amerikanische Court of Appeals im Fall Whelan v. Jaslow³⁷ anstellte. Dort wurde ausgeführt, die Trennlinie zwischen Idee und Ausdruck könne im Hinblick auf den Zweck gezogen werden, den das Werk erfüllen soll. Der Zweck bzw. die Funktion eines funktionsbezogenen Werkes sei demnach die Idee, während alles zum Ausdruck dieser Idee zu zählen sei, was nicht notwendig zum Zweck bzw. der Funktion zähle. Im zu entscheidenden Fall führte diese Unterscheidung dazu, die Organisation eines Dentallabors als ungeschützte Idee (= Zweck des Programms) und alles übrige als geschützten Ausdruck zu bezeichnen³⁸.

Die Abgrenzung zwischen Idee und Ausdruck sollte daher, selbst wenn sie zum augenblicklichen Zeitpunkt mittels abstrakter Kriterien für nicht abschließend normierbar gehalten wird, zumindest in der Gesetzesbegründung anhand konkreter Beispiele präzisiert werden. Erwähnung sollten etwa folgende Problemkreise finden:

- Schutz des konkreten Programmcodes³⁹;
- Schutz gegenüber sklavischer Nachschaffung des Programmcodes;
- Schutz gegenüber Funktionsnachschaffungen;
- Schutz gegenüber Nachahmung von Bildschirmgestaltungen;
- Schutz gegenüber der Nachahmung von Tastenbelegungen.

³⁴ Vgl. Model Provisions on the Protection of Computer Software, Veröffentlichung der World Intellectual Property Organization (WIPO) Nr. 814 (1978); eine deutsche Übersetzung der Mustervorschriften (ohne deren ausführliche Kommentierung) findet sich in GRUR Int. 1978, 286 ff.

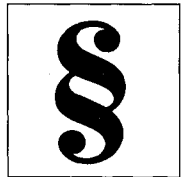
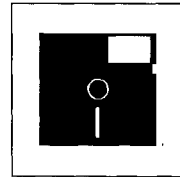
³⁵ Auf internationaler Ebene enthält nur Art. 2 Nr. 12 des UrhG von Südkorea eine Definition des Begriffs der Computerprogramme.

³⁶ Vgl. die Formulierung in der englischen („form of a computer program“), französischen („forme d’un programme d’ordinateur“) sowie niederländischen („vorm van een computerprogramma“), aber auch in der deutschen Fassung der EG-Richtlinie.

³⁷ Vgl. Whelan Associates v. Jaslow Dental Laboratory, 609 F. Supp. 1307 (E. D. Pa 1985).

³⁸ Zu Recht bemängelte der Register of Copyrights, daß angesichts dieser weit gefaßten Bestimmung des Begriffs der „Idee“ fraglich ist, was nicht zum „Ausdruck“ zu zählen sein soll; vgl. Oman, Urheberrechtsschutz für Computerprogramme, Neue Entwicklungen in den U.S.A., GRUR Int. 1988, 467, 473.

³⁹ Vgl. hierzu das Urteil des LG Nürnberg-Fürth jur-pc 4/92, S. 1557, 1560, in dem ein urheberrechtlicher Schutz nur hinsichtlich des konkreten Programmcodes für einschlägig gehalten wird.



4. Zu den Voraussetzungen des Programmschutzes

Die Regelung des § 69 a Abs. 3, mit der die in der EG-Richtlinie enthaltenen Vorgaben konsequent umgesetzt werden, setzt dem vom BGH eingeschlagenen deutschen Sonderweg im Hinblick auf das Erfordernis der Gestaltungshöhe ein Ende. Die beiden bisherigen Entscheidungen zum Softwareschutz sind damit endgültig überholt⁴⁰.

Die nunmehr zu berücksichtigende Schutzvoraussetzung der eigenen geistigen Schöpfung stellt im wesentlichen eine Übernahme aus dem angelsächsischen Rechtskreis dar. Dort gelten die Voraussetzungen für das Eingreifen des Urheberrechtsschutzes als erfüllt, wenn das betreffende Werk vom Autoren stammt und nicht kopiert wurde. Es muß daher zum einen ein „authorial effort“ vorliegen, der aus einem mehr als nur minimalen Aufwand von Können und/oder Mühe besteht, gleichwie zum anderen das neue Werk nicht von einem anderen Werk in der gleichen Form schlichtweg kopiert sein darf. Beide Kriterien fanden bereits in der Begründung der EG-Kommission zu dem von ihr ausgearbeiteten Richtlinien-vorschlag Verwendung. Da es sich bei diesen Kriterien um ein Novum im deutschen Urheberrecht handelt, erscheint es sinnvoll, diese Schutzvoraussetzungen ausdrücklich zu benennen und damit den Begriff der eigenen geistigen Schöpfung zu präzisieren. § 69 a Abs. 3 sollte daher wie folgt gefaßt werden:

(3) Computerprogramme werden geschützt, wenn sie individuelle Werke in dem Sinne darstellen, daß sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind. Dies ist dann der Fall, wenn sie nicht kopiert wurden und bei ihrer Schaffung Können und Mühe aufgewendet wurden. Zur Bestimmung der Schutzfähigkeit sind keine weiteren Kriterien, wie qualitative oder ästhetische Gesichtspunkte, anzuwenden.

5. Zur Verweisung auf die allgemeinen Regelungen

Die in § 69 a Abs. 4 vorgenommene Verweisung auf die Bestimmungen über die Sprachwerke ist grundsätzlich entbehrlich, da das Eingreifen der allgemeinen Regelungen für den Fall, daß keine speziellen Regelungen existieren, selbstverständlich ist. Dennoch ist eine solche Verweisung aus Gründen der Klarstellung nicht völlig überflüssig. Da Computerprogramme nach der hier vertretenen Auffassung jedoch nicht den Sprachwerken zugeordnet werden sollten, müßte die Verweisung wie folgt geändert werden:

(4) Auf Computerprogramme finden die allgemeinen Regelungen Anwendung, soweit in diesem Abschnitt nichts anderes bestimmt wird.

V. Zu § 69 b – Urheber in Arbeitsverhältnissen

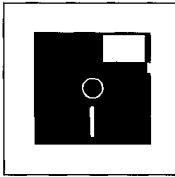
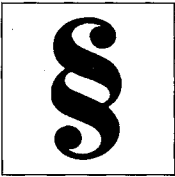
Die vorgeschlagene Regelung entspricht trotz des vermeintlich arbeitgeberfreundlichen Inhalts nicht nur dem Wortlaut der EG-Richtlinie, sondern darüber hinaus den wirtschaftlichen Erfordernissen. Es zählt zu den Aufgaben eines angestellten Programmierers, Computerprogramme zu erstellen, wofür er das vereinbarte Entgelt erhält. Konsequenterweise sieht das Gesetz als Folge dieses Arbeitens für den Arbeitgeber die wirtschaftliche Ausbeute des geschaffenen Produkts durch den Arbeitgeber vor. Von eher akademischer Bedeutung ist hierbei, ob die Zuordnung der wirtschaftlichen Rechte zum Arbeitgeber derivativ, d. h. durch eine gesetzliche Lizenz, oder originär, d. h. durch eine unmittelbare Entstehung beim Arbeitgeber, erfolgt. Nach deutschem sowie französischem Urheberrechtsverständnis liegt jedoch die Annahme eines derivativen Rechtserwerbs in Form einer gesetzlichen Lizenz bzw. eine „cession forcée“⁴¹ näher. Auch Art. 42 b des dänischen UrhG geht von einer Übertragung des Urheberrechts auf den Arbeitgeber, also einem derivativen Rechtserwerb aus, wobei aus der in Art. 3 Abs. 3 dänisches UrhG festgeschriebenen Unübertragbarkeit ideeller Rechte geschlossen werden kann, daß in Art. 42 b dänisches UrhG nur wirtschaftliche Rechte angesprochen sind⁴².

*Arbeitgeberrechte am Programm:
Derivativer oder originärer
Rechtserwerb?*

⁴⁰ So ausdrücklich die Begründung zum Diskussionsentwurf S. 18: „Für diese Rechtsprechung ist ... kein Raum mehr.“ Vgl. hierzu auch Marly, Bonn: Schallende Ohrfeige für den BGH, jur-pc 5/92, S. 1567.

⁴¹ Vgl. Colombet, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, 5. Aufl. Paris 1990, Rdn. 102. Colombet betont, daß der Arbeitgeber nicht der Urheber ist, sondern ihm die Rechte übertragen werden: „l'employeur n'est pas auteur; les droits lui sont dévolus“.

⁴² Im Ergebnis wie hier Arnadottir, a. a. O., GRUR Int. 1990, 290, 295.



Welche Regeln sollen außerhalb eines Arbeitsverhältnisses gelten?

*Notwendig:
Ausdehnung auf
öffentlich-rechtliche
Dienstverhältnisse*

Sinnvoll wäre es grundsätzlich auch, in diesem Zusammenhang darüber hinaus eine entsprechende Regelung für das Verhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer außerhalb eines Arbeitsverhältnisses zu schaffen. Die Interessenlage ist durchaus vergleichbar. Die zunächst in Art. 2 Abs. 3 des Richtlinienentwurfs enthaltene Regelung wurde jedoch wegen einer befürchteten Kollision mit der RBÜ sowie des Welturheberrechtsabkommens (WUA) vom Rat der Europäischen Gemeinschaften nicht übernommen. Entgegen anderslautenden Ausführungen im deutschen Schrifttum findet sich eine solche Regelung auch nicht in Art. 45 des französischen Loi n° 85-660 vom 3. Juli 1985⁴³. Ferner bezieht sich auch Art. 42 b des dänischen UrhG nur auf die Schaffung von Computerprogrammen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses. Ein deutscher Alleingang erscheint demgegenüber trotz der hier grundsätzlich für wünschenswert gehaltenen gesetzlichen Regelung nicht opportun. Interessengerechte Regelungen lassen sich aber auch durch eine zweckmäßige Auslegung des jeweiligen Vertragsverhältnisses zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer erzielen, dem die Übertragung entsprechender wirtschaftlicher Rechte im Einzelfall entnommen werden kann.

Notwendig erscheint indes eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 69 b auch auf solche Personen, die nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, sondern eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses tätig werden. Der im Entwurf zu § 69 b verwendete Begriff des Arbeitnehmers erfaßt diesen Personenkreis nach allgemeinem Verständnis nicht, weshalb § 43 UrhG ausdrücklich auch von Arbeits- und Dienstverhältnissen spricht. Analog zu Art. 45 Abs. 3 des französischen Loi n° 85-660 sollte daher klargestellt werden, daß auch Richter, Beamte und Soldaten, die im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses tätig werden, von der Regelung des § 69 a erfaßt werden. § 69 a sollte dementsprechend um einen Abs. 2 mit folgendem Wortlaut ergänzt werden:

(2) Absatz 1 ist entsprechend anzuwenden, wenn das Computerprogramm von einer Person geschaffen wird, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis steht.

(wird fortgesetzt)

⁴³ So aber Lehmann, Die Europäische Richtlinie über den Schutz von Computerprogrammen, GRUR Int. 1991, 327, 330. Art. 45 des genannten Gesetzes bezieht sich nur auf „employés“ im Sinne von Arbeitnehmern.