

Teil A: Urheberrecht

1. Der urheberrechtliche Werkbegriff

Nach § 1 UrhG sind allgemein Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst urheberrechtlich geschützt.

Anders als im alten Recht vor 1965 enthält das Urheberrechtsgesetz keinen numerus clausus der Werkarten mehr, sondern in § 2 Abs. 1 UrhG werden nun beispielhaft einzelne Kategorien, die grundsätzlich urheberrechtsschutzfähig sind, genannt. Damit sollte erreicht werden, dass neuen, noch zu schaffenden Werkarten ebenfalls der Schutz des Gesetzes zugute kommt.¹

Durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts vom 24. Juni 1985² wurden auch Computerprogramme in den Werkkatalog des § 2 Abs. 1 UrhG aufgenommen. § 2 Abs. 1 Ziffer 1 UrhG lautet nun: „Zu den geschützten Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst gehören insbesondere: Sprachwerke, wie Schriftwerke und Reden sowie Programme für die Datenverarbeitung.“

Allein die Zugehörigkeit eines Arbeitsergebnisses zu den Kategorien des Werkkataloges begründet jedoch noch nicht deren urheberrechtlichen Schutz. Nach § 2 Abs. 2 UrhG sind **Werke** im Sinne des Gesetzes nur „**persönliche geistige Schöpfungen**“. Diese Begriffsbestimmung wurde erstmals 1965 gesetzlich festgeschrieben. In den Motiven zur Urheberrechtsreform heißt es erläuternd: Der solcherart gefasste Werkbegriff umgreift Erzeugnisse menschlichen Schaffens, „die durch ihren Inhalt oder durch ihre Form oder durch die Verbindung von Form und Inhalt etwas Neues und Eigentümliches darstellen“.³

Mit dieser Definition des Werkbegriffs ist nicht allzu viel gewonnen; es fällt nach wie vor Rechtsprechung und Lehre zu, den Begriff des schutzfähigen Werkes näher zu definieren und von Fall zu Fall zu konkretisieren. Insbesondere der Begriff „schöpferische Leistung“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der weniger durch Subsumtion als in größerem Maße durch Auslegung des Gesetzes, insbesondere durch Berücksichtigung der seitens Rechtsprechung und Rechtslehre vermittelten Erkenntnisse, erfahrbar wird.

¹ Vgl. BT-Drucks. IV/270, 38 vom 23. März 65; Motive zur Urheberrechtsreform, UFITA 1965, S. 252.

² BGBl. I 1985, S. 1137.

³ UFITA 1965, S. 242.

1.1. Persönliche geistige Schöpfung

- a) Nach h.M. in Literatur und Rechtsprechung sind die urheberrechtlich schützba-
ren Arbeitsergebnisse (die Werke) die Individualitäten im Bereich der Literatur
und Kunst, Gebilde also, die sich als Ergebnis geistigen Schaffens von der Masse
alltäglicher Sprachgebilde, gewöhnlicher Bauten, industrieller Erzeugnisse usw.
abheben.⁴ Das Ergebnis geistigen Schaffens darf sich nicht, zumindest nicht al-
lein, durch bestehende Konventionen erklären lassen, sondern muss Merkmale
enthalten, die Ausdruck persönlicher Fähigkeiten, also Merkmale der Persön-
lichkeit des Schöpfers sind.⁵ Die Loslösung von bestehenden Konventionen ist
danach für die Schutzbegründung von wesentlicher Bedeutung. Das Werk muss
in einem gewissen Grade von der Persönlichkeit des Urhebers geprägt und zu-
mindest nicht allein durch Vorbekanntes oder Nahe liegendes erklärbar sein.
- b) Durch diese Definition ist nicht beantwortet, in welchem Umfang das Werk
individuelle Züge des Schöpfers zum Vorschein bringen muss. Das Urheber-
rechtsgesetz gewährt dem Schöpfer ein Ausschließlichkeitsrecht für Arbeitslei-
stungen – Literatur, Wissenschaft und Kunst –, die das gesamte Kulturleben der
Menschen bestimmen. Die Zeitdauer des Schutzes ist im Vergleich zu den ande-
ren Immaterialgüterrechten groß; urheberrechtlicher Schutz wird 70 Jahre post
mortem auctoris gewährt (§ 64 UrhG). Damit ist die Frage aufgeworfen, ob die
Belohnung des Schöpfers mit dem urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrecht
von einer bestimmten Gestaltungshöhe abhängig ist und damit verbunden, ob die
Schutzwirkung sich gegenüber der Allgemeinheit nur durch bestimmte Anforde-
rungen an den Umfang des individuellen Schaffens rechtfertigen lässt.
- c) Die für den urheberrechtlichen Schutz ausreichende untere Grenze lässt sich
generell nur schwer positiv umschreiben, ohne in Leerformeln zu verfallen oder
dem Versuch zu unterliegen, qualitative Aspekte in die Betrachtung einzubrin-
gen.

Qualitative Anforderungen, darüber herrscht in Rechtsprechung und Literatur
Einigkeit, werden durch das Gesetz nicht gestellt.⁶ Das Gesetz schützt das indi-
viduelle geistige Schaffen und stellt nicht die Frage, ob das Ergebnis von gutem
oder schlechtem Geschmack zeugt. Dennoch werden seitens der Rechtsprechung
Fragen nach der Gestaltungshöhe mit Kriterien beantwortet, die einer qualitati-
ven Bewertung nahe stehen. Der BGH hat für den Bereich der Kunst definiert:
„(...) Der ästhetische Gehalt muss einen solchen Grad erreicht haben, dass nach
Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einiger-
maßen vertrauten Kreise von einer künstlerischen Leistung gesprochen werden

⁴ Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 126 ff.; Reh binder, Urheberrecht, Rdnrn. 145 f.; Schri-
cker/Loewenheim, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 23 ff., jeweils m.w.N. zur Rechtsprechung.

⁵ Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 133 f.; Schricker/Loewenheim, Urheberrechtsgesetz, § 2
Rdnr. 11; Fromm/Nordemann - Vinck, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 10, 12.

⁶ Fromm/Nordemann - Vinck, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 13; Schricker/Loewenheim, Urhe-
berrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 44; BGH GRUR 1981, 227, 268 – Dirloda; BGH GRUR 1959, 289,
290 – Rosenthal-Vase.

kann.“⁷ In der Literatur wird diese Rechtsprechung so erklärt, dass es dem BGH nicht um die Begründung eines qualitativen, sondern eines quantitativen Aspekts gehe, der aber nur durch qualitative Momente gefunden werden kann. Zutreffend meint Vinck,⁸ ein uneingeschränkter Verzicht auf Werturteile ist im Urheberrecht nicht denkbar, sonst wäre eine Abgrenzung des Kunstwerks vom Allweltserzeugnis nicht möglich. Qualitative Aspekte sind demnach nur Hilfsmittel für die Bestimmung der erforderlichen Gestaltungshöhe.

Anlass zu Missverständnissen gibt die Rechtsprechung auch auf dem Gebiet der **Verstandeswerke**, namentlich im wissenschaftlich/technischen Bereich. In zahlreichen Entscheidungen zum Schutz wissenschaftlicher Werke hat der BGH für die Schutzbegründung eine das Durchschnittskönnen des Fachmanns deutlich überragende Leistung verlangt.⁹ Seitens der Literatur wird die Rechtsprechung überwiegend im Zusammenhang mit der Frage nach der Gestaltungshöhe genannt und konstatiert, dass der BGH für wissenschaftliche Werke allgemein hohe und für die Computerprogramme sogar höchste Qualitätsanforderungen stelle.¹⁰ Hier wird eine andere Auffassung vertreten. Die Rechtsprechung stellt für die wissenschaftlichen Sprachwerke und die Darstellungen wissenschaftlich/ technischer Art hohe Anforderungen an die Ausgrenzung wissenschaftlicher Lehren und Theorien aus dem urheberrechtlichen Schutz. Es werden hohe Anforderungen an die Abgrenzung zu dem Bereich gestellt, der aus Gründen eines überwiegenden Freihaltungsinteresses der Allgemeinheit nicht geschützt werden soll, namentlich wird das Freihaltungsinteresse an wissenschaftlichen Theorien und Lehren in weitem Maße anerkannt. Fasst man die Rechtsprechung in Übereinstimmung mit der wohl überwiegenden Literaturansicht so auf, dass hohe Qualitätsanforderungen an die nach dieser Ausgrenzung verbleibenden Schöpfungen gestellt werden, wäre sie falsch. Ebenso wenig wie sich mittelmäßige Kunst aus dem Urheberrechtsgesetz verbannen lässt, kann auch dem Werk des nur durchschnittlichen Wissenschaftlers der Schutz versagt werden.¹¹

Individualität wird gerade dort vorliegen, wo allgemeine Qualitätsmerkmale nicht passen. Allgemeine Wertmaßstäbe sind sozial determiniert; das Festmachen der erforderlichen Gestaltungshöhe an allgemeinen Qualitätsstandards ist deshalb ein perplexes Unterfangen. Überspitzt ließe sich formulieren, wer Originalität qualitativ erfassen will, zeigt, dass er ihre Existenz leugnet. Es ist zuzugeben, dass für bestimmte Werkarten, namentlich für die angewandte

⁷ BGH GRUR 1983, 377, 378; BGH GRUR 1973, 478, 479.

⁸ *Fromm/Nordemann - Vinck*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 17.

⁹ BGHZ 94, 276 – Inkassoprogramm = GRUR 1985, 1041; GRUR 1984, 659 – Ausschreibungsunterlagen; GRUR 1981, 352 – Staatsexamensarbeit; GRUR 1981, 520 – Fragensammlung.

¹⁰ Vgl. nur *Knorr/Schmidt*, IuR 1986, 7, 8; *Bauer*, CuR 1985, 5, 9 f.; *Haberstumpf*, in: *Lehmann* (Hrsg.) Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, S. 47 f. (1. Aufl.) und II. Rdnrn. 79 ff. (2. Aufl.); *Kindermann*, ZUM 1987, 227 ff.; *Röttinger*, IuR 1986, 12 ff.; *Schulze*, GRUR 1985, 997 ff.

¹¹ *Fromm/Nordemann - Vinck*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 16, 17, 19 f., 23; *Schriker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 31 ff., 81 ff. (85/86); *Rehbinder*, Urheberrecht, Rdnr. 58.

Kunst, qualitativ orientierte Abgrenzungsmerkmale herangezogen werden müssen. Sie sind dann aber nur Hilfsmittel für die Orientierung, ob die in Rede stehende Leistung überhaupt einer bestimmten Werkart zugeordnet werden kann.¹²

d) Den erforderlichen Mindestgehalt an individueller Prägung beschreibt Hubmann überzeugend dahingehend, dass die individuellen Züge so weit fortgeschritten sein müssen, dass sie „den individuellen Geist in seiner Entfaltung ausdrücken und zum Gegenstand der Befriedigung eines geistigen Bedürfnisses zu machen vermögen“.¹³ Das bedeutet nicht, dass dies aus dem Werk der Künstler selbst erkennbar sein muss, es genügt, wenn dem Werk die Gedanken, Stimmungen, Vorstellungsbilder, die Anschauungsweise des Schöpfers, eben das, was er ausdrücken will, zu entnehmen sind.¹⁴ Die eigenpersönliche Äußerung muss soweit fortgeschritten sein, dass aus ihr der individuelle Geist des Urhebers im Hinblick auf eine bestimmte kulturelle Leistung erkennbar werden kann. Dem Werk müssen, je nach Werkart, Gedanken, Stimmungen, Vorstellungsbilder, Anschauungsweisen, Fertigkeiten des Schöpfers zu entnehmen sein. Eine bloße Idee, die geäußert wird, einzelne Gedankensplitter, ein Werbeslogan, ein Titel kann regelmäßig nicht Ausdruck der Persönlichkeit des Urhebers sein.¹⁵ Die Verweigerung urheberrechtlichen Schutzes für bloß kurzgriffige Ideen etc. beruht nicht auf einer qualitativen Bewertung der Schöpfung, sondern darauf, dass eine Schöpfung erst als solche erkennbar werden muss, um urheberrechtlichen Schutz zu erfahren.

e) Das Suchen nach weiteren Merkmalen zur positiven Umschreibung der Anforderungen an die Gestaltungshöhe ist wenig erfolgsversprechend. Individualität lässt sich nicht übersetzen mit „statistischer Einmaligkeit“, wie es insbesondere der Schweizer Rechtslehrer Kummer lehrt.¹⁶ Es ist zweifelhaft, ob bewusstes menschliches Denken derartigen Originalitätsanforderungen überhaupt zugänglich ist. Die Kummersche These wird dann auch damit begründet, dass das Kriterium der statistischen Einmaligkeit eine verlässliche Grenzziehung zum gemeinfreien Bereich erlaube.¹⁷ Dieses Angebot, zu rechtssicheren Ergebnissen zu gelangen, ist aber vom Gesetzgeber abgelehnt worden. Statistische Einmaligkeit wird sich allenfalls bei künstlerischen Werken nachweisen lassen, kaum jemals bei den ebenfalls im Werkkatalog genannten Verstandeswerken.

Die Potenzierung von Individualität, das Suchen nach besonders originellen Leistungen, nach Eigentümlichkeiten, die fernab des täglich sich vollziehenden kulturellen Schaffens liegen, ist mit dem Urheberrechtsgesetz auch aus anderen

¹² So auch *Fromm/Nordemann - Vinck*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 17.

¹³ *Hubmann*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 39.

¹⁴ *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 113.

¹⁵ *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 50; *Pakuscher*, UFITA 1975, 107, 110.

¹⁶ *Kummer*, Das urheberrechtlich schützbares Werk, 1968, S. 30 ff., vgl. auch *Troller*, Festgabe für Kummer, S. 265 ff.

¹⁷ Dazu *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 30; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 127 f.; *ders.* GRUR 1968, 527 ff.; *Brutschke*, Urheberrecht und EDV, S. 52.

Gründen nicht in Einklang zu bringen. Ein Werk, das im höchsten Grade originell ist, bedarf des rechtlichen Schutzes nicht mehr. Wer derart originell ist, hat den Bereich verlassen, in dem seine Arbeitsleistung auf soziale Akzeptanz stößt. Dieser Schöpfer kann sich eines natürlichen Schutzes seines Werkes sicher sein. Das Urheberrechtsgesetz will aber einen Konflikt lösen, der zwischen dem Schöpfer eines Werkes und der Allgemeinheit besteht. Dieser Konflikt ist nur denkbar, wenn das individuell Geschaffene noch irgendwie auf soziale Akzeptanz stößt. Der Zweck des Urheberrechtsgesetzes umfasst demnach beides, individuelles Schaffen und soziale Akzeptanz des Arbeitsergebnisses, und damit relativiert sich auch der Begriff des Schöpferischen vom Einmaligen zum gegenwärtig nicht ohne weiteres Vorhersehbaren.

Im Ergebnis muss es deshalb ausreichen, dass das gegenständliche Werk nicht durch bestehende Konventionen erklärbar sein darf, es muss einen Bereich geben, den allein die Person des Schöpfers ausgefüllt hat. Der Umfang dieses Bereiches, die Gestaltungshöhe, braucht nur so groß zu sein, dass in ihm individuelle Züge des Schöpfers zum Vorschein kommen, das Werk braucht nicht den Stempel der Persönlichkeit des Urhebers zu tragen. Die durchaus herrschende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung stellt dann auch mit Recht nicht nur geringe Anforderungen an den Umfang der Originalität, sondern kommt, was die Abgrenzung, insbesondere bei den Verstandeswerken, praktikabel macht, zur Begründung von individuellen Schöpfungen durch eine Gegenüberstellung des Werkes zu bereits vorhandenen Arbeitsergebnissen und der Frage, ob das zum Schutz anstehende Werk dem Gesamteindruck nach sich nicht nur aus den für das jeweilige Gebiet vorhandenen Techniken, Lehren etc. erklären lässt.¹⁸

- f) Stetiges Anliegen vieler Literaturstimmen¹⁹ und bereits der reichsgerichtlichen Rechtsprechung²⁰ war es, für die Verstandeswerke dort „geringe“ Anforderungen an Originalität zu stellen, wo andernfalls schutzbedürftige Werke schutzlos blieben. Mangels eines ausreichenden wettbewerbsrechtlichen Schutzes und des Fehlens von Leistungsschutzrechten hat insbesondere das Reichsgericht besonders großzügig Kataloge, Preislisten, Adressbücher, Formulare, Geschäftsbedingungen und Vertragsvorlagen unter urheberrechtlichen Schutz gestellt (sog. „kleine Münze“).²¹ Der BGH tendiert hier mit Recht zur Anlegung strengerer

¹⁸ *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 133 f.; *Hubmann*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 36 ff.; *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 32 ff.; *Fromm/Nordemann - Vinck*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 10 ff.; BGHZ 9, 268 f.; BGH GRUR 1980, 231; BGH GRUR 1987, 361.

¹⁹ *Schmieder*, GRUR 1969, 79 ff.; *Loewenheim*, GRUR 1987, 765, 769; *Loewenheim*, GRUR 1987, 761 ff.

²⁰ RGZ 116, 292; RG GRUR 1937, 742; RGZ 143, 416; RGSt 48, 330.

²¹ Der Begriff „kleine Münze“ wurde erstmals im Jahre 1921 von *Elster*, Gewerblicher Rechtsschutz, 1921, S. 40, verwendet. Inzwischen hat sich dieser Begriff allgemein eingebürgert. Man bezeichnet damit die Stiefkinder des Urheberrechts, die im Grenzbereich der einfachen, gerade noch geschützten Werke liegen. Siehe auch *Loewenheim*, CuR 1988, 799.

Maßstäbe.²² Mit Recht deshalb, weil das Argument der Schutzlosigkeit nichts über die urheberrechtliche Schutzwürdigkeit aussagt. Die genannten Werke können urheberrechtlich nicht allein wegen ihrer Anfälligkeit vor Raubkopierern geschützt werden, sondern nur dann, wenn sie wie beschrieben originell sind. Nicht allein das Verhältnis von Produktion zu Reproduktion entscheidet über den urheberrechtlichen Schutz.

Aus gleichen oder ähnlichen Gründen sind auch **Aufwand und Kosten**, die das Leistungsergebnis forderte, für die Schutzbegründung unerheblich;²³ das Urheberrecht schützt zwar – entgegen verbreiteter Auffassung – Mühe und Investitionen, aber nur unter der Voraussetzung, dass sie für eine originelle Schöpfung aufgewandt wurden.

Unerheblich ist schließlich auch, dass bei gleicher Aufgabenstellung eine Vielzahl von Schaffenden unterschiedliche Arbeitsergebnisse hervorgebracht hätten.²⁴ Die Unterschiedlichkeit kann auch in der handwerklichen Ausformung liegen. Das lässt sich gerade für den Bereich der Computerprogramme nachweisen, wenn es um den Entwicklungsbereich geht, in dem die logische Struktur des Programms maschinenverständlich aufbereitet wird. Darauf wird zurückzukommen sein.

Unerheblich ist auch die **quantitative Dimension** der Arbeitsleistung, weil auch insoweit das Schutzbedürfnis nichts über die Schutzwürdigkeit besagt.²⁵

Die bisherige Definition des Begriffs „persönliche Schöpfung“ hat den erforderlichen Mindestgehalt an individueller Prägung beschrieben. Unberücksichtigt blieb, ob alle Bereiche menschlichen Kulturschaffens urheberrechtlichen Schutz erfahren können, wenn nur diese Mindestvoraussetzung erfüllt ist, oder ob der Schutzbereich noch innerhalb der einzelnen Werkkategorien begrenzt ist.

1.2. Die Freihaltungsinteressen der Allgemeinheit als Sozialschranke des Urheberrechts

1.2.1. Ausgegrenzte Bereiche

Wie sich allgemein kein Recht denken lässt, das nicht irgendwie durch die Interessen Dritter eingeschränkt ist, so ist auch die Gewährung urheberrechtlichen Schutzes nicht ohne die Berücksichtigung gesellschaftlicher Interessen denkbar. Das Urheberrecht ist wie das Sacheigentum und wie die anderen subjektiven Rechte sozial gebunden.²⁶ Die Sozialbindung des Urheberrechts zeigt sich nicht nur durch

²² BGHZ 18, 319 – Bebauungsplan; BGH GRUR 1961, 631 – Fernsprehbuch; BGH GRUR 1962, 51 – Zahlenlatte; reichhaltige Rechtsprechungsübersicht bei *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 89 ff.

²³ H.M., siehe nur *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 46.

²⁴ H.M., siehe nur *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 46.

²⁵ H.M., siehe nur *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 45; *Fromm/Nordemann - Vinck*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 20.

²⁶ *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 119; *ders.*, Der urheberrechtliche Schutz wissenschaftlicher Werke, S. 16 ff.; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rdnrn. 103 ff.

die Beschränkung der Verwertungsrechte, wie sie der Gesetzgeber durch die §§ 44a ff. UrhG ausgedrückt hat, sondern beeinflusst schon die Entstehung eines Urheberrechts. Es entspricht herrschender Auffassung in Literatur und Rechtsprechung, dass die in den **wissenschaftlichen Werken** enthaltenen wissenschaftlichen **Lehren, Theorien und Systeme** keinen urheberrechtlichen Schutz erfahren dürfen.²⁷

Die Ausgrenzung erstreckt sich nach h.M. nicht nur auf die Forschungsergebnisse selbst, sondern auch auf die Arbeitsergebnisse, die in den Sinngehalt der Lehre insofern eingreifen,²⁸ dass sie Handlungsanweisungen für den Vollzug der Lehre sind, also darin unterweisen, die Lehre praktisch nutzbar zu machen. Der Ausschluss erstreckt sich darüber hinaus auf das sog. gesellschaftlich bedeutsame Know-how. Wirtschaftliche, politisch bedeutsame Regeln und Programme sollen nach h.M. Gegenstand freier geistiger Auseinandersetzung sein.²⁹ Auch hier bezieht sich das Freihaltungsinteresse nicht nur auf die Regel oder das Programm an sich, sondern der mit der Freihaltung der Regeln etc. verfolgte Zweck greift auch in die Darstellung der Regel oder in ihre praktische Nutzbarmachung hinein. Der Zweck ist, die Entstehung eines Mitteilungsmonopols dort zu verhindern, wo die jeweilige Lehre oder Regel praktisch nutzbar gemacht wird,³⁰ weil sie gerade dort die gesellschaftliche Relevanz erhält, derentwegen sie freigehalten wird.

Der Grundsatz, dass die in den wissenschaftlichen Werken enthaltenen Gedanken, Erkenntnisse, Theorien oder Lehren als Gegenstand freizuhalten sind, wird dogmatisch und methodisch in unterschiedlicher Weise erfasst, was zu abweichenden Ergebnissen führt. Die näheren Begründungen für den Ursprung und die Reichweite der Ausgrenzung sollen im Folgenden vorgestellt und erörtert werden.

Die Diskussion soll nicht zu theoretisch geführt werden, deshalb wird sie auch z.T. anhand einer Werkart, der Computerprogramme, vorgestellt und erörtert. Bei den Computerprogrammen bzw. der Computersoftware handelt es sich um die bis in die heutige Zeit wohl umstrittenste Werkart des Werkkataloges. Das Beispiel soll nur helfen, den schwierigen Stoff leichter verständlich zu machen; alle Ausführungen zur Reichweite des Freihaltungsinteresses gelten uneingeschränkt für alle Verstandeswerke.

²⁷ Vgl. nur *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 119; BGHZ 73, 288 – Flughafenpläne.

²⁸ *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 58; *Fromm/Nordemann - Vinck*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 22 f., jeweils m.w.N. zur Lit. u. Rspr.

²⁹ Vgl. nur *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 119; *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 58 f.; *Fromm/Nordemann - Vinck*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 23.

³⁰ Grundlegend BGHZ 73, 288 – Flughafenpläne; daran anknüpfend: BGH GRUR 1981, 352 – Staatsexamensarbeit; BGH GRUR 1981, 520 – Fragensammlung und BGH GRUR 1985, 1041 – Inkassoprogramm; OLG Karlsruhe, BB 1983, 986; OLG Frankfurt, BB 1985, 139; abweichend OLG Koblenz, BB 1983, 992, Schutzbedürfnisse können es auch angezeigt sein lassen, inhaltliche Elemente zu schützen.

1.2.2. Zuordnung der Computerprogramme zu den wissenschaftlichen (Sprach-)Werken

- a) Computerprogramme sind mit der 1985 erfolgten Novellierung des Urheberrechtsgesetzes den Sprachwerken zugeordnet bzw. diesen gleichgestellt worden. Bereits vor der gesetzgeberisch durchgeführten Einordnung der Programme in den Werkkatalog war es in Rechtsprechung und Literatur h.M., dass es sich bei Programmen um wissenschaftliche Schriftwerke oder Darstellungen wissenschaftlich/technischer Art handelt.³¹ Mit dem 2. Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Juni 1993³² wurde die EG-Richtlinie vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen umgesetzt (erläutert unten, Teil A Nr. 4.3.). In der Literatur wird der in direkter Umsetzung der Richtlinie geschaffene § 69a des deutschen Urheberrechtsgesetzes hinsichtlich des Freiheitsinteresses von „Ideen“ und „Grundsätzen“ dahin erklärt, dass damit – wie bisher – die Algorithmen höherer Allgemeinstufe³³ gemeint sind. Es wurde weiter dahin erörtert, dass nicht danach unterschieden werden kann, dass nur die „Grundsätze“ frei bleiben, aber ihre Ausdrucksformen grundsätzlich Schutz erfahren. Wissenschaftliche Theorien, Lehren etc. und das gesellschaftlich bedeutsame Know-how (z.B. Buchhaltungsregeln) müssen gerade dann frei bleiben, wenn sie schriftlich niedergelegt bzw. programmtechnisch aufbereitet wurden. Es macht keinen Sinn, die Grundsätze und Ideen, die wissenschaftlichen Lehrsätze etc., an sich freizuhalten, aber die übliche Form ihrer Perpetuierung unter Schutz zu stellen. Dies würde bedeuten, dass niemand mehr diese Lehre „tatsächlich“ für irgendetwas benutzen könnte. Gemeint sein kann also wiederum nur, dass in Anlehnung an die Lehre bzw. unter ihrer Einbeziehung entwickelte, programmtechnische Elemente Schutz erfahren können. Auch hier ist wieder zu beachten, dass § 69a UrhG keinen Anhaltspunkt für einen Schutz von Weiterentwicklungen der Lehren gibt. Weiterentwicklungen führen wieder zur Lehre und sind damit vom Schutz ausgeschlossen. Nahe liegende Verwendungen der Lehren sind nicht eigenschöpferisch und deshalb vom Schutz ausgenommen. Auch die Einbeziehung der Lehre von der „kleinen Münze“ des Urheberrechts, wie der BGH sie in seiner neuen Rechtsprechung berücksichtigt hat, führen zu keinen anderen Ergebnissen. Es gilt auch hier wieder abzugrenzen zwischen banalen, alltäglichen Programmierarbeiten, die auch nach dem Recht der „kleinen Münze“ nicht schutzfähig sind und Algorithmen bzw. algorithmischen Lösungselementen, die nicht Lehre bzw. nahe liegende Verwendung der Lehre sind. Die Probleme sind also auch unter der Richtlinie dieselben geblieben wie zu Zeiten

³¹ Die Möglichkeit, einzelne Programmteile als Darstellungen wissenschaftlich/technischer Art zu schützen, steht der Aufführung der Programme in Ziffer 1 des Werkkataloges nicht entgegen. Es ist kein Grund ersichtlich, z. B. die in den Flussdiagrammen enthaltenen graphischen Darstellungen nicht als Darstellung wissenschaftlich/technischer Art aufzufassen. Vgl. dazu *Erdmann*, CuR 1986, 249, 251.

³² BGBl. I 910.

³³ *Schricker/Loewenheim*, § 69 a Rdnr. 12.

der Inkassoprogramm-Entscheidung. Der urheberrechtliche Schutz der meisten Programme ist nach wie vor nicht sicher ist.

- b) Es bestehen schon Bedenken an dem Schutz von Computerprogrammen als **Sprachwerke**, weil es sich bei einem Computerprogramm primär um die Realisierung einer funktionalen Aufgabenstellung, um eine Problemlösung und nicht um dessen Beschreibung handelt. Programme sind zwar im Quellprogramm auch in Sprachform materialisiert, diese Materialisierung erfolgt aber nicht dazu, sie dem Menschen zur Kenntnis zu bringen, sondern zur Vorbereitung auf die direkte Übersetzung der Zahlen, Wörter und Zeichen in eine nur der Maschine verständliche „Sprache“, in Steuerbefehle. Die sprachliche Materialisierung stellt somit nur einen Zwischenschritt bei der Programmentwicklung dar, der gegenüber dem funktionalen Zweck des Programms keinen Eigenwert besitzt. Für einen Softwareingenieur besteht die Aufgabe der Entwicklung in einer adäquaten Ausrichtung auf das Problem, in einer zielgerichteten Konstruktion gewünschter funktioneller Eigenschaften. Programme beschreiben nicht, sondern führen aus; ein Schutz eines Programms als Sprachwerk muss auch immer ein Schutz funktionaler Elemente des Programms sein. In der Literatur wird dieses Problem nicht selten verkannt. Kolle führt aus, dass „bei der modernen Programmentwicklung besonderes Gewicht auf Klarheit, Lesbarkeit und Verständlichkeit des Programms, also auf Benutzerfreundlichkeit“ gelegt wird.³⁴ Die Verwendung ersterer Begriffe soll die Eigenschaft als Sprachwerk verdeutlichen, die Verbindung mit dem Wort „Benutzerfreundlichkeit“ ist jedoch ein grundlegender Irrtum. Die Benutzerfreundlichkeit stellt eines der primären Ziele der Programmentwicklung dar. Hier ist also auch die Erfüllung einer bedeutsamen Funktion angesprochen. Darüber hinaus sind Klarheit, Lesbarkeit etc. nötig, um das Programm, soweit gewünscht, weiterzuentwickeln, es für die Übernahme weiterer Funktionen vorzubereiten. Haberstumpf hat zutreffend formuliert, dass Programme „andererseits aber auch Steuerungsmittel“ sind, die kausal auf eine Maschine Einfluss nehmen.³⁵ Dieser Befund wird dann dahin verwertet, dass letztlich doch auf die ebenfalls bestehende Sprachwerksqualität abzustellen sei, weil das Urheberrecht Programme nur insoweit schützen kann.³⁶ Man muss wohl anders argumentieren und aus dem Befund, dass Programme nichts anderes als Steuerungsbefehle für Universalmaschinen sind, schließen, dass es sich bei diesen Sprachwerken um jeweils konkrete Aufgabenlösungen handelt, die von informationstechnischen Regeln diszipliniert sind.

Der Schutz von Programmen verlangt demnach eine Auseinandersetzung darüber, in welchem Umfang auch inhaltliche Elemente, konkrete Aufgabenlösungen, vom urheberrechtlichen Schutz erfasst werden können. Für Computerprogramme ist diese Frage besonders relevant, weil sie nach h.M. den wissenschaftlichen Sprachwerken zuzuordnen sind.

³⁴ Kolle, GRUR 1982, 443, 452.

³⁵ Haberstumpf (...), § 69a Rdnr. 4.

³⁶ Haberstumpf, § 69a Rdnr. 4.

Bevor dieser, für alle Verstandeswerke bedeutsamen Frage nachgegangen wird, soll es noch zwei Anmerkungen für die Computerprogramme geben.

- c) Die seitens Rechtsprechung und Lehre ganz herrschend vorgenommene Zuordnung der Computerprogramme zu den wissenschaftlichen Sprachwerken³⁷ ist vertretbar, weil die Erstellung der Programme – mehr oder minder – den Vorgaben der Informatik und des Software-Engineerings nachfolgt. Wenn gesagt wird, Programme seien Mischtypen zwischen wissenschaftlich/technischen Sprachwerken und sonstigen Sprachwerken,³⁸ so wird damit das Urteil über die Schutzfähigkeit der Programme vorweggenommen. Bei allgemeinen Sprachwerken kann – wie noch auszuführen sein wird – auch der Inhalt urheberrechtlich geschützt sein, bei wissenschaftlich/technischen Sprachwerken nicht. Aus urheberrechtlicher Sicht ist der Begriff „Mischtyp“ zwischen wissenschaftlichem und allgemeinem Sprachwerk äußerst missverständlich. Ein wissenschaftliches Sprachwerk kann überhaupt nur insoweit urheberrechtlich geschützt werden wie es Elemente eines allgemeinen Sprachwerks hat.
- d) Computerprogramme haben regelmäßig nicht nur eine (software-)technische Ebene, sie sind nicht allein durch die Regeln der Informatik und des Software-Engineerings erklärbar, vielmehr kommen Vorgaben und Kenntnisse des Sachgebietes, dem der Computer durch das Programm dienstbar sein soll, hinzu. Das sind bei kommerziellen, administrativen und organisatorischen Anwendungen z.B. Kenntnisse von Buchhaltung und Bilanz, revisionstechnischen oder anderen betriebswirtschaftlichen Grundlagen für z.B. Organisation, Rechnungswesen, Finanzierung usw. In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass die Grundlagen dieses Wissens aus den gleichen Gründen frei bleiben müssen, wie wissenschaftliche Lehren und Theorien. Da die Grenzziehung bei dem gesellschaftlich bedeutsamen Know-how, wie es beispielhaft vorgestellt wurde, nach den gleichen Grundansichten über die Reichweite des urheberrechtlichen Schutzes erfolgt,³⁹ ist es methodisch zulässig, die Computerprogramme auch hinsichtlich dieses Inhalts als wissenschaftliche Sprachwerke urheberrechtlich zu würdigen. Damit soll freilich nicht ausgeschlossen sein, dass bei organisatorischen, kaufmännischen und administrativen Anwendungen sich im Hinblick auf das Allgemeininteresse an der Freihaltung der konkreten Arbeitsergebnisse größere Freiräume ergeben als es für die technische Seite der Programmierung der Fall ist, dadurch wird aber keine kategoriale Unterscheidung zwischen wissenschaftlichen Werken und solchen, die gesellschaftlich bedeutsames Know-how verkörpern, begründet.

³⁷ BGH GRUR 1985, 1041 – Inkassoprogramm; OLG Karlsruhe BB 1983, 986 – Inkassoprogramm; *Haberstumpf*, in: Lehmann (Hrsg.) Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, II. Rdnrn. 28 ff., 32.

³⁸ *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, 1. Aufl., § 2 Rdnr. 117.

³⁹ *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 119; *Wittmer*, Der Schutz von Computersoftware – Urheberrecht oder Sonderrecht?, Bern 1981, S. 36; *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 30.

1.2.3. Dogmatische Einordnung des Freihaltungsinteresses

- a) Der Ausschluss der Lehren und Theorien wird zum Teil damit begründet, dass sie nicht Ausdruck persönlichen Schaffens sein können.⁴⁰ Bei wissenschaftlichen Sprachwerken seien die mitgeteilten Inhalte oder Ergebnisse entweder durch die vorgegebenen Naturgesetze, Gesetze der Logik oder sonstige Zwangsläufigkeiten bestimmt oder doch zumindest in ihrem individuellen Spielraum stark eingengt. Zwischen einer Schöpfung und derartigen Leistungsergebnissen bestünden wesensmäßige Unterschiede: „Bei ersterer geht der individuelle Geist in eine Ausdrucksform ein und gewinnt dadurch selbst Gestalt, so dass ein neuer geistiger Gegenstand entsteht. Bei letzterer dagegen wird nur eine individuelle Tätigkeit einem geistigen Gut gewidmet, ohne dass der subjektive Geist selbst in das Ergebnis eingeht und ihm das Gepräge gibt.“⁴¹

Der Ausschluss der Lehren und Theorien aus dem Urheberrecht folgt nach dieser Meinung aus dem Begriff „persönlich geistige Schöpfung“. Wenn vorbestehende Regeln für die Arbeitsergebnisse bestimmend sind, so sind sie auch – den notwendigen Aufwand an Geist und Mühe vorausgesetzt – von jedermann zu erbringen und insofern Gemeingut.⁴²

- b) Insbesondere Engel hat dem entgegengesetzt, diese Auffassung könne wohl nur auf einem falschen Verständnis von wissenschaftlicher Tätigkeit beruhen. Das Herausfinden der in der Natur vorhandenen Gesetzmäßigkeiten, die Entwicklung oder Weiterentwicklung technischer und geisteswissenschaftlicher Lehren beruhen nicht nur auf der Grundlage der Zwangsläufigkeiten, die Wissenschaftler gelernt haben.⁴³

Die Erarbeitung wissenschaftlicher Theorien und auch das Entdecken von in der Natur vorhandenen Gesetzmäßigkeiten verlangt regelmäßig ein intuitives Einfühlen in das Wesen der Dinge; ein mechanisch anwendbares Verfahren zur Gewinnung von Hypothesen und Theorien existiert nicht. Die wissenschaftliche Arbeit ist schöpferische Tätigkeit, die neben Scharfsinn Fantasie voraussetzt.⁴⁴

⁴⁰ Siehe die bei *Plander*, UFITA 1976, 25, 35 ff., zusammengefassten Meinungen; insbesondere so *Hubmann*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 38; *Troller*, Immaterialgüterrecht, Band I, Basel 1983, S. 354 ff.

⁴¹ *Hubmann*, Urheber- und Verlagsrecht, 4. Auflage, S. 42; Ebenso *Troller*, CuR 1987, 213, 216: „Auch wenn der Wissenschaftler als erster die Existenz des Wissensgehaltes festgestellt hat, so ist nur die Tat des Entdeckens und nicht deren Wissensgehalt sein Werk“; *ders.*, Ontologie, S. 385 ff.; ähnlich *Kummer*, Das urheberrechtlich schützbares Werk, 1968, S. 9 ff.

⁴² „Was den Künstler vom Wissenschaftler unterscheidet, ist, dass der Künstler es mit der individuellen Form, dem Stil also, zu tun hat; der Wissenschaftler aber mit dem allgemeinen Stoff, dem Gehalt. Der Wissenschaftler wirkt durch seine Ergebnisse und verschwindet darin. Der Künstler jedoch prägt sich aus in seinem Stil und bleibt darin als Individuum sichtbar und fassbar.“ *Schiller*, zitiert nach Safranski: *Schiller, Biographie*, München 2004, S. 429

⁴³ *Engel*, GRUR 1982, 705; ebenso *Beier/Straus*, Der Schutz wissenschaftlicher Forschungsergebnisse, 1982, S. 7 ff.; *Haberstumpf*, in: *Lehmann* (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, II. Rdnr. 68.

⁴⁴ *Haberstumpf*, in: *Lehmann* (Hrsg.) *Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen*, II. Rdnr. 68 unter Verweis auf *Popper*, Logik der Forschung, 1997, S. 3 ff., 71, 378 und *Al-*

Das wird deutlich, wenn man sich das von Thomas S. Kuhn entwickelte Modell des Entdeckungsablaufs vergegenwärtigt: „Die Entdeckung beginnt mit dem Bewusstwerden einer Anomalie, d.h. mit der Erkenntnis, dass die Natur in irgendeiner Weise die von einem Paradigma erzeugten, die normale Wissenschaft beherrschenden Erwartungen nicht erfüllt hat. Sie geht dann weiter mit einer mehr oder minder ausgedehnten Erforschung des Bereichs der Anomalie und findet erst einen Abschluss, nachdem die Paradigmatheorie so berichtigt worden ist, dass das Anomale zum Erwarteten wird. Das Assimilieren eines neuen Faktums verlangt mehr als eine additive Anpassung der Theorie, und solange diese Anpassung nicht abgeschlossen ist, die Wissenschaftler also nicht gelernt haben, die Natur anders zu sehen, ist die neue Tatsache gar kein richtiges wissenschaftliches Faktum.“⁴⁵

Insbesondere empirische Theorien sind nicht bloß Annahmen über die Welt, die aufgrund einer vorgegebenen Bedeutung ihrer Ausdrücke wahr oder falsch sind, „sondern legen gleichzeitig die Bedeutung der in ihnen vorkommenden Terme fest.“⁴⁶

Der Grund des Ausschlusses lässt sich deshalb überzeugender damit erklären, dass wissenschaftliche Theorien und Entdeckungen zu den wichtigen gesellschaftlichen Erkenntnissen gehören, an deren Freihaltung ein den Interessen des Urhebers übergeordnetes Interesse besteht. Wissenschaftliche Lehren werden ausgeschlossen, weil sie nicht Gegenstand des urheberrechtlichen Schutzes sein sollen, sie bleiben urheberrechtlich ungeschützt, auch wenn sie das Ergebnis persönlich geistiger Schöpfung sind.

- c) In modernen Lehrbüchern und Kommentaren heißt es dann auch, dass nicht alles, was auf der schöpferischen Eingebung des Urhebers beruht, auch schützbar ist. Einschränkungen sind dahingehend zu machen, dass Lehren, Theorien und wissenschaftliche Methoden auch dann Gegenstand freier geistiger Auseinandersetzung bleiben müssen, wenn sie erst vom Urheber geschaffen worden sind.⁴⁷ Die Rücksicht auf die Freiheit des geistigen Lebens müsse dazu führen, dass nicht nur der vom Urheber vorgefundene Stoff, sondern auch der Inhalt der wissenschaftlichen Lehren und darüber hinausgehend der politischen und wirtschaftlichen Theorien, Programme etc. frei bleiben muss.⁴⁸ Insofern ist der Begriff des Gemeinguts ein normativer Begriff, der dem Tatbestandsmerkmal der „persönli-

bert, Traktat über kritische Vernunft, 4. Aufl. 1980, S. 27. Siehe auch Essler, Wissenschaftstheorie II, 1971, S. 9.

⁴⁵ Kuhn, Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, S. 65, 66.

⁴⁶ Haberstumpf, in: Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, II. Rdnr. 68.

⁴⁷ Schricker/Loewenheim, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 58; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 119, 123; Wittmer, Der Schutz von Computersoftware – Urheberrecht oder Sonderrecht?, 1981, S. 97 ff.; Reimer, GRUR 1980, 572 ff.; Kolle, GRUR 1982, 443, 449 f.

⁴⁸ Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 119; Schricker/Loewenheim, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 58; Fromm/Nordemann - Vinck, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 8 ff.

chen geistigen Schöpfung“ gegenübersteht, und kein Begriff,⁴⁹ der aus diesem Merkmal herleitbar ist.

Anders als im Patentrecht, in dem z.B. als Ausdruck des Freihaltungsinteresses das dichotome Paar Entdeckung/Erfindung erscheint, enthält das Urheberrechtsgesetz keine konkreten Ausschlussstatbestände. Es gibt aber Hinweise im Urheberrechtsgesetz dafür, dass die wissenschaftlichen Lehren und Theorien frei bleiben sollen.

- § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG schützt die Darstellung wissenschaftlich/technischer Art. **Schutzobjekt ist demnach die Darstellung** als solche, nicht der dargestellte Inhalt. Das in der Darstellung enthaltene technische und wissenschaftliche Gedankengut nimmt nicht am Schutz teil.⁵⁰ Die Schutzbegrenzung muss auch Bedeutung für das wissenschaftliche Sprachwerk haben. Es macht keinen Unterschied, ob die (technische) Lehre in Form von Konstruktionsplänen erscheint, d.h. bildlich dargestellt, oder sprachlich vorgestellt wird. Auch insoweit muss zwischen der Lehre und ihrer Darstellung unterschieden werden.
- Das Urheberrechtsgesetz schützt vor **unbefugter Wiedergabe** des Werkes (§§ 15 ff. UrhG), nicht – wie das Patentrecht – vor Verwendung der Erfindung (§ 9 PatG). Beides lässt sich aber nicht mehr trennen, wenn die Verwendung der im Werk niedergelegten wissenschaftlichen Erkenntnisse zu wissenschaftlichen oder praktischen Zwecken nur durch Vervielfältigung des Werkinhalts oder seiner Teile möglich ist. Eine Trennung zwischen Verwendungs- und Darstellungsschutz lässt sich z.B. bei den unter Ziffer 7 des Werkkataloges genannten Schöpfungen nicht mehr durchführen, wenn es zur Planverwirklichung nötig ist, den Plan zu vervielfältigen oder auch nur einzelne technische Werkelemente „abzuschreiben“. Wenn die im Plan enthaltenen Anweisungen eine wissenschaftliche bzw. technische Lehre verkörpern und die Darstellungsart dem entspricht, was in dem jeweiligen Wissenschaftsgebiet üblich ist, würde ein urheberrechtlicher Schutz des Plans die Verwendung der Lehre vielfach blockieren. Die Gegenüberstellung von Plan und geplantem Objekt oder Darstellung und dargestelltem Gegenstand⁵¹ berücksichtigt nicht, dass zwischen Anweisung und Anweisungsergebnis regelmäßig ein Informationsbedarf liegt, der nur durch Vervielfältigung des Plans zufrieden gestellt werden kann. Ein Schutz des Plans ohne Ausgrenzung der wissenschaftlichen Lehren aus dem Schutzbereich würde sich als Verwendungsschutz an der mit-

⁴⁹ *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 123; *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 58.

⁵⁰ BGH GRUR 1979, 464 – Flughafenpläne; RGZ 115, 160; 172, 34; *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 194; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 138; a.A. *Reimer*, GRUR 1980, 572, 580 f.; *Haberstumpf*, in: Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 2. Aufl., I. Teil, II, Rdnr. 83.

⁵¹ So *Reimer*, GRUR 1980, 572, 580 f. und im Hinblick auf die Programme *Haberstumpf*, in: Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, S. 39 ff. (1. Aufl.)

geteilten Lehre auswirken, der urheberrechtliche Schutz würde in den patentrechtlichen Schutzbereich übergreifen.⁵²

Beim wissenschaftlichen Sprachwerk ist die Situation gleich. Wenn Ausdrucksform und Systematik der Darstellung der Fachsprache bzw. der in der Lehre enthaltenen Logik folgen, ist mit der Begrenzung des Schutzes auf die Darstellungsform und -art, also die Begrenzung des Schutzes vor Wiedergabe, keine zufrieden stellende Eingrenzung des Freihaltungsinteresses erreicht. Anders ausgedrückt, der durch das Urheberrechtsgesetz gewährte Schutz vor Wiedergabe des Werkes würde zu einem **Mitteilungsmonopol** an der wissenschaftlichen Lehre selbst führen. Erst die Ausgrenzung der Lehrsätze stellt sicher, dass ihre Diskussion, Überprüfung, Weiterentwicklung und auch praktische Nutzbarmachung ungestört möglich ist. Das Vervielfältigungsverbot würde schon den Wissenschaftler erreichen, der den vorgestellten Lehrsatz anlässlich eines (öffentlichen) Vortrages zur Diskussion stellen will, der ihn auf ein Arbeitspapier zur Unterrichtung seiner Studenten überträgt oder ihn in einer wissenschaftlichen Arbeit als Ausgangspunkt seiner anschließenden wissenschaftlichen Diskussion aufführt.

- Das Urheberrechtsgesetz erscheint im System der Immaterialgüterrechte; es muss sich demnach von den anderen vorhandenen Schutzrechten auch abgrenzen lassen. Ein urheberrechtlicher Schutz der z.B. technischen Lehren würde in das bestehende Ordnungssystem der technischen Schutzrechte mit ihren anders gearteten formellen und materiellen Schutzvoraussetzungen und ihrer kürzeren Schutzdauer eingreifen.⁵³ Das Patentrecht ist zur Bestimmung der Reichweite des urheberrechtlichen Schutzes aber nicht nur heranzuziehen, soweit es um den Schutz von technischen Lehren geht, sondern auch, soweit geisteswissenschaftliche Disziplinen, insbesondere mathematische und betriebswirtschaftliche Lehren angesprochen sind. Aus dem patentrechtlichen Schutz sind diese Lehren selbst ausdrücklich ausgenommen, d.h., sie sind aus einem Schutzgesetz ausgegrenzt, welches den Inhalt der Lehren vor Verwendung seitens Dritter und somit umfassend schützt. Diese Lehren können nicht urheberrechtlich geschützt werden, soweit der urheberrechtliche Schutz den gleichen Umfang hat, wie ein patentrechtlicher Schutz, d.h. zu einem Verwendungsmonopol führen würde. Die Ausgrenzung dieser Lehren aus dem Patentrecht steht dogmatisch für ihre Ausgrenzung aus dem Immaterialgüterrecht, wenn und soweit der Schutz sich wie ein patentrechtlicher auswirkt.

Der Ausschluss mathematischer Lehren, betriebswirtschaftlicher Erkenntnisse etc. ist für ein Gesetz zum Schutz technischer Arbeitsergebnisse nur eine Deklaration dessen, was ohnehin den technischen Bereich vom nichttech-

⁵² Wittmer, Der Schutz von Computersoftware – Urheberrecht oder Sonderrecht?, 1981, S. 102; Moser, GRUR 1967, 639.

⁵³ Fromm/Nordemann - Vinck, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 80 ff.; Schricker/Loewenheim, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 59; BGH GRUR 1984, 659, 660 – Ausschreibungsunterlagen; BGH GRUR 1979, 464, 465 – Flughafenpläne.

nischen abgrenzt.⁵⁴ Die ausdrückliche Ausgrenzung der in Rede stehenden Lehren hat eigenständige Bedeutung, wenn man sie für den Bereich des Immaterialgüterrechts als Grundsatz, als allgemeingültige Regel begreift, die das Freihaltungsinteresse markiert, soweit ein Schutz in Rede steht, der wie der patentrechtliche wirkt.⁵⁵

Das Patentgesetz grenzt in § 1 Abs. 2 nur die geisteswissenschaftlichen Lehren, insbesondere die mathematischen Lehren „als solche“ aus dem Schutzbereich aus, die Verbindung mathematischer Formeln mit mechanischen, elektrotechnischen etc. Lehren, der Einsatz der Mathematik zur Entwicklung von Konstruktionen oder deren erfinderische Verwendung ist der Schutzbegründung nicht hinderlich. Das Urheberrechtsgesetz schützt nicht eine bestimmte, z.B. technische Lehre, sondern originelles Schaffen; es ist durchaus denkbar, dass originelle, eigentümliche Verwendungen von Lehrsätzen ebenso wenig die „als solche“-Formel berühren wie mathematische Lehren, die im Zusammenhang mit der Entwicklung oder Verwendung von Konstruktionen erscheinen.

Insbesondere die Charakteristika derjenigen Computerprogramme, die nicht beschreiben, in denen nichts Erklärendes erscheint, sondern die die bloße Realisierung einer funktionellen Aufgabenstellung sind - also eine Problemlösung enthalten und nicht dessen Erklärung - verlangen eine intensive Auseinandersetzung damit, ob und in welchem Umfange innere Elemente eines wissenschaftlichen Sprachwerks geschützt werden können. Sicher ist, dass die Lehren „als solche“ aus dem Schutz auszugrenzen sind. Untersucht werden muss, unter welchen Voraussetzungen es möglich ist, dass die Lehre einerseits durch originelle Verwendung benutzt, aber andererseits verhindert wird, dass Mitteilungsmonopole an der Lehre entstehen.

1.2.4. Abgrenzungsmethoden

1.2.4.1. Inhalt und (äußere) Form, das Merkmal „ästhetischer Gehalt“

- a) Die unterschiedliche Begründung des Schutzausschlusses hat zu unterschiedlichen Methoden zur Ausgrenzung des gemeinfreien Bereichs aus dem Urheberrecht geführt, die unterschiedliche Ergebnisse hervorbrachten.

Auf der einen Seite steht die im Schrifttum lange Zeit, heute nur noch vereinzelt vertretene Auffassung, das urheberrechtlich schützbares Sprachwerk müsse einen ästhetischen Gehalt haben, wobei das Adjektiv „ästhetisch“ nicht nur im

⁵⁴ In der amtlichen Begründung zur Neufassung des § 1 PatG heißt es: „Die Neufassung von § 1 bedingt im Wesentlichen keine Änderung des bisherigen Rechtszustandes; der Kreis der patentfähigen Erfindungen bleibt praktisch unverändert“. Insbesondere zum Negativkatalog wird ausgeführt, dass dieser „lediglich Gegenstände und Tätigkeiten vom Patentschutz ausschließt, die bereits nach geltendem deutschen Recht allgemein nicht als Erfindung angesehen werden (...)“ BIPMZ 1976, 322, 332.

⁵⁵ Auf die Gefahr, dass das Urheberrecht bei einer Schutzausdehnung auf Programme zu einem ungewollten „Überpatent“ würde, hat schon Moser, GRUR 1967, 639, 642 hingewiesen. Ähnlich auch Zahn, GRUR 1978, 207, 213.

Sinne von überhaupt **sinnlich wahrnehmbar**, sondern als den **Schönheitssinn anregend** verstanden wurde. Schutzgegenstand sollte bei den Verstandeswerken, namentlich bei den wissenschaftlichen Sprachwerken, nur die besondere Ausdrucksform, die so genannte „äußere“, den sachlichen Gehalt ausschmückende Form haben, nicht eine durch das Werk mitgeteilte Information oder Handlungsanweisung. Die Ergebnisse wären immer durch vorgegebene Naturgesetze, Gesetze der Logik oder sonstige Zwangsläufigkeiten bestimmt oder doch hinsichtlich des individuellen Spielraums stark eingeengt.⁵⁶

Eigenpersönliches Schaffen sei überhaupt nur möglich, soweit die Schöpfung beim Betrachter nicht auf ein intellektuelles Vorverständnis stoßen muss, um verstanden zu werden, sondern sinnlich wahrnehmbar ist. Alles, was beim Werk Gebrauchszwecken dient oder sich als Anweisung an den menschlichen Geist erweist, ist vom Schutz auszunehmen.

- b) Das Freihaltungsinteresse wird nach dieser Lehre auf das nur denkbar höchste Niveau gebracht. Die Unterscheidung zwischen Inhalt und (äußerer) Form erreicht den Ausschluss aller inhaltlichen Elemente der Verstandesleistungen durch die Begründung von Schutzvoraussetzungen, die kategorial neben allen intellektuell wahrnehmbaren Leistungen stehen.

Der Weg dorthin führte über das Verständnis von Verstandesleistungen als zweckgebundene, einer vorgegebenen Logik folgenden Arbeit.

Die Methode kann, nachdem das Axiom nicht stimmt, nur Bedeutung haben, wenn das Freihaltungsinteresse soweit reicht, dass alles, was den sachlichen Gehalt einer Lehre zum Ausdruck bringt, aus dem Schutz ausscheiden muss. Das ist schon wegen der nahezu unerschöpflichen Möglichkeiten, eine Lehre über den Verstand zu vermitteln, ohne dass damit nur Lehrsätze mitgeteilt werden, nicht vorstellbar.

1.2.4.2. Inhalt und innere Form

- a) Vorstellung der Methode

Die Unterscheidung von Inhalt und Form wird in Literatur⁵⁷ und Rechtsprechung⁵⁸ auch außerhalb der Orientierung am bloßen Ausdrucksmittel ohne jeden

⁵⁶ Troller, UFITA 50, 387; ders., Immaterialgüterrecht, Band I, Basel 1983, S. 425.; ihm folgend Sidler, Der Schutz von Computerprogrammen im Urheber- und Wettbewerbsrecht, 1968, S. 28. Ähnlich auch Schulze, GRUR 1984, 400, 408: „Formen, die der Gebrauchszweck eines Gegenstandes bedingt oder die zur Lösung einer sonstigen Aufgabe unumgänglich sind, entspringen nicht der schöpferischen Phantasie des Urhebers. Vielmehr sind sie von jenem Zweck vorgegeben. Sie gehören als praktische, organisatorische oder technische Neuerung nicht zum urheberrechtlichen Schutzbereich. Insoweit ist die Zweckfreiheit eine Schutzvoraussetzung, die in jedem Fall zu prüfen ist“. Vgl. auch OLG Karlsruhe, BB 1983, 986, 988: Wissenschaftliche Lehren und Ideen sind ebenso wenig wie Gebrauchsanweisungen in Bezug auf ihren Inhalt urheberrechtsschutzfähig.

⁵⁷ Reh binder, Urheberrecht, Rdnrn. 59 ff.; im Zusammenhang mit den Programmen, Wittmer, Der Schutz von Computersoftware – Urheberrecht oder Sonderrecht?, 1981, passim. Nachweise bei Plander, UFITA 76, 25 ff. und Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 120, ansatzweise auch Schrickner/Loewenheim, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 50 ff.; Fromm/Nordemann - Vinck, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 24, 28.

Rückgriff auf den sachlichen Sinngehalt durchgeführt. Unabhängig der dogmatischen Ausgangslage, der Begründung der Ausgrenzung wissenschaftlicher Lehren aus dem Urheberrecht, wird unter dem Begriff der „inneren Form“ versucht, den Schöpfungsvorgang nur dann gemeinfrei zu stellen, soweit die in dem Werk hervortretenden logischen Gedankengänge in den Sinngehalt einer wissenschaftlichen Lehre übergreifen. **Die schützbare innere Form eines Werkes soll in der Ordnung der Gedanken (Gedankenfolge, Gedankenbewegung, inhaltliche Disposition, Ideengruppierung), in der ein bestimmter Inhalt dargeboten wird, bestehen.** Nicht dazugehören soll diejenige Gliederung der Gedanken, die durch die wissenschaftliche Lehre vorgegeben ist bzw. eine wissenschaftliche Lehre ergänzt.⁵⁹ Die Schutzfähigkeit von wissenschaftlich/technischen Werken braucht demnach nicht schon dann zu entfallen, wenn es an der Individualität des Ausdrucksmittels fehlt.⁶⁰

Nicht nur der „ästhetische Überschuss“, die Ausschmückung eines wissenschaftlichen Sprachwerkes, soll danach für den Schutz entscheidend sein, sondern auch die Gliederung der Gedanken, die logische Struktur des Werkes, nach der die Aneinanderreihung der einzelnen Worte und Sätze sinnvoll erscheint.

In der heutigen Rechtsprechung findet sich die Lehre insofern wieder, als der Schutzbereich des wissenschaftlichen Sprachwerkes in der **geistvollen Gedankenführung des dargestellten Inhalts und/oder in der geistvollen Art und Weise der Sammlung, Sichtung, Zubereitung und Anordnung des vorhandenen, vorgegebenen Materials** gesehen wird.⁶¹ Der Schutz eines wissenschaftlichen Schriftwerkes erfordert nach Ansicht des BGH dabei aber eine sorgfältige Trennung von wissenschaftlichen Erkenntnissen einerseits und der Darstellung oder Gestaltung der Lehre im Schriftwerk andererseits.⁶²

Seit seinem Grundsatzurteil vom 5. Dezember 1978⁶³ verfolgt der BGH konsequent die Ansicht, dass inhaltliche Elemente des zugrunde liegenden Wissenschaftsgebietes aus dem Schutz auszuschneiden haben; die wissenschaftliche Lehre und das wissenschaftliche Ergebnis sind demnach frei und jedermann zugänglich⁶⁴.

⁵⁸ *Rehbinder*, Urheberrecht, Rdnr. 58; *Wittmer*, Der Schutz von Computersoftware – Urheberrecht oder Sonderrecht?, 1981, S. 103; *Plander*, UFITA 76, 25 ff.; BGHZ 94, 276 – Inkassoprogramm; OLG Karlsruhe – Inkassoprogramm, GRUR 1983, 300 mit vielen Nachweisen zu Rechtsprechung und Literatur.

⁵⁹ *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 58 ff.; *Fromm/Nordemann - Vinck*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 22 ff.

⁶⁰ *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 57; BGH GRUR 1980, 227 – Monumenta Germaniae Historica.

⁶¹ Vgl. nur BGH GRUR 1981, 352, 353 – Staatsexamensarbeit.

⁶² Vgl. BGH GRUR 1981, 352, 353 – Staatsexamensarbeit.

⁶³ BGH GRUR 1979, 464 – Flughafenpläne.

⁶⁴ Die Rechtsprechung war sowohl unter dem Reichsgericht als auch unter dem BGH zunächst schwankend, fraglich war, ob neben der Darstellungsart auch das Dargestellte Urheberrechtsschutz genießen könne. RGSt 15, 405, 408 schützte bei technischen Zeichnungen auch das Dargestellte; RGZ 172, 29, 30 f. – Gewehrreinigungshölzer, beschränkte den Schutz auf die Darstellungsart. In BGHZ 18, 319, 322 – Bebauungsplan, wurde entgegen RGZ 172, 29 –

In der Flughafenpläne-Entscheidung⁶⁵ ist der BGH der Betrachtungsweise des Berufungsgerichts, welches auf den sachlichen Inhalt der Bauzeichnung für eine Flughafenanlage des Klägers und die darin zum Ausdruck gelangten – originellen (neuen) – technischen Gedanken abgestellt hatte, folgendermaßen entgegengetreten:⁶⁶ „Eine solche Betrachtungsweise wird jedoch der Vorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG nicht gerecht. Diese Bestimmung bezieht zwar Darstellungen wissenschaftlicher und technischer Art (wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen) in den Kreis der urheberrechtlich geschützten Werke mit ein, wobei nach § 2 Abs. 2 UrhG vorausgesetzt wird, dass diese Werke – also die fraglichen Darstellungen – persönlich geistige Schöpfungen sind. Die persönlich geistige Schöpfung des Urhebers muss aber in der Darstellung selbst, also in ihrer Formgestaltung liegen. Dagegen kommt es nicht (...) auf den schöpferischen Gehalt des wissenschaftlichen oder technischen Inhalts der Darstellung an. Eine solche Auslegung des § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG würde sich in Widerspruch setzen zum Wesen des Urheberrechtsschutzes und seiner Abgrenzung gegenüber den technischen Schutzrechten. Das wissenschaftliche und technische Gedankengut eines Werkes – die wissenschaftliche und technische Lehre als solche – ist nicht Gegenstand des Urheberrechtsschutzes und kann daher auch nicht zur Begründung der Schutzfähigkeit von Skizzen, die die technische Lehre wiedergeben, herangezogen werden. Die Urheberrechtsschutzfähigkeit solcher Skizzen kann allein ihre Grundlage in der (...) schöpferischen Form der Darstellung finden.“ Schöpferisch ist die Darstellung nicht, wenn sie in dem fraglichen Fachgebiet üblich oder notwendig ist. In nachfolgenden Urteilen⁶⁷ macht der BGH jeweils deutlich, dass nicht nur die Lehre „an sich“ und die für das jeweilige Fachgebiet übliche Darstellungsart der Lehre nicht schutzfähig sind, sondern in weitem Umfange auch die Verwendungen der Lehre zur Lösung praktischer Aufgaben. Erst wenn die Art und Weise der Sammlung, Sichtung und Anordnung des dargebotenen Stoffes außerhalb der für die Lehre üblichen oder jeweils erforderlichen Gedankenführung liegt, ist urheberrechtlicher Schutz möglich.⁶⁸

Die Differenzierung zwischen Inhalt und Form, wie sie der BGH-Rechtsprechung zugrunde liegt, soll einerseits dazu führen, die wissenschaftlichen Theorien, Lehren und Erkenntnisse aus dem Schutzbereich auszugrenzen, andererseits ist damit keine Ausgrenzung inhaltlicher Elemente generell aus dem

Gewehrreinigungshölzer, wieder das Dargestellte für schutzfähig erachtet. Ebenso wurde in BGH GRUR 1956, 284, 285 – Rheinmetall-Borsig II, die darstellerische Form eines „schöpferischen Konstruktionsgedanken“ urheberrechtlich geschützt.

⁶⁵ BGH GRUR 1979, 464.

⁶⁶ BGH GRUR 1979, 464 – Flughafenpläne; vgl. die Kritik an der Entscheidung von *Reimer*, GRUR 1980, 572, 578; vgl. auch BGH GRUR 1981, 352, 353 – Staatsexamensarbeit; BGH GRUR 1984, 659, 660 – Ausschreibungsunterlagen und BGHZ 94, 276, 285 – Inkassoprogramm.

⁶⁷ BGH GRUR 1981, 520 – Fragensammlung; BGH GRUR 1981, 352 – Staatsexamensarbeit; BGH GRUR 1986, 739 – Anwaltsschriftsatz.

⁶⁸ Deutlich so BGH GRUR 1984, 659 – Ausschreibungsunterlagen.

Schutzbereich bezweckt. Der urheberrechtliche Schutz wird demnach auch bei den Verstandeswerken nicht auf die (äußere) Form beschränkt, sondern kann, eigenschöpferisches Arbeiten vorausgesetzt, mit inhaltlichen Elementen begründet werden, die dann im Verhältnis zu den wissenschaftlichen Elementen als „innere Form“ erscheinen.

Damit ist dann auch angesprochen, dass es hinsichtlich des Programmschutzes keine Differenzierung zwischen Algorithmen und sonstigen Elementen geben kann, soweit mit diesen sonstigen Elementen andere als inhaltliche Anweisungen gemeint sein sollten. Seitens der Literatur ist dies auch erkannt worden und die Differenzierung findet nun zwischen Algorithmen höherer Stufen und geringerwertigen Algorithmen bzw. algorithmischen Lösungselementen statt. Gemeint ist damit, es wird noch näher darauf eingegangen, dass es inhaltliche Elemente gibt, die der Lehre bzw. dem bedeutsamen Know-how zuzurechnen und solche gibt, die vielfach austauschbar sind.⁶⁹

Die in Rede stehende Differenzierungsmethode ist in der Literatur vielfach⁷⁰ im Hinblick auf den Schutz der Programme namentlich von Haberstumpf⁷¹ angegriffen worden. Nach Haberstumpf ist der Begriff der inneren Form bei wissenschaftlichen Werken „genauso entbehrlich wie die Unterscheidung zwischen Form und Inhalt überhaupt“. Es lässt sich nach ihm zwischen dem Wortlaut eines Textes (äußere Form) und dessen Bedeutung (Inhalt) nichts finden, was mit der inneren Form benannt werden könnte. All das, was unter innerer Form verstanden wird, ist nach Haberstumpf nicht nur „Form“, sondern selbst „Inhalt“. Die Unterscheidung von Inhalt und Form hat nach Haberstumpf nur dort einen Sinn, wo es um die Feststellung geht, ob die schöpferische Geistestätigkeit in dem Werk auch tatsächlich verkörpert ist.⁷²

Damit wird aber nicht berührt, was Rechtsprechung und Literatur mit der Unterscheidung von Inhalt und (innerer) Form erreichen wollen. Selbstverständlich muss der in dem Werk verkörperte Gedanke, soll er urheberrechtlichen Schutz erfahren, irgendwie „ausgedrückt werden“, sinnlich wahrnehmbar gemacht werden. Demnach kann eine Schöpfung nicht geschützt sein, wenn ihre Perpetuierung nur dem Zweck der Verwirklichung der zugrunde liegenden Idee dient, ohne dass diese Idee kenntlich gemacht wird. Ein urheberrechtlicher Schutz musste z.B. in der Einheitsfahrchein-Entscheidung⁷³ des BGH ausscheiden, weil die Form hinter dem Inhalt der „an sich“ schutzfähigen Gedanken zurückgeblieben

⁶⁹ Siehe nur *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, §69a Rdnr. 12.

⁷⁰ Kritische Anmerkungen finden sich in allen modernen Kommentaren, *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 56 ff.; *Fromm/Nordemann - Vinck*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 22 ff.

⁷¹ *Haberstumpf*, GRUR 1986, 222, 230 f.

⁷² Vgl. BGH GRUR 1951, 251, 252 – Einheitsfahrchein; der BGH lehnte den urheberrechtlichen Schutz für ein Fahrcheinsystem ab, weil der ausgedruckte Fahrchein nicht der Mitteilung des Systems dienen konnte. Der Fahrchein diene allein der praktischen Anwendung des Systems; siehe zu der Entscheidung auch die kritische Anmerkung von *Axter* und *Axter*, BB 1967, 606, 611.

⁷³ BGH GRUR 1951, 251 – Einheitsfahrchein.

war. Das ist aber beim wissenschaftlichen Sprachwerk regelmäßig nicht das Problem. Der Inhalt kann aus Gründen des Gemeingutpostulats bei diesen Werken nicht schon dann geschützt werden, wenn er eine ihn ausdrückende Form bekommen hat; urheberrechtlicher Schutz kommt nicht in Betracht, wenn sich Inhalt und Formgebung entsprechen bzw. die Form mit einer gewissen Zwangsläufigkeit der wissenschaftlichen Idee nachfolgt.⁷⁴ Haberstumpfs Kritik ist insofern berechtigt, als der Begriff der inneren Form den Eindruck vermitteln könnte, die bloße, von einem Konzept losgelöste Wort- bzw. Zeichenanordnung könnte hier den Schutz begründen. So ist aber der Begriff von der Rechtsprechung und Literatur gerade nicht interpretiert worden; derartig lässt er sich auch nicht interpretieren.

Ein urheberrechtlicher Schutz von Verstandesleistungen setzt immer ein originelles Konzept voraus, weil sonst nur eine gedankenlose Aneinanderreihung von Worten und Zeichen erscheint, die dem Urheberrecht nicht zugänglich ist. Mit „innerer Form“ ist nun gemeint, dass dieses Konzept selbst außerhalb des gemeinfreien Bereichs liegt, also nicht Wiedergabe der Systematik ist, die die Lehre enthält.⁷⁵ Insofern ist Haberstumpfs Kritik nur eine Kritik am Begrifflichen. Soweit der Schutz dieses Konzepts begründet wird, wird der Schutz eines Werkinhalts begründet. Eine erneute Unterscheidung zwischen Inhalt und Form kann dann nicht mehr richtig sein, weil wegen der bereits festgestellten Loslösung der Schöpfung von der zugrunde liegenden wissenschaftlichen Lehre die Notwendigkeit dieser Unterscheidung aufgebraucht ist. Aus einem wissenschaftlichen Sprachwerk, das nach dem Herauslösen des gemeinfreien Teils noch schutzfähig ist, ist ein „einfaches Sprachwerk“ geworden. Der Urheber lässt sich zwar von der Theorie oder Lehre leiten, er stellt aber etwas anderes dar. Sicher ist es richtig zu sagen, dass diese Darstellung dann inhaltlich geschützt ist. Insofern ist auch die immer wieder in der Literatur auftretende Ansicht, dass der Schutz der Programme sowohl ein urheberrechtlicher wie auch ein patentrechtlicher Schutz sein könne, falsch. Bei den Verstandeswerken werden auch im Urheberrecht Inhalte geschützt, aber diese Inhalte unterscheiden sich ganz wesentlich von denen, die durch das Patentrecht Schutz erhalten. Das Patentrecht schützt die wertvollen Inhalte und würde hier auch die hochwertigen neuen Algorithmen inhaltlich schützen. Durch das Urheberrecht können diese Inhalte gerade nicht geschützt werden. Hier werden über den Begriff der „inneren Form“ nur Algorithmen bzw. algorithmische Lösungselemente geschützt, deren Monopolisierung nicht mit dem Allgemeininteresse an der Freihaltung von wissenschaftlichem bzw. gesellschaftlichem Know-how in Konflikt gerät. Es werden auch Inhalte geschützt, aber Inhalte mit ganz anderer „Qualität“, nämlich solche die im Hinblick auf die Verwendung der Lehre keine Monopolwirkung haben,

⁷⁴ So insbesondere BGH GRUR 1981, 352, 353 – Staatsexamensarbeit; BGH GRUR 1981, 520, 522 – Fragensammlung.

⁷⁵ Reh binder, Urheberrecht, Rdnr. 58; *Fromm/Nordemann - Vinck*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 24; *Wittmer*, Der Schutz von Computersoftware, 1981, S. 103 f.; a.A. *Plander*, UFITA 1976, 25, 57 ff.; im Hinblick auf den urheberrechtlichen Schutz von Programmen wohl auch *Wittmer*, Der Schutz von Computersoftware, 1981, S. 101 f.

weil es auch zahlreiche andere Möglichkeiten gibt (so schon Hubmann, s. unter 1.2.4.2. unten). Damit ist dann auch der Gedanke des Schutzes ästhetischer Leistungen angesprochen; diese können vollumfänglich geschützt werden, weil hier der Formenschatz nicht aufbrauchbar ist; von diesem Schutz geht keine Monopolwirkung aus.⁷⁶

b) Bestimmung des Schutzbereichs

Die Schwierigkeiten sind aber damit noch nicht aus dem Weg geräumt. Es gilt nun, genau den Bereich zu bestimmen, der zwar noch von den freien Lehren berührt wird, nicht das Gebiet der Lehren erweitert, sondern daneben stehend originell ist, ohne dass es auf die originelle Ausdrucksform, die äußere Gestaltung ankommt.

Zu eindeutigen Ergebnissen führt die Differenzierung, wenn das Werk eine Systematik hat, die lediglich dazu dient, die Lehre zu beschreiben, wie es etwa beim wissenschaftlichen Lehrbuch der Fall ist. Dort ist in den meisten Fällen auch dann noch ein Schutzbereich auszumachen, wenn die Lehre mit den Worten der Fachsprache, ohne Verwendung von Grafiken, Tabellen oder sonstigen der (äußeren) Form nach eigenartigen Mitteln dargestellt ist. Schutz kann dann die erdachte Systematik erhalten, unter deren Verwendung versucht wird, die Lehre plausibel zu machen. Die Methode der Darstellung wird sich hier regelmäßig von der Systematik der vorgestellten Lehre unterscheiden.

Der Schutz dieses Konzepts ist bedenkenlos möglich, weil es nur erklärenden Charakter hat, an das Verständnis des Lesers appelliert, um ihm den Sinn der Lehre zu verdeutlichen und ansonsten zweckfrei⁷⁷ ist. Die ausdrucksvolle Beschreibung oder Zeichnung wird durch Gedankenschritte ersetzt, ohne dass damit nur der Systematik gefolgt wird, die die Lehre vorgibt.

Das Freihaltungsinteresse ist deshalb nicht berührt, weil die vorgestellte Systematik regelmäßig nur eine unter vielen denkbaren Möglichkeiten ist, eine wissenschaftliche Lehre zu verdeutlichen. Originelle Ausdrucksform und eigentümliche Systematik können hinsichtlich des Freihaltungsinteresses auf eine Stufe gestellt werden.

⁷⁶ Dieses „Andere“ bezeichnet *Vinck* als eigene „charakteristische Art der Darstellung“ eines „Werkinhalts“, in *Fromm/Nordemann - Vinck*, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 25 spricht ebenfalls von einem Inhaltsschutz, zu dem die Differenzierung zwischen (gemeinfreiem) Inhalt und innerer Form führen muss. „Diese innere Form bildet sich erst im Geiste des Werkschöpfers, in ihr konzentriert sich seine eigenartige Denk-, Auffassungs- und Vorstellungsweise: Selbst wo der Urheber einen allgemeinen, vielleicht historischen Stoff wiedergibt, gestaltet er ihn doch in seiner eigenen Weise aus. (...) Die innere Form drückt daher in der Regel den individuellen Geist aus und gehört dem Urheber.“ *Urheber- und Verlagsrecht*, S. 34.

⁷⁷ Mit Zweckfreiheit ist hier die Loslösung des Werkes von den wissenschaftlichen Lehren gemeint. Es ist zumindest missverständlich, wenn heute herrschend vertreten wird, dass das Urheberrecht „zweckneutral“ schützt (vgl. nur *Kolle*, GRUR 1982, 443, 452). Wenn der Zweck des Werkschaffens darin liegt, die Lehre mit den Worten der Fachsprache vorzustellen oder sie nahe liegend zu verwenden, kann im Hinblick auf das Freihaltungsinteresse von einem zweckunabhängigen Schutz nicht mehr die Rede sein.

Der Unterschied zu der Lehre, die nur einen äußeren Formenschutz im Bereich der Verstandeswerke anerkennen will, liegt dann darin, dass einerseits eine **völlige Zweckfreiheit** für die Schutzbegrenzung ausschlaggebend sein soll (äußerer Formenschutz),⁷⁸ andererseits die Zweckgebundenheit nicht stört, wenn damit kein Mitteilungsmonopol an der Lehre entsteht (innerer Formenschutz). Verlangt ist insofern, dass sich der Schöpfer vom Vorgegebenen oder den in der Natur der Sache liegenden Zwangsläufigkeiten löst und darüber hinaus schöpferisch gestaltet.⁷⁹

Schwieriger wird die Situation dort, wo auf der Grundlage des in Rede stehenden Differenzierungsmaßstabes Verstandeswerke beurteilt werden sollen, die nicht nur erklärenden Charakter haben, sondern im Zusammenhang mit wissenschaftlichen Lehren und Theorien **praktisch verwertbare Ergebnisse** enthalten. Ein Schutz dieser Werke könnte zu einem **Nutzungsmonopol an der Lehre** selbst führen. Es könnte Schritt für Schritt erreicht werden, dass alle praktisch verwertbaren Anwendungen der Lehre unter Einzelne verteilt wären; frei bleiben würde ein Kerngehalt der Lehre, der nur noch der wissenschaftlichen Weiterentwicklung dienen könnte, deren Ergebnisse dann wieder zur Aufteilung anstünden usw.

Nach der hier in Rede stehenden Differenzierungsmethode müsste zwischen gemeinfreien und schützbaeren inhaltlichen Elementen zunächst so unterschieden werden, dass Verwendungen oder Handlungsanweisungen schützbar sind, die nur jeweils eine von denkbar vielen Möglichkeiten darstellen, unter Einbeziehung der Lehren zu bestimmten Ergebnissen zu kommen.

Die zwischen Inhalt und innerer Form differenzierende Methode beruht auf dem Axiom, dass es bei dem Vorhandensein zweck-äquivalenter Alternativen nicht mehr geboten erscheint, Verstandesleistungen vom urheberrechtlichen Schutz auszuschließen. Die verstandesmäßig wahrnehmbare Darstellung einer Lehre ist schützbar, weil dem Schöpfer unzählige Möglichkeiten zur Verfügung stehen, sich von den Zwangsläufigkeiten der Lehre zu lösen. Für die Verstandeswerke, die einen anderen als erklärenden Zweck haben, kann dann auch nur erforderlich sein, dass sich der Schöpfer von den durch die Lehre vorgegebenen Zwangsläufigkeiten derart lösen kann, dass Freiheiten in der Auswahl von „Zweckerfüllendem“ bestehen.⁸⁰

Freiheiten bei der Anwendung der Lehren sind aber nur dort nachweisbar, wo die Lehrsätze das gefundene Ergebnis nicht erklären können, wo also zwischen dem Wissen, das die Lehre vermittelt, und dem konkreten Ergebnis eine schöpfe-

⁷⁸ Beim „äußeren“ Formenschutz gibt es keine Überschneidung zwischen dem mitgeteilten (wissenschaftlichen) Inhalt und der diesen Inhalt „ausschmückenden“ Darstellungsform. Es besteht ein „Überschuss“ an formgebenden Elementen; insofern ist der geschützte Bereich „zweckfrei“.

⁷⁹ Beim „inneren“ Formenschutz eines die Lehre eigentümlich erklärenden Werkes gibt es eine Überschneidung mit dem wissenschaftlichen Inhalt; das ist aber im Hinblick auf das Freihaltungsinteresse regelmäßig unschädlich, weil es unzählige Möglichkeiten der Darstellung gibt.

⁸⁰ *Wittmer*, Der Schutz von Computersoftware, 1981, S. 93, mit Verweis auf die Spruchpraxis des Schweizerischen Bundesgerichts, insbes. BGE 100 II 171 – Umbaupläne. Zur Anwendung dieser Lehre auf den Schutz von Softwarealgorithmen, siehe die Ausführungen unter 4.3.1.

rische Tätigkeit erscheint, die die Anschauungen bzw. Vorstellungen des Urhebers über die Verwendung wissenschaftlicher Lehren widerspiegelt. Als schutzbegründendes Merkmal bleibt dann nur die originelle Art und Weise der Sammlung, Sichtung und Einteilung des vorgegebenen Materials. Beim wissenschaftlichen Sprachwerk, das nicht nur einen erklärenden Inhalt, sondern Anweisungscharakter hat, muss der Urheber also originelle Anwendungsbeispiele für die Lehre präsentieren. **Der Urheber darf den Lehrsatz zur Erreichung eines praktisch verwertbaren Ergebnisses nicht nur zu Ende gedacht, nahe liegend verwandt haben, sondern muss ihn benutzt haben, um ein Problem eigentümlich, entsprechend seiner Denk-, Auffassungs- und Vorstellungsweise zu lösen.**

- c) Zur Bedeutung der vom BGH verwandten Formel vom „erheblich weiten Abstand“ vom Können des Durchschnittsfachmanns
Es kann noch präziser gesagt werden, wo die Grenze zwischen bloßer Verwendung der Lehre und deren eigentümlicher Benutzung liegt.

In den Entscheidungen „Staatsexamensarbeit“⁸¹ und „Fragensammlung“⁸² hat der BGH zu wissenschaftlich/technischen Werken ausgeführt, dass sie nicht nur wegen einer eigenschöpferischen Gedankenformung und -führung des dargestellten Inhalts schützbar sind, sondern auch im Falle einer geistvollen Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffes. Das eigenartige Konzept müsse sich aber von dem abgrenzen lassen, was auf wissenschaftlich/technischem Gebiet notwendiger oder auch nur üblicher Arbeitsweise entspricht. Was damit konkret gemeint ist, beantwortete der BGH in zwei Folgeentscheidungen nahezu wortgleich, und zwar in der Entscheidung „Ausschreibungsunterlagen“ aus dem Jahre 1984⁸³ und in der „Inkassoprogramm“-Entscheidung aus dem Jahre 1985.⁸⁴ **Formgestaltung, Gedankenführung und/oder Konzeption müssen eine das „durchschnittliche Ingenieurschaffen (...) deutlich überragende Eigenart“ aufweisen („Ausschreibungsunterlagen“) bzw. erst dort, wo das Können des Durchschnittsprogrammierers in „erheblich weitem Umfange“ verlassen ist, beginnt die untere Grenze der Urheberrechtsschutzfähigkeit („Inkassoprogramm“).**

Der BGH hat mit den Entscheidungen versucht, den Begriff der wissenschaftlichen Lehre transparent zu machen. Der Durchschnittsfachmann der jeweiligen Disziplin erscheint als Spiegelbild dessen, was nach der Lehre möglich ist; was er kann bzw. was ihm nach dem jeweils aktuellen Stand der Lehre möglich ist, muss aus Gründen des Freihaltungsinteresses aus dem urheberrechtlichen Schutzbereich ausscheiden. Ausscheiden muss dann konsequenterweise auch das, was unter Zugrundelegung der Lehrsätze entwickelbar erscheint; die Weiterentwicklung der Lehre muss aus den gleichen Gründen frei bleiben wie der aktuelle Stand der Lehre.

⁸¹ BGH GRUR 1981, 352.

⁸² BGH GRUR 1981, 520.

⁸³ BGH GRUR 1984, 659.

⁸⁴ BGH GRUR 1985, 1041.

Die derart umschriebenen Schutzgrenzen für das wissenschaftliche Sprachwerk lassen sich mühelos dem Normbefehl des § 1 Abs. 2 PatG als auch eine für den urheberrechtlichen Schutz wirkende Sozialschranke entnehmen. Soweit ein Arbeitsergebnis vorgestellt wird, dessen Elemente sich nach Form und Inhalt nicht unterscheiden lassen und sachlich das betreffen, was unter den Normbefehl fällt, muss ein Schutz ausscheiden. Der BGH geht dabei auch nicht über den Zweck der Schutzbegrenzung, die Verhinderung von Mitteilungsmonopolen, hinaus. Er lässt den Schutzbereich dort beginnen, wo der wissenschaftliche Bereich in „erheblich weitem Abstand“ vom Können des Durchschnittsfachmanns verlassen ist, nicht erst dort, wo die schöpferischen Elemente sich völlig außerhalb der Lehre befinden. Der BGH lässt also Raum für den urheberrechtlichen Schutz von Werken, die sich an wissenschaftliche Lehren etc. anlehnen, d.h. ihren „Sinngesamt“ berühren. Eine genaue Grenzziehung zwischen dem Bereich, in dem die Lehre nur durch mechanisch-technische Ausführung verwirklicht oder fortgeführt wird, und dem Bereich, in dem die Lehrsätze nur Grundlage für eine originelle Leistung sind, lässt sich bei abstrakter Umschreibung kaum besser kennzeichnen als durch die Formel vom „erheblich weiten Abstand“.⁸⁵ Dass der BGH sehr wohl bereit ist, das Freihaltungsinteresse bei wissenschaftlichen Werken nicht nur auf der Grundlage von (äußerer) Form und Inhalt zu diskutieren, sondern auch inhaltliche Elemente des Werkes berücksichtigt,⁸⁶ zeigt insbesondere die Entscheidung „monumenta germaniae historica“ aus dem Jahre 1980 auf.

Ausgangspunkt des Sachverhaltes ist ein Registerband für ein historisch-wissenschaftliches Werk.⁸⁷

Dieses Register zu Band 4 der Abteilung Epistolae brachte zum Ausdruck, welche Namen, welche Vokabeln und Begriffe in den gesammelten mittelalterlichen Briefen vorkamen, welche Anfänge die Briefe hatten und wer die Briefe schrieb und empfing. Da diese in dem Register erwähnten Daten in den mittelalterlichen Texten enthalten und vorgegeben waren, konnte die individuelle Leistung des Registerurhebers nur in der Erarbeitung des Konzepts zur Auswahl der im Register verwendeten Stichwörter und deren Anordnung liegen. Der BGH führt dazu wörtlich aus: „Dies zeigt, dass die Erstellung des Registers im vorliegenden Fall keine bloße Zusammenstellung einzelner Fakten ist, sondern auf einem Konzept beruht, welche die wissenschaftliche Bearbeitung der gesammelten

⁸⁵ Die „Inkassoprogramm“-Entscheidung des BGH wird insofern bis heute von Teilen der Literatur verkannt. So heißt es noch in der 8. Aufl. des Gewerblichen Rechtsschutzes von Götting, dass der BGH ursprünglich nur anspruchsvolle Computerprogramme schützte, Fn. 33, S. 111. Dem BGH wurde vielfach vorgeworfen, dass er nun Qualitätsanforderungen im Urheberrecht stellen würde. Es wird vielfach übersehen, dass der BGH keine Qualitätsanforderungen stellt, sondern eine hinreichende Abgrenzung vom Inhalt der jeweiligen Lehre verlangte, wie dies richtig ist und seiner ständigen Rechtsprechung – bis in die heutige Zeit – entspricht.

⁸⁶ Anders *Haberstumpf*, die Rechtsprechung des BGH müsse zu einer völligen Ausgrenzung der wissenschaftlichen Sprachwerke aus dem urheberrechtlichen Schutz führen, in: Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, II. Rdnr. 52.

⁸⁷ BGH GRUR 1989, 231.

und kommentierten Briefe unter verschiedensten Gesichtspunkten (...) berücksichtigt. Das aber ist eine urheberrechtsschutzfähige persönliche geistige Leistung.⁸⁸ Der urheberrechtliche Schutz des Registers konnte nach Ansicht des BGH begründet werden, weil die Erstellung des Registers Ideen erforderte, die durch das zugrunde liegende bearbeitete historische Werk nicht vorgegeben sind und die Art der Bearbeitung blockierte nach Auffassung des BGH auch nicht die freie Auswertung der vorgeschaffenen wissenschaftlichen Arbeit. Wissenschaftliche Arbeitsergebnisse waren zwar vorgegeben und die eigene Arbeit war auch daran orientiert, es wurde aber etwas geschaffen, was außerhalb nahe liegender Verwendungen der Lehre stand und nach der Wertung des BGH nicht etwas war, was die Lehre ergänzte.

Genauso verhält es sich, um ein weiteres Beispiel anzuführen, bei den Kartenwerken.

Zu den grundsätzlich schützbaeren Darstellungen wissenschaftlich/technischer Art gehören auch die topographischen Werke. Die Schutzgewährung hängt davon ab, ob die Abbildung als ein Erzeugnis selbstständig er Geistestätigkeit anzusehen ist. Dem steht entgegen, dass der Gegenstand der Abbildung, die Landschaft oder das Bild des Stadtgebietes, Gemeingut ist. Gemeingut sind auch die kartographischen Bezeichnungsmethoden. Deshalb genießen die Aufnahmekarten, die unmittelbar auf der Bodenvermessung beruhen, nur in beschränktem Umfang Schutz.⁸⁹ Schutzfähig ist nach Ansicht der Rechtsprechung die Darstellungsart „als solche“, soweit sie als formgebende kartographische Leistung über die bloße Mitteilung der geographischen Tatsachen hinausgeht. Die Vielfalt der Zwecke, denen eine Landkarte dient, lässt nach Ansicht der Rechtsprechung der Entwicklung selbstständig er Gedanken in vielen Fällen hinreichend Raum. Der Freiraum bei diesen Werken beginne da, wo es um Farbkompositionen, Strichstärkendifferenzierungen, Beschriftungsmerkmale und Ähnliches geht.⁹⁰ Dabei wird aber nicht verlangt, dass die zeichnerische Ausführung der ausgewählten Farbkompositionen, Strichstärkendifferenzierungen etc. selbst so anspruchsvoll durchgeführt sind, dass allein diese Formgebung den Schutz begründen kann. Entscheidend für den Schutz ist, dass die genannten Arbeiten auf einem Konzept beruhen, dessen Verwirklichung der Karte ein individuelles Gepräge gibt. Die zur Schutzbegründung erforderliche Schöpfungshöhe kann trotz der geringen Unterscheidungskraft verschiedener kartographischer Darstellungsmethoden erreicht sein, wenn die Karte „als Ganzes eine in sich geschlossene eigentümliche Darstellung (...) ist“.⁹¹ Ob eine in Anlehnung an eine solche Karte geschaffene „Zweitschöpfung“ bloß ein unzulässiges Plagiat (§ 16 UrhG), eine unfreie Bearbeitung im Sinne von § 23 UrhG ist, oder in „freier Benutzung“ (§ 24 UrhG) eines urheberrechtlich geschützten Werkes geschaffen wurde, richtet sich danach, inwieweit der Zweitschöpfer von dem der Erstschöpfung zugrunde liegenden

⁸⁸ So *Schulze*, Die kleine Münze und ihre Abgrenzungsproblematik bei den Werkarten des Urheberrechts, 1983, S. 256; *Rojahn*, GRUR 1984, 662.

⁸⁹ BGH GRUR 1965, 45 ff.; BGH GRUR 1988, 33, 35.

⁹⁰ BGH GRUR 1965, 45, 47 f. mit Anm. von *Kleine*.

⁹¹ BGH GRUR 1965, 45, 46; ganz ähnlich BGH GRUR 1986, 361.

Konzept abgewichen ist. Das Konzept selbst ist also für einen Schutz von ausschlaggebender Bedeutung. Der Schutz wird dabei nicht mit einer „künstlerischen“ Ausschmückung der aufgenommenen Lagen begründet, sondern kann im Falle einer geschickten Auswahl zumeist vorbestehender und üblicherweise verwandter Verfahrenstechniken begründet werden.⁹²

Beide – ganz unterschiedlichen Wissensgebieten zugehörigen – Entscheidungen machen deutlich, wo der Schutzbereich wissenschaftlicher Werke nur liegen kann, nämlich in der eigentümlichen Verwendung der durch den Lehrsatz belassenen Freiräume und was dies voraussetzt. Erstens einen Lehrsatz, der vielfach zu verwirklichen ist und zweitens dessen eigenschöpferischer „Vollzug“.

Troller hat in einer Veröffentlichung zum Schutz der Computerprogramme für die Schutzbegründung allein auf den quantitativen Aspekt, also die Möglichkeit, den Lehrsatz unterschiedlich zu verwerten, abgestellt.⁹³ Im Hinblick auf den ontologischen Befund vom Wesen der Programme als transklassische Maschinen ordnet er die Algorithmen – nach ihm die detaillierten Verhaltensmuster zur automatischen Lösung von Problemen⁹⁴ – dem Patentrecht zu: „Der Inhalt ist technisch, d.h., er hat die Wirkung von Naturkräften zum Gegenstand. Das Computerprogramm ist ein vom menschlichen Geist konzipiertes technisches Geschehen“.⁹⁵ Die zur Durchführung des Programms nötigen Arbeitsvorgänge, „d.h. die für die Lösung des Problems entwickelten Algorithmen, die transklassische Maschine“, sind urheberrechtlich nicht schützbar. „Schützbar ist hingegen die Anordnung und Einteilung der funktionellen Elemente dieser Maschine“.⁹⁶ Schützbar sein soll die im Programm „erscheinende formale Gestaltung des technischen Gehalts“.⁹⁷ Troller erkennt dabei die Identität dieser formalen Gestaltungsmerkmale mit dem technischen Inhalt, sieht aber in dem Problem der Identität von Form und Inhalt keinen Grund zur Schutzverweigerung, wenn und insoweit derselbe – durch die Algorithmen – vorgegebene funktionelle Zweck auch mit formal anders gestalteten Mitteln erreicht werden kann.⁹⁸

Unabhängig davon, ob eine Unterscheidung zwischen Algorithmus und den „sonstigen Elementen“ des Programms sich auf der Ebene formaler Gestaltungen erklären lässt, kann Trollers Ansatzpunkt zum Schutz der Verstandeswerke nicht überzeugen. Solange das Werk kein Beispiel für die originelle Anwendung der Lehre enthält, sondern nur den Lehrsatz zu einem Ergebnis bringt, enthält es eine der Systematik der Lehre folgende Anwendung, die aus den gleichen Gründen frei bleiben muss wie der Lehrsatz selbst, nämlich aus Gründen der Verhinderung von Mitteilungsmonopolen.

⁹² BGH GRUR 1987, 360, 361 mit Anm. *Stefan*.

⁹³ CuR 1987, 213, 216 f., 218; 352, 353.

⁹⁴ CuR 1987, 278, 282 f.

⁹⁵ CuR 1987, 278, 284.

⁹⁶ CuR 1987, 352, 353.

⁹⁷ CuR 1987, 352, 353.

⁹⁸ CuR 1987, 352, 353.

Das Ergebnis reicht nahe an die von Hubmann⁹⁹ erarbeiteten Merkmale zur Bestimmung des schützbaren Inhalts beim wissenschaftlichen Sprachwerk heran. Die Essentialia stimmen überein. Hubmanns Ergebnisse sollen zur Verdeutlichung angeführt werden.

- Die zur Verfügung stehenden Ausdrucksformen müssen so viele Wahlmöglichkeiten zulassen, dass für alle Wissenschaftler, „die diese Leistung erbringen können und wollen, eine Ausdrucksform zur Verfügung steht.“¹⁰⁰
- Zur Verhinderung von Mitteilungsmonopolen sei es aber dort, wo die äußere Form nicht für den Schutz ausreicht, erforderlich, dass die für den Schutz mit heranziehbaren inhaltlichen Elementen eigenschöpferisch sein müssen. Allein inhaltliche Elemente können den Schutz aus den erwähnten Gründen nicht begründen.¹⁰¹

Hubmann stützt das hier vertretene und vom BGH praktizierte Verfahren, dass erst das Zusammentreffen beider Merkmale, das Bestehen von Wahlfreiheiten hinsichtlich der Benutzung eines Lehrsatzes und die eigenschöpferische Ausfüllung der zur Verfügung stehenden Freiräume, bei den wissenschaftlichen Werken den urheberrechtlichen Schutz begründen kann.

Der quantitative Aspekt allein, also dass der Lehrsatz vielfach dargestellt oder ausgeführt werden kann, kann nicht reichen, weil das Bestehen von Handlungs- oder Gestaltungsalternativen zwar dem besonders fachkundigen Wissenschaftler ausreicht, mit dem Lehrsatz zu arbeiten, ohne Urheberrechte zu verletzen; das Problem des Mitteilungsmonopols ist aber erst gelöst, wenn das Werk nicht nur Vollzug der Erkenntnisse ist, die der Lehrsatz verkörpert. Solange zwischen Lehrsatz und Werk nur die zweckgerichtete Ausführung des Lehrsatzes und nicht dessen eigentümliche Nutzbarmachung erscheint, bleibt das Problem des Mitteilungsmonopols. Wie sollte unterschieden werden zwischen einer Nutzbarmachung der Lehre, die im Hinblick auf den vorgegebenen Erkenntnisstand „perfekt“, vielleicht schon wissenschaftliche Weiterentwicklung des Lehrsatzes ist und einer Ausführung, die keinem Ideal zu erscheinen braucht, soweit er nicht nur schmarotzen will?

1.2.4.3. Abgrenzungsmethode und Gestaltungshöhe

- a) Seitens der Literatur ist die vorgestellte Rechtsprechung – und damit auch der vorgestellte Lösungsansatz –, namentlich die „Inkassoprogramm“-Entscheidung des BGH, dahin kritisiert worden, dass die **Anforderungen an die Gestaltungshöhe erheblich heraufgeschraubt** worden seien. Die Anforderungen an den Eigentümlichkeitsgrad seien zu hoch angesetzt.¹⁰² Das Kriterium des „erheblich

⁹⁹ Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, 4. Aufl., S. 35; ders., UFITA Bd. 24, 1957, S. 7 ff.

¹⁰⁰ Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, 4. Aufl., S. 35.

¹⁰¹ Hubmann, Der Rechtsschutz der Idee, UFITA Bd. 24, 1957, S. 7 ff.

¹⁰² Kindermann, ZUM 1987, 226; Schriker/Loewenheim, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnr. 80; Bauer, CuR 1985, 5, 10 f.; Schmidt/Knorr, IuR 1986, 7 f.; Haberstumpf, in: Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, Teil 1, II, Rdnrn. 83 ff. Preuß, Der

weiten Abstands“ stoße schon auf verfassungsrechtliche Bedenken;¹⁰³ derartige Merkmale gehörten in das Patentrecht.¹⁰⁴ Die Kritik ist hier falsch platziert.

Der BGH-Rechtsprechung ist nicht zu entnehmen, dass die Anforderungen an Originalität, an die Qualität einer geistig-schöpferischen Arbeit angehoben worden sind.¹⁰⁵ Dem Tatbestand der Entscheidung „monumenta germaniae historica“¹⁰⁶ ist nicht zu entnehmen, dass das dort gegenständliche Konzept (Register) ein besonders hohes Niveau aufweist. Hohe Anforderungen hat der BGH in den aufgeführten Urteilen insofern gestellt, soweit es um die Abgrenzung zu der Darstellungsform ging, die aus wissenschaftlichen Gründen geboten ist. Wo das Freihaltungsinteresse nicht berührt ist, ist die Frage nach der Schöpfungshöhe eher marginaler Natur.

Die „Inkassoprogramm“-Entscheidung sollte insofern als Novum erscheinen, weil sie sowohl die Abgrenzung zum gemeinfreien Bereich, als auch den dann verbleibenden Freiraum unter hohe (höchste) Qualitätsanforderungen stellt.¹⁰⁷ Die Entscheidung wird verständlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die negativen Kriterien, die der BGH nennt – insbesondere mathematisch/organisatorische Lehren oder der Algorithmus – in einer besonderen Sachnähe zu den positiven Merkmalen, der „Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffes“ stehen. Bei den Computerprogrammen sind die einzelnen Arbeitsschritte Teile eines zweckgerichteten technischen Geschehens.

Der Algorithmus, die logische Struktur ist – hier noch bewusst zurückhaltend formuliert – bestimmend für die Einteilung und Anordnung des Stoffes. Je nachdem, inwieweit man die Logik der Programme dem gemeinfreien Bereich unterstellt, wirken auch mehr oder minder die Anforderungen, die an die Loslösung von der Lehre gestellt werden, für die Begründung des Schutzes. Das Computerprogramm bietet sich für solch eine Betrachtungsweise geradezu an. Das lässt sich anhand des Aufgabengebietes der Informatik und des Software-Engineerings aufzeigen. Die Informationswissenschaft hat die Aufgabe, aus den ihr vorgegebenen Materialien verschiedener Wissensgebiete maschinell verwertbare Verarbeitungskonzepte zu entwickeln. Dazu ist es erforderlich, das vorhandene Material zu sichten, zu sammeln und in bestimmter Weise anzuordnen. Sichtung, Sammlung und Einteilung des Materials ist demnach Inhalt der Wis-

Rechtsschutz von Computerprogrammen, Diss. Erlangen 1987, D II, III, IV; *Herberger*, IuR 1986, 222 f.; a.A. *Erdmann*, CuR 1986, 249 ff.; *Schulze*, GRUR 1985, 997, 1003.

¹⁰³ *Moritz/Tybussek*, Computersoftware, Rechtsschutz und Vertragsgestaltung, 1986, Rdnr. 144.

¹⁰⁴ *Haberstumpf*, in: *Lehmann*, Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, S. 45; (1. Aufl.), *Preuß*, Der Rechtsschutz von Computerprogrammen, Diss. Erlangen 1987, D IV 1; *Kindermann*, ZUM 1987, 226; *Wittmer*, Der Schutz von Computersoftware, 1981, S. 91.

¹⁰⁵ So auch ausdrücklich *Hubmann*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 38 f.

¹⁰⁶ BGH GRUR 1989, 231.

¹⁰⁷ Ganz allgemein vertretene Ansicht, vgl. nur *Knorr/Schmidt*, IuR 1986, S. 7; sie fragen, ob bei den Qualitätsanforderungen der von *Kant* geprägte Geniebegriff des 19. Jahrhunderts Pate gestanden hat. Seitens der Literatur ist dem BGH schon vorgeworfen worden, er habe systemwidrig das typisch patentrechtliche Kriterium der Erfindungshöhe in das Urheberrecht eingeführt. *Preuß*, Der Rechtsschutz von Computerprogrammen, Diss. Erlangen 1987, D IV 1; *Kindermann*, ZUM 1987, 226.

senschaftsgebiete Informatik und Software-Engineering. Unter Berücksichtigung der Erkenntnisse und Aufgaben dieser Informationswissenschaften wird der Schutzbereich eines wissenschaftlich/technischen Sprachwerkes notwendigerweise noch mehr eingeeengt, als dies sonst der Fall ist.¹⁰⁸

Der erheblich weite Abstand von den Fähigkeiten eines Durchschnittsprogrammierers wird demnach nicht verlangt, um in den Bereich einzudringen, der außerhalb rein handwerklicher Tätigkeit liegt, die dem Urheberrecht nicht zugänglich ist, sondern ist Voraussetzung der Loslösung von den Lehren der Informatik und des Software-Engineerings.

Um es zu verdeutlichen: Mit der Formel vom „erheblich weiten Abstand vom Können des Durchschnittsprogrammierers“ ist nicht die Frage nach der Gestaltungshöhe angesprochen. Dieses Merkmal betrifft vielmehr die Ausgrenzung wissenschaftlicher Lehren aus dem Urheberrecht, um die Entstehung von Mitteilungsmonopolen an der Lehre zu verhindern.¹⁰⁹

Die Kritik an der BGH-Rechtsprechung im Hinblick auf die Ausgrenzungsmethode bei wissenschaftlich/technischen Leistungen hat wohl auch mit zum Erlass der **EG-Richtlinie vom 14. Mai 1991** über den Rechtsschutz von Computerprogrammen geführt.¹¹⁰ Die BGH-Rechtsprechung wird sich durch diese Gesetzesfassung kaum ändern. Wie dargelegt, hat der BGH für die Computerprogramme in keiner seiner Entscheidungen höhere Anforderungen gestellt als für die anderen Verstandesleistungen.¹¹¹ In der nachfolgenden Entscheidung aus dem Jahre 1990, der „Betriebssystem“-Entscheidung,¹¹² führt der BGH auch zutreffend aus, es handele sich um eine an der üblichen urheberrechtlichen Diktion ausgerichteten Formulierung, die die allgemeinen Grundsätze auf Datenverarbeitungsprogramme übertrage. Die weiteren bis heute ergangenen Entscheidungen betonen die Möglichkeiten der Einbeziehung auch geringwertiger Arbeitsschritte („Kleine Münze“), begründen aber nicht eine Einbeziehung der Lehre in den Schutz.

- b) Schwierig wird es unter den gegebenen Voraussetzungen werden, einen Schutzbereich für die Programme festzustellen. In der Literatur ist im Hinblick auf die „Inkassoprogramm“-Entscheidung mit Recht gesagt worden, „was hier (...) dargelegt wird, ist nichts weniger als die praktische Verweigerung des Urheber-

¹⁰⁸ *Ilzhöfer*, CuR 1988, 332, 333 ff.

¹⁰⁹ Der BGH bestätigt damit auch die hier vertretene Auffassung, dass das Vorhandensein von Wahlmöglichkeiten allein noch kein Argument für die Schutzbegründung ist.

¹¹⁰ Die Richtlinie wurde in Deutschland 1993 durch einen neuen achten Abschnitt im ersten Teil des Urheberrechtsgesetzes umgesetzt. Im § 69a Abs. 3 heißt es nun: „Computerprogramme werden geschützt, wenn sie individuelle Werke in dem Sinne darstellen, dass sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind. Zur Bestimmung ihrer Schutzfähigkeit sind keine anderen Kriterien, insbes. nicht qualitative oder ästhetische, anzuwenden“.

¹¹¹ Vgl. aber bereits BGH GRUR 1994, 39: zukünftig wegen der Richtlinie „geringere Schutzanforderungen“. Ebenso OLG Oldenburg, GRUR 1996, 481: wegen der Richtlinie „deutlich geringere Anforderungen“. Im Grundsatz zustimmend: *Erdmann/Bornkamp*, GRUR 1991, 877 ff.; *Ullmann*, CR 1992, 641, 642 f.

¹¹² BGH CR 1991, 84. Zustimmend *Erdmann/Bornkamp*, GRUR 1991, 878.

rechtsschutzes für Computerprogramme.“¹¹³ Wird der handwerkliche Bereich vom Programmierer verlassen, ist die Anordnung, Zuordnung, Verbindung und Kombination des zu ordnenden Materials im Hinblick auf die maschinelle Verwertung besonders gut geglückt, muss doch vermutet werden, dass ein wertvoller Algorithmus entwickelt wurde, dass nun der Wissensstand der Informatik erweitert wurde, d.h. dass wissenschaftliche Lehren ergänzt wurden. An der BGH-Entscheidung verwundert, dass der Bereich des grundsätzlich Schutzbaren mit Begriffen umschrieben wird, die doch genau das beinhalten, was Aufgabe der Informatik und in ihrem Gefolge Aufgabe des praktisch tätigen Programmierers ist. Es ergibt keinen Sinn, den Schutzbereich dort beginnen zu lassen, wo der Bereich handwerklich durchgeführter Programmentwicklung in einem erheblich weiten Abstand verlassen ist, wenn die dann entwickelten Arbeitsergebnisse wissenschaftliche Lehren ergänzen, die frei und jedermann zugänglich sein sollen.¹¹⁴

Außerhalb der die einzelnen Befehle und Befehlssätze anordnenden Logik wird es schwer möglich sein, schutzbegründende Merkmale zu finden. Außerhalb der Logik ist das Programm eine funktionale Aneinanderreihung der einzelnen Elemente. Eine Vielzahl, jeweils für sich gesehen einfacher und einfachster Arbeitsvorgänge werden unter Optimierung bestimmter Randbedingungen hintereinander geschaltet, eigentümliche Formgestaltungen sind dabei nicht intendiert.

Schutzbare Eigentümlichkeiten im Hinblick auf die Art und Weise der Sammlung, Sichtung und Einteilung des dargebotenen Materials werden zumindest für die Masse der auf dem Markt vorhandenen sog. Standardprogramme schwer auszumachen sein, soweit das Freihaltungsinteresse an wissenschaftlichen Lehren und gesellschaftlich bedeutsamem Know-how beachtet wird. Zumindest die Standardsoftware steht inmitten dieser beiden Bereiche. In ihr sind mathematisch/informationstechnische Regeln und aus dem jeweiligen Anwendungsgebiet stammende Organisationen enthalten. Das Verlassen der mathematischen/ informationstechnischen Ebene eröffnet wenig Freiräume, wenn es um Programme für Buchhaltung und Bilanz, internes Rechnungswesen, Verwaltung von Datenbanken u.ä. geht. Ein Buchhaltungsprogramm wird sich an den Regeln ordnungsgemäßer Buchführung orientieren, eine für die EDV eingerichtete Buchhaltungsanwendung wird stets eine Soll- und Haben-Aufteilung enthalten und Buchhaltungstexte, Belegnummern usw. haben. Ein Inkassoprogramm schließlich muss sich am gerichtlichen und außergerichtlichen Mahnverfahren orientieren; die entsprechenden Vorgaben müssen sich dann auch in der programmspezifischen Logik wieder finden. Ob die sog. technischen Optimierungen der Abläufe – hinsichtlich Benutzerfreundlichkeit, Effizienz, Laufzeit, des benötigten Arbeitsspeichers etc. – außerhalb des Freihaltungsinteresses stehen, muss näher un-

¹¹³ *Bauer*, CuR 1985, 5, 10.

¹¹⁴ „Dem Urheberrechtsschutz ist (...) die in einem Computerprogramm berücksichtigte, sich auf einen vorgegebenen Rechner beziehende Rechenregel (...) ebenso wenig zugänglich, wie andere bei der Erstellung des Programms herangezogene mathematische oder technische Lehren oder Regeln (...)“, BGH GRUR 1985, 1041, 1047.

tersucht werden; jedenfalls gehören in heutiger Zeit die Entwicklungen solcher Optimierungen neben den Versuchen zur Entwicklung der sog. Künstlichen Intelligenz zum Hauptforschungsgebiet der Informatik und des Software-Engineerings.¹¹⁵

1.2.4.4. Schutz der wissenschaftlichen Werke nach der Lehre vom „Verwobensein“ (Schutz des „Gewebes“)

- a) Nach Ulmer kann das Verstandeswerk, insbesondere auch das wissenschaftliche Werk, geschützt werden, weil es auch hier „den Reichtum an Einfällen, eine Fülle von Beispielen und Belegen, eine Vielfalt der gedanklichen Bezüge und Lösungswege“ gibt, die trotz des bestehenden Freihaltungsinteresses geschützt werden können, weil freizuhaltende Erkenntnisse und schöpferische Elemente zusammen ein „**Gewebe**“ ausmachen, das in seiner konkreten Form urheberrechtlichen Schutz erfahren kann.¹¹⁶ Wenn ich Ulmer insoweit richtig interpretiere, liegt der Unterschied seiner Lehre zu der, die nach Inhalt und (innerer) Form differenziert, darin, dass ein urheberrechtlicher Schutz der Verstandeswerke auch **ohne einen Konzeptschutz, ohne den Schutz eines Gliederungsschemas**, nach dem die Anordnung der einzelnen Worte und Sätze sinnvoll erscheint, möglich ist. Das lässt sich vielfach begründen. Ein wissenschaftliches Lehrbuch kann allein wegen der dort aufgeführten Beispiele, die den wissenschaftlichen Text verständlich machen, eigentümlich sein; ein topographisches Werk kann seine Originalität schon durch die Auswahl und Anordnung der Farben erhalten; die Darstellung einer mathematischen Formel kann geschützt sein, weil einzelne Erklärungen originell sind. Ulmers Lehre vom „Verwobensein“ oder vom „Gewebe“ kann aber schlecht weiterreichen, soweit ein Werk zu beurteilen ist, dessen Sinnhaftigkeit sich ausschließlich durch das zugrunde liegende, klar gefasste Konzept erfassen lässt, wo die Aneinanderreihung der einzelnen Worte und Sätze nur unter Beachtung dieses Konzepts verständlich erscheint.¹¹⁷ So verhält es sich bei den Computerprogrammen. Ein Programm bzw. der Teil des Programms, der die auszuführenden Arbeitsprozeduren beinhaltet, beruht einzig auf einem Konzept, einem Algorithmus, weil es eben diesen Algorithmus beschreibt und darüber hinaus keine Angaben enthält. Das Werk besteht aus der Verkörperung der gefundenen Struktur und beinhaltet keine diese Struktur ausschmückenden Gestaltungen. Inhalt und Form sind nahezu identisch, weil die Formgebung vom behandelten Gegenstand bestimmt ist.

¹¹⁵ Willmer, Systematische Software-Qualitätssicherung anhand von Qualitäts- und Produktmodellen, 1985, S. 22 f., 65 ff.; Sneed, Software Qualitätssicherung, 1988, S. 33 ff.; Rothhard, Praxis der Software-Entwicklung, 1987, S. 88 ff.; Fairley, Software Engineering Concepts, New York 1985, S. 2 ff.

¹¹⁶ Ulmer, Der Urheberrechtsschutz wissenschaftlicher Werke unter besonderer Berücksichtigung der Programme elektronischer Rechenanlagen, 1967, S. 15; ders., Urheber- und Verlagsrecht, S. 123; Ulmer/Kolle, GRUR Int. 1982, 497.

¹¹⁷ Den Begriff „Gewebe“ hat Ulmer von Ghirhorn, UFITA 1932, 34 ff., 38, übernommen, der ihn dem Begriff der „inneren“ Form untergeordnet hat. Ghirhorn spricht insoweit „von einem Komplex von Ideengehalten, (...) von einem inneren Zusammenhang eines wissenschaftlichen Werkes.“

Geht man – hier zunächst nur hypothetisch – davon aus, dass die logischen Strukturen der Programme, die sog. Algorithmen, frei bleiben müssen, weil sie nicht schöpferische Verwendung, sondern Weiterentwicklung der Lehre sind, würde die Lehre vom „Verwobensein“ ins Leere greifen. Außerhalb der die Befehle und Befehlsfolgen verbindenden Logik erscheint entweder eine willkürliche Aneinanderreihung einzelner Befehle oder eine handwerklich/praktisch-ingenieurmäßig geschaffene Ausdrucksform des Algorithmus.

Die bloße Aneinanderreihung einzelner Befehle, der willkürliche Einsatz von Unterprogrammen, von Routinen, das hierdurch sich ergebende Gepräge des Programms – ohne dass dies auf einer Struktur, einem Konzept beruht – ist keine persönlich geistige Schöpfung.

Die bloße Aneinanderreihung von Fakten (Daten), vermengt mit im Wesentlichen vorgegebenen Operanden, beruht nur auf einer – eventuell mühevollen – Sammlung vorgegebener Daten und Techniken. Das Sammeln des Materials, d.h. der Daten und der entsprechenden Standardalgorithmen, muss aber bei der urheberrechtlichen Würdigung des Werkes außer Betracht bleiben. Zutreffend hat Köhler dazu formuliert: „Man muss sich von der Vorstellung freimachen, dass alles, was beim Schriftwerk Arbeit und Kosten macht, nun durch den Autorenschutz belohnt werden müsse.“¹¹⁸

Das Urheberrecht schützt das gegenständliche Werk, wie in „Wort und Strich“ vollzogen, wenn es sich um ein künstlerisches, ästhetisch wahrnehmbares Werk handelt. Der Schutzbereich liegt dann im konkreten Arbeitsergebnis, in der Art und Weise, wie der Schöpfer das Thema bearbeitet, einen Gedanken zum Ausdruck gebracht hat. Bei reinen Verstandeswerken ist ein derart auf die gegenständliche Niederlegung konzentrierter Schutz nicht möglich. Hier liegt der Wert der Arbeit zu einem großen Teil im Diskreten. Die Worte lassen sich austauschen, die Zahlen verändern, die Einsatzgebiete verschieben, sinnhaft wird die Arbeitsleistung immer erst durch das Konzept, nach dem die Worte, Zahlen und Zeichen angeordnet werden. Die Worte, Zahlen, Zeichen selbst sind hier nicht Ausdruck des schöpferischen Geistes, sie sind keine Ausschmückung einer bestimmten Logik, sondern machen diese Logik nur verständlich. Schöpferisch kann nur die Logik selbst sein.

Troller hat im Hinblick auf die Computerprogramme die Anschauung von der „konkreten Verschmelzung“, vom „Verwobensein“ als Metapher bezeichnet. Sie lasse nicht erkennen, was denn nun der geschützte Inhalt sei. „Sie verleite vielmehr dazu, bei der Frage nach der Individualität oder Originalität des Programms die große Zahl der möglichen Lösungswege im langwierigen Gestalten des Programms als Rechtfertigung für den urheberrechtlichen Schutz anzuerkennen.“¹¹⁹

- b) Die zweite grundlegende Entscheidung des BGH zum urheberrechtlichen Schutz der Programme ist die Entscheidung „**Betriebssystem**“ vom 4. Oktober 1990.¹²⁰

¹¹⁸ Köhler, Der urheberrechtliche Schutz der Rechnerprogramme, 1968, S. 42.

¹¹⁹ Troller, CuR 1987, 278, 279.

¹²⁰ BGH GRUR 1991, 449 – Betriebssystem.

Hier wurden die Grundsätze der Entscheidung „Inkassoprogramm“ wieder aufgegriffen, wobei sich der BGH jedoch rechtsmethodisch z.T. verändert hat. Nicht mehr allein die Unterscheidung zwischen Inhalt und (innerer) Form soll für die Bestimmung des Schutzbereiches von Verstandeswerken ausschlaggebend sein, sondern auch die gerade erörterte Lehre vom „Verwobensein“ vom schützbaeren „Gewebe“, das den wissenschaftlichen Kern umlagert.¹²¹ Die Entscheidung „Betriebssystem“ ist eine praktische Erprobung der von Ghirhorn stammenden und von Ulmer aufgegriffenen Lehre vom „Verwobensein“. Der BGH ist der Ansicht, dass Algorithmen in ihrer besonderen Form der Darstellung, d.h. „(...) in der Art und Weise der Implementierung und Zuordnung zueinander, urheberrechtsschutzfähig sein können“.¹²² Mit dem Hinweis auf Ulmers Ausführungen zum Urheberrechtsschutz wissenschaftlicher Werke aus dem Jahre 1967¹²³ ist nicht die Rechenregel, die Idee, die mathematische Formel Gegenstand des Schutzes, sondern das sog. Gewebe. Die Ausführungen des BGH sind aber praktisch ohne Bedeutung. Der BGH nimmt Ulmers Lehre wohlwollend zur Kenntnis, ohne sie aber in irgendeiner Form für die anstehende Problematik fruchtbar machen zu können. Das was der BGH an grundsätzlich schützbaeren Bereichen unter der Methode des Verwobenseins anführt (z.B. die konkrete Art der Implementierung) gehört entweder zum informationstechnischen Handwerkszeug und scheidet insofern aus dem Urheberrechtsschutz aus oder aber, die konkrete Art der Problemlösung führt zu neuen Algorithmen, und dann hat man wiederum das Problem, dass diese Algorithmen – auch nach Ansicht des BGH – nicht schützbaer sind. In der Entscheidung wiederholt der BGH im Weiteren seine Rechtsprechung zum Schutz von wissenschaftlichen Werken bzw. Verstandeswerken; auch insofern hat sich gegenüber der Inkassoprogramm-Entscheidung nichts verändert.¹²⁴

1.2.4.5. Differenzierung zwischen Schutzbeurkundung und Schutzzumfang

Ulmers Ausführungen zum Schutz wissenschaftlicher Werke reichen aber über die vorgestellte Abgrenzungsmethode hinaus. Nach Ulmer sind auch die wissenschaftlichen Arbeitsergebnisse schöpferische Leistungen. Vom urheberrechtlichen Schutz sind sie ausgeschlossen, soweit das Freihaltungsinteresse der Allgemeinheit reicht,¹²⁵ d.h. soweit der Schutz ein Mitteilungsmonopol an wissenschaftlichen Lehren zur Folge hätte. Das ist bezogen auf die „reinsten Verstandeswerke“, die Computerprogramme nur dann der Fall, wenn jeder Algorithmus nur in einer ganz bestimmten, durch seinen Zweck vorgegebenen Form ausgedrückt werden könnte, nicht dann, wenn die Ausdrucksform verschieden sein kann. Wenn es sich so verhält, dass ein und derselbe Algorithmus oder ein und dieselbe logische Struktur der

¹²¹ Zur Kritik an dieser Entscheidung, s. *Ensthaler*, GRUR 1991, 881.

¹²² BGH GRUR 1991, 449, 453.

¹²³ *Ulmer*, Der Urheberrechtsschutz wissenschaftlicher Werke unter besonderer Berücksichtigung der programmelektronischen Rechenanlagen, 1967, S. 3.

¹²⁴ Siehe die Gegenüberstellung beider Entscheidungen bei *Moritz/Tybusseck*, Computersoftware, Rechtsschutz und Vertragsgestaltung, 2. Aufl., Rdnrn. 151 ff.

¹²⁵ *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 119, 123.

Programme unterschiedlich mitgeteilt werden kann, würde ein Schutz der Mitteilungsform nicht den Inhalt der Lehre erreichen.

Folgt man der herrschenden Lehre und Rechtsprechung darin, dass die logischen Strukturen der Programme sowie die Mitteilungsform, die aus wissenschaftlichen Gründen geboten wird, frei bleiben müssen, so würde für den Schutz nur eine Darstellungsform in Frage kommen, die handwerklicher Nachvollzug vorhandener Programmierungskonventionen ist. Der Schutz ließe sich wegen § 2 Abs. 2 UrhG nur damit begründen, dass der Formgebung eine originelle Leistung vorausgegangen ist, nämlich die Entwicklung einer neuen logischen Struktur. Ein Schutz wäre somit nur erreichbar, wenn es zulässig ist, zwischen der Schutzbegründung und dem Schutzbereich zu differenzieren. Wenn also die Maßstäbe, anhand derer zu beurteilen ist, ob einem gegebenen Computerprogramm überhaupt Urheberrechtsschutz zukommt, und die Maßstäbe, anhand derer zu beurteilen ist, wie weit der Schutzzumfang reicht, unabhängig voneinander sind.

a) Seitens der Rechtsprechung hat das OLG Karlsruhe¹²⁶ in seiner „Inkassoprogramm“-Entscheidung die Auffassung vertreten, dass der Bereich, aus dem die persönlich geistige Schöpfung stammt, nicht mit dem geschützten Bereich deckungsgleich zu sein braucht.

In der Literatur ist vielfach geäußert worden, dieser Satz sei nicht verständlich. Man müsse eher umgekehrt folgern, und all das, was für den Schutz mitbestimmend ist, auch am Schutz teilnehmen lassen.¹²⁷

Die Ansicht des OLG wird verständlich, wenn man sich von folgender Frage leiten lässt: Stammen die gemeinfreien Teile vom Schöpfer des Werkes oder handelt es sich auch schon insoweit nur um eine Wiedergabe oder nahe liegende Abwandlung von vorbekanntem Wissen? Im letzten Fall ist der Gedanke an einen urheberrechtlichen Schutz abwegig. Weder die Form noch der Inhalt der Arbeitsleistung enthalten eigenschöpferische Arbeiten.

Im erstgenannten Fall, und der bewegt uns, ginge es darum, dem Schöpfer gemeinfreier Lehren einen - wenn auch kleinen - Schutzbereich zu eröffnen, sein Opfer nicht zu groß werden zu lassen. Der Schöpfer hat eine hinreichend anspruchsvolle Arbeitsleistung erbracht. Nun wäre darüber nachzudenken, ob diese Arbeitsleistung innerhalb einer mehr oder minder den Schutzbereich einengenden Form geschützt werden kann. Die Weiterentwicklung der Lehre, die Entwicklung eines neuen Algorithmus, würde schutzbegründend berücksichtigt und seine bloße handwerkliche Darstellung wäre vom Schutz erfasst. Dogmatisch scheint dies nicht abwegig.

Der urheberrechtliche Schutz origineller Arbeitsergebnisse soll um den Inhalt des Freihaltungsinteresses gekürzt werden. Es fällt nicht schwer, die Schutzbegrenzung als Ausnahme von der Regel zu begreifen, dass originelle geistige Leistungen Schutz erfahren sollen. Es muss geprüft werden, ob wir dann auch berechtigt sind, die Frage nach dem Schutzzumfang weitestgehend getrennt von

¹²⁶ OLG Karlsruhe, GRUR 1983, 300.

¹²⁷ So *Haberstumpf*, GRUR 1986, 222, 230; v. *Hellfeld*, GRUR 1989, 471, 472 ff.; ablehnend auch *Hubmann*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 34.

der Frage nach dem schutzfähigen Gehalt zu behandeln; das soll heißen: Bevor eine originelle Schöpfung völlig der Sozialschranke zum Opfer fällt, wäre zu ermitteln, ob sie nicht in einer ganz konkreten Form Schutz erfahren kann, auch wenn die Formgebung selbst nicht urheberrechtlichen Anforderungen genügt.

- b) Grundlegende Kritik an dieser Differenzierung hat Haberstumpf geäußert.¹²⁸ Er vertritt die Ansicht, dass bei einem wissenschaftlichen Sprachwerk nur der Inhalt Schutzgegenstand des Urheberrechts sein kann, nicht die äußere, vom Sinngehalt des Konzepts losgelöste Form. Seine Beweisführung lautet:

Wenn die äußere Form eines wissenschaftlichen Werkes auch nur mitbestimmend für dessen urheberrechtliche Schutzfähigkeit sein kann, muss es auch möglich sein, dass zwei Texte, die identische Bedeutung (identischen Inhalt) haben, sich aber in der äußeren Form der Darstellung unterscheiden, jeweils selbstständig schützbares Werke repräsentieren. Sieht man von dem Fall der Doppelschöpfung ab, ist eine solche Möglichkeit nicht denkbar. Wenn schon im Urheberrecht die Verwertung einer Übersetzung, die eine von der Originaläußerung völlig verschiedene äußere Form aufweist, im Inhalt aber dieser sehr ähnlich ist, ausschließlich dem Urheber des Originalwerkes vorbehalten ist, dann muss der Urheber erst recht gegen die Verwertung einer Umformulierung, die sein Werk in identischer Bedeutung repräsentiert, einschreiten können.¹²⁹

Die Beweisführung ist nicht einsichtig. Geschützt wäre nur die handwerklich geschaffene Ausdrucksform der gemeinfreien Schöpfung. Eine neue handwerklich erarbeitete Formgebung des gemeinfreien Inhalts wäre weder ein neues Werk, weil keine originelle Leistung zugrunde liegt, noch eine Verletzung des Urheberrechts am vorbestehenden Werk, weil und soweit die Ausdrucksform anders und der die Ausdrucksform mitbestimmende Inhalt gemeinfrei ist.

- c) Durch die Begrenzung des Schutzes auf die Ergebnisse der handwerklichen Tätigkeiten bei der Programmierung wäre ein Mindestschutz der Programme erreicht, nämlich ein Schutz vor unmittelbarer Übernahme des Inhalts der Programme durch Überspielen vom einen auf den anderen Datenträger. Erlaubt wäre das Übernehmen der Logik der Programme unter neuer programmtechnischer Aufbereitung. Das erfordert vom Plagiator analytischen und handwerklichen Aufwand, der bei der Standardsoftware regelmäßig ausreicht, um den Marktvorteil des Raubkopierers für den Ersthersteller in erträglichen Grenzen zu halten.
- d) Mit solch einer Lösung begibt man sich in immaterialgüterrechtliches Neuland. Bei allen Immaterialgüterrechten wird selbstverständlich vorausgesetzt, dass an einem Gegenstand im Wesentlichen die gleichen Merkmale geschützt sind, aufgrund derer der Gegenstand auch für den Schutz qualifiziert ist. Die schutzbe gründenden Merkmale stecken auch den Schutzzumfang ab. Es wird wie selbstverständlich davon ausgegangen, dass zwischen den Merkmalen, aufgrund derer eine Sache sich als schutzwürdig qualifiziert, und denjenigen Merkmalen, deren

¹²⁸ GRUR 1986, 222, 230 f.; ablehnend auch v. *Hellfeld*, GRUR 1989, 471 ff.

¹²⁹ So auch *Fromm/Nordemann - Vinck*, Urheberrechtsgesetz, Anhang zu § 24 UrhG, Anm. 8 ff. und *Hubmann*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 34.

Nachahmung aufgrund des Schutzrechts anderer verboten werden kann, ein Zusammenhang bestehen muss.¹³⁰

Als Vorbild für eine Trennung dieser beiden Bereiche kann auch nicht die für den patentrechtlichen Schutz gewählte Konstruktion erhalten, nach der zwischen Algorithmus und technischer Wirkweise des Algorithmus differenziert wird.

Zwar verhält es sich hierbei so, dass für die Feststellung der erforderlichen Erfindungshöhe allein die Qualität des Algorithmus entscheidend ist, durch den ein neuer technischer Effekt erreicht, der Schutz dieses Algorithmus aber nur in dem Maße gewährt wird, wie er das Entstehen der neuen technischen Wirkweise bestimmt. Damit ist aber keine Trennung zwischen Schutzbegründung und Schutzgewährung verbunden, wie sie hier in Rede steht. Die Schutzbegrenzung führt im Patentrecht nicht zu einem Schutz bloß handwerklicher Tätigkeiten, sondern zu einem Schutz des Algorithmus selbst, der nur hinsichtlich seiner über das technische Ausführungsbeispiel hinausgehenden Verwendungsmöglichkeiten ungeschützt bleibt.

Die Trennung erscheint weniger eigentümlich, wenn man sich vor Augen führt, dass Anknüpfungspunkt für die Gewährung des Schutzes eine originelle Schöpfung sein muss. Handwerkliche, praktisch ingenieurmäßige Leistungsergebnisse allein führen nicht zum urheberrechtlichen Schutz. Die Differenzierung hilft nur dort, wo eigenpersönliche Schöpfungen der Sozialschranke des Urheberrechts zum Opfer fallen, wo Gedanken, Lehren und Theorien aus Gründen des überwiegenden Freihaltungsinteresses aus dem Schutz ausscheiden müssen.

Ob diese Differenzierung dem Urheberrecht wesensfremd ist - dies war die Ausgangsfrage - lässt sich durch eine Gegenüberstellung des urheberrechtlichen Schutzes zu den Leistungsschutzrechten beantworten.

Folgt man Ulmer, so schützt das Urheberrecht persönlich geistige Schöpfungen bis an die Grenze der Sozialverträglichkeit. Dem Postulat der Sozialverträglichkeit, dem das Prinzip der Freihaltung wissenschaftlicher Lehren und Theorien sowie des gesellschaftlich bedeutsamen Know-hows zugrunde liegt, würde Rechnung getragen, der gedankliche Inhalt der Algorithmen bliebe frei.

Andererseits würde aber nicht die persönlich geistige Schöpfung selbst geschützt, sondern nur ihre handwerkliche, praktisch ingenieurmäßig vollzogene Ausführung. Postulate eines reinen Leistungsschutzes wären demnach für den Schutz mitbestimmend. Wegen der dem deutschen Urheberrechtsgesetz selbst zugrunde liegenden Differenzierung zwischen Leistungsschutzrechten einerseits (§§ 70 ff. UrhG) und klassischen Urheberrechten andererseits (§ 2 UrhG)¹³¹ er-

¹³⁰ Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, S. 36 ff.; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 119 ff.; Schricker/Loewenheim, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 20-72 ff.; Fromm/Nordemann - Vinck, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rdnrn. 22 ff.; Schulze, Die kleine Münze und ihre Abgrenzungsproblematik bei den Werkarten des Urheberrechts, 1983, S. 136 ff.; kritisch Reimer, GRUR 1980, 572, 580 ff.

¹³¹ Die Unterscheidung ist z. B. dem amerikanischen Urheberrecht fremd; Copyright-Act ist nicht gleich Urheberrechtsgesetz, „originality“ bedeutet danach nicht Eigentümlichkeit, sondern wird in der amerikanischen Rechtsprechung auf die Anforderung reduziert, dass das Werk des

scheint es fraglich, ob allein der durch die Differenzierung bewirkte mittelbare Schutz von schöpferischen Leistungen ausreicht, einen urheberrechtlichen Schutz für handwerkliche Leistungen zu begründen.

Rechtsdogmatisch ist die Differenzierung zwischen Schutzbegründung und Schutzzumfang durch die Möglichkeit, zwischen Leistungsschutzrechten einerseits und Immaterialgüterrechten andererseits zu unterscheiden, aufgearbeitet. Leistungsschutzrechte werden gewährt oder sind möglich, wenn handwerkliche, praktisch ingenieurmäßige Tätigkeiten auf ein Produkt gerichtet sind, das nicht werthaft materialisiert ist, sondern durch einfache, kostengünstige Techniken übernommen werden kann und durch die Gewährung des Schutzes das Freihaltungsinteresse der Allgemeinheit an gesellschaftlich bedeutsamen Know-how beachtet wird.¹³²

Die Voraussetzungen der Gewährung eines Leistungsschutzrechtes erfassen die wissenschaftlichen Werke, insbesondere die Computerprogramme, weil bei deren Entwicklung eine Vielzahl von Wahl- und Entscheidungsmöglichkeiten auf der Ebene der Implementierung (tatsächliche Realisierung des Algorithmus auf einem Rechner) bestehen. Es ergibt deshalb keinen Sinn, für Computerprogramme ein Schutzrecht anzuwenden, welches verlangt, dass der handwerklichen Leistung eine schöpferische Leistung vorausgeht.

Die vorgestellte Differenzierung zwischen Schutzbegründung und Schutzzumfang besitzt keinen Eigenwert gegenüber der Differenzierung zwischen Immaterialgüterrechten und Leistungsschutzrechten. Die Voraussetzungen, die an ein Leistungsschutzrecht zu stellen sind, sind deckungsgleich mit den Ergebnissen, die sich aufgrund der Differenzierung ergeben. Auch der urheberrechtliche Schutz würde nur den handwerklichen Vollzug der das Programm prägenden Logik erreichen.

Solch eine Lösung könnte aus rechtspolitischer Sicht überzeugen, wenn sie der einzig gangbare Weg für den Schutz der Programme wäre und zu einem wirksamen Schutz der Programme führen würde. Beides ist nicht der Fall. Bei den meisten der auf dem Markt vorhandenen Programme, der Masse der Standardprogramme, lässt sich die jeweils zugrunde liegende Logik durch Softwarekonventionen erklären, sie enthalten Standard-Algorithmen und sind Ausdruck vorgedachter Optimierungsmöglichkeiten.¹³³ Es wäre zudem ein schwieriges Unterfangen, jeweils festzustellen, ob die dem Programm zugrunde liegende Logik auf schöpferischer Tätigkeit beruht oder nur Nachvollzug vorbekannter Lehren,

Autors von ihm selbst stammen müsse. Nachweise bei *Scott*, Computer Law, New York 1984, § 3.7.

¹³² *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 510 ff.; *Schricker/Loewenheim*, Urheberrechtsgesetz, § 71 Rdnr. 11; *Fromm/Nordemann - Hertin*, Urheberrechtsgesetz, vor § 70 Rdnr. 4; *Schulze*, CuR 1988, 181 ff.; *Bauer*, CuR 1988, 359; BGH GRUR 1967, 316 spricht hinsichtlich der Lichtbilder (§ 72 UrhG) von Leistungen, die im Wesentlichen auf handwerklichem Können beruhen.

¹³³ v. *Gamm* GRUR 1986, 731; *Jonquères*, GRUR Int. 1986, 458 f.

Theorien und Methoden ist.¹³⁴ Die Ausbeute aus dieser Erkenntnis wäre auch gering, weil nur der handwerkliche Vollzug der Logik schützbar wäre.

Der gegen eine solche Verfahrensweise gerichtete Vorwurf liegt auf der Hand: Wenn es im Softwarebereich möglich ist, handwerkliche Leistungen durch ein Leistungsschutzrecht zu schützen, ohne damit den (hochwertigen) Algorithmus zu blockieren, so erscheint es im Hinblick auf die Schutzinteressen gerade der Hersteller von Standardsoftware unangemessen, den Schutz der handwerklichen Leistungen vom Vorliegen einer auch schöpferischen Leistung abhängig zu machen. Der Schutz eines Programms in seiner konkreten Version kann über ein Leistungsschutzrecht sichergestellt werden, wie es auch für andere Produkte, bei denen das Verhältnis zwischen Produktion und Reproduktion besonders hoch ist, vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellt wurde, z.B. in den §§ 70 ff. des Urheberrechtsgesetzes und über das Urheberrechtsgesetz hinausgehend z.B. im Halbleiterschutzgesetz¹³⁵ und im Sortenschutzgesetz.¹³⁶

¹³⁴ *Troller*, CuR 1987, 352, 355.; *Schulze*, GRUR 1987, 796, 776.

¹³⁵ BGBl. I 1987, S. 2294.

¹³⁶ Zur Einordnung des Sortenrechts in das System der Leistungsschutzrechte siehe *Papke*, Mitt. 1988, 61.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht

Ensthaler, J.

2009, XXII, 382 S. 4 Abb., Softcover

ISBN: 978-3-540-89996-9