



## „Das Lesen eines Buches, das Anhören einer Schallplatte, das Betrachten eines Kunstwerks ...“

Am 30. November 1990 ist der Vorsitzende des I. Zivilsenats beim BGH, Prof. Dr. Otto-Friedrich Frhr. von GAMM, in den Ruhestand getreten. Es ist hier nicht der Ort, die Verdienste v. GAMM's umfassend zu würdigen. Der Thematik von jur-pc entsprechend sei jedoch daran erinnert, daß v. GAMM sich bereits außerordentlich früh mit dem urheber- und wettbewerbsrechtlichen Schutz von Computer- und Rechenprogrammen (*so der Titel eines Aufsatzes von 1969 in WRP, S. 96ff.*) befaßt hat. Das geschah zu einem Zeitpunkt, als die Abarbeitung von Programmbefehlen mittels fest verdrahteter Elektronik noch nicht allzu langè zurücklag und das juristische Interesse an der EDV als moderat bezeichnet werden konnte. Wer damals als Spezialist des gewerblichen Rechtsschutzes und des Patentrechts derartige Themen aufgriff, mußte über ein gehöriges Maß von Gespür für zukünftige Entwicklungen verfügen – was stets den guten Juristen auszeichnet.

16 Jahre nach der Publikation des Aufsatzes konnte v. GAMM seine Überlegungen von 1969 zu Rechtsprechung umsetzen. In der „Inkasso-Programm“-Entscheidung vom 9. Mai 1985 (*IZR 52/83, BGHZ 94, 276ff. = IuR 1986, S. 18ff.*) waren Passagen dem Aufsatz von 1969 entnommen (*worauf wohl als erster RÖTTINGER hingewiesen hat; vgl. IuR 1986, S. 13*). Seitdem streiten die Gelehrten darüber, ob das 1969 grundsätzlich Gedachte die Zeitläufte so überdauert hatte, daß es noch 1985 entscheidungstragend sein konnte. Der Kernsatz der „Inkasso-Programm“-Entscheidung legte die Meßlatte für den Urheberrechtsschutz von Software hoch<sup>1)</sup>.

Nicht zu Unrecht ist darauf hingewiesen worden, daß dieser Passus mit fast barockem Überschwang Hürde auf Hürde vor den Urheberrechtsschutz für Software setzt:

„Die Schützbarkeit beginnt nicht bereits beim Eintritt in den Bereich des *Überdurchschnittlichen*, auch noch nicht nach einem *erheblich weiteren Abstand*, sondern erst bei einem zusätzlichen *deutlichen* Übertreten der Leistung. Und selbst dort liegt erst die *untere Grenze*“ (*Röttinger, IuR 1986, S. 15; vgl. auch Schmidt/Knorr, IuR 1986, S. 10f.*).

Kurz vor dem Eintritt in den Ruhestand, genauer gesagt am 4. Oktober 1990, hatte v. GAMM Gelegenheit, mit seinem Senat das Thema erneut aufzugreifen. Das „Nixdorf“-Urteil dieses Tages bietet vielfältige Hinweise zur Orientierung im Software-Recht. Wegen dieses weitreichenden Anspruchs wird das Urteil in diesem Heft ohne jegliche Kürzung abgedruckt (*vgl. S. 888–896*). Es bedarf der genauen Lektüre. Denn bei oberflächlicher Betrachtung könnte man meinen, es bleibe unmodifiziert bei den Grundsätzen der „Inkasso-Programm“-Entscheidung stehen. Heißt es doch ausdrücklich, der Senat sehe keine Veranlassung, von den Grundsätzen der Inkasso-Programm-Entscheidung abzuweichen. Danach folgt aber eine Feststellung, die nichts mehr von der Diktion hat, die in der „Inkasso-Programm“-Entscheidung die Zone der Schutzfähigkeit erst in rauher Höhenluft beginnen ließ. Die Formulierung ist jetzt nüchterner.<sup>2)</sup>

Damit sind die Computerprogramme im Urheberrecht dort angekommen, wo die demnächst in Kraft tretende Richtlinie der EG zum Software-Schutz sie haben will: Sie genießen Schutz nach denselben Maßstäben wie Schriftwerke.

Das Software-Recht wird die Erinnerung an die „Inkasso-Programm“-und die „Nixdorf“-Entscheidung aufbewahren. Wünschen wir Otto-Friedrich von GAMM, daß er im Ruhestand ausreichend Zeit für das findet, was – so ebenfalls die „Nixdorf“-Entscheidung – „kein urheberrechtlich relevanter Vorgang ist“: Das Lesen eines Buches, das Anhören einer Schallplatte, das Betrachten eines Kunstwerks. Und daß es sich mit dem Benutzen eines Computerprogramms genau so verhalten soll, das wird dem Software-Recht noch Stoff zum Nachdenken geben. Vermutlich wird v. Gamm diese Debatten schmunzelnd begleiten, denn (so die offizielle Pressemitteilung des Bundesgerichtshofes zum Eintritt in den Ruhestand): Seine Mitarbeiter haben „an Otto-Friedrich von Gamm seine souveräne Ruhe, Selbstdisziplin, Hilfsbereitschaft sowie seinen trockenen Humor kennen und schätzen gelernt.“

Saarbrücken, 5. Januar 1991

*Herberger*  
(Maximilian Herberger)

<sup>1)</sup> „Das Können eines Durchschnittsgestalters, das rein Handwerksmäßige, die mechanisch-technische Aneinanderreihung und Zusammenfügung des Materials liegt außerhalb jeder Schutzfähigkeit. Erst in einem erheblich weiteren Abstand beginnt die untere Grenze der Urheberrechtsschutzfähigkeit, die ein deutliches Übertreten der Gestaltungstätigkeit in Auswahl, Sammlung, Anordnung und Einteilung der Informationen und Anweisungen gegenüber dem allgemeinen Durchschnittskönnen voraussetzt“

(BGH, IuR, 1986, S. 22).

<sup>2)</sup> „Bei Datenverarbeitungsprogrammen bestehen dagegen ... vielfältige Möglichkeiten einer individuellen schöpferischen Gestaltung. Dementsprechend sind die Anforderungen bei ihnen nicht zu niedrig anzusetzen; die Gestaltung muß jedenfalls das handwerkliche Durchschnittskönnen erheblich übertreten. Diese an der üblichen urheberrechtlichen Diktion ausgerichtete Formulierung enthält keine gegenüber den allgemeinen urheberrechtlichen Grundsätzen verschärften Anforderungen für Datenverarbeitungsprogramme, sondern überträgt diese Grundsätze auf und nach Maßgabe dieser besonderen Werkart“ (in diesem Heft S. 894.)