

Die Umsetzung der Softwareschutzrichtlinie in England und urheberrechtliche Trends im Softwareschutz aus den USA

Andreas Günther

Die EG Softwareschutzrichtlinie und ihre deutsche Umsetzung waren bereits Gegenstand eingehender Darstellungen in jur-pc (siehe vor allem Marly, jur-pc 1992, 1620 ff, 1652 ff). Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über die Implementierung in Großbritannien und stellt im jeweiligen Zusammenhang aktuelle Urteile zum Softwareschutz aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis dar. Er soll Gesichtspunkte aufzeigen, die nicht nur aus englischer Sicht weiterhin Gegenstand der Diskussion bleiben werden.

I. Einleitung

*Ziel der EG-Richtlinie zum
Softwareschutz*

Die Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (91/250/EWG)¹ hat zum Ziel, bestehende Ungewissheiten und Unterschiede im Hinblick auf den urheberrechtlichen Schutz für Software in der EU als Teil einer umfassenderen Harmonisierung des Urheberrechts mit Blick auf den europäischen Binnenmarkt zu beseitigen. Sie stellt einen Kompromiß zwischen kontinentaleuropäisch-urheberrechtlichem und angelsächsischem Copyright-Denken dar.² Die Rechtslage in Deutschland auf der einen und England auf der anderen Seite waren in mancher Hinsicht die beiden Extrempositionen in Europa. Dies rechtfertigt eine vergleichende Darstellung der englischen Umsetzung sowie einiger aktueller anglo-amerikanischer Gerichtsentscheidungen, um Aspekte aufzuzeigen, die auch nach der neuen Rechtslage Gerichte in Europa (ggf. bis hinauf zum EuGH) beschäftigen werden.

II. Die englische Umsetzung

*Abweichung vom Wortlaut der
Richtlinie*

Das Vereinigte Königreich ist seiner Umsetzungspflicht – im Gegensatz zu Deutschland³ – gerade noch rechtzeitig vor Ablauf der Umsetzungsfrist mit der „Copyright (Computer Programs) Regulation 1992 (Statutory Instrument No 3233)“ vom 16. Dezember 1992⁴ nachgekommen. Diese modifiziert mit Wirkung vom 1. Januar 1993 den britischen „Copyright, Designs and Patents Act 1988“ (CDPA), der schon bislang einen umfassenden Schutz für Computerprogramme gewährte.⁵ Der Verabschiedung als Statutory Instrument (einer Art zustimmungsbedürftigen Verwaltungsverordnung) ging eine kurze, aber, wie aus englischen Kreisen zu vernehmen, auf nationaler Ebene wiederum lebhaft diskutierte voraus.⁶ Ein Kernpunkt der Kritik war und ist, daß sich der britische Gesetzgeber nicht an den Wortlaut der Richtlinie gehalten hat, und dies, obwohl die Arbeitssprache während der Verhandlungen um die Richtlinie in Brüssel Englisch gewesen ist. Stattdessen hat man versucht, die notwendigen Vorschriften an verschiedenen Stellen in das Regelungsgefüge des

Andreas Günther, LL. M. (London),
z. Zt. Ludwig-Maximilians-Universität München

¹ Abl. EG L 122/42 v. 17.5.1991 = jur-pc aktuell 10/1991; im folgenden abgekürzt RL.

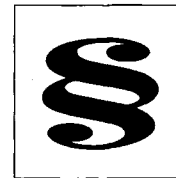
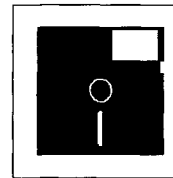
² Lehmann, NJW 1991, 2112 ff (2117).

³ Zweites Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Juni 1993 (BGBl. I 1993, 910 f = jur-pc 1993, 2126 f); zu möglichen Rechtsfolgen der nicht fristgerechten Umsetzung Dreier, GRUR 1993, 781 ff (791 f).

⁴ Abgedruckt in Computer Law & Practise (CL&P) 1993, 52 ff; einen Überblick gibt Chalton, 9 Computer Law and Security Report (CLSR) [1993], 115 ff.

⁵ Zur Entwicklung des Urheberrechtsschutzes für Software in England eingehend Millard, in Reed (Hrsg.), Computer Law, 2. Auflage London 1993, 88 ff sowie Chapter 2 in Saxby (Hrsg.), Encyclopedia of Information Technology Law (Stand 1993). In Band 3 der Encyclopedia sind die einschlägigen englischen Gesetzestexte abgedruckt. Aus dem deutschen Schrifttum siehe Ehrlicke, CR 1991, 321 ff und allgemein zur internationalen Entwicklung des Rechtsschutzes von Computerprogrammen Dreier, in Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 2. Auflage Köln 1993, 31 ff m. w. N.

⁶ White, Copyright World, February 1993, 27 ff (28); zu einem Entwurf der Umsetzung (abgedruckt in CL&P 1992, 124 ff) Hart, 8 CLSR [1992], 242 ff.



CDPA einzufügen und vermeintliche Unklarheiten der Richtlinie durch eigene Definitionen und Formulierungen zu beseitigen.

Der deutsche Gesetzgeber hat sich dagegen aus guten Gründen für eine Blockimplementierung als 8. Abschnitt des 1. Teils des UrhG entschieden und den deutschen Text der Richtlinie – von Regelungen, die bereits mit dem allgemeinen deutschen Urheberrecht übereinstimmen, und der Ausbesserung von Redaktionsversehen und sprachlichen Ungenauigkeiten abgesehen – weitgehend wörtlich übernommen (§§ 69 a–g UrhG), nicht zuletzt um eine Auslegung nach europäischen Maßstäben zu ermöglichen.⁷

Schon die Richtlinie war ein bis in terminologische Feinheiten hart umkämpfter und nicht immer eindeutiger Formelkompromiß, und von englischen Kommentatoren wird geltend gemacht, daß durch die weitreichenden Umformulierungen bei der Umsetzung in Großbritannien jetzt zusätzliche Unsicherheiten geschaffen worden sind.⁸ Zudem haben große amerikanische Softwarehäuser bemängelt; dies könnte sie der Möglichkeit berauben, innerhalb der EU einheitliche Softwarelizenzen zu verwenden. Letztere Befürchtung ist aber wohl unbegründet.

„Blockimplementierung“ durch den deutschen Gesetzgeber

Zusätzliche Unsicherheit durch Umformulierung?

III. Einzelfragen des Softwareschutzes

Softwarehersteller haben in England schon bislang weitreichenden Schutz unter dem CDPA genossen. Eine ganze Reihe von Regelungen der Richtlinie – wie beispielsweise die Ausschließlichkeitsrechte des Softwareherstellers oder die Behandlung der Urheberrechte in Arbeits- und Dienstverhältnissen – bedurften daher keiner weiteren Umsetzung und sind nicht neu für Software geregelt worden.

Bisheriger Schutz

1. Schutzgegenstand und Schöpfungshöhe

Computerprogramme waren auch bisher schon in all ihren Ausdrucksformen ausdrücklich als literarische Werke geschützt (See. 3 (1) CDPA), so wie es Art. 1 (1) RL jetzt dem internationalen Trend entsprechend für die EU verbindlich festlegt. Lediglich die Einbeziehung des Entwurfsmaterials führte zu einer klarstellenden Ergänzung des englischen Gesetzestextes in See. 3 (1) (c) CDPA. Auf eine Definition des Begriffs Computerprogramm haben Richtlinie und nationale Umsetzung verzichtet.

Schon bisher:

Schutz als literarische Werke

Im Hinblick auf die für einen Urheberrechtsschutz erforderliche Schöpfungshöhe („originality“) stellten sich nach weitem „copyright“-Verständnis in England keine Probleme. Abgesehen werden konnte von einer ausdrücklichen Umsetzung von Art. 1 (3) RL, der vor allem den durch die beiden immer wieder kritisierten Urteile des BGH „Inkassoprogramm“ und „Betriebssystem“⁹ geschaffenen deutschen Sonderweg im Auge hatte. Traditionell gewährt das englische Recht auch für funktionale Werke einen „Schutz der kleinen Münze“. Schutzvoraussetzung ist lediglich, daß das Werk vom Author herrührt und nicht kopiert ist („skill, labour and effort“).¹⁰

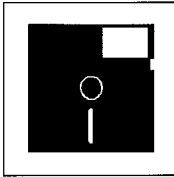
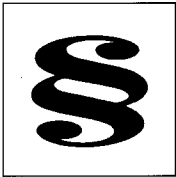
„Schutz der kleinen Münze“:
„skill, labour and effort“

⁷ Zur Diskussion in Deutschland siehe neben der Begründung des Regierungsentwurfes BT-Drucks. 12/4022 eingehend Marly, jur-pc 1992, 1620 ff, 1655 ff; Schulte, CR 1992, 588 ff, 648 ff; Lehmann, NJW 1993, 1822 ff; Dreier, GRUR 1993, 781 ff sowie Lehmann und Haberstumpf, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 1 ff und 69 ff, jeweils m. w. N.

⁸ „... there are several discrepancies between the Software Directive and the Regulation as enacted. These go beyond the vexed question of English drafting and Euro-phraseology, and are likely to lead to uncertainty and not little confusion in the future.“ (White, a. a. O. (FN 6), 28).

⁹ Siehe hierzu nur Marly, jur-pc 1992, 1620 ff; Dreier, GRUR 1993, 781 ff (782 f) und Haberstumpf, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 88 ff, jeweils m. w. N.

¹⁰ Originality „does not require, that the expression must be in an original or novel form, but that the work must not be copied from another work – that it should originate from the author.“ (University of London Press Ltd v University Tutorial Press Ltd [1916] 2 Ch 601 (608)). Zudem wird für die Bestimmung der Urheberrechtsfähigkeit zunächst das Werk als Ganzes betrachtet: „In deciding therefore whether a work in the nature of a compilation is original, it is wrong to start by considering individual parts of it apart from the whole (...). In such case the courts have looked to see whether the compilation of the unoriginal material called for work or skill or expense. If it did, it is entitled to be considered original...“ (Ladbroke (Football) Ltd v William Hill (Football) Ltd [1964] 1 All ER 465 = [1964] 1 WLR 273). Dies ist erst kürzlich für Software wieder bestätigt worden in John Richardson Computers Ltd v Flanders and Chemtec Ltd (siehe unten FN 37 und vgl. hierzu Hart, 9 CLSR [1993], 164 ff; Chalton, 9 CLSR [1993], 167 ff) und mit ein Grund für den umfassenden Schutz, den auch elektronische Datenbanken in England schon jetzt genießen. Die genaue Grenzziehung zwischen Geschütztem und Ungeschütztem wird dann als Problem des Schutzzumfanges angesehen (Dreier, GRUR Int 1988, 476 ff (478 f)). In Großbritannien genießen zudem sog. „computererzeugte Werke“ Urheberrechtsschutz: See. 9 (3), 178 CDPA ordnen das Recht an Werken, die keinen menschlichen Author haben, der Person zu, „by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken.“ Hierzu aus dem deutschen Schrifttum Dreier, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 59 f.



Der Werkbegriff

Dies mag unter Umständen sogar weiter gehen als der Schutz, den die Richtlinie als Kompromiß zwischen diesem weiten Werkbegriff der englischen Rechtspraxis und dem ehemals engen Werkbegriff in Deutschland gewährt. Individualität i. S. d. Richtlinie („Ergebnis einer eigenen geistigen Schöpfung“) fordert zumindest ein Minimum an Originalität und schützt Banal- bzw. Trivialprogramme nicht.¹¹ Diese Voraussetzung dürfte materiell den Erfordernissen in den USA entsprechen, nachdem der US Supreme Court in der sog. Feist-Entscheidung allein „sweat of the brow“ nicht als für Urheberrechtsschutz ausreichend angesehen hat und auch für die USA ein Mindestmaß an individueller Kreativität fordert.¹² Wo genau die einzelnen nationalen Gerichte in Europa die Grenzen einer „de minimis Originalität“ ziehen werden bzw. sollten, läßt sich nur schwer abstrakt definieren. Festzuhalten ist, daß der BGH in seiner Entscheidung „Buchhaltungsprogramm“¹³ unmittelbar nach in Kraft treten der deutschen Umsetzung ausdrücklich signalisiert hat, daß er im Hinblick auf § 69a (3) UrhG von seiner bisherigen Linie abweicht und künftig bei Computerprogrammen geringere Schutzanforderungen stellen wird.¹⁴ Wenn man aber bedenkt, von welchen traditionellen Extrempositionen England und Deutschland kommen, so könnten Unterschiede bestehen bleiben, die sich z. B. im Hinblick auf die Werkqualität einzelner Schnittstellen (Interfacesequenzen) durchaus auswirken könnten.¹⁵

2. „Idea/Expression-Dichotomy“

Art. 1 (2) RL gibt den Grundsatz wieder, daß zwar alle Ausdrucksformen von Computerprogrammen, nicht aber die diesen zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze urheberrechtlich geschützt sind. Da die sog. „Idea/Expression-Dichotomy“ schon bislang grundsätzlich als Teil englischen Urheberrechts angesehen wurde,¹⁶ hat der englische Gesetzgeber davon abgesehen, sie explizit zu erwähnen. Der deutsche Gesetzgeber hat dagegen in § 69a (2) UrhG den Wortlaut der Richtlinie übernommen, vor allem um bei Computerprogrammen Abgrenzungen zu ermöglichen, die sich an anderen Kriterien orientieren können, als die traditionelle Unterscheidung von Inhalt und Form in Deutschland.¹⁷

Keine explizite Erwähnung durch englischen Gesetzgeber

¹¹ Lesshaft/Ulmer, CR 1991, 519 ff (524 f); Wiebe, BB 1993, 1094 ff (1096 f) m. w. N.

¹² Feist Publications Inc v Rural Telephone Service Co Inc 111 S.Ct. 1282 (1991) = 113 L Ed 2d 358 (1991) = GRUR Int. 1991, 933 ff m. Anm. Hoebbel; vgl. Anm. Schwarz, European Intellectual Property Review (EIPR) 1991, 178 ff; Wuermeling, CR 1993, 665 ff. In der Entscheidung wird der Schutz von Telefonbüchern („weißen Seiten“) als Sammlung von Daten und Informationen abgelehnt.

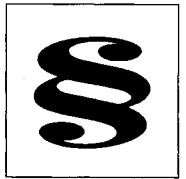
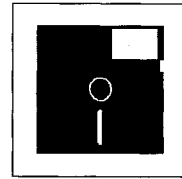
¹³ BGH, Urt. v. 14 Juli 1993 – I ZR 47/91, jur-pc 1993, 2313 ff.

¹⁴ Befürchtungen, der BGH könnte an seiner alten Rechtsprechung festhalten (s. z. B. Hoeren, CR 1991, 463 f; ders. CL&P 1991, 246 ff; sowie Michalski/Bösert, Vertrags- und schutzrechtliche Behandlung von Computerprogrammen, Suttgart 1992, 100 f, siehe jetzt aber Michalski, BB 1993, 1961 ff), haben sich insoweit als unberechtigt erwiesen.

¹⁵ So argumentiert beispielsweise Lehmann (in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 9), daß aufgrund der fortschreitenden Normierung und Standardisierung Schnittstellen in Zukunft u.U. nur noch in Ausnahmefällen die Voraussetzungen eines Urheberrechtsschutzes erfüllen würden. Nach englischem Verständnis (s. FN 10) entscheidet sich dies erst, wenn geprüft wird, ob der vermeintlich kopierte Teil des Programmes ein „substantial part“ des Werkes ist (vgl. See. 16 (3) CDPA), wobei dies von „quality, not quantity“ abhängt. Entsprechender Schutz ist beispielsweise für einen kleinen „interface file“ in Total Information Processing Systems Ltd v Daman Ltd [1992] FSR 171 abgelehnt worden (hierzu Burley, CL&P 1992, 68 ff; Gyngell, EIPR 1992, 96 ff); dabei handelte es sich jedoch nur um ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes mit begrenztem Präzedenzwert. Zu welchen Ergebnissen „common law“ Gerichte hier kommen können, zeigen die australischen Urteile im sog. Autodesk-Fall (Dyason and Others v Autodesk Inc and Another, (1990) 96 ALR 57; Autodesk Inc and Another v Dyason and Others (No 1), (1992) 104 ALR 563; Autodesk Inc and Another v Dyason and Others (No 2), (1992) 111 ALR 385), in dem es im Prinzip um den Urheberrechtsschutz für einen 127 bit „look-up table“ aus einem hard-lock und dem entsprechenden Teil des geschützten Programmes ging. Dieser ist in einer wohl endgültigen, allerdings nicht einstimmigen und von vielen Kommentatoren kritisierten Entscheidung des High Court of Australia jetzt bejaht worden (vgl. Burnside, 9 CLSR [1993], 170 ff; Fitzsimons, 9 CLSR [1993], 236 ff; Hunter, CL&P 1993, 122 ff m. w. N.).

¹⁶ Siehe nur Millard, in Reed (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 108 ff.

¹⁷ Schulte, CR 1992, 648 ff (649); vgl. Haberstumpf, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 100 ff m. w. N.



Hier geht es um die zentrale Frage, wie weit der vom Urheberrecht gewährte Schutzzumfang für Software über die Erfassung identischer Kopien des Programmcodes hinaus konkret reicht. Wie weit werden Funktionsumfang, Programmgestaltung und Benutzerschnittstellen urheberrechtlich gegen Nachahmung geschützt? Mit diesem für den wirtschaftlichen Wert des Schutzrechtes im Wettbewerb mit Konkurrenten entscheidenden Problem haben sich vor allem amerikanische Gerichte in den letzten Jahren eingehend beschäftigen müssen, so daß sich dort zu Schlagworten wie „non-literal copying“, „look and feel“, „structure, sequence and organisation“ eine lebhaft entwickelte Diskussion entwickelt hat.¹⁸

Ausgehend von der in 17 U.S.C. § 102 (b) niedergelegten „Idea/Expression-Dichotomy“, wurde zunächst die sog. Whelan-Entscheidung¹⁹ als Präzedenzfall angesehen. Das Gericht definierte dort pauschal, ungeschützte Idee eines Programmes sei sein Zweck und seine Funktion. Alles andere, also die Struktur, Abfolge und Organisation („structure, sequence and organisation“) sei hingegen Teil des geschützten Ausdrucks, vorausgesetzt dieser folge nicht notwendig aus dem Zweck oder der Funktion des Programmes, eine Einschränkung nach der sog. „merger doctrine“.²⁰ Dieser Ansatz gewährte einen sehr weitreichenden urheberrechtlichen Schutz für Software, der neben dem konkreten Programmcode diesem zugrundeliegende Elemente wie auch Befehlsmenü- und Bildschirmgestaltungen einschloß. Im Anschluß daran entwickelte sich eine lebhaft entwickelte Diskussion unter den Gerichten der einzelnen Bundesstaaten und Gerichtsbezirke (Circuits), die zum Teil Whelan gefolgt sind, zum Teil aber sehr viel restriktiver argumentierten.²¹

Nun hat 1992 das unter anderem für den Bundesstaat New York zuständige Berufungsgericht des 2. Circuit, das sich unter den Bundesgerichten besonderer Autorität erfreut, mit Computer Associates²² eine Entscheidung getroffen, die sich auf traditionelle Urheberrechtsprinzipien zurückbesinnt und die der Rechtssicherheit in diesem wichtigen Punkt abträglichen Diskussion zu einem vorläufigen Abschluß zu bringen scheint.²³

Im konkreten Fall ging es um Programmkomponenten, die der Herstellung von Betriebssystemkompatibilität dienen; der Kläger hatte die Idee, diese in einem separaten Modul auszulagern, um eine Portierung seines Programmes auf verschiedene Betriebssysteme zu vereinfachen. Die Beklagten, die ein Konkurrenzprodukt vertrieben, programmierten eine Komponente mit der gleichen Funktion für ihr Programm und hatten dabei auch zunächst Zugang zum Quellcode der klägerischen Komponente, erstellten aber in der Folgezeit eine „clean-room“-Version ihres Moduls. Selbst hinsichtlich dieser Version, die nachweislich keinen wörtlich vom Kläger übernommenen Programmcode mehr enthielt, machte Computer Associates eine Verletzung seines Urheberrechts (sowie Bruch von Geschäftsgeheimnissen) geltend. Die Klage wurde aber insoweit abgewiesen.

Unter ausdrücklicher Verwerfung des weiten Ansatzes aus Whelan wird in Computer Associates Bezug genommen auf begriffliches Werkzeug, das Judge Learned Hand schon

*Grenzen des Schutzzumfangs:
Benutzerschnittstelle,
Funktionsumfang,
Programmgestaltung*

*USA: „Whelan-Entscheidung“
und „merger doctrine“*

*USA: Zum Sachverhalt der
Klage von Computer Associates
gegen Altai*

*USA: „abstraction filtration
comparison test“*

¹⁸ Zur Entwicklung in den USA siehe eingehender Millard, in Reed (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 113 ff; Wiebe, Know-how-Schutz von Computersoftware, München 1993, 94 ff; Dreier, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 46 ff; Oman, GRUR Int. 1992, 886 ff; Kochinke/Ernestus, CR 1990, 753 ff; Nimmer, CR 1992, 449 ff, 526 ff; Wuermeling, CR 1993, 665 ff (666 ff); jeweils m. w. N.

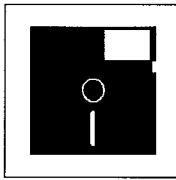
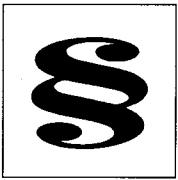
¹⁹ Whelan Associates Inc v Jaslow Dental Laboratory Inc, 797 F.2d 1222 (3rd Cir. 1986) = GRUR Int. 1987, 797 m. Anm. Knospe.

²⁰ Im konkreten Fall ging es um Software für Zahnlabors. Nach Auffassung des Gerichts hatten die Beklagten mehr von der Struktur des Programmes der Kläger übernommen, als zur effizienten Organisation eines Zahnlabors notwendig gewesen wäre.

²¹ Vgl. nur Broderbund Software Inc v Unison World Inc 648 F.Supp. 1127 (N.D. Cal. 1986); Plains Cotton Cooperative v Goodpasture Computer Service Inc 807 F.2d 1256 (5th Cir. 1987); Digital Communications Associates Inc v SoftKlone Distributing Corp and Others 659 F.Supp. 449 (N.D. Ga. 1987) sowie Lotus Development v Paperback Software International 740 F.Supp. 37 (D.C. Mass. 1990). Das US Copyright Office hat zudem bekannt gegeben, daß für das gesamte im Hinblick auf ein Computerprogramm geschützte Material nur eine Registrierung zulässig sei. Dies erschwert Differenzierungen wie sie etwa nach deutschem Recht im Hinblick auf einen separaten Schutz von Bildschirmgestaltungen als eigenständigen Werken (s.u. FN 33) naheliegen.

²² Computer Associates International Inc v Altai Inc 982 F.2d 693 (2nd Cir. 1992); das Urteil der Vorinstanz (Computer Associates International Inc v Altai Inc 775 F.Supp. 544 (E.D.N.Y. 1991)) ist auszugsweise übersetzt in CR 1992, 462 ff.

²³ Vgl. Band/Steinberg/Vinje, CL&P 1992, 137 ff; Bierce, CL&P, 1992, 182 ff; Bigelow, CL&P 1993, 128 ff; Pearson, CL&P 1993, 25 ff; Rinck, EIPR 1992, 351 ff; Stone/Groves, 9 CLSR [1993], 98 ff; Vance, CL&P 1993, 14 ff; Zadra-Symes, EIPR 1992, 327 ff; sehr eingehend Effross, Rutgers Computer & Technology Law Journal 1993, 1 ff; sowie Wuermeling, CR 1993, 665 ff (667 ff).



Reduzierung des Schutzes für
„non-literal elements“ in den
USA

„Gewebetheorie“ und
Algorithmus-Schutz

1930²⁴ entwickelte, den sog. „abstraction test“: Zunächst ist die Struktur des Programmes zu analysieren und auf einzelnen Abstraktionsebenen offenzulegen. Das Programm ist demzufolge in Richtung zunehmender Allgemeinheit vom Objektcode über den Quellcode, Parameterlisten, die Struktur einzelner Programm-Module und die zu erfüllenden Einzelaufgaben bis hin zur allgemeinen Programmbeschreibung zu untersuchen („abstraction“). Nachdem die Struktur des Programmes so in einzelnen Schichten vorliegt, ist auf den jeweiligen Abstraktionsebenen der tatsächlich geschützte Ausdruck von nichtschutzzfähigen Elementen zu trennen, um den konkreten Umfang des Urheberrechts an dem Programm zu ermitteln („filtration“). Dabei genießen Strukturelemente keinen Schutz, wenn sie erstens durch Programmeffizienz diktiert werden, zweitens durch externe Faktoren (wie z. B. Marktgewohnheiten oder Standards) bedingt sind oder drittens dem freien Gemeingut entnommen sind.²⁵ Die dann verbleibenden schutzzfähigen Programmelemente sind mit dem Programm des Beklagten zu vergleichen, um das konkrete Ausmaß der Übernahme geschützten Ausdrucks zu ermitteln („comparison“).

Dieser Test, vor allem die restriktive Handhabung der „filtration“-Kriterien im Lichte allgemeiner wettbewerbspolitischer Gesichtspunkte, führt zu einer Verschiebung der Grenze zwischen Idee und geschütztem Ausdruck, d. h. einer Reduzierung des urheberrechtlichen Schutzzumfangs für „non-literal elements“ im Vergleich zu Whelan, die so vom Gericht ausdrücklich gewollt ist.²⁶ Aktuelle amerikanische Urteile anderer Gerichte deuten in die gleiche Richtung – sowohl hinsichtlich „structure, sequence and organisation“ als auch im Hinblick auf „look and feel“ und Benutzerschnittstellen – und nehmen ausdrücklich Bezug auf Computer Associates.²⁷ Der im Urteil formulierte „abstraction-filtration-comparison-test“ scheint demnach in den USA als analytische Präzisierung der „Idea/Expression-Dichotomy“ für Software akzeptiert zu werden, auf dessen Basis ausgewogene, in sich stimmige und sich in die Systematik des amerikanischen Urheberrechts einfügende Entscheidungen getroffen werden können.²⁸

Die europäische Richtlinie begnügte sich 1991 mit der Festschreibung des allgemeinen Grundsatzes in Art. 1 (2) RL. Der Forderung, hier schon im Umsetzungsgesetz klarere Kriterien zu verankern,²⁹ ist der deutsche Gesetzgeber wohl weise nicht nachgekommen, auch wenn dies eine Schwachstelle des Gesetzes ist, die von der Rechtsprechung auszufüllen sein wird. Deren Ausführungen zu Inhalt und Form geben bislang wenig Rechtssicherheit.³⁰ Richtig ist, daß aufgrund des hybriden Charakters von Software in noch größerem

²⁴ Nichols v Universal Pictures Corp 45 F.2d 119 (2nd Cir. 1930), eine Entscheidung über den Umfang des Urheberrechtsschutzes an der Handlung eines Buches.

²⁵ „This process entails examining the structural components at each level of abstraction to determine whether their particular inclusion at that level was „idea“ or was dictated by considerations of efficiency, so as to be necessarily incidental to that idea; required by factors external to the program itself; or taken from the public domain and hence is nonprotectable expression.“ (Computer Associates International Inc v Altai Inc 982 F.2d 693 (707)).

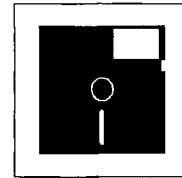
²⁶ „While incentive based arguments in favour of broad copyright protection are perhaps attractive from a pure policy perspective (...), ultimately, they have a corrosive effect on certain fundamental tenets of copyright doctrine. If the test we have outlined results in narrowing the scope of protection, as we expect it will, that result flows from applying, in accordance with Congressional intent, long-standing principles of copyright law to computer programs.“ (Computer Associates International Inc v Altai Inc 982 F.2d 693 (712)).

²⁷ Vgl. Brown Bag Software v Symantec Corp 960 F.2d 1465 (9th Cir. 1992); Sega Enterprises Ltd v Accolade Inc 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992) (s.u. FN 70) und die letzten Urteile im Fall Apple Computer Inc v Microsoft Corp and Others 799 F.Supp. 1006 (N.D. Cal. 1992) (= CR 1993, 420 ff m. Anm. Rubin) sowie 821 F.Supp. 616 (N.D. Cal. 1993). Auch Judge Keeton nimmt in seinen aktuellen Entscheidungen in der endlosen Kette der Lotus-Urteile (siehe nur Lotus Development Corp v Borland International Inc 788 F.Supp. 78 (D.C. Mass. 1992); 799 F.Supp. 203 (D.C. Mass. 1992) sowie vor allem die zwei Entscheidungen vom 30. Juni 1993 und 12. August 1993 (1993 U.S. Dist. LEXIS 11688 und 11311) inzwischen auf Computer Associates Bezug, kommt jedoch zu dem Ergebnis, die Befehlsmenüorganisation aus Lotus 1-2-3 sei urheberrechtlich geschützt und Borland habe bestehende Rechte daher mit seinem Konkurrenzprodukt QuadroPro verletzt.

²⁸ Auch kanadische Urteile nehmen diesbezüglich inzwischen ausdrücklich Bezug auf die amerikanische Rechtsentwicklung (s. Kyer, 9 CLSR [1993], 173 ff).

²⁹ Marly, jur-pc 1992, 1620 ff, 1624.

³⁰ Haberstumpf, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 81 ff; 98 ff m. w. N. Im deutschsprachigen Schrifttum ist dieser Punkt bislang insbesondere im Hinblick auf die Frage diskutiert worden, inwieweit der einem Programm zugrundeliegende Algorithmus urheberrechtlich geschützt ist (siehe nur v. Hellfeld, GRUR 1989, 471 ff; sowie Wiebe, a. a. O. (FN 18), 64 ff; ders., BB 1993, 1095 ff m. w. N.). Durchzusetzen scheint sich insofern die von Ulmer begründete „Gewebetheorie“: Nicht Rechenregeln, die Programmierideen, die mathematischen Formeln, kurz die Bausteine jedes Programmes, sondern nur das „Gewebe“ einer Software sei urheberrechtlich geschützt (vgl. nur BGH, jur-pc 1991, 888 (895) – „Betriebssystem“; Lehmann, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (Fn 5); 8 m. w. N.).



Maße als bei traditionellen Werken ein Kontinuum zwischen Ausdrucksform und Idee (um die neuen Begriffe aus § 69a (2) UrhG zu verwenden) vorliegt, das eine abstrakte Abgrenzung sehr schwer, wenn nicht gar unmöglich macht.³¹

Nachdem Computerprogramme jetzt auch in Deutschland nicht nur theoretisch Urheberrechtsschutz genießen, werden deutsche Gerichte nun aber auch mit Fragen des Schutzes gegenüber Funktionsnachschaftungen sowie der Nachahmung von Tastaturbelegungen, Befehlsmenüs und Bildschirmgestaltungen, die bislang von Untergerichten vornehmlich unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten beurteilt worden sind,³² vermehrt unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten konfrontiert werden.³³ Ob eine Lösung in Deutschland in Kontinuität der bisherigen Diskussion oder mit Blick auf § 69a (2) UrhG unter neuen Vorzeichen gesucht werden wird, bleibt abzuwarten.

Es ist vertreten worden, die Kommission in Brüssel erwarte, die nationalen Rechtsordnungen, vor allem also die nationalen Gerichte sollten sich bei der von der Richtlinie offengelassenen Abgrenzung von Idee und Ausdruck an US-amerikanischen Prinzipien orientieren.³⁴ Zutreffender scheint es jedoch, insofern von einem Stück eigenem europäischen Computerrecht auszugehen, daß eigenständiger Konkretisierung durch die Rechtsprechung bedarf.³⁵ Amerikanische Erfahrungen sollten zwar berücksichtigt werden,³⁶ die inhaltliche Ausfüllung des Grundsatzes wird aber aus den einzelnen europäischen Rechtstraditionen entwickelt werden, wobei die Zukunft zeigen muß, inwieweit in dieser zentralen Frage die nationalen Gerichte zumindest im Ergebnis den Schutzzumfang gleich bestimmen oder ob Klarstellungsbedarf für den EuGH besteht.

Eine aktuelle englische Entscheidung ist hier erwähnenswert: *JRC v Chemtec*.³⁷ Sie ist zwar noch zur alten Rechtslage in Großbritannien ergangen, die sich aber insofern mit der Rechtslage nach der Umsetzung deckt. Der Beklagte hatte zunächst für den Kläger an einem Apothekenverwaltungsprogramm mitgearbeitet, was Anfang der 80er Jahre für Video Genie und BBC Micro Computer in Basic realisiert worden war.³⁸ Später entschloß sich der Beklagte, ein eigenes Konkurrenzprogramm in QuickBasic unter DOS für IBM-kompatible Computer zu schreiben, was im Hinblick auf Funktionsumfang und Benutzerschnittstelle jedoch große Ähnlichkeiten mit der BBC Version aufwies. Das Gericht hatte sich nun unter anderem mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die neue Software, deren Programmcode keine nachweisbare Übereinstimmung mit dem BBC Programm aufwies, im Hinblick auf die zumindest sehr ähnliche Realisierung des Funktionsumfangs das Urheberrecht des Klägers verletzt. Dies wurde nach eingehender Analyse einzelner Programmelemente im Ergebnis (zumindest zum Teil) bejaht.

Bemerkenswert ist, daß Judge Ferris in seinem Urteil ausdrücklich auf die Rechtsentwicklung in den USA, vor allem auf Computer Associates Bezug nimmt. Im gleichen Atemzug gesteht er jedoch auch Schwierigkeiten bei der Anwendung des „abstraction test“ auf den konkreten Fall ein und entwickelt seine Analyse im Endeffekt aus traditionellen englischen

Schutz vor
„Funktionsnachschaftung“

Abgrenzung von „Idee“ und
„Ausdruck“

Ein Fall aus England:
JRC v Chemtec

Das Urteil von Judge Ferris

³¹ So hat Judge Hand schon in *Nichols v Universal Pictures Corp* 45 F.2d 119 (121) festgestellt: „Nobody has ever been able to fix that boundary, and nobody ever can“.

³² Vgl. nur KG Berlin, CR 1987, 850 ff; OLG Frankfurt, CR 1989, 905 ff; LG Hamburg, jur-pc 1989, 184 ff = NJW 1990, 1610 ff m. Anm. König, NJW 1990, 2233 ff m. w. N. = CR 1989, 697 m. Anm. Paefgen und Hoeren, CR 1990, 22 ff; LG Nürnberg, jur-pc 1992, 1557 ff = CR 1993, 145 ff m. Anm. Jersch.

³³ Im Hinblick auf Benutzeroberflächen und Bildschirmgestaltungen als eigenständigen Werken wird dies (nicht nur bei Computerspielen) u. a. unter dem Gesichtspunkt des Lichtbild- bzw. Laufbildschutzes schon diskutiert (siehe nur Wiebe, GRUR Int. 1990, 21 ff (30 ff); Koch, GRUR 1991, 180 ff; Schlatter, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 169 ff (200 ff) m. w. N.

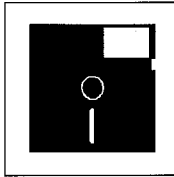
³⁴ Czarnota/Hart, Legal Protection of Computer Programs in Europe, London 1991, 42. Die Verfasser hatten dabei aber vor allem noch eine Entscheidung aus den Pioniertagen des Softwareschutzes (*Apple Computer Inc v Franklin Computer Corp* 714 F.2d 1240 (3rd Cir. 1983)) im Auge.

³⁵ Vgl. Schulte, CR 1992, 648 ff (649); Wiebe, BB 1993, 1094 ff (1096); Haberstumpf, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 100 ff m. w. N.

³⁶ Wuermeling, CR 1993, 665 ff (668).

³⁷ *John Richardson Computers Ltd v Flanders and Chemtec Ltd*, February 19, 1993, Ch.D.; vgl. Arnold, EIPR, 1993, 250 ff; Bull, 9 CLSR [1993], 105 ff; Horan, CL&P 1993, 70 ff; Reed, Journal of Business Law 1993, 505 ff (509 f).

³⁸ Da der Beklagte dies zum Teil als freier Mitarbeiter des Klägers (und ohne schriftliche Vereinbarung) getan hatte, mußte sich das Gericht auch mit der Frage beschäftigen, ob der Kläger tatsächlich Inhaber der Urheberrechte war, was im Ergebnis bejaht wurde.



Kategorien: Ausgehend von der Feststellung, daß das Programm als Ganzes urheberrechtlich geschützt sei, werden einzelne Ähnlichkeiten („objective similarities“) aufgezeigt und geprüft, ob sie das Ergebnis direkter Übernahme („result of copying“) sind. Entscheidend ist dann die Prüfung, ob die übernommenen Ähnlichkeiten für sich alleine oder aber zusammengenommen ein substantieller Teil („substantial part“) des Programms des Klägers sind. Erst hier rekurriert Judge Ferris auf „abstraction test“ und „merge doctrine“. ³⁹ Der englische Test ist insofern weniger analytisch, sondern eher holistisch. ⁴⁰ Die Entscheidung ist inzwischen von einigen Seiten kritisiert worden. Die Parteien haben Berufung zum Court of Appeal eingelegt, dessen Urteil mit Spannung erwartet wird.

3. Zustimmungspflichtige Handlungen und Ausnahmen

Der Vervielfältigungsbegriff

Ein Grundproblem des Softwareschutzes ist ein innerer Widerspruch der Bestrebungen, Computerprogramme dem Urheberrecht zu unterstellen: Der einfache Gebrauch eines urheberrechtlich geschützten Werkes in körperlicher Form ist traditionell zustimmungsfrei; lediglich Verwertungs-, insbesondere Vervielfältigungshandlungen werden beschränkt. Aufgrund ihres hybriden Charakters kann aber schon das Benutzen einer Software – je nach Definition – eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung erfordern. Und da Ideen urheberrechtlich nicht geschützt sind, Softwareproduzenten aber bestrebt sind, sich durch eine spezifische Definition des Vervielfältigungs- und Übersetzungsbegriffes die Befugnis zu sichern, Grundstruktur und Inhalt von Programmen geheimzuhalten und so einen mittelbaren Know-how Schutz zu erlangen, hat die Ausgestaltung der Vervielfältigungs- und Übersetzungsbegriffe im urheberrechtlichen Rahmen weitreichende Bedeutung für die Auswirkungen des Schutzes auf Nutzung und Wettbewerb. ⁴¹ Die Regelungen der Ausschließlichkeitsrechte und Ausnahmen in Art. 4 bis 6 RL stellen insoweit einen nicht immer eindeutigen Kompromiß dar, der versucht den unterschiedlichen Interessenlagen von Anbietern, Konkurrenten und Anwendern gerecht zu werden.

Schon bislang war in England unstrittig auch das Laden des Programmes in stromabhängige Speichermedien und grundsätzlich auch Ablauf und Bildschirmanzeige eines Programmes eine zustimmungsbedürftige Vervielfältigungshandlung; der Wortlaut des CDPA ist insoweit relativ eindeutig. ⁴² Die in Deutschland geführte Diskussion um den Vervielfältigungsbegriff ⁴³ ist nicht aufgekommen. Es wurde grundsätzlich als ein legitimes Interesse der Programmhersteller akzeptiert, auch den Programmablauf im Rahmen der Nutzung eines Programmes über einen weiten Vervielfältigungsbegriff zu kontrollieren. Gleiches gilt für den Bearbeitungsbegriff sowie den Übersetzungsbegriff, der schon bislang in Sec. 21 (4) CDPA speziell für Computerprogramme definiert war. Insoweit sah der englische Gesetzgeber nur geringen Anpassungsbedarf.

Begrenzung der Ausschließlichkeitsrechte

Von großer praktischer Bedeutung für die Vertragsgestaltung sind jedoch die Rechte des Nutzers, die nach Art. 5 und 6 RL die Ausschließlichkeitsrechte des Rechtsinhabers begrenzen. Hier bestand Umsetzungsbedarf auch in England, der Text der Richtlinie wurde aber nicht übernommen, sondern in den neuen Sec. 50A bis 50C CDPA in britische Gesetzesterminologie umgegossen. Die englische Diskussion hat sich im Vorfeld der Umsetzung vor allem mit der Frage beschäftigt, inwieweit die Nutzerrechte vertraglich geregelt bzw.

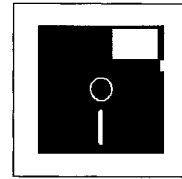
³⁹ Im Gegensatz dazu steht der „Abstraction-Test“ nach Computer Associates am Anfang der Analyse, ob die kopierten Programmelemente auf ihrer jeweiligen Abstraktionsstufe überhaupt Urheberrechtsschutz genießen.

⁴⁰ Reed, Journal of Business Law 1993, 505 ff (510).

⁴¹ Schulte, CR 1992, 588 ff (589).

⁴² Siehe Sec. 16 ff CDPA, vor allem Sec. 17 (2): „Copying in relation to a literary (...) work means reproducing the work in any material form. This includes storing the work in any medium by electronic means.“ sowie Sec. 17 (6): „Copying in relation to any description of the work includes the making of copies which are transient or are incidental to some other use of the work.“ Hierzu Millard, in Reed (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), S. 109 ff; Ehrlicke, CR 1991, 321, 325; Lehmann, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 11 ff m. w. N. Dies gilt erst recht, nachdem der 2. HS in Sec. 21 (4) CDPA gestrichen worden ist, der bislang Übersetzungen („translations“) eines Programmes (= „conversions into or out of a computer language or code or into a different computer language or code“), die während des Programmablaufes („incidentally in the course of running the program“) anfallen, ausdrücklich vom Begriff der (zustimmungsbedürftigen) Veränderung („adaption“) ausgenommen hatte.

⁴³ Siehe nur Marly, jur-pc 1989, 18 ff, 54 ff sowie ders., jur-pc 1992, 1652 ff (1653 ff); Schulte, CR 1992, 648 ff (650 ff); Wiebe, BB 1993, 1094 ff (1097); Lehmann, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 11 ff jeweils m. w. N.; die Richtlinie hat die Frage nicht beantwortet, ob und wann das schlichte Anzeigen oder Ablaufen eines Programmes eine Vervielfältigungshandlung ist, so daß zu befürchten steht, daß in Deutschland die Diskussion weitergehen wird.



abbedungen werden können.⁴⁴ Die in Art. 5 (2) und (3) RL enthaltenen Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen müssen insofern eindeutig als zwingendes Recht ausgestaltet sein (Art. 9 (1) 2 RL).⁴⁵

Das Recht, eine Sicherungskopie, soweit für die Benutzung erforderlich, anzufertigen (Art. 5 (2) RL), ist jetzt in Sec. 50A (1) CDPA (i. V. m. Sec. 50A (3) und 296A CDPA) verankert: „It is not an infringement of copyright for a lawful user of a copy of a computer program to make any back up copy of it which it is necessary for him to have for the purpose of his lawful use.“ Die deutsche Umsetzung hat im Vergleich hierzu den Wortlaut der Richtlinie in § 69d (2) UrhG weitgehend übernommen. Richtlinie und deutsche Umsetzung scheinen davon auszugehen, daß lediglich die Anfertigung einer Sicherungskopie zulässig ist.⁴⁶ Mit Recht ist darauf hingewiesen worden, daß im Rahmen von umfassenden zyklischen Back-up Strategien oft zwangsläufig mehrere Sicherungskopien anfallen, die im Rahmen einer praktikablen Datensicherung auch erforderlich und geboten sein können.⁴⁷ Hier ist die englische Umsetzung, die insoweit keine Begrenzung der Zahl der Sicherungskopien enthält („... any back up copy ...“) als anwenderfreundlich klarstellend zu begrüßen. Beide Umsetzungen haben aber wie die Richtlinie offen gelassen, unter welchen Voraussetzungen die Erstellung von Sicherungskopien durch den Anwender für die Sicherung künftiger Benutzung tatsächlich erforderlich ist.⁴⁸ Muß der Hersteller von vorneherein eine Sicherungskopie aushändigen, oder reicht es wenn er dem Anwender das Recht einräumt, gegen Rücksendung des defekten Datenträgers ein Ersatzstück zu verlangen? Ist dann beispielsweise ein 24 Stunden Service notwendig? Es bleibt Auslegungsspielraum.

Als aus Anwendersicht weniger erfreulich könnte sich die englische Lösung der sich aus Art. 5 (1), Art. 9 (1) 2 sowie dem 17. Erwägungsgrund ergebenden Ambivalenz der Richtlinie erweisen. Art. 5 (1) RL soll die Ausschließlichkeitsrechte auf ein vernünftiges Maß reduzieren, indem die in Art. 4 RL genannten Handlungen dann nicht der Zustimmung des Rechtsinhabers bedürfen, wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung der Software notwendig sind und soweit keine besonderen vertraglichen Bestimmungen vorliegen (so der Wortlaut der deutschen Umsetzung, § 69d (1) UrhG).⁴⁹ Fraglich ist nun, inwieweit die Rechte des Nutzers – beispielsweise im Hinblick auf eigene Fehlerbeseitigung oder Wartung – vertraglich ausdrücklich eingeschränkt werden können. Art. 9 (1) 2 RL macht nur Art. 5 (2) und (3) RL zu zwingendem Vertragsrecht. Der 17. Erwägungsgrund hingegen scheint zu fordern, daß beispielsweise eigene Fehlerberichtigung nicht vertraglich untersagt werden darf.

Die deutsche Umsetzung hat in § 69d (1) UrhG die Ambivalenz der Richtlinie übernommen. Im deutschen Schrifttum herrscht die Meinung vor, daß Art. 5 (1) RL bzw. § 69d (1) UrhG einen gewissen Kern zwingender Nutzerrechte definieren, der – obwohl nicht in Art. 9 (1) 2 RL bzw. § 69g (2) UrhG erwähnt – unter Berücksichtigung des 17. Erwägungsgrundes der Richtlinie nicht vertraglich abbedungen werden kann, dessen Ausmaß aber einer richterlichen Präzisierung bedarf.⁵⁰ Das genaue Ausmaß der jeweils zwingenden Mindestnutzerrechte muß sich insoweit im Einzelfall nach der Zweckübertragungstheorie aus dem Zusammenspiel von Urheberrecht sowie AGB- und Kartellrecht ergeben.

In England scheint die Ambivalenz aber entgegen dem 17. Erwägungsgrund gelöst worden zu sein. Aus „In the absence of specific contractual provisions ...“ (Art. 5 (1) der englischen Version der Richtlinie) ist in Sec. 50C CDPA geworden: „(...) provided that the copying or adapting (...) is not prohibited under any term or condition of an agreement regulating the circumstances in which his use is lawful.“ Während in Deutschland beispielsweise das Recht zur eigenen Fehlerbeseitigung oder auch zur individuellen Bearbeitung für eigene private Zwecke unter bestimmten Umständen zum Kernbereich zwingender Nutzerrechte

Das Recht, eine Sicherungskopie anzufertigen

Einschränkung der Rechte des Nutzers

*England:
Schutzrechtsinhaberfreundliche
Grundhaltung*

⁴⁴ Siehe beispielsweise Smith, 7 CLSR [1990-91], 148 ff.

⁴⁵ Art. 5 (3) RL (= § 69d (3) UrhG) hat aus englischer Sicht nur klarstellenden Charakter und ist daher in Großbritannien nicht ausdrücklich umgesetzt worden.

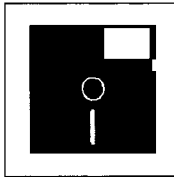
⁴⁶ Marly, jur-pc 1992, 1652 ff (1664 f).

⁴⁷ Marly, in v. Westphalen (Hrsg.), Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, München 1993, Rn. 206. Strenggenommen ist schon die Kopie eines auf Disketten gelieferten Programmes auf der Festplatte eine (Sicherungs-)Kopie, so daß eine Begrenzung der Zahl der (Sicherungs-)Kopien technisch im Grunde wenig sinnvoll ist.

⁴⁸ Vgl. hierzu nur Marly, jur-pc 1992, 1652 ff (1662 ff) m. w. N. sowie Singleton, CL&P 1993, 50 f.

⁴⁹ Zur Geschichte der Regelung Schulte, CR 1992, 648 ff (651 f); Marly, jur-pc 1992, 1652 ff (1660 ff).

⁵⁰ Schulte, CR 1992, 648 ff (652 f); Lehmann und Haberstumpf, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 16 ff und 154 ff m. w. N.



gehören könnte, scheint der Rechtsinhaber nach dem eindeutigen Wortlaut der englischen Umsetzung die Fehlerbeseitigung und Wartung durch den Anwender (oder in seinem Auftrag) vertraglich ganz abbedingen zu können. Dies wiegt um so schwerer, als die AGB-Kontrolle nach dem britischen „Unfair Contract Terms Act 1977“ (UCTA) bislang grundsätzlich auf Haftungsklauseln beschränkt ist und hier nicht korrigierend einzugreifen vermag.⁵¹ Allenfalls ein Rekurs auf allgemeine Prinzipien wie „fair dealing“ (Sec. 29 CDPA) oder „non derogation from grant“⁵² könnte im Einzelfall Abhilfe schaffen; deren Reichweite gegenüber expliziten Vertragsklauseln ist jedoch begrenzt.⁵³ Hier zeigt sich eine auch schon vor der Richtlinie für England kennzeichnende eher schutzrechtsinhaberfreundliche Grundhaltung.⁵⁴

Doch auch in Deutschland wird beispielsweise im Hinblick auf individuelle Anpassungen, Umgestaltungen, Portierungen und Wartung inzwischen eine Verschlechterung der Rechtslage für den Anwender⁵⁵ kritisiert: Er sei vielleicht gerade noch berechtigt, Fehler selber zu beseitigen, Programmänderungen und Anpassungen, selbst wenn nur für den rein internen Gebrauch, seien jedoch durch das zu weitgehende Änderungsverbot des § 69c Ziff. 2 UrhG erfaßt und könnten dem Anwender manges entsprechender Regelung in § 69d UrhG vertraglich verboten werden.⁵⁶ Die weitere Diskussion sowie Vertrags- und ggf. Gerichtspraxis müssen zeigen, wie weit hier im Spannungsfeld von Urheberrecht, Vertrags- und AGB-Recht sowie Kartellrecht die Nutzerrechte tatsächlich vertraglich wirksam eingeschränkt werden können.

4. Dekompilierung

Eine der umstrittensten Regelungen war zweifellos die (zwingende) Schranke des Ausschließlichkeitsrechts des Rechtsinhabers in Art. 6 RL, die die mit einer Dekompilierung des Programmes verbundenen Vervielfältigungs- und Übersetzungshandlungen dem berechtigten Nutzer gestattet, wenn dies zur Herstellung von Interoperabilität eines unabhängig geschaffenen Programmes mit anderen Programmen notwendig ist. Hier hat der europäische Gesetzgeber nach langem Hin und Her versucht, eine ausgewogene und den besonderen Eigenschaften des Schutzgutes angemessene Regelung zu schaffen, wie sie in dieser Form dem Urheberrecht bislang fremd gewesen ist.⁵⁷

Die Diskussion um Dekompilierung und Reverse Engineering war bisher vielschichtig im Spannungsfeld von Urheber- und Wettbewerbsrecht. Nach englischer Rechtslage war Reverse Engineering eines Programmes allenfalls als „fair dealing (...) for the purpose of research or private study“ (Sec. 29 CDPA) erlaubt.⁵⁸ Von dieser Generalklausel sind Dekompilierungsakte nun aber ausdrücklich ausgenommen (Sec. 29 (4) CDPA), sie sind allein unter den Voraussetzungen des Sec. 50B CDPA zulässig. Die Regelung in Sec. 50B CDPA orientiert sich zwar an Art. 6 RL (und ist zwingend ausgestaltet, Sec. 50B (4), 296A CDPA), weicht jedoch im Gegensatz zur deutschen Umsetzung wieder substantiell vom Wortlaut der Richtlinie ab und versucht „decompilation“ zu definieren:

„(1) It is not an infringement of copyright for a lawful user of a copy of a computer program expressed in a low level language (a) to convert it into a version expressed in a higher level language, or (b) incidentally in the course of so converting the program to

Bisher: Reverse Engineering als „fair dealing (...) for the purpose of research or private study“

Definition „decompilation“

⁵¹ Dies wird sich nach Umsetzung der Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften (93/13/EWG) über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vom 5. April 1993 (Abi. EG L 95/29 v. 21.5.1993) zumindest teilweise ändern müssen.

⁵² Vgl. British Leyland Motor Corp Ltd v Armstrong Patents Co Ltd [1986] 2 WLR 400 = [1986] A.C. 577; Saphena Computing Ltd v Allied Collection Agencies Ltd (1988) 59 Computers and Law 20.

⁵³ Vgl. Hart, 7 CLSR [1990-91], 51 f; Bainbridge, 9 CLSR [1993], 113 ff.

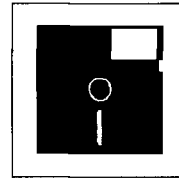
⁵⁴ Vgl. White, 7 CLSR [1990-91], 50 f.

⁵⁵ Zur Rechtslage nach Urheberrecht sowie AGB- und Kartellrecht vor Inkrafttreten der Umsetzung Lehmann, CR 1990, 625 ff, 700 ff m. w. N.; Marly, Softwareüberlassungsverträge, München 1991, 308 ff und unter Berücksichtigung der Konsequenzen für das Vertragsrecht Schneider, CR 1991, 393 ff.

⁵⁶ NJW-CoR 4/93, 2 und 23; vgl. Marly, jur-pc 1992, 1652 ff (1661); ders., in v. Westphalen (Hrsg.), a. a. O. (FN 47), Rn. 240 ff; Haberstumpf, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 127 ff.

⁵⁷ So lag dem ursprünglichen Kommissionsvorschlag auch noch die Konzeption zugrunde, die Fallgestaltungen, die nun Art. 6 RL im Auge hat, mit Mitteln des Kartell- und Wettbewerbsrechts zu lösen (Schulte, CR 1992, 648 ff (653)). Zu Dekompilierung und Interoperabilität anschaulich Vinje, GRUR Int. 1992, 250 ff sowie zur Rechtslage in Deutschland ausführlich Marly, jur-pc 1992, 1652 ff (1666 ff) m. w. N.

⁵⁸ Reed, EIPR 1991, 47 ff (51).



copy it, (that is, to 'decompile' it), provided that the conditions in subsection (2) are met." Es wird von englischen Kommentatoren geltend gemacht, daß der Definitionsversuch und die unterschiedliche Wortwahl hier zu einer Modifikation des Nutzerrechts geführt⁵⁹ und den mühsam gefundenen europäischen Kompromiß untergraben haben könnten.⁶⁰

Hierfür noch zwei konkrete Beispiele: Eine Bedingung für die Zulässigkeit des Dekompilierens ist, daß die für die Herstellung der Interoperabilität notwendigen Informationen noch nicht ohne weiteres zugänglich sind (so Art. 6 (1) (b) RL und wortgleich § 69e (1) 2 UrhG). Die englische Version der Richtlinie spricht insoweit von „information (...) not previously been readily available“, die englische Umsetzung verwendet aber eine positive Formulierung: „The conditions in subsection (2) are not met if the lawful user (a) has readily available to him the information necessary to achieve the permitted objective; (b) ...“ (Sec. 50B (3) CDPA). Schon die Richtlinie ist in ihren Fassungen nicht eindeutig: Muß die Schnittstelleninformation öffentlich publiziert sein oder reicht es, wenn der Softwarehersteller anbietet, diese – ggf. gegen Entgelt – dem einzelnen Konkurrenten, der ein interoperables Produkt herstellen will, zur Verfügung zu stellen?⁶¹ Hier besteht im Hinblick auf alle Sprachversionen⁶² Auslegungs- und Konkretisierungsbedarf für die Gerichte, aber die Streichung des Wortes „previously“ könnte wieder auf eine eher rechtsinhaberfreundliche Grundtendenz in England hindeuten.

Der gleiche Eindruck drängt sich auf, wenn man sich den zur Dekompilierung berechtigten Personenkreis genau anschaut.

Die englische Version der Richtlinie gestattet die Dekompilierung, wenn sie vom „licensee or by another person having a right to use a copy of a program, or on their behalf by a person authorized to do so“ ausgeführt wird.⁶³ In der englischen Umsetzung ist lediglich der „lawful user“ zum Dekompilieren befugt.⁶⁴ Kann der Rechtsinhaber demnach nach dem Wortlaut der Umsetzung in England das Recht zur Dekompilierung durch Dritte im Auftrag des Lizenznehmers vertraglich beschränken? Dies stünde im klaren Widerspruch zur Regelung der Richtlinie, welche die Nutzerrechte insoweit zwingend ausgestaltet hat.⁶⁵

Hier zeigt sich also, daß gerade in England oft eine richtlinienkonforme Auslegung notwendig ist, um den in der Richtlinie gefundenen Kompromiß wiederzugeben. Zeigen muß sich erst noch, ob die nun in europäischen Rechtsordnungen gesetzlich relativ klar umschriebenen Ausnahmeregelungen⁶⁶ in der Praxis auch in Zukunft den unterschiedlichen Interessen der beiden Lager von Softwareentwicklern gerecht werden. Die künftige Normung von Schnittstellen könnte zwar grundsätzlich dazu beitragen, das Problem zu entschärfen, zumal marktstarke und marktbeherrschende Unternehmen auch aus kartellrechtlichen Gründen weiterhin Schnittstelleninformationen werden veröffentlichen müssen.⁶⁷ Von US-amerikanischer Seite wird die europäische Lösung jedoch dahingehend kritisiert, die Konkretisierung der Zulässigkeitsvoraussetzungen von Reverse Engineering sei im Einzelfall besser

*Bedingungen für die
Zulässigkeit des Dekompilierens*

Zum Dekompilieren Befugte

Kritik aus den USA

⁵⁹ White, Copyright World, February 1993, 27 ff (30).

⁶⁰ Hart, 8 CLSR [1992], 242 ff (245).

⁶¹ Vgl. Lehmann, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 23 m. w. N.

⁶² Marly, jur-pc 1992, 1652 ff (1671) hält die französische Fassung der Richtlinie für die präziseste: „informations ... facilement et rapidement accessibles“.

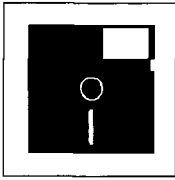
⁶³ Art. 6 (1) a) RL. In der deutschen Fassung der RL und Umsetzung (§ 69e (1) Ziff. 1 UrhG) ist von dem „Lizenznehmer oder von anderen zur Verwendung einer Programmkopie (eines Vervielfältigungsstückes des Programms) berechtigten Person oder in deren Namen von einer hierzu ermächtigten Person“ die Rede.

⁶⁴ Siehe oben Sec. 50B (1) CDPA. Sec. 50A (2) CDPA definiert: „For the purpose of this section and sections 50B and 50C a person is a lawful user of a computer program if (whether under a licence to do any acts restricted by the copyright in the program or otherwise) he has a right to use the program.“

⁶⁵ Dieses Ergebnis kann man vermeiden, wenn man die Definition von „lawful user“ in Sec. 50A (2) CDPA richtlinienkonform sehr weit interpretiert, so wie beispielsweise Bainbridge, 9 CLSR [1993], 113 ff (115).

⁶⁶ Lehmann, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 23, drängt sich fast der Gedanke einer „overregulation“ auf.

⁶⁷ Lehmann in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 25. Auch an dieser Front betreiben einige große Softwarehersteller aber auf europäischer Ebene wieder intensives Lobbying, wie deren Intervention im sog. „Magill-TV Guide“ Fall vor dem EuGH deutlich zeigt (vgl. nur Cohler/Pearson, 9 CLSR [1993], 159 ff; Vinje, EIPR 1993, 397 ff; Moritz, CR 1993, 341 ff (350 ff)).



Grundsatz des „fair use“ in den
USA:
Sega-Urteil

Schutz auch für ältere
Programme

bei den Gerichten aufgehoben.⁶⁸ Diese haben dabei jenseits des Atlantiks inzwischen in einer Reihe von Entscheidungen flexibel auf den Grundsatz des „fair use“ (17 U.S.C. § 107) zurückgegriffen, der als Generalklausel eine allgemeine Interessenabwägung ermöglicht.⁶⁹

Hier sei nur das letzte Sega-Urteil erwähnt.⁷⁰ Der Beklagte, Accolade, hatte Segas Videospieleprogramme dekompliliert, um an die Formate des Datenaustausches zwischen den Spielkassetten (Cartridges) und Segas Spielcomputern sowie an den Schlüssel eines Sicherheitssystems⁷¹ zu gelangen. Accolade brauchte diese Informationen, um Cartridges mit eigenen Programmen produzieren zu können, die von der Sega-Konsole akzeptiert werden. Nachdem Sega in erster Instanz noch wegen Urheberrechts- und Warenzeichenverletzungen Recht bekommen hatte,⁷² hat das für Kalifornien zuständige Berufungsgericht nun entschieden, daß die im Verlauf der Dekompilierung erfolgten Vervielfältigungen und Übersetzungen zwar prima facie Urheberrechtsverletzungen seien, die jedoch als „fair use“ gerechtfertigt sind da notwendig, um an die funktionalen Konzepte des Datenaustausches zu gelangen und Interoperabilität zwischen Accolades Cartridges und der Sega-Konsole sicherzustellen. Das Argument Segas, Accolade könne sich nicht auf „fair use“ berufen, da Accolade kommerzielle Zwecke in direkter Konkurrenz zu Sega verfolge, wurde dabei zurückgewiesen.⁷³ Auch in den USA kann demnach das Urheberrecht nicht mehr benutzt werden, um Schnittstelleninformationen oder einfache „lock and key schemes“ zu monopolisieren.⁷⁴ So kann auch in dieser Hinsicht zumindest im Ergebnis von einer transatlantischen Konvergenz gesprochen werden.

5. Übergangsbestimmungen

Nicht unerwähnt bleiben soll, daß die Übergangsbestimmungen in England und Deutschland unterschiedlich ausgefallen sind. Beide Umsetzungen (§ 137d (1) 1 UrhG sowie Reg. 12. des Statutory Instrument) sehen in Übereinstimmung mit Art. 9 (2) RL vor, daß die neuen Vorschriften auch Computerprogrammen Rechtsschutz gewähren, die vor Inkrafttreten der Neuregelung geschaffen worden sind.⁷⁵ Dies hat in England keine großen Auswirkungen, da Software schon bislang umfassend geschützt war. Auch hinsichtlich des ausschließlichen Vermietrechts (See. 18 (2), jetzt (3) CDPA) sowie der Behandlung von Urheberrechten in Arbeits- und Dienstverhältnissen (See. 11 (2) CDPA) hat sich die englische Rechtslage nicht geändert. Dort führt die Richtlinie eher zu einer Schwächung des Rechtsschutzes im Hinblick auf die zwingenden Mindestnutzerrechte. Um einen Eingriff in Altverträge zu vermeiden, sieht die Umsetzung daher in Reg. 12 (2) vor, daß „nothing in these

⁶⁸ Oman, GRUR Int. 1992, 886 (890 f).

⁶⁹ Vgl. Dreier, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (Fn 5), 49 f; Wuermeling, CR 1993, 665 ff (669).

⁷⁰ Sega Enterprises Ltd v Accolade Inc 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992) = 24 USPQ2d 1561 (1571); Anm. Stern, EIPR 1993, 34 f.

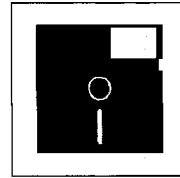
⁷¹ Es ging im Prinzip um einen 20 Byte Code, der sinnigerweise vor allem die Buchstabenkombination S-E-G-A enthielt.

⁷² Sega Enterprises Ltd v Accolade Inc 785 F.Supp. 1392 (N.D. Cal. 1992); Anm. Stern, EIPR 1992, 407 ff.

⁷³ „In any event, an attempt to monopolise the market by making it impossible for others to compete runs counter to the statutory purpose of creating creative expression and cannot constitute a strong equitable basis for resisting the invocation of the fair use doctrine.“ (Sega Enterprises Ltd v Accolade Inc 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992) = 24 USPQ2d 1561 (1571)). Vgl. hierzu Art. 6 (3) RL = § 69d (3) UrhG) sowie oben FN 15.

⁷⁴ Vgl. auch die Entscheidungen im Atari-Fall (Atari Games Corp v Nintendo of America Inc 975 F.2d 823 (Fed. Cir. 1992); sowie die Urteile vom 15.04. und 17.05.1993 (N.D. Cal.), 1993 U.S. Dist. LEXIS 8183 und 6786), die aber auch die Grenzen dieses flexiblen Ansatzes zeigen: In ähnlicher Ausgangslage wie in Sega wurde Atari die Berufung auf „fair use“ gegenüber Nintendo unter anderem deshalb verweigert, weil Atari mehr dekompliliert und kopiert hatte, als unbedingt notwendig. Dies war in der Absicht geschehen, auch zukünftig Kompatibilität zu sichern und Nintendo die Möglichkeit abzuschneiden, durch geringfügige Modifikationen an seinen Konsolen, den Gebrauch von Konkurrenzkassetten zu verhindern. Das ging aber nach Ansicht der Richter zu weit; die Sicherung künftiger Interoperabilität sei von fair use nicht mehr gedeckt. Die dadurch Nintendo jeweils gewährte „lead time“ bei Marktneueinführungen sei auch wettbewerbspolitisch gerechtfertigt. Sowohl die Entscheidung in Sega als auch die Urteile in Atari nehmen im übrigen ausdrücklich und bestätigend Bezug auf Computer Associates.

⁷⁵ Der BGH hat in „Buchhaltungsprogramm“ (s.o. FN 13) klargestellt, daß sich die Rückwirkung nicht auf die vor diesem Zeitpunkt liegenden Verletzungshandlungen erstreckt, die grundsätzlich nach altem Recht zu beurteilen sind. Ob es angesichts der Änderung der Rechtslage zulässig sei, die strengeren Anforderungen der bisherigen Rechtsprechung auch bei der Beurteilung von Altfällen zu lockern und die Auslegung näher an die erfolgte Rechtsvereinheitlichung heranzuführen (so zumindest für die Zeit zwischen Ablauf der Umsetzungsfrist und Inkrafttreten der Änderung Dreier, GRUR 1993, 781 ff (791)), konnte der BGH aber im konkreten Fall auf sich beruhen lassen.



regulations affects any agreement or any term or condition of an agreement where the agreement, term or condition is entered into before 1st January 1993", was auch der allerdings nicht ganz eindeutigen Regelung in Art. 9 (2) RL zu entsprechen scheint.

Hier hat die deutsche Umsetzung einen Sonderweg gewählt:⁷⁶ § 137d (2) UrhG erklärt § 69g (2) UrhG (und damit die zwingenden Nutzerrechte aus § 69d (2) und (3) sowie §69e UrhG) auch für Verträge anwendbar, die vor in Kraft treten des Änderungsgesetzes abgeschlossen worden sind.⁷⁷ Insoweit wurde in Deutschland Anpassungsbedarf für Altverträge gesehen. Auch die Urheberrechtsverhältnisse in alten Arbeits- und Dienstverträgen sollen sich rückwirkend nach § 69b UrhG und nicht mehr nach § 43 UrhG richten.⁷⁸ Zudem ist für das Vermietrecht (§ 69c Ziff. 3 UrhG) noch während des Gesetzgebungsverfahrens mit § 137d (1) 2 UrhG eine nicht unproblematische Übergangsregelung geschaffen worden.⁷⁹

*Der deutsche Sonderweg:
Anpassung von Altverträgen*

IV. Schluß

Die Richtlinie wird allgemein als ein grundsätzlich gelungenes Modell für eine sorgfältige Interessenabwägung⁸⁰ und für alle Seiten akzeptabler Kompromiß⁸¹ angesehen. Der Einfluß der Richtlinie auf die internationalen Bemühungen im Rahmen der WIPO und des GATT, den Schutz von Computerprogrammen auch international auf eine klarere Grundlage zu stellen, ist unverkennbar.⁸²

*„Gelungenes Modell für
sorgfältige Interessenabwägung“*

Um so bedauerlicher wäre es, wenn sie ihren Harmonisierungseffekt innerhalb der EU nicht voll entfalten würde. Schon dieser keinesfalls erschöpfende Vergleich hat gezeigt, daß in England Spielräume genutzt worden sind bis hin zu dem Versuch, Positionen, die sich auf europäischer Ebene nicht durchsetzen konnten, noch einzubringen. Das Bestreben der englischen Umsetzung, die Regelungen in den CDPA zu integrieren und durch Veränderungen des Wortlautes Unklarheiten zu beseitigen, könnte den Kompromißcharakter der auf europäischer Ebene gefundenen Formulierungen verändert haben, was eine richtlinienkonforme Auslegung in England nicht unbedingt erleichtert. Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte in Europa mit dem neuen Softwareschutz (als einem Testfall umfassenderer Urheberrechtsharmonisierung) in den nächsten Jahren umgehen werden. Zunächst ist jedenfalls vor allem die Praxis gefordert, Verträge und AGBs auf den neuesten Stand zu bringen und eine neue Lizenzkultur zu entwickeln. Und nicht zu vergessen ist die als nächstes ins europäische Haus stehende Datenbank-schutz-Richtlinie, um die derzeit in Brüssel wieder gerungen wird. Vor allem englische Datenbankanbieter fürchten, daß nach dem bisherigen Stand der Beratungen der bislang in Großbritannien für Datenbanken bestehende Urheberrechtsschutz ausgehöhlt wird.

Noch eine Anmerkung: Der internationale Trend der letzten Jahre zum urheberrechtlichen Schutz von Computerprogrammen ist unumkehrbar und hat sich durchgesetzt, da im Hinblick auf das identische Raubkopieren von Software auch grundsätzlich angemessen und national wie international wirkungsvoll. Insoweit ist die Rechtslage jetzt auch in Deutschland geklärt. Die Probleme, die mit einer unreflektierten Anwendung von Urheberrechtsprinzipien auf einen funktionalen, technischen und so hybriden Schutzgegenstand wie Software verbunden sind, hat aber die gerichtsnotorische Diskussion in den USA um die Grenzen des Schutzzumfanges in den letzten Jahren gezeigt – wohl auf dem Rücken mancher Betroffener der Softwarebranche. Dort ist das

*„Transatlantische Konvergenz
und internationaler Konsens“*

⁷⁶ Schon im Vorfeld der Umsetzung ist geltend gemacht worden, Altverträge könnten über die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage anzupassen sein (Marly, jur-pc 1992, 1652 ff (1675); Lehmann, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), 28).

⁷⁷ Dieser Eingriff in Altverträge ist nach Auffassung der Gesetzesbegründung sachlich gerechtfertigt, um auch im wichtigen Bereich des Dekompilierens ab Inkrafttreten des Gesetzes einen einheitlichen Rechtszustand zu schaffen, und als Rückwirkung auch zulässig, da sich angesichts der insoweit noch ungeklärten Rechtslage ein schutzwürdiges Vertrauen nicht hätte bilden können (BT-Drucks. 12/4022, 15; zustimmend Dreier, GRUR 1993, 781 ff (790 f)).

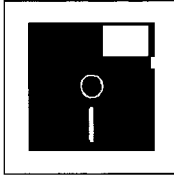
⁷⁸ So die Gesetzesbegründung BT-Drucks. 12/4022, 16; kritisch Dreier, GRUR 1993, 781 ff (790 f).

⁷⁹ Vgl. BT-Drucks. 12/4597, 2 ff; Herberger, jur-pc 1993, 2124 f (2125); Dreier, GRUR 1993, 781 ff (790).

⁸⁰ Oman, GRUR Int. 1992, 886 ff (890).

⁸¹ Dreier, CR 1991, 577 ff (584).

⁸² Hierzu Dreier, in Lehmann (Hrsg.), a. a. O. (FN 5), S. 51 ff m. w. N.; Hoeren, CR 1992, 243 ff.



Pendel jetzt deutlich zurückgeschwungen, und es kann grundsätzlich – trotz gewisser Unterschiede im Ausgangspunkt – von einer transatlantischen Konvergenz und einem internationalen Konsens gesprochen werden.⁸³

Die Diskussion um den Urheberrechtsschutz für Software wird jedoch weitergehen.⁸⁴ So haben nicht zuletzt die US-Richter in *Computer Associates* in ihrer Urteilsbegründung folgendes zu Protokoll gegeben: „Generally, we think that copyright registration – with its indiscriminating availability – is not ideally suited to deal with the highly dynamic technology of computer science. Thus far, many of the decisions in this area reflect the courts’ attempt to fit the proverbial square peg in a round hole.“⁸⁵ Solche Erfahrungen hat der BGH mit seiner „Inkassoprogramm“-Rechtsprechung deutschen Gerichten bislang weitgehend erspart.

Amerikanische Entwicklungen und Korrekturen des urheberrechtlichen Schutzes für Software legen es insofern nahe, diesen möglichst auf unberechtigte Nutzungen in Form unmittelbaren Kopierens des Programmcodes zu beschränken.⁸⁶ Darüber hinausgehender Schutz gegen Leistungsübernahme ist – wenn er wettbewerbspolitisch überhaupt sinnvoll ist – wohl besser entweder im Patentrecht oder aber im Wettbewerbsrecht aufgehoben, vor allem in Rechtsordnungen, die dort über flexible Rechtsgrundlagen verfügen.

⁸³ Oman, GRUR Int. 1992, 886.

⁸⁴ Zu Äußerungen, wie „Deutschland – ein Land der Don Quichottes im Kampf gegen die Windmühlen?“ (Marly, jur-pc 1991, 1347 f (1348)) oder „Gegen den Rest der Welt ...“ (Marly, NJW-CoR 3/93, 2) besteht kein Anlaß. Skeptiker wie beispielsweise König (jur-pc 1991, 1099 ff, 1122 ff; CR 1991, 584 ff (592); vgl. dessen Antwort auf Marly in NJW-CoR 4/93, 32) oder Wiebe (BB 1993, 1094 ff (1102); CL&P 1993, 79 ff (84)) befinden sich auch international weiterhin in bester Gesellschaft (vgl. nur Stern, EIPR 1993, 39 ff).

⁸⁵ *Computer Associates International Inc v Altai Inc* 982 F.2d (2nd Cir. 1992) 693 (712). Das Urteil fährt fort: „The district court (...) and at least one commentator have suggested that patent registration with its exacting up-front novelty and non-obviousness requirements, might be the more appropriate rubric of protection for intellectual property of this kind. (...) In any event, now more than 12 years have passed since CONTU (National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works) issued its final report, the resolution of this specific issue could benefit from further legislative investigation (...). In the meantime, Congress has made clear that computer programs are literary works entitled to copyright protection. Of course we shall abide by these instructions, but in so doing we must not impair the overall integrity of copyright law.“ Dem ist auch aus europäischer Sicht nichts hinzuzufügen.

⁸⁶ Wiebe, BB 1993, 1094 ff (1103).