

# Urheberrechtsfähigkeit von Programmen

**BGH, Urteil vom 9. Mai 1985 (I ZR 52/83)**

## Amtliche Leitsätze

- a) Computer-Programme sind grundsätzlich einem Urheberrechtsschutz als Schriftwerke nach § 2 Abs. 1 in R. 1 UrhG oder als Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG zugänglich.
- b) Zu den Anforderungen an das Erfordernis der persönlichen geistigen Schöpfung (§ 2 Abs. UrhG) bei Computer-Programmen.

## Nichtamtliche Leitsätze

1. Für die urheberrechtliche Beurteilung wissenschaftlicher oder technischer Werke scheidet ein geistig-schöpferischer Gehalt in der Gedankenführung und -formung des dargestellten Inhalts weitgehend aus; die wissenschaftliche Lehre und das wissenschaftliche Ergebnis sind urheberrechtlich frei und jedermann zugänglich; ihrer Darstellung und Gestaltung fehlt, soweit diese aus wissenschaftlichen Gründen in der gebotenen Form notwendig und durch die Verwendung der im fraglichen technischen Bereich üblichen Ausdrucksweise üblich sind, die erforderliche eigenschöpferische Prägung. Für den Urheberrechtsschutz von Programmen und ihren Vorstufen kommt danach nur die Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des Materials in Betracht.

Der Spielraum für individuelle, eigenschöpferische Lösungsmöglichkeiten nimmt von Phase zu Phase der Programmentwicklung ab. Bei getrenntem Werkschaffen wäre die generelle Problemlösung als eigentliches Werk, der eigenschöpferisch gestaltete Datenflußplan, also deren abhängige Bearbeitung (§ 3 UrhG) und der Programmablaufplan sowie die Kodierung als unfreie Benutzung in Form der Vervielfältigung (§ 16 UrhG) zu beurteilen.

2. Die Frage des Eigentümlichkeitsgrades bemißt sich nach dem geistig-schöpferischen Gesamteindruck der konkreten Gestaltung, und zwar im Gesamtvergleich gegenüber der vorbestehenden Gestaltung. Dieser Vergleich enthält keine — für die Urheberrechtsschutzfähigkeit unerhebliche — Neuheitsprüfung, sondern beantwortet die Frage, ob der konkreten Formgestaltung gegenüber den vorbekannten Gestaltungen individuelle Eigenheiten zukommen.

3. Erst in einem erheblich weiteren Abstand zum Können eines Durchschnittsgestalters beginnt die untere Grenze der Urheberrechtsfähigkeit, die ein deutliches Übertreten der Gestaltungstätigkeit in Auswahl, Sammlung, Anordnung und Einteilung der Informationen und Anweisungen gegenüber dem allgemeinen Durchschnittskönnen voraussetzt.

4. Bei der Begründung der Urheberrechtsfähigkeit kommt es darauf an, worin das Charakteristische der Anordnung und Kombination zu sehen ist. Es bedarf Feststellungen darüber, daß die Anordnung und Verbindung der einzelnen Elemente nicht durch den normalen Ablauf des Programms vorgegeben ist und mehr als eine bloße technisch-mechanische Aneinanderreihung darstellt, weiterhin, wodurch sich das Programm von vorhandenen Programmen gleicher Zweckbestimmung abhebt.

5. Für die ordnungsgemäße Verkündung des Urteils ist es nicht erforderlich, daß die Anlagen, auf die verwiesen wird (Beschreibung der Programme) dem Urteil beigeheftet sind. Es reicht aus, wenn die Anlagen in den Akten vorhanden sind.

## Paragrafen

BGB: § 157; § 249

UrhG: § 2; § 3; § 8; § 16; § 23; § 97; § 98

ZPO: § 311; § 313

## Stichworte

Schadensersatz — Kosten für Rechtsgutachten; Urheberrechtsfähigkeit — von Programmen — von Programmwürfen — von Dokumentation; Urteilsformel — Verweis auf Anlagen; Vernichtungsanspruch des Urhebers — Umfang

## Entscheidungsgründe

Der BGH hob das Urteil gegen zwei hier nicht genannte weitere Beklagte auf, die keine vertraglichen Beziehungen zur Klägerin hatten und denen gegenüber dementsprechend die Klage nur auf Verletzung des Urheberrechts begründet war. Gegenüber dem hier genannten Beklagten wurde das Urteil des OLG Karlsruhe im wesentlichen bestätigt.

### II. 1. Vertragliche Ansprüche

Der BGH bestätigt, daß der Beklagte im konkreten Fall die Nebenpflicht übernommen habe, die Programme nicht zu verwerten, und zwar

b) aa) auch nicht im wesentlichen identisch zu übernehmen.

bb) Richtig sei das Urteil auch insofern, als den Unterlassungsanspruch nicht auch auf diejenigen Programme erstreckt habe, die der Beklagte zusätzlich erstellt habe.

Zu Recht habe das Berufungsgericht auch abgelehnt, dem Beklagten die mittelbare Benutzung jeglicher Un-

terlagen zu verbieten. Das vertragliche Verwertungsverbot hätte das ausdrücken müssen.

„Davon kann nicht ausgegangen werden, da das Programm der Klägerin eine Vielzahl von allgemein zugänglichen und verwertbaren Daten enthält, wie z. B. die Postleitzahl- und die Gerichtsdatei sowie einfach gestaltete Formulare. Vorstehende Erwägungen stehen dem auf ein Verbot der mittelbaren Benutzung von Dokumentationsunterlagen und Programmlisten gerichteten Unterlassungsanspruch unabhängig davon entgegen, ob er aus Vertrag, Urheberrecht (§§ 97, 15 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 16, 17, 31 Abs. 3 UrhG) oder aus Wettbewerbsrecht (§ 1 UWG oder §§ 17, 18 UWG i. V. m. § 823 Abs. 2 BGB) herzuleiten wäre. Es kann deshalb auch hier dahingestellt bleiben, ob überhaupt Urheberrechts- und Wettbewerbsansprüche bestehen (vgl. nachfolgend unter II 2 und 3). . . . Der aus dem zwischen der Klägerin und dem Beklagten abgeschlossenen Vertrag herzuleitende Unterlassungsanspruch gegen den Beklagten würde überdies auch daran scheitern, daß das vereinbarte Verwertungsverbot dem Beklagten nur eine identische oder im wesentlichen identische Übernahme verbietet (vgl. dazu oben unter II 1 b aa). Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die eine Vertragsauslegung des Inhalts rechtfertigen könnten, daß dem Beklagten nach dem beiderseitigen Parteiwillen auch eine nur mittelbare Benutzung sämtlicher Dokumentationsunterlagen und Programmlisten verboten werden sollte. Auch einem etwaigen urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch ständen zusätzliche Gründe entgegen. Denn handelte es sich bei der mittelbaren Benutzung des Inkasso-Programms um eine abhängige Bearbeitung oder Umgestaltung im Sinne des § 23 UrhG, so wäre diese bereits von einem Verbot der Verwertung des Programms gemäß Anlage A umfaßt. Im Falle einer freien Benutzung nach § 24 Abs. 1 UrhG könnten urheberrechtliche Ansprüche ohnehin nicht geltend gemacht werden.“

c) Der BGH bestätigt auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Schadensersatzspruch und zum Auskunftsanspruch.

„Es begegnet ebenfalls keinen Bedenken, daß das Berufungsgericht den Beklagten zur Erstattung der Kosten des Rechtsgutachtens verurteilt hat. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß derartige Kosten zumindest dann als außerhalb des Kostenerstattungsverfahrens geltend zu machende Folgeschäden (§ 249 BGB) anzusehen sind, wenn sie die Folge eines rechtswidrigen Verhaltens sind und eine allgemeine rechtsgutachtliche Klärung erforderlich erscheint, ohne daß die Kosten ausschließlich zur Vorbereitung eines bestimmten Verfahrens aufgewendet werden.

d) Der vom Berufungsgericht gem. § 98 UrhG für begründet erachtete Anspruch der Klägerin auf Vernichtung bzw. Löschung der im Besitz des Beklagten befindlichen Datenträger kann ihr jedenfalls aufgrund der Verletzung des vertraglichen Verwertungsverbots nicht in dem begehrten Umfang zugesprochen werden. Dabei kann offenbleiben, ob ein solcher Anspruch als Folge der vertraglichen Schadensersatzverpflichtung

überhaupt in Betracht kommt. Der Antrag, den Beklagten zu verurteilen, sämtliche in seinem Besitz befindlichen Datenträger, wie insbesondere ausgedruckte Computer-Programme, zu vernichten oder, soweit diese in seinem Eigentum stehen, wie insbesondere Magnetplatten, zu löschen oder unlesbar zu machen, sofern diese Datenträger Computer-Programme gemäß dem Antrag zu 1 enthalten, ist in dieser Allgemeinheit zu weitgehend und daher nicht hinreichend bestimmt. Wie bereits vorstehend unter II 1 b bb) ausgeführt, ist davon auszugehen, daß die Datenträger auch eine Vielzahl von allgemein zugänglichen und verwertbaren Daten enthalten, auf die sich das vertragliche Verwertungsverbot der Klägerin nicht erstreckt, sofern sie nicht als Bestandteil und im Zusammenhang mit dem Inkasso-Programm der Klägerin in seiner Gesamtheit erscheinen. . . .

### 2. Urheberrechtliche Ansprüche

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Urheberrechtsschutzfähigkeit des im Streit befindlichen Inkasso-Programms halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht hat Computerprogramme zwar zu Recht als grundsätzlich urheberrechtsschutzfähig angesehen. Die von ihm getroffenen Feststellungen reichen indessen nicht aus, die Urheberrechtsschutzfähigkeit des Inkasso-Programms zu bejahen.

a) Computerprogramme gehören zum Bereich der Wissenschaft im Sinne des § 1 UrhG und sind daher dem Urheberrechtsschutz grundsätzlich zugänglich. In Betracht kommt — je nachdem, ob eine (symbol) sprachliche oder eine graphische Darstellung verwendet wird — ein Schutz als Schriftwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG) oder als Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG).

aa) Der Werkbegriff des § 2 UrhG setzt voraus, daß das Werk in seiner konkreten Gestalt der sinnlichen Wahrnehmung zugänglich ist. Dies trifft nicht erst auf das vollendete Werk in Form des betriebsfertigen Computerprogramms zu. Bei Werken, die — wie dies bei Computerprogrammen in aller Regel der Fall ist — stufenweise entstehen, treten für die Schutzfähigkeit erforderliche konkrete Formgestaltungen auch schon in vorausgehenden Entwicklungsstadien auf. Für die urheberrechtliche Beurteilung bedarf es keiner näheren Differenzierung der einzelnen Entwicklungsphasen, die in der EDV-Literatur unterschiedlich eingeteilt werden (vgl. dazu Wittmer, Der Schutz von Computersoftware — Urheberrecht oder Sonderrecht, Bern 1981, Seite 38); denn für den Schutz als Schriftwerk oder als Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art ist es unerheblich, in welchem Entstehungsstadium urheberrechtlich relevante Formgestaltungen wahrnehmbar werden. Für das Verständnis der bei der Erstellung eines Computerprogramms anfallenden Formgestaltungen reicht eine Grobeinteilung in drei Entwicklungsphasen aus.

In der ersten Phase erfolgt die generelle Problemlösung (auch Problem- oder Systemanalyse genannt). Sie

beruht auf mathematischen Prämissen und einer logischen Beweisführung (vgl. näher Reimar Köhler, *Der urheberrechtliche Schutz der Rechenprogramme*, München 1968, Seite 11 f. m. w. N.). Das Ergebnis der Analysephase ist der Lösungsweg, der in einer Studie (auch Pflichtenheft genannt) beschrieben wird. Diese Beschreibung ist als eine unter den Begriff des Schriftwerks (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG) fallende Gestaltungsform zu beurteilen. Der Umstand, daß neben der Umgangssprache mathematische Zeichen, Zahlen, Buchstaben und Symbole verwendet werden, steht dem nicht entgegen (vgl. BGH, Urt. v. 25. 11. 1958 — I ZR 15/58, GRUR 1959, 251 — Einheitsfahrchein); ebenso ist es unerheblich, daß derartige Zeichen und Symbole nicht allgemein verständlich sind, sondern nur für Fachleute.

In der zweiten Phase erfolgt die nähere Projektion der Problemlösung. In einem — bei einfachen Programmen entbehrlichen — Datenflußplan (Flußdiagramm) wird der aufgefunden Lösungsweg in Form einer graphischen Darstellung des Befehls- und Informationsablaufs so wiedergegeben, wie ihn eine EDV-Anlage erfordert. Der Geschehensablauf wird dabei in der Regel durch eine Folge von Blöcken, Weichen und Schleifen dargestellt, für die eine Anzahl von Sinnbildern zur Verfügung steht, die von dem Zeichner des Datenflußplanes entsprechend beschriftet werden (vgl. R. Köhler aaO Seite 12). Der Datenflußplan gehört zu den Darstellungen wissenschaftlicher und technischer Art (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG), da er als Ausdrucksmittel die graphische Darstellung benutzt. Die Verwendung mathematischer, technischer und graphischer Zeichenformen steht auch hier der Urheberrechtsschutzfähigkeit nicht entgegen (vgl. BGH, Urt. v. 3. 7. 1964 — I ZR 146/62, GRUR 1965, 45, 46 — Stadtplan). Nach dem Datenflußplan oder auch unmittelbar aufgrund der generellen Problemlösung wird der konkrete Programmablaufplan (Blockdiagramm) erstellt. Er zeigt, wie der Lösungsweg auf der in Frage stehenden konkreten Anlage verlaufen soll, und zwar in Form eines Symbolprogramms unter Verwendung — weitgehend normierter — bildlicher Symbole, kurzer Beschreibungen und Beschriftungen, die häufig schon der Sprache entnommen sind, in der das Programm abgefaßt werden soll (vgl. näher R. Köhler aaO Seite 14 ff.). Er ist meist eine Mischform aus Schriftwerk und Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art.

In der dritten Phase erfolgt die eigentliche Kodierung des Programms. In ihr wird der Programmablaufplan nunmehr in eine dem Computer verständliche Befehlsfolge umgewandelt. Diese Kodierung wird in der Regel zunächst unabhängig von der Maschinensprache des zur Verfügung stehenden Computers in einer Programmiersprache vorgenommen; das Ergebnis ist das für den Fachmann lesbare sogenannte Primär- oder Quellenprogramm. Durch maschinelle Übersetzung des Quellenprogramms entsteht das sogenannte Objektprogramm, das der Maschinensprache direkt entspricht. Das endgültige codierte Programm wird auf einem Datenträger festgehalten (Magnetband, Diskette u. a.). Das fertige Computerprogramm wird als eine

Folge von Befehlen definiert, die nach Aufnahme in einen maschinenlesbaren Träger fähig sind zu bewirken, daß eine Maschine mit informationsverarbeitenden Fähigkeiten eine bestimmte Funktion oder Aufgabe oder ein bestimmtes Ergebnis anzeigt, ausführt oder erzielt (vgl. DIN 44.300; § 1 Abs. 1 der Mustervorschriften für den Schutz von Computersoftware, abgedruckt in GRUR Int. 1978, 290 = GRUR 1979, 306). Für das fertige Programm kommt Schriftwerkschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG in Betracht. Die Benutzung von Sprachzeichen steht selbst dann nicht entgegen, wenn das Programm nur mit Hilfe der Maschine lesbar wird (v. Gamm WRP 2969, 96, 97).

Vorstehende Zusammenfassung der bei der Programmentwicklung regelmäßig anfallenden Formgestaltungen schließt nicht aus, daß in den Vorstufen weitere dem Urheberrechtsschutz zugängliche Arbeitsergebnisse entstehen (Beschreibungen, Dokumentationen, Unterprogramme u. ä.). Ergänzend kann auch schutzfähiges Begleitmaterial hinzutreten, das neben den Computerprogrammen und den Programmbeschreibungen ebenfalls dem Oberbegriff der Computersoftware zugerechnet wird (vgl. dazu § 1 der Mustervorschriften in GRUR Int. 1978, 290 = GRUR 1979, 306 f.).

Die durch die stufenweise Entstehung des Computerprogramms bedingte differenzierte Beurteilung der Urheberrechtsschutzfähigkeit wird auch dann nicht entbehrlich, wenn man die moderne Software-Entwicklung als einen zielbewußten, ganz auf das fertige Programmprodukt ausgerichteten einheitlichen Schöpfungsprozeß der Werkvollendung begreift, bei dem alle für die Werkeigenschaft der Computerprogramme wichtigen Umstände und Merkmale früherer Entwicklungsstufen in das angestrebte Endprodukt, das betriebsfertige Programm, einfließen (für ein solches Verständnis Wittmer aaO, Seite 39 ff., 43; E. Ulmer/Kolle, GRUR Int. 1982, 489, 493 f.). Zwar wird der eigentliche Streitgegenstand in den meisten Fällen das betriebsfertige Computerprogramm (im Quellen- oder Objektcode) sein. Gleichwohl wird eine Differenzierung u. a. dann bedeutsam, wenn sich Verletzungshandlungen auf die Übernahme nur einzelner Programmierungsphasen aus einem fremden Gesamtprogramm beschränken oder wenn Streit über die (Mit-)Urheberschaft bei mehreren Beteiligten mit unterschiedlichen Arbeitsleistungen entsteht.

bb) Computerprogramme und ihre Vorstufen können folge umgewandelt. Diese Kodierung wird in der Regel zunächst unabhängig von der Maschinensprache des zur Verfügung stehenden Computers in einer Programmiersprache vorgenommen; das Ergebnis ist das für den Fachmann lesbare sogenannte Primär- oder Quellenprogramm. Durch maschinelle Übersetzung des Quellenprogramms entsteht das sogenannte Objektprogramm, das der Maschinensprache direkt entspricht. Das endgültige codierte Programm wird auf einem Datenträger festgehalten (Magnetband, Diskette u. a.). Das fertige Computerprogramm wird als eine Folge von Befehlen definiert, die nach Aufnahme in einen maschinenlesbaren Träger fähig sind zu bewirken,

daß eine Maschine mit informationsverarbeitenden Fähigkeiten eine bestimmte Funktion oder Aufgabe oder ein bestimmtes Ergebnis anzeigt, ausführt oder erzielt (vgl. DIN 44.300; § 1 Abs. 1 der Mustervorschriften für den Schutz von Computersoftware, abgedruckt in GRUR Int. 1978, 290 = GRUR 1979, 306). Für das fertige Programm kommt Schriftwerkschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 1. UrhG in Betracht. Die Benutzung von Sprachzeichen steht selbst dann nicht entgegen, wenn das Programm nur mit Hilfe der Maschine lesbar wird (v. Gamm WRP 2969, 96, 97).

Vorstehende Zusammenfassung der bei der Programmentwicklung regelmäßig anfallenden Formgestaltungen schließt nicht aus, daß in den Vorstufen weitere dem Urheberrechtsschutz zugängliche Arbeitsergebnisse entstehen (Beschreibungen, Dokumentationen, Unterprogramme u. ä.). Ergänzend kann auch schutzfähiges Begleitmaterial hinzutreten, das neben den Computerprogrammen und den Programmbeschreibungen ebenfalls dem Oberbegriff der Computersoftware zugerechnet wird (vgl. dazu § 1 der Mustervorschriften in GRUR Int. 1978, 290 = GRUR 1979, 306 f.).

Die durch die stufenweise Entstehung des Computerprogramms bedingte differenzierte Beurteilung der Urheberrechtsschutzfähigkeit wird auch dann nicht entbehrlich, wenn man die moderne Software-Entwicklung als einen zielbewußten, ganz auf das fertige Programmprodukt ansgerichteten einheitlichen Schöpfungsprozeß der Werkvollendung begreift, bei dem alle für die Werkeigenschaft der Computerprogramme wichtigen Umstände und Merkmale früherer Entwicklungsstufen in das angestrebte Endprodukt, das betriebsfertige Programm, einfließen (für ein solches Verständnis Wimmer aaO, Seite 39 ff., 43; E. Ulmer/Kolle, GRUR Int. 1982, 489, 493 f.). Zwar wird der eigentliche Streitgegenstand in den meisten Fällen das betriebsfertige Computerprogramm (im Quellen- oder Objektcode) sein. Gleichwohl wird eine Differenzierung u. a. dann bedeutsam, wenn sich Verletzungshandlungen auf die Übernahme nur einzelner Programmierungsphasen aus einem fremden Gesamtprogramm beschränken oder wenn Streit über die (Mit-)Urheberschaft bei mehreren Beteiligten mit unterschiedlichen Arbeitsleistungen entsteht.

bb) Computerprogramme und ihre Vorstufen können grundsätzlich auch die für die Urheberrechtsschutzfähigkeit nach § 2 Abs. 2 UrhG erforderliche persönliche geistige Schöpfung aufweisen.

In den einzelnen Programmierungsphasen werden vom Systemanalytiker oder Programmierer Leistungen geistiger Art erbracht. Der geistige Gedankeninhalt findet seinen Niederschlag und Ausdruck in der Gedankenformung und -führung des dargestellten Inhalts und/oder der besonders geistvollen Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffs (vgl. BGH, Urt. v. 29. 3. 1984 — I ZR 32/82, GRUR 1984, 659, 660 — Ausschreibungsunterlagen). Für die urheberrechtliche Beurteilung wissenschaftlicher oder technischer Werke scheidet ein geistig-schöpferischer Gehalt in der Gedankenführung

und -formung des dargestellten Inhalts weitgehend aus; die wissenschaftliche Lehre und das wissenschaftliche Ergebnis sind urheberrechtlich frei und jedermann zugänglich (BGH, Urt. v. 21. 11. 1980 — I ZR 106/78, GRUR 1981, 352, 353 — Staatsexamensarbeit; BGH, Urt. v. 27. 2. 1981 — I ZR 29/79, GRUR 1981, 520, 522 — Fragen-Sammlung); ihrer Darstellung und Gestaltung fehlt, soweit diese aus wissenschaftlichen Gründen in der gebotenen Form notwendig und durch die Verwendung der im fraglichen technischen Bereich üblichen Ausdrucksweise üblich sind, die erforderliche eigenschöpferische Prägung (BGH GRUR 1981, 352, 353 — Staatsexamensarbeit).

Dem Urheberrechtsschutz ist daher die in dem Computerprogramm berücksichtigte, sich auf einen vorgegebenen Rechner beziehende Rechenregel (der sogenannte Algorithmus) ebensowenig zugänglich, wie andere bei der Erstellung des Programms herangezogene mathematische oder technische Lehren oder Regeln, die als Bestandteil der wissenschaftlichen Lehre frei und jedermann zugänglich sein müssen.

Für den Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen und ihren Vorstufen kommt danach nur die Form und Art der Sammlung, Einteilung und Anordnung des Materials in Betracht. In diesem Bereich besteht ein hinreichender Spielraum für individuelle, eigenschöpferische Lösungsmöglichkeiten, und zwar in allen drei Entwicklungsphasen. Für die Problemanalyse, den Datenflußplan und Programmablaufplan ist dies heute überwiegend anerkannt (vgl. OLG Frankfurt, GRUR 1983, 753, 755; OLG Frankfurt, BB 1985, 139, 141; BAG, GRUR 1984, 429, 431; v. Gamm WRP 1969, 96, 98; Kolle, GRUR 1974, 7, 9 und GRUR 1982, 443, 453; Sieber, BB 1981, 1547, 1551; Haberstumpf, GRUR 1982, 142, 147). Aber auch bei der eigentlichen Kodierung zumindest des Quellenprogramms wird sich eine eigenschöpferische Gestaltung nicht von vorneherein ausschließen lassen (vgl. BAG GRUR 1984, 429, 431, anders für das Objektprogramm; E. Ulmer, Der Urheberrechtsschutz wissenschaftlicher Werke unter besonderer Berücksichtigung der Programme elektronischer Rechenanlagen, München 1967, Seite 17 f., E. Ulmer, Anmerkung zu BAG GRUR 1984, 429, 433; Kolle, GRUR 1974, 7, 9 und GRUR 1982, 443, 453).

Es ist denkbar, daß im Einzelfall ein nicht hinreichend konkretisierter Programmablaufplan noch genügend Raum für eine individuelle Auswahl und Einteilung bei der Kodierung läßt.

Die Urheberrechtsschutzfähigkeit von Computerprogrammen scheidet letztlich auch nicht am Erfordernis eines geistig-ästhetischen Gehalts. Ein ästhetischer Gehalt in einer den Schönheitssinn ansprechenden Bedeutung wird von § 2 UrhG nicht verlangt. Soweit der Begriff der Ästhetik bei Sprachwerken im älteren Sinne des Wortes als eine aus geistiger Arbeit erwachsene, sinnlich wahrnehmbare eigenschöpferische Formgestaltung verwendet wird (so bei v. Gamm WRP 1969, 96, 97 f.; vgl. dazu E. Ulmer/Kolle, GRUR Int. 1982, 489, 493), deckt er sich mit der vorstehend vertretenen Auffassung.

cc) Ist damit die Urheberrechtsschutzfähigkeit von Computerprogrammen grundsätzlich zu bejahen, so bleibt im Einzelfall zu prüfen, ob das Programm und seine Vorstufen einen hinreichenden schöpferischen Eigentümlichkeitsgrad im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG erreichen. Die Frage ist nach den von der Rechtsprechung bislang entwickelten Grundsätzen zu beantworten. Danach bemißt sich die Frage des Eigentümlichkeitsgrades nach dem geistig-schöpferischen Gesamteindruck der konkreten Gestaltung, und zwar im Gesamtvergleich gegenüber vorbestehenden Gestaltungen (vgl. BGHZ 27, 351, 356 f. — Candida-Schrift). Dieser Vergleich enthält keine — für die Urheberrechtsschutzfähigkeit unerhebliche — Neuheitsprüfung (vgl. BGHZ 18, 319, 322 — Bebauungsplan), sondern beantwortet die Frage, ob der konkreten Formgestaltung gegenüber den vorbekannten Gestaltungen individuelle Eigenheiten zukommen. Auszugehen ist von den vorbekannten Programmen und den Arbeitsergebnissen der einzelnen Entwicklungsstufen mit ihren jeweils bekannten und üblichen Anordnungen, Systemen, Aufbau- und Einteilungsprinzipien. Alle in deren Nähe bleibenden Gestaltungsformen besitzen keinen hinreichenden schöpferischen Eigentümlichkeitsgrad; auch die bloß mechanisch-technische Fortführung und Entwicklung des Vorbekanntes bleibt in diesem Bereich (vgl. v. Gamm WRP 1969, 96, 99). Lassen sich nach Maßgabe des Gesamtvergleichs mit dem Vorbekanntes schöpferische Eigenheiten feststellen, so sind diese dem Schaffen eines Durchschnittsprogrammierers gegenüberzustellen. 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 Übernagen der Gestaltungstätigkeit in Auswahl, Sammlung, Anordnung und Einteilung der Informationen und Anweisungen gegenüber dem allgemeinen Durchschnittskönnen voraussetzt (st. Rspr., zul. BGH GRUR 1984, 659, 661 — Ausschreibungsunterlagen). Eine individuelle Eigenart kann auch durch die Be-, Um- und Einarbeitung vorbekannter Elemente und Formen erzielt werden.

Für die Frage der schöpferischen Gestaltungshöhe kommt es grundsätzlich nicht auf den quantitativen Umfang des Programmes an; ebensowenig darauf, mit welchem Aufwand und welchen Kosten es konzipiert worden ist und ob die Aufgabenstellung neu war. Für die Werkqualität ist weiter nicht entscheidend, daß eine Vielzahl von Programmierern bei gleicher Aufgabenstellung unterschiedliche Programme entwickeln würde (vgl. OLG Frankfurt GRUR 1983, 753, 755). Ergibt sich im Einzelfall, daß eine hinreichende schöpferische Gestaltungshöhe nur in der Anfangsphase der Programmgestaltung (z. B. nur bei der generellen Problemlösung und dem Datenflußplan), nicht dagegen in den späteren Arbeitsphasen (beim Programmablaufplan und insbesondere auch nicht bei der Kodierung) festgestellt werden kann, so steht dies der Urheberrechtsschutzfähigkeit des vollendeten Werkes, des

betriebsfertigen Programms, grundsätzlich nicht entgegen. Bei einem einheitlichen Werkschaffen gehen die schöpferischen Vorarbeiten in das endgültige Werk ein. Bei getrenntem Werkschaffen wäre die generelle Problemlösung als eigentliches Werk, der eigenschöpferisch gestaltete Datenflußplan als deren abhängige Bearbeitung (§ 3 UrhG) und der Programmablaufplan sowie die Kodierung als unfreie Benutzung in Form der Vervielfältigung (§ 16 UrhG) zu beurteilen. Sind an der Programmgestaltung als einem einheitlichen Werk mehrere Urheber beteiligt, so wird — falls die Beteiligten nicht etwas Gegenteiliges wollten — ein gemeinsames Werkschaffen vorliegen (§ 8 UrhG), bei dem das betriebsbereite Computerprogramm das endgültige urheberrechtsgeschützte Werk darstellt.

b) Das Berufungsgericht ist im wesentlichen zutreffend von den dargelegten Grundsätzen ausgegangen. Seine Annahme, das in Streit befindliche Inkasso-Programm stelle eine schöpferische Leistung (§ 2 Abs. 2 UrhG) dar, wird jedoch von den tatsächlichen Feststellungen nicht getragen.

aa) Das Berufungsgericht hat zur schöpferischen Gestaltungshöhe ausgeführt: Die schöpferische Leistung bei der Gestaltung des Programms sei in der Sammlung und Zuordnung des verarbeiteten Stoffs zu erkennen. . . .

bb) Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen indessen schon deshalb nicht zur Begründung der Schutzfähigkeit aus, weil das Berufungsgericht sich im wesentlichen auf eine Beschreibung der Arbeitsvorgänge beschränkt hat, die das Inkasso-Programm der Klägerin zu leisten vermag. Die dargestellten Arbeitsvorgänge sind einem inhaltlichen Schutze nicht zugänglich. Sie können nicht für die Klägerin monopolisiert werden, sondern müssen für die Hersteller und Verwender anderer Inkasso-Programme freibleiben; zumal es sich überwiegend um Selbstverständlichkeiten des Inkassoverfahrens handelt (so u. a. die Erfassung der außergerichtlichen Mahnung, des gerichtlichen Mahnverfahrens, der Bearbeitungskartei und die Dateien). Dies hat das Berufungsgericht auch nicht erkannt und die schöpferische Leistung in der Anordnung, Zuordnung, Verbindung und Kombination der einzelnen Leistungsmerkmale gesehen. Die entsprechenden Feststellungen des Berufungsgerichts sind indessen nur pauschal und ohne nähere Begründung getroffen worden. Es ist nicht ersichtlich, worin das Charakteristische der Anordnung und Kombination zu sehen ist. Es fehlen Feststellungen darüber, daß die Anordnung und Verbindung der einzelnen Elemente nicht durch den normalen Ablauf des Inkasso-Programms vorgegeben ist und mehr als eine bloße technisch-mechanische Aneinanderreihung darstellt; ebenso bleibt ungeklärt, wodurch sich das in Streit befindliche Inkasso-Programm von vorhandenen Inkasso-Programmen abhebt. Der Senat vermag mangels entsprechender Feststellungen nicht zu überprüfen, ob eine deutlich über dem Durchschnitt liegende schöpferische Leistung vorliegt. . . .

Im Hinblick auf die nur pauschale Feststellung des Berufungsgerichts, die dargestellten Leistungsmerkmale

seien in schöpferischer Weise miteinander kombiniert, bestehen überdies Bedenken hinsichtlich der Bestimmtheit des ausgesprochenen Verwertungsverbots. Denn für die Beklagten wäre nicht ersichtlich, in welcher Anordnung und Einteilung die einzelnen — inhaltlich gemeinfreien — Arbeitsschritte des Inkassoverfahrens für die Klägerin geschützt wären.“

### 3. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche

Eine weitere Aufklärung durch den Tatrichter wäre nur dann entbehrlich, wenn sich die Klage . . . aus § 1 UWG als begründet erweise. Zu einer solchen Prüfung sieht sich der Senat jedoch nicht in der Lage, da das Berufungsgericht — von seinem Standpunkt aus folgerichtig — zur Frage eines Wettbewerbsverstößes der Beklagten keine Feststellungen getroffen hat.

4. Soweit die vom Berufungsgericht ausgesprochene Verurteilung des Beklagten aufrechtzuerhalten war (vgl. oben unter II 1), greift letztlich auch nicht die von der Revision des Beklagten erhobene Verfahrensrüge durch, das Urteil sei nicht ordnungsgemäß verkündet worden und auch nicht der inneren Rechtskraft fähig, weil die Computer-Programme gemäß Anlagen A und C dem Urteil nicht beigeheftet gewesen seien.

Es ist anerkannt, daß in der Urteilsformel (§ 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO) auf schwer zu beschreibende Verbotsgenstände, wie z. B. Konstruktionszeichnungen, Bezug genommen werden kann, indem diese als Anlage zum Urteil genommen und mit ausgefertigt werden (vgl. RG GRUR 1941, 472 ff. — Streckenanzeigevorrichtung; Baumbach-Hartmann, Kommentar zur ZPO, 43. Auflage 1985, § 313 Anm. 5).

Im Streitfall ist in dem Urteilstenor zu I 1 hinreichend deutlich auf „Computer-Programme gemäß Anlagen A und C“ Bezug genommen. Allerdings sind die ausgedruckten Computer-Programme dem Urteil nicht beigeheftet und auch nicht mit ausgefertigt worden. Dies berührt jedoch allenfalls die Vollstreckung, nicht aber die Verkündung. Das Berufungsurteil ist vorliegend wirksam gem. § 311 Abs. 4 Satz 2 ZPO verkündet worden, indem die Verlesung der Urteilsformel durch die Bezugnahme auf die Urteilsformel — und damit auch auf die Computer-Programme gemäß den Anlagen A und C — ersetzt worden ist. Daß die ge-

nannten Computer-Programme bei der Verkündung vorgelegen haben und Bestandteil der Akten waren, wird auch von der Revision der Beklagten nicht in Abrede gestellt. Die fehlende körperliche Verbindung des Urteils mit der Anlage hat auf den Bestand des Urteils keinen Einfluß und ist revisionsrechtlich unbeachtlich.“

### Anmerkung

1. Hinsichtlich der Einordnung von Programmen in den Katalog der urheberrechtsfähigen Werke in § 2 Abs. 1 UrhG hat der Gesetzgeber zwischen der Verkündung des Urteils und dessen schriftlicher Niederlegung durch Änderung von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG festgelegt, daß Programme Werke im Sinne des Urheberrechtsgesetzes sind. Da der Gesetzgeber aber nichts dazu gesagt hat, was zu den Vorstufen von Programmen — auf die es, wie der BGH ausführt, maßgeblich ankommt — gilt, bleiben die Ausführungen des BGH weiterhin maßgeblich.

2. Leider konnte der BGH sich nicht zurückhalten, ein Phasenschema, wie es von einigen Juristen — anscheinend ohne Kenntnisse der Datenverarbeitung — dargestellt worden ist, zum Ausgangspunkt seiner — dennoch im wesentlichen sachlich richtigen — Ausführungen zu machen. Man kann die Ausführungen zur ersten Phase von der Sache her retten, wenn man den Schwerpunkt auf den „Lösungsweg“ legt.

Das ist auch richtig, wenn der BGH ausführt, wenn in der zweiten Phase der Lösungsweg verfeinert wird. Dementsprechend ist Ergebnis der ersten Phase nicht die Definition (detaillierte Aufgabenstellung), die häufig Systemanalyse genannt wird. Vielmehr ist damit das gemeint, was heute als Entwurf bezeichnet wird, genaugenommen der Grobentwurf gegenüber dem Feinentwurf als Ergebnis der zweiten Phase.

Das ist wichtig, wenn es um die Frage geht, ob die Definition (was will der Bedarfsträger/Auftraggeber?) im Entwurf nur umgesetzt wird oder ob der Entwurf frei von Rechten desjenigen ist, der möglicherweise Rechte an der Definition hat.

3. Es irritiert die Einordnung der Kodierung als unfreie Bearbeitung in Form der Vervielfältigung.

RA Dr. Christoph Zahrnt