

strafrechtliche Schutz ist hiervon jedoch unabhängig, gilt also auch solchen Daten, die *wirtschaftlich wertlos* sind (49). Dieser Umstand unterscheidet indessen den strafrechtlichen Schutz der Daten nicht von dem des Eigentums und schließt es daher nicht aus, das Verfügungsrecht über Daten als ein *spezialisiertes Vermögensrecht* (50) (Immaterialgüterrecht) zu qualifizieren, dessen Struktur dem Urheberrecht verwandt ist.

Es bleibt hinzuzufügen, daß die gesetzliche Bezeichnung des Tatbestandes als „Datenveränderung“ nicht alle unter Strafe gestellten Handlungsalternativen umfaßt, da das „Unterdrücken“ von Daten nicht deren „Veränderung“ voraussetzt. Tatsächlich besteht der Tat-

bestand in einer Kumulation von *Datenveränderung und Datenunterdrückung*, die nur durch die Summierung beider Aspekte angemessen zum Ausdruck gebracht werden kann. Die dualistische Struktur des Tatbestandes betrifft indessen nicht das geschützte Rechtsgut, sondern die unter Strafe gestellten Angriffsformen, denen sich die Erörterung nun zuzuwenden hat.

(wird fortgesetzt)

(49) Frommel, JuS 1987, 667, 668; Bühler, MDR 1987, 448, 455; Jähnke, LK, StGB § 202a Rdn. 3.

(50) So mit Recht Haft, NStZ 1987, 6, 10.

Entscheidungen

Erschöpfungsproblematik beim Vertrieb von Standardprogrammen

OLG München, Urteil vom 14. Januar 1988 (29 U 2036/87)

Nichtamtliche Leitsätze

(1) Die zur Urheberrechtsfähigkeit von Anwendungsprogrammen aufgestellten Grundsätze des BGH (Inkassoprogramm, Urteil vom 9. 5. 1985 — I ZR 52/83) gelten ohne Änderungen auch für die Beurteilung der Urheberrechtsfähigkeit von Betriebssystemen.

(2) Ein Vertrag über die Überlassung von Standardprogrammen hat die Überlassung eines Vervielfältigungsstücks zum Gegenstand (und nicht die Einräumung eines Nutzungsrechts).

(3) Eine Klausel, worin der Lieferant eines Standardprogramms die Weiterveräußerung des Programms von dem Abschluß eines (unentgeltlichen) Überlassungsvertrages mit dem Dritten abhängig macht, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

Paragrafen

§ 17 UrhG

Stichworte

Überlassung von Standardprogrammen — rechtliche Einordnung — Übertragbarkeit des Einsatzrechts an Dritte; Urheberrechtsfähigkeit von Programmen — insb. von Systemsoftware

Tatbestand

„Die Klägerin stellt mittlere und größere Computerhardware und -software her. Die Beklagte handelt mit gebrauchten Computern. ... Sie bot mit ihrem Kundenrundbrief IV/85 in der Sparte ‚Anlagen‘ ... (Com-

puter) ‚neu-Verkaufspreis auf Anfrage an‘. ... In der Zeitschrift ... vom 3. 1. 1986 warb die Beklagte ferner mit einem Inserat, in dem sie Gebrauchtanlagen (der Klägerin) mit einem Nachlaß anbot.

Die Klägerin hat im wesentlichen vorgetragen, mit den Rundbriefen haben die Beklagte nicht nur (ihre) Hardware, sondern auch die Betriebssoftware der Systeme angeboten. ... Die Beklagte sei jedoch nicht berechtigt, die urheberrechtsschutzfähige Betriebssoftware zu veräußern. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Unterlassung zu verurteilen. ..., soweit die bezeichneten Betriebssoftwaresysteme einschließlich Utilities nicht unmittelbar von der Klägerin oder ihren autorisierten Werksvertretern im Rahmen einer Lizenzvereinbarung bezogen worden sind oder die Klägerin nicht der Lizenzierung an die Beklagte zugestimmt hat.

Die Beklagte hat vorgebracht, mit klägerischer Software nicht gehandelt zu haben. Bei ihrer somit nur Hardware der Klägerin betreffenden Tätigkeit habe sie ihre Kunden darauf hingewiesen, daß diese sich die Betriebssoftware bei der Klägerin beschaffen müßten. ... Die Beklagte habe häufig Auftraggeber, die lediglich die Zentraleinheit vertreiben ließen. — Im übrigen komme der klägerischen Betriebssoftware ein Urheberrechtsschutz nicht zu.“

Die Klägerin unterlag in beiden Instanzen.

Entscheidungsgründe

„1. Die Beklagte hat nicht entgegen § 17 UrhG ein Werk der Klägerin verwertet, so daß eine Verurteilung unter dem Gesichtspunkt der *Wiederholungsgefahr*

(§ 97 Abs. 1 UrhG) nicht in Betracht kommt. Zu Recht hat das Landgericht in der angegriffenen Entscheidung angenommen, von einem — öffentlichen — Angebot der klägerischen Betriebssoftware könne nicht ausgegangen werden. ...

Diesem Sachvortrag der Beklagten ist die Klägerin nicht mehr entgegengetreten, so daß von ihm auszugehen ist. Die Klägerin hat in ihrer Entscheidung lediglich ... a) ...

b) eine Wettbewerbs- oder Kartellrechtswidrigkeit ihres Verhaltens in Abrede gestellt und

c) zu ihrem Lizenzvertragsmuster Stellung genommen.

Hier bedürfen nur der Hinweis zu a) und die Stellungnahme zu c) einer kurzen Betrachtung. ... Soweit in diesem Rahmen überhaupt die Stellungnahme zu c) von Belang ist, wird der Beklagten im wesentlichen lediglich vorgeworfen, im Verkehr den Eindruck zu erwecken, sie sei berechtigt, nicht nur die Hardware sondern auch die dazu gehörige Betriebssoftware zu veräußern. Damit werden aber allenfalls wettbewerbsrechtliche — nicht urheberrechtliche — Fragen angedeutet. Auf das UWG stützt die Klägerin ihren Antrag jedoch nicht. Aufgrund des Verbreitungsrechts nach § 17 Abs. 1 UrhG hat — Urheberrechtsschutz unterstellt — der Programmschöpfer die ausschließliche Befugnis, das Original oder Vervielfältigungsstück seines Werkes der Öffentlichkeit (§ 15 Abs. 3 UrhG) anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Ein Angebot an die Öffentlichkeit liegt vor, wenn Werkexemplare in Geschäften, Katalogen, Prospekten, Inseraten usw. dem Kunden zum Verkauf oder zur Besitzüberlassung (Verleihen, Vermieten) dargeboten werden. Mit Inverkehrbringen ist die Besitzüberlassung an die Öffentlichkeit gemeint (Schriker/Loewenheim, Urheberrecht, § 17 Rdnrn. 2ff.). Es kommt somit angesichts der von der Klägerin gewählten Angriffsart nicht darauf an, ob die Beklagte nach den ihr zuzurechnenden Erklärungen den unter gewissen Umständen irreführenden Eindruck erweckt, über bestimmte Berechtigungen verfügen zu können.

2. Auch unter dem Gesichtspunkt der *Erstbehebungsgefahr* kommt eine Verurteilung der Beklagten nicht in Betracht. ...

3. Angesichts dieser Sachlage kann offenbleiben, ob der klägerischen Betriebssoftware überhaupt Urheberrechtsschutz zukommt. Bekanntlich werden hinsichtlich Individualität und Gestaltungshöhe bei Datenverarbeitungsprogrammen hohe Anforderungen gestellt. Nach dem Inkasso-Programm-Urteil des BGH (GRUR 1985, 1041f.; dazu besonders instruktiv Erdmann CR 1986, 249, 253f.) ist insoweit in zwei Schritten vorzugehen. Zunächst hat ein Gesamtvergleich des in Frage stehenden Programms mit vorbestehenden Gestaltungen zu erfolgen. Damit soll die Frage beantwortet werden, ob der konkreten Formgestaltung gegenüber den vorbekannten Gestaltungsformen individuelle Eigenheiten zukommen. Werden bei dem Gesamtvergleich mit dem Vorbekanntem schöpferische Eigenheiten gesehen, so ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob

diese die erforderliche Gestaltungshöhe besitzen. Bei der Untersuchung werden die schöpferischen Eigenheiten dem Schaffen eines Durchschnittsprogrammierers gegenübergestellt, dessen Arbeitsergebnisse außerhalb jeder Schutzfähigkeit liegen. Erst in einem erheblich weiteren Abstand beginnt die untere Grenze der Urheberrechtsschutzfähigkeit. Diese Stufe wird erst erreicht, wenn die Gestaltungstätigkeit das allgemeine Durchschnittskönnen in Auswahl, Sammlung, Anordnung und Einteilung der Informationen deutlich überträgt (BGH GRUR 1985, 1041, 1047f. — Inkasso-Programm; vgl. dazu insbesondere Schriker/Loewenheim, Urheberrecht, § 2; Rdnrn. 75ff. und Haberstumpf GRUR 1986, 222ff., aber auch Erdmann CR 1986, 249ff.). Für den vorliegenden Rechtsstreit ist festzuhalten, daß die Beklagte ... die Urheberrechtsschutzfähigkeit der klägerischen Software in Abrede gestellt hat. Die Klägerin hat sich demgegenüber im zweiten Rechtszug nicht substantiiert zu dem von ihr in Anspruch genommenen Urheberrechtsschutz geäußert. ...

4. Wegen der Gründe zu 1 und 2 kann auch unerörtert bleiben, ob dem von der Klägerin geltend gemachten Anspruch bereits die zu § 242 BGB bzw. zum Rechtsinstitut der rechtfertigenden Einwilligung entwickelten Grundsätze entgegenstehen. In Nr. 7.5 der ‚Allgemeinen Bedingungen für die Nutzung von Betriebssoftware‘ der Klägerin vom 5. 12. 1984 heißt es nämlich: ‚Beabsichtigt der Lizenznehmer, die in der Mitteilung der technischen Betriebsbereitschaft aufgelistete Hardware oder Teile davon inclusive Betriebssoftware an einen Dritten zu veräußern, so hat er /die Klägerin/ vorab unter Nennung von Name und Adresse des Dritten zu informieren und /der Klägerin/ Gelegenheit zu geben, mit dem Dritten einen entsprechenden Lizenzvertrag über die Betriebssoftware abzuschließen‘. Es kann insbesondere dahinstehen, ob somit — unter gewissen Umständen oder stets — von einem Einverständnis der Klägerin mit dem Angebot ihrer Software durch andere auszugehen ist.

5. Weiter sind somit die Grundsätze der Erschöpfungslehre für die Entscheidung des Rechtsstreits ohne Bedeutung. Bekanntlich findet das Verbreitungsrecht im Interesse des Rechtsverkehrs seine Grenze am Erschöpfungsgrundsatz des § 17 Abs. 2 UrhG, der zwingendes Recht darstellt. Er besagt, daß die Weiterverbreitung von Werkstücken zulässig ist, die mit Zustimmung des Berechtigten im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden sind. Die Frage der Reichweite des Erschöpfungsgrundsatzes beim Vertrieb von Software-Erzeugnissen ist völlig ungeklärt (vgl. dazu etwa die Kritik von Kindermann an der Begründung des Urteils des LG Bielefeld vom 18. 4. 1986 — 20 O 412/84, CR 1986, 444, 446ff.; Lehmann BB 1985, 1210; demnächst Haberstumpf in Lehmann, Hrsg., Rechtsschutz und Verwertung von Computer-Programmen, S. 63ff.).“

(Einsendung: RA Dr. Christoph Zabrnt)