

Der Urheberrechtsschutz für Software in Frankreich — Eine Bilanz von Gesetzgebung und Rechtsprechung

Michel Vivant

1. Nach der Entwicklung der Jahre 1985 und 1986 kann die Frage des Softwareschutzes in Frankreich nicht mehr wie früher gestellt werden.

Am 3. Juli 1985 wurde ein Gesetz zur Reform des Urheberrechts verabschiedet. Dieses Gesetz enthält einen besonderen, der Software gewidmeten Abschnitt (1). Das Jahr 1986 brachte dann eine Entscheidung des Kassationsgerichtshofes vom 7. März 1986, in der zum ersten Mal in der Geschichte des französischen Rechts ein doch immerhin wesentlicher Begriff dieses Rechts definiert wurde, der Begriff der Originalität nämlich (2). Seitdem ist die „juristische Landschaft“ nicht mehr dieselbe.

2. Damit jedoch der Leser in Deutschland die Wirkung dieses Gesetzes und dieser Entscheidung adäquat einschätzen kann, ist es angezeigt, einige elementare Gegebenheiten des französischen Urheberrechts in Erinnerung zu rufen, die seine Eigenart ausmachen. Hier soll allein vom Urheberrecht die Rede sein, da dieses in Frankreich wie in zahlreichen anderen Ländern den Kernbereich des Softwareschutzes bildet.

In dem angedeuteten Sinne muß man wissen, daß das traditionelle Kriterium, das einem Werk die urheberrechtliche Schutzwürdigkeit verleiht, in der Originalität eben dieses Werkes liegt. Die klassische Lehre erklärt dieses Kriterium zu einem „subjektiven“ Begriff (im Gegensatz zur Idee der Neuheit), indem sie annimmt, ein Werk weise dann Originalität auf, wenn es von der Persönlichkeit seines Urhebers geprägt ist. Es ist leicht zu sehen, welche Schwierigkeiten die Anwendung dieser Definition auf Computerprogramme mit sich bringt: Kann ein Computerprogramm wirklich in gleicher Weise von der Persönlichkeit seines Autors geprägt sein wie etwa ein Gedicht von Goethe oder von Hugo?

Man muß zusätzlich noch wissen, daß die Bezeichnung „Urheberrecht“ (verstanden als subjektives Recht) in Frankreich ausschließlich in dem Sinne verstanden wird, daß die Rechte an dem geschaffenen Werk normalerweise dem Urheber zustehen, und das unabhängig davon, ob er in einem Arbeitsverhältnis steht oder auf Bestellung hin gearbeitet hat. Sicherlich existieren einige Möglichkeiten, dieses Prinzip zu umgehen oder abzumildern, aber dies sind eben nur Möglichkeiten der Umgehung oder Abmilderung. Man erkennt auch die Schwierigkeit, die aus einer derartigen Regel entstehen kann, wenn die schöpferischen, auf Software bezogenen Leistungen in erster Linie einer Industrie zuzuordnen sind, die sich für derartige Schöpfungen eher

auf bezahlte Experten (vergleichbar mit den Forschern in den Laboratorien) verläßt, als auf die freie Suche von Künstlern nach Art der Fauvisten oder des Blauen Reiters.

3. Man muß diesen Hintergrund vor Augen haben, um folgendes zu verstehen: Selbst wenn Computerprogramme heute unstreitigmaßen in Frankreich den Schutz des Urheberrechts genießen, so hat man dieses Urheberrecht, das nun aufgerufen ist, die Computerprogramme zu „erfassen“, doch als ein „neues Urheberrecht“ beschreiben können, oder sogar als ein „entstelltes“ Urheberrecht.

Indem das Gesetz von 1985 ausdrücklich die Computerprogramme in die (nicht abgeschlossene) Liste der einem Urheberrechtsschutz nach dem Gesetz vom 11. März 1957 zugänglichen Werke aufnahm, hatte es sicherlich das Zögern der Rechtsprechung beendet. (Die erste Entscheidung, die einen derartigen Schutz annahm, datiert von 1978. Aber es gab gleichfalls einige, wenn auch nicht sehr zahlreiche Entscheidungen, die zu einem gegenteiligen Ergebnis gekommen waren).

Dadurch daß das Gesetz die Computerprogramme nicht mehr nur dem allgemeinen Zivilrecht überließ, hat es nicht nur deutlich sichtbare Unstimmigkeiten geschaffen, sondern darüber hinaus zu gewichtigen Schwierigkeiten geführt, weil keine Definition für „Computerprogramme“ gegeben wird. Die Verordnung vom 22. Dezember 1981 (mit dem Titel „Bereicherung der französischen Sprache“) die das Wort „logiciel“ (als in der französischen Sprache beizubehalten) an die Stelle von „Software“ setzt, spricht von „einer Gesamtheit von Programmen, Prozeduren und Regeln und

1) Vgl. die kurze Zusammenfassung zum Thema „Das französische Gesetz über den Softwareschutz vom 3. Juli 1985“, in: *IuR* 4/1986, S. 189; siehe außerdem auf Französisch aus der reichhaltigen Literatur: Ph. Gaudrat, *La protection des logiciels*, R.I.D.A. 1986, no. 128, 181; Ph. Guilguet et Y. Marcellin, *Le régime juridique de la protection du logiciel dans la loi du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur*, R.D.P.I. 1985, no. 1, p. 6; M. Vivant, *Le logiciel au Pays des Merveilles*, J.C.P. 1985, I, 3208 und J.C.P. 1986 éd. E., I, 14264.

2) Cass. Ass. plén., 7. März 1986, in Sachen Babolat gegen Pachat, J.C.P. 1986, II, 20631 und éd. E., II, 14713; dazu: Mousseiron, Teysié und Vivant, J.C.P. 1986 éd. E., I, 15791, no. 1; Vivant und Lucas, D.S. 1986, 405; Cabannes und Edelman, D.S. 1987, S.C. 152; Colombet, D. inf. 1986, no. 2, p. 53; Briat, Exp. 1986, no. 82, p. 58, *Dossiers Brevets* 1986, I, 3, R.D.P.I. 1986, 3, 203 (Votum Jonquères); vgl. auch zu diesem Urteil: A. Lucas, *Du nouveau sur l'originalité des logiciels ...*, *Lamy Droit de l'informatique* 1986, *Mise à jour C*, p. 3.

evtl. auch Dokumentation, die auf das Funktionieren einer Informationsverarbeitungseinheit bezogen sind“. Aber das hat nur einen linguistischen Wert. Um lediglich ein Beispiel anzuführen: Muß man ein Expertensystem als Software betrachten mit der Konsequenz, daß je nach der gegebenen Antwort die eine oder andere Regelgesamtheit Anwendung findet?

4. Für das folgende sei unterstellt, daß die Frage der Qualifizierung gelöst ist. Welche Regeln finden dann auf Software Anwendung?

Es erscheint angebracht, auf diese Frage in dreierlei Hinsicht zu antworten, um so nahie wie möglich an den Fragestellungen der Praxis zu bleiben. Die drei relevanten Fragen lauten dann:

- Ein Schutz zu welchen Bedingungen?
- Ein Schutz für wen?
- Ein Schutz zu welchem Zweck?

I. Ein Schutz zu welchen Bedingungen?

5. Zu welchen Bedingungen kann ein Computerprogramm geschützt werden? Die Antwort ist einfach. Auch wenn die urheberrechtlichen Regelungen des Gesetzes von 1985 den Charakter der Spezialität tragen, wie wir dies ausgeführt haben, so ergänzt dieses Gesetz von 1985 doch das Gesetz vom 11. März 1957, das in Frankreich die „Charta“ der literarischen und künstlerischen Immaterialgüterrechte ist. Folglich muß dieser letztere Text immer dann in Betracht gezogen werden, wenn es keine spezielleren Regelungen des Gesetzes von 1985 gibt.

6. Konkret bedeutet das eben Gesagte, daß ein Computerprogramm das Kriterium der „Originalität“ zu erfüllen hat.

Wenn man hier und da dem Anschein nach die gegenteilige These verfochten hat, so geschah dies in vollständiger Verkennung der wesentlichen Tatsache, die gerade in Erinnerung gerufen wurde: Die „gemeinsame Grundlage“ für Computerprogramme wie für andere urheberrechtlich schutzfähige Werke findet sich im Gesetz von 1957. Und wenn es auch wahr ist, daß nur an einzelnen Stellen dieses Gesetzes von der Idee der Originalität die Rede ist, so bleibt es nichtsdestoweniger die herrschende Meinung in der Literatur (gestützt auf eine feste Rechtsprechung), daß „es für den Urheberrechtsschutz eines Werkes ausreicht, wenn es Originalität besitzt“ (um die Formel eines der größten Spezialisten dieses Gebietes, des mittlerweile verstorbenen Desbois aufzugreifen) (3).

Es reicht aus, daß ein Computerprogramm den Charakter der Originalität trägt: Die Originalität ist also eine hinreichende Bedingung. Aber: Zusätzlich handelt es sich offensichtlich auch eine notwendige Bedingung. Jede dieser beiden Feststellungen bedarf eines Kommentars.

A. Die Originalität als notwendige Bedingung

7. Es ist also notwendig, daß ein Computerprogramm den Charakter der Originalität besitzt. Man muß sich demnach fragen, welche Bedeutung diese

Feststellung haben kann und was sich hinter einer derartigen Anforderung verbirgt.

Die Entscheidung „Babolat gegen Pachot“ vom 7. März 1986 ist in dieser Hinsicht von beträchtlichem Interesse. Denn sie setzt an die Stelle der traditionellen Analyse, die in der Originalität die Ausprägung der Persönlichkeit sah, eine neue Konzeption. Die Entscheidung ist jedoch, wie alle Entscheidungen des französischen Kassationsgerichtshofes, in außerordentlich starkem Maße elliptisch. Sie wirft deshalb zahlreiche Fragen auf, wenn es darum geht, nicht mehr nur einen Bruch mit dem Bisherigen festzustellen, der evident ist, sondern den Versuch zu unternehmen herauszufinden, was in Zukunft das entscheidende Kriterium sein soll.

8. Man kann das eben Gesagte leicht selbst beurteilen, wenn man die maßgeblichen Obersätze dieser Entscheidung studiert:

„Die Instanzrichter haben, wozu sie gehalten waren, untersucht, ob die von Herrn Pachot erarbeiteten Computerprogramme den Charakter der Originalität tragen. Im Rahmen der ihnen zustehenden Einschätzungs-kompetenz („*souverainement*“) sind sie zu dem Ergebnis gekommen, daß der Urheber dieser Programme den Beweis für eine personalisierte Anstrengung erbracht habe, die über die einfache Realisierung einer automatischen und einschränkenden Logik hinausgeht und daß die Materialisierung dieser Anstrengung in einer individualisierten Struktur ihren Platz habe ... *Das Berufungsgericht, das auf diese Weise festgestellt hat, daß die von Herrn Pachot konzipierten Computerprogramme das Gepräge seines intellektuellen Beitrags aufweisen, hat in juristisch korrekter Weise seine Entscheidung auf diesen Obersatz gestützt*“.

9. Die Redaktionsregeln, die für eine Entscheidung des Kassationsgerichts gelten, führen dazu, daß man zwei Dinge unterscheiden muß: Erstens die eigentliche Lösung der Rechtsfrage (das ist die „Doktrin“ des Gerichts). Diese eigentliche Entscheidung ist hier in Kursiv wiedergegeben. Und zweitens den ersten Teil des Zitats, der nichts Anderes ist als eine Art von Validierung der Meinung der Instanzrichter, wobei der Kassationsgerichtshof auf Distanz zu dieser Entscheidung geht. (Das wird durch die Formel „die Instanzrichter haben im Rahmen der ihnen zustehenden Einschätzungs-kompetenz festgestellt ...“ zum Ausdruck gebracht). Nichtsdestoweniger bestätigt der Kassationsgerichtshof den Ansatz des Instanzgerichts in dem Maße, in dem er dadurch zu der Feststellung veranlaßt wird, daß die Instanzrichter korrekt entschieden haben. („Das Berufungsgericht, das auf diese Weise festgestellt hat, daß ... hat seine Entscheidung in juristisch korrekter Weise begründet“).

10. Das Kriterium der personalisierten Anstrengung des Autors, die Feststellung, daß eine solche Anstrengung über die Realisierung einer einfachen einschränkenden Logik hinausgeht, sind eine Antwort auf die Idee, nach der die Programmierer nur eine rein mechanische Tätigkeit ausüben, die eine einfache Funktion

3) H. Desbois, *Le droit d'auteur en France*, Dalloz, 1978, no. 3.

der Lösung eines technischen Problems ist und keinen Raum für irgendeinen Ausdruck von Persönlichkeit läßt. Dies ist zugleich das Echo der Rechtsprechung auf eine These, die in der Literatur von Le Stanc seit 1979 entwickelt worden ist (4).

11. Aber viel wichtiger ist die (und sei es auch nur indirekte) Definition der „Originalität“, die dadurch zum Ausdruck gebracht wird, daß man Bezug nimmt auf die Idee eines „*Zeichens des intellektuellen Beitrags des Autors*“.

Was soll man dazu sagen? Unstreitigermassen zunächst, daß das Kassationsgericht die Absicht hatte, zu einer Objektivierung des Begriffs zu kommen.

Dann läßt sich noch eine weitere Feststellung treffen, wenn man das Votum des berichterstattenden Richters in Erwägung zieht, der die Aufgabe hat, die Rechtsfrage und deren mögliche Lösungen für seine Kollegen im Gericht auf den Punkt zu bringen: Dann sieht man nämlich in präziserer Weise, daß sich mindestens in dem Votum des Berichterstatters (was man auch sonst zu dessen Interpretation sagen mag) hinter dem Wort „Originalität“ mehr oder weniger offen die Idee der Neuheit verbirgt (5). Aber diese Feststellung reicht noch nicht aus: „*Ob es nun Künstler, Autoren oder Erfinder sind — (die Schöpfer) sind alle Neuerer. Ihnen allen ist es gemeinsam, daß sie in das universale kulturelle Erbe oder in die Technik Neuerungen einführen. So ist, wenn auch in unterschiedlichem Grade die Originalität eine Synthese aus Neuheit und erfinderischem Geist des Schöpfers*“ (6). Und weiterhin: „*Die Originalität erwächst aus der Kombination von zwei Komponenten: Dem subjektiven Element, das aus dem intellektuellen persönlichen Beitrag hervorgeht, in dem sich die Signatur des Autors ausdrückt ... und dem Zeitbezug zum Bestehenden, aus dem sich das objektive Element der Neuheit ergibt*“ (7).

Originalität hätte demnach ein Computerprogramm, das diese beiden Züge aufweist, indem es die Signatur einer intellektuellen Anstrengung trägt, einer Anstrengung jedoch, die unter dem Gesichtspunkt des Beitrags zur Entwicklung objektiviert ist.

12. Diesen Überlegungen fehlt ersichtlich die Einfachheit. Deswegen stellt sich sofort die Frage, welche praktischen Auswirkungen die Entscheidung des Kassationsgerichtshofes haben kann.

Eine erste Beobachtung ist die, daß vorsichtige Zurückhaltung angebracht ist. Der eben präsentierte Versuch einer rationalen Lektüre legt entscheidendes Gewicht auf das Votum des Berichterstatters. Die in der Entscheidung selbst gewählte Formel steht bei isolierter Lektüre jeglicher Interpretation offen und so auch einer deutlich anderen Interpretation als der hier vorgetragenen. Anders ausgedrückt: Es ist sehr schwer vorzusehen, was die künftige Rechtsprechung bringen wird.

All dies jedoch zugegeben, bringt die Entscheidung doch als Minimalidee (wie oben ausgesprochen) einen Willen zur Objektivierung zum Ausdruck. Die so skizzierte Entwicklung muß als ein Gegensatz zu derjenigen der deutschen Rechtsprechung begriffen werden, indem sie anders als in Deutschland den Weg der

Computerprogramme in den Schutzbereich des Urheberrechts erleichtert. Die „Schranke“ ist sicherlich niedriger angesetzt worden, da es nicht mehr darum geht, die Software-Schöpfung als ein hypothetisches Gut mit dem Gepräge der Persönlichkeit einzuschätzen. Das steht außer Zweifel.

B. „Die Originalität“ als hinreichende Bedingung

13. Die Originalität ist schon als notwendige Bedingung in ihrer Reichweite schwer einzuschätzen. Darüber hinaus ist die Originalität jedoch auch noch eine hinreichende Bedingung dafür, daß ein Werk im allgemeinen und ein Computerprogramm im besonderen Urheberrechtsschutz genießen kann.

Der ästhetische Charakter einer Schöpfung ist nicht in Betracht zu ziehen, weder negativ noch positiv, auch nicht das damit verbundene Verdienst. Das hat im übrigen der Kassationsgerichtshof in zwei, gleichfalls am 7. März 1986 ergangenen Entscheidungen bezüglich der Videospiele in Erinnerung gerufen.

Ebenso ist der technische Charakter der Schöpfung ein indifferentes Element. So haben die Gerichte die Gelegenheit gehabt, in gleicher Weise ein Anwendungsprogramm wie ein Betriebssystem für schutzfähig zu erklären (8). Auf den materiellen Träger des Computerprogramms kommt es ebenfalls nicht an: Disketten, Listings, ROM's integrierte Schaltkreise usw. sind in gleicher Weise schutzfähig (9).

Auch der Ursprung des Computerprogramms im Inland oder im Ausland ist ein indifferentes Element, obwohl erstaunlicherweise das Gegenteil hin und wieder behauptet worden ist. In den seltenen Fällen, in denen die internationalen Konventionen von Bern und Genf nicht eingreifen sollten, könnte man zwar behaupten, daß das Werk (vorliegend: Das Computerprogramm) in Frankreich nur in dem Maße geschützt werden kann, in dem es im Lande der Veröffentlichung Gegenstand eines ausschließlichen Rechts ist. Eine Entscheidung des Kassationsgerichts von 1959, der man den Charakter eines Rätsels zugesprochen hat, läßt sich in der Tat in diesem Sinne interpretieren. Aber der Punkt bleibt vollständig offen für die Diskussion. Und tatsächlich sind die hervorragendsten französischen Spezialisten

4) C. Le Stanc, La protection des programmes d'ordinateur par le droit d'auteur dans les pays d'Europe continentale, *Dossiers Brevets* 1979, IV.

5) Diesen Standpunkt haben wir selbst vertreten; vgl. M. Vivant, *Brèves réflexions sur le droit d'auteur suscitées par le problème de la protection des logiciels*, *Informatica e diritto*, Florence, 1984, p. 73.

6) J. Jonquères, *Votum*, no. 55 (a.a.O., Fn. 1).

7) A.a.O., En. 6

8) T.G.I. Paris, 21. September 1983, J.C.P. 1984, I, 20249, dazu Wagret, D.S. 1984, 77, dazu Le Stanc, G.P. 1984, I, p. 49; T.G.I. Paris, 17. Juni 1985 und, auf Berufung, Paris 20. März 1986, J.C.P. éd. E., I, 15791, no. 2, obs. Vivant und Lucas, R.D.P.I., 1986, 4, 159.

9) Vgl. in diesem Sinne C. Le Stanc, *La protection juridique des logiciels*, J.C.P. éd. Et, 1984, suppl. *Cahiers de droit de l'entreprise* 3/1984 p. 21.

des internationalen Privatrechts der Auffassung, daß unter der Geltung der internationalen Konventionen die *lex fori* allein dazu berufen ist, die Modalitäten des nationalen Rechtsschutzes zu bestimmen. Wenn außerdem in den beiden oben erwähnten, Videospiele betreffenden Entscheidungen der Kassationsgerichtshof sich die Frage vorlegt, ob sie dem Kriterium der „Originalität“ (i.S. des französischen Rechts) genügen, so bringt er in Anbetracht der Tatsache, daß diese Spiele amerikanischen Ursprungs sind, mit aller wünschenswerten Deutlichkeit zum Ausdruck, daß in Frankreich das französische Recht (und dieses allein) für die Beurteilung heranzuziehen ist.

14. Damit ein Computerprogramm in Frankreich Rechtsschutz erlangt, ist weder die Niederlegung noch die Beachtung anderer Formalitäten erforderlich.

Natürlich bleibt der „Vorbehalt des Copyright“ eine Notwendigkeit für den, der anschließend einen Schutz in den Vereinigten Staaten erlangen will. Aber das ist eine andere Frage und hat nichts mit dem französischen Recht zu tun.

Soweit es sich allein um das französische Territorium handelt, kann trotzdem die Beobachtung gemacht werden, daß ungeachtet der eben getroffenen Feststellung eine Anzahl von Unternehmen Niederlegungen vornimmt, sei es bei der nationalen Behörde für industrielles Eigentum, sei es bei den Notaren oder Gerichtsvollziehern, die Beurkundungsaufgaben haben, sei es sogar bei privaten Vereinigungen, die speziell für diesen Zweck gegründet worden sind. Diese Praxis bedarf in zweierlei Hinsicht der Kommentierung. Erstens können solche Niederlegungen nur mit Blick auf die Beweisführung einen (begrenzten) Wert haben: Sie etablieren weder die Eigentumsrechte des Hinterlegenden noch das Datum der Werkschöpfung. Sie begründen allein die Vermutung, daß zu dem fraglichen Datum die Werkschöpfung bereits stattgefunden hat. Die zweite notwendige Bemerkung ist die folgende: Wenn auch die privaten Hinterlegungsstellen aufgrund einer gelungenen Werbung die Gunst vieler Unternehmen genießen, so sind sie doch zugleich teurer und weniger geeignet, da eine private Vereinigung nicht dieselbe „Ewigkeitsgarantie“ wie eine öffentliche Einrichtung bieten kann. Das Interesse an einer Hinterlegung ist nicht vernachlässigenswert. Man sollte ihm aber keine magischen Qualitäten beilegen.

II. Ein Schutz: Für wen?

15. Wie soeben festgestellt, ergibt sich aus der Hinterlegung nicht, wer Rechtsinhaber ist. Die Inhaberschaft an diesem Recht, das nicht mehr vollständig ein Urheberrecht ist, bringt in der Tat Probleme mit sich.

Wenn das Computerprogramm in unabhängiger Weise geschaffen worden ist, dann hat ohne Zweifel der Schöpfer — „der Urheber“ sagt das Gesetz von 1957 — alle Rechte an dem Programm.

Die Sachlage ist aber vollständig verschieden, sobald der Ersteller des Programms nicht mehr eine isolierte Person ist, die für sich selbst arbeitet. Hier sind mehrere Fallgestaltungen zu unterscheiden.

A. Das von einem angestellten Programmierer erstellte Programm

16. Hinsichtlich der Programme, die in arbeitsvertraglichen Beziehungen (oder, in damit vergleichbarer Weise, in der öffentlichen Verwaltung) erstellt werden, hat das Gesetz von 1985 in ganz ausgeprägter Weise mit der französischen Tradition gebrochen, indem es einem solchen Programm den Charakter einer Schöpfung des Unternehmers gegeben hat (10). Das ist ein tiefgreifender Bruch mit überkommenen Prinzipien des Urheberrechts. Der Einfluß des Patentrechts ist offensichtlich.

17. Das Unglück ist nun, daß der Text des Gesetzes außerordentlich schlecht redigiert ist. Man weiß zwar, daß das französische Recht eine Unterscheidung zwischen den mit dem Werk verbundenen Verwertungsrechten und den auf das Werk bezogenen Persönlichkeitsrechten macht (vgl. dazu unten III). Die zentrale Unklarheit dieser Unterscheidung besteht aber darin, daß man ihre genaue Reichweite nicht kennt.

Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes von 1985 hat folgenden Wortlaut:

„Vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung gehört das Programm, das von einem oder mehreren Angestellten in Ausübung ihrer Tätigkeit geschaffen wurde, dem Arbeitgeber, auf den alle Urheberrechte übergeben.“

Das Programm gehört dem Arbeitgeber: Es ist offensichtlich, daß das Programm damit tatsächlich eine Unternehmensschöpfung ist.

Die Rechte „gehen“ auf den Arbeitgeber „über“. Das will auch folgendes zum Ausdruck bringen: Wenn der Arbeitgeber diese Rechte erhält, so wird er doch deswegen nicht als Urheber betrachtet, da der Übergang voraussetzt, daß diese Rechte nicht in seiner Person entstanden sind.

Bei ernsthafter Betrachtung der Sachlage kann das bisher Ausgeführte nur schwer in Abrede gestellt werden. Aber der Text führt zu mindestens zwei Interpretationsschwierigkeiten, die zugleich vom Gesichtspunkt der Praxis aus mögliche Quellen für künftige Streitigkeiten sind.

18. Die erste Schwierigkeit besteht darin, daß man zwei unterschiedliche Auffassungen von dem haben kann, was auf den Arbeitgeber „übergeht“. Es ist die Auffassung möglich, daß dieser mit allen Rechten ausgestattet wird oder aber, im Gegenteil, daß er nur die materiellen Verwertungsrechte erhält, die mit dem Urheberrecht einhergehen.

Es ist hier nicht möglich, in die Einzelheiten der Argumentation einzutreten (11).

Um es kurz zusammenzufassen: Man kann feststellen, daß die erste Lesart den Vorzug der Einfachheit hat. Der zitierte Text spricht unzweifelhaft von „allen“ Rechten. Diese einfache Lesart ist allerdings unserer

10) Vgl. M. Vivant, C. Le Stanc, L. Rapp et M. Guibal, *Lamy Droit de l'informatique*, 1987, 2ème éd., no. 914: „Un droit d'auteur ... appartenant l'entreprise“.

11) Zur weiteren Vertiefung vgl. vor allem: M. Vivant, C. Le Stanc u.a., *Lamy Droit de l'informatique*, no. 915 und 991 c; V. Cottureau, *Le logiciel d'employé*, Semaine sociale, Lamy 1987, no. 343 (19. Januar 1987).

Auffassung nach auch simpel: Man sollte sie nicht ignorieren, denn es könnte gerade diese Qualität sein, die ihr in Zukunft möglicherweise das Übergewicht über die zweite mögliche Lesart verschafft.

Diese zweite mögliche Lesart ist im Ergebnis sicherlich eher gerechtfertigt, aber zugleich auch methodisch komplizierter. Es ist ein Bündel von Elementen, das es als vernünftiger erscheinen läßt anzunehmen, daß der Arbeitgeber nur Anspruch auf die materiellen Verwertungsrechte erheben kann: Das war die Begleitüberlegung während der gesamten parlamentarischen Arbeiten, die zu dem Gesetz geführt haben. Man kann dies der Wahl des Wortes „übergehen“ entnehmen, denn nach den allgemeinen Prinzipien des Urheberrechts sind nur die materiellen Verwertungsrechte des Urhebers übertragbar. Es handelt sich schließlich um die einzige Möglichkeit, die es erlaubt, in zufriedenstellender Weise den Gehalt von Art. 45 und Art. 46 (vgl. dazu unten III.) zum Ausdruck zu bringen, der ersichtlich die Persönlichkeitsrechte des Urhebers zum Gegenstand hat.

Praktisch muß man abwarten, bis die Rechtsprechung entschieden hat. Auf jeden Fall gilt es festzuhalten, daß es — gerade weil Art. 46 die Persönlichkeitsrechte des Programm-Urhebers erheblich einschränkt — wenig praktische Differenzen zwischen den beiden Auffassungen geben wird: In etwa den Unterschied zwischen Null und ... fast Null.

19. Aber all das eben Gesagte kommt jedenfalls nur zum Tragen, wenn das Programm in Ausübung der Funktionen eines Angestellten entwickelt worden ist. Und da verbirgt sich die zweite größere Schwierigkeit, die auf diesen Text zurückgeht: Was soll das heißen?

Der Gesetzgeber hätte die Formel aufnehmen können, die im Patentrecht verwendet wird und von „Auftrag“ (mission) spricht. Das hätte es erlaubt, sich auf eine bestehende Rechtsprechung zu beziehen und einen bekannten Begriff zugrunde zu legen.

Diejenigen, die das vorgeschlagen hatten, haben keine Gefolgschaft gefunden. Die Konsequenz daraus ist die, daß man abwarten muß, bis die Begriffe „Funktion“ und „Ausübung dieser Funktionen“ im Rahmen eines Rechtsstreits genauere Konturen gewinnen. Man mag das bedauern. Als Beitrag für künftige Überlegungen sei jedoch folgendes festgehalten. In einer der ersten Studien, die dieser Frage gewidmet worden sind, hat Cottureau folgendes schreiben können: Es schein dem Geist des Gesetzes zu entsprechen, „*als in Ausübung der Funktion erstellt, jede Programmschöpfung eines Angestellten zu betrachten, die dieser an seinem Arbeitsplatz und während der Arbeitszeit erstellt hat, selbst wenn sie keinen Bezug zu der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung aufweist bzw. die dieser außerhalb seines Arbeitsplatzes und seiner Arbeitszeit erstellt hat, sofern sie nur mit den Mitteln der Informatik des Unternehmens realisiert werden konnte*“ (12).

B. Das auf Bestellung gefertigte Computerprogramm

20. Die Logik, die will, daß der, der eine Arbeit finanziert, auch mit den Rechten am Resultat dieser Ar-

beit ausgestattet wird, hätte den Gesetzgeber dazu führen können, dieselbe Lösung wie eben geschildert auch bei den auf Bestellung angefertigten Computerprogrammen zu wählen. Das hätte bedeutet, im Sinne einer entsprechenden Umsetzung mindestens die materiellen Verwertungsrechte dem Kunden einzuräumen, der sich der Leistungen eines Informatikunternehmens bedient hat.

Der Druck der Interessengruppen (der Unternehmen, die Informatik-Leistungen anbieten) hatte ein außerordentlich hohes Ausmaß angenommen und — obwohl man die Frage ins Auge gefaßt hatte — wurde das rechtliche Statut der Programmerstellung auf Anweisung nicht mit der Programmerstellung im Angestelltenverhältnis parallelisiert. Das läuft im Ergebnis auf die Feststellung hinaus, daß in Abwesenheit von Spezialbestimmungen im Gesetz von 1985 die allgemeinen Regeln des Gesetzes von 1957 (vgl. oben I.) Anwendung finden, womit derjenige, der das Werk realisiert hat, für sich die Anerkennung der Rechte erhält, die das Gesetz am Werk einräumt.

Da ein Auftrag nur selten einer Person allein erteilt wird, führt die Kombination der letzten Feststellung mit dem, was weiter obenausgeführt wurde, zu folgendem Ergebnis: Wenn Angestellte eines Dienstleistungsunternehmens im Rahmen ihrer Funktionen ein Programm (oder mehrere Programme) für ein drittes Unternehmen erstellen, so kann das dienstleistende Unternehmen für sich die Urheberrechte an den fraglichen Programmen beanspruchen, mindestens was die materiellen Verwertungsrechte angeht (in „Richtung nach oben“ unter Anwendung des Gesetzes von 1985, in „Richtung nach unten“ in Anwendung des Gesetzes von 1957).

C. Der besondere Fall des als „Kollektivwerk“ zu betrachtenden Programms

21. Die vorliegende Darstellung wäre unvollständig, wenn sie — selbst bei Beibehaltung des Prinzips einer Übersichtsdarstellung — nicht eine Besonderheit des französischen Rechts hervorheben würde, die im Falle der Programm-Werkschöpfung anwendbar ist. Diese Besonderheit kann sogar dazu dienen, einem Unternehmen selbst dann die Urheberrechte zu verschaffen, wenn die Bedingungen des Gesetzes von 1985 nicht durchgreifen. Es handelt sich um den Begriff der „Kollektivschöpfung“, die — bis zum Beweis des Gegenteils — „*Eigentum der natürlichen oder juristischen Person ist, unter deren Namen sie vertrieben wird*“ (Gesetz von 1957, Art. 13). Das Gesetz definiert diese Schöpfung als „*Werk, das auf Initiative einer natürlichen oder juristischen Person geschaffen worden ist, die es unter ihrer Leitung und unter ihrem Namen herausgibt, publiziert und vertriebt, und in welchem der persönliche Beitrag der an der Ausarbeitung beteiligten Urheber seine Grundlage in der Gesamtheit hat, mit Blick auf welche er konzipiert worden ist, ohne daß es möglich wäre, jedem von ihnen ein Einzelrecht an der realisierten Gesamtheit zuzuweisen*“ (Gesetz von 1957, Art. 9 Abs. 3).

12) V. Cottureau, a.a.O. (Fn. 11), no. 35.

Mindestens bei zwei Gelegenheiten haben die französischen Gerichte in unzweideutiger Weise diesen Text auf Computerprogramme angewandt (13).

Praktisch besteht die einzige Schwierigkeit darin festzustellen, ob die Bedingungen der zitierten Bestimmung erfüllt sind, die ihrerseits, wie man bemerkt haben wird, reichlich dunkel formuliert ist. Die leitende Idee, die sich aus Rechtsprechung und Lehre ergibt, ist die, daß einerseits im Falle des Kollektivwerks die Initiative beim „Herausgeber“ liegt, und daß andererseits keiner der Urheber Ansprüche auf die Rechte am Ganzen erheben kann (eben weil die Urheber nur einzelne „Beiträge“ leisten, die im Werk verschmelzen). Das ist der wesentliche Inhalt einer Entscheidung des *Tribunal de Paris* von 1986, in der es heißt, daß die betreffende Gesellschaft „die Initiative dafür ergriffen hat, daß das Werk aus Einzelkomponenten zusammengesetzt wird, sie die zu bearbeitenden Programme verteilt hat, und die sie diese unter ihrem eigenen Namen herausgegeben, publiziert und vertrieben hat“, wobei zugleich auch noch das Verschmelzen der einzelnen Beiträge festgehalten wird.

III. Ein Schutz — um was zu tun?

22. Daß Computerprogramme schutzfähig sind, daß dieser Schutz dem oder jenem angeboten wird: Das sind Fragen, die man nur ins Auge fassen muß, wenn es praktisch möglich ist, etwas durch das zu erlangen, was man mit dem vagen und allgemeinen Begriff des Schutzes bezeichnet. Man muß sich in erster Linie fragen, was man von dem „Schutz“ durch das Urheberrecht erwarten darf.

Bezüglich dieses Punktes haben viele Beobachtungen nichts für das französische Recht Spezifisches an sich: Das Urheberrecht ist (in Frankreich wie anderswo) ein ausschließliches Recht, ein Recht der Verwertung, das an die Form und nicht an den Inhalt anknüpft. Dieser letztere Zug zeigt übrigens deutlich, bis zu welchem Punkt es zweifelsohne gekünstelt war, für den Schutz der Computerprogramme auf das Urheberrecht zurückzukommen. Denn tatsächlich interessiert sich niemand für die Form als Form, sondern jeder für die Funktionalität, insoweit sie den Wert eines Computerprogramms ausmacht. Nichtsdestoweniger kann diese Feststellung ebenso in Frankreich, wie in den Vereinigten Staaten oder Australien getroffen werden.

23. Will man auf eine für das französische Recht typische Frage zurückzukommen, so muß man bei der Frage der Dauer des ausschließlichen Rechts verweilen. Denn das Urheberrecht hat eine begrenzte Lebensdauer, und das französische Gesetz von 1985 hat diese Dauer auf 25 Jahre (gerechnet vom Zeitpunkt der Werkherstellung an) reduziert (Gesetz von 1985, Art. 48).

Dabei war das Bemühen maßgeblich, eine Schutzdauer ohne Beziehung zur Realität der Informatik-Technik zu vermeiden.

Paradoxerweise hat aber dieser Text, der zugleich unschädlich und vernünftig zu sein scheint, außerhalb Frankreichs und teilweise in Frankreich selbst lebhaft

Reaktionen hervorgerufen (14). Jedoch erscheint uns die Klage, die darin besteht zu sagen, daß Frankreich mit dieser Maßnahme die Bestimmungen der Konvention von Bern verletzt habe, sehr der Seriosität zu ermangeln. Die Wahl des Zeitraums von 25 Jahren führt nur dazu, daß die Computerprogramme ebenso behandelt werden wie Werke der angewandten Kunst. Deswegen muß demjenigen, der darüber in Unruhe gerät, in Erinnerung gerufen werden, daß die Konvention keinerlei Definition dieses Werks der angewandten Kunst gibt. Und denen, die bemerkt haben, daß ein Computerprogramm wenig Gemeinsamkeiten mit einem Salzstreuer von Benvenuto Cellini aufweist, ist zu entgegnen, daß es an einer derartigen Gemeinsamkeit wohl noch eher mit dem „Frühling“ von Botticelli ermangelt.

Zusätzlich dazu bedarf der Text kaum des Kommentars, außer vielleicht in der Hinsicht, daß durch ihn das Datum der Werkerstellung für die Berechnung der Schutzfrist eine außerordentliche Bedeutung erlangt (das kann die Probleme des Beweises in dem Fall verschärfen, daß Streit darüber besteht). Vor allem in der Periode des Übergangs muß man sich fragen, ob die Frist auf Computerprogramme anzuwenden ist, die vor der Reform erstellt wurden; denn der Gesetzgeber hat dazu nichts gesagt. Es scheint uns gerechtfertigt, von einer sofortigen Anwendbarkeit des Gesetzes auszugehen zu können, das auf diese Art und Weise „alte“ und „neue“ Computerprogramme erfassen würde (15).

Aber muß man sich wirklich so viel Gedanken über das (künftige?) Computerprogramm machen, das nach Ablauf von 25 Jahren weiterhin von einem solchen Interesse ist, daß ein Unternehmen sich daran noch die ausschließliche Nutzung sichern will?

24. Läßt man die zuletzt besprochenen speziellen Punkte beiseite, so führt die oben aufgeworfene Frage (Ein Schutz — um was damit zu tun?) zu der Prüfung, welche Prärogativen mit einem Urheberrecht verbunden sind und wie sie durchgesetzt werden können, und zwar nach französischem Recht, wie es sich in Anbetracht des Gesetzes von 1985 in revidierter und korrigierter Form darstellt.

A. Die Reichweite der urheberrechtlichen Prärogativen

25. Oben wurde bereits gesagt, daß nach der französischen Philosophie des Urheberrechts ein derartiges Recht einen Komplex von Prärogativen darstellt, die sowohl vermögensrechtlicher als auch persönlichkeitsrechtlicher Art sind. Weder die einen noch die anderen sind unbeschädigt aus dem Gesetzgebungsakt des Jahres 1985 hervorgegangen.

26. Was die Vermögensrechte angeht, so bestehen die beiden hauptsächlichen — und das ist nichts für

13) T.G.I. Paris, 27 Juni 1984, Dossiers Brevets 1985, III, 1; T.G.I. Paris, 20 Februar 1986, J.C.P. 1986 éd E., I, 15791, no. 2 obs. Vivant und Lucas, Exp. 1986, no. 83, p. 97.

14) Vgl. dazu bereits unseren Beitrag IuR 4/1986, S. 190.

15) M. Vivant, C. Le Stanc u.a., Lamy Droit de l'Informatique, no. 938.

Frankreich Eigentümliches — in dem Recht der *Reproduktion* und dem Recht der *Wiedergabe*.

Hier soll nur das Recht der Reproduktion betrachtet werden. Das Gesetz von 1957 definiert es als „*die materielle Fixierung des Werkes mit Hilfe aller Verfahrensweisen, die es erlauben, das Werk der Öffentlichkeit in indirekter Weise zur Verfügung zu stellen*“ (Gesetz von 1957, Art. 28 Abs. 1). Offensichtlich kommt es dem Inhaber der Rechte an einem Computerprogramm in der Praxis hauptsächlich darauf an, sich gegen Raubkopien zu verteidigen.

27. Das Gesetz von 1957 gestattet in seinem Art. 41 Abs. 2 „*die Kopien oder Reproduktionen, die strikt dem privaten Gebrauch des Kopierenden vorbehalten und nicht für eine kollektive Nutzung bestimmt sind*“. Das war ohne Zweifel eine beachtliche Lücke innerhalb des gesetzlich gewährten Schutzzumfangs; die Duplikation wird erleichtert, kann sie sich doch oft aus dem privaten Interesses des Kopierers rechtfertigen.

Dementsprechend hat das Gesetz von 1985 die Entscheidung getroffen, in seinem Art. 47 ein Gegengewicht für diese Bestimmung zu schaffen. Dieser Art. 47 muß unbedingt im Wortlaut zitiert werden:

„*Abweichend von Abs. 2 des Art. 41 des Gesetzes Nr. 57/298 vom 11. März 1957 (bereits zitiert) unterliegt jede Reproduktion außer dem Erstellen einer Sicherungskopie durch den Benutzer ebenso wie jede nicht ausdrücklich vom Urheber oder dessen Rechtsinhabern autorisierte Benutzung eines Programms den vom Gesetz vorgesehene Sanktionen*“.

Zwei Punkte in diesem Text bedürfen der Kommentierung.

Die Sicherungskopie wird ausdrücklich für erlaubt erklärt. Zu Zwecken der Sicherung kann also jeder Benutzer das Computerprogramm duplizieren, das er „erworben“ hat. Dieser Zweck legt im übrigen die Schlußfolgerung nahe, daß der im Text des Gesetzes gewählte Singular im Sinne eines Zahlenwerts verstanden werden muß: Dort wo eine Kopie notwendig ist, sind es zwei auf keinen Fall.

Auf der anderen Seite erhält der private Gebrauch, der bei den anderen Werkschöpfungen toleriert und sogar — genauer gesagt — legitimiert wird, unstreitigermaßen einen unerlaubten Charakter, wenn es sich um Computerprogramme handelt. Das Gesetz unterstellt sogar, daß nur die Benutzungshandlungen erlaubt sein können, die „ausdrücklich“ autorisiert sind. Der Terminus ist nach unserer Einschätzung zu exzessiv gewählt: Muß man daran denken, den Ehegatten des Erwerbers, seine Kinder, den oder jenen seiner Verwandten ausdrücklich zu autorisieren, das Computerprogramm benutzen zu dürfen? Wehn das nicht geschehen ist, kann man dann ernsthafterweise auf den Gedanken kommen, den Ehegatten, die Kinder usw. wegen Zuwiderhandlung zu verfolgen? Der Gesetzgeber hätte sich eine so mit Mängeln behaftete Fassung des Textes ersparen können. Es scheint uns geboten, den Wortlaut des Textes zu ignorieren und sich an die dahinterstehende Idee zu halten, daß nur der autorisierte Gebrauch gestattet sein kann, wobei es aber keineswegs auf eine „ausdrückliche“ Gestattung ankommt,

sondern es um eine Gestattung geht, die in der Logik der vertraglichen Beziehungen liegt. Diese Logik kann den Gebrauch durch den Ehegatten innerhalb der Familie legitimieren. Anders wäre es, wenn der Gebrauch durch ein Unternehmen für den Fall in Rede steht, daß es sich um ein Computerprogramm mit präziser, dedizierter Funktion handelt.

Innerhalb der juristischen Theoriebildung (und abgesehen von den eben besprochenen Fragen der Textfassung) verdient auf jeden Fall die Idee Beachtung, daß der Gebrauch des geschützten Computerprogramms vom zustimmenden Willen des Rechtsinhabers abhängt. Dieser Gedanke geht in die Richtung einer Anerkennung des „Bestimmungsrechts“ als Element des Urheberrechts, bezüglich dessen die Autoren in ganz Europa geteilter Meinung sind. Das kann sicherlich Diskussionsgegenstand sein. Und es ist bestimmt auch nicht ohne Interesse, darauf hinzuweisen, daß man diese Idee in dem Projekt einer EG-Richtlinie wiederfindet, und dies obwohl jede Verstärkung der Immaterialgüterrechte a priori eher als bedrohliches Element für die Gemeinschaft erscheinen könnte.

28. Der Umbruch ist also von Gewicht. Er ist es noch mehr, wenn man die persönlichkeitsrechtlichen Prärogativen betrachtet, die mit dem Urheberrecht verbunden sind.

Eines dieser Rechte, das Rückrufrecht, das es dem Urheber erlaubt, sein Werk wieder aus dem Verkehr zu ziehen, wird schlicht und einfach beseitigt (Gesetz von 1985, Art. 46). Das ist vollkommen verständlich in der Linie eines Rechts, das mit der Software ökonomisch geworden ist und aufgehört hat, in der künstlerisch-literarischen Tradition zu stehen.

Die andere persönlichkeitsrechtliche Komponente des Urheberrechts, das Recht auf Respektierung des Werks, wirft mehr Probleme auf, da Art. 46 zutiefst mehrdeutig ist, wenn er feststellt, daß „*der Urheber der Anpassung des Programms im Rahmen der Rechte, die er übertragen hat, nicht widersprechen kann*“. Das Recht auf Respektierung des Werks erlaubt es dem Urheber, jeder Entstellung des Werkes entgegenzutreten. Es soll hier nicht über die Bedeutung des Wortes „übertragen“ gestritten werden. In der weitaus größten Anzahl der Fälle wird es sich um den Erwerb des Datenträgers verbunden mit dem Recht zur Benutzung der intellektuellen Schöpfung handeln. Doch wird von nun an der Erwerber eines Computerprogramms das Programm „anpassen“ können. Er kann also in gewisser Weise die Integrität dieses Programms „antasten“.

Aber was genau zu tun ist dem Erwerber gestattet? Das Gesetz gebraucht das Wort „adaptation“, das doppeldeutig ist. Es bezeichnet im Recht (und genauer im Urheberrecht) die Umsetzung von einer Werkart in eine andere (vom Buch in ein Filmwerk zum Beispiel). Eine derartige Umsetzung muß vom Urheber autorisiert werden. Innerhalb den Informatik bezeichnet das Wort die Modifikation, die dadurch notwendig wird, daß ein Computerprogramm sich entwickeln muß. Worum handelt es sich also bei der „Adaptation“, von der der Text spricht? Wahrscheinlich geht es um die zweite Bedeutung, jedenfalls dann, wenn man dem

folgt, was während der parlamentarischen Arbeiten zum Ausdruck gebracht worden ist (16). Aber dann stellen sich neue, bedrängende Fragen. Es handelt sich zwar eher um Tatsachen- als um Rechtsfragen, die sich nichtsdestoweniger der Jurist stellen muß: Bis wohin kann eine Modifikation zu Zwecken der Weiterentwicklung gehen, die man noch als „Adaptation“ ansehen kann? Eine Rechtsfrage wäre: Wenn man von Adaptation zur Adaptation schließlich zu einem neuen Computerprogramm kommt — was ist dann sein juristischer Status? Muß man darin ein unabhängiges Werk sehen oder — im Gegenteil — ein abgeleitetes Werk, dessen eventuelle Auswertung eine Autorisierung durch den Inhaber der Rechte am primären Werk voraussetzt? Nach einigem Zögern — denn es gibt Anlaß für Zögern — sind wir für unseren Teil schließlich zu der zweiten Konzeption gekommen, da sie die am wenigstens schlechte Kombination der Bestimmungen der Gesetze von 1957 und von 1985 realisiert. (17)

29. Paradoxerweise ist gerade das Schweigen des Gesetzes Anlaß für weitere Überlegungen. Wenn der Urheber eines Computerprogramms nach den allgemeinen Regeln des Gesetzes von 1957 das Recht behält, als Urheber zitiert zu werden („namentliches Urheberrecht“), behält er dann in gleicher Weise das Recht der Verbreitung, das es nach eben demselben Gesetz von 1957 dem Rechtsinhaber nach seinem unbeschränkten Ermessen erlaubt, das hergestellte Werk *nicht* zu verbreiten? Man muß wissen, daß die Rechtsprechung ihm in dieser Hinsicht die Priorität gegenüber einer Lieferverpflichtung gewährt, die der Urheber möglicherweise durch Vertrag eingegangen ist. An dieser Stelle begreift man leicht, welche Bedeutung dieses Recht haben kann, wenn größere wirtschaftliche Interessen in Frage stehen.

Wir haben die Idee vorgetragen, daß es sich aller Wahrscheinlichkeit nach um eine gesetzgeberische Unterlassung handelt und daß man deswegen in der Logik des Gesetzes von 1985 einräumen müsse, daß der Schöpfer eines Computerprogramms sich nicht mehr auf dieses Recht der (Nicht-) Verbreitung berufen kann (18). Um den gegenteiligen Standpunkt zu begründen, hat man jedoch zu Recht darauf hingewiesen, daß dies auf eine gezielte Vernachlässigung der Bestimmungen des Gesetzes von 1957 hinausläuft, für die — was nicht zu bestreiten ist — keine Außerkraftsetzung vorgesehen ist (19). In der Praxis läuft alles darauf hinaus zu sehen, ob die Richter im Falle eines Streits eher der ökonomischen oder eher der juristischen Option folgen werden.

B. Die Durchsetzung der urheberrechtlichen Prärogativen

30. Die urheberrechtlichen Prärogativen werden unabhängig vom Schutzobjekt, auf das sie sich beziehen, mit der Klage wegen unerlaubter Nachahmung durchgesetzt.

Die unerlaubte Nachahmung ist bei jedem „Übergriff“ auf das Monopol des Urhebers durch Reproduktion, Wiedergabe usw. gegeben (wobei — wie allgemein bekannt — Reproduktion nicht mit sklavischer

Nachahmung gleichzusetzen ist). Die unerlaubte Nachahmung ist zivilrechtlich gesehen ein Delikt und zugleich eine Straftat, so daß die deliktsrechtliche Haftung und die strafrechtlichen Folgen gleichzeitig eintreten können. Art. 425 des Strafgesetzbuchs sieht eine Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zwei Jahren und eine Geldstrafe von 6000,- bis zu 120000,- Franc vor (oder nur eine dieser beiden Strafen).

31. Hinsichtlich der zuletzt angesprochenen Aspekte wären einige sehr technische Ausführungen erforderlich, die für den nicht-französischen Leser nur von schwachem Interesse sind. (Zu denken wäre etwa die Regeln über die gerichtliche Zuständigkeit).

Erwähnt werden soll grundsätzlich nur, daß Zweifel daran erlaubt sind, ob die strafrechtliche Verfolgung der einfachen, nicht autorisierten Benutzung eines Computerprogramms möglich ist, wie sie Art. 47 des Gesetzes von 1985 (vgl. dazu oben) ins Auge faßt. Dieser Zweifel begründet sich darauf, daß die Strafverfolgung nur möglich ist und nur möglich sein könnte durch ein Wechselspiel von Verweisungen zwischen Texten problematischer Fundierung.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist vor allen Dingen hervorzuheben, daß das Gesetz von 1985 eigene Bestimmungen über die Beschlagnahme in Kraft gesetzt hat. Es gibt zum einen die „wirkliche“ Beschlagnahme gerichtlichen Charakters und dann eine der Form nach vereinfachte Beschlagnahme. Für letztere sieht Art. 50 ohne Bezugnahme auf die Einschaltung der Justiz in seinem Abs. 4 vor, daß „*die Polizeikommissare auf das Verlangen jedes Urhebers eines geschützten Computerprogramms oder seiner Rechtsinhaber durch das vorliegende Gesetz gehalten sind, eine Beschlagnahme der die Rechtsverletzung begründenden Computerprogramms durchzuführen, wobei diese Beschlagnahme sich durch eine Kopie konkretisieren kann*“.

32. Der Leser wird sicherlich daran interessiert sein, anhand einiger Beispiele zu sehen, nach welchen Kriterien die Gerichte die unerlaubte Nachahmung beurteilt haben.

Es war dies beispielsweise der Fall bei außerordentlich weitreichenden Ähnlichkeiten: „*Der vom Gericht bestellte Sachverständige ... hat in seinem Gutachten festgestellt ..., daß die Ähnlichkeiten zwischen den Betriebssystem der Rechner G. und A. außerordentlich gewichtig sind: Sie betreffen 99,76 % der Instruktionen. Die Unterschiede sind untergeordneten Charakters: Sie betreffen das Wort, das beim Einschalten des Stroms auf dem Bildschirm erscheint (sechs verschiedene Bytes) und die Prozeduren zur Bildschirmverwaltung (23 verschiedene Bytes)*“ (20).

16) In diesem Sinne A. Lucas, Exercice des droits des auteurs ... logiciel, JCl. Propriété littéraire et artistique, fasc. 303-1, 1986, no. 72.

17) M. Vivant, C. Le Stanc u.a., Lamy Droit de l'Informatique, no. 931.

18) M. Vivant, Le logiciel au Pays des Merveilles (a.a.O., Fn. 1), no. 13.

19) F. Toubol, Le logiciel. Analyse juridique, FEDUCI und L.G.D.J., 1986, no. 118, V. Cottureau (a.a.O., Fn. 11) no. 53.

20) T.G.I. Paris, 21. September 1983.

Zum gleichen Ergebnis kam man für ein Computerprogramm späteren Datums, das in Konkurrenz mit seinem Vorläufer dieselben Charakteristiken und Funktionen aufwies, wobei in besonderer Weise hinzu kam, daß dieses zweite Programm von früheren Angestellten der Firma auf den Markt gebracht worden war, die das erste Programm vertrieb (21).

Im Gegensatz dazu wird man mit Interesse die Entscheidung zur Kenntnis nehmen, die den unwirtschaftlichen Charakter einer eventuellen Nachahmung zur Grundlage für die Vermutung der Nicht-Nachahmung nahm: „Die Arbeit, die darin besteht, das Programm der Gesellschaft M... zu disassemblieren, die Art der Befehle zu verändern und es wieder zu reassemblieren, erscheint dem Gericht als eine Aufgabe, die man im Verhältnis zum normalen Schreiben eines Programms im Rahmen einer klassischen und allen bekannten Methode nicht allzu sehr in Betracht zu ziehen hat“ (22).

33. Die Grundtatsache ist die, daß die ganze Diskussion um den Urheberrechtsschutz der Computerprogramme sich schließlich und endlich nur um den einen Punkt dreht: Man will die Verurteilung desjenigen erreichen, den man für einen unerlaubten Nachahmer hält. Und das ist in keiner Weise spezifisch französisch.

Man kann es sich aber in der eben genannten Hinsicht nicht erlauben, die Tatsache außer Acht zu lassen, daß die Dinge sich nicht in gleicher Weise darstellen, je nach dem ob das Opfer der Piraterie ein großes oder ein kleines Unternehmen ist: Ob es sich um ein Unternehmen oder um eine Universität handelt, ob das unerlaubt verwendete Programm ein Spezialprogramm oder ein Standardprogramm ist, ob es auf bestimmte Berufsgruppen zielt oder für die große Öffentlichkeit bestimmt ist usw. Ob es einen Schutz gibt oder ob es keinen Schutz gibt: Manche werden immer eine Politik des „laissez faire“ verfolgen, und sie werden manchmal keine andere Wahl haben, sei es auch nur aufgrund ökonomischer Überlegungen.

Diese Beobachtung mahnt zur Zurückhaltung. Immerhin: Selbst unter diesem Vorbehalt und wieder mit Blick auf die Situation in Frankreich könnte man wohl die Beobachtung vertreten, daß das Gesetz von 1985 anscheinend Wirkung gezeigt hat oder wenigstens einen Teil der beabsichtigten Wirkungen erreicht hat, falls man das aufgrund der Tatsache annehmen darf,

daß die gerichtlichen Verfahren zuzunehmen scheinen.

Allerdings ist es noch zu früh, um ernsthaft den Anspruch einer Diagnose erheben zu können.

34. Dieser schnelle Überblick über das französische Recht, der keineswegs alle Einzelheiten ansprechen konnte (23), hat jedoch hoffentlich eines deutlich werden lassen: Die wirkliche Eigenart der französischen Lösungen besteht in ihrer außerordentlichen Variabilität.

In einigen Hinsichten ist das Recht der Computerprogramme für die Franzosen in bezug auf die juristischen Traditionen und ihre Denkgewohnheiten spezifisch: Dies ist beispielsweise der Fall bei dem Dreh- und Angelpunkt der Reform, der Transformation des Urheberrechts in ein Recht des Unternehmens, das sich nicht mit wahren Namen zu erkennen gibt.

Betrachtet man die Dinge von einem weniger nationalen Standpunkt aus, so zeigen die Regeln über die Dauer der Rechte am Computerprogramm (allerdings von schwacher realer Wirksamkeit, soweit man das sagen kann) und über die Begrenzung der Rechte Dritter (die zum Nachdenken herausfordern) zweifelsohne mehr Profil.

Was schließlich die Entscheidung des Kassationsgerichtshofs vom 7. März 1986 angeht, so markiert sie einen offenen Bruch, falls man sie etwa mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 1985 vergleicht.

35. Vielleicht sucht das französische Recht einfach auf seine Weise (wie auch die anderen Rechte) tastend nach einer Lösung, die tatsächlich den Notwendigkeiten der Softwareindustrie entspricht, tastend um so mehr, als die Software, „Schmarotzer am Tisch des Urheberrechts“ (24), beträchtliche Schwierigkeiten hat, ihren Platz als Tischgenosse einzunehmen.

Entscheidend dürfte jedoch etwas anderes sein. Wir haben oben auf das Projekt einer EG-Richtlinie hingewiesen. In diese Richtung wird man jetzt (gemeinsam) die Aufmerksamkeit richten müssen.

21) T.G.I. Paris, 27. Juni 1984.

22) T. Commerce de Lyon, 8. März 1985.

23) Zur weiteren Vertiefung vgl. den mittlerweile 1438 Seiten umfassenden Lamy Droit de l'Informatique 1987.

24) So die Formulierung von J.-M. Wagret (aa.O., Fn. 8).

Vgl. zu *Michel Vivant/Christian Le Stanc*

Lamy Droit de L'Informatique

Paris (seit 1986)

die Besprechung von Röttinger, IuR 1987, S. 208.