

reich des Urheberrechts bereits ein ausgeprägtes supranationales Schutzsystem. Dagegen hätte die Umsetzung eines Sonderrechtsschutzes in internationale Abkommen erheblichen Aufwand erfordert. Die Schwierigkeiten bei der internationalen Durchsetzung allgemeingültiger Normen mögen auch diejenigen Gesetzgeber abgeschreckt haben, die von den Vorzügen eines Sonderschutzes generell – sei es aus konzeptionellen, sei es aus anderen Gründen – überzeugt waren. Auch mögen andere Vorzüge des Urheberrechtsschutzes, z. B. gegenüber den Regeln des gewerblichen Rechtsschutzes, wie dessen formlose Entstehung und Reichweite, zu einem Einlenken geführt haben.

Abgesehen von dieser weit gehend harmonisierten Behandlung der Frage nach der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von Software bestehen bis heute erhebliche Diskrepanzen in der rechtlichen Ausgestaltung des Schutzes. Dies ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass man sich innerhalb der internationalen Konventionen nicht auf eine detaillierte Regelung der Schranken einigen konnte. Stattdessen finden sich in TRIPS (Art. 13) und WCT (Art. 10) lediglich Auffangbestimmungen, die als Begrenzung der möglichen, im Detail aber den innerstaatlichen Bestimmungen überlassenen Beschränkungen des Urheberrechtsschutzes fungieren<sup>923</sup>.

## B) Europäische Entwicklung

Ein weiter gehender Harmonisierungsgrad als im Konventionsrecht wurde schon wesentlich früher durch die Verabschiedung der europäischen Computerprogrammrichtlinie im EU-Raum erreicht<sup>924</sup>. Deren Umsetzung in das deutsche Urheberrechtsgesetz erfolgte in fast wörtlicher Übernahme und ohne große Rücksicht auf

eingesetzt hatte, ließ sich schließlich von der Erkenntnis der Vorzüge des bequemen Urheberrechtsschutzes überzeugen, vgl. Cohen Jehoram, GRUR Int. 1991, S. 687 (692 f.).

- 923 Nach diesem sog. „Drei-Stufen-Test“, sind Schrankenregelungen nur dann zulässig, wenn sie auf bestimmte Ausnahmefälle beschränkt sind, die die normale Verwertung des geschützten Werkes nicht verhindern und die schutzwürdigen Belange des Urhebers nicht in unzumutbarem Maße beeinträchtigen. Vorbild für diese Regelungen ist Art. 9 Abs. 2 RBÜ, ein höheres Harmonisierungsniveau konnte demgegenüber nicht erreicht werden. Ein höherer Harmonisierungsgrad wurde mit Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG in Europa erreicht. Deren Art. 5 lässt Schrankenregelungen nur noch im Rahmen eines nahezu (vgl. die Öffnungsklausel in Art. 5 Abs. 3 lit. o)) abschließenden Kataloges zu. In Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie ist zudem auch der Drei-Stufen-Test geregelt.
- 924 Die Computerprogrammrichtlinie (Richtlinie des Rates 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen vom 14. Mai 1991, GRUR Int. 1991, S. 336 ff.) bildete den ersten Schritt auf dem Weg zu einer umfangreichen Harmonisierung des europäischen Urheberrechts.

den Sprachgebrauch des Urheberrechtsgesetzes<sup>925</sup> durch Einführung eines neuen 8. Abschnittes (§§ 69a-69g UrhG).

Wichtige Neuerungen ergaben sich z. B. aus der Umsetzung des Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie, durch den Computerprogramme einem neuen Werkbegriff unterstellt wurden<sup>926</sup> (§ 69a Abs. 3 UrhG). Dieser trägt Züge des Copyright-Systems. Ebenso von grundsätzlicher Bedeutung war die Umsetzung von Art. 2 Absatz 3 der Richtlinie in § 69b UrhG. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass diese Norm, die in ihrer Wirkung mit dem angloamerikanischen *work-made-for-hire* vergleichbar ist, mit dem in Deutschland herrschenden Zuordnungsgedanken nur schwer vereinbar ist<sup>927</sup>.

## C) Entwicklung in Deutschland

### 1) Die Entwicklung im deutschen Schrifttum

#### a) Der Streit um Patent- oder Urheberrechtsschutz für Software

Die ersten Abhandlungen der deutschen Rechtsliteratur über den Schutz von Computerprogrammen datieren bereits auf Mitte der sechziger Jahre<sup>928</sup>. Grundlage der in der Folgezeit aufkommenden Diskussion war auch hier die Frage nach einem *copyright* oder *patent approach* des Softwareschutzes<sup>929</sup>. Auch in Deutschland basierte die Diskussion auf der Erwartung, dass Computerprogramme zukünftig einen erheb-

925 BGBI. I 1993, S. 910. Vgl. *Haberstumpf*, Computerprogramme II, S. 69 (74).

926 Ziel dieser Regelung war es seinerzeit nach dem Willen der Kommission klarzustellen, dass alle Programme geschützt werden, die „nur in dem Sinn Originalität aufwiesen, dass sie das Ergebnis der eigenen geistigen Arbeit ihres Schöpfers darstellen und in der Software-Industrie nicht alltäglich seien“. In dieser Deutlichkeit äußert sich die Begründung zur Umsetzung der Richtlinie im 2. Urheberrechtsänderungsgesetz, vgl. UFITA 123 (1993), S. 178 (184). Wie sich dieses Schutzverständnis zum Werkbegriff in § 2 Abs. 2 UrhG verhält, wurde bereits in Teil 1, Kapitel 1, Punkt I.B.4.d) erörtert. Nach diesseits vertretener Auffassung liegt hierin eine Abkehr vom allgemeinen Werkbegriff.

927 So auch *Wandtke*, GRUR 2002, S. 1 (4).

928 Vgl. etwa: *Fromm*, GRUR 1964, S. 304 ff.; *Öhlschlegel*, GRUR 1965, S. 465 ff.; *Axster/Axster*, BB 1967, S. 606 ff. (611); *Moser*, GRUR 1967, 639 ff.

929 Zur Diskussion: *Moser*, GRUR 1967, S. 639; *Öhlschlegel*, GRUR 1965, S. 456; *Skaupy*, Mitteilungen 1967, S. 121 ff.; ders. BB 1967, S. 945 ff.; *Möhring*, GRUR 1967, S. 269 ff.