

## BGH: Programmübernahme

UrhG §§ 17, 97

Urteil vom 26. Oktober 1989 – I ZR 216/87 (OLG Düsseldorf, LG Düsseldorf)

### Leitsätze

1. Zur Frage der Beschwer des Klägers, dessen Verletzungsklage hinsichtlich der nahezu identischen Übernahme seines Computerprogramms stattgegeben, hinsichtlich der »mittelbaren Benutzung« abgewiesen worden ist.
2. Eine bloße Fehlerkorrektur (5% des Gesamtumfangs) durch den Übernehmer eines Computerprogramms steht der Annahme einer nahezu identischen Übernahme nicht entgegen.

Anm. d. Red.: Das Urteil ist in CR 1990, 188 im Volltext abgedruckt.

### Anmerkung

Karlsruhe locuta, causa non finita: Mit diesem Motto läßt sich diese Entscheidung des *Bundesgerichtshofes* zur Anwendung des Urheberrechtsgesetzes im Softwarebereich umschreiben. Der erste Senat hatte sich dieses Mal mit dem Wert des Beschwerdegegenstandes in einem Berufungsverfahren zu beschäftigen. Streitig war die Beschwer des Klägers, dessen Unterlassungsklage im Hinblick auf die fast identische Übernahme seiner Software stattgegeben, bezüglich einer »mittelbaren Benutzung« aber abgewiesen worden war. Das *Oberlandesgericht Düsseldorf* war in bezug auf letzteren Antrag zu dem Ergebnis gelangt, daß der Wert dieses Beschwerdegegenstands 700,- DM nicht übersteige und die Berufung des Klägers daher nach § 511 a ZPO unzulässig sei: »Mittelbare Benutzung« meine nichts anderes als die Verwertung des fast identisch übernommenen Programms; insofern seien die Unterlassungsbegehren des Klägers sachlich identisch. Der *Bundesgerichtshof* lehnt diese Auslegung ab: »Mittelbare Benutzung« bezeichne die Bearbeitung des Programms. Wenn das Gericht erster Instanz nur die fast identische Übernahme des Originalprogramms untersagt habe, so sei davon noch nicht das Bearbeitungsverbot umfaßt. Da die Klage insoweit abgewiesen worden sei, stehe dem Kläger insoweit das Rechtsmittel der Berufung zu.

Das Urteil des *Bundesgerichtshofes* ist aus drei Gründen interessant:

Nach Ansicht der Karlsruher Richter stehen Fehlerkorrekturen in beschränktem Umfang nicht der Annahme einer fast identischen Übernahme entgegen, da das Programm im wesentlichen unverändert bleibe. Im Klartext: Plagiatoren können sich grundsätzlich nicht darauf berufen, daß sie das Originalprogramm verbessert und dessen Fehler beseitigt hätten. So reichte im vorliegenden Fall eine

Beseitigung von Fehlern, die 5% des Gesamtumfangs ausmachten, nicht aus, um den Vorwurf der unmittelbaren Leistungsübernahme zu entkräften.

Bedauerlich, wenn auch verständlich, ist das Schweigen des *BGH* zu grundsätzlichen Fragen des Softwareschutzes. Die Richter haben sich die Argumentation des erstinstanzlichen Urteils, das einen urheberrechtlichen Schutz des Originalprogramms verneinte und stattdessen eine Vertragsverletzung der Beklagten annahm, einfach zu eigen gemacht. Auf die Frage der Urheberrechtsfähigkeit wird nicht eingegangen. Dies ist aus der Sicht des Praktikers verständlich, da eine solche Erörterung im vorliegenden Fall entbehrlich war. Auf Dauer wird sich der *BGH* aber der überwältigenden Kritik der Literatur an der Inkasso-programm-Entscheidung stellen und die damaligen Entscheidungsgründe überdenken müssen. Zur Zeit sind mehrere Verfahren beim ersten Senat anhängig, die die Urheberrechtsfähigkeit von Software zum Gegenstand haben. Insbesondere die Revisionsentscheidung in Sachen NIXDORF-Betriebssystemsoftware gäbe die Möglichkeit, die rigiden Voraussetzungen für den urheberrechtlichen Schutz von Software zu lockern und eine Angleichung an die »kleine Münze« vorzunehmen. Gerade das in sich konsequente, aber vom Ergebnis unerträgliche Berufungsurteil des *OLG Hamm* (CR 1989, 592 ff., vgl. hierzu die kritischen Anmerkungen von *Bücken* und *Schulze*, CR 1989, 798 ff.) in dieser Sache zeigt, welche fatale Konsequenzen die Argumentation über einen fiktiven »Durchschnittsprogrammierer« haben kann: Das Betriebsprogramm der NIXDORF-Rechner bleibt gegen Piraterie ungeschützt, während jugendliche Raubkopierer von Computerspielen mit Straf- und Schadensersatzprozessen überzogen werden. – Vielleicht ergibt sich auch aufgrund der Tatsache, daß der derzeitige Vorsitzende des ersten *BGH*-Senats Ende 1991 sein Amt abgibt, die Chance, daß Karlsruhe seine harte Linie aufgibt.

Das Urteil des *BGH* gibt noch aus einem dritten Grund Anlaß zum Nachdenken. Immer wieder fällt bei der Lektüre von Entscheidungen des ersten Senats auf, daß Stellungnahmen aus der Literatur kaum berücksichtigt werden. Nicht, daß der Senat die Literatur nicht wahrnimmt – hierzu kann der Verfasser sich kein Urteil erlauben. Fest steht aber, daß der Senat fast ausschließlich sich selber und allenfalls andere Gerichte zitiert. Dadurch entsteht zwangsläufig der Eindruck, als seien die Richter an einer Auseinandersetzung mit der Literatur nicht interessiert. Wenn schon die unteren Instanzen – insbesondere Amts- und Landgerichte – die einschlägige Literatur nicht mehr lesen (können), so sollte zumindest der *BGH* als Revisionsinstanz deutlich machen, wie wichtig der Dialog zwischen Jurisprudenz und Judikatur, zwischen Theorie und Praxis für beide Seiten ist.

Dr. Thomas Hoeren, Münster.