

## Besprechung / Comptes rendu

### Die urheberrechtlichen Konsequenzen der Veräusserung von Computerprogrammen

MELCHIOR CADUFF

Abhandlungen zum schweizerischen Recht Heft 599, Stämpfli Verlag, Bern 1997,  
XX + 184 Seiten, CHF 77.– / DEM 93.–, ISBN 3-7272-0247-5

Als anfangs der 80er Jahre die Diskussion über einen urheberrechtlichen Schutz für Computerprogramme von den USA auf die europäischen Länder überschwappte, waren in der Schweiz Revisionsvorhaben im Wettbewerbsrecht und im Urheberrecht im Gange. Im Jahre 1983 wurden mehrere Entscheidungen aus Deutschland bekannt, in welchen ein urheberrechtlicher Schutz grundsätzlich bejaht wurde. Im selben Jahr publizierte der Bundesrat seine Botschaft zum heutigen UWG. Man gedachte, das Problem des sogenannten Schwarzkopierens mit dem Art. 5 lit. c UWG zu lösen. Diese Hoffnung hat sich, wie man weiss, durchaus nicht verwirklicht; Art. 5 lit. c UWG ist sehr restriktiv formuliert, und er wird von den Gerichten zu allem hin auch restriktiv ausgelegt und angewendet.

Es war freilich ein klar erkennbares Bestreben, das Urheberrecht nicht in die Dienste des gewerblichen Rechtsschutzes zu stellen, und den Schutz der Computerprogramme somit aus dem Urheberrecht herauszuhalten. Als der Bundesrat am 29. August 1984 den Entwurf eines revidierten URG publizierte, blieben die Computerprogramme sowohl in der Botschaft als auch im Gesetzesentwurf unerwähnt, was zu dessen Rückweisung durch das Parlament führte. Auf der Basis des Entwurfs 1987 einer dritten Expertenkommission entstand dann schliesslich nach nochmals mancherlei Hin und Her das heutige URG vom 9. Oktober 1992, das die Computerprogramme in Art. 2 Abs. 3 dem Urheberrecht zuordnet und mehrere Spezialbestimmungen vorsieht. Damit wurde zwar der Anschluss an die internationale Regelung geschafft und dem Hauptanliegen der Softwareindustrie Rechnung getragen. Dennoch war und ist es nicht ganz leicht, eine so technische Materie wie Computerprogramme und Sachverhalte des gewerblichen Rechtsschutzes mit urheberrechtlichen Mitteln zu regeln.

MELCHIOR CADUFF nimmt sich eines dieser Probleme an. Hat der Urheber ein Computerprogramm veräussert oder der Veräusserung zugestimmt, darf dieses gebraucht oder weiterveräussert werden (Art. 12 Abs. 2 URG, unter dem Marginale «Erschöpfungsgrundsatz»). CADUFF geht vom richtigen Ansatz aus, dass nur erschöpft sein kann, was vorher Bestand hatte. Er untersucht also zunächst die Monopolrechte des Urhebers nach der Werkentstehung. Ein daran anschliessendes Kapitel widmet sich dem Begriff der «Veräusserung». Dann folgt der Hauptteil und thematische Kernbereich der Arbeit, nämlich die detaillierte Abhandlung der urheberrechtlichen Folgen der Veräusserung des Computerprogrammes. Die Weiterveräusserung wird nur ganz kurz auf einem Dutzend Zeilen erwähnt. Wesentlich breiteren Raum nehmen Überlegungen zur zeitlich limitierten Überlassung ein, die sich auf das Vermietrecht konzentrieren, welches gemäss Art. 10 Abs. 3 URG dem Urheber vorbehalten bleibt. Mit Abstand am detailliertesten ist der Teil zum Gebrauch, an welchen sich Ausführungen zur Sicherungskopie (Art. 24 Abs. 2 URG) anschliessen. Die Arbeit enthält am Schluss Ausschnitte aus dem deutschen URG und der Richtlinie der EG sowie ein kurzes Glossar mit einigen Begriffen aus der Welt der Computerprogramme.

Die Arbeit von CADUFF hat unbestreitbare Verdienste. Nicht deren geringstes ist die Tatsache, dass hier mutig versucht wird, das Thema wissenschaftlich und mit stetem Blick auf die wirtschaftlichen Realitäten der Veräusserung von Computerprogrammen anzupacken. Auch die äusserst sorgfältig und vollständig erfasste und zitierte Literatur verdient Beachtung und Anerkennung.

Wenn der Rezensent trotzdem Mühe mit der Arbeit hat, dann aus verschiedenen Gründen, darunter einigen grundsätzlichen. Caduff unterscheidet von Beginn weg nicht scharf genug zwischen der ver-

traglichen Einräumung von Nutzungsbefugnissen (Lizenzierung) einerseits, und der Veräusserung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 URG andererseits. Auf Seite 1 in Fussnote 4 findet sich der Satz, Vertragsbestimmungen zwischen Programm-Urheber und Programm-Nutzer seien «entgegen ihrem oftmals suggerierten Anspruch ... keine Lizenzerteilungen». Was auf S. 1 einfach stutzen lässt, setzt sich aber mehrfach fort. Ein Untertitel auf S. 152 lautet «Reine Lizenzierung trotz Eigentumsübergabe», und spätestens in jenem Abschnitt wird dem Leser bewusst, dass dem Autor die Unterscheidung zwischen Lizenzierung und Veräusserung im Sinne von Art. 12 URG deswegen nicht gelingt, weil er nicht zwischen dem urheberrechtlichen Begriff des Werkexemplars und dem rein sachenrechtlichen Begriff des Programmträgers (z.B. Floppy Disk) unterscheidet, auf dem sich «das Computerprogramm» befindet. Hat man dies erkannt, werden andere Bemerkungen besser verständlich, über die man schon vorher stolpert. So zum Beispiel (S. 12) die Bemerkung, dass die sachenrechtlichen Befugnisse hinter den urheberrechtlichen «zurückzutreten» (sic) hätten, wenn «in einer physischen Sache [gemeint: dem Programmträger] urheber- und sachenrechtliche Befugnisse ... zusammentreffen». Ähnlich auf S. 59 zum Thema der Vermietung von Computerprogrammen, dass «die obligationenrechtliche Behandlung eines Lebensvorgangs nicht a priori auch für eine urheberrechtliche Beurteilung zwingend massgebend» sei.

So liegt denn der Wert der Untersuchung von Caduff darin, dass erkennbar wird, wie sehr die Veräusserung des Computerprogramms in Art. 12 URG in einem erforschungs- und klärungsbedürftigen Verhältnis zur Veräusserung des Werkexemplars von Art. 10 URG steht. Einer Klärung wert wäre auch, ob das «Computerprogramm» des Art. 12 URG dasselbe meinen kann wie das «Computerprogramm» in Art. 2 Abs. 3 URG, und inwiefern die Erschöpfungswirkung des Art. 12 URG für «Computerprogramme» dieselbe sein kann wie für «Werkexemplare von Computerprogrammen». Leider macht die Arbeit einen – allerdings auf S. 7 offen erklärten – Bogen darum herum, was ein «Computerprogramm» sei. Als Grund dafür wird angegeben, die Aufgabe sei zu komplex. Es muss aber die Frage erlaubt sein, welchen Sinn es machen kann, über die urheberrechtlichen Folgen der Veräusserung von etwas nachzudenken, dessen Rechtsnatur ungeklärt bleibt. Der Rezensent meint nicht bloss eine klare Unterscheidung zwischen Urheber-, Sachen- und Vertragsrecht. Zum Beispiel eröffnet die Veräusserung von Source Code dem Erwerber ganz andere Möglichkeiten als die Veräusserung von Object Code oder einer Programmdokumentation. Nach dem Gesetzestext darf er «gebrauchen», was veräussert wurde. Dass der Gesetzgeber wohl nur an den Object Code gedacht hat, ersieht man aus einer Analyse des Art. 17 der Verordnung, wo auch eine vieldiskutierte Verbindung zur sogenannten Entschlüsselung (reverse engineering, Art. 21 URG) hergestellt wird. Leider finden weder Art. 17 URV im Spannungsfeld zu Art. 12 URG noch Art. 21 URG im Hauptabschnitt der Arbeit zum Thema «Gebrauchen» die Beachtung, die sie erheischen.

*Dr. Robert G. Briner, Rechtsanwalt, Zürich*