DOI: 10.20378/irb-107421

Urheberrechtlich geschützte Werke und verwandte Schutzrechte

Helmut Haberstumpf*

Inhaltsübersicht

I. Der Werkbegriff
A. Die Funktionen des Werkbegriffs
B. Werk und Werkvorkommnis
C. Darstellung, Ausdruck, Ausdruckswert
1. Darstellung
2. Ausdruck im engeren Sinne
3. Ausdruckswert
D. Die Identität des Werkes
E. Form und Inhalt
1. Formgebung im Sinne von Herstellung eines Werkvorkommnisses
2. Form bei Werken mit bloßem Ausdruckswert
3. Form und Inhalt beim Ausdruck i. e. S.
4. Form und Inhalt bei reinen Darstellungen
a) Äußere Form als bloßes Ausdrucksmittel
b) Die sog. innere Form
c) Klarstellungen
F. Persönlichkeit, Individualität, Gestaltungshöhe
1. Persönlichkeit
2. Einfache Individualität
3. Gestaltungshöhe

II. Die Rechtsprechung der letzten 100 Jahre
A. Vorbemerkungen
B. Die Zeit bis zum Inkrafttreten von LUG und KUG
1. Gesetzeslage
2. Der Schutzgegenstand
3. Zum Problem der Schutzwürdigkeit

* Dr. jur., Richter am Landgericht Nürnberg-Fürth.

C. Die Entwicklung der Rechtsprechung unter der Herrschaft von LUG, KUG und UrhG
1. Gesetzeslage
2. Der Schutzgegenstand rein darstellender Werke
a) Die Unmaßgeblichkeit des Ausdruckswertes
b) Der Primat des Inhalts
c) Die Lage nach der Entscheidung „Flughafenpläne"
3. Die Schutzwürdigkeit rein darstellender Werke
4. Der Rechtsgegenstand bei Werken der angewandten Kunst
5. Individualität und Gestaltungshöhe bei Werken der angewandten Kunst
a) Die Notwendigkeit der Grenzziehung zwischen Geschmacksmuster- und Urheberrecht
b) Ablehnung der Prävalenztheorie
c) Zur Interpretation von Formel 2
d) Die Sonderbehandlung von Werken mit Gehalt
e) Zusammenfassung

III. Ausblick

Literaturübersicht

I. Der Werkbegriff

1 Am Anfang jeder Erörterung eines urheberrechtlich relevanten Falles steht die Frage, ob ein geschütztes Werk vorliegt. Nur über die Erfüllung der Voraussetzungen des Werkbegriffs ist der Erwerb des absoluten und ausschließlichen Urheberrechts möglich. Die Entwicklung und Präzisierung des Werkbegriffs, die mangels einer Definition in den früheren Urheberrechtsgesetzen der Rechtsprechung oblag, war auch einer der Gründe dafür, daß der Gesetzgeber in das jetzt geltende Gesetz einen eigenen Abschnitt über die Regelung verwandter Schutzrechte einfügte. Er faßte damit Rechte zum Schutz von Leistungen zusammen, die zwar nicht als schöpferisch anzusehen, wohl aber der schöpferischen Leistung des Urhebers ähnlich sind oder im Zusammenhang mit den Werken der Urheber erbracht werden[1]. Der Prozeß der Herausbildung neuer verwandter Schutzrechte scheint nicht abgeschlossen zu sein.

1) Amtliche Begründung zum Entwurf des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte BT-Drucks. IV/270, S. 86.

So wird derzeit die Einführung solcher Rechte für die „kleine Münze" urheberrechtlich geschützter Werke[2] und für den Schutz der Computersoftware[3] diskutiert. Die Diskussion beider Themen steht in engstem Zusammenhang mit grundlegenden Kontroversen über den herkömmlichen Werkbegriff, so daß sich nicht zuletzt hier die ständige Aktualität dieser Grundlagenproblematik ergibt.

A. Die Funktionen des Werkbegriffs

Der Werkbegriff hat zwei Funktionen zu erfüllen: Er muß zum einen den Gegenstand bestimmen, den der Schutz des Urheberrechts erfaßt (Problem des Rechtsgegenstands) und zum anderen die Voraussetzungen angeben, die für den Erwerb des Schutzes erforderlich sind (Schutzwürdigkeitsproblem)[4]. **2**

Der erste Aspekt des Werkbegriffs umfaßt Fragen der folgenden Art: Welches Verhältnis besteht zwischen dem Text und der Inszenierung eines Bühnenwerkes, die ihn verwendet? Wie verhält sich ein Wechsel der Tonart in der Aufführung eines musikalischen Werkes zur Originalpartitur? Wie können wir entscheiden, wann die Übersetzung eines Gedichts das gleiche ist oder wann ein neues Gedicht geschaffen wurde? In welcher Beziehung steht die Reproduktion eines Gemäldes zum Original?[5] Diese Fragen, die sich beliebig vermehren lassen, gelten der Identität des geschützten Werkes und der Abgrenzung gegenüber anderen. Die Antworten, die darauf gegeben werden, legen den Umfang des Schutzes fest, den das Werk genießt (s. u. Rdnr. 5–25). Hierher gehört auch die traditionelle Streitfrage, ob Gegenstand des Urheberrechtsschutzes die Form eines Werkes oder auch dessen Inhalt ist.

Der zweite Aspekt des Werkbegriffs zielt auf die Frage ab, wann es gerechtfertigt erscheint, einem Kulturschaffenden, der bei seiner Arbeit immer die verschiedensten Quellen benutzt, einen absoluten und ausschließlichen Schutz für seine geistigen Produkte zu gewähren. Welche Qualitäten müssen seinem Werk zukommen und wie läßt sich im Einzelfall feststellen, ob die geforderten Voraussetzungen erfüllt sind? (s. u. Rdnr. 26–30). **3**

2) So vor allem Schulze, S. 299 ff.; ders., Sind neue Leistungsschutzrechte erforderlich?, ZUM 1989, 53 ff.; ders., Der Schutz der kleinen Münze im Urheberrecht, GRUR 1987, 776 ff.; Thoms, Der urheberrechtliche Schutz der kleinen Münze, 1980, S. 316 ff.; dagegen Schricker, Einl. Rdnr. 30; D. Reimer, S. 574 f.; Loewenheim, Der Schutz der kleinen Münze im Urheberrecht, GRUR 1987, 767 ff.

3) Nachweise bei Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 74.

4) Hubmann, S. 31.

5) Margolis in: Henckmann (Hrsg.), Ästhetik, 1979, S. 209; Ingarden, Untersuchungen zur Ontologie der Kunst, 1962, S. 7 ff.

Beide Problemkreise sind eng miteinander verwoben. Einerseits sind Umstände, die an sich die Schutzwürdigkeit eines Werkes zu begründen geeignet sind, nur dann relevant, wenn sie sich auf den Schutzgegenstand beziehen, d. h. für dessen konkrete Gestaltung bestimmend sind. Andererseits liegt eine Urheberrechtsverletzung nur vor, wenn Teile eines geschützten Werkes übernommen werden, die dem durch den Schutzgegenstand abgesteckten Schutzumfang unterfallen, und diese Teile den geforderten Kriterien für die Schutzgewährung entsprechen.

B. Werk und Werkvorkommnis

4 Ausgangspunkt für die Bestimmung des Schutzgegenstands ist die Unterscheidung zwischen dem Werk als solchem und der sinnlich faßbaren Gestaltung – im folgenden Vorkommnis[6] genannt –, die es repräsentiert. Beides unterliegt verschiedenen Rechtsmaterien[7]. Sofern das das Werk repräsentierende Vorkommnis ein körperlicher Gegenstand (Werkstück, Exemplar) ist, richtet sich sein rechtliches Schicksal in erster Linie nach der Eigentumsordnung, während für das Werk selbst das Urheberrecht in Betracht kommt. Leider sind beide Sphären nicht immer leicht zu trennen: Bei einem Gemälde beispielsweise ist es durchaus denkbar, daß Umstände, die man normalerweise der physikalischen Sphäre zurechnen würde (materielle Beschaffenheit des Untergrundes, Mischung und chemische Zusammensetzung der Farben usw.), auch Auswirkungen auf die geistige Sphäre haben können. Aufgabe des Werkbegriffs im Rahmen der ersten Fragestellung ist es daher, dasjenige herauszuarbeiten, das über das sinnlich wahrnehmbare Substrat hinausgeht[8] und durch Veränderungen in der materiellen Sphäre nicht betroffen wird.

6) Zur Unterscheidung zwischen Zeichen und Zeichenvorkommnis vgl. Margolis, FN 5, S. 212ff.; Wollheim, S. 77ff.; Künne, S. 11ff., 90ff., 237ff.

7) Hubmann, S. 40f.; Schricker, Einl. Rdnr. 22; Ulmer, S. 12.

8) Ontologisch gesehen ist das Werk im Urheberrecht ein geistiger (oder abstrakter) Gegenstand. So Hubmann, Das Recht des schöpferischen Geistes, 1954, S. 31ff.; Troller, Urheberrecht und Ontologie, UFITA 50 (1967) 389ff.; Ulmer, S. 11ff.; Künne, S. 11, 90ff., 239ff.; Margolis, FN 5, S. 212ff. Die in der allgemeinen Ästhetik verschiedentlich vertretende Gegenmeinung (z. B. v. Kutschera, S. 210ff.; Wollheim, S. 158ff.), wonach zumindest einige Kunstwerke physische Dinge seien, was zur Folge hätte, daß ein Werk die Zerstörung seines materiellen Gegenstücks nicht überlebte (s. Wollheim, S. 171), kann für das Urheberrecht nicht akzeptiert werden: Ein Maler kann auch dann gegen Nachbildner seines Gemäldes vorgehen, wenn kein einziges Exemplar davon mehr existiert. Vgl. den Fall LG Dresden GRUR 1930, 818.

C. Darstellung, Ausdruck, Ausdruckswert[9)]

Ausgehend von zwei grundlegenden Typen von Erfahrungen, dem Beobachten und dem Erleben, kann man auch zwei Ausdruckstypen unterscheiden, mit denen man solche Erfahrungen anderen vermittelt: die Darstellung und den Ausdruck im engeren Sinn[10)].

1. Darstellung

Beobachtungen sind Erfahrungen, in denen emotionale Komponenten keine Rolle spielen[11)]. Sie führen zu dem Urteil, daß ein bestimmter Sachverhalt besteht. Die adäquate Form, Beobachtungen anderen zu vermitteln, ist die Darstellung. Im Fall der Sprache vollzieht sich das Darstellen in der Äußerung oder Formulierung von Aussagesätzen. Innerhalb einer Darstellung kann man unterscheiden zwischen ihrem Gegenstand und ihrem Inhalt. Der Inhalt ist der Sachverhalt, den der formulierte Satz ausdrückt (im üblichen linguistischen Sinn des Wortes), der Gegenstand das, worüber er spricht, was er beschreibt; dieser kann ein Objekt, Zustand, Vorgang der Außenwelt, aber auch Fiktives, Innerseelisches oder Geistiges sein[12)]. Ist eine sprachliche Darstellung ein längerer Text, so besteht ihr Inhalt aus mehreren oder komplexen Sachverhalten. Der Inhalt einer Darstellung ist nicht nur in dem Sinne objektiv, daß er unter Ausblendung der Gefühle, Neigungen und Einstellungen des Darstellenden vorgestellt wird, sondern auch in dem Sinne, daß er unabhängig von einer speziellen Darstellung ist: Es gibt eine mehr oder weniger große Anzahl von Umschreibungen einer Darstellung, die denselben Inhalt haben. Als gemeinsame Bedeutung verschiedener Sätze ist der Inhalt einer Darstellung nicht an bestimmte Formulierungen gebunden[13)]. Als Ausdruckstyp zur Vermittlung von Beobachtungen kommt folglich die Darstellung vornehmlich in wissenschaftlichen, technischen Texten oder im Alltagssprachgebrauch vor[14)]. **5**

Darstellungen gibt es nicht nur in der Sprache. Typische Beispiele nichtsprachlicher Darstellungen sind Diagramme, Grund- und Aufrißpläne sowie Modelle von Gebäuden, Bilder (Photographien, gegenständliche Grafiken)[15)] usw. Wie die sprachliche Darstellung hat auch die nichtsprachliche einen Gegenstand und einen Inhalt. **6**

9) Die folgenden Ausführungen sind v. Kutschera entnommen.
10) Andere gebräuchliche Verwendungsweisen des Terminus „Ausdruck" bleiben außer Betracht.
11) v. Kutschera, S. 13 ff.
12) v. Kutschera, S. 40 ff.
13) v. Kutschera, S. 44 ff.; Haberstumpf, S. 15 ff., 22 ff.
14) v. Kutschera, S. 44, 368; Haberstumpf, S. 22 ff.
15) v. Kutschera, S. 50 ff.

Bilder vermitteln ihren Inhalt nicht dadurch, daß sie den Gegenstand beschreiben, sondern ihn zeigen. Zwischen einem Bild und dem abgebildeten Gegenstand besteht daher eine Ähnlichkeitsbeziehung hinsichtlich der dargestellten und der realen Eigenschaften des Bezeichneten[16]. Der Inhalt einer nichtsprachlichen Darstellung umfaßt folglich die objektiven Eigenschaften, die dem Gegenstand in ihr zugeschrieben und mit Hilfe eines konventionellen Interpretationsschlüssels vermittelt werden[17], wobei der Inhalt bei einem Bild in der Regel nicht vollständig beschreibbar ist, weil sich einer solchen Darstellung unbestimmt viele Informationen entnehmen lassen.

2. Ausdruck im engeren Sinne

7 Im Unterschied zum Beobachten sind für das Erleben emotionale Komponenten wesentlich. Der erlebte Gegenstand, der ebenfalls ein Objekt, Zustand oder Vorgang der Außenwelt, Fiktives, Seelisches oder Geistiges sein kann, erscheint in einer emotionalen, valuativen Perspektive. Wenn eine Person im Erleben zu einem Urteil gelangt, kann man dies in der Aussage der Form: „Die Person A erlebt, daß ...", angeben, wobei der Inhalt des Erlebnisses durch den Daß-Satz charakterisiert ist. Das Erleben umfaßt jedoch mehr, es besitzt nicht bloß einen Inhalt wie die Beobachtung, sondern einen *Gehalt,* der die Art und Weise angibt, *wie* der erlebte Gegenstand aufgefaßt wird. Der zur Vermittlung des Gehaltes eines Erlebnisses adäquate Ausdruckstyp soll Ausdruck im engeren Sinne (i.e.S.) heißen[18].

8 Im Fall der Sprache ergreift der Ausdruck i.e.S. daher nicht bloß die deskriptiven Bedeutungselemente einer Äußerung, sondern auch dasjenige, was der Sprecher an eigenen Gefühlen, Bestrebungen, Absichten, Einstellungen oder Wertungen ausdrückt sowie die Komponenten der Äußerung, mit denen sie auf eine Reaktion des Hörers oder Lesers abzielt und hervorzurufen sucht. Der Gegenstand, auf den im Ausdruck i.e.S. Bezug genommen wird, wird also als erlebter geschildert und dem Erleben durch andere präsentiert. Ob und welche Gefühle, Strebungen usw. der

16) Bilder sind daher ikonische Zeichen, s. Morris in: Henckmann, FN 5, S. 274. Wegen dieser Ähnlichkeitsbeziehung ist es möglich, daß die Herstellung eines abgebildeten Gegenstands eine Vervielfältigung des Bildes ist. Beispiele: die dreidimensionale Gestaltung einer künstlerischen Entwurfsskizze in einer Skulptur, der Bau eines Gebäudes nach einem Architektenplan als Baukunstwerk nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG oder umgekehrt (Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 124, § 16 Rdnr. 2). Das unterscheidet ein Bild von einer Darstellung, die den Gegenstand nur beschreibt, ihn aber nicht zeigt; s. BGH GRUR 1985, 131 – Elektrodenfabrik; v. Gamm, Der Architekt und sein Werk, BauR 1982, 100; D. Reimer, S. 580ff.; Ulmer, S. 140, 224f.

17) v. Kutschera, S. 51, 56.

18) v. Kutschera, S. 16ff., 42ff.; vgl. auch Kummer, S. 58.

Sprecher tatsächlich hatte, ist für den Gehalt eines Ausdrucks i. e. S. ebenso irrelevant wie die Frage, ob und welche Wirkungen sich beim Hörer oder Leser tatsächlich einstellen. Dies darf nicht dahin mißverstanden werden, als werde der Gehalt eines Ausdrucks i. e. S. einfach dadurch erzeugt, daß der sich Äußernde der objektiven Beschreibung eines Gegenstandes bloß seine subjektive Meinung oder Einstellung hinzufügt. Indem er den Gegenstand als erlebten schildert und dem Erleben durch andere präsentiert, trifft er vielmehr eine über den Inhalt hinausgehende „Aussage", die man im Fall der Dichtung relativ leicht vom Inhalt dadurch unterscheiden kann, daß dieser dem Bereich des Fiktiven angehört, während der Gehalt immer nur etwas über die Wirklichkeit aussagt[19].

Der Gehalt eines Ausdrucks i. e. S. hängt viel enger als im Fall der Darstellung mit **9**
seiner sprachlichen Formulierung zusammen. Die Wörter der natürlichen Sprache haben nämlich ein breites Bedeutungsspektrum, um ihren Bedeutungskern gruppieren sich mehr oder weniger zahlreiche Nebenbedeutungen. Mit vielen Wörtern verbinden sich ferner anschauliche Vorstellungen und emotionale oder valuative Komponenten. Im wissenschaftlichen Sprachgebrauch wird die Bedeutung der Wörter möglichst scharf eingegrenzt, damit die aufgestellten Behauptungen einen präzisen und eindeutigen Sinn haben. In der Sprache der Dichtung, insbesondere der Lyrik, kommt es hingegen auf den Reichtum der Nebenbedeutungen und Assoziationen an. Der Bedeutungsreichtum der in solchen Texten verwendeten Wörter ist ein Grund dafür, daß sich Aussagen in manchen Kontexten nur mit Mühe umschreiben oder übersetzen lassen, weil Ersatzwörter mit demselben Bedeutungskern nicht ohne weiteres dieselbe Nebenbedeutung haben oder sich mit denselben Assoziationen verbinden, wie sie gerade die Wörter des Ausgangstextes verwenden. Dasselbe gilt bezüglich grammatikalischer Konstruktionen (z. B. Wortstellung) und des sprachlichen Klangs (z. B. Sprachrhythmus, Alliteration und Assonanz)[20]. Da wir im Ausdruck des Erlebens den Gesamteindruck des erlebten Gegenstandes in einer emotionalen Perspektive wiedergeben, bedarf es einer Sprache, die reich an Nebenbedeutungen ist und bei der die nichtdeskriptiven Bedeutungselemente eine wichtige Rolle spielen. Es ist daher gerechtfertigt, den Gehalt eines Ausdrucks i. e. S. als Einheit von Inhalt und Form zu bezeichnen[21].

Analoges läßt sich für den Bereich des nichtsprachlichen Ausdrucks konstatieren, **10**
wobei die Verbindung zwischen Form und Inhalt meist noch enger als bei literari-

19) v. Kutschera, S. 406, 376 f.; vgl. auch N. Hartmann, Ästhetik, 1953, S. 300 ff.
20) v. Kutschera, S. 44 ff.; zu den Sprachformen näher Kayser, Das sprachliche Kunstwerk, 19. Aufl. 1983, S. 125 ff.
21) N. Hartmann, FN 19, S. 24, 235, 249 ff.; Kayser, FN 20, S. 14. Das urheberrechtliche Schrifttum hat sich dieser Sicht angeschlossen; s. Osterrieth/Marwitz, S. 23, 26; Ulmer, S. 120; Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 27.

schen Werken ist. Neben dem sachlichen Inhalt beispielsweise eines Gemäldes tragen die verwendeten Farben, Linien, Formen und deren Komposition häufig so wesentlich zu dessen spezifischem Gehalt bei, daß bereits geringfügige Änderungen im Detail den Ausdruckscharakter des Ganzen verändern[22]. Wenn auch der spezifische Gehalt eines Kunstwerks in der Regel nicht vollständig beschrieben werden kann, kann man dennoch vieles über ihn sagen und ihn wenigstens partiell beschreiben[23]. Die partielle Beschreibbarkeit des Gehalts reicht aus, um diesen Begriff im Urheberrecht zu verwenden, weil eine Urheberrechtsverletzung nicht nur dann vorliegt, wenn das Werk identisch übernommen, sondern auch, wenn es wesentlich identisch nachgeahmt wird[24].

3. Ausdruckswert

11 Dem Ausdruck i.e.S. und der Darstellung ist gemeinsam, daß sie Produkte absichtsvoller (intentionaler) menschlicher Ausdruckshandlungen sind. Auf natürlich entstandene Dinge oder Vorgänge trifft dies nicht zu; es ist unüblich zu sagen, solche Gegenstände hätten einen Inhalt oder drückten im obigen Sinne etwas aus. Dennoch wird die Natur sehr wohl unter ästhetischen Gesichtspunkten betrachtet und bewertet. Indem wir in bezug auf natürliche Dinge oder Vorgänge von freundlichen oder aggressiven Farben, von energischen, tanzenden oder gebrochenen Linien, von traurigen oder heiteren Melodien reden, sprechen wir ihnen einen Ausdruckswert oder expressive Eigenschaften zu[25]. Als Ausdruckswert eines Gegenstandes soll die Gesamtheit seiner unter ästhetischer Betrachtung relevanter expressiver Eigenschaften bezeichnet werden. Das Urheberrecht hat sich deshalb mit den Ausdruckswerten von Objekten zu befassen, da nicht nur Naturprodukte, sondern auch Produkte menschlichen Schaffens solche Eigenschaften besitzen können, ohne daß ihnen gleichzeitig ein Inhalt oder Gehalt zukommt. Letztere sind vornehmlich in der Ornamentik, im Bereich der angewandten Kunst, in der Musik und der modernen nichtgegenständlichen bildenden Kunst anzutreffen. Konzentriert man sich bei der Wahrnehmung eines Gegenstandes auf dessen Ausdruckswert, richtet sich die Aufmerksamkeit *allein* auf seine sinnliche Erscheinungsweise, also z.B. auf die Lautgestalt eines Gedichts, auf die Verteilung von Farben und Linien auf der Leinwand, auf die geometrisch beschreibbare Gestalt bei einer Plastik usw.[26].

22) v. Kutschera, S. 56f.; Ingarden, FN 5, S. 175ff.; Troller UFITA 50 (1967) 409.
23) v. Kutschera, S. 50 und die Beispiele auf den S. 309ff., 352ff., 383ff., 406ff. und 448ff.
24) Ulmer, S. 225.
25) v. Kutschera, S. 64ff. Hier hat man es mit einem Ausdruck im weiteren Sinne zu tun.
26) v. Kutschera, S. 74ff., 176ff.

D. Die Identität des Werkes

Die vorstehenden Überlegungen versetzen uns in die Lage, erste Antworten auf die Frage nach der Identität urheberrechtlicher Werke zu geben. Wie man allgemein die Identität von abstrakten Gegenständen, z. B. von Eigenschaften, aufgrund einer Äquivalenzrelation zwischen konkreten Gegenständen, die diese Eigenschaften besitzen, bestimmen kann[27], läßt sich auch die Identität eines Werkes nach bestimmten Qualitäten der Vorkommnisse bestimmen, die es verkörpern. Als solche Qualitäten kommen der Inhalt, der Gehalt oder der Ausdruckswert von Werkvorkommnissen in Betracht. Stellt man nur auf den Ausdruckswert ab, befindet man sich auf dem Boden einer *rein formalen* Betrachtungsweise, weil nach der Ausblendung des Inhalts und des Gehalts allein die sinnliche Erscheinungsweise des Vorkommnisses übrig bleibt. Als urheberrechtlich geschützte Werke kämen danach nur solche Gestaltungen in Frage, die aufgrund der sinnlichen Erscheinungsweise ihrer Vorkommnisse auf eine ästhetische Wirkung abzielen[28]. Es liegt klar auf der Hand, daß eine solche Definition des Schutzgegenstandes im Urheberrecht zu kurz greifen würde, da dadurch Gestaltungen aus dem Kreis der Betrachtung ausgeschlossen würden, die reine Darstellung sind oder deren Gesamteindruck von dem Dargestellten wesentlich mitgetragen wird, wie dies bei der gegenständlichen Malerei der Fall ist. Auf der anderen Seite sollten aber auch die Gestaltungen ohne Inhalt und Gehalt, aber mit ästhetisch wirkenden Ausdruckswerten aus dem Urheberrecht nicht verbannt werden. Das führt zu einer weit gefaßten Definition des Schutzgegenstandes: **12**

Das in einem Vorkommnis a verkörperte Werk ist genau identisch mit dem in einem Vorkommnis b verkörperten, wenn a und b denselben Inhalt, Gehalt oder Ausdruckswert besitzen.

Aufgabe der im zweiten Teil dieser Arbeit folgenden Untersuchung der Rechtsprechung der letzten 100 Jahre zum Werkbegriff ist es zu zeigen, daß die urheberrechtliche Praxis tatsächlich von dieser Begriffsbestimmung bei ihrer täglichen Arbeit ausgeht (Hypothese 1). Alle Eigenschaften von Werkvorkommnissen, die deren Inhalt, Gehalt oder Ausdruckswert nicht beeinflussen, bleiben danach ohne Relevanz und gehören der physikalischen Sphäre an. Die Hypothese kann folglich durch den Nachweis bestätigt werden, daß die Rechtsprechung individuelle Leistungen immer dann als schutzbegründend anzuerkennen geneigt ist, wenn sie sich auf den Inhalt, Gehalt oder Ausdruckswert beziehen, und im Verletzungsprozeß solche Übereinstimmungen zwischen dem geschützten und dem angegriffenen Werk als Urheberrechtsverletzung erachtet, die im Inhalt, Gehalt oder Ausdruckswert liegen. **13**

27) Künne, S. 235ff.

28) v. Kutschera, S. 166ff.: zur Diskussion formalistischer Theorien in der allgemeinen Ästhetik.

E. Form und Inhalt

14 Die gegebene Definition des Schutzgegenstands läßt eine einheitliche Antwort auf die alte Streitfrage, ob allein die Form oder auch der Inhalt eines Werkes geschützt ist, nicht zu. Durch sie zerfällt nämlich die Palette der schützbaren Werke in drei Klassen, für die Form und Inhalt eine verschiedene Bedeutung haben, je nachdem ob wir es mit einer reinen Darstellung, mit einem Ausdruck i.e.S. oder einem Werk zu tun haben, das nur vermöge seiner expressiven Eigenschaften ästhetisch wirkt.

Das ältere urheberrechtliche Schrifttum ging – zumindest verbal – davon aus, daß der Form allein schutzbegründende Kraft zukomme und das den Inhalt bildende Gedankengut frei bleiben müsse[29]. Wenn auch diese Lehre weitgehend überwunden ist[30], wirkt der von ihr postulierte Primat der Form noch heute in vielfacher Weise nach, wie man am deutlichsten der neueren Rechtsprechung des BGH zum Schutz wissenschaftlicher Werke[31], an der sich die Kontroverse wieder neu und heftig entzündet hat[32], entnehmen kann.

1. Formgebung im Sinne von Herstellung eines Werkvorkommnisses

15 Ein Grund für die Neigung, in der Form etwas Primäres zu sehen, liegt wahrscheinlich darin, daß jedes urheberrechtlich geschützte Werk einer Formgebung bedarf, um überhaupt existent zu werden. In diesem Sinne bedeutet Formgebung die Herstellung einer sinnlich wahrnehmbaren Gestaltung, die das Werk repräsentiert. Damit ist allerdings nur eine Trivialität zum Ausdruck gebracht[33], die nichts zur Klärung der entscheidenden Frage beiträgt, welche Merkmale eines Werkvorkommnisses für die

29) Vor allem de Boor, S. 76ff. Kohler, Urheberrecht, S. 128ff., wird nur teilweise zu Recht als Vertreter dieser Auffassung zitiert, weil er gleichzeitig für die künstlerischen Werke die Lehre vom „imaginären Bild" entwickelte (S. 149ff.; ders., Das literarische und artistische Kunstwerk und sein Autorschutz, 1892, S. 33ff.; ders., Neue autorrechtliche Studien, GRUR 1919, 2ff.), womit wahrscheinlich dasjenige gemeint war, was wir mit Gehalt bezeichnet haben.

30) Hubmann, S. 35; Fromm/Nordemann, § 2 Rdnr. 25; Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 28; Ulmer, S. 119ff.

31) BGH GRUR 1979, 465 – Flughafenpläne; GRUR 1981, 353 – Staatsexamensarbeit; GRUR 1984, 660 – Ausschreibungsunterlagen; CR 1985, 30 – Inkassoprogramm; GRUR 1986, 740 – Anwaltsschriftsatz; GRUR 1987, 361 – Werbepläne.

32) S. Plander, Wissenschaftliche Erkenntnisse und Urheberrecht an wissenschaftlichen Werken, UFITA 76 (1976) 25ff.; Haberstumpf, S. 51ff.; ders. in Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 1988, II Rdnr. 56ff.; Altenpohl, Der urheberrechtliche Schutz von Forschungsresultaten, 1988; Preuß, Der Rechtsschutz von Computerprogrammen, Diss. Erlangen 1987, S. 65ff., 156ff.; Moser, S. 241ff.; Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 28ff.

33) Kummer, S. 7f.

urheberrechtliche Beurteilung im Einzelfall maßgeblich sind und welche nicht. Genau diese Leistung hat man aber füglich vom Formbegriff wie auch von dem Gegensatzbegriff des Inhalts zu verlangen, und zwar unabhängig von den Kriterien der Individualität oder Schöpfungshöhe: Erst wenn feststeht, welche Eigenschaften eines Werkvorkommnisses von Bedeutung sein können, ist es sinnvoll zu fragen, ob sie Individualität oder eine bestimmte Schöpfungshöhe aufweisen.

2. Form bei Werken mit bloßem Ausdruckswert

Bei Werken, bei denen das reine Spiel der Farben, Linien, Töne und geometrischen Gestalten herrscht, ohne daß gleichzeitig eine Aussage getroffen wird, kann naturgemäß allein deren sinnliche Erscheinungsweise maßgeblich sein. Bezeichnet man sie als Form, ist ein solches Werk mangels eines Inhalts oder Gehalts in der Tat nur wegen und in der Form schützbar. **16**

3. Form und Inhalt beim Ausdruck i. e. S.

Die Betrachtung der expressiven Eigenschaften von Werkvorkommnissen ist für die urheberrechtliche Beurteilung dann nicht mehr ausreichend, wenn das in ihm verkörperte Werk einen Gehalt besitzt, d. h. eine irgendwie geartete Aussage macht. Die Lautgestalt, Wortstellung und der Rhythmus eines Gedichts, die Verteilung von Farben und Linien auf einer Leinwand, also dasjenige, was die Urheberrechtsliteratur mit äußerer Form bezeichnet[34], nehmen bei diesen Werken ihre Stellung als signifikante Form des Werkes regelmäßig erst ein, wenn die Darstellung des behandelten Gegenstandes mitberücksichtigt wird. Aussagen über Farben und Linien sind nicht Aussagen über Pigmente auf der Leinwand, sondern stützen sich z. B. auf die Deutung hellerer oder dunklerer Partien eines Körpers oder Kleidungsstücks als beleuchtete oder beschattete, während sie bei einer Betrachtung der Pigmentverteilung allein als verschiedenfarbig erscheinen müssen. Ebenso kann jemand den Sprachklang oder Rhythmus eines Gedichts erst dann adäquat auffassen, wenn er auch die Bedeutung des Textes versteht. Der Gesamteindruck künstlerischer Werke wird in diesen Fällen nicht nur von der äußeren Form, sondern entscheidend von der ästhetischen Erscheinung der Darstellung insgesamt getragen. Bei künstlerischen Sprachwerken (z. B. Romanen) gar kommt es auf die ästhetisch wirkende Erscheinungsweise der Werkvorkommnisse (Ausstattung, Verwendung besonderer Schrifttypen usw.) nicht an. Die urheberrechtliche Beurteilung hat sich somit sowohl mit denjenigen Merkmalen von Werkvorkommnissen zu befassen, durch die der behandelte Gegenstand objektiv beschrieben wird (Inhalt), was also eine ausführliche Inhaltsangabe aufführen würde, als auch mit denen, die über den Inhalt hinaus- **17**

34) Vgl. z. B. Hubmann, S. 34; v. Kutschera, S. 177.

führend oder ihn sogar in sein Gegenteil verkehrend die Gesamtaussage bilden. Welche der zuletzt genannten Merkmale, die die Form des Werkes ausmachen, im Einzelfall relevant werden, kann abstrakt nicht angegeben werden und hängt von dem jeweils ausgedrückten Gehalt ab. Form und Inhalt verschmelzen in den Fällen, in denen das Werk einen Gehalt besitzt, zu einer Einheit, wobei durchaus einmal das eine und einmal das andere Element mehr im Vordergrund stehen kann.

4. Form und Inhalt bei reinen Darstellungen

a) Äußere Form als bloßes Ausdrucksmittel

18 Reine Darstellungen, d.h. Werke, in denen ein bestimmter Gegenstand objektiv beschrieben wird oder dessen Eigenschaften objektiv gezeigt werden, bilden den genauen Gegenpol zu den Werken mit bloßem Ausdruckswert. Bei ihnen ist die Gesamtheit der gemachten Aussagen (Inhalt) über den behandelten Gegenstand entscheidend. Die Form hat hier die Funktion, den maßgeblichen Inhalt zur Sprache zu bringen und sinkt so auf die Stufe des bloßen Ausdrucksmittels[35] herab. Als solches nimmt sie – quasi reflexartig – am urheberrechtlichen Schutz des Inhalts teil. Einen vom Inhalt losgelösten Schutz der Form kann es folglich hier nicht geben[36]. Der Formbegriff umfaßt also bei rein darstellenden Werken, die sich mit den wissenschaftlichen oder sonstigen Sprachwerken belehrenden Charakters sowie den Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 und 7 UrhG) decken, diejenigen Ausdrucksmittel, die den Inhalt des Werkes unmittelbar ausdrücken (z. B. Wortwahl und -verlauf eines Textes), also die sog. äußere Form. Diese Ansicht (Hypothese 2), die sich ebenfalls bei der Untersuchung der höchstrichterlichen Praxis der letzten 100 Jahre zu bewähren hat, kann in zweierlei Weise bestätigt werden: Einmal durch den Nachweis, daß überall dort, wo die Rechtsprechung mit dem Begriff „Form" argumentiert, dieses Wort durch den Terminus „Inhalt" ersetzt werden kann, ohne daß sich an der Begründung und am Ergebnis etwas ändert; damit wird gezeigt, daß unter „Form" der durch sie ausgedrückte Inhalt verstanden wird[37]. Das zweite Argument geht dahin nachzuweisen, daß es keinen urheberrechtlichen Schutz für diese Werke gibt, wenn ihr Inhalt für unmaßgeblich erachtet wird.

19 Ausdrückende Form und ausgedrückter Inhalt sind anders als beim Ausdruck i.e.S. leichter zu unterscheiden, weil es immer eine mehr oder weniger große Anzahl von

35) Der Begriff des Ausdrucksmittels wird hier im Sinne von Elster, Formgebung und Grenzbestimmung des Urheberrechts, GRUR 1930, 927, Voigtländer/Elster/Kleine, § 1 Anm. II 2c, gebraucht.

36) So ausdrücklich BGH GRUR 1955, 599 – Der praktische Ratgeber.

37) So schon de Boor, S. 74 oben.

Umschreibungen gibt, die denselben Inhalt haben. Die Entwicklung von reglementierten Fachsprachen und streng normierten Kunstsprachen in den modernen Wissenschaften ist gerade von dem Bestreben getragen, die sonst bestehenden Wahlfreiheiten der Wissenschaftler bei der Formulierung ihrer Aussagen zugunsten eines regelhaften Gebrauchs immer mehr einzuschränken, um die dargestellten Sachverhalte möglichst unverfälscht und eindeutig hervortreten zu lassen[38]. Wenn der BGH neuerdings[39] wissenschaftliche Werke allein in ihrer Form, nicht aber in ihrem Inhalt schützen will, stellt er das Wesen dieser Werke auf den Kopf und kann den gesetzlichen Auftrag nur um den Preis logischer Widersprüche erfüllen (s.u. Rdnr. 48). Das zähe Leben des Formalismus gerade in diesem Bereich erklärt sich daraus, daß man die Begriffe von Form und Inhalt im Vagen läßt und ihnen je nach Bedarf einen beliebigen Umfang gibt[40].

b) Die sog. innere Form

So ist die Lehre von der Freiheit des Inhalts wissenschaftlicher oder sonstiger belehrender Werke gezwungen, zwischen Inhalt und äußerer Form eine Zwischenschicht, die sog. innere Form, einzuschieben, um erklären zu können, warum die Vervielfältigung einer Übersetzung gleichzeitig eine Vervielfältigung des Originalwerkes ist. Die Übersetzung weist ja gegenüber dem Originaltext einen völlig verschiedenen Wortverlauf auf, so daß deren Verbreitung keine Verbreitung der äußeren Form des Ursprungswerkes sein kann[41]. Um die Identität oder Ähnlichkeit zwischen Übersetzung und Ursprungswerk herzustellen, bedarf es folglich einer solchen Zwischenschicht, die bei wissenschaftlichen Werken im Plan, in der Gedanken- und Beweisführung liegen soll[42]. **20**

Plausibel wird diese Hilfskonstruktion zur Rettung der These von der Freiheit des Inhalts nur, wenn ein einigermaßen deutlicher Unterschied zwischen innerer Form und Inhalt markiert werden kann. Dies erscheint kaum denkbar. Die Ununterscheidbarkeit von Inhalt und innerer Form ist besonders evident bei den Werken der Logik und Mathematik, in denen Beweise dargestellt werden: Hier macht gerade die jeweilige Beweisführung den Inhalt aus[43]. Die Lehre von der inneren Form übersieht, daß die

38) Haberstumpf, S. 1ff.
39) Seit der Entscheidung vom 15.12.1978 – Flughafenpläne –, GRUR 1979, 464ff.
40) Moser, S. 239f.
41) Hubmann, S. 113; s. auch de Boor, S. 84ff., der infolge der Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen äußerer und innerer Form Zuflucht zur Annahme einer ganzen Reihe von übereinander gestaffelten Formen sucht (S. 88ff.).
42) Hubmann, S. 34. Anders Fromm/Nordemann, § 2 Rdnr. 24, die die Gliederung und den Aufbau noch zur äußeren Form rechnen, womit konkreter Werkinhalt und innere Form ununterscheidbar werden.
43) Haberstumpf, S. 3ff. Vgl. auch die treffende Kritik von Kummer, S. 10ff.

den Inhalt wissenschaftlicher Werke bildenden Sachverhalte notwendigerweise schon strukturiert sind. Die logische Struktur der in solchen Texten verknüpften Aussagen ergibt sich aus bestimmten Worten, z. B. den Konjunktionen, die wie die anderen verwendeten Wörter eine Bedeutung besitzen und zusammen mit diesen die Gesamtbedeutung des Textes bestimmen. Die logischen Wörter und Zeichen unterscheiden sich insoweit nicht von den anderen Wörtern, können wie diese durch synonyme Ausdrücke ersetzt werden und sind wie diese dem Wortverlauf, der äußeren Form, zuzuordnen. Zwischen dem Wortverlauf eines wissenschaftlichen Textes und dem durch ihn ausgedrückten Inhalt befindet sich nichts, das urheberrechtlich sinnvoll als innere Form bezeichnet werden könnte.

21 Hinzu kommt, daß die Gedankenfolge von anerkanntermaßen urheberrechtlich geschützten Werken dieser Kategorie vielfach völlig banal ist, so daß ihr keinerlei Individualität zukommt. Die innere Form von Karten, Registern, Verzeichnissen[44] besteht nämlich in der kumulativen Anhäufung von Aussagen über den dargestellten Gegenstand, so daß man diese Werke als einen großen Satz auffassen kann, dessen Teilaussagen mit dem Bindewort „und" verknüpft sind[45]. Ist der Inhalt frei und die innere Form schutzbegründend, dann müßten solche Werke mangels einer individuellen Gedankenfolge generell aus dem Urheberrechtsschutz herausfallen.

c) Klarstellungen

22 Zu Mißdeutungen gibt der Grundsatz Anlaß, daß die Lieferung eines neuen geistigen Stoffes zur Schutzbegründung nicht erforderlich sei, diese sich vielmehr auch aus der *bloßen Formgebung* durch Sammlung, Einteilung und Anordnung vorhandenen Stoffes ergeben könne[46]. Die in dem Satz steckende Behauptung, die Sammlung, Einteilung und Anordnung vorhandenen Stoffes sei bloße Formgebung, ist nämlich unzutreffend. Die Gesamtaussage eines Sammelwerkes wissenschaftlicher Beiträge beispielsweise, das nach § 4 UrhG durch individuelle Auslese und Anordnung der Einzelbeiträge zu einem geschützten Werk wird, geht notwendigerweise über den Inhalt jedes Einzelbeitrages hinaus und hat immer einen anderen Gesamtinhalt als jedes andere Sammelwerk, das nicht dieselben Einzelwerke zusammenfaßt. Ebenso anfechtbar ist die weitere implizite Behauptung, die Sammlung, Anordnung und Einteilung vorhandenen Stoffs führe nicht zur Lieferung eines neuen geistigen Stoffs. Gerade wenn die Sammlung nach individuellen Ordnungsge-

44) Zu Karten: BGH GRUR 1965, 45 ff. – Stadtplan; GRUR 1987, 360 ff. – Werbepläne;
Zu Registern: BGH GRUR 1980, 227 ff. – Monumenta Germaniae Historica;
Zu Verzeichnissen: BGH GRUR 1987, 704 – Warenzeichenlexika.

45) Haberstumpf, S. 36, 42.

46) Ständige Rechtsprechung seit RGSt. 41, 402.

sichtspunkten erfolgt, wird regelmäßig die Feststellung gerechtfertigt sein, daß der Gesamtinhalt der Sammlung über die bloße Summe der Inhalte der Einzelbeiträge hinausgeht und daher eben doch ein neuer geistiger Stoff dargeboten wird. Was für den Sammelwerksurheber gilt, gilt allgemein. So wählt jeder wissenschaftliche Autor aus dem ihm vorgegebenen Repertoire seiner Fachsprache die einzelnen (bedeutungsvollen) Ausdrücke aus und ordnet sie so an, daß sie insgesamt den Inhalt bedeuten, den er zum Ausdruck bringen will. Jeder kreativ Tätige baut auf Vorgegebenheiten auf, trifft daraus eine Auswahl und setzt das Ausgewählte mit anderem Vorgegebenem oder selbst Erschaffenem zu einer neuen Einheit zusammen. Wir haben es hier mit einem Grundmuster urheberrechtlichen Schaffens[47] zu tun, das im Bereich der reinen Darstellung deshalb von Bedeutung ist, weil es deren Inhalte bestimmt.

Eine nicht selten anzutreffende Strategie, die These von der Freiheit des Inhalts aufrechtzuerhalten, geht dahin, Dinge, die in dem Werk nicht beinhaltet sind und damit vom Schutzumfang nicht erfaßt werden können, zum Inhalt zu zählen und das in dem Werk Beinhaltete als Form zu deklarieren. Die Entscheidung des KG zu Gerhart-Hauptmann-Tagebüchern (GRUR 1973, 603) gibt es dafür ein gutes Beispiel ab: Danach soll das Urheberrecht hinsichtlich des Inhalts nur an der erdachten Fabel, nicht an dem Thema (hier: Gerhart Hauptmann) und nicht am Stil bestehen. Im ersten Fall verwechselt das Gericht den Gegenstand[48], im zweiten Fall den Stil im Sinne von Arbeitsweise oder Herstellungsmethode mit dem Inhalt der Darstellung. **23**

Der Schutz des Inhalts reiner Darstellungen führt nicht notwendigerweise zum Schutz von Ideen, die dem Werk zugrundeliegen. Versteht man unter Idee – wie üblich[49] – einen formulierten[50] *allgemeinen* Gedanken oder Gedankensplitter, dann verhält sie sich zum konkreten Werk, das auf ihr aufbaut, wie eine Anregung oder Skizze zum fertigen Werk. Dieses wird dann im Regelfall eine freie Benutzung der Idee darstellen und daher unabhängig von ihr zu bewerten sein[51]. **24**

47) Kummer, S. 43ff.

48) Zu diesem Fehler siehe auch Kummer, S. 15.

49) Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 26. Der Begriff der Idee im Sinne der platonischen Ideenlehre (Hubmann, S. 32) bleibt im Urheberrecht folgenlos: Haberstumpf, Grundsätzliches zum Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen nach dem Urteil des BGH vom 9. Mai 1985, GRUR 1986, 229.

50) Eine nicht in einem Vorkommnis verkörperte Idee ist völlig ohne Belang, so BGHZ 9, 240f.; Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 26.

51) Diese Relation besteht in der Regel zwischen einem allgemeinen Algorithmus und dem konkreten ablauffähigen Computerprogramm, das durch Implementierung aus ihm entwickelt wurde, so OLG Frankfurt CR 1986, 19 – Baustatikprogramme; Haberstumpf, FN 32, II Rdnr. 131; Moser, S. 247ff. Ähnlich BGH GRUR 1987, 706 – Warenzeichen-

25 Eine andere Frage ist es dagegen[52], ob und inwieweit in wissenschaftlichen oder technischen Werken zum Ausdruck kommende Theorien, Erkenntnisse oder Lehren als *konkrete* Inhalte oder Teilinhalte solcher Werke zu deren Schutz beitragen können und vom Schutz umfaßt sind. Zur Behandlung dieser Frage, die entgegen der h. M. zu bejahen ist und aus Platzgründen hier nicht vertieft werden kann, sei auf die anderwärts geführte Diskussion Bezug genommen[53].

F. Persönlichkeit, Individualität, Gestaltungshöhe

26 Nicht alle Gestaltungen, die einen Inhalt, Gehalt oder Ausdruckswert besitzen, verkörpern ein urheberrechtlich geschütztes Werk; ein solches muß sich vielmehr zusätzlich in bestimmter Weise qualifizieren.

1. Persönlichkeit

Das eine dieser qualifizierenden Merkmale ist die selbstverständliche Forderung, daß ein geschütztes Werk von einem Menschen geschaffen sein muß, der sich allerdings Maschinen bedienen darf, falls er deren Funktionen steuert[54]. Das Gesetz bringt dieses Erfordernis durch das Wort „persönlich" in § 2 Abs. 2 UrhG zum Ausdruck. Für die Darstellung und den Ausdruck i. e. S. ist diese Voraussetzung per definitionem erfüllt. Das Kriterium der Persönlichkeit gewinnt daher als Abgrenzungskriterium nur praktische Bedeutung bei Produkten mit ausschließlich expressiven Eigenschaften, da auch reine Natur-, Maschinen- oder sonstige Zivilisationsprodukte einen Ausdruckswert aufweisen können.

2. Einfache Individualität

27 Das zweite qualifizierende Moment ist das der Individualität, das dem Begriff „Schöpfung" in § 2 Abs. 2 UrhG entnommen werden kann. Allein ein auf die Person des jeweiligen Schöpfers bezogenes Kriterium liefert nach traditioneller Auffassung die Rechtfertigung dafür, daß diesem ausschließliche Rechte an seinem Arbeitsergeb-

lexika, wo zwischen schutzloser abstrakter Idee und ihrer schutzfähigen Ausformung im konkreten Werk unterschieden wird. Dabei wird allerdings übersehen, daß eine abstrakte Idee (besser: allgemeiner Gedanke), die z. B. in einem Lehrbuch dargestellt wird, von dessen Schutz mitumfaßt wird und daher ohne ordnungsgemäße Zitierung nicht wörtlich übernommen werden darf: Individuelle allgemeine Gedanken sind folglich nicht generell schutzlos. S. auch OLG Hamburg UFITA 86 (1980) 293 – Häschenschule.

52) Vgl. Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 29.

53) Siehe die Nachweise bei FN 32.

54) Näher Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 4–6.

nis zugestanden werden. Jeder Kulturschaffende entnimmt vielfache Anregungen aus der überlieferten Naturdeutung, der Geschichte, den künstlerischen oder literarischen Traditionen oder baut auf sonstigen Leistungen anderer auf. Sofern sich sein Schaffen nur an solchen Vorgegebenheiten orientiert und sich bekannter Verarbeitungstechniken bedient, ist nicht einzusehen, weshalb ihm an dem geistigen Gehalt seines Produkts ausschließliche Rechte zustehen sollten, denn dieser ist auch anderen zugänglich. Die urheberrechtliche Zuordnung eines geistigen Gutes ausschließlich zu einer Person rechtfertigt sich demnach erst, wenn es etwas enthält, das gerade von dieser Person stammt, das sie von sich aus den verarbeiteten fremden Gedanken, Ideen, Quellen hinzugegeben hat, wenn es also individuell ist[55]. Das Merkmal der Individualität dient nicht nur der Abgrenzung der nicht geschützten von den geschützten Gebilden, sondern grenzt auch den Schutzumfang letzterer ein, indem nur die individuellen Züge eines Werkes vor Nachahmung geschützt werden[56]. Die Fragen nach der Schutzwürdigkeit und der Werkidentität sind eng miteinander verwoben (s. o. Rdnr. 3). Ob Individualität bei der Werkschöpfung eine Rolle gespielt hat, ist daher nur dann und insoweit relevant, als sie auf den Inhalt, Gehalt oder Ausdruckswert eines Gebildes bezogen ist. Etwaige Individualitäten, die hierauf keine Auswirkungen haben, bleiben ohne Belang.

Der Grad der Individualität kann von verschiedener Stärke sein: Je weniger Vorgegebenes der Urheber in seinem Werk verwendet, desto höher ist das Maß der Individualität. Die unterste Grenze liegt da, wo überhaupt Individualität zutage tritt. In ihrer stärksten Form kommt die Individualität des Schöpfers zum Ausdruck, wenn dieser seinem Werk den Stempel seiner Persönlichkeit aufdrückt, wenn das Urteil gerechtfertigt ist, daß nur dieser und kein anderer es schaffen konnte[57]. Seit jeher tendiert die Rechtsprechung dazu, kein bestimmtes Maß an Individualität zu verlangen, was sich insbesondere an der Behandlung der kleinen Münze zeigt. Diese Praxis hat den Vorteil, daß das Vorliegen von einfacher Individualität im Streitfall vergleichsweise leicht feststellbar ist. Individualität fehlt, wenn ausschließlich vorgegebenes Allgemein- oder Fremdgut nach bekannten und bereits entwickelten Gesichtspunkten, Methoden oder Konzeptionen verarbeitet wird, so daß jeder – von Fehlern abgesehen – im wesentlichen das Gleiche geschaffen hätte[58]. Läßt sich dies für ein bestimmtes Werk ausschließen, steht fest, daß der Schöpfer etwas von sich **28**

55) Voigtländer/Elster/Kleine, § 1 Anm. II 1a; Ulmer, S. 119ff., 123ff.; Hubmann, S. 37ff.; Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 11–15; Loewenheim, GRUR 1987, 766; Osterrieht/Marwitz, S. 25ff.

56) Z. B. BGH GRUR 1961, 633 – Fernsprechbuch; GRUR 1959, 381 – Gasparone; vgl. auch Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 11.

57) Ulmer, S. 124f.; Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 16.

58) So RGZ 108, 65; RG GRUR 1943/44, 358 – Gewehrreinigungshölzer; auch Fromm/Nordemann, § 2 Rdnr. 19.

hinzugegeben hat, wobei offen bleiben kann, ob das von ihm Stammende einen größeren oder geringeren Umfang einnimmt. Für das Vorliegen einfacher Individualität spricht eine tatsächliche Vermutung, wenn dem Urheber auf seinem Schaffensgebiet ein ausreichend großer Gestaltungsspielraum zur Verfügung stand. Ist der Schöpfer selbst bei vorgegebenem Stoff (Forschungsgegenstand, literarische Fabel, Motiv eines Werkes der bildenden Kunst) mangels verbindlicher oder üblicher Verarbeitungsmethoden nicht auf ein bestimmtes Ergebnis festgelegt, bleibt ihm nichts anderes übrig, als die gegebenen Spielräume auch tatsächlich zu nutzen, um überhaupt ein Ergebnis zu erzielen, es sei denn, er hat ein fremdes Werk einfach übernommen[59].

3. Gestaltungshöhe

29 Wenn auch die Rechtsprechung überwiegend einfache Individualität als Schutzvoraussetzung ausreichen ließ, gibt es eine Reihe von Entscheidungen, in denen Zusätzliches gefordert wird. Diese Kriterien werden unter den Stichwörtern „Gestaltungs-, Schöpfungs-, Leistungshöhe" oder „schöpferischer Eigentümlichkeitsgrad"[60] diskutiert. Die Forderung nach einer bestimmten Gestaltungshöhe kommt in Formeln der folgenden Art zum Ausdruck: „Ein Werk der Kunst liegt nur vor, wenn der zur Zweckmäßigkeit der Form hinzukommende ästhetische Überschuß, gleichgültig welches sein künstlerischer Wert ist, einen solchen Grad erreicht, daß nach den im Leben herrschenden Anschauungen von Kunst gesprochen werden kann"[61] (Formel 1) oder „der ästhetische Gehalt muß einen solchen Grad erreichen, daß nach den im Leben herrschenden Anschauungen von Kunst gesprochen werden kann"[62] (Formel 2). Wieder anders heißt es in der Entscheidung des BGH zur

59) Osterrieth/Marwitz, S. 30. Dem entsprechen die von der Rechtsprechung aufgestellten Regeln zur Darlegungs- und Beweislast; RGZ 81, 124; RGZ 124, 71; GRUR 1981, 822 – Stahlrohrstuhl II.

60) Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 16ff. m.w.N.; Erdmann, Möglichkeiten und Grenzen des Urheberrechts, CR 1986, 253f.

61) RGZ 76, 344; RG GRUR 1927, 133; GRUR 1933, 325; GRUR 1932, 894; LG Hamburg GRUR 1952, 260; BGH GRUR 1957, 292f. – Europapost.

62) RG GRUR 1932, 751; GRUR 1934, 133; GRUR 1937, 823; GRUR 1938, 450; GRUR 1940, 59; BGH GRUR 1952, 517 – Hummel-Figuren; GRUR 1957, 292 – Europapost; GRUR 1957, 393 – Ledigenheim; GRUR 1958, 501 – Mecki-Igel; GRUR 1958, 562 – Candida-Schrift; GRUR 1959, 290 – Rosenthal-Vase; GRUR 1961, 87 – Pfiffikus-Dose; GRUR 1967, 316 – skai cubana; GRUR 1972, 39 – Vasenleuchter; GRUR 1974, 671 – Tierfiguren; GRUR 1981, 519 – Rollhocker; OLG Düsseldorf GRUR 1954, 417 – Knickfaltenlampen; GRUR 1971, 415 – Studio 2000; OLG München GRUR 1956, 231 – Bierflaschenetikett; GRUR 1957, 145 – Gießkanne; GRUR 1974, 485 – Betonstrukturplatten; OLG Schleswig GRUR 1980, 1073 – Louisenlund; GRUR 1985, 290 – Tonfiguren; OLG Frankfurt GRUR 1984, 520 – Schlümpfe; LG Berlin GRUR 1977, 48 – Barockspiegel.

Schutzfähigkeit von Computerprogrammen „Inkassoprogramm“[63]: Danach soll zunächst ein Gesamtvergleich der in Rede stehenden konkreten Gestaltung mit vorbestehenden Gestaltungen mit dem Ziel durchgeführt werden, ob der konkreten Formgestaltung gegenüber den vorbekannten individuelle Eigenheiten zukommen. Trifft dies zu, sind die schöpferischen Eigenheiten dem Können eines Durchschnittsgestalters gegenüber zu stellen. Erst in einem weiten Abstand vom allgemeinen Durchschnittskönnen beginnt die untere Grenze der Urheberrechtsschutzfähigkeit (Formel 3).

Diese Zitate zeigen, daß die Forderung nach einer bestimmten Schöpfungshöhe **30**
eine prinzipiell problematische Angelegenheit ist. Zunächst verschiebt sich die Behauptungs- und Beweislast zu Lasten des Urhebers, weil eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer bestimmten Gestaltungshöhe nicht besteht. Die den genannten drei Formeln zugrundeliegenden Wertungsmaßstäbe bleiben ziemlich unklar und vage. Schließlich fällt auf, daß in jeder Formel offenbar etwas anderes zu bewerten ist: Nach der ersten Formel ist Bewertungsgegenstand ein ästhetischer Überschuß über den Gebrauchszweck der Gestaltung, nach der zweiten ein ästhetischer Gehalt, während nach der dritten Formel ein bestimmtes Mindestmaß an Individualität vorausgesetzt wird. Man kann leicht Fälle konstruieren, in denen die Bewertung eines Werkes gemäß diesen Formeln zu unterschiedlichen Ergebnissen führt. Denkt man beispielsweise an eine der großen gotischen Kathedralen, wird man diese als ein weit überdurchschnittlich individuelles Werk mit bedeutsamem ästhetischen Gehalt im obigen Sinne bezeichnen müssen und doch mit Fug und Recht bezweifeln können, daß sie einen ästhetischen Überschuß über ihren Gebrauchszweck, als Versammlungsraum zur Ausübung von Gottesdiensten zu dienen, hat. Indem ein solches Bauwerk durch seine Architektur und seine Skulpturen den Himmel im Sinne eines spirituellen Reiches versinnbildlicht und damit eine Aussage über den religiösen Lebensbereich macht, dem es dient[64], erfüllt es gleichzeitig in optimaler Weise seinen Gebrauchszweck, ohne daß man sagen könnte, das eine überwiege das andere. Dieser Befund war offenbar der Grund dafür, daß Formel 1 in der Rechtsprechung seit den dreißiger Jahren nur noch sehr selten verwendet wurde[65]. Andererseits ist leicht denkbar, daß es Werke gibt, die einen bedeutsamen ästhetischen Gehalt besitzen, weil der Schöpfer ein wichtiges Thema ausdruckskräftig behandelt hat, ohne daß dieses Werk von weit überdurchschnittlicher Individualität

63) BGH CR 1985, 31; ähnlich schon in BGH GRUR 1984, 661 – Ausschreibungsunterlagen; GRUR 1986, 741 – Anwaltsschriftsatz; vgl. auch Erdmann, S. 19ff.; ders., CR 1986, 253f.

64) S. v. Kutschera, S. 347ff., 358ff.: zum Gehalt der Kathedrale Notre Dame zu Reims.

65) Ausdrücklich abgelehnt wird die Formel 1 in OLG Darmstadt GRUR 1929 I, 125; RG GRUR 1938, 138; BGH GRUR 1957, 392 – Ledigenheim; GRUR 1958, 563 – Candida-Schrift; GRUR 1961, 638 Stahlrohrstuhl I.

sein muß: Das behandelte Thema kann vorgegeben, und die darüber gemachten Aussagen können überwiegend von anderen Urhebern übernommen sein. Umgekehrt muß ein Werk, das erkennen läßt, daß sich sein Schöpfer weit von vorbekannten Gestaltungen entfernt hat, nicht einen solchen Grad an ästhetischem Gehalt aufweisen, daß nach den im Leben herrschenden Anschauungen von Kunst gesprochen werden kann: Individualität kommt auch außerhalb der Kunst vor.

Angesichts der skizzierten Problematik hat sich daher die folgende Untersuchung der Rechtsprechung auch mit den Fragen zu befassen: In welchen Bereichen wird eine bestimmte Gestaltungshöhe verlangt und ihre Einführung gerechtfertigt? Wann wird die erforderliche Schöpfungshöhe bejaht oder verneint und läßt sich daraus eine Systematik entnehmen, die Aufschluß über die verwendeten Bewertungsmaßstäbe gibt?

II. Die Rechtsprechung der letzten 100 Jahre

A. Vorbemerkungen

31 Angesichts der Fülle des Materials, die die veröffentlichte Rechtsprechung zum Werkbegriff bietet, ist in mehrfacher Hinsicht eine Beschränkung erforderlich. Wir konzentrieren uns daher vornehmlich auf den Zeitraum nach dem Inkrafttreten des LUG 1901 und des KUG 1907 und dabei auf die Werke der angewandten Kunst und der Wissenschaft einschließlich der Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art. Ein näheres Eingehen ist nur bei einigen exemplarischen Entscheidungen möglich. Die Wahl dieser Werkkategorien rechtfertigt sich daraus, daß sie innerhalb des Spektrums der schutzfähigen Werke jeweils die Eckpunkte markieren, weshalb es besonders bei der angewandten Kunst wegen der Dominanz der Form zu Abgrenzungsschwierigkeiten gegenüber dem Geschmacksmusterrecht kommt. Zu diesen Werkkategorien sind auch weitaus die meisten Gerichtsentscheidungen ergangen und veröffentlicht worden.

B. Die Zeit bis zum Inkrafttreten von LUG und KUG

1. Gesetzeslage

32 Zur Zeit der Gründung des Deutschen Vereins zum Schutz des gewerblichen Eigentums waren vier Gesetze in Kraft, die die Materie des Urheberrechts für das Deutsche Reich einheitlich regelten. Der weitestgehende Schutz vor unbefugtem

Nachdruck wurde den Urhebern von Schriftwerken im Gesetz vom 11. Juni 1870 zugestanden, dessen Normen auch für Abbildungen, welche ihrem Hauptzweck nach nicht als Kunstwerke zu betrachten sind (§ 43), und unter gewissen Modifikationen für musikalische Kompositionen (§ 45) galten. Werke der bildenden Kunst genossen Schutz vor unbefugter Nachbildung nach Maßgabe des Gesetzes vom 9. Januar 1876. Das Gesetz bezog sich dabei aber nur auf die „hohe Kunst"[66], nicht jedoch auf die Werke der angewandten Kunst, für die Schutzmöglichkeiten allenfalls nach dem Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen, vom 11. Januar 1876 bestanden. Das Musterschutzgesetz war aber auch dann auf die hohe Kunst anwendbar, wenn der Urheber gestattete, daß sein Werk an einem Werk der Industrie, der Fabriken, des Handwerks oder von Manufakturen nachgebildet wird (§ 14 KSchG 1876); dadurch war die Reichweite des Kunstschutzgesetzes stark eingeschränkt. Noch geringere Schutzmöglichkeiten waren für Photographien im Gesetz vom 10. Januar 1876 vorgesehen.

2. Der Schutzgegenstand

Die Durchsicht der veröffentlichten Entscheidungen erlaubt folgendes vorsichtiges Fazit: Die höchstrichterliche Praxis tendierte ziemlich deutlich dazu, als Schutzgegenstand eines literarischen Werkes in erster Linie dessen Inhalt anzusehen, was teilweise auch verbal ausgesprochen wurde (Hans. OLG GRUR 1899, 86; RGSt. 8, 430, 432; RGSt. 16, 354ff.)[67]. Bei der überwiegenden Zahl der Urteilssprüche zu den Werken der bildenden Kunst kommt zum Ausdruck, daß der Gehalt als das entscheidende Identitätskriterium angesehen wurde, den die Gerichte mit „dargestellten Gedanken" (RGSt. 7, 235), „zur Darstellung gekommenen Kunstgedanken" (RGSt. 18, 32), „künstlerische Idee" (RGSt. 18, 324), „künstlerischer Gedanken" (RGSt. 33, 38ff. = RG GRUR 1900, 99) oder „künstlerische Konzeption" (RGZ 36, 47, 49) umschrieben. Trotz der zum Teil dürftigen Beschreibungen der jeweils verletzten Werke in diesen Entscheidungen kann festgestellt werden, daß diese Arbeiten tatsächlich etwas darstellten. 33

3. Zum Problem der Schutzwürdigkeit

Im Rahmen der Schutzwürdigkeitsproblematik stellten die Gerichte ausnahmslos keine besonderen Anforderungen. Bereits ein geringes Maß an Individualität reichte 34

66) BGH GRUR 1976, 649f. – Hans-Thoma-Stühle.

67) So auch D. Reimer, S. 578. Anders nur – in sich widersprüchlich – OLG Dresden GRUR 1899, 308: Dessen Satz, der Urheberrechtsschutz ergreife nur die äußere Form, nicht aber die in einem literarischen Werk veröffentlichten Gedanken, blieb indes folgenlos, weil es dem strittigen Alphabet den Schriftwerkscharakter bereits mangels eines Gedankeninhalts abgesprochen hatte (S. 307).

sowohl bei den Werken der Literatur wie auch der bildenden Kunst aus, um den Urheberschutz zu erwerben, was gelegentlich explizit herausgestellt wurde (RGSt. 17, 197; 35, 328 ff.), sich im übrigen implizit aus den Urteilsgründen ergab. Dies zeigte sich recht anschaulich in den Entscheidungen, die sich mit den an der unteren Grenze angesiedelten Sprachwerken befaßten (RGSt. 17, 198 f.; RGSt. 33, 130 f.; RGZ 41, 49; Hans. OLG GRUR 1899, 85 f.; OLG Hamburg GRUR 1902, 291). Die Prüfung ging regelmäßig dahin, die geistige Tätigkeit des Verfassers zu analysieren, um herauszubringen, ob seine Tätigkeit allein durch Vorgegebenheiten bestimmt war, was im Bejahensfall zur Schutzlosigkeit führte.

In den Entscheidungen zu den Werken der bildenden Kunst fehlten außer gelegentlich auftauchenden Floskeln Ausführungen darüber, worin die individuelle Eigenart erblickt wurde. Diese bejahten die Gerichte ausnahmslos ohne eine Prüfung im Einzelfall. In keinem Fall verlangten die Gerichte eine bestimmte Schöpfungs- oder Gestaltungshöhe.

C. Die Entwicklung der Rechtsprechung unter der Herrschaft von LUG, KUG und UrhG

1. Gesetzeslage

35 Während das Literatururhebergesetz vom 19. Juni 1901 den Kreis der geschützten Werke gegenüber dem Gesetz vom 11. Juni 1870 unverändert ließ[68], erweiterte das Kunsturhebergesetz vom 9. Januar 1907 den Katalog der schützbaren Werke um die des Kunstgewerbes und der Baukunst[69]; ferner nahm das KUG die Werke der Fotografie in seinen Regelungsbereich auf, unterstellte sie aber einigen Sondervorschriften (§ 26 KUG) und schuf damit ein Leistungsschutzrecht für diese Erzeugnisse. Das KUG beseitigte auf diese Weise die vorher gegebene Differenzierung zwischen hoher und angewandter Kunst, wobei dem Richter die Aufgabe zugewiesen wurde, den Werkbegriff näher zu bestimmen und zu entscheiden, wann ein Industrieerzeugnis gleichzeitig ein Werk der bildenden Kunst verkörpert[70].

36 Das heute geltende Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 führte die Rechtsmaterien des LUG und KUG zusammen, wobei anstelle der abschließenden Aufzählung der geschützten Werkarten diese nunmehr exemplarisch aufgeführt wurden, ansonsten der Kreis der schutzfähigen Werke unverändert blieb. Es hätte der Auf-

68) Entwurf zum LUG GRUR 1899, 216.
69) Zur Entstehungsgeschichte beider Gesetze Wadle, Die Abrundung des deutschen Urheberrechts im Jahre 1876, JuS 1976, 775 f.
70) Entwurf zum KUG GRUR 1904, 126.

nahme der Programme für die Datenverarbeitung in den Werkekatalog durch die Urheberrechtsnovelle vom 24. Juni 1985 an sich nicht bedurft, da sich eine gefestigte Rechtsprechung ausgebildet hatte, die Computerprogramme den anderen urheberrechtsschutzfähigen Werken als gleichkommend ansah[71].

2. Der Schutzgegenstand rein darstellender Werke

Die schon vor Inkrafttreten des LUG zu beobachtende Tendenz in der Praxis, ungeachtet gelegentlich verbal anderslautender Ausführungen, im Inhalt rein darstellender Werke das wichtigste Element zu sehen, verstärkte und vertiefte sich, bis der BGH in der Entscheidung vom 15. 12. 1978 (GRUR 1979, 464 ff. – Flughafenpläne) eine Änderung herbeiführte. **37**

a) Die Unmaßgeblichkeit des Ausdruckswertes

In keiner der bis dahin veröffentlichten Entscheidungen spielte der sich aus der sinnlichen Erscheinung der Vorkommnisse von Werken dieser Kategorie ergebende Ausdruckswert eine Rolle, was im Einklang mit der zweiten Hypothese steht. Im Gegenteil wies die Rechtsprechung Versuche, mit derartigen Argumenten die Schutzfähigkeit von wissenschaftlichen Sprachwerken oder Darstellungen zu begründen, mehrfach ausdrücklich zurück. **38**

Im Urteil des RG vom 16. September 1908 (RGZ 69, 242 ff.) blieb die Klage eines Zeitschriftenverlegers erfolglos, der dem Inhaber eines Lesezirkels verbieten wollte, seine Zeitschriften zusammen mit Annoncen, die der Lesezirkel als Beiblätter einhefften ließ, zu verbreiten. Das RG sah dies mit Recht nicht als Änderung des Zeitschriftensammelwerkes im Sinne von § 11 LUG an, weil die eingehefteten Annoncen ohne weiteres als fremde Zutaten erkennbar waren und somit „der in bestimmter Form in die äußere Erscheinung tretende *Gedankeninhalt* des Sammelwerkes hierdurch nicht geändert wurde" (S. 244).

Als irrelevant für die urheberrechtliche Beurteilung eines Adreßbuches betrachtete das RG die Spaltenteilung der Seiten, das damit zusammenhängende Format, die Verwendung besonderer Schriftarten in gewisser Verteilung, Anordnung oder Gliederung, die Verwendung hellblauen Druckpapiers und die Trennung der Adreßbuchteile durch farbige Kartonblätter mit auffälliger Zeichnung und Druckanordnung (Urt. v. 19. 3. 1927, RGZ 116, 297 f.)[72]. Diese Merkmale betrafen lediglich die sinnli- **39**

71) Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 17. 5. 85, BT-Drucks. 10/3360, S. 18.

72) Ebenso RG GRUR 1928, 719 – Rechentabellen. Vgl. auch Reichel, Die Formgebung und die Formgestaltung von Schriftwerken und ihr rechtlicher Schutz, GRUR 1963, 125 f.

che Erscheinung der Adreßbuchexemplare, wirkten sich nicht auf den Inhalt aus und waren folglich unerheblich. Der BGH drückte das in vorbildlicher Klarheit (Urt. v. 20. September 1955, GRUR 1955, 599 – Der praktische Ratgeber) so aus: „Die vom Inhalt losgelöste äußere Formgestaltung eines Schriftwerkes ist aber nicht Gegenstand des Urheberschutzes. Der urheberrechtliche Schriftwerkschutz setzt vielmehr einen durch das Mittel der Sprache ausgedrückten Gedankeninhalt voraus ... Das Begehren des Urheberschutzes für gewisse Merkmale der Einteilung und äußerer Anordnung des Schriftspiegels einer bestimmten Gattung von Sammelwerken ist mit dem Gedanken des Urheberrechts unvereinbar, wonach nur bestimmte einzelne, durch ihren Gedankeninhalt gekennzeichnete Werke urheberrechtsschutzfähig sind."

b) Der Primat des Inhalts

40 Mit Ausnahme zweier Urteile des Reichsgerichts (RGSt. 44, 105; RGZ 105, 160) war bis zur Entscheidung „Flughafenpläne" in keinem Fall die vom Inhalt losgelöste äußere Form der jeweiligen Werke bei der Beurteilung der Individualität und des Vorliegens einer Urheberrechtsverletzung maßgeblich[73]. Hierbei sei zunächst auf die unter a) besprochenen Erkenntnisse des RG und BGH Bezug genommen.

Zur Bestätigung der zweiten Hypothese erweisen sich darüber hinaus besonders die Fälle als aufschlußreich, in denen der begehrte Urheberrechtsschutz versagt wurde, was anhand der Rechtsprechung zu Theaterprogrammen, Adreß- und Fernsprechbüchern exemplifiziert werden kann. Den Gegenstand der Darstellung in den Theaterzetteln, die das RG in den Urteilen vom 27. November 1906 (RGSt. 39, 282) und 19. Juni 1907 (RGZ 66, 227) zu beurteilen hatte, bildeten Theatervorführungen. Der vom Urheberrecht erfaßbare Inhalt der Theaterzettel bestand in der Information der Leser darüber, welche Stücke aufgeführt wurden, wie die Namen der Verfasser oder Übersetzer lauteten, welche Personen in den Stücken vorkamen, wann die Vorstellungen begannen und endeten (RGZ 66, 228), wie teuer die Plätze waren (RGSt. 39, 284) usw. Alle diese den Inhalt der Theaterzettel bildenden Daten waren aufgrund von Entscheidungen der Theaterleitung vorgegeben (RGSt. 39, 284). Zu ihrer Ermittlung stand ein banales Ermittlungsverfahren zur Verfügung: Erkundigung bei der Theaterleitung und Nachlesen der Stücke[74]. Daher konnte eine indivi-

73) Vgl. RGSt. 37, 296; 39, 103; 48, 334; RGZ 81, 122ff.; 85, 251; RG GRUR 1943/44, 357 – Gewehrreinigungshölzer; BGH GRUR 1956, 89 – Bebauungsplan; GRUR 1956, 285 – Rheinmetall-Borsig II; GRUR 1960, 638 – Kommentar; GRUR 1962, 52 – Zahlenlotto; GRUR 1965, 47f. – Stadtplan; OLG Naumburg GRUR 1936, 66; OLG München GRUR 1937, 755f.; OLG Düsseldorf GRUR 1956, 432; OLG Hamm GRUR 1970, 98 – Deutsche Bauzeitschrift; LG Köln GRUR 1973, 89f. – Kinder in Not; ebenso D. Reimer, S. 578ff.

74) Ebenso RGZ 140, 138 zu Rundfunkprogrammen und RGZ 108, 65 zu den „wissenswerten Angaben" im Stadtplan von Halle.

duelle Tätigkeit bezüglich des Inhalts – und folglich der ihn ausdrückenden Form – nicht entfaltet werden[75].

Auch die den Inhalt von Adreß- und Fernsprechbüchern bildenden Daten (Wohnort der Personen einer Gemeinde; Fernsprechnummer, Wohnort, Beruf von Fernsprechteilnehmern) sind den Herstellern solcher Verzeichnisse vorgegeben; ihre Ermittlung kann zwar mit großem organisatorischen und finanziellen Aufwand verbunden sein[76], eine individuelle Leistung ist sie nicht, weil die anzuwendenden Verfahren übliche und ganz naheliegende sind[77]. Bei der Auswahl der Daten kann Individualität nicht entfaltet werden, wenn das Auswahlkriterium in der Vollständigkeit liegt, weil dieses Kriterium gleichfalls vorgegeben ist. Dies gilt auch für die Einteilungsgesichtspunkte nach der alphabetischen Ordnung oder nach der Ordnung der Straßen und Hausnummern. Fernsprech- und Adressenverzeichnisse könnten somit allenfalls geschützt sein, wenn sonstiger (individueller) Inhalt hinzugefügt wird, wie das RG im Urteil vom 16. März 1927 (RGZ 116, 295) hervorhebt, oder wenn die Sammlung, Einteilung und Anordnung nach anderen (individuellen) Kriterien vorgenommen wird[78]. Letzteres trifft z. B. für eine den Inhalt bestimmende Auswahl nach Geschäftszweigen, Behörden und sonstigen wissenswerten Lokalnotizen zu, weshalb das RG in dem zuletzt zitierten Urteil diese Kriterien auf Individualität prüfte und als bereits übliche verwarf (RGZ 116, 296f.). **41**

Diesen Entscheidungen seien die Urteile des RG vom 15. Februar 1910 (RGSt. 43, 229) und vom 9. Juli 1912 (RGSt. 46, 159) gegenübergestellt, die sich auf Geschäftsformulare bezogen. Das Vertragsformular im ersten Fall befaßte sich mit dem Stein- und Mörteltransport und informierte auch über die einschlägigen Tragekosten. Das RG führte aus, daß ein rechtsgeschäftliches Formblatt nicht geschützt sei, wenn die Formgestaltung durch den Gedankeninhalt vorgegeben sei und dieser wiederum ohne Schwierigkeiten bekannten Rechtsvorschriften entnommen werden könne (RGSt. 43, 229). Dies wurde für das fragliche Formular verneint, weil seine Erstellung reiche Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzte und dem Leser die Mühe ersparte, alle Fragen durchzudenken und schriftlich niederzulegen. Das im zweiten **42**

75) S. Haberstumpf, S. 43 ff.; Voigtländer/Elster/Kleine, § 1 Anm. III A 2.

76) RG GRUR 1932, 743 im Fall eines Bremer Adreßbuchs.

77) Die Entscheidung des RG GRUR 1932, 743, die demgegenüber darin eine selbständige Geistestätigkeit sah, ist daher unrichtig. Das ebenfalls den Urheberrechtsschutz für ein Fernsprechbuch bejahende Urteil des RG vom 6. 12. 1928 (RGSt. 62, 398 ff.) kann mangels einer näheren Begründung und Beschreibung des Buches nicht überprüft werden.

78) Vgl. BGH GRUR 1961, 633 – Fernsprechbuch: Die Einzelinformationen über ca. 3000 Einwohnernamen von Geschäftsleuten in Bremen-Nord aus dem Gesamtfernsprechbuch Bremens, die nicht durch das einigende Band eines besonderen Ordnungssystems zusammengehalten werden, sind nicht geschützt.

Fall umstrittene Formular zur Entgegennahme von Bestellungen einer Auskunftei, das deren Geschäftsbedingungen beinhaltete, wurde ebenfalls für geschützt erachtet, weil es eine auf langjähriger Erfahrung beruhende Zusammenstellung der durch die eigenartigen Rechtsverhältnisse zwischen Auskunftei und Bestellern bedingten vertraglichen Beziehungen enthielt und dabei neuen Gedankenstoff verwertete. Nach den weiteren Ausführungen des RG hätte die Individualität verneint werden müssen, wenn Gedankeninhalt und Formgebung so unmittelbar aus den behandelten Verhältnissen folgen, daß selbst eine gefällige und zweckmäßige Gestaltung sich im Rahmen einer mechanischen Zusammenstellung bewegt (RGSt. 46, 160)[79].

43 Die aus den bisher behandelten höchstrichterlichen Entscheidungen ablesbare Tendenz, die Individualität eines Werkes belehrenden Charakters vornehmlich im Werkinhalt zu suchen und seiner Formulierung nur sekundäre Bedeutung als Funktion des Inhalts zukommen zu lassen, wird deutlich unterstrichen durch die wichtigen Urteile des RG vom 17. Februar 1934 (GRUR 1934, 375 – Taylorix-Buchhaltungssystem) und des BGH vom 25. November 1958 (GRUR 1959, 251 – Einheitsfahrschein) sowie vom 27. März 1963 (GRUR 1963, 633 – Rechenschieber). Den fraglichen Gebilden war gemeinsam, daß es sich jeweils um Arbeitsmittel bzw. -geräte handelte. Geräte wie z. B. Maschinen sagen gewöhnlich nichts aus und haben daher auch keinen Inhalt.

Warum die Gerichte sich aber dennoch mit solchen Arbeitsgeräten zu befassen hatten, lag daran, daß sie mit Symbolen und Zeichen versehen waren, die Hinweise auf ihre Handhabung gaben. Die Taylorixformulare waren in Spalten aufgeteilt und informierten durch die Spaltenüberschriften den Benutzer, welche Buchungen in welche Spalten einzutragen waren (RG GRUR 1934, 377)[80]; der Einheitsfahrschein versinnbildlichte durch parallel nebeneinanderliegende Striche, wie viele Einstiegsstellen eine bestimmte Fahrstrecke besaß (BGH GRUR 1959, 252), während die auf dem Rechenschieber aufgedruckten Buchstaben, Skalen und Symbole dazu dienten, dem Benutzer die Lage und Bedeutung der verschiedenen Skalen anzugeben (BGH GRUR 1963, 634). Mit folgenden Argumenten wurde in allen drei Fällen der Urheberschutz verneint: Geschützte Schriftwerke müssen durch das Mittel der Sprache einen Gedankeninhalt wahrnehmbar machen (GRUR 1934, 376; GRUR 1959, 251). Von dem im Werk niedergelegten oder sinnlich wahrnehmbaren Gedankengehalt ist aber die geistige Tätigkeit zu unterscheiden, die der Werkschöpfung vorausgegangen ist. Auch wenn sie schöpferisch sein sollte, hat sie bei der Beurteilung des Werkes außer Betracht zu bleiben, sofern sie in dem Werk selbst nicht erkennbar ist

79) Ebenso RGSt. 48, 333f.; RG GRUR 1928, 720f. – Rechentabellen; GRUR 1934, 377 – Taylorix-Buchhaltungssystem; OLG Nürnberg GRUR 1972, 435 – Standesamtliche Formulare; LG Hamburg GRUR 1987, 168 – Gesellschaftsvertrag.

80) Vgl. auch OLG Hamburg GRUR 1906, 135.

(GRUR 1934, 378; GRUR 1959, 252; GRUR 1963, 635)[81]. Da das Taylorixbuchhaltungssystem im Taylorixformular, das Abfertigungs- und Kontrollsystem im Einheitsfahrschein und die Methode, durch Verschiebung von Skalen bekannte Rechenarten bequemer und schneller oder ganz neue Rechenoperationen auszuführen, im Rechenschieber nicht dargestellt waren, wurde der begehrte Urheberschutz verweigert. Aus diesen Ausführungen folgt, daß die Gerichte in der Tat den Werkinhalt für die Bestimmung des Schutzumfangs für maßgebend hielten, denn nur dann braucht zwischen dem Gedankeninhalt, der im Werk selbst niedergelegt ist, und der vorausgegangenen geistigen Tätigkeit unterschieden zu werden. Wer eine Darstellung bestimmten Inhalts reproduziert, vervielfältigt eben nur diesen Inhalt; das nicht in der Darstellung Beinhaltete kann folglich nicht Schutzgegenstand sein.

Zu der Frage, welche Umstände für die Beurteilung der Individualität des jeweils **44**
dargestellten Inhalts relevant sind, geben die Urteilsgründe keinen so eindeutigen Aufschluß. Interpretiert man sie nämlich so, daß nur solche Umstände individualitätsbegründende Kraft besitzen können, die im Werk beschrieben werden oder sonstwie zur Sprache kommen, könnte dem nicht gefolgt werden. Werke, die durch Sammlung, Einteilung und/oder Anordnung vorhandenen Stoffs entstehen, pflegen die Konzeptionen, Gesichtspunkte und Kriterien, die die Auswahl und Einteilung des Stoffs und damit den Inhalt des entstehenden Werkes leiten, nicht zu beschreiben oder sonstwie zur Sprache zu bringen. Obwohl die Entwicklung solcher Konzeptionen und Gesichtspunkte eine geistige Tätigkeit ist, die der Schaffung des Werkes vorausgeht, kann darin nach gängiger Rechtspraxis eine die Individualität begründende Leistung erblickt werden[82]. Dennoch haben das RG und der BGH in den drei Fällen sich zu Recht nicht mit der Individualität der jeweiligen zugrundeliegenden Systeme beschäftigt. Voraussetzung für die Berücksichtigung individueller Leistungen, die der Schaffung eines Werkes vorausgehen, ist nämlich nicht nur, daß sie den Inhalt determinieren, sondern auch, daß der Inhalt erkennen läßt, daß er auf individuellen Überlegungen beruhte. So interpretiert, ist den Entscheidungen uneingeschränkt zuzustimmen. Zur Feststellung der Individualität muß nämlich ausgeschlossen werden können, daß der Werkinhalt allein durch Vorgegebenheiten bestimmt wurde[83]. Jemand, der ein alltägliches Produkt, das jeder aufgrund bekannter Methoden ebenfalls hätte herstellen können, als Werk präsentiert, verdient dafür

81) Ebenso RGZ 140, 139f.; RG GRUR 1934, 382.

82) Aus der neueren Rechtsprechung: BGH GRUR 1980, 231 – Monumenta Germaniae Historica; GRUR 1981, 522 – Fragensammlung; GRUR 1982, 39 – WK-Dokumentation; GRUR 1987, 705 – Warenzeichenlexika.

83) In den besprochenen Fällen zu Theaterzetteln, Adreß- und Fernsprechbüchern konnte dies anhand des Inhalts nicht ausgeschlossen werden (daher kein Schutz), während die beiden Urteile zu den Vertragsformularen zum gegenteiligen Ergebnis kamen (daher Schutz).

nicht deshalb Urheberrechtsschutz, weil er eine neue Methode erfunden hat, mit der man solche Produkte ebenfalls herstellen kann. Um solche Allerweltsprodukte handelte es sich hier. Das Taylorixformular wies wie andere übliche Buchungsformulare Spalten mit Überschriften auf; der Einheitsfahrschein war ein ganz gewöhnlicher Fahrschein, der wie üblich eine Darstellung des örtlichen Streckennetzes gab; die auf dem Rechenschieber aufgedruckten Zeichen zur Angabe von Lage und Bedeutung der Skalen unterschieden sich nicht von Kennzeichnungen, wie sie gewöhnlich auf Skalen verwendet werden. Alle diese eine gewisse Aussage beinhaltenden Merkmale wiesen auf das Bestehen individueller Systeme oder Konzeptionen nicht hin und setzten dies nicht voraus[84].

45 In das durch die Analyse der Rechtsprechung gewonnene einheitliche Bild passen lediglich die Entscheidungen des RG vom 26. September 1910 (RGSt. 44, 105) und vom 16. September 1922 (RGZ 105, 160) nicht hinein. In beiden Fällen verneinte das RG die Individualität der fraglichen Fotografien als Abbildungen wissenschaftlicher oder technischer Art (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 LUG): Voraussetzung für das literarische Urheberrecht sei es, daß die Herstellungsart eine willkürliche Formgebung zulasse; dies treffe bei einer fotografischen Aufnahme nicht zu, weil die Wiedergabe des Gedankeninhalts im Bild sich nach Naturgesetzen vollziehe (RGSt. 44, 108; RGZ 105, 162). Beide Entscheidungen bilden erstmals echte Gegenbeispiele für unsere zweite Hypothese, weil die Wahl des Herstellungsverfahrens der Fotografie kein Umstand ist, der den Inhalt der mit ihrer Hilfe erzeugten Abbildung bestimmt. Der Inhalt im Fall des Urteils vom 26. September 1910 bestand darin, einen Kettenbackofen in der Eigenart seines Baus, seiner Zusammensetzung, Verwendungsart und Vorzüge zu zeigen. Die im Bild gemachte Aussage über den dargestellten Gegenstand hängt davon ab, welcher Gegenstand ausgewählt, wie er aufgestellt, zu anderen Gegenständen in Beziehung gesetzt, aus welcher Perspektive er aufgenommen wird, welche Eigenschaften besonders hervorgehoben werden[85] usw. Alle diese den Inhalt – oder Gehalt – der Abbildung bestimmenden Entscheidungen müssen festliegen, bevor der Fotograf auf den Auslöser drückt. Die anschließende, sich nach Naturgesetzen vollziehende Entwicklung des Negativs fügt dem nichts mehr hinzu, es sei denn, der Fotograf nimmt durch Retuschen u. ä. nachträgliche Manipulationen vor. Dennoch nötigen diese beiden Urteile nicht zu einer Modifikation der untersuchten Hypothese. Was das RG ausgeführt hat, gilt nämlich für alle Fotografien. Ist die Wahl dieses Herstellungsverfahrens ein die Individualität ausschließendes Kriterium, kann es folglich keinen Urheberrechtsschutz für Lichtbilder geben. Da aber auch

84) Dadurch unterschieden sich diese Gebilde von den Werken, die den unter FN 82 zitierten Urteilen zugrundelagen.

85) KG GRUR 1922, 35 f., im Hinblick auf Abbildungen medizinischer und bakteriologischer Apparate.

Fotografien als Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG[86] oder als Lichtbildwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG schutzfähig sind, muß es möglich sein, daß die ihren Inhalt oder Gehalt bestimmenden Umstände individualitätsbegründende Kraft besitzen. Die Begründung beider Entscheidungen erklärt sich daraus, daß das Gericht auf das in §§ 1, 3, 26 KUG vorgesehene Leistungsschutzrecht für Fotografien verweisen konnte, zu dessen Erwerb eine individuelle Leistung nicht erforderlich war (RGSt. 44, 108f.; RGZ 105, 162).

c) Die Lage nach der Entscheidung „Flughafenpläne"

Das Urteil des BGH vom 15. Dezember 1978 „Flughafenpläne" (GRUR 1979, 464) markiert deshalb einen Wendepunkt in der höchstrichterlichen Spruchpraxis, weil das Gericht durch Leitsatz und Begründung deutlich zum Ausdruck brachte, daß mit der These von der Unmaßgeblichkeit des Inhalts bei Werken belehrenden Charakters Ernst gemacht werden soll. Die nachfolgende veröffentlichte Rechtsprechung war dementsprechend bemüht, bei diesen Werken die Schutzwürdigkeit und eine etwaige Urheberrechtsverletzung nur mit der Form der Darstellung zu begründen und dennoch den gesetzlichen Auftrag zu erfüllen. Da dies nur um den Preis von Widersprüchen gelingen konnte, war die vorher gewonnene, relativ einheitliche Linie dahin. **46**

Der BGH versucht zwar darzustellen, daß sein Leitsatz im Fall „Flughafenpläne" mit der vorgängigen Rechtsprechung im Einklang steht, was aber nur im Hinblick auf das Urteil des RG vom 16. September 1922 (RGZ 105, 160) zutrifft; diese Entscheidung hat jedoch, wie gezeigt wurde, die Konsequenz, daß es keinen Urheberrechtsschutz für fotografische Werke gibt, was mit dem Gesetz nicht vereinbar ist. Für das gleichfalls zitierte Urteil des BGH zum Fall „Einheitsfahrschein" (GRUR 1959, 251) konnte das Gegenteil nachgewiesen werden. Gleiches gilt in bezug auf die angeführten Urteile des RG vom 28. September 1943 (GRUR 1943/44, 356 – Gewehrreinigungshölzer) und des BGH vom 3. Juli 1964 (GRUR 1965, 45 – Stadtplan). Der Inhalt des fraglichen Plakats im ersten Fall bestand darin, die Funktion der Gewehrreinigungshölzer zu zeigen und durch Schlagworte zu erläutern. Nach Ansicht des RG erfordert die Schutzfähigkeit von Abbildungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 LUG, daß in ihnen überhaupt ein darstellerischer Gedanke zum Ausdruck kommt. Die schöpferische Eigenart wurde demgemäß in der Art gesehen, wie die abgebildeten Reinigungshölzer in eine gedankliche Beziehung zu dem abgebildeten Gewehr gesetzt wurden (S. 357). Im zweiten Fall führte der BGH aus, daß die Entwicklung einer Folgekarte aus einer Aufnahmekarte dann keine eigentümliche Schöpfung sei, wenn der Bearbeiter lediglich, um dem Kartenbild ein anderes Aussehen zu verleihen, einzelne Dinge weglasse und durch die Wahl anderer Signaturen

86) Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 131.

und Farben einen anderen Anstrich gebe, weil der *gedankliche Inhalt* der gleiche geblieben sei (S. 47)[87].

47 Bemerkenswerterweise hätte es im Fall „Flughafenpläne" des Leitsatzes gar nicht bedurft, um das gefundene Ergebnis zu begründen. Der Vergleich der Pläne des dortigen Klägers mit denen, die die Beklagte erstellen ließ, zeigt nämlich, daß sie jeweils verschiedene Inhalte hatten; der dargestellte Gegenstand, geplanter Verkehrsflughafen München II, wurde jeweils anders beschrieben (GRUR 1979, 464f.), so daß eine Vervielfältigung des klägerischen Planes nicht vorlag. Aus beiden Plänen war nur der gemeinsame Grundgedanke rekonstruierbar, die Abfertigungsgebäude quer zu den Pisten anzuordnen, sie durch Umfassungsstraßen zu erschließen und ein unterirdisches Massenverkehrsmittel in die Mitte des Komplexes einzuführen. Wegen der verschiedenen Art, wie die Streitparteien diese Idee konkretisierten, hätte daher jeder Plan als eine zulässige freie Benutzung dieses allgemeinen und möglicherweise schöpferischen Grundgedankens interpretiert werden können.

Zieht man von einem wissenschaftlichen Sprachwerk oder einer Darstellung nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG den Inhalt gänzlich ab, dann bleibt nur noch die phonetische oder graphische Gestalt der verwendeten Zeichen übrig[88]. Wenn Schutzgegenstand die von Inhalt losgelöste Form der Darstellung ist, dann könnte man konsequenterweise nur auf die Laut- oder Schriftgestalt dieser Werke abstellen und sie als schutzwürdig ansehen, wenn die als Werkvorkommnisse präsentierten Gebilde ästhetisch wirkende Ausdruckswerte besitzen. Diese Konsequenz wurde von Untergerichten unter Berufung auf die Entscheidung „Flughafenpläne" und im Gegensatz zu der oben bei 2a zitierten Rechtsprechung tatsächlich gezogen. So führte das OLG Hamm im Urteil vom 6. Dezember 1979 (GRUR 1980, 288) aus, daß die persönliche geistige Schöpfung in der Darstellungsweise als solcher, im ästhetischen Bereich, liegen müsse[89]. Es untersuchte daher, ob in der graphischen Gestaltung des strittigen Formulars für eine Gesellenprüfung, der drucktechnischen Hervorhebung einzelner Begriffe und der Linienführung eine individuelle Leistung erblickt werden kann. Das LG Mannheim verneinte im Ausgangsverfahren des Falles „Inkassoprogramm" (BB 1981, 1543) die Schutzfähigkeit eines Computerprogramms, weil dem Betrachter eine endlose Aneinanderreihung von Zeilen gegenübertrete, die mit aus sich heraus nicht verständlichen Buchstaben und Zahlenkombinationen gefüllt seien; irgendein ästhetischer Eindruck werde hierdurch nicht erweckt. Da wissenschaftliche Sprach-

87) Zur näheren Interpretation dieses Urteils unter dem Blickwinkel des Werkinhalts s. Haberstumpf, S. 48ff.; vgl. auch Kobel, Der urheberrechtliche Schutz von Kartenwerken, GRUR 1928, 542.

88) v. Kutschera, Sprachphilosophie, 2. Aufl. 1975, S. 18.

89) Ebenso OLG Hamm GRUR 1981, 131 – Preislisten-Druckvorlage; auf ein weiteres Beispiel weist Baumann, Urheberrechtsschutz für Texthandbücher?, GRUR 1983, 629, hin. Vgl. auch Troller, UFITA 50 (1967) 399–401.

werke und Darstellungen nun einmal keine Kunstwerke sind, konnten die Gerichte im ästhetischen Bereich naturgemäß nicht fündig werden und verweigerten den begehrten Urheberrechtsschutz.

Diese Versuche, die Individualität rein darstellender Werke in der ästhetisch wirkenden Erscheinungsweise ihrer Vorkommnisse zu suchen, blieben zwar auf wenige Fälle beschränkt. Der BGH ergriff nämlich bald in der Revisionsentscheidung zum Fall „Inkassoprogramm" die Gelegenheit klarzustellen, daß ein ästhetischer Gehalt in einer den Schönheitssinn ansprechenden Bedeutung von § 2 Abs. 2 UrhG nicht verlangt werde (CR 1985, 30). Diese Fälle belegen aber ebenso wie die vorher besprochenen Beispiele, daß ein Urheberrechtsschutz für diese Werke ohne Berücksichtigung des ausgedrückten Inhalts nicht zu haben ist. Dem Leitsatz der Entscheidung „Flughafenpläne" zu folgen und dennoch den gesetzlichen Auftrag erfüllen zu wollen, muß daher zu logischen Widersprüchen führen, die in der neueren Rechtsprechung des BGH auch unschwer nachgewiesen werden können. Wir beschränken uns dabei auf die markantesten Beispiele. In den Fällen „Monumenta Germaniae Historica" (GRUR 1980, 231) und „Warenzeichenlexika" (GRUR 1987, 706) erachtete der BGH die Entwicklung einer nicht vorgegebenen wissenschaftlichen Konzeption, die jeweils für den konkreten Werkinhalt maßgebend war, als urheberrechtsschutzfähige persönliche Leistung. Im Fall der Flughafenpläne blieb dagegen die Erarbeitung einer konkreten technischen Konzeption, d. h. „die Gesamtheit der vom Kläger in seinen Zeichnungen ... vorgeschlagenen Lösungsmittel" (GRUR 1979, 465), als sachlicher Inhalt unberücksichtigt[90]. Das Urteil des BGH vom 9. Mai 1985 „Inkassoprogramm" hob die Berufungsentscheidung[91] u. a. deshalb auf, weil das Berufungsgericht sich im wesentlichen auf eine *Beschreibung der Arbeitsvorgänge* beschränkt habe, die das Inkassoprogramm leisten könne und die einem inhaltlichen Schutz nicht zugänglich seien (CR 1985, 31). Andererseits nahm der BGH mit Beschluß vom 26. September 1985 (AZ: I ZR 219/84) die Revision gegen das Urteil des OLG Frankfurt vom 6. November 1984 wegen Aussichtslosigkeit nicht an, obwohl das Gericht die Urheberrechtsverletzung gerade mit der weitgehenden *Identität der Verarbeitungsteile,* die vom dortigen Beklagten aus dem Baustatikprogramm des Klägers übernommen worden waren, begründet hatte[92]. Obwohl der BGH im Fall „Staatsexamensarbeit" dem Kläger Urheberrechtsschutz für sein Werk zubilligte, blieb seine Klage trotz der inhaltlichen Übereinstimmungen im Werk der

48

90) In der Literatur wird auf ähnliche Widersprüche zwischen der Entscheidung „Monumenta Germaniae Historica" und den Urteilen zum Fall Inkassoprogramm (CR 1985, 22) und Ausschreibungsunterlagen (GRUR 1984, 659) hingewiesen; s. Schulze, Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen, GRUR 1985, 1003 f. und Rojahn, GRUR 1984, 662.

91) OLG Karlsruhe GRUR 1983, 300.

92) OLG Frankfurt CR 1986, 20 ff. Zur Widersprüchlichkeit beider Entscheidungen im einzelnen Schulze, GRUR 1985, 1003 ff.

Beklagten erfolglos, weil sich beide Parteien demselben Forschungsgegenstand mit der dadurch vorgegebenen Gliederung gewidmet und derselben Fachsprache bedient hätten (GRUR 1981, 355). Der Kläger war in der Darstellung und Formulierung seiner Erkenntnisse aber nicht nur bei den Passagen, die die Beklagten inhaltlich übernommen hatten, an die Fachsprache und sonstige aus der Art des untersuchten Gegenstandes resultierenden Vorgegebenheiten gebunden, sondern auch bei den anderen Teilen seiner Arbeit, die nicht übernommen wurden. Also hätte der BGH die Schutzfähigkeit der Staatsexamensarbeit im ganzen und von vorneherein verneinen müssen.

3. Die Schutzwürdigkeit rein darstellender Werke

49 Auch nach Inkrafttreten des LUG blieb die Kontinuität in der Behandlung des Schutzwürdigkeitsproblems gewahrt. Wie den bereits unter Rdnr. 38–44 besprochenen Entscheidungen zu entnehmen ist, reichte einfache Individualität zum Erwerb des Urheberrechts aus[93]. In den meisten Urteilen wurde sogar ausdrücklich betont, daß das Maß der geistigen Arbeit nicht entscheidend sei oder bereits ein geringes Maß an geistiger Arbeit ausreiche[94]. Die Forderung nach einer darüber hinaus gehenden Gestaltungshöhe findet sich erstmals in der BGH-Entscheidung „Ausschreibungsunterlagen" vom 29. März 1984, wo von einer das durchschnittliche Ingenieurschaffen deutlich überragenden individuellen Eigenart die Rede ist (GRUR 1984, 661)[95]. Diesen Ansatzpunkt baute der BGH in der Inkassoprogramm-Entscheidung zur Formel 3 aus (CR 1985, 30 f.), die dann in den Urteilen vom 17. April 1986 „Anwaltsschriftsatz" (GRUR 1986, 741) und 12. März 1987 „Warenzeichenlexika" (GRUR 1987, 706) wiederkehrte[96]. Die Forderung nach einer bestimmten Gestaltungshöhe, welche nach dem in Formel 3 beschriebenen Prüfungsschema festzustellen sei, stieß in der Literatur auf starke Kritik[97], der hier im einzelnen nicht nachgegangen werden kann. Bemerkenswert ist aber, daß der BGH mit keinem

93) S. auch die Zusammenstellung bei Schulze, S. 48 ff., 60 ff.

94) RGSt. 39, 100; 41, 402; 62, 400; RGZ 81, 123; 108, 65; 116, 294; RG GRUR 1926, 118; GRUR 1932, 743; GRUR 1933, 425; GRUR 1943/44, 357; BGH GRUR 1956, 88 – Bebauungsplan; GRUR 1981, 353 – Staatsexamensarbeit; GRUR 1981, 521 – Fragensammlung; OLG Braunschweig GRUR 1955, 205; GRUR 1974, 411 – Zinn-Stadtmarken; OLG Düsseldorf GRUR 1956, 432; OLG Hamm GRUR 1970, 98 – Deutsche Bauzeitschrift; LG Berlin GRUR 1974, 412 – Werbeprospekt.

95) Ebenso OLG Frankfurt CR 1986, 13, 17 – Baustatikprogramme.

96) So auch LG Oldenburg GRUR 1989, 52; Erdmann, CR 1986, 253 f.

97) Schricker, Internationales Urheberrechtssymposium, Börsenverein des Dt. Buchhandels (Hrsg.), 1986, S. 217 f.; Kindermann, Technik und Urheberrecht, ZUM 1987, 226; ders., in Lohn der Leistung und Rechtssicherheit, F. für Albert Preu, 1988, S. 56 ff.; Preuß, FN 32, S. 251 ff.; Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 17; Haberstumpf, FN 32, II Rdnr. 78 ff.; Loewenheim, GRUR 1987, 766 f.

Wort seine Ansicht begründet, daß entgegen der mehr als ein Jahrhundert in der Rechtsprechung praktizierten Übung nunmehr einfache Individualität nicht mehr ausreichen soll. Wahrscheinlich handelt es sich bei dieser Rechtsprechung um eine kurzzeitige inzwischen wieder überholte Episode. In einigen neueren Entscheidungen kam der BGH nämlich auf die Forderung nach einer weit überdurchschnittlich individuellen Leistung nicht mehr zurück[98] und führte vielmehr in den Urteilen vom 20. November 1986 „Werbepläne" (GRUR 1987, 361) und 2. Juli 1987 „Topographische Landeskarten" (GRUR 1988, 35) aus, daß im Rahmen von § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG kein zu hohes Maß an eigenschöpferischer Formgestaltung verlangt werden dürfe, vielmehr ausreiche, daß eine individuelle Geistestätigkeit zum Ausdruck komme, mag auch das Maß der geistigen Leistung gering sein. Damit ist der BGH offenbar unter dem Eindruck der geäußerten Kritik wieder zu der früheren Rechtspraxis zurückgekehrt.

4. Der Rechtsgegenstand bei Werken der angewandten Kunst

Innerhalb des Bereichs der angewandten Kunst hatte sich die Rechtsprechung **50**
sowohl mit Werken zu befassen, die einen Gehalt aufwiesen, als auch mit solchen, bei denen allein die expressiven Eigenschaften ihrer Vorkommnisse den Schutzgegenstand bildeten. Typische Beispiele für Werke der ersten Gruppe[99] sind die Entscheidungen zu Tierfiguren in Gestalt eines vermenschlichten Igels. Im Urteil vom 1. April 1958 (GRUR 1958, 500) führte der BGH zu der Igelgestalt „Mecki"[100] aus, daß der entscheidende Gesamteindruck neben vorbekannten Elementen vor allem durch den besonderen Gesichtsausdruck bestimmt werde, der eine charakteristische Eigenart im Sinne einer schöpferischen Originalität aufweise: „Seinem Gesichtsausdruck nach vermittelt der kräftig konturierte „Mecki" insgesamt die Vorstellung eines markanten Charakteroriginals. Man könnte ihn etwa als einen pfiffigen, allen Situationen gewachsenen Lebenskünstler von unerschütterlich heiterer philosophischer Gemütsart beschreiben" (S. 502). In der Figur des Mecki-Igel haben wir zweifellos einen Ausdruck i.e.S. vor uns, weil der Urheber eine künstlerische Aussage über

98) BGH GRUR 1987, 166ff. – AOK Merkblatt.

99) Weitere Beispiele: RGZ 72, 162; 127, 208; RG GRUR 1926, 400; GRUR 1927, 729; GRUR 1936, 447; GRUR 1938, 449; BGH GRUR 1952, 517 – Hummelfiguren; GRUR 1970, 250 – Hummel III; GRUR 1971, 588 – Disney Parodie; GRUR 1974, 669 – Tierfiguren; GRUR 1988, 690 – Kristallfiguren; OLG Düsseldorf GRUR 1934, 549; OLG München GRUR 1956, 231 – Bierflaschenetikett; OLG Koblenz GRUR 1967, 262 – Barockputten; OLG Frankfurt GRUR 1984, 520 – Schlümpfe; OLG Schleswig GRUR 1985, 289 – Tonfiguren; OLG Saarbrücken GRUR 1986, 310 – Bergmannsfigur; LG Oldenburg GRUR 1987, 636 – Emil.

100) Abbildungen bei Schramm, UFITA 77 (1976) 113ff. mit weiteren Beispielen und OLG München GRUR 1977, 555.

einen bestimmten Menschentyp mit bestimmter Lebenseinstellung unter Verwendung verschiedener bereits bekannter Charakteristika vermenschlichter Igelgestalten machte. Dieser im obigen Zitat umschriebene Gehalt des Werkes wurde vom BGH als das urheberrechtliche Schutzobjekt angesehen. Er verneinte nämlich eine Urheberrechtsverletzung, weil die vom dortigen Kläger angegriffene Igelfigur „Jackl" einen ganz anderen Menschentyp darstellte, nämlich den eines Tolpatsch mit unfertigem Allerweltsgesicht und geringer Lebenserfahrung. Durch die Nachfolgeentscheidung vom 8. Dezember 1959 „Mecki Igel II" (GRUR 1960, 251) wurde dies nur noch unterstrichen. In diesem Fall hatte der Beklagte eine Postkartenserie hergestellt, die eine vermenschlichte Igelgestalt in verschiedenen Lebenslagen und Landschaftsausschnitten mit dem Ausdruck verschiedener Gefühle, wie z. B. Zufriedenheit, Freude, Angst oder Schmerz, zeigte. Die vom BGH bejahte Urheberrechtsverletzung bestand darin, daß trotz dieser Variationen die charakteristischen Züge des im Mecki-Igel dargestellten Menschentyps wiederkehrten (S. 252). Der oben beschriebene Gehalt blieb also trotz der Unterschiede in der sinnlichen Erscheinungsweise der jeweiligen Vorkommnisse im wesentlichen derselbe.

51 Für Werke der zweiten Gruppe[101] sind die Stahlrohrstühle von *Mart Stam* und *Gerhard Stüttgen,* mit denen sich die Gerichte mehrfach zu beschäftigen hatten, exemplarisch. Der als geschützt erachtete Stahlrohrstuhl wurde wie folgt beschrieben: „Er hat kubische Form (Würfelform) und besteht aus einem einzigen Rohrstrange, der in einem einzigen glatten Zug verläuft; seine Teile werden aus waagrechten und senkrechten Stücken gebildet, zwischen denen viertelkreisförmige Bögen zum Übergange von der Waagrechten in die Senkrechte und umgekehrt geschaltet sind" (RG GRUR 1932, 892)[102]. Die jeweils angegriffenen Stuhlmodelle wichen zwar hinsichtlich der verwendeten Werkstoffe (S. 894) und der Gestaltung von Sitz- und Rückenflächen (BGH GRUR 1961, 639 und 1981, 823) von dem Stam'schen Stahlrohrstuhl ab, wiederholten aber dessen charakteristische Form, was die festgestellte Urheberrechtsverletzung begründete.

Durch diese Gegenüberstellung wird der Unterschied zwischen Werken, die einen Gehalt aufweisen, und den Gestaltungen mit bloßem Ausdruckswert deutlich. Im ersten Fall macht der Urheber durch die Vereinigung von formalen und darstellenden Elementen eine künstlerischer Aussage über einen bestimmten Gegenstand, die bei

101) Weitere Beispiele: OLG Dresden GRUR 1908, 305; RGZ 76, 339; RG GRUR 1929 I, 733; GRUR 1932, 336; GRUR 1932, 751; GRUR 1932, 755; GRUR 1933, 323; GRUR 1937, 821; GRUR 1938, 137; GRUR 1940, 59; OLG Darmstadt GRUR 1929 I, 124; OLG Düsseldorf GRUR 1954, 417; BGH GRUR 1957, 291 – Europapost; GRUR 1957, 391 – Ledigenheim; GRUR 1958, 562 – Candidaschrift; GRUR 1959, 289 – Rosenthal Vase; OLG München GRUR 1957, 145; LG Dresden GRUR 1930, 1209; LG Berlin GRUR 1936, 204; LG Hamburg GRUR 1952, 259.

102) Abbildungen in GRUR 1961, 635 und GRUR 1981, 820f.

Werken der zweiten Gruppe nicht erkennbar ist, so daß bei diesen als schützbares geistiges Gut nur die nach ästhetischen Gesichtspunkten zu bewertende, geometrisch beschreibbare Oberfläche oder Gestalt, die Verteilung von Farben und Linien usw. in Frage kommt.

5. Individualität und Gestaltungshöhe bei Werken der angewandten Kunst

a) Die Notwendigkeit der Grenzziehung zwischen Geschmacksmuster- und Urheberrecht

Durch die Einbeziehung von Erzeugnissen des Kunstgewerbes in den Bereich der bildenden Kunst nach § 2 KUG sah sich die Spruchpraxis vor Probleme gestellt, die bis heute einer befriedigenden Lösung nicht zugeführt werden konnten. **53**

In einer ganz frühen Entscheidung vom 31. März 1908 (GRUR 1908, 128, 305) stellte das OLG Dresden Spitzen und Stickereien unter den Schutz des KUG, wobei aus der Begründung deutlich wird, daß das Gericht einfache Individualität genügen ließ, so daß Geschmacksmuster- und Urheberrechtsschutz fast immer nebeneinander bestehen konnten[103]. Das RG ist dem bald entgegengetreten. Im Urteil vom 10. November 1909 (RGZ 72, 164) vertrat es die Meinung, daß das Erfordernis der individuellen schöpferischen Tätigkeit bei Erzeugnissen des Kunstgewerbes strenger zu beurteilen sei als im Bereich des Geschmacksmusterrechts, ohne allerdings die Notwendigkeit und Art der strengeren Maßstäbe zu begründen und zu präzisieren. Dies erfolgte kurze Zeit später im Urteil vom 10. Juni 1911 (RGZ 76, 339ff.) zum Fall „Schulfraktur": Die Aufrechterhaltung des Musterschutzgesetzes von 1876 hätte keinen Sinn gehabt, wenn jeder Gegenstand, den man bisher gegen Entgelt unter Erfüllung von Formvorschriften auf die Dauer von 15 Jahren als Geschmacksmuster habe schützen lassen können, ohne weiteres auch den unentgeltlichen, von selbst eintretenden und länger dauernden Kunstschutz genießen könnte. Der Zweck des neu geschaffenen § 2 KUG gehe vielmehr nur dahin, einem Werk der bildenden Kunst den Schutz nicht deshalb zu versagen, weil es zugleich Gebrauchszwecken zu dienen bestimmt sei. Man müsse daher *geschmacksmusterfähige* Industrieerzeugnisse in solche *mit* und *ohne Kunstschutz* einteilen, wobei der Unterschied ein gradueller sei. Ein Werk der angewandten Kunst nach § 2 KUG liege daher nur vor, wenn der zur Zweckmäßigkeit der Form hinzukommende ästhetische Überschuß, gleichgültig, welches sein künstlerischer Wert sei, einen solchen Grad erreiche, daß nach den im Leben herrschenden Anschauungen von Kunst gesprochen werden könne. Das RG verweigerte demzu-

103) Ebenso Allfeld, Kommentar zum Gesetz über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und Photographie, 1908, § 1 Anm. 23; § 2 Anm. 2, 5; Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, 1909, S. 459.

folge den Kunstschutz für die fragliche Frakturschrift, weil deren ästhetische Wirkung nur Nebensache sei.

b) Ablehnung der Prävalenztheorie

54 Wenn auch die nachfolgende Rechtsprechung der Schulfraktur-Entscheidung im Ausgangspunkt durchaus folgte, kam sie auf die zur Abgrenzung zwischen Geschmacksmuster- und Urheberrechtsschutz in Formel 1 entwickelte Prävalenztheorie tatsächlich nicht zurück[104]. Zum Beleg sei auf die Urteile des RG vom 1. Juni 1932 (GRUR 1932, 892) zu dem bereits mehrfach erwähnten Stahlrohrstuhl von *Mart Stam* und vom 14. Januar 1933 (GRUR 1933, 323) zum Fall „Gropius-Türdrücker" Bezug genommen. Im ersten Fall hatte das Berufungsgericht den strittigen Stuhl mit verschiedenen im Entstehungszeitpunkt bereits vorhandenen Modellen verglichen und festgestellt, daß *Stam* eine selbständige eigentümliche Schöpfung hervorgebracht habe. Die Verwendung des Werkstoffes Stahlrohr habe viele Möglichkeiten offengelassen, die Aufgabe zu lösen, aus diesem Material einen Stuhl zu bauen. Das Hauptmerkmal des Stam'schen Stuhles sei die strenge folgerichtige Linienführung, die jeden überflüssigen Teil vermeide und in knappster Form mit den einfachsten Mitteln die moderne Sachlichkeit verkörpere. Wenn auch das RG unter ausdrücklicher Billigung dieser Begründung meinte, das Berufungsgericht habe damit das Vorhandensein des nötigen ästhetischen Überschusses ausreichend dargetan, befindet es sich nicht im Einklang mit den im Fall „Schulfraktur" entwickelten Abgrenzungskriterien. Der Stahlrohrstuhl erfüllte seinen Gebrauchszweck, als Sitzmöbel zu dienen, und bot gleichzeitig dem Auge des Betrachters einen wohlgefälligen Eindruck, ohne daß gesagt werden kann und vom RG auch gar nicht behauptet wurde, die ästhetische Gestaltung sei gegenüber der Zweckerreichung die Hauptsache oder umgekehrt. Ein ästhetischer Überschuß lag somit nicht vor. Die Schutzfähigkeit wurde vielmehr mit dem Vorhandensein von Individualität begründet: Da dem Schöpfer zur Lösung der Aufgabe, unter ästhetischen Gesichtspunkten einen Stahlrohrstuhl zu bauen, viele Möglichkeiten offenstanden, verbindliche Methoden, Anweisungen usw. zur Lösung dieser Aufgabe nicht vorhanden waren[105] und sich *Stam* nicht an bereits bekannte Vorbilder angelehnt hatte, konnte er nur auf nicht vorgegebene, individuelle Weise zu dem gefundenen Ergebnis gelangt sein. Dieses Begründungsmuster, das auch in den späteren Urteilen des BGH[106] zu diesen Stuhlformen wiederkehrt, läßt sich daher nur so interpretieren, daß allenfalls ein bestimmter Grad an Individualität zur Erfüllung der für den Kunstschutz nötigen strengeren Voraussetzungen gefordert wurde.

104) S. die Nachweise unter FN 65.
105) S. BGH GRUR 1961, 637 – Stahlrohrstuhl I.
106) BGH GRUR 1961, 635 – Stahlrohrstuhl I, wo ebenfalls die Prävalenztheorie ausdrücklich abgelehnt wurde, und BGH GRUR 1981, 820 – Stahlrohrstuhl II.

Das nur wenig später verkündete Urteil zum „Gropius-Türdrücker" bietet dazu 55
einen deutlichen Kontrast[107]. Dieser Türdrücker war aus dem von *Gropius* geleiteten Bauhaus hervorgegangen[108] und wie der Stahlrohrstuhl dem Stil der Neuen Sachlichkeit verpflichtet. Entgegen der positiven Stellungnahme seitens der künstlerischen Sachverständigenkammer verneinte das RG dessen Kunstschutzfähigkeit und meinte, der begriffliche Unterschied zwischen der Zweckmäßigkeit der Form und dem ästhetischen Gehalt bei einem Gebrauchsgegenstand müsse auch bei der Zugrundelegung moderner Kunstanschauungen aufrechterhalten werden. Eine schöpferische künstlerische Formgebung könne allein aus der Berücksichtigung und Erfüllung des Gebrauchszwecks des Gegenstandes nicht gewonnen, sondern erst durch Anwendung bestimmter künstlerischer Geschmacksrichtungen geschaffen werden. Erst von solchen Grundanschauungen aus geschaffene Formwerke stellten den Überschuß über das rein Zweckmäßige dar, der das Schönheitsgefühl anspreche. Obwohl das RG sich auf die Schulfraktur-Entscheidung berief, bedeutet auch dieses Urteil eine klare Ablehnung der Prävalenztheorie, indem nämlich die Frage, ob der fragliche Gegenstand einen bestimmten Gebrauchszweck erfüllt, von der Frage getrennt wurde, durch welche Formen er das Schönheitsgefühl anspricht, wobei nur die letztere für die urheberrechtliche Beurteilung als maßgeblich deklariert wurde. Das überzeugt. Jeder einigermaßen komplizierte Gebrauchsgegenstand wird an den verschiedensten Anforderungen gemessen: Funktionstüchtigkeit, Betriebssicherheit, leichte Bedienbarkeit, Haltbarkeit, Umweltverträglichkeit usw. Die Forderung nach einer ästhetisch gelungenen Gestaltung seiner sinnlichen Erscheinungsform ist nur eine unter ihnen. Für die urheberrechtliche Einordnung und Bewertung als Werk der angewandten Kunst kann jedoch nur der ästhetische Aspekt von Bedeutung sein, und zwar unabhängig davon, ob und wie der Gegenstand auch die anderen Anforderungen erfüllt[109]. Einer ästhetisch besonders gelungenen Gebrauchsform kann nicht allein deshalb der Kunstschutz verweigert werden, weil sie gleichzeitig den anderen Anforderungen optimal gerecht wird. Umgekehrt ist es genauso unhaltbar, eine geringe ästhetische Leistung schon deshalb nach dem Urheberrecht zu schützen, weil sie in anderer Hinsicht überhaupt nichts taugt, so daß die geringe ästhetische Wirkung naturgemäß zur Hauptsache und der intendierte Gebrauchszweck zur Nebensache werden muß. Bei der konkreten Auseinandersetzung mit der ästhetischen Gestalt des Gropius-Türdrückers konnte das RG nicht umhin, ihn entsprechend der Zielsetzung des Bauhauses als das Ergebnis gezielter künstlerischer Formgebung anzuerkennen. Deshalb prüfte es den Türdrücker auf den *Grad seiner künstlerischen Eigenart:* Die verwendeten Grundfor-

107) Schmidt, Urheberrechtlicher Werkbegriff und Gegenwartskunst, UFITA 77 (1976) 41 ff.
108) Beschreibung in RG GRUR 1933, 326 und Abbildung in Gropius, Die neue Architektur und das Bauhaus, 2. Aufl. 1967, S. 23.
109) So auch Henssler, Geschmacksmuster- und Urheberschutz für die industrielle Formgestaltung, GRUR 1957, 13.

men (Vierkant und Walze) seien etwas längst Bekanntes und Angewandtes; sie seien zwar ersichtlich ein Ausdruck modernen Kunstgefühls, entbehrten aber der für den Kunstschutz notwendigen Individualität im gegebenen Fall. Bei der Abstimmung und Abmessung der Grundformen zueinander sei zu wenig Raum vorhanden gewesen, als daß hier noch eine kunstschutzfähige individuelle Gestaltung erreicht werden könne. Diese Begründung hebt sich deutlich von der im Fall „Stahlrohrstuhl" ab. Auch die Grundformen des Stuhles (kubische Form, Verwendung von Stahlrohr mit waagrechten und senkrechten Strängen) waren bekannt und wurden zur selben Zeit von *Marcel Breuer*[110] beim Entwurf von Stuhlmodellen ebenfalls verwendet. Diese Idee lag damals in der Luft[111]. Also hätte der Stam'sche Stuhl nach diesem Argumentationsmuster schutzlos bleiben müssen. Wäre das RG dagegen im Türdrückerfall von dessen Gesamteindruck ausgegangen und hätte nach den Möglichkeiten gefragt, die zur Realisierung der Aufgabe, einen Türdrücker zu bauen, bestanden, hätte es wie im vorhergehenden Urteil die Schutzfähigkeit bejahen müssen. Wie aus dem zitierten Gutachten der künstlerischen Sachverständigenkammer (GRUR 1933, 325) zu entnehmen ist, hatte nämlich die im Bauhaus kreierte Kombination aus Vierkant und Walze zur damaligen Zeit offenbar kein Vorbild. Da es auch ersichtlich weder eine technische Vorschrift noch sonstige Stil- oder Gestaltungsanweisungen gibt, Türdrücker gerade in dieser Form herzustellen, wie der große Variationsreichtum der verwendeten und gebräuchlichen Türdrückerformen beweist, lag hier zweifellos eine individuelle Gestaltung vor[112], die im Vergleich zum Vorbekannten den Grad der Individualität des Stahlrohrstuhles sogar übertraf. Daß beide Entscheidungen im Ergebnis so auseinanderfielen, macht den Schluß unausweichlich, daß das RG im zweiten Fall erheblich strengere Maßstäbe anlegte. Die dabei vorgetragene Begründung läßt sich zur Frage nach Herkunft und Art dieser strengeren Maßstäbe jedoch in zweierlei Weise interpretieren. Der Hinweis auf die angeblich zu geringen Gestaltungsspielräume deutet darauf hin, daß das RG ein besonders hohes Maß an Individualität zum Maßstab gemacht hat. Da aber der Türdrücker die wohl individuellere Form aufwies, erscheint die Annahme näherliegend, daß die entscheidenden Richter zu dem gefundenen Ergebnis aufgrund einer künstlerischen Bewertung nach ihrem subjektiven Empfinden kamen. Vergleicht man nämlich den Stahlrohrstuhl von *Stam* mit dem Türdrücker von *Gropius* erscheint die schwebende Stuhlform als die elegantere, leichtere und ästhetisch ansprechendere[113].

110) Abbildung in Gropius, FN 108, S. 25.

111) So Schulze, S. 227.

112) Deshalb wird diese Entscheidung kritisiert von Voigtländer/Elster/Kleine, § 1 Anm. III G 2; zustimmend dagegen Hubmann, S. 104; Schulze, S. 225.

113) Ähnlich zweideutig sind die Begründungen folgender Entscheidungen: RG GRUR 1937, 821; OLG Düsseldorf GRUR 1954, 417 – Knickfaltenlampe; BGH GRUR 1957, 291 – Europapost; OLG Düsseldorf GRUR 1971, 415 – Studio 2000.

c) Zur Interpretation von Formel 2

56 Die in den beiden Entscheidungen erfolgte faktische Abkehr von der Prävalenztheorie[114] wurde in der Folgezeit seit dem Urteil des RG vom 12. Juni 1937 (GRUR 1937, 821) auch verbal vollzogen, indem fast ausschließlich nur noch Formel 2 zur Abgrenzung der geschmacksmuster- von den kunstschutzfähigen Gebilden herangezogen wurde. Seither gehört diese Formel zum Standardrepertoire der einschlägigen Rechtsprechung. Ein Zuwachs an Klarheit wurde damit nicht gewonnen. Insbesondere blieb bis heute unbestimmt, was unter ästhetischem Gehalt zu verstehen ist. Da auch Gebrauchsformen geschützt wurden, die keinen Ausdruck i.e.S. darstellten, sondern nur durch ihren Ausdruckswert ästhetische Wirkung besaßen[115], konnte der Gehalt in diesen Fällen nicht in einer künstlerischen Aussage in dem oben entwickelten Sinne bestehen. Deshalb bleibt im wesentlichen nur übrig, den ästhetischen Gehalt von Formen mit bloßem Ausdruckswert entweder mit einem gesteigerten Maß an Individualität oder einem dem Werk innewohnenden gesteigerten künstlerischen Wert zu identifizieren[116]. Der Urheberrechtsschutz für Werke der angewandten Kunst und der Geschmacksmusterschutz haben gemeinsam, daß der Schutzgegenstand sowohl ästhetische Wirkung wie auch Individualität, welche im Geschmacksmusterrecht mit den dort geforderten Voraussetzungen der Neuheit und Eigentümlichkeit weitgehend zusammenfällt[117], besitzen muß, so daß sich der postulierte graduelle Unterschied zwischen beiden Rechtssystemen an jeder dieser Voraussetzungen anknüpfen läßt. Beides läßt sich auch in der weiteren Rechtsprechung nachweisen. Wegen dieser Unklarheiten beriefen sich die entscheidenden Richter, die sich zu den für Kunst empfänglichen und mit Kunstdingen einigermaßen vertrauten Personenkreisen rechneten[118], immer häufiger auf ihr subjektives Empfinden und trafen daraus die jeweils erforderlichen Wertungen.

57 Ein Beispiel, in dem offenbar eine künstlerische Bewertung den Ausschlag gab, bietet das Urteil des BGH vom 21. Mai 1969 im Fall „Vasenleuchter" (GRUR 1972,

114) In der Literatur lehnte sie ab: Osterrieth/Marwitz, S. 40; Voigtländer/Elster/Kleine, § 1 Anm. 1 III G 2; Ulmer, S. 150; Schanze, Kunstschutz und Musterschutz nach Ansicht des Reichsgerichts, GRUR 1929 I, 64ff.; Furler, Zur Abgrenzung von Kunstwerk und Geschmacksmuster, GRUR 1949, 329.

115) RG GRUR 1938, 137 für Stuhlmodelle; BGH GRUR 1972, 38 für einen Vasenleuchter; OLG Düsseldorf GRUR 1971, 415 für einen Sessel in Tütenform; BGH GRUR 1974, 740 für einen Sessel; OLG Frankfurt GRUR 1981, 739 und GRUR 1988, 302 ebenfalls für einen Sessel.

116) Wassner, Kunst, Geschmack und unlauterer Wettbewerb, 1975, S. 7.

117) v. Gamm, Einf. Rdnr. 133; ders., GeschmMG, Einf. Rdnr. 19, § 1 Rdnr. 56; Furler, § 1 Rdnr. 30; Ulmer, S. 149; Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, 5. Aufl. 1988, S. 196f.

118) LG Hamburg GRUR 1952, 260; OLG Düsseldorf GRUR 1954, 417 – Knickfaltenlampe; OLG München GRUR 1974, 485 – Betonstrukturplatten; OLG Schleswig GRUR 1985, 290 – Tonfiguren. Vgl. auch Wassner, FN 116, S. 9.

38). Der BGH ging von der Individualität des strittigen Leuchters aus, weil die ihn auszeichnende Formgestalt durch andere Glaserzeugnisse nicht vorbekannt gewesen sei. Durch welche Merkmale das Werk den geforderten Grad ästhetischen Gehalts erreichte, wurde zwar nicht explizit angegeben. Da das Gericht jedoch die Beurteilung des eingeschalteten Sachverständigen, die mit ästhetischen Wertprädikaten und -urteilen ganz durchsetzt war, übernahm, ist der Schluß gerechtfertigt, daß dessen ästhetische Bewertung den Ausschlag für die Zubilligung des Urheberrechtsschutzes gab[119]. Eine künstlerische Bewertung wurde ferner vom OLG München im Urteil vom 28. Februar 1974 (GRUR 1974, 485 – Betonstrukturplatten) aufgrund einer eigenen Kunstwerkdefinition[120] vorgenommen. Dasselbe gilt, wenn darauf abgestellt wird, ob das Werk in Fachkreisen und der übrigen Öffentlichkeit Beachtung gefunden hat, prämiert oder in Museen und Ausstellungen als Kunstwerk präsentiert wird, wie der BGH im Urteil vom 10. Dezember 1986 (GRUR 1987, 905 – Le Corbusier-Möbel) und das OLG Frankfurt in der Entscheidung vom 19. März 1981 (GRUR 1981, 741 – Lounge Chair) herausstellen.

58 Zur Lösung der Abgrenzungsfrage ist der Rückgriff auf einen bestimmten Grad des ästhetischen Wertes indes ungeeignet, weil die Beurteilung der künstlerischen Qualität eines Werkes mangels verbindlicher und einheitlicher Wertvorstellungen dem Richter verwehrt ist, was auch in Literatur und Rechtsprechung ständig betont wird. Daher überwiegt die Zahl der Beispiele, in denen die Argumentation entsprechend dem Begründungsmuster in den Stahlrohrstuhlfällen allein auf der Ebene der Individualität geführt wurde. So bejahte das OLG Düsseldorf (GRUR 1934, 550) den Kunstschutz für die graphische Gestaltung eines Briefkopfes, weil die gestellte Aufgabe, zwei Fabrikanlagen auf einem Briefkopf zu veranschaulichen, mannigfachen Raum zu eigenartiger Gestaltung gelassen habe. Nach der Entscheidung des OLG München vom 8. November 1956 (GRUR 1957, 146 – Gießkanne) enthielt der Keramikkörper der fraglichen Gießkanne[121] nichts, was neu oder nicht bloß technisch bedingt sei. Raum für eine schöpferische Betätigung habe sich nur dort geboten, wo es um die Linienführung des durch den Keramikkörper hindurchgeführten Messingrohres und seines Verhältnisses zu diesem gehe. Dieser Spielraum sei aber zu klein, als daß er noch Möglichkeiten für eine individuelle Leistung geboten hätte. In der Entscheidung vom

119) S. hierzu auch Schulze, S. 59.

120) Diese Definition ist allerdings genauso anfechtbar wie die vom OLG München abgelehnte und formelle Fehler aufweisende Kunstwerkdefinition des RG und des BGH (Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 92). Die als Kunst deklarierten Betonstrukturplatten erläuterten nämlich keineswegs Wahrnehmungen, Gefühle oder Gedanken des Schöpfers und wären damit nach der eigenen Definition des OLG München keine Kunstwerke. Zu den verschiedenen Kunstwerkdefinitionen Gerstenberg, Der Begriff des Kunstwerks in der bildenden Kunst, GRUR 1963, 245 ff.

121) Abbildung in BB 1964, 440.

30. Mai 1958 (GRUR 1958, 562 – Candida-Schrift) stellte der BGH den Leitsatz auf, daß bei der Prüfung der Frage, ob der für ein Kunstwerk erforderliche Mindestgrad an ästhetischem Gehalt vorliegt, diejenigen Formungselemente nicht zu berücksichtigen sind, die auf bekannte Vorbilder zurückgehen, es sei denn, daß in ihrer Kombination eine künstlerische Leistung zu erblicken ist. Deshalb verglich der BGH die Candida-Schrift mit der großen Zahl vorbekannter Antiquaschriften und kam zu dem Ergebnis, die Abweichungen von diesen Vorbildern seien so geringfügig, daß sie dem für künstlerische Eindrücke empfänglichen Betrachter nicht bewußt oder nicht als Ergebnis künstlerischen Schaffens gewertet würden. Auf derselben Linie lag das folgende Urteil des BGH vom 9. Dezember 1958 (GRUR 1959, 289) zum Fall „Rosenthal-Vase". Die urheberrechtlich bedeutsame asymmetrische Form der Vase erhielt deshalb keinen Schutz, weil sie seit etwa 1925 in Zeichnungen, Malerei und Plastik allgemeine Verbreitung gefunden hatte und auch auf dem nahestehenden Gebiet der Keramik bekannt gewesen war. Weil der ästhetische Gesamteindruck eines Sesselprogramms von allen vorbekannten Formen abwich, sah der BGH im Urteil vom 10. Oktober 1973 (GRUR 1974, 740 – Sessel) die dazugehörigen Gegenstände als kunstschutzfähig an.

Wie das geforderte gesteigerte Maß an Individualität objektiviert und nachprüfbar gestaltet werden kann, geben aber auch diese Entscheidungen nicht näher an. Hierzu brachte das Urteil des OLG Schleswig vom 12. Februar 1985 (GRUR 1985, 289 – Tonfiguren) einige neue Aspekte in die Diskussion ein. Zur Ermittlung der Gestaltungshöhe von Tonkacheln und Tierfiguren aus Ton unterschied es zwischen unterschiedlichen Stufen[122]: **59**

- Das Können eines Durchschnittsgestalters, das rein Handwerksmäßige, das außerhalb der Schutzfähigkeit liegt.
- Die Annahme der Geschmacksmusterfähigkeit, die einen darüber hinausgehenden schöpferischen Leistungsgrad mit nicht zu geringem Abstand zur vorausgegangenen Stufe erfordert.
- Die untere Grenze der Urheberrechtsschutzfähigkeit, die erst in einem erheblich weiteren Abstand beginnt. Diese erfordert ein bedeutendes schöpferisches Überragen der Durchschnittsgestaltertätigkeit durch eigenartige Prägung, individuelle Geistestätigkeit und einen erheblichen ästhetischen Überschuß über die Zweckform hinaus.

Damit führte das Gericht für den Bereich der angewandten Kunst die Formel 3 ein, die bezüglich der wissenschaftlichen Werke in der BGH-Entscheidung „Ausschreibungsunterlagen" (GRUR 1984, 659) angedeutet und in der Entscheidung „Inkassoprogramm" (CR 1985, 30 f.) näher herausgearbeitet wurde. Bei der Anwendung seiner Formel sprach das OLG Schleswig den fraglichen Tonfiguren durchaus einen ästhetischen Gehalt zu, hielt es auch für möglich, daß sie überdurchschnittlichen geschmack- **60**

122) Unter Berufung auf v. Gamm, § 2 Rdnr. 16; ders., BauR 1982, 102.

lichen Anforderungen gerecht werden, konnte aber eine deutlich darüber hinausgehende Gestaltungshöhe nicht erkennen: Die Werkstücke wiesen Formen auf, die seit Jahren zugrundegelegt würden und seien Darstellungen von Motiven, die einen großen Abnehmerkreis hätten. Die Nachbildungen von Tieren dürften insoweit Allgemeingut darstellen. Diese Ausführungen machen deutlich, daß eine sachliche Änderung zu der bislang verwendeten Formel 2 nicht beabsichtigt war. Das vom OLG Schleswig präsentierte Prüfungsschema stellt aber das graduelle Stufenverhältnis klarer heraus und läßt mit dem Hinweis auf das als Ausgangspunkt genommene Können eines Durchschnittsgestalters das Vorhandensein objektiverer Kriterien erahnen. Die dadurch gewonnenen Verbesserungen sind allerdings gering. Denn auch hier war letztlich das nicht mehr überprüfbare subjektive Empfinden der Richter maßgebend, die sich ausdrücklich zu den für Kunst empfänglichen und mit Kunstdingen einigermaßen vertrauten Menschen rechneten.

d) Die Sonderbehandlung von Werken mit Gehalt

61 Die bisher ausführlicher besprochenen Beispiele aus der höchstrichterlichen Spruchpraxis betrafen fast ausschließlich Werke, die allein aufgrund ihrer sinnlichen Erscheinungsweise ästhetische Wirkung zeigten. Das ist kein Zufall. Werke der angewandten Kunst, die einen Gehalt besaßen und damit eine künstlerische Aussage machten, wurden nämlich insbesondere in der Nachkriegsrechtsprechung anders behandelt. Soweit Kunstschutz zugebilligt wurde, begründeten dies die Gerichte regelmäßig mit dem Hinweis auf den Gehalt des Werkes, ohne sich damit auseinanderzusetzen, ob ein gesteigertes Maß an Individualität oder ein besonderer künstlerischer Wert vorlag. Nach der ersten Hummel-Entscheidung vom 22. Januar 1952 (GRUR 1952, 516) verlieh der kindlich-naive und beseelte Gesichtsausdruck der Hummelfiguren ihnen die kunstschutzrechtlich bedeutsame Prägung[123]. Im Urteil vom 25. Mai 1973 (GRUR 1974, 669 – Tierfiguren) billigte der BGH die Wertung des Sachverständigen, der die Kunstschutzfähigkeit von verschiedenen Gebrauchsgegenständen in Tierform[124] mit der Verniedlichung der Tiere, ihrer zum Teil bewußt ungeschickten Formverfremdung mit der Betonung des Märchenhaften, Naiven, Witzigen, Karikaturhaften, Grotesken oder Komischen begründet hatte, obwohl dieser gleichzeitig betont hatte, daß es sich um Leistungen von nicht bedeutendem Niveau handele. Die Schlumpffiguren von *Pierre Culliford* genießen nach dem Urteil des OLG Frankfurt vom 23. Februar 1984 (GRUR 1984, 520) deshalb Urheber-

123) Dieses Argumentationsmuster kommt noch deutlicher im Urteil des BGH vom 18. 12. 1968 „Hummel III" (GRUR 1970, 250) zum Ausdruck; ebenso in den Mecki-Entscheidungen: BGH GRUR 1958, 500 – Mecki-Igel; GRUR 1960, 251 – Mecki-Igel II; OLG München GRUR 1977, 555 – Eddi.

124) Abbildungen in GRUR Int. 1973, 205 f.

rechtsschutz, weil der Gesamteindruck der Schlümpfe die Vorstellung eines markanten Originals mit einer charakteristischen Eigenart vermittelt. Die geforderte schöpferische künstlerische Eigenart wurde aber nicht erläutert, sondern nur unter Beschreibung der formalen Elemente, aus denen sich der Gehalt der Schlümpfe ergibt, begründet. Das OLG Saarbrücken forderte im Urteil vom 18. Dezember 1985 (GRUR 1986, 310) im Hinblick auf eine „Bergmannsfigur" nur, daß das Werk durch Inhalt und/oder Form etwas Neues in dem Sinn darstellt, daß es sich von dem bisher Bekannten unterscheidet und aus der Masse alltäglicher Gebilde herausragt. Dabei soll zugunsten der Kunst die Grenze eher weiter zu ziehen sein, weil bei der Feststellung der Kunstwerkqualität verläßliche Maßstäbe nicht zur Verfügung stehen. Von diesem Ausgangspunkt aus stellte das Gericht detailliert dar, welche Aussage mit der Figur des Saarländischen Wettersteigers gemacht wird, und resümierte: „Ist aber ... ein Gebilde so angelegt, daß sich Bezüge, wie sie vorstehend umschrieben sind, dem Gegenstand entnehmen lassen, dann ist die Schlußfolgerung erlaubt, daß hier ein schöpferischer Gedanke Gestalt und Form gewonnen und dem Werk Aussagekraft gegeben hat." Abschließend sei noch auf die Entscheidung des BGH vom 14. April 1988 (GRUR 1988, 690) Bezug genommen, in der das den Kunstschutz verneinende Berufungsurteil u. a. deshalb aufgehoben wurde, weil es bei der Beurteilung von Tierfiguren aus Kristallglas zu strenge Maßstäbe angelegt habe. Wie *Schulze*[125] hierzu anmerkt, gilt die sonst geforderte Strenge allem Anschein nach vor allem bei funktionalen Gegenständen, während sich der kunstgewerbliche Kitsch etwas mehr Großzügigkeit erfreuen darf.

e) Zusammenfassung

Die Notwendigkeit, im Rahmen der Schutzwürdigkeitsprüfung neben einfacher Individualität eine besondere Schöpfungshöhe zu verlangen, erwuchs aus dem Bedürfnis, nach dem Inkrafttreten des KUG 1907 zwischen geschmacksmusterfähigen Gebilden mit und ohne Kunstschutz zu unterscheiden. Von den in der Rechtsprechung praktizierten Abgrenzungskriterien erwies sich nur dasjenige als tragfähig, das das graduelle Stufenverhältnis zwischen Geschmacksmuster- und Urheberrecht nach dem Grad der Individualität bestimmt[126]. Da dieser Gesichtspunkt in der ständig verwendeten Formel 2 nicht ausreichend deutlich zum Ausdruck kommt, ist die Benutzung von Formel 3 vorzuziehen. **62**

Aber auch diese Abgrenzungsformel kann letztlich nicht befriedigen. Individualität ist nicht meßbar. Während vergleichsweise leicht und nachprüfbar festgestellt werden kann, ob überhaupt Individualität bei der Herstellung des Werkes wirksam **63**

125) GRUR 1988, 693; ders., S. 237f.; vgl. auch Erdmann, S. 34, 37.
126) So auch Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 16; Fromm/Nordemann, § 2 Rdnr. 18.

war, erscheinen objektive Kriterien zur Festlegung eines bestimmten Grades von Individualität kaum denkbar. Solche wurden in der Rechtsprechung und Literatur bislang auch nicht präsentiert. Auch der Hinweis auf das Können des Durchschnittsgestalters, das den Ausgangspunkt für die Anwendung der Formel 3 bildet, verbürgt keine Objektivität und Einheitlichkeit. Diese Formel läßt nämlich offen, aus welchem Schaffensbereich der Durchschnitt gezogen werden soll. Darf z. B. die Form eines Türdrückers nur mit Türdrückerformen verglichen werden oder sind auch gebräuchliche Formen aus dem gesamten Bereich der angewandten und bildenden Kunst einzubeziehen? Die Klärung solcher Fragen ist deshalb von Wichtigkeit, weil die Durchschnittsniveaus in verschiedenen Vergleichsklassen nicht gleich hoch sein müssen. So ist es ohne weiteres vorstellbar, daß auf einem bestimmten Gebiet ein durchschnittlicher Urheber (z. B. Opernkomponist) bereits ganz erhebliche individuelle Leistungen erbringen muß, um sich von den Werken anderer Urheber desselben Gebietes überhaupt absetzen zu können, während in anderen Bereichen (z. B. Schlagermusik) bereits geringe individuelle Leistungen ausreichen können, um ein weit überdurchschnittliches Werk zu schaffen[127]. Wegen der geschilderten, in Formel 2 und 3 grundsätzlich angelegten Unklarheiten bleibt den Gerichten letztlich nichts anderes übrig, als ihren persönlichen nicht weiter objektivierbaren Eindruck entscheiden zu lassen, so daß sich eine einheitliche und vorhersehbare Rechtsprechung bis heute nicht entwickeln konnte.

64 Macht man sich auf die Suche nach objektiveren und leichter anwendbaren Abgrenzungskriterien, sollte zunächst vor Augen gehalten werden, daß es nicht um die Abgrenzung zwischen Kunst und Nichtkunst geht, sondern darum, wie man zwei Schutzsysteme, die sich teilweise auf dieselben Phänomene beziehen, auseinander halten soll. Es gilt, wie das RG in der Schulfraktur-Entscheidung in noch heute gültiger Weise betont hat (s. o. Rdnr. 53), geschmacksmusterfähige Gestaltungen, die zusätzlich dem Urheberrechtsschutz unterfallen, von solchen zu trennen, die allein auf den Schutz des GeschmMG beschränkt sind. Ein Abgrenzungsbedürfnis besteht daher nur innerhalb des Bereiches, in dem Urheber- und Geschmacksmusterrecht überhaupt miteinander konkurrieren können. § 1 GeschmMG, der wie § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG eine ästhetische Gestalt und Individualität (Neuheit[128], Eigentümlichkeit) voraussetzt, schränkt den Anwendungsbereich des Gesetzes auf gewerbliche Muster oder Modelle ein. Gewerbliche Muster sind solche, die als

127) Vgl. Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 17; Schricker, FN 97, S. 217 f.; Röttinger, Abkehr vom Urheberrechtsschutz für Computerprogramme?, IuR 1986, 14 f.; Haberstumpf, FN 32, II Rdnr. 78; Kindermann, FN 97, S. 56 ff.

128) Die Unterschiede, die aus dem jeweils verschiedenen Neuheitsbegriff resultieren (ausführlich Furler, S. 19 ff.), können wegen ihrer geringen praktischen Auswirkungen (Eichmann/v. Falckenstein, § 1 Rdnr. 13) vernachlässigt werden.

Vorlage zur Herstellung von Erzeugnissen in einem Gewerbebetrieb dienen[129]. Damit ist der Überscheidungsbereich zwischen Urheber- und Geschmacksmusterrecht umschrieben. Einer Abgrenzung bedarf es daher nicht bei den Werken der Baukunst, da nur bewegliche Sachen gewerbliche Erzeugnisse im Sinne des GeschmMG sind[130]. Von der Abgrenzungsproblematik ebenfalls nicht betroffen ist die vor dem Inkrafttreten des KUG so genannte „freie" oder „hohe" bildende Kunst einschließlich ihrer modernen nichtgegenständlichen Erscheinungsformen. Deren Produkte werden von den Künstlern nicht deshalb geschaffen, um als Vorlage zur Produktion gewerblicher Erzeugnisse zu dienen, sondern weil der Künstler sich verwirklichen, etwas im engeren oder weiteren Sinn ausdrücken will usw. *Kummer*[131] drückt dies prägnant so aus: Beim Muster kommt es nicht um der Form willen zum Gegenstand wie bei der Skulptur, sondern um des Gegenstandes willen kommt es zur Form. Dementsprechend kamen in diesem Kernbereich der bildenden Kunst die von der Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungsformeln 1 und 2 fast nie zur Anwendung[132].

Um nun innerhalb dieses Überschneidungsbereiches zu einer Abgrenzung zwi- **65**
schen geschmacksmusterfähigen Gebilden mit und ohne Kunstschutz zu gelangen, bietet es sich an, hierüber entscheiden zu lassen, ob die ästhetische und individuelle Gestaltung einen Gehalt im Sinne einer künstlerischen Aussage (s. o. Rdnr. 7–11, 50–52) besitzt oder bloß infolge ihres Ausdruckswertes eine ästhetische Wirkung zeigt. Demnach käme allein die Anwendung des GeschmMG für als gewerbliche Muster geschaffene Ornamente, Arabesken, geometrische Figuren, Farbsymphonien, Drucktypen, Dekorationen, Verzierungen usw. in Betracht, während Schutzmöglichkeiten nach beiden Rechtssystemen bestehen, wenn Muster oder Modelle einen Gehalt haben[133]. Ein solcher Vorschlag könnte sich vor allem darauf stützen, daß die höchstrichterliche Praxis annäherungsweise danach verfährt. Wie ausgeführt, besteht eine auffällige Diskrepanz in der Behandlung von geschmacksmusterfähigen Erzeugnissen mit Gehalt, denen überwiegend Kunstschutz zuteil wurde[134],

129) Eichmann/v. Falckenstein, § 1 Rdnr. 5; v. Gamm, GeschmMG, § 1 Rdnr. 17ff.

130) Eichmann/v. Falckenstein, § 1 Rdnr. 10; Furler, § 1 Rdnr. 3; v. Gamm, GeschmMG, § 1 Rdnr. 19.

131) S. 213.

132) RGZ 71, 356, für eine Bronzestatue; RG GRUR 1912, 313, für ein Freskogemälde; RG GRUR 1928, 221, für ein Ölgemälde; LG Köln GRUR 1949, 304, für ein Bühnenbild; KG GRUR 1981, 742, für eine Totenmaske; BGH GRUR 1985, 529, für ein Happening. Anders nur BGH GRUR 1986, 458, für Entwürfe von Bühnenbildern der Oberammergauer Passionsfestspiele.

133) Dieser Vorschlag greift die sog. Bildwerkstheorie auf, die Kohler (Kunstwerkrecht, S. 25ff.; GRUR 1919, 8) und Schanze (Geschmacksmustergesetz und Kunstschutzgesetz, LZ 1908, 651, 754, 822; Die Bildwerkstheorie, GRUR 1929 I, 168ff.) entwickelten. Die Bildwerkstheorie wurde von der Rechtsprechung (OLG Dresden GRUR 1908, 305; RGSt. 43, 330; RGZ 76, 343) und Literatur (Ulmer, S. 150; Schmidt, UFITA 77 [1976]

obwohl sie gelegentlich wenig anspruchsvollen Kitsch darstellten, und solchen ohne Gehalt, die weit seltener nach dem UrhG geschützt wurden[135]. Eine Abweichung zur derzeitigen Spruchpraxis würde sich im wesentlichen nur bei der Behandlung von langlebigen Sitzmöbeln (Stahlrohrstühle, Sessel in Tütenform, Lounge Chair, Le Corbusier-Sessel) ergeben.

66 Den Gehalt als Abgrenzungskriterium zu nehmen, wäre deshalb sachgerecht, weil das Geschmacksmusterrecht in erster Linie dem Schutz von Formen, Farben, Linien dient, während das Urheberrecht sich überwiegend mit Werken beschäftigt, die Aussagecharakter haben: wissenschaftliche und schöngeistige Literatur, Teile der Musik, darstellende Tanzkunst, gegenständliche bildende Kunst, Lichtbildwerke, Filmwerke und Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art. Das Urheberrecht steht, wie *Schricker*[136] es formuliert, im Dienst des Schutzes qualifizierter menschlicher Kommunikation. Das vorgeschlagene Abgrenzungskriterium hätte schließlich den Vorteil für sich, daß es ein objektiver und überprüfbarer Maßstab ist. Ob ein geschmacksmusterschutzfähiges und individuelles Gebilde einen Gehalt aufweist, ist vergleichsweise einfach und sicher festzustellen und hängt nicht vom Urteil der für Kunst aufgeschlossenen und mit Kunstdingen einigermaßen vertrauten Personenkreise ab.

Es bleibt der künftigen Entwicklung überlassen, ob ein solches oder ähnliches Kriterium geeignet ist, die aufgetretenen Abgrenzungsschwierigkeiten einer befriedigenden Lösung zuzuführen.

III. Ausblick

67 Die Kontroversen über die Frage, was Schutzgegenstand des Urheberrechts ist, beschränken sich im wesentlichen auf den Bereich der wissenschaftlichen Sprachwerke und der Darstellungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG und beruhen, wie gezeigt

14) insoweit mit Recht abgelehnt, als sie für sich beanspruchte, die Trennungslinie zwischen Kunst und Nichtkunst aufgezeigt zu haben. Insoweit ist sie in der Tat unhaltbar. Verwendet man sie dagegen als bloße Abgrenzungsformel innerhalb des Überschneidungsbereiches zwischen Urheber- und Geschmacksmusterrecht, sind die Argumente gegen diese Theorie nicht mehr stichhaltig.

134) Erdmann, S. 37; Schulze, S. 237f.

135) So auch Erdmann, S. 35; Schulze, S. 237f.

136) In Schricker, Einl. Rdnr. 7; Kummer, S. 214f.; Wassner, FN 116, S. 17ff. Die These Wassners (S. 20), urheberrechtliche Werke dienten ausschließlich der Kommunikation, stimmt schon nicht für sprachliche Äußerungen: v. Kutschera, FN 88, S. 168ff.

wurde, auf terminologischen Unklarheiten. Nachdem die Rechtsprechung in ihrer Spruchpraxis immer schon dem Inhalt dieser Werke die maßgebende Bedeutung beigemessen hat, wird der BGH nicht umhin kommen[137], dies auch verbal anzuerkennen und sich insoweit der in der Literatur herrschenden Meinung[138] anzuschließen, die den Werkinhalt in den Schutzumfang wenigstens miteinbeziehen will. Ob diese Einsicht Auswirkungen auf die weitere Streitfrage hat, inwieweit der Inhaltsschutz auch die in solchen Werken präsentierten wissenschaftlichen Lehren und Erkenntnisse ergreift, kann schwerlich vorausgesagt werden. Es ist zu hoffen, daß sich die Rechtspraxis im Interesse der wissenschaftlichen Autoren auch hier zu einer bejahenden Antwort durchringt. Wenn man unter Inhalt das konkret Ausgesagte versteht und ihn von dem dargestellten Gegenstand sowie den allgemeinen Gedanken und Ideen unterscheidet, die der Ausarbeitung des Werkes vorausgingen oder aus ihm rekonstruierbar sind, wird die Einbeziehung von Lehren und Erkenntnissen in den Urheberrechtsschutz auf keine entscheidenden Bedenken stoßen, weil die erforderliche freie wissenschaftliche Auseinandersetzung gemäß den Schrankenbestimmungen der §§ 51 Nr. 1 und 2, 53 Abs. 2 Nr. 1, 12 Abs. 2, 24 UrhG trotzdem möglich ist[139].

68 Auch wenn die Problematik des Schutzgegenstandes, die in bezug auf die Schutzfähigkeit des Algorithmus von Computerprogrammen besondere Aktualität besitzt, nicht unterschätzt werden darf, wird in Zukunft die Schutzwürdigkeitsproblematik nach wie vor die größere Rolle für die weitere Entwicklung des Werkbegriffs spielen. Während das Erfordernis der Individualität unverzichtbar und unumstritten ist, wird die Forderung nach einer darüber hinaus gehenden Gestaltungshöhe Thema tiefgreifender Kontroversen bleiben. Zwei gegenläufige Tendenzen, wohin sich der Werkbegriff und damit auch das Urheberrecht insgesamt entwickeln könnte, lassen sich aus der bisherigen Rechtspraxis ablesen.

69 Die von der Rechtsprechung zur Beschreibung der Gestaltungs- oder Leistungshöhe entwickelten Formeln hatten ihren Ursprung in der Notwendigkeit, geschmacksmusterschutzfähige Gebilde mit und ohne Kunstschutz zu unterscheiden. Was aber ursprünglich als reines Kriterium zur Abgrenzung zweier Schutzsysteme gedacht war, die sich teilweise überschneiden, verwandelte sich allmählich in eine zusätzliche Voraussetzung für den Erwerb des Urheberrechts. Damit ging ein Export der mit diesen Formeln verbundenen strengeren Maßstäbe in Gebiete einher, in

137) Daß der BGH inzwischen möglicherweise bereit ist, den Unterschied zwischen Form und Inhalt bei diesen Werken nicht mehr so scharf aufrechtzuerhalten, wird von Erdmann, CR 1986, 253 und ders., S. 16 angedeutet.

138) Schricker/Loewenheim, § 2 Rdnr. 29, 32, 58 m.w.N.

139) S. die Nachweise unter FN 32 und weiter Buchmüller, Urheberrecht und Computersoftware, Diss. Münster, 1986, S. 49ff.

denen es zu Überschneidungen mit dem Geschmacksmusterrecht nicht kommen kann. So dehnte der BGH entgegen der früheren Rechtsprechung, die einfache Individualität genügen ließ[140], im Urteil vom 29. März 1957 zum Fall „Ledigenheim" (GRUR 1957, 393) Formel 2 auf den Bereich der Baukunst aus[141]. Einen weitgehenden Einbruch in andere Gebiete stellt die Einführung von Formel 3, die, wie ausgeführt, nur eine Präzisierung und Objektivierung von Formel 2 beinhaltet, in die Domäne der wissenschaftlichen Werke dar. Ähnliche Tendenzen sind auch hinsichtlich schöngeistiger Literatur nachweisbar. Im Fall eines Bühnenwerkes von *Max Frisch* führte der BGH (GRUR 1972, 144) aus, daß der erforderliche Eigentümlichkeitsgrad sich nach der Auffassung der mit *literarischen*[142] und künstlerischen Fragen einigermaßen vertrauten und hierfür aufgeschlossenen Verkehrskreise bemißt. Dieser Entwicklung liegt erkennbar die Prämisse zugrunde, daß das Urheberrechtsgesetz von 1965 durch die Zusammenfassung des LUG und KUG und durch die Nennung der materiellen Schutzvoraussetzungen in § 2 Abs. 2 UrhG einen einheitlichen Werkbegriff geschaffen hat, der es verbietet, die Schutzwürdigkeit der unter das Gesetz fallenden Werke nach verschieden hohen Maßstäben zu messen[143]. Die eine Konsequenz aus dieser durchaus zutreffenden Prämisse besteht darin, in allen Bereichen die Schutzvoraussetzungen auf das im Überschneidungsgebiet zwischen Urheber- und Geschmacksmusterrecht erforderliche Niveau anzuheben. Diesen Weg hat die höchstrichterliche Rechtsprechung durch den Export der genannten Formeln eingeschlagen.

70 Sollte sich diese Tendenz in Zukunft fortsetzen und das gesamte Werkschaffen ergreifen, wird dies erhebliche Auswirkungen nicht nur für den Werkbegriff, sondern auch für das Urheberrechtssystem überhaupt haben. Große Teile des literarischen und musikalischen Schaffens, insbesondere die kleine Münze, für das unbestritten ein Schutzbedürfnis anzuerkennen ist, fielen dann aus dem Regelungsbereich des UrhG heraus. Die Verwertungsgesellschaften würden vor praktisch unlösbare Probleme gestellt. Die GEMA bezieht ihre Effektivität zu einem großen Teil aus der Vermutung, daß der von ihr verwaltete lückenlose oder nahezu lückenlose Bestand in- und ausländischer Tanz- und Unterhaltungsmusik urheberrechtlich geschützt ist[144]. Eine solche Vermutung kann allenfalls dann aufrechterhalten werden, wenn

140) Z.B. RGSt. 43, 200; RG GRUR 1943/44, 188.

141) Ebenso OLG Schleswig GRUR 1980, 1073 – Louisenlund; OLG München GRUR 1987, 290f. – Wohnanlage; BGH GRUR 1988, 535 – Vorentwurf II; v. Gamm, BauR 1982, 102. Anders aber OLG Hamm GRUR 1967, 609 – Baupläne, das einen geringen Grad künstlerischer Eigenart ausreichen ließ. Ähnlich BGH GRUR 1973, 664 – Wählamt.

142) S. v. Gamm, § 2 Rdnr. 16.

143) Schulze, GRUR 1987, 772f.

144) BGH ZUM 1986, 50; ZUM 1986, 55; ZUM 1986, 200 – GEMA-Vermutung I, II und III.

als Schutzvoraussetzung einfache Individualität genügt, nicht dagegen, wenn eine darüber hinausgehende Gestaltungshöhe erfüllt werden muß. Alle oder nahezu alle Werke der Tanz- und Unterhaltungsmusik können schon aus logischen Gründen nicht weit überdurchschnittlich sein. Ebenso ist ausgeschlossen, daß die für Musik aufgeschlossenen und empfänglichen Verkehrskreise alle oder nahezu alle Musikwerke dieses Genre als Kunst bewerten würden. Da das Wettbewerbsrecht nicht geeignet ist, die bei Fortschreibung dieser Tendenz entstehende Schutzlücke vollständig zu schließen, müßten somit alle Werkarten, vergleichbar dem Verhältnis zwischen Urheberrecht-Geschmacksmusterrecht und Lichtbildwerk-Lichtbild durch die Schaffung entsprechender Leistungsschutzgesetze unterbaut werden[145]. Abgesehen davon, daß dementsprechende Aktivitäten des Gesetzgebers zumindest auf absehbare Zeit nicht zu erwarten sind, ist eine solche Entwicklung schon deshalb nicht wünschenswert, weil damit nur neue Abgrenzungsproblematiken heraufbeschworen würden. Alle sprachlichen Erzeugnisse z. B. können schwerlich – wie die Lichtbilder – mit einem ausschließlichen Leistungsschutz ausgestattet werden[146]. Hinzu kommt, daß sich auf diese Weise eine deutliche Diskrepanz zur Rechtslage im Ausland auftut, wo überwiegend die materiellen Voraussetzungen für den Erwerb des Urheberrechts großzügiger gehandhabt werden. Die zum Leistungsschutz degradierten Werke fielen aus dem System der internationalen Urheberrechtskonventionen heraus, ohne daß für sie internationale Leistungsschutzabkommen bereitstünden[147].

Vorzuziehen ist daher, das Postulat des einheitlichen Werkbegriffes dadurch zu 71
erfüllen, daß für alle Werkarten einfache Individualität ausreichen soll und nur dort eine Ausnahme zugelassen wird, wo es zu Bereichsüberschneidungen mit Regelungen kommt, die wie das Geschmacksmustergesetz als *urheberrechtlicher* Unterbau für bestimmte Werke dienen können. Die Zurückdrängung des Kriteriums einer besonderen Gestaltungs- oder Leistungshöhe auf solche Ausnahmetatbestände hat insbesondere den Vorteil, daß sie mit der Tradition der Spruchpraxis seit dem Bestehen einer einheitlichen Urheberrechtsgesetzgebung in Deutschland durchaus in Einklang steht[148], es eines gesetzgeberischen Eingreifens nicht bedarf und gleichzeitig die bestehenden Schutzbedürfnisse befriedigt. Für die Annahme, die Praxis werde in Zukunft diesen Weg einschlagen, gibt es ebenfalls Anhaltspunkte. So läßt der BGH in den bereits erwähnten Entscheidungen „Werbepläne" (GRUR 1987, 361) und „Topographische Landeskarten" (GRUR 1988, 35) wieder nur ein geringes Maß an individueller Geistestätigkeit ausreichen und rügt im Fall „Kristallfiguren" (GRUR

145) Schulze, ZUM 1989, 60; ders., GRUR 1987, 777.
146) So aber Schulze, ZUM 1989, 61; dagegen Schricker, Einl. Rdnr. 30; Loewenheim, GRUR 1987, 768; Runge, Urheberrechts- oder Leistungsschutz?, GRUR 1959, 78.
147) Schricker, Einl. Rdnr. 30; Loewenheim, GRUR 1987, 768; Runge, GRUR 1959, 78.
148) Loewenheim, GRUR 1987, 764f.

1988, 692) das Berufungsgericht, es habe zu strenge Maßstäbe angelegt, obwohl er ausdrücklich konzediert, daß hier allenfalls Schöpfungen im unteren Bereich vorlägen.

Literaturübersicht*

De Boor, Urheberrecht und Verlagsrecht, 1917
Eichmann/v. Falckenstein, Geschmacksmustergesetz, 1988
Erdmann, Neue höchstrichterliche Rechtsprechung zum Urheberrecht und Geschmacksmusterrecht, 1985
Furler, Geschmacksmustergesetz, 4. Aufl. 1985
v. Gamm, Geschmacksmustergesetz (GeschmMG), 2. Aufl. 1989
Haberstumpf, Zur Individualität wissenschaftlicher Sprachwerke, 1982
Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, 1907
ders., Kunstwerkrecht, 1908
Künne, Abstrakte Gegenstände, 1983
v. Kutschera, Ästhetik, 1988
Kummer, Das urheberrechtlich schützbare Werk, 1968
Moser, Der urheberrechtliche Schutz von wissenschaftlich-technischen Darstellungen in Deutschland und Großbritannien, 1986
Osterrieth/Marwitz, Das Kunstschutzgesetz, 2. Aufl. 1929
D. Reimer, Zum Urheberrechtsschutz von Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, GRUR 1980, 572–582
Schulze, Die kleine Münze und ihre Abgrenzungsproblematik bei den Werkarten des Urheberrechts, 1983
Voigtländer/Elster/Kleine, Urheberrecht, 4. Aufl. 1952
Wollheim, Objekte der Kunst, 1982

* Weitere Literaturhinweise in der Auswahlbibliographie im Band II dieser Jubiläumsschrift, S. 1485.