

## Zur Diskussion / À discuter

### Die urheberrechtlich schützbar Doppelschöpfung: Ein populärer Irrtum

**Bemerkung zu Gregor Wild, Von der statistischen Einmaligkeit zum soziologischen Werkbegriff, sic! 1/2004, 61 ff.**

**SANDRO MACCIACCHINI\***

*Gemäss herrschender Lehre ist die Doppelschöpfung urheberrechtlich schützbar. Danach kann ein Urheber nicht gegen einen Dritten vorgehen, der in Unkenntnis eines vorbestandenen Werks eine identische Schöpfung geschaffen hat. Die Lehre folgert daraus, dass der Urheberrechtsschutz keine objektive Neuheit voraussetzt. Dem wird hier widersprochen. Das Gesetz kennt den Begriff der Doppelschöpfung nicht. Auszugehen ist von der Legaldefinition des urheberrechtlichen Schutzobjekts und damit vom Erfordernis des individuellen Charakters eines Werks. Eine Analyse des Interessenkonflikts, der mit dieser Schutzvoraussetzung gelöst werden soll, zeigt, dass jeder Urheberrechtsschutz objektive Neuheit voraussetzt. Demzufolge kann es auch keine urheberrechtlich geschützten Doppelschöpfungen geben.*

*Selon la doctrine dominante, une création parallèle est susceptible de protection par le droit d'auteur. Ainsi, un auteur ne peut pas agir contre un tiers qui, en ignorant une œuvre préexistante, a conçu une création identique. La doctrine en déduit que la protection conférée par le droit d'auteur n'exige pas de nouveauté objective. Cet avis n'est pas partagé en l'occurrence. La loi ne connaît pas la notion de création parallèle. Il faut partir de la définition légale de l'objet protégé par le droit d'auteur et donc de l'exigence du caractère individuel d'une œuvre. Une analyse du conflit d'intérêts qui devrait être résolu par l'application de ce critère de protection démontre que toute protection conférée par le droit d'auteur exige la nouveauté objective. Par conséquent, il ne peut y avoir de créations parallèles protégées par le droit d'auteur.*

- I. Einleitung
- II. Der Konflikt
- III. Zugehörigkeit zur Literatur und Kunst
- IV. Individualität und Schutzwürdigkeit
- V. Schutz von Doppelschöpfungen
- VI. Dichotomien und Metaphern

#### I. Einleitung

Es ist das Verdienst von Gregor Wild<sup>1</sup>, 35 Jahre nach dem Erscheinen von Max Kummers «Das urheberrechtlich schützbar Werk» dessen Thesen erneut aufzugreifen und kritisch zu hinterfragen. Die Kernthese von Kummer war, dass ein Werk urheberrechtlich zu schützen sei, wenn es in der Welt einmalig ist und einmalig bleiben wird<sup>2</sup>. Die Lehre hat dafür den Begriff der «statistischen Einmaligkeit» geprägt<sup>3</sup>. Die Publikation hat in der Lehre hohe Wellen geworfen, in der Gerichtspraxis aber unterschiedlich deutliche Spuren hinterlassen<sup>4</sup>, sodass der urheberrechtliche Werkbegriff bis heute

<sup>1</sup> Von der statistischen Einmaligkeit zum soziologischen Werkbegriff, sic! 1/2004, 61 ff.

<sup>2</sup> M. Kummer, Das urheberrechtlich schützbar Werk, Bern 1968, 30.

<sup>3</sup> Kummer (Fn. 2) selbst hat den Begriff nur an einer Stelle verwendet, auf S. 80.

<sup>4</sup> Nachw. bei S. Macciachini, Urheberrecht und Meinungsfreiheit, Zürich, Bern 2000, 93 Fn. 53 ff.

nicht umfassend geklärt wurde<sup>5</sup>. Ein jüngerer Beispiel ist die Kontroverse um die Frage nach dem urheberrechtlichen Schutz von Pressefotografien<sup>6</sup>.

Wild hält den Thesen von Kummer zweierlei entgegen. Erstens könne mit dem Kriterium der statistischen Einmaligkeit das Phänomen der Doppelschöpfung nicht erklärt werden; diese sei nicht statistisch einmalig, genieße aber dennoch urheberrechtlichen Schutz. Zweitens sprengt das Kriterium der statistischen Einmaligkeit «den Rahmen des allgemeinen Kunstverständnisses»; nicht jede statistisch einmalige Hervorbringung sei auch ein schützenswertes Werk. Wild schlägt vor, den sozialen Kontext, die Bedingungen, unter denen ein Objekt dem Betrachter übergeben wird, bei der Prüfung mit zu berücksichtigen. Wild bezieht sich damit auf die ebenfalls von Kummer eingeführte Präsentationslehre und folgert, dass diese Lehre «dem Urheberrecht mehr gegeben hat (...) als der Wertungsfreiheit vor-spiegelnde und in der Praxis wenig ergiebige Begriff der statistischen Einmaligkeit»<sup>7</sup>.

Im Folgenden ist dem zu widersprechen. Erstens: Die Doppelschöpfung ist urheberrechtlich nicht geschützt, was eine Folge des urheberrechtlichen Werkbegriffs ist. Zweitens: Die Präsentationstheorie hat ihre Berechtigung, aber nicht im Zusammenhang mit dem Erfordernis der Individualität eines Werks, sondern betreffend dessen Zugehörigkeit zu den Bereichen Literatur und Kunst. Das Kriterium der statistischen Einmaligkeit ist das einzige massgebliche zur Bestimmung der gesetzlich geforderten Individualität eines Werks. Dies ergibt sich bei einer genaueren Betrachtung des Interessenkonflikts, der mit der Erfordernis der Individualität gelöst werden soll. Darauf ist im Folgenden näher einzugehen.

## II. Der Konflikt

Objekt des Urheberrechts sind geistige Schöpfungen<sup>8</sup>. Geistige Schöpfungen stehen im Zentrum eines jeden zwischenmenschlichen Kommunikationsprozesses. Jeder Kommunikationsprozess setzt sich aus vier Grundelementen zusammen: Sender, Kanal, Mitteilung und Empfänger<sup>9</sup>. Der Sender ist das die Mitteilung auslösende Element. Der Kanal ist das Medium, welches die Mitteilung transportiert; zum Beispiel die Luft, in der sich die vom Empfänger ausgesandten Schallwellen fortpflanzen. Die Mitteilung ist das, was transportiert wird, bestehend aus einer materiellen und einer immateriellen Komponente. Die materielle Komponente ist der physische Träger, aufs Letzte zurückgeführt, «die Materialisierung in Licht- und Schallwellen»<sup>10</sup>. Die immaterielle Komponente ist die beim Empfänger hervorgerufene Wirkung: Durch die Wahrnehmung – präziser: Interpretation – der materiellen Komponente entsteht beim Empfänger ein geistiges Gut. Dieses geistige Gut entspricht der geistigen Schöpfung des Urhebers<sup>11</sup>. Phänomenologisch betrachtet, entsteht das Gut jedes Mal, wenn die Mitteilung von einem Empfänger interpretiert wird.

Inhalt des Urheberrechts ist ein Ausschliesslichkeitsrecht an der geistigen Schöpfung. Der Urheber hat das ausschliessliche Recht, das Werk zu verwenden, wobei das Gesetz verschiedene Verwendungsarten aufzählt<sup>12</sup>. Ihnen ist gemeinsam, dass sie das Werk vermitteln und damit die Mitteilung der geistigen Schöpfung ermöglichen. Das Urheberrecht verleiht damit dem Urheber die Kontrolle über den oben beschriebenen Kommunikationsprozess. Das bedeutet nicht nur, dass der Urheber steuern kann, wer Empfänger ist der eigenen Mitteilung. Das bedeutet auch, dass der Urheber jedem anderen Sender verbieten kann, die gleiche geistige Schöpfung zu vermitteln. Es stellt sich damit die

Frage, wann es sich rechtfertigt, einer Person das ausschliessliche Recht an einem geistigen Gehalt zuzusprechen und damit alle anderen davon auszuschliessen<sup>13</sup>.

<sup>5</sup> S. etwa R. M. Stutz: Das originelle Design: eigenartig genug, um individuell zu sein?, sic! 1/2004, 3 ff.

<sup>6</sup> OGer Zürich vom 19. November 2001, auszugsw. publ. in *medialex* 2002, 47 ff. mit Anm. von W. Egloff; dazu auch S. Macciachini, Urheberrecht vs. Meinungsfreiheit am Beispiel der Fotografie, *medialex* 2002, 24 ff.; s. auch OGer Zürich vom 13. März 2003, auszugsw. publ. in *medialex* 2003, 239 ff., mit Anm. von W. Egloff; BGE 4C.117/2003 vom 5. September 2003 (BGE-Publikation).

<sup>7</sup> Wild (Fn. 1), 65.

<sup>8</sup> Art. 2 Abs. 1 URG.

<sup>9</sup> Näheres bei U. Eco, Zeichen. Einführung in einen Begriff und seine Geschichte, Frankfurt a. M. 1997, 25 ff.

<sup>10</sup> M. Kummer, Der Werkbegriff und das Urheberrecht als subjektives Privatrecht, in: FS 100 Jahre URG, Bern 1983, 126.

<sup>11</sup> Zur Notwendigkeit einer Objektivierung des geistigen Gehalts und zur Abgrenzung gegenüber blossen Reflexen, s. Macciachini (Fn. 4), 18 f.

<sup>12</sup> Art. 10 URG.

<sup>13</sup> Zur verfassungsrechtlichen Dimension dieser Problematik, s. Macciachini (Fn. 4), insb. 49 ff.

Der Gesetzgeber hat zwei Kriterien aufgestellt. Die geistige Schöpfung muss einen individuellen Charakter haben und sie muss den Bereichen Literatur und Kunst angehören. Wert und Zweck des Werks sind hingegen irrelevant, wie das Gesetz ausdrücklich bestimmt<sup>14</sup>. Bevor auf die Schutzvoraussetzungen näher einzugehen ist, sei noch einmal festgehalten: Jede Mitteilung, und sei sie noch so banal, enthält einen geistigen Gehalt. Jeder, der sich mitteilt, ist damit potenziell ein Urheber im Rechtsinne, er ist aber auch potenziell ein Verletzer eines Urheberrechts eines Dritten. Dagegen kann nicht eingewendet werden, eine blosser Mitteilung sei noch kein Werk. Eine Mitteilung ist nur dann kein Werk, wenn die Schutzvoraussetzungen nicht erfüllt sind. Anders formuliert: Das Werk ist die Summe der vom Gesetzgeber definierten Schutzvoraussetzungen.

### III. Zugehörigkeit zur Literatur und Kunst

Bereits aus der gesetzlichen Aufzählung der geschützten Werkkategorien folgt, dass der gesetzliche Begriff von Literatur und Kunst nichts mit dem allgemeinen Sprachgebrauch zu tun hat. Als Literatur und Kunst zählen unter anderem auch Werke mit wissenschaftlichem oder technischem Inhalt, Werke der Baukunst sowie Werke der angewandten Kunst<sup>15</sup>. Der gemeinsame Nenner aller Kategorien ist, dass sie als zwischenmenschliches Kommunikationsmittel eingesetzt werden können<sup>16</sup>. Das gilt auch für Werke mit Gebrauchszweck: Auch ein Stuhl kann auf Grund seiner Formen beim Betrachter eine geistige Wirkung hervorrufen und damit Mitteilungsträger sein. Dieses Verständnis wird gestützt durch die Bestimmung in Art. 2 Abs. 3 URG, wonach Computerprogramme als Werke gelten. Die Notwendigkeit dieser gesetzlichen Fiktion – Computerprogramme sind keine Werke, sondern gelten bloss als solche – gründet im Umstand, dass Adressat des Programms kein Mensch, sondern eine Maschine ist.

Der gesetzliche Katalog von Werkkategorien hat zur Konsequenz, dass das Kriterium der Zugehörigkeit zur Literatur und Kunst den Kreis der grundsätzlich schutzfähigen Werke kaum näher eingrenzt, als es das Erfordernis der geistigen Schöpfung bereits tut<sup>17</sup>. Kummer hat folgerichtig gefordert, alles als Literatur und Kunst im Rechtssinne anzuerkennen, was der Urheber in erkennbarer Weise als solche präsentiert<sup>18</sup>. Die Aussage von Wild, Kummer habe die Präsentation des Werks für eine Schutzgewährung genügen lassen wollen<sup>19</sup>, trifft jedoch nicht zu. Lediglich für das Kriterium der Zugehörigkeit zur Literatur und Kunst hat Kummer auf die Präsentation verwiesen. Die Frage, wann ein Werk individuell ist, ist damit noch nicht entschieden. Auch der Vorschlag von Wild, zu unterscheiden zwischen dem ersten Eindruck, der Detailanalyse, den Reaktionen der Umwelt und der Gesamtwürdigung, gibt dazu noch keine Antwort.

### IV. Individualität und Schutzwürdigkeit

Ausgangspunkt von Diskussionen über den urheberrechtlichen Schutz ist regelmässig die Frage nach der Schutzwürdigkeit. Auch gemäss Wild schützt das Urheberrecht «nicht irgendwelche ökonomischen Efforts oder Marktpositionen, sondern hervorragende Beiträge zum Kultur- und Geistesleben»<sup>20</sup>. Dabei wird ignoriert, dass das Urheberrecht weit mehr als das schützt, zum Beispiel auch sadomasochistische Pornofilme<sup>21</sup> oder Dienstanweisungen für Krankenpflegepersonal<sup>22</sup>. Wert und Zweck des Werks sind eben, wie festgestellt, unerheblich. Das bedeutet auch, dass weder der Inhalt

<sup>14</sup> Art. 2 Abs. 1 URG.

<sup>15</sup> Art. 2 Abs. 2 URG.

<sup>16</sup> So auch W. Staub, Individualität als Schlüsselkriterium des Urheberrechts, GRUR Int. 2001, 2.

<sup>17</sup> Zur Bedeutung als Abgrenzungskriterium gegenüber Sport und Spiel, s. Macciachini (Fn. 4), 104.

<sup>18</sup> Kummer (Fn. 2), 75; zu Recht klarer auf das objektive Beziehungsfeld der Schöpfung und nicht auf den subjektiven Willen des Schöpfers abstellend ders. (Fn. 10), 126 f.

<sup>19</sup> Wild (Fn. 1), 65. Auch die Ansicht, die Präsentationslehre sei in der Literatur «fast einhellig verworfen worden», ist unzutreffend; die Lehre hat aber oft die Präsentationslehre vermischt mit dem Vorschlag von Kummer (Fn. 2), 103 f., auch vorgefundene Objekte als grundsätzlich schutzfähig anzuerkennen, soweit individuell und als Kunst präsentiert. Hinw. bei Macciachini (Fn. 4), 87.

<sup>20</sup> Wild (Fn. 1), 63; Hervorhebungen nur hier.

<sup>21</sup> BGer vom 26. Juli 2002, sic! 2002, 845 ff.

<sup>22</sup> OLG Nürnberg, ZUM-RD 2001, 398 ff.; weitere Beispiele bei Macciachini (Fn. 4), 9 f.

eines Werks, noch der für seine Schöpfung notwendige Aufwand zur Rechtfertigung des Ausschliesslichkeitsrechts herangezogen werden können. Weitere Zuordnungsgründe sind schlicht nicht ersichtlich. Das Einzige, was jeder Urheber für sich in Anspruch nehmen kann, ist, die geistige Schöpfung hervorgebracht zu haben.

Ist festgestellt, dass der Urheber nicht mehr für sich in Anspruch nehmen kann als die Hervorbringung des Werks, dann sind ihm nur jene Schöpfungen ausschliesslich zuzuordnen, von welchen ausgeschlossen werden kann, dass ein Dritter sie hätte ebenfalls schaffen können. Im gegenteiligen Fall ist das Interesse des Urhebers an einer ausschliesslichen Verwendung seines Werks nicht höherwertig als das Interesse des Dritten, sich frei mitteilen zu können. Andererseits bestehen keine Gründe, den Urheberrechtsschutz zu versagen, wenn eine identische Schöpfung ausgeschlossen werden kann<sup>23</sup>. Das Besondere der Lehre von Kummer war, dass er die Frage «Was wollen wir schützen?» umgedreht hat in die Frage «Was wollen wir nicht schützen?»<sup>24</sup>. Das ist selbstverständlich nicht wertfrei, sondern nimmt eine klare Wertung vor. Das Kriterium der statistischen Einmaligkeit<sup>25</sup> spiegelt damit nicht «Wertfreiheit»<sup>26</sup> vor, aber befreit den Urheber von der Aufgabe, darzulegen, inwieweit er «das Erbe der Menschheit bereichert»<sup>27</sup> hat.

## V. Schutz von Doppelschöpfungen

Gegen das Kriterium der statistischen Einmaligkeit wendet Wild ein, das Urheberrecht gewähre keinen Schutz gegen Doppelschöpfungen. Als Doppelschöpfung wird gemeinhin ein Werk verstanden, das mit dem Werk eines Dritten identisch ist, ohne dass der Urheber der Doppelschöpfung vom anderen Werk Kenntnis gehabt hätte. Die Figur der Doppelschöpfung hat ihre Wurzeln in der Theorie von der Individualität des Werks als Ausdruck der individuellen Persönlichkeit seines Schöpfers: Rechtfertigt man den Urheberrechtsschutz mit der Individualität des Schöpfers, dann ist zwangsläufig ein Schutz auch demjenigen zuzugestehen, der «ausnahmsweise» die gleichen individuellen Fähigkeiten zum Ausdruck gebracht hat, wie der Ersturheber<sup>28</sup>. Diese Theorie ist jedoch überholt: Heute ist weitgehend anerkannt, dass die gesetzlich geforderte Individualität ausschliesslich im Werk selbst zu suchen ist<sup>29</sup>.

Es stellt sich damit die Frage, ob die Figur der Doppelschöpfung noch ihre Berechtigung hat. Das Gesetz kennt den Begriff nicht. Auszugehen ist von der Legaldefinition des Werks und damit vom Erfordernis des individuellen Charakters. Es wurde dargelegt, dass mit dieser Schutzvoraussetzung der Konflikt zwischen dem Interesse des Urhebers an einem Schutz seiner Schöpfung und dem Interesse Dritter, sich frei äussern zu können, gelöst werden soll. Auf den ersten Blick scheint es, dass dieser Konflikt bei Anerkennung der Zulässigkeit von Doppelschöpfungen gar nicht besteht<sup>30</sup>. Dem Urheber stünde sein Verbotsrecht nur gegenüber demjenigen zu, der bewusst ein Plagiat schafft. Das grundlegende Problem bleibt jedoch, dass es jedem Dritten, der Kenntnis der früheren Schöpfung hat, verwehrt ist, Gleiches zu schaffen. Diese Einschränkung der Meinungsfreiheit ist nur gerechtfertigt, wenn ausgeschlossen werden kann, dass der Dritte von alleine Gleiches hätte schaffen können. Das Erfordernis der statistischen Einmaligkeit stellt genau das sicher. Die Figur

der Doppelschöpfung ist deshalb unnötig und irreführend: Eine Doppelschöpfung ist per definitionem nicht urheberrechtlich geschützt, da nicht individuell.

Es ergibt sich, dass Individualität des Werks objektive Neuheit voraussetzt. Gleichzeitig ist aber objektive Neuheit nicht genügend, da immer auch nach der Möglichkeit einer Doppelschöpfung zu fragen

<sup>23</sup> Vorbehalten bleiben überwiegende Interessen Dritter, in bestimmten Fällen das Werk frei nutzen zu können. Diesen Interessen ist mit den Schranken des Urheberrechts (Art. 19 ff. URG) Rechnung zu tragen.

<sup>24</sup> Die Frage, obwohl nie explizit gestellt, zieht sich durch das ganze Werk hindurch, s. insb. Kummer (Fn. 2), 47 ff.

<sup>25</sup> Der Begriff ist leider unglücklich gewählt, denn es droht zu vergessen, was die Einmaligkeit begründet: Es ist dies die Gestaltung der geistigen Schöpfung, nicht etwa das tatsächliche Vorkommen; Näheres bei Macciaccini (Fn. 6), 27.

<sup>26</sup> Wild (Fn. 1), 65.

<sup>27</sup> Dies die Rechtfertigung des Urheberrechtsschutzes von L. David, Ist der Numerus clausus der Immaterialgüterrechte noch zeitgemäss? AJP 1995, 1407.

<sup>28</sup> S. etwa M. Altenpohl, Der urheberrechtliche Schutz von Forschungsergebnissen, Zürich / Bern 1987, 66, wonach das Urheberrecht auf dem Grundsatz beruhe, «dass dem Urheber diejenigen Gedanken, die seinen persönlichen Anlagen entstammen, von Natur aus gehören»; somit erwerbe «jeder Urheber daran ein selbstständiges Urheberrecht».

<sup>29</sup> S. etwa Botschaft URG, Sonderdruck, 45; B. von Büren, SIWR II/1, Basel/Frankfurt a. M. 1995, 69; Stutz (Fn. 5), 3.

<sup>30</sup> So implizit F. Dessemontet, SIWR I/1, Basel et al., 2. Aufl. 2002, 4 und 17.

ist<sup>31</sup>. Dass diese Frage im Einzelfall nicht einfach zu beantworten ist, ändert nichts an deren Notwendigkeit<sup>32</sup>. Diese ist Folge der beschriebenen Konflikts und damit im Wesen des Urheberrechts begründet, das einzelnen Personen geistige Güter zur ausschliesslichen Verwendung zuordnet. Die herrschende Ansicht<sup>33</sup> leitet demgegenüber aus der angeblichen Zulässigkeit von Doppelschöpfungen ab, dass keine objektive Neuheit erforderlich sei. Dabei wird verkannt, dass die erste Frage ist, wann Individualität vorliegt. Weil individuell aus den dargelegten Gründen nur sein kann, was statistisch einmalig ist, gibt es auch keine urheberrechtlich zulässigen Doppelschöpfungen, auf Grund welcher sich der Begriff der Individualität bestimmen liesse<sup>34</sup>.

## VI. Dichotomien und Metaphern

Die Doppelschöpfung ist nicht der einzige Begriff, den die Urheberrechtsdoktrin – oft unausgesprochen – zur Auflösung des Konflikts zwischen Urheberrecht und Meinungsfreiheit bemüht. Mit zahlreichen Dichotomien und Metaphern soll das Problem gelöst werden. Die häufigsten Unterscheidungen sind jene zwischen Inhalt und Form, Idee und Ausdruck, Informationskern und Gewebe sowie Methode/Anweisung und Ergebnis. Das Urheberrecht, so wird ausgeführt<sup>35</sup>, schütze nur die Form, den Ausdruck, das Gewebe, das Ergebnis. Auch Kummer hat die angebliche Schutzlosigkeit der Anweisung zum «Fundamentalsatz des Urheberrechts» erkoren<sup>36</sup>. All diesen Dichotomien ist gemeinsam, dass sie das entscheidende Unterscheidungskriterium gerade nicht nennen. Das gilt auch für die Anweisung, die vom Werk nicht zu trennen ist: Wer das ausschliessliche Recht an einem Werk hat, hat ein solches indirekt auch an der Anweisung, deren Befolgung das Werk ergibt.

Diese Begriffe sind unnütz, wie folgende Überlegungen zeigen: Bei der Prüfung der Individualität eines Werks ist von der unmittelbar wahrzunehmenden Form auszugehen. Doch ist das Werk nicht diese Form, sondern der darin verkörperte geistige Gehalt. Dieser Gehalt lässt sich, weil geistig, in verschiedenen Abstraktionsebenen erfassen<sup>37</sup>. Die Grenze zwischen den geschützten und den ungeschützten Elementen verläuft dort, wo eine Abstraktionsebene keinen individuellen Charakter mehr hat. Eine solche Abstraktionsebene kann als «blosse Idee» oder als «blosse Anweisung» bezeichnet werden und insofern lässt sich sagen, die Idee oder die Anweisung sei nicht geschützt. Damit ist aber auch gesagt, dass die Begriffe für urheberrechtliche Belange nebst jenem der Individualität keine eigenständige Bedeutung haben. Weil bereits der Begriff der Individualität, wenn richtig verstanden, auf einer Interessenabwägung beruht, bedarf es dieser Begriffe nicht, um die Interessen der Allgemeinheit zu wahren.

\* Dr. iur., Rechtsanwalt, Leiter Rechtsdienst Tamedia, Zürich.

<sup>31</sup> A. M. Stutz (Fn. 5), 11, mit der Begründung, es lasse sich «in der Retrospektive nie beurteilen, wie nahe liegend es war, ein Werk der (angewandten) Kunst zu schaffen». Das trifft m. E. nicht zu, wie gerade Kummer (Fn. 2), 81 ff. mit seiner Analyse der verschiedenen Werkkategorien dargelegt hat. Immer ist nach dem Spielraum zu fragen, der dem Schöpfer offen gestanden ist. S. auch nachfolgende Fn.

<sup>32</sup> Näheres zum Vorgehen bei der Prüfung des Gehalts und der Individualität eines Werks bei Macciachini (Fn. 4), 18 f. und 97 f., sowie für den Fall der Fotografie Macciachini (Fn. 6), 27.

<sup>33</sup> S. etwa Altenpohl (Fn. 28), 65; Dessemontet (Fn. 30), 17; A. Troller, Immaterialgüterrecht: Patentrecht, Markenrecht, Muster- und Modellrecht, Urheberrecht, Wettbewerbsrecht I und II, Basel/Frankfurt a. M. 1983/1985, 369; F. Vischer, Monopol und Freiheit in Wissenschaft und Kunst, Basel 1980, 23; Derselbe, Neue Tendenzen in der Kunst und das Urheberrecht, in: FS Max Kummer, Bern 1980, 286; s. auch den offenbar schlecht aus dem Schwedischen übersetzten Aufsatz von G. Karnell, Die Doppelschöpfung als urheberrechtliches Problem, in: FS Joseph Voyame, Lausanne 1989, 149 ff.

<sup>34</sup> So schon M. Pedrazzini, Gedanken zur Neuheit, in: FS Eugen Ulmer, Baden-Baden 1965, 234 ff., insb. 238; im Ergebnis auch K. Knap, Grundzüge der persönlichkeitsrechtlichen Theorie im sozialistischen Urheberrecht, in: FS Benvenuto Samson, Berlin 1978, 107; dieser leitet aber die objektive Neuheit aus dem «Wesen» des Werks als Ausdruck der Persönlichkeit des Urhebers ab. Dabei wird verkannt, dass aus der Einmaligkeit des Individuums nicht auch die Einmaligkeit seiner Äusserungen folgt.

<sup>35</sup> Nachw. bei Macciachini (Fn. 4).

<sup>36</sup> Kummer (Fn. 10), 130.

<sup>37</sup> So auch G. Rauber, Der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen, Zürich 1999, 231.