

ZUM ÜBERGANG DER URHEBERRECHTE AN COMPUTER-PROGRAMMEN NACH DEM NEUEN ART. 17 URG

Rechtsanwalt, lic. iur. Gianni Fröhlich-Bleuler (Zürich)

A. Einleitung

Am 1. Juli 1993 ist das neue Urheberrechtsgesetz in Kraft getreten (1).

Neu regelt Art. 17 (2) den Übergang der Urheberrechte an Computerprogrammen vom Arbeitnehmer (3) auf den Arbeitgeber. Zu grosser Verunsicherung in der EDV-Praxis hat eine Auslegung dieses Artikels geführt, die davon ausgeht, dass nur ein Teil der für die wirtschaftliche Verwertung des Computerprogramms notwendigen Rechte auf den Arbeitgeber übertragen wird (4). In der Folge soll anhand der Materialien diese Auslegung widerlegt und gezeigt werden, dass der Gesetzgeber mit Art. 17 den Anschluss an die europäische Rechtsentwicklung suchte. Zudem werden die Voraussetzungen für die Anwendung dieses Artikel, die Rechtsnatur des Rechtsübergangs und deren Umfang näher beleuchtet.

B. Entstehungsgeschichte

Der Entwurf des Bundesrates zum URG (5) von 1989 basierte auf dem Grundsatz der Übertragbarkeit der Urheberrechte (6) und übernahm in Art. 14 EURG unverändert Art. 9 des bisherigen Urheberrechtsgesetzes (7). Der Entwurf regelte sowohl das Werkschaffen im Arbeitsverhältnis im allgemeinen (8) als auch die Rechte an den von Arbeitnehmern geschaffenen Computerprogrammen (9). Während Art. 15 EURG auf der Zweckübertragungstheorie fusste, war für das Computerprogramm-schaffen in Art. 16 EURG folgendes vorgesehen: Die Rechte an den Programmen sollten nach dem Vorbild von Art. 332 Abs. 1 OR direkt und gesamthaft auf den Arbeitgeber übergehen (10).

Vorgeschlagen war auch ein "Produzentenartikel", der bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen den Übergang der Urheberrechte auf den Produzenten mittels Legalzession vorsah (11).

Im Laufe der Behandlung der Vorlage im Parlament wurde Art. 14 EURG (heutiger Art. 16) diskussionslos und unverändert in beiden Räten gutgeheissen (12).

Im erstberatenden Ständerat waren sich die Votanten bei Art. 15 EURG einig, dass die Zweckübertragungstheorie weiterhin Geltung haben sollte (13). Als Auslegungsregel sollte sie im Gesetz verankert werden. Um klar zum Ausdruck zu bringen, dass keine Änderung zum bisherigen Rechtszustand beabsichtigt war, strich darauf der Nationalrat in der ersten Lesung diesen Artikel (14). Diesem Vorschlag folgte der Ständerat (15).

Nachdem die kleine Kammer Art. 16 EURG zugestimmt hatte, schlug die nationalrätliche Kommission die heute geltende Fassung des Artikels 17 vor; dieser Antrag wurde diskussionslos angenommen. Als der Ständerat in zweiter Lesung zum Beschluss des Nationalrates Stellung nehmen musste, führte Josi Meier als Berichterstatterin aus, dass der Nationalrat diesen Artikel der EG-Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen angeglichen habe (16). Der Ständerat stimmte

darauf dem Nationalrat und damit dem heute geltenden Art. 17 diskussionslos zu.

Heftig umstritten war Art. 17 EURG ("Produzentenartikel"). Der Ständerat hatte diesen inhaltlich völlig umgestaltet: Mit dem Argument, dass sich der bestehende Rechtszustand bewährt habe und die Schweiz mit Art. 17 EURG international alleine dastünde, wurde der bestehende Rechtszustand, insbesondere die Zweckübertragungstheorie, festgeschrieben (17). Der Nationalrat strich darauf in zweiter Lesung diesen Artikel, um Übereinstimmung mit dem Werkschaffen im Arbeitsverhältnis (gestrichener Art. 15 EURG) herzustellen (18).

Während des ganzen Gesetzgebungsverfahrens wurde die europäische Rechtsentwicklung berücksichtigt. Miteinbezogen wurde neben der obengenannten EG-Richtlinie auch diejenige vom 16. Dezember 1986 über den Rechtsschutz der Topographie von Halbleitererzeugnissen (19). Vom Berichterstatter im Nationalrat wurde ausgeführt, dass das neue Urheberrechtsgesetz diesen Richtlinien entspreche (20).

C. Die Allgemeine Regel von Art. 16 URG

Auch nach dem neuen URG ist das Urheberrecht übertragbar (Art. 16 Abs. 1). Im bis zum 1. Juli 1993 geltenden Urheberrechtsgesetz wurde für die Auslegung von unklaren urheberrechtlichen Verträgen die Zweckübertragungstheorie herangezogen. Diese besagt, dass sich in diesem Fall der Umfang der Nutzungsbefugnisse nach dem Zweck der Vereinbarung bestimmt (21). Die Zweckübertragungstheorie wurde aus Art. 9 Abs. 2 aURG abgeleitet (22). Dieser Absatz entspricht wortwörtlich dem heutigen Art. 16 Abs. 2, so dass auch im geltenden Recht für die Vertragsauslegung die Zweckübertragungstheorie heranzuziehen ist (23).

Dass keine Abkehr von dieser Auslegungsregel durch den Gesetzgeber beabsichtigt war, ergibt sich zudem aus dem oben zusammengefassten Legislativverfahren, während dem sowohl eine besondere Regelung für das Werkschaffen im Arbeitsverhältnis als auch eine *lex specialis* für das Kollektivwerk abgelehnt worden war. Grundsätzlich findet daher auf alle Verträge im Urheberrecht Art. 16 und damit die Zweckübertragungstheorie Anwendung.

D. Das Programmschaffen durch Arbeitnehmer gemäss Art. 17 URG

1. Allgemeines

Eine Ausnahme zur Zweckübertragungstheorie wird in Art. 17 statuiert. Die besondere Konstellation beim Programmschaffen im Arbeitsverhältnis hat in Art. 17 zu einer von der allgemeinen Bestimmung von Art. 16 abweichenden Lösung der gegensätzlichen Interessen zwischen Urheber und Arbeitgeber ge-

führt. Art. 17 war im Gesetzgebungsverfahren der EG-Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen angepasst worden. Für die Auslegung des heute geltenden Art. 17 ist daher diese EG-Richtlinie beizuziehen (24).

Art. 17 bezweckt dem Arbeitgeber die umfassende Verwertung des Computerprogramms zu ermöglichen (25). Daran hat sich die Auslegung der Norm grundsätzlich auszurichten.

2. Voraussetzungen der Übertragung

Die Rechtsfolge von Art. 17 bedingt erstens, dass keine vertragliche Vereinbarung über die Urheberrechte zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber getroffen worden ist.

Eine solche Abmachung ist formlos gültig. Schwierigkeiten entstehen dann, wenn sie konkludent getroffen wird: Deren Inhalt ist in diesem Fall nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, allerdings ohne dafür die Zweckübertragungstheorie heranzuziehen. Das durch die Zweckübertragungstheorie gewonnene Auslegungsergebnis schliesst nämlich a priori die Anwendung von Art. 17 aus (26). Das bedeutet, dass immer dann die Rechtsfolge von Art. 17 eintritt, wenn sich kein konkreter übereinstimmender Parteiwille feststellen lässt.

Ergibt die Auslegung eine unvollständige Vereinbarung, so werden all jene Verwendungsbefugnisse nach Art. 17 übertragen, für die keine Regelung getroffen worden ist.

Zweite Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer das Computerprogramm bei Ausübung dienstlicher Tätigkeit sowie in Erfüllung vertraglicher Pflichten geschaffen hat. Unbestritten ist, dass sich Art. 17 direkt an Art. 332 Abs. 1 OR anlehnt (27). Es genügt daher, dass der Arbeitnehmer das Computerprogramm in Ausübung seiner Arbeitspflicht schafft, damit die Rechtsfolgen von Art. 17 eintreten.

Meist ist der Inhalt des Arbeitsvertrages nicht im einzelnen umschrieben. Zur Beantwortung der Frage, ob ein Programm in Ausübung der Arbeitspflicht hergestellt worden ist, kann daher oft nicht auf den ursprünglichen Arbeitsvertrag zurückgegriffen werden. Er kann ausdrücklich oder stillschweigend geändert und auch inhaltlich durch Weisungen konkretisiert werden. Es reicht daher aus, wenn ein enger innerer Zusammenhang mit den arbeitsvertraglichen Pflichten besteht (28).

Kriterien für die Entscheidung dieser Frage können die Funktion und die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb oder die Tatsache sein, dass das Programm unter Benützung der Infrastruktur am Arbeitsplatz entstanden ist (29). Zu berücksichtigen ist auch eine allfällig bestehende Branchen-, Berufs- oder Betriebsübung (30). Oft lassen sich auch aus dem Grad der Selbständigkeit des Arbeitnehmers bei der Gestaltung seines Aufgabenbereiches und bei der Erledigung der Arbeit Schlüsse auf seine arbeitsvertraglichen Pflichten ziehen (31). Schliesslich kann auch unter dem neuen URG der Vertrags- oder Betriebszweck zur Auslegung des Arbeitsvertrages herangezogen werden.

Es spielt keine Rolle, ob das Computerprogramm während oder ausserhalb der Arbeitszeit und es am Arbeitsort entsteht oder nicht (32).

Auf den Arbeitgeber gehen nach der EG-Richtlinie auch die wirtschaftlichen Rechte an einem Computerprogramm über, das ein Arbeitnehmer "nach den Anweisungen seines Arbeitgebers" geschaffen hat. Da eine Weisung des Arbeitgebers grundsätzlich nur im Rahmen des Arbeitsvertrags zulässig ist, kommt dieser Formulierung wohl keine selbständige Bedeutung zu (33).

Voraussetzung für den Übergang der Rechte ist die Schaffung des Computerprogramms während der Dauer des Arbeitsverhältnisses. Tritt der Arbeitnehmer im Laufe des Schaffensprozesses aus, gilt folgendes: Handelt es sich bei den bis zu diesem Zeitpunkt entwickelten Programmteilen um urheberrechtliche Werke, so gehen die Rechte mit deren Vervollendung nach Art. 17 auf den Arbeitgeber über (34). Zu diesen Werken zählen gemäss Art. 2 Abs. 4 auch alle Analysen, Vorentwürfe und Dokumentationen. Falls die Vorarbeiten nicht als Werke geschützt sind, gehören sie nach den arbeitsrechtlichen Bestimmungen als Dienstwerke dem Arbeitgeber (35). Sie sind diesem bei Beendigung des Vertragsverhältnisses herauszugeben (Art. 321b Abs. 2 OR)(36).

Die in Art. 17 genannte Rechtswirkung tritt bei Vorliegen der beiden obengenannten Voraussetzungen automatisch ein. Gesetzestextlich liegt eine gesetzliche Vermutung vor (37).

3. Originärer Rechtserwerb, Lizenz oder Legalzession ?

Umstritten ist die Frage, ob es sich beim Übergang der ausschliesslichen Verwendungsbefugnisse um einen originären Rechtserwerb beim Arbeitgeber, um eine Legalzession (38) oder eine (gesetzliche) Lizenz (39) handelt.

Art. 16 EURG basierte auf dem originären Rechtserwerb durch den Arbeitgeber (40). Um das Problem der Schutzdauer zu lösen, wurde in Art. 32 EURG vorgesehen, den urheberrechtlichen Schutz 50 Jahre nach der Schaffung des Programms erlöschen zu lassen. Im heute geltenden Gesetz findet sich keine solche Bestimmung mehr: Die Schutzdauer beginnt mit dem Tod des Urhebers. Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer als Urheber zu gelten hat. Ein originärer Rechtserwerb durch den Arbeitgeber kann daher nicht vorliegen.

Da Art. 17 nur Anwendung findet, wenn keine Vereinbarung bezüglich des Rechtsübergangs getroffen worden ist, kann nur eine gesetzliche Lizenz oder eine Legalzession vorliegen (41).

Für eine Lizenz spricht der Wortlaut von Art. 17: In Art. 22 des URG-Entwurfs von 1984 verstand man - allerdings ausgehend von einer monistischen Konzeption des Urheberrechtes - unter der ausschliesslichen Verwendungsbefugnis eine ausschliessliche Lizenz (42).

Gegen ein Lizenz spricht folgendes: Sowohl eine einfache als auch eine ausschliessliche Lizenz entfalten grundsätzlich nur eine obligatorische Wirkung: Sie lassen sich im Gegensatz zur Legalzession Dritten gegenüber nur dann durchsetzen, wenn auch die Abwehrbefugnisse übertragen werden (43). Der Konzeption des Gesetzes, dem Arbeitgeber die umfassende wirtschaftliche Verwertung des Computerprogramms zu ermöglichen, wird bei Annahme einer Legalzession daher besser entsprochen. Auch bei Anwendung der Zweckübertragungstheorie im Arbeitsverhältnis geht man zudem meist von der Abtretung

der Teilrechte aus (44).

Die Frage ist allerdings nur von theoretischer Bedeutung, da dem Arbeitgeber auch bei einer Legalzession nicht mehr Befugnisse zustehen als bei einer - entsprechend ausgestalteten - gesetzlichen Lizenz (45).

Die EG-Richtlinie lässt die Rechtsnatur des Rechtsübergangs offen.

4. Umfang des Rechtsüberganges

Gemäss Art. 17 ist bei einem im Arbeitsverhältnis geschaffenen Computerprogramm allein der Arbeitgeber zur "Ausübung der ausschliesslichen Verwendungsbefugnisse" berechtigt. Demgegenüber wird in Art. 2 Abs. 3 der EG-Richtlinie von "allen wirtschaftlichen Rechten" gesprochen (46). In Art. 4 der EG-Richtlinie werden die dem Inhaber des Urheberrechtes zustehenden Befugnisse im einzelnen aufgezählt.

Warum die nationalrätliche Kommission nicht den Wortlaut der EG-Richtlinie ("alle wirtschaftlichen Rechte") übernommen hat, lässt sich nicht rekonstruieren. Die Entstehungsgeschichte legt aber den Schluss nahe, dass dem Begriff der ausschliesslichen Verwendungsbefugnisse die gleiche Bedeutung zukommt wie "allen wirtschaftlichen Rechten" gemäss der EG-Richtlinie (47). Sowohl Art. 17 als auch Art. 2 Abs. 3 der EG-Richtlinie sollen dem Arbeitgeber die umfassende wirtschaftliche Verwertung des Computerprogramms ermöglichen.

Art. 17 bezieht sich auf Art. 9 ff., wo der Umfang des Urheberrechtes definiert wird.

Unbestritten ist, dass die in Art. 10 genannten Verwendungsbefugnisse auf den Arbeitgeber übergehen. Darunter versteht man insbesondere die Vervielfältigungsbefugnisse (48).

Die Voraussetzung für die Verbreitung und Vervielfältigung des Computerprogramms ist dessen Veröffentlichung im Sinne von Art. 9 Abs. 2. Dieses Recht wird zwangsläufig zusammen mit den Verwendungsbefugnissen auf den Arbeitgeber übertragen (49).

Ein Computerprogramm kann nur dann wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden, wenn es sich der EDV-Anlage des Kunden anpassen und als Programm laufend verbessern lässt. Bereits unter dem früheren URG waren Änderungen stets dann zulässig, wenn sie zur Erreichung des Vertragszweckes nötig und dem Urheber zumutbar waren (50). Dies galt insbesondere auch bei Anwendung der Zweckübertragungstheorie im Arbeitsverhältnis (51). Das Recht auf Werkintegrität ist neu in Art. 11 URG und - wie bisher - in Art. 6bis Abs. 1 der Berner Übereinkunft (52) geregelt. Eine Änderung des Computerprogramms bei dessen wirtschaftlicher Nutzung kann grundsätzlich nicht gegen das Persönlichkeitsrecht verstossen: Ein Urheber kann sich nämlich nur soweit auf den Urheberrechtsschutz berufen, als die Persönlichkeit des Schöpfers tatsächlich im Werk in Erscheinung tritt (53). Persönlichkeitsrechtlich relevante Aspekte sind aber bei einem kommerziellen Programm in der Regel nicht zu finden. Der Urheber kann sich einer Änderung des Computerprogramms im Rahmen der wirtschaftlichen Verwertung daher nicht widersetzen (54). Diese Auslegung entspricht lit. b von Art. 4 der EG-Richtlinie, die das Übersetzungsrecht,

das Bearbeitungs- und Umarbeitungsrecht ausdrücklich dem Inhaber der wirtschaftlichen Rechte zuordnet.

Nach dem früher geltenden Urheberrecht war das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft zwar nicht übertragbar; der Urheber konnte aber - soweit er nicht gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB versties - darauf verzichten (55). Das Recht auf Anerkennung ist in Art. 9 Abs. 1 URG und Art. 6bis Abs. 1 der Berner Übereinkunft festgeschrieben. Nach einer Mehrheit der Schweizer Autoren kann auch im geltenden URG auf dieses Recht verzichtet werden (56). Bei der Schaffung der EG-Richtlinie wurde auf die Übereinstimmung mit der RBUE geachtet (57). Die "wirtschaftlichen Rechte" von Art. 2 Abs. 3 umfassen daher nicht das Recht auf Urheberanerkennung (58). Gemäss Art. 17 verbleibt dem Arbeitnehmer daher das Recht auf Anerkennung als Urheber, soweit darüber keine Vereinbarung getroffen wird. Ein Verzicht ist allerdings auch stillschweigend möglich (59). Er kann für das Programmieren als branchenüblich angenommen werden, wenn nichts anderes vereinbart ist.

Schliesslich ist im Rahmen des Persönlichkeitsrechtes auch ein Verzicht auf das Recht auf Urhebernennung, wie es in Art. 9 Abs. 2 statuiert wird, möglich. Dies galt für das alte URG (60) und gilt ebenso im neuen Recht (61). Die wirtschaftlichen Rechte gemäss Art. 2 Abs. 3 der EG-Richtlinien erfassen auch das Recht auf Nennung als Urheber. Für den Arbeitgeber ist es nämlich sehr wichtig, dass ein Programm nicht unter dem Namen der Arbeitnehmer erscheint, sondern mit seinem Unternehmen in Verbindung gebracht wird. Bei Anwendung von Art. 17 verzichtet der Arbeitnehmer daher auf die Namensnennung.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine grosse Mehrheit von Autoren heute den Begriff der ausschliesslichen Verwendungsbefugnisse gemäss Art. 17 als umfassende Verweisung auf Art. 9 ff. betrachtet (62).

In räumlicher Hinsicht kann der Arbeitgeber in der Regel die auf ihn übergegangenen Rechte unbeschränkt, d.h. auch im Ausland nutzen, ohne dass dazu die Erteilung einer Lizenz durch den Arbeitnehmer nötig wäre (63).

5. Unterschiede zur Zweckübertragungstheorie

Die Zweckübertragungstheorie erfordert einen durch Auslegung gewonnenen Konsens bezüglich des Übergangs der urheberrechtlichen Befugnisse. Die Rechtsfolge von Art. 17 tritt hingegen nur dann ein, wenn die Parteien keine Vereinbarung in diesem Punkt getroffen haben (64). Während sich der Übergang der Urheberrechte bei Anwendung der Zweckübertragungstheorie am Vertragszweck orientiert, gehen gemäss Art. 17 alle wirtschaftlichen Rechte auf den Arbeitgeber über - unabhängig davon, ob sie für die Erreichung des Vertragszweckes nötig sind oder nicht. Der Arbeitgeber erhält die Möglichkeit, das Computerprogramm umfassend wirtschaftlich zu nutzen.

Was in Erfüllung des Arbeitsvertrages geleistet wird, kann über den Rahmen des Vertragszweckes hinausgehen. Vom Vertragszweck darf daher nicht ohne weiteres auf die vertraglichen Pflichten des Arbeitnehmers geschlossen werden. Der Buchhalter zum Beispiel, der ein (nicht für den Vertrieb bestimmtes) Buchhaltungsprogramm für seinen Arbeitgeber entwickelt, stellt dieses dann in Erfüllung seines Arbeitsvertrages her,

wenn er mit dem konkludenten Einverständnis des Arbeitgebers handelt. Unter diesen Umständen gehört zum Vertragszweck die Schaffung eines internen Buchhaltungsprogramms. Auch wenn der Arbeitgeber nie daran gedacht hat, das Programm zu vertreiben und der Vertrieb nicht zum Betriebszweck gehört, überträgt der Buchhalter dem Arbeitgeber alle wirtschaftlichen Rechte, soweit die Parteien keine andere Regelung getroffen haben.

Zu den wirtschaftlichen Rechten gehören auch alle neu entstehenden Nutzungsformen, die zur Zeit der Schaffung des Programms noch gar nicht bekannt sind (65). Dies wird bei Anwendung der Zweckübertragungstheorie überwiegend abgelehnt (66).

E. Übergangsrecht

Gemäss Art. 81 bleiben vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossene Verträge über Urheberrechte und aufgrund solcher Verträge getroffene Verfügungen nach dem alten Recht wirksam (67). Auf die Entstehung der vor dem 1. Juli 1993 abgeschlossenen Arbeitsverträge ist das alte URG anzuwenden. Auch auf Verfügungen an Werken, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vollendet wurden, findet keine Rückwirkung des neuen URG statt. Für die Wirkung der Arbeitsverträge ist nach dem 1. Juli 1993 aber das neue Recht und damit Art. 17 massgeblich (68).

F. Schlussbemerkung

Dass mit der kurzfristigen Umgestaltung von Art. 16 EURG im Gesetzgebungsverfahren der Anschluss an die europäische Rechtsentwicklung sichergestellt wurde, ist sehr zu begrüssen. Allerdings hätte die Terminologie des Artikels besser auf die EG-Richtlinie abgestimmt werden sollen.

Insgesamt dürfte sich Art. 17 in der Praxis bewähren. Wahrscheinlich werden sich im Zusammenhang mit den Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels aber Schwierigkeiten ergeben: Eine formlose Vereinbarung über die Urheberrechte wird sich nur selten nachweisen lassen. Wann ein Computerprogramm in Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten geschaffen wird, lässt sich schliesslich nicht immer mit der notwendigen Bestimmtheit sagen.

Fussnoten

- 1) Ich danke RA Dr. Matthias Gut, Schwerzenbach, Dr. Jürg Berthold, Zürich, und meiner Lebenspartnerin, Esther Fröhlich-Bleuler, für die Durchsicht des Manuskripts.
- 2) Die Gesetzesartikel ohne nähere Bezeichnung beziehen sich auf das geltende Urheberrechtsgesetz.
- 3) Aus Gründen der Lesbarkeit wird im folgenden auf die weibliche Form der Substantive verzichtet.
- 4) Briner, Vertraglicher Regelungsbedarf beim abhängigen Schaffen von Computerprogrammen im Lichte des neuen URG, AJP 1993, S. 578 (im folgenden zitiert als Briner Regelungsbedarf); Briner, Urheberrecht des Arbeitnehmers an Computerprogrammen im schweiz. Recht, UFITA Bd. 121/1993, S. 47 ff. (im folgenden zitiert als Briner Urheberrecht).

5) Botschaft zu einem Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 16. Juni 1989, Sonderdruck (im folgenden als Botschaft zitiert; die Artikel dieses Entwurfs werden mit EURG bezeichnet).

6) Botschaft, S. 57.

7) Im folgenden als aURG bezeichnet.

8) Art. 15 EURG; Botschaft, S. 58.

9) Art. 16 EURG.

10) Botschaft, S. 58 f..

11) Art. 17 EURG; Botschaft, S. 60.

12) Sten. Bull. SR 1991, S. 108; Sten. Bull. NR 1992, S. 29.

13) Sten. Bull. SR 1991, S. 109 f..

14) Sten. Bull. NR 1992, S. 31 (Votum Thür) und S. 33 f. (Votum Bundesrat Koller).

15) Sten Bull. 1992 SR, S. 376.

16) Sten.Bull. 1992 SR, S. 376 f (Votum Josi Meier:"Auch hier beantragt die Kommission Zustimmung zum Nationalrat, der die Angleichung an die einschlägige EG-Richtlinie vorgenommen hat"); Richtlinie des EG-Rates vom 14.5.91 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (Richtlinie 91/250/EG, Amtsblatt der EG vom 17.5.91, Nr. C 122/42).

17) Sten. Bull. SR 1991, S. 111 ff. und Sten Bull. SR 1992, S. 377 ff.; geltend gemacht wurde zudem, dass sich keine unterschiedliche Behandlung im Vergleich zum Werkschaffen im Arbeitsverhältnis rechtfertige (Votum Rhinow, Sten. Bull. SR 1991, S. 112).

18) Sten. Bull. NR 1992, S. 1180 und 1181; mit der Streichung wurde - wie schon bei Art. 15 EURG - zum Ausdruck gebracht, dass die bestehenden Rechtsgrundsätze weiterhin Geltung haben sollten (Votum Fischer-Sursee und Votum Bundesrat Koller).

19) Richtlinie 87/54/EG, Amtsblatt der EG vom 27.1.87, Nr. L 24/36.

20) Sten. Bull. NR 1992, S. 4 (Votum Fischer-Sursee).

21) Statt vieler: Rehbindler, Schweiz. Urheberrecht, Bern 1993, S. 134; Auf der Maur, Das Urheberrecht des Produzenten, Diss., Basel und Frankfurt am Main 1991, S. 39;

Barrelet/Egloff, Das neue Urheberrecht, Bern 1993, N. 20 zu Art. 16; Cherpillod, La nouvelle loi sur le droit d'auteur et les droits voisins: titularité et transfert des droits, AJP 1992 (im folgenden zitiert Cherpillod), S. 560.

22) Cherpillod, a.a.O., S. 560 Anm. 4; Liebrecht, Die Zweckübertragungslehre im ausländischen Urheberrecht, München 1983, S. 31.

23) Die Zweckübertragungstheorie kommt nur dann zur Anwendung, wenn sich in einer ersten Auslegungsphase kein übereinstimmender Parteiwille und damit kein eindeutiger Vertragsinhalt feststellen lässt (Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 21 zu Art. 16). Sie ist als Unterfall des Vertrauensprinzips zu betrachten (Liebrecht, a.a.O., S. 40). Daher kommt sie auch dann zur Anwendung, wenn sich keine Regelung zum Übergang der Urheberrechte in einer Vereinbarung findet. Dem Einwand von von Büren, dass in diesem Fall der Vertrag klar und nicht mittels der Zweckübertragungstheorie auszulegen sei, kann nicht gefolgt werden (von Büren, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, ZSR Bd. 112/1993, S. 204).

24) Cherpillod, Protection des logiciels et des bases de données: la révision du droit d'auteur en Suisse, SMI 1993 (im folgenden zitiert als Cherpillod logiciels), S. 49; Govoni, Der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen, AJP 1993, S. 570. Auch Widmer zieht für die Auslegung von Art. 17 die EG-Richtlinie bei (Widmer, Der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen, ZSR Bd. 112/1993, S. 254 ff.). Die historische Auslegung hat hier überragende Bedeutung: Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt den Materialien

dann ein besonderes Gewicht zu, wenn sie sich auf ein neues Gesetz beziehen (BGE 117 II 447). Die Materialien legen aber den Beizug der EG-Richtlinie nahe.

- 25) Eine Ausnahme dazu bilden einzig die nach Art. 6bis der Berner Übereinkunft beim Urheber verbleibenden Rechte (siehe dazu unten D. Ziffer 4).
- 26) Buchner, in Lehmann (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 2. Aufl., Köln 1993, N. 61 zu XI. Art. 17 enthält daher auch eine eigentliche Auslegungsregel. Diese ist als Ausnahme zu Art. 16 zu betrachten.
- 27) Widmer, a.a.O., S. 255; Briner Regelungsbedarf, a.a.O., S. 578; Thomann, Die Europaverträglichkeit der Softwareschutz-Regelung gemäss dem revidierten URG, AJP 1993, S. 564. Ohne selbständige Bedeutung ist der Ausdruck "bei Ausübung dienstlicher Tätigkeiten" (Rehbinder, Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Bern 1992, N. 7 zu Art. 332).
- 28) Sack, Computerprogramme und Arbeitnehmer-Urheberrecht, Betriebs-Berater, 1991, S. 2166; Cherpillod logiciels, a.a.O., S. 55; Recher, Der Arbeitnehmer als Urheber und das Recht des Arbeitgebers am urheberrechtsschutzfähigen Arbeitsergebnis, Diss. Zürich, 1975, S. 175.
- 29) Sich für die Beurteilung dieser Frage allein auf die Benützung der Infrastruktur zu stützen, würde zu weit führen (Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Zürich 1991, N. 13 zu Art. 332; Holländer, Nutzungsrechte an freiwillig erstellter Software im Arbeitsverhältnis, CR 1991, S. 614).
- 30) Sack, a.a.O., S. 2166; Recher, a.a.O., S. 173.
- 31) Holländer, a.a.O., S. 615.
- 32) Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 4 zu Art. 17.
- 33) Buchner, a.a.O., N. 34 zu XI; a.M. Thomann, S. 564 und Sack, Arbeitnehmer-Urheberrechte an Computerprogrammen nach der Urheberrechtsnovelle, UFITA Bd. 121/1993, S. 19 f..
- 34) Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 5 zu Art. 17.
- 35) Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 3 zu Art. 332.
- 36) Streiff/von Kaenel, a.a.O., N. 5 zu Art. 321b.
- 37) Buchner, a.a.O., N. 18 zu XI..
- 38) Widmer, a.a.O., S. 255 und Cherpillod, a.a.O., S. 562.
- 39) Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 6 zu Art. 17.
- 40) Botschaft, a.a.O., S. 59
- 41) Lutz, Der Schutz der Computerprogramme in der Schweiz, GRUR Int. 1993, S. 657.
- 42) Botschaft zum URG vom 29. August 1984, BBl 1984 Bd. III, S. 216.
- 43) BGE 113 II 195; Cherpillod, a.a.O., S. 559; Lutz, a.a.O., S. 657.
- 44) Rehbinder, a.a.O., S. 84; Recher, a.a.O., S. 202 ff..
- 45) Troller, Immaterialgüterrecht, Bd. II, Basel 1985, S. 776.
- 46) Der Art. 17 entsprechende Absatz 3 von Artikel 2 der EG-Richtlinie ("Urheberschaft am Programm") lautet folgendermassen: "Wird ein Computerprogramm von einem Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen seines Arbeitgebers geschaffen, so ist ausschliesslich der Arbeitgeber zur Ausübung aller wirtschaftlichen Rechte an dem so geschaffenen Programm berechtigt, sofern keine andere vertragliche Vereinbarung getroffen wird."
- 47) Cherpillod logiciels, a.a.O., S. 55. A.M. Briner, a.a.O., S. 578 und Thomann, a.a.O., S. 565.
- 48) Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 7 zu Art. 17. Briner, a.a.O., S. 578; Widmer, a.a.O., S. 255. Das Vervielfältigungsrecht des Computerprogramms wird in der EG-Richtlinie ausdrücklich dem Rechtsinhaber, d.h. dem Arbeitgeber zugesprochen, Art. 4 lit. a.
- 49) Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 7 zu Art. 17; Widmer, a.a.O., S. 256. Dies galt schon bei Anwendung des alten URG (Recher, a.a.O., S. 104). Gemäss Art. 4 lit. c EG-Richtlinie steht jede

Form der öffentlichen Verbreitung des originalen Computerprogramms dem Inhaber des Urheberrechtes bzw. dem Arbeitgeber zu.

- 50) Troller, a.a.O., S. 692 und S. 779; Recher, a.a.O., S. 108; Widmer, a.a.O., S. 256.
- 51) Recher, a.a.O., S. 293 ff..
- 52) Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9.9.1886/Pariser Fassung vom 24.7.1971.
- 53) BGE 117 II 476.
- 54) Widmer, a.a.O., S. 256; Cherpillod logiciels, a.a.O., S. 56.
- 55) Recher, a.a.O., S. 114 und S. 298: Von besonderer Bedeutung bei der Auslegung des Arbeitsvertrages im Sinne der Zweckübertragungstheorie in diesem Punkt ist die Branchenübung.
- 56) Von Büren, a.a.O., S. 213; Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 7 zu Art. 17; Cherpillod logiciels, a.a.O., S. 56; Widmer, a.a.O., S. 258; a.M. Auf der Maur, a.a.O., S. 67.
- 57) Widmer, a.a.O., S. 256.
- 58) Gesetzesentwurf der Bundesregierung für ein zweites Gesetz zur Abänderung des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucksache 12/4022, S. 10; Buchner, a.a.O., N. 69 zu XI.
- 59) Rechner, a.a.O., S. 114; Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 13 zu Art. 9; Widmer, a.a.O., S. 259.
- 60) Troller, a.a.O. S. 689; Recher, a.a.O., S. 113 ff. und S. 298.
- 61) Barrelet/Egloff, a.a.O., N. zu Art. 17; Widmer, a.a.O., S. 258 f..
- 62) Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 7 zu Art. 17 (im Ergebnis gleich); Cherpillod logiciels, a.a.O., S. 55; Govoni, a.a.O., S. 572; Lutz, a.a.O., S. 653 ff.; Widmer, a.a.O., S. 255 ff.. Demgegenüber Briner Regelungsbedarf, S. 578 und Briner Urheberrecht, S. 47 ff., der davon ausgeht, dass sich dieser Begriff einzig auf die Verwendungsbefugnisse in Art. 10 bezieht.
- 63) Wenn keine Vereinbarung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber getroffen wird, bestimmt sich das anwendbare Recht nach dem Arbeitsvertragsstatut gemäss Art. 121 Abs. 1 IPRG (Keller/Kren Kostkiewicz, in Heini, Keller etc., IPRG Kommentar, Zürich 1993, N. 65 zu Art. 122): Anwendbar ist das Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet.
- 64) Buchner, a.a.O., N. 59 zu XI.
- 65) Buchner, a.a.O., N. 57 zu XI.
- 66) Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 22 zu Art. 16; Troller, a.a.O., S. 782; Recher, a.a.O., S. 99.
- 67) Nach der Botschaft entspricht dieser Artikel den im Vertragsrecht bewährten übergangsrechtlichen Kriterien (Botschaft, S. 95). Damit dürften die allgemeinen Prinzipien des intertemporalen Privatrechts gemeint sein.
- 68) Broggini, Intertemporales Privatrecht, Schweizerisches Privatrecht, Bd. 1, Basel und Stuttgart 1969, S. 436 und S. 475.