



Bundesverband Informations- und
Kommunikationstechnologie e.V.

**Stellungnahme zur Konsultation des BMJ „Prüfung weiteren
gesetzgeberischen Handlungsbedarfs im Bereich des Urheberrechts“
vom 13. Februar 2009**

**Sicherstellung eines wirksamen Urheberrechtsschutzes
für Computerprogramme**

Erstellt durch Rechtsanwalt Rasmus Keller, Viersen, im Auftrag des
BIKT – Bundesverband Informations- und Kommunikationstechnologie e.V.

Hamburg, den 15.06.2009

**Stellungnahme zur Konsultation des BMJ „Prüfung weiteren
gesetzgeberischen Handlungsbedarfs im Bereich des Urheberrechts“
vom 13. Februar 2009**

Sicherstellung eines wirksamen Urheberrechtsschutzes für Computerprogramme

Vorbemerkung

Der BIKT – Bundesverband Informations- und Kommunikationstechnologie e.V. vertritt als IKT-Branchenverband die Interessen kleiner und mittelständischer Unternehmen u.a. hinsichtlich der Gestaltung rechtlicher Rahmenbedingungen im Bereich der Immaterialgüterrechte.

In diesem Bereich ist eines der wichtigsten Anliegen kleiner und mittelständischer IKT-Entwicklungsunternehmen die Sicherstellung eines wirksamen urheberrechtlichen Schutzes von Computerprogrammen, welcher durch ein expandierendes Patentwesen zunehmend geschwächt wird.

Der BIKT sieht deutlichen Handlungsbedarf des Gesetzgebers im Urheber- und Patentrecht, um den bestehenden Schutzrechtskonflikt zugunsten des Urheberrechts aufzulösen. Ein Referentenentwurf für den dritten Korb der Urheberrechtsreform sollte diese Problematik aufgreifen und eine entsprechende Regelung vorsehen.

Stellungnahme

Das Bestreben des Gesetzgebers, das Urheberrecht fortzuentwickeln und neuen Anforderungen anzupassen, wird vom BIKT begrüßt. Es besteht neben diesem Bedarf im Bereich der Computerprogramme jedoch die dringende Notwendigkeit, das in den Vorschriften §§ 69 a bis 69 g UrhG kodifizierte Urheberrecht in seiner tatsächlichen Wirksamkeit abzusichern.

Die Europäische Gemeinschaft hat sich mit der Richtlinie 1991/250/EWG (neu kodifiziert in der Richtlinie 2009/24/EG) entschieden, den Schutz von Computerprogrammen durch das Urheberrecht und nicht etwa durch das Patentrecht oder ein Schutzrecht sui generis zu verwirklichen¹. Mit diesem „copyright approach“ wurde auch die Eingliederung dieses Schutzes in das internationale Urheberrechtssystem der Revidierten Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ) verfolgt (Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24/EG).

Der urheberrechtliche Schutz entspricht auch den internationalen Vorgaben des WIPO Copyright Treaty (WCT) vom 20.12.1996 und des Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS). Art. 4 WCT ordnet an, dass Computerprogramme unabhängig von ihrer Erscheinungsform als literarische Werke im Sinne der RBÜ zu schützen sind. Auch Art. 10 Abs. 1 TRIPS bestimmt den Schutz von Computerprogrammen als Werke der Literatur gemäß der RBÜ.

Die Zuordnung des Computerprogramms an den Autor erfolgt durch Art. 4 der Richtlinie und dessen Umsetzung in § 69 c UrhG. Die dort normierten Verwertungsrechte weisen die Vervielfältigung, Umarbeitung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe (nur § 69 c UrhG) des Programms ausschließlich dem Urheber zu. Jeder Autor hat auf diese Weise die Möglichkeit, das Programm als Ergebnis seiner individuellen schöpferischen Leistung durch die Einräumung von Nutzungsrechten nach § 31 UrhG wirtschaftlich zu verwerten.

Das Urheberrecht schützt Computerprogramme in ihrer konkreten Gestalt und nicht die zugrunde liegenden Ideen, Grundsätze und Aufgabenstellungen (siehe Erwägungsgrund 11 sowie Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24/EG und § 69 a Abs. 2 S. 2 UrhG).

Diese Struktur des urheberrechtlichen Schutzes ist leistungsgerecht, weil das Computerprogramm als Schutzobjekt das Ergebnis einer mühsamen und arbeitsintensiven Entwicklungsarbeit² ist, mit der ein Konzept in eine tatsächlich funktionierende Lösung umgesetzt wurde. Die Zuordnung der Verwertungsrechte an den Urheber kraft Gesetzes ist unbürokratisch und ermöglicht den Autoren, von Anfang an über die Nutzungsrechte an ihren

¹ Lehmann, Die Europäische Richtlinie über den Schutz von Computerprogrammen, In: Lehmann, Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 1993, S. 1 (S. 7).

² Kiesewetter-Köbinger, GRUR, 2001, 185 (191).

Programmen zu verfügen. Weiterhin eröffnet das Urheberrecht jedem Autor durch die Zuweisung der Verwertungsrechte aus § 69 c UrhG die wirtschaftliche Nutzung seines Werkes, ohne andere Autoren, die durch eine selbstständige Werkschöpfung ein Computerprogramm basierend auf den gleichen Ideen und Grundsätzen geschaffen haben, in der Nutzung ihres Werkes zu behindern. Dieser Ansatz eröffnet einen gleichberechtigten Marktzugang und einen intensiven Wettbewerb. Der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen entspricht auf diese Weise einer marktwirtschaftlichen Ordnung.

Die grundsätzliche Entscheidung, das Computerprogramm als Werkschöpfung seinem Autor im Wege des Urheberrechts vermögensrechtlich zuzuweisen (vgl. § 11 S. 2 UrhG), ist auch nach Art. 14 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geboten³. Die in § 69 c UrhG niedergelegten Verwertungsrechte und die Möglichkeit über diese verfügen zu können, verwirklichen für Computerprogramme den von der Verfassung geforderten Kernbereich des Urheberrechts, so wie er vom BVerfG in seinem Beschluss Az.: 1 BvR 765/66 vom 07.07.1971⁴ beschrieben wird:

„Zu den konstituierenden Merkmalen des Urheberrechts als Eigentum im Sinne der Verfassung gehört die grundsätzliche Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber im Wege privatrechtlicher Normierung und seine Freiheit, in eigener Verantwortung darüber verfügen zu können. Das macht den grundgesetzlich geschützten Kern des Urheberrechts aus.“

Dieser Kernbereich ist aufgrund der Institutsgarantie des Eigentums aus Art 14 Abs. 1 GG der Disposition durch den Gesetzgeber entzogen. Er muss in diesem Bereich einen Mindestbestand an Normen schaffen⁵ und diesen erhalten⁶. Der Gesetzgeber ist gehalten, die tatsächliche Wirksamkeit des Urheberrechts als verfassungsrechtliches Eigentum der Autoren zu gewährleisten⁷. Ihn trifft in diesem Sinne die Pflicht zum gesetzgeberischen Tätigwerden, wenn die Bedingungen der Werkverwertung sich verschlechtern und der Kernbereich des Urheberrechts durch die bestehenden Normen nicht mehr sichergestellt wird⁸.

³ Keller, Softwarebezogene Patente und die verfassungsrechtlichen Eigentumsrechte der Softwareautoren aus Art. 14 GG (im Weiteren: Keller, Softwarebezogene Patente), 2009, S. 12 f..

⁴ BVerfGE 31, 229 (240 f.).

⁵ BVerfGE 31, 229 (241).

⁶ Badura, Festschrift für Theodor Maunz, 1981, S. 1 ff. (S. 8).

⁷ vgl. Badura, FS Maunz, S. 1 ff. (S. 8).

⁸ Badura, FS Maunz, S. 1 ff. (S. 10); Fechner, Geistiges Eigentum und Verfassung, 1999, S. 216 f.; Poeppel, Die Neuordnung der urheberrechtlichen Schranken im digitalen Umfeld, 2005, S. 137 f..

Der bewährte Schutz von Computerprogrammen durch das Urheberrecht wird durch die Patenterteilungspraxis des Europäischen Patentamtes (EPA) und des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) gefährdet. EPA und DPMA haben unzählige Patente auf *softwarebezogene Problemlösungen*⁹ erteilt. Der Umfang dieses Patentbestandes lässt sich durch eine einfache Volltextsuche bei dem Angebot des DPMA zur Online-Recherche (<http://depatisnet.dpma.de>) erahnen. Gibt man das Stichwort „Computerprogramm“ ein, so erhielt man am 08.06.2009 16.933 Treffer. Dies deutet auf den immensen Umfang des Patentbestandes hin.

Softwarebezogene Patente beziehen sich auf einzelne Leistungsmerkmale oder bestimmte Programmkategorien, mit denen die patentierte Lehre verwirklicht wird. Alle Computerprogramme, die ein patentiertes Leistungsmerkmal aufweisen oder in eine patentierte Programmkategorie fallen, unterliegen den Wirkungen des Patents. Dies steht in einem diametralen Gegensatz zu der Wertung der Richtlinie 2009/24/EG, nur das Computerprogramm als Ausdrucksform zu schützen. In dem Schutzbereich eines *softwarebezogenen* Patents sind die Autoren der betroffenen Programme an der wirtschaftlichen Nutzung ihrer eigenen Programme gehindert. Zur Erläuterung wird auf S. 3 der Stellungnahme¹⁰ des BIKT e. V. zum Verfahren G 3/08 vor der Großen Beschwerdekammer des EPA vom 15.04.2009 verwiesen:

„Durch die Erteilung eines softwarebezogenen Patents erhält der Patentinhaber ein zeitlich begrenztes Monopol. Die Programme, die die patentierte Lehre beinhalten, dürfen von Dritten im Schutzbereich des Patents ohne Zustimmung des Patentinhabers nicht genutzt werden.

Ist ein softwarebezogenes Patent als Verfahrenspatent (§ 9 Nr. 2 Patentgesetz [PatG]) erteilt worden, so dürfen die betroffenen Programme nicht mehr außerhalb des nach § 11 PatG privilegierten Bereichs verwendet werden. Privilegiert ist im Wesentlichen die rein private Verwendung (§ 11 Nr. 1 PatG) sowie die Nutzung zu Versuchszwecken (§ 11 Nr. 2 PatG). Ist ein softwarebezogenes Patent als Vorrichtungspatent erteilt worden, so ist zusätzlich zum Gebrauch des Programms das Herstellen, Anbieten, Inverkehrbringen oder die Einfuhr oder der Besitz zu

⁹ *Softwarebezogene Problemlösungen* sind solche, die nur von Computern und gegebenenfalls auch vom menschlichen Gehirn ausgeführt werden können; Keller, *Softwarebezogene Patente*, S. 5 f.

¹⁰ http://www.bikt.de/fileadmin/redakteur/pdf/stellungnahme_G0308.pdf

diesen Zwecken verboten (§ 9 Nr. 1 PatG). In der Regel werden softwarebezogene Patente als Verfahrens- und Vorrichtungspatent angemeldet und erteilt.

Die Autoren der von einem softwarebezogenen Patent erfassten Computerprogramme sind auf diese Weise daran gehindert, ihre Programme selbst gewerblich oder auf andere Weise für Erwerbszwecke zu verwenden. Da bei Vorrichtungspatenten schon das Anbieten oder Inverkehrbringen eines betroffenen Programms untersagt ist, ist auch der Vertrieb eines solchen Programms durch den Autor nicht möglich. Selbst in dem ungewöhnlichen Fall, dass ein softwarebezogenes Patent ausschließlich als Verfahrenspatent erteilt wurde, bleibt ein Vertrieb an Kunden, die das Programm außerhalb des rein privaten Bereichs nutzen wollen, faktisch ausgeschlossen, denn auch diese Personen dürfen das Programm aufgrund des Patents nicht gewerblich oder zu Erwerbszwecken nutzen.“

Die grundsätzliche Zuordnung des Ertrags aus der Verwertung eines Computerprogramms an den Autor ist im Schutzbereich *softwarebezogener* Patente nicht mehr gegeben. Die Erteilung *softwarebezogener* Patente verletzt demnach den Kernbereich des Urheberrechts an Computerprogrammen¹¹ und lässt sich mit dem deutschen Grundgesetz nicht vereinbaren¹².

Die Erteilungspraxis steht weiterhin in einem tiefen Widerspruch zu dem 1991 mit der Richtlinie 1991/250/EWG eingeschlagenen Weg des „copyright approach“. Sie ist daher mit dem in der Richtlinie niedergelegten Willen des europäischen Gesetzgebers nicht in Übereinstimmung zu bringen.

Auch Art. 4 i. V. m. Art. 10 WCT und Art. 10 Abs. 1 i. V. m. Art. 13 TRIPS legen zudem einen möglichst vom Patentrecht unbeeinträchtigten urheberrechtlichen Schutz von Computerprogrammen nahe¹³.

Der Gesetzgeber kann in seiner Verantwortung für die Gewährleistung der Eigentumsgarantie im Bereich des Urheberrechts an Computerprogrammen dieser Erteilungspraxis nicht tatenlos zusehen, sondern ist zum Handeln verpflichtet.

¹¹ Keller, Softwarebezogene Patente, S. 40 f..

¹² Keller, Softwarebezogene Patente, S. 41

¹³ Stellungnahme des BIKT zum Verfahren G 3/08 vor der Großen Beschwerdekammer des EPA vom 15.04.2009, S. 6 f..

Der BIKT fordert die Bundesregierung daher auf, im Rahmen weiterer gesetzgeberischer Tätigkeit im Bereich des Urheberrechts sowohl auf Bundes- als auch auf europäischer Ebene sicherzustellen, dass *softwarebezogene* Patente in Hinblick auf Computerprogramme keine Wirksamkeit entfalten.

Der BIKT regt diesbezüglich an, folgende Regelung in § 69 g UrhG aufzunehmen:

§ 9 und § 10 PatG entfalten gegenüber Computerprogrammen keine Wirkung. Ein Computerprogramm kann weder direkt noch mittelbar Objekt eines patentrechtlichen Verbots sein. Dies gilt ausnahmsweise dann nicht, wenn das Computerprogramm als austauschbares Äquivalent eine mechanische oder elektromechanische Komponente ersetzt.

Eine solche Klarstellung steht nicht im Widerspruch zu Art. 8 S. 1 der Richtlinie 2009/24/EG (Art. 9 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie 1991/250/EWG), der anordnet, dass die Richtlinie den Vorschriften des Patentrechts nicht entgegen steht. Zunächst ist festzuhalten, dass nur die Vorschriften dieser Richtlinie das Patentrecht unberührt lassen. Weitergehende Regelungen der Mitgliedsstaaten sind folglich von Art. 8 S. 1 seinem Wortlaut nach nicht erfasst. Weiterhin ist Art. 8 S. 1 der Richtlinie im Lichte des die Richtlinie tragenden „copyright approach“ zu verstehen, der einer solchen Patenterteilungspraxis entgegen steht. Art. 8 S. 1 der Richtlinie hindert die Mitgliedsstaaten daher nicht, den Rechten der Urheber, wie sie durch die Richtlinie selbst vorgezeichnet sind, zur tatsächlichen Wirksamkeit zu verhelfen. Dies ist im Gegenteil geradezu durch den europarechtlichen *effet utile* geboten.

Über den BIKT

Der BIKT – Bundesverband Informations- und Kommunikationstechnologie e.V. ist ein bundesweit ausgerichteter Branchenverband im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie (IKT). Gemeinsam mit seinen Mitgliedsverbänden vertritt der BIKT die Interessen von über 600 kleinen und mittelständischen IKT-Lösungsanbietern und gewerblichen Anwendern auf nationaler und europäischer Ebene.