

---

## Rasmus Keller

---

**Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter**

Stellungnahme zum Beschlussverfahren BT-17/13086  
in Vorbereitung zur Sitzung des Rechtsausschusses  
des Deutschen Bundestags am 13.05.2013

### **1. Das Wesen von Computerprogrammen im Gegensatz zu Vorrichtungen aus dem Bereich der Elektrotechnik und Mechanik**

Computerprogramme unterscheiden sich wesentlich von Maschinen aus dem Bereich der Mechanik oder der Elektrotechnik. Ein Computerprogramm ist eine Abfolge von Befehlen, die von einem Computer ausführbar ist. Unter einem Computer ist ein Rechner zu verstehen, der im Sinne einer Von-Neumann-Architektur oder Harvard-Architektur mindestens aus einem Speicher, einer Zentraleinheit und einem Bus besteht. Die Art der technischen Bauteile, die zur Konstruktion verwendet werden, ist irrelevant.

Computerprogramme werden typischer Weise in einer für den Menschen lesbaren sogenannten Hochsprache (vor allem in C, C++, Basic, Pascal) entwickelt. Dieser für Menschen lesbare Quelltext (Abbildung 1) wird durch Arbeitsschritte (kompilieren, assemblieren) in eine binäre Form (siehe Abbildung 2) transformiert. Sämtliche Erläuterungen und Variablennamen aus dem Quelltext gehen hierbei verloren. Der dabei als Endprodukt entstehende Maschinen- bzw. Objektcode besteht nur noch aus Zahlen. Der Vertrieb eines Computerprogramms erfolgt in der Regel in der Form einer ausführbaren Programmdatei in Form von Maschinencode.

#### **Abbildung 1:**

Ausschnitt aus einer C-Quelltextdatei

```
if(switch_st_scroll_size==0 && switch_st_hide_foreg==0)
{
    /* There must be a selected window, which is not a fixed dialog. */
    if(*selected_window>0 && (local_pointer+*selected_window)->fix_dialog==0)
    {
        /* First undraw ... */
        undraw_selected_box(*selected_window, local_pointer);
        undraw_selected_lines(*selected_window, local_pointer);
        undraw_object(*selected_window, local_pointer);
        if((local_pointer+*selected_window)->obj_w>20) /* Don't get to small. */
        {
            /* Then decrease w. */

            (local_pointer+*selected_window)->obj_w--;
        }
        /* Enable or disable depending objects. */

        switch_dep_object(local_pointer, selected_window);

        /* Do complete redraw. */
        gee_draw_all_objects(numberofobjects_read,0,selected_object, selected_window,
        local_pointer,local_window_text, local_font);
    }
}
```

## Abbildung 2:

Ausschnitt aus einer Binärdatei in hexadezimaler Darstellung

```
20 FF FF FF 00 00 00 00 00 00 00 00 00 00 00 00
31 ED 5E 89 E1 83 E4 F0 50 54 52 68 7C 8A 04 08
68 81 8A 04 08 51 56 68 BD 89 04 08 E8 23 FF FF
FF F4 90 90 90 90 90 90 90 90 90 90 90 90 90
55 89 E5 83 EC 08 80 3D FC 9C 04 08 00 74 1B EB
2B EB 0D 90 90 90 90 90 90 90 90 90 90 90 90
83 C0 04 A3 F8 9C 04 08 FF D2 A1 F8 9C 04 08 8B
10 85 D2 75 EB C6 05 FC 9C 04 08 01 C9 C3 66 90
55 89 E5 83 EC 08 A1 C8 9B 04 08 85 C0 74 16 B8
00 00 00 00 85 C0 74 0D 83 EC 0C 68 C8 9B 04 08
FF D0 83 C4 10 C9 C3 90 55 89 E5 83 EC 08 A1 00
```

Für einen Anwender oder aber einen Programmierer, der ein Computerprogramm in seiner binären Form vorliegen hat, ist der Quelltext daher verborgen und kann in seiner ursprünglichen Form selbst mit technischen Hilfsmitteln nicht mehr wiederhergestellt werden. In dieser Eigenschaft liegt das arkane (geheime) Wesen des Computerprogramms begründet.

Mechanische Konstruktionen und elektrotechnische Schaltungen verfügen hingegen nicht über ein solches arkanes Wesen. Soweit die Konstruktionen durch Gehäuse geschützt sind, sind sie letztlich mit geringen bis überschaubaren Aufwand durch technische Hilfsmittel zu öffnen, so dass die Originalmechanik bzw. die Originalplatinen freigelegt werden können. Problemlösungen im Bereich der Mechanik und der Elektrotechnik haben daher einen freilegbaren Charakter.

## 2. Funktion und Ziele des Patentrechts

Das Patentrecht ist in Deutschland im 19. Jahrhundert eingeführt worden. Das 19. Jahrhundert und noch mehr die Zeit davor waren außerhalb des Bereichs der Chemie durch mechanisch wirkende oder erste elektrotechnische Erfindungen geprägt. Sobald ein Unternehmer eine Problemlösung in einem neuen Produkt auf dem Markt einführt, musste er aufgrund des freilegbaren Wesens der Problemlösung damit rechnen, dass Wettbewerber seine Problemlösung durch Entnahme der Lösung aus dem am Markt eingeführten Produkt übernehmen. Die Wettbewerber, welche eine solche Übernahme fremder Leistungen betreiben, konnten ihre Produkte ohne entsprechende Entwicklungskosten auf Markt bringen und den Erfinder von demselben verdrängen. Der Erfinder konnte auf diese Weise seines Erfinderlohns beraubt werden. Hier sollte das 1877 in Deutschland eingeführte Patentwesen Abhilfe schaffen.

Das Patent wird durch einen Verwaltungsakt des DPMA bzw. durch einen supranationalen Akt des Europäischen Patentamts (EPA) erteilt. Es begründet nach § 9 PatG für den Inhaber ein ausschließliches Nutzungsrecht an der patentierten Erfindung. Eine Erfindung ist eine Problemlösung auf dem Gebiet der Technik. Schutzobjekt des Patentrechts ist daher eine Problemlösung. Durch das ausschließliche Nutzungsrecht darf nur der Patentinhaber die patentierte Problemlösung wirtschaftlich nutzen. Das ausschließliche Nutzungsrecht soll den Erfinder vor der Übernahme seiner Problemlösung durch Wettbewerber bewahren und im auf diese Weise seinen Erfinderlohn sichern. Das Patentrecht erfasst eine bestimmte Problemlösung in all ihren Erscheinungsformen. Nicht durch das Patentrecht geschützt sind bestimmte Produkteigenschaften, unabhängig von einer bestimmten Problemlösung. Für den Bereich der Computerprogramme bedeutet dies, dass ein Patent für ein bestimmtes

Verfahren Daten zu sortieren alle Programme erfasst, welche dieses Verfahren verwirklichen. Dies kann eine unbeschränkte Vielzahl von Computerprogrammen betreffen, welche die Problemlösung in individuellen unterschiedlichen Codegestaltungen umsetzen. Für alle Problemlösungen egal ob mechanisch oder softwarebezogen gilt, dass das Patentrecht eine parallele wirtschaftliche Verwertung von Problemlösungen nicht ermöglicht, sondern die Berechtigung zur unbeschränkten Nutzung der Problemlösung nur einer Person zuordnet. Hier stellt sich das bisher im Patentrecht nahezu ungelöste Problem der Entrechtung der Parallelerfinder.

### **3. Funktion des Urheberrechts an Computerprogrammen aus §§ 69a ff. UrhG**

Das Urheberrecht soll nach § 11 UrhG dem Autor die wirtschaftliche Verwertung seiner Werke sichern. Das Urheberrecht an Computerprogrammen entsteht unbürokratisch kraft Gesetzes mit der Entstehung des Werks. Dem Urheber stehen die Verwertungsrechte an dem Computerprogramm ausschließlich zu. Nur der Urheber hat das Recht das Programm zu vervielfältigen, umzuarbeiten, zu verbreiten oder öffentlich zugänglich zu machen. Das Urheberrecht erstreckt sich auf das Computerprogramm in seiner konkreten Gestalt. Die in den Computerprogramm enthaltenen Problemlösungen werden durch das Urheberrecht mittelbar dadurch geschützt, dass es nur dem Urheber gestattet ist, das Computerprogramm von Quelltext in eine binäre Form zu transferieren, da es sich um eine Umarbeitung im Sinne § 69c Nr. 2 UrhG handelt. Ebenso sind Versuche den Quelltext wiederherzustellen grundsätzlich untersagt. Das Verbot der Umarbeitung bildet zusammen mit dem arkanen Wesen der Computerprogramme einen Schutzkonkon um die in dem Programm enthaltenen Problemlösungen. Das Urheberrecht ermöglicht daher einer unbegrenzten Anzahl von Autoren eine Problemlösung in verschiedenen Varianten in Computerprogrammen zu verwirklichen und diese Programme parallel zu vermarkten und zu vertreiben. Daher Parallelerfindungen oder nachgelagerte Doppelerfindungen wird ein gleichberechtigter Marktzugang gewährt. Das Urheberrecht an Computerprogrammen löst daher für den Bereich der Software das Problem der Entrechtung der Doppelerfinder, welches dem Patentrecht systemimmanent ist.

### **4. Konfliktsituation**

Die Programme, die von einem softwarebezogenen Patent erfasst werden, dürfen von Dritten im Schutzbereich des Patents ohne Zustimmung des Patentinhabers nicht genutzt werden. Die Autoren dieser betroffenen Computerprogramme sind daran gehindert, ihre Programme selbst gewerblich oder zu Erwerbszwecken zu verwenden oder zu vertreiben. Die Verwertungsrechte aus § 69c UrhG der betroffenen Autoren von Computerprogrammen an ihren vom Patent erfassten Computerprogrammen verlieren dementsprechend ihren wirtschaftlichen Wert.

### **5. Verfassungsrechtliche Maßgaben**

Die Verwertungsrechte der Softwareautoren an ihren Computerprogrammen aus § 69 c UrhG sind verfassungsrechtliches Eigentum im Sinne des Art 14 Abs. 1 GG (Sachs/Wendt, 4. Aufl. 2007, Art. 14 GG, Rn. 63; Keller, Softwarebezogene Patente und die verfassungsrechtlichen Eigentumsrechte der Softwareautoren aus Art. 14 GG, S. 11 f.). Darüber hinaus gehört die grundsätzliche Zuordnung des Ertrags aus der Verwertung eines Computerprogramms an den Autor zum Kernbereich des Urheberrechts über den der Gesetzgeber nicht verfügen darf (Keller, Softwarebezogene Patente, S. 12 f.; vgl. BVerfGE 31, 229 [240 f.]). Diese vom BVerfG geforderte Zuordnung des vermögenswerten Ergebnisses der schöpferischen Leistung an den Urheber wird im Bereich der Computerprogramme durch softwarebezogene Patente gefährdet. Der Gesetzgeber ist daher im Bereich der Computerprogramme gehalten, den Urhebern die von Patenten unbehelligte wirtschaftliche Verwertung ihrer Programme zu ermöglichen.

Weiterhin hat der Gesetzgeber zu berücksichtigen, dass wie oben erläutert, ein patentrechtlicher Schutz von Problemlösungen im Bereich der Computerprogramme im Sinne des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips nicht erforderlich ist. Das Urheberrecht bietet zusammen mit dem arkanen Wesen der Software einen hinreichenden Schutz vor der Übernahme der im Programm enthaltenen Problemlösungen durch Wettbewerber. Es spielt hierbei keine Rolle, ob die Problemlösung in einer Textverarbeitungssoftware oder einer Steuerungssoftware für eine Maschine enthalten ist. Die Erteilung von Patenten beschränkt stets die Wettbewerbsfreiheit und Berufsfreiheit der anderen Marktteilnehmer und die Eigentumsrechte der Parallelerfinder. Als schwerster Eingriff in die Marktordnung muss das Patentrecht für den Schutz von Problemlösungen vorbehalten werden, bei denen ein milderer Schutzinstrument nicht verfügbar ist.

## **6. Notwendigkeit eines Schutzschirms**

Das DPMA und das EPA haben zehntausende softwarebezogene Patente erteilt. Selbst wenn vom heutigen Tag an kein softwarebezogenes Patent mehr erteilt würde, bliebe der alte Bestand von softwarebezogenen Patenten bis zum Ablauf der jeweiligen Schutzdauer der einzelnen Patente wirksam (20 Jahre ab dem Tag, der auf die Anmeldung des Patents folgt). Es ist daher dringend notwendig, die ungestörte Verwertung der Computerprogramme durch ihre Autoren durch eine entsprechende Schutzklausel zu sichern. Ein Vertrauensschutz der betroffenen Patentinhaber besteht demgegenüber nicht. Die Erteilung von softwarebezogenen Patenten war von Beginn an mit Art. 14 GG nicht vereinbar, da sie die verfassungsrechtlich als Eigentum geschützten urheberrechtlichen Verwertungsrechte der Autoren an den betroffenen Computerprogrammen verletzt. Weiterhin genießt der Akt der Patenterteilung keine Bestandskraft. Der Patentinhaber muss jederzeit damit rechnen, dass ein beliebiger Dritter ein Nichtigkeitsverfahren einleitet und das Bundespatentgericht (BPatG) das Patent wegen fehlender Patentfähigkeit nach § 22 PatG rückwirkend für nichtig erklärt.

Krefeld, den 08.05.2013

RA Rasmus Keller

c/o SNP Schlawien Partnerschaft, Josephinenstr. 11-13, 40212 Düsseldorf  
Lehrbeauftragter an der Hochschule Niederrhein in Krefeld,  
Fachbereich Elektrotechnik und Informatik  
Email: office@RasmusKeller.de

### Literatur:

Keller, Softwarebezogene Patente und die verfassungsrechtlichen Eigentumsrechte der Softwareautoren aus Art. 14 GG