

„Right or wrong, it's my software!"

Zur Umsetzung der Richtlinie 91/250 EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (ABl. EG Nr. L 122 S. 42) in die deutsche Gesetzgebung

Referentenentwurf: Zweites Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes
Stand: 19.06.1992 (abgedruckt in jur-pc aktuell 9/92, S. ix ff.)

Eine kurze Stellungnahme zur Begründung des Gesetzentwurfes

Rainer B. Ahues

1. Ich teile nicht die immer wiederkehrende Behauptung, daß die Umsetzung der Richtlinie über den Rechtsschutz von Computerprogrammen ein notwendiger, unumgänglicher Schritt im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes ist.

Das mag von der Form her – verbindliche Umsetzung einer Richtlinie des Rates in ein nationalstaatliches Rechtsgefüge – gegeben sein, vom Inhalt her ist das außerordentlich zu bezweifeln,

Insbesondere gibt zu denken, daß dieser Weg der „Vereinheitlichung“ sowohl vom Rat als auch – dieser eher blind folgend – von dem deutschen Gesetzgeber erklärtermaßen die Beseitigung einer anderslautenden – deren Richtigkeit hier nicht diskutierten – nationalen Rechtsprechung erfordert.

1.1. Das Grünbuch über Urheberrecht und die technologische Herausforderung – Urheberrechtsfragen, die ein sofortiges Handeln erfordern – Mitteilung der Kommission (KOM (88) 127 endg. vom 23.8.1988) fordert eindeutig u. a.:

„Die unterschiedlichen Anforderungen, welche in den Mitgliedstaaten durch die Gerichte bei der Auslegung der einschlägigen Rechtsvorschriften an die Schöpfungshöhe gestellt wurden, sollten beseitigt werden.“

Man möge mich nicht falsch verstehen, es geht mir nicht um nationale Borniertheit contra Europa, sondern um den nicht unproblematischen Fall, daß eine übernationale Exekutive – deren demokratische Legitimation durchaus diskutiert werden kann – den nationalen Gesetzgeber anweist, die – für wen eigentlich in der Kommission und im Rat? – unliebsame nationale Rechtsprechung zu beseitigen.

Und der bundesdeutsche Gesetzgeber folgt eilends, mit der von ihm entdeckten „Konzeption einer weitgehend wörtlichen Übernahme der Richtlinie“.

Fragt sich, wie lange das Ministerium gebraucht hat, diese „Konzeption“ zu entwickeln.

1.2. Es ist im übrigen völlig offen, ob die Judikative sich von diesem Vorhaben beeindruckt lassen wird. Die Judikatur des BGH jedenfalls scheint hiervon – wohl eher trotz Kenntnis der Richtlinie – unberührt.

Obwohl gerade insoweit eine Anpassung des Rechtes – wenn es denn notwendig sein sollte – im Wege der Rechtsprechung durch kraftvolle, sachgerechte Argumente, vorgetragen von den dazu berufenen Anwälten, erfolgen könnte, was aber dem Referentenentwurf als nicht hinreichend gesichert erscheint.

Allerdings steht nicht zu erwarten, daß trotz der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung der BRD, die ein Tätigwerden des Gesetzgebers erfordern soll, die angestrebte Rechtssicherheit eintreten wird.

Denn: Wie wird der BGH entscheiden?

Das ist auch bei Geltung der Richtlinie, will sagen, des geänderten Urheberrechtsgesetzes völlig offen.

1.3. Die Begründung des Änderungsgesetzes ist im übrigen wenig überzeugend, es scheint hier noch nicht einmal die Konzeption der weitgehend wörtlichen Übernahme der Richtlinie gelungen zu sein.

Wenn etwa der Entwurf behauptet, daß die Regelung wichtig sei für den Wettbewerb auf dem wirtschaftlich äußerst bedeutsamen Computermarkt und dieser Wettbewerb voraussetzen soll, daß alle Elemente von Datenverarbeitungssystemen austauschbar sind, dann bestätigt das zum einen diejenigen, die ohnehin meinen, gewerbliche Schutzrechte seien geeigneter für den Schutz von Computersoftware.

Die ausgesprochen wettbewerbsorientierte Argumentation läßt erkennen, daß eine urheberrechtliche Sicherung, verbunden gar mit einer Vermutung für das Urheberrecht an der

*Umsetzung der Richtlinie und
Vollendung des Binnenmarktes*

*Die Forderung des Grünbuchs
zum Urheberrecht*

*Konzeption weitgehend
wörtlicher Übernahme ...*

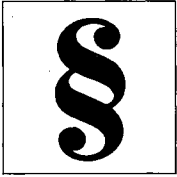
*Auswirkungen auf die
Judikative*

Die Rolle der Anwaltschaft

Wie wird der BGH entscheiden?

*Wörtliche Übernahme scheint
nicht gelungen.*

*Rainer B. Ahues ist Rechtsanwalt in
Hannover. Die Stellungnahme hat er
dem Ausschuß Informatik und Kom-
munikation der BRAK vorgelegt, de-
ren Mitglied er ist.*



*Referentenentwurf als
Fremdkörper im UrbG*

*Das Selbstverständnis der
„Softwerker“*

*Software als Industriegut
behandeln*

*Gefahr der Erstarrung: Schutz
nicht geschützter Ideen*

*Zweckübertragungstheorie
aufrechterhalten*

*Urheberrechtsschutz und
Marktlebensdauer*

Software, eine Gefahr für den Wettbewerb sein kann, diesen vollends zum Erliegen kommen lassen kann oder zumindest zu einer problematischen Monopolstellung zu führen geeignet ist.

2. Es wird so deutlich, daß trotz überwiegender Befürwortung der Unterstellung von Computersoftware unter das Urheberrecht der vorgeschlagene Referentenentwurf Stückwerk und Fremdkörper in dem Urheberrechtsgesetz bisheriger Fassung bleiben muß.

Grund hierfür dürfte der Umstand sein, daß Objekt der Begierde der Kommission, des Rates und des bundesdeutschen Gesetzgebers ein Gegenstand ist, der für sie offensichtlich schwer einzuschätzen ist und dessen Produzenten darüber hinaus teilweise selbst ein merkwürdiges Verständnis im Hinblick auf ihre eigene Produktion entwickelt haben.

3. Software als industrielles Produkt ist wenig geeignet, den Regelungen unterworfen zu werden, die für hochgeistige textliche Schöpfungen im stillen Kämmerlein hinreichen mögen, jedenfalls zu deren Schutz entwickelt worden sind.

Die Protagonisten der Integration des Rechtsschutzes in das Urheberrecht, der einzig „richtigen“ schutzrechtlichen Bewältigung der Computersoftware, erwecken den Eindruck, als müsse dringend der Softwareindustrie mit dieser Maßnahme geholfen werden, wobei offenbleibt, ob es sich um die europäische Softwareindustrie oder vielleicht nur um die (west-?)deutsche Softwareindustrie handelt. Die US-amerikanische oder die ostasiatische Industrie ist in den Kreis der Schutzbedürftigen jedenfalls nicht einbezogen.

Tatsächlich fehlt der Softwareindustrie nach meiner Wahrnehmung nicht der Flankenschutz des Urheberrechtes, sondern es mangelt der Softwareindustrie, sei sie europäisch, sei sie bundesdeutsch eher an Anstrengungen – oder anders, an Innovationskraft.

Die Softwerker verstehen sich offensichtlich selbst nicht als Hersteller eines Produktes, welches in die industrielle Arbeitsteilung eingepaßt wird, sondern eher als – kostspielige – Handwerker oder gar als begnadete Tüftler.

Solchen Spezies mag das Urheberrecht gut anstehen. Sie müssen sich dann auch nicht wundern, wenn die Rechtsprechung ihnen – nach Schutzrechten fordernd – das Schutzrecht des geistigen Eigentums – mit entsprechender Schöpfungshöhe – eröffnet, sie somit in die Schublade der Kreativen und der Künstler steckt.

Der Softwareindustrie muß geholfen werden?

Ich würde die Behauptung wagen, daß die Unterstellung der Software unter das Urheberrecht die Branche zwar in viele Rechtsstreitigkeiten, aber gleichzeitig in Unbeweglichkeit oder gar Erstarrung tragen wird. Negative Konzentrations- und Monopolbestrebungen habe ich bereits erwähnt.

Software sollte hergestellt und auch rechtlich behandelt werden wie jedes andere Industriegut, und dort – auf dem Gebiet des industriellen Produktes – sind auch alle erforderlichen Schutzrechte – die gewerblichen Schutzrechte – vorhanden.

Die „Geheimhaltung“, die der Entwurf bezogen auf Quellcode pp. möglich machen will, entspricht am ehesten frühindustriellen Produktionsweisen.

Statt dessen wäre die Entwicklung von Methoden erforderlich, vorgefertigte Komponenten leicht verbinden zu können, sowie die Entwicklung von allgemeinen, verbindlichen Methoden zur Dokumentation des Entwicklungs- und Herstellungsprozesses, die ausgetauscht werden könnten usw.

4. Insbesondere § 69 e des Entwurfes verdeutlicht die in ihm wohnende Gefahr der „Erstarrung“, wenn er den Schutz von nicht geschützten Ideen vorsieht.

5. Zwar übernimmt § 69 b des Entwurfes mit Gründen, die nicht in vollem Umfang, aber bezogen auf das Ergebnis von mir geteilt werden, eine gesetzliche Vermutung für die Urheberrechtsqualität nicht, dafür wird sie bezogen auf Software, produziert von angestellten Softwerkern, ohne weitere Auseinandersetzung übernommen. Ich halte demgegenüber die Aufrechterhaltung der Zweckübertragungstheorie für erforderlich.

Die vom Entwurf als Lösung vorgeschlagene Trennung von wirtschaftlicher Verwertung und Urheberpersönlichkeitsrecht ist in dem Fall des angestellten Softwerkers blauäugig, denn die Frage sei erlaubt, was der angestellte Softwerker davon hat, wenn er sich einer Entstellung, die seiner Ehre oder seinem Ruf nachteilig sein könnte, widersetzen kann, der Arbeitgeber allerdings einstweilen bis auf weiteres die „Tantiemen“ vereinnahmt?

6. Eine hin und wieder geäußerte Forderung nach einer gesetzlichen Vermutung zugunsten der Urheberrechtsqualität von Software halte ich für nicht angebracht; sie würde der Softwarebranche, auch gerade der deutschen, für die ohne diese Vermutung zunehmende und dauerhafte Wettbewerbsnachteile befürchtet werden, Steine statt Brot geben.

Was soll im übrigen der langlebige Urheberrechtsschutz für ein Produkt, dessen Marktlebensdauer etwa von 6 Monaten bis maximal 3 Jahren anzusetzen ist?