# Ist Software ein Sprachkunstwerk?

## *Programme im System des Immaterialgüterrechts*

*Von Wolfgang Straub**

Beim rechtlichen Schutz von Software-Produkten zeichnet sich weltweit ein Paradigmenwechsel ab: Software-bezogene Erfindungen sollen sich patentieren lassen, der Schutz von Computerprogrammen durch das Urheberrecht soll konsolidiert werden.

Digitale Produkte haben einen hybriden Charakter, welcher technische sowie literarische und künstlerische Aspekte umfassen kann. Reine Software ist wohl primär technischer Natur, die Frage der «Technizität» wird allerdings kontrovers diskutiert (NZZ vom 25. 9. 01 und vom 11. 2. 02). Hingegen ändert die Digitalisierung von Texten und audiovisuellen Werken nichts an deren Zugehörigkeit zum Bereich der «Literatur und Kunst».

Um dem hybriden Charakter und der besonderen Verletzlichkeit von digitalisierten Immaterialgütern zu begegnen, bietet das schweizerische Recht eine Palette von recht verschiedenartigen Schutzmöglichkeiten: Das Urheberrecht schützt ihre Ausdrucksform, mithin auch einzelne Sequenzen, soweit diese individuellen Charakter haben. Dieser Schutz wird durch das Verbot des Software Reverse Engineering und künftig wohl auch durch strafrechtliche Sanktionen zugunsten von Kopierschutzsperren ergänzt.

Nicht naheliegende informatiktechnische Lösungen können als Patente hinterlegt werden. Soweit Software in Computerchips verkörpert ist, kann ihr Aufbau auch via Topographiegesetz geschützt werden. Die grafische Oberfläche von digitalen Produkten ist dem Musterschutz bzw. demnächst einem Designschutz zugänglich. Schliesslich wird das direkte Kopieren ganzer Produkte durch das Lauterkeitsrecht untersagt.

### Staatsvertragliche Vorgaben

Das bereits ratifizierte WTO-Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (TRIPS) sieht vor, dass Computerprogramme als Werke der Literatur geschützt werden müssen. Dieser Grundsatz wird im WIPO Copyright Treaty (WCT), dessen Ratifizierung die Schweiz beabsichtigt, bestätigt. Nach dem Wortlaut des geltenden schweizerischen Urheberrechtsgesetzes sind Computerprogramme den Werken der Literatur und Kunst gleichgestellt. Inzwischen hat das Institut für geistiges Eigentum (IGE) einen Vorentwurf zur Revision des Urheberrechts ausgearbeitet, welcher eine Anpassung an das WIPO-Recht beabsichtigt. Dieser hält explizit fest, dass Computerprogramme direkt als Sprachwerke geschützt sind.

Haben Computerprogramme tatsächlich sprachlichen Charakter? Sie werden meist in einer nur für Computer verständlichen Form ausgeliefert. Zur Weiterentwicklung und Abänderung ist der Quellentext in der Regel aber unerlässlich, welcher eine sprachähnliche Struktur aufweist. Da dieser viel Know-how enthält, hat der Hersteller meist ein Interesse an seiner Geheimhaltung. Bis zu einem gewissen Grad kann der Quellentext allerdings rekonstruiert werden. Technisch gesehen, setzt ein solches Reverse Engineering ebenso wie bereits das Laden in den Arbeitsspeicher einen Kopiervorgang voraus. Da die Rechte des Urhebers am Kopieren eines Werks anknüpfen, ist für jeden Kopiervorgang entweder die Zustimmung des Rechtsinhabers oder eine spezifische gesetzliche Erlaubnis notwendig.

### Geheimnisschutz durch das Urheberrecht

Nach heftigem Ringen wurden technische Massnahmen zur Softwareanalyse 1991 in der EU weitgehend verboten, jedoch eine Ausnahme für die Schaffung von Schnittstellen zu interoperablen Programmen vorgesehen. Die Regelung der EU wurde sinngemäss ins schweizerische Recht übernommen. Im Rahmen der geplanten Revision des Urheberrechtsgesetzes sollen die Formulierungen weiter an das EU-Recht angeglichen werden. Die Zulässigkeit von Analysen zur Sicherheitsüberprüfung und für Programmmodifikationen wird aber weiterhin nicht explizit geregelt.

Da TRIPS und WCT zu einer völligen Gleichstellung von Computerprogrammen und sonstigen literarischen Werken verpflichten, muss auch die derzeitige Schutzdauer für Software von 50 Jahren auf 70 Jahre nach dem Tod der Urheber erhöht werden. Angesichts der Schnelllebigkeit von IT-Produkten erscheint eine so lange Schutz-

© 1993-2000 Neue Zürcher Zeitung AG 

zeit allerdings geradezu absurd.

### Indirekter Einfluss des US-Patentrechts

Um Urheberrechte zu erlangen, ist in den Mitgliedstaaten der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (RBÜ), wozu auch die Schweiz zählt, keine Hinterlegung notwendig. Im völligen Fehlen von Formalitäten liegt allerdings zugleich ein Nachteil des Urheberrechts: Schwierigkeiten kann bereits der Beweis bereiten, von wem ein Werk geschaffen wurde. In der Praxis bleibt oft auch schwierig zu beurteilen, ob einzelne Programmsequenzen die Anforderungen des urheberrechtlichen Schutzes erfüllen, d. h. individuellen Charakter haben. Obwohl auch die Unangreifbarkeit eines Patentes erst nach einem überstandenen gerichtlichen Anfechtungsverfahren feststeht, bietet bereits das formalisierte Eintragungsverfahren erhöhte Rechtssicherheit. Ein Patent ist für Unternehmen und Investoren daher meist mehr wert als der etwas vage Hinweis auf urheberrechtlichen Schutz.

Mit der Unterstellung der Computerprogramme unter das Urheberrecht schien die Frage ihres Schutzes zunächst gelöst. Dementsprechend wurden für Softwareentwicklungen Patente mit der Begründung verweigert, sie hätten keinen technischen Charakter. Das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ) schliesst die Patentierung ganzer Programme für Datenverarbeitungsanlagen zwar grundsätzlich aus, softwarebezogene technische Erfindungen können indessen patentiert werden. 1998 wurde die bisherige Praxis erheblich liberalisiert - wohl nicht zuletzt unter dem Einfluss des US-amerikanischen Rechts. Die EU-Kommission hat am 20. 2. 02 einen Richtlinienentwurf zur Patentierung von Computerprogrammen vorgelegt, welcher die Behandlung von Softwareerfindungen in den Mitgliedstaaten vereinheitlichen soll (NZZ vom 22. 2. 02). Das schweizerische Patentgesetz behandelt die Frage der Schützbarkeit von Computerprogrammen nicht ausdrücklich, doch orientiert sich die schweizerische Praxis an derjenigen des EPÜ.

### Beschränkter Handlungsspielraum

Das schweizerische Recht bietet somit eine Palette von allerdings recht verschiedenartigen Schutzmöglichkeiten. Immaterialgüterrechte für technische Güter sollen längerfristig die Entwicklung fördern, indem die Publikation innovativen Wissens durch die Gewährung von Schutzrechten während einer beschränkten Zeitspanne belohnt wird. Ein zeitlich beschränkter Patentschutz trägt diesem Prinzip besser Rechnung als ein praktisch unlimitierter Urheberrechtsschutz. Für die Schweiz kommt ein Ausscheren aus dem Urheberrechtsschutz für Software allerdings schon auf Grund der staatsvertraglichen Bindungen nicht in Betracht. Eine Revision des Urheberrechtsgesetzes könnte immerhin Anlass sein, die Grenzen des Geheimnisschutzes von computertechnischem Know-how innerhalb der engmaschigen Vorgaben von TRIPS, WCT und RBÜ zu überdenken.

* Dr. Wolfgang Straub ist Rechtsanwalt in Bern.

© 1993-2000 Neue Zürcher Zeitung AG 