

Juni 2019

7. Jahrg.

84364

Seite 53–104

InTeR

Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht

2

Herausgegeben von

Jürgen Ensthaler
Stefan Müller
Dagmar Gesmann-
Nuissl

Herausgeberbeirat

Wilhelm-Albr. Achilles
Hans-Jürgen Ahrens
Udo di Fabio
Lars Funk
Thomas Klindt
Roman Reiss
Philipp Reusch
Franz Jürgen Säcker
Klaus Schülke
Christian Steinberger
Walther C. Zimmerli
Klaus J. Zink

Schriftleitung

Lehrstuhl für
Wirtschafts-,
Unternehmens- und
Technikrecht an der
Technischen
Universität Berlin

In Verbindung mit

VDI – Verein Deutscher Ingenieure e. V.

Univers.-Prof. Dr. jur. Dr. Jürgen Ensthaler

53 Freier Handel mit Ersatzteilen und Designschutz

Ass. iur. Alexander Bleckat

54 Intelligente Roboter als Urheber

Dr. Martin Haase, LL.M., LL.M., MLE

**56 Die Patentierbarkeit der optischen Gestaltung
körperlicher Gegenstände**

PA Dr. Olivia Nemethova, LL.M., RA Mark Peters, LL.M.

**59 „Datenschutz“ durch Patentrecht? Schutz für das
Direktprodukt eines Verfahrens**

Dr. Thomas Söbbing, LL.M.

**64 Rechtsfragen künstlicher Intelligenz im
Hochfrequenzhandel**

Dr. Philipp Ehring

**70 Haftungsrechtliche Einordnungen von Tests,
Prüfungen und Simulationen**

76 Rezension

Hans-Christian Gräfe

77 Bericht der @kit-Tagung: „Künstliche Intelligenz“

Prof. Dr. Dagmar Gesmann-Nuissl

79 Rechtsprechungsreport „Innovations- und Technikrecht“

100 InTeRessantes

Eine derartige eigenpersönliche, künstlerische Ausgestaltung der Darbietung z. B. eines Musikwerkes ist auch durchaus bei einem autonom agierenden Roboter möglich, indem dieser das Musikstück auf

seine Art und Weise interpretiert und dieses anschließend im Rahmen seiner Interpretation wiedergibt. Andererseits könnte die E-Person erneut durch Gesetz von diesem Schutz ausgeschlossen werden.

IV. Konsequenz

Wenn man der Ansicht ist, dass für den autonom agierenden Roboter eine Urheberschaft möglich wäre, weil dieser aufgrund seiner Willensbildung ohne menschliche Einschränkungen oder Voreinstellungen schöpferisch tätig wird, bedürfte es konsequenterweise keiner neuen Regelungen de lege ferenda im Urhebergesetz. Ihre Werke wären als persönliche geistige Schöpfung über § 2 UrhG geschützt, sofern die Schöpfungshöhe erreicht wird.

Ebenso müsste der Gesetzgeber nicht tätig werden, wenn den Robotern generell keine Möglichkeit der Willensbildung zuerkannt wird, da in diesem Fall keine Urheberschaft mangels persönlicher geistiger Schöpfung möglich wäre.

Sollte den autonom agierenden Robotern jedoch eine Willensbildung, aber keine Urheberschaft zuerkannt werden, muss ein Ausschluss für die Urheberschaft autonom agierender Systeme oder Roboter bzw. von E-Personen im Urhebergesetz kodifiziert werden.

V. Fazit

Wie *KeBler* bereits zutreffend herausgestellt hat, ist für die Annahme einer Willensbildung durch intelligente Roboter maßgeblich, welchem Lager man sich anschließt, und dies hängt wiederum entscheidend davon ab, welchem Weltbild

man anhängt.²¹ Dies gilt ebenso für die Annahme einer Urheberschaft für einen intelligenten Roboter.

Irgendwann wird die technische Entwicklung jedoch so weit fortgeschritten sein, dass Menschen und intelligente Roboter immer mehr „Hand in Hand“ arbeiten und gegebenenfalls sogar unter einem Dach zusammenleben, sodass kaum noch ein Unterschied in der Handlungs- und Denkweise zwischen Menschen und Robotern erkennbar sein wird. Sollte dieser Zeitpunkt erreicht sein, ist es rechtlich aus den oben genannten Gründen kaum überzeugend, den autonom handelnden Robotern eine Willensbildung und auch eine Urheberschaft abzuerkennen.

Wenn aber eine elektronische Person geschaffen werden sollte, die für den Ausgleich sämtlicher von ihr verursachten Schäden verantwortlich sein und gegebenenfalls sogar als Stellvertreter eigene Willenserklärungen abgeben können wird, ist von einem Handlungswillen und somit auch von einer möglichen Willensbildung der E-Person auszugehen. Sofern man diesen Gedanken stringent weiterspinn, führt dies dazu, dass insbesondere eine Urheberschaft für die E-Person und somit für autonom handelnde Roboter in Betracht kommen muss.

Die anschließende Frage, die sich jedoch stellen wird, ist, wer den Schadensersatz aus Urheberrechtsverletzungen für die E-Person durchsetzen würde. Es wird notwendig sein, dass man im Urheberrechtsgesetz kodifiziert, wer die E-Person gerichtlich bei der Durchsetzung ihrer Rechte vertritt, da sie dies gegebenenfalls nicht selbst kann. Interessengerecht wäre es daher, dass der Hersteller der E-Person diese in ihrem Namen gerichtlich geltend macht, da er die E-Person auch geschaffen hat.

²¹ *KeBler*, MMR 2017, 589, 592.

Dr. Martin Haase, LL.M., LL.M., MLE*

Die Patentierbarkeit der optischen Gestaltung körperlicher Gegenstände

Optische Gestaltungen haben in unserer Gesellschaft eine hohe Bedeutung. Im Umgang mit der Natur hat der Mensch über viele Jahrtausende gelernt, optische Signale wahrzunehmen und zu deuten. Darüber hinaus ist der Mensch in der Lage, sich optische Gestaltungen in vielfacher Weise zu Nutze zu machen. So verfolgt die farbliche und formgebende Gestaltung diverser Gegenstände – wie Baumaschinen, Bildmarken, Innenräume von Flugzeugen, Schriftzeichen, Verkehrsschildern, Verpackungen oder Zielscheiben – neben der rein ästhetischen Wirkung weitere Zwecke.

Optische Gestaltungen können durch das Immaterialgüterrecht geschützt sein. In erster Linie kommt ein Schutz über das Urheberrecht, das Designrecht und das Kennzeichenrecht in Betracht. Daneben können die Schutzbereiche des Patent- und Gebrauchsmusterrechts eröffnet sein. Der folgende Beitrag setzt sich mit der Patentierbarkeit optischer Gestaltungen

körperlicher Gegenstände auseinander. Das Bundespatentgericht hat zuletzt im Zusammenhang mit der Gestaltung der Auffangfläche eines pneumatischen Sprungrettungsgerätes über den technischen Charakter einer farblichen Markierung entschieden (BPatG, 20.2.2018 – 12 W (pat) 4/17).

I. Optische Gestaltungen

Optische Gestaltungen begegnen uns in vielfältiger Form. Ihnen können höchst unterschiedliche Zwecke zugrunde liegen. Hierzu gehören Wahrnehmbarkeit, Erkennbarkeit, Auffälligkeit, Schönheit und Wohlempfinden. Bei optischen Gestaltungen, die sich an den Menschen richten, werden die Ziele dadurch erreicht, dass Licht genutzt wird,

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf Seite III.

um die Wahrnehmung des Menschen über das Sehen zu beeinflussen.¹

II. Der Schutz durch das Immaterialgüterrecht

Optische Gestaltungen erfahren einen breiten Schutz durch das Immaterialgüterrecht. Das Urheberrecht schützt Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst (§ 1 UrhG). Dazu gehören auch Werkarten, die in erster Linie mit dem Auge wahrnehmbar sind (z. B. Werke der bildenden Künste, Werke der angewandten Kunst, Lichtbildwerke, Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art sowie pantomimische Werke, § 2 Abs. 1 UrhG). Voraussetzung ist, dass eine persönlich geistige Schöpfung² vorliegt (§ 2 Abs. 2 UrhG).³ Das Designrecht schützt gemäß § 2 Abs. 1 i. V. m. § 1 Nr. 1 u. 2 DesignG die zweidimensionale oder dreidimensionale Erscheinungsform eines Erzeugnisses oder eines Teils davon, das neu ist und Eigenart hat. Als Marke können nach § 3 Abs. 1 MarkenG alle Zeichen, u. a. Abbildungen, dreidimensionale Gestaltungen einschließlich der Form einer Ware oder ihrer Verpackung sowie sonstige Aufmachungen einschließlich Farben und Farbzusammensetzungen geschützt werden, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

III. Die gesetzlichen Voraussetzungen der Patentierbarkeit

Die gesetzlichen Voraussetzungen der Patentierbarkeit sind in § 1 PatG bzw. Art. 52 EPÜ festgelegt. Danach werden Patente für Erfindungen auf allen Gebieten der Technik erteilt, sofern sie neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind (§ 1 Abs. 1 PatG, Art. 51 Abs. 1 EPÜ). Obwohl der Begriff der „Erfindung“ damit zum zentralen Anknüpfungspunkt für den Patentschutz wird, findet sich in den Gesetzestexten keine (positive) Legaldefinition. Der Begriff sei vom Gesetzgeber bewusst offen gelassen worden.⁴ Der dadurch geschaffene Auslegungsspielraum ermöglicht den Rechtsanwendern eine flexible Anpassung an den Fortschritt.⁵

Nach der sog. „Rote-Taube-Formel“ ist eine technische Lehre eine „Lehre zum planmäßigen Handeln unter Einsatz beherrschbarer Naturkräfte zur Erreichung eines kausal übersehbaren Erfolgs“.⁶ Diese Formel enthält wesentliche Elemente der sog. „Technizität“, eignet sich jedoch nicht in jedem Fall zu einer trennscharfen Abgrenzung.⁷ Vielmehr ist der Begriff der technischen Erfindung stets in Anlehnung an die fortschreitenden Technologien ebenfalls fortzuentwickeln und anzupassen.⁸

Nicht ausreichend ist, wenn ein Gegenstand lediglich Anweisungen an den menschlichen Geist oder Verstand enthält.⁹ Auch das Hervorrufen oder Fördern von Wahrnehmbarkeit, Erkennbarkeit, Auffälligkeit, Umsetzbarkeit oder Wohlempfinden beim Menschen genügt alleine nicht, um eine technische Erfindung zu begründen.

Die Rechtsnormen des Patentrechts legen ausdrücklich fest, was keine Erfindung ist. § 1 Abs. 3 PatG und Art. 52 Abs. 2 EPÜ zählen Gegenstände und Tätigkeiten auf, die nicht als patentfähige Erfindung im Sinne des Patentrechts anzusehen sind. Die wohl berühmteste Ausnahme betrifft „Programme für Datenverarbeitungsanlagen“ (§ 1 Abs. 3 Nr. 3 PatG; Art. 52 Abs. 2b) EPÜ).¹⁰

In Bezug auf optische Gestaltungen erlangen zwei weitere Ausnahmen hohe Relevanz. So werden ästhetische Formschöpfungen nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 PatG bzw. Art. 52 Abs. 2b) EPÜ nicht als Erfindungen angesehen. Ebenso stellt die reine Wiedergabe von Informationen keine Erfindung dar (§ 1 Abs. 3 Nr. 4 PatG, Art. 52 Abs. 2d) EPÜ). Für die in § 1 Abs. 3 PatG und Art. 52 Abs. 2 EPÜ aufgezählten Gegenstände und Tätigkeiten gilt allerdings, dass sie der Patentfähigkeit nur insoweit entgegenstehen, als für sie als solche Schutz begehrt wird (§ 1 Abs. 4 PatG, Art. 52 Abs. 3 EPÜ).

1. Ästhetische Formschöpfungen

Optische Gestaltungen weisen häufig ästhetische Elemente auf. Der Begriff „Ästhetik“ stammt aus dem Altgriechischen (αἴσθησις = „(sinnliche, geistige) Wahrnehmung“, „Empfindung“) und bedeutet „Lehre vom Schönen“ oder schlicht „Schönheit“.¹¹

Einerseits geht der Begriff der „Ästhetik“ über den Begriff der „optischen Gestaltung“ hinaus. Denn im Unterschied zu optischen Gestaltungen, die für den Menschen mit den Augen wahrnehmbar sind, kann Ästhetik von mehreren bzw. allen menschlichen Sinnen erfasst werden.¹² Nach Ansicht der Literatur konzentrieren sich ästhetische Formschöpfungen darauf, dass sie das „räumliche, farbliche oder klangliche (Schönheits-)Empfinden ansprechen, auf das sie durch ihre Gestaltung Einfluss nehmen“.¹³

Andererseits ist der Begriff „Ästhetik“ enger als der Begriff „optische Gestaltung“. Denn optische Gestaltungen sprechen den Menschen nicht nur in Bezug auf das Schönheitsempfinden an, sondern können – wie bereits erwähnt – weitaus mehr Ziele und Zwecke verfolgen.

Der Begriff der Ästhetik wird im Immaterialgüterrecht außerhalb von § 1 Abs. 3 PatG (und § 69a UrhG) weder verwandt noch definiert. § 1 Abs. 3 Nr. 2 PatG und Art. 52 Abs. 2b) EPÜ verbinden den Begriff der Ästhetik mit dem Begriff „Formschöpfung“. Es geht somit mehr darum, wie

1 Dieser Beitrag behandelt nicht die Patentierbarkeit maschinenlesbarer Gestaltungsformen (z. B. Barcode, Strichcode, QR-Code; vgl. z. B. United States Patent, Appl. No.: 13/105,101). Diesbezüglich ist bereits fraglich, ob man diese als „optische“ Gestaltungen bezeichnen kann.

2 Einzelheiten zu den Voraussetzungen einer „persönlich geistigen Schöpfung“, siehe: *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 2018, § 9.

3 Daneben kommt ein Schutz über sog. verwandte Schutzrechte in Betracht.

4 So in Bezug auf das deutsche Patentgesetz *Kolle*, GRUR 1977, 58, 73.

5 Vgl. BGH, 13.12.1999 – X ZB 11/98, Logikverifikation; *Haedicke*, Patentrecht, 4. Aufl. 2018, S. 76 ff.

6 BGH, 27.3.1969 – X ZB 15/67, GRUR 1969, 672, 673, Rote Taube; Einzelheiten hierzu: *Nirk/Ullmann/Metzger*, Patentrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 141 ff.

7 So auch: *Haedicke*, Patentrecht, 4. Aufl. 2018, S. 77.

8 Vgl. *Haedicke*, Patentrecht, (Fn. 5), S. 77 ff.

9 *Haedicke*, Patentrecht, (Fn. 5), S. 77, m. V. a. BGH, 22.6.1976 – X ZB 23/74, GRUR 1977, 96 – Dispositionsprogramm.

10 Vgl. *Nirk/Ullmann/Metzger*, Patentrecht, (Fn. 6), Rn. 161 ff.; *Redeker*, IT-Recht, 6. Aufl. 2017, A. II., 2., Rn. 126.

11 Dudenredaktion (o. J.): „Ästhetik“ auf Duden online. URL <https://www.duden.de/node/750263/revisions/1711889/view> (Abrufdatum: 5.6.2019).

12 So wohl auch *Bacher*, in: Benkard, Patentgesetz, 11. Aufl. 2015, § 1 Rn. 99; vgl. BGH, 23.11.1965 – ZB 210/63, GRUR 1966, 249, Suppenrezept.

13 *Bacher*, in: Benkard, (Fn. 12), § 1 Rn. 99; so auch *Mellullis*, in: Benkard, Europäisches Patentübereinkommen, 3. Aufl. 2019, EPÜ, Art. 52 Rn. 248.

etwas in Erscheinung tritt, als um die innere (stoffliche) Zusammensetzung (sog. Beschaffenheit).¹⁴

Hintergrund der Ausnahme könnte sein, dass Schönheit an sich kaum messbar und schwer nach objektiven Kriterien feststellbar ist. Sie unterliegt in einem hohen Maße dem subjektiven, individuellen Empfinden des Einzelnen.

Eine Patentfähigkeit ist nicht unbedingt ausgeschlossen, wenn neben den ästhetischen Effekten zusätzliche technische Wirkungen erzielt werden.¹⁵ So kann eine Erfindung auch dann vorliegen, wenn technische Mittel zur Erreichung eines ästhetischen Effekts eingesetzt werden.¹⁶ Ebenso kann eine Lehre geschützt werden, „wenn die Verwendung von Farben oder sonstigen Gestaltungsmitteln auch einem technischen Zweck dient.“¹⁷

Zuletzt hat sich das Bundespatentgericht mit dem technischen Charakter einer optischen Gestaltung im Zusammenhang mit der farblichen Gestaltung der Auffangfläche eines Sprungrettungsgerätes befasst.¹⁸ Die Patentierbarkeit wurde bejaht.¹⁹ Das Vorliegen einer ästhetischen Formschöpfung i. S. v. § 1 Abs. 3, 4 PatG wird abgelehnt, da der optischen Gestaltung der Auffangfläche die Aufgabe zugrunde gelegen habe, „die Sichtbarkeit der Auffangfläche zu erhöhen und damit die Funktion des Sprungrettungsgerätes zu verbessern“.²⁰ Dem Bundespatentgericht ist insoweit zuzustimmen, dass die Erhöhung der Sichtbarkeit kein rein ästhetischer Aspekt ist.

2. Wiedergabe von Informationen

Optischen Gestaltungen liegt zudem häufig eine Vermittlung von Informationen zugrunde. Nach § 1 Abs. 1, 3 Nr. 4, 4 PatG und Art. 52 Abs. 2d), 3 EPÜ kann für Gegenstände oder Tätigkeiten, die sich auf die Wiedergabe von Informationen als solche beschränken, kein Patentschutz erlangt werden. Eine Patentierbarkeit setzt also voraus, dass über die reine Wiedergabe von Informationen an sich (zumindest) ein weiterer technischer Aspekt vorliegt.²¹

Der Begriff der „Information“ wird sowohl innerhalb der Rechtswissenschaft als auch in den verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen sehr unterschiedlich definiert und beschrieben.²² In der patentrechtlichen Literatur werden Informationen – etwas verkürzt – als (an den Menschen gerichtete) „Mitteilungen von Tatsachen und Vorgängen“ definiert.²³ Für den Ausschluss der Patentierbarkeit nach § 1 Abs. 3, 4 PatG und Art. 52 Abs. 2d), 3 EPÜ seien „Inhalt und Form (...) weitgehend ohne Bedeutung“.²⁴ Wiedergabe von Informationen i. S. v. § 1 Abs. 3 Nr. 4 PatG sei jede „Einwirkung auf die menschliche Vorstellung unabhängig davon, ob sie mit Mitteln der Sprache oder über akustische oder optische Signale erfolgt“.²⁵ Hierzu gehörten auch Anweisungen oder Aufforderungen²⁶ sowie „Markierungen und Farbgebungen, die Aufschluss über Eigenarten und Inhalt ihres jeweiligen Trägers geben sollen“.²⁷

In Bezug auf Anweisungen, die Informationen enthalten, verknüpft der Bundesgerichtshof die Prüfung der Technizität mit der Prüfung der Voraussetzung der erfinderischen Tätigkeit. Nach Ansicht des BGH könnten Anweisungen, die Informationen betreffen, die nach der erfindungsgemäßen Lehre wiedergegeben werden sollen, die Patentfähigkeit unter dem Gesichtspunkt der erfinderischen Tätigkeit nur insoweit stützen, als sie die Lösung eines technischen Problems mit technischen Mitteln bestimmen oder zumindest beeinflussen.²⁸

In der Entscheidung „Bildstrom“ befasste sich der Bundesgerichtshof mit einem Verfahren und System zur Darstellung von Bildströmen. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs dienen Anweisungen, „die zwar die (visuelle) Informationswiedergabe betreffen, bei denen aber nicht die Vermittlung bestimmter Inhalte oder deren Vermittlung in besonderer Aufmachung im Blickpunkt steht, sondern die Präsentation von Bildinhalten in einer Weise, die auf die physischen Gegebenheiten der menschlichen Wahrnehmung und Aufnahme von Informationen Rücksicht nimmt und dabei darauf gerichtet ist, die Wahrnehmung der gezeigten Informationen durch den Menschen in bestimmter Weise überhaupt erst zu ermöglichen, zu verbessern oder zweckmäßig zu gestalten, der Lösung eines technischen Problems mit technischen Mitteln.“²⁹

Diese Voraussetzung sieht das Bundespatentgericht auch bei der Gestaltung der Auffangfläche des pneumatischen Sprungrettungsgerätes gegeben.³⁰ Dieser Ansicht des Bundespatentgericht kann jedoch nicht zugestimmt werden.

Isoliert betrachtet ist bereits die Aussage des Bundesgerichtshofes missverständlich formuliert. Denn eine „Vermittlung“ von Inhalten, insbesondere eine „Vermittlung in besonderer Aufmachung“ ist an sich bereits häufig auf die „physischen Gegebenheiten der menschlichen Wahrnehmung und Aufnahme“ gerichtet und hat i. d. R. auch das Ziel, die menschliche Wahrnehmung zu verbessern. Diese

14 Zur Differenzierung zwischen „Formgebung“ und „innere (stoffliche) Zusammensetzung (Beschaffenheit)“ bei Erzeugnispatenten siehe *Bacher*, in: Benkard, (Fn. 12), § 1 Rn. 99 ff.

15 *Bacher*, in: Benkard, (Fn. 12), § 1 Rn. 99; *Mellullis*, in: Benkard, Europäisches Patentübereinkommen, (Fn. 13), Art. 52 Rn. 249.

16 *Mellullis*, in: Benkard, Europäisches Patentübereinkommen, (Fn. 13), EPÜ, Art. 52 Rn. 248 ff., m. V. a. BGH, 18.5.1967 – Ia ZR 37/65, GRUR 1967, 590 – Garagantor.

17 *Bacher*, in: Benkard, (Fn. 12), § 1 Rn. 99, m. V. a. BPatG, 15.2.2007 – 5 W (pat) 21/06.

18 BPatG, 20.2.2018 – 12 W (pat) 4/17, II., 7; Sprungrettungsgeräte werden dazu genutzt, Menschen aus brennenden Gebäuden zu retten.

19 BPatG, 20.2.2018 – 12 W (pat) 4/17, II., 7. Nach der Patentschrift ist die Auffangfläche besonders gestaltet, wobei diese „in zumindest drei Bereiche unterteilt ist, die eine unterschiedliche Farbe haben, die Bereiche jeweils in einheitlicher Farbe ausgeführt sind, einer dieser zumindest drei Bereiche ein mittlerer Bereich ist, der mittige Bereich eine Kreisfläche ist, und der mittige Bereich in der hellsten Farbe ausgeführt ist, dadurch gekennzeichnet, dass daran anschließend mindestens zwei ringförmige Bereiche vorgesehen sind, die konzentrisch zum mittigen Bereich angeordnet sind, und dass diese an den mittigen Bereich sich anschließenden, weiter von der Mitte entfernten ringförmigen Bereiche jeweils eine dunklere Farbe haben als näher an der Mitte liegende Bereiche“.

20 BPatG, 20.2.2018 – 12 W (pat) 4/17, II., 7.

21 So auch *Bacher*, in: Benkard, (Fn. 12), § 1 Rn. 131; vgl. BGH, 19.5.2005 – X ZR 199/01, GRUR 2005, 749, 752 – Aufzeichnungsträger; BGH, 25.8.2015 – X ZR 110/13, GRUR 2015, 1184, 1186.

22 *Haase*, Datenschutzrechtliche Fragen des Personenbezugs, 2015, S. 120 f.

23 *Bacher*, in: Benkard, (Fn. 12), § 1 Rn. 130 f.

24 *Bacher*, in: Benkard, (Fn. 12), § 1 Rn. 131; *Mellullis*, in: Benkard, Europäisches Patentübereinkommen, (Fn. 13), Art. 52 Rn. 301.

25 *Bacher*, in: Benkard, (Fn. 12), § 1 Rn. 133.

26 *Bacher*, in: Benkard, (Fn. 12), § 1 Rn. 131; *Mellullis*, in: Benkard, Europäisches Patentübereinkommen, (Fn. 13), Art. 52 Rn. 301.

27 *Bacher*, in: Benkard, (Fn. 12), § 1 Rn. 133.

28 BGH, 25.8.2015 – X ZR 110/13, GRUR 2015, 1184, 1186; m. V. a. BGH, 26.10.2010 – X ZR 47/07, GRUR 2011, 125 – Wiedergabe topografischer Informationen; BGH, 23.4.2013 – X ZR 27/12, GRUR 2013, 909, Rn. 14 – Fahrzeugnavigationssystem; BGH, 26.2.2015 – X ZR 37/13, GRUR 2015, 660, Rn. 32 f. – Bildstrom.

29 BGH, 26.2.2015 – X ZR 37/13, GRUR 2015, 660, 663 – Bildstrom; zustimmend scheinbar *Bacher*, in: Benkard, (Fn. 12), § 1 Rn. 133.

30 BPatG, 20.2.2018 – 12 W (pat) 4/17.

Voraussetzungen werden beispielsweise auch von jedem Stoppschild erfüllt. Durch solche Feststellungen darf die Frage nach der Technizität nicht umgangen werden.

Darüber hinaus weisen die Sachverhalte zum „Bildstrom“ und zum „pneumatischen Sprungrettungsgerät“ bedeutende Unterschiede auf. Das Verfahren und System zur Darstellung von Bildströmen basiert darauf, Körperteile technisch aufzuzeichnen, elektronisch zu übermitteln und die Bildinhalte auf einem Bildschirm zweckmäßig anzuordnen (= darzustellen). Damit basiert es auf technischen Mitteln. Hingegen informiert die besondere optische Gestaltung der Auffangfläche des pneumatischen Sprungrettungsgerätes in erster Linie lediglich darüber, wo sich die Mitte des Sprungrettungsgerätes befindet. Das Ansprechen des menschlichen Geistes steht klar im Vordergrund. Der zusätzliche Aspekt, dass prägnante Farben und Formen insbesondere bei schlechter Sicht zu einer besseren menschlichen Wahrnehmbarkeit führen und die (optische) Anziehungskraft erhöhen, wird schließlich allein nur schwer eine Patentierbarkeit rechtfertigen können. Neben der Frage der Technizität wären auch die Voraussetzungen „Neuheit“ und „erfinderische Tätigkeit“ zweifelhaft, denn die beschriebenen Mittel werden bereits in vielen anderen Bereichen ein-

gesetzt. Jede kreisförmig gestaltete Zielscheibe erhöht die Wahrnehmbarkeit durch den Menschen und erleichtert das Treffen der Mitte. Am Ende bleibt also nur die in der Patentschrift ebenfalls erwähnte gleichmäßige Ausdehnung der Auffangfläche bei Temperaturanstiegen, die jedoch optisch wiederum vermutlich kaum wahrnehmbar ist.

IV. Fazit

Optische Gestaltungen körperlicher Gegenstände unterliegen einem breiten Schutz durch das Immaterialgüterrecht. Die Gestaltung durch ein bloßes Zeichen oder eine Markierung an sich stellt keine patentfähige technische Erfindung dar. Der Patentschutz setzt vielmehr voraus, dass eine technische Aufgabe mit technischen Mitteln gelöst wird. Dies kann bei optischen Gestaltungen zwar auch dann der Fall sein, wenn durch diese eine technische Funktionsverbesserung oder -verstärkung erfolgt. Das bloße Eingehen einer optischen Gestaltung auf die physischen Gegebenheiten des Menschen sowie die Verbesserung der menschlichen Wahrnehmbarkeit allein, ohne dass besondere technische Mittel benutzt werden, darf i. d. R. jedoch nicht ausreichend, um eine technische Erfindung zu bejahen.

PA Dr. Olivia Nemethova, LL.M., RA Mark Peters, LL.M.*

„Datenschutz“ durch Patentrecht? Schutz für das Direktprodukt eines Verfahrens¹

Konsens besteht, dass Daten als „Rohstoff des 21. Jahrhunderts“ grundlegende Änderungen für nahezu alle Geschäftsmodelle mit vielfältigsten neuen Rechtsfragen mit sich bringen werden. Neben den gesellschaftlichen Auswirkungen und der Akzeptanz der Verarbeitung personenbezogener Daten steht dabei auch die Frage im Vordergrund, wem die Daten „gehören“ oder, um im Bild zu bleiben, in wessen „Claim“ sie fallen. Unterschiedlichste Lösungsansätze werden hierzu vertreten. Vergleichsweise wenig Beachtung findet in diesem Zusammenhang das Patentrecht, obwohl hier mit den Entscheidungen MPEG-2-Videosignalcodierung und Rezeptortyrosinkinase II der Rechtsrahmen bereits höchstrichterlich abgesteckt wurde. Klar ist, dass auch eine Datenfolge als Erzeugnis eines patentgeschützten Verfahrens Schutz genießen kann. Dies jedoch unter der Einschränkung, dass die Datenfolge durch das Verfahren aufgeprägte sachlich technische Eigenschaften aufweist und sie daher ihrer Art nach tauglicher Gegenstand eines Sachpatents sein kann (BGH GRUR 2017, 261 – Rezeptortyrosinkinase II). Der Anwendungsbereich mag begrenzt sein, aber feststeht, dass auch das Patentrecht beim Schürfen des Rohstoffes Daten Berücksichtigung finden muss.

I. Gesetzeslage

Das Patentrecht schützt gemäß § 9 S. 2 Nr. 3 PatG auch das unmittelbar hergestellte Erzeugnis eines Verfahrens, das Gegenstand eines Patents ist. Es handelt sich bei dem sogenannten derivativen Patentschutz des unmittelbaren Erzeugnisses auch nicht um ein spezifisches Konzept des

deutschen Patentrechts, sondern er findet sich entsprechend auch in Art. 64 Abs. 2 EPÜ, Art. 5^{quater} PVÜ und Art. 28 I TRIPS.

Es ist nicht erforderlich, dass das unmittelbare Erzeugnis selbst Gegenstand eines Patents ist. Dennoch kann der Inhaber des zugrundeliegenden Verfahrenspatents Dritten untersagen, das unmittelbare Erzeugnis anzubieten, in den Verkehr zu bringen, es zu gebrauchen oder es zu den genannten Zwecken einzuführen oder zu besitzen.

Hintergrund dieser erheblichen Erweiterung des Patentschutzes ist die Überlegung, dass es dem Patentinhaber möglich sein muss, an der Wertschöpfung mithilfe seiner Erfindung zu partizipieren. Dazu gehört neben der Anwendung des Verfahrens auch der Handel mit dessen Erzeugnissen². Nicht ausreichend ist es dabei, dass zwischen dem Erzeugnis und dem Verfahrenspatent ein Kausalbezug besteht, vielmehr ist erforderlich, dass es sich um ein unmittelbares Erzeugnis eines patentierten Verfahrens handelt.

* Mehr über die Autoren erfahren Sie auf Seite III.

1 Dieser Beitrag beruht auf einer Veröffentlichung des Vortrags und Tagungsbeitrags der Autoren zur 19. DSRI-Herbstakademie, erschienen in Taeger (Hrsg.), Rechtsfragen digitaler Transformationen, Edewecht 2018.

2 Scharen, in: Benkard, 11. Aufl. 2015, PatG, § 9 Rn. 53.