

Software-Patente: Worum geht es im Detail?



Holger Blasum
Christian Cornelssen
André Rebentisch
Stephan Uhlmann

2004-12-28

Problem: Bei Gesamtbetrachtung der EU:

- mind. 30.000 vom EPA erteilte Patente auf elementare Funktionalitäten von Computerprogrammen
- zunehmende Rechtsstreitigkeiten belasten die Wirtschaft
- Patenhalter überwiegend US-amerikanische und japanische Konzerne

Fakt: Wirtschaftspolitisch erfüllen SWPat keine Schutzfunktion:

- KMUs können sich weder Erwerb noch Durchsetzung eigener Patente leisten
- Problem verschärft für Entwickler freier Software
- Großunternehmen lizensieren gegenseitig. Schutz?!
- SWPat errichten künstlich hohe Markteintrittsbarrieren
- nur produktlose Rechteverwerter und Anwälte profitieren

Fakt: Innovationspolitisch geben SWPat keine Anreize:

- SWPat hemmen die Umsetzung von Konzepten in Lösungen
- An Konzepten kein Mangel, an Umsetzungen stets Bedarf
- SWPat bestrafen Umsetzung mit Verletzungsklagerisiko
- Freihaltung zugrundeliegender Konzepte ist Voraussetzung für Innovation
- zu befürchten ist kein Mangel an innovativen Ideen, eher ein Mangel an Wettbewerb beim Angebot der Lösungen (Dauerbeispiel Microsoft), Patente können dies nur verschlimmern

Fakt: Ökonomie der Immaterialgüter funktioniert anders:

Bereich	Konzeption	Umsetzung	Schutzform
Industrie	kostspielig	automatisch	Patent
Software	logisch	kreativ	Urheberrecht

Lösung: Zur Vermeidung eben dieser Probleme gedacht:

- 1973: Das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ) schließt Computerprogramme von der Patentierbarkeit aus
- 1977: Gert Kolle begründet das *Freihaltungsbedürfnis*
- 1978: Prüfungsrichtlinien des EPA identifizieren Ansprüche auf Computerprogramme, gleich welcher sprachlichen Einkleidung, als unzulässig
- Erfindung = „technischer Beitrag“ = Differenz zwischen neuem und vorigem Stand der Technik, abzüglich nichttechnischer Merkmale

Problem:

Seit 1985: Das EPA und die ihm nacheifernden nationalen Patentämter legen Art. 52 EPÜ sinnwidrig aus und erteilen weiterhin Patente auf Systeme und Methoden, deren Beiträge sich in Programmfunktionalitäten erschöpfen:

- computerisierte Geschäftsmethoden (z. B. Geschenkbestellung per Mausklick)
- Elemente von Benutzeroberflächen (Fortschrittsbalken, Papierkorb, Karteikarten-Dialogbox)
- Kodierungen, Dateiformate, Kommunikationsstandards (MP3-Format, LZW in GIF, Teile der JPEG-Kodierung)

Problem: Aus Sicht der Software-Entwickler:

- Rechtsunsicherheit: Folgen Gerichte dem EPA oder dem EPÜ?
- Aufwand: Prozesskosten und -dauer
- Risiko: Bankrott trotz Prozessgewinn
- Unwirtschaftlichkeit: Defensiv-Patentierung bindet zuviele Ressourcen

Folge: Abgemahnte entscheiden sich mangels Reserven meistens für außergerichtliche Einigung:

- Zahlung eines Schutzgeldes (Lizensierung) trotz völlig eigenständiger Problemanalyse und Lösungsentwicklung
- Einschränkung von Funktionalitäten ihres Software-Angebots bis hin zur Einstellung des Vertriebes
- urheberrechtliche Nutzungsmöglichkeiten ihrer Werke dadurch unterbunden (sowohl kommerzielle als auch gemeinnützige)
- Software-Patente = „geistige Enteignung“

Problem: Europäische Patent-Dialektik, Teil 1:

- Programm als solches = nichttechnisch
- Programm mit „weiterem technischen Effekt“ = kein Programm als solches, also patentierbar
- Begriff „technisch“ wird nach Belieben gedehnt:
 - Mark Schar (TBA) 1998: „praktisch und wiederholbar“
 - Sparen von Mausklicks, Bildschirmfläche, Speicherplatz, Rechenzeit, ...
- Begriff „Programm als solches“ wird nicht elementar aufgefasst, sondern beliebig reduziert

Problem: Europäische Patent-Dialektik, Teil 2:

- Beansprucht wird nicht allein ein DV-Merkmal, sondern ein geeignet programmiertes „Computersystem [und Netzwerk]“, unzweifelhaft technisch
- Als „Erfindung“ ausgegeben wird das Ganze, nicht der technische Beitrag
- Programme werden *nicht* als nichttechnisches Merkmal vom „technischen Beitrag“ abgezogen
- dadurch „erfinderischer Schritt“ suggeriert
und Erfindungshöhe künstlich aufgebauscht
⇒ Trivialpatente

Konflikt: Nationale Gesetze haben Äquivalente zu Art. 52 EPÜ (z. B. §1 PatG).

- im Streitfall direkt anwendbar, kein EPA-Fallrecht nötig
- eigenes Fallrecht kann Ausschluss von Programmlogik konkretisieren, aber auch aufweichen
- Beispiel: Entscheidung „Dispositionsprogramm“ (BGH 1976) erfordert „Einsatz beherrschbarer Naturkräfte“, schließt Programmlogik konsequent aus
- BpatG 2000: weist Programmansprüche zurück, geht aber von einer eingeschränkten Bedeutung von „Programm als solches“ aus

Problem:

2000: Auf Betreiben des EPA wird eine diplomatische Konferenz einberufen.

- Teilnehmer: Unterzeichnerstaaten des EPÜ
- Ziel: Streichung der Ausschlussklauseln aus dem EPÜ
⇒ unbegrenzte Patentierbarkeit

Lösung:

- Folge: Öffentlicher Aufschrei
- Eurolinux-Petition: mittlerweile > 350.000 Unterschriften
- Ergebnis: Ausschlussklauseln bleiben erhalten

Problem:

Seit 2002: EU-Kommissionsentwurf der Richtlinie KOM 2002/0047 (KOD) zur „Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen“

- übernimmt und bestätigt EPA-Dialektik
- DV als Gebiet der Technik \Rightarrow Art. 27 TRIPs greift
- lässt wesentliche Kriterien (z.B. Technizität) undefiniert und damit im Ermessen der Patentämter
- macht Programmausführung zur Patentverletzung
- bietet keinen Schutz vor Monopolisierung durch Netzwerkeffekte (keine wirksame Interoperabilitätsfreiheit)

Lösung:

24.09.2003: EU-Parlament ändert in erster Lesung den Richtlinienentwurf:

- bestätigt das EPÜ und sorgt für klare Auslegung desselben
- DV kein Gebiet der Technik \Rightarrow Art. 27 TRIPS greift nicht
- definiert die Begriffe, welche die Grenzen des Patentierbaren bestimmen: Technik, technischer Beitrag, Industrie
- Verbreitung, Verarbeitung und Darstellung von Information stellt keine Patentverletzung dar
- ditto alles zum Datenaustausch Nötige (Interoperabilität)

Problem:

18. Mai 2004: Rat der EU verkündet eine *politische Übereinkunft*:

- löscht die meisten Änderungen vom Europaparlament, insbesondere alle, welche die Patentierbarkeit einzuschränken vermögen
- löscht alle Definitionen (Technik usw.) vom Parlament
- Quell- und Objektcode „nicht patentierbar“, wohl aber deren zugrunde liegenden Konzepte (Programmlogik) \Rightarrow schlimmer
- führt *Programmansprüche* ein: Bereits das Anbieten von Programmen kann eine direkte Patentverletzung darstellen
- verweist auf Kartellrecht bei Interoperabilitätsfragen

Lösung: Den Rat der EU über die Parlamente der Mitgliedsstaaten unter Kontrolle bringen!

- schwierig, aber machbar (erfordert Engagement!)
- Beispiele: Belgien, Spanien, Österreich (schon vor 18. Mai), Niederlande, Portugal, Polen, Slowakei, Estland, ...
- formale Verabschiedung der Ratsposition steht noch aus
- Existenz der qualifizierten Mehrheit dafür sehr fraglich
- Jeder nationale Demokratiegewinn in der Debatte trägt dazu bei, die Selbstbedienung der Patentfunktionäre zu reduzieren

Problem: Deutschland: BMJ verbreitet Desinformation

- Level 0: leugnet Signifikanz der SWPat-Problematik
- Level 1: wälzt ab auf Neuheit und Erfindungshöhe
- Level 2: folgt der EPA-Dialektik rund um den Tarnbegriff „computerimplementierte Erfindung“
- ignoriert volkswirtschaftliche Argumente
- ist treibende Kraft hinter Programmansprüchen
- ist dogmatischer Verfechter von Ausschussrechten („geistiges Eigentum“), obwohl hier faktisch enteignet wird

Lösung: Entschließungsantrag aller Bundestagsfraktionen:

- Hinwendung zum EP-Beschluss
- Technikdefinition, die Nichtpatentierbarkeit von Programmen sicherstellt
- Berücksichtigung der Standpunkte von KMU und Open Source
- Gefahr durch Attribute: „reine“ DV, „selbständige“ Programmansprüche

Problem: EU-Rat will „Gemeinsamen Standpunkt“ vor Weihnachten verabschieden

- seit 1. November keine qualifizierte Mehrheit mehr
- Fristen für Aufnahme in Tagesordnung nicht eingehalten

Lösung: Unzulässigkeit anprangern und konkret fordern:

- Löschung von der Liste der A-Punkte
- Neuabstimmung
- Neuverhandlung

2004-12-21 Polen erwirkt Vertagung

Thank you, Poland!



2004-12-21 BMJ offen für Neuverhandlung

Bundesjustizministerin Zypries: *„[...] Wir werden weiter konstruktiv mitarbeiten, um eine Lösung zu suchen, die allen Beteiligten noch besser gerecht wird als der Beschluss vom Mai dieses Jahres. Dabei werden wir auch die inzwischen formulierte Position des Deutschen Bundestages in die Debatte auf Ratsebene einbringen.“*