

Softwarepatente

Enrico Hartung

Matthias Liebig

17. Dezember 2004

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	2
1 Einleitung	3
2 Geschichte des Erfindungsschutzes durch Patente	4
2.1 Privilegien und Patente in Europa	4
2.2 Privilegien und Patente in den USA	5
2.3 Erste Patente auf Software in den USA	6
3 Patente auf computerimplementierte Erfindungen in Europa	7
3.1 TRIPS	7
3.2 EPC	7
3.3 Nationale Patente	8
3.4 Patentqualität	8
3.5 Urheberrecht	9
3.6 Aktuelle Politik in Europa	9
4 Patente auf computerimplementierte Erfindungen in Deutschland	13
4.1 Patentgesetz	13
4.2 Aktuelle Politik in Deutschland	14
5 Interessengruppen in Deutschland und Europa	17
5.1 BDI	17
5.2 BITKOM e.V.	18
5.3 FFII	18
5.4 BVMW	19
5.5 Open-Source-Gemeinde	19
Literatur	19
Literatur-CD	23

Zusammenfassung

Um die aktuellen Diskussionen zur geplanten Ausweitung des Patentgesetzes auf computerimplementierte Erfindungen verstehen zu können, muss man die Ziele und Probleme der Einführung von Patenten genauso wie die aktuelle Gesetzeslage kennen. Exemplarisch für die Einführung von Patentgesetzen ist das Statute of Monopolies, das die willkürliche Patentvergabe des englischen Königshauses einschränken sollte. Die Patentgesetze, sowohl in Europa wie auch in den USA, schlossen Patente auf Computerprogramme aus. In den USA wurde dies im 20. Jahrhundert mit Hilfe von Präzedenzfällen geändert.

Die geltenden Gesetze und Richtlinien zur Patentierbarkeit von Software werden für Europa und Deutschland untersucht und die aktuellen Bestrebungen in der Politik vorgestellt. Es wird geklärt, warum rechtlich Patente auf computerimplementierte Erfindungen in Europa eigentlich nicht möglich und warum trotzdem mehrere zehntausend genehmigt worden sind. Da die Meinungen zum Thema nicht nur zweigeteilt sind, stellen wir außerdem verschiedene Interessengruppen vor.

1 Einleitung

Das Thema der Ausweitung des europäischen Patentgesetzes auf computerimplementierte Erfindungen, oft auch als Problematik der Softwarepatente bezeichnet, ist zur Zeit eines der am umstrittensten Themen im Bereich der Informationstechnologie. Mit Hilfe diverser einseitig geführten Argumentationen versuchen die Befürworter und Gegner sich eine Lobby zu verschaffen und Politiker auf ihre Seite zu ziehen. Dabei versenden beide Seiten Briefe an Politiker und veröffentlichen Dokumente, die von der jeweils anderen Seite als Propaganda deklariert werden. Ohne ein gewisses Hintergrundwissen ist es schwierig, sachliche von übertriebenen Argumenten zu unterscheiden.

Sinn und Zweck von Patenten ist es eine Idee (Erfindung) für einen gewissen Zeitraum zu schützen, um dem Erfinder die Möglichkeit zu geben, diese zu vermarkten. Anscheinend im Widerspruch dazu stehen riesige Patentportfolios einzelner Konzerne, Cross-licensing und Prozesse gegen Patentrechtsverletzungen als Unternehmensstrategie. Die Gegner von Softwarepatenten sehen dies, die Unüberschaubarkeit an erteilten Patenten und die Erteilung, in ihren Augen, unberechtigter Patente als klaren Beweis dafür, dass Software nicht patentierbar ist. Auf Seiten der Befürworter ist man davon überzeugt, dass Patente, inklusive Softwarepatente, ein wichtiges wirtschaftliches Mittel darstellen, um sich im Wettbewerb zu behaupten. Zudem gibt man zu bedenken, dass die Aussicht auf ein Patent eine starke Innovationsmotivation ist und dass Unternehmen das Geld, das sie mit Patenten verdienen, benötigen, um weitere Innovation zu entwickeln.

Das Europäische Patentamt (EPA) erteilt derzeitig bereits Patente auf computerimplementierte Erfindungen, die rechtlich allerdings nicht gesichert sind. Um diese rechtliche Unsicherheit zu beenden, arbeitet die Europäische Union zur Zeit an einer Richtlinie, die Klarheit darüber schaffen soll, ob und in wie weit Computerprogramme patentierbar sind.

Um verstehen zu können, wieso diese Richtlinie benötigt wird, und um die Problematik in all seinen Ausmaßen zu sehen, ist es wichtig nicht nur die aktuelle Gesetzgebung zu durchleuchten, sondern auch die Geschichte der Patentgebung vorzustellen. Nur so kann man den Sinn von Patenten begreifen und dies auf die aktuelle Situation beziehen.

Mit dieser Arbeit wollen wir dem Leser ein möglichst objektiven Überblick über das Thema Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen verschaffen. Wir wollen weder für noch gegen Softwarepatente argumentieren. Ziel dieser Arbeit ist es dem Leser mit einem Grundwissen auszustatten, das er braucht, um sich an den aktuellen Diskussionen beteiligen zu können und damit er sich eine objektivere Meinung zum Thema Softwarepatente bilden kann.

2 Geschichte des Erfindungsschutzes durch Patente

2.1 Privilegien und Patente in Europa

In der Antike und im Mittelalter konnte ein Erfinder aus seiner Erfindung nur dann Kapital gewinnen, wenn er es schaffte die Funktionsweise bzw. die Zusammensetzung vor seinen Konkurrenten geheim zu halten. Diese gab er dann an seinen Erben oder Lehrling weiter, der das Geschäft weiterführte. Gab es niemanden, der das Geschäft fortführte, konnte es passieren, dass das Wissen mit dem Tod des Erfinders verloren ging. Auch kam es des Öfteren vor, dass geniale Ideen aus Geldmangel nicht umgesetzt werden konnten. Handwerker hatten zwar die Möglichkeit ihre Produkte mit Warenzeichen zu versehen [Pfaller (2004a)], aber das schützte sie nicht unbedingt vor Plagiaten. Es war in der damaligen Zeit schwierig für einen Erfinder Geldgeber zu finden, da das Handwerk von den Herrschenden und Wohlhabenden als schmutzig und erniedrigend missachtet wurde [Kania (2004)].

Erst in der Renaissance erkannte die damalige Oberschicht wie wichtig ein florierendes Gewerbe und Handel für den Wohlstand eines Reiches sind. Außerdem galt ein möglichst allumfassendes Wissen als mehr und mehr erstrebenswert. So holten Europas herrschende Handwerker und Gelehrte aus den verschiedensten Fachrichtungen und Ländern in ihre Reiche, damit sie ihr Wissen dort verbreiten konnten. Der englische König begann im 14. Jahrhundert das so genannte Letter Patent [Pfaller (2004b)], offene Dokumente, in denen seit dem 13. Jahrhundert Offiziere ernannt, Konzessionen, Lizenzen zum Erobern von Land und weitere Privilegien vergeben wurden, an ausländische Fachleuten zu erteilen. Diese wurden ins Königreich geholt, um das, im Vergleich zum Kontinent, rückständige Gewerbe in England voranzutreiben. Auch wurden die fremden Handwerker dazu verpflichtet, andere in ihren Fertigkeiten zu unterrichten, damit sich die neuen Techniken in England verbreiten konnten [Pfaller (2004b)]. Diese Privilegien waren keine Monopole, aber sie waren nötig, damit die fremden Handwerker neben den einheimischen streng geregelten Zünften bestehen konnten.

Ab Mitte des 15. Jahrhunderts wurden im englischen Königreich auch Patente, die ein Monopol beinhalteten vergeben. Monopole wurden vom Königshaus als Mittel angesehen, um die Errichtung neuer Industrien zu fördern [Pfaller (2004b)]. Königin Elizabeth I. belohnte mit Patenten vor allem Höflinge, Abenteurer und königliche Beamte, die in ihrer Gunst standen [Pfaller (2004b)]. Dies führte zu verschiedenen Patenten, die teilweise von ihren Besitzern missbraucht wurden. So verteuerte sich z.B. Salz aufgrund eines Monopols drastisch. Ein weiteres Beispiel für ein Patent, das nicht der Förderung der Wirtschaft diene, ist das Kneipen- und Wein-Patent [Pfaller (2004b)], das Königin Elizabeth I. Sir Walter Raleigh verlieh. Raleigh war ein Seefahrer, der auf der Suche nach dem sagenhaften Eldorado bis nach Guayana vordrang und sich damit die Gunst der Königin sicherte. Das Patent ermächtigte ihn dazu Lizenzen auf den Betrieb von Tavernen und das Ausschütten von Wein zu erteilen. Das englische Parlament beklagte wiederholt den Missbrauch von erteilten Monopolen und erreichte, dass die Königin die schlimmsten Privilegien aufhob und es Untertanen gestattet wurde, wegen Monopolen Gerichte anzurufen.

Als unter James I das Privilegienunwesen andauerte, verabschiedete das Parlament am 25. Mai 1624 das Statute of Monopolies¹. Es erklärte alle Monopole für unwirksam und gesetzeswidrig. Ausgenommen waren hiervon die Monopole, die für Erfindungen vergeben wurden [Pfaller (2004b)]. Das Statute of Monopolies beinhaltet weiterhin, dass Patente nur noch dem ersten und wahren Erfinder erteilt werden, was bedeutet, dass der Erste, der eine Erfindung in England einführt, dafür ein Patent beantragen konnte. Unabhängig davon, ob es bereits außerhalb des Königreichs bekannt war.

¹English Statute of Monopolies of 1623, 21 Jac. 1, c. 3, The Original Source of the Anglo-American Patent Law

Das erste Patentgesetz in Europa wurde aber bereits am 19. März 1474 in Venedig verabschiedet. Es besagt,

[...]dass jeder, der in dieser Stadt irgendeine neue und erfinderische Vorrichtung bauen sollte, die bisher in unserem Gemeinwesen noch nicht hergestellt worden ist, dem Provveditori di Comun hiervon Mitteilung machen soll, wenn die Erfindung so zur Vervollkommnung gebracht ist, dass sie benutzt und betrieben werden kann. Es ist jedem Dritten in irgend einem unserer Gebiete und Städte für die Dauer von 10 Jahren verboten, ohne die Zustimmung und Lizenz des Urhebers eine weitere Vorrichtung zu bauen, die mit besagter Vorrichtung übereinstimmt oder ihr ähnlich ist [...].²

Allerdings bezogen sich nachfolgende Patentanträge nicht auf dieses Gesetz, sondern eher auf das ältere Gewohnheitsrecht. Sie wurden auch weiterhin als Privilegien bezeichnet. So beantragte Galileo Galilei 1594, also über 100 Jahre später, ein Patent für ein Bewässerungssystem. In diesem Antrag erwähnt er mit keinem Wort das bestehende Patentgesetz. Er bezieht sich lediglich darauf, dass nur ihm als Erfinder das Recht zusteht, es zu nutzen und zu vermarkten, weil er es erfunden hat.

Auch in England wurde dem Patentgesetz, dem Statute of Monopolies, nicht besonders viel Achtung beigemessen. Für Charles I. erwies sich das Erteilen von Patenten als willkommene zusätzliche Einnahmequelle, da das Parlament immer mehr über die Verwendung der Steuergelder wachte. So nahm er mehr Geld mit der Erteilung von Monopolen ein, die im Widerspruch zur Statute standen, als seine Vorgänger. Das Parlament erklärte die meisten dieser Monopole später für nichtig und um Patente besser von einander unterscheiden zu können, wurden die Anforderungen an die Patentbeschreibungen erhöht und es wurden Law Officers eingeführt, die für die Erteilung von Patenten zuständig waren.

Auch in den Niederlanden (damals noch geteilte Provinzen) begann man im 16. Jahrhundert Erfindungen mit Privilegien zu schützen [Pfaller (2004c)]. Später, nach der Besetzung durch Frankreich, wurde in den Niederlanden das französische Patentrecht von 1790 [Pfaller (2004d)] eingeführt. So wurden nach und nach in ganz Europa Gesetze zum Schutz von Erfindungen erlassen.

2.2 Privilegien und Patente in den USA

Nicht nur in Europa, sondern auch in den amerikanischen Kolonien wollte man das Handwerk fördern. Hier erhoffte man sich damit die Erschließung der Kolonien voranzutreiben. So wurden Prämien und kostenloses Land verteilt [Pfaller (2004e)].

Während die ersten Patente noch individuell von den Kolonialparlamenten vergeben wurden und nur in den jeweiligen Staaten gültig waren, wurden nach dem Unabhängigkeitskrieg Teilstaatenpatente erteilt, auf die die „alle Erfinder von neuen und nützlichen Dingen“ [Pfaller (2004e)] ein Recht hatten. Allerdings galten auch diese Patente nur im Bereich des Teilstaates, wo sie erteilt wurden.

Erst 1790, mit der Unterzeichnung des ersten Patentgesetzes der USA, bekamen Patente in allen Staaten Gültigkeit. Das Gesetz war stark an das englische Statute of Monopolies angelehnt (in der letzten Fassung). So betrug die Schutzdauer eines Patents 14 Jahre und nach Ablauf dieser kam der Inhalt der Allgemeinheit zugute. Der Patentantrag musste eine sehr genaue Beschreibung beinhalten

²Erich Berkenfeld, „Das älteste Patentgesetz der Welt“, GRUR 1949, Nr. 5, Seiten 139-142

und an den Außenminister gestellt werden, was wahrscheinlich mit dem Interesse Thomas Jefferson, dem damaligem Außenminister, an Wissenschaft und Technik [Pfaller (2004e)] zu tun hatte. Zusammen mit dem Kriegs- und Justizminister prüfte er daraufhin die Patente und genehmigte sie gegebenenfalls.

2.3 Erste Patente auf Software in den USA

Im Patentgesetz der USA heißt es „Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture of composition of matter [...] may obtain a patent therefor[...]“³. Während genau geklärt ist, dass eine Erfindung neu und nicht offensichtlich⁴ sein muss, wird ein technischer Charakter der Erfindung nicht gefordert.

Mit einer Entscheidung des US Supreme Court in Gottschalk gegen Benson⁵ von 1972 wurde zum ersten Mal eine Patentierung aufgrund eines in der Erfindung enthaltenen Computerprogramms abgelehnt. Das Gericht kam zu dem Entschluss, dass damit ein mathematischer Algorithmus monopolisiert werden würde [Bakels und Hugenholtz (2002), S.11]. Inhalt des Antrags war die Konversion von Zahlen aus Binary Coded Decimal (BCD) [Lutterbeck und Gehring (2003)]. 1981 wurde eine Beschwerde des Präsidenten des US Patentamtes Diamond gegen einen Patentantrag von Diehr und Lutton vom Obersten Gerichtshof der USA abgewiesen. Das beantragte Patent beinhaltete ein Verfahren zum Aushärten von synthetischem Kautschuk, in dem ein Algorithmus die ideale Aushärtezeit berechnet [Bakels und Hugenholtz (2002), S.11]. Das Gericht stellte zwar fest, dass „laws of nature, natural phenomena and abstract ideas“⁶ nicht patentierbar sind, aber erklärte, dass in diesem Fall nicht der Algorithmus, sondern das Verfahren geschützt werden soll. Mit dieser Entscheidung machte der Oberste Gerichtshof klar, dass unter bestimmten Bedingungen Patente auf Computerprogramme gewährt werden können.

Während weiterer Fälle, in denen es um die Patentierbarkeit von Computerprogrammen ging, wurde der Freeman-Walter-Abele-Test, benannt nach drei der Fälle, entwickelt. Dieser Test besteht aus zwei Fragen [Bakels und Hugenholtz (2002), S.11]:

1. Wird im Anspruch ein mathematischer Algorithmus unmittelbar oder mittelbar angeführt?
2. Wenn ja, ist die beanspruchte Erfindung als Ganzes nicht mehr als der Algorithmus selbst, d.h. wird der Algorithmus nicht auf physikalische Elemente oder Verfahrensstufen angewendet?

Werden beide Fragen positiv beantwortet, so kann das Patent nicht gewährt werden. Dieser Test wurde in den letzten Jahren von Gerichten kritisiert, da die Beschränkung auf ein „physikalisches Element“ nicht mehr praktikabel ist. So wollte im Fall Alappat⁷ der Antragsteller numerische Werte so umwandeln, dass sie auf einem Oszilloskopmonitor dargestellt werden können. Das Berufungsbericht stellte 1994 fest, dass nur Erfindungen, die als Ganzes einen mathematischen Algorithmus darstellen, nicht patentierbar sind. Wenn eine Erfindung jedoch ein „nützliches, konkretes und greifbares“ Ergebnis liefert, besteht kein Hindernis für eine Patentierung. Aufgrund dieser Entscheidung ist in den USA die Abhängigkeit einer Erfindung jeglicher Art von mathematischen Algorithmen kein Hindernis mehr für eine Patentierung. Dies schließt auch die Möglichkeit der Patentierung von Software ein.

³35 U.S.C. §101

⁴35 U.S.C. §102 und §103

⁵409 U.S. 63 (1972)

⁶Diamond v. Diehr 450 U.S. 175, 186 (1981)

⁷33 F. 3d 1526 (Fed. Cir. 1994)

3 Patente auf computerimplementierte Erfindungen in Europa

3.1 TRIPS

In Europa gilt auf dem Gebiet der Patente zunächst der TRIPS-Vertrag - ein Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des Geistigen Eigentums. Denn dieser ist international vereinbart worden. Im Artikel 27 heißt es wörtlich:

[P]atents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology [...].⁸

Was nun „alle Gebiete der Technik“ bedeutet, wird nicht definiert. TRIPS überläßt es den Mitgliedsstaaten, zu entscheiden, ob Software als solche dazugehört. [Bakels und Hugenholtz (2002), S. 13]

3.2 EPC

Für Europa im Speziellen wurde mit der European Patent Convention (EPC), zu deutsch Europäisches Patentübereinkommen, ein Verfahren zur Gewährung europäischer Patente ins Leben gerufen. Beschlossen wurde es 1973 und 1977 ist es in Kraft getreten. Seine Mitglieder (z.Zt. 29 Länder) stammen nicht nur aus der EU und es ist auch kein EU-Vertrag. Ebenso ist das Europäische Patentamt (EPO, EPA) mit Sitz in München keine Institution der EU. [Edcolins (2004)]

Im Artikel 52 Absatz 2 der EPC wird Software explizit von der Patentierung ausgeschlossen:

- (1) Europäische Patente werden für Erfindungen erteilt, die neu sind, auf einer erfindnerischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind.
- (2) Als Erfindungen im Sinn des Absatzes 1 werden insbesondere nicht angesehen:
 - a) [...];
 - b) [...];
 - c) Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele oder für geschäftliche Tätigkeiten sowie Programme für Datenverarbeitungsanlagen;
 - d) [...].⁹

Der Absatz 3 lockert diesen generellen Ausschluß wieder:

- 3) Absatz 2 steht der Patentfähigkeit der in dieser Vorschrift genannten Gegenstände oder Tätigkeiten nur insoweit entgegen, als sich die europäische Patentanmeldung oder das europäische Patent auf die genannten Gegenstände oder Tätigkeiten als solche bezieht.

Erläuterungen dazu gibt es in den Richtlinien für die Prüfung im Europäischen Patentamt,¹⁰ die vom EPA selbst herausgebracht worden sind. Sie spiegeln die praktische Auslegung des Übereinkommens

⁸World Trade Organization: Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (1994), Part II - Standards concerning the availability, scope and use of Intellectual Property Rights, Section 5: patents http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_04c_e.htm#5

⁹Europäische Patentorganisation: Europäisches Patentabkommen (2004 (1996)), Zweiter Teil - Materielles Patentrecht, <http://www.european-patent-office.org/legal/epc/d/ar52.html#A52>

¹⁰Europäisches Patentamt: Richtlinien für die Prüfung im Europäischen Patentamt (2003), Teil C, Kapitel IV: Patentierbarkeit, http://www.european-patent-office.org/legal/gui_lines/pdf.2003/gui_03_full.d.pdf

wider, und berücksichtigen die Rechtssprechung der Beschwerdekammern des EPA. [Fähndrich und Freischem (2002)]

In den zuletzt im Dezember 2003 aktualisierten Richtlinien wird der Artikel 52 ausführlich erklärt und insbesondere auf Computerprogramme eingegangen. Diese fallen zunächst unter den Begriff „computer-implementierte Erfindungen“ und seien patentierbar, solange sie einen technischen Charakter aufweisen. Gefordert sind physikalische Wirkungen, die über die normalen, wie zum Beispiel elektrische Ströme, die durch dem Programm äquivalente Schaltkreise ebenso hervorgerufen werden könnten, hinausgehen. Ein Beispiel dafür wären Verfahren, die die Datenübertragungsgeschwindigkeit einer Kommunikationsverbindung beeinflussen oder solche, die Hardware zur Herstellung von Produkten steuert.

Diese technische Wirkung müsse nicht neu sein. Weiterhin wird der Begriff des technischen Charakters so erweitert, daß es auch ausreicht, wenn bei der Entwicklung technische Überlegungen erforderlich waren, die sich im Programm widerspiegeln.

3.3 Nationale Patente

Das Europäische Patentübereinkommen steht in Koexistenz zu den nationalen Patentrechten der einzelnen Länder. Mit einem europäischen Patent sind zwar dieselben Rechte in den Mitgliedsstaaten verbunden wie auch mit einem jeweiligen nationalen Patent, aber die nationalen Gerichte können die EPC unterschiedlich interpretieren. [Bakels und Hugenholtz (2002), S. 7] So kann es dazu kommen, daß ein Patent in einem Staat widerrufen wird, während es in anderen noch gilt. Da die Gerichtsurteile auf der Staaten-Ebene schon nicht einheitlich sein müssen, kann das auch zu inkonsistenten Entscheidungen nationaler Gerichte bei dem Grenzfall Patentierbarkeit von Software führen.

3.4 Patentqualität

Sowohl TRIPS als auch EPC fordern, daß ein Gegenstand neu sein muß, daß es sich um eine Erfindung handeln muß und daß eine gewisse Erfindungshöhe erreicht sein muß bzw. daß eine erfinderische Tätigkeit zugrunde liegt, damit dieser Gegenstand patentierbar ist. Aus dem Begriff der Erfindungshöhe läßt sich ableiten, daß die Erfindung nicht offensichtlich sein darf.

Zur Untersuchung der Patentanträge auf Neuheit und Nichtoffensichtlichkeit durch das EPA werden Fähigkeiten, Wissen und Kapazität im Bereich der Software stark gefordert. Das liegt unter anderem an der zunehmenden Diversifizierung der Anwendung von Software. Es werden nicht nur Fachkräfte der Informatik benötigt, sondern zusätzlich solche, die sich im Anwendungsgebiet auskennen, und unter Umständen sogar solche, die sich mit der Vermittlung zwischen beiden Gruppen beschäftigen. Ausgehend von dem starken Wachstum in den 80er und 90er Jahren, kann man annehmen, daß auch Patente erteilt worden sind, die von einigen als „trivial“ bezeichnet werden. Als Beispiel dafür ist der elektronische Warenkorb im Internet zu nennen, der durch das europäische Patent „Stateless shopping cart for the web“ (EP807891 und EP784279) geschützt wird.¹¹ Was bedeutet nun „trivial“? Zum einen ist das der Fall, wenn keine erfinderische Tätigkeit vorausgegangen ist bzw. die Erfindungshöhe sich als unzureichend herausstellt. Beide Begriffe sind in den gesetzlichen Vorgaben nicht näher definiert, und können verschieden ausgelegt werden. Der Punkt, daß es offensichtlich für Fachkundige ist, kann

¹¹Europäisches Patentamt: Europäisches Patent Nr. EP0807891 (1997): Stateless shopping cart for the web, <http://l2.espacenet.com/espacenet/viewer?PN=EP807891&CY=gb&LG=en&DB=EPD> und Europäisches Patent Nr. EP0784279 (1997): Stateless shopping cart for the web, <http://l2.espacenet.com/espacenet/viewer?PN=EP784279&CY=gb&LG=en&DB=EPD>

ebenfalls durchaus problematisch sein. Wie oben erläutert werden unter Umständen mehrere Gruppen von Fachkundigen benötigt, und somit muß es für einzelne nicht immer offensichtlich sein. Eine eindeutige Definition für trivial ist, daß die Erfindung nicht neu ist. Eine neue, aber triviale Kombination von bereits bekannten Techniken und Methoden ist als „offensichtlich“ zu bezeichnen. [Bakels und Hugenholtz (2002), S. 31] Von daher wären die meisten Erfindungen im Software-Bereich per Definition offensichtlich, da sie nur eine mehrfache Kombination von bekannten Techniken darstellt. Denn die Entwicklung in diesem Sektor läuft sequentiell ab (hohe Rate der Codewiederverwendung). [Sietmann und Stieler (2001)]

Werden nun Patentanträge angenommen, die für einen großen Teil der Leute aus der Branche als „trivial“ angesehen werden, führt das zu weiteren Anträgen mit ähnlichem Qualitätsniveau und es kommt zu so genannten Netzeffekten (vgl. Shapiro und Varian (1999)). Das wiederum führt zur Überlastung des Patentamtes, welches dann vermutlich Ressourcen-Einsparungen bei der Antragsprüfung vornimmt. Dieser Prozeß wird vielerorts „Patentinflation“ genannt.

3.5 Urheberrecht

Parallel zum diskutierten Patentschutz existiert in Europa auch ein Urheberrecht auf Software. In der „Richtlinie des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (91/250/EWG)“ heißt es im 1. Artikel:

- (1) Gemäß den Bestimmungen dieser Richtlinie schützen die Mitgliedstaaten Computerprogramme urheberrechtlich als literarische Werke im Sinne der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und der Kunst. Im Sinne dieser Richtlinie umfaßt der Begriff „Computerprogramm“ auch das Entwurfsmaterial zu ihrer Vorbereitung.
- (2) Der gemäß dieser Richtlinie gewährte Schutz gilt für alle Ausdrucksformen von Computerprogrammen. Ideen und Grundsätze, die irgendeinem Element eines Computerprogramms zugrunde liegen, einschließlich der den Schnittstellen zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze, sind nicht im Sinne dieser Richtlinie urheberrechtlich geschützt.
- (3) Computerprogramme werden geschützt, wenn sie individuelle Werke in dem Sinne darstellen, daß sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind. Zur Bestimmung ihrer Schutzfähigkeit sind keine anderen Kriterien anzuwenden.¹²

Der Schutz bezieht sich also auf die Software als Ganzes, in ihrer zur Verteilung freigegebenen Version, d.h. auf die Binärform des Programms. Der Quelltext und die verwendeten softwaretechnischen Verfahren werden nicht geschützt. Der Schutz umfaßt Vervielfältigung, Modifikationen und öffentliche Verbreitung. Im Rahmen der Sicherstellung der Interoperabilität wird in eingeschränkter Form im Artikel 6 die Dekompilierung des Programms, d.h. die Rückgewinnung des Quelltextes, erlaubt.

3.6 Aktuelle Politik in Europa

Am 20. Februar 2002 unterbreitete die Kommission der Europäischen Gemeinschaften einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Patentierbarkeit

¹²Der Rat der Europäischen Gemeinschaften: Richtlinie des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (91/250/EWG), http://europa.eu.int/eur-lex/de/consleg/pdf/1991/de.1991L0250.do_001.pdf

computerimplementierter Erfindungen.¹³ Dieser Vorschlag soll die gegenwärtige diffuse Rechtslage und die damit verbundene Rechtsunsicherheit auflösen. Es wird auf die Diskrepanz zwischen dem EPC, das Computerprogramme als solche ausschließt, und der Praxis hingewiesen. Das Europäische Patentamt und die nationalen Patentämter sollen Patente für computerimplementierte Erfindungen erteilt haben, 20 000 dabei allein das EPA. Aufmerksam gemacht wird auch auf die Abweichung der Rechtssprechung der Beschwerdekammern von der, der Gerichte in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Patentorganisation. Die Richtlinie will die nationalen Patentgesetze harmonisieren und die Patentierungsvoraussetzungen transparenter machen.

Der Artikel 1 der Richtlinie legt fest, daß sie Vorschriften für die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen enthält. Im 2. Artikel werden Begriffe definiert:

- (1) „Computerimplementierte Erfindung“ ist jede Erfindung, zu deren Ausführung ein Computer, ein Computernetz oder eine sonstige programmierbare Vorrichtung eingesetzt wird und die auf den ersten Blick mindestens ein neuartiges Merkmal aufweist, das ganz oder teilweise mit einem oder mehreren Computerprogrammen realisiert wird.
- (2) „Technischer Beitrag“ ist ein Beitrag zum Stand der Technik auf einem Gebiet der Technik, der für eine fachkundige Person nicht nahe liegend ist.

Es wird also ein neuer und umfassenderer Begriff für den ursprünglich verwendeten Terminus „Programme für Datenverarbeitungsanlagen“ eingeführt. Der Artikel 3 erhält den Kern des Richtlinien-vorschlags:

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass eine computerimplementierte Erfindung als einem Gebiet der Technik zugehörig gilt.

Um die Rechtssituation zu harmonisieren, soll also die gängige Praxis des Europäischen Patentamtes und der nationalen Patentämter legalisiert werden. In Artikel 4 wird allerdings ein „technischer Beitrag“ gefordert. Es wird nicht definiert, was dieser denn darstellt oder darstellen kann.

In den Erläuterungen, die allerdings nicht formaler Bestandteil der vorgeschlagenen Richtlinie sind, wird der Begriff des technischen Beitrags von der Rechtssprechung der EPA-Beschwerdekammern abgeleitet. Er sei ableitbar aus:

- der Aufgabe, die der beanspruchten Erfindung zugrunde liegt und durch diese gelöst wird;
- den Mitteln, das heißt den technischen Merkmalen, die die Lösung der zugrunde liegenden Aufgabe darstellen;
- den Wirkungen, die mit der Lösung der Aufgabe erzielt werden;
- der Notwendigkeit, technische Überlegungen anzustellen, um zu der beanspruchten computerimplementierten Erfindung zu gelangen.

Eine Erfindung sei, so die Erläuterung weiter, patentfähig, wenn sie einen technischen Beitrag zum Stand der Technik leistet, der über das Naheliegende hinausgeht.

¹³Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen (2002), http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/comp/com02-92de.pdf

Der Vorschlag wurde an den Ausschuß für Recht und Binnenmarkt des Europäischen Parlamentes überwiesen. Berichterstatterin in diesem Ausschuß ist Arlene McCarthy, Labour-Partei Großbritannien. In den verschiedenen Sitzungen in den Jahren 2002 und 2003 wurden zahlreiche Abänderungen - darin enthalten ist auch eine Überarbeitung vom Rat der Europäischen Union - vorgenommen. [Krempl und Wilkens (2002)] Dabei entfällt der 3. Artikel, der 4. Artikel wird etwas klarer in Bezug auf den technischen Beitrag formuliert und der Artikel 4a („Ausnahmen von der Patentierbarkeit“) wird neu eingeführt:

Bei computerimplementierten Erfindungen wird nicht schon deshalb von einem technischen Beitrag ausgegangen, weil zu ihrer Ausführung ein Computer, ein Computernetz oder eine sonstige programmierbare Vorrichtung eingesetzt wird. Folglich sind Erfindungen, zu deren Ausführung ein Computerprogramm eingesetzt wird und durch die Geschäftsmethoden, mathematische oder andere Methoden angewendet werden, nicht patentfähig, wenn sie über die normalen physikalischen Interaktionen zwischen einem Programm und dem Computer, Computernetzwerk oder einer sonstigen programmierbaren Vorrichtung, in der es abgespielt wird, keine technischen Wirkungen erzeugen.¹⁴

Hinsichtlich der Interoperabilität, die bei einer extensiven Gewährleistung von Softwarepatenten verloren gehen würde, wird auch noch der Artikel 6a hinzugefügt:

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass in allen Fällen, in denen der Einsatz einer patentierten Technik nur zum Zweck der Konvertierung der in zwei verschiedenen Computersystemen oder -netzen verwendeten Konventionen benötigt wird, um die Kommunikation und den Austausch von Dateninhalten zwischen ihnen zu ermöglichen, diese Verwendung nicht als Patentverletzung gilt.

Es wird somit verhindert, daß auf die Verwendung von Standards Lizenzgebühren erhoben werden könnten.

Am 24. September 2003 stimmten die Abgeordneten im Europaparlament für diese deutlichen Revisionen der ursprünglichen Fassungen der Richtlinien über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen. Ein wesentlicher Ausspruch der Sitzung war:

„Technischer Beitrag“ oder „technische Erfindung“ oder „Erfindung“ ist eine Lehre über die Beziehung zwischen Ursache und Wirkung in der Nutzung kontrollierbarer Kräfte der Natur. Die Nutzung der Kräfte der Natur zur Beherrschung der physikalischen Wirkungen über die numerische Darstellung der Informationen hinaus gehört zu einem Gebiet der Technik. Die Verarbeitung, die Bearbeitung und die Darstellungen von Informationen gehören nicht zu einem Gebiet der Technik, selbst wenn dafür technische Vorrichtungen verwendet werden.¹⁵

Der Gesetzesentwurf ging danach an den Rat der Europäischen Union. Dieser ließ die Experten des Ministerrats die Richtlinie überarbeiten. Dabei wurden wesentliche Änderungen des Europaparlaments wieder zurückgenommen. Zum Beispiel ist die Interoperabilitätsklausel gestrichen worden. [Krempl und Kuri (2004a)]

¹⁴Ausschuss für Recht und Binnenmarkt: Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen (2003), <http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?L=DE&OBJID=30318&LEVEL=3&MODE=SIP&NAV=X&LSTDOC=N>

¹⁵Europäisches Parlament: Pressebericht vom 24.09.2003, http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?SAME_LEVEL=1&LEVEL=3&NAV=X&PUBREF=-//EP//TEXT+PRESS+DN-20030924-1+0+DOC+XML+V0//DE

Am 18. Mai 2004 ist nach kurzen Kompromißverhandlungen, in denen kleinere Anpassungen vorgenommen worden sind, wie z.B. daß ein „technischer Beitrag“ neu sein müsse, dieser Entwurf mit knapper Mehrheit vom EU-Wettbewerbsrat angenommen worden. Der Beschluß muß allerdings noch formal abgesegnet werden und wird dann zur 2. Lesung wieder an das Europäische Parlament übergeben. Zur Zeit (Dezember 2004) haben allerdings die Parlamente der Länder Niederlande, Österreich und Deutschland die jeweiligen Regierungen aufgefordert, das Votum vom 18. Mai zurückzunehmen. [Krempf und Kuri (2004e), Krempf und Wilkens (2004c), Kuri (2004)] Die polnische Regierung ist ebenfalls bemüht die Richtlinie zu verhindern. [Krempf und Ziegler (2004)] Insofern ist es fraglich, ob die formale Absegnung, die sich immer weiter verschoben hat und momentan nicht mehr für 2004 erwartet wird [Krempf und Kuri (2004b)], ohne weitere Verhandlungen zustande kommt. Falls doch, kann das inzwischen neugewählte Europaparlament im Anschluß erneut darüber abstimmen.

4 Patente auf computerimplementierte Erfindungen in Deutschland

4.1 Patentgesetz

In Deutschland gilt seit dem 5. Mai 1936 das Patentgesetz (PatG), welches am 16. Dezember 1980 neugefaßt und seit dem durch mehrere Gesetzesänderungen aktualisiert worden ist.¹⁶ Der Artikel 1, genannt „Erteilungsvoraussetzungen“, deckt sich fast im Wortlaut mit dem Artikel 52 der EPC:

- (1) Patente werden für Erfindungen erteilt, die neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind.
- (2) Als Erfindungen im Sinne des Absatzes 1 werden insbesondere nicht angesehen:
 - (a) [...];
 - (b) [...];
 - (c) Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele oder für geschäftliche Tätigkeiten sowie Programme für Datenverarbeitungsanlagen;
 - (d) [...].
- (3) Absatz 2 steht der Patentfähigkeit nur insoweit entgegen, als für die genannten Gegenstände oder Tätigkeiten als solche Schutz begehrt wird.¹⁷

Software als solche, d.h. als alleiniger Bestandteil des Patentbesitzes, ist von der Patentierung ausgeschlossen. Für die Erteilung von Patenten in Deutschland ist das Deutsche Patent- und Markenamt (DPMA) in München¹⁸ zuständig. Dieses hat genauso wie das Europäische Patentamt Richtlinien zur Anwendung des geltenden Patentgesetzes herausgebracht. In den „Richtlinien für die Prüfung von Patentanmeldungen“, die am 1. März 2004 zuletzt erneuert worden sind, heißt es zum Artikel 1, Absatz 2 bezogen auf Software:

Erfindungen, die ein DV-Programm, eine Rechen- oder Organisationsregel, sonstige Software-Merkmale oder ein programmbezogenes Verfahren enthalten, sind dem Patentschutz grundsätzlich zugänglich, sofern sie eine technische Lehre enthalten. Technisch ist eine Lehre zum planmäßigen Handeln unter Einsatz beherrschbarer Naturkräfte zur Erreichung eines kausal übersehbaren Erfolgs.¹⁹

Der Absatz 3 wird noch erläutert: Der Ausschluß für die in Absatz 2 genannten Gegenstände gelte nur, wenn für diese Gegenstände als solche Schutz begehrt wird, d.h. sie seien nur vom Patentschutz ausgeschlossen, wenn sie losgelöst von einer konkreten Umsetzung beansprucht werden. Soweit sie dagegen zur Lösung eines konkreten technischen Problems Verwendung fänden, seien sie grundsätzlich patentierbar. Es wird noch weiter betont, daß „programmbezogene Erfindungen“ zulässig sind, solange der Softwareteil im Zusammenhang mit einem technischen Verfahren oder Vorrichtungen steht.

Daß das Programm aber auf einem herkömmlichen Datenträger zum Patent angemeldet und somit eine technische Vorrichtung miteinbezogen wird, wird als nicht patentierbar ausgeschlossen.

¹⁶Bundesministerium der Justiz: Patentgesetz: Zitierhinweise, <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/patg/zitierhinweise.html>

¹⁷Patentgesetz, <http://transpatent.com/gesetze/patg1.html#1>

¹⁸Deutsches Patent- und Markenamt, <http://www.dpma.de>

¹⁹Deutsches Patent- und Markenamt: Richtlinien für die Prüfung von Patentanmeldungen, Kapitel 4: Besondere Verfahrensarten und Anmeldegegenstände, 4.3: Anmeldungen, die DV-Programme oder Regeln enthalten, <http://www.dpma.de/formulare/p2796.pdf>

Als Beispiel dafür ist das Urteil des Bundespatentgerichtes (BPatG) vom 26. März 2002 zu nennen.²⁰ Es wurde einer Beschwerde zu einer abgewiesenen Patentanmeldung zur „Suche nach fehlerhafter Zeichenketten“ nachgegangen. In den Ansprüchen des Antrags wurde auch ein „Digitales Speichermedium“ angemeldet, daß das genannte Verfahren enthält. Das BPatG entschied, daß es der Methode zur automatischen Korrektur fehlerhafter Zeichenketten es an Technizität mangle: Eine Einsparung von Rechenzeit oder Speicherplatz reiche nicht aus. Denn somit wäre jedes Computerprogramm patentierbar.²¹

Ein Fall, in dem ein Patent gewährt worden ist, ist der, in dem eine „Sprachanalyseeinrichtung“ angemeldet wurde. Der ursprüngliche Antrag vom 17. Mai 1990 ist vom Patentamt zurückgewiesen worden. Auch die Beschwerde wurde abgewiesen: Das Bundespatentgericht hat in seinem Urteil von Mitte 1998 den Patentanspruch verneint, „weil dieser nicht auf einer technischen Leistung beruhe“. Die Anmelderin ging in Revision. Der Beschluß vom 11. Mai 2000 des Bundesgerichtshofes (BGH) hebt die Entscheidung des BPatG auf und erklärt die Anmeldung somit für patentierbar. Die Leitsätze des Urteils lauten:

1. Einer Vorrichtung (Datenverarbeitungsanlage), die in bestimmter Weise programmtechnisch eingerichtet ist, kommt technischer Charakter zu. Das gilt auch dann, wenn auf der Anlage eine Bearbeitung von Texten vorgenommen wird.
2. Für die Beurteilung des technischen Charakters einer solchen Vorrichtung kommt es nicht darauf an, ob mit ihr ein (weiterer) technischer Effekt erzielt wird, ob die Technik durch sie bereichert wird oder ob sie einen Beitrag zum Stand der Technik leistet.
3. Dem technischen Charakter der Vorrichtung steht es nicht entgegen, daß ein Eingreifen des Menschen in den Ablauf des auf dem Rechner durchzuführenden Programms in Betracht kommt.²²

Es ist somit schwer einzuschätzen, was als technischer Charakter für ein Software-Patent ausreicht, da dazu unterschiedliche Auffassungen existieren. Die angesprochenen Richtlinien des Deutschen Patent- und Markenamtes versuchen die gegenwärtige Rechtsprechung zu berücksichtigen.

4.2 Aktuelle Politik in Deutschland

Am 10. Juni 2002 hieß es aufgrund einer Anfrage von der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, daß die Bundesregierung grundsätzlich Softwarepatente begrüße. Die Vereinheitlichung der Patentierungspraxis könne zu mehr Rechtssicherheit bei „computerimplementierten Erfindungen“ beitragen. [Dambeck (2002)] Kurz vor der Abstimmung des Rats der Europäischen Union zur „Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen“ gab die Bundesregierung bekannt, dagegen zu stimmen zu wollen. [Krempf und Löding (2004)] Diese Aussage wurde vom Ministerialdirektor im Bundesjustizministerium, Elmar Hucko, getätigt. Er kritisiert die Vergabepaxis des Europäischen Patentamtes und meint: „Nicht alle diese Patente hätten erteilt werden dürfen.“ Nichtsdestotrotz stimmte Deutschland am 18. Mai 2004 für die Richtlinie. [Wilkens (2004)] Die Softwarepatentgegner, die FDP und die Münchner SPD kritisieren diesen „Zickzackkurs“

²⁰Urteil des Bundespatentgerichtes vom 26. März 2002, <http://swpat.ffii.org/papers/bpatg17-suche02/index.de.html>

²¹Vergleiche auch: Beschluß des Bundesgerichtshofes vom 17. Oktober 2001, <http://www.jurawelt.com/gerichtsurteile/zivilrecht/bgh/4104>

²²Beschluß des Bundesgerichtshofes vom 11. Mai 2000, <http://www.jurpc.de/rechtspr/20000137.htm>

der Bundesregierung und fordern zu einem eindeutigen Votum auf. [Krempf und Grell (2004), Krempf und Kuri (2004c), Krempf und Kuri (2004f)] In dem Entschließungsantrag der FDP vom 25. Mai 2004 heißt es:

Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf, im weiteren Verfahren zur Verabschiedung der „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen“ ihre Entscheidung vom 18. Mai 2004 für den Vorschlag der Ratspräsidentschaft zu revidieren und in der Frage der Grenzen der Patentierbarkeit von Computerprogrammen statt dessen die Position des Europäischen Parlamentes, wie sie sich aus dessen Abstimmungsergebnis vom 24. September 2003 ergibt, vollinhaltlich zu unterstützen.²³

Am 03. Oktober 2004 sprach sich die Bundesdelegiertenkonferenz der Grünen auf dem Bundesparteitag ebenfalls gegen die geplante EU Richtlinie in der Fassung der EU-Kommission und des Europäischen Rates aus.²⁴ Sie unterstützen die Änderungen des Europaparlaments.

Die CDU/CSU-Fraktion im Bundestag folgte am 19. Oktober mit dem Antrag „Patentierbarkeit von Software begrenzen“.²⁵ Sie fordern die Bundesregierung auf, den Begriff des „technischen Beitrags“ in der Richtlinie konkreter zu fassen. Reine Software solle nicht patentierbar sein und ein technischer Beitrag könne nur dann vorliegen, wenn er auch eine naturwissenschaftliche Auswirkung beinhalte.

Noch am selben Tag äußerten die Fraktionen der SPD und des Bündnis 90/Die Grünen eine ähnliche Haltung im Entwurf des Antrags „Wettbewerb und Innovationsdynamik im Softwarebereich sichern - Patentierung von Computerprogrammen effektiv begrenzen“, der am 27. Oktober 2004 unterzeichnet worden ist. In dem Antrag heißt es:

Die Richtlinie zu computerimplementierten Erfindungen wird nur dann positive wirtschaftliche, rechtliche wie technische Effekte haben können, wenn sie zu mehr Rechtssicherheit und zu hinreichend hohen und eindeutigen Voraussetzungen einer Patentierbarkeit von Computerprogrammen im Zusammenhang mit technischen Erfindungen führt. Dazu gehört die Festlegung eindeutiger Kriterien zur Unterscheidung von patentfähigen und nichtpatentfähigen computergestützten Lösungen, der effektive Ausschluss innovationsirrelevanter Patente (so genannter Trivialpatente) sowie grundsätzlich die Begrenzung zulässiger patentrechtlicher Ansprüche auf Verfahrens- und Erzeugnisansprüche. Ausufernde Patentansprüche oder Trivialpatente bergen die Gefahr, kurzfristig Monopolisierungstendenzen zu befördern sowie mittelfristig die gesellschaftliche Akzeptanz des Patentsystems als effektives Innovations- und Fortschrittsinstrument auszuhöhlen.²⁶

Sie stellen an die Bundesregierung weiterhin die Forderung, den Dialog mit kleinen und mittleren Softwareunternehmen und der Open-Source-Gemeinde zu intensivieren, sowie bei weiteren Kompromißverhandlungen mehr die Richtung der Beschlüsse vom 24. September 2003 zu berücksichtigen und

²³FDP Bundestagsfraktion: Antrag [zur] Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen (25.05.2004), <http://swpat.ffii.org/papiere/europarl0309/fdp040526/fdp040525.html>

²⁴Bündnis 90/Die Grünen: Beschluss: Keine Softwarepatente (03.10.2004), <http://www.gruene-partei.de/cms/files/dokbin/44/44413.keine.softwarepatente.pdf>

²⁵CDU/CSU Bundestagsfraktion: Antrag: Patentierbarkeit von Software begrenzen (19.10.2004), <http://dip.bundestag.de/btd/15/039/1503941.pdf>

²⁶SPD Bundestagsfraktion, Bündnis 90/Die Grünen Bundestagsfraktion: Antrag: Wettbewerb und Innovationsdynamik im Softwarebereich sichern - Patentierung von Computerprogrammen effektiv begrenzen (27.10.2004), <http://dip.bundestag.de/btd/15/040/1504034.pdf>

das gestrichene Interoperabilitätsprivileg wieder aufzunehmen.

Alle vier Fraktionen des Bundestages haben nun ähnlich lautende Anträge an die Bundesregierung formuliert. In den Sitzungen vom 21. und 25. Oktober bestätigten sie den gemeinsamen Kurs und einigten sich auf einem gemeinsamen Antrag. [[Kuri \(2004\)](#), [Kreipl und Wilkens \(2004a\)](#)]

5 Interessengruppen in Deutschland und Europa

In Europa herrscht eine geteilte Meinung über die Einführung der Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen, auch Softwarepatente genannt, und den damit verbundenen Entwurf einer EU-Richtlinie¹³. Den Vertretern der Befürworter auf der einen Seite stehen die Softwarepatent-Gegner auf der anderen Seite gegenüber. Für die Einführung sprechen sich in Deutschland zum Beispiel viele der Mitglieder des Bundesverbandes Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM e.V.) und dessen Dachverband, der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI), aus. Zu den erklärten Softwarepatent-Gegnern gehört der Förderverein für eine Freie Informationelle Infrastruktur (FFII) und auch der Bundesverband mittelständische Wirtschaft (BVMW) spricht sich klar gegen die Einführung aus. Stark verallgemeinert kann man daraus schließen, dass vor allem die Industrie und Großkonzerne ein Interesse daran haben, Software zu patentieren. Wobei mittelständische Unternehmen sich eher gegen Softwarepatente aussprechen. Diese Pauschalisierung stimmt allerdings mit der Wirklichkeit nicht überein, so vertreten auch große Unternehmen die Auffassung, dass Softwarepatente der Wirtschaft schaden. Die Deutsche Bank Research kam in einem Dokument [Hofmann (2004)] zu dem Ergebnis, dass eine Ausweitung des Patentgesetzes auf Software nicht sinnvoll ist. Im Gegenteil sie würde die Innovation in diesem Bereich stark mindern. Die Forscher sind der Auffassung, dass es besser wäre das Urheberrecht zum Schutz von Software zu verwenden. Auf der anderen Seite gibt es auch kleinere Unternehmen, die hoffen mit Patenten ihre Ideen besser schützen zu können und mit Hilfe des temporären Monopols auf diese Ideen eine bessere Chance gegenüber den etablierten Netzwerken der Großkonzerne am Markt zu erhalten. Im weiteren Verlauf dieses Kapitels wird auf die Meinung der genannten Interessengruppen noch genauer eingegangen.

Ein anderer Punkt, der die europäische IT-Wirtschaft derzeit belastet, ist die aktuelle Situation. Wilhelm Hoegner, der Leiter des Amtes für Informations- und Datenverarbeitung München, ist der Meinung,

dass wir rechtliche Klarheit über die Grundlagen der Patentierbarkeit von Software brauchen, [Krempf und Kuri (2004d)]

da sonst Auftraggeber der öffentlichen Hand dazu gezwungen sind, Haftungsklauseln gegenüber potenziellen Softwarepatentstreitigkeiten in ihre Verträge einzubauen. Dies würde dazu führen, dass

nur noch große Konzerne in der Lage sein werden, den öffentlichen Markt zu bedienen. Dann haben wir wirklich eine Wettbewerbsverzerrung. [Krempf und Kuri (2004d)]

5.1 BDI

Der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) vertritt in Deutschland die wirtschaftspolitischen Interessen der Industrie gegenüber Parlament und Regierung, politischen Parteien, wichtigen gesellschaftlichen Gruppen sowie gegenüber der Europäischen Union. Er setzt sich aus 36 industriellen Branchenverbänden zusammen, die die meisten Bereiche der deutschen Industrie abdecken. Der BITKOM e.V. ist beispielsweise der Vertreter des Bereichs Information, Medien und Telekommunikation.

Der BDI ist sehr daran interessiert,

[...]gegenüber dem Status quo keine Möglichkeiten der Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen einzubüßen. [...] ²⁷

²⁷Kretschmer, Friedrich und Vieregge, Henrike : Stellungnahme - Richtlinienvorschlag der EU-Kommission zur Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen, April 2002

Das bedeutet, man möchte die derzeitige Patentvergabepaxis im Bereich der Softwarepatente des Europäischen Patentamtes (EPA) beibehalten. Die neue Richtlinie der EU¹³, die eine Vereinheitlichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten ist, soll neuen Patentanmeldern and deren Konkurrenten mehr Transparenz und eine rechtliche Grundlage verschaffen²⁷. Der BDI spricht sich ausdrücklich für die Einführung von Patenten auf computerimplementierte Erfindungen aus, da es sich dabei um einen wichtigen Wirtschaftsfaktor²⁷ handelt. Mit Hilfe von Patenten kann sich ein Unternehmen gegenüber seiner Konkurrenten im Wettbewerb behaupten. Das mit diesem Wettbewerbsvorteil verdiente Geld wird benötigt um teure Forschung zu finanzieren, die wiederum zu neuen Erfindungen führt. Für den BDI steht somit fest, dass Patente innovationsfördernd sind.

5.2 BITKOM e.V.

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM e.V.) vertritt in Deutschland 1.300 Unternehmen aus dem IT-, Telekommunikations- und Neue-Medien-Bereich. Dazu zählen sowohl große Unternehmen wie IBM, SAP, die Deutsche Bahn AG, SUN, Siemens oder die Bertelsmann AG, als auch kleinere Firmen wie zum Beispiel die SuSE Linux AG und auch viele Firmen aus dem Mittelstand, die den größten Teil der Mitglieder stellen. Eigenen Angaben zufolge vertritt der BITKOM e.V. 90 Prozent des deutschen IT-, Telekommunikations- und Neue-Medien-Marktes.

Bei einer Befragung der Mitglieder [Schopf (2003)] im Februar 2003, bei der 102 Unternehmen teilnahmen, sprachen sich 84,4% dafür aus, computerimplementierte Erfindungen mit Patenten zu schützen. Die Teilnehmer setzten sich aus großen, mittleren und kleineren Unternehmen zusammen. Der größte Teil, der befragten Firmen, sah Bedarf darin seine software-bezogenen Produkte zu schützen, sei es durch Vertragsvereinbarungen, Urheberrecht, Patente oder andere Möglichkeiten. Als Vorteile des Schutzes durch Patente nannten die Unternehmen vor allem wirtschaftliche Aspekte, wie Stärkung der Verhandlungsposition, Erhöhung des Firmenwertes oder den Wettbewerbsvorsprung. Als Hinderungsgründe für Patente wurden zum Beispiel die lange Verfahrensdauer, der nicht mögliche Nachweis von Patentverletzungen, die Kosten und das Ausreichen des Urheberrechts benannt.

Der BITKOM e.V. sieht sich durch diese Umfrage bestätigt, seine Bemühungen zur Einführung der Patentierbarkeit von computerimplementierten Erfindungen in Europa, fortzuführen.

5.3 FFII

Der Förderverein für eine Freie Informationelle Infrastruktur (FFII) sieht sich selbst als „gemeinnütziger Verein für Volksbildung im Bereich der Datenverarbeitung“²⁸. Er unterstützt die Entwicklung öffentlicher Informationsgüter auf Grundlage des Urheberrechts, freien Wettbewerbs und offener Standards und vertritt seine Mitglieder im Bereich der Gesetzgebung zu Software-Eigentumsrechten. Dem FFII gehören über 500 Mitglieder, 1.000 Firmen und 60.000 Unterstützer an. Das Ziel des FFII im Bereich der Patentierbarkeit von computerimplementierten Erfindungen ist eindeutig:

Das Hauptinteresse unserer Unterstützer liegt darin, Software frei von Patenten zu halten[...]. [Blasum (2004)]

Er tritt für einen ausschließlichen Schutz von Software durch das Urheberrecht ein. Dies schließt auch ein, dass Software zum Betrieb von Geräten nicht unter deren Patentschutz fällt.

Auch der FFII kritisiert die fehlende Rechtssicherheit. Allerdings fordert er, dass in der EU-Richtlinie¹³ ein klarer Ausschluss von der Patentierbarkeit verfasst wird,

²⁸<http://www.ffii.org>

[...]wenn der Beitrag zum Stand der Technik aus reiner Datenverarbeitung besteht[...].
 [Blasum (2004)]

Auch empfindet der FFII eine Richtlinie, dessen Formulierung nicht eindeutig ist, als nicht duldbar.

Wir können fast jede Richtlinie akzeptieren, solange sie nur aus klaren und einfachen Patentierbarkeitsausschlüssen besteht. [Blasum (2004)]

Es darf also keine zusätzlichen Bedingungen geben, die dennoch eine Patentierung computerimplementierter Erfindungen ermöglichen.

5.4 BVMW

Der Präsident des Bundesverband mittelständische Wirtschaft (BVMW), Mario Ohoven, hat sich im November 2004 mit einem Brief an den Bundeskanzler gewendet, in dem er die Gefahr von Softwarepatenten für die mittelständigen Unternehmen in Deutschland unterstreicht [Kreml und Wilkens (2004b)]. So stellt er fest, dass der Begriff „technischer Beitrag“ in der EU-Richtlinie¹³ zwar die patentierbaren Erfindungen einschränkt, aber der Begriff an sich nicht geklärt ist. Ohoven nennt dies eine „Scheinbeschränkung“ [Kreml und Wilkens (2004b)]. Er plädiert dafür, die Definition des Bundesgerichtshofs zu übernehmen, die besagt, dass Patente nicht auf „reine Computerlogik“ erteilt werden können. In dem Brief betont er auch, dass der Wunsch nach einer Ausweitung des Patentrechts auf Computerprogramme ausschließlich von Seiten „weniger Großkonzerne“ kommt. Ohoven gibt dem Kanzler auch zu bedenken, dass diese Konzerne ihre Arbeitsplätze mit Outsourcing zunehmend ins Ausland verlagern würden und nur im Bereich der mittelständigen Unternehmen neue IT-Arbeitsplätze geschaffen werden. Für Ohoven stellt die Einführung von Softwarepatenten eine existenzielle Gefahr für mittelständige Software-Unternehmen dar.

5.5 Open-Source-Gemeinde

In der Open-Source-Gemeinde herrscht große Sorge über die geplante Ausweitung des europäischen Patentrechts auf computerimplementierte Erfindungen. Dies spiegelt sich auch in einem offenen Brief wider, der von Linus Torvalds, Michael Widenius und Rasmus Lerdorf verfasst wurde. Die drei genießen aufgrund ihrer Arbeit einen hohen Bekanntheitsgrad im Open-Source-Bereich. So entwickelte Linus Torvalds Linux, Michael Widenius MySQL und Rasmus Lerdorf PHP. Zusammen mit dem Apache Webserver bilden diese Programme als so genannte LAMP-Umgebung (Linux/Apache/MySQL/PHP) die am weitesten verbreitete Basis für Websites. In ihrem Brief benennen sie den Ausschluss von

[...]Verarbeitung, Bearbeitung und Darstellung von Informationen aus der Definition des Wortes „technisch“ für Zwecke des Patentrechts [als richtigen Weg], um zwischen Softwarepatenten und Patenten auf computergesteuerte Geräte zu unterscheiden. [Torvalds u. a. (2004)]

Auch kritisieren sie die Bestrebungen, die Vergabepaxis des Europäischen Patentamtes der letzten Jahre, anstelle

[...]einer Abwägung aller Vor- und Nachteile, auf wirtschaftlicher Logik und auf ethischen Überlegungen[...] [Torvalds u. a. (2004)],

als Basis für die neue EU-Richtlinie¹³, zu verwenden. Die drei sind auch der Meinung, dass das Urheberrecht zum Schutz von Software ausreichend ist und Softwarepatente „unfair“ [Torvalds u. a. (2004)] sind, da sich nur größere Unternehmen ein genügend großes Patentportfolio für Cross-licensing leisten können.

Literatur

- [Bakels und Hugenholtz 2002] BAKELS, Reinier ; HUGENHOLTZ, P. B.: *The patentability of computer programmes. Discussion of European-level legislation in the field of patents for software*. Europäisches Parlament, April 2002. – URL <http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/juri/20020619/SoftwarePatent.pub.pdf>
- [Blasum 2004] BLASUM, Holger: *FII-Interessenlage zur EU Softwarepatentrichtlinie*. URL <http://swpat.ffii.org/analyse/interes/index.de.html>, September 2004
- [Dambeck 2002] DAMBECK, Holger: Bundesregierung begrüßt grundsätzlich Softwarepatente. In: *heise online* (2002), 10. Juni. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/28098>
- [Edcolins 2004] EDCOLINS: *European Patent Convention*. Wikipedia, 2004. – URL http://en.wikipedia.org/wiki/European_Patent_Convention
- [Fähndrich und Freischem 2002] FÄHNDRICH, Martin ; FREISCHEM, Stephan: *Bericht Q167. Gegenwärtige Standards für Offenbarungen im Stand der Technik bei der Beurteilung der Voraussetzungen der Neuheit und der Erfindungshöhe*. Internationale Vereinigung für den Schutz des Geistigen Eigentums (AIPPI), 2002. – URL http://www.aippi.org/reports/q167/q167_germany_d.html
- [Hofmann 2004] HOFMANN, Jan: *Current Issues - More growth for Germany*. Deutsche Bank AG, Juni 2004. – URL http://www.dbresearch.com/PROD/DBR_INTERNET_EN-PROD/PROD000000000175949.pdf
- [Kania 2004] KANIA, Martin: Kein Handwerker soll neues erfinden... In: *ZDF Expedition* (2004), 10. Oktober. – URL <http://www.zdf.de/ZDFde/inhalt/17/0,1872,2188689,00.html>
- [Krempl und Grell 2004] KREMPL, Stefan ; GRELL, Detlef: Softwarepatentgegner werfen Brüssel Verlogenheit vor. In: *heise online* (2004), 20. Mai. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/47524>
- [Krempl und Kuri 2004a] KREMPL, Stefan ; KURI, Jürgen: EU-Rat macht sich für grenzenlose Softwarepatente stark. In: *heise online* (2004), 23. Februar. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/44917>
- [Krempl und Kuri 2004b] KREMPL, Stefan ; KURI, Jürgen: EU-Rat verschiebt Entscheidung zu Softwarepatenten auf 2005. In: *heise online* (2004), 08. Dezember. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/54040>
- [Krempl und Kuri 2004c] KREMPL, Stefan ; KURI, Jürgen: FDP nimmt Bundesregierung wegen Softwarepatenten unter Beschuss. In: *heise online* (2004), 26. Mai. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/47709>
- [Krempl und Kuri 2004d] KREMPL, Stefan ; KURI, Jürgen: Softwarepatente: Verhärtete Fronten. In: *heise online* (2004), 22. Oktober. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/52425>
- [Krempl und Kuri 2004e] KREMPL, Stefan ; KURI, Jürgen: Symbolkräftige Entscheidung gegen Softwarepatente in Den Haag. In: *heise online* (2004), 02. Juli. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/48796>

- [Krempf und Kuri 2004f] KREMPL, Stefan ; KURI, Jürgen: Votum der Bundesregierung gegen Softwarepatente gefordert. In: *heise online* (2004), 29. Juni. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/48694>
- [Krempf und Löding 2004] KREMPL, Stefan ; LÖDING, Torge: Bundesregierung schwenkt auf Linie der Softwarepatentkritiker ein. In: *heise online* (2004), 13. Mai. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/47314>
- [Krempf und Wilkens 2002] KREMPL, Stefan ; WILKENS, Andreas: EU-Rat übt sich in Kosmetik bei der Softwarepatent-Richtlinie. In: *heise online* (2002), 20. November. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/32524>
- [Krempf und Wilkens 2004a] KREMPL, Stefan ; WILKENS, Andreas: Bundestag will Softwarepatentierung 'effektiv begrenzen'. In: *heise online* (2004), 25. November. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/53663>
- [Krempf und Wilkens 2004b] KREMPL, Stefan ; WILKENS, Andreas: Mittelstandsvereinigungen warnen Bundeskanzler vor Softwarepatenten. In: *heise online* (2004), 22. November. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/53538>
- [Krempf und Wilkens 2004c] KREMPL, Stefan ; WILKENS, Andreas: Österreichische Abgeordnete beziehen Stellung gegen Softwarepatente. In: *heise online* (2004), 24. November. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/53608>
- [Krempf und Ziegler 2004] KREMPL, Stefan ; ZIEGLER, Peter-Michael: Polen will EU-Softwarepatent-Richtlinie verhindern. In: *heise online* (2004), 17. November. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/53339>
- [Kuri 2004] KURI, Jürgen: Bundestag kritisiert EU-Pläne zur Patentierbarkeit von Software. In: *heise online* (2004), 21. Oktober. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/52417>
- [Lutterbeck und Gehring 2003] LUTTERBECK, Bernd ; GEHRING, Robert A.: *Software-Patente im Spiegel von Softwareentwicklung und Open Source Software*, URL <http://ig.cs.tu-berlin.de/ma/rg/ap/2003-x/GehringLutterbeck-SWPat-092003.pdf>, 2003
- [Pfaller 2004a] PFALLER, Wolfgang: *Entstehung des Patentwesens*. Kap. Schon die alten Griechen..., URL <http://www.wolfgang-pfaller.de/>, 2004
- [Pfaller 2004b] PFALLER, Wolfgang: *Entstehung des Patentwesens*. Kap. England, 1624, -Statute of Monopolies, URL <http://www.wolfgang-pfaller.de/>, 2004
- [Pfaller 2004c] PFALLER, Wolfgang: *Entstehung des Patentwesens*. Kap. Fahrenheit und Fernrohre - Niederlande, 16.-18. Jh., URL <http://www.wolfgang-pfaller.de/>, 2004
- [Pfaller 2004d] PFALLER, Wolfgang: *Entstehung des Patentwesens*. Kap. Frankreich, von der Pascaline zum Patentgesetz, URL <http://www.wolfgang-pfaller.de/>, 2004
- [Pfaller 2004e] PFALLER, Wolfgang: *Entstehung des Patentwesens*. Kap. Anfänge des Patentwesens in den USA, URL <http://www.wolfgang-pfaller.de/>, 2004
- [Schopf 2003] SCHOPF, Susanne: *BITKOM-Umfrage zu Softwarepatenten*. Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V., Februar 2003

- [Shapiro und Varian 1999] SHAPIRO, Carl ; VARIAN, Hal R.: *Information Rules*. Boston : Havard Business School Press, 1999
- [Sietmann und Stieler 2001] SIETMANN, Richard ; STIELER, Wolfgang: Software-Patente: Alles bleibt, wie es ist? In: *heise online* (2001), 16. November. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/22756>
- [Torvalds u. a. 2004] TORVALDS, Linus ; WIDENIUS, Michael ; LERDORF, Rasmus: *Aufruf an den EU-Rat*. URL <http://www.nosoftwarepatents.com/de/m/intro/app0411.html>, 2004
- [Wilkens 2004] WILKENS, Andreas: EU-Staaten über Softwarepatente einig. In: *heise online* (2004), 18. Mai. – URL <http://www.heise.de/newsticker/meldung/47477>

Literatur-CD

Da wir zahlreiche Internet-Quellen verwendet haben, stellen wir sie als CD-ROM zur Verfügung, falls die betreffenden Dokumente nicht mehr online sein sollten, oder deren Inhalte sich ändern. Alle Dokumente sind als PDF abgelegt.