

**Informatiker fordern
klare Grenzen der Patentierbarkeit und
wirksame Kontrolle des Patentwesens:
Offener Brief zum
“Basisvorschlag für die Revision des
Europäischen Patentübereinkommens”:**

<http://swpat.ffii.org/swpat/xatra/epue28/>
<mailto:info@ffii.org>, tel:49.89.18979927

Förderverein für eine Freie Informationelle Infrastruktur (FFII) e.V.

Virtueller Ortsverein der SPD

Verein für Internet-BENutzer Österreichs (VIBE!AT)

Swiss Internet Users Group (SIUG)

Linux-Verband LiVe e.V.

Linux User Group Switzerland (LUGS)

Linux User Group Austria (LUGA)

Intradat AG

Phaidros AG

SuSE Linux AG

Frontsite AG

Skyrix Software AG

Oberon.net GmbH

Intevation GmbH

u.a.

2000-11-23 V 1.3.14

Das Europäische Patentamt (EPA) ist am 20.-29. November 2000 in München Gastgeber einer diplomatischen Konferenz, die weitreichende Änderungen der grundlegenden Gesetzesregeln des europäischen Patentwesens beschließen soll. Dabei verhandeln die europäischen Regierungen über einen "Basisvorschlag für die Revision des Europäischen Patentübereinkommens" (EPÜ), mit dem das EPA nicht nur die Patentierung von Computerprogrammen und Geschäftsmethoden legalisieren, sondern jedwede gesetzliche Einschränkung der patentierbaren Gegenstände beseitigen und stattdessen einen **Universalitätsanspruch des Patentwesens** gesetzlich verankern will.

Hinter "schwammigen Definitionen und moralischer Lyrik" (vgl. Anhang B.6) versteckt sich eine fehlgeleitete Interessenpolitik von Patentjuristen, die das ihnen anvertraute Patentwesen in eine juristische und moralische Krise gestürzt haben. Die Unterzeichner dieses Briefes fordern eine Rückkehr zum klaren Technizitätsbegriff des EPÜ ("unmittelbarer Einsatz von Naturkräften", vgl. Anhänge E, H.5.1) und schlagen darüber hinaus weitere Maßnahmen vor, mit denen der Bereich der Patentierbarkeit scharf abgegrenzt und die informatische Innovation besser belohnt werden kann. Wie die Anhangsdokumente belegen, vertreten wir den Willen von etwa 50000 Petitionsunterzeichnern, 200 IT-Firmen sowie zahlreichen führenden Politikern und Wissenschaftlern.

Die Unterzeichner bitten unsere Regierungen und Volksvertreter, dafür zu sorgen, dass der Art. 52 EPÜ auf der Diplomatischen Konferenz der Vertragsstaaten am 20.-29. November in München nicht angerührt wird, und dass stattdessen sofort erste Schritte unternommen werden, um auf Dauer den Bereich der Patentierbarkeit klar einzugrenzen und das Patentwesen einer wirksamen Kontrolle zu unterwerfen.

Mehrere Europäische Flächenstaaten haben bereits nachdrücklich ein Moratorium auf Art. 52 gefordert¹. Aber selbst ein Land allein verfügt über genügend Gewicht, um maßvolle Forderungen dieser Art im Rahmen der Europäischen Patentorganisation durchzusetzen. Sollte dies dennoch misslingen, so wären die nationalen Gesetzgeber aufgerufen, das neue EPÜ nicht mehr zu ratifizieren und stattdessen eine eigene Patentpolitik im Rahmen der EU zu verfolgen.

¹s. Anhang B.7, S. 17

Anhänge

A. Verteiler dieses Briefes	12
B. Stellungnahmen von Politikern zur Softwarepatentierung	14
B.1. Ausschuss der Regionen der Europäischen Union	14
B.2. Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen	14
B.3. Jörg Tauss, MdB (SPD), Vorsitzender des Parlamentarischen Unterausschusses für die Neuen Medien	15
B.4. Bundestagsfraktion der FDP	15
B.5. Bundestagsfraktion der CDU/CSU	15
B.6. Dr. med. Wolfgang Wodarg, MdB (SPD)	17
B.7. Herta Däubler-Gmelin, Bundesministerin der Justiz	17
B.8. Jean-Yves Le Déaut, Abgeordneter der Moselregion in der Französischen Nationalversammlung (PS)	17
C. Presseerklärung des FFII zum EPA-Basisvorschlag	19
D. Eurolinux-Petition	22
E. Art. 52 EPÜ und die Grenzen der Patentierbarkeit	23
E.1. Novellierungsvorschlag des FFII	23
E.2. Bisherige Version des Art. 52	23
E.3. Novellierungsvorschlag des EPA	24
F. Logische Ideen: “Niemandland des geistigen Eigentums” oder “Drittes Paradigma”?	25
G. TRIPS: kein Fallstrick für Software	26
H. Wissenschaftliche Fachliteratur	27
H.1. Konzeptionelle Unverträglichkeit zwischen Patentwesen und Informatik	27
H.1.1. The Impact of Granting Patents for Information Innovations	27
H.1.2. Abstraction orientated property of software and its relation to patentability	28
H.1.3. The Models are broken, the models are broken!	28
H.1.4. Anarchism Triumphant: Free Software and the Death of Copyright	29
H.2. Plädoyers für eine Trennung in Patentwesen und Sui-Generis-Systeme	29

H.2.1. Needed: A New System of Intellectual Property Rights	29
H.2.2. Patent Protection for Modern Technologies	29
H.2.3. Toward a Third Intellectual Property Paradigm	29
H.2.4. Acceptable protection of software intellectual property	30
H.3. Leistungsbeurteilungen des Patentsystems	30
H.3.1. The Patent Examination System is Intellectually Corrupt	30
H.3.2. Comparative Study under Trilateral Project 24.2	30
H.4. Ökonomische Analysen	31
H.4.1. The benefits and costs of strong patent protection	31
H.4.2. The Patent Paradox Revisited	31
H.4.3. Sequential Innovation, Patents, and Imitation	31
H.4.4. Software Useright: Solving Inconsistencies of Software Patents	32
H.4.5. Software Patents Tangle the Web	32
H.4.6. Stimuler la concurrence et l'innovation	32
H.5. Juristische Analysen	33
H.5.1. Technik, Datenverarbeitung und Patentrecht	33
H.5.2. BPatG-Urteil "Suche fehlerhafter Zeichenketten"	33
H.5.3. Computersoftware und Patentrecht	34
H.5.4. Ruimere octrooiëring van computerprogramma's	35
H.5.5. La "réservation" du logiciel par le droit des brevets	36

Sehr geehrte Damen und Herren!

Wir beobachten schon seit einiger Zeit großer Sorge die Bestrebungen der Europäischen Patentjudikative, jenseits jeglicher gesetzgeberischer Kontrolle immer großzügigere Patentrechte zu gewähren, die mittlerweile eine Bedrohung für Innovation, Wettbewerb und Wachstum der “neuen Wirtschaft” sowie für grundlegende Bürgerrechte der Informationsgesellschaft darstellen.

Anfang August übersandte das Patentreferat des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) dem FFII freundlicherweise den lange erwarteten “Basisvorschlag für die Revision des Europäischen Patentübereinkommens”².

Das EPA schlägt darin vor, die gesamte Liste der Patentierungsbeschränkungen in Art 52 EPÜ zu streichen und stattdessen zu fordern, dass die zu patentierenden Gegenstände “technisch” sein müssten, wobei die Definition der “Technizität” bewusst “dynamisch” gehalten, d.h. dem EPA anheimgestellt wird. Während die BGH-Rechtsprechung bis vor kurzem “Technik” konsequent als “automatisierbare Problemlösung unter Einsatz von Naturkräften” einschränkte, dient die der Technikbegriff im EPA-“Basisvorschlag” umgekehrt dazu, alle denkbaren Beschränkungen des Patentwesens von vorneherein aufzuheben.

Das EPA definiert in seinem “Basisvorschlag” wie auch sonst den “technischen Charakter” zirkulär: “an den Fachmann gerichtete Anweisung, eine bestimmte technische Aufgabe mit bestimmten technischen Mittel zu lösen”. Die “Technizität” ist nach EPA-Verständnis das “grundlegende Erfordernis der Patentierbarkeit”, und sie leitet sich aus der Forderung nach “erfinderischer Tätigkeit” her. M.a.W. “Technizität” bedeutet nicht mehr als die mit jedem Patentantrag ohnehin implizierte und kaum widerlegbare *Grundannahme* der *kommerziellen Anwendbarkeit* und der *Existenz einer Gemeinde von interessierten Fachleuten*. Somit kommt der EPA-Forderung nach “Technizität” bereits heute keinerlei einschränkender Charakter mehr zu. Im Gegenteil, die “Basisvorschlag”-Formulierung “Erfindungen auf allen Gebieten der Technik” bezweckt laut EPA-“Erläuterungen”, “augenfällig auszudrücken, dass der Patentschutz grundsätzlich technischen Erfindungen aller Art offensteht”. Ein **Universalitätsanspruch des Patentwesens** soll gesetzlich festgeschrieben werden.

Scheinbar relativierende “Erläuterungen” wie “Andererseits gibt es eine lange europäische Rechtstradition, wonach der Patentschutz Schöpfungen auf dem Gebiet der Technik vorbehalten ist” können nicht darüber hinwegtäuschen, dass der “Basisvorschlag” in Wirklichkeit auf die restlose Aufhebung ebenjener hervorragenden Rechtstradition zugunsten einer unsystematischen Gefälligkeitsjustiz³ amerikanischer Prägung hinausläuft.

Die europäische Rechtstradition nach Art 52 EPÜ hat bewusst auf einen Universalitätsanspruch für das Patentwesen verzichtet. Sie beruht auf einer geschickten Trennung zwischen Materie und Geist/Information, genauer gesagt zwischen der “Welt der Dinge” und der “Welt der Vorstellungen und Bewusstseinszustände”⁴. Ein wertvolles Informationsgut wird mit der Patentschrift veröffentlicht, und im Gegenzug wird die Kontrolle über eine Klasse wertvoller materieller Güter befristet privatisiert. Diese Trennung kam in den klassischen Definitionen von Begriffen wie “Technizität” und “industrielle Anwendbarkeit” ebenso wie in der Einschränkungliste des Art 52(2) zum Ausdruck.

²inzwischen auch über http://www.european-patent-office.org/news/headlins/2000_08_17_d.htm öffentlich zugänglich

³s. die Analyse von Th. Winischhofer, Anhang H.5.3

⁴s. PatG-Kommentar von Georg Benkard, München 1988, und das darauf gestützte BPatG-Urteil “Suche fehlerhafter Zeichen” in Anhang H.5.2

Zwischen Materie und Information (Hardware und Software, physischen und logischen Strukturen) verläuft eine fundamentale Grenze mit starken wirtschaftlichen Auswirkungen. Materielle Güter sind ortsgebunden und ihre Serienfertigung erfordert industriellen Aufwand; informationelle Güter hingegen sind von ihrem Träger unabhängig und lassen sich tendenziell kostenlos vervielfältigen. Materielle Güter sind zeitgebunden und lassen sich nach einmaligem Konsum erneut in identischer Form verkaufen; informationelle Güter hingegen sind unkonsumierbar und gewinnen nur aus Innovation (immer neue Versionen) einen wirtschaftlichen Wert. Materielle Güter sind direkte Geldwerte, informationelle Güter sind zunächst Machtfaktoren. Materielle Güter bringen maximale Geldeinnahmen bei weitestgehender Verteilung, informationelle Güter erlauben maximalen Machtzuwachs bei weitestgehender Verknappung (Etablierung von exklusiven “Standards”, Geheimhaltung von “Schlüsselinformationen”). Materielle Güter verlangen nach privaten Besitzern, informationelle Güter hingegen gehen über kurz oder lang ins Gemeineigentum über, wo sie ihren volkswirtschaftlichen Wert oft erst richtig entfalten können. Materielle Güter gehören meist auf unbefristete Zeit einem naturrechtlichen Eigentümer; für informationelle Güter gibt es hingegen befristete Ausschlussrechte, die der Staat aus wirtschaftspolitischen Erwägungen gewährt. Das Patentrecht erlaubt die befristete Monopolisierung bestimmter Klassen materieller Güter; für informationelle Güter gelten das Urheberrecht und die Ausdrucksfreiheit.

In den Erläuterungen zum “Basisvorschlag” wird eine Überschreitung der Grenze von der Materie zur Information ausdrücklich gefordert:

Des weiteren wird vorgeschlagen, **Artikel 52 (2) und (3) EPÜ zu streichen und in die Ausführungsordnung zu überführen**, mit der Vorgabe, **Computerprogramme** aus dem Ausnahmenkatalog in Artikel 52(2) EPÜ **herauszunehmen**. . . . Die vorgeschlagene Überführung in die Regeln würde es . . . erleichtern, diese Vorschriften bei Bedarf an rechtliche, wirtschaftliche oder technische Entwicklungen anzupassen.

Inzwischen scheint sich ein breiter Konsens herauszubilden, dass **Computerprogramme aus der Liste der nicht patentierbaren Erfindungen nach Artikel 52 (2) EPÜ gestrichen werden sollten**. Das EPA und seine Beschwerdekammern haben das EPÜ stets so ausgelegt und angewendet, dass diese Ausnahmvorschrift einen angemessenen Schutz für softwarebezogene Erfindungen, also Erfindungen, die ein Computerprogramm zum Gegenstand haben oder einschließen, in keiner Weise verhindert. In jüngeren Entscheidungen der Beschwerdekammern (s. T 1173/97 - Computerprogrammprodukt/IBM, ABI. EPA 1999, 609) wurde in der Tat bestätigt, dass in der Regel Computerprogramme nach dem EPÜ patentierbare Gegenstände sind. Die geltende Ausnahmvorschrift für Computerprogramme ist damit de facto überholt.

Auch diese Formulierungen können nicht darüber hinwegtäuschen, dass das EPA nach der Verabschiedung des EPÜ 1973 bis weit in die 80er Jahren die Vorgaben des Gesetzgebers streng befolgte und die Patentierung von Erfindungen ablehnte, die “ein Computerprogramm zum Gegenstand” hatten, d.h. bei denen die Veröffentlichung eines Computerprogramms genügen könnte, um das Patent zu verletzen. Seit Ende der 80er Jahre wurde das leidige “Software-Patentierverbot” jedoch Schritt für Schritt ausgehebelt. Führende Patentrichter und Rechtsgutachter glaubten, das Patentrecht “modernisieren” zu müssen, um der “zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung der Software”⁵ Rechnung

⁵BGH-Richter Mellulis begründete 1997 das Umschwenken des BGH zur EPA-Linie hin ebenfalls mit dieser Formel. Mellulis beobachtet eine Verlagerung der Wertschöpfung von Hardware zur Software hin, der das Patentwesen folgen müsse, um kapitalintensiven Technologieführern wie Microsoft einen guten Investitionsschutz zu bieten, s. <http://swpat.fii.org/vreji/papri/grur-mellu97de.html>. Ähnlich argumentiert auch das Grünbuch der Europäischen Kommission. Allerdings ist laut §65 PatG ein

zu tragen. In diesem Klima beschloss das EPA 1986, dass "ein Computerprogramm mit einem zusätzlichen technischen Effekt" nicht ein "Computerprogramm als solches"⁶ sei und entwickelte dann eine Rechtsprechung, die kaum mehr jemand verstand. Hierzu schreibt der Software-Referent der Union der Europäischen Berater für den Gewerblichen Rechtsschutz, PA Jürgen Betten:

Der Ausschluss von "Computerprogrammen als solchen" vom Patentschutz in Art. 52 EPÜ (§1 PatG) wird seit langem als rechtspolitische Fehlentscheidung angesehen, zumal der Ausschluss von breiten Verkehrskreisen - bis heute - missverstanden und meist als Ausschluss von Computerprogrammen allgemein verstanden wird.⁷

...

Weiteren Auftrieb erhielt die europäische Diskussion durch die Resolution der AIPPI⁸ zur Frage Q133 vom 22.4.1997 in Wien, die in dem Satz zusammengefaßt werden kann: "Alle auf einem Computer ablauffähigen Programme sind technischer Natur und daher patentfähig, wenn sie neu und erfinderisch sind", sowie den Round Table der UNION⁹ am 9./10.12.1997, als im Europäischen Patentamt 100 Fachleute aus zwanzig europäischen Ländern über die Zukunft des Patentschutzes von Software in Europa diskutierten und zu einem ähnlichen Eindruck kamen wie die AIPPI. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass **das Konzept des EPA zum "technischen Charakter" weder von den Patentanmeldern noch von den nationalen Patentämtern richtig verstanden** würde. Viele Teilnehmer machten klar, dass eigentlich alle Computerprogramme dem Wesen nach "technischen Charakter" aufweisen würden. **Seit dieser Zeit wird praktisch "auf allen Kanälen" daran gearbeitet, einen Weg zu finden, wie der irreführende Ausschluss von "Computerprogrammen als solchen" aus dem europäischen Patentgesetz entfernt werden kann, wobei konsequenterweise auch die anderen Ausnahmeregelungen in Art. 52 Abs. 2 EPÜ (§1 PatG) zur Disposition stehen. ...**

Daneben **bemüht sich die Rechtsprechung ...**, die derzeitige Gesetzesregelung so eng auszulegen, dass praktisch alle Computerprogramme - bei entsprechender Anspruchsformulierung - technischen Charakter besitzen und patentfähig sind, wenn sie neu und erfinderisch sind.

Diese "rechtspolitisch" motivierten "Bemühungen der Rechtsprechung" führten zu den vom EPA-Basisvorschlag zitierten Beschwerdekammer-Urteilen von 1999 zum Thema "Computerprogrammprodukt/IBM" und "Computerprogramm/IBM", deren Rechtsverdrehungen¹⁰ führende Gerichte mehrerer europäischer Länder ausdrücklich und

Patentrichter ausschließlich an das Gesetz gebunden und nicht befugt, dessen Zweckmäßigkeit zu beurteilen.

⁶Nach Art. 52.2 EPÜ ist nicht die Patentierung von "Programmen als solchen" sondern die Patentierung von "Programmen" verboten. Art. 52.3 erinnert lediglich daran, dass ein programmierbarer materieller Prozess von dem ihn steuernden Programm zu unterscheiden ist und folglich durchaus patentierbar sein kann. Eigentlich gehört diese Klarstellung in einen Gesetzeskommentar. Daher ist sie in unserem Novellierungsvorschlag in Anhang E gestrichen.

⁷In Art. 52 EPÜ etc ist werden "Programme" ausgeschlossen, nicht "Programme als solche". Das Missverständnis liegt bei Betten. Auch die "Gänsefüßchen als solche" dürften auf den "Konsens des Missverstehens als solchen" (s. Anhang H.5.5, S. 36) zurückzuführen sein.

⁸Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle, definiert sich unter <http://www.aippi.org> (frei übersetzt) als "Internationale Vereinigung der Patentpraktiker, -theoretiker und -inhaber"

⁹UNION der Europäischen Berater für den Gewerblichen Rechtsschutz

¹⁰Das französische Standardwerk des informatikrecht spricht von "contournement de loi", s. Anhang H.5.5, und selbst Wortführer der Patentausweitung wie Pierre Breese geben zu, die Patentierung sei

ausführlich widerlegt und für unwirksam erklärt haben¹¹.

Patentiert werden laut EPA-Justiz nunmehr, anders als in der europäischen Rechtstradition des industriell-technischen Patentwesens, nicht mehr nur bestimmte Klassen materieller Erzeugnisse und damit zusammenhängender Verfahren, sondern die zur Beschreibung solcher Erzeugnisse und Verfahren dienende Information selber. Genau genommen verletzt demnach schon derjenige ein Patent, der eine Patentschrift veröffentlicht. Denn in einer Patentschrift sollte ein Ausführungsbeispiel enthalten sein, welches "den durchschnittlichen Fachmann zur vollständigen Nachvollziehung der Erfindung befähigt", d.h. im Idealfall bei Softwarepatenten ein patentverletzender Programmtext, der sich in einem standardtreuen Datenverarbeitungssystem ausführen lässt.

Hiermit ist die Grenze vom industriellen zum universellen Patentwesen überschritten. Andere Grenzen (wie etwa die zwischen Computerprogramm und Geschäftsverfahren oder gar zwischen "technischem Geschäftsverfahren" und "untechnischem Geschäftsverfahren") sauber definieren zu wollen, wäre Traamtänzerie. Auch das EPA verzichtet auf von vorn herein auf Definitionen. Es patentiert schon heute Geschäftsverfahren und hat auch schon die Forderung nach einem "zusätzlichen technischen Effekt" für überholt erklärt¹². Das EPA behält sich ferner, wie oben zitiert, die jederzeitige "Anpassung an technische Entwicklungen" vor. Darunter dürfte in der Praxis z.B. zu verstehen sein, dass etwa musikalische Kompositionstechniken durch einen einfachen Beschluss des EPA-Verwaltungsrats patentierbar werden könnten, sofern sie es nicht schon kraft ihrer zunehmenden Abhängigkeit von Universalrechnern und anderen "technischen Mitteln" sind.

Informationsgüter und Patente bilden zusammen ein giftiges Gemisch, dessen Wirkungsweise in einigen Studien¹³ detailliert beschrieben und analysiert wurden. Der vorliegende Entgrenzungs-Vorstoß des EPA birgt u.a. folgende Risiken:

1. einen weiteren Verlust an Gewaltenteilung, weitere Konzentration von Regelungskompetenzen, Rechtsprechungsgewalten und Zwangsmitteln in Kombination mit quasi-unternehmerischen Eigeninteressen bei einer Behörde, die schon in der Vergangenheit wenig Respekt für die Vorgaben des Gesetzgebers gezeigt und sich als de facto unkontrollierbar erwiesen hat
2. "Patentierbarkeit ohne Grenzen": Patentierbar werden ab sofort Informationsstrukturen, Geschäftsverfahren, Lern- und Lehrmethoden, gesellschaftliche Organisationsmethoden, geistige und mathematische Verfahren, Dienstleistungen, Banken, Handel, musikalische Kompositionstechniken, künstlerische, handwerkliche, psychologische, rhetorische und sonstige Techniken, für die das Europäische Patentamt Prüfer einzustellen bereit ist.
3. Aktivierung von über 10000 gesetzeswidrig angemeldeten Patenten auf informatische Prinzipien und Geschäftsverfahren, 75% davon außereuropäischer Herkunft, die derzeit als trojanische Pferde im europäischen Patentamt schlafen und auf ihre Legalisierung durch die Diplomatische Konferenz warten, bevor sie Europas Programmierern und Internetfirmen zu Leibe rücken
4. tendenzielle Aufhebung des Urheberrechts, Enteignung von Programmierern: Auch wer ganz eigenständig jahrelange harte Programmierarbeit geleistet hat, kann ab sofort sein Werk nicht mehr sein eigen nennen und ist stattdessen möglicherweise

nur "um den Preis geistiger Verrenkungen" (au prix de contorsions intellectuelles) zu haben gewesen.

¹¹so z.B. das Bundespatentgericht im Sommer 2000, s. Anhang H.5.2

¹²In <http://www.european-patent-office.org/tws/appendix6.pdf> erklärt das EPA seinen Kunden, diese schwer verständliche Forderung habe nur dazu gedient, dem Wortlaut des "überholten" Art. 52.2 genüge zu tun und werde sich daher nach Abschluss der diplomatischen Konferenz Ende November 2000 erübrigen.

¹³s. Anhang H, S. 27

auf die Gnade von Patentbesitzern angewiesen, die selber nie eine Zeile Programmtext geschrieben haben. Ebenso wie eine zu starke Besteuerung die Steuereinnahmen mindert kann, können zu rigide Eigentumsrechte auf eine Enteignung der Leistungsträger hinauslaufen.

5. Einschränkung der Ausdrucksfreiheit und der Vertragsgestaltungsfreiheit, Umfunktionalisierung von Patenten zum Zwecke politischer Herrschaft: Bereits heute verbietet Microsoft die Verwendung seines patentierten Videoformates ASF, um dadurch das von Filmherstellern begehrte Verbot der Privatkopie auf außergesetzlichem Wege durchsetzen zu können. Harvard-Verfassungsrechtler Professor Lawrence Lessig warnt in diesem Zusammenhang vor "Software-Stalinismus". Programmtexte wirken bisweilen wie inoffizielle Gesetzestexte der Informationsgesellschaft. Schon heute erreichen die Großen der Branche wie z.B. Microsoft ihre Wertschöpfung vor allem durch Missbrauch der versteckten Gesetzesmacht von Software-Schnittstellen. Diese Praxis wird durch E-Patente gefördert und gefestigt.
6. Privatisierung informationstechnischer Infrastrukturen zu Lasten der allgemeinen Zugänglichkeit und öffentlichen Sicherheit, Förderung der Geheimhaltung von Programmtexten, Erstickung der wirtschaftspolitisch erwünschten OpenSource-Kultur, Behinderung der (in den Koalitionsvereinbarung vom 20.10.1998 zum Ziel erklärten) "beschleunigten Nutzung und Verbreitung der Informationstechniken in der Gesellschaft", Behinderung der Heranbildung von IT-Nachwuchs, Verlangsamung des informationstechnischen Fortschritts, Verletzung von Art. 95, 151, 157 des EG-Gründungsvertrages (Vertrag von Rom) und Art 81.1b des EU-Gründungsvertrages (Vertrag von Amsterdam)
7. goldene Zeiten für professionelle Abmahner und Maximalverwerter von fragwürdigen Rechtstiteln, juristischer Bürgerkrieg, außergerichtliche Schutzgeldzahlungen mit beiderseitig gesichtswahrendem Geheimhaltungsabkommen, informelle wenn nicht gar mafiöse Strukturen des kollektiven Selbstschutzes
8. hohe Mittlungskosten und Marktzutrittsbarrieren, welche die politisch erwünschte Gründerkultur (Startups) gerade im Softwarebereich unmöglich machen, Strangulierung einer florierenden europäischen IT-Landschaft, Erzwingung wertevernichtender Aufkäufe und Fusionen zugunsten weniger i.d.R. amerikanischer Monopolisten, Abwürgen des derzeit bedeutendsten Arbeits- und Wachstumsmotors

Der "Basisvorschlag" spricht von einem "breiten Konsens für die Patentierbarkeit von Computerprogrammen", während sich mittlerweile 50000 Bürger, darunter ca. 2000 leitende Angestellte von IT-Unternehmen, dafür ausgesprochen haben, "dem bestehenden Recht, welches unmissverständlich die Patentierung bloßer Computerprogramme untersagt, Geltung zu verschaffen, statt es zu ändern."¹⁴

Sicherlich wäre es reizvoll, Art. 52 EPÜ umzuformulieren, um der Liste der Einschränkungen ein explizites theoretisches Fundament zu geben und allen Missverständnissen, insbesondere den gewollten Missverständnissen¹⁵ sowie dem TRIPS-Scheinargument¹⁶, jegliche Grundlage zu entziehen. Eine solche Explizierung des Art. 52 schlagen wir in Anhang E vor.

Eine Präzisierung des Art 52 in unserem Sinne ist diesen November vielleicht nicht mehr in angemessener Weise durchzuführen.

Es kommt jetzt darauf an, im europäischen Patentwesen Schritt für Schritt eine echte Gewaltenteilung herzustellen, das Europäische Patentamt einer wirksamen demokrati-

¹⁴s. Anhang D, S. 22

¹⁵s. Anhang H.5.5, S. 36

¹⁶s. Anhang G, S. 26

schen Kontrolle zu unterwerfen und durch klare Grenzziehung die Funktionstüchtigkeit des Patentwesens zu sichern. Als erste Schritte auf diesem Wege fordern wir:

- vorläufigen Verzicht auf jegliche Änderung des Art. 52 (Abs. 1-4), Streichung der entsprechenden Passagen aus dem Basisvorschlag und von der Tagesordnung der Diplomatischen Konferenz
- Beteiligung des FFII e.V. und der Eurolinux-Allianz sowie anderer Vertreter betroffener Kreise an der diplomatischen Konferenz und den dazugehörigen Konsultationen
- Ergreifung weiterer Maßnahmen gemäß den Vorschlägen des französischen Abgeordneten Le Déaut¹⁷

Wir sprechen für zahlreiche IT-Unternehmer und Wirtschaftspolitiker ebenso wie für die 50000 Unterzeichner der Eurolinux-Petition¹⁸. Diese Stimmen sollten mehr Gewicht haben als der Wunsch einiger Patentjuristen, am Wohlstand der Neuen Wirtschaft teilzuhaben.

Mehrere Europäische Flächenstaaten haben bereits nachdrücklich ein Moratorium auf Art. 52 gefordert¹⁹. Aber selbst ein Land allein verfügt über genügend Gewicht, um maßvolle Forderungen dieser Art im Rahmen der Europäischen Patentorganisation durchzusetzen. Sollte dies dennoch misslingen, so wären die nationalen Gesetzgeber aufgerufen, das neue EPÜ nicht mehr zu ratifizieren und stattdessen eine eigene Patentpolitik im Rahmen der EU zu verfolgen.

Wir wären Ihnen als Bürger unendlich verbunden, wenn Sie sich bei den kommenden Konsultationen bereit fänden, der Patentlobby zu widerstehen und das Gemeinwohl zu verteidigen.

Mit freundlichen Grüßen

Hartmut Pilch (Vorstand FFII e.V.)
RA Dipl.-Phys Jürgen Siepmann (Justitiar Linux-Verband)
Arne Brand (Vorstand Virtueller Ortsverein der SPD)
Prof. Dr. Clemens Cap (Lehrstuhl Informations- und Kommunikationswissenschaften
der Univ. Rostock)
Ralf Schwöbel (Vorstand Intradat AG, Frankfurt)
Matthias Schlegel (Vorstand Phaidros AG, Ilmenau)
Roland Dyroff (Vorstand SuSE Linux AG, Nürnberg)
Jens Enders (Vorstand Skyrix Software AG, Magdeburg)
Majk Kupferberg (Vorstand Frontsite AG, Weiterstadt)
Dirk Hohndel (Techn. Direktor SuSE Linux AG, Nürnberg)
Kurt Jäger (Vorstand Oberon.net GmbH und LF.net GmbH, Stuttgart)
Bernhard Reiter (stellv. Vorsitzender FFII, Vorstand Intevation GmbH, Osnabrück)
Oliver Zendel (Vorstand Linuxtag e.V.)
Peter Kuhm (Vorstand VIBE!AT)
Matthias Leisi (Vorstand SIUG)
Christoph Kuhn (Vorstand LUGS)
Bernd Petrovitsch (Vorstand LUGA)
Siegfried Piotrowski (Vorstand Europaklub e.V.)
Holger Blasum (FFII-Softwarepatent-Arbeitsgruppe)
Dr.iur. Thomas Winischhofer (FFII Österreich)
Förderverein für eine Freie Informationelle Infrastruktur e.V.

¹⁷s. Anhang B.8, S. 17

¹⁸s. Anhang D, S. 22

¹⁹s. Anhang B.7, S. 17

Virtueller Ortsverein der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands e.V.

Verein für Internet-Benutzer Österreichs (VIBE!AT)

Swiss Internet Users Group (SIUG)

Linux-Verband LiVe e.V.

Linux User Group Austria (LUGA)

Linux User Group Switzerland (LUGS)

Linuxtag e.V.

Europaklub e.V.

Intradat AG

Phaidros Software AG

Frontsite AG

SuSE Linux AG

MDLink GmbH

Intevation GmbH

Oberon.net Netzwerke Systeme GmbH

LF.net GmbH

Anhang A. Verteiler dieses Briefes

Der Brief richtet sich unmittelbar an die folgenden Entscheidungsträger, wird aber ferner an zahlreiche weitere Personen des öffentlichen Lebens zur Kenntnisnahme versandt.

DE-10969 Berlin Neuenburger Straße 15/ Bundesministerium der Justiz/ Abt. 3 / Referat Patentrecht/ Herrn Dr. Elmar Hucko

DE-10969 Berlin Neuenburger Straße 15/ Bundesministerium der Justiz/ Abt. 3 / Referat Patentrecht/ Herrn Dr. Dietrich Welp

DE-10969 Berlin Neuenburger Straße 15/ Bundesministerium der Justiz/ Abt. 3 / Referat Patentrecht/ Herrn Raimund Lutz

DE-10969 Berlin Neuenburger Straße 15/ Bundesministerium der Justiz/ Abt. 3 / Referat Patentrecht/ Herrn Johannes Karcher

DE-10969 Berlin Neuenburger Straße 15/ Bundesministerium der Justiz/ Bundesministerin Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

DE-10969 Berlin Neuenburger Straße 15/ Bundesministerium der Justiz/ Parl. Staatssekretär Prof. Dr. Eckhart Pick

DE-10969 Berlin Neuenburger Straße 15/ Bundesministerium der Justiz/ Staatssekretär Dr. Hansjörg Geiger

DE-10115 Berlin Hannoversche Straße 30/ Bundesministerium für Bildung und Forschung/ Bundesministerin Edelgard Bulmahn

DE-10115 Berlin Hannoversche Straße 30/ Bundesministerium für Bildung und Forschung/ Parl. Staatssekretär Wolf-Michael Catenusen

DE-10115 Berlin Hannoversche Straße 30/ Bundesministerium für Bildung und Forschung/ Staatssekretär Uwe Thomas

DE-10115 Berlin Scharnhorststraße 34-37/ Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie/ Bundesminister Werner Müller

DE-10115 Berlin Scharnhorststraße 34-37/ Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie/ Parl. Staatssekretär Siegmар Mosdorf

DE-10115 Berlin Scharnhorststraße 34-37/ Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie/ Staatssekretär Dr. Alfred Tacke

DE-10115 Berlin Scharnhorststraße 34-37/ Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie/ Staatssekretär Dr. Axel Gerlach

DE-10115 Berlin Scharnhorststraße 34-37/ Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie/ Referat Gewerbliche Schutzrechte

DE-10178 Berlin Schlossplatz 1/ Bundeskanzleramt/ Bundeskanzler Gerhard Schröder

DE-11011 Berlin Platz der Republik 1/ Deutscher Bundestag/ Fraktion der SPD

DE-11011 Berlin Platz der Republik 1/ Deutscher Bundestag/ Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

DE-11011 Berlin Platz der Republik 1/ Deutscher Bundestag/ Fraktion der CDU/CSU

DE-11011 Berlin Platz der Republik 1/ Deutscher Bundestag/ Fraktion der FDP

DE-11011 Berlin Platz der Republik 1/ Deutscher Bundestag/ Fraktion der PDS

DE-11011 Berlin Platz der Republik 1/ Deutscher Bundestag/ Ausschuss für Wirtschaft und Technologie

DE-11011 Berlin Platz der Republik 1/ Deutscher Bundestag/ Rechtsausschuss

DE-11011 Berlin Platz der Republik 1/ Deutscher Bundestag/ Ausschuss für Bildung, Forschung und Technikfolgenabschätzung

DE-11011 Berlin Platz der Republik 1/ Deutscher Bundestag/ Ausschuss für Kultur und Medien

DE-11011 Berlin Platz der Republik 1/ Deutscher Bundestag/ Unterausschuss Neue Medien

DE-11011 Berlin Platz der Republik 1/ Deutscher Bundestag/ Petitionsausschuss

AT-1010 Wien Ballhauspl. 2/ Bundeskanzleramt/ zHd. Bundeskanzler Dr. Wolfgang Schüssel

AT-1010 Wien Ballhauspl. 2/ Bundeskanzleramt/ zHd. Staatssekretär Franz Morak

AT-1010 Wien Ballhauspl. 2/ Bundesministerium für öffentliche Leistung und Sport/ zHd. Vizekanzlerin Dr. Susanne Riess-Passer

AT-1010 Wien Ballhauspl. 2/ Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten/ zHd. Bundesministerin Dr. Benita Ferrero-Waldner

AT-1010 Wien Minoritenpl. 5 / Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur, zHd. Bundesministerin Elisabeth Gehrler

AT-1010 Wien Minoritenpl. 5 / Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur/ Präsidialsektion 8: Wissenschaftliche Forschung und Internationale Angelegenheiten/ zHd. Dr. Raoul Kneucker

AT-1010 Wien Minoritenpl. 5 / Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur/ Präsidialsektion 8: Wissenschaftliche Forschung und Internationale Angelegenheiten/ zHd. Dr. Hans-Peter Axmann

AT-1070 Wien Bundesministerium für Justiz/ Mueseumstr. 7/ zHd. Bundesminister Dr. Dieter Böhmdorfer

AT-1070 Wien Bundesministerium für Justiz/ Mueseumstr. 7/ Präsidialsektion, Abteilung I 4 (Patentrecht)/ zHd. Dr. Günter Auer

AT-1070 Wien Bundesministerium für Justiz/ Mueseumstr. 7/ Präsidialsektion, Abteilung I 4 (Patentrecht)/ zHd. Dr. Alfred Mair

AT-1070 Wien Bundesministerium für Justiz/ Mueseumstr. 7/ Präsidialsektion, Abteilung I 4 (Patentrecht)/ zHd. Dr. Karin Prietl

AT-1010 Wien Stubenring 1/ Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit/ zHd. Bundesminister Dr. Martin Bartenstein

AT-1010 Wien Stubenring 1/ Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit/ zHd. Staatssekretär Mares Rossmann

AT-1010 Wien Stubenring 1/ Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit/ Sektion IV Gruppe B Abteilung 17/ zHd. Mag. Josef Mandl

AT-1010 Wien Stubenring 1/ Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit/ Sektion IV Gruppe B Abteilung 17/ zHd. Mag. Dr. Silvia Janik

AT-1010 Wien Stubenring 1/ Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit/ Sektion IV Abteilung 8/ zHd. Mag. Dr. Werner Dittenberger

AT-1010 Wien Stubenring 1/ Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit/ Sektion IV Abteilung 8/ zHd. Mag. Heinz-Peter Gabriel

AT-1010 Wien Stubenring 1/ Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit/ Sektion IV Abteilung 8/ zHd. Mag. Dr. Christian Prieler

AT-1030 Wien Radetzkystr. 2/ Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie/ zHd. Bundesminister Dipl.Ing. Michael Schmid

Anhang B. Stellungnahmen von Politikern zur Softwarepatentierung

B.1. Ausschuss der Regionen der Europäischen Union

STELLUNGNAHME des Ausschusses der Regionen zum Thema “Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen angesichts der Globalisierung - Wie man sie fördern kann” (KOM (1998) 718 Endfassung)

Der AdR hat diese Studie nach ausführlicher Prüfung im November 1999 als offizielles Standpunktpapier übernommen und veröffentlicht. Damit trägt sie die Unterschrift von über 200 führenden europäischen Regionalpolitikern, einschl. Stoiber, Teufel, Diepgen u.v.m.

Der Ausschuß der Regionen möchte die Aufmerksamkeit der Kommission auf die Tatsache lenken, daß der Patentschutz nicht universal ist, sowie auf die Gefahren der systematischen Patentierung des geistigen Eigentums hinweisen. Diese Fragen betreffen hauptsächlich die neuen Technologien und vor allem die Informationstechnologien und die Biowissenschaften, die Gegenstand einer inhaltsreichen und leidenschaftlichen Diskussion sind.

Im Fall der Software haben die seit den siebziger Jahren in den großen, von dem Thema betroffenen Staaten geführten Diskussionen alle zu dem Ergebnis geführt, daß das System der Urheberrechte gelten soll, obwohl es den Besonderheiten des Bereichs nicht umfassend gerecht wird. Die europäische Richtlinie vom 1. Januar 1993 zeigte insbesondere den goldenen Mittelweg zur Förderung der “Interoperabilität” von Programmen, um wettbewerbsschädliche Strategien mit dem Ziel einer marktbeherrschenden Stellung zu konterkarieren. Seit mehreren Jahren ist die amerikanische Rechtsprechung dazu übergegangen, die Ausstellung von Patenten für “Softwareelemente” zu gewähren, was sie bis dahin abgelehnt hatte. Und der Druck Amerikas auf Europa zur Gewährung der Patentfähigkeit auf europäischer Ebene nimmt immer mehr zu.

Dabei sind die Risiken hier sehr hoch. Ein derartiges Vorgehen bedroht die Innovationsdynamik in dieser Industrie, da sie zu einer Isolierung der Kenntnisse und Verfahren führt, die jegliche Kombination unterbindet. So finden sich unter der Vielzahl in den Vereinigten Staaten angemeldeter und eingetragener Patenten zahlreiche Verfahren oder sogar Algorithmen. Viele scheinen von den Merkmalen Neuheit und Originalität, die eigentlich Voraussetzung für die Ausstellung eines Patents sind, weit entfernt zu sein.

Sollte die Ausstellung von Patenten für Software zur festen Einrichtung werden, so wäre das eine Waffe zur Stärkung der Vormachtstellung der größten amerikanischen Marktführer in diesem Bereich. Sie wäre eine direkte Bedrohung für die Masse der innovatorischen KMU, sowohl in Europa als auch in den Vereinigten Staaten und anderswo. Schließlich würde sie ein sehr großes Handicap für die europäische Softwareindustrie darstellen, die trotz des hier eingesetzten hochwertigen Fachwissens große Schwierigkeiten hat, im Handel wettbewerbsfähig zu sein.

B.2. Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen

Margareta Wolf, Mitglied im Fraktionsvorstand, erklärte am 14. Juni 2000 auf einer IT-Unternehmensgründer-Tagung:

Gründer werden durch die Debatte über die mögliche Patentierbarkeit von Software und Geschäftsideen auch in Europa verunsichert. Hier muss schnell Klarheit geschaffen werden.

Computerprogramme “als solche” sind nach dem Europäischen Patent-Übereinkommen (EPÜ) nicht patentierbar. In den USA dagegen ist grundsätzlich alles menschengemachte patentierbar.

Bei Software-Entwicklern und in der Open-Source-Szene besteht erhebliche Verunsicherung, weil befürchtet wird, dass über die Novelle des EPÜ und eine angekündigte Richtlinie der Europäischen Kommission in Europa amerikanische Verhältnisse eingeführt werden sollen.

In den USA wird der Wettbewerb bereits erheblich auch durch die Patentierung von Geschäftsideen behindert. Viel zitiertes Beispiel ist das Patent von Amazon auf das one-click-Verfahren bei der Bestellung von Gütern im Internet.

Allerdings ist bereits in den letzten Jahren in Europa Software zunehmend als Bestandteil technischer Verfahren patentiert worden, denn: Technische Verfahren, die Computerprogramme beinhalten, sind patentierbar. Beispiel dafür ist eine computergesteuerte Werkzeugmaschine, die insgesamt

patentierbar ist. Es mangelt derzeit an eingehenden ökonomischen Analysen, die die Wirkungen einer möglichen Patentierung von Software beschreiben. Wir sehen allerdings die Gefahr einer weiteren Verstärkung von Bürokratie mit dem Effekt, dass dringend notwendige Innovationen behindert werden.

Die Ermöglichung der Patentierung von Software würde darüber hinaus erhebliche technische und administrative Probleme schaffen: in der Zeit, die Anmeldung eines Patentes derzeit benötigt (derzeit 2 Jahre), ist das Patent längst veraltet. Die Dokumentation der Patente wäre extrem aufwendig. Kleine und mittlere Unternehmen würden durch die Patentierung benachteiligt: Große Firmen, die über die Ressourcen verfügen, die Patententwicklung zu verfolgen und Patente anzumelden könnten auf diese Weise zusätzliche Erträge erwirtschaften. Der Wettbewerb würde sich von der schnellen Umsetzung von Innovationen auf juristische Streitereien verlagern und der technische Fortschritt würde behindert werden. Das muss verhindert werden!

Am 6. September gab Frau Wolf anlässlich der laufenden Vorbereitungen zur Reform des Europäischen Patentübereinkommens im Namen der Fraktion eine Erklärung ähnlichen Inhalts ab. Am 15. Oktober 2000 forderte der Kleine Parteitag der Grünen, die Bundesregierung solle die Patentierbarkeit von Software verhindern¹.

B.3. Jörg Tauss, MdB (SPD), Vorsitzender des Parlamentarischen Unterausschusses für die Neuen Medien

Jörg Tauss gab am 8. August 2000 eine vorläufige Grundsatzerklärung zum "Basisvorschlag" ab, die in der Presseerklärung des FFII² zitiert wird. Am 3. September ließ er eine eigene ausführlichere Presseerklärung folgen, die sich noch ausdrücklicher gegen die Patentierbarkeit von Software wendet³.

B.4. Bundestagsfraktion der FDP

Zur Entscheidung des Verwaltungsrates der Europäischen Patentorganisation zugunsten von Softwarepatenten erklärt der stellvertretende Vorsitzende und wirtschaftspolitische Sprecher der F.D.P.-Bundestagsfraktion, Rainer BRÜDERLE, am 13. September 2000:

Die Vorentscheidung zugunsten von Softwarepatenten des Verwaltungsrates des Europäischen Patentamtes lässt aufhorchen. Hier wurde auf Verwaltungsebene eine Schlüsselentscheidung für die Schlüsseltechnologien des 21. Jahrhunderts vorbereitet. Das Thema Softwarepatente ist allerdings zu wichtig für unsere wirtschaftliche Zukunft, als dass es länger in den Hinterzimmern multinationaler Gremien und den juristischen Spezialzirkeln geführt werden darf.

Wir sollten sehr kritisch prüfen, ob wir auf dem schnellebigen Gebiet der Software einen exklusiven Patentschutz wollen. Denn die Patentierung von Software ist ein höchst zweischneidiges Unterfangen. Dem Schutzinteresse Einzelner steht die Innovationsfähigkeit der gesamten Branche gegenüber. Es sollte aufhorchen lassen, dass der zweitgrößte Softwarehersteller der Welt ORACLE sich aus diesem Grund massiv gegen Softwarepatente ausspricht. Insbesondere die in Europa starke und zukunftssträchtige Bewegung der freien Software (OpenSource wie LINUX) wäre durch Softwarepatente in ihren Grundfesten gefährdet.

Softwarepatente bergen die Gefahr in sich, daß die Großen der Branche dank Finanz und Personalkraft kleine und mittelständische Softwareschmieden mittels der Patentierung existenziell gefährden werden. Die Verfahren gegen Microsoft belegen aber deutlich, wie wichtig und schwierig Wettbewerb schon heute im Softwarebusiness ist. Die heftigen Debatten um Softwarepatente in den USA, aufgekommen durch die Patente für amazon.com, sollten Europa eine Mahnung sein. Wir sollten nicht um jeden Preis alles von Amerika übernehmen.

Europa wäre gut beraten, bei den Softwarepatenten an die meist klein- und mittelständische Struktur seiner Softwareindustrie zu denken. Es wirft kein gutes Licht auf das Gewicht die Bundesregierung, dass sie sich nicht im Verwaltungsrat gegen die Softwarepatentierung durchsetzen konnte. Die Märkte von morgen sind die Märkte von Ideen. Die Gedanken, auch die zu Software geronnenen, sollten aus liberaler Sicht weitestgehend frei bleiben.

B.5. Bundestagsfraktion der CDU/CSU

Zu der am 20. November beginnenden Konferenz der Europäischen Patentämter legte der für den IT-Bereich zuständige Sprecher der CSU-Landesgruppe im Deutschen Bun-

¹<http://www.heise.de/newsticker/data/odi-15.10.00-000/>

²s. Anhang C, S. 19

³s. <http://www.spiegel.de/netzwelt/politik/0,1518,91895,00.html>

destag, Dr. Martin Mayer, Mitte September folgendes Eckwertepapier vor, das Anfang November in Form eines Antrags der CDU/CSU-Fraktion im Bundestag bekräftigt wurde.

Statt der beabsichtigten generellen Ausdehnung des Patentschutzes für Software in Europa muss ein zweijähriges Moratorium beschlossen werden.

Auf der 'Diplomatischen Konferenz 2000' der Europäischen Patentämter ist vorgesehen, 'Programme für Datenverarbeitungsanlagen' aus der Ausnahmevorschrift Art. 52(2), europäisches Patentübereinkommen, zu streichen, und somit generell die Patentierung von Software zu ermöglichen.

In der Fachwelt gibt es gegen diese Absicht die berechnete Befürchtung, dass durch den Revisionsvorschlag

- Monopolstellungen großer Softwarehäuser gestärkt und erweitert,
- kleine Softwareunternehmen und selbstständige Programmierer in ihrer Existenz bedroht und
- insgesamt der Fortschritt in der Softwareentwicklung deutlich gebremst würden.

Eine derart verheerende Entwicklung, die sich in den USA schon jetzt abzeichnet, darf in Europa nicht stattfinden. Deshalb muss vor einer weiteren Rechtssetzung für den Schutz von Software eine gründliche, öffentliche Diskussion von Fachwelt und Politik auf der Basis der folgenden Grundsätze geführt werden.

1. Ziele des Rechtsschutzes für Software:

- Der Rechtsschutz muss Programmierer und Unternehmen in die Lage versetzen, die Früchte ihrer Arbeit zu ernten. Die finanzielle Entlohnung, die sich nur über den Rechtsschutz verwirklichen lässt, ist der wichtigste Anreiz für den Fortschritt in der Softwareprogrammierung und Anwendung.
- Der Rechtsschutz darf aber nicht zur Stärkung von weltbeherrschenden Monopolen führen. Er muss den Wettbewerb fördern statt ihn zu behindern. Vor allem darf er keinesfalls kleine Softwareunternehmen und selbstständige Programmierer benachteiligen und in ihrer Existenz bedrohen.

2. Maßgeschneiderter Rechtsschutz für Software

- Das Urheberrecht wurde zum Schutz von künstlerischen und schriftstellerischen Werken geschaffen. Es schützt auch Computerprogramme in ihrer Eigenschaft als Sprachwerke. Allerdings schützt das Urheberrecht die Software nur unzulänglich.
- Die Patente wurden im beginnenden Industriezeitalter zum Schutz technischer Erfindungen eingeführt. In Ausgestaltung und Zeitdauer tragen sie den Erfordernissen der Wissensgesellschaft nur unzureichend Rechnung.

Software ist im Vergleich zu schriftstellerischen und künstlerischen Werken und zu technischen Erfindungen etwas völlig Neues und Andersartiges. Sie ist das elementare Hilfsmittel in der Informationsgesellschaft und dringt in immer neue Bereiche vor. Daher muss für sie ein eigenes, maßgeschneidertes Instrument des Rechtsschutzes geschaffen werden.

3. Forderungen an die Bundesregierung

Die Bundesregierung muss deshalb

- dem Deutschen Bundestag einen Bericht zu ihrer Haltung beim Rechtsschutz für Software geben, so dass noch vor der Konferenz im November eine Debatte stattfinden kann,
- darauf drängen, dass Vertretern von einschlägigen Organisationen und Parlamentariern die Möglichkeit der Teilnahme und Rederecht bei der Konferenz eingeräumt wird,
- sicherstellen, dass auf der Konferenz keine Ausweitung des Patentschutzes für Software beschlossen, sondern stattdessen ein zweijähriges Moratorium vereinbart wird.
- durch geeignete Maßnahmen wie Foren, Arbeitsgruppen, Expertengespräche und anderes dafür Sorge tragen, dass der Diskussionsprozess intensiviert wird und zu einem langfristig tragfähigen Ergebnis führt.
- dafür sorgen, dass die EU, die gegenwärtig eine Richtlinie zur Software-Patentierung vorbereitet, in das Moratorium und den Diskussionsprozess einbezogen wird.

Noch ist es Zeit, in Europa die Weichen zu stellen und eine übereilte Ausdehnung der Patentierbarkeit von Software zu verhindern. Es darf zu keiner Stärkung weltweiter Monopole und nicht zum Aufbau neuer, feudalherrschaftlicher und kolonialer Machtstrukturen im Informationszeitalter kommen.

B.6. Dr. med. Wolfgang Wodarg, MdB (SPD)

Wodarg hat die Eurolinux-Petition⁴ wohl nicht zuletzt deshalb unterzeichnet, weil er auf seinem Gebiet mit den Entgrenzungs-Taktiken der Patentgesetzgeber aufs genaueste vertraut ist. Im "Deutschen Ärzteblatt" vom Juli 2000 seziert er unter der Überschrift "Schwammige Definitionen, moralische Lyrik" die EU-Richtlinie "Rechtlicher Schutz biotechnologischer Erfindungen". Darin schreibt er u.a.:

Der Text der EU-Richtlinie enthält vor allem im Vorspann und in den Erwägungsgründen viel moralische Lyrik, mit der Kritiker abgeschmettert und Parlamentariergewissen beschwichtigt werden können. Klare Grenzen und Definitionen fehlen. Schwammige oder in sich widersprüchliche Bestimmungen sorgen dafür, dass Rechtsnormen, wie sie das 1977 in Kraft getretene Europäische Patentübereinkommen vorgibt, systematisch ausgehöhlt werden können – zum Beispiel das zentrale Prinzip der ärztlichen Therapiefreiheit. Nach Artikel 52,4 des Übereinkommens dürfen diagnostische, therapeutische und chirurgische Verfahren am menschlichen und tierischen Körper nicht patentiert werden. Diesen Grundsatz beizubehalten, verspricht die Richtlinie in Erwägungsgrund 35, jedenfalls im Hinblick auf die Verfahren als Ganzes. Teilschritte von Verfahren können jedoch sehr wohl patentiert werden. Nach dem Motto: Keine Tür darf dem Arzt zum Wohle der Patienten verschlossen sein, über die Nutzung der Türgriffe entscheidet aber der Patentinhaber.

Eine ähnliche juristische Spitzfindigkeit findet sich in dem für die EU-Richtlinie zentralen Artikel 5. Im ersten Abschnitt ist festgelegt, dass der menschliche Körper in allen Entwicklungsstadien nicht patentierbar ist, ebenso wenig wie die bloße Entdeckung eines seiner Bestandteile (Beispiel Gene). Im zweiten Abschnitt heisst es jedoch, dass Teile, die mit Hilfe eines technischen Verfahrens isoliert wurden, sehr wohl patentierbar sind. Wer sich mit der Regelung näher befasst, wie der Nationale Ethikrat der Dänen oder Kritiker in Frankreich, kommt nicht umhin festzustellen, dass bei Genen und Teilsequenzen von Genen die vermeintliche Ausnahme die Regel ist. Gene liegen immer isoliert vor, wenn sie entschlüsselt werden.

B.7. Herta Däubler-Gmelin, Bundesministerin der Justiz

Der Spiegel berichtete am 27. Oktober 2000⁵:

"Mit der Vergabe der 20-jährigen Monopole auf die Nutzung von Software-Ideen, so Däubler-Gmelin, seien erhebliche Probleme für die Ökonomie und die Sicherheit der Informationsgesellschaft verbunden, die "erst einmal gründlich und breit diskutiert werden müssen". . . .

Man könne schließlich eine solch zentrale Frage der Wirtschaftspolitik "nicht von Malta und Liechtenstein bestimmen lassen", erklärt ein Ministerialer. Notfalls könne man auch das Abkommen insgesamt platzen lassen und innerhalb der EU eine eigene Patentpolitik entwickeln.

B.8. Jean-Yves Le Déaut, Abgeordneter der Moselregion in der Französischen Nationalversammlung (PS)

Le Déaut ist Mitinitiator des französischen Gesetzesentwurfes für ein "Recht auf Kompatibilität" und die Durchsetzung von Offenheitsstandards in der Öffentlichen Verwaltung. Er sieht die Münchener und Brüsseler Patentpolitik als eine Gefahr für sein Anliegen und sandte daher im Juli 2000 einen Offenen Brief an zahlreiche zuständige Politiker in Frankreich, den wir hier übersetzen:

Das Patentsystem hat sich in den letzten Jahren weit über den Bereich seiner historischen, ökonomischen und moralischen Existenzberechtigung hinaus ausgedehnt. Diese Ausdehnung ist das Ergebnis von Gerichtsentscheidungen des Europäischen Patentamts (EPA), die bisweilen im Gegensatz zum Geist der Gesetze stehen, wie sie von den Gesetzgebern verabschiedet wurden, wobei die Unterzeichnerstaaten des Münchener Übereinkommens meist nicht über die nötigen Mittel verfügen, um die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Auswirkungen dieser Entscheidungen zu kontrollieren. Insbesondere glaube ich, dass das EPA, indem es allen Ernstes behauptete, ein "Computerprogramm mit technischen Wirkungen" sei kein "Computerprogramm als solches" und könne daher zum Gegenstand von Patentansprüchen werden, eindeutig seine Macht missbraucht hat. Das EPA hat eine Rechtsprechung entwickelt, die in offensichtlichem Gegensatz zu dem internationalen Vertrag steht, mit dessen Einhaltung es betraut wurde. Denn alle Computerprogramme haben einen technischen Effekt, wie die Europäischen Patentberater zu Recht anmahnten, die sich 1997 im EPA zu einem "Runden Tisch" versammelten.

Diese unkontrollierte Ausweitung des Patentsystems in den Bereich der Software hinein gefährdet in zunehmendem Maße die europäischen IT-Unternehmen, die Autoren freier Software und die

⁴s. Anhang D, S. 22

⁵<http://www.spiegel.de/druckversion/0,1588,100120,00.html>

Grundarchitektur der Informationsgesellschaft. Mehr als 10000 Softwarepatente wurden in den letzten 10 Jahren bei den nationalen Patentämtern durch vom EPA inspirierte juristische Winkelzüge angemeldet, während selbst die Anmeldungsanleitungen der Patentämter noch immer klar sagen, dass Computerprogramme nicht patentierbar sind. Mehr als 75% dieser Patente wurden von außereuropäischen Unternehmen angemeldet. Nicht wenige dieser Softwarepatente beziehen sich auf Verfahren des elektronischen Geschäftsverkehrs sowie Organisations- und Lehrmethoden.

Juristische Standardwerke wie "Lamy Droit Informatique" weisen allerdings darauf hin, dass diese Patente angesichts der offensichtlichen Widersprüche zwischen dem geltenden Gesetz und der Rechtsprechung des EPA keinerlei Wert haben außer demjenigen, den die jeweiligen Gerichte ihnen zuzuerkennen bereit sind. Im Falle eines Rechtsstreits besteht kein Verlass darauf, dass ein nationaler Richter die Ansprüche dieser Patente anerkennen würde, da sie sich offensichtlich auf Gegenstände beziehen, deren Patentierung dem Geist des Gesetzes widerspricht. Daher warten die Inhaber der Softwarepatente, der E-Geschäftsmethoden-Patente und der Internet-Patente nur noch auf eines, bevor sie sich entschließen, die französischen und europäischen Protagonisten der Neuen Wirtschaft anzugreifen: die Revision des Münchener Übereinkommens, die sich anschickt, den Ausschluss der Computerprogramme von der Patentierbarkeit zu beseitigen.

Ich würde mich Ihnen verbunden fühlen, wenn Sie in den kommenden Konsultationen auf nationaler, europäischer und globaler Ebene alle Ihnen zu Gebote stehenden Mittel einsetzen würden, um zu verlangen,

1. dass im November 2000 Art 52 des Münchener Übereinkommens nicht geändert wird und somit das Trojanische Pferd nicht aktiviert wird, das derzeit beim EPA schläft, wo zahlreiche missbräuchlich an außereuropäische Unternehmen vergebene Internet-Patente von einem Tag auf den anderen die Neue Wirtschaft Frankreichs und Europas bedrohen können.
2. dass ein "Recht, seine eigenen Werke (einschließlich Computerprogramme) zu verbreiten" und ein "Recht auf Kompatibilität" (wie im Gesetzesvorschlag der Abgeordneten Le Déaux, Paul, Cohen und Bloche (www.osslaw.org) ausgeführt) gesetzlich verankert werden
3. dass die Begriffe "technisch", "gewerbliche Anwendung" und "Programm als solches" derart geklärt werden, dass kein Informationswerk und kein immaterielles Produkt (einschließlich auf Informationssystemen laufende Software) als unmittelbar oder mittelbar patentverletzender Gegenstand in Betracht kommen kann.
4. dass materielle Produkte oder materielle Erweiterungen von immateriellen Produkten (z.B. MP3-Abspielgeräte) patentiert werden könnten, sofern die Kriterien der Neuheit, Technizität und industriellen Anwendbarkeit dieses materiellen Produktes erfüllt werden, und zwar unabhängig von den darin verwendeten Softwareelementen betrachtet.
5. dass unverzüglich eine offene und demokratische Diskussion auf Grundlage ausführlicher wissenschaftlicher Studien über die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Wirkungen des Patentsystems auf die Informationsgesellschaft in Angriff genommen wird.
6. dass eine frei verfügbare und über freie Software zugängliche umfassende Patentdatenbank aufgebaut wird, um den KMU die Mittel an die Hand zu geben, mit Patentgefahren in Europa und der Welt besser fertig zu werden.

Da das Europäische Patentamt keinerlei Studie publiziert hat, um die Ausweitung der Patentierbarkeit auf Computerprogramme zu rechtfertigen, obwohl Wirtschaftswissenschaftler bewiesen haben, dass das Patentsystem zu einer Minderung der Innovation in der Softwareökonomie führen könnte, scheint es mir ferner an der Zeit, eine Betriebsprüfung des Europäischen Patentamtes in Auftrag zu geben, um nach Mitteln zu suchen, wie man die Entscheidungen dieser Institution besser kontrollieren und in Einklang mit dem Allgemeininteresse und den Grundprinzipien einer unparteiischen Rechtsprechung bringen kann.

Anhang C. Presseerklärung des FFII zum EPA-Basisvorschlag

Eur. Patentamt begehrt unbegrenzte Patentierbarkeit IT-Fachleute fordern wirksame Kontrolle des EPA

<http://swpat.ffii.org/news/epue28/>

Zur sofortigen Freigabe

München, Berlin, Frankfurt, Ilmenau, Magdeburg - Das Europäische Patentamt (EPA) will die europäischen Regierungen dazu bewegen, im November 2000 sämtliche gesetzlichen Einschränkungen der Patentierbarkeit zu beseitigen. Das Bundesministerium der Justiz (BMJ) gab einen entsprechenden auf den 27. Juni 2000 datierten "Basisvorschlag für die Revision des Europäischen Patentübereinkommens" den "am Patentwesen interessierten Kreisen" Anfang August bekannt.

Der Förderverein für eine Freie Informationelle Infrastruktur (FFII) zeigt zusammen mit einigen IT-Firmen in einem offenen Brief an das Bundesjustizministerium die Unzulänglichkeiten des EPA-Entwurfs auf und warnt vor verheerenden Auswirkungen der expansiven Patentpolitik des EPA auf Innovation, Wettbewerb, Wohlstand, Bildung und Bürgerrechte.

Ralf Schwöbel, Vorstand der Frankfurter Intradat AG, eines Marktführers in Internet-Verkaufssystemen, erklärt seine Unterstützung für den offenen Brief:

Mit diesem Vorschlag schafft das EPA die rechtlichen Rahmenbedingungen, um ebenso viele Patente auf Geschäftsverfahren zu gewähren wie die USA. Als Hersteller von E-Commerce-Systemlösungen halten wir das für schädlich, denn es wird viele kleine und mittlere Unternehmen davon abschrecken, ihre eigenen E-Commerce-Lösungen zu entwickeln.

Neuere Studien nähren diese Befürchtungen. Das Europäische Patentamt geht bei der Erteilung von Patenten auf immaterielle Gegenstände (Software, Geschäftsmethoden) bereits heute schon weiter als die Kollegen in den USA und Japan. Einem japanischen Vergleichsbericht zufolge legt das EPA bei der Bewertung der Erfindungshöhe immaterieller Verfahren noch niedrigere Maßstäbe an als die anderen beiden Patentämter. Bei der Beurteilung der Technizität von Geschäftsmethoden plant das EPA überdies, seine bisherige Forderung nach einem über die normale Nutzung des Rechners hinausgehenden "zusätzlichen technischen Effekt" fallen zu lassen, sobald die vom EPA vorgeschlagene Vertragsänderung in Kraft getreten ist.

Matthias Schlegel, Vorstand der Ilmenauer Phaidros AG, eines Pioniers in der Metamodellierung von Geschäftsprozessen, kommentiert:

Angesichts eines Minenfeldes aus Zehntausenden von Software- und Geschäftsmethodenpatenten verlangen unsere Kunden von uns Garantien gegen die rechtlichen Risiken. Unser Vorstand denkt an die Bildung von jährlichen Patentrückstellungen in Millionenhöhe für Prozesskosten und Patentanmeldungen. Aber auch dann, wenn wir selbst weitgehende Patentrechte auf Programmiertechniken und Algorithmen erwerben, wie das EPA sie nur allzu bereitwillig zu vergeben scheint, würde uns das nur begrenzt dabei helfen, unsere Urheberrechte an den modularen Systemen, in die wir investiert haben, vor Patenten Dritter zu schützen. Die Patentierung würde vielmehr noch weitere Ressourcen binden und von den F&E-Investitionen hin zu den

Rechtskosten transferieren. Soweit ich sehen kann, geht es den meisten kleinen und mittleren Softwareunternehmen Europas ähnlich. Den Patentämtern bleibt diese Sachlage verborgen, und sie hätten für unsere Belange wohl auch kein offenes Ohr. Deshalb ist es wichtig, dass die Regelungskompetenz in Sachen Patentierbarkeit bei den Parlamenten bleibt und nicht zu den Patentämtern transferiert wird.

Mitunterzeichner Jens Enders, Geschäftsführer der Magdeburger MDLink GmbH, eines Technologieführers für webbasierte E-Business-Systeme, fügt hinzu:

Softwarepatente sind gut für alternde Firmen, die ihr Territorium für 20 Jahre abschotten wollen, um sich auf ihren Lorbeeren auszuruhen. Zum Schutz unseres Vorsprungs tun Urheberrecht und Humankapital uns gute Dienste. Patentpolitiker, die uns darüber hinaus "starke Eigentumsrechte" einreden wollen, verkennen schlichtweg die Spielregeln unserer Branche.

Mit dem "Basisvorschlag" wird das vollzogen, was Patentanwalt Jürgen Betten, Vorsitzender des Software-Arbeitskreises der Europäischen Union der Patentberater, schon seit Anfang 2000 in diversen Publikationen ankündigt:

Durch die ... Entwicklung der Rechtsprechung ... hat sich das Patentrecht von der traditionellen Beschränkung auf die verarbeitende Industrie gelöst und ist heute auch für Dienstleistungsunternehmen in den Bereichen Handel, Banken, Versicherungen, Telekommunikation usw. von essentieller Bedeutung. Ohne Aufbau eines entsprechenden Patentportfolios ist zu befürchten, dass die deutschen Dienstleistungsunternehmen in diesen Sektoren insbesondere gegenüber der US-amerikanischen Konkurrenz ins Hintertreffen geraten.

...

Das Patentgesetz gibt dem Patentinhaber das exklusive Recht an der Benutzung der patentierten Erfindung. ... In komplexen Technologiefeldern, bei denen die Durchsetzung eines "Standards" häufig Voraussetzung für einen Markterfolg beim Konsumenten ist, wie beispielsweise in der Unterhaltungselektronik, der Telekommunikation oder dem Internet, sind Kreuzlizenzen eine häufige und praktikable Form der Patentverwertung geworden: Mit eigenen Patenten "als Währung" erwirbt man Zugang zu Technologien, die von Mitbewerbern patentgeschützt sind.

...

Nachdem nun auch die Regierungskonferenz der Mitgliedstaaten der Europäischen Patentorganisation im Juni 1999 in Paris dem EPA das Mandat erteilt hat, vor dem 1.1.2001 eine revidierte Fassung von Art. 52 Abs. 2 EPÜ bezüglich des Ausschlusses von Computerprogrammen vorzulegen, so dass die geänderte Fassung vor dem 1.7.2000 in Kraft tritt, ist es wohl nur eine Frage der Zeit, bis die Computerprogramme (und auch die anderen Ausschlussregelungen) aus Art. 52 EPÜ gestrichen sind.

Dem Vorsitzenden des Bundestags-Unterausschusses Neue Medien, Jörg Tauss (SPD), geht diese Entwicklung zu weit, und er sieht einen dringenden Handlungsbedarf für den Gesetzgeber:

In technologiepolitischen Fachkreisen hört man immer wieder die Behauptung, das Patentsystem müsse auf gewisse Bereiche der Informationstechnik ausgeweitet werden, weil sonst deren Investitionen nicht genügend geschützt würden. Diese Behauptung wurde bisher allerdings immer nur als abstrakte

Grundwahrheit weitergegeben und niemals anhand von Tatsachen der deutschen oder europäischen IT-Wirtschaft belegt.

Selbst wenn es gelänge, Bereiche der Informationstechnik zu finden, in denen Patente nachweislich vorteilhaft wirken oder gewirkt haben, müsste man noch immer untersuchen, ob eventuelle schädliche Nebenwirkungen der Patentierung diese Vorteile nicht überwiegen.

Aber während bei der Legislative noch vollkommene Unklarheit herrscht, schreitet die Judikative bereits zur Tat, gewährt Tausende von Softwarepatenten und drängt auf Änderung der Gesetzesregeln. Es ist daher höchste Zeit für uns als Gesetzgeber, uns um diese Fragen zu kümmern.

Hier setzt der Offene Brief an. Er weist Wege, wie man den EPA-Basisvorschlag präzisieren könnte, um der befürchteten inflationären Ausweitung des Patentwesens einen Riegel vorzuschieben und das Patentwesen einer wirksamen Kontrolle durch den Gesetzgeber zu unterwerfen. Dabei zeigt sich, dass derzeit kein gültiger Grund für eine Änderung des Gesetzestextes (Art 52 EPÜ) besteht, wohl aber für eine präzise und restriktive Handhabung einiger dehnbare Rechtsbegriffe wie "Technizität" und "gewerbliche/industrielle Anwendbarkeit".

Der offene Brief verweist überdies auf ökonomische Studien, auf die Eurolinux-Petition für ein softwarepatentfreies Europa (<http://petition.eurolinux.org/>), die inzwischen von über 30000 Bürgern, darunter ca 400 leitenden Angestellten von IT-Unternehmen, getragen wird, sowie auf unterstützende Aussagen von fast 300 europäischen Politikern.

Doch selbst öffentliche Proteste dieser Größenordnung haben in den Kreisen der Patentjustiz bisher lediglich ein "Schweigen im Walde" ausgelöst. Schon im Juni 1999 setzten die beiden BMJ-Verhandlungsführer bei der Regierungskonferenz in Paris sich über 5000 Protestunterschriften hinweg, als sie dem EPA das Mandat zur Änderung des Europäischen Patentübereinkommens erteilten. Kurz danach gelang beiden BMJ-Patentreferenten ein beruflicher Aufstieg in München. Einer wurde ein führender Richter am EPA, der andere Präsident des Deutschen Patent- und Markenamtes. Auch der heutige Präsident des EPA und Initiator des Basisvorschlages, Dr. Ingo Kober, begann seine Karriere im BMJ.

Das EPA finanziert sich durch Patentgebühren.

Anhang D. Eurolinux-Petition

Unter <http://petition.eurolinux.org/> haben seit Mitte Juni bereits 50000 Bürger, darunter 2000 leitende Angestellte von IT-Unternehmen, folgenden Aufruf unterzeichnet:

Mich beunruhigen derzeitige Pläne auf europäischer Ebene, die Patentierung von Software trotz ihrer schädlichen Wirkung auf Innovation und Wettbewerb zu legalisieren.

Mich beunruhigt die sich abzeichnende Verwendung von Softwarepatenten zur Patentierung von Geschäftsverfahren, Lernmethoden, Heilmethoden u.v.m.

Mich beunruhigt die anhaltende Serie von Missbräuchen seitens des Europäischen Patentamtes, insbesondere dessen Neigung, seine Rechtsauslegungskompetenz zu missbrauchen, um den Bereich des Patentierbaren zu erweitern.

Mich überrascht, dass die europäischen Gesetzgeber noch kein Dokument veröffentlicht haben, aus dem hervorgeht, dass sie die Auswirkungen von Softwarepatenten auf Innovation und Wettbewerb wenigstens ansatzweise studiert hätten.

Ich bitte europäische Entscheidungsträger aller Ebenen, dem bestehenden Recht, welches unmissverständlich die Patentierung reiner Computerprogramme untersagt, Geltung zu verschaffen, statt es zu ändern.

Ich bitte europäische Entscheidungsträger aller Ebenen, ihre derzeitigen Pläne neu zu überdenken und dafür zu sorgen, dass das Patentwesen nicht missbraucht wird, um die Verbreitung von Computerprogrammen und geistigen Verfahren zu untersagen oder einzuschränken.

Der Aufruf wird von 200 Softwareunternehmen offiziell unterstützt. Darunter sind mittelgroße Softwarehäuser wie FrontBase, Bertelsmann Empolis, Infomatec, Phaidros, Netpresenter, Skyrix u.a., die freie und proprietäre Software für Betriebssysteme wie MS-Windows, MacOS und Unix/Linux herstellen.

Anhang E. Art. 52 EPÜ und die Grenzen der Patentierbarkeit

Die im Europäischen Patentübereinkommen (EPÜ) 1973 festgelegten Grenzen des Patentwesens im Laufe der Jahre verwischt worden. Das Europäische Patentamt (EPA) nutzte jede vermeintliche Unklarheit im Buchstaben des Artikel 52, um seinen Einflussbereich auszuweiten. Es hat sich als gefährlich erwiesen, die Details der Grenzziehung aus dem Gesetz herauszuhalten und dem Richterrecht zu überlassen.

Wir stellen im folgenden drei Versionen des Art. 52 nebeneinander: unsere Wunschversion, die heute gültige Version und die Wunschversion des EPA gemäß "Basisvorschlag für die Revision des Europäischen Patentübereinkommens". Ausführliche Überlegungen hierzu finden sich unter <http://swpat.ffii.org/stidi/epue52/>.

E.1. Novellierungsvorschlag des FFII

1. Europäische Patente werden für *Erfindungen* erteilt. Eine *Erfindung* verkörpert eine Lehre darüber, wie man Naturkräfte in neuartiger Weise zur unmittelbaren Verursachung einer nicht aus vorbekanntem Wissen rechnerisch vorhersehbaren Wirkung zum Zwecke der gewerblichen Herstellung materieller Güter einsetzen kann.
2. Als Erfindungen werden insbesondere nicht angesehen:
 - a) Entdeckungen so wie wissenschaftliche und mathematische Theorien und Methoden;
 - b) ästhetische Formschöpfungen;
 - c) Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele oder für geschäftliche Tätigkeiten sowie Programme für Datenverarbeitungsanlagen;
 - d) auf Datenträgern wiedergegebene Informationsgebilde aller Art
 - e) von Ärzten, Handwerkern sowie Freiberuflern und Dienstleistungsbetrieben aller Art ausgeübte Hand- oder Kopfarbeit.

E.2. Bisherige Version des Art. 52

1. Europäische Patente werden für Erfindungen erteilt, die neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind.
2. Als Erfindungen im Sinn des Absatzes 1 werden insbesondere nicht angesehen:
 - a) Entdeckungen sowie wissenschaftliche Theorien und mathematische Methoden;
 - b) ästhetische Formschöpfungen;
 - c) Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele oder für geschäftliche Tätigkeiten sowie Programme für Datenverarbeitungsanlagen;
 - d) die Wiedergabe von Informationen.
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.

4. Verfahren zur chirurgischen oder therapeutischen Behandlung des menschlichen oder tierischen Körpers und Diagnostizierverfahren, die am menschlichen oder tierischen Körper vorgenommen werden, gelten nicht als gewerblich anwendbare Erfindungen im Sinn des Absatzes 1. Dies gilt nicht für Erzeugnisse, insbesondere Stoffe oder Stoffgemische, zur Anwendung in einem der vorstehend genannten Verfahren.

E.3. Novellierungsvorschlag des EPA

Das Europäische Patentamt möchte auf der Diplomatischen Konferenz im November 2000 alle Reste einer einschränkenden Definition der Begriffe *Erfindung*, *Technizität*, *industrielle Anwendbarkeit* usw. aus dem Gesetz tilgen und stattdessen die Universalität des Patentwesens festschreiben. Das hat es dem EPA ermöglicht, seinen Entwurf¹ sehr kurz zu halten:

Europäische Patente werden für Erfindungen **auf allen Gebieten der Technik** erteilt, **sofern sie** neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind.

¹s. "Basisvorschlag zur Revision des Europäischen Patentübereinkommens" http://www.european-patent-office.org/news/headlns/2000_08_17_d.htm S. 38. Eine Minderheit der Ratsmitglieder fordert die Beibehaltung einiger ausgehöhlter Ausschlüsse, die dort in eckigen Klammern hinzugesetzt sind aber im ursprünglichen Entwurf des EPA-Präsidenten vom 27. Juni ganz fehlten und vom EPA nach wie vor abgelehnt werden.

Anhang F. Logische Ideen: “Niemandland des geistigen Eigentums” oder “Drittes Paradigma”?

Im klassischen System der “Schutzrechte des Geistigen Eigentums” ist der Bereich der logischen Ideen nach Gert Kollé¹ ein “Niemandland”. Wir könnten auch von “naturrechtlichem Gemeineigentum” sprechen. Das lässt sich etwa so veranschaulichen:

	Idee	Form
physisch	Patentrecht	Privateigentum
logisch	Gemeineigentum	Urheberrecht

Einige Wissenschaftler² und Politiker³ haben für ein “drittes Paradigma zwischen Patent- und Urheberrecht”⁴ argumentiert, nämlich für ein “maßgeschneidertes Ausschlussrecht” (ius sui generis) auf abstrakt-logische Innovationen. Andere⁵ äußern grundsätzliche Bedenken gegen Eigentumsrechte an logischen Ideen: einerseits belohnen solche Eigentumsrechte meist nicht den wirklich aufwendigen Teil des Software-Innovationsprozesses, andererseits schränken sie aber die Innovationsfreiheit besonders empfindlich ein. Viele Software-Entwickler und IT-Unternehmer halten das Software-Urheberrecht für “völlig ausreichend”⁶ und geradezu “maßgeschneidert”. Es wäre jedoch auch möglich, ein System von nicht-exklusiven Vergütungsrechten oder besonders schonenden Ausschlussrechten auf informatische Innovationen zu schaffen.

Indem man das “Niemandland des Geistigen Eigentums” umreisst und mit einem “maßgeschneiderten” Innovationsförderungssystem für alle Juristen sichtbar bebaut, kann man künftigen Begriffsverwirrungen und Begehrlichkeiten von patentrechtlicher Seite dauerhaft zuvorkommen. Aus dieser Diskussion ergeben sich auch interessante Anregungen für Reformen des Patentwesens (<http://swpat.ffii.org/stidi/basti/>).

¹s. Anhang H.5.1, S. 33

²s. Anhang H.2, S. 29

³s. Anhang B.5, S. 15

⁴s. Anhang H.2.3, S. 29

⁵s. H.1, H.5.1 u.a.

⁶s. Anhang C und <http://petition.eurolinux.org/statements/>

Anhang G. TRIPS: kein Fallstrick für Software

Das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des Geistigen Eigentums (TRIPS) wurde am 15. Dezember 1993 im Rahmen der Gründung der Welthandelsorganisation (WTO) gegründet. Es legt minimale Anforderungen für nationale Rechtssysteme fest, um "sicherzustellen, daß die Maßnahmen und Verfahren zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums nicht selbst zu Schranken für den rechtmäßigen Handel werden" (Präambel).

Artikel 27 wird seit Mitte der 90er Jahre regelmäßig von Patentjuristen zitiert, um für einen Universalitätsanspruch des Patentwesens und insbesondere eine Ausweitung des Patentschutzes auf Computerprogramme und andere immaterielle Gegenstände zu argumentieren.

Hierzu bemerkte Paul Hartnack, Comptroller General des Britischen Patentamtes, 1997 bei der Londoner Anhörung über Softwarepatentierung:

Manche Leute haben behauptet, der TRIPS-Vertrag verpflichte uns, Patente auf Software zu erteilen, da darin steht "Patente sollen für alle Erfindungen auf allen Gebieten der Technik erhältlich sein, sofern sie ... einer industriellen Anwendung zugänglich sind". Es kommt aber darauf an, wie man diese Formulierung interpretiert.

Ist ein einfaches Stück Programmtext eine Erfindung? Nach europäischem Recht ist es das nicht. Ist reine Software eine Technologie? Viele würden das verneinen. Ist sie der "industriellen" Anwendung zugänglich? Wiederum würden, was einen Großteil der Software betrifft, viele das verneinen.

Der TRIPS-Vertrag lässt sich als Argument für einen erweiterten Software-Patentschutz verwenden. Aber die Entscheidung, dies zu tun, sollte auf soliden wirtschaftspolitischen Überlegungen beruhen. Liegt es im Interesse der Europäischen Wirtschaft und der Europäischen Verbraucher, diesen Schritt zu unternehmen?

Bei der Ratifizierung von GATT/TRIPS wies der Deutsche Bundestag ausdrücklich darauf hin, das zwischen PatG §1 und TRIPS Art 27.1 kein Konflikt bestehe, da die Informatik nach europäischem Rechtsverständnis kein "Gebiet der Technik" und Programmierideen keine Erfindungen seien. Das Bundespatentgericht hat diese Sicht ebenfalls in einem Grundsatzurteil vom 18. Januar 2000 bestätigt.¹

¹s. Anhang H.5.2 und die dort angeführte Quelle. Ähnlich äußern sich ferner das holländische Regierungsgutachten in Anhang H.5.4 und am 19. Oktober in London auch Bernhard Müller von der Binnenmarkt-Generaldirektion der EU-Kommission.

Anhang H. Wissenschaftliche Fachliteratur

Hier werden einige weitere einschlägige Artikel kurz vorgestellt, die der FFII Ihnen, soweit sie nicht in der PDF-Sammlung des FFII (<http://swpat.ffii.org/vreji/prina/>) zu finden sind, auf Anfrage gerne zugänglich macht.

H.1. Konzeptionelle Unverträglichkeit zwischen Patentwesen und Informatik

H.1.1. The Impact of Granting Patents for Information Innovations

Autoren: USA / **National Research Council** / Commission on Physical Sciences, Mathematics, and Applications / Computer Science and Telecommunications Board / Committee on Intellectual Property Rights and the Emerging Information Infrastructure: Pamela Samuelson, University of California, **Berkeley**, law professor, Stuart Shieber, **Harvard** University, professor of computer science and computational linguistics, Susan L. Graham, University of California, **Berkeley** prof of computer sciences (Programming languages), Butler W. Lampson, **Microsoft** Corporation, Computer Science Frances E. Allen, **IBM** T.J. Watson Research Center, Computer science (Compilers and optimization) David A. Patterson, University of California, **Berkeley**, Theoretical Computer science

Datum: Sommer 2000

Quelle: The Digital Dilemma, <http://books.nap.edu/html/digital-dilemma/>, S. 192-198, s. auch Rezension in <http://swpat.ffii.org/vreji/papri/digidilem00en.html>

Es handelt sich hier um einen Bericht einer von der amerikanischen Akademie der Wissenschaften eingesetzten Kommission der führenden Wissenschaftler des Landes, die Vorschläge für eine sachgerechte Stärkung geistiger Eigentumsrechte im digitalen Zeitalter erarbeiten soll. Das "digitale Dilemma" besteht darin, dass die Digitalisierung einerseits einerseits als Quelle und Triebkraft technologischer und gesellschaftlicher Fortschritte unbedingte Unterstützung verdient, andererseits aber bestehende Grundlagen der Belohnung geistiger Leistung aufzulösen droht.

Der Bericht schlägt vor allem Wege vor, wie man die Stellung der geistigen Leistungsträger im digitalen Zeitalter stärken kann. Er schlägt Reformen des Urheberrechts vor, geht aber mit der Anwendung von Patenten auf "informationelle Innovationen" scharf ins Gericht. In einem Kapitel gesonderten Kapitel wird referiert, warum diese Praxis in den USA bis in die 80er Jahre von den Gerichten mit gutem Grund abgelehnt und zu welchen zweifelhaften Ergebnissen ihre eigenmächtige, von der Gesetzgebung ungedeckte Einführung durch höchstrichterliche Entscheidungen seit 1981 in den USA geführt hat. Zusammenfassend werden drei Hauptgründe herausgearbeitet, warum diese Praxis höchst bedenklich ist:

1. Schwierigkeiten der Abgrenzung zwischen abstrakten Konzepten und konkreten Anwendungen, Überforderung der Ämter und Gerichte
2. Andersartigkeit der Softwarebranche gegenüber klassischen Industrien, Unanwendbarkeit hergebrachter Begriffe wie "Produkt", "Markt", "Käufer", "Stand der Technik", "technische Literatur" etc auf den Prozess der Entwicklung von Softwarekomponenten

3. Schnelllebigkeit der Softwareinnovationen vs Schwerfälligkeit des Patentwesens, das hier eher hindernd als fördernd wirkt
4. Gefährdung kleinerer und mittlerer Unternehmen, Behinderung der Konkurrenzfähigkeit der amerikanischen Software-Wirtschaft durch den Zwang zu einer generalstabsmäßigen Organisationsweise, die der Softwarebranche nicht angemessen ist

H.1.2. Abstraction orientated property of software and its relation to patentability

Autor: TAMAI Tetsuo, University of Tokyo

Quelle: Information and Software Technology 40 (1998) 253-257, Verlag Elsevier

Tamai stellt fest, dass die Patentierung von Computerprogrammen besonders kontrovers und schwierig ist. Er listet einige der häufig genannten Schwierigkeiten auf und führt sie auf das Problem der Abstraktion zurück.

Während das Patentwesen Eigentumsrechte an konkreten Ausformungen fest macht, liegt bei der Informatik der eigentliche Nutzen in der Abstraktion. Diese gegenläufigen Bestrebungen führen zur Inkompatibilität des herkömmlichen Patentwesens mit der Informatik.

Eine Vergleichsstudie der Patentämter von USA, Europa und Japan ergab, dass bei abstrakten Ansprüchen, wie sie informatischen Innovationen eigentlich angemessen wären, alle drei Ämter die Patentgewährung verweigerten, während eine Konkretisierung (und damit Abwertung) derselben Ansprüche zum Erfolg führte. Dabei zeigte sich auch, dass das Europäische Patentamt bei der Gewährung breiter abstrakter Patentansprüche am weitesten (!) geht, aber ebenfalls vor der äußersten Konsequenz zurückschreckt.

Zur Lösung der Inkompatibilität zwischen Patentwesen und Informatik gibt es zwei Wege:

1. die Prüfungsrichtlinien, die nach Konkretheit, Anwendungsbezogenheit und physischer Substanz verlangen, von Grund auf zu ändern und künftig Patente auf abstrakte und logische Ansprüche zu vergeben
2. festzustellen, dass Computerprogramme und Algorithmen nicht in das Patentsystem passen und dass softwarebezogene Patente nicht gewährt werden dürfen.

Der erste Ansatz löst zwar die Inkompatibilität zwischen Informatik und Patentwesen auf, schafft dafür aber zahlreiche andere Probleme. Der zweite Ansatz hingegen ist stimmig. Zur Belohnung der Entwickler ist auf Anreizsysteme außerhalb des Patentwesens wie z.B. das Urheberrecht zurückzugreifen.

H.1.3. The Models are broken, the models are broken!

Autor: A. Newell

Datum: 1986

Quelle: University of Pittsburgh Law Review 47 (1986) 1023-1035

Newell argumentiert, dass das Eigentumsmodell des Patentwesens sich nicht auf den Bereich der Informationstechnik übertragen lasse und dass dieses Modell selbst zunehmend dadurch in Frage gestellt werde, dass immer mehr technische Probleme mithilfe informatischer Abstraktionen neu durchdrungen werden.

H.1.4. **Anarchism Triumphant: Free Software and the Death of Copyright**

Autor: Eben Moglen, Prof. für Rechtsgeschichte, Columbia University

Quelle: http://old.law.columbia.edu/my_pubs/anarchism.html, deutsche Fassung
http://old.law.columbia.edu/my_pubs/anarchism-deutsch.html

Moglen konstatiert eine Destabilisierung aller Schutzrechte des "geistigen Eigentums" im digitalen Bereich. Aus rechtshistorischer Sicht können Systeme, die nicht durchsetzbar sind und bei denen daher Theorie und Praxis zunehmend auseinanderklaffen, keinen Bestand haben. Der Verfall des "geistigen Eigentums" zeigt sich derzeit soziologisch an der Herausbildung zweier führender Gruppen mit ihrer spezifischen Ideologie: der "Wirtschaftszwerge" und der "Schutzrecht Druiden". Der Wirtschaftszweig steuert Menschenmaterial mithilfe "ökonomischer Anreize" und verlangt nach Mitteln, um es in buchhalterischen Kategorien (wie z.B. Patentstatistiken) erfassbar zu machen. Dabei eilt ihm der Schutzrecht druide dienstbeflissen zu Hilfe. Damit beschleunigt der Schutzrecht druide aber nur den Verfall ebenjenes Rechtssystems, auf dessen virtuoser Teilkenntnis seine Eintrittskarte zur Davos-Gesellschaft beruht.

H.2. **Plädoyers für eine Trennung in Patentwesen und Sui-Generis-Systeme**

H.2.1. **Needed: A New System of Intellectual Property Rights**

Titel: Needed: A New System of Intellectual Property Rights — Squeezing today's innovations into yesterday's system simply won't work

Autor: Lester C. Thurow

Quelle: Harvard Business Review 1997, Reprint 97510

Argumentiert für ein restriktives Patentwesen, das durch allerlei sachgerechte Sui-Generis-Schutzsysteme ergänzt werden könnte. Bereits heute klaffen Patenttheorie und -praxis weit auseinander. Das Patentwesen wird nur dann funktionieren und Bestand haben, wenn es auf seinen Kernbereich eingeschränkt wird.

H.2.2. **Patent Protection for Modern Technologies**

Autor: William Kingston, School of Business Studies at Trinity College, Dublin

Quelle: Intellectual Property Quarterly 1997 No 3 p.350-69

Kingston unterscheidet zwischen materiellen "Erfindungen" und informationellen "Innovationen" und schlägt für letztere ein Sui-Generis-System vor, welches durch breiten Schutz und kurze Fristen gekennzeichnet ist. Kingston zitiert Studien, denen zufolge das Patentwesen nur in der Chemie nachweislich den Fortschritt mehr fördert als hemmt. Er erklärt diesen Befund damit, dass in der Chemie der Zusammenhang zwischen der abstrakten "Innovation" und der konkreten "Erfindung" eng und direkt ist.

H.2.3. **Toward a Third Intellectual Property Paradigm**

Quelle: Columbia Law Review 1994.12 p.2307 ff:

Autoren: führende Juristen und Technologen Amerikas

Die meisten Autoren des Konferenzbandes sprechen sich gegen die Patentierbarkeit von Algorithmen und für die Entwicklung eines maßgeschneiderten Systems zur Belohnung von informationellen Innovationen aus.

H.2.4. Acceptable protection of software intellectual property

Titel: Acceptable protection of software intellectual property — a survey of software developers and lawyers

Autor: Dr. Effy Oz, Professor für Betriebsinformatik der Staatlichen Universität Pennsylvaniens, USA

Quelle: Information & Management, Jahrgang 34 (1998), S. 161-173

Oz präsentiert nach einer repräsentativen Erhebung die Sichtweisen von zwei Berufsgruppen, Juristen und kommerziellen Programmentwicklern etablierter Softwareunternehmen, zum Thema des Eigentumsschutzes im Bereich der Software. Dabei zeigt sich u.a., dass 84% der Programmentwickler und 56% der Juristen die Anwendung des Patentsystems auf Computerprogramme für unakzeptabel halten. Sowohl Juristen als auch Programmierer verlangen mehrheitlich nach einem Sui-Generis-System für den Schutz des Eigentums an Software.

H.3. Leistungsbeurteilungen des Patentsystems

H.3.1. The Patent Examination System is Intellectually Corrupt

Titel: mehrere Studien, u.a. “1998 Software Patent Statistics”, “Trivial/Obnoxious Business Method Patents”, “The Patent Examination System is Intellectually Corrupt” sowie wöchentliche Kommentare in “Internet Patent News Service”

Autor: Gregory Aharonian

Quelle: <http://www.bustpatents.com/>

Aharonians Statistiken werden von führenden europäischen Patentlobbyisten¹ als die besten verfügbaren Patentstatistiken gelobt. Aharonian folgert aus seinen Statistiken u.a. folgendes:

- Die Erteilung eines Patents sagt nichts über dessen Neuheit oder Erfindungshöhe aus. Sowohl in den USA als auch in Europa sind über 50% der Softwarepatente ungültig und >80% berücksichtigen den nicht-patentierten Stand der Technik kaum oder gar nicht.
- Das Europäische Patentamt prüft Software-Anträge nicht wesentlich strenger als das amerikanische und ist an einer statistischen Bestandsaufnahme seiner Arbeitsqualität nicht interessiert.
- Wenige Großfirmen erhalten den Löwenanteil der Patente und nutzen ihn, um kleineren Mitbewerbern den Zutritt zum Markt zu verwehren. Diese Firmen bilden zusammen mit den Patentjuristen eine geschlossene Interessengruppe, die selbst moderate Reformversuche zu vereiteln weiß.

H.3.2. Comparative Study under Trilateral Project 24.2

Titel: Report on Comparative Study carried out under Trilateral Project 24.2

Autor: Arbeitsgruppe des Japanischen Patentamt im Rahmen eines Projektes der Trilaterale Kommission der Patentämter

Datum: Frühjahr 2000

Quelle: <http://www.jpo-miti.go.jp/saikine/repo242.htm>

¹s. Vortrag Peter Hanna im Konferenzprotokoll des 1997 im Europäischen Patentamt abgehaltenen Softwarepatent-Rundtischs der UNION der Europäischen Patentberater

Anhand einer Reihe von Patentanträgen wird untersucht, wie die drei Patentämter (US, EU, JP) Software-Ansprüche beurteilen. Dabei stellt sich heraus, dass das EPA die breitesten Ansprüche gewährt und mit der geringsten Erfindungshöhe zufrieden ist. Ansprüche, die vom amerikanischen und/oder japanischen Patentamt wegen mangelnder Erfindungshöhe abgelehnt wurden, werden vom EPA häufig akzeptiert. Umgekehrt gelagerte Fälle kommen nicht vor.

H.4. Ökonomische Analysen

H.4.1. The benefits and costs of strong patent protection

Titel: The benefits and costs of strong patent protection: a contribution to the current debate

Autoren: Roberto Mazzoleni, Richard R. Nelson

Quelle: Research Policy 27 (1998) S. 273-284

Die Autoren bewerten zahlreiche Studien über die volkswirtschaftlichen Kosten und Nutzen des Patentwesens. Während in den 50-70er Jahren unter Ökonomen eine skeptische Betrachtung des Patentwesens vorherrschte, schwang das Klima in den 80er Jahren in eine eher euphorische Stimmung um. Es bildeten sich allmählich 4 Theorien über den volkswirtschaftlichen Nutzen des Patentwesens heraus, die z.T. herangezogen wurden, um einer Ausdehnung des Patentwesens auf breite Grundlagentechniken (wie etwa Gen-Isolierung) das Wort zu reden. Die volkswirtschaftlichen Kosten solcher Grundlagenpatente wurden aber nicht ernsthaft untersucht. Neuere Fakten und Modelle deuten darauf hin, dass breite Grundlagenpatente den technischen Fortschritt stärker hemmen als fördern.

H.4.2. The Patent Paradox Revisited

Autoren: Bronwyn H. Hall, Dept. und Rose Marie Ham, Univ. of California, Berkely, veröffentlicht 1999 von National Bureau of Economic Research Inc

Quelle: <http://papers.nber.org/papers/W7062>

Die Autoren untersuchen die Wirkung des seit 1980 zu beobachtenden Anstiegs der Patentierungsaktivitäten im Bereich der Transistoren- und Chip-Industrie als Beispiel einer von schnellem Wandel und kumulativer Innovation gekennzeichneten Branche. Sie stellen fest, dass alle Unternehmen sich teure Patentportfolios und -bürokratien ansammeln, es andererseits die Qualität der gesammelten Patente so gering ist, dass nicht behauptet werden kann, dass davon eine nennenswerte Bereicherung der Technologie ausgegangen sei.²

H.4.3. Sequential Innovation, Patents, and Imitation

Autor: MIT Department of Economics Working Paper by James Bessen and Eric Maskin

Datum: Frühjahr 2000

Quelle: <http://www.researchoninnovation.org/patent.pdf>

²Man vergleiche die Feststellungen dieses Papiers entsprechen mit der Aussage des Teradyne-Gründers Nick De Wolf in <http://petition.eurolinux.org/statements/>, der Chip-Herstellern zu "Schnelligkeit statt Patentierung" rät und in umfangreicher Patentierung eher ein Zeichen von Behäbigkeit als von Innovationskraft sieht.

Die beiden MIT-Professoren entwickeln ein dynamisches Modell, welches den Vorgang der schrittweisen Innovation darstellt, wie er in der Datentechnik, der Mikroelektronik u.a. verbreitet ist. Es wird gezeigt, dass ein starker und ausgedehnter gewerblicher Rechtsschutz die Innovationsneigung der Unternehmen in diesen Bereichen hemmt.

Durch statistische Erhebungen über die Innovationsaktivitäten der Softwareunternehmen unter dem amerikanischen Patentsystem werden die Schlussfolgerungen der Modellrechnung verifiziert.

H.4.4. Software Useright: Solving Inconsistencies of Software Patents

Autor: Jean-Paul Smets-Solanes, Direktion Lorraine (französische Technologieplanungsbehörde der Region Lothringen)

Datum: 1999

Quelle: <http://www.freepatents.org/adapt/useright/useright.pdf>

Smets-Solanes zeigt Widersprüchlichkeiten der Softwarepatentierung auf. Dazu gehören Widersprüche auf begrifflicher, gesetzlicher und ökonomischer Ebene. Mit volkswirtschaftlichen Rechenmodellen wird gezeigt, warum Softwarepatente in vieler Hinsicht den eigentlichen Zielen des Patentwesens entgegenarbeiten.

Indem man klarstellt, dass das Patentrecht ein Nutzungsrecht (useright) und nicht ein Kopierrecht (copyright) darstellt, könnte man die meisten Widersprüchlichkeiten der Softwarepatente beseitigen. D.h. Patente dürfen nicht eingesetzt werden, um das Publizieren und Weiterentwickeln von Informationen (einschließlich Algorithmen und Programmen) zu untersagen. Es wäre jedoch denkbar und unter gewissen Voraussetzungen auch praktikabel, beim Benutzer Mikrogebühren für die Ausführung patentierter Algorithmen zu erheben.

H.4.5. Software Patents Tangle the Web

Autor: Seth Shulman

Quelle: MIT Technology Review, <http://www.techreview.com/articles/ma00/shulman.htm>

Zeigt auf, wie in den USA das Patentsystem in der Vergangenheit technologische Entwicklungen verhindert hat, die dann so lange nach Europa verlagert wurden, bis die US-Regierung gegen die allzu abstrakten Patentansprüche einschritt. Warnt, dass sich ähnliche Tendenzen im Bereich der Softwarepatentierung abzeichnen.

H.4.6. Stimuler la concurrence et l'innovation

Titel: Stimuler la concurrence et l'innovation dans la société de l'information

Autor: Jean-Paul Smets-Solanes, Sommer 2000, auf Bestellung einer Organisation der französischen Verwaltung erstellter Bericht

Quelle: http://www.pro-innovation.org/rapport_brevet/brevets_plan.pdf

Hierbei handelt es sich um den umfassendsten uns bekannten Bericht zur Problematik des Eigentumsschutzes für immaterielle Innovationen. Kapitel 1 gibt eine Einführung in die verschiedenen Formen des geistigen Eigentums, Kapitel 2 in die Ökonomie der Software und der immateriellen Innovation. Kapitel 3 arbeitet die Unverträglichkeiten zwischen immateriellen Innovationen und dem Patentsystem auf begrifflicher, ökonomischer und juristischer Ebene heraus. Kapitel 4 erkundet mögliche Alternativen zur Patentierung immaterieller Gegenstände, vom Urheberrecht über ein als Nutzungsrecht³ begrenztes

³s. Anhang H.4.4, S. 32

Patentrecht bis hin zu einem Sui-Generis-System für informationelle Innovationen. Kapitel 5 untersucht die bisherigen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der Patentierbarkeit und verfeinert Begriffe wie “Technizität”, “Industrialität”, “Erfindung” u.a. in ähnlicher Weise, wie wir es in Anhang E versuchen.

H.5. Juristische Analysen

H.5.1. Technik, Datenverarbeitung und Patentrecht

Autor: Gert Kolle, München, 1977

Titel: Technik, Datenverarbeitung und Patentrecht — Bemerkungen zur Dispositionsprogramm-Entscheidung des Bundesgerichtshofs

Quelle: <http://swpat.ffii.org/vreji/papri/grur-kolle77de.html>, GRUR 1977 S. 58-74

1976 formulierte der BGH die Abgrenzungsregel, die dem EPÜ und späteren BPatG zugrundeliegt, in systematischer Form. Gert Kolle war einer der führenden Köpfe der Debatte in der Entstehungszeit des Art 52 EPÜ. In mehreren GRUR-Artikeln erklärt er den Begriff der Technizität im Lichte der Rechtsgeschichte und der Informatik. Er trifft dabei u.a. folgende Aussagen:

- Das Patentrecht kann nicht als “Auffangbecken” für Innovationen dienen, denen bisher kein Platz in einem anderen Schutzsystem eingeräumt wurde. Neben Patentrecht und Urheberrecht gibt es ein Niemandsland des Geistigen Eigentums im Bereich der geistigen Ideen, und das muss so bleiben.
- Die Beschränkung des Patentwesens auf den technischen Bereich ist ein gewohnheitsrechtlicher Grundsatz, den kein Gericht zu ändern berechtigt ist, auch wenn das Gesetz durchaus Möglichkeiten dafür bietet. Verlässt man den Bereich der Technik so führt die Patentierung von Ideen zu Sperrwirkungen und Freiheitseinschränkungen, deren Einführung kein Richter verantworten kann. Ein Richter sollte es daher als Kompliment nehmen, wenn man ihm in der Softwarefrage eine “konservative Haltung” vorwirft.
- Zur Abgrenzung der Technik taugt nur das Kriterium des “unmittelbaren Einsatzes von Naturkräften”. Informatische Innovationen sind von der Patentierbarkeit ausgeschlossen, wenn man den Begriff der Technizität ernst meint. Es gibt keine technischen Computerprogramme. Aber ebenso wie mathematische Gleichungen so können auch Computerprogramme innerhalb echter technischer Erfindungen zum Einsatz kommen.
- Der Einwand, Programme könnten ebenso gut über Schaltungen realisiert werden, ändert nichts. Auch bei neuartigen Schaltungen kann lediglich die neue Art, Naturkräfte einzusetzen patentiert werden, nicht aber die dadurch realisierbaren Algorithmen selber.

H.5.2. BPatG-Urteil “Suche fehlerhafter Zeichenketten”

Autor: 17. Senat des Bundespatentgerichts, Richter Dipl.-Phys. Grimm, Dipl.-Ing. Bertl, Dipl.-Ing. Prasch, Püschl, Az. 17W (pat) 69/98, an Verkündungs Statt zugestellt am 28.07.2000

Titel: Beschluss in der Beschwerdesache betreffend die Patentanmeldung P 4323241.8-53 der International Business Machines Corporation, Armonk, N.Y. (V.St.A.)

Quelle: <http://swpat.ffii.org/vreji/papri/bpatg17w6998de.html>

In diesem Grundsatzurteil weist das BPatG die IBM-Ansprüche auf ein Computerprogramm zurück und begründet ausführlich folgende Rechtsstandpunkte:

1. Unter einem “Computerprogramm als solchem” ist ein Computerprogramm in beliebiger Entwurfsstufe, von Konzept zur Binärform, egal ob auf Papier, Datenträger oder im Netz, zu verstehen. Maßgeblich ist der Sprachgebrauch des Fachmanns. Diverse alternative Theorien des EPA und BGH zum “Computerprogramm als solchem” führen zu Widersprüchen.
2. Ein Computerprogramm ist schon deshalb nicht technisch, weil es für sich genommen keinerlei Vorgang auslöst. Erst ein auf einer Rechenanlage ablaufender Prozess kann technisch sein.
3. Eine im Programm verwirklichte Lehre kann technisch sein, wenn sie den Einsatz beherrschbarer Naturkräfte zur Herbeiführung eines kausal übersehbaren Erfolges zum Gegenstand hat.
4. Der EPA-Begriff “Computerprogrammprodukt” ist dem Fachmann nicht geläufig, und die Anmelderin IBM will darunter offensichtlich nur ein Computerprogramm als solches mit optionalen untechnischen Zusatzmerkmalen verstanden wissen.
5. Art. 27(1) TRIPS verpflichtet keineswegs zur Patentierung von Computerprogrammen. Im Gegenteil, er bekräftigt, dass die Technizität das grundlegende Abgrenzungskriterium ist, und Computerprogramme sind nicht technisch.

Die Klägerin IBM will gegen dieses BPatG-Urteil Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof (BGH) einlegen. Der geltende Hauptanspruch des IBM-Patents lautet:

Verfahren zur computergestützten Suche und/oder Korrektur einer fehlerhaften Zeichenkette F_i in einem digital gespeicherten Text, der die entsprechende fehlerfreie Zeichenkette S_i enthält,

dadurch gekennzeichnet, dass

- (a) die Auftretenshäufigkeit H_i der fehlerfreien Zeichenkette S_i ermittelt wird
- (b) die fehlerfreie Zeichenkette S_i nach einer Regel R_j verändert wird, so dass eine mögliche fehlerhafte Zeichenkette f_{ij} erzeugt wird,
- (c) die Auftretenshäufigkeit H_{ij} der Zeichenkette f_{ij} in dem Text ermittelt wird,
- (d) die Auftretenshäufigkeiten H_{ij} und H_i verglichen werden und
- (e) basierend auf dem Vergleich in Schritt (d) entschieden wird, ob die mögliche fehlerhafte Zeichenkette f_{ij} die gesuchte fehlerhafte Zeichenkette F_i ist.

Hier wird eine abstrakte Oberklasse informatischer Verfahren beansprucht⁴. Die praktische Durchsetzung von ca. 20000 EPA-Patenten dieses Typs scheitert jedoch bisher an Art. 52 EPÜ, wie obiges BPatG-Urteil bestätigt.

H.5.3. Computersoftware und Patentrecht

Autor: Dr. iur. Thomas Winischhofer, Dissertation im Fache Rechtswissenschaften an der Univ. Linz, März 2000

⁴Selbst dann, wenn man Computerprogramme als “technisch” betrachten möchte, fehlt hier jegliche Anweisung zum technischen Handeln. Zum Problem der Abstraktion s. Tamai, Anhang H.1.2.

Quelle: <http://swpat.ffii.org/vreji/prina/drtw.pdf>

Eine sehr detaillierte Analyse der Rechtssprechung des EPA zum Computerprogramm-Ausschluss in Art. 52 EPÜ, der entsprechenden nationalen Rechtsprechung in Deutschland und Österreich sowie der Pläne zur Revision des Art. 52. Über das Revisionsvorhaben schreibt Winischhofer zusammenfassend, nachdem er alle Begründungen, die im Grünbuch der EU-Kommission und anderswo dafür angeführt werden, einzeln ausführlich widerlegt hat:

Juristisch betrachtet ist dieses Vorhaben nicht zu rechtfertigen. Die Kommission geht von der Rechtspraxis aus und will die dieser zugrunde liegenden Normen dieser Praxis angleichen. Dies führt in letzter Konsequenz zu einer Rechtssetzung durch die Rechtsprechung, in diesem Fall das EPA. Im Sinne einer dem System der Demokratie innewohnenden Gewaltentrennung ist dies entschieden abzulehnen.

Die Rechtspraxis des EPA beurteilt Winischhofer nach systematischer Analyse von 10 EPA-Leitentscheidungen wie folgt:

Das EPA selbst hat bisher keinerlei Systematik entwickelt. Selbst die ausführlich diskutierte Entscheidung "Computerprogrammprodukt/IBM" greift auf verschiedene Einzelfälle zurück. Die Judikatur des EPA erscheint sohin von Kasuistik geprägt, eine Definition des erforderlichen "technischen Effektes" bleibt selbst die zuletzt genannte Entscheidung schuldig - dies obwohl das EPA, wie bereits erwähnt, gedenkt seine Rechtsprechung künftig an dieser Entscheidung auszurichten.

H.5.4. Ruimere octrooiëring van computerprogramma's

Autoren: prof. mr D.W.F. Verkade, mr D.J.G. Visser, mr L.D. Bruining, uitgebracht aan het Ministerie van Economische Zaken, Leiden december 1999

Titel: Ruimere octrooiëring van computerprogramma's: technicality of revolutie? — Rapportage in het kader van het programma Informatietechnologie en recht (ITeR)

Quelle: <http://www.nwo.nl/iter/octrooi.html>

Die Autoren dieses Rechtsgutachtens für das niederländische Wirtschaftsministeriums befragten die Patentexperten verschiedener Großunternehmen und Patentanwaltskanzleien nach ihrer Meinung zum Grünbuch der EU-Kommission. Die meisten befürworteten die Linie der Kommission, verweisen jedoch auf einzelne Unstimmigkeiten. Bei der Auswertung stellen die Autoren fest, dass die juristischen und ökonomischen Argumente des Grünbuchs unschlüssig sind. Z.B. kann die Uneinheitlichkeit des europäischen Rechts weder als Argument für noch gegen einen stärkeren Patentschutz dienen. Auch die Tatsache, dass allerlei Patentämter sich komplizierter "Kunstgriffe" bedienen, um Software patentierbar zu machen, kann für den Gesetzgeber keinen Grund darstellen, seine Gesetze an diesen Kunstgriffen auszurichten. Dass laut Grünbuch 75% der europäischen Softwarepatente in außereuropäischen Händen liegen, spricht eher für eine Rückkehr zur Nichtpatentierbarkeit als für eine Patentaufklärungskampagne. Der TRIPS-Vertrag verlangt, anders als die Kommission behauptet, keineswegs nach der Patentierbarkeit von Software⁵. An ökonomischen Argumenten fehlt es im Grünbuch. Die Kommission verweist lediglich auf den Erfolg von Microsoft. Aber gerade Microsoft konnte sich in den 80er Jahren nur deshalb gegen den damaligen Monopolisten IBM durchsetzen, weil Softwarepatente noch keine große Rolle spielten.

⁵s. Anhang G, S. 26

H.5.5. La “réservation” du logiciel par le droit des brevets

Quelle: Lamy Droit Informatique (frz. Nachschlagewerk des Computerrechts), S. 177-194

Datum: 1998

Der Autor beschreibt die Geschichte der französischen und europäischen Rechtsprechung zur Patentierbarkeit informatischer Innovationen. Er erklärt, warum die europäischen Parlamente sich in den 60-70er Jahren gegen die Patentierbarkeit von Computerprogrammen und Programmierideen entschieden und wie das Europäische Patentamt diese Entscheidungen seit 1986 schrittweise rückgängig gemacht hat. Er warnt aber, dass auf diese Weise vom EPA gewährte Patente in der Praxis von ungewissem Wert sind. Am Schluss wird resümiert:

Le logiciel est-il donc finalement brevetable? Sans doute pas encore.

En réalité, les règles nationales et conventionnelles sont claires: elles posent sans équivoque un principe de non-brevetabilité du logiciel. Le jeu qui se joue aujourd’hui consiste à contourner d’une manière ou d’une autre celles-ci, par exemple en imaginant de considérer, comme on l’a vu, l’ensemble constitué par le matériel et le logiciel comme une machine virtuelle susceptible (demain...) d’être brevetée. À ce compte-là, on peut parler brevets. Les brevets susceptibles d’être ainsi obtenus, par ce canal ou un autre, n’ont, toutefois, que la valeur qu’on leur prête - mais il ne faut pas écarter l’hypothèse selon laquelle on finirait par une sorte de consensus à ne pas vraiment la discuter. De fait, l’efficacité de ce contournement des règles légales sera largement fonction du fait qu’un tel consensus se dégagera pour accepter — contre les règles positives — que ce nouveau jeu se joue ou non. La question ne se situe plus sur le terrain juridique *stricto sensu*.

Sur ce terrain, c’est en termes d’évolution des règles écrites qu’il faudrait se situer (en termes de levée des interdictions).

Ist Software nun letztendlich patentierbar? Zweifellos noch nicht.

In Wirklichkeit sind die Gesetzesregeln des Übereinkommens und der nationalen Gesetze klar: Sie fordern unmissverständlich die Nicht-Patentierbarkeit von Software. Das Spiel, das heute gespielt wird, besteht darin, in einer oder der anderen Weise diese Regeln zu verdrehen, z.B. indem man sich, wie oben beschrieben, die Gesamtheit aus Hardware und Software als eine virtuelle Maschine denkt, die (künftig...) patentierbar sein könnte. Unter dieser Voraussetzung kann man dann patentrechtlich argumentieren. Die auf diese Weise auf dem einen oder anderen Wege erhältlichen Patente haben allerdings nur denjenigen Wert, den man ihnen beimisst — oder der sich durch einen Konsens ergibt, dieser Frage nicht genauer nachgehen zu wollen. Tatsächlich kann die Verdrehung der Gesetzesregeln nur insoweit Wirkung entfalten, wie sich ein Konsens darüber herstellen lässt, ob man dieses Spiel gegen die bestehenden Gesetzesregeln spielen soll oder nicht. Hierbei handelt es sich nicht mehr um eine juristische Frage im strengen Sinne.

Juristisch gesehen müsste die Entwicklung sich auf der Ebene der geschriebenen Regeln bewegen (etwa durch Aufhebung von Patentierungsausschlüssen).