

Patentierbarkeit von Software

Stephan Uhlmann <su@su2.info>

15.8.2004

Copyright (c) 2004 Stephan Uhlmann

Copyright: Permission is granted to copy, distribute and/or modify this document under the terms of the GNU Free Documentation License, Version 1.1 or any later version published by the Free Software Foundation; with no Invariant Sections, no Front-Cover Texts and no Back-Cover Texts. A copy of the license can be obtained from <http://www.gnu.org/licenses/fdl.html>.

Inhaltsverzeichnis

1	Einführung	3
2	Patente	4
2.1	Erfindungen	4
2.2	Neuheit	5
2.3	Erfinderische Tätigkeit	5
2.4	Gewerbliche Anwendbarkeit	5
3	Software und Technik	5
3.1	Der Technikbegriff im Patentrecht	6
3.1.1	BGH 1969 “Rote Taube”	6
3.1.2	BGH 1976 “Dispositionsprogramm”	7
3.1.3	BGH 1980 “Antiblockiersystem”	7
3.1.4	BGH 1980 “Walzstabteilung”	8
3.1.5	BGH 1986 “Flugkostenminimierung”	8
3.1.6	BGH 1992 “Tauchcomputer”	8
3.1.7	EPA 1998 (T1173/97) und 1999 (T935/97) “Computerprogramm- produkt”	9
3.1.8	BGH 1999 “Logikverifikation”	9
3.1.9	BGH 2000 “Sprachanalyseeinrichtung”	9
3.1.10	Resümee	10
4	Kerntheorie vs. Gesamtbetrachtung	10
5	Gesetzgebung	11
5.1	EPÜ	11
5.2	TRIPS	11
5.3	EU-Richtlinie	12
5.3.1	Kommission	12
5.3.2	Europäisches Parlament	13
5.3.3	Ministerrat	13
6	Zusammenfassung	15
	Literatur	16

1 Einführung

Diese Ausarbeitung entstand im Rahmen des Seminars “Eigentum in der Informationsgesellschaft” im Sommersemester 2004 an der TU Berlin. Mein dortiges Referat zum Thema “Patentierbarkeit von Software” basierte auf der Diskussion dreier Artikel in der Zeitschrift FIF-Kommunikation¹, die ich auch an dieser Stelle dem interessierten Leser empfehlen möchte.

Unter der Überschrift “Patentierbarkeit von Software” kann die Diskussion in zwei Richtungen gehen:

1. Soll Software patentiert werden?
2. Kann Software patentiert werden?

Die erste Frage ist eher eine politische. Die Entscheidung ob Patentschutz auf Software gewährt werden soll oder nicht, sollte auf einer möglichst breiten Diskussion beruhen, bei der Vor- und Nachteile für die gesamte Gesellschaft gegeneinander abgewogen werden. Anlässlich der aktuellen EU-Gesetzgebung zur Richtlinie über “computerimplementierte Erfindungen” wird diese Diskussion gerade intensiv geführt.

Gegenstand dieser Ausarbeitung soll jedoch die zweite Frage sein, die den status quo befragt. Sie ist sicher nicht so wichtig, wie die erste Frage, doch für die zu führende Diskussion auch nicht unerheblich.

Ich beschränke mich bei den folgenden Betrachtungen auf die Entwicklungen und Gesetze in der Europäischen Union, insbesondere Deutschland.

¹[Schölch, 2003; Pollmeier, 2003; Springorum, 2003]

2 Patente

Unser heutiges Patentgesetz² ist geprägt durch verschiedene internationale Abkommen, wie dem Europäischen Patentübereinkommen³ und dem TRIPS-Agreement⁴. Insbesondere bei Ersterem wird dies bei den Erteilungsvoraussetzungen für ein Patent deutlich. Diese gleichen sich größtenteils bis aufs Wort. Demnach werden laut §1(1) PatG, gleich Art. 52(1) EPÜ, Patente erteilt auf:

- Erfindungen,
- die neu sind,
- auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und
- gewerblich anwendbar sind.

2.1 Erfindungen

Der Begriff “Erfindung” wird im Gesetz nicht eindeutig definiert. Vielmehr wird eine Negativliste mit Dingen aufgestellt, die nicht als Erfindung angesehen werden. Dies sind nach §1(3) PatG, gleich Art. 52(3) EPÜ:

- Entdeckungen, wissenschaftliche Theorien, mathematische Methoden
- ästhetische Formschöpfungen
- Pläne, Regeln, Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, Spiele oder geschäftliche Tätigkeiten; Programme für Datenverarbeitungsanlagen
- Wiedergabe von Informationen

§1(3) PatG, gleich Art. 52(3) EPÜ, schränkt diese Ausnahmen jedoch auf Gegenstände oder Tätigkeiten ein, für die als solche Schutz begehrt wird.

Software “als solche” ist hier also explizit von der Patentierbarkeit ausgeschlossen. Doch wann ist etwas nicht mehr Software (oder eine der anderen genannten Gegenstände und Tätigkeiten) “als solche”? Dies wurde und wird in der Rechtsprechung zum Teil unterschiedlich interpretiert (siehe dazu Abschnitt 3.1 auf Seite 6). Entweder wird allgemein ein “technischer Beitrag” oder “technischer Charakter” verlangt oder etwas strikter ein Erfordernis der Benutzung “beherrschbarer Naturkräfte”. Dieses Kriterium wird oft auch als die sog. “Technizität” bezeichnet, die eine Erfindung haben muss, um Patentschutz zu erlangen. Die Negativliste aus dem Gesetz wird also zu einer Art Positivliste, bei der nur als Erfindung gilt, was das Technizitätskriterium erfüllt.

²[PatG, 1980]

³[EPÜ, 1973]

⁴[TRIPS, 1994]

2.2 Neuheit

Die zweite Voraussetzung für die Erteilung eines Patents, ist die Neuheit der Erfindung. “Neu” wird dabei in §3 PatG, gleich Art. 54 EPÜ, definiert als alles, was nicht zum Stand der Technik gehört. Hier wird zum ersten Mal der Begriff der Technik eingeführt, der in der späteren Diskussion noch von Bedeutung ist. Doch was ist der “Stand der Technik”? Im genannten Paragraphen werden darunter alle Kenntnisse zusammengefasst, die vor der Anmeldung des Patents der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind.

2.3 Erfinderische Tätigkeit

Als dritte Voraussetzung für die Erteilung eines Patents, wird in §4 PatG, gleich Art. 56 EPÜ, der Begriff der “erfinderischen Tätigkeit” definiert. Diese liegt vor, wenn sich die Erfindung “für den Fachmann nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergibt”. Auch hier wird auf den Begriff “Stand der Technik” zurückgegriffen, der vorher schon erläutert wurde.

Eine vorhandene erfinderische Tätigkeit wird in der Literatur auch oft als “Erfindungshöhe” oder “technischer Beitrag” bezeichnet.

2.4 Gewerbliche Anwendbarkeit

Die vierte Voraussetzung für die Erteilung eines Patents, ist die gewerbliche Anwendbarkeit. Diese wird im §5 PatG, gleich Art. 57 EPÜ, anerkannt, wenn der “Gegenstand auf irgendeinem gewerblichen Gebiet einschließlich der Landwirtschaft hergestellt oder benutzt werden kann”. Dies ist das wohl am einfachsten zu erfüllende Kriterium, bei dem es auch wenig Diskussion über die Auslegung gibt.

3 Software und Technik

Der Begriff “Technik” wurde nun bei zwei Voraussetzungen für die Patentierbarkeit (nämlich “Neuheit” und “Erfinderische Tätigkeit”) in Form des “Standes der Technik”, von dem sich die Erfindung abheben müsse, genannt. Weiterhin ist das Technizitätskriterium zu erfüllen. Doch ist nicht näher definiert was alles zur “Technik” dazugehört und ab wann eine zum Patent angemeldete Lehre untechnisch ist, also keine Technizität gegeben ist.

Im alltäglichen Sprachgebrauch wird der Begriff Technik sehr weit gefasst. Man versteht darunter “lehrbare Methoden, festgelegte Verfahren und kunstfertig hervorgebrachte Sachen, insofern sie als dauerhafte und wirksame Mittel für einen definierten Zweck genutzt werden”⁵.

⁵[Rammert, 1999]

Unter gleicher Quelle ist aber auch zu lesen, dass der Technikbegriff im Laufe der Zeit starken Wandlungen unterworfen war und noch immer ist. Je nach Kontext wird auch mal von einem weiten, mal von einem engeren, an “gegenständliche Artefakte” gebundenen, Technikbegriff ausgegangen. In der Antike steht das methodische Handeln im Vordergrund. Das griechische “techne” bedeutet “behauen, verflechten, verbinden”.

Nicht unstrittig ist, ob Software nach diesem allgemeinen Technikbegriff nun als technisch gilt oder nicht.

Laut dem Duden Informatik⁶ versteht man unter Software “[...] in der Regel Computer-Programme oder Teile von ihnen, die zu Systemen zusammengefasst werden;”. Ein Computer-Programm ist die “vollständige und ablauffähige Form eines Algorithmus und der zugehörigen Datenstrukturen in einer Programmiersprache”. Algorithmen werden jedoch allgemein als etwas mathematisches und untechnisches angesehen.

Software wird also in ein System eingebracht, das aus sowohl technischen, als auch untechnischen Komponenten bestehen kann. Dies stellt das Patentrecht vor das Problem, wie nun mit so einem Patentanspruch umzugehen ist. Schließlich ist Software “als solche” ja durch die Negativliste von der Patentierung ausgeschlossen (siehe Abschnitt 2.1 auf Seite 4).

Wenn die Technizität aber als Merkmal, zur Abgrenzung von patentierbaren und nicht patentierbaren Dingen, dienen soll, dann muss diese auch im Patentrecht eingegrenzt sein. D.h. es muss geregelt sein, was als technisch im Sinne des Patentrechts gelten soll und was nicht. Diese Regelung kann vom alltäglichen Technikbegriff, wie er oben beschrieben wurde, durchaus abweichen, denn die Entscheidung auf welche Bereiche sich der Patentschutz erstrecken soll, ist, wie in der Einleitung schon erwähnt, eine politische.

3.1 Der Technikbegriff im Patentrecht

Da das Kriterium der Technizität durch die Gesetzgebung nicht näher definiert ist, wurde der Inhalt dieses Begriffs durch die laufende Rechtsprechung geformt. Dies eröffnet die Möglichkeit der dynamischen Interpretation des Begriffs, welches sich positiv aber auch negativ auswirken kann, in jedem Falle aber außerhalb der politischen Willensbildung stattfindet.

In der Bundesrepublik Deutschland hat der Bundesgerichtshof im Laufe der Jahre zahlreiche Beschlüsse gefasst, die die Auslegung des Technizitätskriteriums in Bezug auf Software stark verändert haben. Im folgenden einige bedeutende Beschlüsse in dieser Hinsicht des BGH sowie zwei der Beschwerdekammer des Europäischen Patentamts:

3.1.1 BGH 1969 “Rote Taube”

Von entscheidender Bedeutung war der Beschluss des BGH 1969 zum sog. Fall “Rote Taube”. Dort wird eine Definition dargelegt, was eine Erfindung und damit “technisch

⁶[Duden Informatik, 1993]

im Sinne des Patentrechts” ist. Demnach soll darunter eine “Lehre zum planmäßigen Handeln unter Einsatz beherrschbarer Naturkräfte zur Erreichung eines kausal übersehbaren Erfolgs” verstanden werden⁷.

Der Bezug auf die Benutzung von Naturkräften ist im Patentrecht nicht neu. Schon 1901 schrieb Justizrat Dr. Arnold Seligsohn in einem Kommentar zum Patentgesetz: “Man könnte dann allenfalls eine Erfindung im Sinne des Patentgesetzes umschreiben als eine durch Benutzung der Naturkräfte hergestellte Schöpfung, welche gegenüber dem bisherigen Zustande einen wesentlichen Fortschritt darstellt und ein wesentliches Bedürfnis befriedigt.”⁸. Ziel war, solche Schöpfungen von “menschlichen Fähigkeiten, seien es geistige oder körperliche” abzugrenzen, die nicht als Erfindung gelten und damit nicht patentschutzfähig sind.

3.1.2 BGH 1976 “Dispositionsprogramm”

Eine Grundsatzentscheidung des BGH war die zum “Dispositionsprogramm” 1976⁹. In ihr wurde die Definition zur Technizität aus “Rote Taube” bestätigt und konkret in Bezug zur Datenverarbeitung gebracht. Weiterhin wurde klargestellt, dass “Die menschliche Verstandestätigkeit aber nicht zu den beherrschbaren Naturkräften [gehört]”. Die zur Patentanmeldung gebrachte “Organisationsregel sei so abgefasst, dass sie nur die bekannten Arbeitsmöglichkeiten einer dem Stand der Technik entsprechenden Datenverarbeitungsanlage nutze.” Software überwindet also das Technizitätskriterium nicht, nur weil es auf einem Computer ausgeführt wird. Interessant auch die Feststellung “Nicht die sprachliche Einkleidung entscheidet darüber, ob eine Lehre technischer Natur ist oder nicht, sondern ihr sachlicher Gehalt”. Also egal wie gut der Patentanspruch formuliert ist und die beanspruchte Lehre mit möglichst vielen technischen Merkmalen verknüpft wird, sie bleibt untechnisch.

3.1.3 BGH 1980 “Antiblockiersystem”

Der BGH-Beschluss 1980 zum Fall “Antiblockiersystem” stellt klar, dass die zum Patent angemeldete Lehre technisch sein kann, auch wenn sie als Programm charakterisiert wird. Zitat: “Auch wenn das beanspruchte ‘Antiblockierregelsystem’ als ein Verfahren oder ein Programm charakterisiert wird, ergibt sich daraus für die Frage nach dem technischen Gehalt des Anmeldegegenstandes nichts Entscheidendes.”¹⁰

Daraus resultiert dann auch die Erkenntnis des BGH “Es gibt sowohl Programme, die technischer Natur sind, als auch Programme, die untechnischer Natur sind.”. Es gilt also weiterhin der Grundsatz, dass es nicht auf die sprachliche Einkleidung ankommt. Auch wenn durch bloße Verbindung von Software mit Hardware, erstere das Technizitätskriterium nicht überwindet, heißt dies im Umkehrschluss noch nicht, dass das

⁷[Pierson, 2004]

⁸[Seligsohn, 1901]

⁹[FFII, 2003a]

¹⁰[FFII, 2003c]

Technizitätskriterium automatisch nicht erfüllt ist, wenn die Lehre als Programm beschrieben wird.

3.1.4 BGH 1980 “Walzstabteilung”

Mit dieser Frage beschäftigt sich auch der BGH-Beschluss zur “Walzstabteilung” aus dem gleichen Jahr¹¹. Dort heißt es: “Die Patentierbarkeit einer solchen Lehre lasse sich auch nicht daraus herleiten, dass das untechnische Rechenprogramm mit technischen Merkmalen verknüpft sei.”.

Von Bedeutung ist auch die Begründung: Um die Frage nach dem technischen Charakter zu entscheiden “kommt [es] vielmehr lediglich darauf an, in welchen Anweisungen der als neu und erfinderisch beanspruchte Kern der Lehre zu sehen ist, [...]”. Hier wird die sog. “Kerntheorie” angewandt. Die Technizität muss demnach im Kern der Lehre, der auch die Kriterien an Neuheit und Erfindungshöhe erfüllt, vorhanden sein. Diese Frage wird noch in den folgenden Beschlüssen behandelt und auch im Abschnitt 4 auf Seite 10 genauer erläutert.

3.1.5 BGH 1986 “Flugkostenminimierung”

Auch im Fall “Flugkostenminimierung” entschied der BGH im Jahr 1986 in Bezug auf die Kerntheorie noch genauso deutlich: “Entscheidend [für den technischen Charakter] ist vielmehr, welches der sachliche Gehalt der beanspruchten Lehre ist, auf welchem Gebiet ihr Kern liegt.” und “Bei dieser Sachlage rechtfertigt es die Mitursächlichkeit der eingesetzten Naturkräfte nicht, der Gesamtheit der Lehre einen technischen Charakter im Sinne der zitierten Senatsrechtsprechung zuzubilligen.”¹².

3.1.6 BGH 1992 “Tauchcomputer”

Mit der BGH-Entscheidung zum Fall “Tauchcomputer” im Jahr 1992 fand hier eine entscheidende Wende statt. Nun lautete es im Beschluss: “Bei der Prüfung von Erfindungen, die Merkmale technischer Natur mit Merkmalen nicht technischer Natur verknüpfen, auf erfinderische Tätigkeit muss der genannte Erfindungsgegenstand unter Einschluss der etwaigen Rechenregel berücksichtigt werden.”¹³. Diese Vorgehensweise, im Folgenden Gesamtbetrachtungslehre genannt, erlaubt es, dass das Technizitätskriterium durch Teile im Patentanspruch erfüllt wird, die nicht die entsprechende Erfindungshöhe (auf die Neuheit wird in diesem Fall nicht eingegangen) aufweisen. Dies ist eine deutliche Änderung der Rechtsprechung zur Entscheidung “Flugkostenminimierung” sechs Jahre zuvor.

¹¹[FFII, 2003b]

¹²[FFII, 2003d]

¹³[Pierson, 2004]

3.1.7 EPA 1998 (T1173/97) und 1999 (T935/97) “Computerprogrammprodukt”

Die Technische Beschwerdekammer des Europäischen Patentamts hat mit seinen Entscheidungen weitreichende Veränderungen der bisherigen Rechtsprechung in Bezug auf die Patentierbarkeit von Software bewirkt. Zwei davon unter dem Namen “Computerprogrammprodukt”¹⁴ sind dabei von besonderer Bedeutung. Programme sind demnach schon patentierbar, wenn ein “technischer Charakter” vorhanden ist. Der Begriff “technischer Charakter” umfasst natürlich einen viel weiteren Bereich, als der, der durch das bisherige Technizitätskriterium, auf Basis der Benutzung von Naturkräften, eingegrenzt wurde. In der zweiten Entscheidung wird schon ein “technischer Effekt” für ausreichend erachtet, so er denn über die “normale” physikalische Interaktion zwischen Programm und Computer hinausgeht.

Begründet wird diese Vorgehensweise u.A. mit Artikel 27 des TRIPS-Abkommens, auf dessen Inhalt ich später im Abschnitt 5.2 auf Seite 11 noch eingehen werde.

3.1.8 BGH 1999 “Logikverifikation”

Die Entscheidungen des EPA blieben nicht ohne Auswirkungen auf die Beschlüsse des BGH. Der Beschluss zur “Logikverifikation” im Jahr 1999 besagt: die Technizität “sei aufgrund einer Gesamtbetrachtung des Anmeldegegenstandes im Einzelfall festzustellen”¹⁵. Dies bestätigt nochmal die Entscheidung des BGH bzgl. “Tauchcomputer”. In Anlehnung an die Rechtsprechung des EPA wird nun erklärt, dass “auf technischen Überlegungen beruhende Erkenntnisse” für den geforderten technischen Charakter schon ausreichend sein können.

3.1.9 BGH 2000 “Sprachanalyseeinrichtung”

Im Jahr 2000 entschied der BGH dann: “Einer Vorrichtung (Datenverarbeitungsanlage), die in bestimmter Weise programmtechnisch eingerichtet ist, kommt technischer Charakter zu”¹⁶. Weiter: “Für die Beurteilung des technischen Charakters einer solchen Vorrichtung kommt es nicht darauf an, ob mit ihr ein (weiterer) technischer Effekt erzielt wird, ob die Technik durch sie bereichert wird oder ob sie einen Beitrag zum Stand der Technik leistet.”. Zusammen mit der Gesamtbetrachtungslehre bedeutet dies, dass die Kriterien “Neuheit” und “erfinderische Tätigkeit” im nichttechnischen (Software-)Teil der zum Patent angemeldeten Lehre stecken können, während der Hardware-Teil für den “technischen Charakter” sorgt.

Hier ist das Technizitätskriterium, wie es in der Entscheidung zum “Dispositionsprogramm” noch vorherrschte, vollständig aufgelöst.

¹⁴[EPA, 1999, 1998]

¹⁵[GRUR, 1999]

¹⁶[BGH, 2000]

3.1.10 Resümee

Die beiden folgenden Zitate lassen den Wandel der Rechtsprechung des BGH deutlich werden:

“Denn der Begriff der Technik erscheint auch sachlich als das einzig brauchbare Abgrenzungskriterium gegenüber andersartigen geistigen Leistungen des Menschen, für die ein Patentschutz weder vorgesehen noch geeignet ist.”

– BGH 1979 “Dispositionsprogramm”

“Der Begriff der Technik im patentrechtlichen Sinn ist im Gesetz nicht näher definiert und entzieht sich als der Abgrenzung des durch die technischen Schutzrechte Schutzfähigen dienender Rechtsbegriff einer eindeutigen und abschließenden Festlegung.”

– BGH 2000 “Sprachanalyseeinrichtung”

4 Kerntheorie vs. Gesamtbetrachtung

Wenn ein Patentanspruch aus technischen und nichttechnischen Teilen besteht, ergibt sich die Frage, welche Teile unterzieht man der Prüfung auf Technizität? Hier gibt es zwei Betrachtungsweisen:

Die “Kerntheorie” besagt, dass der neue und erfinderisch beanspruchte Kern der Lehre dem Technizitätskriterium genügen muss. Da hier der Teil mit der Erfindungshöhe, also der sich vom “Stand der Technik” abhebt, betrachtet wird, nennt man dies auch oft “Differenzbetrachtung”.

Im Gegensatz dazu wird bei der sog. “Gesamtbetrachtungslehre” der Patentanspruch insgesamt betrachtet. Neuheit und Erfindungshöhe müssen demnach nicht zwingend in dem Teil der Lehre vorhanden sein, der auch das Technizitätskriterium erfüllt.

In der Rechtsprechung vollzog sich in den 1990er Jahren ein Wandel weg von der Kerntheorie hin zur Gesamtbetrachtungslehre (s. Abschnitt 3.1 auf Seite 6).

Für die Patentierbarkeit von Software hat das direkte Konsequenzen. Software wird erst dann praktisch nutzbar, wenn sie auf einem Computer ausgeführt wird. Ein heutiger Computer lässt sich abstrakt als “universeller Computer” nach der Von-Neumann-Architektur¹⁷ beschreiben. Übernimmt man diese Beschreibung in den Patentanspruch, wird dadurch das Technizitätskriterium für die gesamte zum Patent angemeldete Lehre erfüllt. Neuheit und Erfindungshöhe können dann im reinen Softwareteil vorliegen. Ein Patentanspruch, der eine Software auf einem Computer nach der Von-Neumann-Architektur beschreibt, ist damit praktisch ein Patentanspruch auf die Software selbst, da es wohl wenig Anwendungsgebiete der Software ohne einen Computer nach Von-Neumann-Architektur geben wird.

¹⁷<http://de.wikipedia.org/wiki/Von-Neumann-Architektur>

5 Gesetzgebung

Es gibt einige einschlägige internationale Abkommen, die die Frage der Patentierbarkeit von Software direkt berühren.

5.1 EPÜ

Das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ)¹⁸ wurde 1973 abgeschlossen und hat derzeit 28 Vertragsstaaten¹⁹. Für die Frage der Patentierbarkeit von Software sind insbesondere Art. 52 Abs. 2(c) und Art. 53 Abs. 3 von Bedeutung. Ersterer besagt, dass Programme für Datenverarbeitungsanlagen keine Erfindungen darstellen und somit von der Patentierbarkeit ausgeschlossen sind. Letzterer grenzt dies auf die Bedingung “als solche” ein. Diese Formulierungen finden sich so auch im deutschen Patentgesetz (PatG)²⁰ wieder.

Im November 2000 fand eine Konferenz zur Revision des EPÜ statt. Die dort geplante Streichung der Einschränkungen aus Art. 52 wurde nach Protest der Öffentlichkeit jedoch abgelehnt²¹.

5.2 TRIPS

TRIPS steht für “Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights” und ist ein WTO-Abkommen aus dem Jahr 1994²². Die WTO (World Trade Organization) hat derzeit 147 Mitgliedsstaaten²³.

Für die Frage der Patentierbarkeit von Software sind zwei TRIPS-Artikel von Wichtigkeit:

- Art. 10 Abs. 1 besagt, dass Computerprogramme als literarische Werke nach der Berner Übereinkunft (Urheberrecht) geschützt werden sollen.
- Art. 27 Abs. 1 schreibt vor, dass Patente in allen Gebieten der Technik erhältlich sein müssen.

Letzterer wird manchmal als Grund für die Ausweitung des Patentschutzes auf Software genannt, indem diese als ein “Gebiet der Technik” angesehen wird. Das Technizitätskriterium war jedoch schon immer Bedingung für die Patentfähigkeit. Dass die Auslegung des Begriffs “Technik” zuweilen Schwierigkeiten bereitet und die Entscheidung, ob Software darunter fällt oder nicht, im Patentrecht großer Dynamik unterliegt, wurde schon im Abschnitt 3 auf Seite 5 eingehend erläutert.

¹⁸[EPÜ, 1973]

¹⁹http://www.european-patent-office.org/epo/members_d.htm

²⁰[PatG, 1980]

²¹[FFII, 2004]

²²[TRIPS, 1994]

²³http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm

Das Bundespatentgericht (BPatG) hat in seiner Entscheidung “Fehlersuche” am 28.7.2000 entschieden: “Auch [TRIPS] führt zu keiner anderen Beurteilung der Patentfähigkeit” und “Mit der dortigen Formulierung, [...] wird nämlich im Grunde nur die bisher schon im deutschen Patentrecht vorherrschende Auffassung bestätigt, wonach der Begriff der Technik das einzig brauchbare Kriterium für die Abgrenzung von Erfindungen gegenüber andersartigen geistigen Leistungen, mithin die Technizität Voraussetzung für die Patentfähigkeit ist.”²⁴

5.3 EU-Richtlinie

Noch in Entstehung ist eine europäische Richtlinie über die “Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen”. Es ist der bis dato weitgehendste Versuch die Patentierbarkeit von Software zu regeln und entfachte eine lebhafte Diskussion über dieses Thema.

Wie schon in den vorherigen Abschnitten erkennen zu war, sind Begriffe wie “technischer Beitrag”, “Gebiet der Technik” und die Frage nach Kerntheorie oder Gesamtbeurteilung für die Patentierbarkeit von Software von zentraler Bedeutung. Diese möchte ich in den verschiedenen Versionen des Richtlinienentwurfs näher beleuchten.

5.3.1 Kommission

Am 20.2.2002 legte die EU-Kommission ihren Richtlinienentwurf²⁵ vor. Der Vorstoß wird begründet mit einer “diffusen Rechtslage”. Trotz Art. 52 EPÜ, nach dem Computerprogramme nicht patentiert werden können²⁶, habe das Europäische Patentamt über 20.000 Patente für sog. “computerimplementierte Erfindungen” erteilt.

Der Begriff “computerimplementierte Erfindung” wird in Art. 2(a) dieses Richtlinienentwurfs als eine Erfindung definiert, “zu deren Ausführung ein Computer, ein Computernetz oder eine sonstige programmierbare Vorrichtung eingesetzt wird und die auf den ersten Blick mindestens ein neuartiges Merkmal aufweist, das ganz oder teilweise mit einem oder mehreren Computerprogrammen realisiert wird”. Kurz: die nicht gerade unübliche Verbindung von Software und Hardware.

Art. 2(c) definiert einen “technischen Beitrag” als einen “Beitrag zum Stand der Technik auf einem Gebiet der Technik, der für eine fachkundige Person nicht nahe liegend ist”. Durch die selbstreferentielle Benutzung des Technikbegriffs, findet hier nur eine sehr schwache Abgrenzung statt, was demnach als technisch und was als nichttechnisch gelten soll.

Im Art. 3 wird dabei sichergestellt, dass “eine computerimplementierte Erfindung als einem Gebiet der Technik zugehörig gilt”.

²⁴[FFII, 2003e]

²⁵[Kommission der Europäischen Union, 2002]

²⁶siehe Abschnitt 5.1 auf der vorherigen Seite

Art. 4(3) bestimmt die Gesamtbetrachtungslehre: “Bei der Ermittlung des technischen Beitrags wird beurteilt, inwieweit sich der Gegenstand des Patentanspruchs in seiner Gesamtheit, der sowohl technische als auch nichttechnische Merkmalen umfassen kann, vom Stand der Technik abhebt.”

5.3.2 Europäisches Parlament

Der Vorschlag der Kommission wurde am 23.9.2003 vom Europäischen Parlament in erster Lesung behandelt. Dabei wurden zahlreiche Änderungsanträge eingebracht über die einen Tag später abgestimmt wurde²⁷. In vielen Punkten unterscheidet sich diese EntschlieÙung stark vom Richtlinienvorschlag der Kommission.

In der Definition “computerimplementierte Erfindung” in Art. 2(a) wird mit dem Zusatz “im Sinne des Europäischen Patentübereinkommens” ein Bezug zum EPÜ hergestellt. Dies und die Ausdehnung der Richtlinie nur auf Erfindungen die “mindestens ein nichttechnisches Merkmal” aufweisen, soll offenbar sicherstellen, dass nach Art. 52 EPÜ ein Computerprogramm (als solches) weiterhin keine Erfindung darstellt und damit von der Patentierbarkeit ausgeschlossen bleibt.

Art. 2(b) erweitert die Definition des “technischen Beitrags” und Art. 2(c) als Definition, was zum “Gebiet der Technik” gehört, kommt hinzu. Beide stellen einen Bezug zur “Nutzung kontrollierbarer Kräfte der Natur” her und kehren damit zum ursprünglichen Technizitätskriterium zurück (vgl. Abschnitt 3.1 auf Seite 6). Durch eine positive (Naturkräfte) und eine negative (Ver-, Bearbeitung und Darstellung von Informationen) Eingrenzung des “Gebiets der Technik”, wird klarer geregelt was demnach als technisch und was als nichttechnisch gelten soll.

Art. 3 wurde ganz geändert, so dass die Datenverarbeitung kein “Gebiet der Technik” mehr ist und “Innovationen im Bereich der Datenverarbeitung nicht als Erfindung im Sinne des Patentrechts betrachtet werden”.

Art. 4(3) kehrt sich tendenziell von der Gesamtbetrachtungslehre ab und fordert, dass zur Ermittlung des “signifikanten Ausmaßes des technischen Beitrags” überprüft wird inwieweit sich “alle technischen Merkmale” vom Stand der Technik abheben “unabhängig davon, ob neben diesen Merkmalen nichttechnische Merkmale gegeben sind”.

Die neu hinzugekommenen Art. 5 und 6 enthalten zusätzliche Ausschlusskriterien der Patentierbarkeit. So stellt der bloÙe Einsatz eines Computers noch keinen “technischen Beitrag” dar und auch die “Einsparung von Ressourcen innerhalb eines Datenverarbeitungssystems” ist allein noch keine patentfähige Erfindung.

5.3.3 Ministerrat

Ein Kompromissvorschlag der irischen Ratspräsidentschaft, veröffentlicht am 29.1.2004, lässt viele Änderungen des Europäischen Parlaments (EP) wieder fallen und nähert sich

²⁷[Das Europäische Parlament, 2003]

wieder dem Richtlinienentwurf der Kommission an²⁸. Der Ministerrat der Europäischen Union einigt sich auf dieser Grundlage am 18.5.2004 auf einen “gemeinsamen Standpunkt”²⁹.

Art. 2(a) wieder lautet hier wieder nahezu gleich der Version der Kommission. Der Bezug zum EPÜ, wie er in der Version des EP vorkam, wurde gestrichen.

Art. 2(b) definiert den “Stand der Technik” jetzt als einen Beitrag auf dem “Gebiet der Technologie” (statt “Gebiet der Technik), was die Verwirrung um den Technikbegriff nicht eben leichter macht. Der konkrete Bezug auf die “Nutzung kontrollierbarer Kräfte der Natur” wie es das EP vorsah, ist gestrichen. Statt dessen wird hier wieder die Gesamtbetrachtungslehre festgeschrieben: “Bei der Ermittlung des technischen Beitrags wird beurteilt, inwieweit sich der Gegenstand des Patentanspruchs in seiner Gesamtheit, der technische Merkmale umfassen muss, die ihrerseits mit nichttechnischen Merkmalen versehen sein können, vom Stand der Technik abhebt.“

Art. 3, der im Richtlinienentwurf des EP die Datenverarbeitung vom “Gebiet der Technik” ausnahm, wurde gestrichen.

Art. 4a(1) wiederholt statt dessen Art. 52 EPÜ, dass ein “Computerprogramm als solches” nicht patentierbar ist.

Art. 4a(2) klärt zusätzlich, dass der bloße Einsatz eines Computers einer “computerimplementierte Erfindung” noch nicht zum “technischen Beitrag” verhilft.

Art. 5(2) erklärt, ein “Patentanspruch auf ein Computerprogramm [...] ist nur zulässig, insoweit [es] [...] einen in derselben Patentanmeldung erhobenen Erzeugnis- oder Verfahrensanspruch [...] begründet”. Diese Regelung ist besonders interessant, da sie erstmals von einer Zulässigkeit eines Patentanspruchs auf ein Computerprogramm spricht.

Das Votum des Ministerrats ist noch nicht formal beschlossen. Sollte dies geschehen, dann geht der Richtlinienentwurf wieder zurück ans Europäische Parlament. Eine politische Einigung scheint jedoch nicht in Sicht. Die Richtlinienvorschläge des Europäischen Parlaments und zuletzt des EU-Ministerrats liegen inhaltlich doch recht weit auseinander.

²⁸[Ratsvorsitz der Europäischen Union, 2004]

²⁹[Rat der Europäischen Union, 2004]

6 Zusammenfassung

Die oftmals als fruchtlos angesehene Diskussion um den Technikbegriff im Patentrechts ermöglichte eine Rückschau auf den Wandel der Patentierbarkeit der Software. Anhand der Rechtsprechung des BGH und EPA wurde deutlich, dass die Frage wann Software von der Patentierung ausgeschlossen ist, durchaus verschieden beantwortet wurde. Diese Kontroversen ziehen sich bis in die aktuelle Diskussion um die EU-Richtlinie zur "Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen" hinein.

Zu erkennen ist dabei, dass das Kriterium der Technizität von entscheidender Bedeutung ist, welchen Umfang die Möglichkeiten zur Patentierung von Software haben.

Wenn die Technizität weiterhin als Abgrenzungskriterium erhalten soll, dann muss sie im Gesetz möglichst klar definiert werden. Ob dies nun eine völlige Auflösung dieses Kriteriums in Bezug auf Software oder die strikte Orientierung an die "Benutzung beherrschbarer Kräfte der Natur" sein soll, bleibt eine politische Entscheidung. Diese sollte aber wohl überlegt sein, denn Patentschutz sollte wegen seines Ausschlusscharakters nur aus guten Gründen gewährt werden. Diese Gründe sollten der gesamten Gesellschaft dienlich sein.

Literatur

- [BGH 2000] BGH: *Beschluss vom 11. Mai 2000; X ZB 15/89*. 2000. – URL <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&nr=22861&Frame=2>
- [Das Europäische Parlament 2003] DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT: *Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen*. November 2003. – URL <http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?PUBREF=-//EP//NONSGML+TA+P5-TA-%2003-0402+0+DOC+PDF+V0//DE>
- [Duden Informatik 1993] DUDEN INFORMATIK: *Definition "Software" unter dem Stichwort "Rechtsschutz"*. S. 585f. In: LEKTORAT DES BI-WISS.-VERL. (Hrsg.): *Duden Informatik*. Mannheim : Dudenverlag, 1993. – ISBN 3-411-05232-5
- [EPA 1998] EPA: *Decision of the Technical Board of Appeal of 1 July 1998; Case Number: T 1173/97 - 3.5.1*. 1998. – URL <http://legal.european-patent-office.org/dg3/pdf/t971173ex1.pdf>
- [EPA 1999] EPA: *Decision of the Technical Board of Appeal of 4 February 1999; Case Number: T 0935/97 - 3.5.1*. 1999. – URL <http://legal.european-patent-office.org/dg3/pdf/t970935eu1.pdf>
- [EPÜ 1973] EPÜ: *Europäisches Patentübereinkommen*. 1973. – URL http://www.european-patent-office.org/legal/epc/index_d.html
- [FFII 2003a] FFII: BGH 1976-06-22: Dispositionsprogramm. (2003). – URL <http://swpat.ffii.org/papers/bgh-dispo76/index.de.html>
- [FFII 2003b] FFII: BGH 1980-09-16: Beschluss Walzstabteilung. (2003). – URL <http://swpat.ffii.org/papiere/bgh-walzst80/index.de.html>
- [FFII 2003c] FFII: BGH 1980 ABS. (2003). – URL <http://swpat.ffii.org/papiere/bgh-abs80/index.de.html>
- [FFII 2003d] FFII: BGH 1986-03-11: Beschluss Flugkostenminimierung. (2003). – URL <http://swpat.ffii.org/papers/bgh-flug86/index.de.html>
- [FFII 2003e] FFII: BPatG 2000 Fehlersuche. (2003). – URL <http://swpat.ffii.org/papers/bpatg17-suche00/index.de.html>
- [FFII 2004] FFII: Art. 52 EPÜ: Auslegung und Novellierung. (2004). – URL <http://swpat.ffii.org/analyse/epue52/index.de.html>
- [GRUR 1999] GRUR: *PatG 1981 § 1 Abs. 1 - Logikverifikation*". 1999. – URL http://www.grur.de/Seiten/Themen/entscheidungen/BGH/1999/BGH_Patent_99.%html#Anchor-26379

- [Kommission der Europäischen Union 2002] KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN UNION: *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen*. Februar 2002. – URL http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/comp/com02-92de.pdf
- [PatG 1980] PATG: *Patentgesetz (Deutschland)*. 1980. – URL <http://transpatent.com/gesetze/patginh.html>
- [Pierson 2004] PIERSON, Matthias: *Softwarepatente - Meilensteine der patentrechtlichen Rechtsprechung*. (2004). – URL <http://www.jurpc.de/aufsatz/20040182.htm>
- [Pollmeier 2003] POLLMEIER, Stefan: *Software-Patente als Innovationsbremse*. In: *FIfF-Kommunikation 4/2003* (2003), Dezember. – ISSN 0938-3476
- [Rammert 1999] RAMMERT, Werner: *Technik*. S. 1602–1613. In: SANDKÜHLER, Hans J. (Hrsg.): *Enzyklopädie Philosophie*. Hamburg : Felix Meiner Verlag, 1999. – ISBN 3-7873-1452-0
- [Rat der Europäischen Union 2004] RAT DER EUROPÄISCHEN UNION: *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen - Politische Einigung über den gemeinsamen Standpunkt des Rates*. Mai 2004. – URL <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st09/st09713.de04.pdf>
- [Ratsvorsitz der Europäischen Union 2004] RATSvorsITZ DER EUROPÄISCHEN UNION: *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen - Kompromissvorschlag des Vorsitzes*. Januar 2004. – URL <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st05/st05570.de04.pdf>
- [Schölch 2003] SCHÖLCH, Günther: *Softwarepatente ohne Grenzen*. In: *FIfF-Kommunikation 4/2003* (2003), Dezember. – ISSN 0938-3476
- [Seligsohn 1901] SELIGSOHN, Arnold: *Patentgesetz und Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern*. J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1901
- [Springorum 2003] SPRINGORUM, Harald: *Freiheit statt digitalem Kommunismus?* In: *FIfF-Kommunikation 4/2003* (2003), Dezember. – ISSN 0938-3476
- [TRIPS 1994] TRIPS: *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*. 1994. – URL http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm