

Patentierbarkeit von Software

Stephan Uhlmann
<su@su2.info>

Seminar “Eigentum in der Informationsgesellschaft”
Dozent: Robert Gehring, SS 2004, TU Berlin

21.07.2004

Permission is granted to copy, distribute and/or modify this document under the terms of the GNU Free Documentation License, Version 1.2 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 at <http://www.gnu.org/licenses/fdl.html>.

Copyright (c) 2004 Stephan Uhlmann. Copyleft: Freigegeben unter der GNU Free Documentation License.

Kann Software patentiert werden?

Soll Software patentiert werden?

Patente

- Patente werden erteilt auf
 - ▷ Erfindungen,
 - ▷ die neu sind,
 - ▷ auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und
 - ▷ gewerblich anwendbar sind.

- Art. 52(1) EPÜ, §1(1) PatG

Erfindung

- Erfindung? => Negativliste:
 - ▷ Entdeckungen, wissenschaftliche Theorien, mathematische Methoden
 - ▷ ästhetische Formschöpfungen
 - ▷ Pläne, Regeln, Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, Spiele oder geschäftliche Tätigkeiten; Programme für Datenverarbeitungsanlagen
 - ▷ Wiedergabe von Informationen

- jedoch nur, wenn für diese Gegenstände oder Tätigkeiten als solche Schutz begehrt wird

- Art. 52(2,3) EPÜ, §1(2,3) PatG

Neuheit

- neu ist alles, was nicht zum Stand der Technik gehört
- “Stand der Technik”? => alle Kenntnisse die der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind
- Art. 54 EPÜ, §3 PatG

Erfinderische Tätigkeit

- wenn für den Fachmann nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergebend
- a.k.a. Erfindungshöhe und technischer Beitrag
- Art. 56 EPÜ, §4 PatG

Technik

- altgriechisch techné: “Fähigkeit, Kunstfertigkeit, Handwerk”
- Verfahren und Fähigkeiten zur praktischen Anwendung der Naturwissenschaften und zur Produktion industrieller, handwerklicher oder künstlerischer Erzeugnisse
- Quelle: <http://de.wikipedia.org/wiki/Technik>

Technikbegriff des Patentrechts

- dynamisch definiert durch fortlaufende Rechtssprechung
- BGH 1969 “Rote Taube”
 - ▷ “Technisch im Sinne des Patentrechts ist eine Lehre zum planmäßigen Handeln unter Einsatz beherrschbarer Naturkräfte zur Erreichung eines kausal übersehbaren Erfolgs.”

- BGH 1976 “Dispositionsprogramm”
 - ▷ Grundsatzentscheidung, Bestätigung und Bezug von “Rote Taube” auf DV
 - ▷ “Die menschliche Verstandestätigkeit gehört aber nicht zu den beherrschbaren Naturkräften”
 - ▷ “Nicht die sprachliche Einkleidung entscheidet darüber, ob eine Lehre technischer Natur ist oder nicht, sondern ihr sachlicher Gehalt.”

- BGH 1980 “Walzabteilung”
 - ▷ “Die Patentierbarkeit einer solchen Lehre lasse sich auch nicht daraus herleiten, dass das untechnische Rechenprogramm mit technischen Merkmalen verknüpft sei.”

- BGH 1980 “Antiblockiersystem”
 - ▷ “Es gibt sowohl Programme, die technischer Natur sind, als auch Programme, die untechnischer Natur sind.”
 - ▷ Lehre kann technisch sein, auch wenn sie als Programm charakterisiert wird

- BGH 1986 “Flugkostenminimierung”
 - ▷ “Entscheidend ist vielmehr, welches der sachliche Gehalt der beanspruchten Lehre ist, auf welchem Gebiet ihr Kern liegt.”

- BGH 1993 “Tauchcomputer”
 - ▷ enthält Erfindung technische und untechnische Merkmale, so muss der Gegenstand insgesamt auf erfinderische Tätigkeit geprüft werden

- EPA 1998 (T1173/97) und 1999 (T935/97) “Computerprogrammprodukt”
 - ▷ Programme patentierbar, wenn “technischer Charakter” vorhanden
 - ▷ technischer Effekt, muss über die “normale” physikalische Interaktion zwischen Programm und Computer hinausgehen

- BGH 1999 “Logikverifikation”
 - ▷ Technizität “sei aufgrund einer Gesamtbetrachtung des Anmeldegegenstandes im Einzelfall festzustellen”
 - ▷ “auf technischen Überlegungen beruhende Erkenntnisse” können für technischen Charakter ausreichen

- BGH 2000 “Sprachanalyseeinrichtung”
 - ▷ “Einer Vorrichtung (Datenverarbeitungsanlage), die in bestimmter Weise programmtechnisch eingerichtet ist, kommt technischer Charakter zu.”
 - ▷ “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.”
 - ▷ an sich nicht dramatisch, heisst aber bei Gesamtbetrachtung, dass Neuheit und erfinderische Tätigkeit im Software-Teil stecken können

Kerntheorie vs. Gesamtbetrachtung

- Welche Teile der Erfindung sind Gegenstand der Prüfung auf Technizität?
- Kerntheorie: der neue und erfinderisch beanspruchte Kern (Differenz zum Stand der Technik, a.k.a. Differenzbetrachtung)
- Gesamtbetrachtungslehre: der Erfindungsgegenstand insgesamt
- Wenn es technische und nicht-technische Merkmale gibt, wo müssen Neuheit und erfinderische Tätigkeit vorhanden sein?
- Wandel von Kerntheorie zur Gesamtbetrachtung

EPÜ

- seit 1973
- Art. 52 Abs. 2(c): Programme für DV-Anlagen sind keine Erfindungen
- Art. 52 Abs. 3: “als solche”
- Nov. 2000 Konferenz zur Revision des Europäischen Patentübereinkommens: Streichung der Einschränkungen wurde abgelehnt

TRIPS

- seit 1994
- Art. 10: Computerprogramme, sollen als literarische Werke nach Berner Übereinkunft geschützt werden
- Art. 27 Abs. 1: Erfindungen müssen auf allen Gebieten der Technik erhältlich sein
 - ▷ oft Argument für Ausweitung des Patentschutzes auf Software
 - ▷ aber: Technizität schon immer Voraussetzung für die Patentfähigkeit

EU-Richtlinie (EP)

Europäisches Parlament 24.9.2003

- Art. 2a: “Computerimplementierte Erfindung”: wenn mind. ein nicht-technisches Merkmal vorhanden ist
- Art. 2b: “technischer Beitrag”: Beitrag zum Stand der Technik auf einem Gebiet der Technik; Technizität ist Voraussetzung für Patentierbarkeit; Positiv- (Naturkräfte) und Negativbeispiel (Darstellung von Informationen) für “Gebiet der Technik”
- Art. 2ba: “Gebiet der Technik”: wenn es zur Erreichung vorhersehbarer Ergebnisse der Nutzung kontrollierter Kräfte der Natur bedarf

EU-Richtlinie (EP)

- Art. 3a: Datenverarbeitung kein Gebiet der Technik im Sinne des Patentrechts
- Art. 4(3): zur Ermittlung der Technizität werden nur die technischen Merkmale betrachtet
- Art. 4a: weitere Ausschlüsse von Patentierbarkeit (bloßer Einsatz eines Computers, Verbesserung des Ressourcenverbrauchs)

EU-Richtlinie (Rat)

EU-Ministerrat 18.5.2004

- Art. 2a: “Computerimplementierte Erfindung”: wenn mind. ein Merkmal, das mit Computerprogramm realisiert wird
- Art. 2b: “technischer Beitrag”: Beitrag zum Stand der Technik auf einem Gebiet der Technologie; zur Ermittlung der Technizität wird Gegenstand des Patentanspruchs insgesamt (technische und evtl. nicht-technische Merkmale) betrachtet
- Art. 3: gestrichen

EU-Richtlinie (Rat)

- Art. 4a(1): Computerprogramm als solches nicht patentierbar
- Art. 4a(2): bloßer Einsatz eines Computers macht CI nicht patentierbar
- Art. 5(2): Patentanspruch auf ein Computerprogramm ist nur zulässig, inso-
weit das es einen in derselben Patentanmeldung erhobenen Erzeugnis- oder
Verfahrensanspruch begründet.

Zitate

“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”

Literatur

- [1] Günther Schölch, “Softwarepatente ohne Grenzen”, FIfF-Kommunikation 04/2003
- [2] Stefan Pollmeier, “Software-Patente als Innovationsbremse”, FIfF-Kommunikation 04/2003
- [3] Harald Springorum, “Freiheit statt digitalem Kommunismus?”, FIfF-Kommunikation 04/2003
- [4] Gesetzestexte EPÜ, PatG, TRIPS
- [5] Dokumentation der BGH-Entscheidungen auf <http://swpat.ffii.org/papers/> und grur.de und juris.bundesgerichtshof.de
- [6] Vorschläge zur EU-Richtlinie “computerimplementierte Erfindungen”