

Aufsatz

Dr. Wolfgang Tauchert

München, Deutsches Patent- und Markenamt

Wem gehört das Wissen? - Geistiges Eigentum im Zeichen des Internet

Tagung der Heinrich-Böll-Stiftung, 20./21. Oktober 2000, Berlin

Hintergrund-Beitrag zur Podiumsdiskussion: Softwarepatente - Motor oder Bremse für Innovationen?

1) Rechtliche Ausgangslage

Geistiges Eigentum ergibt sich aus der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes (Art. 14). Der Gesetzgeber hat daher im Rahmen des Immaterialgüterrechts verschiedene Schutzrechte vorgesehen, die dies im nicht gewerblichen wie auch im gewerblichen Bereich garantieren sollen. Neben dem Geschmacksmuster und dem Markenrecht handelt es sich dabei insbesondere um das Patent- und das Urheberrecht. Alle diese Eigentumsrechte können nur im Rahmen der bestehenden Gesetze ausgeübt werden. Das Patent z.B. auf eine bestimmte Handfeuerwaffe gibt dem Inhaber nicht die „Lizenz zum Töten“, ebenso wenig verleiht das Patent auf ein bestimmtes Klon-Verfahren das Recht auf Klonen menschlicher Zellen, wenn genau dies ausdrücklich durch Gesetz verboten ist.

Wissen gehört dem, der es erworben hat, auch im Zeichen des Internet. Die Teilnahme am Wissen ist für den Einzelnen insoweit frei, als es frei zugänglich ist. Durch die geistigen und gewerblichen Schutzrechte ist nur die weitere Verwertung des Wissens geschützt. Die Art des Schutzes ergibt sich aus dem jeweiligen Schutzrecht.

Beschreibende Darstellungen (Literatur, wissenschaftlich/technische Publikation, Bilder, Musik, aber auch Quellcode von Computerprogrammen) auf einem beliebigen Datenträger führen zu einem mit Werk entstehendem Urheberrecht. Dies schützt den Autor gegen unerlaubtes Vervielfältigen, Verbreiten und Verändern seiner geistigen Schöpfung. Patente entstehen dagegen erst nach Anmeldung und Prüfung auf die Voraussetzungen für Patentfähigkeit (technischer Charakter, gewerbliche Anwendbarkeit, Neuheit, erfinderische Tätigkeit). Das Patent schützt das funktionale Prinzip einer Vorrichtung oder eines Verfahrens in seiner realen Umsetzung, d.h. den Gegenstand, mit dem die beschriebenen Funktionen und Wirkungen verbunden sind. Insoweit geht es beim Patent

Internetredaktion

Fon 030-285 34 – 204
Fax 030-285 34 – 494

Heinrich-Böll-Stiftung
Hackesche Höfe

Rosenthaler Str. 40/41
10178 Berlin-Mitte

Bernd Herrmann

Email herrmann@boell.de
Internet www.boell.de

Aufsatz

nicht um das Wissen, sondern um das „Machen“ und „Können“, also die Anwendung des Wissens. Aus der Verknüpfung des Patents mit der Realisierung, mit der Machbarkeit eines Gegenstandes ergibt sich sein Bezug zum Bereich der Technik, also sein technischer Charakter.

Computerprogramme sind bezüglich ihrer Patentfähigkeit ein Grenzbereich, sie können sowohl technische Aspekte beinhalten, die zu einem Patent führen können, wie auch nicht technische, ausdrücklich dem Urheberrecht zugeordnete Sachverhalte z.B. den Quellcode. So gibt es einerseits einen gesetzlichen Ausschluss für "Computerprogramme als solche", andererseits hat der Bundesgerichtshofs seit vielen Jahren immer wieder betont, dass Computerprogramme keineswegs allgemein vom Patentschutz ausgenommen sind, dass aber technische Merkmale Bestandteil der geschützten Lösung (also des Patentanspruchs in seiner Gesamtheit) sein müssen.

Wenn ein Computerprogramm dem Bereich der Technik zuzuordnen ist und die sonstigen formalen (Beschreibung einer offiziellen Sprache) und substantiellen Voraussetzungen der Patentfähigkeit (gewerbliche Anwendbarkeit, Neuheit erfinderische Tätigkeit, gegeben sind, liegt eine "programmbezogene Erfindung" vor, die über ein Patent geschützt werden kann. Der Begriff "Softwarepatent" ist dagegen unklar und daher missverständlich. Durch eine programmbezogene Erfindung soll ein Produkt geschützt werden, das mit Hilfe der Maschine Computer eine bestimmte Funktion maschinell bewirkt, nicht eine geistige Tätigkeit. Diese Funktionen umfassen zunehmend auch Bereiche, die bisher im Bereich persönlicher, auch intellektueller Fähigkeiten lagen (z.B. Spracherkennung und automatische Übersetzung). Dies ist in der Entwicklung der Technik, speziell der Informationstechnik begründet, die durch Darstellung der Information in maschinell verarbeitbarer Form (d.h. in Form von Daten) diese Bereiche der maschinellen Verarbeitung zugänglich gemacht hat. Der Computer erschließt so viele Anwendungen dem Bereich der Technik, ähnlich wie dies im Mittelalter durch die Druckerpresse erfolgt ist (Vervielfältigung als maschineller Vorgang, nicht durch individuelle Fähigkeit). Der Begriff der Technik ist also nicht das „Schlupfloch“, sondern die Autobahn zur Patentfähigkeit. Eine entsprechende Änderung der EPÜ (mit Einbeziehung des Technik-Begriffs in den Art 52) ist nur konsequent.

Der Begriff der Technik ist interpretierbar und vom allgemeinen Verständnis abhängig. Der Bundesgerichtshof hat Technik definiert als eine Lehre zum planmäßigen Handeln unter Einsatz beherrschbarer Naturkräfte zur Erreichung eines kausal übersehbaren Erfolgs als unmittelbare Folge der beherrschbaren Naturkräfte, ohne Zwischenschaltung der menschlichen Verstandestätigkeit. Er hat sich bei allen Entscheidungen an dieser Bewertung orientiert. War die programmbezogene Lehre dem Bereich der Technik zuzuordnen, wurde es als grundsätzlich patentfähig erachtet (auch wenn sie danach mangels erfinderischer Tätigkeit zurückgewiesen wurde, z.B. im Fall "ABS" und "Tauchcomputer") ansonsten nicht. Der Begriff "Computerprogramme als solche" konnte daher of-fengelassen werden.

Aufsatz

2) Wirtschaftliche Bedeutung

Der Schutz des patentierten Gegenstandes als exklusives Nutzungsrecht für den Patentinhaber wird zum Teil als Belohnung für die der Gesellschaft übermittelte Information gesehen. Wirtschaftlich betrachtet werden damit die für das „Machen“, d.h. für die reale Umsetzung des patentierten Gegenstandes, erforderlichen Investitionen abgesichert. Gerade Neugründungen („Startups“) brauchen Patente bei der Aufnahme fremden Kapitals.

Insbesondere wegen dieser Funktion als Absicherung im gewerblich-industriellen Bereich sind die Anforderungen an ein Patent nicht mit denen an einen Nobelpreis zu vergleichen. Es soll im Gegenteil jeder im gewerblichen Bereich Aktive auf seinem Gebiet bei gegebenen Voraussetzungen ein Patent erlangen können, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Bei der Prüfung von Neuheit und erfinderischer Tätigkeit orientiert man sich am weltweit dokumentierten Stand der Technik und am „Durchschnitts-Fachmann“ in dem jeweiligen Gebiet. Ziel ist dabei nicht die Schaffung von Oligopolen, sondern umgekehrt einer Vielfalt von Produkten und Anbietern, wobei jeder Interessierte durch entsprechende Spezifizierung gegenüber dem Stand der Technik eine Produktnische erreichen können soll. Patente sind daher so vielseitig wie das Wirtschaftsleben und wer sich über so manches „exotische“ Patent amüsiert, unterschätzt die Vielfalt des Marktes und seines Bedarfs. Die allgemeine Erfahrung zeigt, dass Patente eine Förderung des Wirtschaftslebens bewirken.

Die mit den Patenten vermittelte Information der interessierten Öffentlichkeit auf der einen Seite steht in einem „Spannungsverhältnis“ zu dem exklusiven Nutzungsrecht, das der Staat für eine beschränkte Zeit an den Erfinder bzw. den Anmelder vergibt. Daraus können sich neue Ideen entwickeln, die auf der patentierten Lehre aufbauen oder sie umgehen und somit der Ausgangspunkt für weitere Erfindungen sind. Dieser Prozess regt so die wirtschaftliche Entwicklung an. Dem entgegen steht die Befürchtung, dass bei Entartung des Prozesses Oligopole entstehen, die die wirtschaftliche Entwicklung behindern können. Der Staat begegnet dieser Gefahr dadurch, dass zum einen das Exklusivrecht auf 20 Jahre beschränkt ist, dass für die Dauer des Patents Gebühren zu zahlen sind und dass Patente auf ihre Qualität, d. h. insbesondere Neuheit und Erfindungshöhe, geprüft werden. Diese Funktion wird durch die Patentämter wahrgenommen. Zusätzlich hat die Öffentlichkeit (jeder Dritte) die Möglichkeit, durch Vorlage zusätzlichen Standes der Technik den Widerruf des Patents zu beantragen. Auch über die gesamte Laufzeit des Patents besteht – insbesondere bei Klage auf Patentverletzung durch den Patentinhaber – die Möglichkeit, im Gegenzug die mit geeignetem Stand der Technik Nichtigkeit des Patents zu erwirken. Insgesamt bietet also der gewerbliche Rechtsschutz für das Patent ein bewährtes und ausgewogenes System von „checks and balances“.

Die wirtschaftliche Bedeutung von Patenten kann nur geschätzt werden. Die Beobachtung zeigt jedoch, dass eine aufstrebende technische und wirtschaftliche Entwicklung

Aufsatz

parallel verläuft mit der Entwicklung des Patent-Systems. Neben den alten Beispielen (England, USA, Deutschland) haben auch Staaten wie die Schweiz, Japan und Korea, die zunächst den gewerblichen Rechtsschutz wenig beachteten, mit oder nach seiner Einführung einen wirtschaftlichen Aufschwung erfahren. Daher ist auch im Rahmen des WTO vorgesehen, dass „Patente für Erfindungen aus allen Bereichen der Technik erteilt werden, wenn sie gewerblich anwendbar und neu sind sowie auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen“. Länder, die diesem Vertragswerk beitreten wollen (und dies wollen selbst Länder wie China und Saudi-Arabien), müssen die entsprechenden Voraussetzungen schaffen oder nachweisen. Ausländische Firmen machen in der Regel Patentschutz zur Voraussetzung für eigene Investitionen am jeweiligen Standort. Dass neue Firmen („Startups“) zur Akquisition fremden Kapitals Patente brauchen ist bekannt. Daher ist es gerade sie kontraproduktiv, wenn sie keine Möglichkeit zur Erlangung von Patenten haben. Die Schaffung von zusätzlichen Arbeitsplätzen (also nicht nur des eigenen) ist in der Regel mit Investitionen verbunden.

Dem entspricht, dass das Patentwesen von der Wirtschaft aus freien Stücken und zunehmend in Anspruch genommen wird, auch bei programmbezogenen Erfindungen und gerade auch bei Neugründungen. Offenbar wird damit ein vorhandenes Bedürfnis erfüllt, was den auch den damit befassten Dienstleistern (Patentbehörden, Anwälte, Rechercheure u.s.w.) - die ja Informationen geben und die Anträge im Sinne der Öffentlichkeit bearbeiten - ein kostendeckendes Wirtschaften und die Bereitstellung von Tausenden von Arbeitsplätzen ermöglicht.

3) Bewertung von Einwänden gegen den Patentschutz

Der Patentschutz allgemein und auch im Zusammenhang mit Computerprogrammen ist wegen des geschützten Funktionsablaufs – im Unterschied zum Urheberrecht - nicht ohne weiteres zu umgehen. Er wird daher von gewerblichen Anbietern hartnäckig angestrebt wie von nicht-gewerblichen Vertretern („Open Source“) angegriffen. Allein deshalb ist der oft gehörte Einwand, Patente seien für Computerprogramme kein geeigneter Schutz (zu lange Laufzeit, zu schneller Produktwechsel, zu lange Prüfungsdauer) wenig glaubhaft. Der Patent-Rechtsschutz auf Computerprogramme im Rahmen der bestehenden Voraussetzungen ist ebenso berechtigt und wichtig wie in anderen Bereichen der Technik. Ein genereller Ausschluss würde Investitionen für Neugründer in dem betroffenen Bereich erschweren. Er stünde auch in Widerspruch mit dem Grundgesetz (Art. 14) und zu mehreren internationalen Abkommen zum geistigen Eigentum (PCT, EPÜ, WTO-TRIPS). Die Durchsetzung des nationalen oder regional begrenzten Patents in einem internationalen Netz ist ohnehin problematisch.

Im Bereich der Software-Entwicklung entsteht mit den programmbezogenen Patenten lediglich eine Situation, die mit der in anderen Gebieten der Technik vergleichbar ist. Auch dort müssen die am Markt konkurrierenden Anmelder die Patentsituation beobachten und die gesetzlich vorgesehenen Rechtsmittel (Einspruch, Nichtigkeit) zur Abwehr unberechtigter Ansprüche nutzen. Zusätzlich steht es ihnen frei, für eigene Ent-

Aufsatz

wicklungen Schutz zu beantragen, mit den dadurch sich bietenden Möglichkeiten zur Absicherung der eigenen Aktivitäten.

Der Einwand insbesondere aus dem Bereich der Open Source - Bewegung, auf dem Gebiet der Informationstechnik, speziell bei „programmbezogenen Erfindungen“ wirke dieses System nicht, wird mit Argumenten und Beispielen geführt, die gegen den Patentschutz allgemein sprechen. Dagegen spricht die Erfahrung aus allen Bereichen der Technik. Ohne ein Patent, oder auch nur mit einem ungeprüften Registrierpatent werden die Interessen allein mit Mitteln des Wettbewerbs und der Marktdurchsetzung vor den Verwaltungsgerichten ausgetragen, was gerade nicht im Sinne der Neugründer sein kann.

Die Vorbehalte gegen Patente werden aus einem Bereich vorgebracht, der von seinem eigenen Verständnis her wenig Erfahrung und daher viele Ängste mit dem gewerblichen Rechtsschutz hat. Gleichwohl verfolgen auch die Gegner des Patentschutzes durchaus eigene Interessen, nämlich den unbeschränkten Zugriff auf das geistige Eigentum anderer. Die vorhandenen Befürchtungen werden wesentlich mit negativen Beispielen aus den USA gestützt. Dieser Vergleich ist jedoch nicht angemessen, da dort sowohl Patentgesetz wie Rechtssystem insgesamt nicht mit den Verhältnissen in Deutschland bzw. im Bereich des EPÜ zu vergleichen sind. Die prinzipiell vorhandenen Möglichkeiten, unangemessene Ansprüche von Patentinhabern entgegenzutreten, werden nicht gesehen oder einseitig abgewertet. Auch mögliche Unzulänglichkeiten, wie z.B. die privatrechtliche Einigung von Konkurrenten bezüglich ihrer Patente zu Lasten Dritter, sind nicht spezifisch für Patente mit Computerprogrammen. Sie sind im Einzelfall und bei Missbrauch Sache des Kartell- bzw. Wettbewerbsrechts und dürfen nicht als Vorwand für eine „digitale Enteignung“ dienen.

Durch die Einbindung in internationale Abkommen (PCT, EPÜ, WTO) kann das Patentrecht von der BRD nicht im Alleingang geändert werden, sondern nur im jeweiligen internationalen Rahmen. Die durch das Europäische Parlament initiierte und im Rahmen des EPÜ geplante Revision mit der vorgesehene Streichung der "Computerprogramme als solche" beseitigt die auch jetzt schon falsche Vereinfachung, Computerprogramme seien generell nicht patentfähig. Eine Änderung der bestehenden Praxis ist nicht zu erwarten. Denn nach meiner Auffassung ist unter dem zur Streichung vorgesehenen Begriff nichts anderes zu verstehen als die ausdrücklich vom Urheberrecht geschützte Form eines Computerprogramms, nämlich der Quellcode. Dieser bleibt auch nach der Revision dem Patentschutz nicht zugänglich, da er keine Beschreibung in einer offiziellen Sprache (am DPMA: deutsch, am EPA: deutsch/englisch/französisch) darstellt.

Eine andere Sache ist die Frage der Bewertung von Leistungen aus dem Bereich der „Open Source“. Aber auch diese müssen international (mindestens auf EU-Ebene) harmonisiert werden. Es hat auch in der Vergangenheit immer wieder „Pionier-Erfindungen“ gegeben, die nicht zum Patent angemeldet wurden (z. B. das Prinzip des Speicherprogramms – v. Neumann – und des Internet-Standards – Berners-Lee). Dies war die Ent-

Aufsatz

scheidung von Individuen, die bewusst von sich aus auf Patentschutz verzichtet haben. Man mag sie als Wohltäter ehren und im Gedächtnis behalten. Ein allgemeiner Anspruch zum Verzicht auf eigene Rechte und zur „digitale Enteignung“ kann daraus nicht hergeleitet werden.