



Stellungnahme der Gesellschaft für Informatik e.V. (GI)
zum patentrechtlichen Schutz von Software
in Ansehung des Sondierungspapiers der EU-Kommission

(Verabschiedet vom Präsidium der GI am 30. Juni 2001)

Zu a) Umfang der Harmonisierung

Die Diskussion um die Patentfähigkeit von Software besteht schon seit vielen Jahren. Während die Rechtsprechung hierzu zunächst Ende der siebziger und in der ersten Hälfte der achtziger Jahre eine eher restriktive Haltung eingenommen hatte, da man nach damaliger Auffassung unter Software nichts Technisches im eigentlichen Sinne verstand, wurde diese Haltung unter dem Eindruck, dass Software im Gegensatz zur Literatur kein reines Sprachwerk darstellt, sondern dass der sprachwerkliche Aspekt - so er denn im Einzelfall durch Verwendung einer Programmiersprache vorliegt - nur der Definition und Beschreibung von etwas Funktionalem, nämlich einer abstrakten Maschine und somit einem technischen Gegenstand dient, nach und nach aufgegeben. Hierdurch wurde Software - vor allem seit Beginn der neunziger Jahre - mehr und mehr als patentfähig angesehen. Aktuell wird nun in Europa vor dem Hintergrund von z.T. sicherlich berechtigterweise mit Sorge betrachteten Fehlentwicklungen im amerikanischen Rechtsraum, so insbesondere vor dem Hintergrund

- der Patentierung von durch Software realisierten Geschäftsmethoden unabhängig von den technischen Aspekten ihrer Implementierung, wie
- der mangelhaften fachlichen Prüfung, ob die angemeldete Erfindung tatsächlich eine erfinderische Leistung darstellt und
- des hinsichtlich der Möglichkeit, zu Unrecht erteilte Patente angreifen zu können, unterentwickelten US-amerikanischen Verfahrensrechts

die Frage der Patentfähigkeit von Software - und damit letztlich auch überhaupt von Technik - neu diskutiert. Insbesondere die OpenSource Bewegung hegt hier erhebliche Befürchtungen.



Insgesamt gesehen scheint die Diskussion derzeit stark polarisiert, wobei sie weniger auf einer sachlichen, denn auf einer ideologischen Ebene geführt wird. Hier erscheint somit aus Sicht der GI eine sachliche Betrachtung angezeigt:

Vor dem Hintergrund der bereits erwähnten in Europa mit Sorge betrachteten und als Argument gegen das Patentsystem immer wieder herangezogenen Fehlentwicklungen im amerikanischen Rechtsraum ist die GI der Auffassung, dass die Harmonisierung auf der Grundlage des durch Art. 27 Abs. 1 TRIPS geschaffenen Rechtsrahmens erfolgen sollte.

Dies heißt, dass für Software - bei Vorliegen der individuellen Patentierungsvoraussetzungen Neuheit, Erfindungshöhe, gewerbliche Anwendbarkeit **und** ausreichende Offenbarung - immer dann Patente erteilt werden sollten, so die Software denn als computer-implementierte Erfindung zu einem Gebiet der Technik gehört.

Dies insbesondere aus folgenden Gründen:

1. Das seit jeher bestehende Problem des angemessenen Schutzes für Software liegt in deren Doppelcharakter begründet, der, jedenfalls heute noch, den meisten Softwareprodukten zu eigen ist: Einerseits die sprachliche Verkörperung des Programmtextes, andererseits die hierdurch definierte abstrakte Maschine. Zum einen handelt es sich somit - zumindest im Falle herkömmlicher Programmiermethoden - um ein Sprachwerk, das unter dem Schutz des Urheberrechts steht, zum anderen in Form der durch das Sprachwerk definierten abstrakten Maschine jedoch um einen technischen Gegenstand. Dieser Doppelcharakter der Software hat bereits in der Vergangenheit zu vielen unauflösbaren Widersprüchen geführt, sofern dem technischen Aspekt der Patentschutz versagt wurde; dies vor allem vor dem Hintergrund der prinzipiellen Äquivalenz von Hard- und Softwarelösungen. Software den Patentschutz zu versagen, hieße daher ihren technischen Charakter entgegen der Realität fiktiv zu verneinen und damit unauflösbare Widersprüche mit eben dieser Realität herzustellen und die hiermit verbundenen Probleme herbeizuführen. Dies findet sich auch bestätigt, wenn man die gegenläufige Entwicklung auf Seiten der Hardware betrachtet: Hier werden Schaltkreise, also klassische Technik mehr und mehr durch Software beschrieben und auch mittels dieser Software erzeugt (vgl. bspw. etwa VHDL-Programmierung, wie etwa von Fa. Hoschar). Die Grenzen zwischen Hard- und Software sind hier somit längst aufgelöst, eine patentrechtliche Unterscheidung ist daher sinnlos geworden.



2. Ebenso ist hervorzuheben, dass auch im Falle neuerer Tendenzen in der Softwareentwicklung der sprachwerkliche Aspekt immer mehr in den Hintergrund tritt. Die Programmiersprache wird immer mehr durch graphisch orientierte Entwicklungswerkzeuge abgelöst, deren Produkt kein Sprachwerk mehr, sondern vielmehr eine Art modulatorientierter “Schaltplan” ist, der den technischen Teil der Software deutlicher hervortreten lässt. Inwieweit hier ein urheberrechtlicher Schutz überhaupt besteht und wie weit bzw. wie eng dieser überhaupt greift, ist dabei völlig ungeklärt. Eine ähnliche Problematik ergibt sich für bestimmte Gebiete der künstlichen Intelligenz: So kann die Topologie eines neuronalen Netzes (eine Technik der künstlichen Intelligenz) wohl kaum als Sprachwerk bezeichnet werden. Will man derartige Produkte daher schutzlos stellen ?

Angesichts dieser Problematik haben Patentbehörden und Gerichte in Europa vor allem in den letzten zehn Jahren versucht ihre Erteilungspraxis auch auf die Erfordernisse der Patentierung von Software einzurichten.

Für den Patentschutz computer-implementierter Erfindungen bietet diese Erteilungspraxis der europäischen wie der deutschen Behörden, wie auch die Rechtsprechung der nationalen (Bundespatentgericht, BGH) und europäischen Gerichte (Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts) nach Auffassung der GI eine sachgerechte Grundlage, da diese, wenn auch unterschiedlich pointiert, sämtlich und im Gegensatz zur US-amerikanischen Praxis am Erfordernis des technischen Charakters der jeweiligen computer-implementierten Erfindung festhalten, was aus Sicht der GI ein geeignetes Korrektiv zur allzu überbordenden Patentierungspraxis im US-amerikanischen Rechtsraum darstellt.

Zu den einzelnen Elementen des Sondierungspapiers der EU-Kommission zu diesem Thema ist dabei aus der Perspektive der GI folgendes zu bemerken, wobei der dortige Punkt i. bereits vorstehend in der Einleitung abgehandelt wurde:

Zu ii. - Komplementarität von Patent- und Urheberrechtsschutz

Zu Unrecht geht hier - nach Auffassung der GI - das Sondierungspapier der EU-Kommission von einer Komplementarität, d.h. einem wechselseitigen Ausschluss von Patent- und Urheberrecht aus. Nach Ansicht der GI ist hierbei hingegen im Falle des Vorliegens eines Patents für eine Software von einem überlagernden Rechtsschutz durch die unterschiedlichen Regime des



Patent- und Urheberrechts nach Art einer Kumulation auszugehen, wie dies in anderen Gebieten des geistigen Eigentums seit jeher der Fall ist, wo etwa eine Bildmarke sowohl einerseits als Marke unter dem Gesichtspunkt des Herkunftshinweises auf ein bestimmtes Unternehmen aber andererseits auch hinsichtlich ihrer bildlichen Darstellung - bei Vorliegen der Voraussetzungen einer individuellen schöpferischen Leistung - als Werk der bildenden Kunst Urheberrechtsschutz genießen kann.

Hiervon geht auch die EU-Richtlinie zum Schutz von Computerprogrammen (91/250/EWG) aus, die aus urheberrechtlicher Sicht ausdrücklich klarstellt, dass ein Urheberrechtsschutz etwaigen Patentrechten nicht entgegensteht (vgl. Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie).

Von daher bedarf es aus Sicht der GI hier - zur Vermeidung von etwaigen Missverständnissen - auch aus patentrechtlicher Sicht einer solchen ausdrücklichen Klarstellung.

Zu iii. - Das Erfordernis eines nicht naheliegenden technischen Beitrages

Dieses Erfordernis hält die GI in der im Sondierungspapier wiedergegebenen Form für problematisch, da es zumindest Anmutungen an die in Deutschland sogenannte ehemals entwickelte Kerntheorie enthält und so den - wenn auch ungewollten - Eindruck erwecken könnte, der erfinderische Beitrag einer computer-implementierten Erfindung müsse außerhalb des Gebietes der Software liegen. Dies kann und darf aus den eingangs bereits erwähnten Gründen jedoch nicht sein. Vielmehr muss es nach Auffassung der GI in Übereinstimmung mit der derzeitigen Rechtsprechung des BGH so sein, dass die beanspruchte Erfindung in einer Gesamtschau darauf hin zu beurteilen ist, ob sie einen technischen Beitrag liefert, der sich insbesondere auch allein aus softwarebezogenen und nach Auffassung der GI daher aus den o.a. Gründen allein bereits schon technischen Merkmalen, aber auch aus einer Wechselwirkung zwischen technischen und untechnischen Merkmalen ergeben kann, wobei untechnische Merkmale ausdrücklich nicht mit softwarebezogenen Merkmalen zu verwechseln sind. Eine isolierte Betrachtung der einzelnen Merkmale ist hierbei ungeeignet, derartige technische Beiträge angemessen zu berücksichtigen.

Zu iv. - Das Kriterium der “technischen Überlegungen”

Das Kriterium der sogenannten “technischen Überlegungen” als einer expliziten Möglichkeit des Nachweises eines technischen Beitrages, das primär an die sogenannte SOHEI-Entscheidung der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts anknüpft, ist dem Grunde nach zu begrüßen,



da hiermit anerkannt wird, dass bereits in der fachmännischen Erkenntnis eines computer-implementierten Lösungsweges, d.h. in der Erkenntnis der technischen Möglichkeit einer computer-implementierten Lösung und ihrer Umsetzung eine patentierbare Erfindung liegen kann. Dabei kommt es jedoch - jedenfalls aus Sicht der GI - nicht so sehr, wie es der erste Absatz der Anmerkungen im Sondierungspapier vermuten lässt, auf die Kenntnis der Hardwarefunktionen des Computers, sondern vielmehr auf die ‚intelligente‘ und damit womöglich erfinderische Erkenntnis der Möglichkeit einer softwaretechnischen Implementierung und ihrer Umsetzung in zumindest einer Ausführungsform an, da die Hardwarefunktionen eines Computers, so es sich denn um seine gebräuchlichste Erscheinungsform in Gestalt des von-Neumannschen Universalcomputers handelt, dem Fachmann, also dem Informatiker oder einschlägig tätigen Ingenieur, ohnehin bekannt sind.

Die Anwendung dieses Kriteriums entspricht zudem der langjährigen Forderung der GI, Leistungen auf dem Gebiet der Informatik nach den gleichen oder zumindest ähnlichen Kriterien wie Leistung in anderen ingenieurmäßig betriebenen Disziplinen zu behandeln; sie wird daher unter den vorstehenden Voraussetzungen ausdrücklich begrüßt.

Zu v. - Beurteilung technischer und nichttechnischer Merkmale - Bedeutung für geschäftliche Tätigkeiten (“business methods”)

Wie bereits Eingangs erwähnt, beobachtet die Fachöffentlichkeit und auch die GI die Tendenz zur Patentierung rein geschäftlicher Verfahren im US-amerikanischen Rechtsraum mit Sorge. Eine vergleichbare Rechtsentwicklung in Europa hält die Gesellschaft jedenfalls für grundsätzlich wenig wünschenswert. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die für die GI als Interessensvertretung der professionellen Informatiker Deutschlands relevanten computer-implementierten, insbesondere im Internet realisierten, Geschäftsmethoden. Diese bedürfen jedoch einer Gliederung nach denkbaren Fallkonstellationen, wie folgt

1. Die Geschäftsmethode für sich genommen ist bekannt und ihre Implementierung für sich genommen dem Durchschnittsfachmann geläufig.
2. Die Geschäftsmethode für sich genommen ist bekannt und ihre Implementierung für sich genommen dem Durchschnittsfachmann nicht geläufig.
3. Die Geschäftsmethode für sich genommen ist neu und ihre Implementierung für sich genommen dem Durchschnittsfachmann nicht geläufig.



4. Die Geschäftsmethode für sich genommen ist neu und ihre Implementierung für sich genommen dem Durchschnittsfachmann geläufig.

Zunächst zu 1.: Die Geschäftsmethode für sich genommen ist bekannt und ihre Implementierung für sich genommen dem Durchschnittsfachmann geläufig.

Diese Fallgruppe Fall erregt die besondere Besorgnis der Gesellschaft, da sie aus Sicht der GI die Mehrzahl der bislang zum Patent angemeldeten sogenannten “business methods” betreffen dürfte. Hier steht zu befürchten, dass ungerechtfertigte Monopolpositionen aufgebaut werden, die ihre vorgebliche Berechtigung allein aus dem Umstand ziehen wollen, eine an und für sich bekannte geschäftliche Verfahrensweise mit üblichen Mitteln Computer- bzw. Internet-tauglich gemacht zu haben. Im Klartext heißt dies, dass jedenfalls nach Auffassung der GI eine für sich genommen nicht patentfähige, da untechnische Geschäftsmethode nicht allein dadurch zu einem technischen Gegenstand wird, dass sie sich technischer Mittel, also einer Softwareimplementierung bedient, ebenso wenig wie ein Roman dadurch technisch wird, dass er mit einem technischen Gegenstand, sei es mit einem Textverarbeitungssystem, sei es mit einer traditionellen Schreibmaschine geschrieben wird. Das Erfordernis der Technik sollte hier - im Gegensatz zu den USA - als Korrektiv zu einem sonst zu weit ausufernden Patentwesen unbedingt beibehalten werden. In diesem Zusammenhang begrüßt die GI ausdrücklich die Entscheidung “Pension Benefits System” (Az. T 0931/95) der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts vom Ergebnis, nicht jedoch von der Herangehensweise an das Problem her (s.u.).

Hieraus ist jedoch nicht zu entnehmen, dass die GI die Möglichkeit einer Patentierung immer auch für den Fall ablehnt, dass die Geschäftsmethode zwar neu, ihre Implementierung aber gleichfalls mit den dem Durchschnittsfachmann geläufigen Mitteln zu bewerkstelligen ist (s.u.).

Zu 2. und 3.: Die Geschäftsmethode für sich genommen ist bekannt und ihre Implementierung für sich genommen dem Durchschnittsfachmann nicht geläufig, sowie: die Geschäftsmethode für sich genommen ist neu und ihre Implementierung für sich genommen dem Durchschnittsfachmann nicht geläufig

Hier stellt sich die Situation jedenfalls nach Auffassung der GI recht klar dar, da beide Fallgruppen der SOHEI-Entscheidung der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts unterfallen und hiernach eine dem Durchschnittsfachmann nicht geläufige Implementierung von technischen



Überlegungen zeugt, die einen die Patentfähigkeit begründenden technischen Beitrag ergeben, der die Erfindung dem Patentschutz zugänglich machen sollte.

In diesen Fällen steht die Geschäftsmethode somit nicht im Zentrum der Erfindung sondern wird allenfalls als Seiteneffekt über den Schutz ihrer womöglich erfinderischen Implementierung geschützt. Dies ist auch in anderen Gebieten der Technik seit jeher möglich (vgl. etwa die Lamellenkühler-Entscheidung des BGH oder auch das Patent des Künstlers Yves Klein auf die Herstellung seines speziellen besonders intensiv anmutenden Blau's) und begegnet aus Sicht der GI keinen Bedenken. Darüber hinaus sei darauf hingewiesen, dass hiermit - wie vom Gesetzgeber vorgesehen - auch kein Schutz der implementierten Geschäftsmethode als solche erlangt wird, da andere, nicht beanspruchte Implementierungen selbstverständlich weiterhin möglich sind. Nur in dem seltenen Fall, dass sich die Geschäftsmethode nur im Wege der beanspruchten Implementierung realisieren lässt, wird hierbei - gleichsam als Nebeneffekt - ein solcher Schutz erreicht.

Schließlich zu 4.: Die Geschäftsmethode für sich genommen ist neu und ihre Implementierung für sich genommen dem Durchschnittsfachmann geläufig.

Die letzte Fallgruppe stellt schließlich aus Sicht der GI das eigentliche Problem der auf computer-implementierten Erfindungen gerichteten sogenannten 'business method' - Patentanträge dar.

Hier ist eine rein an den Einzelmerkmalen der jeweilig beantragten Patentansprüche orientierte Betrachtung, wie sie etwa der jüngsten Pension Benefit Entscheidung der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts (s.o.) zu entnehmen ist, ungeeignet, zu einer dem Einzelfall gerecht werdenden Beurteilung zu kommen.

Dies aus folgendem Grund: Wie bereits zu Pkt. iii (s.o.) dargelegt, muss es nach Auffassung der GI in Übereinstimmung mit der derzeitigen Rechtsprechung des BGH so sein, dass die beanspruchte Erfindung in einer Gesamtschau darauf hin zu beurteilen ist, ob sie einen technischen Beitrag liefert, der sich im Einzelfall auch aus einer Wechselwirkung zwischen technischen und untechnischen Merkmalen erst ergeben kann. So ist es etwa denkbar, dass ein technischer Beitrag darin besteht, dass der Erfinder es erkannt hat, dass eine neue Geschäftsmethode überhaupt erst durch die Verwendung geeigneter technischer Mittel, wie etwa Datenweitverkehrsnetze und unter Verwendung für sich genommen u.U. üblicher Implementierungen möglich wird. Hier liegt dann ein Fall vor, in dem der technische Beitrag und die evtl. erfinderische Leistung darin be-



steht, die Eignung technischer Mittel für die Durchführung völlig neuer geschäftlicher Verfahren zu erkennen. Es tritt eine Wechselwirkung zwischen technischen und untechnischen Merkmalen ein, die im Einzelfall auch erfinderisch sein kann. Das geschäftliche Verfahren ist hier ohne die in erfinderischer Weise als geeignet erkannte Technik überhaupt nicht denkbar. Rechtssystematisch wäre dieser Fall somit der SOHEI-Rechtsprechung, also den notwendigen technischen Überlegungen zuzuordnen. Insgesamt gesehen dürfte dieser Fall jedoch eher selten gegeben sein, da er

1. die Entwicklung einer völlig neuen Geschäftsmethode ,
2. deren Abhängigkeit von der als geeignet erkannten Technik, und
3. den Erkenntnisprozess hinsichtlich der Eignung der Technik als erfinderisch, d.h. für den Durchschnittsfachmann als nicht naheliegend

voraussetzt. Diese Hürden, insbesondere die Voraussetzung zu 3.) dürften eher selten zu überwinden sein. Gelingt dies jedoch, so ist jedenfalls aus der Sicht der GI eine technische Innovation, nämlich eine völlig von der verwendeten Technik abhängige neue geschäftliche Tätigkeit geboren, die auch in rein technischer Hinsicht, nämlich in Hinsicht auf die Eignung der verwendeten Technik, neu und erfinderisch ist und damit Patentschutz verdient.

Zu vi. - Zulässige Patentansprüche

Die zulässigen Patentansprüche sollten sich auf alle Kategorien computer-implementierbarer Erfindungen beziehen dürfen. Also insbesondere Erzeugnisansprüche, die auf den in bestimmter Weise programmtechnisch eingerichteten Computer zielen, wie auch Verfahrensansprüche, die das im Computer zur Anwendung gelangende Verfahren betreffen. Darüber hinaus sollten selbstverständlich auch, wie es der derzeitigen europäischen Rechtssituation entspricht, sogenannte Beauregard-Ansprüche¹, insbesondere sogenannte medialess-Beauregard-Ansprüche zu-

¹ Im Falle der sogenannten Beauregard-Ansprüche handelt es sich um Patentansprüche die auf ein Computerprogrammprodukt auf einem Datenträger gerichtet sind, um die Durchsetzung des Patents im Verletzungsfalle womöglich zu erleichtern, da der Patentinhaber ansonsten auf den u.U. schwächeren Schutz des § 9 Ziff. 2 PatG, welcher es verbietet, ein Verfahren unter bestimmten dort genannten Voraussetzungen (positive Kenntnis oder in Ermangelung dessen Offensichtlichkeit des Verbots) zur Anwendung anzubieten oder des § 10 PatG, welcher die sogenannte mittelbare Patentverletzung normiert verwiesen ist.

Erstmalig wurden in Europa derartige Beauregard-Ansprüche durch die Entscheidungen T 935/97 und 1173/97 der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts zugelassen. Ergänzend zu diesen Beauregard-



lässig sein, die das Computerprogrammprodukt auf einem Datenträger oder ganz ohne Datenträger betreffen, soweit die der Implementierung des Programms zugrunde liegende Erfindung selbst technischer Natur ist und die weiteren Patentierungsvoraussetzungen im Einzelfall erfüllt. Schließlich sind insbesondere auch solche Ansprüche zuzulassen, die sogenannte funktionale Informationen betreffen, d.h. solche Informationen, die nicht rein der menschlichen Unterrichtung dienen, sondern vielmehr der planmäßigen Steuerung von Geräten, wie etwa bestimmte Formate für Bild- oder Tondaten oder Ähnliches. Zudem sollten die zulässigen Ansprüche nicht abschließend normativ geregelt werden, damit hier der patentrechtlichen Fassbarkeit der zukünftigen technischen Entwicklung nicht entgegen gewirkt wird. Hier ist es vielmehr erforderlich der Rechtsprechung im Einzelfall den für die Anpassung an die Technik notwendigen Bewegungsspielraum zu lassen.

Zu vii. - Allgemeines Patentrecht bleibt wesentliche Schutzgrundlage

Die Forderung, dass das allgemeine Patentrecht auch wesentliche Schutzgrundlage der computer-implementierten Erfindungen bleibt, entspricht der Auffassung der GI, dies insbesondere angesichts der Tatsache, dass im europäischen Verfahrensrecht das Institut des Einspruchs gegeben ist, welches dem Wettbewerber erlaubt, gegen seiner Auffassung nach zu Unrecht erteilte Patente vorgehen zu können, ohne die höheren Risiken eines Zivilprozesses auf sich nehmen zu müssen.

In materiellrechtlicher Hinsicht erlaubt sich die Gesellschaft jedoch einige Anmerkungen, aus der sich für die derzeitige Erteilungspraxis etliche Anregungen ergeben:

Viele der derzeit in die Diskussion geratenen Patente sind kein Problem der prinzipiellen Patentfähigkeit von Software, sondern vielmehr ein Produkt einer womöglich unzureichenden Prüfungspraxis in den USA. Um diese Problematik anhand eines Beispiels etwas zu veranschaulichen, sei darauf hingewiesen, dass das in der Diskussion immer wieder angeführte (inzwischen zurückgenommene) "Amazon 1-click-Patent" auch in Europa angemeldet wurde, hier jedoch aufgrund des qualitativ wohl besseren Patenterteilungs-Verfahrens ein Recherchenbericht erstellt wurde, der eine Erteilung des Patentbesitzes - zumindest im US-amerikanischen Umfang eher unwahrscheinlich erscheinen lässt.

Hier gilt es jedoch gleichwohl, den in der Öffentlichkeit Besorgnis erregenden Entwicklungen hinsichtlich der Erteilung sogenannter - ohne Zweifel unerwünschter - "Trivialpatente" von Anfang an entgegenzuwirken: Es muss darauf geachtet werden, dass die Patentämter in die Lage versetzt werden, den neuen an sie gerichteten Anforderungen hinsichtlich der Prüfung von Softwareerfindungen sowohl sachlich, d.h. durch entsprechende Recherchemöglichkeiten - auch in Nicht-Patentliteratur - als auch personell durch geeignete Fachleute (Informatiker in den Prüfungs- und

Ansprüchen kommen auch sogenannte 'medialess'-Beauregard-Ansprüche in Frage, bei welchen das Computerpro-



Einspruchsabteilungen, wie auch bei den Patentgerichten) nachkommen zu können, um hier eine gleichermaßen hohe Qualität der erteilten Patente zu gewährleisten. Dabei ist bei Softwareerfindungen neben den Kriterien Neuheit, Erfindungshöhe und gewerbliche Anwendbarkeit insbesondere auch auf die patentrechtliche Forderung der ausreichenden Offenbarung der Erfindung sorgfältig zu achten, damit Lösungen und keine Probleme patentiert werden. Die GI meint hier ausgemacht zu haben, dass eine größere Anzahl erteilter Patente, insbesondere auch solche, die Anlass zu Diskussionen in der Öffentlichkeit gegeben haben in dieser Hinsicht zumindest zweifelhaft sind. Nur bei Gewährleistung der vorgenannten Voraussetzungen wird das bestehende patentrechtliche System nicht diskreditiert und kann auch in der Öffentlichkeit auf weitere Akzeptanz hoffen.

Eine branchenspezifische Verkürzung der Patentdauer auf etwa 5 Jahre scheint der Dynamik der Softwarebranche angemessen.

Zu b) Auswirkungen der Harmonisierung

Bei einem Versagen des Patentschutzes für Software wäre zu befürchten, dass die Investoren in Software wieder vermehrt auf Geheimhaltung statt auf Offenheit (eine Folge des Patentrechts und im übrigen auch eine Forderung der OpenSource Bewegung) setzen würden, was vor allem in Bereichen wie der Kryptographie, des E-Government etc. sicherlich eher unerwünscht ist. Zum anderen würde aber sicherlich auch eine Entwicklung einsetzen, die vermehrt mit Methoden des Wettbewerbsrechts (Stichwort: wettbewerbliche Eigenart) Schutz für die technischen Aspekte der Software suchen würde, da der Urheberrechtsschutz für Software - wie bereits dargestellt - oftmals - wenn überhaupt - nur einen unzureichenden Schutzbereich abgibt. Was dies bedeutet, kann angesichts der manchmal nur schwer kalkulierbaren, weil kaum recherchierbaren Lage im Designrecht beobachtet werden. Hier müssen die Marktteilnehmer damit rechnen, von ihren Wettbewerbern auf Unterlassung in Anspruch genommen zu werden, und zwar nicht aus einem Schutzrecht, welches für sie recherchierbar gewesen wäre, sondern allein aus einer Marktposition des womöglichen Klägers heraus, der in einer bestimmten Gestaltung als wettbewerbliche Eigenart des Produktes einen Hinweis auf sein Unternehmen sieht, etwa in der Art, wie eine Bedienung der Software (Stichwort: look and feel) womöglich auch einen Herkunftshinweis auf einen bestimmten Hersteller zu vermitteln vermag. Eine solche Entwicklung auch im Softwarebereich wäre sicherlich gleichfalls nicht unproblematisch. Die Gewährung eines recherchierbaren Patentschutzes vermag einer solchen Tendenz wirksam zu begegnen, da der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz anerkanntermaßen nicht zu einer Re-Monopolisierung eines an sich abgelaufenen Schutzrechtes führen darf.

gramm nicht auf einem Medium sondern auf einem Trägersignal, also etwa zum Download im Netz geschützt wird.



Auch treffen die eher wirtschaftlich motivierten Argumente von Patentgegnern nicht zu: Patentrechtlichen Schutz suchen oftmals kleine und mittlere Unternehmen für ihre auf Software basierenden Ideen, etwa im Bereich des e-Business oder auch der Telekommunikation, um sich so vor der Nachahmung durch Marktbeherrscher zu schützen (vgl. z.B. Wolfgang Klauser und Achim Rust in: Der Spiegel 31/2000, 83). Dabei kommt auch der Frage, dass auf diese Weise Venture Capital Unternehmen viel eher bereit sind solchen "Startups", die Schutzrechte auf ihre Ideen angemeldet haben, Kapital zur Verfügung zu stellen, eine immer größere Bedeutung zu.

Schließlich sollte im Rahmen der Diskussion auch dem Aspekt der internationalen Verflechtungen Aufmerksamkeit gewidmet werden. Da in den USA ein Patentschutz auf Software und insbesondere auch e-Business Methoden möglich ist und auch bleiben wird, würden in dem Falle, dass der Weg hierzu in Europa jedoch versperrt würde, hiesige Unternehmen in vielen Fällen nicht vor einer Inanspruchnahme hinsichtlich der Verletzung amerikanischer Schutzrechte bewahrt bleiben. Dies kann etwa im Internet auch bereits dann geschehen, wenn das vorgehaltene Angebot zwar nur in Europa in das Netz eingestellt würde, sich gleichwohl aber auch an US-amerikanische Verkehrskreise wendet, die es ja jederzeit abrufen und wahrnehmen können. Ein Versagen des Patentschutzes in Europa hätte dann zur Folge, dass die Unternehmen zwar unter Umständen in Anspruch genommen werden könnten, ihnen aber oftmals ein "Deal" im Rahmen von Cross-Lizenzverträgen in Europa mangels Patentschutzmöglichkeiten hier versagt bliebe. Diesem Umstand wurde im Rahmen der Diskussion bislang nach Kenntnis der Gesellschaft noch überhaupt gar keine Aufmerksamkeit gewidmet.

Zusammenfassend kann daher gesagt werden:

Ein Versagen des patentrechtlichen Schutzes von Software ist letztlich gleichbedeutend mit einer Ablehnung patentrechtlichen Schutzes von technischen Gegenständen überhaupt, da Software immer auch - meist sogar ganz überwiegend - eine technische Seite aufweist.