

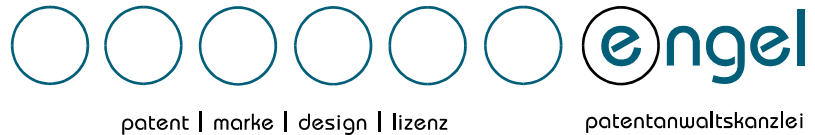
engel patentanwaltskanzlei
marktplatz 6
98527 suhl – germany

www.engel-patent.com
office@engel-patent.com
fon: +49 (3681) 7977-0
fax: +49 (3681) 7977-99

christoph k. engel

patentanwalt dipl.-ing.
european patent attorney
european patent and trademark attorney

haftungsregelung: die patentanwaltskanzlei engel
haftet bei einfacher fähigkeit bis 1 mio. euro,
bei vorsatz und grober fähigkeit unbeschränkt.



NEWS 04/2005

UPDATE – Softwareschutz durch Patente

Auch in dem zu Ende gehenden Jahr wurde das Thema Softwarepatente teilweise kontrovers und nicht immer sachlich diskutiert, was u.a. daran gelegen haben wird, dass das Europäische Parlament im Sommer über den jüngsten Entwurf der Softwarepatent-Richtlinie zu entscheiden hatte. Diese Richtlinie wurde von EU Parlament abgelehnt, womit die angestrebte gesetzliche Neuregelung zumindest für einige Jahre vom Tisch sein dürfte. Aber auch unter Anwendung der bestehenden Gesetze sehen sich Kritiker und Befürworter einer stetig wachsenden Zahl an Patenten gegenüber, mit denen ein deutlich über das Kopierverbot des Urheberrechts hinausgehender Schutz von softwarebasierten technischen Lösungen gegeben ist. Blickt man auf die rechtlichen Grundlagen, so findet man in § 1 des Deutschen Patentgesetzes (PatG) und mit gleichem Wortlaut auch in Art. 52 des Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ), dass Programme für Datenverarbeitungsanlagen nicht als Erfindungen angesehen werden. Gleichfalls findet sich in den gesetzlichen Regelungen aber auch die andere Grenze, die den Ausschluss vom Patentschutz auf das jeweilige Datenverarbeitungsprogramm **als solches** beschränkt. Nach deutschem und europäischem Patentverständnis sind technische Lösungen immer dann patentfähig, wenn sie gegenüber dem Stand der Technik neu und erfinderisch sind. Eine demnach gegebene Patentfähigkeit wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass im Rahmen der Lösung eine Software zum Einsatz kommt oder zumindest als Lösungsmittel einsetzbar wäre. Andererseits wird die Lösung, für die Patentschutz begehrt wird, nicht allein dadurch schutzfähig, dass sie von einer Software Gebrauch macht.

Zwischen den beiden zuvor genannten Grenzen erstreckt sich das Spannungsfeld des Patentschutzes für Software. In jüngeren Entscheidungen wurde dies immer wieder auf die Frage konkretisiert, ob die mit der Software verbundene Lösung – neben der Tatsache, dass Software auf einer Hardware lauffähig ist – auch unter einem anderen Aspekt **Technizität** aufweist. Eine solche Technizität ist nach der älteren Definition des Bundesgerichtshofes (BGH) gegeben, wenn durch die Erfindung beherrschbare Naturkräfte zur Erreichung eines kausal übersehbaren Erfolges, ohne Zwischenschaltung menschlicher Verstandestätigkeit eingesetzt werdenⁱ. Allerdings wurde der Technizitätsbegriff unterdessen modifiziert, so dass auch Lösungen als technisch angesehen werden, die zwar auf den unmittelbaren Einsatz von beherrschbaren Naturkräften verzichten, jedoch durch Anwendung von auf technischen Überlegungen beruhenden Erkenntnissen zustande gekommen sindⁱⁱ. Durch diese Kriterien ist einer Vielzahl von technischen Lösungen, die vorzugsweise durch eine Software umgesetzt werden, das Tor zum Patentschutz geöffnet.

Als ein (etwas engeres) Kriterium für das Vorliegen der o.g. Technizität wird vom Europäischen Patentamt (EPA) beispielsweise geprüft, ob das zu patentierende Programm beim Ablauf auf einem Computer einen weiteren technischen Effekt bewirkt, der über die normale physikalische Wechselwirkung zwischen dem Programm und dem Computer hinausgehtⁱⁱⁱ. Ein Beispiel aus der deutschen Patent-

praxis ist die Entscheidung des BGH über die Patentierbarkeit eines Seitenpuffers. Dabei handelte es sich um ein Verfahren, den Arbeitsspeicher eines Computers besonders effizient zu nutzen, indem nur eine Auswahl der Daten im schnelleren Seitenpuffer zur Prozessabarbeitung vorhanden ist, während sämtliche Daten im Hauptspeicher abgelegt sind. Da durch diese Programmierung der Computer auf eine bisher nicht übliche Art und Weise benutzt werden konnte, wurde die Erfindung als patentierbar anerkannt. In einem anderen Beispiel entschied das Bundespatentgericht (BPatG), dass einem computerimplementierten Verfahren zur Erzeugung einer Kabelbaumvorlagezeichnung das technische Problem zugrunde liegt, ein verbessertes Verfahren zum Herstellen eines Kabelbaumes zu schaffen^{iv}. Nach deutscher Rechtsauffassung genügen bereits auf **technischen Überlegungen** beruhende Erkenntnisse und deren Umsetzung in ein Computerprogramm, um die Technizität eines computerimplementierten Verfahrens zu begründen. Daher sind Ansprüche, welche die Lösung eines Problems auf den Gebieten der Ingenieurwissenschaften, der Physik, der Chemie oder der Biotechnologie durch Abarbeitung bestimmter Verfahrensschritte mittels eines Computers erreichen, grundsätzlich patentierbar.

Ein anderes Kriterium, das eine Patentierbarkeit begründen kann, ergibt sich aus der Verwendung **technischer Mittel** zur Problemlösung. Dazu entschied das BPatG, dass ein Verfahren zur automatischen Steuerung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen, welches unter Verwendung eines digitalen Verarbeitungssystems den jeweils angepassten Abgabepreis einer Ware bestimmt, jedenfalls nicht mangels Technizität oder wegen der Verwendung von Softwaremerkmalen vom Patentschutz auszuschließen ist^v. Soweit es dem vorgeschlagenen Verfahren (wie im entschiedenen Fall) jedoch an den sonstigen Patentierungsvoraussetzungen fehlt, es also nicht neu ist oder sich in nahe liegender Weise aus dem Stand der Technik ableiten lässt, kann auch der Einsatz einer Software keine Patentwürdigkeit begründen.

Der zunehmende Schutz von Software durch Patente wird auch von vielen kritischen Stimmen begleitet, die z.B. anführen, dass Patente wichtige Prinzipien der Informationstechnologie beanspruchen könnten. Beispiele hierfür seien die „if-Anweisung“ oder der Fortschrittsbalken, für die (in den USA) entsprechende Patente erteilt worden sind. Solche so genannten Trivialpatente gibt es in vielen Bereichen, jedoch sind aus ihnen bei genauerer Betrachtung kaum Rechte abzuleiten, sodass die vermeintlichen Erfindungen weiterhin von jedermann genutzt werden können. Der Wunsch nach Patentschutz für Software stößt auch an die gesetzlichen Grenzen, wenn dadurch mathematische Algorithmen, wissenschaftliche Theorien, Buchhaltungsverfahren oder Geschäftsmethoden monopolisiert werden sollen, die per se von der Patentierung ausgeschlossen sind. Es besteht also keine ernste Gefahr, dass durch Softwarepatente mathematische Grundlagen der Datenverarbeitung von der freien Verwendung ausgenommen werden könnten. Auch wenn die Gegner der Softwarepatente häufig in Unkenntnis gerade des letztgenannten Aspektes die Unterdrückung jeglicher Weiterentwicklung im IT-Bereich am Horizont aufsteigen sehen, so stellt sich bei nüchterner Betrachtung doch hauptsächlich die Frage: Warum sollte beispielsweise ein neuartiger Prozessregler patentfähig sein, wenn er als reine Hardwarelösung realisiert wird und demselben Regler der Schutz versagt werden, wenn man ihn stattdessen mit Programmbefehlen in ein flexibles, mikroprozessorbasiertes System implementiert. Dieses Beispiel zeigt, dass ein undifferenzierter Ausschluss softwarebasierter Lösungen vom Patentschutz eine nicht hinnehmbare Benachteiligung eines besonders zukunftsreichen Bereichs der Technik zur Folge hätte.

Schließlich wird befürchtet, dass durch den Patentschutz für Software die Position von Großunternehmen gestärkt wird, die den Markt mit ihren Patenten beherrschen könnten. Diese Argumentation wurde in der Vergangenheit immer wieder geführt, wenn neue Technologien in der Wirtschaft an Bedeutung gewannen. Sie stellt aber nicht den Patentschutz für Software sondern den gesamtwirtschaftlichen Nutzen von Patenten generell in Frage. Abgesehen von philosophisch und vor allem ideologisch geprägten Argumenten, die für oder gegen Patente angeführt werden können, ist es aus wirtschaftlicher Sicht längst entschieden und in der Praxis vielfach belegt, dass Patente gerade für kleinere Unternehmen die häufig einzige Möglichkeit darstellen, im Wettbewerb mit wirtschaftlich übermächtigen Großunternehmen erfolgreich agieren zu können. Letztlich geben Patente für Software den betroffenen klein- und mittelständigen Unternehmen eine rechtliche Basis, ihre Erfindungen gegen die ungehinderte Übernahme durch teils marktbeherrschende Unternehmen zu schützen.

Vor dem Hintergrund einer steigenden Zahl an erteilten deutschen und europäischen Patenten für softwarebezogene Erfindungen ist festzustellen, dass die oft noch verbreitete Meinung, dass es keinen Patentschutz für Software gäbe, seit langem überholt ist. Wie auch auf anderen technischen Gebieten ist jede neuartige technische Lösung ein Einzelfall, dessen Patentierbarkeit ggf. unter Hinzuziehung fachkundiger Beratung zu prüfen ist. Ist eine Patentierbarkeit gegeben, kann der künftige Patentinhaber die oft mühsam errungenen Entwicklungsergebnisse vor der freien Übernahme sichern und damit einer effektiven wirtschaftlichen Verwertung zuführen.

Abschließend soll noch daran erinnert werden, dass gerade im IT-Bereich die Internationalisierung des Wirtschaftslebens weit vorangeschritten ist. Es könnte sich zu einem neuerlichen Standortnachteil für unsere Wirtschaft entwickeln, wenn wir die Patentaktivitäten und damit den Erwerb von zeitlichen Monopolrechten wieder einmal US-amerikanischen oder japanischen Unternehmen überlassen, die in ihren eigenen Ländern teilweise rechtlich bessere Möglichkeiten vorfinden, die sich aber vor allem nicht davor scheuen, die auch in Europa bestehen Schutzmöglichkeiten für Software zu nutzen, um sich innovative Lösungen durch Exklusivrechte zu sichern. Gerade schwerpunktmäßig in der Softwareentwicklung tätige deutsche Unternehmen sollten daher nicht ihre Kräfte in der Bekämpfung des Patentschutzes verschwenden und sich dann wundern, wenn die für eine Refinanzierung teurer Entwicklungen nötigen Sondergewinne am Markt nicht durchgesetzt werden können, da die innovativen Kernlösungen von Wettbewerbern bereits übernommen wurden. Vielmehr müssen auch in dieser Branche die bereitstehenden Rechtsinstrumente zur Sicherung der eigenen Marktposition genutzt werden, so wie es in anderen Bereichen, z.B. der Biotechnologie, erfolgreich praktiziert wird.

ⁱ BGH 1969 „Rote Taube“

ⁱⁱ BGH 1999 „Logikverifikation“

ⁱⁱⁱ EPA 1998 „IBM - Computerprogrammprodukt“

^{iv} BPatG 2002 „Kabelbaum“

^v BPatG 1999 „Automatische Absatzsteuerung“