

Software-Patente - Motor oder Bremse für Innovationen?

Fritz Teufel

Wissen und Patente

Im Rahmen einer Diskussion über 'Wissen als Eigentum' betreffen Patente nur einen relativ kleinen Ausschnitt: Patente werden nur erteilt für Wissen, das in der Patentschrift mit allen wesentlichen Einzelheiten veröffentlicht ist und das die folgenden Kriterien erfüllt:

es muss sich um einen technischen Sachverhalt handeln

es muss sich um neue Erkenntnisse handeln, die nicht ohne weiteres von anderen erfunden werden können.

Für die Veröffentlichung nur solcher Erfindungen erhält der Erfinder für eine beschränkte Zeit das ausschliessliche Recht zur wirtschaftlichen Verwertung.

Das Patentsystem soll also sicherstellen, dass wertvolles technisches Wissen nicht geheim gehalten, sondern öffentlich zugänglich gemacht wird. Die verbreiterte Wissensbasis fördert den technischen Fortschritt, da sie zu Weiterentwicklungen und Alternativlösungen anregt. Die Möglichkeit zur geschützten wirtschaftlichen Verwertung zieht Investitionsmittel an und trägt somit ebenfalls zum technischen Fortschritt und zur Steigerung des Wettbewerbs bei; dieser Gesichtspunkt ist besonders bei Entwicklungen von Nischenprodukten wichtig, die beispielsweise kein Interesse bei open source Entwicklern erwecken.

Patente und Software

Die nun seit über dreissig Jahre anhaltende Diskussion, ob Software patentiert werden soll, krankt immer noch daran, dass der Begriff 'Software-Patent' mit verschiedenen Bedeutungsinhalten verwendet wird, z.B.

- x ein Software-Patent ist ein Patent, in dem Software/Computerprogramme eine Rolle spielen
- x ein Software-Patent bezieht sich auf einen Algorithmus
- x ein Software-Patent betrifft Programmiertechniken
- x ein Software-Patent enthält eine Erfindung, die in Form eines Computerprogramms realisiert werden kann.

Mit der Systematik des Patentsystems ist nur die letzte dieser Auffassungen verträglich. Ein Patent kann nur für eine Erfindung erteilt werden, die technischen Charakter hat und nicht naheliegend ist. Wenn aber eine solche Erfindung vorliegt, kann es keine Rolle spielen, ob die Realisierung der Erfindung von Software-Techniken Gebrauch macht oder nicht.

Würde andererseits Patentschutz für Erfindungen abgelehnt, die als Programme implementiert sind, wäre ein Grossteil des heutigen technischen Fortschritts vom Patentschutz ausgeschlossen, z.B. alle Programme, die Maschinen oder Verfahren steuern. Derartige Programme werden von der Rechtsprechung als technische Programme eingestuft und die zugrundeliegenden Erfindungen ohne weiteres in allen Ländern patentiert (wenn sie neu und erfinderisch sind).

Ebensowenig können andere allgemeine Begriffe wie Algorithmus oder Programmiertechniken über die Patentfähigkeit einer Gegenstandes entscheiden - ausschlaggebend darf nur sein, ob eine Erfindung vorliegt. Als wichtiges Kriterium dazu wird angesehen, ob für die Erfindung technische Überlegungen angestellt werden mussten. Auch Programmiertechniken kann als Software-Technik ein technischer Charakter nicht von vornherein abgesprochen werden.

Software-bezogene Erfindungen in nicht-technischen Anwendungsgebieten

Bei Anwendungen des Computers auf Gebieten ausserhalb der Technik, wie z.B. bei der Steuerung organisatorischer Vorgänge oder von Geschäftsabläufen stellt sich die Frage, ob durch den Einsatz des technischen Werkzeugs 'Computer' grundsätzlich die Patentfähigkeit begründet ist. Ohne Einsatz von Computern handelt es sich um derartige Verfahren 'als solche', die vom Patentschutz ausgeschlossen sind.

Von der Rechtsprechung wird diese Frage mittlerweile bejaht, da ein Computer zusammen mit einem entsprechenden Programm eine Maschine darstellt, in der diese Steuerungsvorgänge automatisch ablaufen. Entsprechendes gilt mit gewissen Einschränkungen für automatisierte Verfahren.

Erfindungshöhe für software-bezogene Erfindungen

Wenn durch den Einsatz von Computern grundsätzlich ein patentfähiger Gegenstand entsteht, heisst das noch lange nicht, dass ein Patent erteilt wird - in jedem Fall muss eine derartige technische Erfindung neben der Neuheit auch die erforderliche Qualität aufweisen, die sog. erfinderische Tätigkeit oder Erfindungshöhe.

Am Beispiel von computergestützten Geschäftsmethoden können hier drei Fälle diskutiert werden:

- x bekannte Geschäftsmethode und naheliegende Implementierung im Computer
- x bekannte Geschäftsmethode und erfinderische Implementierung
- x neue Geschäftsmethode

Im ersten Fall würde kein Patent erteilt werden und im zweiten Fall ein Patent, das nur die neue Implementierungsform schützt. Nicht entschieden ist der dritte Fall, der seinen 'Witz' nur aus der Idee für die neue Geschäftsmethode ziehen, dann allerdings auch zwangsläufig eine neue Art der Implementierung verwenden wird.

Prüfung software-bezogener Erfindungen im Patentamt

Patentanmeldungen müssen von den Prüfern in zwei Stufen geürüft werden: zuerst, ob überhaupt eine patentfähige, d.h. technische Erfindung vorliegt und dann, ob diese Erfindung neu und erfinderisch ist.

In der Vergangenheit war die Prüfung auf Technizität in formaler Weise darauf gerichtet, ob ein Computerprogramm vorliegt - wenn ja, bestand die Gefahr, dass die Anmeldung zurückgewiesen wurde, auch für technische Programme.

Die neue Entwicklung in den Patentämtern, bei der Prüfung auf die erfinderischen Aspekte abzuheben, erlaubt eine sachgemässere Beurteilung, ob eine Patent mit software-bezogenen Erfindungen erteilt werden soll.

Aufgabe der Patentämter ist es dabei, den relevanten Stand der Technik genau zu ermitteln und die erfinderischen Beiträge in angemessener Form zu berücksichtigen. Die Patentanmelder müssen andererseits diese Aspekte in ausreichender Form darstellen.

Patente, die offensichtlich auf bekannte oder naheliegende Ideen erteilt wurden, insbesondere in den USA, sollten dann nicht mehr auftauchen.

Patentportfolio und software-bezogene Erfindungen

Die Ausarbeitung, Anmeldung und Aufrechterhaltung von Patenten ist aufwendig und

teuer - das gilt insbesondere für software-bezogene Erfindungen, die erst in eine für das Patentanmeldeverfahren geeignete Form gebracht werden müssen. Für ein Patent, das in den wichtigsten Industriestaaten angemeldet werden soll, müssen Kosten von rund fünfzigtausend Mark und mehr angesetzt werden.

Aus wirtschaftlicher Gründen werden daher nur wertvolle Erfindungen zum Patent angemeldet. Eine Flut von Patenten für kleine Implementierungsdetails oder ProgrammROUTINEN ist schon aus diesem Grund nicht zu erwarten (und würde auch regelmässig an dem Erfordernis der erfinderischen Tätigkeit scheitern). Derartige Patente wären auch nur schwer bei 'Verletzern' festzustellen.

Patentierbarkeit und Schutzzumfang

Die Ausschlusswirkung eines Patents wird durch die Patentansprüche definiert. Wenn die Patentierbarkeit durch den Einsatz eines Computers erst begründet wird, muss der Computer in den Patentansprüchen genannt werden. Der Schutzbereich kann daher nicht auf die Anwendung derartiger Methoden ausserhalb einer Computerimplementierung ausgedehnt werden.

Ausserdem werden bei Patentansprüchen auf computerbezogene Anwendungen die Angaben zum Anwendungsgebiet regelmässig beschränkend wirken.

Verwertung von software-bezogenen Patenten

Patente sind Instrumente des Wirtschaftslebens, sollen Investitionen in Forschung und Entwicklung schützen und deren Ergebnisse fruchtbar machen. Gerade in Gebieten, in denen die Erfindungen durch den Produktvertrieb öffentlich bekannt werden, stellen sie das einzige Instrument zum rechtlichen Schutz des Entwicklungsergebnisses dar.

Patentgeschützte Erfindungen haben ausserdem in der Regel verschiedene Einsatzgebiete, die verschiedenen wirtschaftlichen Kriterien unterliegen können. Ein Patent kann daher z.B. für den Einsatz in einer open source Anwendung kostenlos lizenziert werden, während dieselbe Erfindung für eine Hardware-Implementierung oder für kommerzielle Software nur zu einer angemessenen Lizenzgebühr zur Verfügung gestellt wird.

Die Ausübung von Software-bezogenen Patenten wird sich daher nach dem Markt und den individuellen Gegebenheiten richten. Die Durchsetzung von Exklusivrechten ist auf dem Gebiet der Informationstechnik nicht zu erwarten und bisher nicht eingetreten, da dort Produkte und Verfahren typischerweise von Patenten Anderer Gebrauch machen müssen und der freie (aber nicht notwendigerweise kostenlose) Zugang jetzt schon die Regel ist.

Gegen die Durchsetzung von nicht-rechtsbeständigen Patenten stehen in Europa eine Reihe von Rechtsbehelfen zur Verfügung, die ein beträchtliches Risiko für den Angreifer in Bezug auf Kosten und Schadenersatz darstellen können (z.B. Einspruch, Nichtigkeitsklage, Vorbenutzungsrecht, öffentliche Vorbenutzung, etc)

Missbräuchlicher Einsatz von Patenten zur Diskriminierung einzelner Anbieter ist bisher nicht bekannt geworden und könnte ggfls. durch die bestehenden Wettbewerbsregeln unterbunden werden.

Patentlageprüfung und software-bezogene Patente

Die Sorge, dass durch eine Vielzahl von Software-Patenten die Kosten für die Prüfung eines neuen Programms auf Freiheit von Patenten Dritter exorbitant werden, scheint unbegründet. Software-bezogene Patente betreffen im allgemeinen nicht einzelne Instruktionsfolgen (von denen ein Programm Hunderttausende

enthalten kann), sondern die dem Programm zugrundeliegenden technischen Konzepte, von denen der Ersteller des Programms relativ leicht feststellen kann, ob er sie einsetzt oder nicht.

In dieser Beziehung liegen die Verhältnisse nicht anders als bei anderen technischen Gebieten mit hoher technischer Komplexität, z.B. bei der Entwicklung von elektronischen Schaltungen, die in vielen Fällen durch kleine Entwicklungsfirmen durchgeführt wird. Die Zahl in Kraft befindlicher Patente auf diesem Gebiet ist sicher höher als bei Software.

Die modernen Möglichkeiten zur Recherche nach relevanten Patenten (Datenbanken, Internet) erlauben es auch einzelnen Entwicklern und kleinen Firmen, Patentlageuntersuchungen durchzuführen.

Software-bezogene Erfindungen und Open Source Software

Zwischen dem Schutz von software-bezogenen Erfindungen durch Patente und der Open Source Software Bewegung besteht kein immanenter Gegensatz. Es ist zu unterscheiden zwischen der Verfügbarkeit von software-bezogenen Patenten und deren Ausübung. Da mit dem Erfolg von open source software jeder Anbieter in einem gewissen Umfang derartige Programme nutzen oder in seinen Produkten einsetzen will, wird er die Lizenzbedingungen für dieses Anwendungsgebiet akzeptieren können, da ihm beim Patent die Lizenzierung für andere Anwendungen zu anderen Bedingungen unbenommen bleibt.

Mit dem Patentschutz steht daher gerade auch dem einzelnen open source Entwickler die Flexibilität offen, wesentliche technische Erfindungen sowohl in der open source Anwendung zu verbreiten als auch in anderen Gebieten wirtschaftlich zu verwerten.

Für die Nutzer von open source software steigt mit dem Einsatz von Patenten das Risiko nur unwesentlich, wegen Verletzung von Intellectual Property in Anspruch genommen zu werden. Dieses Risiko besteht immer unter dem mit dem Programm verbundenen Urheberrecht, auf dessen Schutz die Entwickler von open source software grossen Wert legen.