

Sehr geehrter Herr Dr. Wuermeling,

Vielen Dank für Ihre E-Mail vom 10.5.2005, in der Sie uns ihre Position zur „Richtlinie über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen“ darstellen. Einige Punkte ihrer Position sind uns dabei leider noch nicht ganz klar geworden. Wir möchten Sie deshalb bitten, uns die folgenden Sachverhalte näher zu erläutern:

Sie schreiben uns, der Rat wolle „nicht eine generelle Patentierung von Software ermöglichen“. Um patentierbar zu sein, bedürfe es eines „technischen Beitrags“ (Art. 4 Ratsent.). Darüber hinaus wird erst von einem „technischen Beitrag“ ausgegangen, wenn er „über die normalen physikalischen Interaktionen zwischen einem Programm und dem Computer“ hinausgeht (Art. 4a Ratsent.). Zwar gestehen Sie ein, dass es „im Europäischen Parlament noch einige Diskussionen über die konkrete Ausformulierung des 'technischen Beitrags'“ gebe, meinen aber dennoch, „dass die im Rat gefundene Formulierung sicherstellt, dass reine Software nicht patentiert werden kann“.

Nach unserem Kenntnisstand ist aber gerade dies nicht der Fall, wie Sie aus den folgenden Beispielen ersehen können:

- ⊗ Zu der Entscheidung hinsichtlich der „normalen physikalischen Interaktionen“ hat sich z.B. der vorsitzende Richter des BGH-Patentsenats, Klaus-Jürgen Mellulis, geäußert. Er stellt fest, dass sich „die auf den ersten Blick einleuchtende Unterscheidung zwischen einem üblichen und einem darüber hinausgehenden Zusammenwirken von Programm und Rechner sauber kaum treffen lässt, wie auch an den Entscheidungen des Europäischen Patentamts und seiner Beschwerdekammern deutlich wird, die - obwohl von diesem Grundsatz verbal ausgehend - eine klare Linie kaum erkennen lassen. Letztlich ist es eine in ihrem Ergebnis nicht mit Sicherheit vorherzusagende persönliche Wertung, ob ein Programm zur Herbeiführung des gewünschten Arbeitserfolges nur von den üblichen Möglichkeiten eines Rechners Gebrauch macht und damit über das übliche Zusammenwirken nicht hinausgeht oder ob es einen weitergehenden Effekt auflöst. Verlässliche Entscheidungen sind daher mit dieser Differenzierung nicht zu erreichen; auch das macht sie für die Zwecke des Patentrechtes, das schon wegen seines Verbotscharakters im Interesse der unverzichtbaren Rechtssicherheit auf eben diese Verlässlichkeit angewiesen ist, eher ungeeignet.“ (Mellulis, Klaus-Jürgen 2002: Zur Sonderrechtsfähigkeit von Computerprogrammen. In: Materielles Patentrecht: Festschrift für Reimar König zum 70. Geburtstag: Carl Heymanns Verlag)
- ⊗ Auf die Schwächen des Ratsentwurfs hat auch die CDU/CSU-Bundestagsfraktion in ihrem Entschließungsantrag deutlich hingewiesen, der in ähnlicher Formulierung in den interfraktionellen Antrag (Drucksache 15/4403) des Deutschen Bundestags einging: „Der 'technische Beitrag' stellt indes den zentralen Punkt des Richtlinienvorschlags dar. Aus Gründen der Rechtssicherheit muss daher die Definition des technischen Beitrages genauer gefasst werden, um eine genügende Qualitätskontrolle durch das Patentamt zu erreichen und insbesondere die Patentierung von so genannten Trivialpatenten zu verhindern. Gleichzeitig führt dies dazu, dass die Interoperabilität zwischen verschiedenen Computersystemen gewährleistet bleibt. Der Ratsvorschlag wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Obwohl der Ratsvorschlag in Artikel 4a Abs. 1 vorsieht, dass Computerprogramme als solche keine patentierbaren Erfindungen darstellen, sieht Artikel 5 Abs. 2 des Ratsvorschlags die Patentansprüche auf Computerprogramme allein vor. Zwar unterliegen diese Ansprüche Einschränkungen, aber die offene Formulierung des Artikels 5 des Ratsvorschlags stellt nicht hinreichend sicher, dass Computerprogramme selbst von einer Patentierung ausgenommen bleiben.“ (Deutscher Bundestag Drucksache 15/3941, 19.10.2004)
- ⊗ Auch die Schattenberichterstatterin ihrer EVP-Fraktion, Frau Piia-Noora Kauppi, macht in ihren

Änderungsanträgen für die 2. Lesung einen Vorschlag für eine genaue Definition des „technischen Beitrags“, mit der Begründung, dass der in der Ratsfassung enthaltene Verweis auf einen „technischen Beitrag“ zu vage sei (Änderungsantrag 61). Sie fordert für Artikel 2(b) folgende Formulierung: „'technical contribution', also called 'invention', means a contribution to the state of the art in a technical field. The technical character of the contribution is one of the four requirements for patentability. Additionally, to deserve a patent, the technical contribution has to be new, non-obvious, and susceptible of industrial application. The use of natural forces to control physical effects beyond the digital representation of information belongs to a technical field. The processing, handling, and presentation of information do not belong to a technical field, even where technical devices are employed for such purposes. The method of data processing by using a computer, network or other programmable apparatus is not considered to belong to a field of technology.“

Dabei wird uns nicht klar, weshalb eine solche Definition ihrer Meinung nach „zu eng“ wäre und „auch die Patentierung von mit Softwareelementen gepaarten Erfindungen [...] ausschließen könnte[n]“. Wir würden Sie deshalb bitten, uns zu erläutern, worin Sie die Schwächen dieses Definitionsvorschlages sehen und wie Sie generell zu diesen drei Äußerungen stehen.

Des Weiteren schreiben Sie uns, „die Befürchtung, einzelne bisher freie Softwareelemente könnten durch eine spätere Patentierung geschützt werden, ist nicht berechtigt“. Dies ist insofern korrekt, als keine nachträgliche Patentierung möglich ist, übersieht aber, dass mit dem vorliegenden Ratsentwurf die bereits vom Europäischen Patentamt seit 1986 erteilten ca. 50 000 Softwarepatente (diese Zahl erwähnt der Berichterstatter des EP, Michel Rocard in seiner Vorlage zur 2. Lesung) erstmals ihre volle Wirkung entfalten könnten. Die möglichen Konsequenzen haben z.B. die CSU-Stadtratsfraktion in München zu einem Eilantrag veranlasst, in dem hinsichtlich der geplanten Migration der Stadtverwaltung auf Linux festgestellt wird: „Sollte die EU-Richtlinie zur 'Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen' tatsächlich erlassen werden, wird allein der künftige Basis-Client der Stadtverwaltung mindestens 50 verschiedene Patente, die beim Europäischen Patentamt angemeldet sind, verletzen. Folgen dieser Patentverletzung können entweder der Stopp des gesamten Linux-Projektes der Stadt München sein, oder aber eine Erhöhung der Kosten in nicht abschätzbarem Ausmaß.“

(http://www.ris-muenchen.de/RII/RII/ris_antrag_dokumente.jsp?risid=505781)

Wie Sie daraus ersehen können, hätte der Ratsentwurf daher durchaus dramatische Auswirkungen auf bereits bestehende Software – dies beschränkt sich dabei aber in keiner Weise auf „freie Software“, sondern betrifft grundsätzlich jedes Programm. Daher wüssten wir gerne, wie sie zu diesem Problem stehen, und wie sie der drohenden nachträglichen Durchsetzungsfähigkeit dieser Patentflut – von denen eine große Zahl aus eben solchen Patenten auf Software, Geschäftsmethoden und Trivialerfindungen besteht, die sie ja nach ihrer Aussage verhindern wollen - begegnen wollen.

In Ihrem Schreiben weisen Sie auch darauf hin, dass Sie „noch Korrekturen in Fragen der Datenkompression, der Interoperabilität und der Programmproduktansprüche für erwägenswert“ halten. Wir würden uns freuen, wenn Sie uns zu diesen wichtigen Punkten eine detailliertere Darstellung ihrer Position geben könnten.

Mit freundlichen Grüßen
Rainer Halbmann