

# Unternehmer gegen Softwarepatentierung



## Problematische Punkte des Vorschlages der portugiesischen Ratspräsidentschaft für eine EU-Patentgerichtsbarkeit

24.01.2008

# Unternehmer gegen Softwarepatentierung

## Problematische Punkte des Vorschlages der portugiesischen Ratspräsidentschaft für eine EU-Patentgerichtsbarkeit

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich auf das Dokument 14492/07 vom 30.10.2007 [http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/07/st14/st14492\\_de07.pdf](http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/07/st14/st14492_de07.pdf) .

### I. Vorbemerkung

Das von der portugiesischen Ratspräsidentschaft vorgelegte Dokument beschreibt Eckpunkte der möglichen Ausgestaltung einer zukünftigen europäischen Patentgerichtsbarkeit. Die Details der Gestaltung sind jedoch keinesfalls nur formelle Regularien von untergeordneter Bedeutung für den Ausgang der Verfahren: Die verfahrensrechtliche Gestaltung hat einen maßgeblichen Einfluss auf die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Patenterteilungen im europäischen Patentwesen, in dem zurzeit Fragen nach Patentlegitimität, Patentqualität und Patentverwertung vor allem in Bezug auf Software wesentlich und für die Beteiligten von herausragender Bedeutung sind. Die Diskussion um die Gestaltung eines zukünftigen europäischen Gerichtssystems für Patentangelegenheiten darf deshalb diese Aspekte keinesfalls außer Acht lassen. Patente stellen ein zeitlich befristetes Monopol auf eine Erfindung dar. Ihre Rechtfertigung besteht in der Stimulierung der Innovationstätigkeit Einzelner durch den Anreiz exklusiver Verwertungsrechte in Kombination mit der Förderung des generellen technischen Fortschritts zum Wohle der Allgemeinheit durch die verwertbare Offenlegung von Erfindungen. Es lässt sich allerdings beobachten, dass Patente gerade in jüngerer Vergangenheit und in bestimmten Branchen nicht mit diesem primären Anspruch eingesetzt werden. Diesen Auswüchsen muss die Rechtsprechung entgegenwirken.

### II. Die heutige Situation

In den vergangenen Jahren wurden in Europa immer mehr Patente pro Jahr mit zunehmend verminderter Patentqualität erteilt. Die *Patentinflation* wird begleitet von einer Zunahme von kleinparzellierten Patentansprüchen: schwer zu durchschauende *Patentdickichte*, die zur Marktabschottung und Wettbewerbsverhinderung genutzt werden. Die Menge innovativer Produkte oder Konzepte haben sich nicht in gleichem Maße vermehrt wie die der erteilten Patente. Beleg hierfür ist die Entwicklung der Ausgaben für Forschung und Entwicklung (F&E) in den OECD-Ländern, die laut Gutachten des wissenschaftlichen Beirates des Bundeswirtschaftsministeriums hinter den Patenten im relativen Wachstum deutlich zurückbleiben.<sup>1</sup>

Die massive Zunahme von Patenten ist auch der Entwicklung geschuldet, Patente auf neue Einsatzbereiche auszudehnen, in denen sie in Konkurrenz zu bereits existierenden Schutzsystemen treten. Gerade im Softwarebereich besteht die akute Gefahr, dass das etablierte und seit vielen Jahre für einen prosperierenden Markt sorgende *Urheberrecht* durch ein rigides Patentregime ausgehebelt wird. Dies unterwandert die *Verwertungsansprüche* von Softwareentwicklern an ihren eigenen Werken und führt schlimmstenfalls zu einem Zusammenbruch des Softwaremarktes, wie wir ihn heute kennen – mit unabsehbaren Konsequenzen für die Wirtschaft als ganzes.

1 Vgl. Studie des wissenschaftlichen Beirates des Bundeswirtschaftsministeriums <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/G/gutachten-des-wissenschaftlichen-beirats-patentschutz-und-innovation,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>

# Unternehmer gegen Softwarepatentierung

Schließlich wird – auch mit politischer Förderung – ein Patent heute zunehmend als „Wert an sich“ und losgelöst von der patentierten Sache gesehen. *Patentverwerter* sind nicht selbst in Forschung und Entwicklung tätig, sondern verlegen sich ausschließlich auf den Handel mit Patenten und das Fordern von Lizenzkosten. Dies erzeugt keinerlei Innovation oder allgemeinen wirtschaftlichen Mehrwert, sondern führt im Gegenteil zu einer innovationshemmenden Kapitalumverteilung: Das Kapital wird Forschung und Entwicklung entzogen und technologisch unproduktiven Unternehmen oder Unternehmensbereichen zugeführt. Auf die Spitze getrieben wird dieser Trend durch *Patentfonds*, in denen Patente zu reinen Spekulationsobjekten verkommen.

## III. Das Gebot größtmöglicher Sorgfalt bei der Gestaltung einer europäischen Patentgerichtsbarkeit

Eine europäische Patentgerichtsbarkeit zentralisiert das bisherige System der nationalen Rechtsprechung. Entscheidungen haben deshalb eine ungleich größere Reichweite als dies bisher der Fall ist. Umso sorgfältiger muss darauf geachtet werden, dass das System zwischen den verschiedenen Interessengruppen austariert und die Beachtung volkswirtschaftlicher und grundrechtlicher Aspekte gewährleistet ist. Fehler an dieser Stelle potenzieren ihre Auswirkungen verglichen mit dem momentanen System.

- **Die Interessenlage erkunden**

Die spezifische Gestaltung einer potentiellen europäischen Patentgerichtsbarkeit hat großen Einfluss auf das Wechselspiel zwischen den Interessen von Patentinhabern und denen der Allgemeinheit, der durch erteilte Patente letztlich Rechte entzogen werden. Keinesfalls darf es zu einem System kommen, das auf die Wünsche der Patentinhaber hin maßgeschneidert ist!

Der momentan vorliegende portugiesische Vorschlag ist von der Fragestellung der „*Konsultation und öffentliche Anhörung zur künftigen Patentpolitik in Europa*“ der Kommission aus dem Jahr 2006 und daher auch ihren Ergebnissen nicht abgedeckt. Umso mehr muss deshalb eine öffentliche Diskussion über den portugiesischen Vorschlag gefördert werden. Alle interessierten Kreise müssen gehört und ihre Einwände beachtet werden. Hier stehen die Kommission und die Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft in der Pflicht, geeignete Instrumentarien für eine Meinungserhebung bereitzustellen.

- **Interessenskonflikte erkennen und unterbinden**

Auch die personelle Besetzung der verschiedenen Institutionen einer europäischen Patentgerichtsbarkeit ist entscheidend. Richter und Berater müssen frei von Interessenkonflikten und unabhängig von den Interessen einzelner Gruppen entscheiden. Diese Unabhängigkeit muss insbesondere gegenüber den Patentämtern absolut gewährleistet sein.

- **Kosten von Gerichtsverfahren angemessen gestalten**

Die Gesamtkosten eines Rechtsstreites sind ein anderer wichtiger Punkt, der besonders für kleinere Unternehmen von großer Bedeutung ist. In der heutigen europäischen Patentpraxis ist es ein bewährtes Vorgehen, in einem Land das Verfahren zu führen und eine Einigung für alle anderen Länder, in denen ein Patent Gültigkeit hat, außergerichtlich zu erwirken. Die Gesamtkosten eines Rechtsstreits an einem zukünftigen europäischen Zentralgericht dürfen die Kosten heutiger Verfahrensweisen, die in der Praxis zu gleichen Ergebnissen führen, nicht übersteigen.

# Unternehmer gegen Softwarepatentierung

- **Ein Korrektiv für Fehlentwicklungen des Patentsystems vorsehen**

Schließlich darf die angestrebte Zentralisierung nicht dazu führen, dass die einseitig den Patentinhabern zu Gute kommende Tendenz zur immer weiteren Ausdehnung des Patentwesens gefördert oder gar beschleunigt wird. Eine solche Entwicklung wurde beispielsweise in den USA durch die Einrichtung des zentralen Berufungsgerichts eingeleitet und erst in jüngerer Vergangenheit durch den Supreme Court korrigiert. Ein solches vor allem volkswirtschaftlichen und grundrechtlichen Überlegungen verpflichtetes Korrektiv muss auch im europäischen Patentrecht existieren. Die Funktion einer dem Patentgericht übergeordneten Instanz muss daher über die formaljuristisch korrekte Einbindung des Spezialgerichts in den gemeinschaftsrechtlichen Rahmen hinausgehen.

- **Rechtssicherheit schaffen**

Die Patentgerichtsbarkeit muss eine ausgewogene Bewertung von Patentansprüchen jederzeit gewährleisten. Ansonsten wird das Patentwesen zu Gunsten einer kleinen Minderheit zu einem Damoklesschwert über einem Großteil der europäischen Wirtschaft. Maßstab darf hierbei nicht der oftmals zitierte „Status Quo“ der Patenterteilungspraxis des Europäischen Patentamtes (EPA) sein, dessen wirtschaftsschädigendes Potential immer deutlicher zutage tritt. Rechtssicherheit darf nicht bedeuten, dass Patentinhaber fragwürdige Patente mit hoher Erfolgsaussicht und geringem Aufwand gegen Dritte europaweit durchsetzen können. Vielmehr hat die Allgemeinheit ein Anrecht darauf, dass die Gerichte hohe Maßstäbe an die Qualität von Patenten legen und bestehende gewerbliche Rechtsschutzsysteme wie der Urheberrechtsschutz nicht durch die Legitimierung der Softwarepatentierung unterlaufen werden.

- **Die rechtliche Grundlage konkretisieren**

Die Rechtsfortbildung eines europäischen Höchstgerichts kann die Aufgabe der Politik nicht ersetzen, einen möglichst eindeutigen gesetzlichen Rahmen zu schaffen. Die Politik trägt auch die Verantwortung, Bestimmungen im Patentwesen zu korrigieren, die in der Vergangenheit zu Problemen führten. Zu den Aufgaben der Politik gehört daher auch die unmissverständliche Konkretisierung des materiellen Ausschlusses von Computerprogrammen von der Patentierbarkeit sowie Bestimmungen, die das Europäische Patentamt verpflichten, ihre Patenterteilungspraxis in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen zu bringen.

## IV. Problematische Punkte des Vorschlages der portugiesischen Ratspräsidentschaft für eine EU-Patentgerichtsbarkeit

Im Folgenden möchten wir drei konkrete Punkte aufzeigen, in denen der portugiesische Vorschlag den ausgeführten Anforderungen nicht gerecht wird. Es gibt durchaus noch andere Punkte, die der kritischen Diskussion bedürfen. Dies würde allerdings über die Intention dieses Papiers, einige Anregungen zur Diskussion des vorgeschlagenen Modells zu liefern, hinausgehen.

- **Einfluss des EPA auf europaweit wirksame Rechtsprechung**

Der Vorschlag sieht vor, dass Mitarbeiter des Europäischen Patentamtes (EPA) im EU-Patentgerichtssystem Recht sprechen sollen, sofern sie zuvor aus dem Dienst des EPA entlassen worden sind (Abschnitt 12). Eine unvoreingenommene Haltung dieses Personenkreises muss in Frage gestellt werden. Es ist naheliegend, dass diese Mitarbeiter eine grundsätzlich wohlwollende Haltung bezüglich der vom EPA erteilten Patente mitbringen und dass die Rechtsauslegung des EPA in die Rechtsprechung innerhalb der europäischen Patentgerichtsbarkeit Eingang finden

# Unternehmer gegen Softwarepatentierung

würde.

*Anm.: In der Softwarepatentfrage ist gerade das Vorverständnis der Mitglieder der EPA-Beschwerdekammer, Softwareideen und computerbasierte Geschäftsmethoden seien generell patentierbar, äußerst problematisch. Es wäre wenig überraschend, wenn das EPA Mitarbeiter für ein Amt am Gericht vorschlägt, die die EPA-Linie bei der Beurteilung dieser Patente zuverlässig vertreten.*

## • Einfluss von Patentanwaltskanzleien auf die Rechtsprechung

Das portugiesische Papier schlägt einen "beratenden Ausschuss" vor, dessen Mitglieder unter den „erfahrensten Patentrichtern oder Patentanwälten" vom Ministerrat ausgewählt werden sollen (Abschnitt 12). Ein derartiger Ausschuss gäbe Patentanwaltskanzleien Einfluss auf die Rechtsprechung:

- Der Ausschuss soll Empfehlungen bei der Auswahl der Richter für die gemeinschaftliche Patentgerichtsbarkeit erteilen
- Der Ausschuss soll die Mitglieder des "Pools technischer Experten" bestimmen (Abschnitt 13), der die Richter berät.

Patentanwälte müssen allerdings generell als befangen gelten, da sie den Interessen ihrer Kanzleien und Mandanten verpflichtet sind. Ausgesprochene Empfehlungen für Richter oder Experten können nicht als unabhängig gelten.

Man fragt sich zudem, warum im Beratungsgremium die Stimmen von Praktikern aus Forschung und Entwicklung der Branchen, wissenschaftlichen Spezialisten sowie parlamentarischen Expertengruppen keine Berücksichtigung finden sollen.

*Anm.: Gerade bei Verfahren um Softwarepatente, deren grundsätzliche Legitimität bisher umstritten ist, ist die Einbindung von Patentanwälten in Beratungs- oder Expertengremien in hohem Maße problematisch: Patentanwälte mit dem Spezialgebiet Software haben ein existenzielles Eigeninteresse daran, dass Softwarelösungen rechtlich als generell patentierbar eingestuft werden: Die Rechtsbeständigkeit dieser Patente liegt im Interesse Ihrer Mandanten, und sie selbst erzielen durch Softwarepatentierung erhebliche Einkünfte.*

## • Fehlen einer Berufungsinstanz für die Anfechtung von Urteilen des EU-Patentgerichtshofes

Es fehlt im Szenario eine nicht spezialisierte gerichtliche Instanz, um eine Unterordnung des Patentsystems unter das volkswirtschaftliche Allgemeininteresse und die Vereinbarkeit mit dem Grundrechtssystem sicherzustellen. Nach dem portugiesischen Vorschlag soll der EuGH nur in Fragen von "Einheit oder Kohärenz des Gemeinschaftsrechts" angerufen werden können (Abschnitt 8). Er spielt in einer derartigen Konstruktion bei materiellrechtlichen Beurteilungen oder den Kriterien zu Ermittlung der angemessenen Höhe von Schadensersatzansprüchen keine Rolle. Der EuGH könnte also nicht - wie es der Supreme Court in USA kürzlich getan hat – eine fehlgeleitete Patenterteilungs- und Rechtsprechpraxis im materiellrechtlichen Bereich oder Urteile mit unverhältnismäßigen Ansprüchen der obsiegenden Partei korrigieren.

# Unternehmer gegen Softwarepatentierung

## Über patentfrei.de / Unternehmer gegen Softwarepatentierung

Die Unternehmerinitiative patentfrei.de wurde 2004 gegründet, um Position gegen die hochumstrittene und letztlich vom EU-Parlament abgelehnte Softwarepatentrichtlinie zu beziehen. Im Sinne ihrer "Gemeinsamen Erklärung gegen Softwarepatentierung" bezieht patentfrei.de auch weiterhin Position für die Belange kleiner und mittelständischer Unternehmen, deren vorrangige Sorge nicht der Schutz durch Patente, sondern der Schutz vor Patenten im Softwarebereich ist.

Gemeinsam mit den Verbandspartnern repräsentiert patentfrei.de heute mehrere zehntausend kleine und mittelständische deutsche Unternehmen mit dem Schwerpunkt IT, Softwareentwicklung und Automation.

Offizielle Partner von patentfrei.de sind:



BVMW  
Bundesverband  
mittelständische  
Wirtschaft



Berufsverband  
Selbständige in  
der Informatik e.V



Industrie-Fachverband  
Motor, Sensor, Automation



Open Source  
Automation  
Development Lab



LIVE Linux-Verband e.V.



International Technical  
Channel Association



Kölner Internet Union



DZUG e.V.  
Deutschsprachige Zope  
User Group