

Unternehmer gegen Softwarepatentierung



Stellungnahme zu den Vorschlägen der Patentarbeitsgruppe des Rats für eine EU-Patentgerichtsbarkeit

15.04.2008

Unternehmer gegen Softwarepatentierung

Stellungnahme zu den Vorschlägen der Patentierungsgruppe des Rats für eine EU-Patentgerichtsbarkeit

15.04.2008

Die nachfolgende Stellungnahme von [patentfrei.de](http://www.patentfrei.de) / Unternehmer gegen Softwarepatentierung bezieht sich auf das Arbeitsdokument 7728/08 PI 14 vom 19.3.2008 „European Union Patent Jurisdiction - Preliminary Set of Provisions for the future legal instrument“

<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st07/st07728.en08.pdf>

(nachfolgend als PI 14 bezeichnet)

bzw. auf das dort referenzierte Dokument „EU Patent Jurisdiction – Main features of the Court system (first part); Remedies, procedures and other measures (second part)“

<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st07/st07001.en08.pdf>

(nachfolgend als PI 10 bezeichnet)

I. Vorbemerkung

Das von der slowenischen Ratspräsidentschaft vorgelegte Arbeitsdokument PI 14 beschreibt Eckpunkte der möglichen institutionellen und verfahrensrechtlichen Ausgestaltung einer zukünftigen europäischen Patentgerichtsbarkeit.

Die Details der Gestaltung sind jedoch keinesfalls nur formelle Regularien von untergeordneter Bedeutung für den Ausgang der Verfahren: Die institutionelle und 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 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 *Patent-inflation* wird begleitet von einer Zunahme von kleinparzellierten Patentansprüchen: schwer zu durchschauende *Patentdickichte*, die zur Marktabschottung und Wettbewerbsverhinderung genutzt werden¹. Auch die mehrfachen

¹ Vgl. Studie des wissenschaftlichen Beirates des deutschen Wirtschaftsministeriums vom 24. März 2007
<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

Warnungen und Streiks der EPA-Patentprüfer^{2 3 4} wegen Arbeitsbedingungen, die mit einer qualitativ hochwertigen Prüfung unvereinbar sind, sprechen eine deutliche Sprache. Selbst wenn bei der Patentprüfung kurzfristig wesentlichen Verbesserungen erreicht werden können, bleibt die Flut der bereits erteilten und teilweise noch bis zu zwanzig Jahre gültigen Patente fragwürdiger Qualität unüberschaubar.

Die häufig vorgebrachte simple Gleichsetzung von Patenterteilungen und Innovation findet in der Realität keine Entsprechung: Die Menge innovativer Produkte hat sich in den letzten Jahren nicht im gleichem Maße erhöht wie die Zahl der erteilten Patente. Beleg hierfür ist die Entwicklung der Ausgaben für Forschung und Entwicklung (F&E) in den OECD-Ländern, die laut einem im März 2007 erstellten Gutachten⁵ des wissenschaftlichen Beirates des Bundeswirtschaftsministeriums hinter den Patenten im relativen Wachstum deutlich zurückbleiben.

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 Jahren für einen prosperierenden Markt sorgende *Urheberrecht* durch ein rigides Patentregime ausgehebelt wird. Nach der Softwarepatentdatenbank des FFII wurden in Europa bis jetzt etwa 40.000 Patente auf Softwarelösungen und computerbasierte Geschäftsmethoden erteilt⁶. Etwa weitere 40.000 Patentanmeldungen sind anhängig. Diese hochumstrittenen Patente unterwandern massiv die *Verwertungsansprüche* von Softwareentwicklern an ihren eigenen Werken. Schlimmstenfalls kann die gerichtliche Durchsetzbarkeit dieser Schutzrechte zu einem Zusammenbruch des Softwaremarktes, wie wir ihn heute kennen, führen – mit unabsehbaren Konsequenzen für die Wirtschaft als ganzes.

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. Folgende Aspekte sind daher besonders zu berücksichtigen:

2 <http://www.suepo.org/public/docs/2004/zb0504.pdf>

3 <http://www.popa.org/pdf/misc/epocipo2007.pdf>

4 <http://www.heise.de/newsticker/meldung/82130>

5 siehe Fußnote 1

6 <http://gauss.ffii.org/Statistics/State>

Unternehmer gegen Softwarepatentierung

- **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 in PI 14 ausgeführte Vorschlag ist vom Fragenkatalog 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 des Vorschlags 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.

- **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.

Unternehmer gegen Softwarepatentierung

- **Das materielle Patentrecht 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 der aktuellen Vorschläge der Patentarbeitsgruppe des Rates

Im Folgenden möchten wir sieben konkrete Punkte aufzeigen, in denen die Vorschläge in PI 14 den oben ausgeführten Anforderungen nicht gerecht werden. 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 für die Patentgerichtsbarkeit zu liefern, hinausgehen.

1. Einfluss des EPA auf europaweit wirksame Rechtsprechung

Der Vorschlag sieht vor, dass Mitarbeiter der Beschwerdekammer des Europäischen Patentamtes (EPA) im EU-Patentgerichtssystem Recht sprechen sollen, sofern sie zuvor aus dem Dienst des EPA entlassen worden sind (PI 10 Abschnitt 12). Eine unvoreingenommene Haltung dieses Personenkreises muss allerdings in Frage gestellt werden. Es ist naheliegend, dass ehemalige Mitglieder der EPA-Beschwerdekammer den vom EPA erlassenen Patenterteilungsrichtlinien grundsätzlich zustimmend gegenüberstehen, da die Richtlinien aus der Spruchpraxis der Beschwerdekammer entwickelt wurden. Letztendlich sind die EPA-Patenterteilungskriterien zusammen mit den problematischen Arbeitsbedingungen der Patentprüfer jedoch verantwortlich für die sinkende Patentqualität im europäischen Patentwesen und die ständige Ausdehnung der Patentierbarkeit auf neue Bereiche. Durch die Einbeziehung der Mitglieder der EPA-Beschwerdekammer in die Organe der EU-Patentgerichtsbarkeit würde die Rechtsauffassung des EPA direkt Eingang in europaweit wirksame höchstinstanzliche Rechtsprechung finden und hierdurch die inflationäre Entwicklung des europäischen Patentwesens noch verschärft werden.

Anm.: In der Softwarepatentfrage ist gerade das Vorverständnis⁷ der Mitglieder der EPA-Beschwerdekammer, Softwareideen und computerbasierte Geschäftsmethoden seien generell patentierbar, äußerst problematisch, denn eine derartige Auffassung verkehrt die Intention der Ausschlussbestimmungen⁸ des Artikels 52 Absatz 2 des Europäischen Patentübereinkommens ins genaue Gegenteil. Besonders deutlich wurde die Auffassung des EPA, dass im Prinzip alle Softwarelösungen patentierbar seien, Mitte letzten Jahres bei der Beurteilung⁹ des Amazon-Patents für die Geschenkbestellung im Internet EP0927945 im Einspruchsverfahren durch die EPA Beschwerdekammer. Hier heißt es, das Verfahren sei „technisch“ und deshalb grundsätzlich patentierbar, da „zumindest ein Computer (...) involviert“ sei. Dieses Kriterium ist in der Praxis jedoch tatsächlich immer erfüllt, da zum Einsatz von Software ein Computer

⁷ Vgl. Prüfungsrichtlinien des EPA für Computerprogramme und Geschäftsmethoden, abrufbar unter

http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/guiex/d/c_iv_2_3_6.htm

http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/guiex/d/c_iv_2_3_5.htm

⁸ <http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/epc/1973/d/ar52.html>

⁹ Bescheid vom 30.07.2007, abrufbar über den Publikationsserver des EPA unter

<http://www.epo.org/patents/patent-information/european-patent-documents/publication-server.html>

Unternehmer gegen Softwarepatentierung

faktisch unentbehrlich ist. Es wäre wenig überraschend, wenn das EPA Mitglieder seiner Beschwerdekammer für ein Amt als Richter innerhalb der EU-Patentgerichtsbarkeit freistellt, die diese EPA-Linie bei der Beurteilung derartiger Patente zuverlässig vertreten.

Die vorgeschlagene Karenzzeit von sechs Monaten nach Ausscheiden aus dem EPA (vgl. PI 14 Art. 10) bis zum Antritt des Amtes als Richter innerhalb der EU-Patentgerichtsbarkeit ist nicht geeignet, diese Problematik zu lösen. Es muss sichergestellt sein, dass die Organe der EU-Patentgerichtsbarkeit gerade in den ersten Jahren nach ihrer Etablierung eine Spruchpraxis entwickeln, die unabhängig von der Rechtsauffassung des EPA ist. Ein nahezu direkter Wechsel vom EPA zum EU-Patentgericht muss daher ausgeschlossen sein. Stattdessen sollten technische Richter vollständig von den Einspruchsstellen nationaler Patentämter und Patentgerichte rekrutiert werden.

Eine Einbeziehung ehemaliger Mitglieder der EPA-Beschwerdekammer darf erst nach Konsolidierung der Spruchpraxis der Organe der EU-Patentgerichtsbarkeit erfolgen, z.B. nach dem Ablauf einer Zeitspanne von 5 Jahren nach Abschluss des ersten Nichtigkeitsverfahrens. Für ehemalige Mitglieder des EPA muss zudem eine angemessene Karenzzeit zwischen der Aufgabe der Tätigkeit beim EPA und der Aufnahme der Tätigkeit als Richter bei einem Organ der EU-Patentgerichtsbarkeit verankert werden (z.B. fünf Jahre nach dem Ausscheiden aus dem EPA). Weiterhin muss gewährleistet sein, dass Mitarbeiter des EPA nicht Mitglieder des beratenden Ausschusses der EU-Patentgerichtsbarkeit werden können und auch keine Tätigkeit als Gutachter der „List of Experts“ wahrnehmen können (siehe weiter unten).

2. Beitritt der Gemeinschaft zum Europäischen Patentübereinkommen

Letztendlich wird sich die Unterbindung der Patentierung von Software und Geschäftsmethoden nur durch entsprechende materiellrechtliche Regelungen der Gemeinschaft und deren Implementierung in das Europäische Patentübereinkommen erwirken lassen. Diese Regelungen müssen einen möglichst geringen Spielraum für Interpretationen hinsichtlich der Patentfähigkeit von Gegenständen mit Softwareanteil lassen. Nicht nur die europäischen Gerichte, sondern auch die Patentämter, insbesondere das EPA, müssen diese Regelungen bei der Beurteilung der Rechtsbeständigkeit bereits erteilter Patente bzw. bei der Gestaltung der Richtlinien zur Patenterteilung als verbindliche Vorgaben beachten. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass das EPA zukünftig die Prüfung für das Gemeinschaftspatent durchführen soll¹⁰, kann dies nicht genug betont werden.

Eine Überführung des EPA in die Gemeinschaft scheint uns hinsichtlich der Durchsetzung strengerer Richtlinien für die Patentprüfung erfolgsversprechender zu sein als der Beitritt der Gemeinschaft zum Europäischen Patentübereinkommen, wie es der derzeitige Vorschlag der Patentarbeitsgruppe vorsieht, denn nur hierdurch ist eine hinreichende Kontrolle des EPA durch demokratisch legitimierte Institutionen der Gemeinschaft gewährleistet. Die Integration des EPA in die Gemeinschaft nach dem Vorbild des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt für Marken, Muster und Modelle (OAMI) in Alicante steht auch in Übereinstimmung mit der Auffassung von Experten, die bei der Entstehung und Gestaltung des jetzigen europäischen Patentsystems maßgeblich mitgewirkt haben. Genannt seien hier Otto Bossung¹¹, einer der Gründungsväter des EPA, und Alfons Schäfers¹², Mitglied im Beschwerdeausschuss des EPA-Verwaltungsrats, der die Entstehungsgeschichte des Amtes an entscheidenden Wegmarken begleitet hat.

10 Ratsdokument 6985/08 PI 9 <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st06/st06985.en08.pdf>

11 http://www.suepo.org/public/bossung_de.htm

12 <http://www.suepo.org/public/ex08004cp.pdf>

Unternehmer gegen Softwarepatentierung

3. Einfluss von Patentanwaltskanzleien auf die Rechtsprechung

Das Arbeitsdokument PI 14 schlägt einen "beratenden Ausschuss" für die EU-Patentgerichtsbarkeit vor, dessen Mitglieder unter den „erfahrensten Patentpraktikern“ vom Ministerrat ausgewählt werden sollen (PI 14 Art. 9 und PI 10 Abschnitt 12). Ausschlussklauseln für Patentanwälte, die für Mandanten aus der freien Wirtschaft tätig sind, sind in diesem Dokument nicht vorgesehen.

Ohne Ausschlussklauseln gäbe ein derartiger Ausschuss Patentanwaltskanzleien Einfluss auf die Rechtsprechung:

- Der Ausschuss soll Empfehlungen bei der Auswahl der Richter für die gemeinschaftliche Patentgerichtsbarkeit erteilen
- Der Ausschuss soll die Mitglieder eines Pools technischer Experten bestimmen („List of Experts“, vgl. PI 10 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.

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.

Man fragt sich zudem, warum im Beratungsgremium keine wissenschaftliche Spezialisten oder parlamentarischen Expertengruppen Berücksichtigung finden sollen. Bei Ihnen wird man von einer Unabhängigkeit i.d.R. dann ausgehen können, wenn sie keine Nebentätigkeit für Kreise der freien Wirtschaft ausüben oder selbst Patente halten.

4. Mitglieder der „List of Experts“

Auch für die Mitglieder des „List of Experts“ (PI 10 Abschnitt 13) sind keine hinreichend klaren Ausschlussklauseln für Personen, die für die freie Wirtschaft tätig sind, vorgesehen. Es können hier dieselben wirtschaftlichen Interessenkonflikte bestehen wie beim beratenden Ausschuss. Zudem muss sichergestellt sein, dass keine Mitarbeiter des EPA Mitglied der List of Experts sein können. In der Formulierung „IP Offices“ muss ein entsprechender Ausschluss verankert werden.

5. 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 aktuellen Vorschlag soll der EuGH nur in Fragen der "Einheitlichkeit der gemeinschaftlichen Rechtsordnung" aktiv werden (PI 10 Abschnitt 8). Er spielt in einer derartigen Konstruktion bei materiellrechtlichen Beurteilungen (insbesondere der Auslegung der gesetzlichen Ausschlüsse von der Patentierbarkeit) 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

6. Die Trennung von Verletzungs- und Nichtigkeitsverfahren bevorzugt Patentinhaber

Für die Bearbeitung (Prüfung, Schriftverkehr, Formalitäten) stehen beim EPA im Mittel pro Patentanmeldung nur etwa 2 Tage zur Verfügung. Zudem bleibt für die Prüfung ein erheblicher Stand der Technik außerhalb der Patentliteratur (z.B. Internet im Bereich IKT) und innerhalb der Patentliteratur (z.B. chinesische Patente) unberücksichtigt. Daher kann man bei der Prüfung durch das EPA heute bestenfalls von einer Vorprüfung sprechen. Eine hinreichend sorgfältige Prüfung wird nur im Rahmen eines Einspruchs- oder Nichtigkeitsverfahren unter Berücksichtigung der Einwände der einsprechenden bzw. klagenden Partei erfolgen.

Vor dem Hintergrund der großen Anzahl fragwürdiger Patenterteilungen betrachten wir die Trennung von Verletzungs- und Nichtigkeitsverfahren nach deutschem Vorbild daher sehr kritisch. Für Unternehmen, die der Patentverletzung beschuldigt sind, ist es fatal, dass der Patentinhaber in diesem Szenario prinzipiell bevorteilt ist: Das Verletzungsgericht untersucht in Deutschland nicht, ob ein Patent rechtmäßig eingetragen wurde. Auch wird es trotz eines Nichtigkeitsverfahrens, das während des Verletzungsprozesses angestrengt wurde, das Verletzungsverfahren bis zur Entscheidung über die Rechtsbeständigkeit des Patentes i.d.R. nicht aussetzen. Eine Verurteilung des vermeintlichen Patentverletzers kann also ohne weiteres auf Grundlage eines nicht rechtsbeständigen Patentes erfolgen. Ob ein kleines oder mittelständisches Unternehmen, dessen existentieller Geschäftsbereich gerichtlich unterbunden wird, bis zum Ende eines möglicherweise viele Jahre dauernden Nichtigkeitsverfahrens wirtschaftlich durchhalten kann, ist fraglich.

Um dieses Problem zu lösen, gibt es zwei Möglichkeiten:

1. Verletzung und Rechtsbeständigkeit des Patentes wird in demselben Verfahren untersucht oder
2. Die Chancen für die Aussetzung des Verletzungsverfahrens im Falle eines parallel angestrengten Nichtigkeitsverfahrens werden deutlich erhöht

Für Punkt 2. ist eine Umkehrung der Beurteilung der Aussetzungsvoraussetzungen erforderlich. So muss beim Vorliegen eines Einspruches gegen eine Patenterteilung das Verletzungsverfahren ausnahmslos ausgesetzt werden. Bei einer Nichtigkeitsklage muss das Verletzungsverfahren grundsätzlich ausgesetzt werden, es sei denn es ist offensichtlich, dass ein Nichtigkeitsverfahren mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit keine Aussicht auf Erfolg hat. Ein Kriterium hierfür könnte sein, ob eine Nichtigkeitsklage gegen das Streitpatent bereits erfolglos war. Derart konkrete Kriterien müssen bei der weiteren Ausgestaltung von PI 10 Abschnitt 5 unbedingt verankert werden.

7. Informelle Konsultationen

Abschließend möchten wir betonen, dass die bisher durchgeführten informellen Konsultationen (vgl. PI 10 Abschnitt 1) weniger Interessenvertreter durch die portugiesische und slowenische Ratspräsidentschaft kein hinreichendes Instrument für eine repräsentative Erkundung der Meinungen der interessierten Stakeholder sind. Sie entbehren zudem jeglicher Transparenz: Weder die Namen noch die Ergebnisse der informellen Konsultationen wurden bisher der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Wir halten es für notwendig, dass die Kommission im Rahmen einer regulären Konsultation allen interessierten Kreisen die Möglichkeit gibt, ihre Meinungen zu den Vorschlägen der Patentarbeitsgruppe mit einzubringen und der Öffentlichkeit vorzustellen.

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

> **patentverein.de** <

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