

Legitimierung von Softwarepatenten in Europa – ein neuer Versuch

Die Debatte um Softwarepatente in Europa wird nun schon seit mehreren Jahren geführt. Obwohl die EU-Richtlinie [1] über die sogenannten „computer-implementierten Erfindungen“ im vorvergangenen Jahr durch das Europaparlament entschieden abgelehnt wurde, wird weiterhin versucht, Softwarepatente zu legitimieren. Dies soll im neuen Anlauf durch eine Änderung der zuständigen Gerichtsbarkeit bei Patentstreitigkeiten geschehen. Die Bundesregierung will dieses Vorhaben im Rahmen des deutschen Vorsitzes im EU-Ministerrat nun entscheidend voranbringen.

I. Softwarepatente in Europa – Worum geht es?

In Europa sind nach dem derzeit geltenden Gesetz Computerprogramme dem Urheberrecht unterstellt und grundsätzlich von der Patentierbarkeit ausgeschlossen. Trotzdem wurden vom Europäischen Patentamt (EPA) [2] in den letzten Jahren 30.000-50.000 Softwarepatente erteilt. Patentiert wurden dabei überwiegend grundlegende und triviale Programmfunktionen, so dass bereits heute fast jede Software zahlreiche Patente berührt.

Die Patente konzentrieren sich in den Händen von wenigen [3]: 2/3 gehören ausländischen Großunternehmen. 50% aller europäischen Softwarepatente gehören 42 Firmen. Die Top 100 Patentinhaberfirmen besitzen mehr als 63% aller europäischen Softwarepatente.

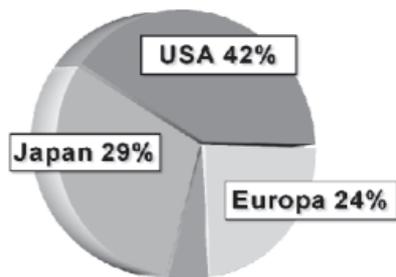


Abb.1: Verteilung der Patentrechte (Datenbasis: FFII)

Mangels eindeutiger rechtlicher Grundlagen sind Softwarepatente in den Mitgliedstaaten der EU aber bisher nur sehr unsicher einklagbar. Der Erfolg einer solchen Patentklage hängt stark von individuellen Entscheidungen einzelner Gerichte ab. Damit ist eine Situation entstanden, in der die Inhaber dieser Patente nunmehr stark darauf drängen, neue Regelungen zu schaffen, um größeren Nutzen aus ihren Patenten ziehen zu können.

II. Softwarepatente – ein juristisches Minenfeld

Schutzrechtskonflikte entwerfen das Urheberrecht

Softwarepatente gewähren 20-jährige Monopole auf Ideen und Verfahren, die in Form von Computerprogrammen umgesetzt werden. Auch wer eine Softwarelösung völlig eigenständig entwickelt, dabei aber ein bestehendes Patent verletzt, läuft Gefahr, dass ihm die gewerbliche Nutzung und der Vertrieb seines Programms untersagt werden und er die bisherigen Einkünfte an den Patentinhaber abführen muss. Hinzu kommen noch Kosten für gerichtliche Auseinandersetzungen und ggf. Schadensersatz. Patente im Softwarebereich entwerfen damit die Verwertungsrechte der Entwickler, die sich aus dem Urheberrecht ergeben. Sie bringen die Urheber um den Ertrag ihrer Leistungen und setzen sie darüber hinaus unkalkulierbaren Haftungsrisiken aus.

Bedrohung für KMU und den Arbeitsmarkt

Angesichts der enormen Haftungs- und Kostenrisiken [4] bei Patentverletzungen und Patentnichtigkeitsklagen, wo Streitwerte in Millionenhöhe keine Ausnahmen sind, stellen Softwarepatente eine existentielle Bedrohung besonders für kleine und mittelständische Unternehmen dar.

Kosten Abmahnung: ca. 2.000 € / 4.000 €
(ohne/mit Patentanwalt, eigener Anwalt zusätzlich ca. 2.000 €)

Kosten Zivilprozess: 10.467,60 € / 14.417,40 €
(ohne/mit Patentanwalt auf Gegenseite, inkl. eigenem Anwalt)

Abb.2: Kosten bei Patentverletzungen bei einem Streitwert von 100.000 EUR.

| Streitwert | 1.000.000 € | 5.000.000 € | 10.000.000 € |
|---|-----------------|------------------|------------------|
| Anwaltsgebühren (für beide Parteien zusammen) | 26.077 € | 95.677 € | 182.677 € |
| Patentanwaltgebühren (für eine Partei) | 13.038 € | 47.838 € | 91.338 € |
| Gerichtsgebühren | 13.368 € | 49.368 € | 94.368 € |
| Gesamtkosten 1. Instanz | 52.483 € | 192.883 € | 368.383 € |

Abb.3: Kosten (nach RVG bzw. GKG) bei Klagen auf Nichtigkeit eines Patentes

Da die europäische Softwarebranche besonders durch innovative kleine und mittlere Unternehmen geprägt ist, wären die Folgen für den Arbeitsmarkt gravierend. Die Legitimierung von Softwarepatenten würde eine prosperierende Zukunftsbranche in Deutschland und Europa massiv und unwiderruflich schädigen.

Persönliche Haftung auch für Geschäftsführer

Inhabergeführte Unternehmen und freiberufliche Entwickler haften für ihre unternehmerische Tätigkeit ohnehin mit ihrem gesamten Vermögen. Allerdings können bei Schutzrechtsverletzungen auch Geschäftsführer – auch nach dem Ausscheiden aus dem Betrieb – persönlich in unbegrenzter Höhe haftbar gemacht werden, wenn ihnen die Vernachlässigung ihrer Sorgfaltspflichten nachgewiesen werden kann. Zu diesen Sorgfaltspflichten gehören die Recherche nach den Schutzrechten Dritter und Maßnahmen zur Vermeidung der Verletzung bekannter Schutzrechte durch entsprechende Organisation der Entwicklung – bei Softwarepatenten nahezu unmögliche und in der Vergangenheit in Softwareunternehmen auch kaum durchgeführte Aufgaben. Der Geschäftsführer kann hierdurch in die Situation kommen, dass der Patentinhaber, der geschädigte Kunde und das eigene Entwicklungsunternehmen Schadensersatzansprüche gegen ihn persönlich geltend machen.

III. Wie Softwarepatente legitimiert werden sollen – von der Softwarepatentrichtlinie zum EPLA

Gescheiterter und neuer Versuch der Legitimierung

Der Versuch von Seiten der Softwarepatent-Lobby, Software durch Änderung der nationalen Patentgesetze mittels einer EU-Richtlinie für patentierbar zu erklären, scheiterte 2005 an der intensiven Aufklärungsarbeit von betroffenen Unternehmen, Mittelstandsverbänden und Vereinigungen wie dem Förderverein für eine freie informationelle Infrastruktur (FFII) [5].

Derzeit wird jedoch in der EU erneut ein Versuch zur Legitimierung unternommen: Diesmal soll eine von der Europäischen Patentorganisation (EPO) ausgearbeitete Vereinbarung zur Änderung der zuständigen Gerichtsbarkeit („European Patent Liti-

gation Agreement“, EPLA [6]) die rechtliche Durchsetzbarkeit von Softwarepatenten erwirken. Der Vorschlag für das EPLA sieht u.a. ein Europäisches Patentgericht vor, das für rechtliche Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit europäischen Patenten die nationalen Gerichte ablösen soll. Dieses Höchstgericht hätte die Autorität, die Gültigkeit erteilter Softwarepatente europaweit letztinstanzlich zu bestätigen.

Problematische Aspekte des EPLA

Während Befürworter des EPLA auf die vorgebliche Vereinfachung des Patentsystems in Bezug auf das Gerichtswesen und die Vereinheitlichung der Auslegung des Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ) ins Feld führen, sehen Gegner und Kritiker zahlreiche Mängel und Gefahren [7] im Falle der Umsetzung des aktuellen Vorschlags:

- Das EPLA ist als Zusatzprotokoll zum EPÜ angelegt. Das EPÜ selbst ist ein internationaler Vertrag außerhalb des Regelwerkes der Europäischen Union. Durch das EPLA würde daher eine höchstinstanzliche europäische Gerichtsbarkeit für Patentauseinandersetzungen außerhalb des Rechtsrahmens der EU eingerichtet. Die EU gäbe dadurch entscheidende Kompetenzen unwiderruflich aus der Hand.
- Die enge personelle Verzahnung des vorgeschlagenen EPLA-Patentgerichts mit der EPO widerspricht dem Grundsatz der Gewaltenteilung und Unabhängigkeit der Richter.
- Ein mit der EPO verzahntes Patentgericht würde zur Legitimierung der Erteilungs- und Spruchpraxis des Europäischen Patentamts und damit zehntausender unerwünschter Trivial- und Softwarepatente durch Fallrecht führen.
- Die Etablierung des EPLA wäre mit einem unverantwortbaren Machtzuwachs der EPO verbunden. Die EPO verfolgt seit Jahren ohne Rücksicht auf die Patentqualität und die Folgen für die Volkswirtschaft eine Politik der massiven Steigerung der Patenterteilungen (vgl. auch die mehrfachen Streiks der EPA-Patentprüfer, zuletzt am 6.12.2006).



Johannes Sommer

Nach dem Studium der Physik und einer mehrjährigen Vertriebs- und Beratungstätigkeit für Internet-Dienstleistungen ist **Johannes Sommer** seit 1999 mit seiner Firma Sommer Communication selbständig tätig. Sommer ist Mitbegründer von „patentfrei.de/Unternehmer gegen Softwarepatentierung“, einer Initiative von derzeit 650 kleinen und mittelständischen deutschen Unternehmen, die sich gegen die Legitimierung von Softwarepatenten in Europa einsetzt.

Webseite der Initiative: <http://www.patentfrei.de>

- Europäische Rechtsnormen im Patentwesen würden im EPLA-Rahmen durch Fallrecht und nicht durch einen politischen Prozess, der alle Interessen und Folgen abwägt, gesetzt werden. In den USA führte genau die Kombination von fehlender Strenge bei den Patentierungskriterien und einer zentralen Patentgerichtsbarkeit zur wirtschaftsschädigenden Ausuferung des US-Patentwesens.
- Die Kosten der allermeisten Rechtsstreitigkeiten würden erhöht, da europaweite Auseinandersetzungen nur einen geringen Anteil aller Patentstreitigkeiten ausmachen. Dies bedeutet eine erhebliche Benachteiligung kleiner und mittelständischer Unternehmen.

IV. Politische Situation

Europäische Kommission, Europäisches Parlament und EU-Ministerrat

Die Europäische Kommission hat nach einer umstrittenen Konsultation [8] offiziell ab Mitte letzten Jahres ihre Priorität bei der Reform des Patentwesens vom Gemeinschaftspatent zum EPLA hin geändert [9]. Das Europaparlament vertritt eine eher verhaltene Position [10] zum aktuellen EPLA-Entwurf.

Auf der jüngsten Ministerratssitzung Anfang Dezember 2006 gehörte Deutschland mit zu den entschiedensten Verfechtern des EPLA. Zu den Gegnern des EPLA-Ansatzes gehört insbesondere Frankreich, das statt der vorgeschlagenen außergemein-

schaftlichen EPLA-Gerichtsbarkeit die Einrichtung eines Patentstreithöchstgerichts innerhalb des Rechtsrahmens der EU fordert [11].

Obwohl noch keine Einigung abzusehen ist, treffen einige nationale Regierungen bereits Vorbereitungen für die Unterzeichnung des EPLA. Hochrangige Richter nationaler Gerichte einigten sich bereits auf Verfahrensregeln für das EPLA-Patentgericht.

Die besondere Rolle Deutschlands

Deutschland spielt aus verschiedenen Gründen eine besondere Rolle im politischen Prozess: Mit USA und Japan gehört Deutschland zu den Ländern mit den meisten Patentneuanmeldungen. Durch den EPA-Standort in München haben Vertreter des Amtes, welches selbst ein großes Interesse an der Legitimierung der selbst erteilten Patente hat, besonders einfachen Zugang zu den deutschen Ministerien. In der Softwarepatentfrage drängen insbesondere Siemens und SAP auf Rahmenbedingungen, die die rechtliche Durchsetzbarkeit dieser Patente europaweit ermöglichen. Deutschland hat die höchste Zahl von Abgeordneten im Europaparlament und gehört zu den Ländern mit der größten Anzahl der Stimmen im EU-Ministerrat. Deutschland hat zudem bis Ende Juni diesen Jahres den EU-Ratsvorsitz inne. Die Unterstützung des EPLA-Projektes unter der Federführung des Bundesjustizministeriums (BMJ) ist Bestandteil des Arbeitsprogramms [12] der Bundesregierung für die deutsche Ratspräsidentschaft.

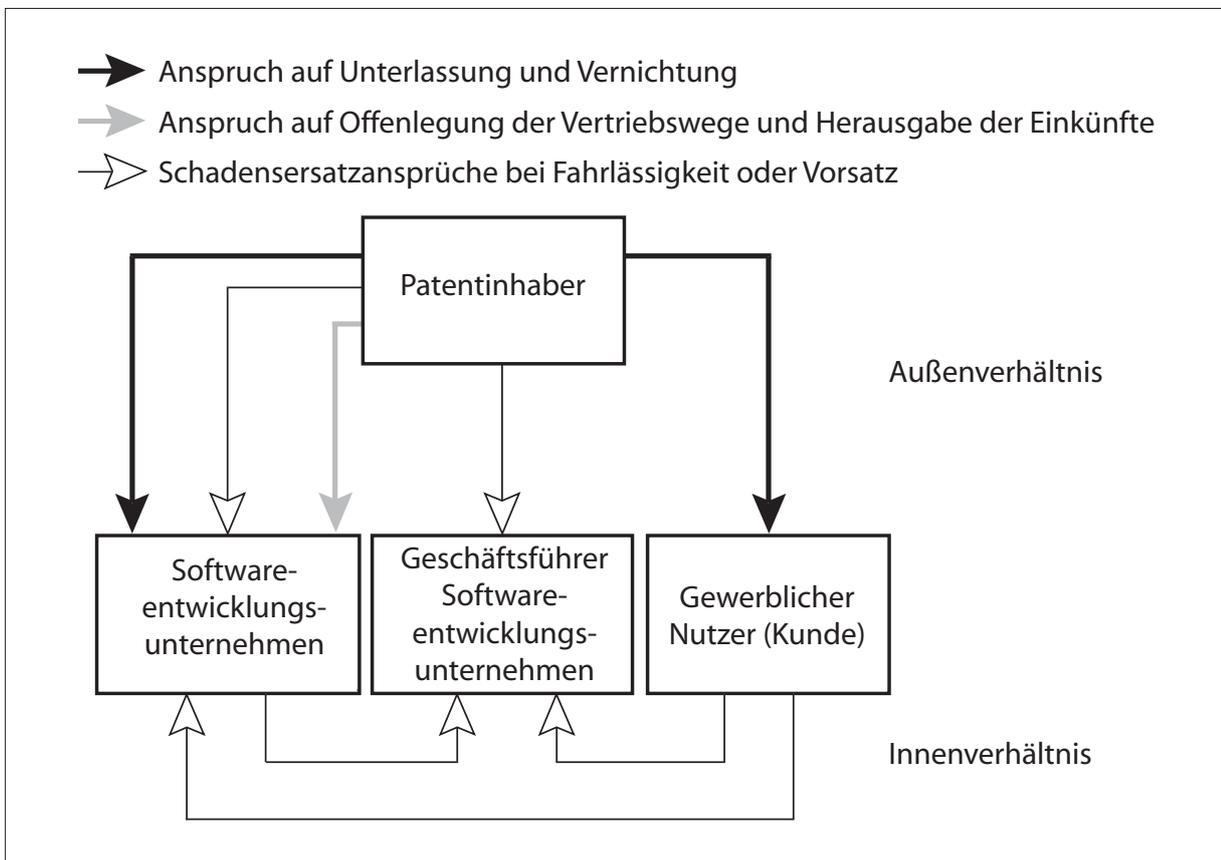


Abb.4: Haftungskaskade bei Schutzrechtverletzungen

Das Bundesjustizministerium

Unter Bundesjustizministerin Zypries hatte sich das BMJ bereits durch die uneingeschränkte Unterstützung der 2005 abgelehnten „Richtlinie zur Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen“ für Softwarepatente stark gemacht. Dies geschah trotz vorhergehender Beruhigung der Kritiker der Richtlinie, man würde sich bei der Abstimmung über den Richtlinientext im Ministerrat enthalten. Das Verhalten des BMJ verursachte damals empörte Proteste von Softwareentwicklern, die sich von den Vertretern des Ministeriums betrogen fühlten. Zypries beweist allerdings weiterhin Standhaftigkeit in ihrer Unterstützung der Softwarepatent-Lobby. Erst kürzlich hat sie sich für eine Kampagne zum „Schutz geistigen Eigentums“ des amerikanischen Softwareriesen Microsoft zur Verfügung gestellt [13].

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie

Durch den Regierungswechsel gab es eine neue Besetzung wichtiger Positionen im Bundeswirtschaftsministerium (BMWi). Bundeswirtschaftsminister Glos verfolgt mit Verweis auf die Konkurrenz in China und Indien eine undifferenziert patentfreundliche Politik [14]. Insbesondere der Wechsel von Joachim Wuermeling vom Europarlament ins BMWi als beamteter Staatssekretär für Europa-, Energie- und Industriepolitik stärkt die Fraktion der

Softwarepatentbefürworter in Regierungsnähe. Wuermeling agierte als einer der Hardliner bei der Unterstützung der 2005 abgelehnten Softwarepatentrichtlinie.

Der Rat für Innovation und Wachstum

Der konzerndominierte „Rat für Innovation und Wachstum“ [15] der Bundeskanzlerin ist eine wahre Bastion der Befürworter von Softwarepatenten. Unter den zwölf Vertretern aus „Wirtschaft und Wissenschaft“ sind neben Heinrich von Pierer, Vorsitzender des Aufsichtsrates der Siemens AG und Leiter des Rates, auch Henning Kagermann, Sprecher des Vorstandes der SAP AG und Hans-Jörg Bullinger, Präsident der Fraunhofer-Gesellschaft. Siemens, SAP und die Fraunhofer-Gesellschaft, welche die mp3-Patente hält, sind entschiedene Verfechter der Softwarepatentierung. Obwohl kleine und mittelständische Unternehmen etwa 70% der Arbeitsplätze in Deutschland stellen, ist mit Patrick Adenauer, dem Präsidenten der Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unternehmer (ASU), nur ein einziger Vertreter des Mittelstandes im Rat präsent. Der Bundesverband mittelständische Wirtschaft (BVMW), der die zehnfache Anzahl an Mitgliedern im Vergleich zum ASU aufweist, aber zu den Kritikern von Softwarepatenten und des EPLA zählt [16], wurde nicht in den Rat berufen.



Abb.5: Bundesjustizministerin Zypries möchte die Softwarepatent-freundliche Europäische Patentorganisation (EPO) mit der Einrichtung der EPO-nahen Gerichtsbarkeit des EPLA beglücken – zum Entsetzen des Mittelstands.

Die Bundeskanzlerin zwischen den Stühlen

Zusätzlich zur fehlenden Unterstützung des Mittelstandes ergibt sich für die deutsche Bundeskanzlerin eine besondere Problematik hinsichtlich der Position von Justiz- und Wirtschaftsministerium zu Softwarepatenten und EPLA: Im Februar 2005 unterzeichnete Angela Merkel den vom Bundestag angenommenen interfraktionellen Antrag [17] zur Patentproblematik bei Software, der sich für engere Patentierungsgrenzen ausspricht. Der angenommene Text verweist insbesondere auf die Technikdefinition des Bundesgerichtshofes mit Bezug zu Naturkräften, die „Programmansprüche“ effektiv ausschließen würde. Auch spricht sich der Beschluss für eine „unabhängige Evaluierung“ der Entscheidungspraxis des EPA aus.

Die EPLA-Pläne beinhalten aber das genaue Gegenteil: Durch die Einsetzung einer EPO-nahen höchsten Gerichtsbarkeit würde noch nicht einmal mehr die derzeit einzige unabhängige Kontrolle der EPA-Patenterteilungspraxis durch die kritische Rechtsprechung nationaler Gerichte bestehen bleiben. Statt der Etablierung strengerer Kriterien bei der Patenterteilung würde der gesetzlich verankerte Ausschluss von Computerprogrammen von der Patentierbarkeit europaweit jegliche praktische Bedeutung verlieren. Der gerichtlichen Durchsetzung von Trivial- und Softwarepatenten wäre damit Tür und Tor geöffnet.

V. Politische Forderungen zur Unterbindung von Ansprüchen aus Softwarepatenten

Die Unternehmerinitiative patentfrei.de konkretisiert die Maßnahmen, die notwendig sind, um die Rechtsunsicherheit durch Softwarepatente für kleine und mittelständische Softwareentwickler und ihre Kunden zu beseitigen, in einem offenen Brief [18] an die Bundeskanzlerin wie folgt

1. Verzicht auf das EPLA, ein Höchstgericht muss in den EU-Rechtsrahmen eingebettet sein
2. Keine Beschäftigten der EPO in europäischen Rechtsprechungsorganen
3. Änderung der Prüfungsrichtlinien und unabhängige Kontrolle des EPA
4. Schaffung einer europaweiten Regelung, die Softwarepatente unmissverständlich untersagt

Die Initiative empfiehlt allen, die sich von Softwarepatentierung negativ betroffen fühlen, die Durchsetzung dieser Forderungen zu unterstützen, z.B. durch das Unterzeichnen der „Gemeinsamen Erklärung gegen Softwarepatentierung“ [19]. Weiterhin rät die Initiative, die aktuellen Entwicklungen zu verfolgen (z.B. über Heise Newsticker: www.heise.de, oder die FFII-Newsseite (engl.): http://press.ffii.org/Software_patent_news), die Informationen weiterzutragen und dabei auch bestehende Kontakte zu Politik und Presse zu nutzen.

Der Erfolg einer Allianz aus Unternehmern und gesellschaftlich engagierten Bürgen bei der Ablehnung der Softwarepatentrichtlinie hat gezeigt, dass begründete Anliegen bei politischen Entscheidungsträgern Gehör finden, wenn sie authentisch und mit Sachverstand von einer hinreichenden Anzahl von Betroffenen vorgebracht werden. Es ist also alles offen. Letztendlich wird auch die weitere Entwicklung wesentlich dadurch bestimmt werden, inwieweit sich diejenigen, denen der Verlust der eigenen Verwertungsrechte droht, für ihre Interessen engagieren.

Literatur

- [1] Entwurf der „Richtlinie über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen“ 2005, <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st09/st09713.de04.pdf>
- [2] <http://www.epa.org>
- [3] <http://swpat.ffii.org/patente/zahlen/index.de.html>
- [4] Haftungsrisiken bei Patentstreitigkeiten, <http://www.patentfrei.de/index.php?fuseaction=risks.main>
- [5] <http://www.ffii.org>
- [6] EPLA-Entwurf der EPO April 2004 (deutsch), http://www.european-patent-office.org/epo/epla/pdf/agreement_draft_de.pdf
- [7] Positionspapier von patentfrei.de zum EPLA, http://www.patentfrei.de/download/resources/patentfrei_EPLA_Positionspapier.pdf
- [8] Die Generaldirektion Binnenmarkt der EU-Kommission gewinnt den Worst Lobbying Award für die „Manipulation eines Anhörungsprozesses zur EU-Patentpolitik“, <http://www.eulobbyaward.org/winners.html>
- [9] Florian Müller: EU-Binnenmarktkommissar McCreevy: Softwarepatente sind „ein Ziel, das zu verfolgen lohnt“, <http://www.softwarepatente-buch.de/florian-mueller-blog/mccreevy-helsinki/>
- [10] Resolution des Europaparlaments zur Patentpolitik: Künftige Maßnahmen auf dem Gebiet der Patente, 12.10.2006, Dokument P6_TA(2006)0416
- [11] Stefan Krempel: EU-Minister können sich nicht auf Reform des Patentsystems einigen, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/82119>
- [12] Arbeitsprogramm der Bundesregierung zur deutschen Ratspräsidentenschaft, <http://www.eu2007.de/includes/Downloads/Praesidentschaftsprogramm/EU-P-AProgr-d-2911.pdf>
- [13] Detlef Borchers: Lobby-Kritik an Brüssel und Berlin, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/82494>
- [14] Silicon.de: Bundeswirtschaftsminister Glos will geistiges Eigentum besser schützen, http://www.silicon.de/enid/wirtschaft_und_politik/22710
- [15] Siehe z.B. http://de.wikipedia.org/wiki/Rat_f%C3%BCr_Innovation_und_Wachstum
- [16] Presserklärung des Bundesverbandes für mittelständische Wirtschaft (BVMW) zum EPLA, <http://www.presseportal.de/story.htx?nr=916945>
- [17] Interfraktioneller Antrag des Bundestages zur Softwarepatentproblematik, <http://dip.bundestag.de/btd/15/044/1504403.pdf>
- [18] http://www.patentfrei.de/download/resources/patentfrei_Merkel_16.01.2007.pdf
- [19] http://www.patentfrei.de/download/resources/patentfrei_Erklaerung_gegen_Softwarepatentierung.pdf