

Rechtsschutz computerimplementierter Erfindungen

08/2005

**Katja Lötze
Assessorin**

**Laudien & von Nottbeck
Rechtsanwälte**

**Jägerstraße 65
10117 Berlin**

I. Einleitung

Die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen gehört zu den zentralen Fragen des Informationszeitalters. Hieran anknüpfend problematisiert dieser Vortrag, wie es um den Rechtsschutz von Computerprogrammen bestellt ist und welche Defizite insoweit bestehen.

Der wirtschaftliche Stellenwert von Software hat sowohl für das einzelne Unternehmen als auch die Volkswirtschaft eine bislang nicht bekannte Größenordnung erreicht. Ihren deutlichsten Beleg findet diese Entwicklung im kontinuierlich steigenden Forschungs- und Entwicklungsgesamtaufwand für softwarebasierte Problemlösungen. So sind beispielsweise gegenwärtig im größten deutschen Elektronikkonzern mehr als 60% des Umsatzes von Software abhängig, 80% der Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen in der Kommunikations- und Informationstechnik sowie in der Automatisierungstechnik entfallen auf Software. Wie die jüngere Entwicklung im Telekommunikationsbereich oder in der Automobilindustrie zeigt, kann deren weiterer Bedeutungszuwachs als sicher gelten. (Weyand, Haase, GRUR 2004, 198 mit weiteren Nachweisen)

Dass diese Software eines – wie auch immer gearteten – Schutzes bedarf, steht außer Frage. Streit besteht über die Ausgestaltung des Schutzes und darüber, ob bestehende Schutzmöglichkeiten, wie das Urheberrecht ausreichen. Im Mittelpunkt der Diskussion steht insoweit der patentrechtliche Schutz computerimplementierter Erfindungen.

II. Urheberrecht

Grundsätzlich ist Software weltweit durch das Urheberrecht geschützt. Als Folge des Territorialprinzips des Urheberrechts beschränkt sich der Urheberrechtsschutz, den ein Staat gewähren kann, auf sein Staatsgebiet. Schutz in anderen Staaten wird neben dem nationalen Fremdenrecht, vor allem durch die internationalen Konventionen auf dem Gebiet des Urheberrechts geleistet. Durch das TRIPS-Abkommen (Abkommen über die handelsbezogenen Aspekte der Rechte an Geistigem Eigentum) und der WIPO Copyright Treaty (WCT) ist der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen im System des internationalen Rechtsschutzes etabliert. (Schrickers, UrhR-Komm Vor §§ 69a ff Rn 15)

In Europa sind Computerprogramme durch die aus dem Jahre 1991 stammende Software-Richtlinie (91/250/EWG) urheberrechtlich geschützt. Diese ist zwischenzeitlich vom bundesdeutschen Gesetzgeber in nationales Recht umgesetzt worden. In den §§ 69a – 69g des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes sind sehr detaillierte Regelungen enthalten, die den urheberrechtlichen Schutz von Computerprogrammen gewährleisten sollen.

a) Was ist das Urheberrecht?

Das Urheberrecht entsteht von selbst und bedarf keiner Registrierung. Der Urheber bestimmt, ob und wie sein Werk vervielfältigt, veröffentlicht, verbreitet, ausgestellt, aufgeführt und gesendet wird. Er hat das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und kann Entstellungen verhindern. (Ideen schützen lassen?, Dietrich Harke, S. 344)

Das Urheberrecht als Ganzes kann nicht verkauft werden. Der Grundsatz der Nichtübertragbarkeit ist zum Schutz des Urhebers zwingend. Seine Bedeutung liegt deshalb vor allem darin, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht auf jeden Fall beim Urheber verbleibt. Es ist aber vererblich und kann auch in Erfüllung eines Testaments übertragen werden. Der Urheber kann jedoch einfache oder ausschließliche Nutzungsrechte für einzelne oder alle Nutzungsarten einräumen. Das Nutzungsrecht kann räumlich, inhaltlich und zeitlich beschränkt werden. (Dietrich Harke, Ideen schützen lassen?, S. 376)

Zeitlich schützt das Urheberrecht den Urheber sowie seine Erben oder Nutzungsberechtigte bis 70 Jahre nach dem Tod des Schöpfers. (Ideen schützen lassen?, Dietrich Harke, S. 344)

Bsp.: Eine PKW-Motorsteuerung, z.B. zur Festlegung des Zündzeitpunkts wird durch eine elektronische Zündung festgelegt. Entwickelte nun jemand eine Software für die elektronische Zündung, wäre der Schöpfer durch das Urheberrecht geschützt.

Wer sich des Schutzes sichern will, sollte lediglich dafür sorgen, dass die Urheberschaft und der Zeitpunkt beweisbar sind.

a) Schutzrichtung

Ansatzpunkt des Urheberrechts ist die persönliche geistige Schöpfung des Urhebers in seiner geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung. Nach § 69 a Abs. 1 UrhG sind Computerprogramme in jeder (äußeren) Gestalt, einschließlich des Entwurfsmaterials geschützt. Nach Abs. 2 der Vorschrift gilt der gewährte Schutz für alle Ausdrucksformen eines Computerprogramms.

Der Begriff „(äußere Gestalt)“ bedeutet die Fixierung in schriftlicher oder in maschinenlesbarer Form. Dazu gehören die Vorstufen eines Computerprogramms, vom Pflichtenheft über Flussdiagramme und den Quell- bzw. Objektcode bis zur fertigen Version auf der Festplatte. (Schrickers, UrhR-Komm § 69a Rn 10; Computerprogramme und Urheberrecht, www.sakowski.de/comp-r/comp-r03.html)

b) Rechtsschutzlücken des Urheberrechts und Folgen

Computerprogramme werden oft mit literarischen Werken verglichen, die ebenfalls durch das Urheberrecht geschützt werden. Die Erstellung von Computerprogrammen hat jedoch anders als literarische Werke einen weiteren darüber hinausgehenden Zweck. In der Regel geht es nicht nur um die konkrete Ausdrucksform sondern um ein bestimmtes Programmresultat auf Grundlage einer Idee bzw. eines Konzepts.

Diese sind aber nicht vom Urheberrecht geschützt. Das ist Ausfluss des urheberrechtlichen Grundsatzes, wonach nur Form und Ausdruck eines Werkes, nicht dagegen die zugrunde liegende Idee geschützt ist. Im Ergebnis führt es dazu, dass jemand der auf Grundlage eines Werkes aber durch einen anderen Ansatz zu dem gleichen Ergebnis kommt, keine Urheberrechtsverletzung begeht.

Bsp.: Auf unserer obiges Beispiel der PKW-Motorsteuerung angewandt: Angenommen es bestünde eine Idee, durch eine etwas andere Festlegung des Zündzeitpunkts Treibstoff zu sparen. Entwickelte nun jemand eine neue Software, um die Idee umzusetzen, wäre der Schöpfer durch das Urheberrecht geschützt. Würde ein anderer dieselbe Idee haben, und entwickelte auf Grundlage des ersten Programms ein anderes, läge keine Urheberrechtsverletzung vor, da die Idee Treibstoff zu sparen nicht durch das Urheberrecht geschützt ist.

Folge ist, dass Computerprogramme zumeist im Binärcode, also der für den Menschen unverständlichen Maschinensprache, vertrieben und weitergegeben werden. Der Quellcode als Schlüssel zum Programm, durch den ein Computerprogramm außerhalb einer EDV-Anlage in nachvollziehbarer und für den Fachmann lesbarer Weise dokumentierbar ist, bleibt in fast allen Fällen geheim. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, Wettbewerbern und Nutzern eine Einsichtnahme in die Programmstrukturen zu verwehren, der Gefahr auszuweichen, selbst der Übernahme fremder Leistungen bezichtigt zu werden, aber auch in der Absicht, die Weiterentwicklung und Verbesserung des Programms ausschließlich dem Softwarehersteller vorzubehalten. (Weyand, Haase, GRUR 2004 198,200)

Nun besteht zwar grundsätzlich die Möglichkeit des so genannten „reverse engineering“, der Rückübersetzung des Maschinencodes in eine für den Menschen verständliche Programmiersprache, eines Computerprogramms. Doch selbst für den berechtigten Nutzer ist dies grundsätzlich durch das Urheberrecht verboten (Dekompilierungsverbot, § 69c Abs. 1 Nr. 2 UrhG)

Gerade dieses generelle Verbot erweist sich jedoch als größtes Hindernis auf dem Weg zu mehr Softwarequalität und -sicherheit. Die urheberrechtliche Privilegierung des Programmlistings erlaubt es zwar, dem Hersteller aufgetretene Fehler und Sicherheitslücken anzuzeigen, jedoch nicht diese selbst zu beheben. (Nordemann/Vinck/Hertin, UrheberR, § 69d UrhG Rn. 1-6, § 69e Rn 1-5) Der Binärvertrieb von Software und das urheberrechtliche Dekompilierungsverbot verhindern damit die notwendige Transparenz für eine effektive Qualitäts- und Sicherheitsüberprüfung und erschweren den Kausaltitätsnachweis in Schadensfällen, wenn die angewandte Software fehlerhaft ist. Mit der zunehmenden Vernetzung der Rechentechnik und der steigenden Menge an softwarebasierten Problemlösungen wächst die Gefahr, dass fehlerhafte Software, Schäden im bisher unbekanntem Ausmaß hervorrufen kann. (Weyand, Haase, GRUR 2004 198,200)

Um das oben angesprochene Problem, den fehlenden Ideenschutz im Urheberrecht zu kompensieren, werden immer mehr computerbezogene Erfindungen zum Patent angemeldet.

III. Patentrecht

Zweck des Patentrechts ist zum einen die Anerkennung der geistigen Leistung, zum anderen, und das ist der Hauptzweck, dient es der Förderung des technischen Fortschritts. Es sollen neue technische Entwicklungen angeregt werden. Zwischen dem Erfinder und dem Staat wird ein Austauschverhältnis konstruiert. Der Erfinder duldet die Veröffentlichung einer detaillierten Beschreibung der Erfindung. Als Gegenleistung erhält er ein zeitliches Marktmonopol. (Gewerblicher Rechtsschutz II, Patentrecht, www.sakowski.de/skripte/gewrs_pat.html)

In Europa gibt es im Wesentlichen 3 Möglichkeiten, ein Patent zu erlangen:

- bei den nationalen Patentämtern
- beim Europäischen Patentamt
- im Rahmen des Vertrags über die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens.

Diese verschiedenen Möglichkeiten sind das Ergebnis fortschreitender Versuche, das Anmeldeverfahren zu vereinfachen.

1. Europäisches Patent / Gemeinschaftspatent

Im Folgenden soll auf die Patentanmeldung beim Europäischen Patentamt (EPA) näher eingegangen werden.

a) Europäisches Patent

Über das EPA ist es möglich, innerhalb der EU ein so genanntes europäisches Patent anzumelden, bei dem es sich aber eigentlich um ein Bündel nationaler Patente handelt. Die Anmeldung ist beim EPA in einer der 3 Arbeitssprachen (Englisch, Französisch, Deutsch) einzureichen. Dabei sind die europäischen Länder zu benennen, für die der Schutz angestrebt wird. Damit ein Patent jedoch in einem bestimmten Land rechtsgültig ist, ist die Anmeldung nach wie vor in die Amtssprache dieses Landes kostenpflichtig zu übersetzen. Folge ist, dass das bestehende System sehr kostspielig ist.

Vergleich der Kosten und Gebühren, die in der EU, in den Vereinigten Staaten und in Japan anfallen:

	Anmeldung/ Recherche Gebühren für	Prüfungs- gebühren	Erteilungs- gebühren	Jahres- gebühren	Über- setzungs- kosten	Vertretungs- kosten	Insgesamt
EPO typische Anmeldung; 8 Mitgliedstaaten	810 + 532	1 431	715	16 790	12 600	17 000	49 900
USA	690	-	1 210	2 730	n/a	5 700	10 330
Japan	210	1 100	850	5 840	n/a	8 450	16 450

(Das Gemeinschaftspatent,
http://europa.eu.int/comm/internal_market/de/indprop/patent/2k-41.htm)

Da europäische Patente wie nationale Patente behandelt werden, entscheiden in Streitfällen derzeit die nationalen Gerichte.

Dies kann dazu führen, dass ein Patentrechtsinhaber im Falle eines Patentrechtsstreits, diesen in den einzelnen Ländern zu führen hat. Das Erfordernis vor mehr als einem Rechtsprechungsorgan patentrechtliche Streitigkeiten führen zu müssen, macht Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit einem europäischen Patent ebenfalls kostspielig. Zudem besteht die Gefahr, dass es in den einzelnen Mitgliedsstaaten zu unterschiedlich Interpretationen der Anwendung des Patentrechts führen kann.

Insoweit besteht sowohl auf der wirtschaftlichen als auch auf der rechtlichen Seite Regelungsbedarf in der Europäischen Union.

b) Gemeinschaftspatent

Ein Schritt in die richtige Richtung wäre die Einführung einer Gemeinschaftspatentregelung, die seit Jahren in der EU diskutiert wird.

Das Gemeinschaftspatent zielt auf die Bereitstellung eines erschwinglichen Patents ab. Die Schaffung des Gemeinschaftspatents senkt die Kosten, indem das geltende Erfordernis beseitigt wird, dass ein Patent nur dann in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union rechtsgültig ist, wenn es in alle Amtssprachen der Mitgliedstaaten übersetzt wurde.

Zudem soll ein einheitliches Gerichtssystem eingerichtet werden, welches die einheitliche Auslegung des europäischen Patentrechts verbürgt. Die Kommission hat in ihrem Vorschlag vorgesehen, dass sämtliche Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Verletzung und/oder Gültigkeit eines Gemeinschaftspatents im Rahmen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften von einem einzigen, neu geschaffenen, zentralisierten Gemeinschaftsgericht behandelt werden sollen. Die Zuständigkeit des Gerichts soll sich im Wesentlichen auf Streitigkeiten über die Verletzung und/oder Gültigkeit eines Gemeinschaftspatents beschränken. Für sonstige Streitigkeiten, wie z.B. Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Rechtsinhaberschaft, sollen die nationalen Gerichte zuständig sein. (Rat der EU, Interinstitutionelles Dossier 2000/0177 (CNS) S. 7) Da eine solche Tätigkeit jedoch nicht unter die Aufgaben fällt, die der EG-Vertrag für den Gerichtshof vorsieht, erfordert die Schaffung eines solchen Gerichts eine Änderung des Vertrags und somit die Zustimmung der EU-Mitgliedsstaaten.

Die Vorteile des Gemeinschaftspatents sind augenscheinlich. Die Kosten auf der Ebene der Anmeldung und auch der Rechtsverfolgungskosten verringern sich und die Rechtssicherheit wird durch eine einheitliche Auslegung des europäischen Patentrechts verbürgt.

Nach dem Vorschlag der Kommission soll das Gemeinschaftspatent gültig sein, sobald es nach dem EPO-System erteilt und veröffentlicht wurde, ohne dass es einer weiteren Übersetzung bedarf.

c) **Richtlinie zu computerimplementierten Erfindungen**

Auch die Richtlinie zu computerimplementierten Erfindungen der EU war grundsätzlich eine Möglichkeit die bereits dargestellten rechtlichen und wirtschaftlichen Unsicherheiten durch Vereinheitlichung anzugehen. Soweit sie die Auslegungsprobleme zum Merkmal der Technizität der Erfindung beseitigt hätte, auf die später näher eingegangen wird.

Hintergrund der Richtlinie

Die Patentgesetze sämtlicher EU-Mitgliedstaaten nehmen Computerprogramme von der Patenterteilung aus und werden im Allgemeinen ähnlich wie literarische Werke und Musikstücke behandelt und über geistige Eigentumsrechte (Urheberrecht) geschützt. Die USA haben den Patentschutz für Computerprogramme in den 90er und 80er Jahren schrittweise eingeführt.

Im Februar 2002 hat die Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie veröffentlicht, der auf der Annahme basierte, dass die rechtliche Unsicherheit, die sich aufgrund der unterschiedlichen Auslegungen des Patentübereinkommens (EPÜ) ergibt, negative Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarkts habe. Mit ihrem Vorschlag wollte die Kommission dieses Problem anpacken, „indem sie die nationalen Patentgesetze hinsichtlich der Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen harmonisiert und die Patentierungsvoraussetzungen transparenter macht.“

Streit um „Softwarepatente“

Durch den Richtlinienentwurf wurde europaweit eine kontroverse Debatte zu „Softwarepatenten“ ausgelöst.

In der Debatte ging es hauptsächlich um die Frage, ob ‚reine‘ Software (im Unterschied zu Software mit ausschließlich technischen Anwendungen, beispielsweise in Antilocksystemen in Fahrzeugen) patentierbar sein soll oder nicht. Das klassische Kriterium in Europa für eine patentierbare Erfindung ist, dass sie „eine fortgeschrittene Umsetzung technischer Ideen unter Anwendung eines Naturgesetzes darstellen“ (Richtlinienvorschlag der Kommission) muss, was bei ‚reiner‘ Software nicht der Fall ist. (<http://www.euractiv.com/Article?tcmuri=tcm:31-142061-16&type=News>)

Die Positionen

In den ersten drei Jahren seit Veröffentlichung des ersten Entwurfs ist die Richtlinie Gegenstand vehementer Lobbying-Aktivitäten von sowohl Befürwortern als auch Gegnern geworden. Industriegruppierungen wie beispielsweise die European Information & Communications Technology Industry Association (EICTA) und die Business Software Alliance (BSA), die die größten Unternehmen im Software-Bereich zu ihren Mitgliedern zählen, stehen Basisorganisationen gegenüber, die aus der Linux-Gemeinschaft hervorgegangen sind und die Unterstützung vieler kleinerer Software-Firmen und größerer Unternehmen am ‚Open Source‘ / ‚Open platform‘-

Softwaremarkt genießen. Die Gegensätze der beiden Seiten spiegeln sich sogar in der Bezeichnung des Richtlinienentwurfs wider: Während Gegner die Richtlinie „Softwarepatentrichtlinie“ nennen, bezeichnen Befürworter sie als „CII-Richtlinie“, was für „computerimplementierte Erfindungen“ steht. Die Situation komplizierte sich weiter dadurch, dass viele Konzerne nicht selber zu der Richtlinie Stellung bezogen. Softwareanbieter wie Microsoft, Apple und Adobe sind Mitglieder von BSA und EICTA. Letzterer hat unter dem Namen „Patents4innovation“ eine Initiative zum Thema Patentierbarkeit gestartet. Auf der Website der Initiative heißt es, sie würde Europas Stellung als globaler Innovationsmotor sichern, Innovationen schützen, Forschung und Entwicklung belohnen, Arbeitsplätze sichern, Technologietransfer und Wissensaustausch anregen, ein faireres europaweites Patent-System ermöglichen und dazu beitragen, dass gleiche Erfindungen nicht mehrmals gemacht werden. ‚Patents4innovation‘ verweist auf das Europäische Patentübereinkommen, indem es darauf hinweist: „Ein Patent kann nur für eine Erfindung erteilt werden, die neu und nicht nahe liegend ist und einen technischen Beitrag leistet. Es kann nicht für reine Software erteilt werden“. Die BSA wirft dem EP-Berichtersteller vor, dass der Verweis in seinem Bericht auf Erfindungen, die den Einsatz der „Naturkräfte“ bedürfen, überholt sei: „Das Konzept der Naturkräfte stammt aus einer Zeit, in der Erfindungen ihrem Wesen nach hauptsächlich technisch waren. Dieses Konzept in die Gesetzgebung des 21. Jahrhunderts aufzunehmen, könnte europäische Erfinder um Jahre zurückwerfen und man würde Gefahr laufen, viele innovative Technologien sowohl jetzt als auch in der Zukunft von der Patentierbarkeit auszuschließen“. (<http://www.euractiv.com/Article?tcmuri=tcm:31-142061-16&type=News>)

Gegner der Patentierbarkeit von reiner Software, etwa FFII, sind der folgenden Ansicht: „In der Rechtstradition werden Patente ausschließlich für konkrete Anwendungen im physikalischen Bereich (,technische Erfindungen‘) erteilt, während Software-Patente auf abstrakten Ideen beruhen. Wenn Patente auf Software angewandt werden, ist das Ergebnis, dass man statt eine Mausefalle zu patentieren, jegliche ‚Mittel zur Einfangung von Säugetieren‘ patentiert (oder, um ein aktuelles Beispiel zu nehmen, jegliches ‚Mittel zur Einfangung von Daten in einer künstlichen Umwelt‘)“. (<http://www.euractiv.com/Article?tcmuri=tcm:31-142061-16&type=News>)

Die Open-Source-Bewegung argumentierte mit lautstarker Lobby gegen Regelungen, die überhaupt nicht vorgeschlagen wurden. Insbesondere gingen sie zu Unrecht davon aus, die EU wolle dem US-Beispiel folgen und jegliche Software patentfähig machen. Das war gerade nicht der Fall. Kleine Softwarehäuser wurden so verunsichert und zu Protesten animiert, obwohl mit der Richtlinie die gegenwärtige Praxis nicht verändert worden wäre. Dennoch wurde die Richtlinie in ihrer letzten Fassung zu Recht abgelehnt, da sie keine Klarheit und Rechtssicherheit im erforderlichen Umfang gewährleistet hätte.

Vor dem Hintergrund der aufgezeigten rechtlichen und wirtschaftlichen Problematik ist es jedoch weiterhin notwendig eine einheitliche europäische Regelung anzustreben. Nur so können die bestehenden Rechtsunsicherheiten des nationalen und europäischen Rechts und der unterschiedlichen rechtlichen Auslegung patentrechtlicher Regelungen bereinigt werden.

Mit der Ablehnung der Richtlinie bleibt es somit bei den bisherigen materiellrechtlichen Regelungen.

2. Patentrechtliche Regelungen in Deutschland und Europa

In Deutschland und Europa werden die grundlegenden Patentierungsvoraussetzungen durch § 1 PatG und Art. 52 EPÜ (Europäisches Patentübereinkommen) geregelt. Beide Normen unterscheiden sich in ihrer derzeitigen Fassung vom Wortlaut her nicht. Allerdings beschränkt sich die Wirkung des deutschen Patentgesetzes auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ) ist hingegen gültig für alle Mitgliedsstaaten, die diesem Übereinkommen beigetreten sind. (seit Ende 2004 hat das EPÜ 30 Mitgliedsstaaten)

a) Was ist ein Patent?

Traditionelle Patente beziehen sich auf technische Erfindungen, das heißt Problemlösungen, deren Gültigkeit in Experimenten mit Naturkräften überprüft werden muss. Der Akt der Erfindung erfordert einen gewissen „Prozess“. Im Gegensatz dazu existieren Entdeckungen bereits. Man kann sie erkennen, es bedarf keines zusätzlichen Vorganges.

Das Patent ist ein eingetragenes Schutzrecht. Es gilt territorial begrenzt auf die Länder, bei deren Patent- und Markenämtern das Patent beantragt wurde. Es stellt ein geprüftes Recht dar. Ein Erfinder- eine Einzelperson, ein Unternehmen oder eine Einrichtung – kann ein Patent anmelden. Dieses verleiht dem Patentinhaber unter der Voraussetzung, dass er die regelmäßig zu zahlenden Jahresgebühren entrichtet, das ausschließliche Recht, seine Erfindung höchstens 20 Jahre lang wirtschaftlich zu verwerten. Jeder der eine Erfindung benutzen möchte, während das Patent noch geschützt ist, muss den Patentinhaber um Genehmigung ersuchen und unter Umständen Lizenzgebühren zahlen. Im Gegenzug zu dem Verwertungsrecht wird im Rahmen der Patentanmeldung bekannt gemacht, wie die Erfindung funktioniert.

b) Schutzrichtung

Während das Urhebergesetz auf die Sicherung der wirtschaftlichen Existenz der Schöpfer von individuellen Werken abzielt, steht im Patentrecht die Förderung technischer Innovationen im Vordergrund. Daher erfasst das Patentrecht als Schutzgegenstand eine Lehre zum technischen Handeln, die neu ist, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht und gewerblich anwendbar ist. (vgl. § 1 PatG und Art. 52 EPÜ)

Das Patentrecht schützt die Ausführung der Lehre, d. h. die Erfindung ausmachende Idee also die Gesamtheit der festgehaltenen technischen Lehre, einschließlich so genannter äquivalenter bzw. erkennbar gleichwirkender Abweichungen.

Bsp.: Eine PKW-Motorsteuerung, z.B. zur Festlegung des Zündzeitpunkts wurde früher durch eine „Unterdruckdose“, heute durch eine elektronische Zündung festgelegt. Gäbe es für unser Beispiel eine technische Idee, die dazu führt, durch eine etwas andere Festlegung des Zündzeitpunkts Treibstoff zu sparen, könnte dies durch die Konstruktion einer anderen Unterdruckdose oder die Änderung der Software erfolgen. In beiden Fällen wird dasselbe technische Problem (Benzin sparen) mit denselben Mitteln (besserer Zündzeitpunkt) gelöst. Beide Lösungswege

würden durch ein angemeldetes Patent geschützt, da sie auf einer Idee beruhen.

c) „Softwarepatent“

Begriff

Ein Softwarepatent als solches ist juristisch nicht definiert und wird in keinem Land offiziell als solches klassifiziert. Zumindest in Bezug auf die deutsche und europäische Rechtslage ist der Begriff irreführend, da Software, und mithin Computerprogramme als deren tragender Bestandteil „als solche“ – also für sich allein - gesetzlich von der Patentierbarkeit ausgeschlossen ist.

Wenn man sich mit Patenten und ihren Anmeldungen befasst, hat man es sehr regelmäßig mit zwei faktisch zusammenhängenden, aber rechtlich zunächst unterschiedlichen Fragestellungen zu tun: Zum einen ist es die Frage, wann und unter welchen Bedingungen ein Patent erteilt wird, also die Frage nach dem Recht auf das Patent, und zum anderen die Frage, was man mit einem Patent machen kann, also die Frage nach dem Recht aus dem Patent. (Pfeifer GRUR 2003, 581)

Beide Fragen haben gesetzlich definierte Positiv- und Negativ-Kataloge.

Zum Recht auf das Patent sind dies grob §§ 1, 3-5 PatG, Art. 52, 54-56 EPÜ positiv und §§ 1 Abs. 2, 3; 2, 5 Abs. 2 PatG, Art. 52 Abs. 2 - 4, 53 EPÜ negativ. Diese regeln, ob ein Patent erteilt werden darf.

Zum Recht aus dem Patent, also den Rechten die des Patentinhaber, sind dies §§ 9, 10 PatG positiv und §§ 11 – 13 PatG negativ. Das EPÜ verweist in § 64 EPÜ auf die entsprechenden nationalen Regelungen, eine eigene Regelung gibt es im EPÜ nicht.

Sonderregelungen für Software

§ 1 Abs. 2 Nr. c PatG bzw. Art. 52 Abs. 2 Nr. c EPÜ besagen, dass Computerprogramme nicht als Erfindungen im Sinne des § 1 Abs. 1 PatG bzw. Art. 52 Abs. 1 EPÜ angesehen werden und mithin nicht patentfähig sind.

Dieses Patentierungsverbot wird durch § 1 Abs. 3 PatG bzw. Art. 52 Abs. 3 EPÜ eingeschränkt. Danach gilt das Verbot nur insoweit, als sich die Erfindung auf Computerprogramme „als solche“ bezieht. Dieses Patentierungsverbot für Computerprogramme „als solche“ hat die Rechtsprechung dahingehend ausgelegt, dass es nur für derartige Programme gilt, die rein abstrakte Werke ohne technischen Charakter darstellen. (Anders, GRUR 2004, 461; Krasser GRUR 2001 959)

Zusammengefasst bedeutet dies, dass Computerprogramme dann als patentfähige Erfindungen anzusehen sind, wenn sie technischen Charakter aufweisen.

Computerprogramme und technischer Charakter

Gemäß § 4 PatG bzw. Art. 56 EPÜ liegt eine erfinderische Tätigkeit vor, wenn sich die Erfindung für den Fachmann nicht in nahe liegender Weise aus dem Stand der Technik ergibt. Damit ergibt sich die Forderung nach der Technizität einer Erfindung. Der Begriff der Technik im patentrechtlichen Sinn ist im Gesetz jedoch nicht näher definiert. Dahingehend hat der BGH in seiner ersten computerbezogenen Entscheidung (Dispositionsprogramm, BGHZ 67, 22) festgestellt, dass die planmäßige Benutzung beherrschbarer Naturkräfte eine unabdingbare Voraussetzung für die Bejahung des technischen Charakters einer Erfindung darstellt.

Der nicht definierte, von der Rechtsprechung entwickelte Technikbegriff hat sich im Laufe der Vergangenheit verändert. Infolge dieser Entwicklung im Rahmen der Rechtsprechung wird der Rückschluss gezogen, dass der Technikbegriff des Patentrechts nicht statisch ist, sondern Modifikationen infolge neuer technischer Entwicklungen zugänglich sein muss, um auf diesem Wege einen effektiven Patentschutz zu ermöglichen. (BPatG, Jahresbericht 2002, S. 10) Aus den Entscheidungen „Logikverifikation“, „Sprachanalyseeinrichtung“ und „Suche fehlerhafter Zeichenketten“ mit Blick auf den technischen Charakter von Computerprogrammen sowie auf Art. 27 Abs. 1 TRIPS-Übereinkommen durch den BGH ergibt sich für den Begriff der Technizität, dass ein physikalischer Effekt Hauptzweck der Erfindung sein muss. Da Software notwendig auf einem physikalischen Datenträger gespeichert und durch eine Hardware ausgeführt werden muss, kann nach Sinn und Zweck der Regelungssystematik, die Verkörperung auf einem Datenträger jedoch nicht schon für sich genommen zur Patentfähigkeit einer computerimplementierten Erfindung führen. Entscheidend ist der sachliche Gehalt einer Erfindung. Er bildet die Grundlage für die Entscheidung darüber, ob eine Lehre technischer Natur ist, d. h. die technischen Elemente der Problemlösung müssen im Vordergrund stehen. (BGH, GRUR 1992, 36ff. – Chinesische Schriftzeichen). In der Konsequenz folgt daraus, dass eine programmbezogene Lehre dann technisch ist, wenn sie die Funktionsfähigkeit der Datenverarbeitungsanlage als solche betrifft und so das Zusammenwirken ihrer Elemente ermöglicht. BGH, GRUR 1992, 33 – Seitenpuffer) Mit anderen Worten, eine Erfindung ist dann patentfähig, wenn ein technisches Problem auf eine bisher unbekannte Art und Weise gelöst werden kann.

Bsp.: Am Beispiel der Motorsteuerung:
Das technische Problem ist der Benzinverbrauch. Die Idee – Benzinsparen durch Veränderung des Zündzeitpunktes - muss eine unbekannte Art und Weise der Problemlösung sein. Dann ist sie dem Patentrecht zugänglich. Wie die Problemlösung letztlich realisiert wird, ob klassisch technisch oder programmgesteuert, ist insoweit dann nicht relevant.

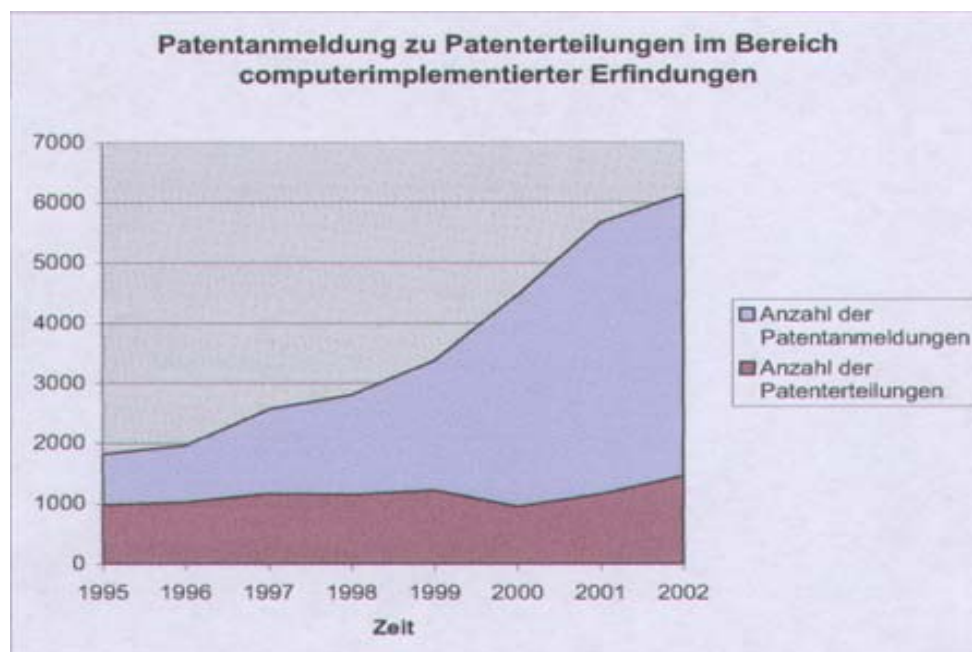
3. Praxis in Deutschland und Europa

Das Wesen von Computerprogrammen führt vor allem bei computerimplementierten Erfindungen zu erheblichen Abgrenzungsproblemen zwischen Erfindungen, deren Patentanspruch sich auf die Formulierung einer Organisations- und Rechenregel beschränkt und solchen, die zugleich eine Lehre zur Funktionsweise des Computers

enthalten. Dabei bereitet die Frage Schwierigkeiten, welche einschlägigen Kriterien zu berücksichtigen sind, um festzustellen, ob bestimmte Gegenstände oder Tätigkeiten technischen Charakter aufweisen und somit als Erfindung im Sinne des § 1 Abs. 1 PatG bzw. Art. 52 Abs. 1 EPÜ gelten, insbesondere wenn der beanspruchte Gegenstand sowohl technischen als auch nichttechnische Merkmale umfasst. (Frohwitter, Kurzgutachten rechtl. Bedingungen und Risiken der Landeshauptstadt München für den Einsatz von Open-Source-Software 2004 S. 14)

Die Rechtsprechung ist gewillt, gewissen programmbezogenen Anmeldungen Patentfähigkeit zu bescheinigen, sofern diese, wie oben dargestellt, über einen technischen Charakter verfügen. Sämtliche Entscheidungen der Rechtsprechung sind im Grundsatz vom Willen geprägt, zum einen keinem Computerprogramm Patentschutz zukommen zu lassen, weil es von einem technischen Gerät Gebrauch macht, andererseits soll einer Lehre der Patentschutz nicht versagt sein, nur weil es auf einem Computer zur Ausführung kommen soll und / oder von einem Teil der Computerfachleute in einem engeren Sinne als Programm für Datenverarbeitungsanlagen angesehen wird. (Frohwitter, Kurzgutachten rechtl. Bedingungen und Risiken der Landeshauptstadt München für den Einsatz von Open-Source-Software 2004 S. 17) Mit der inzwischen vollzogenen schrittweisen Veränderung der Sichtweise von auf softwarebezogene Erfindungen gerichteten Patentansprüchen haben sowohl der BGH als auch das EPA Realitätssinn bei der Auslegung des PatG bzw. des EPÜ bewiesen. (Horns, JurPC Web-Dok. 223/2000 Abs. 10)

Es ist insbesondere auf das Erfordernis des technischen Beitrags zurückzuführen, dass trotz einer in den letzten Jahren stark angestiegenen Anzahl von Patentanmeldungen, die Anzahl der Patenterteilungen im Wesentlichen gleich geblieben ist.



(Frohwitter, Kurzgutachten rechtliche Bedingungen und Risiken der Landeshauptstadt München für den Einsatz von Open-Source-Software 2004 S. 23)

Vor dem Hintergrund der Technizität erließ der BGH mit Blick auf die Anfangszeit der Patentierung in den 80-er Jahren, Entscheidungen wie „Antiblockiersystem“ (BGH GRUR 1980, 849) oder „Tauchcomputer“ (BGH GRUR 1992, 430), die tatsächlich Computerprogramme im Zusammenspiel mit einem technischen Gegenstand benutzen. Bedingt durch eine schrittweise großzügige Auslegung des Technizitätserfordernisses hat sich die Tendenz herausgebildet auch „reine“ Computerprogramme, die über einen irgendwie gearteten technischen Charakter verfügen, als dem Patentschutz zugänglich anzusehen, sofern sie neu und erfinderisch sind. Belegbar ist dies einerseits durch in jüngster Zeit ergangene Entscheidungen, z.B. „Sprachanalyseeinrichtung“ (BGH GRUR 2000, 1007) und „Computerprogrammprodukt/IBM“ (EPA GRUR Int 1999, 1053). Sehr aussagekräftig sind die Ergebnisse der aktuellen Erteilungspraxis europäischer Patentämter und ein Blick in die Patentdatenbanken. Es lassen sich eine Vielzahl so genannter „Softwarepatente“ aufspüren. Durch die abstrakte Formulierung in der Patentschrift deutet auf den ersten Blick zwar nichts auf ein konkretes Implementierungsmittel oder gar auf die Notwendigkeit einer softwaretechnischen Realisierung hin. In der gewerblichen Praxis jedoch lassen sich derartige „computerprogrammbezogene“ Ansprüche ausschließlich durch eine Implementierungsform, namentlich Computerprogramme, umsetzen. (Weyand, Haase GRUR 2004, 198, 200)

Im Ergebnis kann man also von der faktischen Patentfähigkeit „reiner“ Computerprogramme sprechen.

Bsp.: - Ein Fortschrittsbalken, der den Fortschritt eines Prozesses anzeigt - zum Beispiel beim Starten eines Computers oder beim Schreiben auf einen Datenträger -, war etwa acht Jahre lang patentiert, bis IBM das Patent 2003 auslaufen ließ
(<http://l2.espacenet.com/espacenet/viewer?PN=EP0394160&CY=ep&LG=de&DB=EPD>).

- Beim Musikkompressionsformat MP3 hat man auf Erkenntnisse der Gehörpsychologie zurückgegriffen: Man verzichtet bewusst auf einen Teil der Informationen, den man ohnehin nicht hören kann, um besser komprimieren zu können. Die Idee, diese bereits vorhandenen Erkenntnisse auf diese Weise zu nutzen, ist patentiert
(<http://l2.espacenet.com/espacenet/viewer?PN=EP0287578&CY=ep&LG=de&DB=EPD>).

- GIF-Grafiken verwenden den patentierten Kompressionsalgorithmus Lempel-Ziv-Welch (LZW)
(<http://l2.espacenet.com/espacenet/viewer?PN=US4558302&CY=ep&LG=de&DB=EPD>)), um die Datenmengen zu verkleinern. Das letzte nationale LZW-Patent der Firma Unisys ist am 7. Juli 2004 in Kanada ausgelaufen.

- Der elektronische Einkaufswagen, mit dessen Hilfe bei vielen Onlinehändlern Bestellungen zusammengestellt werden, ist eine patentierte Geschäftsmethode der Firma SUN
(<http://l2.espacenet.com/espacenet/viewer?PN=EP0807891&CY=ep&LG=de&DB=EPD>).

- Der Onlinehändler Amazon.com hält ein Patent auf "One-click-shopping", eine Methode um Bestellungen mit nur einem Mausklick in Auftrag zu geben
(<http://l2.espacenet.com/espacenet/viewer?PN=AU762175&CY=ep&LG=de&DB=EPD>).

- Jegliche Methode zur Versendung von Geschenken an Dritte über einen Webshop ist durch die Firma Amazon.com patentiert
(<http://l2.espacenet.com/espacenet/viewer?PN=US6594644&CY=ep&LG=de&DB=EPD>). Gegen dieses Patent haben die Gesellschaft für Informatik (GI), der Förderverein für eine Freie Informationelle Infrastruktur (FFII) und der Blumenversender Fleurop im Jahr 2004 Einspruch eingelegt.

- if-Abfragen, wie sie bei der Softwareentwicklung eingesetzt wird (eher: werden muss), unterliegen auch einem Patent
(<http://www.elug.de/projekte/patent-party/patente/EP1274097.de.html>)
Eine Auswertung der Praxis ergibt folgendes Bild:

Softwaretechnologie	Technisch im patentrechtlichen Sinne	Nicht technisch im patentrechtlichen Sinne	unklar
Steuerungs- und Regelungstechnik	x		
CAD/CAM	x		
Digitale Signalbearbeitung	x		
Betriebssystem	x		
Hilfeprogramm	x		
Datenkompression	x		
Kundenmanagement	x		
Textverarbeitung		x	
Tabellenkalkulation		x	
Datenverschlüsselung		x	
Programmierwerkzeuge		x	
Authentifizierung		x	
Zeitreihenanalyse		x	
Verwaltungssoftware			x

(Kurzgutachten Wechselbeziehungen zwischen Interoperabilität, Patentschutz und Wettbewerb, ifis S. 68)

IV. Rechtsschutzlücken und Folgen

Die Nichterkennbarkeit solcher „Softwarepatente“ hat die Folge, dass u. a. die Patentrecherche erschwert wird und es dadurch zur Gefahr von unwissenden Patentverletzungen führen kann. Diese Gefahr kann wiederum zu Hemmnissen in der Entwicklung der Kommunikations- und Informationstechnik führen.

1. Fehlende Förderung des technischen Fortschritts / ökonomische Legitimation des Patentschutzes

Wie bereits dargestellt, sollen grundsätzlich die mit der Patentrechtschutzgewährung verbundene temporäre Monopolstellung durch die Offenlegungspflichten des Rechtsinhabers kompensiert werden.

Nach der Offenbarungstheorie wird der Patentschutz nur erteilt, wenn der Erfinder möglichst viel seiner Idee und deren Umsetzung frühzeitig der Gesellschaft zur Verfügung stellt. Dies führt, gefördert durch das Neuheitserfordernis und die Bevorzugung des Erstanmelders, zu einem der interessierten Öffentlichkeit zugänglichen neuen technischen Wissen, das ansonsten der Geheimhaltung anheim gefallen oder erst später veröffentlicht worden wäre. (Bernhardt / Krasser PatR § 3 IV, 31; Beier, GRUR Int 1970, 4)

Der Quellcode ist weder dem Patentschutz zugänglich noch als Erfindungsbeschreibung zulässig, da dieser der allgemeinen Öffentlichkeit unverständlich ist. Weder das DPMA noch das EPA erkennen den Quellcode als Erfindungsbeschreibung an. Nach einer Studie der Direction de l'Industrie, des Postes et des Technologie de l'Information gilt dies für alle Patentämter. (Weyand, Haase, GRUR 2004, 198, 202; www.industrie.gouv.fr/observat/ubbiv/caffefour/raogrtravaul.pdf, S. 13) Damit erfüllt die derzeitige Ausgestaltung des Patentschutzes nicht den Anspruch auf Förderung des technischen Fortschritts, da weder die Möglichkeit noch das Erfordernis der Offenlegung der Quelltexte in der Patentschrift vorgesehen ist und somit die Teilhabe der Öffentlichkeit nicht gewährleistet ist. (Weyand, Haase, GRUR 2004, 198, 201)

2. Konflikt zwischen Urheberrecht und Patentrecht

Bei der Gegenüberstellung der beiden Schutzinstrumente, scheint der Patentschutz in dieser Hinsicht dem urheberrechtlichen Schutz zunächst überlegen. Denn zumindest die private Nutzung sowie Handlungen zu Versuchszwecken sind vom Schutzbereich des Patentrechts ausgeschlossen, wodurch eine Dekompilierung möglich ist. Aber hier besteht der Konflikt mit dem urheberrechtlichen Dekompilierungsverbot. Eine Lösung wäre, die patentrechtlichen Regelungen als *leges speciales* anzuerkennen. (Weyand, Haase, GRUR 2004 198, 201)

Ein weiterer Konflikt besteht zwischen den umfassenden Verbotungsrechten des Patentinhabers im Bezug auf Computerprogramme und der urheberrechtlichen Interoperabilitätsklausel (§ 69e Abs. 1 Nr. 2 UrhG). Zur Herstellung der Interoperabilität eines Programms mit einem anderen, ist das generelle Dekompilierungsverbot in bestimmten Fällen gemäß § 69e UrhG durchbrochen. Danach können ohne Zustimmung des Urhebers die erforderlichen Informationen gewonnen werden, um Zugang zu den Schnittstellen von Software zu ermöglichen. Erfolgt dies zur gewerblichen Anwendung, steht das im Widerspruch zu den Rechten des Patentrechtsinhabers. Die damit in den patentrechtlichen Normen vergleichsweise rigide Handhabung der Schnittstellenanalyse und –anpassung behindert die Softwareentwicklung und bedeutet gleichzeitig eine Gefahr für Standardisierungsprozesse. (Weyand, Haase, GRUR 2004 198, 201)

V. Konflikt der Open-Source zum Patentrecht

Computerprogramme die im Quellcode vertrieben werden, sind allgemein unter dem Begriff „Open-Source-Software“ zusammengefasst.

1. Vorteil

In technischer Hinsicht hat Open-Source-Software eindeutig Vorteile, da Fehler durch den offen liegenden Programmtext einfacher zu erkennen und zu beheben sind. (Sandl, CR 2001, 348; Kretschmer GRUR 2001, 40) Nicht unbeachtlich ist die höhere Flexibilität und Anpassungsfähigkeit bei der Weiterentwicklung und den benutzerspezifischen Funktionen. Da oft eine Vielzahl unverbundener Programmentwickler über einen langen Zeitraum beteiligt sind, sind die Programme oft optimierter und stabiler. Dies wirkt sich auch auf den ressourcenschonenderen Umgang mit der Hardware aus. Einen weiteren Vorteil bietet die Lösungsmöglichkeit aus der Abhängigkeit einzelner und oftmals marktbeherrschender Softwareanbieter. (Weyand, Haase, GRUR 2004, 198, 202)

Die Möglichkeit, dass fachkundige Dritte den Quellcode vor dessen praktischem Einsatz einsehen, untersuchen und zweckdienlich modifizieren können, ermöglicht nicht nur das Vertrauen in Software und deren Anwendung zu stärken, sondern Sicherheit und Qualität objektiv validierbar zu machen. (Sandl, CR 2001, 349)

2. Nachteil

Als problematisch erweist sich jedoch, dass durch die Offenlegung des Quellcodes Programme auf Schutzrechtsverletzungen untersucht und deren Aufdeckung wesentlich erleichtert wird. Diese Gefahr besteht sowohl für unwissentliche Verletzungen sowie für urheberrechtlich zulässige, vom Patentrecht sanktionierte Nachprogrammierungen. Zumal viele Programmlistings über das Internet zu beziehen sind. (Weyand, Haase, GRUR 2004, 198, 202)

Besonders problematisch und existenzbedrohend ist die Situation für die Entwickler „freier Software“: Die Grundidee „freier Software“ besteht in der unentgeltlichen Lizenzierung der Quellcodes, die zwar mit dem geldflusslosen Entstehen und Weitergeben von urheberrechtlichen Nutzungsrechten kompatibel ist, aber im grundlegenden Widerspruch zur monetären Belohnungstheorie des Patentrechts steht. Zwischen Open-Source-Software und der Patentierungsmöglichkeit für Computerprogramme herrscht somit ein zentraler Konflikt; die einseitige Bedrohung der Programmierer quelloffener Programme durch kostenpflichtige Abmahnungen und Verletzungsprozesse auf Grund öffentlich zugänglicher Quelltexte stellt eine ernstzunehmende Gefahr für ein technisch erfolgreiches Prinzip dar. (Horns, JurPC 223/2000 Abs. 54ff., 80.)

VI. Folgerungen für den Rechtsschutz von Computerprogrammen

Um die positiven wirtschaftlichen Effekte computerimplementierter Erfindungen zu nutzen und zu optimieren, und die Besorgnisse der Kritiker des Patentsystems

gerecht zu werden gilt es daher, die aufgezeigten Defizite und Schutzrechtskollisionen auszuräumen.

1. Verkürzung der Patentlaufzeit

In der Diskussion zu Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen, wird immer wieder die Verkürzung der Patentlaufzeit angesprochen. Abgesehen davon, dass auch Patente kurzer Laufzeit die Softwarevermarktung beeinflussen, ist zu berücksichtigen, dass einerseits die Patentlaufzeit sich ab der Patenteinreichung, nicht ab der Patenterteilung bemisst, und dass andererseits der Patentprüfungsprozess bei den jeweils zuständigen Patentämtern ohne weiteres einige Jahre Zeit in Anspruch nehmen kann, so dass beispielsweise eine vier- bis sechsjährige Patentlaufzeit in zahlreichen Fällen nicht einmal für das Patentprüfungsverfahren ausreichen würde. Schließlich bindet TRIPS Art. 33 alle WTO-Mitgliedsstaaten, den Patentschutz mindestens mit zwanzigjähriger Laufzeit gesetzlich zu verankern. (Horns, JurPC Web-Dok. 223/2000 Abs. 69)

2. Obligatorische Offenlegung des Quellcodes beim Patentamt

Die Verbesserung der Recheresituation bei softwarebezogenen Erfindungen ist eine Möglichkeit die Defizite zu minimieren. Dies könnte durch die obligatorische Offenlegung des Quellcodes erfolgen. Dazu müssten staatlich wirkungsvolle Anreize zu Gunsten einer Offenlegung der Quellcodes geschaffen werden. Das Patentrecht könnte ein Instrument sein, indem Quelltexte obligatorisch zur Patentanmeldung einzureichen und mit der Offenlegungsschrift bzw. der Patenschrift zu publizieren sind. Hierzu müssten Programmiersprachen verfahrensrechtlich als Erfindungsbeschreibung des in den Ansprüchen dargelegten Gegenstandes anerkannt und als zulässig betrachtet werden. (Weyand, Haase, GRUR 2004, 198, 203) Damit soll ausdrücklich jedoch nicht die Patentierung des Quellcodes ermöglicht werden.

Vorteile dieses Verfahrens sind, der Stand der Technik erführe eine wesentliche Bereicherung. Profitieren würde nicht nur die Allgemeinheit, sondern auch die Patentrecherche, die immer wieder beklagte unzureichende Recherchierbarkeit computerimplementierter Patentanmeldungen könnte durch die gewonnene Transparenz ermöglicht und die sich aus den oben dargestellten Defiziten der rechtlichen Schutzinstrumente beseitigt werden.

Doppelentwicklungen könnten vermieden werden. Die Sicherheit und Qualität von Software wären objektiv nachvollziehbar sowie der Schutzgegenstand leichter zu identifizieren und einzugrenzen. Dies wiederum führte zur Verhinderung von abstrakten und breiten Ansprüchen. Auch der rechtliche Konflikt beim Dekompilierungsverbot könnte umgangen werden und der Nachweis von Schutzrechtsverletzungen und die Herstellung der Interoperabilität würden erleichtert. Nicht zuletzt entspräche das Verfahren dem technisch erfolgreichen Prinzip der Open-Source-Bewegung und trägt ihren Bedenken Rechnung, da in technischer Hinsicht offen gelegte patentierte Computerprogramme Open-Source-Software gleichgestellt wären. Auch die zeitliche Monopolstellung des Patentrechtsinhabers stünde als ausgewogene Gegenleistung zur Offenlegung des Quellcodes. (Haase, GRUR 2004, 198, 204)

Ein Nachteil wäre jedoch, dass durch die obligatorische Einreichung des Quellcodes, die für eine zur Anmeldung erforderliche Zeit, der Umfang der Akten, die Dauer des Prüfungsverfahrens und insgesamt die damit verbundenen Kosten wachsen. (Tauchert GRUR 2004, 922, 923)

3. unabhängiges Registrierverfahren

Eine andere Möglichkeit wäre die Einrichtung eines von der formalen Patentanmeldung unabhängiges Registrierverfahren zur Veröffentlichung des Quellcodes, verbunden mit dem Aufbau einer Datenbank. Da der Quellcode ausdrücklich nach dem Urheberrecht zu schützen ist, könnte das Registrierverfahren in diesem Rahmen etabliert werden. (Tauchert GRUR 2004, 922, 923)

VII. Zusammenfassung

Die derzeitige Rechtslage ist nicht geeignet den Softwareentwicklern und – Vermarktern ein regularisches Umfeld zu verschaffen, in welchem die Entstehung und die Verbreitung von innovativen Softwarelösungen gefördert und nicht behindert werden. Ein Rekurs zum umfassenden Ausschuss computerimplementierter Erfindungen führte dazu, dass das Patentwesen auf einen heute wirtschaftlich eher uninteressanten Restbereich von "ölverschmierten" Erfindungen fernab jeder Elektronik und Nachrichtentechnik zurückgeschnitten werden würde. Es ist derzeit aber keinerlei makroökonomischer Aspekt greifbar, der eine derartige "Radikalooperation" rechtfertigen könnte. Ein Ausweg könnte darin bestehen, den Quellcode von patentierten computerimplementierten Erfindungen obligatorisch zu veröffentlichen. Der Quellcode wird durch das Urheberrecht geschützt und die patententierte Erfindung gibt dem Patentrechtsinhaber ein zeitliches Verwertungsmonopol, welches die Veröffentlichung des Quellcodes rechtfertigt. Dadurch verbessert sich auch die Patentrecherche, was die unwissentliche Patentrechtsverletzung wesentlich vermindert und die Sicherheit und Qualität von Softwareentwicklungen würden objektiv validierbar. Zum würden die rechtlichen Konflikte zwischen dem Urheber- und Patentrecht gelöst und die Interoperabilität von Software erleichtert. Um in Europa ein einheitliches Umfeld zu schaffen, ist es weiterhin notwendig eine europäische Regelung anzustreben. Zudem sollte unter dem Gesichtspunkt der Kostensenkung und der einheitlichen Rechtsprechung auf dem Gebiet des Patentrechts die Umsetzung der Verordnung zu Gemeinschaftspatenten forciert werden.