

„Die Zukunft geistigen Eigentums steht weltweit auf der Kippe“, „Das Patentsystem ist ungerecht und schadet der Wirtschaft“ lauten besorgte und kritische Überschriften und Zitate aus der Presse und aus der mittelständischen Wirtschaft. „Raising the Bar“ ist das Motto einer ersten Reaktion aus dem Europäischen Patentamt (EPA) selbst. Dabei steht das Patent doch eigentlich in einem guten Licht für Innovation und für eine gerechte Würdigung einer Erfindung. Mangelnde Patentqualität, Patentflut und -missbrauch führen das Patentwesen inzwischen aber ad absurdum mit Auswüchsen, die Innovationen eher behindern als fördern.

Bewahrer und Befürworter des jetzigen Systems sind z.B. die direkt Beteiligten - Anwälte und Patentämter- und auch die Nutznießer, die das Patent als scharfe Waffe im wirtschaftlichen Machtkampf entdeckt haben. Politik und Verbände nehmen das Problem inzwischen zumindest auf, Kritiker und auch Patentprüfer fordern dringende Reformen. Als Initiative mittelständischer Unternehmen benennt der Patentverein (www.patentverein.de) die aus seiner Sicht bestehenden Missstände und formuliert konkrete Gegenmaßnahmen. Unter dem Titel „**7 Patent-Reformen**“ berichtet der Patentverein wiederkehrend über den Status, die Probleme, die Lösungen und die erreichten Reformfortschritte in folgenden sieben Themenbereichen:

1. Patentqualität, Verfahrens- und Patentstau
2. Missbrauch des Patentwesens
3. Trennungsprinzip in der Gerichtsbarkeit
4. EPA-Verwaltungsrat
5. Verhältnis EPA-EU
6. Bilanzierung von Patenten/Patentverwertung
7. Software-Patente

1. Patentqualität, Verfahrens- und Patentstau

Status:

Über die vom Patentgesetz geforderte „Neuheit“ und „erfinderische Höhe“ entscheiden die Patentämter bei der Bewertung von Patentanmeldungen. Industriegesellschaften wollen mit Patenterteilungen Innovationen schützen und Erfindungen belohnen, nehmen dabei aber Monopole in Kauf, die wirtschaftlich schädlich sein können und Innovationen gerade verhindern.

Problem:

In der Organisation und Finanzierung der Patentämter liegen Eigeninteressen begründet, Patentprüfungen anmelderfreundlich zu erleichtern und die Zahl der Patente zu erhöhen. Die Hauptschwäche des Patentsystems besteht heute in mangelnder Patentqualität und der damit einhergehenden Patentflut, der die Patentämter nicht mehr Herr werden und die Innovationen eher behindert. U.a. kritisiert Prof. Harhoff, LMU München, mit Bezug auf das Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundeswirtschaftsministerium, dass die derzeitige Praxis zu viele Patente hervorbringt, die auf zu geringen erfinderischen Schritten beruhen (<http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Service/publikationen,did=218388.html>), (www.suepo.org/public/ex07125cp.pdf).

In Ihrer Tagesarbeit sind Ingenieure immer wieder fassungslos mit Patenten konfrontiert, die keine nachvollziehbare Erfindungshöhe aufweisen. Dies widerspricht auch der wirtschaftlichen Notwendigkeit, einfache Abwandlungen des Standes der Technik patentfrei zu halten, die sich dem Fachmann - ohne erfinderisch zu werden - in rou-

tinemäßigen Weiterentwicklungen erschließen. Der Patentverein definiert Spezies derartiger sogenannter Trivialpatente, deren mangelnde Erfindungshöhe relativ und nur im Einzelfall bewertbar ist, die aber ein generelles Qualitätsproblem belegen: Verwendungspatente, die nur die zweckentsprechende Applikation bekannter Produkte schützen; Vervielfachungspatente, die eine bekannte Technik oder bekannte Geräte mehrfach bereit stellen; Patente mit stark verallgemeinerten oder verklausulierten Ansprüchen.

Gerade letztere machen es auch dem Prüfer schwer, Neuheit und erfinderische Höhe abzugrenzen gegenüber dem Stand der Technik, den er aus ständig steigenden Informationsquellen mit wachsenden Datenbeständen recherchieren muss. Dabei können nicht nur klassifizierte ältere Patentschriften, sondern auch Fachartikel und Firmenbroschüren in allen Sprachen der Welt relevante Fundstellen enthalten, die unentdeckt neuheitsschädlich sind und als Damokles-Schwert über einem eigentlich zu Unrecht erteilten Patent hängen. Allein aus der Zahl der bearbeiteten Verfahren zu Patentanmeldungen und Erteilungen lässt sich ermitteln, dass einem Prüfer zum Lesen, Verstehen, Recherchieren, Begründen durchschnittlich nur ca. 2 Tage Zeit bleiben, wobei sich die Zahl der Ansprüche pro Patent in 10 Jahren verdoppelt hat und 30-seitige Patentschriften mit Bandwurmsätzen in komplizierter Materie keine Seltenheit sind. Patentprüfer sind längst nicht mehr wie Richter unabhängig bei der objektiven Überprüfung eines Sachverhalts nach dem Amtsermittlungsgrundsatz. Prüfer fühlen sich selbst überfordert und beklagen in einem offenen Brief, ihrem gesetzlichen Auftrag nicht mehr entsprechen zu können, und fordern dringende Reformen (http://www.suepo.org/public/collective_letter). Patentämter geben ihren eingeforderten Produktivitätssteigerungen ein Ventil, indem sie Besoldungsregeln aufstellen, nach denen ein „Durchwinken“ eines Patentantrags gegenüber einer zu begründenden Ablehnung gefördert wird. Zudem folgt statistisch auf 30% der Ablehnungen eine Beschwerde des Anmelders. Dieser Druck und diese Ohnmacht vor dem Stand der Technik weist Prüfern einen „Weg des geringsten Widerstands“, zudem gegen Erteilungen ja noch eingesprochen werden kann.

Die Folge mangelnder Prüfungs- und Patentqualität ist eine ausufernde Patentflut, da insbesondere sogenannte Vielanmelder das Patent als wirtschaftliches Machtmittel erkannt haben und auch taktisch einsetzen. Beim Deutschen Patentamt DPMA erfolgen 50% der Patentanmeldungen durch nur 3% der Anmelder. Mit einem Rückstau von ca. 200.000 Patentprüfungen allein beim EPA wird das Patentsystem ad absurdum geführt und droht an sich selbst zu scheitern.

Lösungen:

- Eine neue Patentethik mit definierten Standards;
- Höchste Ansprüche bzgl. der Erfindungshöhe;
- Keine Erteilung von Verwendungspatenten;
- Verpflichtung zur verständlichen Darstellung des abgegrenzten Schutzrechts;
- Patentierung spezieller Ausführungen statt Verallgemeinerungen;
- Änderung der Besoldungsrichtlinien für Patentprüfer, mit denen nicht mehr die Erteilung eines Patentantrags gegenüber der Rückweisung gefördert wird;
- Freibeträge und dafür höhere Gebühren für Anmeldung und Prüfung, um Vielanmelder mit taktischen Patenten abzuschrecken und um die Akzeptanz des Patentwesens beim Mittelstand zu verbessern;

- Überproportional steigende Gebühren ab Überschreitung einer bestimmten Zahl von Patentansprüchen, um Patentschriften auf das Wesentliche zu reduzieren.

Reformen:

Im Frühjahr 2008 begann das Europäische Patentamt (EPA) unter Führung seiner Präsidentin Alison Brimelow mit einer beachtenswerten Kampagne zur Qualitätsverbesserung. Ob hier nachhaltige Änderungen aus dem EPA selbst heraus bewirkt werden können, bleibt auch wegen des Interessenkonflikts zwischen Qualität und Quantität noch fraglich. Auch wenn schlüssige Belege für ein generelles Umschwenken fehlen, wurden auch auf Druck der Prüferorganisationen die Besoldungsrichtlinien und die Gebührenordnung bzgl. der Zahl der Ansprüche richtungsweisend geändert. Man wird die Entschlossenheit, die strukturellen Probleme konsequent an der Wurzel zu packen, an den Ergebnissen bewerten müssen. Aus dem DPMA sind keine Maßnahmen bekannt, derartigen Reformansätzen des EPA zu folgen.

Mit dem neuen „Gesetz zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts“ (PatRModG) sollen Nichtigkeitsverfahren beschleunigt werden, indem man die Berufung vor dem BGH als zweite Tatsacheninstanz abschafft. Für die verbleibende einzige Verhandlung vor dem Bundespatentgericht gelten verstärkt Vorschriften aus der Zivilprozessordnung, z.B. zum qualifizierten Vortrag der Parteien und zu den Fristen. Die Überprüfung der Patenterteilung im Interesse der Öffentlichkeit und von Amts wegen tritt damit in den Hintergrund. Als Kläger gegen fragwürdige Patente wären insbesondere kleine und mittlere Unternehmen benachteiligt, die die rechtlichen Risiken, den Aufwand und die Kosten der Rechtsberatung und des Verfahrens scheuen. Die begrüßenswerte Beschleunigung der Verfahren droht auf Kosten der objektiven Überprüfung der Patenterteilung im Interesse der Öffentlichkeit zu gehen mit negativen Konsequenzen für Wirtschaft und Gesellschaft. Qualitätsprobleme im Patentwesen, Tendenzen zum Missbrauch und Patentflut sind als Gründe für die Zunahme von Patentstreitigkeiten und Berufungsverfahren in diesem Gesetz nicht abgebildet.

2. Missbrauch des Patentwesens

Status:

Patente sollen Innovationen schützen und damit fördern. Sie stellen ein wirksames Rechtsmittel dar und sind geeignet, gegen Nachahmer vorzugehen oder sie vom Markt fernzuhalten. Verletzungsgerichte verlassen sich auf die Rechtmäßigkeit erteilter Patente, die damit Gesetzeskraft erlangen. Dem Erteilungsakt, d.h. der Prüfung durch das Patentamt kommt damit eine entscheidende Bedeutung zu, derartige „Gesetze“ zuzulassen. Ungerechtfertigte Patente, die einer weiteren Prüfung vor dem Patentgericht nicht mehr standhalten, entfalten durchaus Wirkung als Drohpotenzial und in Verletzungsurteilen und bewirken eine zudem ungerechte Verhinderung von Innovationen und damit das Gegenteil der Ziele im Patentgesetz.

Problem:

Patente stellen ein Machtmittel dar, das Innovationen zum Nutzen der Gesellschaft fördern, aber auch zu ihrem Schaden verhindern kann; daher ist ein Missbrauch des Patentwesens marktwirtschaftlich und ordnungspolitisch unbedingt zu unterbinden. Gefahren des Missbrauchs liegen auch darin, dass die Gesetze (Patente) vom späte-

ren Nutznießer selbst verfasst werden. Patentanmeldungen erfolgen daher nicht mehr nur zum Schutz von echten Erfindungen, sondern sie erfolgen oft allein im markttaktischen Kalkül und in - leicht gemachter - missbräuchlicher Ausnutzung der Schwächen des Patentsystems. Dabei hat das Patentamt auch noch ein finanzielles Eigeninteresse an einer großen Zahl von Patenten. Unverständliche Patentansprüche mit verklausulierten Formulierungen überfordern den Prüfer, der unter Zeitdruck den weltweiten Stand der Technik recherchieren muss und dessen Arbeitgeber eine Erteilung belohnt, eine Ablehnung dagegen begründen lässt. Das Patentsystem lädt direkt zum Missbrauch ein mit leichtfertig erteilten Patenten, die sich als scharfe Waffen im wettbewerblichen Machtkampf insbesondere für finanzstarke Unternehmen bewähren.

Wissenschaftliche Studien belegen, dass Innovationen sich nicht an der Zahl der Patente ablesen lassen; vielmehr erfolgt die Mehrzahl der Anmeldungen inzwischen aus rein taktischen Gründen, z.B. um Marktteilnehmer irre zu führen, abzuschrecken, zu verunsichern oder einfach um technische Felder vorsorglich zu besetzen. Eine allgemeine und gegenseitige Aufrüstung mit Patenten ist die Folge. Man spricht neben den taktischen Patenten auch von regelrechten Patentdickichten, wenn eingereichte Patentanmeldungen untereinander vernetzt sind. Anmelder reichen Bündel von relativ ähnlichen Anmeldungen ein, um Patentportfolios aufzubauen, die als Währung im sog. "Cross-Licensing-Monopoly" gelten. Bei diesen Praktiken, die die Urheber des Patentgesetzes kaum gewollt haben können und die nichts mehr mit Erfindungen zu tun haben, sind durchaus Zweifel aus Sicht des Kartellrechts und des Arbeitnehmer-Erfindungsgesetzes berechtigt.

Lösungen:

Eine Patentethik oder Qualitätsbekenntnisse oder -appelle allein verhalten bei Anmeldern, Patentanwälten und Prüfern. Die Anwerbung von mehr Prüfern mit verbesserter Ausbildung bläht die Ämter nur zusätzlich auf; vielmehr müsste deren Besoldungsstruktur geändert werden. Auf Anmelderseite muss es wehtun, tausende von taktischen Patenten zu halten, z.B. durch eine deutliche Gebührenerhöhung bei eingeräumten Freibeträgen, um gleichzeitig den Mittelstand entsprechend seiner wirtschaftlichen Bedeutung und als Innovator in einem sinnvollen und gerechten Patentwesen zu stärken.

Reformen:

Zuständig für Reformen sind die Patentämter, d.h. auf nationaler Ebene auch das Justizministerium. Gesprächsbereitschaft besteht, grundlegende Reformen sind noch nicht sichtbar.

3. Trennungsprinzip in der Gerichtsbarkeit

Status:

Verfahren zu Patentverletzungen werden in Deutschland von den ordentlichen Gerichten auf Landesebene, Einsprüche und Nichtigkeitsklagen vor dem technisch besetzten Bundespatentgericht verhandelt. Die Verfahren sind unabhängig und verlaufen oft auch parallel, aber zeitlich nicht synchronisiert. Ein Patent bildet die rechtliche Basis für ein Verletzungsurteil, solange es besteht bzw. nicht durch das Patentgericht widerrufen wurde. Eine Aussetzung liegt im Ermessen des Verletzungsgerichts und ist eher die Ausnahme.

Problem:

Ungeachtet üblicherweise mehrere Jahre dauernder Einspruchs- oder Nichtigkeitsverfahren können bereits Verletzungsurteile auf Basis erteilter Patente erfolgen und vollstreckt werden. Wohlgemerkt urteilen Verletzungsgerichte heute auch auf der Basis von unzureichend geprüften und damit zweifelhaften Patenten, die zudem der Patentinhaber als Nutznießer selbst verfasst hat. Dabei besteht noch ein erheblicher Ermessensspielraum, Verletzungen im Äquivalenzbereich eines zudem oft bewusst unklar beschriebenen Patents zu erkennen.

Die mit einer Vollstreckung einhergehenden Schäden können für den Beklagten schnell Millionenhöhe erreichen und sind bei einem späteren Widerruf des Patents nicht wieder gut zu machen. Das gilt insbesondere, wenn der Kläger aufgrund eines Gerichtsurteils die Herausgabe aller Kunden- und Kalkulationsunterlagen vollstreckt. Damit geht der Kläger bei einem Widerruf des Patents späteren Schadensersatzansprüchen weitestgehend aus dem Weg. Der Beklagte hat praktisch keine Chance, seinen materiellen und ideellen Schaden zu belegen und erhält nur seine Kundendaten vom Wettbewerb gelesen und eventuell verwertet zurück.

Lösungen:

Verletzungsurteile sollten bei bestehenden Einsprüchen oder Nichtigkeitsklagen ausgesetzt werden. Dies würde andererseits dem Kläger nicht schaden, weil der Verletzer das von dem Urteil betroffene Produkt aus unternehmerischer Vorsicht vorerst auf Eis legen wird, um einen evtl. später gegen ihn vollstreckbaren Schadensersatz zu begrenzen.

Die technisch oft zweifelhafte weitreichende Auslegung eines Patents im Äquivalenzbereich sollte eingeschränkt werden.

In Abkehr vom Trennungsprinzip könnte, wie z.B. in den angelsächsischen EU-Ländern, ein einziges Gericht über den rechtmäßigen Bestand eines Patents und über Verletzungstatbestände zusammen entscheiden, müsste dafür jedoch mit den entsprechend qualifizierten Mitarbeitern, d.h. mit Technikern und Juristen besetzt sein.

Reform:

Zuständig für Reformen in Deutschland ist das Bundesjustizministerium. Die Forderungen und Beispiele, in denen rechtskräftigen und vollstreckten Verletzungsurteilen nachträglich der gesetzliche Boden, d.h. das Patent entzogen wurde sind öffentlich bekannt (http://www.patentverein.de/files/patentstreitigkeiten_q209.pdf). Derzeit sind keine Reformen in Sicht; eine bemerkenswerte Entscheidung hat aber der EU-Ministerrat im Dezember 2009 getroffen für das zukünftige gemeinschaftliche Patentsystem, das auf zwei Eckpfeilern aufgebaut sein soll:

1. Schaffung einer vereinheitlichten Patentgerichtsbarkeit mit exklusiver Rechtsprechung in Verfahren zu Verletzungen und zur Gültigkeit von EU-Patenten. Dazu sollen die Senate eines neuen "European and EU Patents Court" (EEUPC) neben zwei Juristen mit einem technischen Richter besetzt sein.
2. Schaffung eines europäischen Gemeinschaftspatents, das als vereinheitlichtes gesetzliches Instrument zur Patenterteilung in ganz Europa gilt.

4. EPA-Verwaltungsrat

Status:

In den Verwaltungsrat als oberstes Kontrollorgan des Europäischen Patentamtes EPA entsenden die 34 Mitgliedstaaten jeweils 2 Vertreter. Dies sind fast ausschließlich Vertreter der Chefetagen der nationalen Patentämter, also die Fachleute aus dem Patentbereich. Die Hälfte der Jahresgebühren des EPA kommt den nationalen Patentämtern zu Gute.

Problem:

Mit dem EPA ist eine über-europäische Organisation entstanden – im Übrigen mit 6.500 Mitarbeitern die drittgrößte der Welt -, die sich selbst kontrolliert und von erteilten Patenten profitiert. Die Wirtschaft ist im obersten Kontrollgremium, dem Verwaltungsrat, nicht vertreten, weder durch Mittelständler noch durch die Großindustrie oder Verbände.

Zuständig in Rechtsfragen sind nicht die Gerichte der EU mit dem obersten EuGH, sondern EPA-eigene Beschwerdekammern.

Lösung:

Der Patentverein fordert eine verstärkte Beteiligung von Politik und Wirtschaft, insbesondere des Mittelstands.

Reform:

Zuständig für Reformen sind die nationalen Justiz- bzw. Wirtschaftsministerien bzw. die politischen Gremien. Derzeit sind keine Reformaktivitäten seitens der Entscheider erkennbar.

5. Verhältnis EPA-EU

Status:

Das EPA orientiert seine Erteilungspraxis an der Rechtsprechung seiner eigenen Beschwerdekammern. Die Mitglieder dieser Kammern sind mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet und für ihre Entscheidungen nicht an Weisungen gebunden und nur dem Europäischen Patentübereinkommen (EPÜ) unterworfen. Eine Erteilungspraxis im „Einklang mit den Entscheidungen nationaler oder europäischer Höchstgerichte“ ist im Europäischen Patentübereinkommen nicht vorgesehen.

Problem:

Seit vielen Jahren (1975 wurde bereits das Übereinkommen über das europäische Patent für den gemeinsamen Markt unterzeichnet) bemühen sich EU-Kommission und Mitgliedsstaaten erfolglos, das europäische Patentamtssystem in den Rechtsrahmen der Europäischen Union einzubinden. Stichwort ist hier u.a. das Gemeinschaftspatent.

Genauso vergeblich sind die bisherigen Versuche, die Patentgerichtsbarkeit in Europa zu reformieren und dabei unter anderem europaweit zu vereinheitlichen.

Lösungen:

Integration des EPA in die Europäische Gemeinschaft unter zentraler EU-Patentgerichtsbarkeit. Problem dürfte dabei die über-europäische Organisation des EPA sein mit Mitgliedern, die nicht gleichzeitig Mitglied der EU sind. Beitritt der EU zum EPÜ zur mehrheitlichen Durchsetzung des Rechtsrahmens der EU.

Reform:

Die Zuständigkeiten sind unklar; die Fragen sind politisch zu lösen; evtl. entscheiden nationale oder europäische Höchstgerichte in Einzelfällen mit Auswirkungen auf die politische Willensbildung. Reformen, z.B. aus den Ämtern selbst sind nicht in Sicht; die Situation erscheint verfahren, sogar um einen EPA-Präsidenten zu wählen. Für Bewegung kann der aktuelle Ministerratsbeschluss der EU sorgen, eine vereinheitlichte Patentgerichtsbarkeit zu schaffen mit exklusiver Rechtssprechung bezüglich Verletzung und Gültigkeit von EU-Gemeinschaftspatenten.

6. Bilanzierung von Patenten / Patentverwertung

Status:

Patentbe- und verwertung sind eng miteinander verknüpft. Patente können nach dem jüngst verabschiedeten Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) wahlweise als immaterielle Wirtschaftsgüter aktiviert werden.

Auf die Verwertung von Patenten als selbständiges Wirtschaftsgut spezialisieren sich zunehmend Unternehmungen, die ihrerseits nicht selbst Produkte herstellen oder vertreiben, sondern allein Patentrechte vermarkten. So können für brachliegende Erfindungen durchaus Werte geschöpft werden durch seriöse Patentverwerter. Auf der anderen Seite betreiben bereits Patentrolle hauptberuflich den möglichen Missbrauch mit Patenten allein zum eigenen Nutzen.

Problem:

Die Probleme einer Bewertung von Patenten liegen in den beschriebenen Unzulänglichkeiten des Patentwesens, in erster Linie wieder in der mangelnden Patentqualität. Mit dem BilMoG erfahren Patente eine Aufwertung, die das Patentsystem derzeit nicht rechtfertigt. Es gibt durchaus wesentliche „Knüller-Patente“, die wie eine gute Marke einen Marktwert entfalten; der Großteil heutiger Patente wäre aber eher geeignet, Bilanzen zu schönen und eine neue Blase zu erzeugen. Dies könnte sich zum Betrug am Aktionär ausweiten und wiederum einen Verlust von klassischen Wertvorstellungen bedeuten. Andererseits könnte man mit neuen Fundstellen zum Stand der Technik oder mit eingereichten Nichtigkeitsklagen von außen den Wert von börsennotierten Firmen beeinflussen. Ein Irrsinn, der noch reichlich Regulierungsbedarf aufzeigen wird.

Patentrolle bieten sich bereits an, Patente zu bewerten, um sie erfolgsbeteiligt gegen Unternehmen einzusetzen unter Ausnutzung der Schwächen des Patentsystems. Ablasshandel und Schutzgelderpressung könnten Begriffe werden, drohende Auswüchse unzulässig zu vergleichen. Lieber kurzfristig zahlen, als bei einem verunsicherten Markt langjährig sein Recht erstreiten.

Reine Patentverwerter bieten durch Verzicht auf eigene Produkte keine Angriffsfläche, die sonst zwischen Wettbewerbern oft zu außergerichtlichen Einigungen und

Einsichten führt. Vielfach wurde der Unsinn mit den ausufernden Patenten gerade vom Mittelstand ignoriert, da sich die Streitlust in Grenzen hielt und die mit Patentportfolios aufgebauten Drohpotenziale erst mit dem Angriff daraus registriert wurden.

Die drohenden Entwicklungen sind getrost als Pulverfass zu bezeichnen, auf dem insbesondere das Patentsystem selbst sitzt. Der Weg einer Industriegesellschaft vom Produzenten über den Dienstleister zum Rechteverwerter wird nicht funktionieren, sie wird Gegendruck erzeugen und Befreiungsschläge einfordern. Die Gefahr ist nur, dass insbesondere innovative mittelständische Hersteller existenziell bedroht und damit der Fortschritt behindert werden, bevor die verantwortlichen Stellen die Ursachen erkennen und korrigieren. Das Patentsystem steht auf der Kippe, Patenttrolle unter den Verwertern schieben es weiter in die gefährliche Richtung.

Lösungen:

Patenttrolle und notorische, taktisch agierende Patentkläger sollten ein Haftungsrisiko aus einer Marktbehinderung tragen und nicht nur allein die Prozesskosten bei einer Niederlage vor Gericht kalkulieren. Effektive Abwehrmaßnahmen sollten aus dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) erreichbar werden. Unternehmen, die Patente als immaterielle Wirtschaftsgüter aktivieren, sollten diese mit Wertangabe in Ihren Bilanzen auflisten und zeitnah veröffentlichen müssen.

Reform:

Zuständig sind die Politik, der Gesetzgeber und die Ministerien, hier für Finanzen, Wirtschaft und Justiz. Reformen sind derzeit nicht in Sicht; man wird sich mit der Praxis und Auslegung des gerade verabschiedeten BilMoG beschäftigen müssen.

7. Software-Patente

Status:

Software ist weltweit grundsätzlich durch das Urheberrecht/Copyright geschützt, in Europa von der Patentierbarkeit aber ausgeschlossen. Laut nationalem Patentgesetz ist „Software als solche“ nicht patentierbar. In der Auslegungspraxis ist Software als sogenannte „computerimplementierte Erfindung“ aber dann patentfähig, wenn sie einen „technischen Beitrag“ liefert. Begriffe wie „als solche“ und „Technizität“ sind nicht genau definiert und höchst umstritten. Bis Mitte der achtziger Jahre legte das EPA die Vorgaben restriktiv aus und erteilte keine Patente auf reine Softwarelösungen. 1985 überarbeitete das EPA seine Prüfungsrichtlinien und erklärte, dass nur „nichttechnische“ Neuerungen von einer Patentierung ausgeschlossen seien. In der Folge wurde auch die Patentierung von Software möglich. Die Gegner dieser Entwicklung beziffern die Zahl der seither vom EPA erteilten softwarebezogenen Patente (kurz: Softwarepatente) auf über 50.000 (<http://www.bikt.de/>).

Problem:

Die Erteilungspraxis des EPA verstößt aus Sicht der Kritiker gegen Wortlaut und Geist bestehender Regelungen wie dem Deutschen Patentgesetz und dem Europäischen Patentübereinkommen (EPÜ). Dies führt zu stetig wachsender Rechtsunsicherheit. Die Erteilung softwarebezogener Patente bedeutet einen Konflikt zwischen

den Schutzsystemen des Patent- und des Urheberrechts. Nach Auffassung von Rechtsexperten ist die mit der Patenterteilung verbundene Entwertung der urheberrechtlich vorgesehenen Verwertungsrechte verfassungswidrig.

Dem Begriff der „Software als solche“ gehen Anmelder aus dem Weg mit angeblicher Technizität für Systeme (Computer), auf denen eine Software lauffähig ist und damit patentierbar wird.

Weitere Probleme in der Erteilungspraxis liegen in der grundsätzlichen Abstraktheit von Software, in den eingeschränkten Recherchemöglichkeiten zum Stand der Technik und in der fehlenden Ausbildung der Prüfer als Informatiker. Daraus ergibt sich eine Überforderung in Prüfung und Rechtsprechung und das Patentwesen wird für Softwarepatente noch stärker zum Spielball wirtschaftlicher Interessen als für die bereits in die Kritik geratenen klassischen Technikpatente.

Für den Bestand von Softwarepatenten gelten trotz ihrer fragwürdigen grundsätzlichen Legitimität die gleichen Prinzipien in der Rechtsprechung wie für die klassischen Technikpatente mit der Problematik der Trennung von Verletzungs- und Nichtigkeitsverfahren in Deutschland: Aus nicht rechtsbeständigen Patenten können dem Patentinhaber im Verletzungsurteil Ansprüche zugesprochen werden, die erst im Rahmen eines möglicherweise langjährigen Nichtigkeitsverfahrens wieder aufgehoben werden können. Diese Problematik verdeutlicht das „Web-to-Print“ Verletzungsurteil mit nachträglicher Aufhebung des Streitpatents im Nichtigkeitsverfahren (Streitfall Vistaprint vs. Unitedprint).

Lösungen:

- Verfassungskonforme Auslegung der Ausschlussartikel für Programme für Datenverarbeitungsanlagen im deutschen Patentgesetz und Europäischen Patentübereinkommen durch Patentämter und Gerichte.
- Entsprechend scharfe Erteilungsrichtlinien zur Abgrenzung der nach dem Patentgesetz nicht patentierbaren softwarebezogenen Lösungen von patentfähigen Erfindungen.
- Grundsätzliches Prinzip der Aussetzung von Verletzungsverfahren, die auf Grundlage softwarebezogener Patente angestrengt wurden, wenn Widerklagen auf Nichtigkeit eingereicht wurden.
- Es ist ein europäischer Rechtsrahmen zu schaffen, der eindeutig ausschließt, dass die zahllosen vom EPA und DPMA erteilten Softwarepatente rechtlich durchgesetzt werden können.

Reform:

Zuständig für Reformen sind die Patentämter, die nationalen Regierungen sowie die legislativen Organe der EU.

Beim EPA macht sich derzeit ein restriktiverer Kurs bemerkbar, der sich in vermehrten Rückweisungen bzw. Rücknahmen durch die Anmelder nach Prüfungsverfahren ausdrückt. Eine grundsätzliche Abkehr von der Erteilung softwarebezogener Patente ist allerdings nicht festzustellen.

Im Oktober 2008 legte die Präsidentin des EPA ihrer Großen Beschwerdekammer Fragen zur Patentierbarkeit von Software vor, um eine einheitliche Rechtsprechung aller technischen Beschwerdekammern in Hinblick auf den Beitrag von Software-Merkmalen zu einer patentfähigen Erfindung zu klären. Allerdings zielen diese Fragen lediglich auf formale Aspekte bei der Anmeldung und die Technizitätskriterien ab.

Die entscheidende Problematik, nämlich die verfassungsrechtlich bedenkliche Kollision mit dem Verwertungsrecht für Softwareautoren aus dem Urheberrecht, wird nicht berücksichtigt.

Die Entscheidung der Großen Beschwerdekammer kann auch Einfluss auf Beurteilung softwarebezogener Patente durch die nationalen Gerichte und Behörden haben.

Von den nationalen Regierungen ist eine Änderung der nationalen Patentgesetze zur Konkretisierung der Ausschlussbestimmungen nicht zu erwarten. Hier erfolgt üblicherweise ein Verweis auf das EPÜ und den gemeinschaftlichen Gesetzgeber. Die Europäische Kommission, die allein befugt ist, gemeinschaftliche legislative Prozesse zu initiieren, hat jedoch deutlich bereits nach dem Scheitern der „Richtlinie zur Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen“ 2005 deutlich gemacht, dass sie keinen neuen Versuch starten wird, eine neue Richtlinie auf den Weg zu bringen.

Bodenheim, Febr. 2010