

Drittes Paradigma: Maßgeschneidertes Software-Schutzrecht

<http://swpat.ffii.org/analyse/suigen/swpatbasti.de.html>

Arbeitsgruppe

swpatag@ffii.org

deutsche Version 2003/12/16 von PILCH Hartmut*

2004-02-04

Ein Datenverarbeitungsprogramm ist Sprachwerk und virtuelle Maschine zugleich. Weder das Urheberrecht- noch das Patentrecht wurden für Computerprogramme geschaffen. Einige Wissenschaftler und Politiker haben daher für ein “drittes Paradigma” zwischen Patent- und Urheberrecht argumentiert. Andere haben die abstrakt-logischen Ideen als ein “Niemandland des geistigen Eigentums” bezeichnet und dessen Freihaltung von Eigentumsansprüchen gefordert. Neben Ausschlussrechten kommen auch Vergütungsrechte und sonstige Förderungssysteme in Betracht.

Inhaltsverzeichnis

1 Eigentum, Patente, Urheberrecht und das “Niemandland”	2
2 Weiche Patente für Hardware-Logik	3
3 Logileg: Nutzungsprivileg auf abstrakt-logische Innovationen	3
4 Logidende: Logikalieninnovationsdividende	4
5 Anregungen für eine Reform des Patentwesens	5

*<http://www.ffii.org/> phm

1 Eigentum, Patente, Urheberrecht und das “Niemandland”

Abstrakt-Logische Innovationen befinden sich nach traditionellem Eigentumsrecht in einem öffentlichen Bereich, den führende europäische Patentrechtsgelehrte auch “Niemandland des Geistigen Eigentums” genannt¹ haben:

	konkrete Form	abstrakte Idee
Physikalien Materie	Materielles Privateigentum	Patent & Gebrauchsmuster
		Erzeugnis Verfahren Beschreibung
Logikalien Geist, Information	Urheberrecht	Geistiges Gemeineigentum
		Programm Programm-Verhalten Programm-Text Universalerrechner

Bei den physischen Abstraktionen gibt es ein Gefälle vom materiellen Erzeugnis über das mehr oder weniger eng damit verbundene Verfahren bis hin zur vollends immateriellen Verfahrensbeschreibung. Im Bereich der logischen Gegenstände (Logikalien) steht allen dreien lediglich das Computerprogramm als Entsprechung gegenüber, welches dank seiner Immaterialität zahlreiche Aspekte in sich vereinigt.

In dem Maße, wie ein Eigentumsgegenstand sich von der Materie löst, kann er durch kostengünstige Vervielfältigung Gemeingut werden. Gebrauchsmuster gibt es nur für materielle Erzeugnisse, Patente auch für damit zusammenhängende Verfahren, nicht aber für Verfahrensbeschreibungen, obwohl letztere auch einen Marktwert haben, der durch Nachahmer gemindert werden könnte. Die Gedanken sind frei. Informationswerke verbreiten sich noch schneller als Gedanken. Je leichter vervielfältigbar ein Gegenstand ist, desto weniger ist man geneigt, seine Verbreitung zu verlangsamen, indem man Eigentumsansprüche darauf anerkennt. Wenn die Vervielfältigungskosten bei Null liegen,

¹<http://swpat.ffii.org/papiere/grur-kolle77/grur-kolle77.de.html>

errechnet sich der Verlangsamungsfaktor als eine Division durch Null, d.h. der Schmerz tendiert gegen unendlich.

Ein ähnliches Gefälle liegt zwischen den “Erfindungen” und “Schöpfungen” auf der einen und den “Entdeckungen” und Natur-Ressourcen auf der anderen Seite. Erstere sind konkret und einmalig, letztere werden in immer der gleichen Weise von jedem vorgefunden, der an einem bestimmten Ort vorbeikommt, sei es in der physischen Welt oder in mathematisch-logischen Räumen.

Auf all diesen Gefälle-Achsen liegen die typischen Software-Patente ganz rechts unten in dem Raum des naturrechtlichen Gemeineigentums, des “Niemandlandes des Geistigen Eigentums”. Auf Logikalien 20 Jahre lange Monpole zu erteilen ist ebenso naturrechtswidrig wie am anderen Ende des Extrems die Vergesellschaftung aller Küchengeräte in der “Volkskommunenbewegung”, mit der Mao Tse-tung in China 1960 eine Hungerkatastrophe erzeugte. Alle Eigentumsregime sind möglich, aber die Gesetzmäßigkeiten schlagen zurück und wir zahlen den Preis.

Viele Diskutanten äußern seit jeher grundsätzliche Bedenken gegen Eigentumsrechte an abstrakt-logischen Konzepten: einerseits belohnen solche Eigentumsrechte meist nicht den wirklich aufwendigen Teil des Software-Innovationsprozesses, andererseits schränken sie aber die Innovationsfreiheit besonders empfindlich ein.

Viele Software-Entwickler und IT-Unternehmer halten das Software-Urheberrecht für “völlig ausreichend” und geradezu “maßgeschneidert”.

Dennoch gibt es hier und da auch klare Gegenbeispiele. So wurden etwa manche mathematische Beweise erst nach jahrhundertelanger Suche gefunden. Die Frage, ob ein patentähnliches Ausschlussrecht auf immaterielle Implementierungen solcher Beweise der Gesellschaft mehr nützt als schadet, ist damit aber noch nicht beantwortet. Vieles spricht dafür, die Gedanken grundsätzlich frei zu halten und stattdessen zur Förderung des Fortschritts ein System von nicht-exklusiven Vergütungsrechten einzurichten.

2 Weiche Patente für Hardware-Logik

Innovative Prozesse, zu deren Umsetzung ein neuartiges Computerprogramm auf herkömmlichen Rechenapparatur genügt, könnten insoweit monopolisiert werden, wie dieses Monopol ohne ein Verbot der Weitergabe von Computerprogrammen durchgesetzt werden kann, m.a.W. wie der Prozess nicht auf einem Universalrechner abläuft. Wenn z.B. ein Autohersteller nicht gerade seine Motorsteuerung kundenseitig programmierbar (und damit teurer und weniger sicher) machen will, würde er es vermutlich vorziehen, einem Patentinhaber maßvolle Lizenzgebühren zu zahlen.

3 Logileg: Nutzungsprivileg auf abstrakt-logische Innovationen

Der Inhaber eines *Logilegs* (*Logikaliennutzungsprivileg*) genießt ab dem Tag der Offenlegung eines innovativen logischen Verfahrens einige Jahre lang Ausschlussrechte auf

1. die Anwendung des Verfahrens für geschäftliche Zwecke

2. die Umsetzung des Verfahrens in Eigentumsgegenständen (z.B. in proprietärer Software)
- . Nicht untersagbar sind
1. die Nutzung zur Erreichung von Interoperabilität
 2. die Veröffentlichung in frei weiterentwickelbaren Informationsgebilden (z.B. freier Quelltext) mit einem angemessenen Verweis auf die Nutzungseinschränkungen

Offenzulegen ist mindestens eine Referenzimplementation und ein daran angelegter Anspruchsbereich. Diese Offenlegung muss strengen formellen und sachlichen Anforderungen genügen, deren Ziel es ist, sie für die Öffentlichkeit leicht zugänglich und überprüfbar zu machen.

Das Logileg gilt sofort mit der Offenlegung. Die Gültigkeitsprüfung obliegt dem Logileginhaber. Während der Laufzeit kann jedermann Einspruch erheben. Gebühren fallen nicht an, aber der Logileginhaber hinterlegt notariisch eine Kautions von 5000 EUR, die zur Belohnung an den ersten Einspruchsführer ausgezahlt wird, dem es gelingt, die Ungültigkeit des Logilegs nachzuweisen. Bei Nachweis eines Mangels fällt das ganze Logileg. Nachbesserungen sind nicht gestattet.

Zunächst wird nur das “von der Innovation zu lösende Problem” zusammen mit der vorbekannten Technik veröffentlicht, während die gesamte Logilegschrift in verschlüsselter Form bereitgestellt und erst nach einem Monat entschlüsselt wird. Während dieses Ausschreibungsmonats kann jedermann Lösungen des Problems veröffentlichen, die dann als vorbekannte Technik gelten. Falls diese vorbekannte Technik das Logileg ungültig macht, wird die Kautionssumme an der Urheber der ersten anspruchsbrechenden Veröffentlichung ausgezahlt.

Der Anmelder darf auch eine längere Zeitdauer für das Preisausschreiben zulassen und erhält im Gegenzug bei Erfolg eine längere Ausschlussdauer, z.B. ein zusätzliches Gültigkeitsjahr für jede zusätzliche Ausschreibungswoche.

4 Logidende: Logikalieninnovationsdividende

An Stelle von Ausschlussrechten könnten wir auch nicht-exklusive Vergütungsrechte vergeben. Solche Rechte würden Innovatoren direkt belohnen, ohne Programmierfreiheit oder Interoperabilität zu beeinträchtigen. Die Welt der immateriellen Ideen bliebe eine eigentumsfreie Allmende. Die Vergütungen müssten jedoch aus einem Steuerfond finanziert werden, und würden somit anstelle des gewöhnlichen Marktwettbewerbs relativ aufwendige Sozialtechniken erfordern.

Der Inhaber eines Logilegs genießt ab dem Tag der Offenlegung eines innovativen logischen Verfahrens einige Jahre lang Ausschlussrechte auf L1.

Die Logidende schließt niemanden von der Nutzung der Idee aus. Allerdings sollte dem Innovator überall dort verbale Anerkennung gezollt werden, wo seine Idee verwendet wird.

Die Spielregeln zur Ermittlung echter Innovationen sind ähnlich wie beim oben skizzierten “Logileg” zu gestalten.

5 Anregungen für eine Reform des Patentwesens

Sonderrechte obiger Art könnten in dem abstrakt-logischen Niemandsland vergeben werden, wo mangels Konkretheit und physischer Substanz (Technizität) weder das Patentsystem noch das Urheberrecht greift. Einerseits erfordert die Leichtigkeit und Schnelligkeit abstrakt-logischer Innovationen eine besonders zügige und unbürokratische Verfahrensabwicklung, andererseits beeinträchtigen Privilegien in diesem Bereich die Öffentlichkeit in unerhörtem Maße. “Geistiges Eigentum” an abstrakten Ideen kommt einer “Geistigen Umweltverschmutzung” gleich, für die der Privileginshaber besondere ausgleichende Leistungen zu erbringen hat.

Viele Aspekte des Logilegs könnten auch als Anregung zur Reform des traditionellen Patentwesens taugen. Angesichts der gültigen internationalen Verträge² ist eine solche Reform aber kaum durchzusetzen, und im Bereich der konkret-physischen Erfindungen ist ihre Notwendigkeit auch viel weniger spürbar. So ist z.B. ein Einreichungswettbewerb speziell bei abstrakt-logischen Innovationen erforderlich, weil die privilegierungswürdigen Innovationen aus einer flüchtigen Welt herausgefiltert werden müssen, in der Innovation zur täglichen Routine gehört und der Stand der Technik selten konsultiert geschweige denn dokumentiert wird. So ergeben sich für das abstrakt-logische Eigentumsparadigma spezifische Herausforderungen, auf die das Patentwesen nie eine Antwort entwickeln musste.

6 Weitere Lektüre

- **Kolle 1977: Technik, Datenverarbeitung und Patentrecht³**

Ein Wortführer der Debatte um den Patentierbarkeitsausschluss von Computerprogrammen in den 70er Jahren erklärt in diesem Artikel von 1977 warum Software-Innovationen nach jedem kohärenten Technizitätskonzept nicht als technisch beurteilt werden und daher nicht patentiert werden können. Kolle bemerkt, dass es ein “Niemandsland des geistigen Eigentums” an Algorithmen und abstrakten Ideen gibt, deren “Vergesellschaftung” zu wünschen ist, da ihre Aneignbarkeit anders als bei herkömmlichen technischen Erfindungen große Sperrwirkungen entfalten würde, denen keinen nennenswerter gesamtwirtschaftlicher Nutzen gegenüberstünde.

²<http://swpat.ffii.org/analyse/trips/swpattrips.de.html>

³<http://swpat.ffii.org/papiere/grur-kolle77/grur-kolle77.de.html>

- **A Manifesto Concerning the Legal Protection of Computer Programs**⁴

Führende Rechtsexperten Amerikas argumentieren 1994 gegen die Ausweitung des Patentwesens auf Software und zeigen gleichzeitig Unzulänglichkeiten des Urheberrechts auf. Die hybride Natur von Software lässt ein System des Verbots von zu schneller Nachahmung sinnvoll erscheinen. Dabei gibt es keine Anspruchsprüfung und nur eine kurze Schutzdauer.

- **A Model Software Petite Patent Act**⁵

eine detaillierte Studie über die Umsetzung der Gedanken des Manifests in amerikanisches Recht und die zu erwartenden Wirkungen auf die Praxis, die recht positiv beurteilt werden.

- **Stimuler la concurrence et l'innovation dans la Société d'Information**⁶

Ein Kapitel dieses umfangreichen Berichtes eines französischen Regierungsorgans, der auch ins Englische übersetzt wurde, widmet sich der Frage möglicher angemessener Systeme zur Belohnung von Software-Innovatoren. U.a. wird auch eine kürzere und schwächere Form von Algorithmenmonopolen in Erwägung gezogen.

- **Dr. Mayer: Moratorium statt Ausweitung der Software-Patente**⁷

Im Herbst 2000 unterstützt die CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag einen Antrag, der einen "maßgeschneiderten Software-Rechtsschutz" zwischen Patent und Urheberrecht fordert.

- **Offener Brief: 5 Gesetzesinitiativen zum Schutz der Informatischen Innovation**⁸

Renommierte Softwareunternehmen und Verbände fordern fünferlei gesetzgeberische Maßnahmen zum Schutz der informatischen Innovation vor dem Missbrauch des Patentwesens. Initiative Nr. 4 regt die Schaffung von "sachgerechten Systemen zur Förderung der informationellen Innovation" an.

⁴<http://wwwsecure.law.cornell.edu/commentary/intelpro/manifint.htm#intro>

⁵<http://members.aol.com/paleymark/ModelAct.htm>

⁶http://www.pro-innovation.org/rapport_brevet/brevets_plan.pdf

⁷<http://www.m4m.de/internet/pmssoftpa.htm>

⁸<http://swpat.ffii.org/briefe/patg2C/swxpatg2C.de.html>

- **2001-02-28: Eurolinux letter to the EU patent legislators⁹**

Auch hier wird empfohlen, die Möglichkeiten eines gesonderten Rechtsschutzes zu erwägen.

- **Remarks on the Patentability of Computer Software – History, Status, Developments¹⁰**

Ein Aufsatz von Jozef Halbersztadt, Patentprüfer am Polnischen Patentamt, für ein Seminar in Stuttgart im Juli 2001 vorbereitet. Der Aufsatz drückt seine private Sichtweise aus, wonach Software ein maßgeschneidertes System der Schöpferbelohnung erfordert und nicht durch bloße Anpassung des Urheberrechts oder, schlimmer noch, Patentrechts angemessen behandelt werden kann. Er zeichnet die Geschichte des Ringens um die richtige Form der Schöpferrechte im Softwarebereich als die Reise einer Kutsche nach, deren Fahrtrichtung von den Pferden bestimmt wurde. Nachdem die Kutsche nun an die Wand gefahren wurde, sei es Zeit, aufzuwachen und frühere Ansätze eines softwarespezifischen Rechts neu zu beleben. Halbersztadt zeigt dabei verschiedene mögliche Optionen auf und beschreibt Wege, wie dies im Rahmen der derzeit geplanten europäischen Rechtsetzung geschehen könnte.

- **Wenning 2002-07-23: Spezialregeln für Software möglich¹¹**

Technische Problemlösungen z.B. bei Rolltreppen lassen sich sehr wohl von reiner Informationsverarbeitung (Programmen als solchen) unterscheiden, und der Unterschied ist auch volkswirtschaftlich von Bedeutung. Während Patente auf Rolltreppentechnik in dem kleinen Kreis, den sie betreffen, akzeptiert sind, schaffen Patente auf Rechenregeln einer großen Öffentlichkeit Probleme, ohne welche zu lösen. Rigo Wenning, der beim W3C als Jurist arbeitet, meint, Software hinreichend leicht von technischen Vorgängen abgrenzbar. Da die generelle Ablehnung von Algorithmen-Eigentum nicht konsensfähig sei, solle man Spezialregeln für Algorithmen anstreben. Den von PA Horns über ein Regierungsgutachten in die Diskussion geworfenen “Vorschlag, bei OpenSource die Verwender zu belasten”, hält Wenning hingegen für ein “Herumdoktern an den Symptomen”.

siehe auch PA Axel Horns und Softwarepatente¹²

⁹<http://www.eurolinux.org/news/101/euluxpr0101.de.html>

¹⁰<http://swpat.ffii.org/termine/2001/linuxtag/jh/swplxtg017jh.en.html>

¹¹<http://www.fitug.de/debate/0207/msg00405.html>

¹²<http://swpat.ffii.org/akteure/horns/swpathorns.de.html>