

Tauss 2002-03-12: Deutschland muss EUK/BSA-Vorschlag und EPA-Praxis zurückweisen

<http://swpat.ffii.org/papiere/eubsa-swpat0202/tauss020312/index.de.html>

Arbeitsgruppe
swpatag@ffii.org

2002-09-26

Der Vorsitzende des Bundestagsunterausschusses Neue Medien bittet seine Parteikollegin Bundesjustizministerin Prof. Herta Däubler-Gmelin, dem Brüsseler Vorschlag, Programmlogik patentierbar zu machen, eine ähnlich klare Absage zu erteilen wie Frau Däubler-Gmelin es im November 2000 gegenüber den Plänen der Patentlobby tat, die "Programme für Datenverarbeitungsanlagen" von der Liste der Nicht-Erfindungen im Europäischen Patentübereinkommen (EPÜ) zu streichen. Tauss fordert eine Unterstützung der Position Frankreichs und zählt auch das BMWi zum Kreis derer, die dieser Position zuneigen. Grundsätzlich hält Tauss eine Klärung der Grenzen der Patentierbarkeit auf EU-Ebene für sinnvoll. Der vorliegende Entwurf zielt aber darauf ab, im Sinne des Europäischen Patentamtes (EPA) "lästige Debatten zu beenden" und so die vom EPA verursachten Probleme weiter zu verschlimmern, statt sie zu lösen.

Inhaltsverzeichnis

1	Der Brief	4
2	Kommentierte Verweise	7

1 Der Brief

JÖRG TAUSS

MITGLIED DES DEUTSCHEN BUNDESTAGES

VORSITZENDER UNTERAUSSCHUSS NEUE MEDIEN

Jörg Tauss, MdB * Unter den Linden 50 * 11011 Berlin

An die

Bundesministerin für Justiz

Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

Bundesministerium für Justiz

- Postaustausch -

Berlin, den 12. März 2002

Softwarepatente — Richtlinienentwurf der EU-Kommission

die EU-Kommission hat am 20. Februar 2002 den lange erwarteten Richtlinienentwurf zur Patentierbarkeit von Software beschlossen. Wie Sie wissen, ist diese Frage in den vergangenen Monaten und Jahren sehr kontrovers diskutiert worden. So hat auch der Unterausschuss Neue Medien gemeinsam mit dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 21. Juni 2001 ein öffentliches Expertengespräch¹ durchgeführt, um sich hinsichtlich der Chancen und Risiken einer Erweiterung der Patentierbarkeit von Software zu informieren. Die kritischen Ergebnisse habe ich kursorisch zusammenfassen lassen und dem Vorsitzenden des Rechtsausschusses zur Verfügung gestellt (Anlage). Ebenso hat sich die Enquete-Kommission "Globalisierung der Weltwirtschaft — Herausforderungen und Antworten" mit dem Problem der zunehmenden Monopolisierung des Wissens befasst und ausdrücklich vor den negativen Auswirkungen — etwa einer zu engen Auslegung der TRIPS-Bestimmungen — gewarnt. Hier wurden als negatives Beispiel neben der Gesundheits-, Landwirtschafts- und der Ernährungspolitik insbesondere eben auch der Softwarebereich angeführt.

In dieser Angelegenheit hatten Sie sich auf der Konferenz zum europäischen Patentübereinkommen im November 2000 zurecht gegen eine voreilige Änderung des Art. 52 EPÜ² ausgesprochen. Mit dem von der EU-Kommission nach langem internen Streit zwischen den Generaldirektionen Binnenmarkt, Wettbewerb und Informationsgesellschaft beschlossenen Richtlinienvorschlag (KOM (2002) 92end.) gewinnt die Debatte nun wieder an Dynamik. Ohne den Vorschlag an dieser Stelle im Detail bewerten zu wollen, so lässt er doch zahlreiche Fragen offen. Zumindest irritierend ist es aber, dass der beschlossene Text in den entscheidenden Punkten wortgleich mit einem bereits länger kursierenden Entwurf ist, als dessen Autor ein Jurist der Business Software Alliance (BSA) gilt. Die BSA wiederum ist ein Interessenverband der großen Softwarehersteller — allen voran Microsoft —, der sich bisher weniger mit Patentrecht, als vielmehr mit der internationalen Durchsetzung eigener wirtschaftlicher Interessen beschäftigt hat. Wieso sich die EU-Kommission den Vorschlag eines Interessenverbandes zu eigen macht, sei dahingestellt. Politisch stehen für mich aber weiterhin folgende Fragen im Vordergrund:

- Eine Übernahme des amerikanischen Softwarepatentsystems ist auch aufgrund der bisherigen negativen Erfahrungen in den USA abzulehnen. Ein europäischer Weg in der Softwarepatentpolitik erscheint nicht nur möglich, sondern auch angebracht und wird offensichtlich auch in Brüssel verfolgt.

¹<http://swpat.ffii.org/treffen/2001/bundestag/index.de.html>

²<http://swpat.ffii.org/analyse/epue52/index.de.html>

- Die bisherige, bereits rechtlich strittige Patentierungspolitik des EPA, ist zu evaluieren und unrechtmäßig erteilte Patente sind zu widerrufen. In diesem Zusammenhang von der “Herstellung der Rechtssicherheit auf Grundlage des Status Quo” zu sprechen, wie es der Richtlinienvorschlag tut, erscheint zumindest klärungsbedürftig. Um es klar zu sagen: Das EPA hat bereits eine Unmenge fraglicher Patente erteilt, die nicht ohne Prüfung mit einem Federstrich im Nachhinein legalisiert werden dürfen. Auf Basis einer Fehlentwicklung Rechtssicherheit herstellen zu wollen, nur um lästige Debatten zu beenden, erscheint mir nicht als ein angemessenes Vorgehen.
- Eine freie Patentierbarkeit von Software entzieht alternativen Entwicklungskonzepten die Grundlage, insbesondere Open Source-Software — wie die wirtschaftlich erfolgreiche Serversoftware Apache oder das Betriebssystem Linux — wäre in der jetzigen Form nicht mehr möglich (offenbar ist der Umweg über Brüssel ein guter Weg, um sich als weltweiter Monopolist seiner ärgsten Widersacher zu entledigen). Wir können nicht einerseits den Einsatz von Open Source-Software fordern und fördern, die auch hinsichtlich der zunehmend wichtigen Sicherheits- wie Kostenaspekte gerade für den öffentlichen Bereich attraktiv sind, andererseits diese insbesondere europäische Entwicklung durch freie Patentierbarkeit unmöglich machen und amerikanischen Unternehmen das Feld überlassen.

Die Patentierbarkeit von Software ist eine Kernfrage der künftigen Entwicklung der Informations- und Wissensgesellschaft, da die Bedeutung sowohl elektronischer Information und Kommunikation, als auch der IT-Infrastruktur weiter zunehmen wird. Lassen wir es weiter zu, dass entscheidende Schnittstellen dieser Infrastruktur zunehmend monopolisiert und der allgemeinen gesellschaftlichen Verfügbarkeit entzogen werden, müssen wir uns nicht wundern, wenn in weiten Teilen naturgemäß rendite-orientierte Entscheidungen amerikanischer Unternehmen die Möglichkeits- und Entwicklungsbedingungen auch der europäischen Wissens- und Informationsgesellschaft wie -industrie bestimmen. Erster Hinweise auf die Auswirkungen können bereits beobachtet werden, hier möchte ich nur drei Beispiele kurz anführen: so ist – natürlich – in den USA eine Klage anhängig, in der es um die Verwendung von Hyperlinks geht, dem beinahe wichtigsten Navigationsprinzip im Internet. Dieses verletze Patente, so die Klägerin, die sie an diesem Verfahren halte — Lizenzgebühren für jeden Mausklick im Netz an ein einziges Unternehmen? In einem zweiten Verfahren werden patentrechtliche Ansprüche an dem Prinzip erhoben, Kopien digitaler Güter aus dem Internet herunterzuladen. Bei jedem dieser Downloads, etwa eines Musikstücks oder Programms, wären Gebühren an ein einzelnes Unternehmen fällig, nur weil es als erstes ein Verfahren patentieren ließ, welches viele Personen parallel erdacht haben und das bisher milliardenfach frei eingesetzt wurde. Und drittens schließlich ist erst in diesen Tagen ein Rechtsstreit in den USA nach 3 Jahren außergerichtlich beigelegt worden, der 1999 zwischen zwei Unternehmen um das sogenannte One-Click-Patent entbrannte. Hier wurde ein Verfahren patentiert, mit dem Kunden eines Online-Shops ein aktuell angezeigtes Produkt mit nur einem einzigen Mausklick bestellen konnten. Im Umkehrschluss verlangte die Patentinhaberin nunmehr, dass bei der Konkurrenz mindestens zwei Klicks notwendig sein müssen, um den Patentanspruch nicht zu verletzen — wieder ist der innovative Fortschritt mehr als fragwürdig und der Kampf um geringste Wettbewerbsvorteile mehr als offensichtlich. Die Analogien zur Biopatentdebatte sind offenkundig, auch hier ist nämlich die Frage zu stellen, welchen außerordentlichen gesellschaftlichen Beitrag die Innovationen der Unternehmen geleistet haben, die ein derart folgenreiches und langfristiges Verwertungsmonopol rechtfertigen könnten. Die EU-Kommission drückt sich um eine Antwort auf diese im Grunde politische Frage: was soll eigentlich patentierbar sein und was geht aus welchen Gründen zu weit? Bis heute gibt es keine Antwort darauf, ob etwa die drei beschriebenen amerikanischen Patente nun auch in Europa möglich sein sollen, oder eben nicht. Das EPA, darauf möchte ich mit Nachdruck ein weiteres mal hinweisen, hat mittlerweile mehrere Tausend Patente³ erteilt, deren Erfindungshöhe sich kaum positiv von den zitierten Beispielen abhebt und daher mehr als fraglich ist.

³<http://swpat.ffii.org/patente/index.de.html>

Die EU-Kommission geht der Kernfrage in der Debatte um die Patentierbarkeit von Software gegenwärtig aus dem Weg. Sie lautet nämlich, ob und inwiefern Software nach den allgemeinen patentrechtlichen Grundsätzen tatsächlich eine Erfindung darstellen kann und auch tatsächlich dem Bereich der Technik, auf den das Patentrecht begrenzt ist, zuzuordnen ist. Erfindungen im Sinne einer signifikanten Erweiterung gesellschaftlichen Könnens resp. ihrer technischen Problemlösungskapazitäten sind nicht bereits durch die handwerklich auch noch so gelungene Anwendung bestehenden Wissens und bestehender Verfahren gegeben, sie dürfen vielmehr selbst für fachkundige Personen nicht naheliegend sein. Technik im Sinne einer Lehre zum planmäßigen Handeln unter Einsatz beherrschbarer Naturkräfte zur Erreichung eines kausal übersehbaren Erfolges (so der BGH) bedarf offenbar des physikalischen Bezuges. Dieser ist aber in der Dualität von Software/Hardware in der IT-Welt nicht ohne weiteres gegeben, war es doch gerade die Neumann'sche Universalmaschine (die wir heute Computer nennen), die beide Bereiche voneinander unabhängig machte und eigenständige Entwicklungslinien ermöglichte. Jedes Programm (als algorithmisierte Logik) läuft auf jedem Rechner (als physikalisches Substrat der logischen Manipulationen), gleich welche Programmiersprache verwendet wird oder welcher Prozessor die Befehle abarbeitet — es ist eben eine logikoffene universale Rechenmaschine. Software ist daher eher einer handwerklichen Tätigkeit vergleichbar und folgt als textbasiertes Medium eher logischen Regeln als naturgesetzlichen Verfahren. Die Richtlinie verlangt von den Mitgliedstaaten in Artikel 3⁴ nun aber, so-genannte computerimplementierte Erfindungen als Teil der Technologie auszufassen und spricht sich damit grundsätzlich für ihre Patentierbarkeit aus, um die Rechtssicherheit zu erhöhen - die Beweggründe zu dieser weitreichenden Regelung sind nicht ersichtlich.

Abgesehen davon, dass die rechtliche Frage der Patentierbarkeit von Logiken strittig ist und auch die innovationspolitische Notwendigkeit zumindest für den Bereich der Softwareentwicklung verneint werden kann, sollte auch ein weiteres Ziel nicht aus den Augen verloren werden: wir wollen den IT-Bereich wirklich internationalisieren und eine — vor allem amerikanisch dominierte — Monokultur in der Softwarelandschaft aufbrechen. Hier hat Europa eine einmalige Chance, gerade über Open Source-Projekte entscheidende Elemente der künftigen IT-Infrastruktur mitzubestimmen. Diese Chance darf nun nicht durch eine einseitige, an den Interessen (amerikanischer) Großkonzerne und deren patentjuristischer Abteilungen orientierte Richtlinie gefährdet werden. Oder, um sinngemäß die Worte von Prof. Plattner, dem Vorsitzenden des erfolgreichen deutschen Softwarehauses SAP⁵, anzuführen: man brauche keine Softwarepatente, um auf den Märkten für Software erfolgreich zu sein. Sehr wohl braucht man diese Patente aber, wenn man sich mit den aggressiven amerikanischen Unternehmen vor amerikanischen Gerichten auseinandersetzen will oder gar muss. Auch dort wolle eigentlich keiner Softwarepatente, doch wird die bestehende rechtliche Möglichkeit zum Rent-Seeking oder Marktabschottung eben inflationär genutzt. Dieser Zwang besteht für Europa — anders als es oft kolportiert wird — keineswegs, weder verlangt das TRIPS⁶ noch der gegenwärtig neu verhandelte Patenvertrag der WIPO explizit eine Patentierbarkeit von Software. Niemand beabsichtigt die international anerkannten patentrechtlichen Grundsätze generell in Frage zu stellen. Ich bin nur dezidiert der Auffassung, dass Software diese Anforderungen nicht zu erfüllen vermag und Softwarepatente darüber hinaus nachweislich volks- wie betriebswirtschaftlich negative Effekte produzieren würde.

Die Richtlinie ist daher keineswegs überflüssig, sie ist sogar sachlich notwendig und kann ein entscheidendes Signal in die richtige Richtung geben. Dies setzt allerdings voraus, dass es gelingt, erhebliche Änderungen am gegenwärtigen Entwurf durchzusetzen. Hier unterstütze ich in jeder Hinsicht die Kritik Frankreichs oder auch aus dem Bundeswirtschaftsministerium zum Richtlinien-vorschlag und möchte Sie bitten, sich ebenfalls für eine solche Verbesserung und auch Klarstellung einzusetzen. Indem ich auf Ihre weitere Unterstützung in dieser Auseinandersetzung sowie in den bevorstehenden Diskussionen baue, verbleibe ich
mit freundlichen Grüßen

⁴

⁵<http://swpat.ffii.org/akteure/sap/index.de.html>

⁶<http://swpat.ffii.org/analyse/trips/index.de.html>

2 Kommentierte Verweise

...