

Risiko Softwarepatente?

von Axel Metzger

In den politischen Gremien werden die Sorgen der Open Source-Gemeinde im Hinblick auf Softwarepatente zunehmend ernst genommen. In allernächster Zukunft fallen nun die Entscheidungen über die künftige Rolle der Softwarepatente in Europa. Welche Risiken bestehen für Entwicklung und Vermarktung Freier Software heute und morgen in Europa?

Über die Frage der Patentfähigkeit von Computerprogrammen wird in Europa schon lange gestritten. Die Patentämter hatten in den 70er Jahren zunächst gezögert, Patent auf Software zu erteilen. Das aktuelle deutsche Patentgesetz ist Ausdruck dieser Skepsis. § 1 Abs. 2 Patentgesetz (PatG)¹ schließt Programme für Datenverarbeitungsanlagen vom Patentschutz grundsätzlich aus, dies gilt nach Absatz 3 allerdings nur für Programme "als solche". Art. 52 Absatz 2 und 3 des Europäische Patentübereinkommens (EPÜ)² sehen eine gleichlautende Regelung vor. Trotz grundsätzlichem Ausschluss vom Patentschutz wurden seit den 80er Jahren vom Europäischen Patentamt über 10.000 Softwarepatente erteilt. Zwar reichen diese Zahlen nicht an die freizügigere Erteilungspraxis des U.S.-amerikanische Patentamtes heran. Gleichwohl ist in Europa die Tendenz steigend.

Streit um künftiges Patentrecht

Was hat man sich unter einem "Programm als solchem" vorzustellen? Dass diese Frage nicht einfach zu beantworten ist, ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass Software nie "als solche" ihre Funktion erfüllt, vielmehr bedarf sie stets einer Hardware auf der sie läuft. Die Abgrenzung patentfähiger Software von Software "als solcher" ist also schwierig (vgl. Kasten unten). Die gegenwärtig laufenden Reformen des EPÜ und der nationalen Patentgesetze der Mitgliedstaaten der Europäischen Union bezwecken deshalb in erster Linie eine Verdeutlichung der Rechtslage. In der Diskussion befinden sich aber auch Ansätze einer grundsätzlichen Erweiterung oder Einschränkung der Softwarepatente. (Vor-)Entscheidend werden die Vorschläge der Europäischen Kommission für eine künftige Harmonisierung dieser Frage sein, diese sind für den Sommer angekündigt. Die gegenwärtig stattfindende "Sondierung" der Kommission hat zur Sammlung von über 70.000 Unterschriften aus dem Lager der Freien Softwareentwickler gegen eine Ausweitung der Softwarepatente geführt. Dass man sich seitens der Kommission der Bedenken aus der Open Source Gemeinde durchaus bewusst ist, spiegelt sich im Sondierungspapier der Kommission deutlich wieder.³ Was Brüssel am Ende beschließen wird? Schwer zu prognostizieren.

Befürchtungen aus der Freien Softwareszene

Was sind die Sorgen der Open Source-Entwickler im Hinblick auf Softwarepatente? Ein erster Einwand der betrifft die Neuentwicklungen aus den eigenen Reihen. Wie sollen sich "freie" Programmierer gegen die

Anmeldung von Patenten auf ihre Entwicklungen durch "proprietär" arbeitende Softwareunternehmen mit professionellen Patentabteilungen wehren? Als Lösung dieses Problems wird die Einrichtung einer "öffentlichen Zeitstempelstelle" vorgeschlagen, die es Entwicklern ermöglichen soll, in Einspruchs- oder Patentnichtigkeitsverfahren die Priorität ihrer Erfindungen zu beweisen.⁴ Einen ähnlichen Ansatz verfolgt die Dokumentationsstelle des "Fördervereins für eine Freie Informationelle Infrastruktur", die Entwicklungen von Open Source Projekten täglich mit Zeitstempel dokumentiert und die Dokumentation einmal im Monat in einer öffentlichen Bibliothek archiviert.⁵ Diese Ansätze weisen in die richtige Richtung. Eine Erfindung, die veröffentlicht worden ist, gehört zum "Stand der Technik". Folge: Dritten ist ab diesem Zeitpunkt eine Patentanmeldung unmöglich, denn was zum Stand der Technik zählt, ist nicht mehr neu im Sinne des § 3 PatG und der gleichlautenden Vorschrift des Art. 54 EPÜ.

Verletzung "proprietärer" Softwarepatente

Ein zweite oft zu lesende Sorge der Freien Softwareszene betrifft die Zunahme von allgemein formulierten "proprietären" Softwarepatenten und insbesondere die Patentierung von Algorithmen. Den "freien" Programmieren schwebt ein Horrorszenario eines dichten Gestrüpps von patentierten Algorithmen vor, welches die Nutzung von offensichtlichen und allgemein üblichen Funktionen von Programmen auch in der Form eines neu geschriebenen Quellcodes verbietet. Die Gefahr, unwissentlich ein Patent zu verletzen, abgemahnt zu werden und wieder von vorne beginnen zu müssen, droht insbesondere kleinen Softwarefirmen oder freien Programmierern, da ihnen in der Regel nicht die Möglichkeit offen stehen wird, von einem Patentanwalt im Vorfeld einer "Neuentwicklung" entsprechende Patentrecherchen anstellen zu lassen. Natürlich fürchtet man auch Schadensersatzansprüche der Patentinhaber. Für den "einfachen" Open Source Programmierer ist die Gefahr, sich schadensersatzpflichtig zu machen, allerdings überschaubar. Ihm wird kaum eine Sorgfaltspflichtwidrigkeit vorzuwerfen sein, wenn er darauf verzichtet, breit angelegte Patentrecherchen anzustellen. Schadensersatzansprüche kommen aber nur bei vorsätzlichen oder sorgfaltswidrigen Patentverletzungen in Betracht. Für größere Distributoren und Dienstleistern kann die Lage anders aussehen. Die Kenntnis der für das jeweilige Fachgebiet einschlägigen Patente und Patentanmeldungen wird zumindest von einem größeren Unternehmen erwartet. Verletzen sie ihre diesbezüglichen Sorgfaltspflicht, so kann es bei einer Patentverletzung auch zu Schadensersatzansprüchen kommen.

Patente auf Freie Software?

Als ein dritter Gefahrenherd wird schließlich die Möglichkeit der Patentanmeldung aus der Open Source Szene selbst angesehen: Lässt sich die Verpflichtung aus der GPL oder anderen "Copyleft"-Lizenzen, Weiterentwicklungen von "freier" Software wiederum frei zu geben, auch dann durchsetzen, wenn der Entwickler für seine "Erfindung" ein Patent angemeldet hat? Dieser dritte Punkt ist in der bisherigen Diskussion um die Gefahren für Open Source Software durch Softwarepatente etwas vernachlässigt worden. Für Aufsehen hat allerdings die Anmeldung des U.S.-Patents 5,995,745 auf "RTLlinux", einer echtzeitfähigen Version des GNU/Linux-Betriebssystems, gesorgt.⁶ Die im Januar diesen Jahres veröffentlichte "Open RTLlinux Patent License"⁷ verstößt

in zentralen Vorschriften gegen die GNU GPL und wird in ihrer jetzigen Form keinen Bestand haben können. Softwarepatente aus den eigenen Reihen stellen also bereits heute ein ernstzunehmendes Problem dar.

Welche Programme sind in Europa gegenwärtig patentfähig?

Wie sehen die Programme aus, für die heute in Europa Patente erteilt werden? Nach der Entscheidungspraxis der Patentämter und Gerichte sind Computerprogramme nur dann patentierbar, wenn sie "technische Erfindungen" darstellen. Wolfgang Tauchert, Leiter der Abteilung Datenverarbeitung beim Deutschen Patent- und Markenamt in München, benutzt zur Abgrenzung ein Dreistufenmodell:

- Am einfachsten liegt der Fall bei sog. softwarebezogene Erfindungen. Diese sind vom Patentschutz umfaßt. Softwarebezogene Erfindungen sind insbesondere programmgesteuerte Geräte und programmgesteuerte Herstellungs- sowie Steuerungsverfahren. Beispiel: Ein Tauchcomputer erfaßt mittels Sensoren Meßwerte und bereitet diese mit Hilfe eines Computerprogramms so auf, dass sie unmittelbar zur Ansteuerung eines Stellglieds herangezogen werden.
- Schwieriger gestaltet sich die Abgrenzung bei Programmen, bei denen keine Einbettung in einen klassisch technischen Prozeß vorliegt. Auch in diesem Bereich werden Softwarepatente erteilt. Dies gilt unter der Voraussetzung, dass das Programm einen neuen, erfinderischen Aufbau einer Datenverarbeitungsanlage lehrt oder dem Programm eine Anweisung zu entnehmen ist, die Anlage auf eine neue bislang nicht übliche und auch nicht naheliegende Weise zu benutzen (sog. neue, erfinderische Betriebsweise). Ein anschauliches Beispiel aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bietet der "Seitenpuffer"-Fall: Wenn die Mehrheit der von einem Prozessor aktuell benötigten Seiten in einem sog. Seitenpuffer verwaltet wird, mit der Folge, dass weniger Zugriffe auf den langsamer arbeitenden Hauptspeicher nötig sind, so soll die Datenverarbeitungsanlage in ihrer Funktionsfähigkeit als solche betroffen sein.
- Kein Patentschutz kommt dagegen für reine Anwender-Programme in Frage, also etwa Textverarbeitung, Tabellenkalkulation, Steuerberechnung etc. Diese greifen nicht in die Steuerung der DV-Anlage ein, Patentanträge werden deshalb in aller Regel durch die nationalen Patentämter und Gerichte, aber auch durch das EPA zurückgewiesen. Die Hardwareelemente werden hier weder in ihrem Aufbau noch in ihrer Betriebsweise in neuer, erfinderischer Weise verwendet. Diese werden vielmehr bestimmungsgemäß genutzt. Im Hinblick auf diese dritte Gruppe von Programmen zeichnet sich in der jüngsten Rechtsprechung des BGH eine allerdings gewissere Erweiterung des Patentschutzes für Software aus, deren genaue Grenzen zum gegenwärtigen Zeitpunkt schwer einzuschätzen sind.

¹ Patentgesetz: <http://www.transpatent.com/gesetze/patgl.html>.

² EPÜ: <http://www.transpatent.com/archiv/461epue/v004.html>.

³ Das Sondierungspapier der Kommission http://europa.eu.int/comm/internal_market/eu/intprop/indprop/softde.pdf.

⁴ Lutterbeck/Gehring/Horns, Kurzgutachten: Sicherheit in der Informationstechnologie und Patentschutz für Software-Produkte – Ein Widerspruch?, http://www.computerundrecht.de/040101_kurzgut_software_patente.pdf, S. 12.

⁵ Siehe <http://swpat.ffii.org/purci/indexde.html>.

⁶ Vgl. die Ausführungen zur Lizenzierung von RTLinux auf <http://www.rtlinux.org/documents/faq.html>. Vgl. auch <http://www.ffii.org/archive/emails/swpat/2000/Feb/0014.html>.

⁷ Open RTLinux Patent License: <http://www.linuxdevices.com/news/NS4426144266.html>.