

Protokoll^{*)}

der 130. Sitzung

13. Mai 2013,
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4300

Beginn der Sitzung: 16.02 Uhr

Vorsitzender: Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB

Öffentliche Anhörung

Tagesordnungspunkt

S. 1 – 61

Antrag der Fraktionen CDU/CSU, SPD, FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

**Wettbewerb und Innovationsdynamik im Softwarebereich sichern – Patentierung von
Computerprogrammen effektiv begrenzen**

BT-Drucksache 17/13086

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Guten Tag meine Damen und Herren, liebe Kolleginnen und liebe Kollegen! Ich bitte die Türen zu schließen.

Ich stelle fest, dass die Frauenquote nicht erfüllt ist! Die meisten von Ihnen werden unsere Spielregeln schon kennen. Wir reden heute über die Patentierung von Computerprogrammen. Mathematische Algorithmen sind nicht patentierbar. Oder doch? Warten wir es mal ab. Jeder Sachverständige hat fünf Minuten Zeit ein Statement abzugeben. Dazu läuft oben eine Uhr. Wenn die in den roten Bereich hineinläuft wird es kritisch. Es kann dann sein, dass ich Sie mitten im Satz unterbreche, habe ich zwar noch nie getan, aber irgendwann mal muss ich es ja mal einführen.

Wir beginnen mit Herrn Professor Dr. Ensthaler, Technische Universität Berlin, Lehrstuhlinhaber Wirtschafts-, Unternehmens- und Technikrecht. Bitte schön!

SV Univ.-Prof. Dr. jur. Dr. Jürgen Ensthaler: Ja, danke für das Wort! Das Thema – ich glaube, ich habe 1987 zum ersten Mal darüber geschrieben, in meiner Habilitationsschrift – hat mich viele Jahre begleitet. Ich habe es wieder gefunden – im zweiten Hauptamt bin ich Richter am Bundespatentgericht – dort bei meiner Tätigkeit. Es ist ein Dauerbrenner. Und ich kann Ihnen sagen, es ist auch nach wie vor noch nahezu – vielleicht 1 a im Hinblick auf die Gentechnik – das Thema Nummer 1 auf dem Gebiet des gesamten Immaterialgüterrechts. Wir haben ja auch kein Gut gehabt, kein wirtschaftlich relevantes Gut, wo wir uns überlegen müssen, ob es der großen Säule des Urheberrechts zugehört oder dem Patentrecht zugehört. Es gehört ja eigentlich nicht zum Urheberrecht, weil wir urheberrechtlich natürlich nicht 70 Jahre *post mortem auctoris* – 70 Jahre nach dem Tode des Urhebers – mathematische Lehren schützen können. Es gehört aber wieder ins Urheberrecht, weil wir sagen, wir schützen da ja nicht die Algorithmen inhaltlich, sondern die Art und Weise, die Sammlungen, Sichtungen und Einteilungen des Materials, wie ich mit umgehe. Und ein solches Recht wäre ja auch, was das Allgemeininteresse an der Freihaltung anbelangt, kein so schlechtes Recht, wenn wir mehr den urheberrechtlichen Bereich fördern, denn da wird das Werk geschützt, das konkrete Werk, und nicht die Idee des Algorithmus, wie immer ich es verwende. Nach einer am Anfang doch eher kritischen Stellung, die ich zum Urheberrecht hatte, muss ich

sagen, die Bemerkung in dem Antrag, wie er aus der Politik kommt, das Urheberrecht nicht auszuhöhlen, den urheberrechtlichen Schutz, wie er rechtspolitisch gewollt ist, zu beachten, halte ich für richtig. Trotzdem muss auch für den patentrechtlichen Schutz Platz bleiben, weil wir es mit einer neuen Technik zu tun haben. Wo wir dort die Probleme haben, das hat mal ein Herr Bammé – Anfang der 80er Jahre, als junger Assistent habe ich ihn gelesen – in seinem Buch „Maschinen-Menschen Mensch-Maschinen“, 1983 erschienen, beschrieben. Er hat gesagt, auch für den Schutzbereich hatten wir mit der alten Technik wenig Schwierigkeiten. Zumindest der Fachmann konnte aufgrund der Funktion einer Maschine – eine Stanze, eine Presse, was weiß ich, was dort fabriziert, konstruiert wurde – schon im Allgemeinen entnehmen, was angemeldet ist, wieweit der Schutz eigentlich reichen kann, was es dort an neuen Dingen gibt. Der Universalrechner, den wir mit Computersoftware bestücken, ist immer eine andere Maschine, je nachdem was für ein Programm darin läuft. Und das sehen wir nicht. Das heißt, dort kriegen wir keine – so sagte Bammé – natürliche Schutzbegrenzung – das halte ich als Eingang für richtig –, sondern wir müssen die Algorithmen in ihrer Schutzwirkung irgendwo eingrenzen. Denn wir haben es ja hier mit mathematischen Lehren zu tun. Wir haben es mit der booleschen Schaltalgebra zu tun. Die Begriffe „Computerprogramm“ und „Algorithmen“ sind immer noch identisch. Ein Computerprogramm besteht aus einer Folge von Algorithmen. Algorithmen gehören zur Mathematik. Und Mathematik ist von jeher vom patentrechtlichen Schutz ausgeschlossen. Mathematik gehört aber wieder in den patentrechtlichen Schutz, wenn mittels Mathematik etwas konstruiert wird, was wir unter den Begriff der technischen Erfindung einbinden können. Insofern ist natürlich auch die Formel zum Aufbau dessen, was dort passiert, geschützt. Insofern ist es, zwar nicht ganz elegant, aber richtig, nur Computerprogramme als solche zu schützen. Beim Bundespatentgericht ist man heute soweit, und ich vertrete die Ansicht auch wissenschaftlich, dass die „Als-solche-Formel“ dazu dient, die mathematische Lehre, die im Regelfall ja mächtiger ist, als nur für eine Verwendung zu gelten, von Ihrer Verwendung abzugrenzen. Sie finden ja die gleichen algorithmischen Folgen, um ein Beispiel zu sagen, in einer modernen Kamera wie in der Bedienung eines Haushaltsgerätes. Sie finden die Anwendungsbereiche bestimmter algorithmischer Lösungselemente, in verschiedenen Maschinen. Von daher ist es natürlich sehr

leicht, in eine Falle reinzutappen. Von daher haben wir auch die Wulst von Prozessen wie in Amerika.

Die Frage ist die: Wie werden wir mit den Problemen fertig? Wir haben technische Algorithmen, das können wir nicht leugnen. Der BGH hat 1976 damit angefangen mit der Dispositionsprogrammentscheidung, indem er den Teufel mit Beelzebub ausgetrieben hat. Diese Entscheidung nehmen wir heute nur noch zur Ausbildung junger Patentassessoren, Patentanwälte oder der Kandidaten. Er hatte gesagt, im Grunde genommen ist mit dem Universalrechner die Erfindung gemacht und mit der Software wird nur der „bestimmungsgemäße Gebrauch“ dieses Universalrechners vollzogen. Das war natürlich nicht haltbar. Der BGH hat sich weiterentwickelt. Die ABS-Entscheidung sagte, dort wo etwas unmittelbar in ein technisches Geschehen eingebunden ist, es aus der Natur oder einer anderen Technik Impulse an ein anderes Gerät weitergibt – mittendrin die Software! –, insbesondere auch, wie es im Antrag steht, wo vormals elektrotechnische Elemente durch Steueranweisungen ersetzt werden, dort können wir den Schutz begrenzen und dort haben wir technische Programme. Der BGH ist dann weitergegangen. Er hat das sicherer gemacht. In der Seitenpufferentscheidung hat er gesagt, auch die Beeinflussung der Komponenten des Rechners, wenn ich den Speicher hin und her operiere zwischen dem Arbeitsspeicher und zwischen dem Festspeicher, ist technisch. Jetzt ist der BGH in eine dritte Kategorie reingegangen. Er hat gesagt, wir wollen nicht nur die Beeinflussung der Wirkweise der Komponenten zueinander als technische Programme ansehen, sondern auch die technisch bessere Ausnutzung der Komponenten. Zwei der Entscheidungen, die im Antrag genannt sind – Windows und „dynamische Generierung von Daten“, – zählen dazu. Da hatten wir am Anfang Schwierigkeiten, auch beim Bundespatentgericht. Wenn Sie die Entscheidungen durchlesen, am Schluss steht schon drin, dass das Bundespatentgericht gerügt hat, das ist mehr abstrakte Lehre, zu wenig Technik, aber durch mehrere Hin- und Herverweisungen sind wir dort zu einer Schutzbegrenzung gekommen. Was ich sagen will: Die Probleme, die im Antrag angesprochen sind, sind richtig. Ich stehe aber nicht hinter dem Ergebnis, was man machen will. Ich würde hier nicht die mühsam über 30 Jahre, auch immer in Hinblick auf die Beachtung des Allgemeininteresses an der Freihaltung entwickelte Rechtsprechung auf dem Gebiet der technischen Software durchbrechen, sondern ich würde dasselbe machen. Ich

würde nicht sagen, ich beschränke jetzt auf Regel-, Mess- und Steuertechnik – die simplen Sachen. Ich würde den Weg weitergehen und auch die virtuelle Ausnutzung der Komponenten als technisch ansehen – wenn es auch schwieriger einzugrenzen ist –, indem ich nachvollziehen würde, was in § 1a der Biotechnologierichtlinie für die humanen Gensequenzen steht. Auch diese humanen Gensequenzen – ganz schwieriges Gebiet, Patente auf Leben! – werden nur geschützt – Gott sei Dank! – indem wir eine konkrete Funktionsangabe verlangen: Was machst du damit, welche medizinische Indikation willst du damit durchführen, welche In-vitro-Diagnostik willst du anstellen? Und so weiter. Und wir haben entgegen der Biotechnologierichtlinie einen Absatz 4 aufgenommen, in dem es heißt, das ist bei humanen Gensequenzen auch in die *claims*, in die Ansprüche aufgenommen. Und wir haben eine Rechtsprechung die sagt, die Ansprüche, die werden auch in Deutschland nicht mehr weit ausgelegt, sondern, was dort drinsteht, gilt. Das ist ein Abwehrrecht gegenüber Dritten. Und nicht mehr. Ich würde vorschlagen, die Als-solche-Klausel durch eine Klausel zu ersetzen, wie wir sie im § 1 a Absätze 3 und 4 der Biotechnologierichtlinie für die Gensequenzen stehen haben. Ich würde sagen: Technische Software wird geschützt, soweit die Funktionen des Schutzbereiches konkret angegeben werden und nicht ein Algorithmus in den Schutz reinfindet, der für gar nicht überschaubare Anwendungsgebiete gilt. Denn das wäre ein Monopol für Dinge, die heute technisch noch gar nicht ausgeführt werden können, sondern vielleicht erst morgen oder übermorgen – und andere tappen in die Falle. Ich würde das machen, was man in der Rechtsprechung jetzt – auch in der Zusammenarbeit mit den technischen Senaten beim Bundespatentgericht – gemacht hat. Die Entscheidungen, die Sie dort nennen im Antrag nennen, sind zum Teil mehrfach zwischen BGH und Bundespatentgericht hin und her verwiesen worden. Die Physiker bei uns haben daran mitgearbeitet bis man vernünftige Eingrenzungen fand und dann hatten wir eine Schutzbegrenzung, wo wir sagen konnten, was du jetzt weißt, was du genannt hast, das ist konkretisiert, das kannst du haben, aber nicht alle Kraft, die in dem Algorithmus drinsteckt. Danke!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen. Wir kommen jetzt zu Herrn Dr. Oliver Grün, Präsident und Vorstandsvorsitzender Bundesverband IT-Mittelstand e. V., aus Aachen. Bitte schön!

SV Dr. Oliver Grün: Vielen herzlichen Dank! Mein Name ist Oliver Grün vom Bundesverband IT-Mittelstand, wie schon angekündigt. Wir vertreten etwas 800 mittelständische IT-Unternehmen in Deutschland, haben also eine etwas praxisorientiertere Sicht auf die Dinge. Ich bin selber auch Softwareunternehmer mit etwa 100 Mitarbeitern. Ich kann also da auch tatsächlich aus der Praxis berichten. Vorweg, den Antrag unterstützen wir in der Form, wie er gestellt worden ist. Ganz wichtig ist, hier zu Beginn zu erwähnen, dass Innovationen natürlich auch aus der Sicht des Mittelstandes geschützt werden müssen. Im IT-Bereich kommen hier dem Urheberrecht und dem Patentrecht wichtige Aufgaben zu. Für uns ist eigentlich die klare Regelung dahingehend, dass das Urheberrecht dazu da ist, geistige Werke, wie ein konkretes Computerprogramm, zu schützen, und das Patentrecht dazu da ist, Rechte an technischen Erfindungen, zum Beispiel die neue Erfindung der Funktionsweise eines LCD-Monitors zu schützen. Ich komme zum Software- und Urheberrecht. Zunächst mal bildet das Urheberrecht aus der Praxis heraus tatsächlich die wirtschaftliche Basis der Softwarebranche. Hier ist im 8. Abschnitt des Urheberrechtsgesetzes (UrhG), §§ 69a ff. UrhG, exakt geregelt, wie die Regelungen für Softwareimplementierungen anzuwenden sind. Aus meiner Sicht und aus der Sicht mittelständischer IT-Unternehmen ist das absolut leistungsgerecht. Wichtig ist uns hierbei als kleine mittelständische Unternehmen, es entsteht automatisch und es entsteht vor allen Dingen ohne bürokratische Schritte und es entsteht ohne Kosten, die kleine und mittlere Unternehmen nicht tragen können. Insofern eröffnet das wirklich einen gleichberechtigten Marktzugang für alle. Ideen und Innovationen können fruchten. Und es entsteht auch ein intensiver Wettbewerb für alle Marktteilnehmer, und nicht nur für solche, die sich vielleicht mit tausenden von Patenten bewaffnen können. Ganz wichtig ist mir hier auch: Warum funktioniert das eigentlich aus der praktischen Sicht? Es funktioniert aus der praktischen Sicht deshalb, weil die marktübliche Weitergabe von Software tatsächlich in maschinenlesbarem Code erfolgt, also kompiliert. Das heißt, wenn Sie sich das in ihrem Word- oder Excel-Programm angucken, dann können Sie damit nichts anfangen. Das heißt, es nicht möglich, diesem weitergegebenen Code Geheimnisse zu entnehmen oder daraus irgendwelche Variablen, mathematische Formeln, Funktionen oder was auch immer herauszulesen. Software wirkt wie eine Black-Box. Es sind nur Input und Output erkennbar. Insofern ist es wirksam und funktioniert in der Praxis. Das ist kurzum unser Statement dazu.

Nun komme ich zum Thema Software und Patentrechte. Da sind nach unserer Auffassung die Softwareprogramme nicht enthalten. Sie sind durch das Urheberrecht – das finde ich wichtig als Praktiker – wirksam geschützt. Wie gerade ausgeführt. Und eine Patentierung von Software und auch von Verfahren für geschäftliche Tätigkeiten sind nach dem Patentgesetz ausgeschlossen. Zumindest nach unserer Auslegung kann man wegen § 1 Absatz 3 des Patentgesetzes (PatG) auch nicht alles durch Als-solche-Definitionen, die darunter liegen, wieder aushebeln. Deshalb sind wir der Auffassung, die Patenterteilung für Softwareprogramme ist unnötig, ist zum Zweiten kostenintensiv, hemmt damit Innovationen – erst recht von Startups oder von mittelständischen Unternehmen – und schadet der mittelständischen IT-Wirtschaft. Wir haben in den letzten Jahren einen Konflikt zwischen Urheber- und Patentrecht, da diese klare Trennung aufgeweicht worden ist. Trotz der nach unserer Auffassung eindeutigen Regelung, die ich gerade beschrieben habe, hat es eben dennoch umfangreiche softwarebezogene Patente gegeben, die im Bereich von Software grundlegende Problemlösungen exklusiv beanspruchen. Dadurch entsteht natürlich eine Konfliktsituation zwischen patentrechtlichen und urheberrechtlichen Ansprüchen. Das Problem dieser Patente, meine Damen und Herren, ist, dass viele solcher Patente eben softwarebezogene Verfahren schützen, die eine breite Wirkung haben. Das ist das Entscheidende. Die eine breite Wirkung haben und teilweise sehr abstrakt sind, teilweise sogar Trivial-Prinzipien darstellen. Es gibt zum Beispiel Patente über die Kreditkartenzahlung über das Internet. Das heißt auf gut Deutsch für mich als Mittelständler: Eigentlich dürfte ich keine Kreditkartenzahlung über das Internet anbieten. Es gibt Patente zum Hilfeanbieten auf Grundlage vorbereiteter Fragen. Das kennen Sie sicherlich unter dem Begriff FAQ. Auch hierzu gibt es ein Patent. Es gibt auch ein Patent zum Anzeigen bereits besuchter Webseiten, was man auch fast überall vorfindet. All diese Dinge sind Folgen dieser Patentierungsthematik. Und das alles Entscheidende an diesem Themenkomplex ist, dass die Wirkung solcher Patente so breit ist, dass sie überstrahlt. Und zwar überstrahlt sie die urheberrechtliche Verwertbarkeit ausdrücklich völlig frei entstandener anderer Werke Dritter. Wenn man also hier weitergeht, dann kann man eigentlich nicht mehr frei Software entwickeln. Wir treten daher für den Schutz des Urheberrechts gegenüber den patentrechtlichen Ansprüchen ein, so wie es auch der Antrag formuliert.

Wir haben hier aber noch ein zweites Problem und zwar ein Folgeproblem. Nun gibt es diese Patente. Die Fachwelt ist sich auch einig, dass bis zu 50 Prozent, von mir aus mögen es auch weniger sein, dieser Patente eigentlich Trivialpatente sind. Das heißt, eigentlich nichtig sind. Das Problem ist, dass auch solche schwachen Patente, die eventuell unter ein Nichtigkeitsverfahren fallen würden, trotzdem sehr scharfe Waffen sind. Wir kennen das alle aus den Medien, wenn die großen Konzerne sich mit ihren ganzen Patenten und auch mit ihren Softwarepatenten bekämpfen. Letztlich ist es in Deutschland, im deutschen Rechtssystem derzeit so: Wenn Sie auf eine Patentverletzung verklagt werden, zum Beispiel weil Sie eine FAQ im Web anbieten. Dann wird sich natürlich derjenige, der beklagt ist, überlegen, ob das Patent nichtig ist, also ein Nichtigkeitsverfahren gegen den Patentinhaber anstreben. Diese beiden Verfahren werden im deutschen Rechtssystem derzeit voneinander getrennt behandelt. Das heißt, selbst wenn man eine Aussetzung beantragt, weil man sagt, wartet doch mal ab, ob das Patent nicht fällt, weil vielleicht FAQ zu breit und zu allgemein ist, dann wird dieses Aussetzen abgelehnt, weil es heißt: In der Regel und im Zweifel für den Patentinhaber. Wir sind der Auffassung, das darf nicht sein. Weil das natürlich erhebliche Folgen für kleine und mittelständische Unternehmen hat, die sich gegen solche Dinge nicht gut wehren können. Deswegen sollte man auch die Aussetzung von Patentverletzungsverfahren bis zur Feststellung der Rechtsbeständigkeit eines solchen Streitpatents nach dem Grundsatz „In der Regel und im Zweifel für den Beklagten“ erleichtern, und nicht „In der Regel und im Zweifel für den Patentinhaber“. Das ist aber eine Folge, die aus den zehntausenden von Patenten, auch durchaus den Trivialpatenten, die bestehen, folgt.

Insofern noch einmal abschließend: Wir sind dafür, die Urheberrechtsschutzklausel einzuführen, also eine Schutzklausel, die sicherstellt, dass ein Computerprogramm grundsätzlich weder direkt noch mittelbar Objekt eines patentrechtlichen Verbots sein kann, in das Urheberrecht einzuführen. Der Urheberrechtsschutz reicht schlichtweg aus. Weiterhin fordern wir die Unterbindung der Erteilung softwarebezogener Patente in Deutschland und Europa. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Wir bedanken uns bei Ihnen und kommen nun zu Herrn Dr. Till Jaeger, JBB Rechtsanwälte, Berlin. Bitte schön!

SV Dr. Till Jaeger: Schönen guten Tag! Vielen Dank für die Einladung! Kurz zu meiner Person. Ich bin als Rechtsanwalt tätig und berate kleine, mittlere und auch internationale Großunternehmen im Bereich des Software- und IT-Rechts und bin in diesem Bereich auch wissenschaftlich als Lehrbeauftragter der Universität Hannover und auch im Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software (ifrOSS) tätig. Was ich beobachten kann, ist ein Auseinanderfallen zwischen Theorie und Praxis. Die Theorie des Patentrechts basiert ja darauf, dass auf der einen Seite Wissen offen gelegt wird, damit es zugänglich ist und auch andere von diesem Wissen partizipieren können. Dafür bekommt man auf der einen Seite ein Ausschließlichkeitsrecht. Auf der anderen Seite soll es einen Innovationsanreiz und eine gewisse Belohnung für Erfindung bieten. Diese beiden Zwecke des Patentrechts werden im Softwarewesen leider nicht mehr erfüllt.

Warum ist das der Fall? Das erste ist die schiere Masse und Art von Softwarepatenten. Es geht um mehrere zehntausende, die wesentlich schlechter kategorisiert sind als in anderen Bereichen des Patentrechts. Wenn Sie in der Automobiltechnik sind, dann können Sie für Getriebe oder für Schaltungen oder ähnliches sehr genau recherchieren und dann den Stand der Technik ermitteln. Das ist im Softwarebereich wesentlich schwieriger. Das heißt, Folge ist, kein Softwareunternehmen informiert sich über den Stand der Technik aus dem Patentregister. Also diese Funktion wird nicht gewahrt. Das Zweite, der Innovationsanreiz, wird sogar in sein Gegenteil verkehrt. Ich habe noch keinen Fall gesehen, wo tatsächlich eine Weiterentwicklung im Softwarebereich erfolgt ist, weil man da irgendwie ein Patent drauf erhalten würde, sondern tatsächlich geht es in dem Bereich um Urheberrechte und deren Vermarktung. Es ist eher so, und das ist das, weshalb ich meine, dass wir hier ein gewisses Versagen sehen, dass die Angst vor entgegenstehenden Patenten Dritter Innovation hemmt. Warum? Das liegt daran, dass eine Patentrecherche praktisch nicht mehr finanzierbar ist, beziehungsweise nicht mehr durchführbar ist. Das liegt an zwei Gründen. Wie gesagt an der schieren Masse der Patente, die gibt es sicherlich auch in anderen Bereichen, aber auch an

dem abstrakten Charakter. Wenn Sie mit Patentanwälten sprechen, werden die Ihnen auch bestätigen, dass Softwarepatente in der Masse wesentlich schwieriger und abstrakter sind und deswegen auch schwieriger auf den Einzelfall anwendbar sind als in anderen Bereichen. Selbst wenn Patente identifiziert werden, um zu sagen, ob eine gewisse Softwareprogrammierung eine Verletzung darstellt oder nicht, endet das meistens in einem Kann-man-nicht-genau-sagen. Ein durchschnittliches Softwareunternehmen kann es sich im Wettbewerb schlicht nicht leisten, für alle Bereiche, in denen es tätig ist, eine Recherche durchzuführen. Das heißt, in der Praxis werden diese ganz überwiegend – außer in sehr speziellen Gebieten, wie meinetwegen Kompressionsalgorithmen oder ähnlichen Dingen, die besser dokumentiert sind – nicht durchgeführt. Das heißt, es besteht die Ungewissheit, ob man nicht aus Versehen Patente Dritter verletzt. Und dass diese Ungewissheit und die Rechtsunsicherheit, die damit verbunden ist, natürlich höchst schädlich sind, ich glaube, das liegt auf der Hand. Und es ist auch nicht überraschend und stützt die These dieser Unschärfe, dass sie keine Versicherung finden, die Patentrisiken abdeckt. Das heißt als Softwareunternehmen können Sie dieses Risiko weder durch eine Recherche, noch durch eine Versicherung finanziell abfedern, sondern sind tatsächlich dem ausgeliefert, dass es vielleicht gut gehen mag. Das war in der Vergangenheit die Hoffnung. Und vielfach sind tatsächlich kleinere und mittlere Unternehmen nicht angegangen worden. Ich sehe, dass sich dieser Zustand ändert. Wir sehen nicht nur die vielen Patentstreitverfahren in der Mobilfunkbranche, die vor Gericht landen, sondern wir sehen auch diese kleinen hässlichen Erpressungen, in denen Unternehmen einen Anruf von großen Softwarekonzernen bekommen, wo man sagt: Ihr verletzt Patente, wir sagen euch nicht welche. Bitte holt euch doch mal eine Lizenz bei uns, sonst müssen wir dagegen vorgehen. Selbst wenn sie die Patente wüssten, gäbe es durch diese Unschärfe ein hohes wirtschaftliches Risiko, einen oder mehrere Patentprozesse zu verlieren, so dass diese Ablassgebühren zum Teil auch gezahlt werden. Insofern unterstütze ich die Beobachtung des interfraktionellen Antrages, dass wir hier ein Problem haben. Und den Ansatz, Softwarepatente auf Steuerungs- und Regelungstechnik zu beschränken, halte ich für richtig. Denn die Problematik, die ja besteht, ist bei der Einführung des Rechtsschutzes für Software. Dass urheberrechtlicher Schutz angemessen ist, liegt relativ auf der Hand. Das heißt nicht, dass deswegen patentrechtlicher Schutz ausgeschlossen ist. Der Gesetzgeber hat

sich auch etwas dabei gedacht. Nämlich da, wo Software Mechanik und andere Technik substituiert, da soll ja nicht auf einmal ein Weniger an Schutz bestehen. Insofern haben wir vom ifrOSS diese Idee, Steuerungs- und Regelungstechnik – auch wenn da die Abgrenzung nicht immer ganz einfach ist – als Kernbereich der patentierbaren Techniken zu belassen und den Rest möglichst zu beschränken, schon im Rahmen der Softwarepatentrichtlinie unterstützt. Danke schön!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke auch Ihnen. Wir kommen jetzt zu Herrn Rasmus Keller, SNP Schlawien Partnerschaft, Düsseldorf. Bitte schön!

SV Rasmus Keller: Ich möchte mich kurz vorstellen. Ich bin seit vielen Jahren Rechtsanwalt und berate mittelständische Softwareunternehmen. Gleichzeitig bin ich Lehrbeauftragter für den Fachbereich Informatik und Elektrotechnik an der Hochschule Niederrhein in Krefeld. Ich möchte zum besseren Verständnis der Problemlage noch einmal die Horizont ein bisschen weiten und kurz ausführen, was das Patentrecht denn überhaupt schützt, also was das Schutzobjekt des Patentrechtes ist. Wir müssen uns klarmachen, dass das Schutzobjekt des Patentrechtes eine Problemlösung auf dem Gebiet der Technik ist. Das muss man sich vergegenwärtigen. Also eine Problemlösung auf dem Gebiet der Technik. Und das Patentrecht schützt die Problemlösung in der Weise, dass sie dem Patentinhaber als wirklich einziger Person die Berechtigung zur Nutzung zuweist. Also eine absolute Monopolisierung. Das ist wohl der extremste Eingriff in eine marktwirtschaftliche Ordnung, die man sich vorstellen kann, eine bestimmte Verwendungsmöglichkeit einer Problemlösung auf eine Person zu konzentrieren. Um das Problem weiter zu verstehen, mit dem wir uns hier beschäftigen müssen, muss man sich die Frage stellen, die über einem schwebt: Ist der Schutz von Problemen im Bereich der Software, im Bereich von Computerprogrammen durch das Patentrecht notwendig und erforderlich? Also das muss man über alles andere stellen. Ist es erforderlich ein Schutzrecht für den Bereich von Computerprogrammen, also für den Bereich der Problemlösungen im Bereich der Software, zu nutzen, was einen derartig extremen Eingriff in die Marktwirtschaft darstellt? Man muss sich auch klarmachen, dass Problemlösungen ja in der Regel nicht von einem entwickelt werden, sondern dass wir es tatsächlich in der Geschichte der Erfindungen so haben, dass es eine

Vielzahl von Leuten gibt, die parallel an den selben Erfindungen arbeiten. Die Konsequenz der Zuteilung des Rechts der Benutzung der Erfindung an eine Person bedeutet natürlich im Umkehrschluss, dass alle anderen ausgeschlossen sind. Also wir haben einen weitreichenden Eingriff auch in die Grundrechte der betroffenen Parallel- und Nacherfinder. Das müssen wir im Hinterkopf behalten, wenn wir uns mit der Problematik beschäftigen. Die Zuordnung der wirtschaftlichen Nutzbarkeit einer Problemlösung an eine Person bedeutet immer zugleich den Ausschluss aller anderen. Das ist eine unbeschränkte Vielzahl an Personen und Wirtschaftsteilnehmern, die beschränkt werden. Und wir müssen uns vorstellen, dass wir im Bereich der immateriellen Schutzrechte verschiedene Schutzinstrumente haben. Das Patentrecht ist eines und das Urheberrecht ist das andere. Wie Sie schon raushören, das Patentrecht ist die am weitesten gehende Form, die der Gesetzgeber wählen kann. Wir müssen uns also überlegen: Ist es notwendig diesen weitgehenden Schutz für Problemlösungen in diesem Bereich zu gewähren? Um das Ergebnis vorwegzunehmen, ich unterstütze diesen Antrag sehr, weil die Antwort ist: Nein, wir brauchen im Bereich der Problemlösungen im Bereich der Computerprogramme einen patentrechtlichen Schutz nicht. Und zwar gleichgültig, ob es sich dort um Software, die in Maschinen oder in Medizininstrumenten eingesetzt wird, oder um eine Textverarbeitungssoftware handelt. Also egal, ob die Problemlösung in einer Textverarbeitung oder in einer Steuerungseinrichtung liegt. Es spielt erst einmal grundsätzlich keine Rolle; Der Aspekt der Notwendigkeit und der Erforderlichkeit patentrechtlichen Schutzes ist genau der selbe.

Dann möchte ich noch ein bisschen auf das zurückkommen, was Herr Dr. Grün aus der Praxis erzählt hat. Das kann ich nur bestätigen, ich selber programmiere auch seit meinem 13. Lebensjahr. Also habe da auch einiges an Erfahrung angesammelt. Und wenn Sie meine Stellungnahme vor sich haben, dann gibt es dort zwei Abbildungen. Auf der einen sehen Sie Quellcode. So wird Software erstellt. Also Software wird in Quellcode geschrieben und wird dann durch Hilfsmittel transformiert in sogenannten Maschinencode, in die berühmte Excel-Datei, die Sie nachher auf Ihrem Rechner starten. In diesem Transformationsprozess gehen sehr viele Informationen verloren und es bleibt die ausführbare Datei über. Dieses Endprodukt, was Sie haben und was vertrieben wird, was Sie als Endnutzer auf dem Rechner haben, ist für Laien und auch für Experten erst einmal nicht wieder rückabwickelbar.

Sie kommen an den Quellcode, so wie er in seiner Originalform war, nicht mehr ran. Das heißt, die Problemlösung wird im Bereich der Computerprogramme auch mittelbar durch das Urheberrecht geschützt und durch das Wesen der Software an sich. Software hat, wie ich hier geschrieben habe, ein Geheimnis, ein arkanes Wesen, weil Sie es nicht rückabwickeln können. Die Problemlösung, die in der Software enthalten ist, ist verborgen im Quellcode. Das müssen wir uns klarmachen. Wir haben also eine ganz andere Ausgangssituation als im Bereich der klassischen Maschinen, wie sie typisch waren, als das Patentrecht in Deutschland eingeführt worden ist. Es ist 1877 eingeführt worden. Es ist in der Zeit der in Deutschland spät gestarteten Industrialisierung eingeführt worden. Stellen Sie sich die rauchenden Schornsteine vor, stellen Sie sich Textil- und Webmaschinen vor, stellen Sie sich Dampfmaschinen vor. Für all diese Erfindungen in dem Bereich ist Patentrecht sicherlich das richtige Schutzrecht, aber für Computerprogramme, die einen ganz anderen Charakter haben, stellt sich diese Frage nicht, weil wir nicht das Problem haben, dass sie durch einfaches Öffnen der Maschinen die Erfindung im Original, in ihrer Originalkonstruktion vor ihren Augen haben und ein Wettbewerber sie einfach übernehmen kann. Diese Problemlage existiert schlicht und einfach nicht. Mir ist kein einziger Fall bekannt, in dem so etwas überhaupt möglich war. Es gibt auch keinen Rechtsfall, der so etwas dokumentiert. Wir haben eine komplett andere Problemlage. Die Ausgangssituation ist eine ganz andere. Die Software an sich genießt schon unabhängig von irgendeinem Rechtsinstrument einen sehr hinreichenden Schutz des Urheberrechts, auch hinsichtlich von Versuchen, diesen Quellcode zurückzugewinnen. Dieses bietet einen ausreichenden Schutz für die Problemlösungen, die in den einzelnen Computerprogrammen enthalten sind. Das ist ein ganz wesentlicher Punkt: die mangelnde Erforderlichkeit. Auf der anderen Seite gewährleistet das Urheberrecht auch für all die Parallelerfinder und Nacherfinder, also die, die die selbe geistige Leistung erbracht haben – nämlich unabhängig eine Problemlösung im Bereich der Software zu entwickeln –, einen gleichberechtigter Marktzugang. So dass das Urheberrecht eine demokratischere und marktwirtschaftlichere Schutzrechtsvariante gegenüber dem Patentrecht ist. Also wenn wir uns als Gesetzgeber überlegen, welches das richtige Schutzinstrument, das richtige Rechtsinstitut für den Bereich der Computerprogramme ist, dann ist das Urheberrecht an Computerprogrammen das mildere Mittel mit geringerer

Eingriffsintensität bei einer gleichzeitig breiteren Schutzwirkung. Weil es nämlich zahlreichen Erfindern gleichzeitig eine Nutzung der Problemlösung ermöglicht.

Als letzten Punkt – ich weiß nicht, wie meine Zeit ist – möchte ich noch anmerken, dass das Bundesverfassungsgericht auch dem Gesetzgeber Grenzen gezogen hat, weil das ein in einem so hohen Maße grundrechtsrelevanter Bereich ist. Denken Sie an die Wettbewerbsfreiheit, denken Sie an Artikel 14 GG, den Eigentumsschutz und denken Sie vor allem auch an die Berufsfreiheit. Die Berufsfreiheit all derjenigen, die sich im Bereich der Software tummeln. Und dort hat das Bundesverfassungsgericht gesagt, die grundsätzliche Zuordnung des Ertrags des Computerprogramms des Urhebers ist dem Urheber zuzuordnen. Da möchte ich jetzt erst einmal enden.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Was die Zeit anbelangt, befinden Sie sich in guter Gesellschaft. Sie haben nicht mehr überzogen als die anderen auch. Herr Matthias Kirschner – Free Software Foundation Europe e. V., Berlin. Bitte schön!

SV Matthias Kirschner: Vielen Dank für die Einladung! Die Free Software Foundation Europe setzt sich für die Verbreitung von freier Software ein und ich werde hier in der Stellungnahme einmal darauf eingehen, wo freie Software mittlerweile verwendet wird, wie sie geschrieben wird und entsteht und welche Rolle dabei Softwarepatente spielen. Erst einmal ist freie Software heute schon weit verbreitet. Wir sehen oft nur die Laptops oder Desktopcomputer und nehmen die als Computer wahr und sehen nicht die ganzen anderen Computer, die verborgen sind, auf denen ganz viel freie Software läuft, zum Beispiel auf Mobiltelefonen, wie Android, auf WLAN-Routern, Fernsehapparaten, Netzwerkfestplatten, im Auto, in Kühlschränken, Digitalkameras, Flugzeugen, Kaffeemaschinen, in der Anlagensteuerung, in Industrierobotern, bei Raketen, in der Forschung im *Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire* (CERN). Und 93 Prozent der 500 größten Computern der Welt laufen mit freier Software. Teilweise laufen auf den ganzen Produkten die gleichen Programme. Der Linux-Betriebssystemkern läuft zum Beispiel in allen genannten Beispielen. Jetzt stellen Sie sich mal vor: Was passiert heute in Deutschland, wenn ich eine freie Software, die so verbreitet ist, wie zum Beispiel den Linux-Kernel, einfach mal abschalten könnte?

Wie entsteht die freie Software, die in den ganzen Produkten drin ist? Das Werkzeug, das ich zum Programmieren brauche, hat jeder von uns. In jedem Haushalt ist irgendwo ein Laptop oder ein Desktopcomputer. Und wenn ich eine Linux-Distribution habe, dann habe ich dort auch fast alle Entwicklerwerkzeuge mit drauf, die ich dazu brauche: Texteditor, Compiler, Debugger und die ganzen Werkzeuge. Dann fängt es damit an, dass ich am besten schon jung viel Quellcode lese. Ich fang dann einfach mal an, nehme den Quellcode, ändere den etwas ab, und schau dann mal, was passiert. Manchmal verläuft was besser und manchmal läuft was schlechter. Das mache ich einfach weiter und lese einen neuen Quellcode. Wie wenn ich ein Buch schreiben will, lese ich ganz viel und ich schreibe ganz viel, damit ich Übung bekomme. Am Anfang werde ich manche komplexe Programme noch nicht verstehen, da brauche ich einfach ein bisschen Zeit. Und ich werde, wenn ich jetzt Quellcode lese, manche Programmierer bewundern, wie die ein Problem gelöst haben, weil die es besonders elegant gemacht haben. Und ich werde, wenn ich Quellcode lese, mich über manche Programmierer auch ärgern. Weil die meiner Ansicht nach ein echt schlechtes Programm geschrieben haben und das Problem irgendwie schlecht gelöst haben. Ich werde dann aber vielleicht feststellen, wenn ich das Problem selber lösen muss, dass das gar nicht so einfach ist. Dass da noch ganz schön viel zu tun ist, um das Problem selber besser zu lösen. Ich werde am Anfang auch merken, dass, wenn ich mit anderen Programmierern spreche und denen von irgendwelchen tollen Ideen erzähle – was eine neue Software, die ich geplant habe, alles tolles machen kann, und wie die dies und das löst –, die erst einmal ziemlich unbeeindruckt sein werden und vielleicht einfach mal sagen: So reden ist einfach, zeig mir den Quellcode! Ich werde dann feststellen, dass es richtig schwierig ist, ein Programm zu schreiben, das keine Fehler beinhaltet, dass selbst, wenn das Programm bei mir auf dem Computer ohne Fehler abläuft, andere Leute, die das Programm von mir bekommen haben, Fehler darin finden, und dass es dann richtig schwierig wird, die Ursache für so einen Fehler zu finden und den zu beheben. Ich werde dann auch wieder feststellen, dass, wenn ich so einen Fehler behoben habe, ich dabei eventuell zwei neue Fehler verursache, an die ich noch gar nicht gedacht habe, weil ich das Problem noch gar nicht berücksichtigt habe. Dabei werde ich dann auch lernen, dass es sich lohnt, Tests zu schreiben, dass meine Software getestet wird. Damit der gleiche Fehler sich nicht wieder einschleicht. Wenn ich jetzt

den Quellcode veröffentliche, dann werde ich auch – bei der freien Software ist es üblich, dass man den Quellcode weitergibt an andere – von anderen freien Softwareentwicklern Fehlerkorrekturen bekommen. Und manche von denen werden sehr gut sein, und ich werde dankbar sein und werde daraus lernen. Manche von denen werden richtig schlecht sein, weil die von Anfängern geschrieben worden sind, wie ich vielleicht am Anfang auch einer war. Ich werde mit denen diskutieren und ich werde daraus lernen. Und die anderen werden daraus lernen, weil es gut ist, darüber zu reflektieren. Wenn ich dann sehe, dass es einfach sehr lange dauert, bis so ein Programm stabil ist und wirklich in einem Produkt verwendet werden kann, dann werde ich feststellen, dass es durch viele Rückmeldungen und viele Diskussionen mit anderen einfach besser wird und ich werde eine hohe Qualität erreichen, so dass die Software dann später auch in Produkten verwendet werden kann. Je komplexer die Aufgabe ist, die ich als Programmierer dann lösen will, umso mehr Software und unterschiedliche Programme werde ich miteinander kombinieren. Wenn ich zum Beispiel anfangs, eine Rakete zu bauen. Dann werde ich nicht anfangen, ein eigenes Betriebssystem zu schreiben, sondern ich werde schauen, welche Version des Linux-Kernels ich dafür nehme und werde die dafür benutzen, weil die schon langjährig getestet ist. Ich werde nicht neue Treiber dafür schreiben, wenn schon welche existieren, um da noch bestimmte Hardware anzuschließen. Ich werde auch nicht anfangen, neue Softwarebibliotheken zu schreiben, um irgendwelche grafischen Prozesse da drauf zu haben oder Statistiken auszuwerten, sondern das Bestehende dafür verwenden. Ich werde auch nicht einen neuen Compiler, neue Editoren oder einen Debugger schreiben, um Fehler zu finden, um die restliche Software, die für die Rakete noch fehlt, neu zu schreiben, sondern ich werde bestehende benutzen. Da bin ich schnell an einem Punkt, an dem ich selbst von sehr viel Software abhängig bin. Freitag habe ich mal auf meinen Laptop geschaut. Da waren über 2600 Softwarepakete installiert. Mit Hilfe der ganzen freien Softwaremodulen, dem Baukasten, den ich zur Verfügung habe, kann ich als Unternehmen sehr komplexe Aufgaben lösen, indem ich bestehende Lösungen benutze, diese miteinander kombiniere und mich eigentlich nur noch um einen kleinen Teil kümmere, um die Lösung zu bauen. Der kleine Teil, um den richtig zu machen, das ist schon schwer genug.

Dann komme ich jetzt zu dem Punkt „Welche Rolle spielen Softwarepatente bei der freien Softwareentwicklung?“. Kann ich denn aus Softwarepatentschriften etwas lernen, wenn ich die lese? Das ist unserer Erfahrung nach nicht der Fall, weil in den meisten Softwarepatentschriften, die wir gesehen haben, ein Problem beschrieben wird, aber nicht beschrieben wird, wie das Problem gelöst wird. Für die Problemlösung, da bin ich auf den Quellcode angewiesen und der ist in keiner der Patentschriften mit drin. Nächste Frage: Kann ich die Kollision mit Softwarepatenten verhindern? Nein, es gibt so viele Softwarepatente. Und selbst mit gutem Suchen werde ich es nicht schaffen, die Patente zu finden, die mich betreffen. Dazu kommt dann noch, dass mich – eben weil die Software in so vielen unterschiedlichen Bereichen eingesetzt werden kann, und auch die Ansprüche der Patentinhaber im Softwarebereich sehr breit sind – viele Patente betreffen können. Also ich kann dann um eines der Patente herum programmieren, aber dann kommt das nächste, das nächste und das nächste. Und irgendwann schaffe ich es nicht mehr, ein Programm zu machen, das die ganzen Ansprüche umgeht. Die schlimmste Situation ist die, wenn ich ein Produkt schon auf dem Markt habe, und dann ein Dritter behauptet, er hätte etwas patentiert, was meine Software betrifft. Konkurrenten behaupten zum Beispiel im Moment, dass der Linux-Systemkern über 283 US-Patente verletzt. Der Linux-Kernel ist nur ein Teil des Betriebssystems, der auf den ganzen Produkten läuft, die ich am Anfang genannt hatte. Nächste Frage: Kann ich ein Softwarepatent vernichten? Ja, kann man, aber es kostet viel Geld und benötigt viel Zeit. Und in der Zeit kann ich nicht programmieren und kann keine neue Software entwickeln. Gerade als kleineres Unternehmen oder als Selbständiger habe ich die Zeit nicht. Da passiert dann halt nichts mehr, und vielleicht schaffe ich es noch, das Softwarepatent zu vernichten. Aber meine Geschäftsgrundlage ist dann auch weg. Was bleibt mir als freier Softwareprogrammierer angesichts der Situation? Es gibt eigentlich zwei Möglichkeiten. Die eine ist, dass ich Softwarepatente einfach ignoriere. Ich mache die Augen zu und laufe los, programmiere und gebe das weiter. Das ist auch die Empfehlung, die andere Leute geben, zum Beispiel Debian – einer der größten freien Software-Distributoren. Die bitte alle Leute darum, keine Nachrichten auf Mailinglisten oder sonst irgendwo, bei denen es um Patente geht, um Patentansprüche, mögliche Verletzungen oder sonstiges, öffentlich anzusprechen. Mir sind auch einige Unternehmen bekannt, die ihren Entwicklern verbieten, Patente zu lesen. Wenn ich jetzt als Programmierer nicht mit dem Gefühl leben kann,

wahrscheinlich laufend Rechtsverstöße zu begehen, dann ist eben die andere Möglichkeit, dass ich mit dem Programmieren aufhöre und etwas anderes mache. Wenn ich es ganz genau nehme, dann höre ich auch auf, Software zu verwenden. Zum Schluss noch ein Zitat von Bill Gates von 1991, der gesagt hat: „Wenn die Menschen verstanden hätten, wie Patente gewährt werden, als die meisten heutigen Ideen entstanden sind, und dafür Patente erhalten hätten, würde die Industrie heute komplett still stehen.“ Danke schön!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Kirschner, ich danke Ihnen. Hätte ich die Augen nicht zugemacht, wären Sie schon früher fertig gewesen. Herr Dr. Kreutzer, bitte schön!

SV Dr. Till Kreutzer: Vielen Dank für die Einladung! Ich begrüße den interfraktionellen Antrag, die Patenterteilungspraxis zu begrenzen, voll umfänglich. Inhaltlich möchte ich mich auf zwei Punkte beziehen. Mir geht es ja immer darum, wenn man sich solche Sachen anguckt, sich noch einmal zu überlegen, worüber wir hier eigentlich reden, und warum es erforderlich oder nicht erforderlich ist, Patenterteilungspraxis bei Software zu begrenzen oder eben zu fördern. Da habe ich zwei Punkte vorzubringen, die sich besonders auf Verfassungsrecht, auf Innovationsforschung und auf Ökonomie beziehen.

Erster Punkt: Immaterialgüterrechte als Monopolrechte dürfen niemals ohne Rechtfertigung erteilt werden und müssen sich auch bei ihrer Auslegung im Rahmen der rechtfertigenden Wirkung bewegen. Der Grund dafür ist schlicht, dass Monopolrechte immer sehr stark in Grundrechte, in den Markt eingreifen und auf Innovationen großen Einfluss haben. Das heißt, man muss sich überlegen: Warum braucht man Softwarepatente? Wir haben hier eine besondere Situation, das ist ja klar geworden. Es gibt ja schon ein Schutzrecht: das Urheberrecht. Es geht also nicht darum, ob Software geschützt wird, sondern darum, wie Software geschützt wird, beziehungsweise wie viele „Layer“ an Schutz auf Software liegen sollten. Man könnte Softwarepatente damit begründen, dass sie innovationsfördernde Wirkung haben. Das ist schwer zu beweisen. Ich kenne keine Studie, die sagt, dass, seit mehr Softwarepatente erteilt werden, mehr Software auf dem Markt oder überhaupt im Umlauf ist. Ein guter Indikator in diesem Bereich ist aber, was die Branche dazu sagt.

Es gab schon 2004 im Auftrag des BMI eine Studie, wo viele mittelständische Unternehmen danach befragt werden, was sie von der Frage, Softwarepatente oder nicht, halten. Diese Branchenumfrage hat ergeben, dass die meisten kleineren und mittleren Unternehmen bei der Ausweitung der Patentpraxis erhebliche Nachteile für sich und die Innovationsdynamik der Branche insgesamt sehen. Sie sahen dabei erhöhte Produktpreise, Gefährdung von Arbeitsplätzen, weil man auf einmal für Patentstreitigkeiten Geld zurückhalten muss, Wettbewerbsnachteile gegenüber Großunternehmen und so weiter. Solche empirischen Belege, die haben wir ja heute auch schon gehört und werden wir wahrscheinlich noch mehr hören, kann man nicht ignorieren, wenn man sich die Frage stellt, ob man solche Rechte befürwortet oder ob man sie nicht befürwortet. Denn wenn man das ignoriert, wird es im Zweifel darauf hinauslaufen, dass man an der Branche an sich vorbei reguliert, nur die Stimmen einiger weniger erhört und es denen recht macht, während alle anderen darunter leiden. In diesem Fall würde das möglicherweise dazu führen, dass der Markt mehr konzentriert und die Pluralität – und damit gerade die Innovationskraft der Branche, die besonders aus freien Entwicklern kleiner und mittlerer Unternehmen besteht – gefährdet.

Zweiter Punkt: Meiner Meinung nach sollte man den Monopolschutz auf Ideen und Konzepte generell vermeiden. Und zwar insgesamt, ganz egal, ob es sich um urheberrechtliche oder patentrechtliche Schutzrechte handelt. Im Vergleich von Urheberrechten und Patentschutz ist zu erkennen, dass der Schutzbereich des Urheberrechts am Code relativ klar umgrenzt ist. Man kann also sagen, das ist der Code, der ist geschützt, den darf man nicht kopieren, den darf man nicht ins Internet stellen und so weiter. Der Schutzbereich von Vorrichtungs- und Verfahrenspatenten, das haben wir ja auch schon gehört, ist allerdings überhaupt nicht klar definierbar, was Probleme herruft. In der Ökonomie und Innovationsforschung ist absolut anerkannt, dass Monopolrechte, wenn überhaupt, nur dann erteilt werden dürfen, wenn ihr Schutzzumfang und ihr Schutzbereich präzise umschrieben werden kann und leicht recherchiert werden kann. Ansonsten droht ein sogenannter *chilling effect*, also eine Innovationshemmung. Patentrecherchen vor der Entwicklung Distributionen und Veröffentlichung von Software sind aber, wie wir schon gehört haben, weder Entwickler-Communities, noch kleineren und mittleren Unternehmen möglich. Dadurch wächst die Gefahr von Patentklagen, das hat der Kollege Jaeger ja schon

gesagt. Im Unterschied dazu erfordert das Urheberrecht keine Vorabrecherche, das muss man noch einmal hervorheben. Weil nur die konkrete Gestaltung, also der Code, geschützt ist, sind zufällige Doppelschöpfungen keine Urheberrechtsverletzungen. Das heißt, wenn zufällig jemand die gleiche Funktion implementiert oder sogar den gleichen Code schreibt, nachdem ihn ein anderer auch schon geschrieben hat, ohne dabei abzukupfern, ist das keine Urheberrechtsverletzung. Ich muss also nicht, bevor ich anfangen zu codieren, eine Recherche machen, ob es so etwas schon gibt. Das Urheberrecht schützt Ideen und Konzepte gerade nicht, weil sie nämlich zu unbestimmt sind. Einer der Hauptgründe sich für das Urheberrecht als Schutzinstrument für Software zu entscheiden, in den 70er Jahren, war genau das. Das Urheberrecht bezieht sich auf einen konkreten Ansatzpunkt. Aus Immaterialgüterrechten kann sich ein positiver Anreiz für Innovationen ergeben, aber der wird bei Softwarepatenten aufgrund dieses *chilling effect* ins Negative umgekehrt. Umso mehr, weil der Hauptteil der Branche von Patentierung überhaupt nicht profitiert. Es hat 2005 eine Studie in der Business Software Lines gegeben, wonach zwei Drittel aller europäischen Softwarepatente ausländischen Großunternehmen gehören, 50 Prozent aller europäischen Softwarepatente 42 Firmen gehören und die Top 100 der Patentinhaberkfirmen mehr als 63 Prozent aller europäischen Softwarepatente besitzen.

Weiterer Punkt: Ein wesentlicher Innovationsfaktor bei Softwareentwicklung, insbesondere bei freier und Open Source Software, ist, dass die Hürde, an solchen Projekten teilzunehmen, sehr gering ist, weil der Beitrag, den man leisten muss oder kann, klein ist. Das ist ein ganz wesentlicher Punkt, der auch zum Erfolg von Wikipedia zum Beispiel führt. Wenn aber Patente extensiv erteilt werden, muss jeder, der beiträgt, fürchten, irgendwie in das Patentsystem und Verletzungssystem reingezogen zu werden, woraus sich eben dieser Abschreckungseffekt ergibt. Dann ist die innovative Kraft des kleinen Beitrags nicht mehr gewährleistet. Die Bedrohung durch Rechtsmittel bei patentrechtlichen Maßnahmen – das muss man auch noch einmal hervorheben – ist immens, weil solche Verfahren extrem teuer sind. Es gab mal eine Einschätzung des europäischen Patentamts, wonach die Verfahrenskosten für ein durchschnittliches Patentverletzungsverfahren in Deutschland zwischen 50 und 250.000 Euro für die erste Instanz liegen. In Großbritannien ist es noch viel teurer. Da kostet ein vergleichbares Verfahren zwischen 150.000 und

1.000.000 Euro. Wenn man sich gegen solche Verfahren schützen will, hilft eigentlich nur, sich selbst ein groß angelegtes Patentportfolio anzulegen, dann entsteht so eine Pattsituation wie im Kalten Krieg oder so etwas in der Art. Das heißt, du verklagst mich nicht, weil sonst verlag ich dich nämlich auch wieder. Allerdings ist es nur Großunternehmen möglich, sich so etwas zuzulegen. Kleine und mittlere Unternehmen und Open Source-Projekte haben aber solche Patentportfolios nicht. Sie haben also keinen wirksamen Schutz. Am Ende möchte ich feststellen, 2005 hat sich die EU mit Ablehnung der Softwarepatentrichtlinie offensichtlich dafür entschieden, den Innovationsschutz in diesem Bereich von der Legislative auf die Exekutive und Judikative zu delegieren. Deshalb machen heutzutage die Patentämter und die Gerichte das Recht. Ich glaube, dass dieser Ansatz gescheitert ist. Ich würde es ungern sehen, wenn in Zukunft freie und Open-Source-Softwarecommunities Patentanwälte und Rechtsgutachten einschalten müssen, bevor sie anfangen, zu arbeiten und tolle Produkte zu entwickeln, damit das Ganze noch recht sicher möglich ist. Danke schön!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Kreuzer auch Ihnen recht herzlichen Dank! Wir kommen nun zu Herrn Richter, freiheit.com technologies gmbh, Hamburg.

SV Stefan Richter: Guten Tag! Mein Name ist Stefan Richter von freiheit.com technologies. Ich bin Ingenieur und Informatiker. Ich habe vor 30 Jahren mit dem Programmieren angefangen und mich vor 15 Jahren selbständig gemacht. Heute arbeitet meine Firma, die schon recht groß ist, mittlerweile für das Who-is-who der deutschen Internetindustrie. Wir sind sozusagen die Speerspitze, die die Software für die modernen deutschen Unternehmen schreibt. Ich engagiere mich schon sehr lange zu dem Thema Softwarepatente und möchte den Antrag, sich auf das Urheberrecht zu konzentrieren, unterstützen. Deswegen bin ich heute hier. Danke noch einmal für die Einladung übrigens!

Zwei Punkte, mit denen ich generell aufräumen möchte, sind diejenigen, die auch in den Stellungnahmen wiedergegeben sind. Der erste Punkt ist, dass die Idee das wichtige und die Umsetzung der einfache Teil der Sache ist. Matthias Kirschner hat das schon ein bisschen anklingen lassen. Die Idee ist eigentlich der einfache Teil.

Die Umsetzung ist immer das, was sehr, sehr schwierig ist. Der zweite Punkt, mit dem ich aufräumen möchte ist, dass die Umsetzung nicht leicht zu kopieren ist. Auch das haben wir in den Unterlagen von Herrn Keller gesehen. Wenn man mal Quellcode und Binärcode oder Maschinencode sieht, dann ist es eben nicht möglich Software zu nehmen, und dann rückwärts daraus ganz leicht herauszufinden, wie diese Software genau arbeitet. Das kennen Sie vielleicht selber. Sie haben alle schon einmal eine Word-Datei mit Open Office aufgemacht oder vielleicht in Gmail mal angeguckt, und es sieht immer anders aus. Offensichtlich hat es über 30 Jahre keiner geschafft, ein Importprogramm zu schreiben, mit dem eine Word-Datei exakt gleich aussieht, wenn man sie öffnet. Wenn das alles so einfach wäre, wie wir vorhin in Ausführungen schon gehört haben, dann müsste es ja das alles schon geben. Das heißt, das einfache ist die Idee und das schwierige ist die Umsetzung und die Umsetzung ist etwas, was durch Quellcode passiert. Quellcode, den man im Klartext lesen kann und wo die Idee drin formuliert ist. Dieser wird in Maschinencode übersetzt, in dem die Idee eben nicht mehr zu sehen ist. Sie ist natürlich zu sehen, aber sehr, sehr komplex, um ein *reverse-engineering* von diesen Dingen zu machen – so nennt man das. Darum ist es eben einfacher, Software neu zu schreiben. Interessant ist dann, dass in der Industrie häufig das Beispiel in Zusammenarbeit mit Maschinen kommt. Da kommen solche Geschichte wie Waschmaschinensteuerung. Heutzutage sind ja alle Waschmaschinen technisch gleich, aber die Software macht den Unterschied, und darum muss man sie patentieren können. Dann wird beschrieben, wie so ein Algorithmus funktioniert, nämlich dass man Wäsche nimmt und da wird das Gewicht gemessen und die Beschaffenheit der Wäsche, vielleicht noch welche Farbe sie hat und der Schmutzgrad. Und dann regel ich das Wasser und die Wassertemperatur und die Waschmittelzufuhr. Und das ist schon die Patentbeschreibung. Fertig ist das Patent. Wir haben beschrieben, dass wir diese Dinge messen können müssen, um eine Steuerung zu bauen. In der Patentschrift steht aber nicht drin, wie das genau zu funktionieren hat, sondern es steht nur ganz grob drin wie dieses Verfahren funktionieren soll. Wenn wir uns noch gemeinsam zu einem Bier treffen, könnten wir uns heute Abend dutzende von solchen Dingen überlegen, wo wir eine brillante Idee haben, wie man eine Waschmaschinensteuerung mal besser machen könnte. Zum Beispiel könnten wir sehr leicht unsere eigene Patentschrift zur Erkennung der Farbe der Wäsche durch einen Fotosensor verfassen. Man braucht dazu allerdings starke juristische Hilfe, weil

die stark juristisch verklausuliert sind und auch keinen Nutzen für einen Programmierer darstellen, was wir auch vorhin schon gehört haben. Ich selber programmiere wie gesagt seit 30 Jahren und habe im Zug zuletzt programmiert, am Wochenende vier Stunden, und ich weiß wirklich wovon ich rede. Mit Patentschriften können Sie als Programmierer nichts anfangen. Das heißt wir haben es dort also mit sehr flach beschriebenen Lösungen zu tun, die dann einen Monopolschutz erhalten und andere Leute daran hindern eine noch bessere Waschmaschine zu bauen. Wohlgedemert auch bei der Waschmaschine, die Siemens rausbringt, ist die Umsetzung sehr schwierig. Kein anderer wird mal eben so eine Waschmaschine auf den deutschen Markt bringen und sie verkaufen können. Dazu gehört viel mehr und das macht Siemens ja auch super. Und das werden sie auch in Zukunft sicherlich machen.

Ein wichtiger Punkt, woher das alles eigentlich kommt, ist schon, dass sich natürlich während der letzten Jahre der Globalisierung dieses Gespenst verbreitet hat, dass wir hier in Zukunft alle nur noch mit Ideen Geld verdienen, die von Ingenieuren und Rechtsanwälten formuliert werden. Diese Dinge werden dann im Ausland produziert. Und der Traum ist, wir verdienen mit *intellectual property* Geld, und andere müssen es für uns bauen. Aber wir besitzen die Ideen. Daher kommt diese ganze Bewegung, Patente so weiträumig zu entwickeln. Weil es nämlich in Wirklichkeit darum geht, über diese angemeldeten Ideen Geld zu verdienen und diese Ideen von anderen Leuten zum Leben erwecken zu lassen. Damit wird Innovation aus unserer Welt und auch unserer Volkswirtschaft gezogen. Jetzt kann man auch noch einmal vielleicht erwähnen, dass es sogar ein Vorteil ist, dass wir in Amerika Patente anmelden können, um gegen die amerikanischen Firmen stärker zu sein, während die uns hier mit Patenten nicht belangen können.

Als letzten Punkt möchte ich noch einen case erwähnen, der das ein bisschen belegt, weil die Firma Siemens ja auch mit am Tisch ist. Einer unserer Kunden wurde 2007 von der Firma Siemens angemahnt, dass er eine Patentverletzung begangen hat. Das war keine Waschmaschine, kein Computertomograph und auch keine Stromtrasse. Sondern es ging einfach um eine Funktion in einem Webshop, in einem sehr großen Webshop, von einem sehr großen Kunden von uns, wo das zuletzt angesehene Produkt aufgelistet wird. Das kennen Sie alle auch von Amazon. Wenn

Sie einen Besuch in einem E-Commerce-Shop machen, dann gibt es immer so eine Liste von Produkten, die dort angezeigt wird: die zuletzt angesehenen Seiten. Da hat Siemens dann auch angeboten, dass man das gegen eine Lizenzgebühr weiter nutzen darf. Wir wissen auch, dass die halbe E-Commerce-Industrie von Siemens ob dieser Lizenzzahlung angeschrieben worden ist. Da frage ich mich, was das erst mal mit Technik zu tun hat. Wir müssen auch mal überlegen, was das für eine triviale Funktionalität ist, von der so ein Webshop tausende Funktionen hat. Wenn wir solche Software bauen, dann ist jedes Softwarestück von den einzelnen Komponenten, die wir haben, größer als ein Auto oder als ein Fußballstadion oder als dieses Haus hier. Jeden Tag machen Entwickler bei uns komplexe Ideen, die sie teilweise innerhalb weniger Stunden in Software umsetzen. Diese Ideen können alle patentiert sein. Glücklicherweise kann heute niemand wirklich dagegen vorgehen, auch wenn es die Firma Siemens versucht hat. Wir haben unseren Kunden davon überzeugen können, gegen das Patent vorzugehen. Das hat Jahre gedauert. Das hat 6-stellige Summen an Kosten aufgeworfen. Der Kunde hat das trotzdem gemacht, weil wir ihn natürlich dabei unterstützt haben. Letztendlich konnten wir nach Jahren dieses triviale Patent niederringen. Woran man sieht, dass sich das kein Mensch draußen leisten könnte. Die gesamte Restindustrie im E-Commerce hat sich nicht getraut, dagegen vorzugehen. Die haben sich alle gedacht, wir zahlen mal lieber Lizenzen. Aber wo fängt es denn an? Wenn ich für eine kleine Sache zahle, dann ist es vielleicht eine kleine Summe. Aber wir haben tausende von solchen Dingen in jeder einzelnen Software. Und wenn man für jedes Teil dort drin Patentgebühren zahlen muss, dann ist es faktisch nicht möglich, Software profitabel zu entwickeln. Darum ist es umso wichtiger, Patente nicht nur zu begrenzen und das Urheberrecht walten zu lassen, was ja hervorragend funktioniert, sondern auch, dafür zu sorgen, dass die alten Patente nicht wirksam sein können. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auch Ihnen ein recht herzliches Dankeschön! Herr Uwe Schriek, Siemens AG, Berlin, bitte!

SV Uwe Schriek: Guten Tag sehr geehrte Damen und Herren. Vielen Dank für die Einladung! Mein Name ist Uwe Schriek. Ich bin Patentanwalt und für Siemens tätig. Ich darf mich für das Lob der Firma Siemens bedanken, das im ersten Teil der Rede meines Vorredners gefallen ist. Ich spreche hier unter anderem auch als

Vorstandsmitglied des GR-Ausschusses des BDI und für die dort vertretenen Unternehmen. Gestatten Sie mir eine Vorbemerkung zu der Auseinandersetzung mit Siemens zu diesem genannten Patent. Natürlich ist in einem solchen Patent nicht geschützt, dass man die zuvor angesehene Internetseite anzeigt, sondern es sind dort die technischen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen geschützt, die notwendig sind, die man erfüllen muss, damit das so passieren kann. Im Übrigen sind wir natürlich auch dankbar, wenn sowohl das Register als auch unser eigenes Portfolio sauber bleiben. Das heißt, wir sind auch niemandem böse, wenn Patente, die nicht schutzfähig sind, dann vernichtet werden. Das ist so, das ist Aufgabe der Rechtsprechung. Und die Rechtsprechung hat natürlich weiterhin die Aufgabe, die Kriterien, die angewendet werden müssen, zu schärfen, um schutzfähige von nichtschutzfähigen Erfindungen zu unterscheiden.

Aber jetzt komme ich mal zurück auf unsere Diskussionsgrundlage. Die Diskussionsgrundlage ist ganz schmal. Es gibt Computerprogramme, ich glaube da werden mir alle zustimmen. Und ich gehe noch weiter, es gibt Computerprogramme, die einen schöpferischen Aspekt haben und auch durch Urheberrecht schutzfähig sind. Auch da stimme ich Ihnen zu. Aus der Sicht der Industrie haben allerdings die meisten dort geschaffenen Computerprogramme auch einen technischen Aspekt. Denn die Industrie schafft nur solche Computerprogramme, die eine messbare Qualität eines Produktes oder eines Verfahrens oder einer Anlage verbessern, die also irgendwo eine praktische Auswirkung auf die reale Welt haben. Das ist nur möglich durch Konzepte, die dem eigentlichen Schreiben von Code vorausgehen. Solche Konzepte sind es, die Erfindungen ausmachen. In meiner 25-jährigen Praxis bei Siemens als Patentanwalt habe ich noch nie eine Erfindungsmeldung in Form eines Programms bekommen. Ich kriege die Erfindungsmeldungen eigentlich bevor der Code geschrieben wird, nämlich die technischen Konzepte, die dem zugrunde liegen. Die versuchen wir natürlich zu schützen. Um jetzt auf das schon einmal bemühte Beispiel der Waschmaschinensteuerung – das kann sich jeder einfach vorstellen – zurückzukommen. Das, was ich gerade beschrieben habe, war auch der Fall, als es noch diese Walzensteuerung gab. Denn auch da hat man nicht die Walze geschützt, sondern das Konzept, das der neuen Belegung der Kontakte der Walze zugrunde lag. Diese Konzepte hat man geschützt. Die Walze im Ausnahmefall auch mal, aber das waren weniger als 5 bis 10 Prozent der Fälle. Üblicherweise wurden

eben die technischen Konzepte geschützt, beispielsweise dass man eben prüft, ob die Maschine geschlossen ist, bevor man Wasser reinlaufen lässt, das ist ein kluger Gedanke. Heute sehen die Dinge, die Konzepte, die man schützt, wesentlich komplexer aus. Herr Richter hat es schon beschrieben. Es ist durchaus richtig, dass man sich die Beschaffenheit der Wäsche anschaut, Verschmutzungsgrad der Wäsche und dass man dann aufgrund bestimmter Regeln, die hinterlegt sind, auch die Waschmaschine steuert. Insofern haben wir es hier mit unter großem Aufwand erstellten technischen Konzepten zu tun. Und ich bin da nicht der Meinung meines Vorredners, dass die zugrunde liegende Idee immer schnell gemacht ist, und dann das Schreiben der Software den großen Aufwand darstellt. In den Projekten, die ich kenne, ist es umgekehrt. Die Systeme, die man dort steuern muss, sei es in einer Waschmaschine, sei es auch in einer elektronischen Kamera oder in einem Kraftwerk, sind durchaus so komplex, dass da Millionen von Investitionen in diese Konzepte fließen, bevor man sich an die Arbeit machen und die erste Zeile Code schreiben kann. Wir sind darauf angewiesen diese Investitionen, die notwendig sind, auch zu schützen. Denn nur dann, wenn eine gewisse Exklusivität auf die Features, die der Kunde am Ende bekommt, auch gewährleistet ist, können sich solche Investitionen, die man machen muss, rechnen. Sie bekommen einfach keine Freigabe für Millionen oder auch für Hunderttausende von Entwicklungskosten – je nachdem, ob wir von einem mittelständischen Unternehmen reden –, wenn Sie Ihrem Kaufmann nicht ein Businessmodell schildern können. Der muss rechnen können, dass Sie nach dem Herauskommen des Produktes eine gewisse Zeit lang zumindest für bestimmte Features eine Exklusivität haben, damit das eingesetzte Geld, das Sie in die Entwicklung gesteckt haben, auch wieder zurückkommt. Die Art, wie man diese Konzepte am Ende umsetzt, ob durch eine Steuerwalze oder über eine Computerimplementierung – ich sagte es schon bei den komplexen Situationen, die zu steuern oder die zu bewältigen sind, eine Walze wäre heute wahrscheinlich recht groß gegenüber der Waschmaschine –, kann dahin stehen. Wichtig ist der Incentivierungs-Aspekt für die technische Innovation. Würde der Schutz auf solche Investments verschmälert oder versagt, würde das eine Innovationsbremse darstellen. Denn niemand könnte es sich mehr leisten, solche Volumina in die Hand zu nehmen, um neue Maschinengenerationen oder Anlagengenerationen zu entwickeln. Die Schritte in der Innovation würden kleiner werden. Am Ende würde man nur noch beim Kostenwettbewerb landen. Und das ist nicht das, was wir hier in

Deutschland und Europa am besten können. Wir brauchen, wie man so schön sagt, ein *level-playing-field*, also gleiche Wettbewerbsbedingung, unter anderem auch deshalb, weil in anderen Ländern, außerhalb von Deutschland und Europa der entsprechende Schutz auch nicht ohne Grund so besteht. Und es wäre nicht zielführend, dem Antrag, der hier vorliegt, zu folgen. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen Herr Schriek. Jetzt kommt als letzter in der Runde Herr Diplom-Physiker Johannes Sommer, BIKT Bundesverband Informations- und Kommunikationstechnologie e. V., Hamburg. Bitte schön!

SV Dipl.-Phys. Johannes Sommer: Guten Tag! Vielen Dank auch von meiner Seite für die Einladung. Wir haben sehr viel gehört heute. Ich denke ich kann meinen Teil daher ein wenig abkürzen, um Sie nicht mit Wiederholung zu langweilen. Vorab einige Worte zum BIKT. Der BIKT ist ein bundesweit ausgerichteter IT-Branchenverband. Er vertritt die Interessen von kleinen und mittelständischen Unternehmen, und als Verband setzen wir uns insbesondere für die Rechtssicherheit bei der Verwertung und Nutzung von Softwarelösungen ein.

Bevor ich in die Details gehe, möchte ich zwei Punkte festhalten. Der BIKT unterstützt in vollem Umfang den interfraktionellen Antrag, der Gegenstand dieser Anhörung ist. Und zweitens: Der Antrag stellt die richtigen Forderungen. Im Kern sind dies die Eindämmung der Softwarepatentierung und Softwarelösungen dürfen ausschließlich durch das Urheberrecht geschützt werden. Ich möchte das wie folgt begründen. Zunächst zum Thema Rechtsunsicherheit. Wie im Antrag richtig ausgeführt wird, erzeugen softwarebezogene Patente gravierende Rechtsunsicherheit für Softwareentwickler. Allein die Zahl der europäischen Patente im Softwarebereich liegt nach unseren Recherchen bei etwas 70.000. 70.000, das muss man sich mal vorstellen. Ich würde sagen, eigentlich alle mit Wirkungen für Deutschland. Viele davon betreffen reine Datenverarbeitungsaufgaben ohne technischen Automationshintergrund. Alle diese Patente wurden vom europäischen Patentamt erteilt. Auch die, die Herr Grün genannt hat, Internet- und Kreditkartenbezahlung sowie Rabattcodeeingabemenü im Karteikartenreiter. Sie haben in meiner Stellungnahme auch Beispiele. Einige sind mittlerweile ausgelaufen,

aber es mangelt nicht an neuen Erteilungen. Ich habe über das Wochenende noch einmal geschaut, was im April so erteilt wurde. Nur einige Beispiele: Wiederauffindung von strukturierten Dokumenten, einheitliche Kontaktliste, Verfahren zum Abspeichern von XML-Dateien, Verfahren und System zur Abfrageverarbeitung. Also wirklich klassische Datenverarbeitungsaufgaben. Wie der Antrag richtig darstellt, steht dieser immense Patentbestand im Konflikt mit den urheberrechtlichen Verwertungsrechten. Diese Rechte werden dadurch faktisch entwertet. Und Folge ist eine gravierende Rechtsunsicherheit bei der Vermarktung von Softwarelösungen. Diese Rechtsunsicherheit ist ein massives Problem in unserer Branche, denn sie bedroht die wirtschaftliche Grundlage, auf der wir arbeiten. Verschärfend kommt hinzu, das hatte Herr Grün auch schon genannt, dass auch schwache Patente scharfe Waffen sind. Stichwort: Trennung der Patentgerichtsbarkeit. Das Kostenrisiko wurde auch schon angesprochen. Zu Fehlteilen, also Verletzungsurteilen, wo das Patent dann später fiel, verweise ich auf die Fehlteilliste des Patentverein.de. Das finden Sie auch in der schriftlichen Stellungnahme.

Wir denken, es gibt weder aus innovationspolitischer Sicht noch aus rechtlicher Sicht eine Rechtfertigung für die Patentierung. Wir wissen heute, Patente allgemein sind kein Gradmesser für Innovationen. Zu diesem Ergebnis kommt auch das Gutachten Patentschutz und Innovation vom wissenschaftlichen Beirat des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie. Zum Thema Leistung: Es gibt eine enorme Leistungsdifferenz zwischen der Erstellung des Konzeptes und der Umsetzung in ein laufendes Programm. Und da muss ich Herrn Schriek ganz klar widersprechen. Herr Schriek hat ja auch schon gesagt, es werden erst Konzepte erstellt, die Idee wird monopolisiert und dann folgt erst die Programmierung oder die Umsetzung. Günstiger geht es eigentlich gar nicht. Die Patentschriften haben keinen Nutzen für Softwareentwickler. Die Offenlegung ist daher auch ohne Nutzen für die Allgemeinheit. Und wir sollten uns daran erinnern, dass dieser Nutzen für die Allgemeinheit die Rechtfertigung ist, warum der Staat überhaupt Monopolansprüche gewährt. Im Gegensatz zum Patentschutz ist Urheberrechtsschutz für Software praxisgerecht und wettbewerbsfördernd. Das haben wir auch schon gehört, und es gibt kein besonderes Schutzbedürfnis, das eine Patentierung rechtfertigt. Der Quellcode ist nach der Kompilierung nicht mehr zugänglich, und das Urheberrecht untersagt Nutzung, Umarbeitung und Vervielfältigung durch Dritte.

Jetzt kommt natürlich der entscheidende Punkt: Welche Maßnahmen müssen ergriffen werden, um die Rechtssicherheit für Softwareentwickler wiederherzustellen? Zum einen müssen die Patentierungskriterien vom Gesetzgeber konkretisiert werden. Wir sind der Auffassung, das darf man nicht den Gerichten überlassen, sondern hier ist der Gesetzgeber gefordert. Der BIKT erachtet Patente im Softwarebereich wegen des Patentierungsverbots für Computerprogramme als illegitim erteilt. Wir denken, dass das im Antrag vorgeschlagene Äquivalenzkriterium geeignet ist, um patentfähige von nicht patentfähigen Gegenständen abzugrenzen. Aber es kommt ein ganz entscheidender Punkt: Der Schutz vor Patentansprüchen muss bereits im Verletzungsverfahren greifen. Das hat auch Herr Richter angesprochen. Softwareentwickler dürfen gar nicht erst in die Situation kommen, ein kostspieliges Nichtigkeitsverfahren führen zu müssen. Es gibt zwei Ansätze dies zu bewerkstelligen. Zum einen über das Urheberrecht, das hatte Herr Grün auch vorgestellt, durch eine geeignete Schutzklausel im Urheberrecht, die sicherstellt, dass ein Computerprogramm nicht Objekt eines patentrechtlichen Verbotes sein kann. Man kann das Ganze auch über das Patentrecht regeln, und zwar über den § 11 PatG. Der regelt jetzt bereits schon verschiedene Ausnahmen von der Wirkung des Patentbesitzes. Und diese Ergänzung könnte zum Beispiel lauten: „Die Wirkung des Patentbesitzes erstreckt sich nicht auf urheberrechtlich selbstständig geschützte Werke nach § 2 UrhG“. Dies könnte auch bereits bei der anstehenden Patentrechtsnovelle umgesetzt werden. Vielleicht nehmen Sie das mit in die Diskussion auf. Danke schön!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Ich danke Ihnen allen. Das Einfache ist die Idee, das Schwierige die Umsetzung. Es widerspricht keiner. Wir haben jetzt folgende Wortmeldungen: Abgeordnete Heveling, Montag, Dr. Sitte und Wawzyniak. Achten Sie bitte darauf, wer Ihnen welche Frage stellt. Sie dürfen nur auf die Ihnen gestellten Fragen antworten. Abgeordneter Heveling!

Ansgar Heveling (CDU/CSU): Vielen Dank zunächst an die Sachverständigen für die ausgesprochen interessanten Ausführungen, die, glaube ich, deutlich gemacht haben, dass es hier im Kern nicht um die Problematik geht, ob etwas gänzlich schutzlos steht, sondern wo zwei Schutzmechanismen in einer gewissen Konkurrenz

zueinander stehen. Nämlich das Urheberrecht und das Patentrecht. Deswegen natürlich die Frage, die sich im Wesentlichen darauf richtet, wo diese Grenzlinie zu ziehen ist. Die vielfach angesprochene Waschmaschinensteuerung ist ein sehr plastisches Beispiel, aber nicht geeignet, um der Abstraktion des Gesetzgebers gerecht zu werden. In diese Richtung möchte ich meine Frage an zwei Sachverständige richten, nämlich an Herrn Professor Ensthaler und Herrn Dr. Grün. Wir haben in dem Antrag in Punkt II.4. den Begriff des „austauschbaren Äquivalents“ angesprochen. Herr Sommer hat auch darauf abgehoben. Und in Punkt III.1. findet sich die Forderung, den Begriff des „technischen Beitrags“ möglichst konkret zu fassen oder den Begriff „Technik“ zu definieren, wenn es auf europäischer Ebene noch einmal zu einer Diskussion kommt. Das scheint das Abgrenzungskriterium zu sein, das für mich aber noch nicht so richtig konturiert ist. Wo sehen Sie denn das, was wir dann als Gesetzgeber möglicherweise fassbar machen könnten, um diese Grenze zu formulieren? Vielen Dank!

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Danke, Herr Vorsitzender! Ich kann bruchlos an die Frage des Abgeordneten Heveling anschließen. Meine Fragen richte ich an Herrn Dr. Till Jaeger und Herrn Dr. Till Kreutzer. Mein Problem, meine Herren, ist, ich folge als Laie der Softwareentwicklung – ich habe mit Interesse gehört, wie man das macht, Herr Kirschner. Aber jedenfalls diese Debatte hier im Bundestag kommt seit 10 Jahren nicht vom Fleck. Jedenfalls für mich kommt sie nicht vom Fleck. Die eine Seite – dieses Mal die breite Mehrheit – beharrt darauf, dass Computerprogramme nicht patentierbar sein sollen, was sie ja auch nicht sind. Softwareprogramme kann man nicht patentieren. Man will, dass sie durch das Urheberrecht geschützt sind. Das sind sie auch – durch das Urheberrecht geschützt. Das Problem, das wir als Politiker, als diejenigen, die für die Gesetze Verantwortung übernehmen, haben, ist, dass es ein Überschneidungsfeld gibt. Mir wäre es ganz wichtig, dass Sie uns dazu noch einmal was sagen. Das Überschneidungsfeld zwischen dem Feld, wo Patente möglich sind, und dem, wo das Urheberrecht die Software schützt. Sie werden an diesem Antrag von vier von fünf Fraktionen ja gemerkt haben, wir formulieren, zum Beispiel im Titel, „die Patentierung von Computerprogrammen begrenzen“. Wir schreiben nicht, „die Patentierung vom Computerprogrammen abschaffen“. Wir fordern die Bundesregierung auf, sie möge uns einen Gesetzentwurf vorlegen, mit dem die Grenze zwischen Software als

unselbstständiger Teil einer technischen Lösung, sprich Patent, zu einer selbstständigen Software, die der Patentierung nicht zugänglich ist, gezogen wird. Da habe ich jetzt von Herrn Sommer dankenswerter Weise zwei ganz konkrete Vorschläge gehört. Von Ihnen, Herr Dr. Kreuzer und Herr Dr. Jaeger, würde ich gerne wissen wollen, ob Sie uns empfehlen können, mit solchen Formulierungen und solchen Klarstellungen weiter zu arbeiten. Mir ist klar, dass die Formel der Rechtsprechung, Softwareprogramme „als solche“ seien nicht patentierbar, offensichtlich nicht Grenze genug ist. Das reicht in der Praxis nicht bei den Gerichten. Die Frage ist: Was müssen wir hinschreiben, damit diese Begrenzung, die wir erreichen wollen, sinnvoll, genau und richtig stattfindet?

Dr. Petra Sitte (DIE LINKE.) Danke schön! Auch ich bedanke mich für die interessanten Ausführungen. Ich habe jetzt festgestellt: acht zu eins. Ist ja auch mal ganz interessant, wenn man das so sportlich betrachtet. Wir haben unter anderem den Hinweis auf die Praxis in den USA gehört, dass dort ja Softwarepatente weitestgehend erlaubt sind. Wobei sich mir so ganz am Rand die Frage stellt, ob das mit der Aufstellung des Urheberrechts in den USA zu tun hat. Die Vorgeschichte gehört aber vielleicht doch nicht hier her, ich weiß es nicht ganz genau. Aber wir entdecken ja auch immer wieder die Argumentation in Deutschland: Wir hätten hier auch gern solche Innovationsschübe, wie sie durch Google und Facebook hervorgebracht worden sind. Aber wenn man sich andererseits den Preis der großen Auseinandersetzungen in den USA zwischen Software- und Webgiganten anschaut, dann ist das ja auch nicht unbedingt der Zustand, den wir erreichen wollen. Wir haben ja von Ihnen auch erklärt bekommen, dass neue Software oftmals in bestehende Programme integriert wird. Deshalb interessiert mich jetzt weniger, wie man diesen Antrag ausgestalten kann, sondern nochmals argumentativ, welche Rolle die Praxis, die wir in den USA verfolgen, dann auch in Deutschland spielen könnte, gerade vor dem Hintergrund der Situation von kleinen und mittelständischen Unternehmen. Da geht es ja weniger um Innovationshemmungen, sondern da werden ja Patente durchaus auch genutzt, um sich gegen den anderen auf dem Markt aufzustellen. Und damit wird ganz bewusst auch eine Innovationsblockade aufgebaut.

Als zweites interessiert mich – Matthias Kirschner ist übrigens derjenige, dem ich diese Fragen stelle: Welche Argumente sprechen denn angesichts der Praxis in der EU gegen ein weitgehendes Verbot von Patenten? Denn es ist ja auch von Ihnen angerissen worden, dass die Praxis der Exekutive auf EU-Ebene mittlerweile eine andere ist und sich insofern hier ein Widerspruch auftut. Wäre denn tatsächlich auch ein solches weitgehendes Verbot auf deutschem Boden durchaus eine Initialzündung, um mittelfristig auch zu einer anderen Praxis auf EU-Ebene zu kommen? Also ich sehe das jetzt nicht punktuell, sondern prozentual. Danke schön!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Frau Dr. Sitte, mir ist es nicht gelungen zu komprimieren, was Sie unter Frage eins wissen wollen. Das mag an mir liegen.

Dr. Petra Sitte (DIE LINKE.): Ich wollte noch einmal die Rolle von Patenten im Zusammenhang mit der bewussten Verhinderung von Innovationen hören – gerade vor dem Hintergrund der Situation von kleinen und mittelständischen Unternehmen und ihrer Entwicklung.

Halina Wawzyniak (DIE LINKE.): Ich will mit der Vorbemerkung anfangen, dass ich außerordentlich erfreut bin, dass in einem zu 100 Prozent männlich besetzten Podium Waschmaschinen so eine große Rolle spielen. Das erscheint mir doch für die Zukunft ziemlich interessant zu sein. Ich stelle auch zwei Fragen an Herrn Kirschner. Der vorliegende Antrag betont ja einen starken und lang anhaltenden Schutz des sogenannten geistigen Eigentums als notwendig für die Innovationsfähigkeit. Und das soll über das Urheberrecht gesichert werden. Nun haben Sie, Herr Kirschner, wenn ich das heute morgen richtig gelesen habe, in der schriftlichen Stellungnahme auf Inkompatibilitäten von Microsoftprodukten hingewiesen, die irgendwie mit freier Software nicht zusammen spielen. Jetzt ist meine erste Frage, ob so ein restriktiver und langanhaltender Rechtsschutz auch über das Urheberrecht, den ja auch Microsoft nutzt, wirklich ein sinnvolles Instrument ist. Die zweite Frage: Sind denn andere Maßnahmen nötig oder denkbar, um die Innovationen im Softwarebereich effektiv voranzubringen?

Jimmy Schulz (FDP): Ich kann Herrn Montag nur zustimmen. Die Debatte, die hier in diesem Haus vor einigen Jahren – 2003, 2004 und 2005 – schon einmal stattgefunden hat, hat nicht so richtig Fahrt aufgenommen. Obwohl es damals auch einen interfraktionellen Antrag gab. Das war, glaube ich, für viele Motivation, das Thema, das ja nicht vom Tisch ist, nochmals aufzugreifen. Deswegen freue ich mich ganz besonders, dass sie alle gekommen sind und wir heute hier diese Debatte fortsetzen können. Ich habe zwei Fragen, bezüglich dessen, was denn im Bereich IT, vor allem Softwareentwicklung, im Mittelstand passiert. Ich gehe davon aus, dass dieser in Deutschland relativ groß und wichtig ist. Eine Frage an Herrn Dr. Grün: Die kleinen und mittelständischen Unternehmen gelten gerade im IT-Sektor und in der Software-Branche auch als Job-Motor. Wie ist denn die Verteilung der Arbeitsplätze zwischen den ganz großen Unternehmen und den mittelständischen und kleinen Unternehmen? Ich habe da schon eine Erwartung, denn ich bin im richtigen Leben ja auch einer von denen. Von der zweiten Frage weiß ich nicht, wer sie mir beantworten kann; vielleicht meldet sich dann einer. Ich würde gerne herausfinden, wie es mit den Patenten ist. Wer hat die beantragt? Sind das europäische Unternehmen, sind das deutsche Unternehmen, sind das US-amerikanische Unternehmen? Und wie groß sind die Unternehmen, die einen Großteil der Patente halten? Wie ist die Verteilung zwischen den kleinen und mittelständischen Unternehmen in Deutschland und möglicherweise großen ausländischen Unternehmen, oder gibt es da eine Vermischung? Wie sind da ungefähr die Verhältnisse? Damit wie ein Gefühl dafür bekommen, wen das eigentlich betrifft. Ich habe zwei Patente in dem Bereich, aber das dürfte nicht die überwiegende Zahl sein.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Sie wissen nicht, wer die zweite Frage beantworten soll, aber, wie ich erkenne, haben sie diese an Herrn Sommer gestellt. Das legen wir so aus!

Dr. Konstantin von Notz (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank Herr Vorsitzender! Es ist wirklich schön, dass wir in einem Haus, in dem häufig der politische Streit die Tagesordnung bestimmt, fraktionsübergreifend einen solchen Antrag hier schreiben und der auf so große Zustimmung bei Sachverständigen stößt. Das ist tatsächlich was ganz erfreuliches. Das große Kunststück wird es sein, dem auch sozusagen Realitäten in der Gesetzgebung folgen zu lassen. Denn mit schönen

Anträgen allein ist es nicht getan. Insofern hoffe ich, dass aus dieser Anhörung folgt, dass wir versuchen, das, was wir hier besprechen, noch in dieser Legislatur umzusetzen. Meine Frage ist total simpel. Mir leuchtet nämlich dieses Argument ein, was gefallen ist, dass die Monopolisierung eigentlich nur legitimiert ist, wenn sie irgendeinen Mehrwert für die Gesellschaft schafft. Das ist eigentlich der einzige Grund. Deswegen frage ich Herrn Dr. Jaeger, Herrn Richter und Herrn Kirschner nach ihrer Einschätzung danach, ob die Abschaffung dieser Patentrechte einen Mehrwert schaffen würde. Wird sie zu mehr oder zu weniger Innovation führen nach Ihrer Einschätzung?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Kollege, nach unseren Richtlinien dürfen Sie nur zwei Fragen an einen oder eine Frage an zwei stellen.

Dr. Konstantin von Notz (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Dann stelle ich die Fragen an Herrn Richter. Dabei sind die Fragen doch ganz simpel.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Das ist nicht das entscheidende, sondern ob die Antwort auch simpel ausfällt.

(allgemeine Heiterkeit)

Ingo Egloff (SPD): Ich habe eine Frage an Herrn Keller. Wenn ich Herrn Professor Ensthaler richtig verstanden habe, dann ist er der Auffassung, dass durch die Entwicklung der Rechtsprechung im Bereich der Patente eine entsprechende Differenzierung eingetreten und durch die Rechtsprechung zunehmend präzisiert worden ist. Ich glaube, ich habe Sie da richtig verstanden. Meine Frage ist, ob Sie diese Einschätzung teilen. Die zweite Frage: Sehen Sie den Vorschlag, der von Herrn Professor Ensthaler gekommen ist, in Anlehnung an die Biotechnologie-Richtlinie für den Bereich der Softwarepatente eine Anleihe zu machen, als einen gangbaren Weg an?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Abgeordnete Schön!

Nadine Schön (St. Wendel) (CDU/CSU): Herzlichen Dank für die interessanten Ausführungen. Ich habe zwei Fragen an Herrn Schriek. Das eine – darum drehen sich viele Fragen. Nämlich die Frage „Wie kann man Innovationen sichern?“ Wir leben nicht auf einer Insel, auch nicht in Deutschland, nicht in Europa. Wir haben Konkurrenz aus China, aus den USA. Die meisten Innovationen sind zurzeit IT-getrieben. Deshalb nochmals die Frage, wie man das dann wirklich trennen kann und ob man nicht die Innovationen schutzlos stellt, wenn man Patenten sehr kritisch gegenüber steht. Das Zweite: Patente sind oft ein Asset, wenn es um Finanzierungen geht. Dabei auch die Frage, welche Alternativen gibt es, wenn man das Patent nicht als Asset in der Finanzierung hat und deshalb in der Konsequenz auch die FuE-Ausgaben finanzieren muss?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Wenn ich es richtig zusammenfasse, dann haben Sie zwei Fragen an Herrn Schriek gestellt und die dritte Frage, ohne zu sagen, wer die beantworten soll.

Nadine Schön (St. Wendel) (CDU/CSU/CSU): Genau! Ich darf doch nur zwei Fragen stellen. Ich halte mich streng an die Regeln.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Dann lassen wir die ersten zwei Fragen beantworten.

Nadine Schön (St. Wendel) (CDU/CSU): Kann sich nicht einer melden, der sich berufen fühlt, die dritte Frage zu beantworten?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): So machen wir es. Zwei Fragen an Herrn Schriek. Und wir fragen, ob er die dritte auch beantworten kann. Er sagt „Ja“, dann machen wir es so.

Dann fangen wir gleich an mit Herrn Sommer auf die Frage des Kollegen Schulz.

SV Dipl.-Phys. Johannes Sommer: Ich kenne keine ganz aktuellen Zahlen, wer eigentlich die Patentinhaber sind. Der Förderverein für eine Freie Informationelle Infrastruktur hat 2005/2006 die Datenbank des europäischen Patentamts ausgelesen

und nach bestimmten Kriterien Softwarepatente identifiziert. Wir haben das Problem, dass diese Patente in vielen unterschiedlichen Klassen vorkommen, und das es keine einheitliche Nomenklatur gibt. Wie dem auch sei. Der Förderverein für eine Freie Informationelle Infrastruktur kam zu dem Ergebnis, dass zwei Drittel dieser Patente außereuropäischen Unternehmen gehören und ungefähr sechs Prozent deutschen Unternehmen. Die großen Unternehmen waren beim Patentieren deutlich fleißiger, weit, weit abgeschlagen die kleinen und mittleren Unternehmen. Wir haben schon Zahlen gehört, die von Herrn Kreuzer kamen. Sie sagten, die Top-100 würden etwas fünfzig Prozent der Patente halten. Es ist einige Zeit vergangen, seit dieser Analyse. Mittlerweile sind sicherlich auch insbesondere chinesische Unternehmen dazu gekommen, die hier patentiert haben. Ich denke, dass ist eine Aufgabe für so eine Evaluierung, die auch im Antrag gefordert wird. So dass festgestellt wird, wem die Patente gehören, wie viel Seiten die Patentschriften haben, wie umfangreich die Ansprüche sind usw. Das ist äußerst aufschlussreich, weil wir diese empirischen Daten dringend brauchen. Wir sollten aber nicht so lange warten, bis diese Daten vorliegen, um etwas gesetzlich zu regeln, was notwendig ist. Es besteht wirklich Handlungsbedarf.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Schriek auf die zwei Fragen der Kollegin Schön und die dritte, die wir auch als an Sie gestellt fingieren.

SV Uwe Schriek: Vielen Dank! Ich stimme Ihnen zu, dass heute eine Vielzahl von Innovationen mit Computerprogrammen zusammenhängen. Ob die IT-getrieben sind oder nur IT-implementierbar, darüber kann man lange philosophieren. IT spielt auf jeden Fall eine große Rolle für die Innovationen heute. Das kann man wohl sagen. Welche Rolle spielt das im internationalen Wettbewerb? Wir haben heute schon das Beispiel gehört, dass in den USA teilweise etwas großzügigere Rahmenbedingungen für die Patentierung auch im Bereich der computerimplementierten Erfindungen bestehen. Für mich hat darunter die Innovativität der Szene in den USA nicht gelitten. Der Wettbewerb ist gesund in den USA. Es gibt viel mehr Softwareunternehmen in den USA, die auch überleben können. Es gibt natürlich Streitigkeiten, aber wenn Sie das vergleichen mit der Zahl der Unternehmen, die dort unterwegs sind, ist diese Zahl verschwindend gering. Wenn es wirklich so schlimm wäre, dass man sich dort auf der Grundlage von Patenten auseinandersetzt, dann hätte eigentlich die

Wirtschaft in den USA auf diesem Gebiet schon längst untergegangen sein müssen. Denn es gibt, was die Patentierbarkeit dort angeht, wirklich einen signifikanten Unterschied, zumindest in der Vergangenheit. Dazu, was es bedeutet, solche Innovation schutzlos zu stellen, habe ich eben schon einmal etwas gesagt. Es geht nicht um den Akt des Codeschreibens. Sondern es geht um den Innovationsprozess insgesamt, der sehr teuer ist und der Investitionen bedeutet, die unter Schutz gestellt werden müssen. Die eigentliche Generierung von Code ist davon einerseits nicht zu trennen, aber sie soll auch nicht – und das sagt auch das Patentrecht – „als solche“ Schutzgegenstand sein. Zu der dritten Frage: Patente als Assets. Patente sind gerade für Kleinunternehmen ein extremes wichtiges Asset. Ich bin unter anderem neben meiner Tätigkeit bei Siemens Mit-Gründer eines kleinen Unternehmens. Das erste, was wir gemacht haben, ist, vier Patente anzumelden. Nicht auf dem Gebiet der computerimplementierten Erfindungen. Dennoch gelten die Regeln für kleine Unternehmen in gleicher Weise. Wenn sie am Markt bestehen wollen, müssen sie sich natürlich irgendeinen Schutz verschaffen. Am besten den Schutz auf ihr immaterielles Gut, nämlich das Wissen und die Erkenntnis und die Entwicklung, die sie geleistet haben. Das hilft ihnen, a) Kapital, Venture-Kapital, zu bekommen, und b) gegenüber Unternehmen, die größere Marktmacht haben, zu bestehen. Insofern ist insbesondere bei kleineren Unternehmen das Schutzrecht als solches als Asset sehr wichtig. In diesem Zusammenhang, wenn man Patente bekommen kann, sind die ein wesentlich effizienterer Schutz als Urheberrecht, wenn Sie sich auf dem Gebiet der computerimplementierbaren Technologien bewegen. Das gilt natürlich übersetzt auch für große Unternehmen, aber unser Blick ist ja heute, wie die Diskussion gezeigt hat, auch auf die kleineren und mittleren Unternehmen zu richten. Danke!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auf die Frage des Herrn Dr. von Notz, Herr Richter.

SV Stefan Richter: Es ging um die Frage „Abschaffung von Softwarepatenten – Hat man danach mehr oder weniger Innovation?“ Natürlich entsteht Innovation trotzdem. Das Problem ist heute eher die nachträgliche Unsicherheit, ob man wegen dieser Software, die man geschrieben hat, wirklich nicht verklagt werden kann. Das merken viele erst sehr, sehr spät, weil viele Rechte heute noch nicht eindeutig durchsetzbar sind. Gerade Patente auf Europaebene können angemeldet werden, aber die

rechtswirksame Durchsetzung ist ein bisschen fraglich. Natürlich wartet man auch gerne, bis jemand mit einem Konzept ganz erfolgreich ist. Vorher kann er gar kein Geld verdienen. Darum ist es für kleine Unternehmen auch nicht besonders nützlich, viele Patente anzumelden. Wenn ich vier anmelde, dann hat Siemens vielleicht 1.000. Oder jeder andere, ich will jetzt nicht auf Siemens rumkloppen. Das heißt, es nützt einem auch als kleines Unternehmen nichts, in jedem Fall Patente zu haben. Ich glaube, der wesentliche Punkt ist, dass, weil die Leute gar nicht wissen, dass sie Patente verletzen können, die alleinige Anwesenheit von Patenten, nicht zu weniger Innovation in dem Sinne führt. Die Leute werden weiter innovieren, weil sie nicht wissen, wo es landen könnte. Was erst groß im Kommen ist, ist die Welle, wenn wir die Rechtsmöglichkeiten haben, dass man solche Softwarepatente auch breitflächig durchsetzen kann. Es gibt in den USA zum Beispiel das Problem der Patentrolle. Das sind nur noch Anwaltskanzleien, die Ideen anmelden, warten, bis jemand etwas Marktreifes hat, und dann anfangen Wegezoll zu kassieren. Das ist das, was wir im Wesentlichen verhindern müssen. In dem Sinne führt es langfristig zu mehr Innovation, weil die Monetarisierung von den Sachen, die man selber gebaut hat, garantiert ist. Beantwortet das die Frage?

Dr. Konstantin von Notz (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Sagen Sie jetzt, wenn wir Patente behalten, dann haben wir mehr, weniger oder gleich viel Innovation? Die Frage ist doch: Verhindert der Patentschutz, wie wir ihn heute haben, Innovation? Ja oder nein? Das ist meine Frage.

SV Stefan Richter: Nicht unmittelbar aber mittelbar auf alle Fälle, weil die Rechtsunsicherheit da ist, ob man seine eigenen Erfindungen, die man jeden Tag als Programmierer macht – duzende davon jeden Tag – wirklich monetarisieren kann. Viele wissen nicht, dass es diese Patente gibt, das ist das Problem daran. Letztendlich verhindern diese Patente, dass sich viele, viele kleine Firmen entwickeln, die diese Dinge monetarisieren können.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auf die Fragen des Kollegen Montag Herr Dr. Kreuzer.

SV Dr. Till Kreutzer: Ich hoffe, ich habe es richtig verstanden. Ich habe eigentlich herausgehört, dass es zwei Fragen sind. Die eine Frage zielt darauf, nochmals die Abhängigkeiten und Unterschiede zwischen Urheber- und Patentrecht klarzuziehen. Die zweite Frage: Wie bekommt man es hin, dass man eine klare Abgrenzung von patentierbaren computerimplementierten Erfindungen formuliert? Zum ersten Punkt: Ich halte den nämlich für außerordentlich wichtig. Es klingt immer wieder an ‚die Frage sei „Wie schützt man Innovation?“. Das ist aber nicht die Frage. Die Frage ist doch hier nur „Was schützt das Urheberrecht und was schützt es nicht?“ In dem Bereich, wo es nicht schützt, gibt es da eine Schutzlücke, die man dadurch füllen muss, dass man Patente auf Computerprogramme erteilt. Da ist relativ klar zu sagen, das Urheberrecht schützt das Programm als solches. Das Patentrecht schützt ein Verfahren oder ein Konzept für ein Programm oder für eine Mechanik oder eine Technik, wo ein Programm drin ist. Das ist genau der springende Punkt. Es gibt nämlich zwei Aspekte dabei. Der erste Punkt: Das Urheberrecht ist konkret bezogen auf einen Schutzgegenstand, das Patent nicht. Deshalb entstehen diese Rechtsunsicherheit, die *chilling effects* und die Innovationshemmung. Der zweite Punkt: Diese beiden Schutzrechte kumulieren ja dann. Da wäre übrigens meine Frage, die ich den Patentbefürwortern stellen würde: Würden sie denn, wenn sie Patente kriegen, auf Urheberrecht verzichten? Könnte man das eine durch das andere ersetzen? Und was hätte das für eine Auswirkung, wenn das Urheberrecht tatsächlich nicht so wichtig wäre, wie das mitunter dargestellt wird, und man nur noch die Funktion, aber nicht mehr den Code geschützt hätte? Ich glaube, gerade für die Software-Branche, vielleicht weniger für die Technologie-Branche, wäre das ein verheerender Effekt. Das heißt, es geht nicht darum, ob man das eine hat oder das andere, sondern es geht darum, ob man beides hat. Das ist ein ganz wesentlicher Punkt. Das bezieht sich auch auf die Frage Software-Assets und Unternehmen. Urheberrechte sind immer Materialgüterrechte. Das sind auch Assets. Die sind monetär zu bewerten und können bei *due diligences* und ähnlichem als Wert bemessen werden. Das heißt, es ist ja nicht so, dass sonst kein Wert da ist.

Zur zweiten Frage: Wie könnte man das formulieren? Ich bin auch Mitglied des Instituts für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software (ifrOSS), wie Herr Jaeger. Wir haben 2002 tatsächlich für die EU einen Vorschlag gemacht, wie man eine sinnvolle Eingrenzung der Patentierung von Computerprogrammen vornehmen

und formulieren könnte. Der interfraktionelle Antrag hier ist mit dieser Formulierung fast identisch. Ich habe mir das später nochmals überlegt, ob ich das heute noch so sehen würde, wie wir das damals gesehen haben – ich würde sagen: Ja. Ich finde es außerordentlich schwierig, so etwas zu formulieren. Um diesen unmittelbaren Technologiebezug zu erhalten, könnte man auch sagen, nur Computerprogramme, die mechanische Vorgänge steuern oder mechanische Elemente ersetzen, können patentiert werden. Damit wäre dann jedes Programm „als solches“ aus der Prüfung heraus. Warum ich das für so wichtig halte, und deshalb auch diesen Antrag für so gut, ist, sich nochmals in Erinnerung zu rufen, was man denn tun kann, um die Rechtsunsicherheit in Bezug auf Patente im Software-Bereich zu mindern. Man kann zwei Dinge tun. Man kann entweder versuchen, die Rechtsprechung, die ganz, ganz schwierig zu verstehen ist, die selbst in Deutschland für die Unternehmen, die betroffen sind, nicht konsistent und ganz, ganz schwer anzuwenden ist, zu vereinheitlichen. Zumindest innerhalb von Europa. Das hat aber wieder weitere Schwierigkeiten zur Folge. Die Diskussion über das *European Patent Litigation Agreement* (EPLA=Europäisches Übereinkommen über Patentstreitigkeiten) stockt. Dagegen gibt es erhebliche Widerstände, weil bei einer europäischen Harmonisierung immer die Gefahr besteht, dass das eine Harmonisierung *to the top* wird. Das bedeutet: Ja, wir machen das überall gleich in Europa. Was bedeutet: Wir vergeben ganz viele Patente. Da muss man natürlich sehr aufpassen. Ich glaube, die einzige Möglichkeit, einen möglichen unerwünschten Erfolg in diesem Bereich einzugrenzen, ist, dass man den Gerichten und den Ämtern möglichst trennscharf vorgibt, was auf dem Gebiet der Computertechnik oder der Computerprogramme patentierbar ist und was nicht. Ich glaube, dass das genau der richtige Ansatz ist, und ich meine, die Formulierung ist dafür geeignet. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Herr Kirschner auf zwei Fragen von Frau Dr. Sitte und zwei Fragen der Abgeordneten Wawzyniak.

SV Matthias Kirschner: Die erste Frage hatte ich so verstanden, dass es primär um die Rolle geht, die Patente bei der Verhinderung von Software-Entwicklung spielen. Das erste ist, dass die Offenlegung bei den Softwarepatenten nicht stattfindet. Das heißt, andere Programmierer können nicht daraus lernen. Deswegen findet dann auch weniger Fortschritt statt. Weil weniger Leute wissen, wie die Software-

Entwicklung funktioniert. Zweiter Punkt: Die Patente verhindern neue Produkte auch dadurch, dass die Patente bei Standards mit drin sind und deswegen keine kompatiblen Lösungen gemacht werden können. Es gibt da Lizensierungen verschiedener Protokolle. In den Bedingungen, nach denen die Patente dort lizenziert werden, ist z. B. freie Software ausgeschlossen. Und deswegen kann es dort keine kompatiblen Lösungen geben, weshalb dann weniger Software miteinander sprechen kann und dadurch eine stärkere Monopolbildung stattfindet. Der nächste Punkt ist: Wenn man ein Patent hat und man hat ein Monopol auf eine Idee, dann kann man sich darauf ausruhen. Es muss nicht sein, dass man weniger macht. Aber wenn man nicht so einen starken Schutz hat, muss man schneller sein, muss neue Produkte an den Markt bringen und kann sich nicht auf einem Erfolg ausruhen. Als nächstes: Ich hatte erst am Wochenende ein Telefonat über Patente, die Entwicklungen bei Startups behindern. Die entwickeln gerade eine Software. Und da kam jemand an, der hat gemeint, er hat schon seit 2001 ein Patent auf das Verfahren, wie das genau gemacht wird. Das wäre kein Problem, wenn er zehn Prozent an dem Unternehmen bekommt; dann können die das nutzen. Das Problem ist gar nicht, dass das jetzt passiert ist. Sondern das Problem ist, jetzt wissen die von dem Patent. Und jedem Investor, der sie fragt: „Gibt es denn irgendwelche Patente von Betroffenen?“, müssen sie sagen: „Ja, wir haben hier ein Patent. Wir denken es ist ungültig, wir haben aber nicht das Geld das Patent zu vernichten“. Dann wollen die meist ein Anwaltsschreiben haben, das die dann auch noch bezahlen müssen. Bisher haben die schon mehrere Mann-Tage für einen Anwalt ausgegeben und es ist ein kleines Startup. Teilweise verteidigt man sich als Software-Unternehmen, indem man selbst Patente kauft, z. B. Google hatte lange Zeit gar keine Patente. Ich wüsste nicht, welche Patente die hatten, sie haben dann aber Patente dazu gekauft, weil sie sich verteidigen wollten. Das ist einfach nur Geld, was investiert wird, um sich verteidigen zu können, was nachher nicht in Entwicklungsarbeit gehen kann. Die nächste Frage, ich hoffe ich habe die richtig verstanden: Welche Argumente in der Praxis für ein Verbot sprechen? Wenn wir was in Deutschland machen, ob das einen Einfluss auf die USA hat. Ist das richtig?

Dr. Petra Sitte (DIE LINKE.): Wäre es denkbar, noch weiter zu gehen als in dem von allen begrüßten Antrag, insbesondere aufgrund der Praxis der EU?

SV Matthias Kirschner: Also, das Problem ist ja, dass die Patente im Moment mit dem Software „als solche“ durch die Hintertür erteilt werden und dass die Gerichte das auch bestätigen. Ich kann das schlecht einschätzen, wie sich das genau verhalten wird, wenn wir hier in Deutschland etwas verändern, wie das auf EU-Ebene zurückgeht. Der Punkt, dass im Moment immer mehr Patentstreitigkeiten nach Deutschland kommen, lässt mich ein bisschen zweifeln, dass das hier gut ist, dass hier Patentstreitigkeiten ausgeführt werden, und dass wir hier so ein bisschen zu einem neuen Texas werden, wo jetzt gerade in den USA die Patentstreitigkeiten ausgeführt werden, weil dort die Rechtsprechung für den Patentinhaber sehr eng ist, und dort weniger für den, der das Patent verletzt, gesprochen wird. Bei der Frage kann Ihnen vielleicht nachher jemand anderes besser weiterhelfen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Das Weitergeben von Fragen ist nicht vorgesehen, aber es war so in Ordnung, weil die Antwort kam.

SV Matthias Kirschner: Ich hatte noch zwei Fragen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Sie haben doch schon viele Antworten bekommen.

SV Matthias Kirschner: Mir wäre es auch lieber gewesen, ich hätte nur zwei Fragen bekommen.

(allgemeine Heiterkeit)

Die nächste Frage war: Brauchen wir so einen langen Schutz von geistigem Eigentum? Erst einmal zum geistigen Eigentum an sich: Hier ist gerade das Problem, dass zwei Monopolrechte sich gegenseitig bedingen. Das es nicht so ist: Wollen wir jemanden schützen? Sondern: Wie wollen wir das eine und das andere Recht ausbalancieren? Bei der Software, ist es so, dass es neben dem Urheberrecht und dem Patentrecht noch die Geheimhaltung gibt. Also dass Unternehmen einfach nur den Binärcode herausgeben und den Quellcode, also wie das wirklich funktioniert, für sich behalten. Deswegen ist die Frage nach der Länge so eines Schutz, z. B. über das Urheberrecht, teilweise auch irrelevant ist, weil ich kann, selbst wenn das Recht

abgelaufen ist, immer noch nicht genau verstehen, was das eigentlich macht. Das ist bei freier Software umgedreht. Wir geben den Leuten das Recht „Schaut, so machen wir das in der Software, das sind die Funktionsweisen“, und da kann sich dann durch das Urheberrecht jeder an den Ideen bedienen und wieder voranbringen. Und da ist für uns die Dauer der Schutzfrist bei freier Software, ob jetzt das Urheberrecht 70, 100 oder 50 Jahre gilt, egal. Der einzige Unterschied, den es machen würde, ist, wenn das Urheberrecht in Deutschland auf zwei Jahre verkürzt werden würde. Dann hätte freie Software faktisch einen großen Nachteil. Weil wir eben den Quellcode zur Verfügung stellen, andere Unternehmen den Quellcode nehmen können und sich nicht mehr an die Bedingungen des Quellcodes halten müssen. Also an den Lizenzen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Jetzt waren noch Fragen der Abgeordneten Wawzyniak. Sind die beantwortet?

SV Matthias Kirschner: Die letzte Frage war noch, welche anderen Maßnahmen es gibt, um Innovationen voranzubringen. Ich hatte in meiner Stellungnahme auf einen Artikel verwiesen, bei dem eine Forschung gemacht worden ist: Was sind die wichtigsten Softwareinnovationen, die wir bisher hatten? Da sind bestimmte Kriterien aufgelegt: Wann ist was eine Innovation? Das muss neu sein, es muss nachher aufgenommen werden. Das darf vorher nicht schon dagewesen sein. Von den 58 wichtigsten Innovationen, die die gefunden haben, waren nur fünf von Patenten betroffen. Von daher glaube ich, dass Softwarepatente bei der Innovation gar nicht so eine große Rolle spielen. Das andere ist aber. Auf der Liste sind ganz viele Sachen drauf, die wahrscheinlich niemand hier im Raum wiedererkennen würde. Das kommt daher, dass viele Produkte auf der Liste, über die wir uns heute freuen, nicht innovativ sind. Sondern das besondere ist, dass dort ganz viele Ideen genommen worden sind, die jede für sich gar nicht weltbewegend waren. Und ich dann viel Arbeit hineingesteckt habe, die zu kombinieren und dann ein Produkt zu machen, was nachher ein Problem von Menschen löst, ohne mehr Probleme zu generieren. Da haben Leute, die überhaupt nicht in der Branche der freien Software sind, wie Steve Jobs, mal gemeint: „Good artists copy, great artists steal.“ Wir haben immer gut gestohlen und damit gute Produkte gemacht.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Und nun auf die Frage des Abgeordneten Egloff Herr Keller.

SV Rasmus Keller: Das waren ja zwei Aspekte. Zum einen war Ihre Frage: Ist die Rechtsprechung, wie sie sich jetzt entwickelt hat, nicht ausreichend? Nach dem Motto: Kann der Gesetzgeber sich nicht zurücklehnen und der Rechtsprechung die Ausgestaltung der Abgrenzung überlassen. Da muss man leider sagen, dass die Rechtsprechung es bis heute nicht geschafft hat, klare Kriterien für die Patentierbarkeit von Problemlösungen im Bereich der Computerprogramme zu finden. Der derzeitige Stand ist, eingeleitet mit der Entscheidung „dynamische Dokumente“, dass der BGH sagt, eine Problemlösung, die patentierbar ist, muss sich auf ein technisches Problem und auf ein technisches Mittel beziehen. Der BGH es hat aber bis heute noch nicht geschafft, den Begriff der Technik überhaupt zu definieren. Das mag unstrittig sein für den Bereich der klassischen Mechanik und der Optik, aber für alle anderen Bereiche ist das durchaus fragwürdig. Und je nach dem, wen Sie da fragen und welche Fachrichtung Sie konsultieren, werden Sie andere Antworten bekommen. Es gibt keine Technikformel des BGH, die funktioniert. Der BGH hat in der Entscheidung „dynamische Dokumente“ gesagt, wir haben schon ein technisches Problem, wenn auf beschränkte Ressourcen eines Computers Rücksicht genommen wird. Das ist eine Einzelfallrechtsprechung. Meines Erachtens obliegt es dem Geschick der Patentanwälte, nunmehr ihre Patentansprüche zu formulieren. Je nach dem, wie sie das machen, erreichen sie eine Patentierbarkeit, ja oder nein. Es ist vom BGH kein allgemeingültiges Kriterium geschaffen worden. Die erste Frage muss man klar mit „Nein“ beantworten. Weil keine Definition des Technikbegriffes, sondern ein Balancieren von Einzelfall- zu Einzelfallentscheidung. Das zweite, was hier aber noch viel wichtiger ist, ist, dass sich der BGH hier sozusagen in formalen Begriffen verheddert. Es ist schlicht und einfach – und hier müssen wir wieder die Verfassung und die Grundrechte in das Blickfeld rücken – für die Verfassung völlig unmaßgeblich, ob eine Problemlösung bei Computerprogrammen technisch ist oder nicht. Die einzige Frage – auch auf die Gefahr hin, dass ich mich wiederhole – ist: Ist der Patentschutz erforderlich? Ja oder nein? Das ist eine materielle Frage der Erforderlichkeit. Dabei spielt das Kriterium von Technik, ja oder nein? – im Übrigen eher eine philosophische Frage –, keine Rolle. Wenn wir uns wieder rückbesinnen auf den Vorgang der Softwarekreierung,

nämlich das Erstellen von Quellcode und der Vertrieb in einer binären Form, die erst mal nicht entschlüsselbar ist, dann sehen wir in der Konsequenz, dass der Schutz der in der Software enthaltenen, zahlreichen Problemlösungen – da geht es auch nicht nur um eine, sondern um dutzende oder möglicherweise hunderte – durch das Wesen der Software und das Urheberrecht gewährleistet ist. Die Erforderlichkeit des Patentschutzes von Problemlösungen ist im Bereich der Computerprogramme schlicht und einfach nicht gegeben. Das ist eine materiell-rechtliche Fragestellung und keine formale. Deswegen muss sich eine Rechtsprechung, aber natürlich auch eine gesetzgeberische Formulierung an dieser materiellen Schutzbedürftigkeit orientieren und nicht an einem formalen Begriff, sei es Technik oder nicht. Ich habe mal bei einer Anhörung im Bundesjustizministerium gesagt: Der Begriff der „Technik“ ist genauso wenig sinnvoll, als wenn Sie Software nach schwarz oder weiß sortieren würden. Das ist Unfug. Das ist kein materielles Kriterium, sondern das materielle Kriterium ist die Schutzerforderlichkeit. Die Schutzerforderlichkeit ist im gesamten Bereich der Computerprogramme nicht gegeben. Seien es Problemlösungen im Bereich einer Textverarbeitung, irgendeiner Sortierung von Daten oder sei es Steuerungssoftware. Also man muss ganz allgemein sagen, wenn wir eine gesetzgeberische Formulierung haben, dann muss die Formulierung lauten, dass Computerprogramme nie das Objekt eines patentrechtlichen Verbotsanspruchs sein können, sei es unmittelbar aus § 9 PatG oder aus § 10 PatG. Das ist der Grundsatz. Computerprogramme können nicht Objekt eines patentrechtlichen Verbotsanspruchs sein.

Jetzt können Sie als ganz kleine Ausnahme die Tür wieder öffnen. Hier kommt die sogenannte Ersetzungs- oder Äquivalenzformel ins Spiel. Die hat aber die eigentliche Aufgabe – Herr Dr. Jaeger hat es angedeutet –, nur darauf Rücksicht zu nehmen, dass man natürlich mit Software als einer Art Universalmaschine auch altmodische Technologien ersetzen kann. Da kommt dieses berühmte Waschmaschinengleichnis her. Wir, ich vor allem, haben dieses Gleichnis übrigens in einem Verfahren vor dem Europäischen Patentamt, G 3/08, verwendet. Nun wollen wir den Erfinder der mechanischen Erfindung nicht benachteiligen und seinen Patentschutz schmälern, nur weil man seine Erfindung auch durch eine Software ersetzen kann. Das betrifft im Grunde aber nur einfache und schlichte mechanische oder elektromechanische Komponenten, denn die Ersetzungsformel funktioniert so:

Eine Problemlösung, die nur durch ein Computerprogramm verwirklicht werden kann, also nicht ersetzt werden kann, ist nie dem Patentschutz zugänglich und darf nie Objekt von Verbotsansprüchen sein. Kann ich aber die Problemlösung sowohl durch eine elektromechanische Komponente verwirklichen als auch durch ein Computerprogramm, dann muss der Patentschutz offen sein. Aber nur aus dem einzigen Grund, um die altmodischen Erfindungen und die altmodischen Erfinder nicht zu benachteiligen und nicht deren Patentschutz an den mechanischen Erfindungen zu begrenzen. Das betrifft aber eine Vielzahl oder nahezu alle Erfindungen nicht mehr. Das ist eine gewisse Rücksicht auf die Vergangenheit und auf den klassischen Schutzbereich des Patentgesetzes. Alle Erfindungen, in denen dynamisch gerechnet wird – also verschiedene Parameter werden in verschiedene Verhältnisse gesetzt –, also jede Steuerungstechnik, sei es in einer medizinischen Maschine, sei es im klassischen Maschinenbau, sei es in einer Waschmaschine, bei der Rechenaufgaben gelöst werden, kann ich nicht mehr mechanisch nachbilden. Denn das ist, was der Computer macht. Er rechnet. Dann bin ich im Bereich der Software. Und dann liegt die Innovation – worüber wir hier reden – die Erfindung, die Problemlösung in dem Bereich, in dem der Patentschutz ausgeschlossen ist. Wird nicht gerechnet, werden nur einfache Steuerungsentscheidungen durch Relais oder Schaltungen aktiviert, dann kann eine Ersetzung stattfinden. Dann wären wir in einem Bereich, wo der Patentschutz noch da ist. Das müssen wir uns vor Augen halten. Das ist aber ein ganz kleiner Bereich. Bei den aktuellen Erfindungen, da können wir fast von ausgehen, wird überall gerechnet, denn das ist der Mehrwert. Dort liegt die Innovation, nicht in der Hardware. Die Hardwareinvestitionen spielen auch gar keine Rolle, Herr Kollege Schriek, sondern dort spielt die Software die Rolle, dort liegt die Erfindung in der Software. Dort liegt sie in einem Schutz-Cocon der Software und im Urheberrecht. Es gibt auch Aussagen von Unternehmen, die genau das sagen: Seitdem unsere Innovationen, unsere Erfindungen sich in die Software verlagert haben, haben wir auch keine Probleme mehr mit der Übernahme unserer Leistungen, weil die Wettbewerber nicht an unsere Problemlösungen herankommen. Deswegen die Abgrenzung, da halte ich auch diese Ersetzungsformel für das geeignete Kriterium. Weil sie ein materielle Kriterium ist. Weil man sich die Frage stellen kann: Ist es ersetzbar oder nicht? Zur Not kann man auch noch Sachverständige zu Rate ziehen. Es ist dem Sachverständigenbeweis zugänglich. Es verlässt den Bereich des philosophischen, was Technik ist oder nicht. Und es schafft

eine allgemeingültige Formulierung, die jeder Patentanwalt oder Techniker beantworten können muss. Damit haben wir eine klare Regelung, jedenfalls auch einen Ansatz in die Richtung von Herrn Montag, den wir in Gesetzesform gießen können. Nochmals: Computerprogramme können nie Objekt eines patentrechtlichen Verbotsanspruchs sein, sei es aus § 9 PatG oder aus § 10 PatG. Es sei denn, wenn ausnahmsweise die Problemlösung auch durch eine mechanische oder elektrotechnische Lösung ersetzt werden kann. Das ist aber wirklich eine minimale Ausnahme und betrifft 99 Prozent unserer heutigen Erfindungen im Bereich von Computerprogrammen nicht.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Klar und präzise äußert sich Herr Keller zum Thema „Waschmaschine“. Soviel zum Thema „Männer und Waschmaschine“. Herr Dr. Jaeger auf Fragen der Abgeordneten Montag und Dr. von Notz.

SV Dr. Till Jaeger: Zunächst zu der Frage des Abgeordneten Montag. Vielleicht an zwei Stellen Erläuterungen dazu. Der Ausgangspunkt, den wir juristisch haben, ist das Europäische Patentübereinkommen. Das ist ein völkerrechtlicher Vertrag, das heißt, der Spielraum, in diesem Hause Änderungen oder Begrenzungen bei der Patentierbarkeit von Software herbeizuführen, ist zunächst einmal auf der ersten Stufe in der Tat bei der Auslegung dessen, was denn Software „als solche“ ist, die damit aus dem Anwendungsbereich herausfallen kann. Der Spielraum ist bei weitem nicht ausgeschöpft, weil die Rechtsprechung aktuell Patente zulässt, die man auf der Basis des Wortlauts und des Zwecks der Regelungen nicht zulassen müsste. Darüber hinaus müsste man völkerrechtliche Verträge ändern um weitergehende Beschränkungen durchsetzen zu können. Sie haben angesprochen: Software als solche, das ist doch ausgeschlossen. Wo liegen denn da die Grenzen und warum funktioniert das vielleicht nicht, oder wo ist da der Begrenzungsspielraum? In diesem Bereich ist es wichtig zu wissen, dass wir einen Unterschied haben zwischen dem, was patentierbar ist, auf der einen Seite und auf der anderen Seite, was bei einem Patent der Umfang der Verbotsrechte ist. Das ist ein ganz entscheidender Unterschied. Es ist zwar richtig, dass sie nicht eine konkrete Software patentieren lassen können, sondern dass ein Verfahren oder eine Vorrichtung patentiert ist, also ein abstraktes Verfahren, dass dann durch konkrete Software umgesetzt werden

kann. Sie haben vielleicht ein Verfahren, das zehn unterschiedliche Programmierer in zehn unterschiedlichen Fassungen implementieren können. Und jede dieser Implementierungen würde alleine schon, wenn sie dieses Verfahren umsetzt, verboten werden können. Insbesondere vor dem Hintergrund des § 10 PatG, der auch mittelbare Patentverletzungen verbietet, wenn „Mittel“ angeboten werden. Das heißt, wenn sie alleine schon die Software anbieten, die im Zusammenspiel mit einem Computer oder einem anderen *embedded* Produkt dieses Patent umsetzt, dann entsteht schon eine Patentverletzung. Insofern reicht die derzeitige Auslegung – Software als solche ist nicht geschützt – nicht aus. Auch wenn Sie sie nicht konkret schützen können, kann sie aber verboten werden. Deswegen haben wir hier die Reichweite des Patentrechts, die hier uns die Probleme bereiten. Wenn wir uns anschauen, in welchen Bereichen, wenn wir das typisieren wollen, es denn sogenannte Softwarepatente oder computerimplementierte Erfindungen gibt, dann sehen wir einmal den Bereich der sogenannten Anwendungssoftware, der grundsätzlich mal ausgeschlossen war, wo es immer mehr Durchbrüche gibt oder Fälle, in denen Patente zugelassen werden sollen. Das ist der schmerzhafteste Bereich, den es zu begrenzen gilt. Weil hier die ganzen Probleme entstehen, die auch schon geschildert wurden. Der zweite Bereich ist dass, was hier auch schon angesprochen wurde: Da, wo Technik substituiert wird. Das muss jetzt nicht unbedingt nur Mechanik sein, das können alle möglichen Bereiche der Technik sein. Da, wo die Software ein anderweitig umsetzbares Verfahren substituiert – dazu hat Herr Keller ausführlich Stellung genommen – das ist ein Bereich, den ich meine, dass man ihn abgrenzen kann, damit er handhabbar wird. Das ist dann der nächste Schritt. Das macht es vielleicht schwieriger. Wir haben nicht nur Produkte, wie Waschmaschinen oder Autos. Es wurde auch schon das ABS-System erwähnt. Das sind Dinge, die sicherlich handhabbar sind. Aber wir haben auch Software, die auf die Hardware eines Computers Einfluss nimmt. Die sogenannte Systemsoftware, oder die systemhardwarenahe Software. Da haben wir auch ganz erhebliche Probleme, weil wir auf der einen Seite sagen können: Warum sollte ein Computer ein anderes Stück Hardware sein als ein Auto oder eine Waschmaschine? Das sind letztlich alles irgendwie Computer. Das ist auf der einen Seite berechtigt. Auf der anderen Seite sehen wir, dass Patente erteilt werden mit der Begründung, dann geht es schneller auf dem Computer. Es ist natürlich die Idee jeder Software, effektiver zu arbeiten. Und wenn wir dort nicht mit der Beschränkung ansetzen, dann haben wir

natürlich nur eine wirkungslose Beschränkung, weil entsprechend gut geschulte Patentanwälte natürlich immer ihr Patent so formulieren können: Dann ist es auf der Hardware schneller. Da wird man noch etwas Gedankenarbeit hineinstecken müssen, dass man da keine Lücken lässt, die die ganzen Bemühungen zunichte machen.

Zu den Fragen des Abgeordneten Dr. von Notz: Wie sieht es aus mit dem Mehrwert und würde die Abschaffung von Patenten Innovation fördern, was wären die wirtschaftlichen Auswirkungen? Meine Meinung, die ich auch begründen will, ist, dass wir volkswirtschaftlich in jedem Fall Vorteile sehen würden. Zunächst einmal haben wir den Aspekt, dass die Kosten der Patentanmeldungen dann wegfallen. Das ist ein Punkt. Dann kann man natürlich sagen, Anmeldung von Schutzrechten sind Kosten, die immer entstehen. Auch von den schon erwähnten Rechtsberatungskosten würde ich nicht sagen, dass das verlorene Kosten sind, die können sich durchaus volkswirtschaftlich rechnen. Das Problem entsteht natürlich nur dann, wenn Sie sozusagen ins Leere gehen. Das ist ja genau das Problem, was wir hier haben. Das sei an zwei Beispielen dargestellt. Wenn wir uns den Mobilfunkmarkt anschauen, in dem es Tausende von Patenten gibt, die übrigens die Mobiltelefone, die wir hier auf den Tischen sehen oder die in den Taschen liegen, verletzen – aber da nur am Rande. Das System, das in der Vergangenheit funktioniert hat, war das des *cross licencing agreement*. Das heißt, die Unternehmen einer Branche haben sich zusammengeschlossen, sich gegenseitig die Patente lizenziert. Diese haben einen Kostenfaktor gehabt – Patentanmeldung und Lizenzierung – dem dann keine Einnahmen entgegenstanden, außer dass man in einer gewissen Form ein Kartell gebildet hat, nämlich der Unternehmen, die sich gegenseitig Lizenzen eingeräumt haben. Das ist nicht schön, insbesondere nicht für kleinere und mittlere Unternehmen. Aber damit konnte man vielleicht noch mit leben. Jetzt, wo man sieht, dass der Konsens aufgebrochen wird, weil man sieht, dass es auf dem Mobilfunkmarkt um richtig viel Geld geht, sind natürlich die Folgen der Patente klar. Die Kosten jedes Patentverfahrens, das derzeit zwischen den großen Mobilfunkunternehmen ausgefochten wird – die Kosten sehen Sie in den Medien – werden natürlich auf die Geräte, die von der Allgemeinheit erworben werden, draufgeschlagen. Gäbe es dort keine Patente, würden diese Kosten wegfallen. Dies als ein Beispiel, das aus volkswirtschaftlicher Sicht von Nutzen wäre. Die andere

Frage, ob dadurch vielleicht Innovationen verhindert werden: Wir sehen sehr, sehr viele Software- und IT-Unternehmen, die komplett ohne jegliche Patente arbeiten und zwar sehr erfolgreich. Warum? Deswegen, weil es in der IT- und Softwarewirtschaft um Geschwindigkeit geht, darum neue innovative Lösungen schnell an den Markt zu bringen. Das verschafft den Vorteil. Eine jahrelang dauernde Patentanmeldung, das ist ein Zerstörungsinstrument, aber kein Innovationsinstrument.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auf Fragen der Abgeordneten Heveling und Schulz Herr Dr. Grün.

SV Dr. Oliver Grün: Zunächst zur Frage des Herrn Heveling. Die ging auch in die Richtung der Abgrenzung, die schon der Kollege Keller intensiv diskutiert hat. Was den Mittelstand betrifft, ist es so, dass auch in unserer Stellungnahme sichtbar ist, dass wir auch der Auffassung sind, dass es eigentlich gar keiner Abgrenzung bedarf. Das heißt, Software kann grundsätzlich nicht Bestandteil einer Patentierung sein. Ich muss jetzt hoffentlich zum letzten oder vorletzten Mal die Waschmaschine bemühen. Wenn man sich vorstellt, die elektromagnetische Steuerung einer Waschmaschine auf einer Platine kann für einen eventuellen Nachahmer irgendwo auf der Welt, sei es in China oder woanders, viel einfacher dechiffriert, also auseinandergelöst und nachvollzogen werden, als wenn diese Steuerung über Software gemacht wird, und schlicht und ergreifend kompiliert vorliegt. Darauf kann man nahezu gar nichts erkennen. Es ist jedenfalls wesentlich schwieriger zu plagieren, als wenn es nicht Software wäre. Insofern verstehe ich aus der mittelständigen Sicht überhaupt nicht, wenn man von dieser Seite herangeht, warum es denn nun dann schlechter sein soll. Nach unserer Auffassung ist es nicht schlechter sondern besser. Und es ist durch das Urheberrecht geschützt und es ist sowieso in sich geschützt. Das haben wir alles schon vielfach gehört. Grundsätzlich ist die Kompromisslösung, was das austauschbare Äquivalent betrifft, aber natürlich akzeptabel. Das heißt, dass ein alleine nicht funktionales und ersetzbares Äquivalent dieser Steuerung Bestandteil eines Patents sein kann. Viel wichtiger ist mir, die Waschmaschine an sich, die technische Vorrichtung kann ja patentiert werden. Und wenn da ein Stück Software drauf steckt, das kompiliert ist, wo ist das Problem? Es ist jedenfalls sicherer als früher, wo alles auf Platinen war. Insofern, wenn ich das aus dieser pragmatischen

Sicht ausführen darf, ist dieses austauschbare Äquivalent für uns in Ordnung. Herr Keller hat das mehr als intensiv ausgeführt, was das ist. Da muss man sicherlich noch an der Formulierung arbeiten.

Zur zweiten Frage von Herrn Schulz zur Verteilung der Arbeitsplätze in der IT- und damit auch in der Software-Branche, dort gibt es ja sogenannte Wirtschaftszweige, möchte ich ausführen, dass es es bei der Bundesagentur für Arbeit entsprechende Statistiken gibt. Da ist es so, dass, wenn man den Mittelstand so definiert, dass dies Unternehmen bis 250 Mitarbeiter sind, dann sind es bereits über 65 Prozent aller Arbeitsplätze. Nimmt man die Definition „bis 500 Mitarbeiter“, dann sind es sogar fast 80 Prozent. Nehmen wir mal die kleinere Zahl. Dann sind es immerhin über 65 Prozent der Arbeitsplätze, die den IT-Mittelstand betreffen. Und da ist nach empirischen Umfragen, wie wir heute gehört haben, und auch aus unseren 800 Mitgliedsunternehmen eine klare Ablehnung der Softwarepatentierung und damit eine Zustimmung zu dem hier vorgelegten Antrag festzustellen. Wichtig hierbei ist noch, dass zwar die Mehrheit des Umsatzes von der IT-Industrie erwirtschaftet wird. Nur etwa 40 Prozent erwirtschaftet der Mittelstand. Aber trotzdem, und das ist nicht ganz unentscheidend, beschäftigt der Mittelstand wesentlich mehr Menschen, als die IT-Industrie, weil im Mittelstand pro Kopf weniger Umsatz gemacht wird. Ich denke, entscheidend ist durchaus die Anzahl der Arbeitsplätze, die geschaffen werden. Vielen Dank!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auf Fragen des Abgeordneten Heveling Professor Ensthaler.

SV Univ.-Prof. Dr. jur. Dr. Jürgen Ensthaler: Die Frage zielt auf Punkt II. 4. Wie sieht es mit den Äquivalenten aus? Man hört, wenn man auf anderen Veranstaltungen ist, etwas von der neuen Gründerzeit, in der wir sind. Und von der neuen IT-Technik und so weiter. Da gibt es natürlich unterschiedliche Interessen. Wir haben hier sehr viele kleine IT-Unternehmen, wir haben junge Leute gehört, die anfangen zu programmieren, die natürlich Angst haben, von der Industrie geschluckt zu werden. Wo Drohgebärden aufgebaut werden. Das kann ich alles verstehen. Aber ich bin hier als Rechtsdogmatiker, als Jurist geladen, und nicht als Rechtspolitiker. Das ist ja Ihre Entscheidung. Wenn mal ich mal zu dieser Frage Stellung nehme: Wir leben in

Deutschland, nicht in Lichtenstein oder Luxemburg. Eine Änderung des Patentgesetzes dort hat überhaupt keine Bedeutung in einer globalen Welt, das ist klar. Wir leben in Deutschland. Aber wir sind natürlich eingebunden. Wenn ich Ihnen nur mal sagen darf, dass 75 Prozent der Patentstreitigkeiten, die beim deutschen Bundespatentgericht in München geführt werden, auf ein europäisches Bündelpatent zurückgehen. Das heißt, rein nationale Anmeldungen haben noch zu 25 Prozent. Und was man vielleicht bisher auch nicht erwähnt hat, wir sind gerade dabei eine neue völkerrechtliche Vereinbarung für ein neues Patent mit „gemeinschaftlicher Wirkung“ zu zeichnen und die materiellen Voraussetzungen, die dort zum Abschluss kommen, sind genau die gleichen Regeln wie in Artikel 52 ff. der europäischen Patentübereinkunft (EPÜ), nach der diese Bündelpatente vergeben werden. Und dieser Ausschluss, den wir diskutieren, ist nicht enthalten. Und dann denken Sie noch einmal an die Zahlen. Die Kollegen vor mir haben ja auch die ihnen wichtig erscheinenden Zahlen zigmal wiederholt. Wir haben gerade von unserer Präsidentin, Frau Schmidt, die Zahlen bekommen. In ungefähr 75 bis 77 Prozent der Fälle streiten wir uns um Patente, die nicht mehr vom deutschen Patent- und Markenamt gewährt worden, sondern aufgrund der EPÜ-Regeln des völkerrechtlichen Vertrages für ein Bündelpatent vom Europäischen Patentamt, und die bisher noch in die deutsche – das ist ganz wichtig – Gerichtszuständigkeit entlassen wurden. Nach der neuen Ordnung für ein gemeinschaftliches Patent verhält es sich jetzt völlig anders. Das deutsche Patent- und Markenamt wird überhaupt keinen dieser Fälle mehr bekommen, wenn wir das neue europäische Patent haben. Nicht nur das Patent mit gemeinschaftlicher Wirkung, sondern auch das bisherige Bündelpatent, das 75 Prozent unserer Fälle ausmacht, wird in die Zuständigkeit dieser neuen Zentralgerichte fallen. Nebenbei gesagt – ich hörte vorhin eine Kritik an der Differenzierung zwischen Verletzungs- und Nichtigkeitsprozessen – auch dieses neue europäische Gericht wird differenziert vorgehen. Es wird Kammern für Verletzungsprozesse geben. Es werden lokale Kammern in den einzelnen Staaten sein. Und wir werden eine Zentralkammer für Nichtigkeitsprozesse an drei Standorten bekommen – München, Paris und London. Ich wollte damit nur sagen, wir müssen uns natürlich immer bewusst sein, welchen Einfluss wir allein auf nationaler Ebene haben, aber in Ihrem Antrag steht ja auch zutreffend „Einfluss nehmen auf Europa“ drin. Dazu wollte ich nur noch sagen: Dann wird es aber auch wirklich Zeit. Es steht im Moment um ein völkerrechtliches Abkommen für ein

Gemeinschaftspatent, das nicht nur die formelle Errichtung des Patents beinhaltet, sondern aus bestimmten europarechtlichen Fragen und Voraussetzungen heraus die gesamten materiellen Erteilungsvoraussetzungen beinhaltet. Wir müssen in Europa Einfluss nehmen, wenn unser Papier, was wir aufstellen, ein Gesetzesvorhaben oder was weiß ich Bedeutung haben soll. Dann müssen wir natürlich sehen, die Vereinigten Staaten von Amerika haben sich gerade im Bilski-Fall davon verabschiedet, dass sie nicht mehr differenziert haben zwischen geisteswissenschaftlicher Anwendungen und technischer Anwendungen. Wenn die gesagt haben, das Programm ist technisch, das Programm bewegt Energie, bewegt Strom, bewegt Naturkräfte – das ist nach der alten Rote-Taube-Definition des BGH Technik – dann hat man in den USA bisher gesagt, damit haben wir die Frage nach der Technik abgeriegelt. Jetzt wird alles andere, was in diese Technik irgendwo eingebettet ist, also auch ein Geschäftsplan, ein Organisationsplan, geschützt. Darüber hatte der Supreme Court jetzt zu entscheiden. Der Bilski-Fall, Ihnen allen wahrscheinlich bekannt, ging dahin, dass man damit aufgehört hat; darum erwähne ich das auch. In den Entscheidungsgründen des Supreme Court steht sinngemäß dick drin: Was den Schutz von Organisationsplänen, Geschäftsplänen und so weiter anbelangt, machen nicht mehr mit. Aber zukünftige, unter dem Verfassungsgericht stehende Rechtsprechung: Bitte daran denken, es mit der Sperre der Erteilung von Patenten nicht zu übertreiben. Wir sind wirklich nicht mehr nur eine Industriegesellschaft. Wir sind zu einem großen Stück eine Informationsgesellschaft. Und wir müssen uns auch auf dem Gebiet des Immaterialgüterrechts diesen neuen Herausforderungen stellen. Es ist die Frage, ob wir uns diesen Herausforderungen stellen, wenn wir diese neue Technik daran messen, was früher einmal Technik war. Das heißt also, nur noch Regel-, Mess-, Steuertechnik. Also wenn es hier um die Äquivalente geht, nur noch das, was früher elektrisch, elektronisch, elektromechanisch, elektromagnetisch und so weiter aufgebaut wurde und nun durch Steuertechnik und Regeltechnik ersetzt wird. Es stand eigentlich immer außerhalb jeglicher Kritik, wenn wir das, was in ein konkretes technisches Geschehen eingebunden ist, schützen.

Die Rechtsprechung in Deutschland und, ich denke, auch die Beschwerdekammern des Europäischen Patentamtes haben versucht, mit den anstehenden Problemen fertig zu werden. Wir haben angefangen, das habe ich vorhin gesagt, zunächst

einmal nur diese Bereiche, ABS-Entscheidungen zum Beispiel, anzuerkennen. Also nur: eingebettet sein in ein technisches Geschehen. Es gibt einen Impuls aus einer Technik heraus, einem naturwissenschaftlichen Phänomen heraus, der Rechner wird aktiviert, der Rechner rechnet und gibt dann das Ergebnis an eine andere technische Konfiguration weiter, was früher eben andere technische Instrumente erledigt haben. Der BGH hat lange daran gearbeitet, Formeln zu finden, wie man geistige, geisteswissenschaftliche Verwendungen ausschließt. Ich habe ja viel gehört, kann man viel zu sagen, wir schützen American Express Karten in irgendeinem Zusammenhang der Abrechnung. Das ist einfach so nicht richtig. Wir haben eine klare Rechtsprechung des BGH, die sagt, was nicht technisch-anwendungsbezogen ist, das mag softwaretechnisch noch so ausgeklügelt sein, wir gewähren dafür keinen Schutz. Wir schaffen keine Monopole auf geistige Verwendungen. Mit anderen Worten, Sie würden in Deutschland, in Europa kein Patent für ein neues Buchhaltungsprogramm bekommen, auch wenn Sie aufzeigen könnten, dass die Verbindungen, die Sie damit herstellen, wunderbar sind. Sie nennen hier eine Entscheidung in Ihrem Antrag – Untersuchungsmethode – als Beispiel dafür, dass wir etwas ändern müssen. Ich bin nicht gegen jegliche Änderungen, aber ich muss ein bisschen etwas kritisch dagegen setzen, nachdem was alles gesagt wird. Meine Damen und Herren, schauen Sie sich bitte mal an, über was in der Entscheidung Untersuchungsmethode entschieden wurde. Dort haben Mediziner sich zusammengesetzt und in einer Art Brainstorming Behandlungsmethoden aufgrund gewisser Symptome erarbeitet. Das haben sie digital niedergeschrieben und haben gesagt, da kann der Hausarzt ganz schnell damit umgehen. BGH: Natürlich keinen Schutz. Ob das digital aufbereitet ist oder nicht, ob man vielleicht sogar sagt, man kann damit besonders gut umgehen, das lässt sich sonst aufgrund der Informationsfülle gar nicht verarbeiten, interessiert uns nicht. Weshalb es hier – da müssen wir natürlich auch schön bei der Wahrheit bleiben – zu einem patentrechtlichen Schutz gekommen ist, ist dass inmitten dieser Befehlsfolgen ein Mechanismus zum Ansteuern einer Röntgenanlage eingebaut war. Das heißt, aufgrund gewisser Befunde bekam eine moderne Röntgenanlage, der man präzise Anweisungen geben kann, einen Steuerbefehl. Und der BGH hat gesagt, alles andere drum herum natürlich überhaupt nicht schützbar, ist keine technische Leistung, aber, Bundespatentgericht, 17. Senat, ich verweise mal zurück, das guckt euch an. Also man guckt schon ziemlich genau nach.

Das weitere, was der Kollege vor mir ansprach: Auch der Universalrechner ist eine Maschine. Die weitere Entwicklung war, nachdem man lange gezögert hat in Deutschland und in Europa: Was machen wir eigentlich, wenn die Komponenten des Rechners unterschiedlich angesprochen werden? Wer es nachlesen will die Entscheidung heißt „Seitenpuffer“. Dort wurde ein Programm vorgestellt, das besonders geschickt zwischen verschiedenen Komponenten des Rechners vermittelt hat, also geschickt dabei vorgegangen ist, die Komponenten anzusprechen. Der BGH hat das genau auseinandergelüchelt und gesagt, dies erfordert ein technisches Durchdringen der Eigenarten des Rechners und eine darauf bezogene Software, die auch völlig unabhängig von irgendwelcher anwendungsbezogener Software ist. Darauf gewähre ich ein Patent. Das ist eine technische Software, auch international anerkannt. Dann ist der BGH einen Schritt weitergegangen. Er hat gesagt – das sind die beiden Entscheidungen „Windows“ und „dynamische Dokumentengenerierung“ –, wenn noch bessere Möglichkeiten aus dem Rechner herausgeholt werden – und zwar nicht nur, wie gesagt wurde, „schneller“, auf „schneller“ gibt es kein Patent –, wenn andere Befehlssätze gelesen werden können, die bei Nichtveränderung der Systeme, die sonst noch im Rechner laufen, normalerweise nicht möglich wären, gewähre ich Schutz. Bei dieser dritten Stufe, meine Damen und Herren, bei der wir heute angekommen sind, da gibt es Schwierigkeiten. Da gibt es, was ich zu Beginn sagte, häufig ein Ping-Pong-Spiel zwischen den ja auch technisch besetzten Senaten des Bundespatentgerichts, die sagen: nein. Hier wurde vorhin gefragt, wo ist die Abgrenzung zwischen Programmen „als solche“ und technischen Programmen? Da sagt der 17. Senat mit seinen theoretischen Physikern oft genug: Das ist eine abstrakte mathematische Formel, die vielfach verwendbar ist. Machen wir nicht! Der BGH hat noch in keinem Fall, auch in nicht der hier zitierten Entscheidung gesagt: Nein, nein, da bin ich großzügiger. Er hat zurückverwiesen. Dann ging das Spiel weiter. Wenn Sie mal die Erteilungsakten ansehen würden, würden Sie schon sehen, dass in den Patentämtern bei der Prüfung dieser dritten Stufe bei der Frage, wie ich Speicher etc. nutze, ohne die Verbindungen der einzelnen im Rechner bestehenden Komponenten überhaupt neu anzusprechen, eine ganze Menge verlangt wird, und dieses auch konkretisiert werden muss.

Was wollte ich dazu sagen? Ich wollte sagen, ich finde Ihren Vorschlag nicht schlecht. Und Ensthaler vor 15 Jahren hätte gesagt: Machen wir. Ich sehe also den Schutz zu sehr ausufernd und zu wenig Ansätze, dies unter Kontrolle zu bringen. Ich muss sagen, wenn ich mir heute die Rechtsprechung angucke, auch die von Ihnen im Antrag genannten Fälle, sehe ich, dass die Rechtsprechung es in den Griff bekommt. Dass in den vergangenen Jahren viele simple Sachen angemeldet wurden, das haben wir auf dem Gebiet der Humansequenzen, der Gentechnik gehabt, die wieder eingesammelt werden müssen. Dass dies im Grunde genommen, für diejenigen, die heute solchen Ansprüchen ausgesetzt sind, Kollateralschäden sind, das weiß ich. Aber ich denke mir, die Rechtsprechung bringt es in die Spur. Wenn man anderer Ansicht ist, und sagt, nein, das glauben wir nicht, wir stützen es lieber auf die Äquivalente, wo Softwaretechnik Realtechnik ersetzt, da können wir das überschauen, wäre das ein Weg, dem ich nicht so negativ gegenüber stehen würde, dass ich sagen würde, das geht ja überhaupt nicht. Bloß, um das letztlich zu machen, müsste ich mehr Nachweise aus der Rechtsprechung haben, dass man es nicht in den Griff bekommt. Und, was für mich dabei noch eine Rolle spielt, es ist, scheint mir, in dieser Form, wie es im Antrag niedergeschrieben ist, international nicht durchsetzbar. Patentrecht ist eine globale, ist eine internationale Sache. Von daher sage ich noch einmal das, was ich vorhin beim Vortrag, wahrscheinlich weil es der erste war, vielleicht wenig beachtet vorgetragen habe. Ich wurde ja noch einmal danach gefragt. Bei der weiteren Entwicklung der Frage „Was für Software ist technisch, wann wird aus einem Computerprogramm als solches, aus einer mathematischen abstrakten Formel eine konkrete Funktion, die im Zusammenhang mit einem Universalrechner erfüllt wird?“ ist die Rechtsprechung auf einem guten Weg. Ich würde die relativ nichtssagende Als-solche-Formel nach der ja auch immer gefragt wird, ersetzen, in Anlehnung an das, was wir auch auf dem Gebiet der Gentechnologie gemacht haben. Was ja europäisch auch vorgeschlagen oder in die Richtlinie reingeschrieben wurde. Wo man sagt, es ufert sonst aus, wenn ich die ganzen Teilensequenzen, die humanen Gensequenzen für Unternehmen, die sie isolieren, jetzt mit einem Mal patentiere. Egal, was man damit anfängt, das ist ja unmöglich. Aus dem Grund hat man reingeschrieben, eine konkrete Funktionsangabe ist in den Anspruch aufzunehmen. Es ist ganz konkret, zu sagen, welche Funktionen erfüllt diese Software. Wenn man das nicht hinbekommt – und ich glaube einigen Kollegen hier, dass man es in einigen Fällen so nicht hinbekommen

würde –, dann haben wir halt Software definiert, bei der der Übergang von der Mathematik heraus hinein in die Softwaretechnik nicht möglich ist. Denen sagt heute schon der 17. Senat beim Bundespatentgericht mit zum Teil hoch roten Köpfen, das ist keine technische Lehre, sondern das ist Abstraktion, die können wir so nicht durchgehen lassen. Das passiert und es passiert häufig und es wird in Zukunft, weil wir uns relativ sicher geworden sind, noch mehr passieren. Ich halte es aber für erforderlich, zu begrenzen. Insofern teile ich das sehr. Aber ich würde es nicht über ein Exstinguieren machen, weil ich eine Entwicklung abbremsen. Und vor allen Dingen, wenn man immer noch glaubt, es ist ja alles nicht so schlimm, ich hätte international damit keinen Erfolg. Ich erinnere auch mal daran, als wir in Deutschland keinen *Semiconductor Chip Protection Act* – Halbleiterschutzgesetz – hatten, kamen die Amerikaner und haben gesagt: Wenn ihr nicht so etwas aufbaut, dann gibt es keinen gegenseitigen Schutz mehr, wir schützen nicht mehr eure Produkte in den Staaten. Ich glaube, wenn wir heute vorträgen würden – man kann es ja versuchen auf internationaler Ebene –, ohne auf internationaler Ebene Erfolg zu haben, dann wäre das wirklich ein ganz starker Bruch mit dem, was sich tut.

Die zweite Frage bezog sich auf Punkt II.1. Vor mir wurde auch etwas länger geredet. Ich bin gleich fertig, ich verspreche es. Ich weiß es wird langsam, ich merke es auch.

Ich wurde auch noch gebeten, zur Frage Stellung zu nehmen, wo die Schnittstellen von Patent- und Urheberrecht liegen. Meine Damen und Herren, ganz einfach, das Patentrecht schützt inhaltlich. Wenn Sie einen wertvollen Algorithmus haben, dann schützt das Patentrecht diesen Algorithmus für 20 Jahre vom Zeitpunkt der Anmeldung an inhaltlich. Das Urheberrecht würde um Gottes Willen diesen Algorithmus niemals schützen. Sämtliche wissenschaftliche Leistungen, das gesellschaftlich bedeutsame Know-how sind aus dem urheberrechtlichen Schutz ausgenommen. Daran ändern auch § 69a UrhG und die umgesetzte Richtlinie, wie es mir zustimmend in jedem Kommentar drin steht, überhaupt nichts. Das ist nur eine Deklaration. Stellen Sie sich ein Lehrbuch mit einer neuen mathematischen Lehre vor. Die mathematische Lehre kann jeder aus dem Lehrbuch herausziehen, auch wenn ein Copyright, ein Urheberrecht darauf besteht. Nur, was er nicht darf, er darf nicht die ganzen Seiten abpinnen, wenn in dem Lehrbuch originelle Züge drin sind,

eine eigenartige Gliederung, eine Rückverweisung, eine Vorverweisung. Genau das macht das Urheberrecht mit dem Schutz der Programme. Weil wir nun gelernt haben, meine Damen und Herren – ich bin gleich fertig –, dass ein Programm aus Algorithmen besteht und aus weiter nichts, mussten wir unsere Kommentare umschreiben. In den ersten stand drin, urheberrechtlich kein Algorithmenschutz, nur die anderen Elemente. Dann hat man gemerkt, auch in München, bei einem großen Kommentar, das passt ja so nicht, das sind ja alles algorithmische Elemente. Das Urheberrecht ist umgeschwenkt. Rechtsprechung, absolut herrschend. Ich erzähle Ihnen hier nicht meine Meinung. Ich war selbst zehn Jahre im Urheberrechtssenat eines OLG. Die Rechtsprechung ist umgeschwenkt. Wir teilen ein, in Algorithmen höherer Wertigkeit und in solche niederer Wertigkeit. Da spielt das Wettbewerbsrecht dann eine Rolle, dass wir sagen niedere Wertigkeit bedeutet, das ist keine Blockade, kein Monopol. Das kann man so und anders machen. Mit der Summe dieser niedrigerwertigen Algorithmen wird der Urheberrechtsschutz aufgebaut. Sie kriegen aber im Urheberrecht niemals einen Schutz eines auch nur einigermaßen wertvollen Algorithmus. Den kriegen Sie nur über das Patentrecht. Und wenn es sich um einen nichttechnischen Algorithmus handelt, bekommen Sie überhaupt keinen urheberrechtlichen Schutz. Dann ist das gemeinfrei im Interesse der Allgemeinheit. Auf Mathematik gibt es überhaupt gar keinen Schutz. Das bleibt frei für alle. Und wenn Sie das mit der Technik verbinden, wobei wir dann wieder bei der Frage sind „Ist es nur ABS?“, wo wir keine Schwierigkeiten haben. Oder spricht es die Systemkomponenten im Universalrechner an? Da haben wir langsam auch keine Schwierigkeiten mehr. Oder gehen wir in den dritten Bereich. Wir holen noch mehr und bessere Kapazitäten aus dem Rechner heraus – und es geht nicht mit schneller, das muss ich schon beschreiben, wie ich das Problem löse und es muss auch hinreichend anspruchsvoll sein. In diesem Bereich ist das Feld der Abstraktion zum Feld der konkreten Begrenzung schwierig. Und insofern begrüße ich diesen Antrag. Aber ich würde – auch aufgrund des Nicht-eindämmen-Wollens einer Entwicklung und vor allen Dingen auch aus internationalen Gründen – hier nicht mir der Keule zuschlagen und würde nicht sagen, wir führen alles zurück auf Regel-, Mess- und Steuertechnik. Sondern ich würde eine konkrete Funktionsbeschreibung verlangen, die in den Ansprüchen aufzunehmen ist.

Wenn man Patentrechtler ist und mal runddenkt: Wir haben eine völlig neue Rechtsprechung zur Bedeutung der *claims*, der Ansprüche bekommen. Gerade die jungen Leute haben hier vorgetragen: Wie sollen wir denn überhaupt noch den Wald vor lauter Bäumen erkennen? Ich weiß, es ist eine ganz schwierige Materie, aber wir haben eine neue Rechtsprechung bekommen, die von Großbritannien eingeleitet wurde. Das ganze ist global. Der BGH hat sich nicht verschlossen. Wir haben sie nachvollzogen. In Deutschland ist die Zeit der Ergänzung der Ansprüche aus der Beschreibung vorbei. das heißt, die Briten haben damit angefangen zu sagen, ein Patent richtet sich an die Allgemeinheit, es ist ein Monopol, es schließt jeden aus, der nicht berechtigt ist. Also ist dieses Monopol wie ein Gesetz. Das heißt, es muss für jeden klar verständlich sein, was ihm verboten und was ihm erlaubt ist. In Deutschland haben wir noch diese ellenlangen Beschreibungen dazu geholt. Das ist vorbei. Der BGH hat gesagt, das was in den Ansprüchen steht gilt, und alles andere zu 99 Prozent nicht. Das heißt, wir haben auch eine Transparenz geschaffen, indem wir die Ansprüche aufgewertet haben. Wenn ich die Entwicklung der Rechtsprechung sehe, denke ich, wenn wir eine klare Funktionsangabe, eine klare Funktionsaufgabe in einem künftigen Gesetz in die *claims*, in die Ansprüche hineinschreiben, dann haben Sie genau das, was Sie eigentlich wollen. Denn Sie wollen ja nicht mit der Keule reinschlagen. Sie sagen ja nur, wir möchten es gerne auf Regel-, Mess- und Steuertechnik beschränken, weil wir sonst Befürchtungen haben. Aber wenn ich das mache, schneide ich mir auch ein Stück Entwicklungsgeschichte ab. Jetzt muss ich den Mittelweg zwischen berechtigten Befürchtungen – das ist richtig, was dort drin steht – und dem Nicht-Abschneiden der Entwicklung, um sich international nicht ein bisschen lächerlich zu machen, gehen. Da wäre der richtige Mittelweg der, zu sagen, wir wollen keine abstrahierten, an mathematische Lehre erinnernden Ansprüche, die man in diese und in jene Richtung auslegen kann, sondern ganz konkrete Funktionsbeschreibungen. Und wenn man dem Gesetzgeber auf dem sensiblen Gebiet der Gentechnologie beim Schutz des Lebens, der Humansequenzen erst einmal vertraut – nebenbei gesagt ist Deutschland dabei vorgeprescht, dass es auch in diese Ansprüche rein muss, § 1a Absatz 4 PatG –, ich denke, dann können wir auch die ganzen Sorgen dieses Antrages aufgreifen und das auch so reinschreiben oder eben statt des Extinguierens aufnehmen, dass wir eine konkrete Funktionsbeschreibung wollen. Wo das nicht geht, da gibt es dann kein Patent. Danke!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Sie wollten noch eine Frage stellen?

Dr. Petra Sitte (DIE LINKE.): Ich hätte jetzt eigentlich eine Frage, aber ich traue mich schon gar nicht mehr. Weil das ja dann gleich wieder eine Kaskade auslöst. Wir unterstützen den Antrag ja grundsätzlich auch. Wir stehen da nur nicht mit drauf, weil die CDU/CSU eine kleine demokratische Verfahrens- und Innovationsblockade hat, etwas gemeinsam mit uns zu machen.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Frau Kollegin, das sind wir nicht gewohnt, dass wir uns untereinander kritisieren. Es ist eine Anhörung.

Dr. Petra Sitte (DIE LINKE.): Das ist wichtig für die Leute, die zuhören.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Nein, es muss wichtig sein für die Antwort. Wer soll antworten?

Dr. Petra Sitte (DIE LINKE.): Ich möchte gern Herrn Keller fragen: Würde der Antrag konkret für die Frage 3D-Drucker eine ganze Antragskaskade verhindern? Da stellen sich ja einige im Hintergrund auf, die im Zusammenhang mit den 3D-Druckern ihre Patentrechte verletzt sehen. Was würde der Antrag in diesem Falle beispielsweise bewirken? Weil das ist ja ein ganz aktuelles Beispiel.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Es gibt noch eine weitere Frage. Wir haben eine zweite Fragerunde. Dr. Heider, bitte.

Dr. Matthias Heider (CDU/CSU): Vielen Dank Herr Vorsitzender! Abseits der Mutmaßung darüber, wie sich Innovationsfreude bei uns auswirkt, würde ich Ihnen, Herr Schriek gerne noch einmal die Frage stellen: Zu dem, was Professor Ensthaler uns gesagt hat, befürchten Sie vor dem Hintergrund, dass wir eine solche Regelung wie im Gesetz vorgeschlagen bekommen, auch eine internationale Verschiebung von Anmeldeverfahren in möglicherweise sogar außereuropäischen Staaten?

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auf die Frage der Kollegin Dr. Sitte Herr Keller.

SV Rasmus Keller: Also die typische Antwort eines Juristen ist natürlich, das kommt darauf an. Und so muss ich es auch beantworten. Sofern, und das ist bei 3D Druckern natürlich der Fall, sofern hier ein bestimmtes Verfahren patentiert werden soll, aus Kunststoff oder bestimmten Metalllegierungen ein 3D-Objekt zu formen, dann ist diese Technik natürlich in ihrer Grundform dem Patentschutz zugänglich. Das ist ja ein klassischer mechanischer oder chemischer Vorgang. Füge ich dem einen Mehrwert durch Software hinzu, die komplizierte Berechnungen durchführt, dann ist der Teil, wo diese Erfindungen im Bereich der Software betroffen sind, nicht patentierbar. Ein Patent besteht ja heutzutage auch aus vielen Ansprüchen. Sie kommen natürlich dazu, jeden einzelnen Anspruch darauf zu überprüfen: Geht es hier um ein klassisches Patent oder geht es hier um eine softwarebezogene Wirkung? Soweit die klassische Mechanik betroffen ist – wie gesagt, das Formen von Kunststoff, von Metalllegierungen – ist es natürlich ohne Weiteres dem Patentschutz zugänglich, sofern alle anderen Bedingungen vorliegen. Soweit hier eine Erfindung im Bereich der Software oben drauf kommt, sei es in der Steuerung des Formers oder wie auch immer, dann betreten wir den Bereich der softwarebezogenen Erfindungen und in diesem Bereich wäre es dann nicht patentierbar. Also das lässt sich nicht so allgemein formulieren. Den Patentämtern wird nie ein Prüfungsvorgang erspart. Auch die Ersetzungsformel muss natürlich durch sachverständige Prüfer und durch die Gerichte geprüft werden. Um den Prüfungsvorgang im konkreten Einzelfall kommen wir natürlich nie herum.

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Auf die Frage des Kollegen Dr. Heider, Herr Schriek bitte!

SV Uwe Schriek: Ja, vielen Dank für die Frage: Wie werden sich Anmeldeverfahren regional verschieben, wenn die Schutzvoraussetzungen geändert werden? Heute ist das Vorgehen der Industrie so, dass für die wichtigsten Märkte Schutz angestrebt wird. Das heißt, ganz einfaches Beispiel, große Märkte sind Europa, USA und China. Ich reiche meine Patentanmeldungen in den USA, China und Europa ein. Ich bekomme, sagen wir mal der Einfachheit halber, in allen drei Regionen Schutz und

kann mich dem Wettbewerb stellen. Die Schutzvoraussetzungen sind zu mehr als 90 Prozent gleich in China, USA und Europa, es gibt natürlich filigrane Unterschiede. Das heißt, ich kann in allen drei Regionen meine Patente auch als wettbewerbliche Instrumente nutzen. Fallen die Patente in Deutschland und Europa auf bestimmte Technologien oder auf bestimmte Inhalte weg, ergibt sich die folgende Situation. Ich selber als international im Wettbewerb stehendes Unternehmen habe weiterhin mit den Patenten in China und USA zu kämpfen. Das heißt, sobald ich meine geschäftliche Tätigkeit dorthin ausdehne, kriege ich Schwierigkeiten und muss mich dort den Schutzrechten stellen. In Deutschland habe ich das Differenzierungskriterium nicht mehr, was dann unter den deutschen Wettbewerbern passiert, ist eine eigene Diskussion, die wir schon teilweise gehört haben. Aber es ist natürlich sofort chinesischen und amerikanischen Wettbewerbern möglich, ohne Beachtung irgendwelcher Schutzrechte auf dem deutschen und europäischen Markt Fuß zu fassen. Mit dem wettbewerblichen Vorteil, dass die in ihren Heimatmärkten zunächst einmal die Schutzrechte anmelden können, während wir einen primären Schutz nicht in unserem Heimatmarkt erwirken können, sondern wir müssen immer in ein fremdes Rechtssystem gehen, nämlich mit einer ersten Anmeldung nach China oder in die USA. Das würde einen wesentlichen wettbewerblichen Nachteil im globalen Wettbewerb darstellen und das würden auch kleine Firmen merken, die selber keine großen Portfolien haben, denn die würden einen erhöhten Wettbewerbsdruck aus dem Ausland sofort spüren. Danke!

Vorsitzender Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen): Damit sind alle Fragen erschöpfend beantwortet. Ich danke Ihnen recht herzlich, dass Sie uns zur Verfügung standen, sich eingearbeitet haben. Dieses Thema ist schwierig genug. Ich schließe damit die Sitzung und wünsche Ihnen noch einen schönen Abend und einen guten Verlauf der Woche. Danke!

Ende der Sitzung: 18.46 Uhr

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen), MdB

Vorsitzender