

# Patente gegen Demokratie

## Zur Anatomie eines verhinderten Mißbrauches

Jörg F. Wittenberger

1. Mai 2003

Dieser Aufsatz entstand als Manuscript zum Podiumsgespräch auf der Konferenz „Von Juristischen Wortspielen zur ökonomischen Wirklichkeit“<sup>1</sup> zum Hearing im Europaparlament am 8. Mai 2003<sup>2</sup>.

In der Softwarepatentrichtlinie der Europäischen Kommission vom 20. Februar 2002 wie auch in der momentanen Praxis des EPA sind problematische Fehler erkennbar. Auswirkungen und Auswege werden hier diskutiert.

Das Problem der Diskussion um Softwarepatente besteht darin, daß geistige Werte gegen ökonomische Vorteile aufgerechnet und Geistesleistungen mit Naturgesetzen verwechselt werden. Beide Gegenstände sind strikt getrennt zu behandeln. Im ersten Teil behandle ich daher die Auswirkungen unangemessener Patentierungsmöglichkeiten, wie sie sich in der Folge der geforderten Veränderungen des Patentrechts ergeben müssen. Hier gilt es unveräußerliche Rechte des Individuums sowie des Souveräns (Volk) zu schützen und Grenzen der Kompromißbereitschaft zu markieren. Der Teil II ab Seite 6 zeigt dann auf, wie und wo tatsächlich patentierbare Elemente identifiziert werden können.

Zur Illustration zeige ich als Fallstudie, daß ich als Firma gezwungen bin, auf ein Patent zu verzichten, um den Rechtsstaat und unveräußerliche Menschenrechte nicht zu gefährden. Diese Gefahr ist natürlich etwas theoretischer Natur, denn die Justiz würde dem Unfug zuvor ein Ende setzen müssen, darum gilt es die Irrtümer aufzuklären.

Doch die Gefahr bleibt; für kleine und mittelständische Unternehmen sind in der Regel auch schwebende Rechtsstreitigkeiten eine ernste Bedrohung auch wenn sie sicher gewonnen würden. Der Schierlingsbecher für eine Legion von Softwareentwicklern ist die geplante Änderung des Patentrechts.

Als Unternehmen<sup>3</sup> organisieren wir auf der Basis des ersten manipulationsgeschützten Betriebssystemes mit dem Namen Askemos<sup>4</sup>, ein Netzwerk von Serviceanbietern, mit dem Ziel Rechenleistung „wie Strom aus der Steckdose“ anzubieten; einschließlich feingranularer, administratorfreier Verwaltung der Eigentumsrechte. Soweit so gut. Dachten wir uns zumindest.

Die Geschichte nahm ihren Lauf, als ich mich mit der Frage auseinander setzte, ob Patentrecht auf Software überhaupt anwendbar sei und falls ja, in welchen Grenzen. Auf einer Seite steht eine Erkenntnis, welche sich nützlich auswirkt wenn sie als Programm aufgeschrieben ist. Auf der anderen Seite ist ein Patent ein Monopol und ein Programmtext nur eine Ausdrucksform, der Konflikt mit der Redefreiheit ist also schon vorprogrammiert.

---

<sup>1</sup> <http://swpat.ffii.org/termine/2003/europarl/05/07/index.de.html>

<sup>2</sup> <http://www.greens-efa.org/en/agenda/detail.php?id=998>

<sup>3</sup> [www.softeyes.net](http://www.softeyes.net)

<sup>4</sup> [www.askemos.org](http://www.askemos.org)

# 1 Realitätsverlust - die Welt ohne Materie

Obgleich das Patentsystem unter den Volkswirten umstritten ist, hat es Europa doch nicht in den Ruin getrieben. Seine Anwendung auf neue Technologien scheint heute geboten. Diese Technologien wollen die „Welt verändern“, worauf es nach der 11. Feuerbach-These von K. Marx ja ankommt. Neue Technologien benötigen neue juristische Konzepte Vor den Marxisten braucht sich Europa augenblicklich aber weniger in Acht zu nehmen als vor bestimmten Patentanwälten.

Darum muß zuvor geprüft werden, ob diese Technologie die Anforderungen erfüllt ihren Beherrschern ein Monopol zu erteilen und ob die erforderlichen Konzepte im Einklang mit der in den letzten 300 Jahren mühsam erarbeiteten Rechtsauffassung stehen. Falls nicht, dann ist noch zu fragen, welches Recht denn höher zu bewerten ist. Nur weil eine Aktie ein Recht verkörpert, sind noch nicht alle Rechte (ver)handelbar. Ein dynamisches Konzept von Rechtsicherheit nach dem Muster der Börsenkurse braucht Europa jedenfalls nicht!

Drei Beispiele sollen zeigen, welche gravierenden Auswirkungen es hat, fahrlässig die bestehende Anforderung eines Bezugs zur physischen Materie aufzugeben, um „virtuellen Techniken“, also Geistesleistungen, Patentschutz zu gewähren.

## 1.1 Die patentierte Wahrheit

Der Logik reicht ein einziger Fehler in einer Kette, um von dieser Stelle an völlig konsequent den größten Unsinn abzuleiten. Wir finden den Ansatz sowohl im geltenden Gesetz als auch im Vorschlag der Europäischen Kommission zur Softwarepatentrichtlinie vom 20. Februar 2002. Dort wird Software „als solche“ vom Patentrecht ausgenommen.<sup>5</sup> Eine solche Formulierung konnte nur entstehen, weil eine genauere Definition nicht möglich war.

### Irrtum ...

Was sagt denn die „als-solche“-Klausel? Daß sich auch Noel Mamère, der Präsidentschaftskandidat der Französischen Grünen, gegen die Klausel wendet, bedeutet für uns Ermutigung, aber wir versuchen selber zu denken. Die Formel „als solche“ ist entweder eine leere Floskel und ungeeignet, Software zu beschreiben. Oder sie verweist auf eine tiefe philosophische Diskussion, die bis Platon zurückgeht.

Kurz gefaßt rührt die Formel „als solche“ an die Frage nach dem Wesen der Dinge. Wie kommt es, daß ich zwei Pferde einerseits unterscheiden und andererseits im Begriff des Pferdes zusammenfassen kann? Auch ohne Antwort ist klar: das Pferd „als solches“ kommt im Leben gar nicht vor, so wenig wie die Software „als solche“. Die „als-solche“-Klausel im Patentrecht erlaubt die Grundlagen der Wissenschaftstradition auf das Niveau von Stammtischeinsichten zu reduzieren. Und die Diskussion über Freiheit und Recht, wie sie seit der Zeit der Aufklärung geführt wird, können wir auch gleich beenden. Man kann über Software nicht „als solche“ reden, sondern nur so, wie sie im Leben vorkommt.

Wenn es jetzt beim Interpretieren des „als solche“ zu einem Irrtum kommt, dann ist der Rest eine Sache der Logik. Der Vorschlag wird logischer Weise unsinnig.

Tatsächlich scheint dieser Fehler passiert zu sein. Seine weitreichenden Konsequenzen vor Augen müssen wir uns Zeit nehmen ihn wirklich zu verstehen.

Der Irrtum besteht in der Annahme, daß eine Information durch Aufreihen von Kopien in gleicher Weise „mehr“ würde wie materielle Gegenstände.

---

<sup>5</sup>Zur Ausnahme von Programmen, Organisationsformen und anderen Regelwerken steht in Erwägung 7: „ Diese Ausnahme [...] hat ihre Berechtigung nur [...] da die besagten Gegenstände und Tätigkeiten als solche keinem Gebiet der Technik zugehören.“

<http://swpat.ffii.org/papers/eubsa-swpat0202/prop/index.de.html#recit7>

Doch dies widerspricht der Natur der Sache. Natürliche Sprachen drücken den Unterschied durch die Begriffe „das Selbe“ bzw. „das Gleiche“ aus. Hier unterscheidet die Menschheit zwei Konzepte doch die Menschen verwechseln beide im Alltag recht häufig.

Ein Beispiel: Dadurch, daß mir jeder meine Existenz – vielleicht sogar mehrfach – bestätigt, werde ich noch nicht einmal schlauer, geschweige denn geklont. Sie sagen alle das selbe, wenn auch mit anderer Stimme.

Würden Sie mir dagegen jeder einen Euro geben, dann hätte ich einen Gewinn. Bedenken Sie aber: die Wahrheit zu kopieren, ist Ihnen bis heute nicht verboten; beim Euro würde ich empfehlen, sich nicht erwischen zu lassen.

Fazit: Alle virtuelle Kopien sind gleichwertige Bilder des selben Gegenstandes. Kopieren virtueller Objekte sichert nur deren Erhalt, es schafft jedoch keinen *neuen* Wert. Ganz im Unterschied zu materiellen Objekten, die zu kopieren immer auch Arbeit erfordert.

Virtuelle Objekte können zwar Realität beschreiben, müssen aber nicht, denn sie unterliegen nicht den Naturgesetzen. Harmonisierung mit den Grundlagen und Klärung der Rechtslage kann erreicht werden, indem „als solche“ gestrichen und eine klare Definition von Regeln und Gesetzen an die Stelle dieses Irrtums gesetzt wird.

### ... und Versuch

Software hat – wie alles im Leben – zwei Aspekte: Theorie und Praxis.

Der überwiegende Teil unserer Software gehört in die Praxis. Oft finden wir nur im Detail unterscheidbare Wiederholungen eines Grundmusters in der Absicht vergleichbare Effekte zu erzielen. Der theoretisch interessantere Teil ist der Programmtext. Dazu verwenden wir formalisierte Sprachen, nicht anders als Mathematik und Physik. Diese Sprachen sind Ausdrucksform für Algorithmen, Fakten und andere Aussagen. Letztlich geht es hier um richtig oder falsch. Aber auch die wahre/richtige Lehre ist nur beschränkt nützlich.

Zwischen der Wirkung und ihrem Zusammenhang zur Ursache zu unterscheiden mag oft diffizil sein, doch muß es im Interesse der gesamten Gesellschaft sein, den Zugang zum Zusammenhang, zu Wissen und Wahrheit, für alle ihre Mitglieder gleichermaßen offen zu halten.

Um keinen Preis darf zugelassen werden, Algorithmen, Beschreibungen von Naturgesetzen also schlichte Wahrheiten zum Ziel eines Patentes zu machen. Die Gesellschaft müßte dazu den Einzelnen und dann noch sich selbst soweit entrichten, daß er auf den Gebrauch der Wahrheit verzichten muß, um dieses Monopol dem Patentnehmer garantieren zu können.

Viel zu weit geht der Vorschlag im Punkt 6 des Vorwortes<sup>6</sup>, wenn es heißt: „... erhält der Patentinhaber [...] das Recht, Dritten die Nutzung *jeglicher* Software zu verbieten, mit der seine [...] Erfindung realisiert wird. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn das *Ziel* auf unterschiedlichen Wegen mit Programmen erreicht werden könnte...“ (Hervorhebungen von mir.)

## 1.2 Monopol auf Dummheit

Jedem Programmierer ist es schon passiert: eine Endlosschleife. Rechenvorgang ohne Ergebnis. Einfach sinnlos. – Wirklich? Was folgt aus unserem Irrtum?

Ein Bildschirmschoner, der M. C. Eschers Lithographie „Wasserfall“ animiert - vielleicht mit Gnomen, die schwitzend treppauf und fröhlich pfeifend treppab die Knie biegen - ist wie jeder Bildschirmschoner im Kern nichts Anderes. Schlimmer noch, dieser Bildschirmschoner zeigt uns, was jeder Patentprüfer als Perpetuum Mobile zurückweisen müßte. Jedoch, als „computerimplementierte Erfindung“ ist er gezwungen, den technischen Charakter anzuerkennen und zähneknirschend auf den sonst so wesentlichen Realitätstest zu verzichten.

<sup>6</sup><http://swpat.ffii.org/papers/eubsa-swpat0202/pref/index.de.html#pako>

Die Möglichkeit Algorithmen „computerverständlich“ aufzuschreiben darf also nicht plötzlich ausreichen, sie zu patentieren. Sonst bleibt es der Phantasie der Erfinder anheim gestellt, solchen Mißbrauch beliebig oft in neuem Gewand zu wiederholen.

Patentrecht als Realsatire?

Der Vorschlag animiert dazu, indem er im gewählten Ansatz (Artikel 2 der Richtlinie) den Souverän einem „technischen Beitrages“ abspeist<sup>7</sup>, wo geltendes Gesetz eine echte Erfindung (also Nutzbarmachung eines Naturgesetzes) fordert. Sowie durch das in Artikel 2(1) definierte, neue juristische Konzept: „Computerimplementierte Erfindung“<sup>8</sup> ist jede Erfindung, zu deren Ausführung ein Computer, ein Computernetz oder eine sonstige programmierbare Vorrichtung eingesetzt wird und die auf den ersten Blick mindestens ein neuartiges Merkmal aufweist, das ganz oder teilweise mit einem oder mehreren Computerprogrammen realisiert wird.“

Artikel 3 verurteilt die Mitgliedsstaaten, sicherzustellen, daß derartige, vorschnell als „Erfindungen“ bezeichnete Konstrukte im nationalen Recht einem Gebiet der Technik zuzurechnen sind.

Diese Form der Gesetzgebung erinnert an einen Versuch, die Welt mit dem Mittel des Rechts zu erobern.

### 1.3 Monopol auf Freiheit

Die beiden ersten Beispiele trugen eher theoretischen Charakter. Wirklich problematisch wird es, wenn der Mißstand weniger offensichtlich ist und wortreich versteckt wird. In dem beständig modebedingten Veränderungen unterworfenen Begriffswirrwarr einer so jungen und doch in den Ergebnissen beeindruckenden Wissenschaft wie der Informatik läßt sich genügend Spielraum finden:

Betriebssysteme erfüllen im Computer eine Aufgabe, die der des Staates in der Gesellschaft in gewisser Weise ähnlich ist, sie regeln den Zugriff auf Ressourcen und das Miteinander der Handlungsträger. Daher stößt man auch auf vergleichbare Algorithmen und Begriffe. Diese Erkenntnis läßt uns die marktüblichen Betriebssysteme mit Monarchien vergleichen, wo Verwaltungsakte im Namen einer Supermacht erfolgen. Europa hat jedoch aus gutem Grund absolutistische Monarchien durch demokratische Regierungsformen abgelöst. Damit deute ich kurz die Idee zur Konstruktion des Produktes an. Es ist sozusagen ein Betriebssystem nach demokratischen Prinzipien – ohne Zentralgewalt – welches sich nicht einmal durch böswilligen Angriff „von innen“ aus der Ruhe bringen läßt und seine Aufgaben weiterhin korrekt ausführt.

Leser, die sich Details ersparen wollen, können die Absätze bis „Ergebnis“ überspringen.

Die Methode zur Konstruktion besteht also im Übersetzen der Lehren über Staat und Recht der Demokratie in ein axiomatisches System, das heißt in Algorithmen die letztlich als Programmtext niedergeschrieben sind.

Unser Produkt ist wahrscheinlich bereits gemäß der verwässerten Praxis des EPA patentierbar. Einem Betriebssystem wird kaum die Technizität abgesprochen werden, ist es doch der der Hardware ähnlichste Teil der Software. (Die bisherige Rechtsauffassung des BGH in Deutschland wäre hier zu ändern.)

Die Frage ob Organisationsformen menschlicher Gesellschaften den Naturgesetzen zuzurechnen (also in der hier vorgestellten Anwendung patentierbar) oder Geistesprodukt (und damit nur

<sup>7</sup>Wobei das potemkinsche Dorf des „technischen Beitrages“ anstatt „Erfindung eines Nutzens der Natur“ gleich zynisch als hart zu umkämpfendes Ziel positioniert wird wenn es heißt: „Die Kommission ist der Ansicht, dass die Gemeinschaft zumindest vorläufig auf der erreichten Stufe verharren und den Patentschutz für computerimplementierte Erfindungen nicht ausweiten sollte, etwa durch Verzicht auf das Kriterium des technischen Beitrags.“ Ebenda, Vorwort Abschnitt 8 „Gewählter Ansatz“ <http://swpat.ffii.org/papers/eubsa-swpat0202/pref/index.de.html#adop>

<sup>8</sup> <http://swpat.ffii.org/papers/eubsa-swpat0202/prop/index.de.html#art2>

urheberrechtlich relevant) sind, kann möglicherweise umstritten sein<sup>9</sup>.

Unbeschadet der Antwort gibt der Vorschlag zur Richtlinie im Ansatz vor, daß „dafür gesorgt sein [dürfte], dass keine Patente auf ‘reine’ Geschäftsmethoden oder allgemeiner auf gesellschaftliche Prozesse erteilt werden“, falls auf der im Abschnitt 1.2 als zu schwache erkannten Forderung des „technischen Beitrags“ beharrt würde. Auch die Demokratie wird nach Erwägung 7 als „computerimplementierten Erfindung“ der Patentierung zugänglich, ist sie doch irrtümlich nur „als solche“ (siehe 1.1), nicht aber als verwirklichte Demokratie davon ausgenommen.<sup>10</sup>

Bleibt die Anforderung des „neuartigen Merkmales“ abzuklären: Unser Produkt hat eine anderweitig schon theoretisch nicht erreichbare Fälschungssicherheit, erleichtert die Konstruktion ausfallsicherer Systeme und erwirtschaftet Steuergelder.

Dazu Artikel 4(1): „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass eine computerimplementierte Erfindung patentierbar ist, sofern sie gewerblich anwendbar und neu ist und auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht.“ 4(2) fordert den (im vorigen Abschnitt als unzureichend erklärten) technischen Beitrag, der sich in 4(3) vom Stand der Technik „in seiner Gesamtheit“ abheben muß. Der dortige Hinweis auf „nichttechnische Merkmale“ verdient gestrichen zu werden, wird hier jedoch wohl nicht einmal benötigt.

Als „technischer Beitrag“ soll, so erklärt Artikel 2: „ein Beitrag zum Stand der Technik auf einem Gebiet der Technik verstanden werden, der für eine fachkundige Person nicht nahe liegend ist.“

Aus eigener Erfahrung kann ich sagen, daß es 28 Jahre nach der ersten E-Mail ein bislang auf dem Markt der Betriebssysteme nicht genutztes Organisationsprinzip zu vermarkten in erster Linie erfordert, fachkundigen Personen die Möglichkeit der tatsächliche Realisierung vor Augen zu führen. Die Artikel zwei und vier haben wir wohl mehr als nur erfüllt.

Gemeinsam mit Artikel 3 hilft Artikel 5 uns damit zu dem Recht, daß durch uns europaweit ein „Erzeugnisanspruch erhoben werden kann, [...] oder aber ein Verfahrensanspruch, wenn es sich um ein Verfahren handelt, das von einem Computer, einem Computernetz oder einer sonstigen Vorrichtung durch Ausführung von Software verwirklicht wird.“

Wir können also einen Verfahrensanspruch erheben, da das Verfahren bereits von mehreren Computern im Internet verwirklicht wird. Auch die danach noch folgende Forderung kann das nicht mehr aufhalten. Unser Beitrag besteht eben nicht nur in einem Programm „als solchen“, sondern in der Anwendung eines bislang technisch nicht genutzten Wirkprinzips.

## Ergebnis

Mein Patentanspruch würde ohne Weiteres sämtliche rechtsverbindlichen Vorgänge umfassen, denen Mehrheitsentscheidungen zu Grunde liegen! Ich muß als Firma gezwungen werden auf ein Patent zu verzichten, um den Rechtsstaat nicht zu gefährden.

Auch der Bericht der Kommission erwähnt Bedenken, daß „derartige Patente den elektronischen Geschäftsverkehr zum Erliegen bringen könnten“<sup>11</sup>. Ich gebe zu bedenken, daß es garantiert nicht *nur* den elektronischen Geschäftsverkehr treffen würde.

Was, wenn ich derzeit - für alle Fälle - einen weiteren Anspruch zurückhalte? Darf ich dann von allen Gebühren verlangen, die rechtlich bindende Mehrheitsentscheide treffen? Gar einzelne Entscheidungen ausschließen? Wenn sich drei Leute treffen, einen Termin abzustimmen, gehen dann jedesmal 2 Cent auf mein Konto? Ist ein derartiges Szenario abstrus, oder einfach nur cleveres Wirtschaften, so wie dies heute verlangt wird?

Die Logik ist zwingend, der entscheidende Fehler liegt offensichtlich im *gewählten Ansatz*. Durch weitgehende Patentierbarkeit wie vorgeschlagen wird die Souveränität der Staaten Eu-

<sup>9</sup>Damit wäre das Patent bis zur Klärung vorläufig zu erteilen.

<sup>10</sup> <http://swpat.ffii.org/papers/eubsa-swpat0202/pref/index.de.html#legs>

<sup>11</sup>Ebenda

ropas veräußert. Insbesondere muß jede Patentierung von Algorithmen, Fakten oder Problemklassen um jeden Preis und endgültig ausgeschlossen werden.

## 2 Die Weisheit der gültigen Grenze

Wir haben gesehen, daß Oberflächlichkeit bei der Wahrung der bürgerlichen Freiheit gravierende Auswirkungen haben kann. Im Zweifel werden Erwägungen wie im Vorwort „5 Ergo Harmonisation & Clarification“<sup>12</sup> : „Unternehmen den größtmöglichen Nutzen aus Patenten für computerimplementierte Erfindungen ziehen“ zu lassen, hinter die Grundsätze der Demokratischen Ordnung zurücktreten müssen. Das Recht definiert was Geld darf, nicht umgekehrt. Die Zeit der Sklaverei ist vorbei.

Auf der anderen Seite steht das berechtigte Interesse der Unternehmen, ihre Entwicklungsaufwendungen zu refinanzieren. Im Folgenden nähern wir uns der Frage, wie man eventuell doch vorhandener Möglichkeiten patentierbare Bereiche abzugrenzen kann.

### 2.1 Bestehende Schutzmöglichkeiten

Bis hierhin diskutabile Optionen des Erfinders/Urhebers zum Schutze seines Profites:

#### 2.1.1 Handelsgeheimnis

Das nützliche Wissen wird in einem Vorgang als Geschäftsprozeß ausgestaltet und vom Eigentümer betrieben. Verrat wird durch Vertragsstrafen sanktioniert. Das Geheimnis geht beim Verrat jedoch unwiederbringlich verloren.

Viele Softwarekonzerne setzen beim Schutz ihrer Produkte auf Handelsgeheimnisse, d. h. sie halten das Verfahren (Quellcode) geheim; als Produkt verkaufen sie eine nur mit hohem Aufwand analysierbare Form, die sogenannte Binärdatei. Dieser Schutz funktioniert, sobald dieser Analyseaufwand den der Ersatzbeschaffung/Nachahmung übersteigt.

Geheimnisse sind jedoch nur für Luxusgüter brauchbar, für den Schutz wichtiger Werte braucht es statt Vertrauens auf Dritte die Überzeugung von der Richtigkeit des Verfahrens. Kein einziger Fehler darf versteckt sein können. Sicherheitsrelevante Software beispielsweise muß immer im Quellcode vorliegen, anderenfalls wäre der Anwender der Gefahr ausgesetzt, daß Dritte eine ihm unbekannt Menge geheimgehaltener Fehler des Produktes ausnutzen. Der Hersteller muß auf andere, verwandte Schutzrechte zurückgreifen.

#### 2.1.2 Urheberrecht

Objekte der virtuellen Welt sind erdacht und damit geistiges Produkt ihres Schöpfers. Als solche fallen sie klar unter die Regeln des Urheberrechtes. Eine Vielzahl von Geschäftsmodellen basiert auf diesem Recht. Im Unterschied zum Handelsgeheimnis setzt die erfolgreiche Anwendung dieses Schutzrechts ein komplexeres Werk voraus, denn der Nachahmungsaufwand des Plagiators muß jetzt nur den Aufwand zur Wiederholung übersteigen, nicht mehr den der Analyse.

Heutige Softwaresysteme sind allerdings hinreichend komplex. Freie Software wie GNU/Linux u. v. a. m. setzt auf dieses Verfahren. Entwickler überlegen sehr genau, ob es drängende Argumente gibt, bevor sie sich zum Ersatz eines Teilsystems durch Nachahmung überwinden.

Ergänzend erlaubt der Markenschutz, Erkennungsmerkmale gegen Nachahmung zu sichern. Bekannte kleine und mittelständische Softwareunternehmen sowohl in Europa als auch in den USA setzen auf diese kundenorientierte Strategie.

---

<sup>12</sup><http://swpat.ffii.org/papers/eubsa-swpat0202/prop/index.de.html#recit5>

Die Methode ist jedoch ungeeignet, neues Wissen zu schützen, wenn dieses Wissen den Aufwand der Nachahmung erheblich herabsetzt.

Hier setzt das Patentrecht ein:

### 2.1.3 Patentrecht

Mit einem Patent verspricht die Gesellschaft dem Patentnehmer für eine feste Frist alle Vorteile der wirtschaftlichen Verwertung zu garantieren, die er sich den vorgenannten Schutzrechten ableiten könnte, wenn das dabei in Rede stehende nützliche Wissen privater Besitz bliebe. Im Gegenzug dafür muß jenes Wissen vom Handelsgeheimnis zum urheberrechtlich geschützten Werk werden.

Der Mensch lebt kurz die Gesellschaft lang, kurzer Vorteil gegen langen Nutzen. Die Volkswirte streiten, ob der Handel überhaupt nützt, wir sind hier schon zufrieden wenn er nur fair ist.

Um festzustellen, welche Möglichkeiten der Verwertung betroffen sein sollen, ist bei der Patentanmeldung neben dem Algorithmus des Verfahrens (der ab Patenterteilung zur Nachahmung verfügbar wird) auch der tatsächlich erzielbare Vorteil anzugeben. Dazu muß die Neuheit nachgewiesen und die Technologie der Verwertung beschrieben werden. Was nicht in der Patentanmeldung steht, wird auch nicht patentiert.

Die diffizile Grenze zwischen Algorithmus und seiner Wirkung in der Technologie soll im Folgenden weiter herausgearbeitet werden.

## 2.2 Verfahren und Prozesse

Ein wesentlicher Beitrag zur Abgrenzung patentierbarer Technologie wird gefunden, wenn man sich vor Augen führt, daß es sich um eine Technologie handeln soll. Wir haben es also immer mit einem Verfahren, einem Prozeß zu tun, welcher Rohmaterial in Endprodukte überführen soll.

Dem Erfinder soll das Recht auf Anteil am Erlös des Endproduktes zugesprochen werden. Dazu dient das Monopol am Produktionsprozeß.

Ein charakteristischer Unterschied zwischen einer Formel (Algorithmus) und einem Prozeß besteht darin, daß eine Formel als eine Struktur, ein allzeit gültiger Ausdruck nach den Regeln einer Sprache dargestellt werden kann. Ein Prozeß dagegen kann in diesem Rahmen nur theoretisch beschrieben werden.

Im konkreten Prozeß wird die Formel verwirklicht, indem die abstrakten Parameter der Formel mit konkreten Werten belegt werden (im Sprachgebrauch der Informatik werden symbolische Namen an Werte gebunden). Dabei erzeugt der Prozeß einen äußeren Effekt: die Endprodukte.

Im Unterschied zur Formel kann ein Prozeß real ablaufen. Dabei vergeht Zeit und wird Energie umgesetzt, es entstehen Aufwendungen. Konkrete Daten treten an die Stelle konkreter Zuschlagstoffe eines chemischen Prozesses. Diese Informationen zusammen zu stellen und den Algorithmus abzuarbeiten produziert ein belohnenswertes Ergebnis.

Dabei ist charakteristisch: für Rohstoffe und Endprodukte gibt es Substitutionsprodukte. Naturgesetze und Algorithmen dagegen erlauben ihrem Wesen nach keine Substitution.

Im Computeralltag sind das Arrangieren von Bildern, Klängen und Texten, das Niederschreiben von Fakten der Vorstellung (wie Algorithmen und Nachrichten), Compilieren etc. Tätigkeiten, die Mühe machen und im Detail auch anders erledigt werden könnten, theoretisch sogar von Hand. Diese *konkreten Umsetzungsmerkmale*, sind wesentlicher Teil der *Technologie* eines Produktionsprozesses. Im geltenden Recht zwingt der physische Bezug den Monopolanspruch auf solche konkreten Merkmale zu begrenzen. Damit wird das Patent in seinem Umfang letztlich durch die Phantasie der Erfinder begrenzt, nicht durch die angewandte Theorie. Jedem nach seinen Fähigkeiten.

Um ein jedem vorstellbares Beispiel zu geben: wenn ein Hersteller 1984 Patentschutz genommen hätte, um den Quellcode zum Bau seines PC-Betriebssystems zu veröffentlichen, dann wäre alle patentierte Effekte, welche dieses omnipräsenten Betriebssystem verursacht gerade bis letztes Jahr geschützt gewesen. Möglicherweise jeder Brief, den das Betriebssystem gedruckt hat.

Nicht Teil eines Patentbesitzes dagegen sind abstrakte Prozesse, also andere Wege, die der Erfinder nicht nachweislich erdenken konnte (und daher auch nie nutzen könnte), die aber ebenfalls durch den Algorithmus beschrieben werden. Solche Prozesse sind vielmehr als Gegenstand für Patente auf Substitutionstechnologien zugänglich.

Ebenso ausgeschlossen ist es, Anspruch auf Substitutionsprodukte zu erheben, die auf anderen Wegen gewonnen werden. Nein! Ein Patent auf Wasserversorgung, umgesetzt durch Eimerketten darf die Erfindung der Wasserleitung nicht tangieren! Probleme gibt's genug, Lösungen sind gefragt und zwar Sparsame!

Der bereits zitierte Abschnitt 6 des Vorwortes will das Gegenteil: „... erhält der Patentinhaber [...] das Recht [...] zu verbieten, mit der seine (im Patentanspruch definierte) Erfindung realisiert wird. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn das Ziel auf unterschiedlichen Wegen mit Programmen erreicht werden könnte, deren Quell- oder Objektcodes sich voneinander unterscheiden...“<sup>13</sup>.

### 2.3 Die Gegenleistung – Nutzen für die Gesellschaft

Prozesse und nach einem bestimmten Prozeß hergestellte Endprodukte sind der Patentierung zugänglich. Dies ist vernünftig, da sowohl im Endprodukt als auch in der Entwicklung des Prozesses Energie aufgewandt wurde. Der volkswirtschaftlich gewonnene Nutzen, welcher aus dem Anwachsen des Gemeinwissens mit der Veröffentlichung des Verfahrens erwächst, kann andererseits irgendwann jenen Schaden aufwiegen, den ein zeitlich beschränktes Monopols verursacht.

Die erwähnte „Darstellung als Struktur“, zeitlose Fakten, müssen nach den Regeln des Urheberrechtes behandelt werden. Wenn also überhaupt logische Komponenten der Patentierung zugänglich sein sollen, dann muß darauf geachtet werden, daß diese Prozeßcharakter tragen.

Weiterhin ist der funktionierende Programmcode zum Zwecke der Verwendung der Algorithmen – unter Ausschluß des Gegenstandes des Patentbesitzes – die Form, die Volk und Staat als Voraussetzung für die Patentierung fordern sollten, so wie dies bislang mit den durch menschliche Rechner nachvollziehbaren Darstellungen der Grundlagen des Patentgegenstandes erfolgt.

Alle virtuellen Objekte, die ohne Bezug zu konkreter Materie existieren *könnten*, dürfen dagegen nicht dem Patentrecht unterworfen werden. Aufgabe der Erfinder wäre aus Sicht der Gesellschaft, ihren Erfindungen realen, physischen Charakter zu geben. Mit einer einfachen Niederschrift der Idee, in welcher Sprache und Form auch immer, ist der erfinderische Schritt einfach noch nicht vollzogen.

Derzeit ist die Gefahr, daß durch massiven Computereinsatz weltweit eine neue Teilung der Gesellschaft (bekannt als „digital divide“) in Privilegierte und vom Zugang zur Information Ausgeschlossene entstehen kann, noch nicht gebannt.

Die technischen Voraussetzungen für den freien Zugang zu öffentlicher Information zu schaffen, ist nicht nur in Ländern der sogenannten dritten Welt sondern bereits auch in Europa eine Herausforderung. Länder wie Korea und Japan, welche die Entwicklung der Informationsinfrastruktur nach dem Vorbild des öffentlichen Strassennetzes zur Staatsaufgabe erklärten, haben bereits mehr als hundertfach bessere Möglichkeiten.

Europa darf sich nicht für 20 Jahre die Chance verbauen, diesen Vorsprung wieder einholen zu können. Deshalb sollte Amendment „Am 15 (Itr)“ für Direktive unbedingt durchgesetzt werden. Dieses Änderung folgt der entsprechenden Regelung des Urheberrechtes, welches ebenfalls die

<sup>13</sup><http://swpat.ffii.org/papiere/eubsa-swpat0202/pref/index.de.html#pako>



Freiheit zum „reverse engineering“ zur Herstellung von Kompatibilität in der Kommunikation garantiert.<sup>14</sup>

### 3 Fazit

Wie vorgeführt kann die Umsetzung alter Prinzipien von Demokratie in der Virtualität neuen Nutzen schaffen; die selben Grundlagen unserer europäischen Kultur verteidigen auch unser reales Rechtssystem gegen die Sklaverei umfassender Monopole. Virtuelle Technologie ist noch lange nicht an dem Punkt angekommen, wo sie von uns verlangen darf, unsere Grundrechte preiszugeben und ich bezweifle, daß ich dies noch erleben werde. Die ökonomischen Fragen können übrigens gut in Verträgen geregelt werden und müssen das Patentrecht nicht stören.

Wir dürfen jedoch nicht zulassen, daß Konzepte aus der Glaskugel des Weltwissens gelesen und als Rezept getarnt zum Patentamt getragen werden. Das Weltbild in der Glaskugel könnte Kopf stehen, und ob dem so ist beantwortet uns nur die Natur.

---

<sup>14</sup>Die Ergänzung „Am 15 (Itré)“, würde einen neuen Artikel 6(a) einführen:

„Member States shall ensure that wherever the use of a patented technique is needed for the sole purpose of ensuring conversion of the conventions used in two different computer systems or network so as to allow communication and exchange of data content between them, such use is not considered to be a patent infringement.“