

# Auslegung von Artikel 52 des Europäischen Patentübereinkommens hinsichtlich der Frage, inwieweit Software patentierbar ist

*Dr. Karl Friedrich Lenz, Professor für Deutsches Recht und Europarecht an der Universität Aoyama Gakuin in Tokio untersucht mit den allgemein anerkannten Methoden juristischer Auslegung, welche Bedeutung dem heute geltenden Text des Art 52 EPÜ beizumessen ist und gelangt zu dem Schluss, dass die Technischen Beschwerdekammern des EPA seit einiger Zeit regelmäßig Patente auf Programme für Datenverarbeitungsprogrammen als solche erteilen und eine beunruhigende Bereitschaft zeigen, die eigenen Wertungen an die Stelle der Wertungen des Gesetzgebers zu setzen.*



## Kontakt

Gruppe

Forum

+49-89 18979927

## Navigation

EPÜ 52

[epue52exeg](#)

Moses

epue52stalin

- Vorbemerkung
- Wortlaut der Regelung
- Systematische Auslegung
- Teleologische Auslegung
- Historische Auslegung
- Verfassungskonforme Auslegung
- Zwischenergebnis
- Diskussion der Praxis des Europäischen Patentamtes
- Weitere Lektüre (Empfehlungen des Herausgebers)

## Vorbemerkung

Der Autor hat bestimmte rechtspolitische Vorstellungen davon, ob Softwarepatente sinnvoll sind oder nicht. Um diese geht es hier aber nicht. Vielmehr soll allein mit den allgemein anerkannten Methoden juristischer Auslegung ermittelt werden, welche Bedeutung dem heute geltenden Text beizumessen ist.

Weiter wird auch die bisherige Rechtsprechung nur zum Schluss kurz diskutiert. Es geht hier vor allem darum, den Inhalt des Abkommens zu ermitteln, nicht Urteile darzustellen.

## Wortlaut der Regelung

Der Wortlaut ist der Ausgangspunkt für jede Auslegung. Danach gilt (Absatz 2): Programme für Datenverarbeitungsanlagen werden nicht als Erfindungen angesehen. Dies beschränkt Absatz 3 dahingehend, dass Absatz 2 nur insoweit der Patentfähigkeit entgegensteht, als sich das Patent auf die genannten Gegenstände oder Tätigkeiten als solche bezieht.

## RSS Europäisches Patentwesen

2010-05-14 EPO Supreme Tribunal refuses to arbitrate on Software Patents

2010-05-06 Still Knowright in 2010

2010-05-04 Redhat and Novell lose on less bad patents

2010-04-06 IBM attacking opensource startup with patents

2010-03-25 Andrew Tridgell on Patent Defence

2010-03-17 EU Prize for Patent Troll of the Year?

2010-03-15 EU asked China to enforce patents against open standards

2010-03-13 EUPAT March 2010

2010-03-13 Jim Bessen: Do Patents Work as Property?

2010-03-06 Commissioner Geoghegan-Quinn committed to Community Patent

Dieser Absatz 3 bedarf vor allem der Auslegung.

Zunächst einmal: Absatz 3 sagt nicht direkt, dass nur Software als solche nicht patentierbar ist. Vielmehr sagt er, dass die genannten "Gegenstände und Tätigkeiten" so zu behandeln sind. Dazu gehört auch Software, aber es bleibt doch festzuhalten, dass es sich um eine pauschale Einschränkung für alle genannten Fälle handelt, die nicht allein für Software gedacht ist. In Absatz 2 sind insgesamt fünfzehn Fallgruppen genannt. Es ist durchaus möglich, dass die Worte "als solche" nicht in allen Fallgruppen die gleiche Reichweite haben.

Es sei hier auch eine kritische Bemerkung gegenüber dem Verfasser von Art. 52 erlaubt. Die Beschränkung aller fünfzehn durchaus unterschiedlichen Fallgruppen in Absatz 2 mit einer einheitlichen Formel "als solche" führt nahezu zwangsläufig dazu, dass diese Formel für manche der Fallgruppen nicht besonders gut passt. Der Grund für die Schwierigkeit, den Begriff "Software als solche" zu verstehen, liegt möglicherweise hier mit begründet. Wenn der Verfasser des Textes für den Bereich Software eine hierauf zugeschnittene und nur hierfür gültige Formulierung gefunden hätte, wäre diese möglicherweise sehr viel leichter zu verstehen. Die geltende Einheitseinschränkung für alle Fallgruppen dagegen hat weniger Aussichten, für alle Fallgruppen in gleicher Weise gut verständlich und anwendbar zu sein.

Weiter ergibt sich aus dem Wortlaut "steht nur insoweit entgegen", dass Absatz 3 eine Beschränkung von Absatz 2 bedeutet, die teilweise sein muss. Damit ist jede Auslegung nicht vereinbar, die einseitig entweder zu überhaupt keiner Beschränkung oder zu einem völligen Ausschluss einer der Fallgruppen in Absatz 2 führt.

Nun zu der Frage, was unter Software als solcher zu verstehen ist, und vor allem was der Gegensatz zu diesem Begriff ist.

Zur Einstimmung auf diese Frage sei zunächst untersucht, ob Programme für Datenverarbeitungsanlagen "Gegenstände" oder "Tätigkeiten" im Sinne von Absatz 3 sind.

Programme beruhen auf einer Tätigkeit, sind aber keine Tätigkeit als solche und daher ein Gegenstand.

Dieser Gegenstand kann in verschiedenen Formen vorliegen. Ein Programm wird zunächst einmal in einer für Menschen verständlichen Sprache geschrieben. Dieser ursprüngliche Text wird dann in eine für den Computer ausführbare Form übersetzt. Beide Formen können auf einem Datenträger (zB einer CD) gespeichert sein und auf Papier ausgedruckt werden. Eine ausführbare Form kann zusätzlich noch eben das, nämlich ausgeführt werden.

Es ist nicht erkennbar, dass nach allgemeinem Sprachgebrauch eine dieser verschiedenen Formen als "Software als solche" bezeichnet wird, während für andere Formen ein anderer Begriff gilt. Wer das Gegenteil behauptet, müsste belegen, welcher andere Begriff das ist und welche der verschiedenen Formen des Gegenstandes Software damit gemeint ist.

Eine weitere denkbare Möglichkeit wäre nach dem Zusammenwirken von Software mit anderen Gegenständen zu unterscheiden. Danach wäre Software als solche der Bereich, in dem Software nicht oder nicht in genügendem Umfang mit anderen Gegenständen zusammenwirkt.

So wäre etwa die Theorie denkbar, Software als solche von Software zu unterscheiden, die auf einem Computer gerade läuft. Denn in diesem Fall wirkt die Software bestimmungsgemäß mit dem Computer zusammen.

Diese Auffassung ist allerdings schwer mit dem Wortlaut von Absatz 3 zu vereinbaren. Da jede Software dazu bestimmt ist, auf einem Computer zu laufen, schließt das oben genannte Verständnis überhaupt nichts aus und führt damit zu einem völligen Leerlauf der Ausnahme in Absatz 2. Wie immer die Grenze zu ziehen ist: eine völlig einseitige Betrachtung steht im Widerspruch zu dem Wortlaut "nur insoweit".

Bleibt die Möglichkeit, eine über das bloße Laufen auf dem Computer hinausgehende Wirkung auf andere Gegenstände für den patentierbaren Bereich zu verlangen. Wenn man dies will, stellt sich aber sofort die Frage, wie weit diese Wirkung gehen muss. Reicht schon die Wirkung auf ein an den Rechner angeschlossenes Gerät, etwa einen Bildschirm? Aus dem Wortlaut lässt sich für

diese Frage nichts entnehmen. Daher halte ich es nicht für zwingend, ein Programm "als solches" in diesem Sinne zu verstehen.

Damit ergibt sich aus dem Wortlaut zunächst keine sehr klares Bild. Dies ist als Zwischenergebnis der Wortlautauslegung festzuhalten. Fest steht nur, dass Absatz 3 für alle fünfzehn Fallgruppen von Absatz 2 mit einer einheitlichen Formulierung gilt und dass die Auslegung nicht einseitig ausfallen darf.

## Systematische Auslegung

Die systematische Auslegung versucht aus dem Zusammenhang, in dem eine bestimmte Formulierung gebraucht wird, sowie aus der gesamten Konzeption eines Gesetzes den Sinn dieser Formulierung zu ermitteln.

Ein erster Schritt mit dieser Methode ist es, die Bedeutung der Formel "als solche" für andere in Absatz 2 genannte Fallgruppen zu ermitteln.

Die erste in Absatz zwei genannte Fallgruppe sind Entdeckungen. Ausgeschlossen sind nur Entdeckungen als solche. Bedeutet dies, dass Entdeckungen in die zwei Teilmengen Entdeckungen als solche und andere Entdeckungen aufzuteilen sind? Das halte ich nicht für sinnvoll. Vielmehr sind alle Entdeckungen nicht Gegenstand der Patentierbarkeit. Für alle Entdeckungen gilt dies jedoch nur für die Entdeckung als solche. Nicht ausgeschlossen ist eine Erfindung, die zwar auf einer Entdeckung beruht, aber eben nicht die Entdeckung als solche ist, sondern diese nur benutzt.

Wenn dieses Verständnis für die Fallgruppe der Entdeckung richtig ist, so würde dies für die Fallgruppe Software übertragen bedeuten, dass Software nicht etwa in zwei Teilmengen Software als solche und andere Software aufzuteilen ist, sondern dass alle Formen von Software nicht patentierbar sind, und die Einschränkung nur bedeutet, dass andere Gegenstände patentierbar sind, selbst wenn zu ihrer Entwicklung Software verwendet wurde.

Die zweite in Absatz 2 genannte Fallgruppe sind wissenschaftliche Theorien. Auch hier halte ich es nicht für möglich, eine bestimmte Teilmenge von "wissenschaftlichen Theorien als solche" zu bilden und dieser eine andere Teilmenge von patentierbaren

wissenschaftlichen Theorien gegenüberzustellen. Dies gilt entsprechend auch für die dritte Fallgruppe (mathematische Methoden). Für alle drei Fallgruppen in der Nummer eins von Absatz zwei ist die Einschränkung "als solche" relativ klar in dem Sinne zu verstehen, dass die Entdeckungen, wissenschaftlichen Theorien oder mathematischen Methoden als Mittel zum Zweck einer Erfindung in einem Patentantrag genannt sein können, dass aber niemand auch nur einen Teilbereich hieraus monopolisieren darf. Der Gegenbegriff zu "als solche" ist für diese drei Fallgruppen "mit Hilfe des genannten Gegenstandes entstanden". Anders als im Fall von Software ist der Begriff "als solche" in diesen Fallgruppen auch relativ klar verständlich.

Die vierte Fallgruppe sind ästhetische Formschöpfungen (Absatz 2 Buchstabe b). Hier ist schwer zu sehen, welchen Sinn die Einschränkung "als solche" haben kann. Jedenfalls lässt sich auch für diese Fallgruppe nicht behaupten, dass einer bestimmten Teilmenge von ästhetischen Formschöpfungen "als solche" eine ander Teilmenge patentierbarer ästhetischer Formschöpfungen gegenüberzustellen sei.

Die nächsten zehn Fallgruppen sind unter Buchstabe c) von Absatz zwei aufgezählt. Darunter fällt auch Software, als letzte Fallgruppe.

Die erste unter diesen zehn Fallgruppen ist die der Pläne für gedankliche Tätigkeiten. Fallgruppen zwei und drei (Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten) unterscheiden sich von der ersten Fallgruppe nicht wesentlich und können daher zusammen mit dieser auf einmal untersucht werden. Wie ist die Einschränkung "als solche" hier zu verstehen? Ebenso wie in den bisher untersuchten Fallgruppen verlangt die Einschränkung "als solche" auch hier nicht, gedankliche Tätigkeiten in zwei Teilmengen aufzuteilen, vielmehr sind alle gedanklichen Tätigkeiten nicht patentierbar.

Die nächsten drei Fallgruppen sind Pläne, Regeln und Verfahren für Spiele. Davon ist die Gruppe der Regeln für Spiele am einfachsten zu verstehen. Alle Spiele haben Regeln. Wer eine neue Regel vorschlägt oder gar ein völlig neues Spiel entwickelt, kann dafür keinen

Patentschutz erreichen. Die Beschränkung auf Regeln "als solche" durch Absatz 3 ist bei dieser Fallgruppe besonders schwer zu verstehen. Jedenfalls lässt sich keine klare Richtschnur für den Fall von Software ableiten. Das gilt erst recht für die Fallgruppen der "Pläne für Spiele" und der "Verfahren für Spiele", die bereits als solche unverständliche Formulierungen sind.

Absatz zwei regelt noch weitere Fallgruppen. Ein erheblicher weiterer Gewinn an Erkenntnis ist aber von deren Untersuchung nicht zu erwarten. Daher halte ich jetzt als Ergebnis einer systematischen Auslegung fest: In wichtigen anderen Fallgruppen ist der betreffende Gegenstand nicht in zwei Teilmengen ("als solche" und "andere") aufzuteilen. Vor allem in den in Buchstabe a) geregelten Fällen ist dieses Verständnis des Begriffes "als solche" relativ klar. Dies ist daher auch für Software eine naheliegende Annahme.

## Teleologische Auslegung

Die teleologische Auslegung fragt nach dem Zweck (griechisch telos) des Gesetzes. Dann wird unter mehreren Alternativen zur Auslegung diejenige ausgewählt, die diesen Zweck am ehesten zu verwirklichen hilft.

Voraussetzung dafür ist, dass die Beschränkung des Ausschlusses der genannten Gegenstände und Tätigkeiten auf die Gegenstände und Tätigkeiten "als solche" einen direkt aus dem Gesetz klar erkennbaren Zweck verfolgt.

Absatz 3 betrifft fünfzehn durchaus verschiedene Fallgruppen. Daher fällt es schwer, einen klar erkennbaren Zweck nur für Absatz 3 festzustellen.

Daher bringt eine teleologische Auslegung von Absatz 3 keinen erkennbaren Ertrag.

## Historische Auslegung

Die historische Auslegung ermittelt, was die an der Gesetzgebung beteiligten Personen sich gedacht haben, um den Sinn einer Formulierung zu erschliessen. Anders als die oben verwendeten Methoden arbeitet sie nicht allein mit dem Text des Gesetzes, sondern verwendet andere Texte

(Entwürfe und Diskussionsprotokolle). Diese Texte sind in einem neueren Buch von Beresford<sup>[1]</sup> gut erschlossen. Die folgende Untersuchung beruht auf dieser Darstellung.

Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich zunächst, dass die universale Einschränkung "als solche" in Absatz drei sich in den früheren Entwürfen nur auf die in Buchstabe a) genannten Gegenstände bezog (Entdeckungen, wissenschaftliche Theorien und mathematische Methoden). Für die in Buchstabe c) genannten Gegenstände war die Einschränkung dagegen "of a purely abstract nature" (Entwurf 1965) bzw. "of a purely intellectual nature" (Entwurf 1969). Dies erklärt die Schwierigkeiten mit der Auslegung der gegenwärtigen Formulierung. Es ist kein Wunder, dass die Einschränkung "als solche" für die Fallgruppen nicht besonders klar ist, für die sie ursprünglich nicht gedacht war.

Ein späterer Entwurf (1971) enthält zum ersten Mal einen Ausschluss der Patentierbarkeit von Software. Dieser enthält keinerlei Einschränkung. Die jetzt in Buchstabe c) genannten anderen Gegenstände sind in diesem Entwurf wie folgt formuliert: "schemes, rules or methods of doing business, performing purely mental acts or playing games". Eine Einschränkung ist nur für die Fallgruppe der "mental acts" vorgesehen ("purely"). Dem Anwender dieses Textes bleibt z.B. die Frage erspart, was unter einem Verfahren für ein Spiel als solches zu verstehen ist.

Die Arbeitsgruppe hat den unbedingten Ausschluss der Patentierbarkeit von Software zunächst akzeptiert. Dann wurde aber auch unter dem Eindruck von Stellungnahmen interessierter Kreise die gegenwärtige Fassung beschlossen, die Software nur "als solche" von der Patentierbarkeit ausschließt.

Als Ergebnis der historischen Auslegung lässt sich festhalten: Das Verständnis des Begriffes "als solche" hat sich vor allem an den in Buchstabe a) genannten Fallgruppen zu orientieren, da der Begriff ursprünglich für diese gedacht und daher in dem Zusammenhang am klarsten verständlich ist. Daher erhält das oben entwickelte Ergebnis der systematischen Auslegung besonderes Gewicht: Software ist nicht etwa in zwei Teilmengen aufzuteilen (Software als solche und andere Software), sondern Software ist

umfassend von der Patentierbarkeit ausgeschlossen. Dieser Ausschluss erstreckt sich jedoch nicht auf Erfindungen, die mit Hilfe von Software entwickelt sind, ebenso wie der Ausschluss für Entdeckungen und wissenschaftliche Theorien sich nicht auf Erfindungen erstreckt, die Entdeckungen oder wissenschaftliche Theorien anwenden.

## **Verfassungskonforme Auslegung**

Die Methode der verfassungskonformen Auslegung fragt nach verfassungsrechtlichen Auswirkungen verschiedener Ergebnisse und wählt das Ergebnis, das mit den Wertungen der Verfassung am besten vereinbar ist. Dabei sind vor allem die Grundrechte zu beachten.

Das für die Praxis wichtigste Grundrecht in der deutschen Verfassung ist der Gleichheitssatz, Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz.

Der Gleichheitssatz verbietet, wesentlich Gleiches ohne sachlichen Grund ungleich zu behandeln.

Von den fünfzehn Fallgruppen in Absatz 2 sind Software und ästhetische Formschöpfungen insofern gleich, als sie bereits durch das Urheberrecht geschützt sind. Dies ist für alle anderen Gegenstände oder Tätigkeiten nicht der Fall. Daher hat eine an Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes orientierte Auslegung vor allem darauf zu achten, dass die Behandlung von Software nicht ohne sachlichen Grund von der Behandlung ästhetischer Formschöpfungen abweicht. Umgekehrt ist ein sachlicher Grund anzugeben, wenn man annehmen möchte, dass Software anders als alle anderen Gegenstände von Erfindungen durch Patentrecht und Urheberrecht doppelt geschützt werden muss. Da Patente für ästhetische Formschöpfungen (z.B. Kriminalromane oder Filme) so gut wie nie erteilt werden, verlangt dieser Gesichtspunkt daher ein eng begrenztes Verständnis für den Ausnahmebereich des Absatz 3 in Bezug auf Software.

Weiter ist für die verfassungskonforme Auslegung Art. 103 Abs. 2 des Grundgesetzes zu beachten. Dort ist angeordnet, dass eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die

Tat begangen wurde. Dies verbietet die Ausweitung von strafrechtlichen Verboten durch die Rechtsprechung oder durch Gewohnheitsrecht. Das ist in diesem Zusammenhang relevant, weil § 142 des deutschen Patentgesetzes Strafvorschriften für die Verletzung von Patenten vorsieht. Dies bedeutet, dass jede Erteilung eines Patentes die dort angeordneten strafrechtlichen Folgen nach sich ziehen kann. Diese Folgen sind jedoch vom Gesetzgeber nur insoweit angeordnet, als die mit Art. 52 des Europäischen Patentübereinkommens identischen Ausschlussstatbestände in § 1 Absatz 2 des deutschen Patentgesetzes nicht greifen. Eine mit dem Wortlaut dieser Ausschlussstatbestände nicht vereinbare Erteilung von Patenten verletzt damit das Gesetzlichkeitsprinzip. Daher ist in verfassungskonformer Auslegung dem Wortlaut des Gesetzes hier ein besonderer Stellenwert einzuräumen. Eine Auslegung, die diesen Wortlaut nach Belieben des Gerichts völlig umbaut, ist nicht nur einfach gesetzwidrig, sondern gleichzeitig auch verfassungswidrig.

Schließlich spielt möglicherweise Art. 14 des Grundgesetzes hier eine Rolle, der eine institutionelle Garantie des Eigentums enthält. Absatz 1 bestimmt, dass Eigentum gewährleistet wird, Inhalt und Schranken aber vom Gesetzgeber zu bestimmen sind. Damit wäre es vermutlich nicht ohne weiteres zu vereinbaren, das Patentwesen insgesamt rückwirkend abzuschaffen<sup>[2]</sup> (im Gegensatz zu einer Abschaffung, die ab einem bestimmten Stichtag keine neuen Patentanträge mehr zulässt). Bei der Frage der Auslegung von Art. 52 des Europäischen Patentübereinkommens in Bezug auf die Patentierbarkeit von Software geht es jedoch nicht um einen derart radikalen Schnitt. Wenn die Arbeitsgruppe entsprechend dem Entwurf 1971 Software ohne Einschränkung von der Patentierbarkeit ausgeschlossen hätte, wäre sie daran wohl kaum durch Art. 14 des Grundgesetzes gehindert gewesen. Und wenn heute die Auslegung zu dem Ergebnis kommt, dass Software in weiten Bereichen vom Patentschutz ausgenommen ist, bedeutet das noch keinen verfassungsrechtlich unzulässigen Eingriff in das Eigentum von Erfindern. Das gilt um so mehr, als Software ja bereits durch das Urheberrecht geschützt ist, also ein Ausschluss von der Patentierbarkeit keineswegs einen

Ausschluss jeglicher wirtschaftlichen Verwertbarkeit bedeutet.

## Zwischenergebnis

Bereits die Wortlautauslegung schließt ein Verständnis aus, nach dem für den Ausschluss von Software von der Patentierbarkeit kein Anwendungsbereich verbleibt, da dies mit der Formulierung "nur insoweit" nicht vereinbar ist.

Die systematische Auslegung ergibt, besonders gestützt auch durch die historische Auslegung, dass Software nicht etwa in zwei Teilmengen (Software "als solche" und andere Software) aufzuteilen ist, sondern dass wie im Fall von Entdeckungen und wissenschaftlichen Theorien alle Software von der Patentierbarkeit ausgeschlossen ist, wohl aber mit Hilfe von Software entwickelte Erfindungen patentierbar sind.

Die verfassungskonforme Auslegung verbietet eine Ungleichbehandlung mit ästhetischen Formschöpfungen ohne sachlichen Grund und eine Ausweitung der Patentierbarkeit ohne Rücksicht auf die oben entwickelten Grenzen des Wortlautes.

## Diskussion der Praxis des Europäischen Patentamtes

Die Praxis des Europäischen Patentamtes orientiert sich derzeit an der Entscheidung der Technischen Beschwerdekammer 3.5.1 vom 1. Juli 1998, Stichwort Computerprogrammprodukt/IBM<sup>[3]</sup>.

Auf Seite 12 des Umdruckes meint die Technische Beschwerdekammer, dass Computerprogramme in die zwei Teilmengen Software als solche und andere Software aufzuteilen sei. Diese Auffassung ist mit dem oben gefundenen Ergebnis einer systematischen Auslegung nicht vereinbar. Sie wird auch nicht näher begründet, sondern nur aus einer oberflächlichen Gesamtbetrachtung der Absätze 2 und 3 abgeleitet. Eine den obigen Ausführungen entsprechende Anwendung der allgemein anerkannten Methoden juristischer Auslegung findet sich in dieser Entscheidung nicht.

Auf der folgenden Seite behauptet die Kammer dann, die Einschränkung "als solche" sei

dahingehend zu verstehen, dass Computerprogramme als solche nur Computerprogramme ohne technischen Charakter seien.

Dies ist so weit vom Wortlaut entfernt, dass eine Bestrafung aufgrund eines infolge dieser gesetzwidrigen Auslegung erteilten Patentes mit dem Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Absatz 2 des Grundgesetzes) in Widerspruch steht. Es ist eine völlige Neuformulierung der Schranke in Absatz 3, die mit dem Wortlaut des Gesetzes nichts mehr gemein hat. Die technische Beschwerdekammer überschreitet damit klar die Grenzen richterlicher Tätigkeit. Wer die Formulierung "als solche" durch die Formulierung "ohne technischen Charakter" ersetzen möchte, muss dies durch eine entsprechende Änderung des Vertragstextes nach den dafür erforderlichen Verfahren bewirken. Die Rechtsprechung kann dies nicht.

Die Regierungskonferenz im Herbst 2000 hat beschlossen, in Absatz 1 von Art. 52 das Erfordernis eines technischen Charakters aufzunehmen. Absatz 1 soll in Zukunft lauten: "European patents shall be granted for any inventions, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are susceptible of industrial application."<sup>[4]</sup> Das Erfordernis "in all fields of technology" wurde nicht etwa in Absatz 3 neu eingefügt und die bisherige Einschränkung "as such" aufgegeben, wie dies die Rechtsprechung in Überschreitung ihrer Kompetenzen für die Fallgruppe Software getan hat. Nach dem neuen Text kann der technische Charakter nur dann noch als entscheidendes Kriterium angesehen werden, wenn man der Ansicht ist, dass diese Prüfung in Absatz 1 und Absatz 3 doppelt vorgenommen werden soll, was systematisch wenig sinnvoll wäre.

Auch eine kurze systematische Betrachtung zeigt, dass die Auffassung der technischen Beschwerdekammer schon im Ausgangspunkt fragwürdig ist. Sie müsste nämlich auch den Bereich der Entdeckungen und der wissenschaftlichen Theorien in die Teilmengen "mit technischem Charakter" und "ohne technischen Charakter" aufteilen und einen Teil der Wissenschaft damit der Monopolisierung durch Patente zugänglich machen.

Die weiteren Überlegungen der Beschwerdekammer betreffen die Frage, wie

nach dem von der Kammer im Gegensatz zum Wortlaut und zur Systematik entwickelten Kriterium "technischer Charakter" der Bereich der Software in zwei Teilmengen aufzuteilen sei. Diese Überlegungen führen im Ergebnis zu einer völlig unbeschränkten Anerkennung der Patentierbarkeit von Software. Die Teilmenge "Software als solche" ist in der Konzeption der technischen Beschwerdekammer von verschwindend geringer Bedeutung, was wiederum mit der Formulierung "nur insoweit" in Absatz 3 unvereinbar ist.

Aufschlussreich ist schließlich der Versuch einer teleologischen Begründung, den die technische Beschwerdekammer auf Seite 21 unternimmt. Dort führt die technische Beschwerdekammer aus: "Ziel und Zweck des EPÜ ist es ja, Patente für Erfindungen zu erteilen und durch einen angemessenen Schutz dieser Erfindungen den technischen Fortschritt zu fördern. Vor diesem Hintergrund ist die Kammer im Lichte der Entwicklung in der Informationstechnik zu ihrer vorstehenden Auslegung gelangt, zumal die Informationstechnik zunehmend fast alle Bereiche der Gesellschaft durchdringt und überaus wertvolle Erfindungen liefert."

Dies steht im Gegensatz zu der Fehlanzeige oben zum Punkt teleologische Auslegung. Es geht hier um die Auslegung von Absatz 3 des Europäischen Patentübereinkommens. Dessen Zweck ist, wie oben bereits festgestellt, im Hinblick auf die Zahl und die Unterschiedlichkeit der Ausschlussstatbestände nicht objektiv und klar ersichtlich. Die Behauptung, die Beschränkung des Ausschlusses von Software von der Patentierbarkeit auf Software als solche in Absatz 3 habe den Zweck, im Lichte der Entwicklung der Informationstechnik durch Anerkennung der Patentierbarkeit den technischen Fortschritt zu fördern, überzeugt nicht. Falls der Gesetzgeber einen solchen Zweck verfolgt haben sollte, hätte er den Ausschluss in Absatz 2 von vornherein nicht vorgesehen. Die Unterstellung eines mit dem gewünschten Ergebnis übereinstimmenden Gesetzeszweckes ist zwar keine korrekte Anwendung der teleologischen Auslegungsmethode, zeigt aber deutlich die Bereitschaft der technischen Beschwerdekammer, die eigenen Wertungen an die Stelle der Wertung des Gesetzgebers zu setzen.

## Weitere Lektüre (Empfehlungen des Herausgebers)



**Lenz Blog**



**Juristische Stellungnahmen von Prof. Dr. iur Karl-Friedrich Lenz**



**Kflenz-horns0309**



**Lenz 2002-03-01: Grenzen der Patentierbarkeit**

German book by Dr. Karl-Friedrich Lenz, professor (kyôju) of European Law, which explains many aspects of the current debate on patentability, mostly in German, and also contains some english texts, including a chapter on the CEC/BSA directive proposal of 2002-02-20.



**Lenz 2002-03-01: Sinking the Software Patent Proposal**

Karl-Friedrich Lenz, professor of European Law, lists some legal and constitutional arguments to explain why the CEC/BSA proposal is a legal and political scandal, starting from the fact that the European Commission is using "harmonisation" and "clarification" merely as pretexts to declare itself competent for promoting an unspeakable political agenda which does not fall in the Commission's competence.



**Melullis 2002: Zur Sonderrechtsfähigkeit von Computerprogrammen**

Dieser Artikel des Vorsitzenden Richters des höchsten deutschen Patentsenates zitiert zustimmend den Text und die Argumente von Prof. Lenz.



**Art. 52 EPÜ: Auslegung und Novellierung**

Die im Europäischen Patentübereinkommen (EPÜ) 1973 festgelegten Grenzen des Patentwesens sind im Laufe der Jahre verwischt worden. Führende Patentgerichte haben Art. 52 in einer Weise ausgelegt, die ihn in der Praxis fast bedeutungslos macht. Zahlreiche Rechtsgelehrte haben gezeigt, warum dies unzulässig ist. Das Europäische Patentamt (EPA) hatte die Ungereimtheiten in Kauf genommen, weil es fest mit einer Änderung des Art. 52 rechnete. Es hat selbst Änderungsvorschläge vorgelegt, die das Gesetz ganz an die EPA-Praxis der grenzenlosen Patentierbarkeit anpassen. Man könnte jedoch auch den umgekehrten

Weg gehen: die Patentierbarkeit erneut im Sinne des ursprünglichen Art. 52 regeln, und zwar in einer Weise, die weniger Möglichkeiten des Missbrauchs offen lässt. Diese Dokumentation erkundet, was passiert ist und was für die Zukunft getan werden kann.



### **Patentjurisprudenz auf Schlitterkurs -- der Preis für die Demontage des Technikbegriffs**

Bisher gehören Computerprogramme ebenso wie andere *Organisations- und Rechenregeln* in Europa nicht zu den *patentfähigen Erfindungen*, was nicht ausschließt, dass ein patentierbares Herstellungsverfahren durch Software gesteuert werden kann. Das Europäische Patentamt und einige nationale Gerichte haben diese zunächst klare Regel jedoch immer weiter aufgeweicht. Dadurch droht das ganze Patentwesen in einem Morast der Beliebigkeit, Rechtsunsicherheit und Funktionsuntauglichkeit zu versinken. Dieser Artikel gibt eine Einführung in die Thematik und einen Überblick über die rechtswissenschaftliche Fachliteratur.



### **Softwarepatente vs Parlamentarische Demokratie**

Wir erläutern die derzeitige Situation im Hinblick auf Ideenmonopole, insbesondere im Kontext des Richtlinienentwurfs "über die Patentierbarkeit computer-implementierte Erfindungen" (Softwarepatentrichtlinie), der zu einem Testfall darüber geworden ist, wie viel Parlamente in der heutigen europäischen Gesetzgebung zu sagen haben.

[ EU-Patent | Analyse | EPÜ 52 | | epue52exeg| Moses| epue52stalin ]



<http://eupat.ffii.org/analyse/epc52/exeg>  
© 2010-05-13