

## Haftungsrisiken im Zusammenhang mit Softwarepatenten

Johannes Sommer  
Sommer Communication, Hamburg

22.04.2005

Mit freundlicher Unterstützung  
der Kanzleien Flick und Dr. Bahr, Hamburg

Guido Flick  
<http://www.kanzlei-flick.de>

Dr. Martin Bahr  
<http://www.dr-bahr.com>

### Inhalt

Zusammenfassung .....	1
1. Einleitung .....	2
2. Patentschutz und Patentverletzungen .....	2
3. Aktuelle Gesetzeslage und Rechtsprechung bzgl. Softwarepatentierung .....	2
4. Patente und Software .....	3
5. Patentverletzungen und Ansprüche des Patentinhabers.....	4
6. Anfechtung von Patenten .....	5
7. Verteidigung von Patenten .....	6
8. Schadensersatzansprüche im Innenverhältnis von Entwickler und Nutzer.....	6
9. Rückwirkende Durchsetzbarkeit von Patentansprüchen .....	6
10. Verjährung.....	7
11. Persönliche Haftung von Inhabern und Geschäftsführern .....	7
Quellen im Internet.....	8

# Haftungsrisiken im Zusammenhang mit Softwarepatenten

## Zusammenfassung

Der vorliegende Text beschäftigt sich mit den konkreten Haftungs- und Kostenfragen in Zusammenhang mit Patentstreitigkeiten bei Softwarepatenten insbesondere aus der Sicht kleiner und mittelständischer Unternehmen. Hierbei werden die Folgen untersucht, die eine Aufhebung des Ausschlusses der Patentierbarkeit von Software hätte, wie sie im „Richtlinienentwurf über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen“ des Ministerrats der Europäischen Union angelegt ist.

Die dargestellten Konsequenzen müssen im Zusammenhang mit der besondere Situation bei Software gesehen werden: Aufgrund der grossen Zahl und Breite der bereits vom Europäischen Patentamt entgegen dem Wortlaut des Europäischen Patentübereinkommens vergebenen Softwarepatente verletzt so gut wie jede Software bestehende Patente.

### Ansprüche des Patentinhabers

- Dem Patentinhaber stehen mindestens die Einkünfte zu, die durch eine patentverletzende Software erzielt wurden. Zusätzlich bestehen Ansprüche auf Schadensersatz, Unterlassung, Vernichtung und Auskunft über die Vertriebswege bzw. Kunden.
- Ansprüche aufgrund von Patentverletzungen können sowohl gegen Entwickler als auch gewerbliche Nutzer patentierter Softwarekonzepte geltend gemacht werden.
- Ansprüche aus Patentverletzungen können noch bis zu 30 Jahre nach der Patentverletzung geltend gemacht werden.

### Höhe der Prozesskosten

- Die Kosten für die Rechtsverfolgung bei einer Patentverletzung erreichen im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung schnell eine fünfstellige Grössenordnung.
- Wegen der grossen Streitwerte und der damit verbundenen hohen Prozesskosten können kleine und mittelständische Unternehmen weder die Patente Dritter angreifen noch ihre eigenen Patente verteidigen. Die Verfahrenskosten liegen bei fünf- bis sechststelligen Beträgen.

### Rückwirkung

- Aus dem Grundsatz der Gleichberechtigung ergibt sich, dass auch die vor der beabsichtigten Gesetzesänderung erteilten Softwarepatente nachträglich gestärkt und einen wirksameren Unterlassungsanspruch erhalten.

### Persönliche Haftung von Geschäftsführern

- Da eine Patentverletzung den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt, können Geschäftsführer – auch nach dem Ausscheiden aus dem Betrieb – persönlich in unbegrenzter Höhe haftbar gemacht werden, wenn Ihnen die Vernachlässigung ihrer Sorgfaltspflichten nachgewiesen werden kann. Die Existenz von Softwarepatenten war bisher entweder nicht bekannt, oder sie wurden als rechtlich nicht durchsetzbar angesehen. Massnahmen zur Verhinderung von Patentverletzungen unterblieben daher in den meisten Unternehmen. Geschäftsführer dieser Unternehmen unterliegen der Gefahr, dass Ihnen dies als Verletzung ihrer Sorgfaltspflichten ausgelegt wird mit der Folge der persönlichen Haftung bzgl. der in ihrem Verantwortungsbereich stattgefundenen Patentverletzungen.

# Haftungsrisiken im Zusammenhang mit Softwarepatenten

## 1. Einleitung

Während in zahlreichen Studien bereits die wirtschaftlichen Nachteile für kleine und mittelständische Unternehmen durch Softwarepatente im Allgemeinen erläutert wurden, konzentrieren sich die nachfolgenden Ausführungen auf die Aspekte der konkreten Haftungs- und Kostenfragen in Zusammenhang mit Patentstreitigkeiten. Hierbei wird besonders auf die Situation kleiner und mittelständischer Unternehmen sowie die Frage der Geschäftsführerhaftung eingegangen.

## 2. Patentschutz und Patentverletzungen

Ein Patent wird erteilt, wenn es sich bei der Anmeldung um die Lösung eines technischen Problems handelt, welche auf die forschende Tätigkeit des Anmelders zurückgeht und eine neue, gewerblich nutzbare Lösung des technischen Problems darstellt. Ein klassisches Patent ist die Erfindung (Glühbirne, Streichhölzer, ABS-System). Ein Patent ist nach dem PatG ein vom Staat verliehenes Recht zum Ausschluss Dritter von der Verwertung einer Erfindung. Es verbietet den Gegenstand des Patents herzustellen, anzubieten, in Verkehr zu bringen, zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken entweder einzuführen oder zu besitzen<sup>1</sup>. Jede vom Patentinhaber nicht genehmigte gewerbliche Verwertung stellt eine Patentverletzung dar. Ein Patentschutz wird für maximal 20 Jahre erteilt und gilt rückwirkend ab Einreichung des Patentantrages.

## 3. Aktuelle Gesetzeslage und Rechtsprechung bzgl. Softwarepatentierung

Bereits seit einigen Jahren vergibt das Europäische Patentamt (EPA) Patente auf Konzepte und Ideen, die ausschliesslich durch Computerprogramme realisiert werden. Man geht derzeit von einer Zahl von über 30.000 erteilten Softwarepatenten aus<sup>2</sup>. Die Vergaberichtlinien des EPA widersprechen allerdings dem Wortlaut des Art. 52 Abs.2 c) des Europäischen Patentübereinkommen (EPÜ) bzw. § 1 Abs.2 Nr.3 des deutschen Patentgesetzes (PatG), welche Programme für Datenverarbeitung von der Patentierbarkeit ausdrücklich ausschliessen.

Folge hiervon ist, dass nicht nur europaweit, sondern auch innerhalb der EU-Mitgliedsländer die Rechtssprechung uneinheitlich ist, da sich die Gerichte in ihren Entscheidungen mit unterschiedlicher Gewichtung an den Vergaberichtlinien des EPA bzw. der wörtlichen Auslegung des EPÜ orientieren. Weil eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs noch aussteht, weichen die Entscheidungen der jeweiligen obersten Gerichte der Mitgliedsstaaten erheblich voneinander ab. Auch in Deutschland kommen das Bundespatentgericht (BpatG) und der Bundesgerichtshof (BGH) als letzte Instanz bei der Bewertung der Patentierbarkeit von Software-Lösungen im Einzelfall des öfteren zu unterschiedlichen Ergebnissen. In der Entscheidung zu „Seitenpuffer“<sup>3</sup> hatte der BGH jedoch zum ersten Mal entgegen dem eigentlichen Wortlaut des PatG eine reine Softwarelösung als patentfähig angesehen. Offensichtlich sah sich der BGH damals durch die weite Vergabepraxis des EPA und einiger Senate des BpatG im Harmonisierungszwang. Durch die bestehende Rechtsprechung ist jedoch keineswegs geklärt, wann eine Software das nicht

---

<sup>1</sup> vgl. §9 PatG

<sup>2</sup> vgl. <http://swpat.ffii.org/log/pikta/index.de.html>

<sup>3</sup> zu finden in GRUR 1992, 33

leicht verständliche Tatbestandsmerkmal der Technizität erfüllt. Im Einzelfall ist es daher ungewiss, ob ein europäisches Softwarepatent im Verletzungsprozess vor Gericht Bestand hat.

Dies mag einer der Gründe dafür sein, dass es in Europa bis jetzt nur in wenigen Fällen Versuche gab, Unternehmen bezüglich einer Verletzung von Softwarepatenten rechtlich zu belangen. Der Patentinhaber riskiert im Falle des Misserfolges nicht nur hohe Kosten, sondern auch die Nichtigkeit seines Patentes.

Dies könnte sich allerdings ändern, wenn, wie im aktuellen „Richtlinienentwurf über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen“<sup>4</sup> des Ministerrats der Europäischen Union angelegt, die Gesetzeslage dahingehend geändert werden würde, dass Patente auf Software nicht mehr ausdrücklich von der Patentierbarkeit ausgeschlossen sind.

#### **4. Patente und Software**

Software spielt im Gefüge der Patente eine besondere Rolle. Es ist daher zumindest die Frage erlaubt, ob Software dem Wesen nach von den übrigen Erfindungen und Verfahren nicht bereits so verschieden ist, dass ein Patentschutz ausgeschlossen sein sollte. Eine solche Vermutung hat ja auch einst zur geltenden Rechtslage des PatG geführt, wonach Programme für Datenverarbeitung von der Patentierbarkeit ausdrücklich ausgenommen sind.

Zunächst baut jede Softwareentwicklung sehr stark auf Vorentwicklungen, Routinen und Standards auf. Eine Monopolisierung einer Softwarelösung behindert die Entwicklung auf dem Softwaremarkt daher sehr viel stärker als im Bereich der übrigen Wissenschaft. Software hat erst seit ca. 25 Jahren eine wirtschaftlich relevante Bedeutung erhalten. Die trotzdem geschehene rasante Entwicklung war wohl nur möglich, weil jeder Entwickler (unter Beachtung bestehender Urheberrechte) auf vorhandene Lösungen aufbauen konnte. Eine Patentierung einzelner Softwarelösungen würde vorausgehende, bis dahin „freie“ Vorentwicklungen unberücksichtigt lassen und nur einen Anmelder bevorzugen.

Der Tatbestand einer Patentverletzung ist hier wesentlich einfacher gegeben als eine Urheberrechtsverletzung. Für letztere ist das Nachahmen eines Programms in weiten Teilen oder das Übernehmen von fremdem Quellcode erforderlich. Hingegen ist eine Patentverletzung auch unwissentlich und selbst bei völlig unabhängiger Eigenentwicklung möglich. Besonders zu bedenken ist, dass bei der grossen Zahl der bereits vergebenen Softwarepatente heute schon jede Software einige bis zahlreiche Patente verletzt<sup>5</sup>.

Durch die Patentierbarkeit von Software besteht die Gefahr, dass jede Geschäftsidee monopolisiert werden kann. Anders als Erfindungen im klassischen Ingenieurwesen ist Software an keinerlei Machbarkeitsgrenzen gebunden. Für jedes Problem kann man eine Softwarelösung entwickeln, genügend Manntage vorausgesetzt. Es besteht also die Gefahr, dass sich der Patentschutz immer mehr auf die abstrakte Idee verlagert. Zwar liegt jedem Patent eine Idee zugrunde, aber eine Idee muss auch erst technisch umgesetzt werden. Es muss eine Lösung bestehen, erst dann kann ein Patentschutz entstehen. Der Unterschied zum herkömmlichen Patent wird deutlich, wenn man die Anmeldungen von Erfindungen oder Verfahren im klassischen ingenieurwissenschaftlichen Bereich mit den Anmeldungen für Softwarelösungen vergleicht. Anmeldungen von Software lassen klare Vorgaben für die Lösung des technischen Problems oft vermissen und bieten Spielraum für zahlreiche Interpretationen. Dies kann im übrigen zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen.

---

<sup>4</sup> siehe Quellenangaben auf der letzten Seite dieses Dokuments. Der Richtlinienentwurf gilt seit dem 7.3.2005 formal als „Gemeinsamer Standpunkt“ des Ministerrats. Unabhängig davon haben acht Mitgliedsländer parallel dazu distanzierende Erklärungen abgegeben.

<sup>5</sup> einen Eindruck der Breite und Trivialität bereits erteilter Patente erhält man u.a. unter <http://webshop.ffii.org>

Schliesslich stellt Software nichts weiter dar als eine Arbeitsanweisung zur Datenverarbeitung und logische Abfolge von Informationsverwertungen. Anschaulich formuliert gibt die Software vor, wie eine Maschine zu „denken“ hat. Es besteht also die Gefahr, dass durch die zu weite Auslegung des Erfordernisses an die Technizität der Software bestimmte gedankliche Schritte monopolisiert werden. Dies gilt umso mehr, als bei den bestehenden Patenten in den USA und auch in der EU das Erfordernis weiterer technischer Mittel immer mehr zurücktritt.

## 5. Patentverletzungen und Ansprüche des Patentinhabers

Jede vom Patentinhaber nicht genehmigte gewerbliche Verwertung einer patentierten Idee stellt eine Patentverletzung dar. Im Falle einer Patentverletzung steht es dem Patentinhaber frei, ob er Lizenzgebühren, eine Unterlassung oder beides fordert. Der Anspruch auf Unterlassung kann auch durch einstweilige Verfügung<sup>6</sup> durchgesetzt werden.

Für die Pflicht zum Schadensersatz reicht einfache Fahrlässigkeit aus<sup>7</sup>, die in der Regel anzunehmen ist, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht gelassen wird. Zur allgemeinen Sorgfaltspflicht gehört sicher, dass man sich zumindest über mögliche bestehende Schutzrechte Dritter informiert hat. Dem Patentinhaber stehen auch ohne Verschulden zumindest die Einkünfte<sup>8</sup>, die aus dem bisherigen Einsatz der patentverletzenden Software stammen, zu. Darüber hinaus kann der Patentinhaber bei Verschulden eine sog. fiktive Lizenzgebühr verlangen, die sich im Einzelfall auch noch durch einen Strafaufschlag von 100% verdoppeln kann.

Angesichts der hohen Streitwerte sind auch die entstandenen Kosten für die Rechtsverfolgung nicht zu vernachlässigen, welche ebenfalls ohne Rücksicht auf Verschulden zu ersetzen sind. Streitwerte von 100.000,00 EUR und mehr sind in Patentverletzungsverfahren keine Ausnahme sondern eher die Regel. Hinzukommt, dass es nach der Rechtsprechung erlaubt ist, in Patentstreitigkeiten zusätzlich zu einem Rechtsanwalt einen Patentanwalt hinzuzuziehen und die Kosten ebenfalls als notwendige Kosten ersatzfähig sind. Dies verdoppelt die Kosten auf Seiten des Patentinhabers und somit auch die Ersatzkosten. Bei einer Abmahnung, welche noch die günstigste Lösung eines Patentverletzungstreites ist, können so schnell Kosten in Höhe von 4.000,00 EUR entstehen, den eigenen Anwalt hinzugerechnet rd. 6.000,00 EUR. Verliert man gar eine gerichtliche Auseinandersetzung, stehen bei einem Streitwert von 100.000,00 EUR (mit Patentanwalt auf Seiten einer Partei) Gesamtkosten in Höhe von 14.417,40 EUR (10.467,60 ohne Patentanwalt) nur für die erste Instanz zu Buche<sup>9</sup>.

Zudem hat der Patentinhaber einen umfangreichen Anspruch auf Auskunft über die Verbreitung der Software (u.a. Angabe der Kunden, die die Software einsetzen, damit sich der Patentinhaber auch an diese wenden kann) sowie einen Vernichtungsanspruch<sup>10</sup>. Der Vernichtungsanspruch gibt dem Patentinhaber das Recht, den patentverletzenden Gegenstand, also die Software zu vernichten. Eine Vernichtung nur von Teilen der Software kommt nur dann in Betracht, wenn der durch die Rechtsverletzung verursachte Zustand des Erzeugnisses auch auf andere Weise beseitigt werden kann (z.B. Teillöschung und Umprogrammierung) *und* die Vernichtung für den Verletzer oder Eigentümer im Einzelfall unverhältnismässig ist. Das bedeutet, dass zum einen bei Unmöglichkeit anderweitiger Beseitigung die Verhältnismässigkeit keine Rolle spielt und zum anderen eine komplette

---

<sup>6</sup> vgl. <http://www.einstweilige-verfuegung.de>

<sup>7</sup> vgl. § 139 PatG

<sup>8</sup> vgl. § 812 BGB

<sup>9</sup> gemäss RVG und GKG

<sup>10</sup> vgl. § 140a PatG

Vernichtung nur dann unterbleiben darf, wenn eine teilweise Vernichtung möglich ist und die gesamte Vernichtung unverhältnismässig wäre.

Forderungen aufgrund von Patentverletzungen können sowohl gegen Entwickler als auch gegen Nutzer patentierter Software gerichtet werden, was in der Regel nur im gewerblichen Bereich verfolgt wird.

## 6. Anfechtung von Patenten

Liegt eine Verletzung vor und klagt der Patentinhaber auf Unterlassung vor einem Zivilgericht, so ist dieses grundsätzlich an die Entscheidung des Patentamtes gebunden und prüft die Patentfähigkeit der Software nicht mehr<sup>11</sup>. Wurde vom Patentinhaber also eine Verletzung nachgewiesen, bleibt dem Betroffenen nur die Möglichkeit, die Forderungen des Patentinhaber zu akzeptieren oder das Patent als solches anzufechten. Dies geschieht in Deutschland über eine Nichtigkeitsklage vor dem Bundespatentgericht<sup>12</sup> bzw. sollte dies nicht erfolgreich sein, vor dem BGH. Wendet sich der Angriff gegen ein Europäisches Patent muss in jedem einzelnen Mitgliedsland einzeln gegen den Patentschutz vorgegangen werden.

Bei neu erteilten Patenten kann innerhalb der ersten drei Monate (9 Monate bei EU-Patent) auch ein Einspruch und bei dessen Ablehnung eine Beschwerde bei der Beschwerdestelle des zuständigen Patentamts erfolgen. Die Kosten für den Einspruch bzw. die Beschwerde sind zwar wesentlich geringer<sup>13</sup> als die Verfahrenskosten bei den Zivilgerichten, allerdings übersteigen die Honorare für die notwendige juristischen Betreuung diese Kosten deutlich. Die Erfolgsaussichten der Beschwerde sind oft gering, verlangt man dadurch doch von dem Amt, welches eine Schutzfähigkeit bejaht hatte, die Rücknahme dieser Entscheidung. Es empfiehlt sich daher oft, dass man von vornherein Nichtigkeitsklage erhebt.

Die Kosten der Anwälte und der Gerichte sind regelmässig streitwertbezogen, d.h. je höher der Streitwert desto höhere Kosten. Da es bei Patentnichtigkeitsklagen um die grundsätzliche Existenz des Patents geht, sind hier häufig sehr hohe Streitwerte von mehreren Millionen EUR die Regel, die Kosten in fünfstelliger Höhe verursachen können, manchmal sogar darüber<sup>14</sup>:

<b>Streitwert</b>	<b>1.000.000€</b>	<b>5.000.000€</b>	<b>10.000.000€</b>
Anwaltsgebühren (für beide Parteien zusammen)	26.077€	95.677€	182.677€
Patentanwaltsgebühren (für eine Partei)	13.038€	47.838€	91.338€
Gerichtsgebühren	13.368€	49.368€	94.368€
<b>Gesamtkosten 1. Instanz</b>	<b>52.483€</b>	<b>192.883€</b>	<b>368.383€</b>

Hinzu kommen außergerichtliche Kosten sowie Kosten für Sachverständige, die häufig zusätzlich erhebliche Kosten entstehen lassen und das Problem noch verschärfen.

Gerade kleinere Unternehmen akzeptieren daher nicht selten die Forderungen von Patentinhabern ohne weitere rechtliche Schritte, da eine gerichtliche Auseinandersetzung für sie nicht finanzierbar ist.

<sup>11</sup> In seltenen Fällen kann es zu Ausnahmen kommen, vgl. Abschnitt 7

<sup>12</sup> zuvor auch Löschantrag beim Deutschen Patent- und Markenamt möglich, aber geringe Erfolgsaussicht

<sup>13</sup> EPA: Einspruch 610,- EUR, Beschwerde 1.020,- EUR

<sup>14</sup> Kosten inkl. MWSt.

## **7. Verteidigung von Patenten**

Auch der Besitz von Patenten ist insbesondere für kleine Unternehmen durchaus mit Risiken behaftet, da davon auszugehen ist, dass sie nicht über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen, ihr Patent zu verteidigen.

Üblicherweise wird ein kapitalstarkes Unternehmen ein Patent, sofern es ihm ernsthaft im Wege steht, angreifen. Ein kleines Unternehmen wird sich häufig noch nicht einmal die Auslagen für den eigenen Anwalt leisten können (vgl. obige Kostentabelle). Wenn es den Prozess verliert, muss es zudem die Kosten der Gegenseite und die Gerichtskosten tragen.

Im Prinzip besteht für den im Prozess Unterlegenen noch die Möglichkeit, sich nach der ersten Instanz beim BPatG in zweiter Instanz an den BGH zu wenden. Dies scheint allerdings in Anbetracht der entstandenen Kosten bei einem verlorenen Prozess in der 1. Instanz für die meisten Unternehmen nicht realistisch. Ein Konzern wird dazu ohne weiteres in der Lage sein, insbesondere da Grossunternehmen über eigene Rechtsabteilungen verfügen und daher auf der eigenen Seite keine Kosten für externe Anwälte anfallen.

Es ist also sehr die Frage, sofern ein Unternehmen überhaupt die Kosten des eigenen Rechtsbeistandes verauslagen kann, ob es das Risiko eingehen kann und will, bei einem verlorenen Prozess die gesamten Kosten des Verfahrens auf sich zu nehmen. Dies kann die Existenz der gesamten Firma gefährden bzw. bei inhabergeführten Unternehmen den Verlust des gesamten Privatvermögens des Inhabers bedeuten.

Darüber hinaus ist es wahrscheinlich, dass ein Software entwickelndes Unternehmen eines oder mehrere Patente eines Grossunternehmens verletzt und seinerseits von diesem wegen Patentverletzung belangt werden kann. Auch vor diesem Hintergrund ist es unrealistisch, dass ein kleines Unternehmen gegenüber einem Grossunternehmen in einer Patentauseinandersetzung bestehen kann.

Der Besitz eines Patenten kann für ein kleines Unternehmen demnach sogar ein zusätzliches Risiko bedeuten.

## **8. Schadensersatzansprüche im Innenverhältnis von Entwickler und Nutzer**

Gewerbliche Nutzer bzw. Betreiber von Softwarelösungen, die von einem Patentinhaber belangt werden, haben die Möglichkeit, die ihnen entstehenden wirtschaftlichen Schäden auszugleichen, indem sie Schadensersatzansprüche gegenüber ihrem vertraglichen Dienstleister geltend machen. Für die Beteiligten kann dies weitere kostspielige rechtliche Auseinandersetzungen bedeuten.

## **9. Rückwirkende Durchsetzbarkeit von Patentansprüchen**

Es herrscht der Grundsatz, dass von Gesetzen keine Rückwirkung ausgehen sollte. Zwar gibt es hiergegen keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken, jedoch darf bei abgeschlossen Sachverhalten das Vertrauen in erworbene Rechtspositionen nicht durch eine Gesetzesänderung unbillig beeinträchtigt werden. Die geplante Novellierung der Patentierbarkeit von Software allerdings hätte wohl eine erhebliche Rückwirkung auf bestehende Patente und auf das Vertrauen in die Rechtmässigkeit der bisherigen Patentierungspraxis.

Bisher kann sich der Inhaber eines sehr vagen Patenten nämlich nicht darauf verlassen, dass ein Zivilgericht in einem Verletzungsprozess die Patentfähigkeit der angemeldeten Software nicht noch einmal überprüft. Zwar gilt bei Verletzungsverfahren auch der Grundsatz der Gewaltenteilung, wonach ein Zivilgericht auch an die Entscheidung einer Behörde wie

die des Patentamtes gebunden ist. Allerdings kann das Gericht bei erheblichen Zweifeln an der Rechtmässigkeit der Entscheidung selbst noch einmal die Eintragungsfähigkeit prüfen. Angesichts der umstrittenen Eintragungspraxis der Patentämter muss jeder Softwarepatentinhaber derzeit noch fürchten, dass er im Falle einer Unterlassungsklage in der Begründung des Urteils erfährt, dass die Software z.B. wegen mangelnder Technizität nicht hätte eingetragen werden dürfen. Dies hätte umgehend eine Löschungsklage und den Verlust seines Patentes zur Folge.

Wohl aus diesem Grunde werden derzeit nur wenige Verletzungsprozesse geführt, weil die Inhaber von Patenten lieber eine Gesetzesänderung mit der geplanten Erleichterung der Patentierbarkeit abwarten. Eine Änderung der Anforderung an die Patentierbarkeit der Software wäre selbstverständlich auch künftig für die Richter bindend, so dass diese „schwachen Patente“ nachträglich gestärkt würden. Diese Konsequenz ergibt sich aus dem Grundsatz der Gleichberechtigung, wonach wesentlich gleiches auch gleich zu behandeln ist: Wenn Geschäftsideen als Softwarepatente gesetzlich ermöglicht werden, ist nicht einzusehen, weswegen nur zukünftige Anmeldungen in den Genuss eines erleichterten Schutzes kommen sollen.

Die Brisanz einer solchen Rückwirkung kann dann noch, ähnlich wie früher bei der Novellierung des Markenrechtes, durch Übergangsregelungen entschärft werden, indem man Patentverletzungen vor einem bestimmten Zeitpunkt ausnimmt. Das ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass bisherige „Trivialpatente“ im Softwarebereich künftig geschützt werden und somit nachträglich per Gesetz einen wirksamen Unterlassungsanspruch erhalten.

## **10. Verjährung**

Ansprüche auf Unterlassung, Schadensersatz, Beseitigung, Vernichtung, Auskunft verjähren 3 Jahre nach Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis von der Verletzung des Schutzrechts<sup>15</sup>. Ohne Kenntnis verjähren die Ansprüche in 10 Jahren nach Entstehung des Schadens oder spätestens in 30 Jahren nach dem schadensauslösenden Ereignis<sup>16</sup>.

## **11. Persönliche Haftung von Inhabern und Geschäftsführern**

Wie bei der Urheberrechtsverletzung handelt es sich bei einer Patentverletzung um eine unerlaubte Handlung<sup>17</sup>, die weitreichende Schadensersatzforderungen begründet. Dies impliziert, dass nicht nur Inhaber von Einzelunternehmen persönlich mit ihrem gesamten Vermögen gegenüber dem Patentinhaber haften. Auch Geschäftsführer von Gesellschaften haften unbegrenzt, sofern ihnen die Handlungen bekannt waren, die zu der Verletzung des Patentes durch ihr Unternehmen führten.

Die Haftung des Geschäftsführers für patentverletzende Handlungen der von ihm vertretenen Gesellschaft knüpft nicht ohne weiteres an die formale Geschäftsführerstellung an, sondern an den von dem Geschäftsführer wahrzunehmenden Verantwortungsbereich, in dem der gesetzliche Vertreter der GmbH für die Beachtung absoluter Rechte Dritter zu sorgen hat<sup>18</sup>. Die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht sind dabei von den Gerichten in den letzten Jahren immer weiter verschärft worden. Es gilt der Grundsatz, dass sich ein rechtsunkundiger Geschäftsführer z.B. durch Konsultation eines Patentanwaltes oder eigene Patentrecherchen informieren muss. Vor allem aber muss er seine Angestellten zur Beachtung absoluter Rechte Dritter anweisen.

---

<sup>15</sup> vgl. § 195 BGB iVm. § 141 PatG

<sup>16</sup> vgl. §§ 199, 852 BGB iVm § 141 PatG

<sup>17</sup> vgl. §§ 823ff BGB

<sup>18</sup> LG Düsseldorf Entsch. 1997, 84

Die Haftung bleibt auch nach der Aufgabe der geschäftlichen Tätigkeit des Inhabers bzw. dem Ausscheiden des Geschäftsführers aus dem Unternehmen bestehen.

Bezogen auf die Softwarebranche, insbesondere auf kleine und mittelständische Unternehmen ohne eigene Rechtsabteilungen, ist davon auszugehen, dass in der Vergangenheit kaum Massnahmen zur Verhinderung von Patentverletzungen im Vorfeld der Entwicklung ergriffen worden sind<sup>19</sup>. Die Existenz von Softwarepatenten war entweder nicht bekannt oder sie wurden als rechtlich nicht durchsetzbar angesehen. Inwieweit dies bei einer Änderung der Gesetzeslage rückwirkend als Verletzung der Sorgfaltspflicht ausgelegt werden kann, bleibt abzuwarten. Üblicherweise stellen die Gerichte an einen erlaubten Verbotsirrtum aber sehr hohe Anforderungen. Ob sich daher jemand auf Nichtwissen berufen kann, wenn der BGH bereits seit 1991 Software als patentfähig zulässt, erscheint daher sehr fraglich.

### Quellen im Internet

[1] Richtlinienentwurf des EU-Ministerrates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen

<http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st09/st09713.de04.pdf>

[2] Auswahl bereits erteilter Patente im Bereich E-Commerce

<http://webshop.ffii.org>

[3] Europäisches Patentübereinkommen (EPÜ)

<http://www.european-patent-office.org/legal/epc/d/ma1.html>

[4] Deutsches Patentgesetz (PatG)

<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/patg/index.html>

[5] Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/bgb/>

[5] Übersicht über Entscheidungen des Bundespatentgerichts und des BGH

[http://www.softwarepatentschutz.de/index.php?id=rechtsprechung&subcat=tab\\_dt](http://www.softwarepatentschutz.de/index.php?id=rechtsprechung&subcat=tab_dt)

[6] Übersicht über Entscheidungen der Beschwerdekammer des EPA

[http://www.softwarepatentschutz.de/index.php?id=rechtsprechung&subcat=tab\\_eu](http://www.softwarepatentschutz.de/index.php?id=rechtsprechung&subcat=tab_eu)

[7] Gebührenordnung des EPA

[http://www.european-patent-office.org/epo/ca/d/ca\\_001\\_11.htm](http://www.european-patent-office.org/epo/ca/d/ca_001_11.htm)

[8] Kostenberechnung bei Zivilprozessen

<http://jurfree.dimbeck.de/GKostRVG.htm>

---

<sup>19</sup> vgl. BMWA-Studie vom Juli 2004, [ftp://internet-sicherheit.de/swpat/ifis\\_fragebogen\\_auswertung.pdf](ftp://internet-sicherheit.de/swpat/ifis_fragebogen_auswertung.pdf)