

Die seltsamen Theorien von Dr. Jeanette Hofmann oder Good Bye Ms. Brimelow Ein Aufsatz von Patentanwalt Paul Rosenich

Blickt man gelegentlich auf die Webseiten der Patentämter in Mitteleuropa und Umgebung, so scheint diese unsere Arbeitswelt in Ordnung zu sein. Auch ein kurzer Nachschlag in der einen oder anderen Standard-Enzyklopädie fördert durchaus Akzeptables zu Tage. Treibt man das Data-Mining aber ein bisschen weiter, schließt man also mehr oder weniger interne Publikationen mit ein, so zeigen sich doch einige seltsame Sprünge in der Interpretation der Welt der Patente. Freilich kennen wir schon aus der Antike das – manchmal mit dem Touch des Bequemen konnotierte – zustimmende Schweigen, manchmal auch aus Gründen der Arbeitsüberlastung mehr oder weniger hingenommen. Bevor sich daraus aber eine bedenkliche Schweigespirale (Noelle-Neumann) entwickelt, ist es zweifellos notwendig, Klarstellungen zu treffen – lieber später als nie.

Konkret liegt die Broschüre „**European Patent Office Supporting Innovation For 30 Years**“, herausgegeben vom EPA mit einem Vorwort der damaligen Präsidentin Alison Brimelow, seit Oktober 2007 vor. Sie enthält auf der Seite 38 eine Überschrift: **„Die Verleihung eines Monopols ist immer ein zweiseitiges Schwert. Einerseits bietet sie Anreiz, in die Entwicklung einer patentfähigen Innovation zu investieren, andererseits blockiert oder zumindest verteuert sie weitere Entwicklungen auf dem gleichen Gebiet erheblich“**.

Dieser Überschrift folgt ein Interview mit Frau Dr. Jeanette Hofmann, die sich als promovierte Politikwissenschaftlerin am Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung berufen fühlte, ihre Theorien über das Patentwesen anzugeben und von Gernot Wüschner dazu befragt wird.

Aus ihren Forschungsschwerpunkten „*Regulierung des Internets*“ sowie „*Neue Wissensordnungen*“ legt Frau Dr. Hofmann – offenbar in inhaltlicher Nähe zu Frau Brimelow auf der Plattform des EPA ihre einschlägigen Vorstellungen dar, wobei die von Frau Dr. Hofmann identifizierten „*anarchistischen Modelle des Internets*“ oder gar ihre Hinweise auf Thesen wie z. B. „*Eigentum ist Diebstahl*“ nicht unerwähnt bleiben dürfen – noch dazu, wenn in der Einleitung auf Seite 37 die Meinung vertreten wird, dass es sein könnte, **„dass sich hier etwas entwickelt, was für die künftige Entwicklung des Patentrechts von Bedeutung sein wird“**.

Mit Spannung liest man dann von Frau Dr. Hofmanns Beobachtungen aus dem Urheberrecht von 1474 in Venedig: Sie schreibt also, **„denn auch heute zielt das Urheberrecht vor allem auf den Schutz des Gewerbes und nicht so sehr auf den Autor“**, wie man gerne meint. **„Der Autor partizipiert allenfalls an diesem Gewerbeschutz. Im Zentrum des Urheberrechts steht er nicht.“** Ein Blick ins heute gültige deutsche Urheberrecht könnte sie eines Besseren belehren, wenn es schon in §1 Allgemeines heißt: Die Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst genießen für ihre Werke Schutz nach Maßgabe dieses Gesetzes; in §7 Urheber wird definiert: „Urheber ist der Schöpfer des Werkes.“ In §15 Allgemeines kann jede/r die detaillierten Rechte des Urhebers nachlesen...

Immerhin hat Frau Dr. Hofmann erkannt: **„[...] auf diesem Recht gründet das Geschäftsmodell der Content-Wirtschaft, also vor allem der Musik-, Film- und Print-Wirtschaft.“** Man sollte noch hinzufügen: und das Einkommen der betroffenen Autoren. Ihre Überlegungen hinsichtlich des Urheberrechts gehen nahtlos in eigenwillige Ideen über das Patentrecht über. Einblick in die Gedankenwelt von Frau Dr. Hofmann zeigt die folgende

Passage zum Vergleich Urheberrecht und Patent auf Seite 41: Auf die Frage: „**Ein anderer entscheidender Unterscheid zwischen Patent- und Urheberrecht besteht doch darin, dass ich ein Urheberrecht auf meine pubertären Tagebuchgedichte habe [...]**“ antwortet sie richtig: „Das habe ich automatisch.“ Auf die Anmerkung „[...] aber dass ich für ein Patent etwas leisten müsste“ reagiert sie: „**Für Ihre Tagebuchgedichte haben Sie auch etwas geleistet.**“ Damit setzt Frau Dr. Hofmann also die Aufzeichnung des Erlebten mit der Leistung eines Erfinders gleich.

Für jede/n auch nur einige Zeit in der Patentbranche Tätige/n, erst recht nach jahrzehntelanger Erfahrung, ist nur allzu evident, dass bei der überwiegenden Mehrzahl von Patentanmeldungen es sich in der Regel um Erfindungen handelt, für die die ErfinderInnen manchmal Tage, Wochen- Monate oder Jahre investierten, um bestehendes Wissen intelligent zu erneuern und mit Nützlichem zu verbinden – womit sich die Neuheit als auch die Nützlichkeit der Tagebücher von Individuen damit in keiner Weise vergleichen lassen. Die Skurrilität der Aussage bezüglich eigener Reime im Vergleich mit Rainer Maria Rilkes „*Duineser Elegien*“ spricht dann für sich.

Mehr Verwirrung stiftet Frau Dr. Hofmann weiter auf Seite 42, indem sie sich mit der „**Erfindungshöhe**“ beschäftigt. Sie stellt fest, dass diese nicht in allen Ländern gleich ausgelegt würde, „so werden in den USA etwa auch Patente für Geschäftsideen vergeben“. Im Unterschied zum Patentamt hat Frau Dr. Hofmann erkannt, dass der „sogenannte Fortschrittsbalken, der etwa beim Download von Software zum Einsatz kommt“ allerdings auch in Europa Patentschutz genießt. Für alle, die es bisher noch nicht wussten, Frau Dr. Hofmann stellt fest, das „**dieser Typ des Trivialpatents**“ auf einen zweiten Grund verweist, der nach Ansicht von Frau Dr. Hofmann eine geringe Erfindungshöhe hat, die laut Dr. Hofmann in den letzten Jahrzehnten deutlich gesunken ist.

Sie meint, dass „*die umstrittene Patentierung von Software*“ ein anschauliches Beispiel für diese gesunkene Erfindungshöhe ist. Sie setzt sich völlig über die Erkenntnisse der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamtes hinweg, die über Jahrzehnte die Problematik erkannt haben, dass technische Erfindungen mehr und mehr durch Software realisiert werden können, und behauptet, dass es „**aus der Sicht der meisten Softwareentwickler**“ gut sei, dass „Software unter das Urheberrecht“ fällt. Sie doziert: „**[...] geschützt ist nicht die Idee, sondern eine konkrete Form**“.

Einschlägig Tätige wissen, dass bloß wenige Erfinder, die auch im Softwarebereich tätig sind, das Konzept des Urheberrechtes verstanden haben und daraus irgendeinen Nutzen ziehen können. Es ist zwar richtig, dass im Softwarebereich „**Neuerungen im hohen Mass parallel und inkrementell, also aufeinander aufbauend entstehen**“. Dies ist aber in allen anderen Gebieten der Technik ebenso, und so wurde vom Europäischen Patentamt und seinen Beschwerdekammern dieses Faktum auch berücksichtigend entwickelt: Nicht für jede inkrementelle Neuerung kann Patentschutz erlangt werden.

Frau Dr. Hofmann hat jedoch herausgefunden: „**Patente wirken hier eher innovationsverhindernd und können Schaden anrichten [...]**“ und „**[...] einerseits bieten sie Anreiz in die Entwicklung einer patentfähigen Innovation zu investieren, andererseits blockieren oder zumindest verteuern sie weitere Entwicklungen auf dem gleichen Gebiet erheblich**“.

Von der Software (auf die später nochmals eingegangen wird) kommt Frau Dr. Hofmann zur „**umstrittenen Patentierung der Gensequenzen, die für Brustkrebs verantwortlich sind**“. Sie

meint, dass „[...] **Diagnoseverfahren aufgrund der Patente verteuert und Forschungsaktivitäten erheblich behindert wurden**“. Dabei übersieht sie vollständig, dass ausgerechnet Forschungsaktivitäten durch Patente eben nicht behindert werden und dass Forschungen auf einem bestimmten Gebiet erst dann gemacht werden können, wenn jemand davor auf diesem Gebiet bereits tätig gewesen ist. Gerade die Gentechnologie ist jedoch ein Forschungsgebiet, das extrem teuer und aufwendig ist und somit ohne finanzielle Mittel nur relativ wenig Forschung betrieben werden kann. Woher kommen aber die Mittel für die Forschung? Ist nicht gerade die Pharmaindustrie ein Vorreiter des Patentwesens? Ist es nicht gerade auch die Pharmaindustrie, die Milliardenbeträge in Forschung investiert, bevor neue Erfindungen (z.B. Medikamente) auf den Markt kommen? Ein Kollege aus der Pharmaindustrie meinte kürzlich: Bis meine Firma ein neues Medikament entwickelt, getestet und erstmals zum Verkauf gebracht hat „ist eine Milliarde Euro durch“.

Frau Dr. Hofmann nimmt pauschal „**vor allem kleinere Firmen**“ in Schutz, die vor Investitionen in Bereiche „**zurückschrecken**“, „**die viele Patentanmeldungen aufweisen**“. Diese oftmals in der Politik bemühte These entbehrt jedoch jeder wissenschaftlichen Grundlage. Vor allem kleinere Firmen sind es nämlich, die entweder wenig oder keine Rücksicht auf das Patentwesen nehmen oder aber durch ungebremsten Innovationswillen gerade in jenen Bereichen aktiv sind, in denen sich durch Patentschutz große Profite erwarten lassen. Die überwiegende Mehrzahl etwa unserer Klienten gehört der zweiten Gruppe der Firmen an und zeigt die Erfahrung, dass auch kleinere Firmen durch gezieltes Entwickeln, Forschen und Patentieren auch größere Firmen – die sich ihrer führenden Rolle zu sehr bewusst sind – ein- und überholen können.

Ohne das Patentwesen wären diese kleineren Firmen von vornherein völlig chancenlos. Als leuchtendes Beispiel der letzten fünfundzwanzig Jahre mag hierfür beispielsweise der Streit zwischen Polaroid und Kodak stehen, in dem ein Zwerg, nämlich Polaroid, einen Riesen, also Kodak, über einen Patentstreit vollständig aus einem Teilgebiet der Photographie, der Sofortbildtechnik, verdrängt hatte. Milliardenzahlungen und andere unangenehme Folgen des Urteils beschäftigten damals Kodak, die Patente von Polaroid falsch eingeschätzt hatten.

Aber auch andere Beispiele sind nur zu bekannt, wenn man z. B. an die früher völlig unbekannte Firma Dyson für Staubsaugerproduktion oder die Firma Tesla auf dem Gebiet der Elektromobilität oder Schleuniger auf dem Gebiet der Kabelabisolierungen denkt. Alle diese kleinen Firmen wären heute ohne das Patentrecht so unbekannt, wie sie früher waren. Aber auch am Anfang von heutigen Grossfirmen, die früher auch einmal kleine Firmen waren, wie z.B. Leica oder Siemens standen Erfindungen und Patente. Dies ist Frau Dr. Hofmann offensichtlich entgangen.

Die große materielle Belohnung, die das Patentwesen ermöglicht und die eine hohe Stimulans für künftige Erfinder darstellt, lässt Frau Dr. Hofmann nur sehr eingeschränkt gelten. Sie bezieht sich dabei auf einen „**sehr lesenswerten Aufsatz von 1998 der amerikanischen Ökonomen Mazzoleni und Nelson**“. Diese hätten herausgefunden, „**dass Patente nur in wenigen Industriezweigen wie etwa der pharmazeutischen Industrie einen wichtigen Anreiz für Forschungs- und Entwicklungsinvestitionen bilden**“. Da ich in der pharmazeutischen Industrie nicht unmittelbar tätig bin, kann ich darüber aus eigener Anschauung keine definitive Aussage treffen. In allen anderen technischen Gebieten, in denen ich jedoch sehr wohl tätig bin, kann ich diese angebliche Beobachtung nur ins Reich des Irrtums verweisen. Frau Dr. Hofmann zitiert die genannten Ökonomen mit einer Empfehlung, nach der „**über das Einsatzgebiet von Patenten neu nachzudenken**“ wäre. Dies wirkt alarmierend!

Leider ist nicht von der Hand zu weisen, dass die frühere Präsidentin des Europäischen Patentamtes sich gerade dieser Empfehlung stark angenommen hat, ja sie sogar noch weiter ausgedehnt hat, um nicht nur über den Einsatz von Patenten, sondern auch über den Einsatz von Patentämtern neu nachzudenken. Bedauerlicherweise hat dieses Nachdenken mit all seinen Konsequenzen sowohl dem Patentamt als auch der auf Patente angewiesenen Industrie, ob klein oder groß, einen enormen Schaden zugefügt. Es bleibt zu hoffen, dass der Schlingerkurs des Europäischen Patentamtes in der Anlehnung an seltsame, praxisferne Theorien von philosophierenden Ökonomen des letzten Jahrhunderts umgehend ein Ende findet und diese wichtige europäische Institution sich ihrem eigentlichen Aufgabenbereich, nämlich dem tatsächlichen Bedarf der innovativen Industrie, nachhaltig zuwendet. Erfreulicherweise vermag man unter dem neuen Präsidenten des Europäischen Patentamtes diese neue positive Zuwendung auszunehmen. Der Kurs dieses Amtes hat sich augenscheinlich gebessert.

Um dem Bedarf gerecht zu werden, wäre es besonders wichtig, Fehleinschätzungen des Patentpotenzials innerhalb des überaus wichtigen Internet-Bereichs, wie sie Frau Dr. Hofmann einseitig propagiert, zu korrigieren. Sie findet nämlich, dass „*das Internet*“ ein „*praktisches Gegenbeispiel*“ verkörpert, von dem wir alle profitieren. Sie konstatiert: „*[...] das Internet hat eine Explosion neuer Entwicklungen hervorgebracht, die sich zudem mit einer unglaublichen Geschwindigkeit ausbreiten*“. Sie übersieht dabei völlig, dass die Hardware und der größte Teil der tatsächlich innovativen Software bis hin zu neuartigen Geschäftsmodellen, die über das Internet Anwendung und zu enormen Profit führen, auf Patenten basieren. Oder blendet sie aus Unkenntnis Glasfasertechnologien, Datenübertragungstechnologien, diverseste Rechnerarchitekturen bis hin zum Softwareriesen Microsoft oder Informationsriesen Google, Auktionsriesen EBay, Skype usw. aus, die alle, gestützt auf Patente, die Basis für das heutige World Wide Web bilden?

Frau Dr. Hofmanns schlichte These lautet, dass die „*wichtigste Voraussetzung für die große Innovationsdynamik*“ sei, dass die „*Netzarchitektur und viele populäre Dienste frei zugänglich sind*“. Sie denkt also mit Naivität, dass deswegen, weil Konsumenten einen freien Zugang haben, dafür nicht bezahlt würde. Die Milliarden an Lizenzflüssen, die im Hintergrund fließen, kennt sie offenbar nicht, die Finanzierung der entscheidenden populären Dienste über Werbung oder Hunderte von Millionenbeträgen durch öffentliche Mittel, z.T. auch vom EPA selbst (vgl. das espacenet), die wegen des Patentwesens generiert werden, blendet sie einfach aus. Sie glaubt auch, dass „*das Veto-Potential im Internet nach wie vor gering sei*“. Dabei missachtet sie jene diversen großen Streitfälle, die insbesondere vor den amerikanischen Gerichten im Zusammenhang mit Internetdienstleistungen eine Rolle spielen.

Die Thesen von Frau Dr. Hofmann muten aber auch sonderbar an, wenn sie konstatiert: „*[...] irgendwann werden wir mit Schrecken feststellen, dass es in den islamischen Ländern bis heute kein geistiges Eigentum im westlichen Sinne gibt*.“ Abgesehen von der Vollmitgliedschaft der Türkei beim Europäischen Patentübereinkommen und der Tatsache, dass das Ägyptische Patentamt eine PCT-Recherchenbehörde ist, bezeugt eine beträchtliche Menge großer Patentanwaltskanzleien, die ausschließlich in arabischen Staaten tätig sind, sehr wohl vom Vorhandensein geistigen Eigentums. Auch wir selbst haben schon vor 20 oder mehr Jahren Patente in Marokko angestrebt, erlangt und durchgesetzt.

Frau Dr. Hofmann vermeint ferner zu konstatieren, dass die WTO und die WIPO „*nun versuchen, ein weltweit einheitliches Regime für den Schutz geistigen Eigentums einzurichten*“. Es scheint ihr offenbar unbekannt zu sein, dass die WIPO, die diese Aufgabe verfolgt, älter ist als Frau Dr. Hofmann, und die Ursprünge der internationalen Bestrebungen

im 19. Jahrhundert zu suchen sind (nämlich in der Pariser Verbandsübereinkunft) und der PCT mit heute ca. 150 Mitgliedsstaaten konzeptuell älter ist als das Europäische Patentübereinkommen.

Gerade jene Elemente, die das Patentwesen erneuerten über die Jahrhunderte und somit erst zum durchschlagenden Erfolg der weltweiten wirtschaftlichen Entwicklung beitrugen, werden damit ignoriert. Worauf sie die These stützt, dass (wegen des Patentrechts) **„Entwicklungsländer höhere Preise für Medikamente zahlen müssen als wir in Europa“** ist mir gänzlich fremd. Ich kann mich nur erinnern, dass ich schon als Jugendlicher auf meinen Weltreisen oftmals feststellte, im Ausland bestimmte Medikamente billiger kaufen zu können als daheim. Auch heute, gestützt auf das Internet, können Medikamente aus Grau-Importen zu unterschiedlichen Preisen bezogen werden, die in der unterschiedlichen Preisstruktur in den verschiedensten Staaten ihre Basis haben. Dass dies aber ursächlich mit dem Patentrecht zusammenhängt und diesem daher gemäß Frau Dr. Hofmann anzukreiden ist, erscheint gänzlich unverständlich.

Natürlich bricht Frau Dr. Hofmann eine Lanze für die Open Source-Programme, die durch **„freiwillige, unbezahlte Arbeit“** geschaffen werden. Das ist anscheinend das Ziel, das sie anstrebt: eine **schöne, neue Welt, in der Entwickler durch freiwillige, unbezahlte Arbeit einen Dienst an der Gesellschaft leisten**. Ihr genügt offensichtlich die Bewunderung als Honorar. In der Tat postuliert sie, dass an und für sich **„Anerkennung ist eine wichtige Gratifikation“** sei, **„diese Anerkennung kann durchaus zu lukrativen Jobangeboten führen“**. Insofern gibt es aus ihrer Sicht indirekt auch monetäre Honorierungen. Was Frau Dr. Hofmann dabei völlig ausblendet, ist, dass in diesen „lukrativen Jobangeboten“ im Arbeitsvertrag in der Regel eine Klausel steht, nach der Dienstleistungen dem Unternehmen abzuliefern sind!

Ihr gefällt, dass **„die Diskussion um Softwarepatente“** ein **„gutes Beispiel für den immensen Druck“** ist, **„den die Nutzniesser starker Schutzrechte auf den Staat ausüben“**. Aus meiner Sicht und Erfahrung war es aber gerade bei der Diskussion um Softwarepatente genau umgekehrt, dass dort nämlich nicht die Nutznießer starker Schutzrechte, sondern eben die vergleichsweise kleine Gemeinschaft der Open Source-Community einen enormen Druck auf die Europäische Union und das Europäische Patentamt ausgeübt haben.

Als Gegenmodell zum Patentwesen schwebt Frau Dr. Hofmann abschließend der **„unermessliche Wissensreichtum vor, der uns im Internet umsonst zur Verfügung steht“**. Unbekannt ist ihr offensichtlich der unerschöpfliche Reichtum an technischer Information, die der Öffentlichkeit durch die Publikation von Patenten zur Verfügung steht. Ihr Schlussplädoyer lautet: **„Insofern sollte sich zumindest theoretisch eine breite internationale Koalition für eine Flexibilisierung von Schutzrechten im Interesse des Gemeinwohls bilden lassen.“**

Der Ausdruck **„Flexibilisierung“** meint damit offensichtlich eine **Eindämmung der Schutzrechte**. (Frau Brimelow hat dafür ein anderes Synonym erfunden: **„Raising the Bar“**.)

Nachdem ich den Artikel von Frau Dr. Hofmann – aus einiger Distanz – mehrmals gelesen habe, ist zwar mein Bild über das Patentwesen und seine Auswirkungen nicht geändert worden, ich stelle mir aber die Frage, ob es Aufgabe für ein Patentamt sein kann, sich als Plattform für solche Kräfte wie Frau Dr. Hofmann zur Verfügung zu stellen, die das Patentwesen „eindämmen“ wollen.

Bei allen staatsmännischen Gedanken, die in den Köpfen verantwortlicher Angestellter und Mitarbeiter der europäischen Patentorganisationen vorhanden sein mögen, denke ich, dass die Hauptaufgabe durch Artikel 1 des Europäischen Patentübereinkommens definiert ist: Deshalb kann nur verlangt werden, dass das Europäische Patentamt den Einsatz seiner Mittel nachdrücklich im Geiste derer orientiert, die konstruktiv am und im Patentwesen arbeiten und ihre Beiträge und Plattformen ausschließlich für diese satzungsgemäßen Zwecke zur Verfügung stellen!

© 2010 Paul Rosenich