

# Architektur und Patentschutz

Dr. iur. Peter Mosimann

*Am 4. Januar 2007 hat das europäische Patentamt dem Basler Architekten Hans Zwimpfer das Europapatent EP1 455 033 gewährt, das nunmehr unter pile up™ vermarktet wird. Es handelt sich hierbei um eine Gestaltungs- resp. Planungsmethode für ein Mehrfamilienhaus mit gestaffelten Geschosswohnungen. Vorliegend wird versucht, das derzeit noch mit einem Einspruch belegte Patent im immaterialgüterrechtlichen System einzuordnen.*

## Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Urheberrechtlicher Schutz der Werke der Baukunst
3. Immaterialgüterrechtlicher Schutz der Architektur ausserhalb des Urheberrechts
  - 3.1 Allgemein
  - 3.2 Markenschutz
  - 3.3 Design
  - 3.4 Patentschutz
    - a) Begriff der Methode
    - b) Patentierfähigkeit
      - (i) USA
      - (ii) Europäische Union  
Europäisches Patentübereinkommen (EPÜ)  
EU-Richtlinienvorschlag
      - (iii) Schweiz
4. Zum Patent Pile up™
5. Kritische Würdigung des Patentschutzes von Architekturmethoden resp. -konzepten
  - 5.1 Zur Neuheit
  - 5.2 Fehlende Technizität
  - 5.3 Grundsätzliche Bedenken gegen den patentrechtlichen Schutz architektonischer Planungsmethoden

## 1. Einleitung ^

[Rz 1] Am 4. Januar 2007 hat das europäische Patentamt dem Basler Architekten Hans Zwimpfer das Europapatent EP1 455 033 gewährt, das nunmehr unter pile up™ vermarktet wird<sup>1</sup>. Gemäss Beschreibung betrifft die Erfindung eine Gestaltungs- resp. Planungsmethode für ein Mehrfamilienhaus mit gestaffelten Geschosswohnungen, die alle sowohl eingeschossige als auch doppelt hohe Räume aufweisen<sup>2</sup>. Der Architekt Hans Zwimpfer versteht seine Erfindung als ein Gestaltungskonzept im Wohnbau. Pile up™ strebt individuelle Nutzungsanforderungen und einheitliche Gestaltung an. Pile up™ versteht sich als Erfüllung moderner Wohnansprüche innerhalb einer Mehrparteienüberbauung und als Kampf gegen die Zersiedelung, insbesondere in der Schweiz. Die Erteilung des Patents hat Aufsehen erregt und zwar in der Tages-<sup>3</sup> wie auch in der Fachpresse<sup>4</sup>. Der immaterialgüterrechtliche Schutz von Konzepten und erst recht derjenige in der Architektur wirft jedoch grundlegende Fragen der Monopolisierung von Ideen auf. Nachstehend wird der Versuch unternommen, das erteilte, derzeit noch mit Einspruch belegte Patent<sup>5</sup> im immaterialgüterrechtlichen System einzuordnen. Zunächst wird der urheberrechtliche Schutz der Werke der Baukunst kurz dargestellt (2.). Es folgen Ausführungen über weiteren immaterialgüterrechtlichen Schutz der Architektur ausserhalb des Urheberrechts (3.). Sodann wird EP1 455 033 – pile up™ näher erläutert (4.). Schliesslich folgen kritische

Bemerkungen zur Ausweitung des Architekturschutzes, wie insbesondere auch des Schutzes von Gestaltungskonzepten über das Patentrecht (5.).

## 2. Urheberrechtlicher Schutz der Werke der Baukunst <sup>^</sup>

[Rz 2] Das Verhältnis der Kunst zu den Normen war immer ein gespanntes. Der Künstler reibt sich an den Normen. Indessen braucht er sie, um in seinem Werk- und vor allem in seinem Wirkungsbereich bestehen zu können. Ansonsten würden sich Dritte seine Werke ohne weiteres aneignen können oder jedenfalls in seine materielle und immaterielle Sphäre eindringen. So sehr Normen für den Künstler notwendig sind, so sehr sind jene des Immaterialgüterrechts, insbesondere des Urheberrechts für den Künstler von hervorragender Bedeutung. SCHACK<sup>6</sup> hat dies kürzlich sinnfällig dargestellt.

[Rz 3] Die Architektur als Teil der Baukunst ist ein besonders spannungsgeladenes Kapitel im Normennetz. Der Architekt wurde zwar in den meisten Urheberrechtsgesetzen früh als Werkschöpfer anerkannt. Dies gilt auch für das schweizerische Urheberrecht, das die Werke des Architekten – wie schon unter dem alten Urheberrechtsgesetz – schützt (Art. 2 Abs. 2 lit. e URG, Werke der Baukunst). Der Schutz gilt für alle Zeichnungen, Skizzen, Modelle, Visualisierungen und natürlich vor allem für die Pläne. Diese Werkschöpfungen enthalten die architektonische Gestaltung und müssen die Erfordernisse von Art. 2 Abs. 1 URG erfüllen. Definitionsgemäss müssen sie daher Folgendes sein: «geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben». Der Gestaltungsspielraum muss somit künstlerisch genutzt sein. Die Schutzwelle ist allerdings nicht hoch; nach dem Bundesgericht<sup>7</sup> kommt es auf die Werkindividualität an. Originalität im Sinne der persönlichen Prägung durch den Urheber ist nach dem revidierten Gesetz nicht mehr nötig. Massgebend ist, dass der individuelle Charakter im Werk selbst zum Ausdruck kommt. Entscheidend ist die Werk-Individualität und nicht die Urheber-Individualität. Wesensmerkmal des urheberrechtlich geschützten Werkes sei neben dem erweiterten individuellen Werkcharakter das Vorliegen einer geistigen Schöpfung der Literatur und Kunst; als geistige Schöpfung müsse das Werk auf menschlichen Willen zurückgehen<sup>8</sup>. Allerdings zeigt die Praxis, dass das «handwerkliche» Schaffen des Architekten nicht ausreicht und die Schwelle zur sonst im Urheberrecht geschützten «Kleinen Münze»<sup>9</sup> in der Regel höher angesetzt wird. Pläne zu Fertighäusern oder Reihenhäusern sind meistens nicht schutzfähige Werke. Schutzfähig sind vielmehr Einzelwerke, die Unikatcharakter haben und das Übliche überragen. Belohnt wird nur das Besondere, nicht das Alltägliche<sup>10</sup>. «Werke der Baukunst müssen eine Ausstrahlung haben, die beim Betrachter Empfindungen und die Frage nach dem Urheber auslöst»<sup>11</sup>.

[Rz 4] Die Antinomie zwischen Schutz des gestaltenden Architekten einerseits und dem an Sicherung von Nutzungszweck und materiellem Eigentum interessierten Grund- und Gebäudeeigentümer andererseits wird bereits vom Gesetzgeber (Art. 12 Abs. 3, Art. 13 Abs. 2 lit. a, Art. 15 URG), aber auch von der Praxis<sup>12</sup> regelmässig zu Lasten des Architekten gelöst. Auch die Lehre neigt dazu, von vorneherein Grundeigentümerinteressen stärker zu gewichten<sup>13</sup>. Fragwürdig erscheint, dass meistens nicht unterschieden wird, ob Konflikte bereits in der Planungs- resp. Ausführungsphase entstehen oder erst nach Ausführung des Bauwerks.

[Rz 5] Geschützt sind, wie erwähnt, alle Entwürfe, Skizzen und vor allem Pläne, in denen sich die Idee des Werkschöpfers künstlerisch gestalterisch konkretisiert. Das Werk der Baukunst wird zwar in der Literatur<sup>14</sup> gemeinhin als urheberrechtliche Werkschöpfung bezeichnet. Indes handelt es sich um eine Vervielfältigung<sup>15</sup>, wenngleich um ein Original im kunstrechtlichen Sinn. Der Architekt als Urheber ist daher originärer Schöpfer und damit Inhaber der urheberrechtlichen Verwendungsbefugnisse (Art. 10 URG) und der Urheberpersönlichkeitsrechte (Art. 9, 11 URG), und zwar dank seiner Pläne. Daraus leiten sich seine Befugnisse ab, also vor allem das Vervielfältigungsrecht (Art. 10 Abs. 1 sowie Abs. 2 URG), auch das für die Architektur wichtige Bearbeitungsrecht (Art. 3 URG), das in Art. 12 Abs. 3 URG zugunsten des Eigentums eingeschränkt wird, immer unter Vorbehalt von Art. 11 Abs. 2 URG.

### **3. Immaterialgüterrechtlicher Schutz der Architektur ausserhalb des Urheberrechts ^**

#### **3.1 Allgemein ^**

[Rz 6] Die Architekten haben in letzter Zeit versucht, den immaterialgüterrechtlichen Schutz auszuweiten. Das hat viele Gründe. Die Idee als solche ist nicht urheberschutzfähig<sup>16</sup>, soweit sie nicht in der Skizze, in den Entwürfen und Plänen gestalterisch konkretisiert ist. Gerade in der Baukunst mag eine bestimmte Idee von der technischen Natur bestimmt, der künstlerische Spielraum wenig genutzt oder von vorneherein der Werkindividualität im urheberrechtlichen Sinne nicht zugänglich sein. Geniessen jedoch Pläne und Bauwerke des Architekten keinen Urheberrechtsschutz, so bleiben praktisch nur noch Vertragsrecht, Rechtsansprüche nach Art. 41 ff. OR oder aber solche entsprechend UWG (z. B. Art. 5)<sup>17</sup> zur Abwehr des «Plagiats» oder des Déjà-vu. Die Architekten suchen aber auch die Ausweitung des Schutzes, weil sie sich ihrer oftmals schwachen Verhandlungsposition gegenüber den Bauherren bewusst sind<sup>18</sup>. Vor allem die Architekten von grösseren Bauten, wie jene der öffentlichen Hand, haben in der Regel gemäss Architektenvertrag «ab Reissbrett» nicht nur das Vervielfältigungs- und Bearbeitungsrecht abzutreten, sondern gleich das Urheberrecht an der (zukünftigen) Werkschöpfung mitsamt allen Teilrechten<sup>19</sup>. Zusehends sehen sogar Wettbewerbsbedingungen vor, dass die Abtretung des Urheberrechts Voraussetzung der Teilnahmeberechtigung am Wettbewerb ist. Es liegt daher nahe, über das Urheberrecht hinaus weiteren Schutz anzustreben.

#### **3.2 Markenschutz ^**

[Rz 7] Viele, vor allem bekannte Künstler haben in den letzten Jahren einen flankierenden Schutz über das Markenrecht angestrebt, dies sowohl über Wort- wie auch figurative Marken (z. B. Schriftzug Picasso). Wie unter Ziffer 1 erwähnt, betreibt auch der Erfinder Hans Zwimpfer den ergänzenden Schutz mittels der Marke pile up™.

[Rz 8] Der Markenrechtsschutz erlaubt es in Grenzen, die künstlerische Qualität eines Bauwerks, auch den hohen Wiedererkennungswert, oder wie im Falle Hans Zwimpfers pile up™, die Gestaltungsmethode, als Kennzeichen für die Dienstleistung und die Ware Bauwerk zu verwenden. Die Marke, insbesondere die Bildmarke, kann durchaus geeignet

sein, eine bestimmte Leistung markenrechtlich zu individualisieren. Sie vermag jedoch den vom Urheberrecht angestrebten Schutz vor Plagiat nicht zu ersetzen.

### **3.3 Design ^**

[Rz 9] Der hohe Wiedererkennungswert von bestimmten Bauwerken (Sportstadien, Konzertsäle, Museen etc.) liesse auch an den Schutz als Design denken; das gälte auch für Gebäudeteile. Gemäss Art. 1 DesG gilt als Design jede Gestaltung von Erzeugnissen oder Teilen von Erzeugnissen, die namentlich durch die Anordnung von Linien, Flächen, Konturen oder Farben oder das verwendete Material charakterisiert sind. Schutzvoraussetzung ist, dass das Design neu ist und Eigenart aufweist (Art. 2 DesG). Der Designschutz lässt sich somit ohne weiteres auch für Werke der Baukunst anwenden, anders als nach dem Urheberrecht nicht für Skizzen, Zeichnungen und Pläne, sondern für das Vervielfältigungsexemplar (Baute), gegebenenfalls für Modelle oder Gebäudeteile.

[Rz 10] Nun ist nach schweizerischem Recht ein Design neu, wenn es vor der Hinterlegung den in der Schweiz beteiligten Verkehrskreisen nicht bekannt war<sup>20</sup>. Der Neuheitsbegriff des Designrechts ist einfacher angelegt als jener des Patentrechts (vgl. nachstehend Rz. 12 ff.). Die Neuheit beurteilt sich durch Vergleich vorbekannten Formenschatzes und der neu hinterlegten Gestaltung. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Architekt ein vorbestandenes Design gekannt hat. Vielmehr kommt es objektiv auf die Betrachtung jener Formen an, welche den in der Schweiz beteiligten Verkehrskreisen bekannt sein konnten. Es ist damit Designschutz für den Architekten möglich, wenn der Architekt ein vorbestandenes Werk nicht kennen musste.

[Rz 11] Weiter muss das Design über Eigenart verfügen (Art. 4 lit. c DesG). Die Anforderungen sind allerdings nicht hoch. Die Schutzvoraussetzungen gelten gegenüber dem Urheberrecht als herabgesetzt. Die «Kleine Münze» erfüllt die Anforderungen ohne weiteres. Deshalb weicht man oftmals auf das Designrecht aus, wenn die Werkindividualität im Sinne des Urheberrechts nicht gegeben ist oder sich jedenfalls im Graubereich befindet. Der Schutz durch das Designrecht mag eine angemessene Lösung sein, wenn die Hürde des Urheberrechts nicht überschritten wird, also das Modell oder das Bauwerk über keine Werkindividualität verfügen. Allerdings ist der designrechtliche Schutz ein geringer. Anders als das Urheberrecht, das dem Urheber umfassende Vermögens- und Persönlichkeitsrechte (Art. 9-11 URG) verleiht, verfügt der Inhaber des Design über das ausschliessliche Recht, die geschützte Gestaltung gewerbsmässig zu verwerten und darüber zu verfügen (Art. 9 Abs. 1 DesG).

### **3.4 Patentschutz ^**

[Rz 12] In den vergangenen Jahren war auch die Baukunst Gegenstand des Patentschutzes. Für den Begriff der Erfindung fehlt bekanntlich eine Legaldefinition. Art. 1 Abs. 1 PatG beschränkt sich darauf festzuhalten, dass für neue gewerblich anwendbare Erfindungen Erfindungspatente erteilt werden. Es entspricht Praxis<sup>21</sup> und Lehre<sup>22</sup>, dass die Erfindung eine finale Handlungslehre beinhaltet. Diese patentfähige Erfindung muss vom Fachmann mit gleich bleibendem Erfolg beliebig oft ausgeführt werden können. Nach herrschender Lehre

beschäftigt sich das Patentrecht mit der Erfindung als technische Lehre<sup>23</sup>. Sie spricht daher vom Erfordernis der Technizität (und der Biozität) der Erfindung. Das lässt sich auch aus Art. 7 PatG ableiten, wonach sich die Schutzfähigkeit der Erfindungen im Vergleich zum vorbekannten Stand der Technik beurteilt<sup>24</sup>. Nach dem Bundesgericht ist die Erfindung eine Lehre zum planmässigen Handeln unter Einsatz beherrschbarer Naturkräfte zur unmittelbaren Erreichung eines kausal übersehbaren Erfolgs<sup>25</sup>.

[Rz 13] Ausgehend von dieser Definition des Erfindungsbegriffs sind denn auch aus der Baukunst nur Patente bekannt, die zur Bauproduktion und den verwendeten Materialien Bezug haben. Erwähnt sei der Patentschutz eines Anschlaghalters zur Ausrichtung der Verschalungselemente beim Betonieren<sup>26</sup> oder eines Betonpflastersteines<sup>27</sup>. Ausgehend vom Erfordernis der Technizität der Erfindung wurde bisher dem Architekten Erfinderschutz versagt, sobald er Methoden zur organisatorischen Abwicklung von Bauprojekten zu schützen versuchte. So hat das Bundesgericht<sup>28</sup> dem Erfinder eines Planungsverfahrens für ein Verteilnetz für elektrische Energie den Schutz versagt. Das fragliche Planungsverfahren sei keine Schöpfung, die mit den Mitteln der Naturkräfte arbeite oder auf sie einwirke, um einen technischen Erfolg zu erzielen, sondern sei als eine rein geistige Leistung anzusehen, der sich der Patentschutz verschliesse. Ob das angegebene Planungsverfahren zur Lösung eines technischen Problems verwendet werden könne, sei unerheblich<sup>29</sup>. Das Patentierungsverfahren zu *pile up*<sup>TM</sup> gibt Anlass, die Möglichkeit der Patentierung von Geschäftsmethoden zu erörtern.

#### **a) Begriff der Methode ^**

[Rz 14] In Anlehnung an den allgemeinen Methodenbegriff kann eine Geschäftsmethode definiert werden als planmässiges Vorgehen im geschäftlichen Bereich, um ein Ziel optimal zu erreichen<sup>30</sup>. Solche Methoden können etwa Geschäftsführungs-, Marketing- oder Vertriebssysteme betreffen. Auch Methoden im Bereich der Buchhaltung und Rechnungslegung fallen darunter<sup>31</sup>. Unterschieden werden Geschäftsmethoden als solche und computerimplementierte Geschäftsmethoden. Bei letzteren handelt es sich um Verfahren, die mit Hilfe eines Rechners durchgeführt werden<sup>32</sup>, d.h. um eine auf eine Rechenanlage oder auf ein Computernetz übertragene Geschäftstätigkeit<sup>33</sup>.

#### **b) Patentierfähigkeit ^**

##### **(i) USA ^**

[Rz 15] Das Technizitätserfordernis wurde in den letzten Jahren vor allem in den USA weiter entwickelt. Konfrontiert mit dem gezielten Einsatz von Informationen als technisch aner kennenswerter Methode, ist die Praxis immer mehr dazu übergegangen, Software implementierte Erfindungen patentrechtlich zu schützen. Damit wurden auch Business Solutions als Geschäftsmodelle patentierbar. Zunächst beschränkten sich die amerikanischen Gerichte darauf, rein Software gestützte Business Solutions patentrechtlich zu anerkennen<sup>34</sup>.

[Rz 16] 35 U.S.C. § 101 besagt:

«Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture [...] may obtain a patent therefore, subject to the conditions and requirements of this title.»

[Rz 17] Der zitierten Bestimmung liegt, schon nach deren Wortlaut, ein sehr breites Verständnis patentierbarer Gegenstände zugrunde. Das gesetzliche Kriterium der Nützlichkeit ist bereits dann erfüllt, wenn der entsprechende Gegenstand der Technologie zugeordnet werden kann. Nach den RICHTLINIEN USPTO können computerimplementierte Erfindungen der Technologie zugerechnet werden<sup>35</sup>, weshalb ein weiterer technischer Beitrag zur Patentierbarkeit nicht notwendig ist.

[Rz 18] In der US-amerikanischen Rechtsprechung kann eine kontinuierliche Ausweitung des Kreises patentierbarer Gegenstände festgestellt werden: Während in früheren Entscheidungen noch verlangt wurde, dass ein in einem Computerprogramm implementierter Rechenvorgang in einem industriellen Prozess praktisch angewendet werde<sup>36</sup>, wurde diese Haltung später schrittweise aufgegeben. Diese Entwicklung hat mit den beiden Leitentscheiden i.S. «State Street v Signature»<sup>37</sup> sowie «AT&T v Excel»<sup>38</sup> ihr indes nur vorläufiges Ende gefunden: Gemäss diesen Urteilen wird es als ausreichend betrachtet, wenn eine Erfindung zu einem nützlichen, konkreten und greifbaren Resultat führt<sup>39</sup>. Als solches Ergebnis kommt bspw. ein aus einer Berechnung ermittelter Aktienpreis infrage<sup>40</sup>. Damit wurde jeder Bezug der Erfindung zur Technik aufgegeben. Insbesondere werden damit auch Geschäftsmethoden patentierbar. In dieser Hinsicht wurde ausgeführt, die Voraussetzungen für Geschäftsmethoden unterschieden sich nicht von denjenigen anderer Patentgegenstände:

«Whether the claims are directed to subject matter within § 101 should not turn on whether the claimed subject matter does 'business' instead of something else.»<sup>41</sup>

[Rz 19] Danach sollte alles patentrechtlich schützbar sein, was «a useful, concrete and tangible result» ist. Darauf folgte allerdings ein weiteres Urteil eines anderen Federal Circuit, wonach «virtually anything is patentable»<sup>42</sup>. Dieses Urteil hatte dramatische Konsequenzen für den Patentschutz. Es folgten Patentanmeldungen für Versicherungen, Finanzdienstleistungen, Werbung<sup>43</sup>. So folgten denn auch Patenterteilungen für künstlerische Methoden<sup>44</sup>, «aphetic moves»<sup>45</sup> und schliesslich, was uns hier interessiert, von «architectural styles»<sup>46</sup>. Letzteres Patent wird im Abstract wie folgt zusammengefasst:

«A restaurant and hotel combination including a restaurant structure and a hotel structure. The restaurant structure includes a dining area and defines a substantially rectangular restaurant footprint. The hotel structure includes a lobby area and a plurality of guest rooms. The hotel structure defines a substantially rectangular hotel footprint. Each of the restaurant and hotel footprints have exactly one respective corner thereof overlapping the respective corner the other. An overlap area is thereby defined and is positioned within each of the restaurant and hotel footprints. Preferably, the overlap area is no greater than thirty % of the restaurant footprint.»<sup>47</sup>

[Rz 20] Aus der Distanz hat THOMAS<sup>48</sup> festgestellt, dass derzeit ein Konsensus darüber besteht, dass das Patentrecht die ganze Wirtschaftswelt umfasst. Der Trend gehe sogar dahin, dass das Patentsystem noch mehr Möglichkeiten für andere Arten von Erfindungen

offen halte («Having fully embraced post-industrial innovation, our patent system is now ripe for post modern uses.»)<sup>49</sup>. THOMAS<sup>50</sup> beklagt denn, dass das heute postmodern ausgereizte Patentsystem in der Wirtschaftswelt nicht jene Balance der Interessen vorsehe, die dem Urheberrecht eigen sind, nämlich die Respektierung des fair use privilege<sup>51</sup>, also das, was wir kontinentaleuropäisch Schranken des Urheberrechts nennen. Ebenso wenig sei es dem Patentinhaber auferlegt, mit seiner patentierten Erfindung die öffentlichen Interessen und Bedürfnisse abzudecken<sup>52</sup>. Auf diese Einwände ist nachstehend zurückzukommen (nachstehend Ziff. 5.3).

## (ii) Europäische Union ^

### Europäisches Patentübereinkommen (EPÜ) ^

[Rz 21] *Sedes materiae* für die Frage der Patentierbarkeit von Computerprogrammen und Geschäftsmethoden bildet Art. 52 EPÜ. Während Art. 52 Abs. 1 EPÜ die allgemeinen Voraussetzungen der Patentierbarkeit auführt, enthält Abs. 2 einen offenen Katalog nicht patentierbarer Gegenstände. Gemäss Art. 52 Abs. 2 Bst. c werden nicht als Erfindungen angesehen Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele oder für geschäftliche Tätigkeiten sowie Programme für Datenverarbeitungsanlagen. Damit fallen sowohl Geschäftsmethoden als Verfahren für geschäftliche Tätigkeiten wie auch Computerprogramme als Programme für Datenverarbeitungsanlagen zunächst ausserhalb des Bereichs patentfähiger Erfindungen.

[Rz 22] Der in Art. 52 Abs. 2 EPÜ enthaltene Ausschlusskatalog wird relativiert durch Art. 52 Abs. 3 EPÜ: Demnach steht Abs. 2 der Patentfähigkeit nur insoweit entgegen, als sich die Patentanmeldung oder das Patent auf die dort genannten Gegenstände oder Tätigkeiten als solche bezieht. Hätte man Computerprogramme oder Geschäftsmethoden generell vom patentrechtlichen Schutz ausnehmen wollen, hätte es der Bestimmung von Art. 52 Abs. 3 EPÜ nicht bedurft<sup>53</sup>. Art. 52 Abs. 3 EPÜ lässt somit auf eine enge Auslegung des in Art. 52 Abs. 2 EPÜ enthaltenen Ausnahmekatalogs schliessen<sup>54</sup>.

[Rz 23] Die zentrale Frage lautet demnach, wie die in Art. 52 Abs. 3 EPÜ enthaltene Wendung «als solche» zu verstehen ist. Die Beschwerdekammer EPA hat sich im Entscheid «IBM's Application» dafür ausgesprochen, dass der Begriff «als solcher» im Zusammenhang mit Computerprogrammen zu interpretieren ist als «ohne technischen Charakter»<sup>55</sup>. Die Voraussetzung des technischen Charakters wird in Art. 52 EPÜ nicht explizit aufgeführt; sie entspricht aber europäischer Rechtstradition<sup>56</sup>, ist implizit im Erfindungsbegriff des EPÜ enthalten<sup>57</sup> und kann auch aus dem Kontext von Art. 54 bis 56 EPÜ abgeleitet werden<sup>58</sup>.

[Rz 24] Grundsätzlich kann argumentiert werden, die Ausführung eines Computerprogramms auf einem Rechner habe alleine schon deshalb technischen Charakter, weil die Interaktionen mit dem Rechner verursachen, dass elektrische Ströme fliessen und Signale ausgetauscht werden<sup>59</sup>. Die Beschwerdekammern EPA haben diese Auffassung jedoch nie geteilt; vielmehr wurde für die Patentierbarkeit ein weiterer technischer Effekt verlangt, der über den reinen Betrieb des Rechners hinausgeht<sup>60</sup>. Der blosser Umstand, dass für eine Lehre ein Computerprogramm eingesetzt wird, führt damit nicht automatisch zu einer patentfähigen

Erfindung<sup>61</sup>. Insbesondere genügt der Einsatz eines Computers dort nicht, wo die gleiche Aufgabe mit anderen Mitteln – wenn auch langsamer – gelöst werden kann<sup>62</sup>.

[Rz 25] Vorausgesetzt wird somit ein weiterer technischer Effekt. Dieser kann nach der Rechtsprechung der Beschwerdekammern EPA in verschiedenen Umständen begründet liegen<sup>63</sup>, insbesondere in der technischen Natur des Problems, in technischen Mitteln oder Wirkungen oder im Erfordernis technischer Überlegungen zur Ausführung der Erfindung. Nach einer neueren Entscheidung der Beschwerdekammer EPA bestand die technische Überlegung im Einsatz eines als «Buchungsbeleg» bezeichneten Formblatts, das auf dem Bildschirm angezeigt wurde und für verschiedene Teile (Finanzverwaltung und Bestandsverwaltung) des beanspruchten Systems gleichermassen eingesetzt werden konnte<sup>64</sup>. Mit dieser Rechtsprechung ging eine erhebliche Ausweitung der Patentfähigkeit in Richtung Geschäftsmethoden einher<sup>65</sup>, die allerdings mit der späteren Entscheidung i.S. «PBS»<sup>66</sup> wieder relativiert wurde.

#### **EU-Richtlinienvorschlag ^**

[Rz 26] Die EU-Kommission hat im Februar 2002 einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen<sup>67</sup> vorgelegt. Nach langem hin und her wurde diese Richtlinie schliesslich vom Europäischen Parlament in zweiter Lesung endgültig abgelehnt<sup>68</sup>. Damit ist das Thema einer EU-weiten Vereinheitlichung der Voraussetzungen zur Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen bis auf weiteres vom Tisch.

[Rz 27] Der EU-Richtlinienvorschlag hatte – entgegen oft geäusselter Kritik – nicht zum Ziel, den Patentschutz für computerimplementierte Erfindungen über den gegenwärtigen Stand auszuweiten; namentlich wurde am Kriterium des technischen Beitrags festgehalten, wodurch Patente auf reine Geschäftsmethoden ausgeschlossen bleiben<sup>69</sup>. Aus dem Scheitern des EU-Richtlinienvorschlags kann somit auch nichts in Bezug auf die inskünftige Patentierbarkeit von Geschäftsmethoden abgeleitet werden. Massstab bildet weiterhin der Status Quo, wie er in der Praxis zum EPÜ entwickelt wurde.

#### **(iii) Schweiz ^**

[Rz 28] Die Rechtslage in der Schweiz zum Schutz computerimplementierter Erfindungen ist nicht einfach einzuschätzen. Immer noch steht ein alter Entscheid aus dem Jahre 1970 allein in der Praxislandschaft<sup>70</sup>, wonach das Computerprogramm als solches nicht patentrechtlich geschützt ist. In der Lehre wurde dieser Entscheid über die Jahre hinweg kritisiert<sup>71</sup>; es werde unzureichend unterschieden zwischen dem Zustandekommen und der Ausführung einer Erfindung. Entscheidend sei nicht, ob die Erstellung des Computerprogramms selbst eine rein geistige Leistung darstelle, sondern ob die Anwendung des Handlungsmodells Naturkräfte in entscheidender Weise benütze<sup>72</sup>. Heute muss wohl davon ausgegangen werden, dass trotz Fehlens eines neueren Bundesgerichtsentscheides für eine Leistung auf einem natur- bzw. ingenieurwissenschaftlichen Gebiet, die von einer computerimplementierten Erfindung beherrscht ist, Patentierbarkeit denkbar ist. Das ändert allerdings nichts daran, dass reine Geschäftsmethoden, die nicht auf eine

computerimplementierte Erfindung zurückgehen, nicht patentierbar sind. Hier besteht nicht eine Ablaufsteuerung, die Naturkräfte nutzt.

#### **4. Zum Patent Pile up™ ^**

[Rz 29] Was lag näher, als im Lichte der US-amerikanischen Rechtsprechung zur Patentierbarkeit von Methoden den Patentschutz des Architekten nunmehr auch in Europa zu lancieren? Dies hat der Basler Architekt Hans Zwimpfer mit pile up™, dem System des Wohnhauses mit gestaffelten Geschosswohnungen initiiert<sup>73</sup>.

[Rz 30] Das EP 1 455 033 für Wohnhaus mit gestaffelten Geschosswohnungen, von seinem Erfinder pile up™ genannt und als Marke eingetragen, schützt patentrechtlich ein modulares System für den Geschosswohnungsbau. Das Konzept verschachtelt eingeschossige Wohnungen in Mehrparteienüberbauungen so übereinander und ineinander, dass jede Wohnung einen doppelt hohen Wohnraum mit anschliessendem privatem Aussenraum aufweist. Pile up™ ist eine vorgegebene Zellenstruktur (Cluster), die den Käufer bzw. den Mieter die Unterteilung selbst wählen lässt; allein Küche, Bad und Toilette sind an Installationen gebunden. Im Übrigen können feste Wände oder transparente Raumteiler eingesetzt werden. Es strebt «mass customisation» an. Nach dem Willen des Erfinders soll pile up™ individuelle Wohnbedürfnisse befriedigen und eine städtebaulich sinnvolle Verdichtung erzielen<sup>74</sup>.

[Rz 31] Die Patentansprüche des Europäischen Patents 1 455 033 (pile up™) sind dem Gegenstand nach definiert als Wohnhaus mit gestaffelten Wohnungen und der Aufgabe, durch ein offenes Bausystem Wohnfläche der eingangs genannten Art so zu schaffen, dass in jeder Einheit ein zweigeschossiges Wohnungsteil und Aussenraum (Terrasse) angeboten wird, ein grösseres spezifisches räumliches Angebot in der dritten Dimension (Raumhöhe) realisiert wird, die Vorteile des verdichteten Bauens erhalten bleiben und Variationen in allen Wohngrössen, Komfortstufen und individueller Gestaltung der Wohnung realisiert werden können (Anspruch 1). Die Ansprüche 2-6 bringen Konkretisierungen, die hier nicht weiter zu interessieren brauchen.

### **5. Kritische Würdigung des Patentschutzes von Architekturmethoden resp. -konzepten**

^

#### **5.1 Zur Neuheit ^**

[Rz 32] Anders als das Designrecht (vgl. vorstehend Rz. 9-11) geht das Patentrecht von einem absoluten Neuheitsbegriff aus<sup>75</sup>. Eine technische Idee entsprechend dem Patentrecht darf nicht bereits zum Stand der Technik gehören und dieser Stand der Technik wird definiert als jenes Wissen, das vor dem Anmeldedatum bereits der Öffentlichkeit zugänglich war<sup>76</sup>. Es ist nicht Aufgabe der Wissenschaft nachzuprüfen, ob pile up™ als Architekturmethode bereits unbekannt ist. Es können aber starke Zweifel angemerkt werden, so z. B. unter Hinweis auf Le Corbusiers Unité de l'habitation à Marseille<sup>77</sup>.

#### **5.2 Fehlende Technizität ^**

[Rz 33] Aus den vorstehenden Ausführungen zur Patentierbarkeit von Geschäftsmethoden (vorne Rz. 14 ff.) ergibt sich, dass sich nach EPÜ Regel 29 Abs. 1 und nicht anders nach Art. 1 und 7 PatG sowie Art. 29 Abs. 1 PatV Geschäftsmethoden, jedenfalls nicht computerimplementierte Geschäftsmethoden, dem Begriff der Technizität verschliessen und daher patentrechtlich nicht schützbar sind<sup>78</sup>. Aus den Patentansprüchen 1-6 von pile up<sup>TM</sup> lässt sich eine ganz bestimmte Planungsmethode entnehmen; sie ist jedoch in keiner Weise computerimplementiert. Vorliegend kommt hinzu, dass das angesprochene Patent nach seinem Beschrieb ein modulares Wohnungskonzept bezweckt mit Verschachtelung eingeschossiger Wohnungen in Mehrparteienüberbauungen; und zwar so über- und ineinander, dass jede Wohnung einen doppelt hohen Wohnraum mit abschliessendem privaten Aussenraum aufweist. Das Konzept dient dem Kampf gegen die Zersiedelung. Es bestehen folglich ernste Bedenken, dass die architektonische Gestaltung gemäss pile up<sup>TM</sup> rein ästhetisch begründet und damit als ästhetische Formschöpfung keine technische Erfindung ist<sup>79</sup>. Pile up<sup>TM</sup> strebt vielmehr einen ästhetischen Effekt an, den Kampf gegen die Zersiedelung und für das Wohnen «wie im Einfamilienhaus», jedoch in einer grossen Mehrfamilienüberbauung. Pile up<sup>TM</sup> definiert die Erfindung als planerische (ästhetische) Methode, ohne hierfür mit technischen Mitteln zur Erzielung des Effekts beizutragen. Es ist daher nicht auf die Erreichung eines neuen technischen Nutzeffekts gerichtet. Es wird kein technischer Nutzeffekt mit technischen Mitteln erzielt.

[Rz 34] Gemäss Lehre<sup>80</sup> und Praxis<sup>81</sup> sind des Weiteren reine Planungskonzepte keine Erfindungen. Sie gelten als «blosse Anweisungen an den menschlichen Geist, die dem Menschen ein bestimmtes Verhalten vorschreiben und einen bestimmten Erfolg herbeiführen»<sup>82</sup> ohne – wie das Bundesgericht bereits 1969 ausführte –, «dass dabei Naturkräfte unmittelbar eingesetzt werden»<sup>83</sup>. Dies ist auch der Grund, weshalb das Bundesgericht dem Computerprogramm – ob diesbezüglich zu Recht oder nicht, sei dahingestellt – den Patentschutz versagt<sup>84</sup>. Pile up<sup>TM</sup> ist jedoch weder ein Computerprogramm noch eine Software-gesteuerte Geschäftsmethode, sondern eine Planungsmethode zwecks Implementierung bestimmter Raum- und Gebäudeprinzipien. Es qualifiziert nicht für die technische Erfindung. Die im Patentanspruch enthaltenen Angaben erschöpfen sich in der der «Erfindung» zugrunde liegenden Aufgabe (s. vorne Rz. 12 ff.); sie kennzeichnen aber die Lösung der Aufgabe nicht<sup>85</sup>. Pile up<sup>TM</sup> setzt für die Zweckerreichung («Erfindung») keine geistigen Fähigkeiten des Menschen zwecks Beherrschung der Naturstoffe und Naturkräfte ein.

### **5.3 Grundsätzliche Bedenken gegen den patentrechtlichen Schutz architektonischer Planungsmethoden ^**

[Rz 35] Patentierung bedeutet, eine (technische) Idee während zwanzig Jahren zu monopolisieren und sie danach frei zu geben. Nun soll nach dem Bestreben eines Architekten eine architektonische Gestaltungsmethode patentiert werden. Diese Monopolisierung soll stattfinden, obwohl Architektur, wie jedes andere kulturelle Schaffen, auf historisch gewachsenen, öffentlichen Forschungs- und Entwicklungsprozessen anderer aufbaut, jedes neue Bauwerk an vorangegangene Bauten anknüpft. Nicht anders als das kulturelle Schaffen des Komponisten, des Schriftstellers oder des Malers entsteht künstlerisches Schaffen des Architekten als Fortentwicklung eines bestehenden kulturellen

Fundus. Das Urheberrecht als Immaterialgüterrecht des Kunstschaffens weiss damit umzugehen. Es schützt die Idee nicht, sondern nur deren künstlerische Gestaltung<sup>86</sup>. Selbst dort, wo die neue urheberrechtliche Werkschöpfung auf einer früheren aufbaut<sup>87</sup> oder aber daraus entlehnt, sind Lösungen offen über die freie Bearbeitung (Benutzung) – bei der also das frühere Werk verblasst – oder aber über das Zitat (Art. 25 URG). Mit den Schrankenbestimmungen (Art. 19-28 URG) grenzt das Urheberrechtsgesetz die urheberrechtlichen Ausschlussrechte im Interesse der Allgemeinheit oder bestimmter Nutzerkreise ein. «Mit diesen Bestimmungen hat der Gesetzgeber Sachverhalte der Kollision verfassungsrechtlicher Grundrechte geregelt, indem er den Ausgleich der vorhandenen gegensätzlichen Interessen anstrebte»<sup>88</sup>. Das Urheberrecht verweigert nicht den Diskurs. Anders das Patentrecht: Es gewährt dem Erfinder für seine technische Idee den Monopolanspruch, nämlich «das ausschliessliche Recht, die Erfindung gewerbsmässig zu nutzen» (Art. 8 PatG). Das Patentrecht, anders als das Urheberrecht, kennt aber nicht ein ausbalanciertes System von Gewährung von ausschliesslichen Rechten einerseits und Gewährung von Schranken, die dem Diskurs von mehreren Schöpfern dienen andererseits.

[Rz. 36] Es kann nicht entgegengehalten werden, auch das Patentrecht kenne «Einbruchstellen» zwecks Ausgleichs verschiedener grundrechtsbezogener Interessen. Anders als das Urheberrecht, das über die Schranken des Urheberrechts den Zugang zum kulturellen Fundus für das neue Werkschaffen öffnet, erschöpfen sich die patentrechtlichen Schranken in der Verwendung im ausserwirtschaftlichen Bereich, nämlich bei der privaten Benützung, der Benützung der Erfindung zu nichtgewerblichen Zwecken, und, in begrenztem Umfang, bei Handlungen<sup>89</sup> zu Versuchszwecken<sup>90</sup>. Die Anforderungen an die Zwangslizenzen sind ohnehin hoch<sup>91</sup>. Diese Einbrüche des Patentrechts sind nicht auf die Fortentwicklung des (Erfindungs-)Fundus und somit auf Diskurs ausgerichtet, sondern auf Ermöglichung von Lizenzen zu bestimmten einschränkend definierten Zwecken oder sie folgen dem öffentlichen Interesse. Typischerweise gelten diese Schranken – anders als im Urheberrecht – nicht von Gesetzes wegen; vielmehr muss sich der Private die jeweilige Schranke gerichtlich erkämpfen<sup>92</sup>. Im Urheberrecht entsprechen die Schranken einem vom Verfassungsgeber gemachten Interessenausgleich grundrechtsgebundener Ansprüche, nämlich auf der Grundlage von Kunstfreiheit, Meinungsbildungs- und Meinungsäusserungsfreiheit und Wirtschaftsfreiheit<sup>93</sup>. Dazu ist auch die für das urheberrechtliche Werkschaffen wichtige freie Benutzung zu zählen. Urheberrecht und Patentrecht unterscheiden sich auch fundamental hinsichtlich des Diskurspotentials zwischen dem Berechtigten aus einem Immaterialgut und seinem Kontrahenten. Der Urheber wird sich im kulturellen Diskurs stets mit anderen Autoren auseinandersetzen müssen. Diese hinterfragen das ausschliessliche Recht des Urhebers auf der Grundlage einer künstlerischen Auseinandersetzung oder sie stellen das Urheberrechtswerk kontradiktorisch in einen bestimmten kulturellen Kontext. Dies geschieht über die Nadelöhre, wie freie Benutzung, Zitatrecht (Art. 25 URG). Es kann auch entgegen gehalten werden, ein bestimmtes Werk erreiche nicht die gesetzliche Werkindividualität oder schliesslich, ein Werk entspringe bereits dem vorbestehenden Fundus des *public domain*. Entscheidend für diesen Diskurs ist das Fehlen einer Registrierung für die (rechtsbeständige) Begründung des Urheberrechts. Nicht so im Patentrecht: Die Registrierung ist entscheidend für die Begründung des Patentrechts; die Patentbehörden verfügen in Gebieten ausserhalb der exakten Wissenschaften und der Medizin nicht immer über die geeigneten Wissenschaftler,

um die Technizität, insbesondere die Technizität der Methoden, zu prüfen. Amazon.com's «one click» Patent ist hierfür ein anschauliches, allerdings beliebiges Beispiel. THOMAS beklagt denn auch «the amazon.com patent claims a method of ordering merchandise on the Internet with a single action, such as one click of a mouse button. Yet anyone who has used a vending machine seems to have engaged in single-action ordering.»<sup>94</sup> Das pile up™ Wohnhauskonzept hat daher in der Fachwelt verständlicherweise Aufregung ausgelöst. MARKUS GASSER, Professor für Städtebau, bezeichnete folgerichtig die Patentierung eines architektonischen Konzepts mit seinen Varianten als «Anmassung und einen Übergriff auf die Leistung anderer»<sup>95</sup>.

[Rz 37] Pile up™ ist eine Gestaltungsmethode der Architektur; deren Schutz ist nicht dem Patentrecht eigen. Ihr Schutz ist vornehmlich Aufgabe des Urheberrechts, allenfalls des Designrechts; hier gilt aber das Proviso, dass die Idee nicht schützbar ist, sondern deren werkindividuelle Gestaltung.

---

<sup>1</sup> Der Einfachheit halber wird die Erfindung EP1 455 033 nachstehend als «pile up™» bezeichnet.

<sup>2</sup> Anschaulich Darstellung auf [www.zapco.ch](http://www.zapco.ch).

<sup>3</sup> NZZ vom 15. Dezember 2006.

<sup>4</sup> tec21, Nr. 16/2006, 4 ff. «Das Patent ist ein neues Thema», Gesprächsaufzeichnung von Ivo Bösch mit Tina Puffert, Hans Zwimpfer und Andreas J. Maier, Bruno Trinkler, Jürg Gasche und Klaus Fischli; tec21, Nr. 22/2006, 2 ff., Urs Hess-Odoni, Auswirkungen der Patente; vgl. auch die Abbildungen, die über die auf [www.zapco.ch](http://www.zapco.ch) erhältliche Dokumentation einsehbar sind.

<sup>5</sup> Einspruch des BSA – Bund Schweizer Architekten und weiterer Einsprecher vom 28. September 2006, u.a. wegen fehlender Neuheit (Art. 52 (1), 54 EPÜ) und fehlender erfinderischer Tätigkeit.

<sup>6</sup> SCHACK HAIMO, Das Recht als Grundlage und Grenze künstlerischen Schaffens, KUR 2006, 157.

<sup>7</sup> BGE 130 III 168 ff. – «Bob Marley».

<sup>8</sup> BGE 130 III 168 ff., 173 – «Bob Marley».

<sup>9</sup> Vgl. dazu kritisch REHBINDER, Schweizerisches Urheberrecht, 3. überarbeitete Aufl., Bern 2000, Rz. 36.

<sup>10</sup> SCHACK HAIMO, Kunst und Recht, Köln 2004, 311.

<sup>11</sup> SCHACK, a.a.O.

<sup>12</sup> Beispielhaft BGE 117 II 468 – «Rapperswil-Jona».

<sup>13</sup> DAVID, Die Baukunst im Urheberrecht, in: Festschrift 100 Jahre URG, 275 f.; FRANK, Urheberrecht in interdisziplinärer Sicht, in: Festschrift Pedrazzini, 596 f.; CHRISTEN, Die Werkintegrität im schweizerischen Urheberrecht, Diss., Zürich 1982, 145 ff.; für eine stärkere Abwägung der Urheber- und Bauherreninteressen (insb. nach dem Vertrauensprinzip) treten ein CHERPILLOD/DESSEMONTET, Les droits d'auteur, in: GAUCH/TERCIER (Hrsg.), Das Architektenrecht, Fribourg 1995, 416, 417 ff.; BACHMANN, Architektur- und Urheberrecht, Diss., Fribourg 1979, 338 ff.

<sup>14</sup> So u.a. BARRELET/EGLOFF, Das Urheberrecht, Bern 2000, Rz. 187 zu Art. 2.

<sup>15</sup> DREIER/SCHULZE, Handkommentar Urheberrechtsgesetz, München 2006, vor § 31, Rz. 260 ff. Das Bundesgericht (BGE 117 II 466, 470) spricht von einem Bauexemplar.

<sup>16</sup> BGE 116 II 351, 354; 77 II 377 – «Mickey Mouse», vgl. auch statt vieler CHERPILLOD/DESSEMONTET, 409.

<sup>17</sup> CHERPILLOD/DESSEMONTET, 415.

<sup>18</sup> Vgl. zum Urhebervertragsrecht MAGDA STREULI-YOUSSEF (Hrsg.), Urhebervertragsrecht, Zürich 2006, S. 3 ff.; HILTY, Urhebervertragsrecht: Schweiz im Zugzwang?, in: Urheberrecht am Scheideweg, Bern 2002, 87 ff.

<sup>19</sup> Daran ändern die 2006 revidierten Allgemeinen Vertragsbedingungen KBOB für Planerleistungen (Koordination der Bau- und Liegenschaftsorgane des Bundes) nur wenig. Meistens werden die urheberrechtlichen Bestimmungen wegedungen.

<sup>20</sup> von BÜREN/MARBACH, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2. Auflage, Bern 2002, N. 404 ff.; STAUB/CELLI, Designrecht, Zürich 2003, N. 48 ff. zu Art. 2; HEINRICH, DesG/HMA, Kommentar, Zürich 2002, Rz. 2.01 sowie 2.43 ff.

<sup>21</sup> BGE 97 I 423 – «Kristallformen»; BGE 120 II 312 – «Zigarette».

- von BÜREN/MARBACH, op cit, Rz. 13 ff.; BERTSCHINGER CHRISTOPH, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. VI, Schweizerisches und europäisches Patentrecht, Basel/Genf/München 2002, Rz. 4.5 ff.
- <sup>23</sup> BRINER, Die Erfindung als technische Lehre, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. IV, Patentrecht und Know-how unter Einschluss von Gentechnik, Software und Sortenschutz, Basel/Genf/München 2006, S. 45 ff.
- <sup>24</sup> BGE vom 31. Juli 1996, in sic! 1997, 77 – «Hochdruckkraftwerk».
- <sup>25</sup> BGE vom 31. Juli 1996, in sic! 1997, 77 – «Hochdruckkraftwerk».
- <sup>26</sup> BGE 125 III 29 – «Anschlaghalter».
- <sup>27</sup> BGE vom 9. Juli 1998, sic! 1999, 58 – «Betonpflasterstein».
- <sup>28</sup> BGE 95 I 579 – «Planungsverfahren».
- <sup>29</sup> BGE 95 I 579, 582 – «Planungsverfahren».
- <sup>30</sup> LEENEN, *URHEBERRECHT UND GESCHÄFTSMETHODEN*, 2005, S. 23.
- <sup>31</sup> Vgl. für Beispiele CALAME, *Besonderheiten von computerimplementierten Erfindungen*, in: VON BÜREN/DAVID (Hrsg.), *SIWR Band IV: Patentrecht und Knowhow, unter Einschluss von Gentechnik, Software und Sortenschutz*, 2006, S. 651 ff., 653.
- <sup>32</sup> STIEGER WERNER, *Patentierbarkeit von Geschäftsmethoden: Paradigmenwechsel im Patentrecht?*, in: BAUDENBACHER CARL (Hrsg.), *Neueste Entwicklungen im europäischen und internationalen Immaterialgüterrecht*, 2002, S. 197 ff., 199.
- <sup>33</sup> RICHTLINIE des IGE für die Sachprüfung der nationalen Patentgesuche, Ziff. 2.1.2, S. 19, zu finden auf <http://www.ige.ch/D/jurinfo/j100.shtm#a02>.
- <sup>34</sup> U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit in *State Street Bank and Trust Co. vs. Signature Financial Group, Inc.*, 149 F.3d 1368 (Fed. Cir. 1998) = GRUR Int. 1999, 633.
- <sup>35</sup> Examination Guidelines for computer-related Inventions USPTO, Ziff. II.A, S. 2.
- <sup>36</sup> Entscheid des US Supreme Court vom 3. März 1981 i.S. «Diamond v Diehr», 67 L.Ed.2d 155 (1981), 187.
- <sup>37</sup> Entscheid des United States Court of Appeals, Federal Circuit, vom 23. Juli 1998, 149 F.3d 1369 (1998) = GRUR Int. 1999, 633.
- <sup>38</sup> Entscheid des United States Court of Appeals, Federal Circuit, vom 14. April 1999, 172 F.3d 1358 (Fed. Cir. 1999) = GRUR Int. 2000, 174.
- <sup>39</sup> Vgl. Entscheid i.S. «State Street v Signature», a.a.O., S. 1373, wo von einem «useful, concrete and tangible result» gesprochen wird.
- <sup>40</sup> A.a.O.
- <sup>41</sup> A.a.O., S. 1377.
- <sup>42</sup> *Hughes Aircraft Co. v. United States*, 148 F.3d 1384, 1385 (Fed. Cir. 1998).
- <sup>43</sup> Vgl. Nachweise bei BERKOWITZ, *Business-Method Patents: How to Protect Your Client's Interests*, 688 PCI/Pat. 7, 9-11 (2002).
- <sup>44</sup> US Patent Nr. 6,022,219 vom 8. Februar 2000 – Painting Kit and Related Method.
- <sup>45</sup> US Patent Nr. 5,616,089 vom 1. April 1997 – Method of Putting.
- <sup>46</sup> US Patent Nr. 5,806,260 vom 15. September 1998 – Restaurant and Hotel Combination.
- <sup>47</sup> 5806260 US PTO mit International Classification E04H 304.
- <sup>48</sup> THOMAS, *The Future of Patent Law: Liberty and Property in the Patent Law*, 39 Hous. L. Rev. 569, 70.
- <sup>49</sup> THOMAS, a.a.O., 570.
- <sup>50</sup> THOMAS, a.a.O., 571.
- <sup>51</sup> O'ROURKE, *Toward a Doctrine of Fair Use in Patent Law*, 100 Colum. L. Rev. 1177, 1181-1211 (2000).
- <sup>52</sup> SAUNDERS, *Patent Non Use and the Role of Public Interest as a Deterrent to Technology Suppression*, 15 Harv. J. L. & Tech. 389, 402 (2002).
- <sup>53</sup> WELCH/MÜLLER, *Patente – quo vadis? Eine Erwiderung*, sic! 2002, S. 290 ff., 293.
- <sup>54</sup> SINGER/STAUDER, *The European Patent Convention: A Commentary*, Vol. I, 3. Aufl. 2003, Rz. 22 und 57 ff. zu Art. 52 EPÜ; EPA, *Computerimplementierte Erfindungen und Patente – Rechtsgrundlagen und Praxis im Europäischen Patentamt*, Mai 2005, abrufbar unter [http://cii.european-patent-office.org/pdf/cii\\_brochure\\_de.pdf](http://cii.european-patent-office.org/pdf/cii_brochure_de.pdf), S. 6.
- <sup>55</sup> Entscheidung T935/97 vom 4. Februar 1999, E. 5.2. Vgl. auch RICHTLINIEN EPA, C-IV, Ziff. 2.3.6, S. 4, zu finden auf [www.epo.org/patents/law/legal-texts/guidelines\\_de.html](http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/guidelines_de.html).
- <sup>56</sup> EPA, a.a.O., S. 6.
- <sup>57</sup> Vgl. RICHTLINIEN EPA, C- IV, Ziff. 1.2, S. 1; SINGER/STAUDER, a.a.O, Rz. 15 zu Art. 52 EPÜ.
- <sup>58</sup> STIEGER, a.a.O., S. 210.
- <sup>59</sup> Diese Auffassung wurde etwa vom BGH in seinen Beschlüssen i.S. «Sprachanalyseeinrichtung» vom 11. Mai 2000, publ. in GRUR 2000, S. 107, sowie «Logikverifikation» vom 13. Dezember 1999,

- publ. in CR 2000, S. 360, eingenommen; vgl. auch TAUCHERT, *Patent Protection for Computer Programs – Current Status and New Developments*, IIC 2000/7/8, S. 812 ff., 816.
- <sup>60</sup> Entscheidung T 935/97 vom 4. Februar 1999 i.S. «IBM's Application», E. 6.2 ff.; Entscheidung T 1173/97 vom 1. Juli 1998 i.S. «Computerprogrammprodukt/IBM», E. 6.2 ff. Vgl. auch RICHTLINIEN EPA, C-IV, Ziff. 2.3.6, S. 4. Dieser Auffassung hat sich schliesslich auch der BGH in seinem Beschluss vom 17. Oktober 2001 i.S. «Suche fehlerhafter Zeichenketten», publ. in CR 2002, S. 88 ff., 93, angeschlossen.
- <sup>61</sup> Nach CALAME, Besonderheiten von computerimplementierten Erfindungen, a.a.O., S. 666, kann Computerprogrammen «nicht allein deshalb technischer Charakter zugesprochen werden, weil sie Computerprogramme sind».
- <sup>62</sup> FREI, *Softwareschutz durch das Patentrecht*, in: THOMANN/RAUBER (Hrsg.), *Softwareschutz*, 1998, S. 97 ff., 145.
- <sup>63</sup> Vgl. die Übersicht bei CALAME, *Immaterialgüterrecht und Internet*, in: ARTER OLIVER/JÖRG FLORIAN S. (Hrsg.), *Internet-Recht und Electronic Commerce Law*, 3. Tagungsband, 2003, S. 287 ff. 308 f.; BERESFORD, *Patenting Software under the European Patent Convention*, 2000, Rz. 2.30. Vgl. auch RICHTLINIEN EPA, C-IV, Ziff. 2.3.6, S. 4 f.
- <sup>64</sup> Entscheidung T 769/92 vom 31. Mai 1994 i.S. «Sohei», E. 3.7 und 3.10.
- <sup>65</sup> BASINSKI, *Business Method Patents in Europe: A Saussurean Explanation*, W.E.C. & I.P.R. 2001/7, S. 11 ff., 12, bemerkt, dass die Beschwerdekammer EPA in diesem Entscheid eine sehr tiefe Schranke für die Voraussetzung des technischen Charakters angewendet hat.
- <sup>66</sup> Entscheidung T 931/95 vom 8. September 2000.
- <sup>67</sup> EU KOM (2002) 92.
- <sup>68</sup> Vgl. NZZ Nr. 156 vom 7. Mai 2005, S. 21.
- <sup>69</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 2 sowie S. 12 f. des EU-Richtlinienvorschlags.
- <sup>70</sup> BGE 98 Ib 396 – «Synthèse dimensionnelle».
- <sup>71</sup> Vgl. dazu CALAME, Besonderheiten von computerimplementierten Erfindungen, 660 ff.
- <sup>72</sup> Statt vieler CALAME, Besonderheiten von computerimplementierten Erfindungen, 662.
- <sup>73</sup> EP 1 455 033.
- <sup>74</sup> Zur Veranschaulichung sei der Besuch von [www.zapco.ch](http://www.zapco.ch) empfohlen.
- <sup>75</sup> Vgl. Nachweise bei von BÜREN/MARBACH, N. 36 ff.; BRINER, Neuheit, in: SIWR, S. 113 ff.
- <sup>76</sup> HEINRICH, Schweizerisches Patentgesetz, Kommentar, Zürich 1998, N. 7.01 ff.
- <sup>77</sup> Vgl. W. BOESIGER/H. GIRSBERGER, *Le Corbusier 1910-65*, Zürich 1967, 138 ff.; vgl. weitere Beispiele bei BLOC/VAGO/PERSITZ, *L'architecture d'aujourd'hui*, Februar/März 1953, 65 ff.; SMITHSON, *Collective Housing in Morocco*, *Architectural Design*, January 1955, 2 ff.
- <sup>78</sup> von BÜREN/MARBACH, Rz. 16-18; CALAME, Besonderheiten von computerimplementierten Erfindungen, in: *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Patentrecht und Know-how unter Einschluss von Gentechnik, Software und Sortenschutz*, Basel/Genf/München 2006, 651 ff., 660 ff.
- <sup>79</sup> VON BÜREN/MARBACH, Rz. 23-24; BERTSCHINGER, Rz. 4.26-4.27.
- <sup>80</sup> VON BÜREN/MARBACH, Rz. 25-28; BERTSCHINGER, Rz. 4.28-4.29, BRINER, *Patentierungsvoraussetzungen*, 56/57.
- <sup>81</sup> BGE 95 I 579, 582 – «Planungsverfahren».
- <sup>82</sup> BGE 95 I 579, 581 – «Planungsverfahren».
- <sup>83</sup> BGE vom 11. November 1969, PMMBI 1970 I, 17.
- <sup>84</sup> BGE 98 Ib 396 – «Synthèse dimensionnelle».
- <sup>85</sup> Vgl. dazu Beschluss Deutscher Bundesgerichtshof vom 27. März 1969, GRUR 1969, 672 – «Rote Taube».
- <sup>86</sup> BGE 116 II 351, 354 – «Mickey Mouse».
- <sup>87</sup> Anschaulich BGE 125 III 328 zur Abgrenzung der freien Benutzung von der zustimmungsbedürftigen Bearbeitung – Siehe in diesem Kontext auch die für die Benutzung öffnende Bestimmung von Art. 11 Abs. 3 über die zulässige Verwendung bestehender Werke zur Schaffung von Parodien oder mit ihnen vergleichbaren Abwandlungen des Werks.
- <sup>88</sup> BGE 131 480 – «Zitatrecht» = sic! 2005, 732.
- <sup>89</sup> HG SG vom 31. August 2004 – «Simvastatin», sic! 2005, 31 ff.; OG TG vom 7. April 2005 – «Amlodipin», sic! 2006, 417 ff.; OG BL vom 1. Oktober 1997 – «Acyclovir», sic! 1998, 78 ff.
- <sup>90</sup> Vgl. dazu CALAME, Schranken des Rechts aus dem Patent, in: SWIR, 459 ff.; STIEGER, *Das Recht aus dem Patent und seine Schranken*, Zürich 2001
- <sup>91</sup> Art. 36 PatG «Abhängigkeitslizenz», Art. 37 PatG «Ausführungslizenz», Art. 40 PatG «Lizenz im öffentlichen Interesse»; vgl. dazu STIEGER, 193 ff.
- <sup>92</sup> Die Zwangslizenz scheint denn auch in der Schweiz Lettre morte zu sein; HEINRICH, PatG 37.01/40.02.
- <sup>93</sup> BGE 131 III 480, 490 – «Zitatrecht», sic! 2005, 734.

<sup>94</sup> U.S. Patent no. 5, 960, 411 (issued September 28, 1999) (Method and system for placing a purchase order via a communication's network; dazu THOMAS, a.a.O., 572).  
<sup>95</sup> tec21 2006, 30/31.

**Rechtsgebiet(e)** Patentrecht; Europäisches Wirtschaftsrecht  
**Erschienen in** Jusletter 23. Juli 2007  
**Zitiervorschlag** Peter Mosimann, Architektur und Patentschutz, in: Jusletter 23. Juli 2007 [Rz]