sui generis

Analysen und Perspektiven
von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts
der Universität Zürich

CHEN

Unter Gleichen

Herausgegeben von Lukas Hussmann, Nicole Nickerson
Arezoo Sang Bastian und Youlo Wujohktsang

Beitrag von Ada Sofie Altobelli und Anna Karczewski

**Patentanmeldung –
(Un-)Gleichberechtigung natürlicher
und künstlicher Intelligenz?**

Erschienen in APARIUZ XXII

APARIUZ XXII: Unter Gleichen

Dieses Werk ist erschienen in der Reihe *sui generis*,
herausgegeben von Daniel Hürlimann und Marc Thommen.

1. Auflage 25. Juli 2021 – © 2021 bei den Autorinnen

Dieses Werk wurde unter einer Creative Commons Lizenz als Open Access
veröffentlicht, die bei Weiterverwendung nur die Nennung des Urhebers erfordert
(CC BY 4.0 – <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

Die Druckvorstufe dieser Publikation wurde vom Schweizerischen
Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung unterstützt.

ISBN: 978-3-907297-19-3

DOI: 10.38107/019

Patentanmeldung – (Un-)Gleichberechtigung natürlicher und künstlicher Intelligenz?

© 2021 Ada Sofie Altobelli und Anna Karczewski

DOI: 10.38107/019-09

www.suigeneris-verlag.ch

Ada Sofie Altobelli / Anna Karczewski

Patentanmeldung – (Un-)Gleichberechtigung natürlicher und künstlicher Intelligenz?

I. Einleitung	134
II. Die Künstliche Intelligenz (KI)	135
III. KI als Erfinderin – die zurückgewiesene Patentanmeldung durch das EPA	135
IV. Die Patentanmeldung	136
V. Der/die Erfinder*in und die Erfindernennung	136
1. Die Erfindernennung als Voraussetzung der Patentanmeldung	136
2. Hintergrund	138
VI. Gleichberechtigung von KI und natürlicher Intelligenz?	139
1. Aktuelle Situation	139
2. Revision des Patentgesetzes	140
3. Rechtfertigung einer Gleichberechtigung?	140
a) Wettbewerbsbeschränkende Wirkung	140
b) Berücksichtigung der Erfinderehre	141
c) Gesamtbetrachtung des Patentrechts	142
VII. Schlussbemerkung	144

I. Einleitung

Das EPA¹ wies in zwei kürzlich veröffentlichten Entscheiden europäische Patentanmeldungen zurück. Grund dafür war, dass die Erfindungen durch Künstliche Intelligenz (folgend KI) entstanden sind und die KI-Maschine als Erfinderin betitelt wurde. Gegenwärtig besteht immer mehr Bedarf nach rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzungen in Bezug auf Fragestellungen, die KI aufwirft.² Der vorliegende Beitrag befasst sich – angesichts des EPA-Entscheids – mit dem Immaterialgüterrecht und untersucht die Frage, ob im Rahmen von Patentanmeldungen nach schweizerischem Recht die KI mit natürlichen Personen gleichgestellt werden sollte.

Scheint die Frage für einige rein akademisch, hat sie dennoch eine nicht zu unterschätzende Wichtigkeit für die Wirtschaft, wo das enorme Innovationspotenzial von KI erkannt wurde und KI bereits seit langem genutzt wird. Für Unternehmen würde es weltweit eine grosse Veränderung bedeuten, eine KI-Maschinen als Erfinderin bezeichnen und folglich von KI getätigte Erfindungen patentieren lassen zu können.

Vor diesem Hintergrund werden zunächst die KI beschrieben (II.), der Sachverhalt der vom EPA zurückgewiesenen Patentanmeldung erläutert (III.), die Voraussetzungen für eine (schweizerische) Patentanmeldung aufgezeigt (IV.) und auf die Erfindung und insbesondere auf das Recht der Erfindernennung eingegangen (V.) Schliesslich wird für die Beantwortung der Frage, ob KI mit natürlicher Intelligenz gleichgestellt werden sollte, die aktuelle Situation dargelegt (VI.1) sowie werden Argumente für und gegen eine Gleichberechtigung gezeigt (VI.3). Der Beitrag endet mit einer Schlussbemerkung (VII.).

1 Das Europäische Patentamt hat seinen Hauptsitz in München und wurde 1973 gegründet. Derzeitiger Präsident ist Antonio Campinos. Amtssprachen beim Europäischen Patentamt sind Deutsch, Englisch und Französisch.

2 So bspw. TIM DORNIS, Der Schutz künstlicher Kreativität im Immaterialgüterrecht, GRUR 2019, 1252–1264, S.1252 ff.; MAXIMILIAN HERBERGER, «Künstliche Intelligenz» und Recht – Ein Orientierungsversuch, NJW 2018, 2825–2829, S.2825 ff.; BERNHARD JAKL, Das Recht der Künstlichen Intelligenz, Möglichkeiten und Grenzen zivilrechtlicher Regulierung, MMR 2019, 711–715, S.711 ff.; STEPHAN SCHINDLER, Künstliche Intelligenz und (Datenschutz-)Recht, ZD-Aktuell 2019, 06647.

II. Die Künstliche Intelligenz (KI)

Eine universal geltende Definition der KI, oftmals auch Artificial Intelligence (AI) genannt, ist schwer zu finden. Der Begriff der KI wird stets weit definiert, namentlich als ein Konzept, welches automatisierte Informatikprozesse umfasst, bei welchen Daten, Algorithmen und Rechenleistung statt von Menschen von Maschinen kombiniert werden.³ Die KI-Maschine kann dabei mehr Informationen liefern, empfangen und verarbeiten, als ein menschliches Gehirn je in der Lage wäre, da sie unlimitiert reagieren, selbständig lernen und sich weiterentwickeln kann. Sie ist namentlich auch fähig, Erfindungen zu tätigen, so insbesondere neue Software bzw. Programme, welche potentiell patentfähig sind. KI wird mittlerweile in allen Lebensbereichen benutzt und die diesbezüglichen technischen Fortschritte schreiten immer weiter voran.⁴

III. KI als Erfinderin – die zurückgewiesene Patentanmeldung durch das EPA⁵

Ende 2018 erhielt das EPA zwei aus dem Vereinigten Königreich weitergeleitete Patentanmeldungen.⁶ Beiden Anmeldungen war kein/e Erfinder*in zu entnehmen. Nach Aufforderung des EPA, den/die Erfinder*in zu benennen, da ansonsten die Patentanmeldung abgewiesen werden müsse, bezeichnete der Anmelder im dafür vorgesehenen Formular die KI-Maschine «DABUS» als Erfinderin des angemeldeten Patents. DABUS sollte die Erfindung gemacht und die Neuheit der Idee noch vor einer natürlichen Person erkannt haben. Gemäss Argumentation des Anmelders sollte DABUS als Erfinderin und der Anmelder, dem die Maschine gehört, als Rechtsnachfolger der von DABUS kreierten Immaterialgüterrechte anerkannt werden. Das EPA erwiderte hingegen, dass mit der Nennung der Maschine DABUS die Voraussetzungen von Art. 81 und Regel 19 (1) EPÜ nicht erfüllt seien, da insbesondere der vollständige Name einer natürlichen Erfinderpersion genannt werden müsse.

3 Europäische Kommission, Weissbuch, Zur Künstlichen Intelligenz – ein europäisches Konzept für Exzellenz und Vertrauen, COM(2020) 65 final, 19. Februar 2020, S. 2.

4 So etwa im Bereich der Landwirtschaft, der Gesundheitsversorgung, des Verkehrs, der Güterfertigung oder der Energie (vgl. Europäische Kommission, Künstliche Intelligenz – Exzellenz und Vertrauen.

5 EP 18 275 163 bzw. EP 18 275 174, 27. Januar 2020.

6 EP 18 275 163 bzw. EP 18 275 174, 27. Januar 2020.

IV. Die Patentanmeldung⁷

Das Prozedere der Patentanmeldung ist weltweit weitestgehend vereinheitlicht.⁸ So muss, wer ein schweizerisches Patent erhalten will, bei der zuständigen Behörde, dem IGE, ein Gesuch mit Antrag auf Patenterteilung, den Patentansprüchen, einer Beschreibung der Erfindung sowie allenfalls einer Zeichnung und einer Zusammenfassung einreichen, sodass die Erfindung in der Patentanmeldung offenbart wird (Art. 49 ff. PatG; Art. 23 ff. PatV). Ausserdem muss der/die Erfinder*in identifizierbar sein.

V. Der/die Erfinder*in und die Erfindernennung

1. Die Erfindernennung als Voraussetzung der Patentanmeldung

Unabdinglicher Bestandteil der Patentanmeldung ist unterdessen die Erfindernennung (Art. 5 Abs. 1 PatG i.V.m. Art. 34 ff. PatV). Der/die Erfinder*in ist nach Art. 3 PatG sowie – soweit ersichtlich – gemäss jeglichen nationalen Rechtssystemen eine natürliche Person oder eine Gruppe von natürlichen Personen.⁹ Da das schweizerische Patentrecht – ebenso wie bspw. das europäische Recht – dem Erfinderprinzip folgt,¹⁰ muss der/die Erfinder*in genannt werden, sofern es nicht der/die Anmelder*in selbst und mithin generell wenn der/die Anmelder*in eine juristische Person ist.¹¹ Die Erfindernennung wird nach Eingang des Gesuchs im Rahmen der Formalprüfung vom IGE geprüft (Art. 47 PatV). Unterbleibt die Erfindernennung, kann sie innert 16 Monaten nachgereicht werden, andernfalls wird die Patentanmeldung zurückgewiesen (Art. 35 Abs. 2 PatG).

7 Vgl. hierzu ausführlich SHK PatG-SUTTER/HOCHREUTENER, in: Mark Schweizer / Herbert Zech (Hrsg.), Patentgesetz PatG, Bundesgesetz über die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954 (PatG), Stämpfli Handkommentar, 1. Auflage, Bern 2019 (zit. SHK-VERFASSER), Art. 49 ff.

8 Vgl. hierzu ausführlich MARIO PEDRAZZINI / CHRISTIAN HILTI, Europäisches und schweizerisches Patent- und Patentprozessrecht (unter Berücksichtigung des EPÜ 2000, der Patentgesetzrevision 2007/2008 sowie der reorganisierten Bundesrechtspflege), 3. Auflage, Bern 2008, S. 227 ff.

9 FÁBIÁN behauptet hingegen, dass von KI-Maschinen gemachte Erfindungen bereits patentiert werden können, LUCA E. FÁBIÁN, Schutzzfähigkeit und Schutzbedürfnis KI-generierter Erfindungen. Zum Umgang des Patentrechts mit künstlich intelligenten Erfindern, in: Alexandra Dal Molin-Kränzlin / Anne Mirjam Schneuwly / Jasna Stojanovic (Hrsg.), Digitalisierung – Gesellschaft – Recht, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich (APARIUZ), Zürich/St. Gallen 2019, S. 285 m.w.H.

10 S. auch V.2. unten; SHK PatG-BREMI, Art. 5 PatG N 7.

11 SHK-BREMI (Anm. 2), Art. 5 PatG N 17.

Im Rahmen der Erfindernennung sind der vollständige Name sowie der Wohnsitz des/der Erfinder(s)*in anzugeben. Diese schlanke Regelung besteht erst seit dem 1. Juli 2008, davor musste zusätzlich eine Erklärung des Patentbewerbers eingereicht werden, dass seines Wissens keine weiteren Personen an der Erfindung beteiligt sind, sowie, falls der Patentbewerber nicht oder nicht alleine der/die Erfinder*in ist, eine Erklärung darüber, wie das Recht auf das Patent erworben wurde.¹²

Der/die Erfinder*in ist von Amtes wegen im Patentregister sowie in der Veröffentlichung des Patentgesuchs¹³ als auch in der Patenterteilung und der Patentschrift zu nennen (Art. 5 Abs. 2 PatG). Zusätzliche Erfinder*innen können ohne Weiteres hinzugefügt werden, wohingegen eine falsche Erfindernennung nur unter Zustimmung des/der zu streichenden Erfinder(s)*in berichtigt werden kann (Art. 37 PatV). Das Recht auf Erfindernennung kann, anders als die weiteren aus dem Patent fließenden Rechte, wegen der persönlichkeitsrechtlichen Komponente nicht übertragen werden.¹⁴

Interessant im Rahmen der vorliegenden Untersuchung ist, dass es dem IGE ausdrücklich verboten ist, zu untersuchen, ob die Auskunft des Patentanmelders über die Person des/der Erfinder(s)*in korrekt ist. Stattdessen müssen sowohl das IGE selbst als auch Dritte im Rahmen eines Verfahrens vor dem Institut bis zum Beweis des Gegenteils annehmen, die Angaben des Patentanmelders seien richtig.¹⁵ Ein solcher Beweis ist jedoch mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden.¹⁶

Des Weiteren ist unter vorliegendem Hintergrund beachtenswert, dass aus der Erfindernennung einzig die Vermutung gezogen wird, der/die hier genannte Erfinder*in sei eine/r der Erfinder*innen, jedoch nicht, dass diese/r der/die einzige Erfinder*in ist.¹⁷

Im Rahmen der europäischen Patentanmeldung vor dem EPA ist neben der Erfindernennung anzugeben, wie der/die Anmelder*in das Recht auf das Patent erlangt hat. Hierfür sind keine Nachweise zu erbringen und auch

12 SHK-BREMI (Anm. 2), Art. 5 PatG N 25; vgl. auch IGE, Erläuterungen zu den Änderungen der Patentverordnung vom 7. Dezember 2007, S. 6; Vollständigkeitshalber sei erwähnt, dass im März 2019 Ständerat Thomas Hefti die Motion «Für ein zeitgemässes Schweizer Patent» (Nr. 19.3228) eingereicht hat. Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 14.10.2020 die Vernehmlassung zur Teilrevision des Patentgesetzes eröffnet. Sie dauert bis zum 1.2.2021.

13 Respektive gemäss dem Vorentwurf zum Patentgesetz siehe neu Art. 5 Abs. 2: «*Patentanmeldung*».

14 PEDRAZZINI/HILTI (Anm. 5), S. 209 f.

15 BBI 1950 I 973 ff., 1009; SHK-BREMI (Anm. 2), Art. 5 PatG N 5.

16 SHK-BREMI (Anm. 2), Art. 29 PatG N 12; siehe hierzu auch de

17 BPatGer, O2015_009, 21. März 2018, E. 5.2; BGer, 4A_227/2018.

auf europäischer Ebene darf das Amt diesen Rechtsübergang nicht hinterfragen.¹⁸ Rechtsgrundlage ist die Regel 19 f. AO EPÜ, wonach der/die Erfinder*in in der Offenlegungsschrift sowie in der Patentschrift zu nennen ist. Gemäss Art. 127 EPÜ i.V.m. Regel 143 (1) AO EPÜ wird der/die genannte Erfinder*in im europäischen Patentregister aufgeführt.

Wie soeben dargelegt, ist die Erfindernennung eine durch den Anmeldenden zu erfüllende Voraussetzung. Eine Nichterfüllung dieser Voraussetzung führt zur Zurückweisung der Patentanmeldung (Art. 35 Abs. 3 PatV) und ist als solche für die administrative Führung der Anmeldeverfahren wichtig.¹⁹

2. Hintergrund

Bereits die Londoner Fassung der Pariser Verbandsübereinkunft von 1934 hielt fest: «L'inventeur a le droit d'être mentionné comme tel dans le brevet.»²⁰ Denn der Ausgangspunkt des Patentrechts ist einerseits die Erfindung, welche das Ergebnis eines geistigen Schöpfungsprozesses ist, sowie andererseits das Konzept, dass das Patent primär dem/der Erfinder*in gehört. Folglich soll die Erfinderin als natürliche Person neben den vermögensrechtlichen Aspekten des Patentrechts auch das Erfinderpersönlichkeitsrecht – die Erfinderehre – beanspruchen können, die ihn für sein intellektuelles Werk rühmt. Das persönlichkeitsrechtliche Element ist das Recht auf Erfindernennung.²¹ Der/die Erfinder*in kann positiv die Anerkennung seiner Eigenschaft gegenüber Dritten durchsetzen (Art. 5 PatG) und negativ die Anmassung dieser Eigenschaft durch Dritte verbieten. Hierzu kann der/die Erfinder*in auf Feststellung seiner/ihrer Erfindereigenschaft und Abtretung der Anmeldung oder, falls das Patent schon erteilt ist, auf Abtretung bzw. wegen mangelnder Berechtigung auf Nichtigkeit des Patents klagen (Art. 29 ff. PatG; Art. 74 Abs. 1 Ziff. 6 PatG).²² Ergänzend stehen ihm die Ansprüche aus Art. 28 ZGB zu.

Wichtig war und ist das Erfindernennungsrecht insbesondere für den/die im Angestelltenverhältnis tätigen Erfinder*in.²³ Weitere Rechte werden

18 TESCHEMACHER, in: DIETER STAUDER / STEFAN LUGINBÜHL (Hrsg.), Europäisches Patentübereinkommen, 8. Aufl., Köln 2019, Art. 81 N 18; TOBIAS BREMI, A NEW APPROACH TO PRIORITY ENTITLEMENT: TIME FOR ANOTHER RESOLVING EPO DECISION?, GRUR Int. 2018, S. 128 ff.; diesen folgend SHK-BREMI (Anm. 2), Art. 5 PatG N 14.

19 SHK-BREMI (Anm. 2), Art. 5 PatG N 9.

20 Heute in Art. 4ter PVÜ.

21 SHK-BREMI (Anm. 2), Art. 5 PatG N 1.

22 BPatGer, Urteil 02015_018 vom 15. Juni 2018, E. 13; SHK-BREMI (Anm. 2), Art. 29 PatG N 9 f.

23 SHK-BREMI (Anm. 2) Art. 5 PatG N 5; BBI 1950 I 973 ff., 1009.

dem/der Erfinder*in – anders als beispielsweise dem/der Urheber*in das Entscheidungsrecht über die erstmalige Veröffentlichung (vgl. Art. 9 Abs. 1 URG) oder das Recht auf Wahrung der Werkintegrität (vgl. Art. 11 URG) – jedoch nicht zugestanden.²⁴

Das Erfindernennungsrecht ist von der Ausübung des Rechts auf das Patent und am Patent unabhängig.²⁵ Folglich hat der/die Erfinder*in zwar das Recht auf Nennung, jedoch weder vermögensmässige noch weitere Rechte. Ihm/ihr kann zudem keine besondere Stellung zugesprochen werden, da lediglich vermutet wird, dass er/sie ein*e Erfinder*in ist, jedoch stets ungewiss bleibt, ob die Schöpfung einzig durch den/die genannte(n) Erfinder*in erfolgte. Da also keine weiteren und insbesondere keine vermögensrechtlichen Rechte aus der Erfindernennung fliessen und Zivilprozesse aufwendig und kostenintensiv sind, sind Feststellungsklagen i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 6 PatG kaum von praktischer Bedeutung.²⁶

Das Erfinderpersönlichkeitsrecht umfasst zudem nicht nur das Recht des/der Erfinder(s)*in, genannt zu werden, sondern auch das Gegenteil, nämlich auf die Nennung verzichten zu können. Allerdings ist ein im Voraus erklärter Verzicht nach Schweizer Recht unwirksam (Art. 6 PatG).

VI. Gleichberechtigung von KI und natürlicher Intelligenz?

1. Aktuelle Situation

Wie oben ausgeführt (V.1), ist die Bezeichnung einer natürlichen Person als Erfinderin gegenwärtig unabdingbare Voraussetzung dafür, ein Patent zur Registrierung anzumelden. Dies hat zur Folge, dass eine KI-Maschine de lege lata keine Erfinderin sein kann. Nach geltendem Recht steht immer eine natürliche Person als Erfinderin hinter einem Patent. In der Praxis wird dies unterschiedlich gehandhabt. So wird im Rahmen der Patentanmeldung statt der KI-Maschine jene natürliche Person als Erfinderin genannt, die dieser

24 THIERRY CALAME, Die Berechtigung an der Erfindung, in: Roland von Büren / Lucas David (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht (SIWR), Band IV, Patentrecht und Know-how, unter Einschluss von Gentechnik, Software und Sortenschutz, Basel 2006, 171-208, S.174; dem folgend SHK-BREMI (Anm. 2), Art. 5 PatG N 7; a.M. EUGEN MARBACH, Rechtsgemeinschaften an Immaterialgütern, Bern 1987, S.61.

25 PEDRAZZINI/HILTI (Anm. 5), S.224.

26 SHK-BREMI (Anm. 2), Art. 5 PatG N 11.

Informationen bzw. Daten übermittelt hat, für sie verantwortlich ist, ihr/e Hersteller*in bzw. Besitzer*in ist bzw. das durch die KI generierte Ergebnis zuerst zur Kenntnis nimmt und als Erfindung erkennt.²⁷

2. Revision des Patentgesetzes²⁸

Das schweizerische Patentgesetz stammt aus dem Jahre 1954. Für seine Verfasser war es damals vermutlich undenkbar, dass Computer jemals in der Lage sein würden, patentfähige Erfindungen hervorzubringen. Insofern erstaunt es nicht, dass ein Patent gegenwärtig nur unter Bezeichnung einer natürlichen Person als Erfinderin angemeldet werden kann. Folglich müssten das schweizerische Patentgesetz sowie das Gros der nationalen Patentgesetze weltweit geändert werden, um KI als Erfinderin rechtlich zu akzeptieren und die von ihr geschaffenen Erfindungen patentierbar zu machen.

3. Rechtfertigung einer Gleichberechtigung?

Wie der Rechtsstreit vor dem EPA bzgl. der Anerkennung von DABUS als Erfinderin gezeigt hat, gehen die Meinungen über die Patentierbarkeit von durch KI generierten Erfindungen, und damit über eine Gleichstellung von natürlicher und künstlicher Intelligenz im Rahmen des Patentrechts, auseinander.²⁹ Im Folgenden werden deshalb sowohl Argumente dafür als auch dagegen aufgeführt.

a) Wettbewerbsbeschränkende Wirkung

Zunächst kann die Meinung vertreten werden, dass KI als Erfinderin zu berücksichtigen, dem Sinn und Zweck des Patentrechts entspreche. Die KI als Erfinderin zu deuten, schaffe Anreize für die Erfindertätigkeit, decke

27 So auch im Rahmen von sog. Computererfindungen, bei denen durch einen Computer hervorgebrachte Ergebnisse durch menschliche Geistestätigkeit als die Lösung eines technischen Problems erkannt werden, vgl. RUDOLF KRASSER / CHRISTOPH ANN, Patentrecht: Lehrbuch zum deutschen und europäischen Patentrecht und Gebrauchsmusterrecht, 7. Aufl., München 2016, § 19 N 7.

28 Die Vernehmlassung zur Teilrevision des Patentgesetzes, welche mit der Sitzung vom 14.10.2020 durch den Bundesrat eröffnet wurde, dauert bis zum 1.2.2021. Der Vorentwurf schlägt zwei zentrale Massnahmen vor: Eine Vollprüfung für Patentanmeldungen soll eingeführt werden und als Alternative und zur Ergänzung neben dem vollgeprüften Patent soll ein ungeprüftes Gebrauchsmuster mit reduzierter Schutzdauer eingeführt werden. Auf die künstliche Intelligenz wird soweit ersichtlich nicht eingegangen. Vielmehr wird eine Annäherung ans europäische Recht angestrebt.

29 Vgl. auch die Kommentare zum Blogbeitrag Kluwer Patent Blog, «EPO: a machine cannot be an inventor».

Erfindungen auf, mache sie der Öffentlichkeit zugänglich und bewirke einen Fortschritt durch die Kommerzialisierung.³⁰ Durch Berücksichtigung der KI als Erfinderin könnten allein aufgrund der technischen Kapazität von KI mehr Erfindungen entwickelt werden, was sowohl im Interesse der Wirtschaft sei, die von deren Ökonomisierung sowie Offenbarung profitieren würde, als auch im Interesse der Öffentlichkeit im Sinne des allgemeinen Fortschritts liege. Dies gäbe auch weiterhin Anlass, in KI-Systeme zu investieren, da ihnen ein neuer Marktwert zukäme.

Hierauf ist jedoch zu erwidern, dass Immaterialgüterrechte nicht nur wettbewerbsfördernde, sondern auch eine nicht zu unterschätzende wettbewerbsbeschränkende Wirkung haben, sodass eine Schutzbedürftigkeit der von KI generierten Erfindungen nicht leichthin bejaht werden darf.

b) Berücksichtigung der Erfinderehre

Von den Befürworter(n)*innen der Anerkennung und Berücksichtigung von KI als Erfinderin wird sodann argumentiert, dass die Voraussetzung der Erfindernennung mit Bezeichnung des Vor- sowie Nachnamens einer Vielzahl von Personen das Recht einbringt, als Erfinderin genannt zu werden.³¹ Weiter wird argumentiert, dass Hintergrund der Pflicht und des Rechts auf Erfindernennung einzig die Möglichkeit der Identifikation des/der Erfinder(s)*in sei.³² Dies sei durch die Bezeichnung der KI als Erfinderin nicht ausgeschlossen. Geht es einzig um die Identifizierung des/der «wahren» Erfinder(s)*in, könne hier problemlos die Maschine genannt werden. Hiervon ausgehend könne sodann auch die dahinterstehende natürliche Person ermittelt werden. Ausserdem könne eine lediglich prozessuale Bedingung nicht einen materiellen Ausschluss von der Patentierbarkeit von durch KI hervorgebrachten Erfindungen bedeuten.³³ Des Weiteren würde eine Berücksichtigung von KI als Erfinderin den Schutz der Erfinderehre erleichtern und die Arbeit der KI-Schöpfer anerkennen.³⁴ Da auch Geistesblitze und Zufallserfindungen patentierbar sind, denen der Patentschutz ebenfalls unabhängig von subjektiven Mühen und der Entstehungsweise verliehen wird,³⁵ bestehe im Vergleich zu von KI generierten Erfindungen kein grosser Unterschied. Schliesslich könne alleine die Tatsache, dass KI-Maschinen keine Eigentumsrechte oder Rechte,

30 EP 18 275 174.3, Entscheidungsgründe Annex, S.1 N 5.

31 EP 18 275 174.3, Entscheidungsgründe Annex, S.2 N 11.

32 EP 18 275 174.3, Entscheidungsgründe Annex, S.2 N 11.

33 EP 18 275 174.3, Entscheidungsgründe Annex, S.2 N 11.

34 EP 18 275 174.3, Entscheidungsgründe Annex, S.1 N 5.

35 PEDRAZZINI/HILTI (Anm. 5), S.204.

die aus der Erfindereigenschaft fliessen, besitzen, nicht bedeuten, dass KI als Erfinderin nicht anerkannt werden kann.³⁶ Dieses Argument wird mit dem Umstand unterstrichen, dass die Berechtigung am Patent selbst übertragbar ist (Art. 33 PatG).

Dieser Argumentationsstrang vernachlässigt jedoch die Erfinderehre. Unter Berücksichtigung dieser ist es nämlich stossend, dass die KI – im Gegensatz zu Menschen – nicht fähig ist, Entscheidungen auf der Grundlage ethischer oder moralischer Überlegungen zu treffen, und eine Gleichberechtigung von natürlicher mit künstlicher Intelligenz keine Wertschätzung des Erfinderpersönlichkeitsrechts mehr wäre.³⁷

c) Gesamtbetrachtung des Patentrechts

Weitere Befürworter*innen davon, die KI als Erfinderin zu berücksichtigen, stützen sich auf den Fortschritt. Sie sind der Auffassung, dass es infolge (Fort-)Entwicklung an der Zeit sei, die seit Jahrzehnten unveränderte Definition der Erfindung an die «revolutionäre Entwicklung insbesondere der Informations- und Biotechnologie»³⁸ anzupassen, die «technisch bedingten Akzentverschiebungen»³⁹ zu berücksichtigen und KI als unmittelbare Erfinderin zu akzeptieren.⁴⁰ Ein praktisches Bedürfnis daran, KI als Erfinderin anzuerkennen und ihre Erfindungen patentierbar zu machen, könnten auch die Entscheide des EPA bezeugen. Folglich könnte von den Unterstützern argumentiert werden, dass mit einer Gesetzesrevision das Recht aktualisiert werden könnte und nicht mehr umgangen werden müsste.

Andere Unterstützer*innen der Berücksichtigung von KI als Erfinderin sehen sodann nicht einmal die Notwendigkeit einer Gesetzesrevision, sondern vertreten im Rahmen der Gesetzesanalyse und -auslegung die Meinung, dass der im Gesetz verwendete Begriff «Erfinder» einzig die schlichte Bezeichnung für eine «erfindende Entität» sei, und nicht dazu führen könne, dass ausschliesslich menschliche Erfinder zulässig sind.⁴¹ KI-Systeme seien sodann nah an der mit dem Wort «Erfinder» verbundenen Assoziation eines kreativen, schöpferischen Wesens.⁴²

36 EP 18 275 174.3, Entscheidungsgründe Annex, S.2 N13.

37 Vgl. SHK-BREMI (Anm. 2), Art. 5 PatG N 17 m.w.H. im Zusammenhang mit der Bezeichnung eines Betriebs als Erfinder.

38 PEDRAZZINI/HILTI (Anm. 5), S.83.

39 PEDRAZZINI/HILTI (Anm. 5), S.83.

40 FÁBIÁN (Anm. 6), S.292.

41 FÁBIÁN (Anm. 6), S.293.

42 FÁBIÁN (Anm. 6), S.293.

Sodann wird bestritten, dass die (europäische) Rechtsordnung ausdrücklich eine natürliche Person als Erfinderin voraussetze, weshalb im Umkehrschluss nichts gegen KI als Erfinderin spreche.⁴³

Gegen die vorstehend aufgeführten Argumente für eine Berücksichtigung der KI als Erfinderin ist anzuführen, dass sich eine solche Anerkennung nicht *de lege lata* herleiten lässt, sondern gar sowohl gegen das geltende nationale als auch internationale Recht verstösst. Einerseits ist eine Erfindung definitionsgemäss eine geistige Schöpfung,⁴⁴ weshalb ein von KI hervorgebrachtes Ergebnis gar nicht erst eine Erfindung im eigentlichen Sinn sein kann. Eine Gleichberechtigung bedürfte also jedenfalls einer Revision des Patentgesetzes, was sowohl zeit- als auch arbeitsaufwendig ist. Mit einer Gesetzesrevision würde jedoch das Telos des Patentrechts, den geistigen Schöpfungsprozess des Menschen zu belohnen, missachtet werden, da dies bei einer von KI generierten Erfindung ausser Betracht fällt. Auch gibt es kein nationales Recht, welches einer Sache, der KI oder einer Maschine Erfinderrechte zubilligt. Stattdessen wird stets die Rechtsfähigkeit des/der Erfinder(s)*in vorausgesetzt. Denn nach systematisch-grammatikalischer Auslegung von Art. 5 Abs. 2 PatG muss aufgrund der anderen aus dem Patent fließenden Rechte die Erfinderpersone stets über Rechtspersönlichkeit verfügen.⁴⁵ Dies steht auch im Einklang mit der Tatsache, dass natürlichen und juristischen Personen jeweils diejenigen Rechte zustehen, die ihrer rechtlichen Fähigkeit entsprechen. Die KI kann jedoch, anders als die rechtsfähigen Personen,⁴⁶ weder Rechte ausüben noch Pflichten erfüllen. Folglich ist es weder gerechtfertigt noch nötig, dass die KI Rechte begründen kann oder ihr eine Rechtspersönlichkeit zugesprochen wird. Dass der KI resp. der Maschine keine Rechtspersönlichkeit zukommt, befürwortet auch die herrschende Lehre.⁴⁷ Die KI kann somit weder selbst Erfinderin sein bzw. das Erfinderrecht begründen noch als Rechtsüberträger das Erfinderrecht an einen Dritten weitergeben.

Schliesslich ist das Patentrecht in seiner Gesamtheit zu betrachten. De lege lata ist eine Erfindung nicht patentierbar, wenn der durchschnittliche Fachmann bereits bei geringer geistiger Anstrengung vom vorbestehenden

43 EP 18 275 174.3, Entscheidungsgründe Annex, S.2 N11.

44 BGE 95 I 579 E. 3; BGE 76 I 381.

45 FÁBIÁN (Anm. 6), S.293.

46 Vgl. hierzu auch m.w.H. EP 18 275 174.3, Entscheidungsgründe Annex, S.1 N28.

47 ROLF H. WEBER, Digitalisierung und der Kampf ums Recht, in: Alexandra Dal Molin-Kränzlin / Anne Mirjam Schneuwly / Jasna Stojanovic (Hrsg.), Digitalisierung – Gesellschaft – Recht, Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich (APARIUZ), Zürich/St. Gallen 2019, S.19.

Stand der Technik auf die in Frage stehende Erfindung kommt. Würde die KI als Erfinderin anerkannt werden, wären aufgrund ihrer Eigenschaft der KI unendliche Erfindungen möglich. Wenn KI nun auf der Erfinderseite berücksichtigt wird, müsste dies folglich auch auf der Seite der übrigen Patentvoraussetzungen, insbesondere jener des Nichtnaheliegens bzw. der erfinderischen Tätigkeit gemäss Art. 1 Abs. 2 PatG, Beachtung finden⁴⁸ und angepasst, namentlich erschwert werden. Deswegen müsste also die KI auch als Massstab für den allgemeinen Fachmann herangezogen werden.⁴⁹ Dies hätte zur Folge, da alle Erfindungen nun möglich sind, dass keine Idee mehr patentierbar wäre. Auch würden so Menschen, an die das Patentrecht eigentlich gerichtet ist, benachteiligt werden, da sie sich klarerweise nicht mit einer Maschine messen können. So käme es zu einer umgekehrten Ungleichbehandlung, bei welcher der Mensch im Verhältnis zu KI deutlich benachteiligt wäre.

VII. Schlussbemerkung

Eine Gleichberechtigung zwischen Mensch und Maschine ist unseres Erachtens – zumindest zurzeit noch – unangebracht. Die Technik entwickelt sich in einem schnellen Tempo, wobei die rechtlichen Rahmen sich erst noch anpassen oder gar erst entstehen müssen. Vielfach werden die Technik und die Erfindungen gelobt, und grosse Unternehmen wie Google oder Siemens streben eine schnellere Entwicklung der Technik an, um grösseren Profit zu erzielen. Wie jedoch gezeigt werden konnte, müssen verschiedene Sichtweisen berücksichtigt werden, um die Frage zu beantworten, ob eine Gleichbehandlung gerechtfertigt ist.

Es sollte trotz Argumenten für eine Gleichberechtigung von künstlicher mit natürlicher Intelligenz im Rahmen des Patentrechts aus den oben ausgeführten Gründen hinter einer Erfindung immer (noch) ein Mensch stehen. Eine Gleichstellung von Mensch und Maschine wäre nicht nur wirtschaftlich schädlich, sondern auch ethisch stossend, stünde den patentrechtlichen Grundsätzen entgegen und würde schliesslich zu einer Benachteiligung der natürlichen gegenüber der künstlichen Intelligenz führen.

48 Vgl. hierzu auch FÁBIÁN (Anm. 6), S. 296.

49 Bereits jetzt wird ein Paradigmenwechsel bzgl. der Berücksichtigung von KI als Instrument des Fachmanns diskutiert, vgl. bspw. JOEL NÄGERL / BENEDIKT NEUBURGER / FRANK STEINBACH, Künstliche Intelligenz: Paradigmenwechsel im Patentsystem, GRUR 2019, 336–341, S. 336 ff.

APARIUZ XXII UNTER GLEICHEN

Die diesjährige XXII. Ausgabe der Schriftenreihe APARIUZ greift mit ihrem Titel «Unter Gleichen» programmatisch das 2021 anzusetzende fünfzigste Jubiläum eines der bedeutendsten rechtshistorischen und politischen Ereignisse der Schweiz auf: die Einführung des allgemeinen Frauenwahl- und Stimmrechts.

Ausgehend von diesem in seiner gesellschaftlichen und juristischen Tragweite kaum zu übertreffenden Meilenstein untersuchen die dreizehn Beiträge dieses Sammelbandes, verfasst von Nachwuchswissenschaftlerinnen aus allen juristischen Fachbereichen, verschiedenste Fragen zum komplexen und vielschichtigem Verhältnis von Recht, Gleichheit und Gerechtigkeit.