

Julian Eckl
IPW-HSG – Institut für Politikwissenschaft, Universität St. Gallen
julian.eckl@unisg.ch

Papier zur Tagung „Governing the Knowledge Society“ des Arbeitskreises Politische
Steuerung der DVPW in Hamburg vom 12. bis 13. Oktober 2006

**Das Scheitern des Vorschlags für eine EU-Richtlinie zur „Patentierbarkeit computer-
implementierter Erfindungen“: Einige Erklärungen und eine Bewertung**
**[The Failure of the Proposal for an EU Directive „On Patentability of Computer-Im-
plemented Inventions“: Some Explanations and an Assessment]**

(die Vorstellung des Papiers erfolgte in englischer Sprache; daher der Doppeltitel)

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	3
2. Untersuchungsrahmen.....	5
2.1 Machtanalyse.....	5
2.2 Historische Debatten.....	8
3. Die Auseinandersetzung über „Softwarepatente“	12
3.1 Vorgeschichte und Sondierungsphase	13
3.2 Der Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission	20
3.3 Die Reaktionen bis einschliesslich zur ersten Lesung im Europäischen Parlament.....	24
3.4 Die Reaktionen bis einschliesslich zur Annahme des gemeinsamen Standpunkts des Rates der Europäischen Union	28
3.5 Die zweite Lesung im Europäischen Parlament	34
4. Schluss	38
5. Literatur- und Quellenverzeichnis	40

1. Einleitung¹

In den Auseinandersetzungen über den Vorschlag für eine EU-Richtlinie zur „Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen“ laufen hauptsächlich zwei Diskussionsstränge zusammen:² die fortwährende Diskussion über die Bedeutung des Immaterialgüterrechts für die politische Ökonomie der „Wissens-“ oder „Informationsgesellschaft“ einerseits und die Frage nach der Machtverteilung zwischen verschiedensten Institutionen und Akteuren im Kontext des Regierens jenseits des Nationalstaates andererseits. In den nicht endenden Konflikten über das Immaterialgüterrecht zeigt sich immer wieder, dass es in diesem Politikfeld keine von allen Seiten akzeptierten funktionalen Lösungen gibt. Vielmehr handelt es sich um ein heftig umstrittenes Rechtsgebiet, auf dem Entscheidungen eher mit Macht als mit objektiven Notwendigkeiten erklärt werden können. Dementsprechend liegt das Hauptaugenmerk dieses Papiers auf einer genaueren Analyse des Zusammenspiels von unterschiedlichen Institutionen und Akteuren im Konflikt über den Richtlinienentwurf; nachdem Politik zunehmend nicht nur im Rahmen von hierarchisch organisierten Nationalstaaten mit vorhersehbaren Zuständigkeiten stattfindet, erscheint es als untersuchungswürdig, welche Institutionen in diesen Auseinandersetzungen eine Rolle spielen und welche Beteiligungs- und Einflussmöglichkeiten den interessierten Parteien dabei offen stehen. Da die Europäische Union nur eines der Foren ist, in denen die Konflikte um das Immaterialgüterrecht ausgetragen werden, macht die Frage der konkurrierenden Zuständigkeiten das Patentrecht zudem zu einem interessanten Fall von „global governance“.

1 Eine frühere Version dieses Papiers wurde auf im Bereich „internationale politische Ökonomie“ auf der offenen Tagung der Sektion internationale Politik der DVPW in Mannheim (6.-7. Oktober 2005) vorgestellt.

2 Eine kurze Anmerkung zum Sprachgebrauch: erstens, die Befürworter der Patentierbarkeit verwenden inzwischen gewöhnlich den Begriff „computerimplementierte Erfindungen“, während die Gegner dazu neigen von „Softwarepatenten“ zu sprechen. Um diese Uneinigkeit in Erinnerung zu behalten, werde ich diese beiden und ähnliche Formulierungen in diesem Papier meist in Anführungszeichen verwenden. Zweitens, das Immaterialgüterrecht wird häufig auch als „geistiges Eigentumsrecht“ bezeichnet. Diese Formulierung ist zwar eingängiger aber insofern problematisch, als dass hier eine Übereinstimmung mit dem Begriff des „Privateigentums“ suggeriert wird, die nicht in jeder Hinsicht gegeben ist. Aus diesem Grunde wird auch der Begriff „geistiges Eigentum“ in Anführungszeichen verwendet.

Im Rahmen der Auseinandersetzungen um die „Softwarepatent“-Richtlinie wurden hauptsächlich drei Fragen diskutiert. Erstens ging es darum, ob im Hinblick auf die Patentierbarkeit von Software (bzw. „computerimplementierten Erfindungen“) der Status quo beibehalten werden sollte. Dies hätte bedeutet, dass Software „als solche“ zwar weiterhin formell von der Patentierbarkeit ausgeschlossen geblieben wäre, jedoch die davon abweichende Vergabep Praxis einiger nationaler Patentämter und des Europäischen Patentamtes (EPA)³ auch in Zukunft akzeptiert worden wäre. Wenn der Status quo nicht beibehalten werden sollte, blieb, zweitens, immer noch zu entscheiden, ob die Patentierbarkeit von Software entweder erleichtert oder erschwert (bis gänzlich ausgeschlossen) werden sollte. Drittens ging es um die Frage, wie die Richtlinie formuliert werden müsste, um das gewünschte Ziel wirklich zu erreichen.

Vor dem Hintergrund der Diskussionen über das Immaterialgüterrecht und die Machtverteilung in nicht-nationalstaatlichen Entscheidungsprozessen stellen sowohl der Verlauf der Auseinandersetzungen über die Patentierbarkeit „computerimplementierter Erfindungen“ als auch das Ergebnis des Prozesses eine gewisse Überraschung dar. Den „Softwarepatent“-kritischen Stimmen gelang es nämlich nicht nur, in einem Politikfeld, das gewöhnlich als technokratisch und undurchsichtig gilt, sondern auch im Rahmen der oft als ebenso undurchsichtig geltenden europäischen Institutionen eine breite Öffentlichkeit für das Thema zu sensibilisieren und Widerstand gegen den Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission bzw. den gemeinsamen Standpunkt des Rates der Europäischen Union zu mobilisieren. Im Gegensatz dazu hatten sich in den letzten Jahren häufig die patentfreundlichen Stimmen durchgesetzt und es waren bereits einige Grundsatzentscheidungen im Rahmen des Abkommens über die handelsbezogenen Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPs) der Welthandelsorganisation (WTO) gefällt worden, die eher für die Patentierbarkeit „computerimplementierter Erfindungen“ sprachen.⁴ Auch die bereits erwähn-

3 Das EPA ist wie die EPO (Europäische Patentorganisation) eine von der Europäischen Union institutionell getrennte internationale Organisation, die aufgrund eines zwischenstaatlichen Abkommens, der Europäischen Patentübereinkunft (EPÜ) von 1973, ins Leben gerufen wurde (EPÜ 2002).

4 In Zusammenhang mit der globalen Ausgestaltung des Immaterialgüterrechts im Rahmen des TRIPs ist immer wieder auf den entscheidenden Einfluss der Vertreter einiger Grossunternehmen hingewiesen worden, denen es gelang, ihr Anliegen als ein globales Problem zu framen sowie ihre Forderungen weitgehend durchzusetzen (z.B. Sell 2003).

te Patentvergabepraxis – vor allem durch das EPA – hatte bereits „Tatsachen“ geschaffen. Schliesslich gab es die äusserst wichtigen Lobbygruppen der Industrie, die in ihrer Mehrheit – aber nicht durchweg – für eine Patentierbarkeit einzutreten schienen. Wie durch eine Analyse, die sich an den Diskussionen über verschiedene Dimensionen von Macht orientiert, gezeigt werden soll, wäre es allerdings ein voreiliger Schluss, davon auszugehen, dass die überwältigende Ablehnung des gemeinsamen Standpunkts des Rates der Europäischen Union in der zweiten Lesung im Europäischen Parlament und damit das Scheitern des Legislativverfahrens einen „eindeutigen Sieg“ der Kritiker darstellt.

2. Untersuchungsrahmen

Im Allgemeinen geht es bei den Auseinandersetzungen über die EU-„Softwarepatent“-Richtlinie offensichtlich um Fragen der Macht und im spezifischen um Fragen der Macht bei der Ausgestaltung eines Rechtsgebietes, das für die politische Ökonomie der sogenannten Wissens- oder Informationsgesellschaft von *zentraler Bedeutung* ist, nämlich das Patentrecht. Um die Frage beantworten zu können, welche Institutionen hierbei eine Rolle spielen und welche Beteiligungs- und Einflussmöglichkeiten den Akteuren offen stehen bzw. sie sich verschafft haben, werde ich zunächst auf die Argumente eingehen, die sich in den Diskussionen über die unterschiedlichen Dimensionen von Macht als wichtig herauskristallisiert haben. Um die gegenwärtige Auseinandersetzung einordnen zu können, werde ich anschliessend auf historische Vorläufer eingehen.

2.1 Machtanalyse

Im Hinblick auf die generelle Analyse von Macht, sind auch heute noch die von Steven Lukes vorgebrachten Argumente relevant (Lukes 1974). In seinem „Power: A Radical View“ argumentiert Lukes, dass es drei Dimensionen von Macht und damit drei unterschiedliche analytische Zugänge zur Untersuchung von Macht gibt. In der ersten Dimension, die in den Arbeiten der sogenannten Pluralisten zum Ausdruck kommt, werden offen ausgetragene Konflikte untersucht (z.B. Polsby 1960). Aus dieser Perspektive gelten Akteure als mächtig,

die ihren Willen bei Entscheidungen tatsächlich und gegen offensichtlichen Widerstand durchsetzen. Das zentrale Anliegen der Pluralisten ist es, sich weniger auf Vorurteile („Wer gilt als mächtig?“) sondern auf überprüfbare Ergebnisse zu stützen. Eng damit verbunden ist ihre Skepsis gegenüber der Annahme, dass es in jeder Gemeinschaft eine „herrschende Elite“ geben würde, welche die Zügel mehr oder weniger in der Hand hält.⁵

Wenngleich die Pluralisten einen wichtigen Beitrag zur Untersuchung von Macht geleistet haben, und ihre Forderungen relativ intuitiv sowie in empirischen Untersuchungen gut durchführbar sind, wird von Peter Bachrach und Morton Baratz kritisiert, dass es sich dabei nur um eine oberflächliche Analyse von Macht handle (Bachrach/Baratz 1962, Bachrach/Baratz 1963). Die beiden Autoren argumentieren, dass Macht zwei Gesichter habe und die Pluralisten nur eines davon untersuchen können. In Anlehnung an Elmer Schattschneiders Argument, dass „organization [...] the mobilization of bias“ sei (Schattschneider 1975, 69), richteten sie ihr Augenmerk auf die strukturellen Aspekte von Macht, auf Fragen des bewussten und unbewussten „agenda settings“. Im Kern geht es ihnen um das – analytisch schwer fassbare – Problem, dass viele Themen, nie auf der Agenda landen, da politische Systeme wie Filter wirken, die bestimmte Themen zulassen und andere verhindern. Dabei ist es zunächst irrelevant, ob dies durch bewusstes „agenda setting“ seitens privilegierter Gruppen geschieht, oder ob die von bestehenden Missständen betroffenen Gruppen es gar nicht erst versuchen, diese anzusprechen, da sie ihren Beschwerden ohnehin keine Aussicht auf Erfolg geben. Der springende Punkt ist somit für Bachrach und Baratz, dass man nur einen Teilaspekt von Macht erfasst, wenn man sich auf den Ausgang von konkreten Entscheidungen beschränkt. Aus ihrer Sicht muss der Analyst auch Nicht-Entscheidungen und Nicht-Ereignissen nachgehen, um ein vollständiges Bild von bestehenden Machtverhältnissen zu zeichnen. Dazu muss er herausarbeiten, welche Anliegen aus den gängigen Diskussionen herausfallen. Gleichzeitig kann man aus diesen Argumenten den wichtigen Umkehrschluss zie-

5 Diese skeptische Haltung gegenüber der voreiligen Annahme einer „herrschenden Elite“ o.ä. ist auch für das vorliegende Papier angebracht. Allerdings beschränkt sie sich hier auf die Forderung, nach Anzeichen von unerwartet mächtigen Gruppen zu suchen. Denn der von den Pluralisten vorgeschlagene Weg, verschiedenen Politikfelder miteinander zu vergleichen (Polsby 1960, 476-478), kann hier offensichtlich nicht beschritten werden. Gleichzeitig haben die hier gezogenen Schlussfolgerungen auch eine geringere Reichweite und beschränken sich auf das untersuchte Politikfeld.

hen, dass die erfolgreiche Überwindung einer institutionellen Schieflage, d.h. die Mobilisierung von Widerstand, mitunter bereits als ein Erfolg gewertet werden muss. Mit anderen Worten erscheinen aus der Perspektive der zweiten Dimension von Macht einige Phänomene als rätselhaft, welche die Pluralisten als gegeben erachten.

Obwohl Lukes in den Arbeiten von Bachrach und Baratz bereits einen entscheidenden Fortschritt für die Analyse von Macht sah, gingen ihm auch deren Arbeiten nicht weit genug. So argumentierte er, dass Macht noch eine dritte Dimension habe. Diese geht insofern über die zweite hinaus, dass *nicht nur* davon ausgegangen wird, dass durch strukturelle Macht gewisse Themen aus dem politischen Prozess herausgehalten werden, obwohl sie jemandem „auf den Nägeln brennen“, *sondern auch* angenommen wird, dass durch Macht die Interessen der Akteure beeinflusst werden können. Aus dieser Perspektive ist es denkbar, dass Menschen durch den dominanten Diskurs (z.B. durch Sozialisation) derart fundamental geprägt werden, dass sie ihre objektiven Interessen verkennen. Mit anderen Worten, während im zweidimensionalen Machtparadigma davon ausgegangen wird, dass die Akteure ihre Interessen immerhin ausserhalb des Entscheidungsfindungssystems artikulieren können, wäre es für Lukes denkbar, dass es Misstände gibt, die von niemandem beklagt werden. Wenngleich er einräumt, dass eine Analyse dieser Dimension von Macht erhebliche Schwierigkeiten aufwirft, besteht er darauf, dass man zumindest versuchen muss, derartige Machtverhältnisse aufzuzeigen (Lukes 1974, 46-57).

Gerade weil es wichtig ist, die von Lukes vorgebrachten Argumente ernst zu nehmen und sich damit auseinander zu setzen, ist es notwendig, darauf hinzuweisen, dass es im Rahmen dieses Papiers kaum möglich – aber auch nicht unbedingt notwendig – ist, Lukes vollständig zu folgen. Dafür gibt es hauptsächlich zwei Gründe. Erstens geht bereits ein zweidimensionaler Blick über ein naives Verständnis von Macht hinaus und zwingt zu kontrafaktischem Denken. Zweitens, und das ist der schwerwiegendere Einwand, setzen Lukes Argumente bis zu einem gewissen Grad objektive Interessen voraus (Lukes 1974, 25). Es wäre also notwendig zu zeigen, was die „wahren Interessen“ der beteiligten Parteien sind. Dies ist auf dem extrem komplexen Gebiet der „Softwarepatente“ – wenn überhaupt – jedenfalls im zur Verfügung stehenden Rahmen nicht machbar und würde ausserdem eine eindeutige normative Bewertung der unterschiedlichen Positionen voraussetzen.⁶

⁶ Ein wichtiger Punkt, der bei den Diskussionen über „objektive Interessen“ einerseits und die dritte

Was man aber im Auge behalten kann, ist eine abgeschwächte Version von Lukes Argumenten. Durch eine *historische Perspektive* auf vorangegangene Konflikte über das Immaterialgüterrecht (bzw. „geistige Eigentumsrechte“) im Allgemeinen und Patentrechte im Speziellen, kann man feststellen, welche Positionen und Argumente immer wieder vertreten worden sind. Darauf aufbauend kann man dann der Frage nachgehen, ob sie in den gegenwärtigen Diskussionen auftauchen oder nicht und entsprechende Schlüsse auf Machtverhältnisse in der zweiten und dritten Dimension ziehen. Wenn die Positionen und Argumente immerhin ausserhalb des politischen Systems geäussert werden, kann man davon ausgehen, dass einige untersuchungswürdige Machtmechanismen in der zweiten Dimension am Werk sind. Wenn sie überhaupt nicht geäussert werden, kann man von entsprechenden Machtmechanismen in der dritten Dimension ausgehen.

Im vorliegenden Papier werden die drei Zugänge zur Untersuchung von Macht nicht notwendigerweise als unvereinbar erachtet.⁷ Vielmehr geht es darum, die Mehrdeutigkeit von Macht im Auge zu behalten. Die Skepsis der Pluralisten gegenüber der Suche nach einer allmächtigen Elite ist prinzipiell berechtigt. Gleichzeitig kann man aus den Arbeiten von Bachrach, Baratz und Lukes mitnehmen, dass es wahrscheinlich nicht genug ist, das Ergebnis eines offenen Konflikts anzuschauen und dieses als Beleg für Macht zu deuten. Vielmehr muss man versuchen, kontrafaktisch zu denken und (Zwischen-)Erfolge zu erklären, in dem auf man mögliche Machtmechanismen eingeht.

2.2 Historische Debatten

Die zentrale Schlussfolgerung, die man aus den historischen Auseinandersetzungen ziehen kann, ist, dass es sich beim Immaterialgüterrecht generell um ein heftig umstrittenes Kon-

Dimension der Macht andererseits leicht vergessen wird, ist, dass man eigentlich auch der Frage nachgehen müsste, ob Akteure, die sich in einem offenen Konflikt durchgesetzt haben (erste Dimension) oder „bias“ für sich mobilisieren (zweite Dimension) damit eigentlich im Sinne *ihrer* objektiven Interessen handeln (dritte Dimension). In eine ähnliche Richtung geht Sokrates' (Strohalm-)Argument, dass mitunter „die Regierenden wider Willen ihnen selbst Schädliches anordnen“ (Platon 1989, 22), mit dem er versucht die Überlegung des Thrasymachos zurückzuweisen, dass „das Gerechte nichts anderes als der Vorteil des Stärkeren“ sei (Platon 1989, 20).

⁷ Auch Bachrach und Baratz gehen davon aus, dass sich die Perspektiven durchaus ergänzen können (Bachrach/Baratz 1962, 952).

zept handelt, und dass dies insbesondere für das Teilgebiet des Patentrechts gilt.⁸ Seit der Einführung des ersten formalen Patentgesetzes im England des 17. Jahrhunderts, haben die divergierenden Positionen eigentlich nichts an ihrer prinzipiellen Unvereinbarkeit eingebüsst. Lediglich die Intensität der Debatten hat im Laufe der Zeit abwechselnd zu und abgenommen; gelöst wurde der Konflikt zwischen Befürwortern und Gegnern nicht. Beispielsweise ist es aus Sicht der Kritiker bis heute nicht einzusehen, dass jemandem ein Monopol zugestanden werden soll. Umgekehrt erscheinen aus der Sicht vieler Befürworter sämtliche Formen der Beschränkung von Patentrechten problematisch – beispielsweise der Erteilung von Zwangslizenzen oder die zeitliche Beschränkung auf derzeit zwanzig Jahre.

Vor dem Hintergrund dieser unvereinbaren Perspektiven kann man davon ausgehen, dass die Schlussfolgerung, die Fritz Machlup und Edith Penrose aus ihrer inzwischen klassischen Untersuchung der Patentkontroverse am Ende des 19. Jahrhunderts gezogen haben, auch für die gegenwärtigen Diskussionen gilt. Die beiden hatten den ultimativ machtpolitischen Charakter der damaligen Kontroverse hervorgehoben, in der sich Patentbefürworter und Freihändler als Gegner gegenübergestanden waren:

Conviction was pitted against conviction, argument against argument, assumption against assumption.

The academic controversy about the patent of invention did not end in any “decision”. But the political controversy [...] ended with a victory for the patent advocates (Machlup/Penrose 1950, 28).

Insgesamt kann man aus einer Analyse der historischen Vorläufer den Schluss ziehen, dass die *Forderungen* je nach Position zwischen einer Abschaffung der Institution des Patentrechts und einer umfassenden Patentierbarkeit mit möglichst weitreichenden Rechten für die Patentinhaber variieren.⁹

8 Es gibt eigentlich kaum eine Studie zu Immaterialgüterrecht bzw. „geistigem Eigentum“, die nicht auch eine historische Perspektive einbaut. Susan Sell und Christopher May gehören zu den Autoren, die besonders deutlich auf den politisch umstrittenen Charakter dieses Konzepts hingewiesen haben (Sell/May 2001).

9 Gleichzeitig sieht man an den historischen Diskussionen, dass es sich beim Patentrecht um ein komplexes Rechtsgebiet handelt, das mit den bekannten politischen Kategorien nicht leicht zu fassen ist. Dies erklärt auch, warum der Reichstagsabgeordnete Ackermann im Jahre 1877 bei der Aussprache zur Vorlage für ein Patentgesetz *Freihandel* und *Kommunismus* in einen Topf werfen konnte: „Ich begrüße die Vorlage als einen Beweis für den Umschwung in der öffentlichen Meinung, die, von den Prinzipien der freien Konkurrenz, des freien Handels geleitet, nahe daran war, das geistige Eigenthum in Abrede zu stellen, die intellektuelle Urheberschaft angeblich zum Vortheil der Gesamtheit aufzugeben und den geistigen Kommunismus von

Die Plausibilität der Argumente und dementsprechend die vertretenen Positionen hängen allerdings vom jeweiligen spezifischen historischen Kontext und von der konkreten Agenda der Auseinandersetzungen ab. Mit anderen Worten sind kontextspezifische *Erklärungen* für die Macht der Akteure bzw. ihrer Argumente notwendig. Für die heutigen Konflikte hat sich gerade die Diskussion über die Wissens- oder Informationsgesellschaft als wichtiger historischer Kontext herauskristallisiert. Dementsprechend stellen sich erstens die Entscheidungsträger immer wieder die Frage, welche Auswirkungen die anstehenden Entscheidungen auf diese Form der Ökonomie und Gesellschaft haben könnten, und zweitens werden gerade die Anliegen von Gruppen ernst genommen, die glaubhaft machen, einen wichtigen Beitrag auf dem Weg in die Informationsgesellschaft leisten und die (immateriellen) Güter der Zukunft herstellen zu können (Eckl 2004, 77-99).

Neben der Bedeutung des jeweiligen Kontextes und der konkreten Agenda wurde zweitens immer wieder deutlich, dass es sich beim Immaterialgüterrecht um eine obskur anmutende Schnittstelle zwischen technischen, rechtlichen und ökonomischen Fragen handelt, in der sich prinzipiell nicht viele Personen auskennen. Aus diesem Grunde haben Akteure, die als Experten auf diesem Gebiet auftreten, erhebliche Einflussmöglichkeiten. Problematisch ist daran vor allem, dass Betroffene und Experten meist ein und die selben Akteure sind. So hat Susan Sell in ihrer Untersuchung der Entstehungsgeschichte des TRIPs-Abkommens gezeigt, dass es den Interessenvertretungen der Immaterialgüterindustrie aufgrund ihres Wissensvorsprungs gelang, sich aktiv in den Prozess einzubringen und dass sie sogar an der Ausformulierung des Abkommens beteiligt wurden (Sell 1999).¹⁰

dem Gebiete der Theorie in das praktische Leben einzuführen. [...] Heutzutage denkt niemand mehr daran, für die durch die Verfassung vorgesehene, einheitliche Regelung des Patentwesens sich das Rezept von der freien Schule zu Manchester zu verschreiben. Die volkswirtschaftliche Schule, welche die Freidenker großgezogen und mit ihnen ein halbes Jahrhundert lang auf völlige Beseitigung des Patentschutzes gearbeitet hat, ist mit ihrem Latein zu Ende, ihre Experimente haben sich nirgends bewährt“ (Reichstag 1877, 25).

10 Neben den Vertretern der Immaterialgüterindustrie spielen noch die auf dem Gebiet des Immaterialgüterrechts arbeitenden Juristen, allem voran die Patentanwälte, eine derartige „Doppelrolle“. So werden sie einerseits als Rechts-Experten zu Rate gezogen, tendieren aber in der Mehrheit sowohl aufgrund ihrer Ausbildung als auch wegen ihren eigenen wirtschaftlichen Interessen zu einer positiven Haltung gegenüber dem Immaterialgüterrecht bzw. den (potentiellen) Rechteinhabern: „[P]atent lawyers, and others who felt they stood to profit from the patent laws were wholehearted advocates of the system“ (Machlup/Penrose

Eng mit dieser Feststellung verbunden ist, drittens, die Observation, dass Zeit und Aufmerksamkeit entscheidende Faktoren sind. Die Befürworter einer Ausweitung „geistiger Eigentumsrechte“ und eines besseren Schutzes dieser Rechte sind gewöhnlich im Vorteil, wenn sie ihre Forderungen schnell und ohne viel öffentliche Aufmerksamkeit durchsetzen – d.h. „Tatsachen schaffen“ – können. Denn es dauert meist eine Zeit, bis andere Interessengruppen den politischen Charakter der Diskussion und die Implikationen der angestrebten Änderungen erkennen. Auch hier kann wiederum das TRIPs-Abkommen zur Illustration dienen. Während die entsprechenden Verhandlungen in der Uruguay-Runde weitgehend „im stillen Kämmerlein“ und ohne öffentliche Beachtung verliefen, ist das Abkommen inzwischen heftiger Kritik ausgesetzt (Drahos 1997; Sell 2003, 121-162).¹¹

In eine vergleichbare Richtung deutet ein vierter Faktor, der sich immer wieder als für den Ausgang der Debatten bestimmend erwiesen hat. Dabei handelt es sich um das sogenannte „forum shopping“ oder „forum shifting“. Dahinter verbirgt sich der Umstand, dass sowohl in horizontaler als auch in vertikaler Hinsicht oft nicht nur eine Institution zur Verfügung steht, in der man Fragen des „geistigen Eigentums“ behandeln könnte. Nachdem die Machtverteilung innerhalb der Institutionen und die Zugangsmöglichkeiten (gerade von nichtstaatlichen Akteuren) zu diesen Institutionen erheblich variieren, kann es von entscheidender Bedeutung sein, in welchem Forum verhandelt und entschieden wird. Im Hinblick auf die horizontale Ebene (für die der Begriff des „forum shiftings“ am etabliertesten ist) hat sich beispielsweise gezeigt, dass es erst durch ein „forum shifting“ von der WIPO¹² zur WTO gelang (Sell 1999, 190), das Konzept des „geistigen Eigentums“ tatsächlich zu globalisieren (Drahos 1997, 202), d.h. auf einen erheblichen Teil der Staaten der Welt auszuweiten und dabei gleichzeitig dafür zu sorgen, dass es auch effektive Schutzmassnahmen

1950, 4; siehe auch Sell 2003, 99).

11 Ganz ähnlich hat Jessica Litman für den Bereich des amerikanischen Urheberrechts gezeigt, dass Revisionen des US-Copyrights meist als technisch-rechtliche Expertenangelegenheit ohne Bedeutung für die Öffentlichkeit wahrgenommen wurden. Dementsprechend wurden nur Gruppen in die Verhandlungen einbezogen, die bereits in den Schutz des Copyrights kamen oder noch kommen wollten. Grundlegende Fragen wie die Rechtmässigkeit des Schutzes oder die Interessen der Öffentlichkeit hatten in diesen Diskussionen keinen Platz (Litman 1989). Dies führte zu „a legislative scheme skewed to disproportionately and consistently benefit the interests of copyright owners over users of copyrighted materials“ (Aoki 1996, 1310).

12 WIPO steht für World Intellectual Property Organization.

geben wird. In vertikaler Hinsicht kann man festhalten, dass auf nationalstaatlicher, auf internationaler/globaler (z.B. WIPO und WTO), auf regionaler/europäischer (z.B. EPÜ) und auf supranationaler/gemeinschaftlicher (EU) Ebene Fragen des „geistigen Eigentums“ diskutiert und entschieden werden, ohne dass eine der Ebenen eindeutig zuständig wäre. Die Wahl des Forums hat sich aber als sehr wichtig erwiesen, da sowohl aus den Erfahrungen mit dem TRIPs-Abkommen als auch aus den Diskussionen über die WIPO-Verträge von 1996 deutlich wurde, dass es die Kritiker aus den Reihen der Öffentlichkeit um so schwerer haben, je „weiter“ das Entscheidungsforum von der nationalen Ebenen entfernt ist (Eckl 2004, 91-94).

Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen zur Analyse von Macht einerseits und den historischen Debatten über „geistiges Eigentum“/Immaterialgüterrecht andererseits ist es nun möglich, der Frage nachzugehen, welche der denkbaren Forderungen und Interessen im vorliegenden Fall geäußert wurden und welche der Machtfaktoren eine Rolle spielen oder gespielt haben. Wenngleich die Europäische Union nur eines von vielen relevanten Foren darstellt, kann man abschliessend fragen, was der Fall der „Softwarepatent“-Richtlinie für die generelle Entwicklung des „geistigen Eigentumsrechts“ bedeuten könnte.

3. Die Auseinandersetzung über „Softwarepatente“

Die Untersuchung der Auseinandersetzung über die „Softwarepatent“-Richtlinie wird in fünf Phasen eingeteilt. Diese Einteilung ergibt sich aus den Anforderungen an eine Machtanalyse einerseits und aus den zentralen Entscheidungsmomenten im Gesetzgebungsprozess andererseits. In jeder Phase sind unterschiedliche institutionelle Akteure von Bedeutung und verschiedene Möglichkeiten der Beteiligung und Einflussnahme gegeben. In der ersten Phase wird die Vorgeschichte des Richtlinienvorschlags der Europäischen Kommission behandelt. Die Vorgeschichte ist unter anderem deshalb wichtig, da hier bereits einige Vorentscheidungen gefallen sind, die für eine Analyse von Macht von zentraler Bedeutung sind. In der zweiten Phase wird der Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission analysiert, mit dem sie sich in dem Konflikt eindeutig positioniert. In der dritten Phase werden die Reaktionen auf den Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission bis einschliesslich zur ersten Lesung im Europäischen Parlament behandelt, in der teilweise erhebliche

Änderungen am Vorschlag der Kommission gemacht wurden. In der vierten Phase geht es um die Reaktionen auf Änderungen des Europäischen Parlaments bis zur Annahme des gemeinsamen Standpunkts im Rat der Europäischen Union, der ebenfalls eine erneute Wende bringt. In der fünften Phase wird die zweite Lesung im Europäischen Parlament behandelt, mit der die Auseinandersetzungen zumindest im Rahmen der Europäischen Union ein (vorläufiges) Ende gefunden haben.

Mit der detaillierten Darstellung des Prozesses soll den oben diskutierten Forderungen Rechnung getragen werden, die sich für eine mehrdimensionale Analyse von Macht ergeben. Zum Einen sind aus dieser Perspektive sowohl Macht als auch die Frage erklärungsbedürftig, welche Interessen geäußert werden (können). Zum Anderen wird der Prozess gerade auch deshalb in den Vordergrund gestellt, da viele ergebnisorientierte Untersuchungen von Macht suggerieren, das Ergebnis wäre von Anfang an klar oder zu erwarten gewesen.

3.1 Vorgeschichte und Sondierungsphase

Wie wir oben gesehen haben, erfordert eine kritische Analyse politischer Entscheidungsprozesse, dass man sich nicht nur auf die innerhalb des politischen Systems geäußerten Forderungen sowie deren Erfolg oder Misserfolg stützt. Vielmehr muss man auch darauf achten, welche Forderungen es entweder nie auf die Agenda geschafft haben oder im Lauf der Zeit aus den Diskussionen herausgefallen sind.

Der entscheidende Punkt in unserem Falle ist, dass das Thema „Softwarepatente“ schon diskutiert wurde, bevor sich die Europäische Kommission formell der Sache annahm. Im Prinzip reichen die Diskussionen bis in die 60er Jahre des 20. Jahrhunderts zurück (Holzwarth 1997). Aber auch nachdem man sich im Rahmen der Europäischen Patentübereinkunft (EPÜ) 1973 darauf geeinigt hatte, Software „als solche“ von der Patentierbarkeit auszuschließen (EPÜ 2002, Art. 52(2)), verstummten die Diskussionen nicht. Dies galt ebenfalls für die Zeit nach 1991 als man sich auf gemeinschaftlicher Ebene endgültig darauf geeinigt hatte, Software durch das *Urheberrecht* zu schützen (EWG 1991). Beispielsweise forderte die Internationale Vereinigung für den Schutz des Geistigen Eigentums (AIPPI) in einer 1997 in Wien verabschiedeten Resolution, dass Patente auf allen Gebieten der Technik erteilt werden sollen, d.h.

auch im Bereich der Computersoftware.¹³ Umgekehrt sind aber auch die Warnungen vor „Softwarepatenten“ nicht neu. So wurde von Seiten der Freien und Open-Source-Software-Bewegung in der Präambel der GNU Public License von 1991 gewarnt, dass „Softwarepatente“ eine Gefahr für Freie Software darstellen würden (GPL 1991) – ein Argument, das auch bei den momentanen Diskussionen eine wichtige Rolle spielt.¹⁴

Wenngleich es somit von allen Seiten Kritik am jeweiligen Status quo gab, wurde das Problem in Europa auf politischer Ebene für eine Weile nicht mehr systematisch angegangen. In Anbetracht der Tatsache, dass sowohl die Befürworter als auch die Gegner mit diesem Zustand unzufrieden waren, ist eine Beantwortung der Frage, für wen dies als ein Erfolg gewertet werden kann, auf den ersten Blick etwas schwierig. Dies ändert sich jedoch, wenn man bedenkt, dass die Patentvergabepraxis des Europäischen Patentamtes (EPA) von den strikten Vorgaben aus der EPÜ, wonach Software „als solche“ nicht patentierbar ist, de facto abgewichen ist. Aus diesem Grunde hatte das EPA „nach einer 1995 veröffentlichten Statistik bis zu diesem Zeitpunkt bereits mehr als 11000 Patente für einschlägige Erfindungen erteilt“ (Holzwart 1997) und sich somit der Position der Befürworter angenähert. Während die Frage der Erfolgsbewertung also damit zusammenhängt, ob man die Vorgaben der EPÜ oder das Verhalten des EPA betrachtet, kann man doch festhalten, dass trotz „grievances“ auf der politischen Ebene nichts passiert ist und wir es bis zum Aktiv-Werden der Europäischen Kommission mit Nicht-Entscheidungen zu tun haben.

Die Europäische Kommission setzte die Diskussionen auf Gemeinschaftsebene 1997 mit der Vorstellung ihres Grünbuchs „Förderung der Innovation durch Patente: Grünbuch über das Gemeinschaftspatent und das Patentschutzsystem in Europa“ in Gang (KOM 1997).¹⁵ Mit dem Grünbuch sollte eine breite Diskussion darüber angestoßen werden, ob das Patentsystem insgesamt verbessert und modernisiert werden müsse. Generell sah die Kommission vor allem deshalb Diskussionsbedarf, da das Patentrecht in Europa wegen der unterschiedlichen

13 Betten 1997 fasst die wichtigsten Punkte der Resolution zusammen. Für den vollen Wortlaut siehe AIPPI 1997.

14 Siehe DiBona/Ockman/Stone 1999 für einen klassischen Sammelband zum Thema Freie und Open-Source-Software, die in den Diskussionen über die Rolle des Immaterialgüterrechts in der Wissens- oder Informationsgesellschaft inzwischen eine prominente Rolle spielt (Eckl 2004, 101-137).

15 Die Veröffentlichung eines Grünbuchs ist eine gewöhnliche Massnahme seitens der Europäischen Kommission um eine Debatte anzuregen.

Rechtsvorschriften auf nationalstaatlicher, europäischer (EPÜ) und gemeinschaftlicher (EU) Ebene zu unübersichtlich und kompliziert sei. An der Wirksamkeit und Sinnhaftigkeit des Patentrechts selbst hegte das Grünbuch jedoch keinen Zweifel. Damit war bereits eine wichtige Grundsatzentscheidung gefallen.

Das Problem der „Softwarepatente“ war nur eine von vielen Fragen, die von der Europäischen Kommission in dem Grünbuch aufgeworfen wurden, und wurde vor allem unter dem Aspekt der Harmonisierung angesprochen. Ein besonders diskussionswürdiger Punkt war aus Sicht der Europäischen Kommission das Verhältnis von Urheberrecht und Patentrecht im Bereich der Software. Ausserdem wurde das Spannungsverhältnis zwischen Art. 52(2) EPÜ und der Patentvergabepraxis des Europäischen Patentamtes (EPA) sowie einiger nationaler Patentämter hingewiesen. Dabei wurde auch daran erinnert, dass Art. 27 TRIPs im Gegensatz zu Art. 52(2) EPÜ die Patentierfähigkeit von Computerprogrammen nicht explizit ausschliesst (WTO 1994). Darüber hinaus wurde in dem Grünbuch auf die Ergebnisse einer Befragung von an diesen Punkten interessierten Kreisen hingewiesen und attestiert, dass die Antworten sehr unterschiedlich gewesen seien. So sei teils die Beibehaltung des Status quo und teils die Streichung des Art. 52(2) EPÜ gefordert worden. Für den bis November 1997 laufenden Konsultationsprozess erhoffte sich die Kommission vor allem Kommentare zur Notwendigkeit einer Harmonisierung sowie zur möglichen Streichung des Art. 52(2) EPÜ.

Insgesamt lässt sich festhalten, dass die Kommission im Grünbuch eine vorsichtige Position einnimmt und dazu einlädt, sich in den Prozess einzubringen. Mit anderen Worten, die betroffenen Gruppen werden nicht vor „vollendete Tatsachen“ gestellt. Gleichzeitig sind trotz alledem einige Vorentscheidungen bereits gefallen, da das Thema „Softwarepatente“ unter ganz spezifischen Prämissen auf der Agenda gelandet ist. Beispielsweise steht die grundsätzliche Sinnhaftigkeit von Patenten nicht zur Diskussion. Vielmehr werden „Softwarepatente“ als eine Art „Sonderproblem“ diskutiert. Die Auseinandersetzung kreist also nur um die Frage, ob ein solcher *Sonderstatus* innerhalb des Patentrechts gerechtfertigt ist oder nicht.

In der Folgemitteilung zum Grünbuch legte die Europäische Kommission ihre Schlussfolgerungen aus den durch sie angeregten Diskussionen dar (KOM 1999). Im Hinblick auf

„Softwarepatente“ nahm die Europäische Kommission in dem Dokument von den vorsichtigen Formulierungen aus dem Grünbuch Abstand und bezog eindeutiger Stellung. Die USA und Japan wurden als nachahmungswürdige Vorbilder mit einer liberalen Patentvergabepraxis angeführt und die Europäische Kommission sprach sich insgesamt für eine Patentierbarkeit von Computerprogrammen aus. Die notwendige Voraussetzung für diese Haltung war, dass das Verhältnis von Urheberrecht und Patentrecht als komplementär eingestuft wurde. Ganz deutlich zeigte sich die Position der Europäischen Kommission in der Formulierung ihrer zukünftigen Vorhaben. Aus ihrer Sicht galt es nun, auf zwei Ebenen vorzugehen. Auf der ersten Ebene kündigte sie einen Richtlinienvorschlag zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Patentierbarkeit von Computerprogrammen an. Während diese Massnahme keine eindeutige Aussage über eine mögliche Ausweitung, Beibehaltung oder Einschränkung der Patentierbarkeit enthielt, waren die Vorgaben für die zweite Ebene eindeutiger. Hier forderte sie die EPÜ-Vertragsstaaten auf „eine Änderung des Artikels 52 (2) (c) des Europäischen Patentübereinkommens vor[zun]ehmen und Computerprogramme aus der Liste der nicht patentfähigen Erfindungen [zu] streichen“ (KOM 1999, 15; Hervorhebung entfernt).¹⁶ Darüber hinaus wurde mit der Ankündigung eines separaten Richtlinienvorschlags zur Patentierbarkeit von Computerprogrammen nebenbei die Vorentscheidung getroffen, diese Diskussionen von den Überlegungen zum Gemeinschaftspatent zu *trennen*, das in der Folgemitteilung ebenfalls angekündigt wurde.

Mit der Veröffentlichung des Grünbuchs hatte die Kommission eine Debatte angestoßen, die auch nach der Veröffentlichung der Folgemitteilung nicht endete. Vielmehr wurde die Lage innerhalb der Institutionen der Europäischen Union eher uneinheitlicher. Denn während der Wirtschafts- und Sozialausschuss sowie das Europäische Parlament die Patentierfähigkeit von Computerprogrammen in der Konsultationsphase befürwortet hatten (WSA 1998; EP 1998c), äusserte der Ausschuss der Regionen noch nach der Veröffentlichung der Folgemitteilung Bedenken (AdR 2000). Auch die Diskussionen mit interessierten Dritten nahmen kein Ende.¹⁷ Offensichtlich sah die Europäische Kommission dementsprechend wei-

16 An anderer Stelle in der Folgemitteilung wurde darauf hingewiesen, dass aus diversen anderen Gründen ohnehin bereits eine Revision des EPÜ eingeleitet worden sei (KOM 1999, 22-23).

17 So fand am 15. Oktober 1999 in Brüssel eine Sitzung mit Vertretern der Open-Source-Gemeinschaft, nämlich

terhin Diskussionsbedarf und läutete mit der Veröffentlichung eines Sondierungspapiers, das sich ausschliesslich mit der Patentierbarkeit „computer-implementierter Erfindungen“ beschäftigte, eine weitere formelle Konsultationsrunde ein (KOM 2000).

Das Sondierungspapier ist vor allem deshalb bemerkenswert, da „[m]ögliche Schlüsselemente eines harmonisierten Ansatzes der Europäischen Gemeinschaft in der Frage der Patentierbarkeit computer-implementierter Erfindungen“ präsentiert werden (KOM 2000, 5). Bei der Erläuterung dieser „Schlüsselemente“ wird deutlich, dass die Europäischen Kommission dazu tendiert, sich an der etablierten Patentvergabe- und Rechtssprechungspraxis des EPA bzw. der EPA-Beschwerdekammer als Massstab für eine mögliche EU-Richtlinie zu orientieren. Denn die Auslegung und Bedeutung der „Schlüsselemente“ wird hauptsächlich anhand der Praxis dieser beiden Institutionen erläutert.

Darüber hinaus ist das Sondierungspapier auch deshalb interessant, da erstmals explizit die Namen von Verbänden und Initiativen genannt werden, die sich an den Diskussionen über „Softwarepatente“ beteiligt haben – in der Folgeerklärung war allgemein von Stellungnahmen „interessierter Wirtschaftsbeteiligter“ die Rede gewesen (KOM 1999, 7). Die Wirtschaftsverbände UNICE¹⁸ und EICTA¹⁹ werden als Befürworter einer entsprechenden gesetzgeberischen Initiative seitens der Europäischen Kommission angeführt. Demgegenüber werden die Besorgnisse der Open-Source-Gemeinschaft, namentlich die EuroLinux-Initiative, als Warnung vor einer Behinderung der Innovation in der Softwarebranche erwähnt (KOM 2000, 12). Die Aufnahme dieser Positionen in das Sondierungspapier ist deshalb interessant, da sich darin zeigt, dass die Europäische Kommission die jeweiligen Argumente registriert und bis zu einem gewissen Grad ernst genommen hat.

In den zwei Monaten zwischen der Veröffentlichung des Sondierungspapiers am 19. Oktober 2000 und dem Ende der Konsultation am 15. Dezember 2000 gingen fast 1450 Antworten (!) – 2500 Seiten Text – bei der Europäischen Kommission ein.²⁰ Neben der blossen

einer Delegation von EuroLinux-Vertretern, statt (KOM 2000, 12).

18 UNICE steht für Union des Industries de la Communauté européenne. UNICE hatte bereits bei den Verhandlungen zum TRIPs-Abkommen eine wichtige Rolle auf der Seite der Befürworter gespielt (Sell 2003 53-55, 104-108).

19 EICTA steht für European Information & Communications Technology Industry Association.

20 Die Antworten derjenigen Autoren, die der Veröffentlichung zugestimmt haben, sind im WWW abrufbar (KOM 2001).

Anzahl spricht auch die geographische Verteilung dafür, dass die Möglichkeit, sich an den Diskussionen zu beteiligen, von einem breiten Spektrum an Privatpersonen und Organisationen wahrgenommen wurde: Es gingen aus allen EU- und EWR-Mitgliedstaaten,²¹ sowie verschiedenen Mittel- und Osteuropäischen Ländern, den USA, Australien und Südafrika Antworten bei der Europäischen Kommission ein, welche die Firma PbT Consultants mit der Auswertung der Eingaben beauftragte (PbT 2001, 3).

Der Bericht von PbT Consultants ist in vielerlei Hinsicht von Interesse. Der zunächst wichtigste Punkt ist, dass im Bericht nur noch zwischen zwei Positionen unterschieden wird: Zwischen denjenigen, die generell gegen „Softwarepatente“ sind, und denjenigen, die das Prinzip unterstützen, traditionelle Kriterien für die Patentierbarkeit auch auf „software-bezogene Erfindungen“ anzuwenden (PbT 2001, 3-4, 11-12). Demgegenüber war die Europäische Kommission im Sondierungspapier beim Umfang der Harmonisierung noch von drei Möglichkeiten ausgegangen und hatte (suggestiv) gefragt,

[ob] die Harmonisierung auf der Grundlage der *in dieser Unterlage* aufgeführten Elemente erfolgen [sollte]? Oder [...] [ob] ein *restriktiverer* Ansatz gewählt werden [sollte]? Oder [...] [ob] im Gegenteil künftig *liberalere* Voraussetzungen gelten [sollten], die der Praxis in den Vereinigten Staaten näher kommen (KOM 2000, 3; Hervorhebung hinzugefügt)?

Die im Sondierungspapier reflektierte Position entsprach dabei weitgehend der vorherrschenden Vergabepraxis und repräsentierte damit den *tatsächlichen* (nicht den formellen) Status quo. Aus dem Bericht der PbT Consultants ging nun hervor, dass die bestehende Vergabepraxis – und damit auch der Vorschlag der Europäischen Kommission im Sondierungspapier – am ehesten mit der Position der „Softwarepatent“-Befürworter zu vereinbaren ist (PbT 2001, 11-12).²² Die Tatsache, dass eine vermeintliche Kompromisslösung (Harmonisierung auf der Basis des Status quo) eigentlich bereits einen Schritt in Richtung „Softwarepatent“-Befürwortung“ bedeutet, ist ein für das Verständnis des Konflikts zentraler Punkt.

Eng damit verbunden ist die zweite wichtige Schlussfolgerung aus dem PbT-Consultants-

21 Die einzige Ausnahme war Liechtenstein.

22 Dazu ist zu bemerken, dass selbst die „Softwarepatent“-Befürworter nicht für eine „grenzenlose Patentierbarkeit“ eintraten. Dementsprechend pochten sie auf den „technischen Charakter“ der Erfindung und warnen vor der Erteilung von Patenten auf Geschäftsmethoden (PbT 2001, 4, 7, 43).

Bericht. Diese bezieht sich auf die Frage, welche gesellschaftlichen Gruppen welche Position einnehmen. Offensichtlich sollte durch diese Aufschlüsselung der jeweiligen Unterstützer eine Bewertung der beiden Positionen erleichtert werden. Für die Zwecke dieses Papiers ist diese Analyse natürlich besonders deshalb interessant, da sie darüber Aufschluss gibt, welche Gruppen sich an dem Konsultationsprozess beteiligt haben und welche Relevanz diesen zugesprochen wird. Der Bericht geht an verschiedenen Stellen auf die Zusammensetzung der Unterstützergruppen ein. Die Aufschlüsselung erfolgt hauptsächlich anhand von zwei Dimensionen: Organisationsform und Disziplin/Berufsgruppe (PbT 2001, 13-15). Im Hinblick auf die Organisationsform wird festgestellt, dass die Antworten der „Softwarepatent“-Gegner zu 74% von Privatpersonen, zu 16% von Klein- und Mittelständische Unternehmen (KMUs), zu 8% von Grossfirmen und zu 2% von Verbänden erfolgten. Bei den „Softwarepatent“-Befürwortern hingegen gelten folgende Zahlen: 40% Verbände, 30% Grossfirmen, 17% Privatpersonen und 13% KMUs. Daraus wurde von PbT Consultants lediglich der Schluss gezogen, dass sich die beiden Gruppen zwar fundamental unterscheiden, aber die Verteilung bei KMUs, auf welche die Europäische Kommission ein besonderes Augenmerk gerichtet hatte, relativ gleich ist.

Im Hinblick auf die Disziplin/Berufsgruppe ergab sich folgendes Bild: „Softwarepatent“-Gegner: 56,2% Softwareentwickler, 15,1% Akademiker, 14,3% Nutzer/Verbraucher, 13% Studenten, 1,3% „IPR Professionals“²³ und 0,2% regierungsnahe oder staatliche Stellen. „Softwarepatent“-Befürworter: 44% „IPR Professionals“, 38% Softwareentwickler, 11% regierungsnahe oder staatliche Stellen, 5% Akademiker, je 1% Studenten und Nutzer/Verbraucher. Hier hielt sich die Studie mit einer Bewertung der Zahlen zurück.

Darüber hinaus wird in dem Bericht festgestellt, dass die Gruppe der „Softwarepatent“-Gegner zwar zahlenmässig überlegen sei (91%), dass hingegen aus Sicht der „ökonomischen Bedeutung“ die Gruppe der Befürworter überwiege (PbT 2001, 4). Gleichzeitig wurde festgehalten, dass gerade aus dem Lager der Open-Source-Bewegung,

23 IPR Professionals steht für Intellectual Property Rights Professionals, z.B. Patentanwälte. Die eindeutige Positionierung dieser Berufsgruppe auf der Seite der Befürworter überrascht vor dem Hintergrund der historischen Debatten nicht sondern führt vielmehr die problematische „Doppelrolle“ vieler Rechts-Experten deutlich vor Augen (vgl. Abschnitt 2.2., insbes. Fussnote 10).

der grössten Gruppe innerhalb der Gegner, argumentiert würde, man müsse vor Patenten geschützt werden, um langfristig dazu in der Lage zu sein, die „Microsofts“ der Welt herausfordern zu können. Im Hinblick auf dieses Spannungsverhältnis wird in der Studie folgender Schluss gezogen: „Ultimately, the weighting of the two points of view is a political matter“ (PbT 2001, 4). Diese politische Frage wurde von der Europäischen Kommission bei der Ausarbeitung ihres Richtlinienentwurfs zugunsten des „wirtschaftlichen Gewichtes“ entschieden (KOM 2002, 4).²⁴

3.2 Der Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission

Im Richtlinienentwurf sprach sich die Europäische Kommission generelle für eine Patentierbarkeit „computerimplementierter Erfindungen“ aus. Wenngleich sich diese Entwicklung in der Sondierungsphase bereits abgezeichnet hatte, überrascht die Deutlichkeit mit der sie sich auf die Seite der „Softwarepatent“-Befürworter schlug.²⁵ Am 20. Februar 2002 veröffentlichte die Kommission den Richtlinienentwurf zusammen mit einem Begründungsschreiben, einer Erläuterung zu den einzelnen Artikeln, einem Finanz- und einem Folgeabschätzungsbogen (KOM 2002).²⁶ Insgesamt werden darin die Kritikpunkte an „Softwarepa-

24 Diese Position wird in den Begleitdokumenten zum Richtlinienentwurf wiederholt (KOM 2002, 32).

25 Dies gilt nicht nur wegen des aufwendigen Konsultationsprozesses, sondern auch wegen der denkbaren Differenzen innerhalb der Europäischen Kommission. Wenngleich sie nach aussen meist einheitlich auftrat, zeigten sich derartige interne Differenzen im Bereich des Immaterialgüterrechts beispielsweise im Kartellverfahren gegen Microsoft. Während Mario Monti (Wettbewerbskommissar) zunächst für harte Strafen gegenüber Microsoft eintrat, intervenierte erst Frits Bolkestein (Binnenkommissar), der offensichtlich darüber besorgt war, „dass Lösungen für den Fall Microsofts Rechte am eigenen geistigen Eigentum verletzen könnten“ (heise 2004a). Wenig später warnte auch Pascal Lamy (Handelskommissar) „seinen italienischen Kollegen [Monti] vor Maßnahmen, die eine WTO-Vereinbarung zum internationalen Schutz des geistigen Eigentums (Trips-Vereinbarung) verletzen könnten“ (heise 2004p). Die Haltung der einzelnen Kommissare dürfte dabei insofern kein Zufall sein, dass das Immaterialgüterrecht wegen der dadurch erteilten Monopole generell in einem Spannungsverhältnis zum Wettbewerbsrecht steht. Man kann somit der Tatsache, dass der Binnenmarktskommissar zusammen mit der Generaldirektion Binnenmarkt innerhalb der Kommission die Hauptverantwortung für den Vorschlag trug, durchaus eine gewisse Erklärungskraft für die Haltung der Kommission zugestehen.

26 Dies gilt für die Version, die über PreLex abrufbar ist (KOM 2002). Das Dokument auf den WWW-Seiten der Europäischen Kommission enthält den Finanz- und Folgeabschätzungsbogen nicht.

tenten“, die im Bericht der PbT Consultants noch deutlich zur Geltung gekommen waren, nur am Rande erwähnt und dann in knappen Worten „abgehakt“. Beispielsweise wird die Kritik seitens der KMUs an mehreren Stellen als ein Informationsdefizit ausgelegt:

Viele mittelständische Unternehmen wissen jedoch entweder zu wenig über die Möglichkeiten zur Patentierung computerimplementierter Erfindungen, oder sie fürchten sich vor den möglichen Wirkungen von Patenten auf derartige Erfindungen. Die Mitgliedstaaten müssen entscheiden, ob sie und besonders ihre Patentämter aufgrund der besonderen Patentsituation in diesem Bereich gezielte Patentinformationskampagnen durchführen müssen (KOM 2002, 27).²⁷

So überrascht es auch wenig, dass die Europäische Kommission im Hinblick auf KMUs – entgegen deren eigener Einschätzung – zum folgendem Schluss kommt:

Unternehmen jeder Größenordnung können von dem Vorschlag [für eine Richtlinie] profitieren, denn die Möglichkeit, computerimplementierte Erfindungen durch Patente zu schützen, steht allen offen. Allerdings dürften vornehmlich mittelständische Unternehmen von dem Vorschlag profitieren [...]. In der Vergangenheit waren Patente in der Softwareindustrie selten. Dies hat es führenden Unternehmen vermutlich leichter gemacht, fremde Ideen, besonders von mittelständischen Unternehmen, aufzugreifen und sie ohne Entschädigung der Urheber zu vermarkten (KOM 2002, 27).

Ähnliches gilt für die Kritik, die seitens der Freien und Open-Source-Software-Bewegung geäußert worden war. Auch in diesem Falle wird – ebenfalls gegen deren eigene Einschätzung – festgestellt, dass „die Open-Source-Bewegung von vielen Charakteristika des europäischen Patentrechts profitieren“ kann (KOM 2002, 28). Darüber hinaus, wird dieser Gruppe ohnehin attestiert, dass sie weniger relevant sei, als die in der Gruppe der Befürworter repräsentierten Unternehmen und Berufszweige (KOM 2002, 4). Neben diesen Kritikpunkten seitens der KMUs und der Open-Source-Bewegung werden in der Begründung zum Richtlinienentwurf noch weitere Gegenargumente übergangen: Auch der Tatsache, dass ein eindeutiger Nutzen des Patentsystems wissenschaftlich nicht zu belegen ist, wird von der Europäischen Kommission keine grosse Bedeutung zugewiesen, obwohl sie die entsprechende Ergebnisse erwähnt (KOM 2002, 5-7):

Andererseits könne, so die Studie, bei keinem Vorhaben zur Verbesserung des Schutzes von geistigem Eigentum in der Softwarebranche behauptet werden, dass die Entscheidungen auf der Basis solider wirt-

²⁷ Entlang dieser Linien wird auch noch an anderen Stellen im Dokument argumentiert (KOM 2002, 4, 6, 13).

schaftlicher Erkenntnisse getroffen würden (KOM 2002, 7).²⁸

Demgegenüber werden die Ergebnisse einer Studie, die von der Business Software Alliance (BSA), einer einschlägigen Organisation, die sich für „geistiges Eigentum“ im allgemeinen und für „Softwarepatente“ im besonderen einsetzt, in Auftrag gegeben wurde, ausführlich zitiert und zur Unterstützung des Richtlinienentwurfs herangezogen (KOM 2002, 27, 29).²⁹ Abschliessend bleibt zu erwähnen, dass im Richtlinienentwurf die Position aus dem Sondierungspapier nochmals wiederholt wird, dass sich Urheberrecht- und Patentrecht im Bereich der Software ergänzen können und sollen (KOM 2002, 8-10).

In diesem Zusammenhang ist noch ein Punkt von Bedeutung, der auch in den folgenden Diskussionen immer wieder wichtig wurde: Auch die Befürworter einer grundsätzlichen Patentierbarkeit „computerimplementierter Erfindungen“ hatten sich bereits im Anschluss an die Veröffentlichung des Sondierungspapiers dahingehend geäussert, dass – anders als in den USA – „reine Geschäftsmethoden“ auch in Zukunft nicht patentierbar sein sollten.³⁰

28 Im Rahmen des hier diskutierten Gesetzgebungsprozesses war die Problematik der wissenschaftlichen Unentscheidbarkeit bereits im Sondierungspapier angesprochen worden (KOM 2000, 12-13). Wie die, bereits erwähnte, Untersuchung der Patentkontroverse am Ende des 19. Jahrhunderts gezeigt hatte, handelt es sich bei dem Mangel an wissenschaftlicher Entscheidbarkeit um ein generelles Problem im Bereich des Patentrechts (Machlup/Penrose 1950). Dieser Befund wurde von Machlup 1958 in einer Untersuchung des Patentsystems für den US-Senat erneut bestätigt: „Kein uns zugänglicher empirischer Beweis und kein bisher vorgebrachtes Argument können die Ansicht, das Patentsystem habe den Fortschritt der Technik und die Produktivität der Wirtschaft entscheidend gefördert, schlüssig bestätigen oder widerlegen“ (Machlup 1962, 139).

29 Dabei beschäftigt sich die Studie nicht explizit mit der Frage der „Softwarepatente“. Vielmehr wird allgemein behauptet, dass der Schutz „geistigen Eigentums“ Innovation fördere (BSA 1998, 24-26) und, dass sich das illegale Kopieren *urheberrechtlich* geschützter Software negativ auf die Wirtschaft auswirke (BSA 1998, 7-8, 27-30).

Die generelle Rolle der BSA bei der Entstehung des Richtlinienentwurfs wurde gleich nach dessen Veröffentlichung kontrovers diskutiert. Denn es hatte, laut EuroLinux, einige Anzeichen dafür gegeben, dass der Richtlinienentwurf entweder von der BSA formuliert worden war, oder sie zumindest Zugang zu einer Vorabversion gehabt hatte (Loney 2002).

30 Dies war einer der wenigen Punkte gewesen, bei denen weitgehend Einigkeit zwischen Befürwortern und Gegnern von „Softwarepatenten“ geherrscht hatte: „While the opponents and supporters of software patents disagree on many issues, there is a substantial agreement on the need to avoid an explosion of patent awards in the area of business methods“ (PbT 2001, 43). Vgl. Fussnote 22.

Diese Forderung wurde von der Europäischen Kommission im Richtlinienentwurf ebenfalls aufgegriffen. Dementsprechend wird an mehreren Stellen darauf hingewiesen, dass erstens keine mit den USA vergleichbare Situation geschaffen würde,³¹ und dass zweitens eben keine grenzenlose Patentierbarkeit aus dem Richtlinienentwurf folgen würde. Im Kern erklärt sich der Unterschied zu den USA einerseits und die Begrenzung der Patentierbarkeit andererseits darin, dass in Europa eine Erfindung generell einen *technischen Beitrag* zum Stand der Technik leisten muss (KOM 2002, 12-13).³² Durch die Aufnahme der Notwendigkeit eines technischen Beitrags in den Richtlinienentwurf erklärt sich die häufig widersprüchlich anmutende Argumentation der Europäischen Kommission, Software „als solche“ *nicht patentierbar* machen zu wollen, obwohl es sich – den Argumenten der Befürworter folgend – um einen Richtlinienentwurf zur *Patentierbarkeit* „computerimplementierter Erfindungen“ handelt.

Was an dieser Stelle festzuhalten bleibt, ist, dass dem Richtlinienentwurf ein mehrjähriger Konsultationsprozess vorrangig, an dem sich unterschiedliche Privatpersonen und Organisationen beteiligen konnten. Gerade in den Antworten auf das Sondierungspapier, die im Bericht der PbT Consultants erschienen, wurde dieses rege öffentliche Engagement deutlich. Die Bedeutung dieser offenen Phase wird vor allem dann klar, wenn man sich vor Augen hält, dass es bei der Gesetzgebung im Bereich des „geistigen Eigentums“ daran oft gemangelt hat. Umso bemerkenswerter ist die eindeutige Positionierung der Europäischen Kommission im Anschluss an die aufwendigen Sondierungen und Konsultationen. Die beste Erklärung, die sich dafür finden lässt, dass die Europäische Kommission weitgehend den Argumenten der Befürworter folgte, wurde von der Europäische Kommission selbst in der Begründung des Richtlinienentwurfs geliefert. Sie hatte deutlich gemacht, dass die Argumente der Akteure mit dem grösseren „wirtschaftlichen Gewicht“ die entscheidenden seien (KOM 2002, 4).

Im Gegensatz zur informellen Konsultations- und Sondierungsphase trat die Ausein-

31 Dieser Umstand war auch als ein Argument gegen die Relevanz der bedenklichen Töne in der oben angesprochenen Studie angeführt worden, welche die USA als Testfall herangezogen hatte (KOM 2002, 6).

32 Auf diesen Unterschied, der sich am „technischen Beitrag“ festmacht, war schon im Folgeschreiben zum Grünbuch hingewiesen worden (KOM 1999, 14). Im Sondierungspapier war er erneut aufgegriffen worden (KOM 2000, 7-10).

andersetzung über „Softwarepatente“ nun auf der Grundlage von Art. 95 EGV³³ in eine formelle Phase ein, nämlich das Mitentscheidungsverfahren nach Art. 251 EGV (EG 2002, 69-70, 134-135). Anders als zu Beginn waren allerdings einige wichtige Vorentscheidungen gefallen, d.h. die „Agenda festgelegt“, sowie die „Frontlinien“ und die Positionen einiger wichtiger Akteure klarer. Gleichzeitig wurde der Konflikt „zugespitzter“, da jetzt eine konkrete politische Entscheidung anstand. Nachdem sich die Europäische Kommission inzwischen eindeutig positioniert hatte, war die zentrale Frage nun, welchen Akteuren und Argumenten die anderen Institutionen – allen voran der Rat der Europäischen Union sowie das Europäische Parlament – folgen würden.

3.3 Die Reaktionen bis einschliesslich zur ersten Lesung im Europäischen Parlament

Als erste EU-Institution nahm am 19. September 2002 der Wirtschafts- und Sozialausschuss (WSA) ausführlich zum Richtlinienentwurf Stellung (WSA 2003). Insgesamt steht er dem Entwurf kritisch gegenüber und empfiehlt, ihn „grundlegend zu überarbeiten“ (Abs. 5.4). Die Einwände des WSA sind vielfältig. Das Hauptproblem sieht der WSA darin, dass, erstens, das „Dokument dennoch eine De facto Akzeptanz und eine nachträgliche Rechtfertigung des rechtsprechungsmäßigen Irrwegs des EPA dar[stellt]“ (Abs. 3.1.1) und damit, zweitens, „dem Patent auf Software Tür und Tor geöffnet“ scheint (Abs. 3.1). Demgegenüber erinnert der WSA daran, dass Patente *allgemein* dem freien Wettbewerb und dem Wissenstransfer entgegenstehende Monopole seien, deren Erteilung gut begründet und wohl überlegt zu erfolgen habe (Abs. 1.1, 1.2, 5.5). Gerade die Abschätzung der möglichen Folgen und Gefahren dieses unumkehrbaren Prozesses komme laut WSA bei den Ausführungen der Europäischen Kommission zu kurz, die im wesentlichen den Argumenten der in der BSA organisierten grossen Softwarekonzerne gefolgt sei und Kritik von anderer Seite „vom Tisch gewischt“ habe (Abs. 3.9, 3.13). Gerade die Frage, warum Patentschutz dem Schutz durch das Urheberrecht vorzuziehen sei, sieht der WSA nicht geklärt (Abs. 3.9, 4.5, 5.3). Daraus ergibt sich für den WSA die Aufgabe, „dass vertiefte und unabhängige Studien zu wirtschaftlichen und rechtlichen Aspekten erstellt und die Stellungnahmen aller beteiligter Sektoren

³³ EGV steht für Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft.

und Akteure auf wirklich objektive und unvoreingenommene Weise noch einmal durchgegangen werden müssen, bevor das Recht bezüglich des geistigen Eigentums unwiederbringlich geändert wird“ (Abs. 4.9). Darüber hinaus müsse das Thema im Gesamtkontext der Debatten über „geistiges Eigentum“ behandelt werden (Abs. 5.2).

Dieser Hinweis auf „eine Debatte und einen Markt [...], in dem die Wahl des Verbrauchers und die demokratische Debatte noch offen sind“ (Abs. 3.11), könnte eine Erklärung dafür abliefern, warum der WSA diesmal kritisch zum Richtlinienentwurf Stellung bezogen hat. Denn während in der Stellungnahme zum „Grünbuch über das Gemeinschaftspatent und das Patentsystem in Europa“ 1998 das Thema „Softwarepatente“ noch relativ knapp behandelt und dabei eine Änderung des Art. 52(2) EPÜ vorgeschlagen worden war (WSA 1998, Abs. 6.9.1.2), hatte inzwischen eine breite Debatte über „geistige Eigentumsrechte“ im allgemeinen und das Patentrecht im besonderen eingesetzt, die offensichtlich auch für die Gefahren dieser Rechte sensibilisiert hatte. Die Beurteilung des Richtlinienvorschlags im breiten Kontext dieser kritischen Debatten unterscheidet die Herangehensweise des WSA jedenfalls grundlegend von derjenigen der Europäischen Kommission.

Ein ähnlichen Wandel lässt sich auch bei der Haltung des Europäischen Parlaments feststellen, das im Rahmen der Konsultationen zum Grünbuch der Europäischen Kommission 1998 ebenfalls „die Patentfähigkeit von Computerprogrammen [...], wie dies bei unseren Handelspartnern USA und Japan der Fall ist“, befürwortet hatte (EP 1998c, 270). Im Gegensatz dazu und anders als der Rat, der in seiner 2462. Sitzung (Wettbewerbsfähigkeit) am 14. November 2002 ein „weitgehendes Einvernehmen“ mit dem Text festgestellt hatte,³⁴ gelangte das Europäische Parlament in der ersten Lesung am 24. September 2003 zu einer gegenüber „Softwarepatenten“ kritischen Haltung (EP 2003c), die das Ergebnis einer erfolgreichen Überzeugungsarbeit seitens der „Softwarepatent“-Kritiker gewesen sein dürfte.³⁵ Diese er-

34 „[Der Rat Wettbewerbsfähigkeit (Binnenmarkt, Industrie und Forschung)] stellte ein weitgehendes Einvernehmen zu diesem Text fest, nahm jedoch auch Kenntnis von einem Vorbehalt der Kommission und von Prüfungsvorbehalten bestimmter Delegationen“ (Rat 2002).

35 Daneben sind noch zwei weitere Punkte zu bemerken, die eine Erklärung für diesen Wandel geben könnten. Erstens waren „Softwarepatente“ nur eine von vielen Fragen, die vom Europäischen Parlament im Kontext des Grünbuchs der Kommission diskutiert wurden (Añoveros Trias de Bes 1998; EP 1998a; EP 1998b). Nachdem es diesmal ausschliesslich um „Softwarepatente“ ging, hatten die Parlamentarier die Möglichkeit sich vertieft mit dieser Frage auseinanderzusetzen. Gerade in Anbetracht der Komplexität dieses Rechtsgebiets

folgte sowohl im Rahmen von klassischer Lobbyarbeit im Zuge des vom Europäischen Parlament eingeleiteten Konsultationsprozesses als auch durch öffentliche Aktionen und Demonstrationen.³⁶ Eine wichtige Gelegenheit, ihre unterschiedlichen Positionen vorzubringen, wurde Kritikern und Befürwortern bei einer öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Binnenmarkt (JURI) am 7. November 2002 gegeben (JURI 2002). Nach eigenen Angaben gelang es den „Softwarepatent“-Kritikern dabei, einige Parlamentarier von ihren Argumenten zu überzeugen, obwohl die Anhörung insgesamt einen „bias“ auf die Seite der Befürworter hatte (FFII 2002). Insgesamt spricht vieles dafür, dass sowohl die Gegner als auch die Befürworter des Richtlinienentwurfs intensive Lobbyarbeit beim Europäischen Parlament betrieben haben. Wenn man einigen der Redebeiträge im Rahmen der ersten Lesung Glauben schenken kann, erfolgte sie sogar mit ungewöhnlicher Intensität.³⁷ Der für dieses Papier zentrale Punkt ist, dass die erste Lesung im Europäischen Parlament zu einer substantiellen Änderung des Richtlinienentwurfs führte und damit vielen der Einwände seitens der „Softwarepatent“-Kritiker Rechnung getragen wurde.³⁸ Es gelang ihnen also – anders als im Falle der Europäischen Kommission – nicht nur die eigenen Argumente im politischen Prozess zu äussern, sondern auch ihnen Gehör zu verschaffen. Dies zeigte sich sowohl am Ergebnis der Abstimmung als auch an den kritischen Redebeiträgen, in denen viele der Argumente der Kritiker aufgegriffen wurden.

Vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit anderen Auseinandersetzungen über „geistige Eigentumsrechte“ gibt es an den Diskussionen im Europäischen Parlament noch eine interessante Anspielung auf ein mögliches „forum shifting“ festzuhalten. In seiner einleitenden Rede vor der Aussprache zum Richtlinienentwurf hatte der zuständige Binnenmarkt-

darf dieser Unterschied nicht unterschätzt werden. Zweitens hatte sich die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments mit den Wahlen zum Europäischen Parlament 1999 inzwischen geändert.

36 Im Juni 2003 hatte man bereits über 150.000 Unterschriften gegen „Softwarepatente“ gesammelt (heise 2003a). Besonders erfolgreich war auch ein konzertierter Protest aus „online“ und „offline“ Aktionen am 27. August 2003. Dabei hatten sich europaweit Webseiten an einer temporären Webseiten-sperrung beteiligt. Gleichzeitig hatten ein paar hundert Demonstranten in Brüssel gegen den Richtlinienentwurf protestiert. Diese Aktion hatte – zusammen mit anderen Faktoren – zu einer Verschiebung der Debatte im Europäischen Parlament beigetragen (heise 2003b).

37 Siehe dazu die Plenarprotokolle vom 23. und 24. September 2003 (EP 2003a, EP 2003b).

38 Grundlage der Aussprache und der Abstimmung war der McCarthy-Bericht (McCarthy 2003).

skommissar Fritz Bolkestein die Parlamentarier mit folgenden Worten daran erinnert, dass man auch eine Lösung ausserhalb der Institutionen der Europäischen Union finden könne:

Die Sache ist vollkommen klar: Es gibt ein einziges Ziel, aber wir haben die Wahl der Mittel. Entweder verfolgen wir weiterhin die Gemeinschaftsmethode oder wir setzen uns in die letzte Reihe und schauen zu, wie die Mitgliedstaaten die Angelegenheit mit einem Regierungsabkommen regeln. Es liegt auf der Hand, dass bei einem Vorgehen unter Einbeziehung dieses Parlaments die Bürger Europas mehr Mitsprache beim Patentrecht hätten, einem Bereich, der für unsere Wirtschaft von so großer Bedeutung ist (EP 2003a).

Mehrere der darauffolgenden Redner liessen keinen Zweifel daran, dass sie diese Anmerkung als „Drohung“ oder gar „Erpressung“ verstanden hatten.³⁹ In seiner schriftlichen Erläuterung zur Abstimmung am nächsten Tag ging der Abgeordnete Yves Butel sogar so weit, zu behaupten, dass das Argument Bolkesteins seine Wirkung nicht verfehlt und die gänzliche Ablehnung des Richtlinienentwurfs verhindert habe:

In seiner Rede hat Kommissar Bolkestein die Maske fallen lassen, als er erklärte, das Europäische Parlament könne über das Gemeinschaftsverfahrens [sic] zur Ausarbeitung einer Richtlinie am Entscheidungsprozess teilnehmen, was hingegen bei einem zwischenstaatlichen Verfahren zur Überarbeitung des Europäischen Patent-Übereinkommens nicht der Fall sei. Dieses Argument hat offenbar die Mehrheit dieses Parlaments dazu veranlasst, für die Verabschiedung einer Richtlinie zu stimmen, die sie ansonsten für unzulänglich hält (EP 2003b).

Wenngleich es schwer abzuschätzen ist, welche Rolle Bolkesteins Kommentar für den Ausgang der ersten Lesung tatsächlich gespielt hat, handelt es sich doch um ein interessantes Manöver, das an die bereits diskutierte generelle Problematik des „forum shoppings“ bei Auseinandersetzungen im Bereich des „geistigen Eigentumsrechtes“ erinnert. In Verbindung mit der Tatsache, dass die „Softwarepatent“-Kritiker in erster Linie bei den Mitgliedern des Europäischen Parlamentes Erfolg hatten, während sie bei der Europäischen Kommission wenig Gehör fanden, wird umgekehrt deutlich, welchen entscheidenden Einfluss das Forum auf die Machtverteilung innerhalb des Entscheidungsfindungsprozesses haben kann. Die Feststellung, dass hauptsächlich Parlamentarier für die kritischen Anmerkungen empfäng-

³⁹ Vergleiche die Beiträge von Echerer, Caudron und Gollnisch sowie die weniger deutliche Bemerkung des Präsidenten: „Vielen Dank, Herr Kommissar. Ich bin mir sicher, dass das Parlament Ihnen sehr aufmerksam zugehört hat, insbesondere was Ihren letzten Satz betrifft“ (EP 2003a).

lich sind, hat sich auch im Anschluss an die erste Lesung bestätigt.⁴⁰

3.4 Die Reaktionen bis einschliesslich zur Annahme des gemeinsamen Standpunkts des Rates der Europäischen Union

Nach der Stellungnahme des Europäischen Parlaments in seiner ersten Lesung war der Ball nun wieder beim Rat der Europäischen Union. Dieser unternahm zunächst keine ernsthaften Versuche, zu einem gemeinsamen Standpunkt zu kommen, da mehrere Mitgliedstaaten der Ansicht waren, dass sie für eine Entscheidung mehr Zeit benötigen würden. Gleichzeitig wurden sowohl die Ratsmitglieder als auch die italienische Ratspräsidentschaft von Industrieverbänden und Unternehmen darauf gedrängt, sich den Änderungsvorschlägen des Parlaments entgegenzustellen und zu dem ursprünglichen Entwurf zurückzukehren (heise 2003c, heise 2003d).

Während unter der italienischen Ratspräsidentschaft eine abwartende Haltung vorgeherrscht hatte, gewann die Sache mit der Übernahme der Ratspräsidentschaft durch Irland Anfang 2004 an Dynamik. Die Iren hatten „geistige Eigentumsrechte“ im Allgemeinen und „Softwarepatente“ im Besonderen zu einer ihrer Prioritäten innerhalb des Wettbewerbsrates erklärt (Irish Presidency 2004, 10). Es zeigte sich schnell, dass es die neue Ratspräsidentschaft mit diesen Zielen ernst meinte. Noch im Januar präsentierten sie ein erstes Kompromisspapier. Dieses setzte einen starken Gegenpunkt zu der Vorlage des Europäischen Parlaments und hob die meisten Beschränkungen der Patentierbarkeit wieder auf bzw. ignorierte die Änderungen des Parlaments weitgehend (heise 2004a; Rat 2004a). Obwohl sich an dieser radikalen Wende heftige Kritik entzündete, diente der Kompromissvorschlag als Grundlage für die weiteren Diskussionen. In den folgenden Verhandlungen wurden daran nur noch geringe Veränderungen vorgenommen und die generelle Ausrichtung wurde beibehalten.

Trotz des zunächst zügigen Tempos gelang es jedoch nicht mehr, die Verhandlungen vor der „EU-Erweiterung“ am 1. Mai 2004 abzuschliessen. Der Druck wurde aber weiterhin beibehalten (heise 2004b) und wenngleich noch einige Delegationen Vorbehalte äusserten so-

40 Parlamente sind aus verschiedenen Gründen „bürgernäher“. Der klassische Weg ist natürlich der lokale Abgeordnete, der über den jeweiligen Wahlkreis ins Parlament gewählt wurde und die Interessen seiner Wählerschaft vertritt (daher der Slogan: „Write Your Representative“).

wie die zu erwartenden Mehrheitsverhältnisse nicht ganz klar waren, wurde das Thema auf die Agenda der 2583. Sitzung des Rates (Wettbewerbsfähigkeit) am 18. Mai 2004 gesetzt. Dabei war es bereits ein kleiner Erfolg für die kritischen Stimmen, dass der Richtlinienvorschlag als B-Punkt, d.h. als Tagesordnungspunkt mit Diskussion, auf der Agenda erschien.⁴¹ Denn „die Richtlinie [hätte] eigentlich zunächst ohne jede Diskussion abgenickt werden sollen“ (heise 2004d). Auf der Grundlage eines während der Sitzung noch abgeänderten Kompromissvorschlags des irischen Vorsitzes wurde trotz Schwierigkeiten mit qualifizierter Mehrheit eine Einigung erzielt. Diese hatte jedoch einige „Schönheitsfehler“. So gelang „nur“ eine politische Einigung auf einen gemeinsamen Standpunkt und keine formelle Festlegung des gemeinsamen Standpunkts. Dies wurde damit begründet, dass der Text dazu zunächst in alle Amtssprachen übersetzt werden müsse. Weiter enthielten sich die österreichische, die italienische und die belgische Delegation der Stimme und Spanien stimmte gegen den Vorschlag. Darüber hinaus gaben die französische und die belgische Delegation Erklärungen ab (Rat 2004b, 9). Die polnische Delegation bemängelte später, dass sie sich von der der irischen Präsidentschaft bei der Abstimmung übergangen gefühlt und eigentlich ebenfalls eine Enthaltung geplant gehabt habe (heise 2004f). Für Aufsehen sorgte auch das Abstimmungsverhalten der deutschen Delegation. Während man im Vorfeld angekündigt hatte, dem Kompromissvorschlag nicht zustimmen zu wollen (heise 2004c), gab man nach einigen Änderungen doch noch ein unterstützendes Votum ab (heise 2004e).⁴²

Wenngleich das Abstimmungsergebnis insgesamt als ein Erfolg für die Iren gesehen werden kann, denen scheinbar an einem erfolgreichen Abschluss gelegen war, wurden mit dem Übergehen Polens und der blossen „politischen Einigung“ bestehende Konflikte nicht gelöst sondern „auf die lange Bank geschoben“. Dementsprechend schwierig und langwierig gestalteten sich die weiteren Verhandlungen im Rat. Gleichzeitig hatte der Rat durch die Zurückweisung der meisten Änderungsanträge des Parlaments in den Augen vieler Beobachter eindeutig auf der Seite der Patentbefürworter Stellung bezogen. Mit dementsprechend

41 Vgl. Artikel 3 (6) der Geschäftsordnung des Rates (Rat 2004g, 25).

42 Diese Erörterungen wollte man auch im Protokoll festgehalten wissen und beantragte deshalb statt der Formulierung „auf der Grundlage des geringfügig geänderten Kompromissvorschlags des Vorsitzes“ (Rat 2004b) den Wortlaut „auf der Grundlage des Kompromissvorschlags des Vorsitzes [...], der auf der Tagung nach eingehenden Erörterungen geändert worden war“ (Rat 2004c).

grossem Interesse wurden die weiteren Versuche, im Rat eine formelle Festlegung des gemeinsamen Standpunkts zu erreichen, von einer kritischen Öffentlichkeit verfolgt. Die anhaltenden Verzögerungen führten dazu, dass der Richtlinienvorschlag weiter intensiv diskutiert und kritisiert werden konnte. Auch für die nationalen Parlamenten öffnete sich nochmals ein Zeitfenster, das es ihnen ermöglichte, sich zu den Verhandlungen im Rat zu äussern.

Am 1. Juli 2004 übernahmen die Niederlande von Irland die Ratspräsidentschaft und noch am Abend des gleichen Tages fällte das niederländische Parlament die symbolträchtige Entscheidung, die Regierung aufzufordern, ihre Unterstützung für den im Rat erzielten Kompromiss zurückzuziehen (heise 2004g). Wenngleich die Entscheidung keine rechtliche Bindung hatte, wurde gegenüber der Regierung damit ein deutliches Zeichen gesetzt. Diese hatte im Rahmen ihrer Prioritätenliste angekündigt, dass man die Angelegenheit im Rat abschliessen und noch während ihrer Präsidentschaft zur zweiten Lesung an das Europäische Parlament weiterleiten werde (Dutch Presidency 2004, 13).

Der interessante Punkt an der niederländischen Präsidentschaftsphase ist, dass das Thema „Softwarepatent“-Richtlinie zwar nicht aus den Diskussionen verschwand, es im Rat aber nie zu einer Abstimmung kam. Wenngleich immer wieder angekündigt wurde, dass eine Einigung bevorstehen würde, wurde das Thema jeweils im letzten Augenblick doch nicht auf die Agenda des Rates gesetzt. Es ist zwar nicht möglich abzuschätzen, wie oft man von derartigen Nicht-Entscheidungen sprechen kann, aber einige Fälle sind dokumentiert. Beispielsweise wurde das Thema zunächst auf der Agenda der 2605. Tagung des Rates (Wettbewerbsfähigkeit) erwartet, an der dann aber doch nicht darüber verhandelt wurde. Die Verschiebung der Entscheidung wurde mit Übersetzungsproblemen begründet (heise 2004h). Auch auf der 2624. Sitzung (Wettbewerbsfähigkeit) wurde anders als zunächst geplant nicht abgestimmt (heise 2004j). Zu diesem Zeitpunkt stand bereits ein neues Problem im Raum, das sowohl von einigen Kritikern des Richtlinienentwurfs als auch von Polen vorgebracht worden war. Mit dem in Kraft treten der neuen Stimmengewichtung am 1. November 2004 und in Anbetracht der am 18. Mai 2004 übergangenen Haltung Polens wurden Zweifel geäussert, ob der Beschluss von damals zum jetzigen Zeitpunkt überhaupt noch mehrheitsfähig sei (heise 2004i). Trotz dieser erheblichen Schwierigkeiten und der zunehmenden Kritik

liessen die Niederländer nicht von ihrem Vorhaben ab, noch in ihrer Präsidentschaft eine Einigung zu erzielen. Nachdem im verbleibenden Zeitraum keine Sitzungen des zuständigen Wettbewerbsrates mehr anberaumt waren, wurde das Thema zunächst für die 2633. Tagung des Rates (Landwirtschaft und Fischerei), dann für die 2632. Tagung des Rates (Umwelt) (heise 2004l) und schliesslich doch wieder für die 2633. Tagung (Landwirtschaft und Fischerei) angekündigt (heise 2004m).

Die Angelegenheit wurde als A-Punkt, d.h. ohne Diskussion, auf die Agenda gesetzt (Rat 2004d). Allerdings drängte der polnische Wissenschaftsstaatssekretär Włodzimierz Marcinkski bei der Sitzung auf eine öffentliche Beratung. Die Annahme der A-Punkte wurde daraufhin auf den Nachmittag verschoben. Als die Liste am Nachmittag angenommen werden sollte, bat er darum, die „Softwarepatent“-Richtlinie von der Agenda zu nehmen, da man noch mehr Zeit für eine „konstruktive Erklärung“ brauche (heise 2004n). Damit war die letzte Chance verpasst worden, noch unter der niederländischen Präsidentschaft zu einer Einigung zu kommen. Aber auch ihren luxemburgischen Nachfolgern bereitete der Richtlinienentwurf grosse Schwierigkeiten, dessen Abschluss sie vorsichtig innerhalb des Jahres 2005 anpeilten (Luxembourg Presidency 2005).

Ähnlich wie ihre Vorgänger versuchten die Luxemburger mehrmals, das Thema auf die Agenda einer Ratssitzung zu setzen, gaben diese Pläne aber jeweils wegen der antizipierten fehlenden Mehrheiten wieder auf (heise 2005a). So wurde eine für die 2635. Sitzung (Landwirtschaft und Fischerei) vorgesehene Abstimmung wegen polnischer Vorbehalte verworfen und auf die 2636. Sitzung (Allgemeine Angelegenheiten und Aussenbeziehungen) verschoben. In letzterem Falle verhinderten die Dänen ein Absegnen als A-Punkt, die auf eine Verschiebung bis nach den dänischen Parlamentswahlen am 8. Februar 2005 drängten (heise 2005b). Während sich die luxemburgische Präsidentschaft bemühte, die politische Einigung vom 18. Mai 2004 zu retten und ein Aufschnüren des Pakets durch Neuverhandlungen *innerhalb* des Rates zu verhindern, wurde der Druck von aussen durch das Europäische Parlament noch erhöht, das sich durch ein bemerkenswertes Manöver wieder ins Spiel brachte. Im Rückgriff auf den bis dahin wenig bekannten Artikel 55 ihrer Geschäftsordnung begannen sich einige Parlamentarier für einen Neustart des gesamten Prozesses stark zu machen (EP 2004, 35). In diesem Falle wäre es an der Europäischen Kommission gewesen,

entweder erneut ihren ursprünglichen oder einen überarbeiteten Richtlinienvorschlag an das Europäische Parlament zu überweisen. Nachdem diese Möglichkeit bereits seit Ende 2004 diskutiert worden war (heise 2004k), fasste der Zuständige Rechtsausschuss Anfang Februar 2005 den formellen Entschluss, den Parlamentspräsidenten zu bitten, die Europäische Kommission zu einem Neustart des Verfahrens aufzufordern (heise 2005c). Dieser Vorgabe wurde mit der Zustimmung der Konferenz der Parlamentspräsidenten am 17. Februar 2005 nachgekommen (heise 2005h).

Insgesamt zeichnete sich die Situation in den ersten beiden Monaten des Jahres 2005 durch eine extreme Unübersichtlichkeit aus. Die Mehrheitsverhältnisse im Rat blieben unklar und die als intransparent erachteten diplomatischen (Verzögerungs-)Manöver liessen Kritik an der Legitimität des Gremiums aufkommen. Dies wurde durch die Aufforderungen einzelner Länderparlamente an ihre Regierungen, sich von der politischen Einigung vom 18. Mai 2004 zu distanzieren noch verstärkt.⁴³ Denn erstens stieg die Unsicherheit, wie sich die Delegationen verhalten würden und zweitens wurde die Frage aufgeworfen, ob die Delegationen gegenüber ihren Parlamenten rechenschaftspflichtig sind oder nicht. Auch das Neustartsgesuch durch das Europäische Parlament trug noch weiter zur Verwirrung bei. Während die Gegner des Richtlinienentwurfs somit sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene gerade bei den Parlamenten Erfolge erzielten, wandten sich die Befürworter scheinbar meist direkt an die Regierungen. Möglicherweise wurde dabei auch mit der Androhung von Arbeitsplatzabbau Druck ausgeübt (heise 2005f und heise 2005g). Während im Rat noch weitere Versuche, sich auf den Richtlinienvorschlag zu einigen, im Sande ver-

43 Das Oberhaus (Senat) des spanischen Parlaments sprach sich am 8. Februar 2005 gegen den Richtlinienvorschlag aus (heise 2005d). Die zweite Kammer des niederländischen Parlaments, das sich bereits am 1. Juli 2004 gegen die „politische Einigung“ ausgesprochen hatte, verlangte am 10. Februar 2005 von seiner Regierung, die „politische Einigung“ vorerst noch nicht als gemeinsamen Standpunkt anzunehmen (heise 2005e). Darüber hinaus forderte das niederländische Parlament die Regierung am 3. März 2005 auf, den Antrag auf Neuverhandlungen eines anderen Mitgliedslandes zu unterstützen (heise 2005l). Am 17. Februar 2005 sprach sich der Deutsche Bundestag mit den Stimmen von SPD, Grünen, FDP und CDU/CSU gegen eine Ausweitung der Patentierbarkeit von Software aus und kritisierte die Zustimmung zur „politischen Einigung“ durch die deutsche Delegation (heise 2005i). Das Europakomitee des dänischen Parlaments erteilte dem Wirtschaftsminister die bindende Weisung, sich für Neuverhandlungen im Rat einzusetzen (heise 2005l).

liefen,⁴⁴ kam es zu erheblichen Verstimmungen zwischen der Europäischen Kommission und dem Europäischen Parlament, nachdem erstere dem Neustartantrag eine klare Absage erteilt hatte (heise 2005k). Vor dem Hintergrund dieser unüberschaubaren Entwicklungen und den bis dahin vorherrschenden Nicht-Entscheidungen⁴⁵ kam es als totale Überraschung, dass sich der zuständige Wettbewerbsrat am 7. März 2005 in der 2645. Ratssitzung, deren Verlauf ebenfalls undurchsichtig und von möglichen Unregelmässigkeiten geprägt war, darauf einigte, die politische Einigung vom Vorjahr ohne Änderungen als gemeinsamen Standpunkt anzunehmen.

Wie schon bei der Abstimmung am 18. Mai 2004 enthielten sich die österreichische, die italienische und die belgische Delegation, während die spanische Delegation dagegenstimmte (Rat 2005d). Erklärungen für das Ratsprotokoll wurden von der Europäischen Kommission sowie der dänischen, der zyprischen, der lettischen, der ungarischen, der niederländischen und der polnische Delegation abgegeben (Rat 2005a, Rat 2005b und Rat 2005c). Knapp zehn Monate nach der politischen Einigung sowie dem darauffolgenden Hin und Her hatte man sich endgültig auf einen gemeinsamen Standpunkt geeinigt. Allerdings

44 Sowohl die 2638. (Wirtschaft und Finanzen) als auch die 2643. (Landwirtschaft und Fischerei) Sitzung des Rates waren zwischenzeitlich im Gespräch gewesen (heise 2005d und heise 2005j).

45 Für die Analyse ergeben sich bei diesen Nicht-Entscheidungen erhebliche Probleme. Denn so lange es im Rat zu keiner eindeutigen Entscheidung kommt, wird auch nichts dokumentiert. Bei PreLex, das interinstitutionelle Verfahren überwacht, werden zwischen der 2583. Sitzung des Rates am 18. Mai 2004 (politische Einigung auf gemeinsamen Standpunkt) und der 2645. Sitzung des Rates am 7. März (Annahme des gemeinsamen Standpunkts) keine Ereignisse festgehalten (PreLex 2005). Ähnliches gilt auch für die anderen offiziellen Ratsdokumente, aus denen man die gescheiterten Einigungsversuche nur erraten kann. Während die „Softwarepatent“-Richtlinie erwartungsgemäss auf keiner der Agenden derjenigen Sitzungen auftaucht, für die eine Verhandlung bzw. Abstimmung nur angedacht wurde, überrascht es, dass sich in den Presseerklärungen zu den Sitzungen, auf deren Agenden sie zwar gestanden hatte, in denen sie aber nicht verabschiedet wurde, keine genaueren Hinweise auf dieses Scheitern zu finden sind (vgl. z.B. im Falle der 2633. Sitzung die Liste der A-Punkte, Rat 2004d, 5, und die 61-seitige Presseerklärung, Rat 2004e). Im Protokoll der Sitzung wird nur kurz erwähnt, dass die Liste der A-Punkte mit der Ausnahme des Punktes 16 angenommen wurde (Rat 2004f, 4). Ein interessantes, wenngleich radikales, Gedankenexperiment zur „Lösung“ dieses Problems wäre, davon auszugehen, dass jede Sitzung, auf der dieses Thema nicht behandelt wurde, eine Nicht-Entscheidung darstellt. Im vorliegenden Fall lagen zwischen der „politischen Einigung“ (2583. Sitzung) und gemeinsamen Standpunkt (2645. Tagung) immerhin 61 Ratssitzungen, wovon zwei Sitzungen des Wettbewerbsrates waren (2624. und 2605. Tagung).

herrschte aus der Sicht einiger kritischer Beobachter noch immer keine absolute Klarheit. Denn es wurde nicht nur inhaltliche Kritik am gemeinsamen Standpunkt vorgebracht. Vielmehr wurde sogar die Legitimität der Entscheidung angezweifelt. Nachdem das Verfahren im Rat bereits zuvor immer wieder als intransparent und undemokratisch kritisiert worden war, lag das Hauptaugenmerk jetzt konkret auf den Delegationen, die sich bei der Abstimmung entgegen den Empfehlungen ihrer Parlamente verhalten hatten.⁴⁶ Darüber hinaus wurde vermutet, dass der Rat bei der Abstimmung gegen Artikel 3(8) seiner eigenen Geschäftsordnung verstossen habe (Rat 2004g, 25). Denn obwohl sich der dänische Delegierte (mit der Unterstützung Portugals) entsprechend der bindenden Vorgabe des dänischen Parlaments darum bemüht hatte, den Richtlinienvorschlag nicht als A-Punkt sondern als B-Punkt zu verhandeln, wurden die entsprechenden Dokumente ohne Aussprache angenommen.⁴⁷ Neben der Frage der demokratischen Legitimität wurde der Konflikt über den Richtlinienentwurf vor der jetzt anstehenden zweiten Lesung im Europäischen Parlament zusätzlich durch die Konfrontation zwischen den europäischen Institutionen überlagert: zum einen wurde von einigen Parlamentariern kritisiert, dass der Rat die Position des Parlaments weitgehend ignoriert habe. Zum anderen war es durch die klare Absage der Europäischen Kommission an einen Neustart des Verfahrens ebenfalls zu Verstimmung mit dem Parlament gekommen.

3.5 Die zweite Lesung im Europäischen Parlament

Nachdem die Europäische Kommission den gemeinsamen Standpunkt des Rates zwei Tage nach dessen Verabschiedung angenommen hatte, richtete sich das Augenmerk auf das Europäische Parlament. Dieses hatte nun drei Monate Zeit, den Richtlinienvorschlag in zweiter Lesung zu behandeln. Obwohl das Parlament in der ersten Lesung den Argumenten der „Softwarepatent“-Kritiker Rechnung getragen und viele Änderungen am Richtlinienvor-

⁴⁶ Vgl. Fussnote 43.

⁴⁷ Im Protokoll zur Sitzung spiegelte sich dies zunächst wider: „Während der öffentlichen Aussprache über den Punkt 10 äußerte Dänemark den Wunsch, diesen Punkt unter Teil B der Tagesordnung zu behandeln. Portugal unterstützte dieses Verfahren“ (Rat 2005e). Die Formulierung wurde aber später korrigiert: „Bei der öffentlichen Aussprache über Punkt 10 bedauerte Dänemark, dass dieser Punkt nicht als B-Punkt behandelt werde. Portugal teilte diesen Standpunkt“ (Rat 2005f).

schlag angebracht hatte, war nicht klar, wie es sich diesmal verhalten würde. Dies lag zum Einen daran, dass 2004 die „EU-Erweiterung“ und, damit verbunden, Wahlen zum Europäischen Parlament stattgefunden hatten. Zum anderen sind die Hürden für Änderungen in der zweiten Lesung höher als in der ersten. Sie erfolgen nicht mit einfacher Mehrheit, sondern mit absoluter Mehrheit der Mitglieder des Parlaments. Jeder abwesende Parlamentarier und jede Enthaltung wirken somit als Stimme für den gemeinsamen Standpunkt des Rates.

Nachdem die Position des Parlaments zunächst als offen galt, starteten sowohl Gegner als auch Befürworter intensive Lobbykampagnen. Zu den bereits bestehenden Internetauftritten und Gruppierungen gesellten sich weitere hinzu. Trotz der unterschiedlichen Forderungen zeigt sich an den einzelnen Kampagnen gleichzeitig ein gewisser Grundkonsens, der in der Auseinandersetzung herrschte und wahrscheinlich von den Europäischen Institutionen induziert worden war: es ging darum, die Wirtschaft innerhalb der Europäischen Union zu fördern. Dementsprechend kreisten viele Diskussionen um die Frage, welchen Akteuren eigentlich Gehör geschenkt werden müsse, um dieses Ziel zu erreichen. Auf der Seite der Richtlinienkritiker ist besonders die vom FFII⁴⁸ gestartete Kampagne „Die Wirtschaftliche Mehrheit gegen Softwarepatente“ interessant, die explizit auf die Schlussfolgerungen Bezug nimmt, welche die Europäische Kommission aus ihren Konsultationen im Jahre 2000 und dem darauf aufbauenden Bericht der PbT Consultants gezogen hatte (PbT 2001). Sie hatte damals argumentiert, dass die Argumente der Akteure mit dem grösseren „wirtschaftlichen Gewicht“ die entscheidenden seien (KOM 2002, 4). Dementsprechend setzte man sich das Ziel durch das Werben von Unterstützern, die sich auf der WWW-Seite der Kampagne eintragen konnten, zu zeigen, dass die „wirtschaftliche Mehrheit“ aus klein- und mittelständische Unternehmen (KMUs) besteht und diese „Softwarepatente“ ablehnt (FFII 2005). So wie die Gegner die Behauptung herausforderten, die wirtschaftliche Mehrheit sei für „Softwarepatente,“ versuchten die Befürworter zu zeigen, dass die Mehrheit der KMUs nicht gegen sondern für „Softwarepatente“ sei. Entsprechende Belege wurden auf der WWW-Seite „Patents4innovation“ der EICTA⁴⁹ gesammelt. Beispielsweise wurde dort ein „KMU-Manifest über Patente auf computer-implementierte Erfindungen“ veröffentlicht, das für Patentierbarkeit plädiert und von Vertretern europäischer KMUs unterzeichnet worden war

48 FFII steht für Förderverein für eine Freie Informationelle Infrastruktur.

49 EICTA steht für European Information & Communications Technology Industry Association.

(EICTA 2005).

Neben diesen Argumentationsfeldern beherrschte die Frage der demokratischen Legitimität des Entscheidungsprozesses die Diskussionen. Dabei bewiesen gerade die „Softwarepatent“-kritischen Stimmen eine geschickte Hand. Sie dokumentierten fragwürdige Entscheidungen und betonten das kontinuierliche Übergehen von nationalen und europäischen Parlamentsentschlüssen. Wenngleich es schwierig ist zu sagen, welchen Einfluss dieses ständige „in Erinnerung rufen“ hatte und wie der Konflikt zwischen den europäischen Institutionen sonst verlaufen wäre, kann man doch attestieren, dass die Auseinandersetzungen über den Vorschlag für eine Richtlinie über die Patentierbarkeit „computerimplementierter Erfindungen“ in zunehmendem Masse auch zu einer Auseinandersetzung über europäische Demokratie wurde. Erst vor deren Hintergrund wurde es möglich, „Softwarepatente als Test für die EU-Demokratie“ aufzufassen (heise 2005t). Mit ihrer Schützenhilfe für das Europäische Parlament dürften die kritischen Stimmen bei vielen Parlamentariern jedenfalls offene Türen eingerannt sowie das Parlament an seine Position aus der ersten Lesung und damit an den eigenen Standpunkt gebunden haben.

Die genannten Argumentationen spiegelten sich auch in der Plenardebatte des Europäischen Parlaments am 5. Juli 2005 wieder (EP 2005a). Ein gemeinsamer Tenor der Redner war dabei, dass man erstens mit der Behandlung durch den Rat und die Kommission unzufrieden sei und dass man zweitens lieber keine Richtlinie als eine schlechte wollen würde. Freilich herrschte bei der Frage, was eine gute und was eine schlechte Richtlinie sein würde kein Einvernehmen. Die Reden erweckten auch nicht den Eindruck, dass eine eindeutige Mehrheit für die Empfehlungen des Rocard-Berichts stimmen würde, der als Grundlage der Aussprache diene (Rocard 2005). Vielmehr herrschte eine gewisse Unsicherheit darüber, wie eine abgeänderte Version des Richtlinienvorschlags wohl aussehen würde und ob sie die Patentierbarkeit eher erleichtern oder erschweren würde. Rocard selbst fasste die Stimmung im Parlament am Tag darauf vor der eigentlichen Abstimmung so zusammen:

Herr Präsident, meine Damen und Herren! Höchstwahrscheinlich wird das Hohe Haus in zwei bis drei Minuten den Entwurf einer Richtlinie über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen ablehnen. Alle unsere großen Fraktionen und, entschuldigen Sie, auch die kleinen, haben diese Entscheidung getroffen, allerdings aus sich widersprechenden Gründen. Ich bin weder beauftragt noch befugt, mich hier zu diesen Gründen zu äußern. Doch diese Übereinstimmung hat eine gemeinsame Bedeutung.

Inhaltlich gesehen sind wir in etwa zur Hälfte jeweils anderer Meinung, so dass das Ergebnis in Bezug auf die relative Mehrheit völlig unvorhersehbar ist, während keine der beiden Seiten eine qualifizierte Mehrheit erreichen kann. Jeder unserer Meinungsblöcke zieht die Ablehnung des Textes einer Annahme der Ansichten des anderen vor. Doch vor allem ist ein gemeinsamer, einhelliger Zorn des gesamten Parlaments gegen die nicht hinnehmbare Art und Weise feststellbar, in der es von der Kommission und dem Rat behandelt wurde.

(Beifall)

Völlige, geradezu sarkastische Missachtung der von diesem Parlament in erster Lesung getroffenen Entscheidungen. Völliges Fehlen jeglicher Konsultation des Parlaments durch die Kommission bei der Erarbeitung des Textes für die zweite Lesung. Wiederholte Versuche, sogar die Diskussion zwischen den Regierungen im Rat selbst zu verhindern. Vom Prinzip her ist dies bereits ein Skandal. Die Krise, die Europa gegenwärtig durchlebt, ist zum großen Teil auch auf ein demokratisches Defizit zurückzuführen. Der Rat trägt daran eine erdrückende Verantwortung, was er in dieser Angelegenheit eindeutig unter Beweis gestellt hat. Möge ihm diese Ablehnung als Lehre dienen!

(Beifall)

[...] (EP 2005b)

Wenngleich Rocards Zusammenfassung der Situation und damit auch seine vorweggenommene Interpretation der Abstimmung nicht die einzig denkbare Sichtweise darstellt, sprechen sowohl das Abstimmungsergebnis als auch die schriftlichen Stimmenerklärungen für seine Darstellung. Das Europäische Parlament lehnte den gemeinsamen Standpunkt eindeutig mit 648 zu 14 Stimmen bei 18 Enthaltungen ab (EP 2005d).⁵⁰ Das Legislativverfahren war damit beendet. Das Zustandekommen einer derart deutlichen Absage lässt sich nur dadurch verstehen, dass es sowohl den Befürwortern als auch den Gegnern lieber war auf eine Richtlinie zu verzichten, als die jeweils andere Seite „gewinnen zu lassen;“ gleichzeitig wollten viele Abgeordnete ein Zeichen gegenüber den anderen europäischen Institutionen setzen.

⁵⁰ In den schriftlichen Erklärungen der Stimmenabgabe betonten viele Abgeordnete den Tenor der Plenardebatte, dass man lieber keine als eine schlechte Richtlinie gewollt habe (EP 2005c).

4. Schluss

Nachdem der Konflikt über die „Softwarepatent“-Richtlinie ein (vorläufiges) Ende genommen hat, stellt sich die Frage, wie der Prozess und das Ergebnis zu bewerten sind. Vor dem Hintergrund anderer internationaler Debatten über das Immaterialgüterrecht bleibt das eindeutige Scheitern des Richtlinienvorschlags der Europäischen Kommission bzw. des gemeinsamen Standpunkts des Rates der Europäischen Union in der zweiten Lesung im Europäischen Parlament ein beachtlicher Erfolg für die „Softwarepatent“-Kritiker. Dies gilt, obwohl die Eindeutigkeit des Abstimmungsergebnisses die unterschiedlichen Abstimmungsmotivationen überdeckt und obwohl aus der Sicht der Kritiker eine Richtlinie, die die Vergabepraxis des EPA entsprechend den Vorgaben der EPÜ zurecht gewiesen hätte, ein noch viel grösserer Erfolg gewesen wäre.

Diese Bewertung lässt sich vor allem dadurch rechtfertigen, dass es den Befürwortern anders als in vorangegangenen Fällen diesmal nicht gelungen ist, sich gegen den Widerstand der Kritiker durchzusetzen. Dies wird gerade im Vergleich zum TRIPs-Abkommen deutlich, das in erster Linie auf Betreiben einiger Grossunternehmen zustande gekommen ist.⁵¹ In diesem Punkt zeigt sich auch die Relevanz einer pluralistischen Perspektive auf Macht: es ist stets damit zu rechnen, dass sich nicht immer die gleichen Akteure durchsetzen. Eine plausible Erklärung für das Mobilisierungspotential der Kritiker ist, dass es in der Softwarebranche bereits Gruppen gegeben hat, die für den Konflikt über das Immaterialgüterrecht sensibilisiert waren. So ist zum Beispiel die Freie und Open-Source-Software-Bewegung, die im vorliegenden Fall (z.B. als EuroLinux-Allianz) von Anfang an eine wichtige Rolle gespielt hat, nicht zuletzt als eine Reaktion auf die zunehmende Privatisierung von Software entstanden.⁵²

Im Gegensatz dazu ist es aber aus einer mehrdimensionalen Machtperspektive ebenso wichtig den Blick auf das zu lenken, was nicht diskutiert wurde. Wenn man den vor-

51 Das TRIPs-Abkommen, das, wie die Kommission bereits im Grünbuch angemerkt hatte, bei einer weiten Auslegung in einem gewissen Konflikt zur EPÜ steht (vgl. Abschnitt 3.1) und dessen Beachtung Pascal Lamy im Kartellverfahren gegen Microsoft angemahnt hatte (vgl. Fussnote 25), hat gegen Ende des vorliegenden Falls eine überraschend geringe Rolle gespielt: es wurde in zunehmendem Masse an den Rand der Diskussionen gedrängt.

52 Für eine ausführliche Darstellung dieses Arguments siehe Eckl 2004, 101-118.

liegenden Konflikt mit den historischen Auseinandersetzungen einerseits und den gegenwärtigen Auseinandersetzungen über das TRIPs-Abkommen andererseits vergleicht, so wird deutlich, dass hierbei nur eine kleine Detailfrage behandelt und das Patentwesen als solches zu keinem Zeitpunkt ernsthaft in Zweifel gezogen wurde. Dies erklärt sich zum einen dadurch, dass eine derartige Kritik im gegenwärtigen Diskurs als „zu abwegig“ erscheint und man mit Bachrach/Baratz davon ausgehen kann, dass es just deshalb niemand auf die Agenda gesetzt hat. Zum anderen hat die Europäische Kommission mit der Veröffentlichung ihrer Folgemitteilung, in der sie die Themen „Gemeinschaftspatent“ und „Softwarepatente“ voneinander trennte, eine wichtige Weichenstellung in diese Richtung vorgenommen. In diesem Sinne könnte man argumentieren, dass für eine Analyse der Partizipationsmöglichkeit und damit der Machtverteilung gerade die Zeit vor der ersten Lesung im Parlament von zentraler Bedeutung war, da hier die Agenda gesetzt und die Parameter der Debatte festgelegt wurden.

Hinsichtlich der Europäischen Union als dem (bisherigen) Austragungsort des Konflikts und der Frage nach möglichen konkurrierenden Foren gibt es folgende Punkte zu bemerken. Zunächst wurde anhand derjenigen Argumente, die sowohl die Befürworter als auch die Gegner benutzt haben, deutlich, was von den Konfliktparteien als Quelle von Macht erachtet wurde. *Beide* Seiten versuchten deutlich zu machen, dass sie innerhalb der Europäischen Union ökonomisch relevant sind und man ihren Argumenten deshalb Gehör schenken muss. Die Befürworter waren bei der Europäischen Kommission und vielen nationalen Regierungen erfolgreich, während die Kritiker beim Europäischen Parlament sowie bei mehreren nationalen Parlamenten Anklang fanden.⁵³ Diese Konstellation war aus zwei Gründen wichtig. Erstens wurde dadurch das Thema demokratische Legitimität zu einer zentralen Streitfrage. Dies lag sowohl an der allgemeinen Verfahrensweise innerhalb des Rates als auch an der Diskrepanz zwischen dem Verhalten einzelner Delegationen und dem Auftrag ihrer Parlamente. Auch das angespannte Verhältnis zwischen dem Europäischen Parlament

53 Ein methodisches Problem ergibt sich in diesem Zusammenhang daraus, dass nicht von allen nationalen Parlamenten bekannt geworden ist, wie ihre Mitglieder zu dieser Frage stehen. Dies kann entweder daran liegen, dass ihre Haltungen nie in die europäische Öffentlichkeit vorgedrungen sind, oder daran, dass es sich hierbei um interessante Fälle von Nicht-Entscheidungen handelt, d.h. dass es nie zu einer Auseinandersetzung über diese Frage gekommen ist.

einerseits sowie Kommission und Rat andererseits leistete diesem Thema Vorschub. Zweitens wurde durch diese Konstellation der Ausgang des Konflikts massgeblich beeinflusst. Nachdem sich der Rat auf den gemeinsamen Standpunkt geeinigt hatte, hätte das Parlament nur mit einer absoluten Mehrheit Veränderungen anbringen können. Im institutionellen Gefüge der Europäischen Union war es dem Parlament ausserdem möglich, durch eine Ablehnung das Verfahren zu beenden. Allerdings geht damit das Problem einher, dass das Parlament durch die Beendigung des Legislativverfahrens gleichzeitig die Möglichkeit aufgibt, sich in den Prozess einzubringen. Da das Initiativrecht bei der Kommission liegt, kann es ein derartiges Verfahren auch nicht ohne Weiteres neu starten. Im vorliegenden Fall gibt es mindestens zwei Varianten für den weiteren Verlauf, bei denen das Parlament keinen Einfluss mehr auf die zukünftigen Entwicklungen haben würde. Die erste Variante besteht darin, nichts zu unternehmen und die weiteren Entwicklungen der Rechtssprechung der Beschwerdekammer des Europäischen Patentamtes zu überlassen. Die zweite besteht darin, die Europäische Patentübereinkunft, ein zwischenstaatlichen Abkommen, zu ändern. In dieser Unbestimmtheit zeigt sich schliesslich noch einmal die Ambivalenz der Machtdemonstration seitens des Europäischen Parlaments. Indem es dem Rat und der Kommission einen „Denkzettel“ verpasst hat, hat es sich gleichzeitig aus dem Prozess verabschiedet. Da Macht eine Eigenschaft sozialer Beziehungen und nicht von Akteuren ist, hat sich das Parlament mit der Beendigung des Verfahrens selbst entmachtet.

5. Literatur- und Quellenverzeichnis

AdR 2000: Ausschuss der Regionen: Stellungnahme des Ausschusses der Regionen zum Thema

"Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen angesichts der Globalisierung -Wie man sie fördern kann", *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* 43, C 57 (vom 29.2.2000): 23-39.

AIPPI 1997: Internationale Vereinigung für den Schutz des Geistigen Eigentums (AIPPI): *Patentierung von Computer-Software*, 1997, http://www.aippi.org/reports/resolutions/Q133_D.pdf.

Añoveros Trias de Bes 1998: Añoveros Trias de Bes, Julio: *Bericht über das Grünbuch der Kommission über das Gemeinschaftspatent und das Patentschutzsystem in Europa - Förderung der Innovation durch Patente* (KOM(97)0314 - C4-034297), A4-0384/1998 vom 28.10.1998, <http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?PUBREF=-//EP//NONSGML+REPORT+A4-1998->

- Aoki 1996:** Aoki, Keith: (Intellectual) Property and Sovereignty: Notes Toward a Cultural Geography of Authorship, *Stanford Law Review* 48, 4/6 (1996): 1293-1356.
- Bachrach/Baratz 1962:** Bachrach, Peter und Morton S. Baratz: Two Faces of Power, *The American Political Science Review* 56, 4 (1962): 947-952.
- Bachrach/Baratz 1963:** Bachrach, Peter und Morton S. Baratz: Decisions and Nondecisions: An Analytical Framework, *The American Political Science Review* 57, 3 (1963): 632-942.
- Betten 1997:** Betten, Jürgen: Umfassendes Patentrecht - aber wie?, *Computerwoche*, 24 (13.06.1997): 40.
- BSA 1998:** Price Waterhouse: *The Contribution of the Packaged Software Industry to the European Economies: A study by Price Waterhouse commissioned by the Business Software Alliance*, 1998, <http://www.bsa.org/germany/presse/loader.cfm?url=/commonspot/security/getfile.cfm&PageID=17956>.
- DiBona/Ockman/Stone 1999:** DiBona, Chris, Sam Ockman und Mark Stone (Hg.): *Open Sources: Voices from the Open Source Revolution*, Sebastopol, 1999.
- Drahos 1997:** Drahos, Peter: Thinking Strategically About Intellectual Property Rights, *Telecommunications Policy* 21, 3 (1997): 201-211.
- Dutch Presidency 2004:** The Dutch Presidency of the Council of the European Union: *Priorities*, 2004, http://www.eu2004.nl/default.asp?CMS_TCP=tcpAsset&id=AB2CCD9E8D1A455FB3970D9512B88791.
- Eckl 2004:** Eckl, Julian: *Die politische Ökonomie der "Wissensgesellschaft": Geistige Eigentumsrechte und die Frage des Zugangs zu Ideen*, Marburg, 2004.
- EG 2002:** Europäische Gemeinschaften: Europäische Union - Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* 45, C 325 (vom 24.12.2002): 1-184.
- EICTA 2005:** European Information & Communications Technology Industry Association: *KMU-Manifest über Patente auf computer-implementierte Erfindungen*, 2005, http://w3.cantos.com/05/eicta-504-yt3yd/documents/SME_manifesto_0106_german.pdf.
- EP 1998a:** Europäisches Parlament: *Plenardebatte am Dienstag, den 17. November 1998, zu Gemeinschaftspatenten*, 1998, <http://www3.europarl.eu.int/debats/debats?FILE=98-11-17&LEVEL=TOC2&GCSELECTCHAP=12&LANGUAGE=DE>.
- EP 1998b:** Europäisches Parlament: *Plenardebatte am Donnerstag, den 19. November 1998, Abstimmungen*, 1998, <http://www3.europarl.eu.int/debats/debats?FILE=98-11-19&LANGUAGE=DE&LEVEL=TOC2&GCSELECTCHAP=5>.
- EP 1998c:** Europäisches Parlament: Entschließung zu dem Grünbuch der Kommission über das Gemeinschaftspatent und das Patentschutzsystem in Europa Förderung der Innovation durch Patente (KOM(97)0314 C4-0342/97), *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* 41, C 379 (vom 7.12.1998): 268-270.
- EP 2003a:** Europäisches Parlament: *Plenardebatte am Dienstag, den 23. September 2003, zur Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen*, 2003, <http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?PUBREF=>

//EP//TEXT+CRE+20030923+ITEM-002+DOC+XML+V0//DE&L=DE&LEVEL=3&NAV=S&LSTDOC=Y.

EP 2003b: Europäisches Parlament: *Plenardebatte am Mittwoch, den 24. September 2003, Abstimmungen*, 2003, <http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?L=DE&PUBREF=-//EP//TEXT+CRE+20030924+ITEM-002+DOC+XML+V0//DE&LEVEL=4&NAV=S>.

EP 2003c: Europäisches Parlament: Standpunkt des Europäischen Parlaments festgelegt in erster Lesung am 24. September 2003 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2003/?/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen, *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* 47, C 77 E (vom 26.3.2004): 230-236.

EP 2004: Europäisches Parlament: *Geschäftsordnung*, 16. Auflage, Juli 2004, <http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//NONGML+RULES-EP+20040720+0+DOC+PDF+V0//DE>.

EP 2005a: Europäisches Parlament: *Plenardebatte am Dienstag, 5. Juli 2005, zur Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen*, 2005, <http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//TEXT+CRE+20050705+ITEM-006+DOC+XML+V0//DE&LEVEL=3&NAV=S&L=DE>.

EP 2005b: Europäisches Parlament: *Plenardebatte am Mittwoch, 6. Juli 2005, Abstimmungen*, 2005, <http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//TEXT+CRE+20050706+ITEM-007+DOC+XML+V0//DE&LEVEL=2&NAV=S&L=DE>.

EP 2005c: Europäisches Parlament: *Plenardebatte am Mittwoch, 6. Juli 2005, Stimmerklärungen*, 2005, <http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//TEXT+CRE+20050706+ITEM-023+DOC+XML+V0//DE&LEVEL=3&NAV=S&L=DE>.

EP 2005d: Europäisches Parlament: *Protokoll der Sitzung am Mittwoch, 6. Juli 2005, ANLAGE 1: ERGEBNISSE DER ABSTIMMUNGEN*, 2005, <http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//NONGML+PV+20050706+RES-VOT+DOC+PDF+V0//DE&LEVEL=4&NAV=S&L=DE>.

EPÜ 2002: Europäisches Patentamt, EPA (Hg.): *Übereinkommen über die Erteilung Europäischer Patente (Europäisches Patentübereinkommen, EPÜ) vom 5. Oktober 1973, 11. Auflage*, Juli 2002, http://www3.european-patent-office.org/dwld/epc/epc_2002_v1.pdf.

EWG 1991: Europäische Wirtschaftsgemeinschaft: Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* 34, L 122 (vom 17.05.1991): 42-46.

FFII 2002: Förderverein für eine Freie Informationelle Infrastruktur: *Europarl Hearings 2002-11-07 and 26*, 2002, <http://swpat.ffii.org/treffen/2002/europarl11/index.en.html>.

FFII 2005: Förderverein für eine Freie Informationelle Infrastruktur: *Die Wirtschaftliche Mehrheit gegen Softwarepatente*, 2005, <http://www.economic-majority.com/>.

GPL 1991: Free Software Foundation: *GNU General Public License: Version 2*, June 1991, <http://www.fsf.org/licensing/licenses/gpl.html>.

heise 2003a: anw/c't: *150.000 Unterschriften gegen europäische Software-Patente*, 23.06.2003,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/37908>.

heise 2003b: tol/c't: *Abstimmung über EU-Softwarepatente verschoben*, 29.08.2003,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/39869>.

heise 2003c: anw/c't: *Softwarepatente: IT-Verband ruft EU auf den "rechten Weg" zurück*, 22.10.2003,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/41277>.

heise 2003d: anw/c't: *EU-Rat schiebt Entscheidung zu Softwarepatenten auf*, 27.11.2003,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/42439>.

heise 2004a: Krempf, Stefan und jk/c't: *EU-Rat macht sich für grenzenlose Softwarepatente stark*, 23.02.2004,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/44917>.

heise 2004b: Krempf, Stefan und anw/c't: *EU-Rat gibt Gas bei der Softwarepatent-Richtlinie*, 04.05.2004,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/47112>.

heise 2004c: tol/c't: *Bundesregierung schwenkt auf Linie der Softwarepatentkritiker ein [Update]*, 13.05.2004,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/47314>.

heise 2004d: Krempf, Stefan und anw/c't: *Abstimmungskrimi vor Ratsentscheidung zu Softwarepatenten [Update]*,

17.05.2004, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/47438>.

heise 2004e: anw/c't: *EU-Staaten über Softwarepatente einig [2. Update]*, 18.05.2004,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/47477>.

heise 2004f: Krempf, Stefan und jk/c't: *FDP nimmt Bundesregierung wegen Softwarepatenten unter Beschuss*,

26.05.2004, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/47709>.

heise 2004g: Krempf, Stefan und jk/c't: *Symbolkräftige Entscheidung gegen Softwarepatente in Den Haag*, 02.07.2004,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/48796>.

heise 2004h: Stefan Krempf und jk/c't: *Offizielle Verabschiedung der Softwarepatent-Richtlinie im EU-Rat verzögert*

sich, 23.09.2004, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/51383>.

heise 2004i: Krempf, Stefan und jk/c't: *Softwarepatente: Neue Zweifel an der Gültigkeit der EU-Ratsposition [Update]*,

01.11.2004, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/52778>.

heise 2004j: Stefan Krempf und pmz/c't: *Polen will EU-Softwarepatent-Richtlinie verhindern*, 17.11.2004,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/53339>.

heise 2004k: Krempf, Stefan und jk/c't: *EU-Rat verschiebt Entscheidung zu Softwarepatenten auf 2005*, 08.12.2004,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/54040>.

heise 2004l: Krempf, Stefan und anw/c't: *Softwarepatente am Montag im EU-Umweltrat*, 17.12.2004,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/54411>.

heise 2004m: Krempf, Stefan und jk/c't: *Abstimmungsdurcheinander im EU-Rat wegen Softwarepatenten*, 18.12.2004,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/54424>.

heise 2004n: Krempf, Stefan und jk/c't: *EU-Rat vertagt Entscheidung zu Softwarepatenten [Update]*, 21.12.2004,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/54518>.

heise 2004o: jk/c't: *EU-Kommissar interveniert für Microsoft [Update]*, 24.02.2004,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/44935>.

heise 2004p: tol/c't: *EU-Handelskommissar Lamy steigt für Microsoft in den Ring*, 26.02.2004,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/45014>.

heise 2005a: Krempl, Stefan und ad/c't: *EU-Rat will weitere Auszeit bei Softwarepatenten zulassen*, 22.01.2005,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/55429>.

heise 2005b: Krempl, Stefan und anw/c't: *EU-Rat lässt bei Softwarepatenten weiteren Aktionsraum*, 31.01.2005,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/55764>.

heise 2005c: Krempl, Stefan und anw/c't: *Softwarepatentrichtlinie: EU-Parlament verlangt Neustart des Verfahrens*,

02.02.2005, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/55878>.

heise 2005d: Krempl, Stefan und jk/c't: *Softwarepatente: EU-Rat und Kommission sitzen auf dem heißen Stuhl*,

09.02.2005, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/56195>.

heise 2005e: Krempl, Stefan und anw/c't: *Niederländisches Parlament erneut gegen Softwarepatente*, 11.02.2005,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/56293>.

heise 2005f: anw/c't: *Softwarepatente: Microsoft erwägt Abzug von Navision aus Dänemark [Update]*, 15.02.2005,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/56387>.

heise 2005g: dpa und jk/c't: *Dänische Regierung bestreitet Erpressung durch Bill Gates*, 17.02.2005,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/56516>.

heise 2005h: Krempl, Stefan und jk/c't: *EU-Parlamentsspitze segnet Neustartantrag für Richtlinie zu Softwarepatenten*

ab, 17.02.2005, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/56502>.

heise 2005i: Krempl, Stefan und pmz/c't: *Bundestag gibt klares Votum gegen Softwarepatente ab*, 18.02.2005,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/56540>.

heise 2005j: Krempl, Stefan und jk/c't: *Softwarepatente: Wirbel um angeblichen Richtlinienbeschluss im Agrarrat*,

25.02.2005, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/56805>.

heise 2005k: Krempl, Stefan und jk/c't: *Softwarepatente: EU-Kommission weist Richtlinienneustart offiziell zurück*,

28.02.2005, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/56890>.

heise 2005l: Krempl, Stefan und anw/c't: *Softwarepatente: Die Zeichen stehen auf Neuverhandlung im EU-Rat*,

04.03.2005, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/57097>.

heise 2005t: Krempl, Stefan: *Softwarepatente als Test für die EU-Demokratie*, 02.06.2005,

<http://www.heise.de/newsticker/meldung/60212>.

Holzward 1997: Holzward, Gerhard: *Softwarebranche muss den Patentschutz ernst nehmen*, *Computerwoche*, 24

(13.06.1997): 39-40.

Irish Presidency 2004: Irish Presidency: *The Competitiveness Council Priorities Paper*, 2004,

http://www.eu2004.ie/templates/document_file.asp?id=2054.

JURI 2002: Ausschuss für Recht und Binnenmarkt (JURI): *Öffentliche Anhörung zu "Patentability of computer*

implemented inventions", 2002, http://www.europarl.eu.int/hearings/2002_de.htm#juri20021107.

KOM 1997: Europäische Kommission: *Förderung der Innovation durch Patente: Grünbuch über das*

Gemeinschaftspatent und das Patentschutzsystem in Europa, KOM(1997)314endg. vom 24.06.1997,
http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/patent/patde.pdf.

KOM 1999: Europäische Kommission: *Förderung der Innovation durch Patente: Folgemaßnahmen zum Grünbuch über das Gemeinschaftspatent und das Patentschutzsystem in Europa*, KOM(1999)42endg. vom 5.2.1999,
http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/patent/8682de.pdf.

KOM 2000: Europäische Kommission: *Die Patentierbarkeit computer-implementierter Erfindungen: Sondierungspapier der Dienststellen der Generaldirektion Binnenmarkt*, vom 19.10.2000,
http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/comp/softde.pdf.

KOM 2001: Europäische Kommission: *Antworten auf das Sondierungspapier betreffend die Patentierbarkeit computer-implementierter Erfindungen*, 2001,
http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/de/indprop/comp/softreplies.htm.

KOM 2002: Europäische Kommission: *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen*, KOM(2002)92endg. vom 20.2.2002,
<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0092:FIN:DE:PDF>.

Litman 1989: Litman, Jessica: Copyright Legislation and Technological Change, *Oregon Law Review* 68, 2 (1989): 275-361.

Loney 2002: Loney, Matt: *Row erupts over European patent plan*, February 21, 2002, http://news.zdnet.com/2100-3513_22-842159.html.

Lukes 1974: Lukes, Steven: *Power: A Radical View*, London, 1974.

Luxembourg Presidency 2005: The Luxembourg Presidency: *The Presidency's Priorities*, 2005,
http://www.eu2005.lu/en/presidence/priorities_et_pgm/priorities/index.html.

Machlup 1962: Machlup, Fritz: *Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, unter Mitwirkung des Verfassers aus dem Englischen übersetzt von Dr. Manfred Bohling, LL. M. und Dr. Franz Froschmaier, mit einem Vorwort von Prof. Dr. Eugen Ulmer*, Weinheim, 1962.

Machlup/Penrose 1950: Machlup, Fritz und Edith Penrose: The Patent Controversy in the Nineteenth Century, *Journal of Economic History* 10, 1 (1950): 1-29.

McCarthy 2003: McCarthy, Arlene: *Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen*(KOM(2002) 92 - C5-0082/2002 - 2002/0047(COD)), A5-0238/2003 vom 18.06.2003, <http://www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?PUBREF=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2003-0238+0+NOT+XML+V0//DE>.

PbT 2001: PbT Consultants: *The Results of the European Commission Consultation Exercise on the Patentability of Computer Implemented Inventions*, 2001,
http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/comp/softanalyse.pdf.

Platon 1989: Platon: *Der Staat: über das Gerechte, übers. u. erl. von Otto Apelt, durchges. u. mit ausf. Literaturübersicht, Anm. u. Reg. vers. von Karl Bormann, Einl. von Paul Wilpert*, Hamburg, 1989.

Polsby 1960: Polsby, Nelson W.: How to Study Community Power: The Pluralist Alternative, *The Journal of Politics* 22, 3 (1960): 474-484.

- PreLex 2005:** Generalsekretariat der Kommission: *Werdegang der interinstitutionellen Verfahren: COM(2002)92, 2002/0047/COD, Vorschlag für eine RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen*, 2005,
http://www.europa.eu.int/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DosId=172020.
- Rat 2002:** Rat der Europäischen Union: *2462. Tagung des Rates Wettbewerbsfähigkeit (Binnenmarkt, Industrie und Forschung) am 14. November 2002 in Brüssel*, PRES/02/344 vom 14.11.2002,
<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=PRES/02/344&format=HTML&aged=1&language=DE&guiLanguage=en>.
- Rat 2004a:** Rat der Europäischen Union: *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen - Kompromissvorschlag des Vorsitzes*, Dokument 5570/04 vom 29.01.2004, <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st05/st05570.de04.pdf>.
- Rat 2004b:** Rat der Europäischen Union: *Entwurf eines Protokolls: 2583. Tagung des Rates der Europäischen Union (WETTBEWERBSFÄHIGKEIT (Binnenmarkt, Industrie und Forschung)) am 17. und 18. Mai 2004 in Brüssel*, Dokument 9586/04 vom 15.06.2004, <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st09/st09586.de04.pdf>.
- Rat 2004c:** Rat der Europäischen Union: *Änderungsantrag zum Entwurf eines Protokolls: 2583. Tagung des Rates der Europäischen Union (WETTBEWERBSFÄHIGKEIT (Binnenmarkt, Industrie und Forschung)) am 17. und 18. Mai 2004 in Brüssel*, Dokument 9586/04 Amd1 vom 07.07.2004,
<http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st09/st09586-am01.de04.pdf>.
- Rat 2004d:** Rat der Europäischen Union: *LISTE DER A-PUNKTE für die 2633. Tagung des RATES DER EUROPÄISCHEN UNION (Landwirtschaft und Fischerei) am Dienstag, 21. und Mittwoch, 22. Dezember 2004 in Brüssel*, Dokument 16107/04 vom 20.12.2004,
<http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st16/st16107.de04.pdf>.
- Rat 2004e:** Rat der Europäischen Union: *MITTEILUNG AN DIE PRESSE: 2633. Tagung des Rates Landwirtschaft und Fischerei Brüssel, den 21.-22. Dezember 2004*, Dokument 15873/04 (Presse 354), 2004,
<http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st15/st15873.de04.pdf>.
- Rat 2004f:** Rat der Europäischen Union: *ENTWURF EINES PROTOKOLLS: 2633. Tagung des Rates der Europäischen Union (LANDWIRTSCHAFT und FISCHEREI) vom 21. und 22. Dezember 2004 in Brüssel*, Dokument 16304/04 vom 14.02.2005, <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st16/st16304.de04.pdf>.
- Rat 2004g:** Der Rat der Europäischen Union: *BESCHLUSS DES RATES vom 22. März 2004 zur Festlegung seiner Geschäftsordnung*, *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* 47, L 106 (vom 15.4.2004): 22-45.
- Rat 2005a:** Rat der Europäischen Union: *A-PUNKT-VERMERK: Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen - Gemeinsamer Standpunkt des Rates - Begründung des Rates*, Dokument 16120/04 Add1 vom 17.12.2004,
<http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st16/st16120-ad01.de04.pdf>.
- Rat 2005b:** Rat der Europäischen Union: *ADDENDUM 2 ZUM A-PUNKT-VERMERK: Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen - Gemeinsamer Standpunkt des Rates - Begründung des Rates*, Dokument 16120/04 Add2 vom 08.02.2005,

<http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st16/st16120-ad02.de04.pdf>.

- Rat 2005c:** Rat der Europäischen Union: *ADDENDUM 4 ZUM A-PUNKT-VERMERK: Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen - Gemeinsamer Standpunkt des Rates - Begründung des Rates*, Dokument 16120/04 Add4 vom 07.03.2005, <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/04/st16/st16120-ad04.de04.pdf>.
- Rat 2005d:** Rat der Europäischen Union: *ANNAHME DES GEMEINSAMEN STANDPUNKTS DES RATES ZU DER RICHTLINIE ÜBER DIE PATENTIERBARKEIT COMPUTERIMPLEMENTIERTER ERFINDUNGEN*, Dokument 7060/05 (Presse 57) vom 07.03.2005, <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/05/st07/st07060.de05.pdf>.
- Rat 2005e:** Rat der Europäischen Union: *ENTWURF EINES PROTOKOLLS: 2645. Tagung des Rates der Europäischen Union (WETTBEWERBSFÄHIGKEIT (Binnenmarkt, Industrie und Forschung)) vom 7. März 2005 in Brüssel*, Dokument 7076/05 vom 18.03.2005, <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/05/st07/st07076.de05.pdf>.
- Rat 2005f:** Rat der Europäischen Union: *KORRIGENDUM ZU DEM ENTWURF EINES PROTOKOLLS: 2645. Tagung des Rates der Europäischen Union (WETTBEWERBSFÄHIGKEIT (Binnenmarkt, Industrie und Forschung)) vom 7. März 2005 in Brüssel*, Dokument 7076/05 Cor1 vom 12.04.2005, <http://register.consilium.eu.int/pdf/de/05/st07/st07076-co01.de05.pdf>.
- Reichstag 1877:** Deutscher Reichstag: *Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstags: 3. Legislatur-Periode, I. Session 1877, Berlin, 1877.*
- Rocard 2005:** Rocard, Michel: *EMPFEHLUNG FÜR DIE ZWEITE LESUNG: betreffend den Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen (11979/1/2004 - C6-0058/2005 - 2002/0047(COD)), A6-0207/2005 vom 21.6.2005*, <http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?L=DE&OBJID=96751&LEVEL=3&MODE=SIP&NAV=X&LSTD OC=N>.
- Schattschneider 1975:** Schattschneider, Elmer E.: *The Semi-Sovereign People: A Realist's View of Democracy in America*, New York, 1975.
- Sell 1999:** Sell, Susan K.: *Multinational Corporations as Agents of Change: The Globalization of Intellectual Property Rights*, in: Claire Cutler, Virginia Haufler und Tony Porter (Hg.): *Private Authority and International Affairs*, Albany, 1999, 169-197.
- Sell 2003:** Sell, Susan K.: *Private Power, Public Law: The Globalization of Intellectual Property Rights*, Cambridge, 2003.
- Sell/May 2001:** Sell, Susan K. und Christopher May: *Moments in Law: Contestation and Settlement in the History of Intellectual Property*, *Review of International Political Economy* 8, 3 (2001): 467-500.
- WSA 1998:** Wirtschafts- und Sozialausschuss: *Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu der "Kommissionsvorlage 'Förderung der Innovation durch Patente - Grünbuch über das Gemeinschaftspatent und das Patentschutzsystem in Europa'", Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 41, C 129 (vom 27.4.1998): 8-15.*

- WSA 2003:** Wirtschafts- und Sozialausschuss: Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem "Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen", *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* 46, C 61 (vom 14.3.2003): 154-163.
- WTO 1994:** World Trade Organization, WTO: *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)*, 1994, http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf.