

**Thomas R. Eimer**

**Zwischen Allmende und Clubgut –  
Der Einfluss von Free / Open Source Akteuren  
in der Europäischen Union**

**polis Nr. 63 / 2007**

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Arthur Benz, Prof. Dr. Marian Döhler,  
Prof. Dr. Hans-Joachim Lauth, Prof. Dr. Susanne Lütz,

Prof. Dr. Georg Simonis

Institut für Politikwissenschaft

Fakultät Kultur- und Sozialwissenschaften

Fernuniversität in Hagen

58084 Hagen

<http://www.fernuni-hagen.de/polwiss/institut/>

**Inhaltsverzeichnis**

Einleitung	3
1 „Software wants to be free“	4
2 Alternative Diskurse – ein Ziel	7
3 Institutionelle Responsivität	15
4 Sollbruchstellen	24
Zusammenfassung und Ausblick	27
Literaturverzeichnis	29

## Einleitung<sup>1</sup>

In der sozialwissenschaftlichen Literatur hat die Free / Open Source Software (FOSS) Bewegung seit Anfang des neuen Jahrtausends immens an Beachtung gewonnen. Aus wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive verblüfft dabei die Bereitschaft von Programmierern, ihre Arbeitskraft unter Verzicht auf direkte monetäre Entlohnung für Projekte zur Verfügung zu stellen, deren Qualität sich oftmals als überlegen gegenüber Geschäftsmodellen mit proprietärer Software erweist, und deren Produkte vielfach zu einer ernsthaften Konkurrenz selbst für renommierte, transnational agierende Unternehmen werden (Lutterbeck 2006; Gosh 2006). Das Phänomen „Open Source“ lässt die Gültigkeit gängiger Theorien dynamischer Markteffizienz, die Lizenzentnahmen aus Geistigen Eigentumsrechten als notwendigen Stimulus für Innovationstätigkeit betrachten, fraglich erscheinen (Harhoff 2006: 9; Bessen 2005: 3f; Boyle 2001: 234f). Deshalb wird aus soziologischer, philosophischer und anthropologischer Perspektive die FOSS Entwicklung häufig als eine Alternative zur kapitalistischen Produktionsweise gedeutet (Gräbe 2005; Nuss 2006: 107ff), deren Anreizsystem – altruistische Motive sowie Anerkennung in Fachkreisen – auf andere Felder gesellschaftlicher Entwicklung übertragen werden und zu mehr Partizipation und Demokratie führen könne (Grassmuck 2004; Deterding 2007; Chenwei 2004).

Alle zuvor genannten Disziplinen stimmen mit Rechtswissenschaftlern überein, die FOSS in den Kontext einer spezifischen Ausprägung des Immaterialgüterrechts stellen. Allerdings blenden sie zumeist aus, dass FOSS Entwickler nicht nur von der Regulierung Geistiger Eigentumsrechte abhängig sind, sondern sich auch aktiv in deren weitere Ausgestaltung einbringen. Spätestens nach der Ablehnung der Richtlinie zur Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen (COM 2002/92) durch das Europäische Parlament aber sollte klar sein, dass FOSS Organisationen einen beträchtlichen Einfluss auf die Entwicklung des Immaterialgüterrechts in Europa ausüben.

Genau darum geht es in diesem Beitrag. In einem ersten Abschnitt soll dargestellt werden, dass freie Entwickler für die Produktion quelloffener Software auf eine eigentumsrechtliche Regulierung angewiesen sind, die einerseits dem Erfinder wesentliche Verfügungs-

---

<sup>1</sup> Der Beitrag fasst die ersten Ergebnisse des laufenden Dissertationsprojekts „Regulierung Geistiger Eigentumsrechte im Bereich computerimplementierter Innovationen in der EU“ zusammen. Die empirischen Daten entstammen der Teilnahme an Tagungen (SPLT Open Forum 2006, Wikimania 2005) sowie bislang insgesamt 32 Interviews. Den Gesprächsteilnehmern wurde Anonymität zugesichert. Aus diesem Grund werden Interviews in diesem Beitrag nur in nummerierter Form angegeben, können auf Wunsch aber beim Autor eingesehen werden. Für wertvolle Hinweis und Unterstützung danke ich Susanne Lütz (Fernuniversität Hagen), Ingrid Schneider (Universität Hamburg), Ken Shadlen (London School of Economics) und Georg Simonis (Fernuniversität Hagen).

rechte einräumt, andererseits aber den Gegenstandsbereich Geistiger Eigentumsrechte nicht zu weit fasst. Darauf folgt im zweiten Abschnitt der Versuch, die zahlreichen Organisationen zu systematisieren, welche sich für den Erhalt von FOSS freundlichen Regulierungen in der EU einsetzen. Im dritten Abschnitt wird analysiert, inwiefern die institutionellen Rahmenbedingungen des europäischen Entscheidungssystems eine Durchsetzung von FOSS Anliegen begünstigen, während im vierten Abschnitt die Grenzen einer Einflussnahme durch FOSS Akteure aufgezeigt werden sollen. Der Beitrag endet mit einem Ausblick auf zwei mögliche Szenarien.

### **1 „Software wants to be free“**

Die programmatische Aussage des Gründers der Free Software Foundation (FSF), R. Stallman, verweist auf den grundlegenden Unterschied zwischen dem Entwicklungsmodell von FOSS und proprietärer Software. Letztere wird zumeist in größeren Unternehmen entwickelt und als in sich abgeschlossenes Produkt auf den Markt gebracht. Der Kunde hat abgesehen von vorprogrammierten Anpassungsoptionen kaum noch Möglichkeiten, Änderungen vorzunehmen, die seinen eigenen Bedürfnissen besser entsprechen. Bei FOSS Programmen dagegen wird der Quellcode öffentlich zugänglich gemacht, so dass es jedem Nutzer potenziell möglich ist, die Software für seine Anforderungen zu optimieren. Open Source Software wird zumeist in einer Kooperation von freiwilligen Erfindern entwickelt, wobei unerheblich ist, ob es sich um Hobby-Programmierer handelt oder Informatiker, die das Projekt als Visitenkarte für eine Bewerbung bei einer Firma verwenden wollen (Priddat/Kabalak 2006). Vielfach beschäftigen auch große Unternehmen eigens Erfinder, deren Ideen nicht nur dem Unternehmen, sondern allen interessierten Kreisen zur Verfügung gestellt werden (Blind/Edler 2003: 78f), oder Firmen spezialisieren sich auf Geschäftsmodelle, die eben die freie Verfügbarkeit von FOSS nutzen, um über produktnahe Dienstleistungen Ertrag zu erwirtschaften (van Wendel de Joode et al. 2003: 15). Als erfolgreich haben sich auch Strategien erwiesen, die Softwareprogramme für nicht-kommerzielle Nutzer kostenlos zur Verfügung stellen, bei gewerblicher Verwendung aber Lizenzgebühren verlangen (Välimäki 2005: 20f).

Die verschiedenen Optionen, die bei der Distribution von FOSS Programmen Anwendung finden, machen deutlich, dass freie Software nicht mit Gratis-Programmen zu verwechseln ist. Die kostenlose Verwendung und mögliche Weiterentwicklung von Quellcode als wesentliches Merkmal von FOSS Software schließt kommerzielle Nutzungen nicht aus, aber

erhebt diese aber auch nicht zur direkten und ausschließlichen Motivation der Erfindertätigkeit. FOSS kann insofern als öffentliches Gut betrachtet werden, als über das Internet jedem Interessierten der Zugang, die Nutzung und Weiterentwicklung ermöglicht wird. Somit stellen freie Entwickler, auch wenn sie im Auftrag von Unternehmen handeln, eine Wissensallmende bereit. Deren Nutzung jedoch ist entsprechend dem Verfügungsanspruch des Erfinders keinesfalls bedingungslos. Unter der GPL (General Public Licence) beispielsweise verpflichtet sich der Lizenznehmer, nicht nur den ursprünglichen Quellcode, sondern auch seine eigenen daran anschließenden Erfindungen der Öffentlichkeit kostenlos und quelloffen zur Verfügung zu stellen (sog. copyleft-Prinzip). Und auch bei Lizenzen, die diese Verpflichtung nicht enthalten (sog. BSD-Lizenzen), behalten sich die Erfinder einzelne Rechte wie etwa das der Namensnennung vor (Scott 2007; Nikulainen 2004). Wenn man sich darüber hinaus vergewärtigt, dass die Teilhabe an der Weiterentwicklung eines FOSS Projektes von der Kooperation durch führende Mitglieder der Entwickler „community“ abhängt, relativiert sich der Allmendencharakter von FOSS Software beträchtlich (Priddat/Kabalak 2006: 112; Dixon 2003: 49ff). Hinsichtlich der einfachen Nutzung sind die quelloffenen Entwicklungen ein öffentliches Gut, von dessen Nutzung niemand ausgeschlossen wird und dessen Gebrauch die Verfügbarkeit für andere nicht behindert. In Hinblick auf die Weiterentwicklung und den ggf. auch mit kommerziellen Interessen verbundenen Vertrieb jedoch erscheint der Begriff des Clubguts angemessener, bei dem die Clubmitglieder, d.h. die Entwickler, sich weitere Verfügungsrechte über ihre Erfindung vorbehalten (Hugenholtz et al. 2006: Annex I, VIII).

Die Balance zwischen öffentlichem und Clubgut, die FOSS Entwicklungen charakterisiert, ist hochgradig vom Immaterialgüterrecht abhängig. Dass FOSS Programmierer die Nutzer ihrer Programme überhaupt zur Einhaltung von Verwendungsregeln zwingen können, basiert auf der Anwendung des Urheberrechts auf Computerprogramme (Richtlinie 91/250/EWG). Erste zivilrechtliche Gerichtsprozesse, bei denen FOSS Lizenzverletzungen in Europa verhandelt wurden, haben die urheberrechtliche Validität des Entwicklungsmodells unterstützt (Välimäki 2005: 123). In der Regel jedoch werden Verstöße gegen die Lizenzbestimmungen im außergerichtlichen Vergleich zwischen mutmaßlichen Urheberrechtsverletzern und den Treuhänder-Verbänden der FOSS Vereinigungen wie etwa der Freedom Task Force bereinigt (Nikulainen 2004). Von daher liegt eine strafrechtliche Ahndung von Urheberrechtsverletzungen, wie sie die Europäische Kommission derzeit anstrebt, nicht im Interesse der freien Entwickler (Doherty 2005). Darüber hinaus erhöht der Einsatz strafrechtlicher Instrumente das Drohpotenzial von Rechteinhabern bei mutmaßlichen Schutzrechtverletzun-

gen und übt somit eine abschreckende Wirkung auf freie Entwickler sowie kleine und mittlere Unternehmen aus.

Die Weiterentwicklung von Projekten, bei denen Rechtskonflikte mit Großunternehmen drohen könnten, würde aber noch stärker durch eine erweiterte Patentierbarkeit von Softwareprogrammen gefährdet. Anders als beim Urheberrecht würden auf diese Weise nicht einzelne Codesequenzen geschützt, sondern stattdessen komplette technische Problemlösungen mit ausschließlichen Eigentums- und Verfügungsrechten belegt (Dumont/Holmes 2002: 150; Esteve 2006: 283). Aufgrund der hohen Patentkosten beim Europäischen Patentamt (EPA) und wegen der Zunahme des Prozessrisikos würden hiervon hauptsächlich größere Firmen profitieren, wohingegen freie Entwickler aufgrund der Nichtveröffentlichung des Quellcodes in der Patentschrift immer stärker in Gefahr gerieten, Geistige Eigentumsrechte Dritter unwissentlich zu verletzen (Blind/Edler 2003: 78f; Egitto 2004). Neben einem höheren Risiko für die FOSS Entwickler selbst könnte die Patentierbarkeit von Computerprogrammen auch dazu führen, dass die Rechtssicherheit von FOSS Programmen von Nutzern stärker angezweifelt werden (Sedelmaier/Gigerich 2004: 6f). Da quelloffene Programme aber wesentlich stärker von ihrer hohen Reputation bei Nutzern abhängig sind als rein proprietäre Produkte, könnte die andauernde Rechtsunsicherheit ihre Popularität drastisch verringern und in der Langfristperspektive das Entwicklungsmodell eventuell verunmöglichen. Von daher sind FOSS Organisationen vehement bestrebt, die Patentierbarkeit von Quellcode in der EU zu verhindern.

Ihre Anliegen bezüglich der Ausgestaltung des Immaterialgüterrechts konfliktieren allerdings mit den Interessen großer Informations- und Telekommunikationsunternehmen (ITK). Letztere sind an einer Ausdehnung des Patentschutzes für Computerprogramme interessiert. Dabei geht es ihnen hauptsächlich darum, getätigte Investitionsausgaben für Forschung und Entwicklung über ein rechtlich abgesichertes, temporäres Monopol zu amortisieren. Ferner erhoffen sie sich von einem größeren Patentportfolio Vorteile bei Verhandlungen mit Konkurrenten zu Kreuz- und Poollizenzierungen (Bessen/Hunt 2004: 7). Im Hinblick auf die Harmonisierung strafrechtlicher Durchsetzungsinstrumente bei Verletzungen Geistiger Eigentumsrechte ist es vor allem die sog. „Content-Industrie“ (Verleger von digitalisierten Text-, Musik- und Filmwerken), die mit dem Verweis auf ökonomische Schädigungen durch Raubkopien für eine EU-weite Harmonisierung und Verschärfung eintritt. Sowohl die Interessen der ITK- als auch der Content-Industrie werden teilweise auch von Regierungen der Software und Content exportierenden Nationalstaaten in der EU aufgegriffen, so dass Anliegen von FOSS Organisationen in der EU auf vielfältigen und ressourcenstarken Widerstand stoßen.

Dennoch haben FOSS Akteure im Hinblick auf die Patentierbarkeit von Softwareprogrammen im Juli 2005 einen weltweit beachteten Erfolg errungen, indem sie die Ablehnung einer diesbezüglichen EU Richtlinie durch das Europäische Parlament maßgeblich befördert haben. Allerdings droht mit der derzeit diskutierten Vereinheitlichung der europäischen Patentgerichtsbarkeit (European Patent Litigation Agreement, EPLA) eine Anerkennung des Fallrechts beim Europäischen Patentamt (EPA). Da dieses bereits zahlreiche Patente auf Softwareerfindungen anerkannt hat, befürchten FOSS Akteure eine Einführung von Softwarepatenten durch die Hintertür. In Bezug auf die strafrechtliche Durchsetzung Geistiger Eigentumsrechte ist davon auszugehen, dass Patente nicht in die derzeit diskutierte Richtlinie einbezogen werden. Allerdings ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht abzusehen, inwieweit die Anwendung strafrechtlicher Instrumente im Bereich des Urheberrechts sich tatsächlich, wie von Open Source Organisationen gefordert, auf reine Produktpiraterie und Fälschungen im kriminellen Umfang beschränkt wird. Der derzeit im Europäischen Parlament diskutierte Richtlinienentwurf ist in der Definition des Adressatenkreises denkbar vage, so dass es wohl von der je nationalstaatlichen Umsetzung abhängen wird, inwieweit potenzielle Schutzrechtsverletzungen durch Open Source Entwickler in den Anwendungsbereich der Richtlinie über strafrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des Geistigen Eigentums (COM 2006/168) fallen. Vor dem Hintergrund einer drohenden Verschlechterung der rechtlichen Rahmenbedingungen sowohl im Bereich des Urheber- als auch des Patentschutzes haben Entwickler und Sympathisanten von freier und offener Software sich in zahlreichen Interessengruppen zusammengeschlossen, die nachfolgend dargestellt werden sollen.

## **2 Alternative Diskurse – ein Ziel**

Prinzipiell kann Europa als eine Hochburg der FOSS Bewegung angesehen werden (Gosh 2006: 37ff; Robles/Gonzalez-Barahona 2006). Erste quantitative Auswertungen einzelner Projekte oder Open Source Entwicklungsplattformen belegen, dass allein in Deutschland und Frankreich mehr FOSS Entwickler leben als in den USA und Kanada (Stoll von Risch 2006: 74). Setzt man diese Zahlen in Bezug zur Gesamtzahl der Beschäftigten in der Informations- und Kommunikationstechnologie, wird deutlich, dass in der EU relativ mehr FOSS Entwickler arbeiten als in den nordamerikanischen Staaten oder in Asien. Ein Großteil der befragten FOSS Entwickler ist sich dabei auch der gesellschaftlichen Dimension ihrer Tätigkeit bewusst, was sich bei vielen im politischen Engagement für FOSS Anliegen niederschlägt (Fleissner

2006). Je nachdem, ob der Clubgut-Aspekt oder der Allmendencharakter im Vordergrund steht, bedienen sich FOSS Akteure unterschiedlicher Argumentationsmuster und gehen dabei auch deutlich divergierende Koalitionen ein. Dementsprechend sollen im ersten Teil dieses Abschnitts die Vertreter der Clubgut-Perspektive vorgestellt werden, während es im zweiten Teil um Anhänger der Kollektivgut-Betrachtung geht. Der Abschnitt endet mit einem Vergleich beider Lager.

Der prominenteste Vertreter der Clubgut-Betrachtung ist ohne Zweifel der Förderverein für freie Informationsstruktur (FFII). Open Source Projekte werden vom FFII als komplementär zu proprietärer Softwareentwicklung betrachtet, wobei quelloffene Programme als eine Möglichkeit präsentiert werden, Monopolbildungen im Softwarebereich zu verhindern. Im Hinblick auf genuine Softwareherstellung wird davon ausgegangen, dass das bislang in der EU dominierende Urheberrechtsregime am ehesten kompatibel mit dem inkrementellen Erfindungsmodus sei. Die strafrechtliche Harmonisierung Geistiger Eigentumsrechte wird jedoch abgelehnt, da somit Praktiken der für eine alternative Programmierung notwendigen Dekompilierung bestehender Programme (sog. Reverse Engineering) strafrechtlich sanktioniert werden können. Vor allem widersetzt sich der FFII einem Patentschutz für Software, wie ihn große, zumeist US-amerikanische Firmen auch in der EU fordern, weil damit die Verwendung konkurrierender Lösungsansätze durch verschiedene Programme verhindert werde. Wegen der hohen Kosten für einen europaweit gültigen Patentschutz erhielten größere Unternehmen damit einen unbotmäßigen Vorteil gegenüber individuellen, aber auch klein- und mittelständisch organisierten Softwareherstellern. Die großen Firmen, so argumentiert der FFII, würden ihre Patentansprüche in der Regel aber weniger zur Refinanzierung von Forschungs- und Entwicklungskosten nutzen, sondern stattdessen ihre temporären Monopole missbrauchen, indem sie potenzielle Wettbewerber am Markteintritt hindern.

Der Argumentation des FFII schließen sich eine Reihe von Firmen an, die selbst quelloffene Software herstellen, Open Source Software als Bestandteil ihrer Produkte verwenden (sekundäre Softwarehersteller) oder zur kaufmännischen Abwicklung des Geschäftsablaufs nutzen. Insbesondere kleine und mittlere Unternehmen (KMU) warnen immer wieder vor einer Patentierung von Software. In einer Befragung der Europäischen Kommission im Sommer letzten Jahres haben KMU europaweit deutlich gemacht, dass sie das EPLA auch aus diesem Grund ablehnen, und in der ICT-Taskforce der Kommission hat die Mittelstandsvereinigung CEA-PME diesen Standpunkt in einem separaten Abschlussdokument wiederholt. Im

Rahmen der deutschen Ratspräsidentschaft fordern sie die Bundeskanzlerin auf, ihre Befürwortung einer europäischen Patentgerichtsbarkeit zurückzuziehen.<sup>2</sup> Als vorrangiges Argument werden von den KMU dabei immer wieder die hohen Patentanmeldungskosten vorgebracht. Die obligatorische Übersetzung von Patentansprüchen in die Sprachen der Geltungsländer führt dazu, dass die Rechtstitel in Europa wesentlich kostenintensiver sind als bspw. in den USA oder Japan (Eurostat 2006: 5f). Diese Ausgaben, so die Vertreter der KMU, könnten Großunternehmen eher aufbringen, so dass sie ihre Vorteile gegenüber kleineren Firmen bei einer zunehmenden Patentierung von softwarebasierten Erzeugnissen noch weiter ausbauen könnten.

Die Grenzen zwischen Open Source Akteuren und KMU verschwimmen in Initiativen wie „patentfrei.de“ oder „Die ökonomische Mehrheit“, in denen sich zahlreiche KMU unter Mitwirkung von FFII-Aktivisten wie Florian Müller zusammengeschlossen haben, um gegen eine Erweiterung der Patentierung von Software einzutreten. Zwischenzeitlich organisiert der FFII auch Foren (bspw. European Software Market Association) und Kampagnen, bei denen gezielt um die Unterstützung von KMU und Mittelstandsvereinigungen geworben wird. Die Kooperation mit der mittelständischen Industrie ist für den FFII aus zweierlei Gründen wichtig. Zum einen führt sie zu einem Glaubwürdigkeitsgewinn hinsichtlich der vertretenen Argumentation, dass die Ausweitung und Verstärkung des Immaterialgüterschutzes volkswirtschaftlich bedenkliche Auswirkungen mit sich bringe. Zum anderen erweitern Beiträge der KMU und ihrer Vereinigungen aber auch die finanzielle Basis der Open Source Vereinigung. Zwar verfügt der FFII durch die Beiträge großer Linux-Distributoren ohnehin über durchaus nennenswerte Ressourcen<sup>3</sup>, allerdings besteht nach wie vor eine große Distanz zu den Mitteln der ITK- und der Content-Industrie, sodass weitere finanzielle Zuwendungen für die politische Arbeit (Erhalt der Vertretung in Brüssel, Organisation von Konferenzen und Kampagnen etc.) als notwendig angesehen werden.

Unterstützung finden Open Source Akteure auch bei Verbraucherschutzverbänden. Diese gehen ähnlich wie der FFII und die CEA-PME davon aus, dass eine verstärkte Patentierung große Softwarefirmen deutlich begünstigen könne. Die drohenden Monopolrenten, so fürchten das Europäische Büro der Verbrauchergemeinschaften (BEUC) und die angeschlossene Initiative Consumers Digital Rights, würden sich nachteilig auf die Verbraucherpreise

---

<sup>2</sup> Offener Brief der „Unternehmer gegen Softwarepatentierung“ an Dr. Angela Merkel vom 16.01.2007, vgl. [www.patentfrei.de](http://www.patentfrei.de) (letzter Zugriff am 3. März 2007).

<sup>3</sup> So soll bspw. der Leiter der damalige FFII Aktivist Florian Müller während der Auseinandersetzung um die Softwarepatentrichtlinie ein monatliches Gehalt von 40.000 Euro von der Firma Red Hat erhalten haben (Interview 016).

und die Interoperabilität verschiedener Programme auswirken. Stärker als die Mittelstandsvereinigungen wenden sich Verbraucherschützer auch gegen eine strafrechtliche Harmonisierung des Urheberrechts. Dabei haben sie allerdings weniger den Wegfall außergerichtlicher Vergleiche im Blick, wie er von der FFII gefürchtet wird, sondern befürchten drastische Strafen für nicht-kommerzielle Urheberrechtsverletzungen, etwa beim Download von Musiktiteln oder Filmen. Die politischen Aktivitäten von BEUC werden nahezu hälftig von der Europäischen Kommission finanziert.<sup>4</sup> Einerseits schwächt die finanzielle Abhängigkeit der Verbraucherschützer Position gegenüber den Institutionen der EU (Interview 020), andererseits wird somit aber eine gewisse Kontinuität des Engagements gewährleistet.

Insbesondere die wettbewerbspolitisch basierte Argumentationsstrategie dieser Koalition aus Entwicklern, Mittelstandsvereinigungen und Verbraucherschützern wird von Vertretern der europäischen konservativen und christdemokratischen Parteien ernst genommen. Zwar zerfällt die Europäische Volkspartei (EVP) hinsichtlich der Patentierung von Softwareprodukten in zwei Lager (Interview 031), allerdings haben Lobbyisten des FFII es geschafft, dass zahlreiche konservative Abgeordnete aus Gründen der Mittelstandsförderung einer patentrechtlichen Regulierung sehr skeptisch gegenüberstehen. Ein christdemokratischer Abgeordneter fasst seinen Standpunkt wie folgt zusammen: „Die Patentpolitik der EU darf nicht als Freifahrtschein für Rechtsanwälte verstanden werden.“ (Interview 005) Bei der Allianz der Demokraten und Liberalen (ALDE) dominieren zwar die Befürworter eines Patentschutzes für computerimplementierte Erfindungen (Interview 023), allerdings weisen auch liberale Abgeordnete auf die Bedeutung von Open Source Entwicklungen für die Gewährleistung von Interoperabilität verschiedener Softwareprodukte hin und betrachten quelloffene Computerprogramme als notwendiges Element zum Erhalt des Wettbewerbs (Interview 004). Insgesamt können Open Source Akteure wohl nicht davon ausgehen, dass die konservative und liberale Fraktion ihre Anliegen zur Gänze unterstützen, aber die Präsentation quelloffener Softwareerfindungen als komplementäres Geschäftsmodell trifft bei vielen Europaabgeordneten auf Sympathie. In Hinblick auf die Lissabon-Strategie, bei der es darum geht, „die Union zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt zu machen“ (SN 100/00: 2), empfehlen christdemokratische Abgeordnete die Förderung von Open Source Projekten (Pilar del Castillo 2006).

---

<sup>4</sup> Vgl. <http://www.beuc.org/Objects/2/Files/BEUC%20expenses%20and%20income.pdf> (letzter Zugriff am 17.04.07).

Die ordnungspolitische Argumentation, wie sie vom FFII sowie nationalen und europäischen Mittelstandsvereinigungen vertreten wird, unterstützt auch die Free Software Foundation Europe (FSF-E). Allerdings lehnt die FSF-E eine rein ökonomische Rechtfertigung von FOSS Entwicklungen ab, weil somit deren gesellschaftspolitische Relevanz verschleiert werde (Interview 020). Entwickler und Mitglieder der FSF-E verstehen ihre Tätigkeit als gesellschaftliches Gegenprojekt zur neoliberalen Politik. Sie fordern dies- und jenseits des Atlantiks ein stärkeres Engagement des Staates bei der Bereitstellung öffentlicher Güter und somit eine staatliche – universitäre – Förderung der Softwareentwicklung (Stallman 2002 [1992], Interview 020). Ihre Bereitschaft, eigene Erfindungen anderen Entwicklern und Nutzern unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, betrachten sie als eine Art der Nachbarschaftshilfe oder Solidarität mit der Fachgemeinschaft (Stallman 2006). Während diese Analogie die Free Software Ideologie in die Nähe kommunitaristischer Wertvorstellungen rückt, verweist Stallmans Verknüpfung der Urheberrechtsentwicklung mit den Interessen der herrschenden Klasse (Wikimania 2005) eher auf anarcho-kommunistische Ideale (Barbrook 1998). Gleichzeitig stellt Stallman in seiner Rhetorik auch eine Verbindung zu christlichen Moralvorstellungen her (Stallman 2006). Häufig knüpfen Ideologen der Allmendenbetrachtung auch an anthropologische Studien zur „Geschenkökonomie“ an, bei der die Allokationswirkung des Marktes durch sozial normierte Tauschrituale ersetzt werden soll (May 2002: 96ff). Insgesamt erscheint das ideologische Fundament von Free Software Akteuren eher diffus, Einigkeit besteht lediglich in der radikalen Ablehnung proprietärer Computerprogramme und der Propagierung der Allmenden-Betrachtung von Software.

Neben der FSF setzen sich auch andere Nichtregierungsorganisationen wie bspw. Software Freedom International (SFI) oder Oekonux in Europa für diese Perspektive ein und protestieren gegen die Patentierung von Software oder eine strafrechtliche Harmonisierung des Urheberrechts. Unterstützung finden sie häufig bei globalisierungskritischen Gruppen (z.B. ATTAC) oder Organisationen, die sich für eine stärkere Berücksichtigung der Anliegen von Entwicklungsländern bei der Regulierung Geistiger Eigentumsrechte einsetzen (z.B. IP Justice, Access to knowledge – A2K, IP Watch, CP Tech). Zwischenzeitlich haben sich Veranstaltungsplattformen wie bspw. Wizards of OS gegründet, in denen ein expliziter Bezug zwischen der Regulierung des Immaterialgüterrechts in der EU und dem Bedarf an einem möglichst ungehinderten Wissenszugang in Schwellen- und Entwicklungsländern herausgestellt wird. Dieses Anliegen wird auch von Organisationen unterstützt, die personell eher aus dem akademisch-universitären Umfeld zuordnen lassen. Der Allmendencharakter von Software wird als Bestandteil einer Wissenschaftskultur aufgefasst, für deren Erhalt ein freier

Austausch von Ideen und Erfindungen notwendig sei. Zwar konzentrieren sich Vereine wie Digitale Allmend (Schweiz) eher auf nationale Fragestellungen oder zielen wie bspw. die Adelphi Charter in ihrer Lobbytätigkeit auf die Ebene der World Intellectual Property Organization ab. Allerdings lassen sich ihre Argumentationen für den Erhalt öffentlichen Zugangs zu Informationen und Informationssystemen problemlos auf die Anliegen der FSF-E übertragen, und prominente Unterzeichner der Adelphi Charter wie etwa der Nobelpreisträger Sir John Sulston kritisieren öffentlich die drohende Patentierung von Software in der EU (SPLT Open Forum 2006).

Vereinigungen und Organisationen aus dem wissenschaftlichen Umfeld sind wiederum inhaltlich wie persönlich eng verbunden mit der Free Culture Bewegung. Der US Rechtswissenschaftler Lawrence Lessig beispielsweise gehört dem Vorstand der Adelphi Charter an und leitet gleichzeitig die Organisation Creative Commons (CC). Unter seiner Ägide hat CC eine Vielzahl von Lizenzen entwickelt, die das Copyleft-Prinzip der GPL auf andere digitale Werke – Musik, Texte, Filme etc. – übertragen. Da CC allerdings auch Lizenzmodelle vertritt, die gegen den Geist der Free Software Foundation verstoßen, und darüber hinaus auch noch mit Microsoft kooperiert, verhält sich die US-amerikanische Mutterorganisation der FSF-E dieser Organisation gegenüber aber eher skeptisch (Stallman 2006), was Free Software Aktivistinnen jedoch nicht daran hindert, in Europa mit CC zu kooperieren (Interview 020).

Mit ihrer vehementen Ablehnung strafrechtlicher Durchsetzungsinstrumente zum Schutz Geistigen Eigentums konvergieren die politischen Forderungen der FSF Europe mit denen von Bürgerrechtsgruppen. Insbesondere die derzeit anvisierte Weitergabe personenbezogener Daten von Internet Service Providern (ISP) an die Rechtsvertreter der Content-Industrie sowie eine Erweiterung der Durchsuchungsbefugnisse auf „joint investigation teams“ aus Justizvertretern und Rechteinhabern stößt auf massive Ablehnung bei europäischen Bürgerrechtsorganisationen wie EDRI (European Digital Rights) oder der Open Rights Group (ORG). Diese wiederum stehen in enger personeller Verbindung mit US-amerikanischen Bürgerrechtsgruppen, etwa der American Civil Liberties Union (ACLU) oder der Electronic Frontier Foundation (EFF), die neuerdings eine eigene Repräsentation in Brüssel eingerichtet hat. Zwischen der FSF und den Bürgerrechtsorganisationen besteht ein symbiotisches Verhältnis. Die Bürgerrechtsgruppen profitieren von den rechtlichen und technischen Durchsetzungsmöglichkeiten, die sich aus der Anwendung von Free Software Lizenzen auf Computerprogramme ergeben. So wird beispielsweise die Anwendung von Digital Rights Management (DRM) Systemen, die die Privatsphäre von Usern deutlich beeinträchtigen (Cohen 2002; Brown 2006: 16f), durch die derzeit diskutierte neue Version der GPL (v.3) dras-

tisch eingeschränkt. Free Software Anhänger wiederum dürften von der Ausweitung des Unterstützerkreises im Hinblick auf die Erweiterung ihrer Legitimationsbasis und teilweise auch durch den logistischen Support finanzstarker US-amerikanischer Nichtregierungsorganisationen profitieren.

Insgesamt bilden die Sympathisanten der Allmendenbetrachtung von Software also ein höchst heterogenes Konglomerat (Moglen 2006: 264). Grob lassen sich jedoch vier Motivlagen unterscheiden: Freie Software kann aus ethischen Gründen vertreten, als politökonomische Forderung (etwa zur Förderung von Schwellen- und Entwicklungsländern) verstanden oder Bestandteil der (Wissenschafts-)kultur gedeutet werden. Ferner leistet sie potenziell einen Beitrag zum Erhalt bürgerrechtlicher Anliegen wie etwa dem Schutz der Privatsphäre. In ihrer Heterogenität geht von der Allmenden-Betrachtung ein schillernder Glanz aus, der vor allem bei Europaabgeordneten der Grünen, der Linken und Teilen der Sozialdemokratischen Gruppe auf Sympathie trifft. So haben insbesondere die Grünen den innerparlamentarischen Widerstand gegen die Softwarepatentrichtlinie vorangetrieben (Interview 014; Müller 2006: 276). Die Sozialdemokratische Fraktion im EP zerfällt zwar ähnlich wie die EVP in zwei Lager (Interview 018), aber die Befürworter einer „Demokratie des Wissens“ (Interview 023) sind hier besonders engagiert und versuchen, Fraktionskollegen von ihrer Auffassung zu überzeugen (Interview 025).

Abzuwarten bleibt, inwieweit die FSF-E sich zu einer Kooperation mit den Piratenparteien entschließt, die sich 2006 in den meisten europäischen Staaten gegründet haben. Bislang sehen sich Anhänger der FSF-E hier vor einem Dilemma. So wird befürchtet, die Gegner der FSF-E könnten versuchen, Free Software und Fundamentalgegner von Geistigen Eigentumsrechten als einen Block darzustellen, was der FSF-E eher schaden könnte. Andererseits würde durch die Piratenparteien die Regulierung Geistiger Eigentumsrechte verstärkt in die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit gerückt (Interview 020). Wenn die europäischen Piratenparteien aber tatsächlich, wie angekündigt, gemeinsam zu den Europawahlen 2009 antreten wollen, könnten sie zumindest bewirken, dass sich Grüne und die Konföderale Fraktion der Vereinigten Europäischen Linken/Nordische Grüne Linke (GUE/NGL) aus Angst um Wählerabwanderung noch stärker für Interessen der FSF-E einsetzen.

Abb. 1: FOSS Akteure

	<b>Clubgut: Open Source</b>	<b>Allmende: Free Software</b>
<b>Interessengruppen</b>	Förderverein für freie Informationsstruktur (FFII)	Free Software Foundation Europe (FSF) Software Freedom International Oekonux
<b>Sympathisierende Organisationen</b>	Kleine und mittlere Unternehmen (CEA-PME, „Die ökonomische Mehrheit“)  Verbraucherschutzgruppen (BEUC, Consumers Digital Rights)	Globalisierungsgegner (AT-TAC) Dritte-Welt-Gruppen (IP Justice, A2K, IP Watch, CP Tech etc.) Organisationen aus dem wissenschaftlichen Umfeld (Digitale Allmend, Adelphi Charter) Free Culture Bewegung (Creative Commons etc.) Bürgerrechtsgruppen (EDRI, ORG, EFF; ACLU)
<b>Parteilpolitische Unterstützung</b>	Mittelstandsnahen Kreise bei den christdemokratischen und liberalen Parteien	Linker Flügel der Sozialdemokratischen Parteien / Grüne Parteien / Linksparteien Piratenparteien

Akteure, die sich in der EU für die Anliegen der FOSS Bewegung einsetzen, sind in der Abbildung 1 zusammengefasst. Die dargestellte Dichotomie in der Betrachtungsweise von Open Source Software als Clubgut oder Allmende soll jedoch nicht als ein manifester Konflikt verstanden werden, der die FOSS Akteure in der EU bislang geschwächt hätte. Im Gegenteil, FSF-E und FFII als die wesentlichen Protagonisten einer Regulierung im Interesse der FOSS Bewegung sind formal assoziiert. Sie organisieren gemeinsame Veranstaltungen, tauschen sich regelmäßig aus und teilen untereinander die Gesprächstermine bei den diversen europäischen und außereuropäischen Institutionen auf, um Ressourcen zu schonen (Interview 016, 020). Im Zusammenschluss verfügen Befürworter der Clubgut- und der Allmenden-Betrachtung über ein beachtliches Potenzial, ihren Anliegen in den Institutionen der EU Gehör zu verschaffen. Hinsichtlich ihrer finanziellen Ressourcen sind sie der ITK- und Content-

Industrie sicherlich deutlich unterlegen. Aufgrund der Unterstützung durch Mittelstandsvereinigungen und Open Source Unternehmen verfügen die Anhänger der Clubgut-Perspektive jedoch über eine vergleichsweise gute Ausstattung. Free Software Aktivisten hingegen sind zwar finanziell schlechter ausgestattet, allerdings wird ihre Kampagnenfähigkeit durch die Kooperation mit einem breiten Kreis sympathisierender Organisationen gestärkt.

### **3 Institutionelle Responsivität<sup>5</sup>**

Die Immaterialgüterregulierung hat sich seit den 1970er Jahren zunehmend von der nationalen auf die europäische Ebene verlagert, wobei zwischen dem Urheber- und dem Patentschutzbereich gravierende Unterschiede bestehen. Seitdem der EUGH die Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes<sup>6</sup> auf intangible Güter ausgedehnt hat, sieht sich die Europäische Kommission befugt, urheberrechtliche Maßnahmen zum Ausbau und Erhalt des Gemeinsamen Marktes zu initiieren. Das europäische Patentwesen hingegen fußt auf der europäischen Patentübereinkunft von 1973, einem völkerrechtlichen Vertrag, der nicht nur EU-Mitgliedsstaaten umfasst. Bislang zentralisiert das Europäische Patentamt lediglich das Prüfverfahren, um im Anschluss Patente mit je nationaler Gültigkeit zu vergeben. Aus diesem Grund fällt die Ausgestaltung des Patentrechts an sich nicht in den *acquis communautaire* und unterliegt bislang auch nicht der Rechtsprechung des EUGH. Allerdings bleibt es der EU unbenommen, Richtlinien zu erlassen, die auf die Regelungen der Europäischen Patentkonvention zurückgreifen (Borràs 2006).

Aus Sicht der FOSS Akteure bieten die komplexen Entscheidungsstrukturen in der europäischen Regulierung Geistiger Eigentumsrechte vielfache Chancen zur Einflussnahme. Inwieweit die in den Entscheidungsprozess eingebundenen Institutionen die Anliegen der FOSS Akteure aufnehmen, hängt jedoch davon ab, ob sie Interessen verfolgen, die mit denen der Open Source Protagonisten in Übereinstimmung gebracht werden können. Aus diesem Grund werden die Einflusschancen von FOSS Akteuren nachfolgend gesondert für das Europäische Patentamt, die Europäische Kommission, den Rat und das Europäische Parlament erörtert. Die Ergebnisse werden abschließend in einer Grafik zusammengefasst.

---

<sup>5</sup> Unter Responsivität wird in diesem Zusammenhang „das Antworten, das Eingehen auf Bedürfnisse, die von der Gesellschaft artikuliert werden“ (Alemann 1989: 45) verstanden.

<sup>6</sup> Der Erschöpfungsgrundsatz besagt, dass dem Verkäufer eines Gutes für einen gegebenen Wirtschaftsraum kein Verfügungsrecht über etwaige Weiterverkäufe vorbehalten bleibt. Seit den 1960ern geht der EUGH regelmäßig von einem EU-weiten Erschöpfungsprinzip aus, um die Freiheit des Warenverkehrs in der Gemeinschaft zu gewährleisten (Keeling 2003: 75ff).

Die Einflusschancen für FOSS Akteure beim Europäischen Patentamt (EPA) können als eher gering eingestuft werden. Zwar schließt die EPÜ Patente für „Software als solche“ (Art. 52 EPÜ) aus, aber die Rechtsgrundlage ist überaus ambivalent, da ein Patentschutz für Softwareentwicklungen immer dann gewährt werden darf, wenn die Erfindung einen „technischen Charakter“ aufweist (Engelfriet 2006). Vielfach versuchen große Unternehmen vornehmlich aus dem USA, diese Grauzone zu ihren Gunsten zu nutzen, um Patentschutz für ihre Entwicklungen zu erlangen (Egitto 2004; Engelfriet 2006: 69; Esteve 2006: 281). Da das EPA sich über Anmeldegebühren finanziert (Derby 1998: 949), ist es allein schon aus organisatorischem Eigeninteresse geneigt, diesen Ansinnen nachzugeben. Verstärkt wird dieser Trend durch die stetige Zunahme von Patentanträgen jährlich um 8% und Veränderungen in der Leistungsbeurteilung von Patentprüfern, bei denen der Leistungsausstoß, d.h. die Anzahl der gewährten Patente, zum vorrangigen Beurteilungskriterium erhoben werden soll. Davon ausgehend befürchten FOSS Akteure ebenso wie die Internationale Gewerkschaft im EPA (IGEPA) Qualitätsminderungen im Prüfverfahren mit der Konsequenz, dass an sich unzulässige Softwarepatente verstärkt durchgesetzt werden können.<sup>7</sup>

Eine Kontrolle des EPA durch den Verwaltungsrat erscheint eher unwahrscheinlich, da die Unterzeichnerstaaten der EPÜ zumeist Vertreter ihrer nationalen Patentämter in dieses Gremium entsenden. Da die nationalen Behörden aber anteilig an den Einnahmen des EPA beteiligt werden, werden sie sich kaum für eine Begrenzung des Geltungsbereichs für den Patentschutz einsetzen. Mitglieder der Beschwerdekammern des EPA, in denen Patente auf Computerprogramme theoretisch aufgehoben werden könnten, sind für eine Wiederernennung nach fünfjähriger Amtszeit auf die Zustimmung des Verwaltungsrats angewiesen, so dass sie in ihren Kontrollaktivitäten nicht dessen Interessenlage verletzen werden. Auch der Ständige Beirat des EPA (SACEPO) wird hier nicht auf eine Kurskorrektur drängen, da die hier vertretenen Patentanwälte großer Industrieunternehmen für eine Ausdehnung des Patentbereichs eintreten. Institutionell weist das EPA somit eine Affinität zu den Befürwortern eines ausgedehnten Patentschutzes auf und bietet kaum Zugangsmöglichkeiten für dessen Kritiker (Borràs 2006). Von daher beschränkt sich die Tätigkeit des FOSS Akteure in Bezug auf die Exekutive zumeist auf „naming and shaming“, d.h., sie weisen mit Initiativen wie dem „Softwarepatent des Monats“ auf Trivialpatente hin, die der Innovationstätigkeit von Konkurrenten besonders stark schaden können. Parallel dazu bemüht sich der FFII im GAUSS Projekt darum, die Softwarepatente des EPA zu dokumentieren. Mit dieser Datenbank bezweckt der FFII

---

<sup>7</sup> Vgl. hierzu auch den offenen Brief der Gewerkschaften der Patentämter vom 13. April 2007. Download: <http://www.popa.org/pdf/misc/epocipo2007.pdf> (letzter Zugriff am 17. Apr. 2007).

einerseits einen Schutz für freie Softwareentwickler oder KMU vor möglichen Patentansprüchen, zum anderen dient die Dokumentation aber auch dazu, die öffentliche Aufmerksamkeit für die Relevanz des Themas zu erhöhen („awareness raising“). Letzteres kann indirekt auch dazu führen, dass nationale Gerichte, die bislang im Streitfall über die Gültigkeit der vom EPA vergebenen Patente entscheiden (Franzosi 2003), eine höhere Sensibilität für die Problematik umfassender Monopolanprüche im Softwarebereich entwickeln und in der Folge die Entscheidungen des EPA nachträglich korrigieren. Bereits jetzt zeigen sich nationale Gerichte in Bezug auf die Anerkennung von Patenten des EPA im Softwarebereich überaus kritisch (Tilman 2006: 66; van Eecke/Truyens 2006: 22). Diese Tendenz kann durch die Veröffentlichung problematischer Patente verstärkt werden.

Grundsätzlich basieren die Aktivitäten von FOSS Akteuren mit direktem Bezug zur Patentierungspraxis des EPA auf ordnungspolitischen Argumenten; weitergehende Forderungen etwa nach einer Allmenden-Betrachtung werden hier gar nicht erst vorgetragen. Damit haben der FFII und die zwischenzeitlich im Förderverein aufgegangene Eurolinux-Initiative zumindest Bestrebungen des EPA verhindern können, die Patentierbarkeit von Software durch eine Novellierung der EPÜ zu erleichtern. Wohl auch aus diesem Grund zeigt sich das EPA bemüht, seine Kompetenz auszuweiten, indem es eine Harmonisierung der Patentgerichtsbarkeit in der EU durch das European Patent Litigation Agreement (EPLA) anstrebt. Hierfür bräuchte es aber die Zustimmung der EU-Institutionen, weil die Union als eigene Rechtspersönlichkeit Mitglied der Übereinkunft werden müsste (Pagenberg 2006: 48). Die Europäische Kommission hat sich diesen Bestrebungen längere Zeit widersetzt, weil sie sich strategisch auf die Einführung eines europaweit gültigen Gemeinschaftspatents ausgerichtet hatte. Erst nachdem nach wiederholten Anläufen (Borràs 2003: 87f; Cruz 1998: 823f) absehbar geworden ist, dass dieses nicht durchsetzbar ist, tritt auch die Generaldirektion Binnenmarkt in der Kommission für das EPLA ein.<sup>8</sup> Ähnlich wie beim EPA genießen auch in dieser Generaldirektion Großunternehmen und deren Verbände über privilegierte Zugangschancen. Besonders deutlich wurde dies 2006 anlässlich einer Konsultation zum Patentschutz in der EU, bei der die Generaldirektion vergeblich versucht hat, die Kritik von KMU an einer Patentierung von Softwareprogrammen als mangelnde Aufgeklärtheit über dessen Vorteile umzuinterpretieren und die Ergebnisse der Befragung in diese Richtung zu manipulieren. Allerdings ist es dem FFII und der FSF-E gelungen, mithilfe der Nichtregierungsorganisation Corporate Europe Observatory das undurchsichtige Konsultationsverfahren öffentlichkeitswirksam zu kritisieren, und die deutsche Mittelstandsvereinigung [patentfrei.de](http://patentfrei.de)

<sup>8</sup> In der Langfristperspektive strebt die Kommission jedoch nach wie vor ein Gemeinschaftspatent an, dessen Ausgestaltung unter das Sekundärrecht der EU fallen soll (heise 2007).

kritisieren, und die deutsche Mittelstandsvereinigung [patentfrei.de](http://patentfrei.de) hat eine Beschwerde im Rahmen der Europäischen Transparenzinitiative eingereicht. Begünstigte Zugangschancen für die Befürworter von Softwarepatenten bei der Generaldirektion Binnenmarkt werden damit zwar nicht direkt verhindert, aber durch deren Veröffentlichung muss sich die Generaldirektion verstärkter Kritik stellen.

In anderen Generaldirektionen der Europäischen Kommission bestehen für FOSS Akteure partiell bessere Zugangsmöglichkeiten. So wird zwar auch von der Generaldirektion Informationsgesellschaft und Medien die Position vertreten, dass eine Harmonisierung und der Ausbau der europäischen Immaterialgüterregulierung wirtschafts- und außenhandelspolitisch geboten seien (Reding 2006). Gleichzeitig fördert die Generaldirektion aber im Rahmen des Information Society Technologies (IST) Forschungsprogramms zahlreiche Open Source Projekte und die darauf bezogene Begleitforschung. Im Vordergrund stehen dabei Bemühungen, für das öffentliche Beschaffungswesen Alternativen zum Import proprietärer Softwareprogramme aus den USA zu entwickeln. Allerdings fördert die Generaldirektion aufgrund der Kooperation von Open Source und Free Software Anhängern nolens volens auch Projekte, die ideologisch der Allmenden-Betrachtung von Software zuneigen, und verstärkt somit indirekt deren Einfluss in der EU. Vereinzelt werden aus der Generaldirektion Informationsgesellschaft und Medien auch Stimmen laut, die vor einem unbegrenzten Ausbau der Schutzrechte warnen (ZD Net UK 2005).

Ähnlich ambivalent ist die Haltung in der Generaldirektion Industrie und Unternehmen. Einerseits werden Großunternehmen in strategischen Arbeitsgruppen wie etwa der ICT Task Force eindeutig bevorzugt, was sich beispielsweise darin ausdrückt, dass ein Vertreter von SAP zum Vorsitzenden der Arbeitsgruppe „KMU und Geistige Eigentumsrechte“ bestimmt wurde. Mit derartigen personellen Auswahlentscheidungen und einer entsprechenden Gestaltung der Tagesordnung wirkt auch die Generaldirektion Industrie und Unternehmen auf Ergebnisse hin, die die Forderung nach einem Ausbau des Patentschutzes und einer strafrechtlichen Harmonisierung des Immaterialgüterrechts als Interesse der europäischen mittelständischen Unternehmen legitimieren sollen. Andererseits sind die Entscheidungsträger innerhalb der Kommission aus der Logik der Legitimitätsbeschaffung (Broscheid/Coen 2003; Bouwen 2002: 368ff) heraus auch dazu gezwungen, Gegner einer harmonisierten und gestärkten Immaterialgüterregulierung zumindest zur Teilnahme in derartigen Arbeitsgruppen einzuladen. Somit bieten sie ungewollt auch den Skeptikern wie beispielsweise BEUC, CEA-PME oder FFII bzw. FSF-E eine Plattform zur Verbreitung ihrer abweichenden Positionen. Mit eigenen Protokollen oder expliziten Distanzierungen können diese Akteure dann die Aufmerksamkeit

der Fachöffentlichkeit teilweise von den offiziellen Ergebnissen ablenken und durch die Skandalisierung des Anhörungsverfahrens dessen Legitimität untergraben.

Auch wenn die Kommission aus Sicht von Open Source Akteuren pauschal als unzugänglicher Elfenbeinturm betrachtet wird (Interview 016), haben FFII Aktivisten – im Gegensatz zu Protagonisten der FSF-E – zumindest ansatzweise Zugang zu den verschiedenen Generaldirektionen gefunden (Interview 016, 020). Mitunter treffen sie dabei sogar auf Sympathisanten für ihre Sichtweise. Mitarbeiter der Generaldirektion Wettbewerb äußern mittlerweile intern deutliche Vorbehalte gegen den Ausbau des Patentschutzes für Computerprogramme (Interview 029). Auch wenn sich das Kollegium der Kommission nach „delikatlen Verhandlungen“ auf eine gemeinsame Position zum EPLA geeinigt hat (Interview 026), bleiben die untergeordneten Fachabteilungen je nach Arbeitsschwerpunkt eher skeptisch. Speziell Angehörige der Generaldirektion Wettbewerb bemühen sich darum, die Anliegen der FOSS Akteure in ihre Entscheidungen mit einzubeziehen (Interview 013). Insgesamt scheint zumindest die Clubgut-Perspektive auf Softwareprodukte in der Europäischen Kommission eine gewisse Berücksichtigung zu finden. Anhänger der Allmenden-Betrachtung bleiben zwar eher außen vor, allerdings können sie über den Umweg der Projektförderung finanzielle Mittel akquirieren. Gleichzeitig wird ihre Fundamentalkritik teilweise in der ebenfalls von der Kommission geförderten Begeleitforschung aufgenommen.

Innerhalb des Entscheidungsprozesses der EU kann die Kommission bei politisch relevanten Regulierungen nicht aus sich heraus Richtlinien erlassen, sondern bedarf hierzu der Zustimmung der Nationalregierungen im Rat und der Vertreter der europäischen Bevölkerung im Parlament. In den letztgenannten Institutionen haben FOSS Akteure wesentlich bessere Zugangsmöglichkeiten, wobei sich zumindest für den Rat zeigen lässt, dass weniger die Argumente der Open Source Bewegung selbst als nationalstaatliche Interessenlagen eine weitere Harmonisierung der eigentumsrechtlichen Softwareregulierung verhindern. In Bezug auf den Patentschutz computerimplementierter Erfindungen wie auch die Harmonisierung strafrechtlicher Durchsetzungsinstrumente verhalten sich vor allem einige osteuropäische Staaten (Polen, Litauen, Ungarn) ablehnend. Die aufstrebende Industrie und insbesondere die KMU in diesen Staaten (Archibugi/Coco 2005: 446) sind auf den Import von Software angewiesen (Interview 011), so dass höhere Lizenzzahlungen aufgrund von Patentansprüchen das hauptsächliche Motiv für die ablehnende Haltung der osteuropäischen Regierungen bilden (Betts 2005). Bei der Ablehnung der Softwarepatentrichtlinie kamen persönliche Kontakte des polnischen Wirtschaftsministers zu FFII Aktivisten hinzu (Interview 022), insgesamt zeigt sich die Ständige Vertretung Polens aber eher peinlich berührt ob der öffentlich dargestellten

Sympathie von Open Source Akteuren für die Haltung ihrer Regierung – „aber wir können auch nichts dagegen tun.“ (Interview 011)

Doch auch westeuropäische Staaten äußern Skepsis über eine weitergehende Harmonisierung im Patentbereich durch das EPLA. Portugal, Spanien, Italien und Griechenland verweigern sie sich einer Begrenzung der Sprachen, in die Patentansprüche übersetzt werden müssen (Europäische Kommission 2006: 12), weil sie Wettbewerbsnachteile für heimische Unternehmen fürchten, die Schwierigkeiten und/oder erhöhte Übersetzungskosten für die Patentrecherche vergegenwärtigen müssten. Hinzukommen Bedenken, dass ein Europäischer Patentgerichtshof nach derzeitigem Stand keiner Kontrollinstanz unterworfen wäre. Hieraus resultiert nach Ansicht der französischen Regierung und vieler Mittelmeerstaaten die Gefahr, dass ein überbordender Patentschutz u. a. für Computerprogramme die heimischen Unternehmen zu immensen Lizenzzahlen an Unternehmen in Deutschland oder Großbritannien verpflichten könnte. Dabei wird auf die Entwicklung in den USA verwiesen, in denen ein die Gründung eines unabhängigen Gerichtshofs zu einer Flut von Patenten im Softwarebereich geführt hat. Bezüglich einer Harmonisierung des Strafrechts bei Verletzungen Geistigen Eigentums hingegen sind es eher Irland und Großbritannien, die eine Gemeinsame Position des Rats verhindern. Aus ihrer Sicht verhindert eine durchgängig strafrechtliche Regulierung die Möglichkeit finanzieller Kompensationen und führt so zu einer kontraproduktiven Inflexibilität. Die Ratsvertreter der Niederlande wiederum lehnen die strafrechtliche Harmonisierung ab, weil sie hierin einen Bruch mit dem Subsidiaritätsprinzip sehen.

FOSS Akteure können sich die vielfältig motivierten Widerstände der verschiedenen Regierungen in der EU häufig zunutze machen, indem sie Lobbyaktivitäten auf die nationale Ebene fokussieren und ihre Argumente gezielt anpassen (Interview 022, 016). Dabei können sie das Verhalten der Regierungen häufig auch über die Ansprache nationaler Parlamentsmitglieder beeinflussen, wie sich am Widerstand der niederländischen Tweede Kammer, des spanischen Senado und bedingt auch des Deutschen Bundestages gegen die Richtlinie zur Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen zeigen lässt. Wichtig hierfür sind Kontakte zu den nationalen Parteien, Teilnahme an Anhörungen in den Nationalparlamenten sowie die Gewinnung einzelner Parlamentsabgeordneter für Open Source Anliegen. Besonders günstig für eine Einflussnahme über den Umweg der nationalen Parlamente sind Regelungen wie etwa in Dänemark, wo Regierungsvertreter für ihre Verhandlungen im Rat ein vom Parlament festgelegtes Mandat zu berücksichtigen haben (Benz 2004: 884) und die betroffenen Interessengruppen in den nationalen Vorentscheidungsprozess eingebunden werden (Interview 006). Möglichkeiten zur Einflussnahme begünstigen vorrangig die Vertreter der Clubgut-

Betrachtung von Software, da sie auch auf nationaler Ebene mit den KMU kooperieren und somit Open Source Anliegen als Standortvorteil präsentieren können. So teilt bspw. die derzeitige französische Regierung die Auffassung des FFII, dass sich Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht in einem Spannungsverhältnis zueinander befinden, lehnt aber radikalere Schlussfolgerungen der FSF-E ab (Interview 021). Dies könnte sich jedoch bei einem Wechsel der Präsidentschaft in Frankreich ändern, da die sozialistische Kandidatin, Ségolène Royal, offen mit der Allmenden-Betrachtung von Software sympathisiert und Kontakte zur FSF unterhält. Sowohl die Protagonisten der Clubgut- als auch der Allmendenbetrachtung von Software bietet sich mit der Einflussnahme auf nationaler Ebene die Chance, bei verhältnismäßig geringen Reise- und Unterkunftskosten effektiv für ihren Standpunkt werben zu können. Hieraus erklärt sich, dass FOSS Akteure konsequent eine dezentralisierte Lobbystrategie bei starker internationaler Vernetzung via mailing-lists verfolgen (Interview 016, 022).

Die koordinierte Dezentralisierung erweist sich aber nicht nur bei der Einflussnahme auf Nationalregierungen, sondern auch bei der Ansprache von Abgeordneten des EP als besonders hilfreich. Unabhängig von der Parteizugehörigkeit und Nationalität sind MEP besonders offen für die Anliegen ihrer Wählerschaft, so dass sie Stellungnahmen aus der heimischen Wahlbevölkerung aufmerksam verfolgen (Interview 012, 017, 018, 028, 031). Aufgrund von Wiederwählerwartungen oder im Hinblick auf weitere Aufstiegsmöglichkeiten in der europäischen Fraktion und/oder der nationalen Partei können sie es sich schlichtweg nicht leisten, potenziell skandalträchtige Themenfelder zu ignorieren (Whitaker 2005: 25; Michalowitz 2004: 11; Hausemer 2006: 508). Gerade eher unbekanntere MEP sind sehr interessiert an Informationen der FOSS Akteure, die ihnen zur Ausbildung eines eigenen Profils dienen können (Interview 016). Je nach ideologischer Ausrichtung der Partei und Wählerklientel sind MEP, wie oben beschrieben, eher der Allmende- oder der Clubgut-Betrachtung zugeneigt. Insbesondere die Protagonisten der Clubgut-Betrachtung müssen jedoch fürchten, dass ihr Einfluss bei MEP durch ihre Gegner abgeschwächt wird. Fraktionen wie die Liberalen stehen traditionell den Interessen von Anwaltsvereinigungen nahe, und auch in der Europäischen Volkspartei ist der Einfluss der Juristen stark ausgeprägt, sodass die ordnungspolitische Argumentationsweise des FFII und seiner Verbündeten auf heftigen Widerspruch bei inner- wie außerparlamentarischen Akteuren stößt, die mit der Ausdehnung des Patentregimes materielle Vorteile verbinden (Interview 031; 017). Somit sind die Zugangschancen für die Befürworter einer Allmenden-Betrachtung im Europäischen Parlament vergleichsweise besser, da ihre Fundamentalkritik zumindest bei Grünen und GUE/NGL nicht durch gegenläufige Interessen verwässert wird.

Beiden Flügeln der FOSS Bewegung kommen jedoch einige institutionelle Besonderheiten des EP zugute, die dessen Responsivität gegenüber ihren Anliegen erhöhen. So werden Richtlinienvorlagen der Europäischen Kommission in verschiedenen Ausschüssen parallel bearbeitet. Angesichts der Konkurrenz der Ausschüsse untereinander (Burns 2006: 237) ergibt sich hieraus für FOSS Akteure die Möglichkeit, in verschiedenen Ausschüssen deren Mitglieder für bestimmte Aspekte einer Regulierung zu sensibilisieren und dabei Änderungsvorschläge im Sinne der Open Source Bewegung anzuregen (Interview 012; 005). Besonders deutlich ist dies bei der Richtlinie zur Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen geworden. An sich ein eher juristisches Thema, lag die Federführung beim Rechtsausschuss. Allerdings wurde das Thema auch im Ausschuss für Kultur und Bildung (CULT) intensiv bearbeitet, wobei Mitglieder des Kulturausschusses sich engagiert für die Anliegen der FOSS Akteure aussprachen (Interview 017, 023).

Die eher schwach ausgeprägte Spezialisierung im EP ermöglicht es interessierten Abgeordneten, auch jenseits der Schwerpunkte ihrer Ausschussarbeit Einfluss auf Themenfelder zu nehmen, die für sie persönlich von Interesse sind. So haben MEP der Grünen und der GUE/NGL Fraktion versucht, mit Änderungsanträgen zu einer Entschließung des EP bzgl. des EPLA auf eine mögliche Legalisierung von Softwarepatenten aufmerksam zu machen (B6-0522/4 bzw. B6-0522/5), obwohl sie keine Mitglieder des Rechtsausschusses sind, in dem die entsprechende Resolution verhandelt wurde (Interview 031). Mitunter ersetzen interessierte MEP auch Fraktionskollegen in anderen Ausschüssen bei Abstimmungen, deren Ausgang für sie besonders relevant ist (Interview 005). FOSS Akteure müssen sich somit, um ihren Einfluss zu steigern, nicht nur auf die Mitglieder der mit ihren Anliegen befassten Ausschüsse konzentrieren, sondern können durch die Etablierung langfristiger Kontakte auch andere MEP zum Einsatz für ihre Interessen animieren. Dabei läuft die Routinekommunikation meist über die Assistenten der MEP, die aufgrund zeitlicher Überlastung auch gerne Tipps bei Schwierigkeiten mit der Bürosoftware aufnehmen und den FOSS Aktivisten wegen praktischer Hilfestellungen oftmals persönlich zum Dank verpflichtet sind (Interview 016).

Einflusschancen für FOSS Akteure ergeben sich auch aus der spezifischen Mischung von Konkurrenz und Kooperation zwischen den Fraktionen des EP. Einerseits sind die Parteien bestrebt sich zu profilieren. Insbesondere die Berichterstatter einzelner Richtlinienentwürfe versuchen, der Vorlage während der Lesungen in den Ausschüssen und im Plenum einen parteipolitischen Stempel aufzudrücken. Ihre Antagonisten finden sie in den Schatten-Berichtstattern der anderen Fraktionen. Sowohl Berichterstatter als auch Schatten-Berichtstatter sind zur Durchsetzung ihrer Positionen auf Informationen angewiesen, die

ihnen Rat und Kommission aus Eigeninteresse nur unvollständig zur Verfügung stellen (Interview 023). Aus diesem Grund sind sie besonders empfänglich für Stellungnahmen von Interessengruppen (Fouilleux et al. 2005) – besonders dann, wenn sie hieraus Argumente für die eigene Position ableiten können (Interview 023). Die parteipolitische Konkurrenz zwischen Berichterstatter und Schatten-Berichterstatter nutzt insbesondere der FFII, um seiner Position im EP Gehör zu verschaffen. Dabei scheut er auch nicht davor zurück, Berichterstatter unter Druck zu setzen, indem er deren nationale Partei sensibilisiert und damit die strategische Bedeutung der Vorlage für den Berichterstatter drastisch erhöht (Interview 022).

Bei aller Konkurrenz sind zueinander sind die beiden großen Fraktion im EP jedoch darauf angewiesen, einen gemeinsamen Kompromiss zu finden, weil für die Annahme von Änderungsvorschlägen in zweiter Lesung eine absolute Mehrheit erforderlich ist (Benedetto 2005: 71). Hieraus erklärt sich die Bedeutung von Intergroups im EP, in denen Mitglieder aller Parteien einen informellen Austausch unter Anhörung von Interessengruppen pflegen (van Schendelen 2002: 70). Obwohl weder Open Source Akteure noch besonders engagierte MEP diesen Gesprächsrunden eine besondere Bedeutung beimessen (Interview 016, 014), dienen diese Austauschforen weniger sachkundigen MEP häufig zur Entscheidungsfindung (Interview 012). So hat wohl auch der Auftritt der FFII in der KMU Intergroup dazu beigetragen, dass zahlreiche konservative Abgeordnete gegen die Softwarepatentrichtlinie gestimmt haben (Interview 031).

*Abb. 2: Zugangschancen für FOSS Akteure bei den Institutionen der EU*

<b>Institution</b>	<b>Responsivität für Allmen- de-Betrachtung</b>	<b>Responsivität für Clubgut- Betrachtung</b>
<b>Europäisches Patentamt</b>	<b>0</b>	<b>+</b>
<b>Europäische Kommission</b>	<b>+</b>	<b>++</b>
<b>Rat</b>	<b>++</b>	<b>+++</b>
<b>Europäisches Parlament</b>	<b>++++</b>	<b>+++</b>

Im Vergleich zwischen den verschiedenen Institutionen dürften sich für FOSS Akteure die besten Zugangschancen wohl beim EP und – vielfach über den Umweg nationaler Kontakte – beim Rat der EU ergeben. Insbesondere beim EPA kann die Open Source Bewegung allen-

falls indirekt auf Entscheidungen Einfluss nehmen, und auch bei der Kommission genießen die entgegenstehenden Interessen großer Unternehmen privilegierte Zugangsmöglichkeiten. Wie sich aus Abb. 2 ersehen lässt, können Anhänger der Clubgut-Betrachtung von Software durchweg von einer höheren Responsivität der europäischen Institutionen ausgehen als die Befürworter der Allmenden-Perspektive, sind jedoch bei einem wesentlichen Entscheidungsträger, dem EP, vergleichsweise in benachteiligter Position. Aus diesem Befund ergeben sich spezifische limitierende Faktoren für den Einfluss von FOSS Akteuren, die im weiteren Verlauf diskutiert werden sollen.

#### **4 Sollbruchstellen**

Der bisher größte Erfolg der FOSS Akteure, die Ablehnung der Softwarepatentrichtlinie durch das EP, sollte nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Anhänger quelloffener Software allenfalls in der Lage sind, gegenüber den Interessen großer Softwareunternehmen ein Gegenwicht zu bilden. Aber selbst das Patt zwischen Befürwortern und Gegnern einer Stärkung und Harmonisierung des Geistigen Eigentumsrechts auf EU-Ebene kann nicht für unumstößlich gehalten werden.

Im vorigen Abschnitt wurde deutlich, dass zwar insbesondere die Anhänger der Clubgut-Betrachtung von Software über gute Durchsetzungsmöglichkeiten in der EU verfügen. Allerdings sind sie dabei insbesondere im EP, aber auch in Bezug auf die Regierungen einzelner Mitgliedsstaaten, auf die Unterstützung aus dem Lager der Allmendenbetrachtung angewiesen. Zwar überwiegt sowohl beim FFII als auch bei der FSF-E derzeit der Einsatz für gemeinsame Zielsetzungen, aber zwischen den Lagern bestehen auch nicht zu unterschätzende Konfliktpotenziale. So lehnen die Anhänger der Clubgutbetrachtung im FFII weitergehende ideologische Implikationen deutlich ab und hegen mitunter auch persönliche Abneigungen gegen die „Nerds und Kommunisten“ (Interview 022) der FSF-E. Eine Schwächung der Allianz kann sich auch aus Konflikten zwischen den Interessenverbänden des Clubgut-Lagers und sympathisierenden Organisationen der Allmendenbetrachtung ergeben. Die Aktionen von ATTAC werden bspw. von Vertretern des FFII vehement abgelehnt (Interview 022). Umgekehrt stellen Mittelstandsvertretungen in der EU „deutliche Unterschiede im Politikstil“ (Interview 029) gegenüber den Protagonisten der FSF-E heraus.

Insbesondere, wenn die Bedeutung der Abwehr von Softwarepatenten für KMU reduziert würde – etwa durch eine drastische Senkung der Patentanmeldungsgebühren beim EPA

aufgrund des Wegfalls von Übersetzungserfordernissen – wäre es mehr als fraglich, ob Mittelstandsvereinigungen weiterhin mit den eher unüblichen Verbündeten kooperieren. Eine derartige Entwicklung ist keinesfalls auszuschließen. So hat Frankreich seinen Widerstand gegen das Londoner Abkommen, in dem die Reduzierung der Patentübersetzungen vereinbart werden sollte, relativiert (Weiden 2006), und die polnische Regierung lässt durchblicken, dass sie in diesem Punkt kompromissbereit sein könnte (Interview 011). Kostengünstigere Patente würden aber aufgrund der Breite des Schutzanspruchs für die Open Source Entwicklung weiterhin eine Gefahr darstellen, sodass sich weder FFII noch FSF-E mit einer solchen Lösung zufrieden geben könnten. Auf die Unterstützung durch CEA-PME und patentfrei.de müssten sie dann aber wohl verzichten, und auch die Initiative „Die ökonomische Mehrheit“ könnte drastisch geschwächt werden. Gerade die Unterstützung durch Mittelstandsvereinigungen bildet aber, wie oben geschildert, einen wesentlichen Pfeiler in der Kommunikationsstrategie gegenüber der Europäischen Kommission und dem Rat.

Aber auch ohne eine solche Entwicklung kann die Phalanx der FOSS Befürworter durch eigene organisatorische Defizite beeinträchtigt werden. Häufig wird nämlich das meritokratische Entwicklungsprinzip, das für Open Source Projekte charakteristisch ist, auch auf das politische Engagement übertragen. Zwar ergibt sich hieraus ein hohes Engagement einzelner Personen, das über monetäre Entlohnung allein schwer zu realisieren wäre. Open Source Aktivisten als Polit-Amateure neigen jedoch schnell dazu, ihren eigenen Einfluss zu überschätzen. Spätestens wenn sie dazu übergehen, Entscheidungsträgern bspw. im EP zu drohen, dürften sie sich die Sympathien verscherzen, die sie als nicht-alltägliche Lobbybewegung mühsam errungen haben (Interview 016, 031). Im Bereich der Open Source Entwicklung ist allgemein das Prinzip der „do-crazy“ anerkannt (Wikimania 2005), d.h. einzelne Projektteilnehmer können durch von der peer group anerkannte Leistungen an Prestige und an Einfluss über den Verlauf eines Projektes gewinnen (Stürmer/Myrach 2006; Möller 2005: 67f). Wenn Protagonisten der FLOSS Bewegung dieses Prinzip jedoch auf ihr politisches Engagement anwenden, birgt dies stets die Gefahr, dass einzelne „Alpha-Geeks“ (Lombard 2006) sich persönlich stark in den Vordergrund drängen und dabei die Interessen von Verbandsmitgliedern oder sympathisierenden Organisationen ignorieren (Interview 020, 022). In Bezug auf die Softwareentwicklung wird diese Gefahr durch die Exit-Drohung anderer Projektteilnehmer relativiert, da diese sich zu jedem Zeitpunkt für die Abspaltung eines eigenen Entwicklungszweigs (sog. Forking) entscheiden können (Stürmer/Myrach 2006). Angesichts knapper Ressourcen kann das Forking im Bereich des politischen Engagements jedoch dazu führen, dass die Allianz der FOSS Akteure in viele vereinzelte Initiativen zerfällt, von denen keine mehr

handlungsfähig ist. Vergegenwärtigt man sich das ideologische Konfliktpotenzial zwischen den Protagonisten der Allmenden- und der Clubgut-Betrachtung einerseits und zwischen den einzelnen Allmenden-Befürwortern andererseits, kann eine derartige Entwicklung nicht ausgeschlossen werden.

Die größte Gefahr für FOSS Aktivisten beider Lager geht jedoch davon aus, dass ihre Argumente vornehmlich aus nationalstaatlichen Interessen heraus aufgegriffen werden. Für den Rat wurde bereits gezeigt, dass Nationalregierungen zumeist weder von den ordnungspolitischen Hinweisen der Clubgut-Protagonisten noch von der Allmenden-Propagierung überzeugt sind, sondern in vielen Fällen schlichtweg danach streben, heimische Märkte zu schützen. Aber auch im EP verweisen viele Parlamentarier als Begründung für ihre Ablehnung einer weiteren Harmonisierung des Immaterialgüterrechts auf die Interessen von Unternehmen in ihren Wahlkreisen (Interview 005; 019). Mitunter geben sie an, dass ihr Abstimmungsverhalten auch durch die Kommunikation mit den Ständigen Vertretungen ihrer Nationalstaaten geprägt wird (Interview 025), was allerdings eher zutrifft, wenn ihre Partei auch an der nationalen Regierung beteiligt ist (Interview 012).

Die hohe Abhängigkeit der FOSS Protagonisten von nationalstaatlichen Interessen könnte ihnen zum Nachteil gereichen, wenn im Rat Koppelgeschäfte ausgehandelt werden, bei denen die Netto-Importeure von Immaterialgütern mit Kompensationen in anderen Bereichen für eine Zustimmung zu einer Harmonisierung im Bereich Geistiger Eigentumsrechte bewegt werden. Derartige Verhandlungen sind für Außenstehende nicht nachzuvollziehen, da die diesbezüglichen Ratsprotokolle nicht freigegeben werden (Rat der Europäischen Union 2006). Aber schon jetzt zeigen sich Anhänger der FFII verwundert, dass mittelosteuropäische Regierungen nicht deutlicher gegen das EPLA protestieren, welches sich eindeutig nachteilig für heimische Softwareunternehmen auswirken dürfte (Interview 020). Das Bundesministerium der Justiz hat bereits angekündigt, im Rahmen der deutschen Ratspräsidentschaft die Verhandlungen zum EPLA wie auch zur strafrechtlichen Harmonisierung im Bereich Geistiger Eigentumsrechte zu forcieren (BMJ 2007). Inwieweit die süd- und osteuropäischen Staaten diesem Druck widerstehen, ist nicht zu übersehen. Frankreich hat bereits sein Entgegenkommen signalisiert, falls der Europäische Patentgerichtshof dem Europäischen Gerichtshof (EUGH) unterstellt werden sollte (Interview 021). Insgesamt könnten sich die Nationalstaaten im Rat für die FOSS Akteure als wenig verlässliche Ansprechpartner erweisen.

## **Zusammenfassung und Ausblick**

Im vorliegenden Beitrag wurde deutlich, dass FOSS Organisationen in Verbindung mit NGOs und Verbänden der KMU als politische Unternehmer auftreten und dabei Regulierungen auf europäischer Ebene aufhalten können, die sich für ihre Innovationstätigkeit nachteilig auswirken. Ihr beachtlichster Erfolg, die Ablehnung der Richtlinie zur Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen belegt, dass sie dem Druck großer Unternehmen standhalten können. Die derzeitige Auseinandersetzung um das EPLA und die strafrechtliche Harmonisierung zur Durchsetzung Geistigen Eigentums zeigt aber auch, dass die „Schlacht um Softwarepatente“ (Müller 2006) nur einen Etappensieg in einer andauernden Auseinandersetzung um die Regulierung Geistiger Eigentumsrechte in der EU darstellt.

Vornehmlich zwei Faktoren begründen die relative Stärke von FOSS Akteuren im Entscheidungssystem der EU. Erstens bildet der Zusammenschluss pragmatisch orientierter Interessen, wie sie der FFII und die Mittelstandsvereinigungen verfolgen, mit weiter reichenden, diffus-linken Zielsetzungen der Allmende-Befürworter eine Argumentationsplattform, die politische Entscheidungsträger verschiedener politischer Lager anspricht. Zum zweiten erweisen sich die wettbewerbspolitischen Argumente als kompatibel mit den wirtschaftspolitischen Interessen zahlreicher EU-Mitgliedsstaaten. Im Wesentlichen verlassen sich FOSS Akteure somit auf diejenigen Kräfte in der EU, die eine weitergehende Harmonisierung aus protektionistischen oder ideologischen Gründen ablehnen.

Inwieweit sich diese Erfolgsfaktoren auch zukünftig als tragfähig erweisen, lässt sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht abschließend beurteilen. Sollte es den Exportländern von Immaterialgütern in der EU gelingen, die mittel- und südeuropäischen Mitgliedsstaaten von den Vorteilen eines harmonisierten Rechtsschutzes für Geistiges Eigentum zu überzeugen, dürfte sich der Handlungsspielraum der FOSS Akteure immens verringern. In diesem Moment würde nämlich nicht nur die Unterstützung im Rat wegfallen. Gleichzeitig wäre zu erwarten, dass die EU-Staaten sich auf eine Herabsetzung der Übersetzungserfordernisse bei Patentschriften einigen, womit die Mittelstandsvereinigungen als strategisch wichtiger Bündnispartner der FOSS Bewegung nicht mehr zur Verfügung stünden. Die Rückfallposition einer Betonung der Allmenden-Perspektive auf Software allein dürfte jedoch nicht ausreichen, um liberale und konservative Entscheidungsträger zu überzeugen, und würde wohl auch von vielen pragmatisch orientierten FOSS Aktivisten nicht mitgetragen. Ein Schisma zwischen den politischen Unternehmern der Clubgut-Betrachtung und der Allmendenperspektive würde jedoch die Durchsetzungsfähigkeit beider Lager dramatisch schwächen.

Allerdings ist auch denkbar, dass es den FOSS Akteuren gelingt, eine Hochzoning des Immaterialgüterschutzes für Softwareerfindungen in der EU zeitlich soweit herauszuzögern, dass sich ihre kooperativen Erfindungen als dauerhaft überlegen gegenüber den rein proprietären Softwareprodukten großer Unternehmen erweisen. Ansätze hierzu sind in der fortschreitenden Entwicklung u. a. von Linuxanwendungen durchaus gegeben. In einem solchen Fall ließe sich die Allmenden-Betrachtung nicht mehr nur ideologisch, sondern auch technologisch rechtfertigen. Gleichzeitig müssten sich die Anhänger der Clubgut-Perspektive nicht mehr auf die protektionistischen Reflexe einiger Mitgliedsstaaten verlassen, sondern könnten auch gegenüber Staaten, die bislang allein auf Schutzrechte als Innovationsstimulus setzen, auf die Effektivität alternativer Anreizsysteme verweisen. Bei einem solchen Szenario wäre es möglich, dass das politische Engagement der FOSS Akteure den freien Entwicklern ein Zeitfenster aufstößt, in dem sie ihre innovative Überlegenheit unter Beweis stellen können.

## Literaturverzeichnis

- Alemann, Ulrich von (1989): Parteien und Gesellschaft in der Bundesrepublik. Rekrutierung, Konkurrenz und Responsivität. polis-Heft 12/1989, Fernuniversität Hagen.
- Archibugi, Daniel / Coco, Alberto (2005): Is Europe Becoming the Most Dynamic Knowledge Economy in the World? In: *Journal of Common Market Studies* 34(3), 433-459.
- B6-0522/4: Änderungsantrag 4 von Umerto Guidoni im Namen der GUE/NGL-Fraktion zum Entschließungsantrag B6-0522/2006.
- B6-0522/5: Änderungsantrag 5 von Eva Lichtenberger im Namen der Verts/ALE-Fraktion zum Entschließungsantrag B6-0522/2006.
- Barbrook, Richard (1998): The Hi-Tech Gift Economy. In: *first monday* 3(12).
- Benedetto, Giacomo (2005): Rapporteurs as legislative entrepreneurs: the dynamics of the codecision procedure in Europe's Parliament. In: *Journal of European Public Policy* 12(1), 67-88.
- Benz, Arthur (2004): Path-Dependent Institutions and Strategic Veto Players: National Parliaments in the European Union. In: *West European Politics* 27(5), 875-900.
- Bessen, James (2005): Open Source Software: Free Provision of Complex Public Goods. In: *Open Source* (7), 1-29.
- Bessen, James / Hunt, Robert M. (2004): An Empirical Look at Software Patents. Federal Reserve Bank of Philadelphia.
- Betts, Mitch (2005): Poles Delay Approval Of EU Software Patents. In: *Computerworld* vom 3. Januar: 8.
- Blind, Knut / Edler, Jakob (2003): Idiosyncrasis of the software development process and their relation to software patents: theoretical considerations and empirical evidence. In: *Netnomics* (5), 71-96.
- BMJ (2007): Programm des Bundesministeriums der Justiz für die Deutsche EU-Ratspräsidentschaft 2007/1.
- Borràs, Susana (2003): The Innovation Policy of the European Union. From Government to Governance. Cheltenham: Edward Elgar.
- Borràs, Susana (2006): The governance of the European patent system: effective and legitimate? In: *Economy and Society* 35(4), 594-610.
- Bouwen, Pieter (2002): Corporate Lobbying in the European Union: The Logic of Access. In: *Journal of European Public Policy* 9(3), 365-390.
- Boyle, James (2001): A Politics of Intellectual Property: Environmentalism For the Net? In: Richard A. Spinello / Herman T. Tavani (Hrsg.), *Sudbury Readings in Cyberethics*. Sudbury: Jones and Bartlett Publishers, 231-251.
- Broscheid, Andreas / Cohen, David (2003): Insider and Outsider Lobbying of the European Commission. In: *European Union Politics* 4(2), 165-189.
- Brown, Ian (2006): The evolution of antic-circumvention law. *International Review of Law, Computers and Technology* 20(3): 239-260.
- Burns, Charlotte (2006): Co-decision and Inter-Committee Conflict in the European Parliament Post-Amsterdam. In: *Government and Opposition* 41(2), 230-248.
- Chenwei, Zhu (2004): In Code, We Trust? Regulation and Emancipation in Cyberspace. In: *SCRIPT-ed* 1(4), 617-649.
- Cohen, Julie E. (2002): DRM and Privacy. Georgetown University Law Center Research Paper Series Research Paper No. 372741.
- COM 2002/92: Richtlinienentwurf zur Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen.
- Cruz, Jorge (1998): The Community Patent Convention. What Sort of Future. In: *The Journal of World Intellectual Property* 1(5), 819-826.
- Derby, Brian (1998): Perspectives on the European Patent System. In: *The Journal of World Intellectual Property* 1(6), 949-962.

- Deterding, Sebastian (2007): Into the Great Wide Open. Open Source, jenseits von Software. Themenportal der Bundeszentrale für politische Bildung, Download: <http://www.bpb.de/themen/FC8K5M.html>.
- Dixon, Rod (2003): Breaking into Locked Rooms to Access Computer Source Code: Does the DMCA Violate a Constitutional Mandate When technological Barriers of Access Are Applied to Software? In: Virginia Journal of Law and Technology 8(2), 1-60.
- Doherty, Sean (2005): New EU Rule Aimed Squarely At Thieves. In: Network Computing (16), 15.
- Dumont, Béatrice / Holmes, Peter (2002): The scope of Intellectual Property Rights and their Interface with Competition Law and Policy: Divergent Paths to the same goal? In: Economics of Innovation & New Technology 11(2), 149-162.
- Egitto, Luca (2004): Certifying Uncertainty: Assessing the Proposed Directive on the Patentability of Computer Implemented Inventions. In: Journal of Information, Law & Technology 3.
- Engelfriet, Arnoud (2006): Taking care of business (methods): How the EPO today refuses inventions involving non-technical features. In: epi Information 2, 69-72.
- Esteve, Asuncion (2006): Patent Protection of Computer-implemented Inventions Vis-À-Vis Open Source Software. In: The Journal of World Intellectual Property 9(3), 276-300.
- Europäische Kommission (2006): Future Patent Policy in Europe. Preliminary Findings: issues for debate.
- Eurostat 2006: Patentverfahren und -statistiken: ein Überblick. Ein kleiner Leitfaden durch die Welt der Patente.
- Fleissner, Peter (2006): Die Heilung der Achillesferse. In: Lutterbeck, Bernd et al., Open Source Jahrbuch 2006. Berlin: Förderverein Open Source Jahrbuch e.V., 409-426.
- Fouilleux, Eves et al. (2005): Technical or political? The working groups of the EU Council of Ministers. In: Journal of European Public Policy 12(4), 609-623.
- Franzosi, Mario (2003): Non-Obviousness. In: The Journal of World Intellectual Property 6(2), 233-250.
- Gosh, Rishab A. (2006): Study on the Economic impact of open source software on innovation and the competitiveness of the information and communication technologies (ICT) in the EU. Bericht für die Europäische Kommission.
- Gräbe, Hans-Gert (2005): Die Macht des Wissens in der modernen Gesellschaft. In: Utopie kreativ (177/178), 629-643.
- Grassmuck, Volker (2004): Freie Software. Zwischen Privat- und Gemeineigentum. Bonn: Bundeszentrale für politische Aufklärung.
- Harhoff, Dietmar (2006): Intellectual property rights in Europe - where do we stand and where should we go? Contribution to the project: Globalisation Challenges for Europe and Finland.
- Hausemer, Pierre (2006): Participation and Political Competition in Committee Report Allocation. Under What Conditions Do MEPs Represent their Constituents? In: European Union Politics 7(4), 505-530.
- heise 2007: EU-Kommission veröffentlicht Mitteilung zur "Vertiefung" des Patentsystems. Download: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/87828> (letzter Zugriff am 17.04.07)
- Hugenholtz, Berndt P. et al. (2006): The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy. Institute for Information Law, University of Amsterdam.
- Keeling, David T. (2003): Intellectual Property Rights in the EU Law. Volume 1: Free Movement and Competition Law. Oxford: Oxford University Press.
- Littoz-Monnet, Annabelle (2006): Copyright in the EU: droit d'auteur or right to copy? In: Journal of European Public Policy 13(3): 438-455.

- 
- Lombard, T. (2006): The Rise and Fall of Open Source. Konferenzpapier zur 23. Chaos Communication Conference vom 27. bis 30. Dezember 2006 in Berlin.
- Lutterbeck, Bernd (2006): Die Zukunft der Wissensgesellschaft. In: Lutterbeck, Bernd et al., Open Source Jahrbuch 2006. Berlin: Förderverein Open Source Jahrbuch e.V, 445-465.
- May, Christopher (2002): The Information Society. A sceptical View. Cambridge: Blackwell.
- Michalowicz, Irina (2004): EU Lobbying. Profis mit begrenzter Wirkung - warum der Einfluss der Interessensvertreter in Brüssel überschätzt wird. Deutsches Institut für Public Affairs, Working Paper No. 1.
- Moglen, Eben: (2006): GPL v3 - Die Diskussion ist eröffnet. In: Lutterbeck, Bernd et al., Open Source Jahrbuch 2006. Berlin: Förderverein Open Source Jahrbuch e.V, 263-266.
- Möller, Eric (2005): Die heimliche Medienrevolution - Wie Weblogs, Wikis und freie Software die Welt verändern. Hannover: Heise.
- Müller, Florian (2006): Die Lobby Schlacht um Softwarepatente. Starnberg: SWM Software-Marketing GmbH.
- Nikulainen, Kimmo (2004): Open Source Software: Why is it here and will it stick around? In: Script-ed 1.
- Nuss, Sabine (2006): Copyright & Copyriot. Münster: Westfälisches Dampfboot.
- Pagenberg, Jochen (2006): Industry, Legal Profession and Patent Judges Press for Adoption of the European Patent Litigation Agreement (EPLA). In: International Review of Industrial Property and Copyright Law (1), 46-49.
- Pardo, Julian R. (2003): Copyright and Multimedia. Den Haag et al.: Kluwer Law International.
- Pilar de Castillo, Vera (2006): Report on Implementing the Community Lisbon Programme: More Research and Innovation - Investing for Growth and Employment: A Common Approach. European Parliament Session Document A6-0204/2006.
- Priddat, Birger / Kabalak, Alihan (2006): Open Source als Produktion von Transformationsgütern. In: Lutterbeck, Bernd et al., Open Source Jahrbuch 2006. Berlin: Förderverein Open Source Jahrbuch e.V, 109-122.
- Rat der Europäischen Union (2006): Brief an den Verfasser vom 11. Dezember 2006.
- Reding, Viviane (2006): Why we need an Internet Market in Europe for Information Technology. Rede vor dem European Leadership Forum am 22. November 2006 in London.
- Robles, Gregorio / Gonzalez-Barahona, Jesus (2006): Geographic Location of Developers At SourceForge. Universidad Rey Juan Carlos, Spanien.
- Scott, Brendan (2007): BSD - The Dark Horse of Open Source. Brendan Scott Open Source Law.
- Sedlmaier, Roman / Gigerich, Jan (2004): Rechtliche Bedingungen und Risiken der Landeshauptstadt München für den Einsatz von Open-Source Software.
- SN 100/00: Schlussfolgerungen des Vorsitzes Europäischer Rat (Lissabon) 23. und 24. März 2000.
- SPLT Open Forum (2006): Gedächtnisprotokoll zum Offenen Forum zum Substantive Patent Law Treaty vom 1. bis 3. März 2006 in Genf.
- Stallman, Richard (2002 [1992]): Why Software Should Be Free. In: Gay, Joshua, Free Software, Free Society: Selected Essays of Richard M. Stallman. Boston: GNU Press, 119-132.
- Stallman, Richard (2006): The Free Software Movement and the Future of Freedom. Transkript einer Rede von Richard Stallman in Zagreb am 9. März 2006.
- Stoll von Risch, Benno L. (2006): Spass und Software-Entwicklung. Zur Motivation von Open-Source-Programmierern. Dissertation an der Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich.

- Stürmer, Matthias / Myrach, Thomas (2006): Open Source Community Building. In: Lutterbeck, Bernd et al., Open Source Jahrbuch 2006. Berlin: Förderverein Open Source Jahrbuch e.V, 219-234.
- Tilmann, Winfried (2006): The harmonisation of invalidity and scope of protection practice of the national courts of EPC member states. In: International Review of Industrial Property and Copyright Law 1, 62-74.
- Välimäki, Mikko (2005): The Rise of Open Source Licensing. A Challenge to the Use of Intellectual Property in the Software Industry. Helsinki: Turre Publishing.
- van Eecke, Patrick / Truyens, Maarten (2006): Recent Events in EU Internet Law. In: Journal of Internet Law (August), 22-23.
- van Schendelen, Rinus (2002): Machiavelli in Brussels. The Art of Lobbying the EU. Amsterdam: Amsterdam University Press.
- van Wendel de Joode, R. et al. (2003): Protecting the Virtual Commons. Self-Organizing Open Source and Free Software Communities and Innovative Intellectual Property Regimes. Den Haag: Asser Press.
- Weiden, Henrike (2006): Aktueller Bericht - August 2006. In: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (8), 651-653.
- Whitaker, Richard (2005): National Parties in the European Parliament. An Influence in the Committee System? In: European Union Politics 6(1), 5-28.
- Wikimania (2005): Gedächtnisprotokoll zur Konferenz der Wikipedia Foundation vom 4.-7. August 2005 in Frankfurt / M.
- ZD Net UK (2005): IT giants accused of exploiting open source. Meldung vom 31. Mai. Download: <http://news.zdnet.co.uk/> (letzter Zugriff am 10.02.2007).

## Liste der polis-Hefte ab 2001

- 50/2001**      **Rainer Eising**  
Strategic action and policy learning in embedded negotiations: the liberalization of the EU electricity supply industry
- 51/2001**      **Frank Marcinkowski**  
Kommunales Wahlverhalten zwischen Eigengesetzlichkeit und Bundestrend. Eine Fallstudie aus Nordrhein-Westfalen
- 52/2001**      **Stephan Bröchler/Helmut Elbers**  
Hochschulabsolventen als Mitarbeiter des Parlaments: Politikberater oder Bürohilfskräfte? Ergebnisse einer internetgestützten Befragung der persönlichen wissenschaftlichen Mitarbeiter der Abgeordneten des Deutschen Bundestages.
- 53/2001**      **Nathalie Strohm**  
Why Germany does not (yet?) have a Nolan Committee
- 54/2002**      **Jörg Bogumil**  
Zum Verhältnis von Politik- und Verwaltungswissenschaft in Deutschland
- 55/2002**      **Jörg Bogumil/Lars Holtkamp**  
Die Bürgerkommune als Zusammenspiel von repräsentativer, direkter und kooperativer Demokratie. Erste Ergebnisse einer explorativen Studie.
- 56/2002**      **Maria Behrens**  
Internationale Technologiepolitik. Politische Gestaltungschancen und -probleme neuer Technologien im internationalen Mehrebenensystem
- 57/2003**      **Arthur Benz**  
Föderalismus und Demokratie. Eine Untersuchung zum Zusammenwirken zweier Verfassungsprinzipien
- 58/2003**      **Lars Holtkamp**  
Parteien in der Kommunalpolitik - Konkordanz- und Konkurrenzdemokratien im Bundesländervergleich
- 59/2004**      **Susanne Lütz**  
Von der Infrastruktur zum Markt? Der deutsche Finanzsektor zwischen Regulierung und Deregulierung
- 60/2004**      **Katrin Auel / Arthur Benz**  
National Parliaments in EU Multilevel Governance - Dilemmas and Strategies of Adaptation
- 61/2004**      **Nathalie Behnke**  
Monitoring public administrators or signalling trustworthiness to the demos? - The two functions of ethics measures
- 62/2006**      **Susanne Lütz**  
Zwischen Pfadabhängigkeit und Wandel – “Governance” und die Analyse kapitalistischer Institutionenentwicklung