

Geistiges Eigentum.
Eine Diskussion am Beispiel „Freie Software“

Wissenschaftliche Hausarbeit
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Magister Artium
der Universität Hamburg
vorgelegt von
Georg Sommer
aus
Neustadt an der Weinstraße

Hamburg

30. August 2004

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Eigentum	6
2.1	Erstbesitz	6
2.2	Arbeit	9
2.3	Persönlichkeit	10
2.4	Gesellschaft	11
2.5	Philosophische Positionen zum Eigentum.	13
2.5.1	Die Rechtfertigung des Eigentums durch Arbeit bei John Locke	13
2.5.2	Jean-Jacques Rousseau und die Kritik des Eigentums in der Gesellschaft	16
2.5.3	Hegel und das Eigentum als Verwirklichung des Individuums	19
3	Geistiges Eigentum	22
3.1	Die Geschichte des geistigen Eigentums	22
3.2	Die Theorie des geistigen Eigentums	26
3.2.1	Der Besitz geistigen Eigentums	26
3.2.1.1	Inbesitznahme geistigen Eigentums	29

3.2.1.2	Besitz- und Eigentumsausübung bei geistigem Eigentum	32
3.2.2	Arbeit und geistiges Eigentum	38
3.2.3	Persönlichkeit und geistiges Eigentum	44
3.2.4	Die gesellschaftliche Bedeutung geistigen Eigentums . . .	52
3.3	Geistiges Eigentum in der Phase der Globalisierung	58
4	Software	62
4.1	Die Produktion und Vermarktung von Computersoftware	62
4.2	Software als geistiges Eigentum im Kontext philosophischer Theorie	67
4.2.1	Software und Besitz	67
4.2.2	Software und Arbeit – Patente	72
4.2.3	Software und Persönlichkeit – Das Urheberrecht	83
4.2.4	Die gesellschaftliche Relevanz von Software	91
4.3	Freie Software – Ein utopisches Modell?	95
	Literaturverzeichnis	99

Kapitel 1

Einleitung

'Das ist meines!' – Eigentum ist schon unseren Kindern ein wohl vertrautes Konzept, das auch wir Erwachsenen täglich erneut anwenden. Meist beziehen wir uns auf materielle Gegenstände, über die wir als Eigentümer exklusiv verfügen. Aber große Teile der uns umgebenden Wirklichkeit sind nicht materieller Natur. Wir lesen Zeitungen und Bücher, hören Radio, sehen fern, benutzen Computer, tragen Markenkleidung und unser Sofa hat einen gemusterten Bezug aus Flecken abweisendem Stoff. In all diesen Gegenständen und Erfahrungen bis hin zu unserem Frühstücksbrötchen, begegnen wir oft unbemerkt einer Form von Eigentum, die sich nicht auf materielle Gegenstände erstreckt. Es ist geistige Anstrengung, Kreativität, Erfindungsgabe und Wissen in diese Gegenstände eingeflossen. Die Frühstücksbrötchen beispielsweise werden unter Umständen mit Hilfe speziell gezüchteter oder gentechnisch veränderter Getreidesorten und Hefekulturen hergestellt, für die wahrscheinlich ein Patentschutz oder eine andere Form des Anspruchs auf geistiges Eigentum erhoben wird. Auch auf die in Medien angebotenen Inhalte, auf die Gestaltung von Alltagsgegenständen, auf künstlerisch ausgedrückte oder technisch angewandte Ergebnisse ihrer Anstrengungen erheben ihre jeweiligen Schöpfer den Anspruch des geistigen Eigentums.

Der nicht materielle Anteil unserer Lebenswirklichkeit nimmt zu, seine Bedeutung als Wirtschaftsfaktor wächst.¹ Man spricht in diesem Zusammenhang von der herausziehenden Wissensgesellschaft, denn der Wissensanteil der Produktion steigt und wird mehr und mehr zum entscheidenden Wirtschaftsfaktor. Die Globalisierung und wachsende Vernetzung des kulturellen und wirtschaftlichen Lebens führen zu heftigen Widersprüchen, die gerade in den Auseinandersetzungen um die geistigen Ressourcen ihren Ausdruck finden.² Gleichzeitig zeigen neue Medien und Technologien immer neue Lücken in rechtlichen und technischen Modellen der Sicherung geistigen Eigentums auf und verdeutlichen zunehmend die fundamentale Schwierigkeit, geistiges Eigentum zu handhaben.

In diesem Zusammenhang werden die Inhalte des geistigen Eigentums häufig auch als Wissen oder Information bezeichnet, und auch in dieser Arbeit werden diese Begriffe gelegentlich synonym gebraucht, auch wenn jeder von ihnen allein schillernd genug ist, um detaillierte Untersuchungen zu provozieren – und der Begriff des geistigen Eigentums auch auf speziellere Gebiete wie etwa das Namens-, Marken- und Titelschutzrecht anwendbar ist. Gleichwohl ist deutlich, dass es sich bei den Gegenständen geistigen Eigentums um intellektuelle Inhalte und ihre Ausdrucksformen handelt. Materielle Gegenstände als solche kommen darin nur insofern vor, als sie Träger entsprechender Information oder in ihren speziellen Eigenschaften Ergebnisse der Anwendung besonderer technischer Fähigkeiten sind. Beispielsweise ist nicht ein mit gentechnisch veränderter Hefe gebackenes Frühstücksbrötchen der Gegenstand des Begriffes ‘geistiges Eigentum’ – es ist das Verfahren, diese Hefe herzustellen. Nicht die Papierblätter und Drucker-schwärze des Buches sind geistiges Eigentum, sondern die darin ausgedrückten Gedanken und die spezielle Art und Weise dieses Ausdrucks. Nicht die glitzernde Kunststoff-Scheibe ist geistiges Eigentum, sondern das Computerprogramm auf der CD-ROM, diese spezielle Instruktionsfolge für elektronische Datenverar-

¹Die ‘Copyright-Exporte’ der USA führen 2001 mit 89 Milliarden Dollar die Außenhandelsstatistik an. Chemie- und Computer-Industrie folgen mit Abstand : 75 bzw. 37 Mrd. Dollar (vgl. Sietmann, 2002, S. 24).

²So verhindern zum Beispiel urheberrechtliche Regelungen wie der Patentschutz und entsprechende Handelsvereinbarungen, dass dringend benötigte AIDS-Medikamente in den Entwicklungsländern zu Preisen angeboten werden können, die von der dortigen Bevölkerung aufgebracht werden können (vgl. Aidslaw, 2000).

beitungsanlagen, mit der ein bestimmtes Problem gelöst werden soll. Allerdings sind es nicht immer die eigentlichen *Inhalte* des Wissens, die als geistiges Eigentum angesehen werden. Beispielsweise sind Tatsachen, wie die Zuordnung von Telefonnummern zu den Fernsprechteilnehmern eines Landes, nicht als geistiges Eigentum zu betrachten – auch wenn eine Sammlung und Zusammenstellung solcher Informationen in Form einer Datenbank oder eines Telefonbuchs eine Leistung darstellt, die rechtlichen Schutz als geistiges Eigentum genießt.

Der nicht materielle Charakter geistigen Eigentums, seine wachsende Bedeutung als Wirtschaftsgut, das Phänomen der weltweiten Vernetzung und die medientechnologische Entwicklung sind die prägenden Faktoren in diesem thematischen Umfeld. Um die Grundlagen dieser Zusammenhänge zu verstehen, eignet sich besonders der Blick auf die Computertechnologie, in der zugleich das Wissensprodukt und das Werkzeug zur Wissensproduktion realisiert ist, und die durch ihre gleichzeitige Verwirklichung von Lese- und Schreibmöglichkeit für eine große Menge von Nutzern gerade im Internet die etablierte Ordnung des geistigen Eigentums am nachhaltigsten erschüttert hat. Zugleich Motor und Ergebnis dieser Entwicklung ist Software, in der die oben genannten Faktoren besonders deutlich in Erscheinung treten. Software ist ein praktisch reines Wissensprodukt, das unabhängig von seiner materiellen Darstellung (digitalisiert auf Datenträgern oder als abgedruckter Programmtext) als geistiges Eigentum behandelt wird, und das unter verschiedenen Regulierungsmodellen (Lizenzen) wirtschaftlich verwertet wird. Die vorliegende Arbeit soll einen Überblick über die wichtigsten theoretischen Überlegungen zum Thema Eigentum bieten, sie auf geistiges Eigentum beziehen und mit diesem Werkzeug die Handhabung des geistigen Eigentums bei Software, insbesondere bei Freier Software untersuchen.

Der Suchweg der Arbeit geht vom Alltagsverständnis des Begriffes Eigentum aus und versucht dieses dann philosophisch zu präzisieren. Dabei werden vier Aspekte des Eigentumsverständnisses, behandelt: Die Differenzierung von Besitz und Eigentum verhilft stets zu einem Rahmenverständnis, um welche Art von Ansprüchen oder Rechten es sich bei Eigentum überhaupt handelt. Die Aspekte Arbeit und Persönlichkeit beinhalten prominente Begründungen und Rechtfertigungen für die Beanspruchung von Eigentum. Die Behandlung der gesellschaftlichen Be-

deutung von Eigentum bettet das Verständnis von Eigentum dann in einen Kontext ein, der über die Perspektive der abstrakten naturrechtlichen oder idealistischen Eigentumsbegründung hinausgeht: die soziale und wirtschaftliche Praxis und ihre Kritik.

Die dabei notwendigen Verkürzungen und Vergrößerungen bestehen darin, dass historische, ökonomische und juristische Gesichtspunkte nur am Rande und soweit für das Verständnis des Gegenstands notwendig behandelt werden. Gleiches gilt für technisch-informatische Bereiche. Utilitaristische Betrachtungen zu Eigentum, die beispielsweise ökonomische Verluste und Gewinne durch bestimmte Eigentumsrechte und Organisationsformen behandeln, werden kaum berücksichtigt, weil die volkswirtschaftliche Bewertung solcher Fragen nicht Thema dieser Arbeit sein kann. Ebenfalls verkürzt ist die Behandlung der Begriffe Geist und Freiheit. Beide erscheinen in adjektivischer Gestalt im Titelthema der Arbeit. Sie werden aber im Wesentlichen reduziert auf Ihre Bedeutung in den Begriffsfügungen geistiges Eigentum und Freie Software³. Die Begriffe Freiheit und Geist sind seit jeher zentrale Themen der Philosophie. Hier aber soll es um Eigentum am Beispiel Software gehen. Freie Software und geistiges Eigentum spezifizieren zunächst nur, welche Art Software unter welchen Eigentumsbegriff zu betrachten sein wird. Allerdings versucht die Arbeit zu zeigen, dass Freie Software für das Verständnis geistigen Eigentums auch über den Bereich der Informationstechnik hinaus ein wichtiges Gegenmodell zur bestehenden und sich immer stärker ausweitenden Vermarktungs- und Verwertungspraxis intellektueller Produktivität darstellen kann. Das hat implizit auch für das Verständnis der Begriffe Geist und Freiheit in diesem Zusammenhang Folgen, die hier nicht voll entwickelt werden können.

Die Frage nach dem Eigentum kann, wie viele philosophische Probleme, leicht auf zwei verschiedene Arten behandelt werden, nämlich beschreibend oder begründend. Letztlich kommt das eine nicht ohne das andere aus, oder muss sich wenigstens im kritischen Licht des Anderen messen lassen. So finden sich im Fol-

³Die Großschreibung in 'Freie Software' verdankt sich dem Umstand, dass sich diese Bezeichnung als fachsprachlicher Gesamtbegriff etabliert hat. Andere inzwischen dafür eingeführte Bezeichnungen sind 'Software Libre' und 'Open Source Software', die allerdings teilweise auch etwas unterschiedliche Verwendung finden.

genden Gedankengänge, die Elemente der vorhandenen Praxis extrahieren und auf Ihre Tauglichkeit als grundlegendes Prinzip der Begründung untersuchen. Die vorhandenen Analysen des Begriffes werden, da es sich um ein praktisches Thema handelt, nicht darum herumkommen, bestehende Normen aufzugreifen. Einige Ansätze haben zwar utopischen, reformerischen oder revolutionären Anspruch und versuchen über bestehende Regelungen hinauszudeuten, greifen aber trotzdem auf Intuitionen zurück, die sich in der ein- oder anderen Form auch in Beschreibungen des allgemeinen Alltagsverständnisses von Eigentum aufspüren lassen. Deswegen bezieht sich die Auseinandersetzung mit Eigentum zum einen stark auf die ethischen Intuitionen, die zu dem Thema, dank seiner Gegenwärtigkeit im Alltag ausgeprägt sind, zum anderen aber auch auf die Rechtssysteme, die teilweise diese Intuitionen widerspiegeln, vielleicht auch prägen, jedenfalls aber klar formulierter Ausdruck der sozialen Übereinkunft zur Handhabung von Eigentum sind. Diesen Umstand macht sich die folgende Darstellung der theoretischen Zugänge zum Thema Eigentum zunutze, um sowohl die deskriptiven als auch die normativen Elemente der jeweiligen Ansichten darzustellen und so zu einem umfassenden Verständnis der Eigentumsproblematik beizutragen.

In diesem Rahmen verwende ich vier eigenständige Zugänge zum Thema Eigentum, die mit den Begriffen Besitz, Arbeit, Persönlichkeit und Gesellschaft angesprochen sind und auf die die vorhandene Literatur im Allgemeinen referiert. Ihre wesentlichen Aspekte werden im Folgenden ausgehend vom Alltagsverständnis vorgestellt, bevor die Themen Arbeit, Persönlichkeit und Gesellschaft exemplarisch in den prominenten Darstellungen von John Locke, Jean-Jaques Rousseau und G.F.W.Hegel aufgesucht und davon ausgehend weiter hinterfragt werden. Vom so gewonnenen Rahmenverständnis aus wird dann – nach einer kurzen geschichtlichen Darstellung – geistiges Eigentum im Besonderen untersucht. Hier erhält auch der Bezugspunkt Besitz wieder ein besonderes Gewicht, ebenso wie die Bedeutung, die geistigem Eigentum im Prozeß der Globalisierung zukommt. Bevor Software auf die Anwendbarkeit dieser Eigentumsverständnisse hin untersucht wird, erläutert ein Abschnitt die Erstellung und Vermarktung von Software allgemein und einige der Besonderheiten Freier Software.

Kapitel 2

Eigentum

2.1 Erstbesitz

“Wer zuerst kommt, mahlt zuerst” ist eine gängige Weisheit des Volksmunds. Sie ist nicht immer auf Eigentum an materiellen Gegenständen anwendbar, wird aber doch immer wieder mobilisiert und ist intuitiv in vielen Fällen ausschlaggebend. Man verwendet diesen Satz oft im Bezug auf das Privileg zuerst zum Zuge zu kommen, beispielsweise beim Warten auf einen Gesprächstermin oder beim Kauf eines in der Menge begrenzten Sonderangebotes im Supermarkt. Aber auch die Landnahme in Situationen der Eroberung, Kolonialisierung oder Neu- und Umverteilung wird so gehandhabt: Wer seinen Claim zuerst abgestecken kann, wird sich wohl das beste Stück aus dem vorhandenen Angebot sichern, und es ist ihm nicht mehr streitig zu machen.

Die begründende Kraft dieses Eigentumsbegriffes ist bei kritischer Betrachtung relativ schwach. Allerdings gilt das Recht der ersten Okkupation in vielen praktischen Fällen und ist auch bei geistigem Eigentum von einiger Bedeutung. Die Gerechtigkeit der Verteilung von Eigentum spielt hier eine untergeordnete Rolle. Nur die zeitlich früheste Besitzergreifung an einer Sache wird als Kriterium für die Identifikation des Eigentümers angeführt. Wer der Eigentümer einer Sache ist, wird festgestellt, indem man ihren ersten (rechtmäßigen) Besitzer ausmacht. Alle Folgenden können von ihm das ganze oder Teile des Eigentumsrechts dar-

an übertragen bekommen haben. Anhand der Geschichte der Übertragungen lässt sich somit klären, wer nun berechtigt ist das Eigentum an einer Sache zu beanspruchen. Soviel wird anhand dieses Kriteriums immerhin deutlich: Besitz und Eigentum sind verschiedene Aspekte der Beanspruchung von Gegenständen. Besitzer ist der augenblicklich über eine Sache verfügende, während Eigentümer der grundsätzlich Verfügungsberechtigte ist. Eine verlorene Uhr beispielsweise ist Eigentum desjenigen, der sie rechtmäßig beanspruchen kann. Der Finder nimmt die Uhr zwar in seinen Besitz, kann aber nicht ohne weiteres das Eigentum daran beanspruchen. Eigentümer ist also nicht selbverständlich der, der eine Sache 'hat', also besitzt, sondern wer aufgrund sozialer Übereinkunft bestimmte ausschließliche Vorrechte daran hat. Dazu zählt das Recht, das Eigentum an andere zu übertragen, die Sache beispielsweise zu verkaufen oder zu verschenken. Dazu gehört ebenso das Recht, über den Besitz der Sache zu bestimmen, sie etwa zeitweise zu verleihen und zurückzufordern.

Besitz ist hier offensichtlich das schwächere Recht, es ist ein Teil des Rechtes am Eigentum. Aber es wird unter bestimmten Bedingungen als Kriterium für das stärkere Recht des Eigentums an etwas verwendet: Wenn zum ersten Mal von einer Sache Besitz ergriffen wird, kann der Besitzer damit Eigentum daran beanspruchen.

Weiter ist hier zu erkennen, dass Eigentum etwas Exklusives darstellt, das heisst, Eigentum zeichnet sich durch die Gewährung von Rechten der Eigentümer und gleichzeitigen Ausschluss dieser Rechte für die Nichteigentümer aus. Dazu Muncers Artikel im Routledge lexikon of philosophy:

The concept of property is understood in two main ways. First, it applies to material things such as tools, houses and land. Second, it applies to bundles of rights. Most lawyers and philosophers stress the second understanding over the first. The first is too narrow to accommodate intangibles such as copyrights, patents and trademarks. Moreover, for purposes of legal and philosophical analysis the second understanding is more useful.

Here the word rights covers many normative modalities (see Rights §2). Following Hohfeld and Honoré, the package of rights called pro-

erty includes: claim rights to possess, use and receive income; powers to transfer, waive and exclude; a disability (a no-power) of others to force a sale; liberty rights to consume or destroy; and immunity from expropriation by the government. It is probably a vain enterprise to try to specify necessary and sufficient conditions for all and only those rights that pertain to property rather than, say, to contract or tort. Yet it is a worthy undertaking to try to identify those rights that seem most central to property or those rules that create such rights (Munzer, 1998).

Eigentum ist demzufolge ein Bündel von Rechten, die jemandem bezüglich einer 'Sache' zugesprochen werden. Dieses Bündel von Rechten enthält bereits einige Elemente, in denen der Ausschluss anderer offensichtlich zentral ist: Ausdrücklicher Ausschluss („powers to [...] exclude – gemeint ist hier wohl der Zugriff auf den Gegenstand des Eigentums), Immunität bezüglich Enteignung durch Regierung oder Unmöglichkeit für Andere, einen Verkauf zu erzwingen. Eigentum garantiert einer Person also exklusive Verfügungsgewalt über etwas, indem allen anderen diese Verfügungsgewalt entzogen wird. Dieses ausschliessende Zuordnen von Verfügungsrechten über Sachen zu Personen ist die begriffliche Basis des Eigentums. Der Besitz der Sache spielt für den Begriff des Eigentums deswegen eine begründende Rolle, weil der Besitz sicherstellt, dass die Verfügungsrechte über das Eigentum unmittelbar ausgeübt werden können. Erst nach der – qua Besitz – vorgenommenen Bestimmung des Eigentümers kann der Gegenstand aus dem Besitz des Eigentümers verfügt werden und das Eigentumsrecht wird durch Verleih, Verlust oder andere Arten des Besitzerwechsels nicht mehr berührt.

Der Ur-Besitzer, der als Erster von einer Sache Besitz ergreift, ist demgemäß auch als rechtmäßiger Eigentümer anzusehen. Solange die Sache frei, also für alle zugänglich und verfügbar ist, kann ebensogut jeder andere davon Besitz ergreifen und das Eigentum an ihr beanspruchen. Wer aber seine Möglichkeit nicht wahrnehmen will oder kann, verliert durch das Auftreten eines anderen ersten Besitznehmers die Möglichkeit, den Eigentumsanspruch an der Sache zu erheben.

Es scheint einfach zu sein, von einer Sache Besitz zu ergreifen und damit den Anspruch geltend zu machen, jetzt sei sie Eigentum, und alle damit zusammenhän-

genden Rechte seien in Kraft. Diese Vorstellung reicht aber bei weitem nicht hin, um die viel komplexeren Formen, die die Beanspruchung von Eigentum tatsächlich annimmt zu beschreiben. Und sie ist insofern naiv, als eben die begündende Kraft des Besitzergreifens nicht so stark ist, dass sie allseits unproblematisch anerkannt wird. Es reicht nicht, die Gegenstände zu berühren und 'meins' zu sagen. König Midas, durch dessen Berührung sich alles in Gold verwandelte, ist eben nur eine Sagengestalt.

2.2 Arbeit

Im Gegensatz zur Bequemlichkeit mit der durch Besitznahme Eigentum beansprucht wird, steht die Auffassung, dass Arbeit Eigentum erschafft und rechtfertigt. Arbeit, die zweckgerichtete, bewusste Tätigkeit des Menschen zur Schaffung von Werten (nach Brockhaus (1928, Stichwort Arbeit) u.a), führt in dieser Vorstellung dazu, dass Werte nicht nur geschaffen werden, sondern dem Erschaffer auch als sein Eigentum zustehen. Das ist einsichtig, wenn die Bemühungen der Arbeit erst zum Wert einer Sache führen, und wenn ihre Bemühungen in der Art einer Person zugeordnet werden, wie ihr Eigentum zugeordnet wird. Wenn die Bemühungen einer Person ihr so *gehören*, wie ihr Körper, ihre natürliche, materielle Existenz, dann *gehören* ihr, dieser Auffassung nach auch die Ergebnisse ihrer körperlichen Tätigkeit.

Arbeit erschafft in diesem Verständnis Werte aus einer an sich weniger wertvollen Umgebung, aus Ressourcen, die erst durch Arbeit in etwas Wertvolleres verwandelt werden. Das Eigentum an der Arbeit selbst überträgt sich auf die so gewonnenen Werte. Diese Anschauung versteht sich so, dass es natürliches Recht ist, dem Einzelnen das Privileg des Eigentums an seinen Leistungen und ihren Ergebnissen zu gewähren. Die dabei verwendeten Rohmaterialien oder Ressourcen sind in dieser Vorstellung Gemeineigentum, stehen also jedem frei zur Verfügung. Sind sie aber erst bearbeitet, wird nicht nur das durch Arbeit Hinzugefügte zu Eigentum, auch die Ressource selbst geht in das Eigentum des Arbeitenden über. Es gibt zwei Begründungen hierfür: Die erste bezieht sich darauf, dass die verwendeten Ressourcen aus der freien Verfügbarkeit für alle *entnommen* werden. Bereits diese

Entnahme kann einen Eigentumsanspruch rechtfertigen, wenn schon nicht durch die Tatsache der Besitznahme, so doch mindestens wenn die Entnahme selbst Arbeit darstellt. Beispielsweise wenn Bergbau betrieben wird, ist das bloße Fördern eines Rohstoffes bereits eine Arbeit, die das Eigentum am geförderten Material rechtfertigen kann. Die zweite Begründung bezieht sich auf das Verhältnis der Werte von Ressource und Produkt: Denn die frei verfügbare Ressource ist – so diese Vorstellung – an sich praktisch wertlos. Sie wird erst durch die investierte Arbeit nützlich und somit wertvoll. Der hinzugefügte Wert – und damit auch sein Träger, nämlich die Ressource selbst – steht dem Arbeitenden als Eigentum zur Verfügung

Es genügt diesem Verständnis nach also nicht, Eigentum durch Besitznahme zu beanspruchen, es ist nötig, Arbeit aufzuwenden um Eigentum an den sonst wertlosen Ressourcen und Besitztümern zu erwerben. Erst dann kann der Gegenstand des Eigentums in dem Sinn beansprucht werden, der ihn von Ansprüchen anderer ausschließt, und der es nur dem Erschaffer seines Wertes erlaubt, entsprechend der Eigentumsrechte darüber zu verfügen, ihn etwa zu tauschen, zu horten, zu ge- oder verbrauchen.

2.3 Persönlichkeit

Eigentum ist etwas dem Menschen Eigenes, so dass Credo dieser Auffassung. Nicht nur, dass es demzufolge typisch für den Menschen ist, Eigentum zu beanspruchen. Vielmehr kommt hier die Auffassung zu tragen, dass Eigentum ein notwendiges Mittel zur Verwirklichung persönlicher Entfaltung ist. Zum einen ist es eine überlebenswichtige Notwendigkeit bestimmte Dinge zum Gebrauch und Konsum zur Verfügung zu haben. Zum anderen verlangt unsere psychische Konstitution danach, uns an Gegenständen durch Besitz, Arbeit und Eigentum zu entfalten. Eigentum fällt hier augenscheinlich weniger mit Besitz und Arbeit zusammen, als vielmehr mit dem Aspekt der persönlichen Beziehung auf Gegenstände. Sei es Ergebnis von Erziehung und Kultur oder angeborene menschliche Eigenschaft, der Impuls, Gegenstände zu besitzen und zu behalten, vor dem Zugriff anderer auszuschließen und als Eigenes zu betrachten ist stark. Wir identifi-

zieren uns mit unserem Besitz, führen ihn beispielsweise als Statussymbol oder Zeichen unserer Zugehörigkeit oder Distanz zu Gruppen. Wir haben unsere Lieblingsstücke, wir grollen unseren säumigen Schuldnern, wer uns bestiehlt fürchte unseren Zorn... Dabei geht es eben nicht nur um ein abstraktes Recht, das wir *sine ira et studio* verteidigen. Dabei geht es um einen Teil unserer Persönlichkeit, den wir uns fast einverleibt haben. Deutliche Beispiele hierfür sind etwa Gegenstände, die mit persönlichen Erinnerungen verbunden sind, Erbstücke oder Eheringe. Die persönliche Wohnung – ob nun im rechtlichen Sinne Eigentum oder nur gemietet – genießt besonderen Schutz, und unser Eigentum an Einrichtungsgegenständen, wie Möbel oder Teppiche, gilt gemeinhin als etwas, das nur in seltenen Ausnahmefällen legitim und legal von anderen angetastet werden darf (vgl. (Radin, 1982)). Wir verwirklichen uns hier und schaffen uns unsere eigene individuelle Umgebung. Es ist notwendig, dass diese Beziehung und die Möglichkeit ihrer Verwirklichung zu diesen Gegenständen vor Zugriffen durch andere abgesichert ist, dass die Exklusivität des Eigentums gewahrt bleibt.

2.4 Gesellschaft

Eigentum ist ebenso sehr ein individuelles, natürliches Phänomen, wie es eine Erscheinung der Gesellschaftlichkeit des Menschen ist. Ausschließlichkeit, wesentliches Merkmal des Eigentumsbegriffes, ist nur vorstellbar wenn es eine Gemeinsamkeit gibt. Nur wenn Abgrenzung und Gemeinsamkeit als Gegensätze möglich sind, ist die Vorstellung eines Einzigen, Eigenen möglich. Daher kann auch Eigentum nur verstanden werden, wenn der Einzelne über Eigentum in einem gesellschaftlichen Kontext verfügt, und die Verfügung über seinen Besitz prinzipiell exklusiv ist. Der Begriff des Eigentums impliziert die Möglichkeit des Ausschlusses anderer Personen vor der Verfügung über einen Besitz. Die Anderen müssen also vorhanden sein, damit dieser zentrale Aspekt des Eigentumsbegriffes sinnvoll ist.

Aber nicht nur diese logische Konstruktion macht die Gesellschaftlichkeit zu einem zentralen Aspekt der Eigentumsfrage. Denn sobald Eigentum in einer Gesellschaft vergeben wird, stellt sich die Frage nach seiner Verteilung und der Gerech-

tigkeit dieser Verteilung. Der Nachdruck, mit dem diese Frage auftritt, steht zum einen in direktem Zusammenhang, mit der elementaren Notwendigkeit, über bestimmte lebenswichtige Güter zu verfügen: Nahrung, Kleidung, und medizinische Versorgung zum Beispiel. Zum anderen scheint die Größe der Schere zwischen Vermögenden und Armen für die Dringlichkeit der Verteilungsfrage ausschlaggebend zu sein. Beide Faktoren weisen auf Grundbedürfnisse des Menschen hin: Die existentiellen, biologischen, aber auch die gesellschaftlichen Bedürfnisse nach Anerkennung, Integration und Würde. Allerdings lässt sich die Frage nach der Verteilung von Eigentum auch auf pragmatische Gesichtspunkte zurückführen, nämlich in Bezug auf die – gesellschaftliche oder wirtschaftliche – Effizienz.

Die Gerechtigkeit der Verteilung des vorhandenen Reichtums steht für viele Zugänge politischer Theorie und Utopie im Vordergrund, wenn nach den Entwicklungsmöglichkeiten gesellschaftlicher Systeme gesucht wird und wirtschaftliche Faktoren als dafür entscheidend verstanden werden. In umgekehrter Richtung suchen Wirtschaftstheorien nach Möglichkeiten der Verteilung von Eigentum, die zu einem möglichst ertragreichen Wachstum des gesellschaftlichen Reichtums führen. Diese unterschiedlichen Zugänge zur Bewertung der Verteilung des Eigentums geraten sehr leicht miteinander in Widerspruch, am deutlichsten in der Frage nach dem gesellschaftlichen Zugriff auf das Eigentum des Einzelnen. Sozial orientierte politische Theorie kann es für notwendig halten, die Verfügungsrechte Einzelner über ihr Eigentum einzuschränken, um die gesellschaftliche Entwicklung in die Richtung wirtschaftlicher und politischer Gleichheit zu beeinflussen. Überlegungen, die auf wirtschaftliche Effizienz des Eigentumsrechtes abzielen, neigen demgegenüber aber häufig dazu, die Freiheit des Einzelnen in der Verfügung über sein Eigentum möglichst unangetastet zu lassen, um seine Motivation in Richtung wirtschaftlicher Effizienz zu beeinflussen, wovon positive Wirkungen auf die Wohlfart der gesamten Gesellschaft erhofft werden¹.

¹Vergleiche dazu beispielsweise den Beitrag „Warum gibt es Arm und Reich“ des Wirtschafts-Nobelpreisträgers Daniel McFadden in (Stiekel, 2001).

2.5 Philosophische Positionen zum Eigentum.

2.5.1 Die Rechtfertigung des Eigentums durch Arbeit bei John Locke

Eine Grundlegung des modernen Denkens über Eigentum findet sich im Werk John Lockes. Locke hat 1690 im Zuge seiner “zweiten Abhandlung über die Regierung” (Locke, 2003) das Thema Eigentum als zentrales Element des Staatswesens interpretiert und entsprechend seiner Bedeutung ausgearbeitet. Die Reichweite seiner Theorie ist kaum zu überschätzen, denn das durch ihn formulierte Denken hat die Entwicklung der modernen, kapitalistischen Marktgesellschaften und der damit verbundenen demokratischen Nationalstaaten geprägt (vgl. Duchrow und Hinkelammert, 2002, S. 57 ff). Im Zentrum der Lockeschen Theorie der bürgerlichen Gesellschaft und Regierung steht, so C.B. Macpherson in seiner Analyse von Lockes Schrift, seine “Rechtfertigung des natürlichen individuellen Rechts auf Eigentum” (Macpherson, 1967, S. 223). Die knapp 20 Druckseiten, auf denen Locke diese Rechtfertigung entwickelt sind ein Klassiker der Naturrechtslehre geworden und einer näheren Analyse wert, denn kaum eine Untersuchung zu Eigentum kommt bisher um die hier angesprochenen Argumente herum.

Locke leitet den Eigentumsbegriff aus einem Naturzustand des Menschen und der Welt ab, einem Zustand der Gleichheit und “vollkommener Freiheit, innerhalb der Grenzen des Naturgesetzes seine Handlungen zu lenken” (Locke, 2003, S.5). Die Erde gehört nach Locke den Menschen gemeinsam, und ihr natürliches Recht ermöglicht es ihnen, sich ihre Früchte anzueignen, sie zu Ihrem Unterhalt, sowie zu “größtmöglichen Vorteil und Annehmlichkeit” (ebd.) zu nutzen. Denn mit dem Dasein des Menschen gibt es auch ein Recht auf seine Erhaltung – durch “Speise und Trank und alle anderen Dinge, die die Natur für Ihren Unterhalt hervorbringt.” (ebd. S.21)

Da der Mensch nach Locke ein Eigentum an seiner eigenen Person hat, sind auch die “Arbeit seines Körpers und das Werk seiner Hände [...] im eigentlichen Sinne sein” (ebd. S. 22). “Mischt” er, so Lockes Metapher, seine Arbeit mit den Gegenständen der Natur, also dem gemeinsamen Besitz, so werden sie sein Eigentum,

da er ihnen etwas zugefügt hat, was das "gemeinsame Recht der anderen Menschen ausschließt" (ebd.). Den denkbaren Einwand gegen dieses Argument, dass die Entnahme des Eigentums aus dem Gemeingut die Zustimmung aller voraussetzt, entkräftet Locke zum einen mit der praktischen Notwendigkeit, zur Lebenserhaltung Notwendiges durch Aneignung aus der Natur zu entnehmen: "Wäre eine solche Zustimmung notwendig, so wären die Menschen Hungers gestorben, ungeachtet der Fülle, die ihnen von Gott gegeben war" (ebd. S. 23). Zum anderen liegt die Entkräftung dieses Einwandes im Verständnis des Gemeingutes, das nämlich ohne die Möglichkeit der Einzelnen, es sich anzueigenen "von keinerlei Nutzen" ist. Es ist, nach Locke, ja genau dazu bestimmt, von den Einzelnen eben in der Anwendung ihrer Arbeit zu ihrem Eigentum gemacht zu werden. Eine Begrenzung dieser Aneignung besteht darin, dass sie solange gerechtfertigt ist, solange genug des gemeinsamen Besitzes für die anderen übrig bleibt. Das ist, nach der Bestimmung des Gemeingutes folgerichtig, da es ja für den Zweck, von allen *genutzt* werden zu können, bestimmt ist. Daraus ergibt sich auch die andere Begrenzung der Entnahme. Die *nutzlose* Anhäufung des aus der Natur entnommenen Eigentums ist nach Locke unzulässig. Angeeignet werden darf nur "soviel, als ein jeder zu irgendwelchem Vorteil für sich nutzen kann, bevor es verderbt" (ebd. S.25).

Genauso begründet Locke auch die Aneignung von Grundbesitz: Durch die Bearbeitung dessen, was allen gemeinsam gegeben und ausreichend vorhanden ist. "Soviel ein Mensch bepflanzt, bepflanzt, bebaut, kultiviert und soviel er verwerten kann durch die Nutzung seines Ertrages, soviel ist sein eigen" (ebd. S.25). Diese Bestimmung ist für Locke ausreichend, um das Privateigentum und damit verbundene Herrschaftsverhältnisse, insbesondere die Bildung von Staaten, aus dem Naturzustand abzuleiten. Dass mit der Einführung der Tauschwirtschaft und des Geldes allerdings eine kompliziertere Situation eintritt, ist leicht erkennbar. Aber auch diese leitet Locke aus den vorher eingeführten natürlichen Grundlagen ab: Der Natur entnommene Güter, die über den eigenen Bedarf hinaus angesammelt werden, dürfen nicht verderben, denn sie sind zur Nutzung bestimmt. Werden sie aber eingetauscht gegen andere Güter, so werden sie genutzt und sowohl ihr Erwerb als auch der Tausch sind gerechtfertigt. Denn das eingetauschte Gut ist ja ebenfalls zur direkten Nutzung bestimmt. Strebt man bei dem Tausch den Erwerb weniger leicht verderblicher Güter an, so ist auch dies gerechtfertigt, denn die Re-

gel, die eine Nutzung der durch Arbeit der Natur entnommenen Güter verlangt, enthält keine zeitliche Befristung. Die Nutzung der Güter darf also aufgeschoben werden. Wird der Tausch nun durchgeführt mit Gütern, die nicht verderblich sind, und die selbst keinen Gebrauchswert haben, sondern nur zum weiteren Eintausch bestimmt sind, so beginnt die Möglichkeit der Anhäufung und der Geldwirtschaft. Und diese ist dann nach Locke ebenso gerechtfertigt, weil die Geldwerte ja zum späteren Eintausch gegen direkt nutzbare Güter bestimmt sind und nicht verderben. Damit haben die Menschen aber auch – durch stillschweigende Übereinkunft, wie Locke annimmt – in die Verteilung zu ungleichem Privatbesitz, auch Grundbesitz eingewilligt.

Zielsetzung der Lockeschen Arbeit ist die Grundlegung und Rechtfertigung der Demokratisierung, die im damaligen England gerade stattgefunden hatte. Darüber hinaus aber bedeutet sie eine Grundsteinlegung des heute verbreiteten Staats- und Wirtschaftswesens (vgl. Macpherson, 1967; Duchrow und Hinkelammert, 2002), basierend auf den Freiheiten der Person und der Eigentumsordnung. Von der “Declaration of Rights”, die im England des Jahres 1689 die bürgerlichen Freiheits- und Eigentumsrechte gegenüber dem in Gewalten aufgeteilten Staat verbriefte, über den französischen Verfassungsentwurf 1791 und die amerikanische Unabhängigkeitserklärung 1776, bis zu den Verfassungen der westlichen Demokratien und der Erklärung der Menschenrechte von 1948 durch die UNO ist der Einfluss des von Locke formulierten Denkens erkennbar.

Macpherson bemerkt, dass Lockes Staat, den er aus dem Naturzustand und dem Eigentumsbegriff herleitet, in erster Line eine Gemeinschaft der Eigentümer ist. So besteht für Locke die Hauptaufgabe des Staates darin, das Eigentum zu schützen. Macpherson vergleicht Lockes Staat mit einer Aktiengesellschaft (Macpherson S.282), die von den Eigentümern geleitet wird. Den Angestellten dieser Aktiengesellschaft entspricht nach Macpherson die restliche Gesellschaft. Sie rekrutiert sich aus den Mittellosen, der Arbeiterklasse, die mit dem Verkauf ihrer Arbeitskraft als Mittel im Prozeß der unbeschränkten Appropriation dienen – im Staat aber kein nennenswertes Mitspracherecht haben (ebd.). Die Frage nach der Gerechtigkeit dieser Organistaion des Mitspracherechtes stellt sich für Lo-

cke nicht, denn er begründet, „[dass] nur diejenigen, die über Eigentum verfügen, vollwertige Mitglieder der Gesellschaft“ (Macpherson, 1967, S. 284) sind.

2.5.2 Jean-Jacques Rousseau und die Kritik des Eigentums in der Gesellschaft

„Der erste, der ein Stück Land eingezäunt hatte und es sich einfallen ließ, zu sagen: *dies ist mein* und der Leute fand, die einfältig genug waren, ihm zu glauben, war der wahre Gründer der bürgerlichen Gesellschaft. Wie viele Verbrechen, Kriege, Morde, wie viel Not und Elend und wie viele Schrecken hätte derjenige dem Menschengeschlecht erspart, der die Pfähle herausgerissen oder den Graben zugeschüttet und seinen Mitmenschen zugerufen hätte: 'Hütet euch, auf diesen Betrüger zu hören; ihr seid verloren, wenn ihr vergesst, dass die Früchte allen gehören und die Erde niemandem' (Rousseau, 1997, S. 173).

Ganz anders als Locke bewertet Rousseau die Entstehung des Eigentums. Er betrachtet das Eigentum als eine Erscheinung, die sich im Laufe der historischen Entwicklung der Zivilisation herausgebildet hat, und er bewertet dies genau gegenteilig als eine Entfremdung von der Natur. Rousseaus Naturzustand hat eine viel stärkere historische Ausrichtung als Lockes logisches Konstrukt. So rekonstruiert Rousseau über weite Strecken seines „Diskurs über die Ungleichheit“ die Entwicklung der menschlichen Zivilisation, während Lockes Naturzustand ausserhalb jeder geschichtlichen Relation steht. In Lockes Argumentation hat er die Funktion, seine Thesen herleitbar zu machen aus einem hypothetischen Zustand, in dem zivilisatorischen Veränderungen, deren natürliche Notwendigkeit Locke begründen möchte, noch nicht wirksam sind.

Die Folge der Fortentwicklung aus dem Naturzustand ist für Rousseau die Ungleichheit: der Gegensatz von Reichtum und Armut, die Zwangsverhältnisse Macht und Sklaverei. Genau darin besteht nach Rousseau die Entfremdung aus einem vergleichsweise idyllischen Natutzustand und somit ist „das Eigentumsrecht von

dem Recht, welches aus dem natürlichen Gesetz resultiert, verschieden" (Rousseau, 1997, S. 203). Nach Rousseau wird in der Folge dieser Entwicklung mit dem Staat, der aus dem Schutzbedürfnis des Großeigentums entstanden ist, "um des Profites einiger weniger willen das ganze Menschengeschlecht der Arbeit, der Knechtschaft und de[m] Elend [unterworfen]" (ebd. S 219). Rousseaus Kritik an den Klassengegensätzen, an der Ungerechtigkeit der Verteilungsverhältnisse ist offensichtlich. Rousseau zitiert hier ironischerweise Locke, der konstatiert „Wo es kein Eigentum gibt, kann es kein Unrecht geben“ (vgl. Rousseau, 1997, S. 191 und Locke, iV 3 §18).

Die Kritik Rousseaus hilft zu erkennen, dass die von Locke vorgetragene Begründung des Eigentums durch Arbeit – so zwingend sie auch erscheinen mag – die Folgen aufgrund der gesellschaftlichen und ökonomischen Rahmenbedingungen nicht ausreichend berücksichtigt. Diese Folgen sind sowohl Ungleichheit in der Verteilung des Eigentums als auch Ungerechtigkeit in der Möglichkeit des Erwerbs von Eigentum. Der eine hat mehr als der andere – das mag ungleich sein, könnte aber ja immerhin gerecht sein, wenn der eine denn fleißiger und geschickter als der andere ist. Aber Ungerecht ist, dass der eine möglicherweise fleissiger und geschickter als der andere arbeitet, aber trotzdem weniger Eigentum erwirbt, nur weil er nicht über die Möglichkeiten und Voraussetzungen des anderen verfügt; weil er beispielsweise kein eigenes Kapital hat, und somit seine Arbeitskraft nur verkaufen kann – was ihm nicht so viel einbringt, wie dem anderen der Einsatz seines Kapitals.

Rousseaus Kritik der Lockeschen Rechtfertigung des Eigentums bildet die Basis der später als Kritik an den herrschenden Eigentumsverhältnissen auftretenden Ansätze. Hervorzuheben ist die Analyse der kapitalistischen Produktionsverhältnisse durch Karl Marx. Mit der detaillierten Untersuchung des Wertschöpfungsprozesses auf der Basis von Arbeit und Kapital zeigt Marx die Mechanismen auf, die zu Ungleichheit und Ungerechtigkeit führen. Seine Analyse führt sogar bis zum radikalen Widerspruch zu Lockes Rechtfertigung der kapitalistischen Produktionsweise aus dem Eigentum, das durch Arbeit begründet ist:

Kapitalistische Produktions- und Akkumulationsweise, also auch kapitalistisches Privateigentum, bedingen die Vernichtung des auf eige-

ner Arbeit beruhenden Privateigentums, d.h. die Enteignung des Arbeiters (Marx, 1932, letzter Satz des Werkes, S.717).

Wie bereits 2.4 auf Seite 11 angesprochen, nimmt hier mit Nachdruck die Frage der Verteilungsgerechtigkeit ihren Ausgangspunkt. Allgemeiner formuliert ist dies die Frage nach der gesellschaftlichen Funktion des Eigentums. Wirtschaftstheoretische Ansätze verstehen Eigentum als die zentrale Institution für die Produktionsweise und die Organisation der Arbeitsteilung. Adam Smith zufolge versucht der Einzelne durch den möglichst gewinnbringenden Einsatz seines Eigentums dieses zu vermehren, trägt damit aber zugleich zum größtmöglichen Wohle seiner Gesellschaft bei (vgl. Smith, 1776, Book IV, Chapter 2). Dieses Kalkül der „invisible Hand“ (ebd.) setzt das von Marx später kritisierte Privateigentum an Produktionsmitteln voraus und mehr noch: Es verlangt nach der Freiheit des einzelnen, möglichst ungehindert darüber verfügen zu dürfen. Dass diese Entfesselung des wirtschaftlichen Egoismus – mit dem impliziten Ziel des größten Wohles der größten Zahl – dennoch in einen Hobbesschen 'Krieg aller gegen alle' ausartet, ist seit jeher Ausgangspunkt sozialkritischer Bewegungen. So verweisen beispielsweise Duchrow und Hinkelammert diesbezüglich auf eine Vielzahl von Befreiungsbewegungen von der Abschaffung der Zwangsarbeit im 19. Jahrhundert bis zur Unabhängigkeit der Kolonialstaaten (Duchrow und Hinkelammert, 2002, S.92 ff). So greift auch gegenwärtig die Kritik an den Effekten der wirtschaftlichen Globalisierung auf die Kritik der Argumentation von Locke und Smith zurück. Der zu dieser Debatte Anlass gebende Konflikt lässt sich darstellen anhand der Bemühungen der Industrienationen, weitgehende Marktöffnungen, Freihandelszonen, Abschaffung von Handelsschranken etc. in internationalen Verträgen fest zu schreiben. Damit sollen die Freiheiten der Eigentumsverfügung, wie sie die kapitalistische Marktwirtschaft erfordert, weltweit durchgesetzt werden. Allerdings ist der unmittelbare Vorteil dieser Interessen klar auf Seiten der in diesem Sinne entwickelten Länder. Staaten, deren Ökonomien weniger potent oder diesem Schema nicht hinreichend angepasst sind, haben davon schwerwiegende Nachteile zu befürchten. Durch den starken Rückbau regulierender Mechanismen im globalen Handel und der internationalen Wirtschaft haben sich, so die Kritik die Joseph Stiglitz in (Stiglitz, 2002) äußert, gravierende Probleme auf Seiten derjenigen Entwicklungsländer ergeben,

die diesem Prozeß unterworfen wurden, ohne ihre eigenen Systeme hinlänglich zu schützen oder auf geeignete Weise anzupassen.

2.5.3 Hegel und das Eigentum als Verwirklichung des Individuums

Ein ganz anderer und nicht unmittelbar an wirtschaftlichem Pragmatismus oder gesellschaftlicher Gleichheit oder Gerechtigkeit orientierter Zugang zum Eigentumsbegriff lässt sich an Hegels Rechtsphilosophie darstellen. Sie beginnt mit der Ausbreitung des Begriffes vom Eigentum. Man könnte meinen, dies sei dem stark ausgeprägten Besitzindividualismus der bürgerlichen Gesellschaft zu verdanken, in der auch Hegel sich bewegte, und der unter anderem von Hobbes und Locke als ihre Grundlage etabliert wurde. Tatsächlich aber liegt es an der Zielsetzung der Philosophie Hegels, die der Verwirklichung des freien Willens einen großen Raum einräumt. Der Begriff Privateigentum ist eine „Wortschöpfung Hegels“ (Schnädelbach, 2000, S. 206). Der Bezug des Eigentums auf die Privatheit des Einzelnen stellt bei der Veröffentlichung der „Grundlinien“ 1821, ein Novum dar.

Hegels Erläuterung des Eigentums in den Grundlinien der Philosophie des Rechts vollzieht sich in einem Dreischritt, der seiner dialektischen Methode entspricht. Besitznahme, Gebrauch und Entäußerung sind die Elemente der Hegelschen Darstellung. Dabei stellt sich das Eigentum dar als Bestandteil der „äußeren Sphäre“ (Hegel, 1956, §41 S. 57) der Freiheit der Person. Hegel erkennt ein „absolutes Zueignungsrecht des Menschen auf alle Sachen“ (ebd, §44 S. 57). Das heißt, das Gegenständliche, Äußere der Welt hat kein eigenes Recht, keine Selbständigkeit, die dem Menschen verböte, es zu beanspruchen – im Gegensatz zu anderen Personen, deren Selbständigkeit, deren Freiheit und Selbstbewusstsein es verbietet, sie als Eigentum zu beanspruchen. Sklaverei ist – anders als für Locke – für Hegel „absolute[s] Unrecht“ (vgl. Hegel, 1956, §57, S.66 und Locke, 2003, IV, 23, S. 20) .

Besitz unterscheidet Hegel zunächst anscheinend in der gängigen Art von Eigentum, nämlich durch die Ausübung der unmittelbaren Kontrolle über den Gegenstand:

Dass Ich etwas in meiner selbst äußeren Gewalt habe, macht den Besitz aus, sowie die besondere Seite, dass Ich etwas aus dem natürlichen Bedürfnisse, Triebe und der Willkür zu dem Meinigen mache das besondere Interesse des Besitzes ist. Die Seite aber, dass Ich als freier Wille mir im Besitze gegenständlich und hiermit auch erst wirklicher Wille bin, macht das Wahrfhafte und Rechtliche darin, die Bestimmung des *Eigentums* aus (Hegel, 1956, § 45 S. 58).

Damit greift Hegel aber noch weiter: Der bloße Besitz würde ausreichen, um zur Bedürfnisbefriedigung notwendige Gegenstände zu nutzen. Aber erst der Wille, sich selbst im Besitz gegenständlich zu werden macht den bloßen Besitz zum Eigentum. Das bedeutet, dass eine besondere persönliche Beziehung zum Besitz aufzubauen ist, um ihn Eigentum werden zu lassen. Daher zeigt sich Hegel auch skeptisch gegen die Vorstellung von gemeinschaftlichem Eigentum, das er nur in vereinzeltten Fällen für möglich hält: Prinzipiell ist aber Eigentum Privateigentum weil in ihm der Wille der einzelnen Person objektiv wird. Die Utopie der Gütergemeinschaft verkennt nach Hegel die „Natur der Freiheit des Geistes und des Rechts“ (ebd. §46 S. 59). Die Besonderheit der Beziehung zum Eigentum ist für Hegel, sich als freier Wille gegenständlich zu sein – das ist in einen gebräuchlichen Alltagsbegriff annäherungsweise zu übersetzen mit 'Selbstverwirklichung'. Eigentum hat dann einen entscheidenden Bezug zur Person, wenn Sie sich darin ausdrückt, ihren Willen (zur Gestaltung ihrer Umwelt) damit und darin verwirklicht. Einfacher ausgedrückt: Eigentum ist Besitz im Gebrauch – nicht lediglich *zum* Gebrauch, denn Hegel merkt an, dass Eigentum nicht nur Mittel im Bezug auf das Bedürfnis ist, sondern „als das erste *Dasein* [der Freiheit], wesentlicher Zweck für sich ist“ (ebd. §45 S.58).

Mit diesem engen Bezug der Person auf das Eigentum ergibt sich das Recht der zeitlich ersten Inbesitznahme und die Exklusivität des Eigentums für Hegel selbverständlich (vgl. ebd. §50), was auch dazu führt, dass die reine Willenserklärung dazu nicht ausreicht, sondern die aktive Besitznahme notwendig für die Bestimmung des Eigentums ist. Die Besitznahme geschieht Hegel zufolge entweder durch die körperliche Ergreifung der Sache, durch die Formierung – also Bearbeitung – der Sache oder durch ihre Bezeichnung: Die „nicht wirkliche, sondern

meinen Willen nur *vorstellende* Besitznahme ist ein *Zeichen* an der Sache, dessen Bedeutung sein soll, dass Ich meinen Willen in sie gelegt habe. Diese Besitznahme ist nach dem gegenständlichen Umfang und der Bedeutung sehr unbestimmt“ (ebd. § 58 S. 67). Wodurch deutlich wird, dass es auch Formen der nicht körperlichen, rein symbolischen Besitzergreifung gibt, die je nach ihrem Gegenstand oder Umfang entsprechend ausgeführt werden.

Der Gebrauch der Sache umfaßt, wie Hegel ausführt, die Wirklichkeit des Eigentums, in dem der Wille, die Bedürfnisse und das Belieben des Eigentümers sich in der Sache verwirklichen, sei es durch Veränderung, Verbrauch, Vernichtung oder jede ander das Eigentum betreffenden Aktion. Das Eigentum realisiert sich im Gebrauch der Sache, obwohl Hegel zufolge der Eigentumsanspruch bei Nichtgebrauch, also im Falle ungenutzten Eigentums, gleichwohl nicht einfach verfällt, da der *Wille* des Eigentümers die Grundlage der Eigentumsbeziehung ist, und nicht die konkrete Umsetzung dieses Willens, die Hegel nur als Besonderheit gilt (vgl. ebd. § 59).

Die „Entäußerung des Eigentums“ (ebd. § 65 ff.) ist ebenso ein Akt, bei dem der Wille des Eigentümers in die Sache gelegt wird, um sie entweder herrenlos zu lassen oder einem anderen zu übergeben. Allerdings ist dies nur bei Gütern möglich, die äußerlicher Natur sind. Person und Willensfreiheit, die nach Hegel substantielle Bestimmungen der Person sind, bleiben unveräußerlich. Lediglich kann die Anwendung besonderer Fähigkeiten zeitlich oder auf bestimmte Aufgaben beschränkt veräußert werden. Arbeit oder Dienstleistung sind mit Hegel zumindest analog zu Eigentum, dass man veräußern kann, zu verstehen. Im Fall der geistigen Produktion (Kunst, Bücher, technische Erfindungen) so Hegel, wird jeweils nur das einzelne, äußere Exemplar des Produktes veräußert. Dessen Reproduktion verstößt nach Hegel gegen das Recht des Urhebers, weil die spezifische Form des Produktes eben der subjektive Ausdruck des Urhebers ist und nur diesem zusteht.

Kapitel 3

Geistiges Eigentum

3.1 Die Geschichte des geistigen Eigentums

Die Diskussion über geistiges Eigentum ist eine Erscheinung der Neuzeit und Moderne.¹ Das Konzept der Immaterialgüter war weder im römischen noch im germanischen Recht vorhanden (vgl. Grassmuck, 2001, S.36). Die Erfindung des Buchdrucks durch Johannes Gutenberg im frühen 16. Jahrhundert und die rasanten Entwicklung von Wissenschaft, Technologie, der Wirtschaft und der Künste in den letzten Jahrhunderten hat überhaupt erst die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass Rechte an Ausdrucksformen und Inhalten geistiger Produktion an sich bereits von wirtschaftlichem Wert sein können. Gegenwärtig erleben wir mit der Einführung digitaler Technologie eine immense Verbreitung einfach anzuwendender, verlustfreier und preisgünstiger Vervielfältigungsmöglichkeiten. Gleichzeitig (und vor allem deswegen) steigt die wirtschaftliche Bedeutung geistigen Eigentums weiter an. In der Folge wird die Diskussion über die rechtliche Einschränkung der Verwendung der Wissens- und Informationsprodukte intensiviert. Offensichtlich gibt es einen Zusammenhang zwischen der wirtschaftlichen Verwertbarkeit einer Ressource, und dem Bedürfnis, sie als Eigentum zu beanspruchen – anders bestünde wohl weniger Veranlassung den Anspruch anzumelden und rechtlich sichern zu wollen.

¹Rigmaonti (Rigamonti, 2001, S.25) referiert, dass der Begriff „geistiges Eigentum“ zum ersten mal bei Gottlob August Tittel 1790 verwendet wird.

Es ist nicht anzunehmen, dass der Schöpfer der Venus von Willendorf (um 25.000 v. Chr. entstanden) ein Urheberrecht an seiner Gestaltung erhoben hat. Technische, künstlerische und handwerkliche Tätigkeit sind bis in die neuere Zeit nur bedingt als persönliche schöpferische Leistungen angesehen worden, die einen auf das Recht der Nachahmung oder Vervielfältigung bezogenen Eigentumsanspruch rechtfertigen könnten. Die Baumeister griechischer Tempel mögen namentlich bezeichnet sein – aber dass sie etwas gegen die Nachahmung ihrer Kunst durch andere einzuwenden gehabt hätten, darf bezweifelt werden. Die Odyssee beginnt mit den Worten 'Sage mir Muse, die Taten des vielgewanderten Mannes' und nicht mit einem Schmutzblatt mit dem Hinweis 'Jegliche Verwertung in Ton Bild oder Schrift, Verleih sowie öffentliche Aufführung nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Autors'. Der Erzähler beginnt noch nicht einmal mit einer Wendung wie 'Die Geschichte, die *ich* zu erzählen habe'. Die Autoren der Vorgeschichte und Antike, so sie denn namentlich oder als reale Person überhaupt in Erscheinung treten, sind Vermittler. Ein Homer oder ein Paulus, bringt nur die Sage der Muse zum Ausdruck, tradiert die Erzählungen seines Volkes oder verkündet Gottes Wort, alles in dem Maße, in dem es ihm zuteil wurde. Seine Kunst ist ihm weniger eigener Verdienst als zuteil gewordene Gabe. Ein Nachahmer mag Spott auf sich gezogen haben – nicht weil er das Recht eines anderen verletzt, sondern weil er versucht, *sich Anerkennung* zu verschaffen, die ihm, dem törichten Narren ohne Zugang zur höheren Inspirationsquelle, ohnehin nicht zusteht.

Erst aus römischer Zeit sind einzelne Konfliktfälle mit persönlicher Beanspruchung der Urheberschaft überliefert: So geht etwa der Begriff Plagiat (lat. *plagium*, Menschenraub) zurück auf einen Fall des ersten Jahrhunderts nach Christus. Ein gewisser Fidentinus soll Gedichte des Martial als die eigenen ausgegeben haben. Darauf verglich Martial die Veröffentlichung eines Gedichtes mit der Freilassung eines Sklaven und bezeichnete die Aneignung dieses durch einen anderen als Menschenraub.² Dennoch: Es gab keine rechtlich verankerten exklusiven wirtschaftlichen Verwertungsrechte an Wissensprodukten.

²(Vgl. Junker, 2002). Übrigens könnte dies eher auf ein geradezu umgekehrtes Verständnis des geistigen Eigentums hindeuten: Der Dichter lässt den Sklaven frei: das Gedicht war sein Eigentum bis zur Veröffentlichung. Der Akt, den Sklaven/das Gedicht wieder 'einzufangen' und erneut unter eigenem Namen frei zu lassen ist dementsprechend räuberisch.

Erst im Mittelalter gab es ständische Privilegien und regionale Schutzgebiete für die Herstellung besonderer Produkte oder Anwendung spezieller Verfahren. Aber sie basierten entweder auf Geheimhaltung oder auf kollektiver Organisation und räumlicher Begrenztheit, mithin also auf der Schwierigkeit das entsprechende Wissen effektiv zu übertragen.³ Es handelt sich dabei eher um einen Gewerbeschutz, als um die Berücksichtigung der auf den Urheber bezogenen Eigentumsrechte. Im Bereich der Technologie war erst die Einführung des Patentrechtes im 19. Jahrhundert der erste rechtlich verankerte Schutzmechanismus für geistiges Eigentum an Technologie.

Im Bereich der Literatur beziehen sich die ersten überlieferten Auseinandersetzungen auf den Büchernachdruck. Die Gilden – Handwerksverbände der Drucker – haben hier bald die Aufgabe der Regulierung übernommen. Später entstand nationales, kodifiziertes Recht, in der Form des Urheberrechtes in Kontinentaleuropa bzw. des Copyrights im angelsächsischen Raum, das gegenwärtig im Zuge der Globalisierung stark internationalisiert wird. In der gleichen Entwicklung haben sich die Anwendungsbereiche des Urheberrechtes stark erweitert. Früher waren Druckwerke die einzige Form des geistigen Eigentums, das vergleichsweise leicht in großen Stückzahlen reproduziert werden konnte. Dazu kamen mit entsprechenden technischen Entwicklungen weitere Verfahren wie Photographie, Film und Phonographie. Jeweils mit der Verbreitung der entsprechenden Verfahren erweiterten sich die Anwendungsbereiche des rechtlichen Schutzes geistigen Eigentums. Mit der Verbreitung digitaler Techniken der Reproduktion hat sich eine neue Dimension der technischen Reproduzierbarkeit von Medien aller Art und den darin repräsentierten Inhalten entwickelt.

³Wie Jeanette Hofmann (Hofmann) mit Bezug auf Pamela Long (1991): *Invention, Authorship, "Intellectual Property", and the Origin of Patents: Notes toward a Conceptual History*, in : *Technology and Culture*, Vol. 32, No 4, S. 846-884 referiert, waren z.B. venezianische Glasmacher durch einen Eid daran gebunden, ihre Verfahren geheim zu halten und nicht außerhalb Venedigs anzuwenden. Die mittelalterlichen Städte verliehen solchen Handwerksverbänden im eigenen Interesse entsprechende Monopole. Noch heute wirkt diese Organisation des Handwerks durch die sog. Kammern fort und beansprucht zum Beispiel entgegen der Marköffnung, die durch das Zusammenwachsen der Europäischen Union gefordert ist, weiterhin einen Alleinvertretungsanspruch und weitgehende Regulierungsbefugnisse im Bereich des Handwerks.

Die zwei wichtigsten Rechtsformen zum Schutz geistigen Eigentums, die in dieser Arbeit behandelt werden, sind das Patent- und das Urheberrecht.⁴ Das Urheberrecht behandelt die Rechte von Urhebern an Werken intellektueller Produktion die in Schrift, Bild, Film, Ton und anderen Medien vorliegen. Seine Ziele sind der Schutz der materiellen und ideellen Interessen der Urheber in ihren Werken, aber auch das Interesse der Öffentlichkeit an der Schaffung, Veröffentlichung und Zugänglichkeit solcher Werke. Durch die Veröffentlichung soll der Urheber seinen Beitrag zur Gestaltung des - im weitesten Sinne kulturellen - gesellschaftlichen Lebens leisten - allerdings laufen nach gewissen Fristen auch seine Ansprüche ab, da seine Werke dann in den kulturellen Allgemeinbesitz übergehen.

Seine Entwicklung fußt zum Teil auf der oben bereits angesprochenen Privilegienpraxis. Erste Gesetze diesbezüglich gab es in England seit 1709, in Frankreich seit 1798, seit 1794 in Preußen als Verlagsrecht. Norddeutscher Bund und Deutsches Reich hatten seit 1870/71 ein erstes Urheberrecht zu Schriftwerken, Musik und Abbildungen, das 1876 auf Bildende Künste erweitert wurde. Neben der stetigen Erweiterung der Anwendungsbereiche wurde die Internationalisierung dieses Rechts betrieben, die 1886 für Europa in der Berner Übereinkunft einen ersten Niederschlag fand. Die Internationalisierung verfestigte sich spätestens mit der Berücksichtigung geistigen Eigentums in der Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen 1948 (vgl. Junker, 2002). Es folgten weitere internationale Vereinbarungen. In jüngster Zeit sind vor allem die als TRIPS bezeichneten Vereinbarungen der WTO von 1994, hervorzuheben, die im Abschnitt über Globalisierung geistigen Eigentums noch Erwähnung finden.

Das Urheberrecht behandelt die Rechte von Urhebern an Erfindungen. Der vorwiegend technische Aspekt patentierbarer Erfindungen bedingt den Bezug des Patentrechts auf die damit verbundene Herstellung von materiellen Hilfsmitteln (be-

⁴Das Recht zu geistigem Eigentum bezieht sich durchaus auch auf weiteren Rechtsbereiche, insbesondere den gewerblichen Rechtsschutz, der „Herkunftsbezeichnungen, Marken, Muster, Modelle (..) Pflanzenzüchtungen und öffentliche Zeichen“ (Rigamonti, 2001, S.9 Fussnote 13) sowie das Topographiegelgesetz umfasst. Weitere betroffene Rechtsgebiete sind das Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse betreffenden Recht, der Titelschutz und andere mehr. Die Fokussierung dieser Arbeit auf Urheber- und Patentrecht ist zum einen exemplarisch zu verstehen, zum anderen darin begründet, dass Software von diesen Rechtsgebieten besonders betroffen ist. Die Prinzipien, die der Dogmatik dieser beiden Rechtsgebiete zugrunde liegen, können als typisch für die eigentumsrechtliche Behandlung intellektueller Produktion gelten.

kannte Beispiele sind etwa Kugelschreiber und Reissverschlüsse), Apparaten und Maschinen: Die Vermarktung seiner Erfindung wird zeitlich befristetes Privileg des Erfinders bzw. von ihm lizenzierter Produzenten. Damit gewährt das Patentrecht dem Urheber der Erfindungen die Möglichkeit, seine Leistung wirtschaftlich zu nutzen, was gleichzeitig im Interesse der Öffentlichkeit ist, da dieses Privileg seine Tätigkeiten und Investitionen motivieren soll. Ein Ausgleich für dieses Privileg liegt in der Registrierung der Erfindung und damit der Offenlegung seiner Funktionsweise. Damit wird zum einen die Priorität der Patentanmeldung sichergestellt, zum andern aber Wissenschaft und Technik gefördert, da die Grundlagen der Funktionsweise bekannt gemacht werden. Die zeitliche Befristung stellt einen Anreiz für den Erfinder dar, seine Sache bald zu verwerten und damit der Gesellschaft zugänglich zu machen

1624 entstand in England ein erster derartiger rechtlich verankerter Erfinderschutz mit dem "Statute of monopolies". Weitere Patentgesetze entstanden in den USA 1790, Frankreich 1791, Deutschland 1877 eröffnet. Mit der PVÜ, der Pariser Verbandsübereinkunft wurde 1883 ein wichtiger internationaler Vertrag geschaffen und die Internationalisierung auch dieses Rechtes wurde in etwa analog zum Urheberrecht verfolgt (vgl. hierzu Hofmann; Junker, 2002; Schricker u. a., 2001; Sell, 2003).

3.2 Die Theorie des geistigen Eigentums

3.2.1 Der Besitz geistigen Eigentums

William Fisher beschreibt die theoretischen Ansätze zum Verständnis geistigen Eigentums auf Basis der vier grundsätzlichen theoretischen Richtungen, die in den vorhergehenden Kapiteln über Eigentum bereits dargestellt worden sind (vgl. Fisher, 2001). Die Besonderheiten des Begriffs geistigen Eigentums resultieren allerdings aus den Eigenheiten der Gegenstände, auf die sich geistiges Eigentum bezieht. Geistiges Eigentum bezeichnet Rechte an Werken intellektueller Produktion. Der englischsprachige Begriff „intellectual property“ trägt diesem Umstand Rechnung.

Versucht man nun den Begriff des Besitzes anzuwenden als Kriterium für die Anerkennung von Eigentumsrechten auf Werke intellektueller Produktion, so ergeben sich verschiedene bemerkenswerte Punkte in Hinsicht auf die Inbesitznahme geistigen Eigentums, aber auch in Hinsicht auf Charakteristika des Gegenstandes in Bezug auf die Kontrolle, die Art und Umfang des Besitzes der an verschiedenen Arten geistigen Eigentums ausgeübt werden kann.

Zunächst ist über geistiges Eigentum festzustellen, dass die dafür in Frage kommenden Entitäten analytisch in bestimmte Bestandteile oder Eigenschaften zerlegt werden können. Informationen oder intellektuelle Eigenschaften, das 'geistige' an geistigem Eigentum ist etwas Unkörperliches. Man kann allerdings – unbeschadet jeder sinnvoll führbaren Debatte über das Verhältnis von Geist und Materie – nicht umhin, materielle Träger oder Medien als notwendig für die Wahrnehmbarkeit geistiger, intellektueller oder informationeller Instanzen anzusehen. Wir erleben folglich geistiges Eigentum an Medien oder Materialien gekoppelt.

Für die materiellen Anteile der Gegenstände, die mit geistigem Eigentum behaftet sind, kann allgemein gelten, dass sie unter das Regime des Rechts und der Eigentumsbegründung materiellen Eigentums fallen. Die beschichtete Folie, auf der die Bilder des Films festgehalten sind, das Papier aus dem das Buch besteht, die Kunststoffe und Metalle der Maschine und des Computers, das alles sind materielle Bestandteile, die vorher hergestellt und gehandelt werden, wie jedes andere Material, das mit geistigem Eigentum nichts zu tun hat. Es gelten für das Material die Eigentumsrechte, die Besitzrechte und die Gegebenheiten des Marktes und der Wertzuschreibung. Diese Institutionen erlauben bestimmten Personen, über das materielle Eigentum im Rahmen dieser Rechte zu verfügen. Dabei schließt das Recht des Eigentums das Besitzrecht ein, aber nicht umgekehrt. Das gilt auch, wenn der Besitz unter bestimmten Bedingungen als begründend für das Eigentum wirkt.

Für die geistigen Anteile ist nun zu untersuchen, in welcher Weise diese Konstellation von Zuschreibungen auch auf sie zutrifft. Dazu sollte es hilfreich sein, einen hinreichend exakten Begriff des Geistigen oder Intellektuellen, eine Definition von Wissen oder Information zu haben. Die Schwierigkeit, einen solchen Begriff zu bestimmen, ist allerdings nicht zu unterschätzen; auch der Literatur zu

geistigem Eigentum ist keine positive Bestimmung davon zu entnehmen. Selbst die Gesetzestexte, von denen man exakte Bestimmungen ihrer Begriffe, insbesondere ihres Rechtsgegenstandes erwarten sollte, geben über einen Begriff des geistigen Eigentums wenig Auskunft. Die Bestimmungen bleiben an konkrete Erscheinungsformen z.B. Werke der Literatur, Malerei, Erfindungen etc. geknüpft und damit beispielhaft. Die Abgrenzung von anderen immateriellen Gütern erfolgt negativ. Ein Blick in die ersten Paragraphen von Urheberrechtsgesetz und Patentgesetz, die wohl prominentesten deutschen Gesetzestexte zu geistigem Eigentum, offenbart, dass es um den Schutz von Erfindungen geht (PatG, §1) beziehungsweise um „Werke(..) der Literatur, Wissenschaft und Kunst“ (UrhG, §1). Geistiges Eigentum ist weniger ein Begriff des positiven Rechts, sondern eher der Rechtslehre. Rigamonti definiert es in Anlehnung an andere Autoren als Rechtsidee folgend:

Geistiges Eigentum ist die Idee einer (i) allein kraft Schöpfungsaktes (ii) in der Person des Erzeugers entehenden (iii) ausschliesslichen und übertragbaren Berechtigung (iv) am geschaffenen Geisteswerk (Rigamonti, 2001, S. 37).

Der spezifisch juristische Bezugsrahmen der Definition gibt aber wenig Einblick in einen reflektierten Begriff von 'Geisteswerk' oder auch nur 'Schöpfungsakt' (vgl ebd. S.37 ff)⁵.

Andere Autoren, wie Gupta und Rastogi (in Gupta und Rastogi) bestimmen zwar die Typen der von geistigem Eigentum juristisch erfassten Werkarten, die nähere Bestimmung dessen, was eine Idee oder ihr Ausdruck, was eine 'creation of mind' ist, bleibt aber beispielhaft:

⁵Rigamonti erläutert im Wesentlichen, dass geistiges Eigentum nach (i) ohne rechtsverbindliche Formalien unmittelbar mit der „Schöpfung“ eines Werkes zustandekommt; ferner, dass es nach (ii) der Person des Erzeugers entsteht, womit das Rechtssubjekt, im Zweifel auch als juristische Person verstanden werden kann; weiter, dass nach (iii) das so entstehende Recht Dritte ausschliesst und somit im geistigen Eigentum ein Wirtschaftsgut entsteht. Die nähere Bestimmung des Rechtsobjektes, (i.e. das Geisteswerk) erschöpft sich in seiner Bezeichnung als unkörperlichen Gegenstand.

Intellectual property can be characterised as the property in ideas or their expression. It is a creation of the mind, for example, a technological innovation, a poem, or a design. It protects the rights of individuals and businesses who have transformed their ideas into property by granting rights to the owners of those properties. Intellectual property can be classified into the following four categories: patents for inventions, copyrights for literary works, trademarks, and trade secrets. (ebd.)

Ähnliche Bestimmungen finden sich bei (Fisher, 2001; Schricker u. a., 2001; Sell, 2003) sowie bei (Morris u. a., 2002). Andere Autoren bemühen sich gar nicht erst, eine positive Bestimmung des Begriffes vorzunehmen, beispielsweise Menell (Menell). Ich möchte versuchen, in den folgenden Kapiteln ein Verständnis des speziellen Charakters geistigen Eigentums zu entwickeln, dass sich entlang der bereits dargestellten Gesichtspunkte von Eigentum entwickelt. Immerhin ist der Umfang des Begriffes so weit etabliert, dass Rechtsprechung und Wirtschaft weitgehend funktionierende Umgangsweisen entwickelt haben, und über weite Bereiche klar entscheidbar ist, was unter geistiges Eigentum subsumiert werden kann, und was nicht.

3.2.1.1 Inbesitznahme geistigen Eigentums

Ist eine wissenschaftliche Entdeckung oder die Erfindung eines neuen nützlichen Apparates oder die Erschaffung einer originellen Romanfigur vergleichbar mit einer Landnahme? Wenn sich die Besitznahme durch Okkupation entsprechend des naturrechtlichen Eigentumsverständnisses darstellen lässt, dann erscheint es so als beträte der Buchautor, der Wissenschaftler oder Techniker unberührtes Neuland, als entdeckte er ein unbewohntes Amerika und könne es mit seiner Entdeckung zugleich auch in Besitz nehmen.

Die besondere Verbindung von Gedanken, die den Inhalt eines Buches ausmachen, wird gleichsam durch den Schriftsteller zuerst in Besitz genommen und ist deshalb Eigentum desselben (Hegel, 1983, S. 79).

Das Vorrecht gilt hier dem zeitlich ersten Autor, Entdecker oder Erfinder: Das Patentwesen oder die Anerkennung des Verdienstes um neue wissenschaftliche Erkenntnisse kennt Streitfälle in denen nur kurze Zeiträume zwischen zwei Anmeldungen oder Veröffentlichungen einer weitgehend deckungsgleichen Errungenschaft liegen. Die Parteien haben dabei teilweise nachweislich unabhängig und ohne Kenntnis voneinander gearbeitet. Zuerkannt wird das jeweilige Privileg dann in der Regel der zeitlich früheren Anmeldung. Technische Patente, gentechnische und physikalische Entdeckungen jüngerer Zeit sowie Titelschutzanmeldungen sind von diesem Phänomen besonders betroffen, wohl weil hier weniger die individuelle Ausdrucksform im Mittelpunkt des Interesses steht, sondern objektivierbare Sachverhalte den Gegenstand des geistigen Eigentums ausmachen. Zudem sind gerade technische Erfindungen und naturwissenschaftliche Entdeckungen häufig von bestimmten technischen Voraussetzungen abhängig und können oft von verschiedenen Personen fast gleichzeitig entwickelt werden, kurz nachdem die notwendigen Hilfsmittel oder Methoden verfügbar werden. Aber auch in Fällen der Literatur und der Künste liegen gelegentlich Themen und Motive 'in der Luft' und werden von verschiedenen Autoren fast gleichzeitig ausgedrückt.

Die Anerkennung des zeitlich früheren Erschaffens oder Entdeckens beruht auf der Eigenschaft geistigen Eigentums im Allgemeinen leicht und innerhalb kurzer Zeit reproduziert werden zu können. Nachrichten, Informationen, Texte und Bilder können leicht kopiert und von Ort zu Ort übermittelt werden. Die Sicherstellung der Originalität, der Nachweis des Ursprungs einer geistigen Produktion ist also nur an Hand der zeitlichen Reihenfolge sinnvoll vorzunehmen. Somit gilt: Wer zuerst die Leistung der Entdeckung, Erfindung oder Autorschaft an einem intellektuelles Produkt erbringt, beansprucht damit sogleich das geistige Eigentum daran, als wäre er der erste Besitzer einer vorher frei verfügbaren – oder noch garnicht existierenden – Ressource.

Die Gewährung von Eigentumsrechten aufgrund der Autorschaft (also dem 'Erstbesitz') lässt sich so einfach allerdings nicht begründen, wenn man die sinnvolle Unterscheidung von Besitz und Eigentum nicht aufgeben möchte. Die immateriellen Gegenstände des geistigen Eigentums kann man nicht in gleicher Art besitzen, wie materielle Güter. Daher weicht die Argumentation für die Anerkennung

geistigen Eigentums auf Prinzipien der Nützlichkeit in ökonomischer oder gesellschaftlicher Hinsicht aus. So referiert Fisher in (Fisher, 2001), dass intellektuelle Produkte zum einen in aller Regel leicht reproduzierbar sind, und zum andern durch Konsum nicht verbraucht werden – sie sind nicht-rivalisierende Güter. Daher droht Ihren Produzenten die Gefahr, ihre Produktionskosten nicht wieder decken zu können. Denn andere können ihre Produkte ohne die Kosten und Mühen der Erfindung oder Erforschung kopieren und somit billiger anbieten. Das hätte den Effekt, dass die Kreativität der Produzenten nicht anerkannt würde, und sie aufgrund fehlender Anreize ihre Bemühungen einstellen oder reduzieren würden. Wo die Förderung von Innovation ein wünschenswertes gesellschaftliches Ziel ist, kann somit begründet werden, den Autoren exklusive Rechte an der Verwendung Ihrer intellektuellen Produkte einzuräumen. Die zeitlich bestimmbare Originalität wird damit zum Kriterium für die Anerkennung von Eigentum. Allerdings fließen entscheidende Voraussetzungen in diese Überlegung mit ein. Zum einen wird in dieser Begründung die Existenz eines konkurrierenden Marktes vorausgesetzt. Das ist sinnvoll, soweit die reale Situation dem Produktionsumfeld geistigen Eigentums entspricht. Aber das ist nicht zwangsläufig immer und überall der Fall. Es gibt weite Bereiche der Kreativität die sich gar nicht in einem konkurrierenden Markt bewegen, der auf preisgünstiger Kopierbarkeit der intellektuellen Produkte basiert. Das kann zum Beispiel am Charakter der jeweiligen Produkte liegen, etwa bei aufführenden oder bildenden Künsten, in denen teilweise nur Originale oder Unikate von Relevanz sind. Zum anderen wird in diesem Argument angenommen, dass die Produktion geistiger Schöpfungen von der Motivation durch die wirtschaftliche Verwertbarkeit der Produkte abhängt. Und auch dies trifft nur auf einen Teil der Situationen zu, in denen intellektuelle Produkte erzeugt werden. Oft genug sind ganz andere Motive für die Entstehung intellektueller Leistungen von großem gesellschaftlichem Wert verantwortlich. Selbst wenn man aber diese utilitaristische Begründung für die *Anerkennung* der Autorenleistung *in Form von Eigentumsrechten* akzeptiert; sie bietet keine Begründung für den Übergang von einem ersten 'Besitz' eines intellektuellen Produktes zu einem substantiellen Eigentum daran.

3.2.1.2 Besitz- und Eigentumsausübung bei geistigem Eigentum

Durch den nicht materiellen Character intellektueller Produkte ist die Frage, in welcher Form der Besitz und das Eigentum an ihnen überhaupt ausgeübt werden kann von einigem Interesse. In Abschnitt 2.1 auf Seite 7 habe ich festgestellt, dass Besitz über die aktuelle Ausübung der Kontrolle eines Gegenstandes bestimmbar ist, wohingegen Eigentum die grundsätzliche Verfügungsberechtigung darstellt und das Recht zur Bestimmung der Besitzverhältnisse einschließt. Bringt der Besitz intellektueller Produkte dann etwas in der Art unter die Kontrolle einer Person, wie es bei einem materiellen Besitz der Fall ist – und lassen sich daraus Schlußfolgerungen für das Eigentumsverhältnis ziehen? Hegel bemerkt in seinen Vorlesungen über die Philosophie des Rechts etwas derartiges, wenn er geistiges Eigentum am Paradigma des Buchdrucks erläutert:

Durch den Verkauf eines Buches wird nur das einzelne Exemplar überlassen, nicht die Möglichkeit der Vervielfältigung desselben. Die besondere Form des Buches ist das dem Verfasser zustehende Subjektive (Hegel, 1983, S. 79).

Hegel scheint hier eine Transaktion vorzustellen: Es liegt ein materielles Artefakt vor, das auf einer intellektuellen Leistung beruht, ein Stück, das geistiges Eigentum beinhaltet. Ein Informationsträger – das Buch – wird von einem Hersteller (Verfasser), der ein legitimes Eigentumsrecht daran hat, unter bestimmten Bedingungen an den Käufer gegeben. Beide scheinen ein Interesse an der Transaktion zu haben. Wir nehmen an, der Käufer möchte das Werkstück mit dem geistigen Eigentum des Verfassers in einer bestimmten Weise nutzen, das Buch lesen, den Informationsgehalt aufnehmen. Der Verfasser möchte für seine Leistung – die Erstellung dieses Produktes – eine Gegenleistung bekommen, z.B. in Form von Geld. Dabei soll aber der intellektuelle Anteil des Werkstücks in der weiteren Verfügungsberechtigung des Verfassers bleiben. Das macht diese intellektuellen Anteile zu geistigen Eigentum: Einer der in dieser Transaktion Beteiligten behält weiterhin darüber Verfügungsrechte, die den Eigentumsrechten an materiellen Gegenständen ähneln. Der andere jedoch hat ein Verfügungsrecht, das dem

des materiellen Besitzes ähnelt. Die Einschränkung des Besitzrechtes gegenüber dem Eigentumsrecht ist, dass dem Besitzer nicht erlaubt ist, sein Eigentum am Gegenstand des Besitzes zu behaupten. Dieser tautologische Satz wird erst dann sinnvoll, wenn man die Rechte des Eigentümers positiv definiert. Hegel hebt hier die Möglichkeit der Vervielfältigung hervor. Der Verfügungsbereich des Besitzer ist also in erster Linie negativ bestimmt: Nicht Vervielfältigen! Dieses Verbot ist erst sinnvoll, wenn die Möglichkeit der Vervielfältigung überhaupt zur Verfügung steht und die Eigenschaften des 'Gegenstandes' Buch ein Kopieren überhaupt ermöglicht.

Damit wäre in Analogie zu materiellem Eigentum die Grenzlinie zwischen Besitz und Eigentum gezogen bei einer Art grundsätzlicher Verfügungsberechtigung, die insbesondere im ausschließlichen Privileg der Vervielfältigung bestünde. Aber hier lassen sich Einwände anbringen, die dann den Umfang der Besitz- oder Eigentumsübertragung durch den Verkauf eines Buches betreffen. Der Käufer eines Buches darf erwarten, zumindest einen materiellen Informationsträger, das Papier und die Druckerschwärze in sein Eigentum zu bringen. Er darf das materielle Buch also nach Belieben verwenden, es beispielsweise vernichten. Aber darf er es auch verleihen? Müßte dieser Verleih zur Bedingung haben, das der Ausleiher es nicht liest, sondern lediglich als materiellen Gegenstand verwendet, etwa um es unter das Bein eines wackelnden Tisches zu stellen? Allerdings hat der Käufer des Buches vom Autor ja ein ausdrückliches Recht erworben, die darin geäußerten Gedanken aufzunehmen, diese werden durch die Veröffentlichung Hegel zufolge „allgemeines Eigentum aller“ (ebd.). Das bedeutet, dass jeder sie zumindest 'besitzen' also rezipieren darf. Die Veröffentlichung wäre sonst sinnlos. Hegel bemerkt dazu, dass das Plagiat⁶ "mehr eine Sache der Ehre als des Eigentums" (ebd.) sei. Denn die Wiedergabe der Gedanken eines Buches, also eine Nachahmung unter der Angabe eigener Autorschaft ist für einen Plagiator leicht zu bewerkstelligen, bringt ihm aber nach Hegel nicht die Anerkennung in Form von Ehre, die der Schöpfer des Originals verdient.

⁶Es ist nicht ganz klar, ob der Begriff Plagiat den (wörtlichen) Nachdruck unter fremder Autorenbezeichnung oder die (umformulierte) lediglich inhaltsgleiche Wiedergabe unter fremder Autorenbezeichnung meint. Ich beziehe mich generell auf das letztere. Ersteres bezeichne ich als Kopie oder Vervielfältigung, unabhängig von der Angabe der Autorschaft.

Aber was an einem Buch ist dann der Anteil, der Eigentum des Autors bleibt? Das Recht der Vervielfältigung ist nichts, was einem Buch als solchem als Eigenschaft anhaftet. Es kann Hegel zufolge nur die „besondere Form“ sein, also die spezielle Art und Weise, wie die darin vorhandenen Gedanken ausgedrückt sind. Es ist gewissermaßen die Reihenfolge der Buchstaben⁷, deren Wiedergabe in den Besitz des Bookkäuferers übergeht, die er aber nicht selbst reproduzieren darf, ohne gegen das Eigentumsrecht des Autors zu verstoßen.

Es erscheint ungewöhnlich, dass etwas so vergleichsweise beliebiges wie die Reihenfolge von Buchstaben, Worten und Sätzen zum Ausdruck der Gedanken einer Person in die Kategorie des Eigentums fallen, während der wesentliche Inhalt dieses Vorganges, die mitgeteilten Gedanken, durch eben diese Äußerung in das gemeinsame Eigentum aller übergehen, gleichzeitig aber unter dem Prädikat der Ehre dem Autor als persönliche Leistung und Ausdruck seiner Persönlichkeit angerechnet werden. Wahrscheinlich ist dieser Umstand nur der Existenz eines konkurrierenden Marktes innerhalb eines von Mangel geprägten Wirtschaftens zu schulden, denn 'die Ehre' besagt ein gängiger Aphorismus, 'ist ein schönes Gut, aber um sie nur ein Jahr zu genießen, muss man 365 mal zu Mittag essen'. Die gesellschaftliche Anerkennung der Leistung eines Autors in Form von Ehre stellt eben kein Mittagessen, keine materielle Existenzsicherung bereit. Soll die aber auch für die Produzenten intellektueller Güter gegeben sein, muss ihnen die Möglichkeit zur kommerziellen Verwertung Ihrer Erzeugnisse gegeben werden, und zwar durch die Exklusivität, die dem Institut des Eigentums entspricht. Es wird also durch geistiges Eigentum das Interesse der Urheber an der wirtschaftlichen Verwertung der Vervielfältigung Ihrer Produkte geschützt.

Ein weiteres Merkmal dieser Transaktion am Beispiel eines Buches ist, dass sie einen Akt der Kommunikation darstellt. Das Buch enthält sprachliche Zeichen,

⁷Auch dies ist angenommen noch zu nah am mechanischen Erscheinungsbild des Buches orientiert. Beispielsweise bleibt die Autorenschaft eines Buches auch bei Übersetzungen gewahrt, selbst wenn der genaue sprachliche Ausdruck tatsächlich geistiges Eigentum des Übersetzers wird. Gerade der sprachliche Ausdruck selbst stellt ja die spezielle Leistung des Übersetzers dar. Der allgemeine Ausdruck Hegels „die besondere Form“ ist zu weit, um eine genaue Eingrenzung zu ermöglichen. Sicherlich ist damit nicht mehr etwas so Spezielles wie das Papierformat oder die Schrifttype gemeint, aber eben auch nicht etwas so Allgemeines wie die ausgedrückten Gedanken oder die Handlungsfolge einer Erzählung.

und sein Sinn besteht darin, dass der Besitzer das Buch liest, und die sprachlichen Äußerungen des Verfassers rezipiert. Und genau darin ist der zweite – für Hegel und Kant wesentliche – Grund zu sehen, dass die 'besondere Form' des Buches dem Autor als Eigentum bleibt: Sie ist seine sprachliche Äußerung. Eingriffe in dieses Verhältnis (beispielsweise durch Verfälschung des Textes) sind somit illegitim, weil sie den persönlichen Ausdruck des Verfassers betreffen. Die freie Verfügung über seinen Selbstausdruck steht nach Hegel aber nur dem Verfasser selbst zu. (Vergleiche dazu auch das Argument Kants weiter unten in Abschnitt 3.2.3 auf Seite 46, worin die Schrift des Autors als Rede an das Publikum begriffen wird.)

Stellt man aber fest, dass diese Art intellektueller Produktion und ihr Austausch vor allem kommunikative Funktion hat, dann ergeben sich für das Problem der eigentumsähnlichen Verfügungsrechte darüber verschiedene Fragen. Vor allem: Welche Rechtsverhältnisse entstehen zwischen kommunizierenden Personen? Und: Sind die Begriffe Besitz und Eigentum darauf sinnvoll anwendbar? Das, was Kommunikation ausmacht scheint mir nicht sonderlich eng mit den Begriffen Besitz und Eigentum verknüpft zu sein. Das liegt nicht daran, dass der abstrakte Begriff 'Kommunikation' einen immateriellen Gehalt hat – der Begriff 'Zahlungsverkehr' ist ihm darin nicht unähnlich, hat aber einen sehr eindeutigen Bezug zu Besitz und Eigentum. Die Ansprüche, die an Kommunikation bezüglich des Verhältnisses der beteiligten Personen gestellt werden, sind vielfältig: Dazu gehören beispielsweise Authentizität, Vertraulichkeit und gegenseitige Gewährung des freien Ausdrucks. Die Forderung nach der Beachtung von Verfügungs- und Verwendungsrechten an Äußerungen anderer gehört hier nur sehr bedingt dazu. Dem Kriterium des freien Ausdrucks widerspricht sie eindeutig.

De facto jedoch wird das Recht am geistigen Eigentum auch bei Produkten kommunikativer Funktion so gehandhabt, dass der Vorgang der Vervielfältigung, das Kopieren, für den Besitzer eines Werkstückes ausgeschlossen ist.

In anderen Bereichen geistigen Eigentums scheint die Grenzziehung zwischen Besitz und Eigentum ganz anders zu verlaufen, nämlich dort, wo geistiges Eigentum nicht kommuniziert wird, sondern instrumental für andere Zwecke angewendet wird. Betroffen sind vor allem die Bereiche Handwerk und Technik, in manchen

Fällen auch Kunst. Bei geschützten Erfindungen die als Patent, Handels- oder Betriebsgeheimnis gehandhabt werden, besteht normalerweise nicht die Absicht, den Inhalt der intellektuellen Produktion, den technische Gedanken zu vermitteln. Vielmehr soll, im Falle der technischen Erfindung eine bestimmtes Problem mithilfe besonderer Verfahren gelöst werden. Der Käufer eines solchen Produktes erstelt beispielsweise einen Apparat für seine Zwecke und darf ihn anwenden. Auch hier hat er nicht das Recht, ihn zu vervielfältigen, also nachzubauen. Zwar dürfte er im Regelfall den Apparat zum Beispiel auseinandernehmen, um seine Funktionsweise zu studieren oder ihn zu reparieren oder seinen Zwecken anzupassen, aber ein Plagiat wäre durch das Patentrecht ausgeschlossen⁸. Hier ist die intellektuelle Leistung als solche stärker geschützt, die besonderen Gedanken, die die Funktionsweise eines technischen Apparates ausmachen, darf der Besitzer des Apparates nicht selbst in einem anderen Apparat anwenden – während ihm die Anwendung der in einem Buch ausgedrückten Gedanken normalerweise gestattet ist. Sinn des Schutzes ist es, dem Erfinder zu ermöglichen, das Ergebnis seiner Bemühungen zumindest über den Zeitraum des Patentschutzes exklusiv wirtschaftlich nutzen zu können. Andere werden davon abgehalten, von den Bemühungen des Erfinders – unverdienterweise und ohne ihn zu beteiligen – zu profitieren. Auch in diesem Fall ist erkennbar, dass es vor allem der Schutz der Urheberinteressen gegen einen konkurrierenden Markt ist, der die äußere Form der Eigentumsrechte annimmt.

Von Besitz im Sinne der unmittelbaren Möglichkeit der Verfügung über den Gegenstand des Schutzinteresses kann bei technischem – mithin nicht kommunikativ verwendetem – geistigem Eigentum nur eingeschränkt die Rede sein. (Eine solche Möglichkeit kann ja faktisch bestehen, ohne dass die Berechtigung zu ihrer Anwendung gegeben ist.) Besonders, da der Bestandteil eines instrumentalen intellektuellen Produktes, der das geistige Eigentum eines Schöpfers ist, durch das Produkt nicht kommuniziert wird. Der Bauplan einer Maschine wird durch die

⁸Das Patentrecht sieht durch die Anmeldung des Patent es ohnehin eine Offenlegung der Funktionsweise vor. Zum einen stellt dies sicher, dass eventuelle Nachahmer des Produktes nicht die Möglichkeit haben eigene Originalität zu beanspruchen. Zum anderen soll die Offenlegung der angewandten Verfahren dem technischen und wissenschaftlichen Fortschritt dienen. Das Betriebsgeheimnis ist hingegen vollständig geschützt. Eine Veröffentlichung, beispielsweise der geheimgehaltenen Zusammensetzung eine Erfrischungsgetränkes, durch dritte wäre unrechtmäßig.

Maschine nicht in kommunikativer Absicht ausgedrückt. Er ist für den Experten möglicherweise aus der Maschine zu entnehmen, oder er liegt für Reperaturzwecke womöglich sogar bei. Aber die Absicht mit der die Maschine erstellt wird und der eigentliche Sinn, nämlich ihre vorgesehene Verwendung, ist instrumental.

Die Unterscheidung, ob kommunikatives oder instrumentales geistiges Eigentum behandelt wird, ist ein Indikator dafür ob mit dem Besitz eines Wissensprodukts auch eine Übertragung des Besitzes geistigen Eigentums stattfindet. Die Begriffe Kommunikation und Instrument mögen Anlaß zu genauerer Untersuchung geben und für eine detaillierte Typologie geistigen Eigentums wäre hier noch genauer nachzusehen⁹. Aber es sollte genügen, zunächst ein einfaches Kriterium zu nennen:

- Ist der Gegenstand geistigen Eigentums das, was bei einer Transaktion von Werkstücken als Inhalt der Übertragung angesehen wird? Gilt dem Empfänger einer solchen Übertragung genau die Übertragung des Besitzes (also der unmittelbaren Verfügung) über das Eigentum als Ziel oder Zweck der Transaktion – dann ist von kommunikativem Material zu sprechen. Ist dies nicht der Fall, und liegt das Ziel, bzw. der Zweck der Transaktion außerhalb der Übertragung des Besitzes des geistigen Eigentums, dann liegt instrumentales geistiges Eigentum vor.

Eine etwas andere Formulierung des Kriteriums wäre: Erhält der Empfangende eines Werkstückes geistigen Eigentums die Möglichkeit, den Inhalt des geistigen Eigentums weiterzugeben oder ist diese Möglichkeit durch die Art des Verhältnisses von Werkstück und seinem intellektuellen Gehalt ausgeschlossen? Eine leicht zu handhabende Anwendung dieser Unterscheidung ist die, ob im Sprachgebrauch die Transaktion des geistigen Eigentums einen Vorgang enthält, der in einem allgemeinen Sinn als *Kopieren* zu bezeichnen ist. Dann ist wahrscheinlich eher von

⁹Man kann den Sinn dieser Unterscheidung selbst in Zweifel ziehen. Schließlich lässt sich auch Kommunikation als zweckgerichtetes Handeln ansehen. Aber unzweifelhaft lässt sich kommunikatives Handeln von nicht-kommunikativem Handeln unterscheiden, nämlich aufgrund der nicht folgenlosen Wahl der Mittel. Ein Fenster zu öffnen ist etwas anderes und folgt anderen Regeln, als jemanden zu bitten, ein Fenster zu öffnen.

kommunikativem geistigem Eigentum zu sprechen, als wenn der Vorgang anders bezeichnet werden muss, etwa als (Nach-)bauen oder -züchten.

Die Reichweite von Besitz -und Eigentumsrechten beruht bei Wissens- und Informationsprodukten auf dem Schutz der Urheberinteressen und zwar in der jeweiligen Art und Weise, die dem intellektuellen Material und seinen wirtschaftlichen Verwertungsmöglichkeiten entspricht. Denn es wird das Material von seinen Eigenschaften unterschieden. Die Situation lässt sich beispielhaft so darstellen: Der Käufer eines Buches wird Eigentümer von Papier und Druckerschwärze, er wird Besitzer eines – kopierbaren – Buches, aber die spezielle Anordnung der Druckerschwärze auf dem Papier geht ausdrücklich nicht in sein Eigentum über. Sie wird ihm nur zu bestimmten Zwecken (Lesen) überlassen, andere Zwecke (Vervielfältigung) sind ausgeschlossen, weil sie in das Eigentumsrecht des Autors fallen. Übertragen auf materielles, nicht-geistiges und nicht-kommunikatives Eigentum wäre das Geschäft vergleichbar mit dem Kauf von Kartoffeln, die ausschließlich zum Verzehr überlassen werden. Das Vorrecht die Kartoffeln zu pflanzen wäre dem Autor, in diesem Fall dem Bauern oder Züchter, vorbehalten und gälte als sein Eigentum¹⁰. Bestimmte Eigenschaften des überlassenen Materials sind von der Eigentumsübertragung ausgeschlossen, auch wenn sie in Form des Werkstückes in den Besitz des Käufers übergehen. Der Begriff Besitz ist bei den Gegenständen des geistigen Eigentums nicht in voller Analogie zu materiellem Besitz und Eigentum anwendbar. Erst mit einem begründeten Verständnis des speziellen Characters des jeweiligen 'Materials', also mit einer Typologie von geistigem Eigentum, kann der Umfang der Begriffe Besitz und Eigentum jeweils sinnvoll bestimmt werden.

3.2.2 Arbeit und geistiges Eigentum

Durch Arbeit, so bietet uns Lockes Theorie vom Eigentum dar, entrückt der Mensch Gegenstände dem Naturzustand und eignet sie sich somit an. Im Falle geistigen

¹⁰Tatsächlich ist dieser Fall nicht so weit hergeholt wie es auf den ersten Blick erscheint. Die Landwirtschaft ist zunehmend durch hocheffektive Züchtung und gentechnische Manipulation von Nutzpflanzen und Tieren geprägt. Derartige Fälle entsprechen der gängigen Praxis bei Kauf und Nutzung von Saatgut. Die Ernte bestimmter kommerzieller Züchtungen z.B. von Weizen und Soja darf nicht zur Wiederaussaat genutzt werden.

Eigentums versuchen Vertreter der naturrechtlichen Position dieses Argument entsprechend anzuwenden: Auch geistiges Eigentum wird durch Arbeit erschaffen. Seine Exklusivität zu wahren, die Früchte seiner Arbeit zu genießen und zu verwerten ist dementsprechend das Recht des Eigentümers, des Urhebers der geistigen Produktion (vgl. Fisher, 2001).

Aber gegen diese Übertragung lassen sich verschiedene Argumente vorbringen: Geistige Produktion eignet sich nicht Material einer wie auch immer verstandenen Natur an: geistige Produktion entsteht im Umfeld der Kultur. Und der individuelle Prozess der Aneignung von Kultur ist eher rezeptiv als produktiv. Wir lernen, wir nehmen Wissen und den Gehalt geistiger Produktion auf, wenn wir uns Kultur 'aneignen'. Das so entstehende Vermögen der Person ist kein feststehender austauschbarer Wert, sondern ein Potenzial aus Fähigkeiten und Kenntnissen, das sich gegebenenfalls in entsprechender (Re-)Produktion ausdrückt. Dieses Potenzial ist an das Individuum gebunden – es kann nicht einfach übertragen werden, weil es von der Person nicht zu trennen ist. Es kann nicht weitergegeben werden, wie ein materieller Gegenstand, der mit der Übergabe an eine andere Person unmittelbar in ihre Kontrolle, also ihren 'Besitz' übergeht. Wissen und Kultur kann zwar vermittelt und insofern als Angebot weitergegeben werden, aber die Wirksamkeit dieser Weitergabe, die tatsächliche Aneignung ist von der aktiven Aufnahme des anderen abhängig. Die Übertragung des Gehaltes des Rohmaterials, der Ressourcen intellektueller Produktion ist asynchron, im Gegensatz zur Übertragung materieller Gegenstände.

Die Fähigkeit zu intellektueller Produktion ist also abhängig von der vorhergehenden Integration eines kulturellen Hintergrundes in die Person des Produzenten. Daher kann man behaupten, dass ein Produzent geistigen Eigentums auf diese kulturellen Ressourcen zurückgreift, die er selbst nicht geschaffen hat, sondern aus dem Allgemeingut des gesellschaftlichen Wissens entnimmt. Allerdings ist auch diese Aufnahme von Wissen und Fähigkeiten ihrem Charakter nach als Arbeit zu betrachten, denn sie erfolgt durch aktives Nach-Denken oder Nach-Handeln – also Lernen und Einüben – des vorhandenen Wissens und Könnens. Der Gehalt dieser Potenziale ist dennoch nicht persönliches Eigentum des Einzelnen, auch wenn er ihn sich 'aneignet'. Das Ergebnis dieser Aneignung, nämlich die

Fähigkeit zur Reproduktion kulturell überlieferter Inhalte, berechtigt nicht dazu, Eigentumsansprüche an diesen Inhalten zu erheben. Es lässt sich im Sinne der Eigentumsrechtfertigung durch Arbeit weiterführen, dass erst die Kreativität, also die Erschaffung neuer Inhalte und Ausdrucksformen oder origineller Zusammenstellung eine Leistung des Einzelnen ist, die zu Eigentumsansprüchen berechtigt. Aber auch hier lässt sich einwenden, dass auch diese Kreativität ohne den kulturellen Hintergrund, ohne das historische Material und die Aneignung der vorhandenen Inhalte und Methoden nicht, oder wenigstens nur eingeschränkt, möglich wäre. 'Wir sind Zwerge, die auf den Schultern von Riesen stehen' ist ein altbekanntes Diktum, das diesem Umstand Rechnung trägt. Es drückt aus, dass die kulturelle, intellektuelle, künstlerische oder technische Leistung eines Einzelnen auf einem über Generationen gewachsenen Hintergrund stattfindet. Gleichzeitig fließt das Wissen und die intellektuelle Leistung der Einzelnen in diesen Hintergrund für die folgenden Generationen mit ein. Die verschiedenen Rechtssysteme tragen diesem Umstand in Bezug auf geistiges Eigentum insofern Rechnung, als nach bestimmten Schutzfristen die Ansprüche der Urheber erlöschen.

Sollte man diese kulturellen Ressourcen trotz Ihres unterschiedlichen Charakters als die gleiche Art von Allgemeingut begreifen, die Locke in den natürlichen Ressourcen der materiellen Welt sieht, bleiben dennoch verschiedene Fragen offen. Entscheidende Konsequenzen für das Recht auf geistiges Eigentum hätte zunächst die Frage, was als intellektuelle Arbeit in welchem Umfang anzuerkennen wäre. Fischer zufolge wären vier Alternativen mit gänzlich unterschiedlichen und teilweise inakzeptablen Konsequenzen zu nennen (vgl. Fisher, 2001).

- Wird die Zeit und der Aufwand zur Beschäftigung mit der geistigen Produktion als Arbeit und Maßstab des Eigentumsanspruchs anerkannt, würde die Bewertung beispielsweise für geniale Geistesblitze weniger gut ausfallen als für mühsam und langwierig ermittelte Zusammenstellungen von Fakten.
- Begreift man Arbeit als Tätigkeit, die Verzicht, Anstrengung, Leiden oder Unwillen beinhaltet, die zugunsten eines höheren Ziels ertragen werden, müsste man Produzenten die ihre Arbeit lieben und genießen benachteiligen.

- Der Wert von Arbeit kann auch am sozialen Wert oder der Nützlichkeit ihrer Ergebnisse bestimmt werden. Diesen festzustellen ist aber nicht immer einfach, besonders bei Produkten der künstlerischen Arbeit, oder bei Erfindungen und Entdeckungen, deren Anwendbarkeit nicht abzusehen ist.
- Die Kreativität, Originalität und Innovationshöhe zur Messlatte geistiger Produktion zu machen führt unter Umständen zur umgekehrten Wertung wie der erste Punkt: Innovative Geniestreiche werden gefördert, während unter Umständen mühsames Zusammenstellen detaillierter Faktensammlungen unterbewertet bliebe.

Je nachdem für welche dieser Alternativen man sich entscheidet, kommt ein ganz anderes Verständnis vom Wert intellektueller Arbeit und damit der Anerkennung geistigen Eigentums zustande. Den Maßstab am Prozeß der gesellschaftlichen Verwertung der Wissensprodukte, zum Beispiel dem freien Markt, zu orientieren läuft letztlich auf die Anwendung des dritten angesprochenen Modells hinaus. Dabei entsteht die schon erwähnte Unausgewogenheit gegenüber schlecht verkäuflichen Leistungen, die dennoch einen hohen Wert gemäß anderer Bewertungsschemata haben. Aber es gibt dabei noch ein anderes Problem: Die Vermarktung von Wissensprodukten setzt bereits voraus, dass sie als Eigentum anerkannt sind, denn der Verkauf einer Ware ist nur einem Eigentümer möglich. Das Kriterium, aufgrund dessen das Prädikat des Eigentums zugesprochen wird, kann sich daher nicht auf den Marktwert stützen. Die Begründung wäre zirkulär.

Ein weiteres Problem entsteht mit der Anwendung Lockes Theorie auf geistiges Eigentum im Hinblick auf die Bearbeitung und daraus folgende Aneignung der Ressourcen. Zunächst stellt sich die Frage, wie diese Ressourcen im einzelnen genau zu identifizieren sind, denn schließlich werden sie nach Lockes Theorie durch die Arbeit in das Eigentum des Einzelnen verwandelt. Dieser Aspekt der Lockeschen Theorie ist schon in Hinsicht auf materielle Güter fragwürdig. Locke zufolge hat derjenige, der ein Stück Land bearbeitet ein natürliches Recht, das sich nicht nur auf die Ernte als Ertrag seiner Arbeit bezieht sondern auch auf das Land, mit dem er, so Locke, seine Arbeit *gemischt* hat. Robert Nozick konfrontiert die Metapher des Mischens der Arbeit mit der Ressource mit einer

Überspitzung: „Wenn ich meinen Tomatensaft ins Meer schütte, gehört mir dann das Meer“ (Fisher, 2001, übers. d. Autor)? Was schon bei materiellen Ressourcen problematisch erscheinen kann, wird bei geistigen Ressourcen, den oben erwähnten *commons* eines kulturellen Hintergrundes, gänzlich unhaltbar: Wenn jemand die überlieferten Erzählungen seines Volkes bearbeitet, gehören sie ihm dann? Nach dem bisher gewonnenen Verständnis von geistigem Eigentum könnte nur die Bearbeitung selbst das Eigentum ihres Schöpfers darstellen. Das 'Material' aus dem er sie geschaffen hat, (die Sprache, die überlieferte Version der Erzählungen und die unterschiedlichsten anderen Anregungen aus seiner Umwelt) muss von seinem Anspruch unberührt bleiben, sonst versperrt er anderen die Nutzung dieser Ressourcen. Dies verstöße gegen die Einschränkung, die Locke bezüglich der Legitimität der Aneignung der Ressourcen gibt.

Ein daran anschließendes Problem besteht darin, festzustellen, unter welchen Bedingungen etwas allgemeine Resource ist, und unter welchen Voraussetzungen es als Eigentum angesehen werden kann. Voraussetzung für die Beantwortung der Frage ist, welcher Art dieses *etwas* ist. Ist es die Sprache, das kulturelle Erbe, alle möglichen oder alle denkbaren Ideen? Die Beschreibungsweisen des geistigen Universums sind so vielfältig und widersprüchlich, dass eine befriedigende Antwort selbst für den eingeschränkten Zweck der Kritik geistigen Eigentums unerreichbar ist. Die gegenwärtige Gesetzgebung verlässt sich zur pragmatischen Lösung des Problems auf Fristen, nach deren Ablauf das Urheberrecht, Patent etc. erlischt, das geistige Eigentum also ins Allgemeingut übergeht. Ob das dem faktischen Wert und der Funktion solcher Ressourcen entspricht, darf bezweifelt werden. An prominentem Beispiel: Mickey Mouse ist ohne Zweifel ein Allgemeinplatz und Bestandteil der amerikanischen Kultur. Aber Kinder dürfen die Figur nicht ohne – im Zweifelsfall lizenzpflichtige – Genehmigung des Disney-Konzerns auf ihrer Homepage verwenden.

Die Einschränkung der Lockeschen Aneignung von Ressourcen durch Arbeit mit der Bedingung, dass ausreichend Ressourcen für andere zugänglich sein müssen, führt zu einem weiteren Problem bei der Übertragung von Lockes Eigentumstheorie auf das Gebiet geistigen Schaffens. Lockes Bedingung bei der Aneignung natürlicher Ressourcen ist, dass „für die anderen bei gleicher Qualität noch ge-

nug davon in gleicher Güte vorhanden ist“ (Locke, 2003, S. 22). Am Fall gleichzeitiger, unabhängig voneinander stattfindender Erfindungen wird deutlich, dass die Ressourcen, aus denen geistiges Eigentum erschaffen wird, durch Ihre Benutzung nicht zu erschöpfen sind. Das Gesetz der materiellen Welt, wonach ein Körper nicht an zwei Orten gleichzeitig sein kann und zwei Körper ebensowenig gleichzeitig am selben Ort sein können, hat hier keine Bedeutung. Ein Gedanke kann gleichzeitig an mehreren Orten sein, zwei Menschen können einen Gedanken gleichzeitig haben, zwei Erfindungen können gleichzeitig gemacht werden, ohne dass die eine schlechter wäre als die andere, ohne dass das Material aus dem der Gedanke entsteht weniger würde.

Somit wären also immer genügend in gleicher Güte vorhanden – wenn nicht durch die Beanspruchung des geistigen Eigentums, durch die Einzäunung der Bereiche des intellektuellen Feldes, doch die Wege zu beliebigen Ergebnissen versperrt würden. Wer eine schon patentierte Erfindung selbständig entwickelt und verwendet, verstößt unter Umständen ohne sein Wissen und vor allem ohne Absicht gegen das Recht am geistigen Eigentum des Patentinhabers. In der Praxis entsteht damit die Verpflichtung der Wissensproduzenten, die vorhandenen Portfolios an geistigen Eigentumsansprüchen zu untersuchen, ehe sie selbst überhaupt aktiv werden können selbst etwas zu schaffen. Dies gilt um so mehr wenn sie beabsichtigen selbst Eigentumsansprüche an ihren Werken geltend zu machen. Die Übertragung des Lockeschen *provisio* müsste also fordern, dass bei unabhängig voneinander erarbeiteten geistigen Leistungen beide mit gleichem Recht das Eigentum daran beanspruchen dürfen, zum einen weil beide gleichermaßen verdienstvoll daran gearbeitet haben, zum anderen weil die Ressource, aus der sie schöpfen – und gleichzeitig auch das was sie dann als Eigentum beanspruchen – ausreichend und gleichwertig für alle verfügbar sein soll. Die Anwendung eines solchen Prinzips wäre aber unpraktikabel und entspräche nicht dem Kriterium der Exklusivität, das an Eigentumsansprüche zu stellen ist.

Insgesamt ist die Übertragung der Rechtfertigung von Eigentum durch Arbeit auf den Bereich geistigen Eigentums mit einer Reihe von Problemen behaftet, deren Lösungsalternativen entweder zu Widersprüchen führen oder nur jeweils bestimmte ethische Zielsetzungen und Intuitionen befriedigen. Aber Ihre Kon-

sequenzen widersprechen sich einander zu stark um eine einheitliche theoretische Grundlage bieten zu können. Nur ein kompliziertes System von Prioritäten der einzelnen Zielsetzungen könnte einen funktionierenden Rahmen zur Bestimmung der Reichweite geistigen Eigentums und des Umfangs der damit verbundenen Rechte begründen. Eine wesentliche Kritik an der Begründung des Eigentums durch Arbeit bleibe davon jedoch unberührt: Die auf Lockes Theorie fußende Auffassung berücksichtigt nicht die Relevanz des Eigentums für die persönliche und gesellschaftliche Entwicklung des Menschen.

3.2.3 Persönlichkeit und geistiges Eigentum

Das Urheberrecht ist in dieser Form und Bezeichnung eine europäische Erscheinung und steht im Gegensatz zum angelsächsischen Copyright. Denn es bezieht in das rechtliche Verhältnis des Autors und seines Werkes die persönlichen und ideellen Rechte des Urhebers mit ein. Dieser Aspekt kommt insbesondere in den Teilen des Urheberrechts zum Tragen, die man als Urheberpersönlichkeitsrecht bezeichnet. (vgl. Hillig, 1995, I, 4. Abschnitt, §§ 12-27) Das ist nicht Ausdruck einer lediglich partikularen Besonderheit, sondern Konsequenz eines speziellen Rechtsverständnisses, das die europäische Position prägt. Es geht im europäischen Verständnis nicht allein um das spezielle Recht der Verwertung geistigen Eigentums durch Vervielfältigung. Denn die Rechte des Urhebers an seinem Werk stellen einen Rechtsbegriff dar, der durch seine Verwurzelung im Recht der Persönlichkeit viel weiter greift und damit in die Nähe der verfassungsrechtlich garantierten Persönlichkeitsrechte gerät (vgl. Rigamonti, 2001). Es ist der Einfluß des Denkens von Kant und Hegel, die die Verbindung fundamentaler menschlicher Bedürfnisse wie persönlicher Freiheit und Entfaltung im Eigentum realisiert sehen, und es damit auf Bereiche jenseits der rein wirtschaftlichen Verfügung für äußere Zwecke beziehen. Daher ist Eigentum bei Hegel nicht teleologisch begründet, als *Mittel* zur Verwirklichung eines höheren Wertes wie den, der persönlichen Freiheit. Nach Lantz (Lantz, 1977) vertritt Hegel im Gegensatz zu Aristoteles, Thomas von Aquin und anderen keine instrumentale Auffassung von Eigentum, sondern eine „Eigenwertauffassung“ (ebd. S. 37). Das heißt: „Der freie und rationelle Willen verwirklicht sich im Besitz äußerer Dinge. Er ist etwas Notwendiges und in sich

Wertvolles, das keine andere Begründung braucht“ (ebd). Mensch sein, heißt nach Hegel in einer wesentlichen Bestimmung, Eigentum zu beanspruchen. Denn die Person als die Wirklichkeit des freien Willens wird im Eigentum gegenwärtig, verwirklicht sich darin im existenziellen Sinn. Demnach folgt für geistiges Eigentum, dass die spezifische Verwirklichung des Willens, die Realisation der Idee, des Willentlichen und Geistigen der Gegenstand des Eigentums ist. Wie oben schon zitiert stellt Hegel fest: „Die besondere Form des Buches ist das dem Verfasser zustehende Subjektive“ (Hegel, 1983, S. 79). Es ist also klar erkennbar, dass lediglich die spezielle Art und Weise des Ausdrucks in einem Werk der schützbar und schützenswerte Gegenstand ist. Die Idee, der gedankliche, ästhetische oder technische Gehalt geistigen Eigentums ist abstrakter Natur und kann nicht Eigentum sein, weil er über der Ebene des Verwirklichten steht. Im materiellen Eigentum erstreckt sich die Persönlichkeit über die Wirklichkeit ihres Körpers hinaus auf den Besitz, der dadurch zum Eigentum wird. Beim geistigen Eigentum ist analog zu verfahren: Die Persönlichkeit erstreckt sich bis in die materielle Verwirklichung ihrer geistigen Tätigkeit, die damit zum Eigentum wird. Das darüberstehende, das was im Produkt realisiert ist, steht außerhalb des Bereiches, den Eigentum oder Recht allgemein in irgendeiner Weise abdecken könnten. So finden sich in den europäischen Gesetzestexten oder in den entsprechenden Kommentaren teilweise auch Passagen die nahelegen, dass der gedankliche Inhalt keinen eigentumsrechtlichen Schutz genießt (siehe Hillig, 1995, Einführung des Herausgebers, S. XVII).

Eigentum müsste diesem Verständnis zufolge eine anthropologische Konstante sein¹¹ und gleiches müsste auch von geistigem Eigentum zu behaupten sein. Allerdings ist dies für geistiges Eigentum durchaus zu bezweifeln, denn im geschichtlichen Kontext ist die Beanspruchung geistigen Eigentums eine vergleichsweise junge Erscheinung. Allerdings ist bei der Bewertung dieser historischen Einschätzung, so man sie denn überhaupt in dieser Allgemeinheit teilt, für die Kritik geistigen Eigentums von bestreitbaren Nutzen. Schließlich hat sich in der historischen Entwicklung auch das Selbstverständnis des Menschen gewandelt, und es muss

¹¹In diesem Sinn bestätigt Stanjek diese Annahme, unter der Differenzierung von persönlichem Eigentum, und dem erweiterten Begriff Privateigentum: "Persönliches Eigentum als Rechtsverhältnis ist allerdings meines Wissens in allen Kulturen anzutreffen. Seine Bedeutung ist nur in vielen Gesellschaften vergleichsweise unwichtig, während das Privateigentum in den westlichen Industriegesellschaften eine zentrale Rolle im Rechtssystem einnimmt"(Stanjek, 1980, S. 61).

möglich sein, mit ethischen Orientierungen, Werten, Normen und Rechtsformen darauf zu reagieren: Sollte in früheren Zeiten das Bedürfnis der Einzelnen nach individueller Verwirklichung in geistigen Schöpfungen geringer oder ihr Werkverständnis weniger an der persönlichen Verwirklichung orientiert gewesen sein, so ist damit auch ihr geringerer Eigentumsanspruch an solchen Schöpfungen erklärbar. In seiner Schrift „Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks“ (Kant, b) befindet Kant beispielsweise noch den Nachdruck von Büchern ohne die Einwilligung des Autors bzw. seines beauftragten Verlegers für unrechtmäßig. Aber bei der Reproduktion von Werken der Bildenden Kunst hat er diesbezüglich keine Bedenken. Wahrscheinlich war noch zu Kants Zeiten das Verständnis der Tätigkeit bildender Künstler eher an den handwerklichen Anteilen ihres Arbeit ausgerichtet. Der Anteil persönlichen Ausdrucks oder kommunikativen Handelns in anderen als Sprachwerken ist für Kant offensichtlich gering.

Denn sie¹² ist ein Werk (opus, nicht opera alterius), welches ein jeder, der es besitzt, ohne einmal den Namen des Urhebers zu nennen, veräußern, mithin auch nachmachen und auf seinen eigenen Namen als das seinige zum öffentlichen Verkehr brauchen kann. Die Schrift aber eines andern ist die Rede einer Person (opera); und der, welcher sie verlegt, kann nur im Namen dieses andern zum Publicum reden und von sich nichts weiter sagen, als dass der Verfasser durch ihn (Impensis Bibliopolae) folgende Rede ans Publicum halte. Denn es ist ein Widerspruch: eine Rede in seinem Namen zu halten, die doch nach seiner eigenen Anzeige und gemäß der Nachfrage des Publicums die Rede eines andern sein soll. Der Grund also, warum alle Kunstwerke anderer zum öffentlichen Vertrieb nachgemacht, Bücher aber, die schon ihre eingesetzte Verleger haben, nicht nachgedruckt werden dürfen, liegt darin: dass die ersteren Werke (opera), die zweiten Handlungen (operae) sind, davon jene als für sich selbst existierende Dinge, diese aber nur in einer Person ihr Dasein haben können. Folg-

¹²Gemeint ist die Lippertsche Daktyliothek, einer Sammlung von Abgüssen antiker Originalgemmen, stellvertretend als Beispiel für andere reproduzierbare Kunstgegenstände.

lich kommen diese letztern der Person des Verfassers ausschließlich zu (ebd.).

Das Urheber-, mithin Veröffentlichungsrecht an Schriftwerken liegt Kant zufolge deswegen beim Autor, weil das Schriftwerk Rede ist, die nur 'im Namen' des Verfassers in gedruckter Form *gehalten* werden kann. Sie gleicht eher einem kommunikativen Prozeß, der mit der Person des Autors untrennbar verbunden ist, als einem Werkstück der Kunst, das, sobald es einmal fertig gestellt ist, mit dem Künstler keinerlei Verbindung mehr hat. Von der gedruckten Rede geht ein *opera*, ein *Fortwirken* des Autors aus, während in der Grafik oder Plastik ein *opus*, ein *Werk* besteht. Diesem Verständnis des persönlichen Verhältnisses des Autors zu seinem Werk, besser gesagt: Wirken, entsprechend kommt Kant auch zu einer klaren Grenzziehung in der Frage ob der rechtmäßige Besitz, somit das Eigentum an einem Werkexemplar auch das Recht zu seiner Reproduktion einschließt. Seine Antwort ist ein klares Nein:

Ein persönliches bejahendes Recht auf einen andern kann aus dem Eigentum einer Sache allein niemals gefolgert werden.

Nun ist das Recht zum Verlage ein persönliches bejahendes Recht.

Folglich kann es aus dem Eigentum einer Sache (des Exemplars) allein niemals gefolgert werden (ebd.).

Das Recht zum Verlag ist für Kant also ein *persönliches* Recht auf den Autor, das bedeutet, dass der Anspruch des Verlegers sich auf die Persönlichkeit, besonders auf die persönliche Tätigkeit des Autors richtet, wenn sein Text vervielfältigt wird. Und dies darf nicht ohne sein Einverständnis geschehen. Weiter oben wurde bereits referiert, dass der Begriff der personenbezogenen Autorschaft erst mit der Zeit der Aufklärung überhaupt entstanden ist. Hier ist zu sehen, dass er die Grundlage eines persönlichen Urheberrechtes, eines *Droit de l'auteur*, darstellt. Die konkreten gesetzlichen Regelungen dieser Begründung des geistigen Eigentums reichen über die rein wirtschaftlichen und technischen Verwertungs- und Reproduktionsweisen hinaus und beziehen sich auch auf den Schutz der „ideellen Interessen am Werk“ (Hillig, 1995, Einführung des Herausgebers S. XIII). Sie

beinhalten außer dem Veröffentlichungsrecht beispielsweise das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und den Schutz vor Entstellung des Werkes (Hillig, 1995, §§ 12-14).

Selbst wenn es gelingt, das Fortwirken, den *opera*-Character geistigen Schaffens auf weitere Bereiche möglicherweise schutzwürdiger intellektueller Leistungen (bildende- und aufführende Künste, technische Erfindung, wissenschaftliche Entdeckung etc.) zu beziehen, welche Konsequenzen erwachsen daraus? Würden die eingegangenen Rechtsverhältnisse mit dem Tod des Autors enden? Dürften seine Schriften nicht mehr verlegt werden, da er seine ausdrückliche Einwilligung nicht mehr geben kann? Oder überwiegen hier doch wieder die Interessen der Öffentlichkeit, möglichst viele Wissensprodukte verfügbar zu halten. Dies liefere dem persönlichkeitsgebundenen Recht auf geistiges Eigentum entgegen: Hier zeigt sich ein Prinzip, die Einseitigkeit des individuellen Eigentumsschutzes auszubalancieren: Das gesellschaftliche Interesse, die Produkte intellektueller Arbeit breit verfügbar zu machen.

Eine ganz andere Problematik eröffnet sich bei Überlegungen, die Fragen der persönlichen Integrität und Privatheit betreffen. Auch die über den körperlichen Bereich hinaus entwickelten Aspekte einer Person lassen sich als Eigentum, teilweise sogar als eine Art ins immaterielle erweiterte Körperlichkeit, beschreiben. In alltagssprachlichen Metaphern identifizieren wir uns sehr stark mit dem uns umgebenden *Datenraum*. Man fühlt sich bespitzelt, wenn ein Internet-Anbieter über jede Seite, die wir im WWW besuchen ein Protokoll führt, oder wenn Betriebssysteme zu Lizenzierungszwecken darüber wachen, welche Geräte in einen Computer ein oder ausgebaut werden, um nach einem gewissen Maß eine neue Freischaltung über einen Kontakt mit dem Anbieter der Software erforderlich machen. In Internet-Mailinglisten kommt es regelmäßig zu Auseinandersetzungen darüber, ob die Beiträge einzelner zu diesen halböffentlichen Foren ohne ihr ausdrückliches Einverständnis weiter verwendet werden dürfen. Welche Medien wir zu welchen Zeiten und in welcher Häufigkeit konsumieren sollte eine Privatsache bleiben – oder soll es nicht doch zu 'Abrechnungszwecken' der Anbieter protokolliert werden? Es gibt Versuche, die Privatsphäre und die persönlichen Daten dem Verständnis von Eigentumsrechten anzunähern (vergleiche Volkman, 2003).

Diese Rechte am privaten Datenraum, die Gewährung und Verweigerung von Beobachtungs- und Erfassungsmöglichkeiten und der Verarbeitung und Weitergabe solcher Informationen müssten dann als eine Form geistiger Eigentumsrechte verstanden werden.

Erkennbar ist an diesem Zusammenhang, dass eine besondere Verbindung der Person mit dem von ihr geschaffenen 'Datenraum', ihrem (zeichenhaften) Ausdruck, ihrem intellektuellen Schaffen existiert. Der Grund dafür ist, dass der Mensch sich als soziales Wesen mit seiner Kommunikation identifiziert. Die menschliche Identität entwickelt sich in der Kommunikation mit anderen, durch die der soziale Kontext erst entsteht. Wird dem Einzelnen die Anerkennung der Urheberschaft seiner Kommunikation entzogen, wird seine soziale Identität ausgelöscht. Wird seine Kommunikation verfälscht, so manipuliert das sein soziales Erscheinungsbild. Beeindruckende Illustration dieses Zusammenhanges sind die sozialen Experimentierfelder des *Cyberspace* in den durch Internet vermittelten Erfahrungsräumen wie Chatrooms, Rollenspielen und Multi User Dungeons. Die Anonymität der Teilnehmer erlaubt es ihnen, sich unabhängig vom *real life* neue soziale Rollen zu verschaffen; Geschlecht, Herkunft und sozialen Status der Figur im *Cyberspace* sind nach Belieben zu wechseln. In krassem Kontrast zu den Bedürfnissen nach Anonymität und freier Gestaltung der eigenen Repräsentation stehen die Forderungen nach authentischer Kommunikation, Identifizierbarkeit von Sender und Empfänger, Integrität und Vertraulichkeit der Nachricht: Kryptographie und elektronische Signaturen werden spätestens erforderlich, wenn die übermittelten Daten das *Real Life* betreffen: Beim Zahlungsverkehr und Handel, im Rechtswesen oder bei der Ausübung politischer Mitbestimmung im Internet ebenso wie in anderen Medien. Oft genug ist auch im analogen Datenraum die Unterschrift notwendig um die Authentizität unseres 'Datenraumes' zu bekräftigen, oft genug ist der Briefumschlag geschlossen und das Einschreiben mit persönlicher Übergabe identifiziert den Empfänger vertraulicher Information. Wo also realitätsbezogen und bewusst kommuniziert oder in anderer Form intellektuelle Fähigkeiten zur Schaffung von Ausdrucksformen und Werken eingesetzt werden, ist es nicht nur wirtschaftlich von Bedeutung, dass der Urheber eine privilegierte Beziehung zu seinem Werk hat. Der Umfang, in dem dies zugestanden wird, lässt sich am Urheberrecht beispielhaft ablesen: Im Abschnitt über das Urheberpersönlichkeitsrecht

sind die Privilegien des Veröffentlichungsrechts, der Anerkennung der Urheberschaft und des Schutzes vor Entstellung des Werkes (UrhG, §§12-14) genannt. Das zeigt deutlich, den persönlichkeitsrechtlichen Aspekt des Urheberrechtes.

Entsprechend des Bezugs auf die rechtsphilosophischen Grundlagen bei Kant und Hegel ist dieses Urheberrecht kein Naturrecht. Die Verwertungsrechte sind ein Ausgleich dafür, dass der Urheber sein Werk der Öffentlichkeit zur Verfügung stellt. Die wirtschaftlichen Verwertungsrechte werden dem Urheber zur Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz verliehen. Ihre Grenzen erfahren sie in zeitlichen Beschränkungen und den auch als "fair use" bezeichneten Regelungen, die gesellschaftlich sinnvolle Nutzungsformen zulassen, unabhängig vom Einverständnis – und in einigen Fällen auch ohne weiteren Vergütungsanspruch – des Autors. Dazu gehört beispielsweise die Verwendung in Forschung und Lehre und die Erlaubnis des Zitierens, der Verleih in Biblio- und Mediotheken, die Rechtmäßigkeit der Anfertigung von Kopien zur privaten Verwendung, Nutzungen mit dem Ziel öffentlicher Information und Kritik, Parodie und anderes mehr. Diese Begrenzung orientiert sich an Grundrechten wie Informationsfreiheit, Freiheit der Meinungsäußerung, Freiheit von Kunst und Wissenschaft. Den Zielkonflikt der Grundwerte Recht auf private Verfügung über geistiges Eigentum versus Informations- und Ausdrucksfreiheit löst die Gesetzgebung mit einem Kompromiss: Die Begrenzung der Verfügungsrechte des Urhebers zugunsten der Öffentlichkeit wird durch einen wirtschaftlichen Ausgleich entschädigt. Im Patentrecht stellt sich eine ähnliche Situation der Begrenzung von privaten Eigentumsprivilegien dar, aber der Gegenstand dieses Rechtsbereiches sind technische Erfindungen – daher sind die Nutzungsfreiheiten auch nicht mit Werten die Bezug zu Kommunikation haben, wie Informations- und Meiningsfreiheit, begründbar. Auf der praktischen Ebene verdeutlicht: Einen patentierten Apparat kann man nicht zitieren oder parodieren. Allerdings wird bei der Anmeldung eines Patentes immerhin die Funktionsweise der Erfindung öffentlich einsehbar dargelegt, so dass ihr wissenschaftliches Studium ermöglicht wird. Die Weitergabe dieses Wissens fällt damit ebenfalls unter den *fair use*. Seine Anwendung – zumindest in der Form der patentierten Applikation – ist innerhalb der Schutzfrist allerdings lizenzpflichtig, also von der Zustimmung des Patentinhabers abhängig, und diese muss in aller Regel erkaufte werden.

Die bisherigen Ausführungen über die persönlichen Rechte am geistigen Eigentum orientieren sich am Konzept natürlicher Personen. Und das Urheberpersönlichkeitsrecht bezieht sich implizit ausschliesslich auf solche. Verwertungsrechte und Patente können und werden allerdings auch von juristischen Personen beansprucht. In der Hand von Personen- und Kapitalgesellschaften ist der Umgang mit Rechten an geistigem Eigentum kaum zu unterscheiden, von der Behandlung anderer Investitions- und Wirtschaftsgüter. Die persönlichen Rechte der einzelnen Urheber, also der Einzelpersonen wie Autoren, Grafiker, Musiker oder technischer Entwickler, werden in solchen Produktionszusammenhängen de facto häufig ausser Kraft gesetzt, obwohl dies vom Gesichtspunkt des in der Person des Urhebers begründeten Rechtes unzulässig erscheinen müsste. Auch Urheber in Anstellungsverhältnissen genießen persönliche urheberrechtliche Privilegien, die nicht übertragbar sind. Unter den gegenwärtigen Bedingungen hocheffizienter Produktion in ganzen Industrien, die auf geistigem Eigentum basieren, sind diese persönlichen Rechte des Einzelnen nur schwer durchsetzbar. Ob für die daran beteiligten juristischen Personen, sprich Kapitalgesellschaften, ein Anspruch auf geistiges Eigentum auf der Basis des Schutzes einer Urheberpersönlichkeit und ihres Ausdruck begründet werden kann, erscheint mir mehr als fraglich.

Zusätzlich lässt sich die Reichweite des persönlichen Rechtes am Werk unter dem Gesichtspunkt der Entfremdung¹³ des Einzelnen im Produktionsprozeß der Wissensproduktion kritisieren. Wenn die Wissensindustrie in ihrer organisatorischen Struktur dem klassischen industriellen Produktionsprozeß zu ähneln beginnt, ist zu fragen, ob eine persönliche Werkbeziehung überhaupt noch besteht, und die persönlichkeitsrechtlichen Beziehungen der Schöpfer zum Werk in solchen Fäl-

¹³Ich verwende den Begriff der Entfremdung hier im Anschluss an Marx:

“Der Arbeiter, der seine Arbeitskraft verkauft, produziert nicht für sich selbst und ist dank der Arbeitsteilung nur ein Glied in der Produktionskette: Das Arbeitsprodukt wird ihm entfremdet, und so entfremdet er sich auch von seinen Mitmenschen. Im Geld zeige sich das entfremdete Wesen des Daseins, das die Menschen beherrsche, das diese zu allem Übel auch noch anbeteten. Ausgang aus dieser Situation gibt es für Marx nur unter veränderten Besitz- und Produktionsverhältnissen. Diese Verwendung nach Marx hat sich durchgesetzt. Dabei nicht zu vernachlässigen ist aber das auch von Marx gemeinte schmerzliche Empfinden eines Mangels von Selbstverwirklichung“ (Wikipedia, Stichwort Entfremdung).

len begründbar sind. Es ist also fraglich, ob in Fällen der industriell organisierten, hoch arbeitsteiligen Erzeugung intellektueller Produkte das Rechtssubjekt, der persönliche Urheber, überhaupt noch vorhanden ist oder eine sinnhafte Beziehung zum Werk hat. Wenn aber die reale ökonomische Situation den Sinn der in der Person des Urhebers entstehenden unveräußerlichen Werkbeziehung zerstört, muss wieder die Frage nach dem gesellschaftlichen Sinn dieser Praxis auftauchen. Das berührt gleichermaßen den sozialen und kulturellen Wert und Sinn des Produktionsprozesses und die Verteilungsgerechtigkeit des Eigentums.

3.2.4 Die gesellschaftliche Bedeutung geistigen Eigentums

Weil der Bezug geistigen Eigentums zu den materiellen Eigentums- und Produktionsverhältnissen in der Vergangenheit indirekt war, ist aus der sozialutopischen Perspektive bisher vergleichsweise wenig über geistiges Eigentum im wirtschaftlichen Sinn reflektiert worden. Stärker treten hier zunächst die Positionen in den Vordergrund, die den kulturkritischen Aspekt der Verfügung über geistiges Eigentum behandeln. Nach Fisher behandelt die von ihm *social planning theorie* genannte Anschauung zu geistigem Eigentum die Vision einer gerechten und attraktiven Kultur (vgl. Fisher, 2001). Die Aspekte geistigen Eigentums, die dabei paradigmatisch sind, betreffen Fragen über die Zulässigkeit der Verwendung intellektuellen Materials durch andere als ihre Urheber mit anderer Absicht. Ein Beispiel einer solchen Verwendung wäre eine parodierende Wiedergabe von Werken oder Ausdrucksformen. Wird hier das geistige Eigentum – in wirtschaftlicher aber auch persönlichkeitsrechtlicher Hinsicht – verletzt oder ist die kulturelle Notwendigkeit von Humor und Kritik hier höher zu werten als das Recht des Einzelnen? Die Freiheit des Ausdrucks steht hier dem Persönlichkeits- und Eigentumsrecht entgegen.

Wissensprodukte gehen mit ihrer Veröffentlichung in den kulturellen Kontext einer Gesellschaft über, die fordern kann, sie ungehindert verwenden zu dürfen, um ihre kollektive Entwicklung weiter zu führen. Der Schutz geistigen Eigentums wird häufig beschrieben als Balance im Spannungsfeld zwischen einer *private domain* – also dem Recht des Einzelnen an seinen Schöpfungen, ihre Verwendung,

Verbreitung und wirtschaftliche Verwertung zu kontrollieren, und einer *public domain* – dem gesellschaftlichen Interesse daran, vorhandenes Wissen und geistige Schöpfungen möglichst allgemein und frei zugänglich zu machen, um Innovation und gesellschaftlichen Fortschritt zu fördern. Die allgemeine Zielsetzung gesellschaftlichen Fortschritts ist aber in Ihrer Ausgestaltung weder in ihren konkreten Zielen, noch in ihren Mitteln klar festgelegt. Fisher nennt im Bezug auf die Regulation geistiger Eigentumsrechte einige mögliche Schwerpunkte:

- * Eine Gesellschaft sollte das Ziel allgemeiner Wohlfahrt durch Regelungen anstreben, die Anreize für Kreativität und Schaffung neuer intellektueller Ressourcen mit dem Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Verbreitung und Verwendung dieser Produkte ausbalanciert.
- * Die Förderung einer möglichst großen Vielfalt von Informationen, Ideen, Unterhaltungsformen und anderen Formen intellektueller Produkte. Die so gegebene Möglichkeit zu Selbstausdruck und kultureller Vielfalt fördern die selbstbestimmte Entwicklung der Individuen in ihrer Gesellschaft.
- * Reiche künstlerische Tradition bewahren und pflegen sollte eine Gesellschaft, indem sie die Komplexität und Reichhaltigkeit ihrer kulturellen Ausdrucksformen fördert.
- * Distributive Gerechtigkeit würde die Vorgabe beinhalten, soweit als möglich allen Mitgliedern einer Gesellschaft den Zugang zu vorhandenen Wissens- Informations- und Unterhaltungsprodukten zu ermöglichen.
- * Semiotische Demokratie wäre Fisher zufolge die Zielsetzung, dass alle Personen in der Lage sein sollten, an der Konstruktion kultureller Bedeutung mitzuwirken – statt nur als Konsumenten die kulturellen Produkte anderer zu rezipieren, sollten sie selbst an der Gestaltung ihres intellektuellen Umfeldes mitwirken.
- * Die Möglichkeit kulturelle Gemeinschaften und konstitutive Gruppen gemeinsamer Erinnerung und kultureller Identität zu bilden würde die Verwurzelung des Einzelnen in der Gesellschaft verstärken und so die Verbindlichkeit und Zusammengehörigkeit von Gesellschaften fördern.
- * Respekt gegenüber den Formen des Selbstentwurfes und Ausdrucks anderer (sinngemäß übertragen nach Fisher, 2001).

Weitere Formulierungen der Zielsetzung gesellschaftlich motivierter Begründung und Kritik geistigen Eigentums sind denkbar. Dass diese unterschiedlichen Ziel-

setzungen konfliktieren und keineswegs eine einheitliche und determinierte Vorgabe von Zielen und Mitteln für die Handhabung geistigen Eigentums an die Hand geben, ist offensichtlich.

Dennoch wird die gegenwärtige rechtliche Regulierung geistigen Eigentums mit Gesichtspunkten gesellschaftlicher Zielsetzung begründet. So dient beispielsweise das Patentrecht der Förderung technologischer Innovation einerseits und den wirtschaftlichen Interessen der Erfinder andererseits. Die dabei wirksame zeitliche Beschränkung des Patentprivilegs und die Maßnahmen gegen Patentmissbrauch sollen sicherstellen, dass Erfinder ihre Produkte schnellstmöglich vermarkten. Nach Ablauf der Schutzfrist wird sich durch die nicht länger lizenzpflichtigen Nachahmungen von Konkurrenzherstellern der Preis zum Wohle der Verbraucher entwickeln. In einer so regulierten Form haben alle beteiligten Parteien angemessene wirtschaftliche Vorteile. Im Urheberrecht werden weniger starke Schutzrechte zuerkannt. Zentral ist hier das Privileg der verbatim Vervielfältigung. Es erlischt nach deutlich längeren Schutzfristen als im Patentrecht, aber der rechtliche Schutz vor Plagiat oder Verwendung der enthaltenen Ideen und Verfahren ist viel schwächer als im Patentrecht. Die urheberrechtlichen Vergütungsansprüche werden zum Teil auch über Verwertungsgesellschaften wahrgenommen, die pauschale Vergütungen für bestimmte Nutzungsformen erheben, zum Beispiel bei der Anfertigung einzelner Kopien zum Privatgebrauch. Der Ablauf der Schutzfrist stellt auch hier sicher, dass beispielsweise literarische und künstlerische Werke nach angemessener Zeit ins Allgemeingut, in die *public domain*, übergehen und ihre Nutzung nicht mehr durch privates Gewinnstreben beeinträchtigt wird.

Solche pragmatischen Regelungen beziehen sich aber allein auf die wirtschaftlichen Verwertungsaspekte unter den Bedingungen der Marktwirtschaft. Der gesellschaftliche Wert geistigen Schaffens ist mit wirtschaftlichen und rechtlichen Instrumenten kaum zu erfassen. Dass bezieht sich nicht nur auf die gesellschaftlich wünschenswerten Formen der Verwendung geistigen Eigentums in Kontexten wie Ausbildung oder Forschung, für die der Gesetzgeber auch diverse Einschränkungen der privaten Verwertungsrechte vorsehen kann (siehe 3.2.3 auf Seite 50). Typisch für Wissensprodukte ist ihre Entstehung in einem Kontext anderer Wis-

sensprodukte, auf denen sie aufbauen. Duchrow und Hinkelammert kritisieren so auch:

„Die 'Wissensökonomie' privatisiert Wissen, das seinem Wesen nach immer auf der Arbeit und Erfahrung früherer und gegenwärtiger Generationen aufbaut und über die Ausbildungs- und Forschungseinrichtungen auch von Steuergeldern öffentlich finanziert wurde. Weil Wissen Gemeingut ist, gedeiht es auch am besten im freien Austausch, [...]. Aber in der kapitalistischen Gesellschaft muss das Wissen als privates Eigentum der Akkumulation von Vermögenswerten dienen und darum für andere unzugänglich gemacht werden“ (Duchrow und Hinkelammert, 2002, S. 123).

Die kulturelle und wissenschaftliche Entwicklung einer Gesellschaft drückt sich in 'Produkten' geistigen Eigentums aus und beruht auf diesen Ausdrucksformen. Der Wert dieses Schaffens ist nicht nur ein wirtschaftlicher Faktor, sondern auch und gerade das, was eine Gesellschaft als solche ausmacht, und was Individuen die Bildung ihrer gesellschaftlichen und persönlichen Identität ermöglicht. Der Wert von Shakespeares Dramen besteht nicht nur darin, dass durch Aufführungen und Buchverlag materielle Vermögenswerte geschaffen und getauscht werden. Der kulturelle Wert dessen, was als geistiges Eigentum rechtlich geschützt wird, ist anderer Art. Die Gesetze von Recht und Markt haben hierauf nur bedingt Zugriff, allenfalls können Sie innerhalb ihres Wirkungsbereiches einen Rahmen schaffen, in dem sich Kultur entfalten kann. Das allerdings kann eine enorme Tragweite haben. Politische, rechtliche und wirtschaftliche Systeme können durch politische und rechtliche Rahmenbedingung, aber auch durch die Kräfte des Marktes, die kulturelle Entwicklung von Gesellschaften steuern. Auch die pluralistischen und freiheitlichen westlichen Demokratien greifen politisch und rechtlich in kulturelle Ausdrucksformen ein. Die Palette der Einschränkungen reicht vom Jugendschutz bis zur Regulierung der Herstellung und Handhabung gefährlicher Technologien. Der freie Markt im Mediensektor unterdrückt typischerweise randständige künstlerische Ausdrucksformen und verbreitet vorwiegend den *Mainstream*. Eine Zensur findet – wenn man so will – durchaus statt. Sie ist geleitet von Prinzipien, die

mehr oder weniger einem gesellschaftlichen Konsens entsprechen, dessen Diskussion hier nicht Gegenstand ist. Soviel wird immerhin deutlich: Die ökonomische Eigentumsfrage an dem, was als geistiges Eigentum entsprechende juristische Behandlung findet, ist nicht der einzige gesellschaftlich relevante Aspekt daran.

Denn die gesellschaftliche Dimension der Eigentumsfrage muss auch damit behandelt werden, dass man unter den gegebenen Produktionsverhältnissen die Verteilung der Eigentumsrechte am kulturellen Kapital reflektiert. Die Existenz einer hochkonzentrierten Medienindustrie mit Verfügung über immense Ansammlungen von Verwertungsrechten, und einer hochentwickelten technischen Industrie, deren wichtigster Kapitalanteil zunehmend in geistigem Eigentum an Entwicklungen und Erfindungen besteht, die mittels Markennamen und gezielt produzierten Images und Werbewelten vermarktet werden, lässt eine Analyse der Verteilungsverhältnisse als vielversprechend erscheinen. Die ökonomische Analyse und Bewertung der intellektuellen Entitäten die dafür von Bedeutung sind, ist für volkswirtschaftliche Untersuchungen eine weitreichende Aufgabe.

Wenn die rechtliche Regulierung geistigen Eigentums zu einem „kulturellen Kapitalismus“ (Duchrow und Hinkelammert, 2002, S. 128) führt, lässt sich Marx Kritik sinngemäß auch auf diese Situation anwenden. Eine solche Untersuchung über 'Das geistige Kapital' müsste dann mit den Worten schließen: 'Kapitalistische Produktions- und Akkumulationsweise kultureller Produkte, also auch kapitalistisches Privateigentum an kulturellen Produkten, bedingen die Vernichtung des auf eigener Arbeit beruhenden geistigen Privateigentums, d.h. die Enteignung des intellektuellen und kulturellen Arbeiters' (Vergleiche das Marx-Zitat unter 2.5.2 auf Seite 18). Das wäre eine alarmierende Analyse, denn sie liefe auf eine Enteignung der Kulturschaffenden und -vermittelnden Subjekte hinaus, und damit letztlich auf eine Verarmung der Kultur insgesamt.

Kritiker der strengen Eigentumsregulierung bei intellektuellen Produkten beklagen genau diese Tendenz. So untertitelt der amerikanische Rechtsgelehrte Lawrence Lessig sein Buch „Free Culture“ mit „How big Media uses Technology and the Law to lock down Culture and control Creativity“ (Lessig, 2004). Lessig kritisiert die gegenwärtige Entwicklungen der Medienwirtschaft, der digitalen Technologien und der Gesetzgebung zur Etablierung immer stärkerer Kontroll-

mechanismen im Bereich geistigen Eigentums. Die Konzentration der Industrie im Bereich Medien, Software und Technologie spielt den Löwenanteil der Verfügungsmacht über geistiges Eigentum in die Hände weniger. Diese Oligopole etablieren zunehmend technische Kontrollmechanismen zur Verwertung der von ihnen angebotene Inhalte. Die Gesetzgebung flankiert diesen Prozeß mit der Verlängerung von Schutzfristen, der Erweiterung von Verfügungsrechten über geistiges Eigentum und Verboten der Umgehung technischer Kontrollmaßnahmen. Da es sich aber bei den Inhalten nicht um ein beliebiges Wirtschaftsgut handelt, sondern um die Ressourcen kulturellen Lebens, sieht Lessig die Freiheit der Kultur gefährdet. Dabei geht es ihm nicht, um eine Kritik an der eigentumsrechtlichen Form des Rechts an intellektueller Produktion, sondern um das Maß und die Reichweite der so ausgeübten Kontrolle:

„A free culture, like a free market is filled with property. It is filled with rules of property and contract that get enforced by the state. But just as a free market is perverted, if its property becomes feudal, so too can a free culture be queered by extremism in the property rights that define it“ (Lessig, 2004, Vorwort S. XVI).

Eine ähnliche Position vertritt Rainer Kuhlen, der in seinen Arbeiten eine Ethik des Umgangs mit Wissen und Information entwirft, besonders in Hinblick auf die zunehmende Digitalisierung und Vernetzung. Er stellt fest:

Gesellschaften, die mehr Energie darauf verwenden, sich um die Verwertung von bestehendem Wissen und Information zu kümmern bzw. um die Sicherung von Verwertungsansprüchen, als auf die Rahmenbedingungen, die die Produktion von neuem Wissen begünstigen, sind in einer ökonomischen, wissenschaftlichen, politischen, kulturellen und gesellschaftlichen Abwärtsentwicklung (Kuhlen, 2004, Kapitel 5).

3.3 Geistiges Eigentum in der Phase der Globalisierung

Die Konzentration der Verfügungsmacht über geistiges Eigentum in den Händen der Führungsmächte einer Wissensökonomie ist damit auch Zielscheibe der Kritik am Prozess der Globalisierung. Globalisierung lässt sich etwa mit Müller verstehen als

[...] die raum-zeitliche Ausdehnung sozialer Praktiken über staatliche Grenzen, die Entstehung transnationaler Institutionen und Diffusion kultureller Muster [...]. Die Dynamik der Globalisierung wird gewöhnlich mehreren sich wechselseitig verstärkenden Mustern zugeschrieben, insbesondere einer durch Satellitennetzwerke und das Internet bereitgestellten kommunikativen Infrastruktur, sinkenden Transportkosten, der Intensivierung grenzüberschreitender Kontakte sowie exponentiell zunehmenden Finanztransaktionen. [...] [E]insetzende Deregulierung der Weltwirtschaft. Expandierende Handelsbeziehungen, die Liberalisierung der Devisen- und Kapitalmärkte, [...] grenzüberschreitende Unternehmenszusammenschlüsse [...] (Müller, 2002, S.8).

Im Zuge der politischen Begleitung dieser Entwicklung der letzten 20-30 Jahre sind auch die rechtlichen Regelungen geistigen Eigentums in vielen Ländern der Welt soweit aneinander angeglichen worden, dass Patent-, Marken- und Urheberansprüche inzwischen praktisch weltweit durchgesetzt werden können¹⁴. Die

¹⁴Susan K. Sell analysiert sehr kenntnisreich und detailgenau, dass es die Vertreter weniger großer Konzerne waren, denen es durch intensive Lobbyarbeit gelungen ist, weitreichende Regelungen in den TRIPS-Verträgen der WTO von 1994 durchzusetzen (vgl. Sell, 2003, S.2 ff). Diese in der Uruguay-Runde beschlossenen Vereinbarungen (TRIPS steht für Agreement Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) legen für die Mitgliedsländer der WTO weitreichende Standards fest, die gegenseitige Anerkennung und Durchsetzung von geistigen Eigentumsansprüchen sicherstellen sollen. Dadurch wurden insbesondere Länder der Dritten Welt verpflichtet, z.B. Patente auf Entwicklungen im pharmazeutischen Bereich zu respektieren. Besonders für die Behandlung von AIDS-Erkrankten benötigte Medikamente wurden dadurch für viele Betroffene unerschwinglich. Erst die Vereinbarungen von Doha im Jahr 2001 haben die Dramatik der Situation in Bezug auf HIV etwas entschärft.

neuen Wertschöpfungsmodelle der weltweit operierenden Wirtschaftsunternehmen bringen damit nicht nur die in 2.5.2 auf Seite 18 angesprochenen direkten wirtschaftlichen Nachteile für weniger entwickelte Länder mit sich. Indem die Verwertungsmodelle der Konzerne auf geistigem Eigentum basieren (vgl. Rifkin, 2000) und dieses auch aktiv in den Entwicklungsländern erhoben wird, entsteht eine „Kolonisierung des Geistes, des Lebens und der Kultur“ (Duchrow und Hinkelammert, 2002, S.123). Konkret geschieht dies beispielsweise durch anthropologische, medizinische und biologische Forschungen in Sozio- und Biotopen wie beispielsweise dem tropischen Regenwald und Aneignung der vorgefundenen genetischen Ressourcen als geistiges Eigentum¹⁵. Unter Umständen müssen die Entwicklungsländer dann die Produkte, die aus ihren eigenen natürlichen Ressourcen entwickelt wurden, von den Industrieländern zurückkaufen.

Nicht nur diese konkrete Situation materieller Ungerechtigkeit gibt Anlass zur Kritik des Globalisierungsprozesses. Pamela Samuelson bemerkt, dass die internationale Harmonisierung der Rechte bezüglich geistigen Eigentums nicht ohne Auswirkungen auf die kulturellen Besonderheiten der Rechtssituationen in den betroffenen Ländern bleibt. Sie kritisiert: „Culturally laden intellectual property rules will be under pressure as a result of the adoption of TRIPS, [...]“. Das betrifft direkt das Urheberrechtliche Konzept des *droit de l’auteur*, also die persönlichen urheberrechte der europäischen Rechtstradition. Die reduktionistische Sicht des geistigen Eigentumsrechtes, die allein die wirtschaftliche Verwertung berücksichtigt, ist also keineswegs neutral gegen kulturell geprägtes Recht – und, so darf unter Umständen extrapoliert werden, auch nicht gegenüber kultureller Vielfalt der intellektuellen Produkte selbst.

Die Entwicklung der weltweiten Wirtschaft und Industrialisierung im letzten Jahrhundert hat gezeigt, dass eine rein an kurzfristiger ökonomischer Ausbeutung der

¹⁵Siehe dazu den Anhang 1 in (Duchrow und Hinkelammert, 2002, S.277 ff), „Erklärung indigener Gemeinschaften zu dem WTO-Abkommen über handelsbezogene Rechte geistigen Eigentums, 25. Juli 1999“ in dem der Protest gegen derartige Praktiken formuliert wird. „Indigenes Wissen und kulturelles Erbe sind Gemeinschaftsgüter, die über Generationen hinweg zusammengetragen wurden. Deshalb kann keine Einzelperson eine Erfindung oder Entdeckung von Medizinalpflanzen, Samen oder anderen lebenden Dingen beanspruchen. [...] Darüber hinaus steht das geistige Eigentumsrecht in direktem Gegensatz zu dem Wesen unseres indigenen Glaubens, für den die geamte Schöpfung heilig ist“ (ebd.).

materiellen Ressourcen der Erde orientierte Verfahrensweise in absehbarer Zeit an ihre Grenzen stößt. Umweltbelastung und Erschöpfung der Rohstofflagerstätten sind die offensichtlichsten Folgen. Mit dieser Erkenntnis entwickelten sich Einsichten in die Notwendigkeit von Umweltschutz und Ressourcen schonender Nutzung. Nachhaltigkeit ist aber, wenn diese Entwicklungsprobleme in den Bereich der kulturellen Ressourcen übertragen werden können, auch gegenüber den kulturellen Ressourcen vonnöten. James Boyle argumentiert für einen solchen 'informationellen Umweltschutz'.

Die Analyse der Bewirtschaftungsweise ökologischer Ressourcen seitens der Umweltschutzbewegung erfasst Boyle, wie das folgende Zitat zeigt:

„Crudely speaking, the environmental movement was deeply influenced by two basic analytical frameworks. The first was the idea of ecology; the fragile, complex and unpredictable interconnections between living systems. The second was the idea of welfare economics – the ways in which markets can fail to make activities internalise their full costs [...] particularly their own environmental costs. This failure would, routinely, disrupt or destroy fragile ecological systems, with unpredictable, ugly, dangerous and possible irreparable consequences“ (Boyle, 1997).

Die Analogie zu einer Analyse der Bewirtschaftung intellektueller Ressourcen liegt auf der Hand. Die intellektuellen Ressourcen, die von ihren Schöpfern, Eigentümern und Verwertern beansprucht werden, stehen in einem Kontext: Sind sie zwar in eigener Leistung von den Autoren und Erfindern entwickelt, so basieren sie doch auf den Errungenschaften vorhergehender Generationen Wissen- und Kulturschaffender; und sie stellen die Basis der Arbeit zukünftiger Generationen dar. Die fortwährende Einhegung der commons, die „Landnahme“ („land grab“ ebd.) in immer weiteren Breichen geistigen Eigentums verengt den Bereich des frei verfügbaren Wissens und der zugänglichen Rohstoffe intellektueller Produktion systematisch. Boyle folgert:

The fundamental aporia in economic analysis of information issues, the source-blindness of an "original author" centered model or

property rights, and the political blindness to the importance of the public domain as a whole (not "my lake," but "The Environment") all come together to make the public domain disappear, first in concept and then, increasingly, as a reality (ebd.).

Dennoch kann und soll sich dieses Denkmuster, sowohl im Umweltschutz als auch im Schutz intellektueller Ressourcen, nicht darauf beschränken, rein ökonomische Kriterien der Nachhaltigkeit anzuführen. Es kann nicht richtig sein, etwas zu schützen und zu bewahren, dass mehr als allein ökonomische Bedeutung für uns hat, indem man dafür nur ökonomisch argumentiert. Vielmehr sollte das Bewusstsein wachsen, dass kulturelle Ressourcen, wenn sie zunehmend unter restriktive und ausschließlich an Profitmaximierung orientierte Verwertungsmodelle für geistiges Eigentum fallen, in ihrer Existenz bedroht sind. Würden beispielsweise die Deutschen Volksmärchen, die von den Gebrüdern Grimm im frühen 19. Jahrhundert gesammelt wurden, eines Tages völlig unter dem Eigentumsregime eines Verlagskonzerns stehen und nur *Pay-Per-Read* verfügbar sein, wäre nicht zu erwarten, dass sich Privatpersonen oder Wissenschaftler um ihre Erhaltung bemühen. Verschwände der Verlag eines Tages, verschwänden mit ihm womöglich auch die großartigen Zeugnisse einer reichen Erzähltradition. Und wenn die Geburt eines Kindes in nicht all zu ferner Zukunft eine Reihe von Zahlungsverpflichtungen nach sich zöge, weil im menschlichen Erbgut biotechnologische Patente betroffen wären, dann würde ein Albtraum wahr, der gar nicht so sehr Science Fiction ist, wie es auf den ersten Blick erscheint. So beobachtet etwa Jeremy Rifkin die „Vermarktung aller Aspekte menschlicher Lebenswelten“ (Rifkin, 2000, S. 16), weil der Kapitalismus, in seiner letzten Stufe, der Produktion von Kultur, „kein anderes Ziel hat, als alle Beziehungen in Marktbeziehungen zu verwandeln“ (ebd.).

Kapitel 4

Software

4.1 Die Produktion und Vermarktung von Computersoftware

Computerprogramme liegen aus Sicht ihrer Benutzer meist als ausführbare Dateien auf Speichermedien vor. Sie bestehen in aller Regel aus binär kodierten Instruktionen, die auf geeigneten Rechnern ausgeführt werden können. Zu ihrer Erstellung bedient man sich formaler Sprachen, mit deren Hilfe die Instruktionen auf einem höheren Abstraktionsniveau beschrieben werden. Dadurch wird die Erstellung von Programmen vereinfacht und beschleunigt, man muss nicht Bit für Bit und Byte für Byte einzelne Instruktionen in Maschinensprache implementieren, sondern kann mittels vereinfachter, formaler Beschreibung Instruktionen und Funktionen festlegen, die den beabsichtigten Programmverlauf bestimmen. Die Umwandlung des so erstellten, lesbaren Quelltextes in eine maschinell interpretierbare Form erfolgt mittels spezieller Programme, die als Compiler bezeichnet werden. Das Ergebnis der Compilierung sind maschinell interpretierbare Dateien, die zur Ausführung bestimmt sind und praktisch keinerlei Aufschluss über ihre interne Arbeitsweise geben. Lediglich mit aufwendigen Programmen ließen sich Rückschlüsse auf die Arbeitsweise des Programms ziehen, eine komplette Analyse oder gezielte Manipulation ist kaum möglich, dies kann normalerweise nur auf Basis des Quelltextes erfolgen. Der bei der Compilierung erzeugte Code ist im

Allgemeinen für eine bestimmte Plattform bestimmt, was bedeutet, dass das Programm nur auf Computern einer bestimmten Bauart (z.B. IBM-PC, Apple Computer oder Sun) lauffähig ist und eine Softwareumgebung benötigt, beispielsweise ein Betriebssystem, das Ein- und Ausgaberroutinen und andere Steuerungsmechanismen bereitstellt. Im Gegensatz zu ausführbaren Dateien ist der Quellcode eines Programmes potenziell portabel, das heißt er kann in vielen Fällen mit vergleichsweise wenig Aufwand für andere Plattformen angepasst und entsprechend kompiliert werden.

Programme werden also aus Quelltexten in verständlichen, formalen Sprachen erzeugt, mittels derer man ihre Funktion beschreiben, festlegen und analysieren kann. Ausführbare, fertiggestellte Programme sind nur auf einer bestimmten Plattform (Hardwarearchitektur und Betriebssystem) einsetzbar. Sie sind nicht mehr auf ihre interne Funktion oder Arbeitsweise untersuchbar. Der Quelltext stellt das Ergebnis der eigentlichen Programmiertätigkeit dar. Damit ist er der Werttragende und somit schützenswerte Gegenstand kommerzieller Softwareentwicklung. Seit Beginn des kommerziellen Handels mit Computern anfang der 1970-er Jahre wird auch Software hergestellt und verkauft. Die Softwarehersteller sind in Anlehnung an klassische Geschäftsmodelle und in Analogie zu Herstellung und Handel mit materiellen Waren bemüht, die Software wie ein gegenständliches Gut zu handhaben.

Dem Endkunden werden ausführbare, fertig kompilierte Programme ohne den Quelltext geliefert (Binärdistribution), verbunden mit einer Lizenz, die neben Haftungs- und Garantiebestimmungen die Speicherung und Ausführung der betreffenden Software regelt und zumeist auf das einfache Nutzungsrecht beschränkt. Normalerweise dürfen kommerziell gehandelte Computerprogramme¹ weder weitergegeben noch verändert werden – die Manipulation ist in der Binärdistribution ohnehin technisch nicht praktikabel. Die interne Funktionsweise der Software lässt sich also vor dem Kauf weder theoretisch noch praktisch überprüfen und nach dem Kauf nicht verändern. Denn der Quelltext, der die Funktionen beschreibt, ist

¹Ich beziehe mich hier auf sogenannte Standardsoftware. Tatsächlich wird sehr viel Software auch direkt im Auftrag von Kunden für einen ganz speziellen Anwendungsfall erstellt. Diese gelangt dann im Regelfall nicht in den Handel, da sie nur die besonderen Bedürfnisse des Auftraggebers abdeckt und für andere kaum von Nutzen ist.

für den Käufer dieser Software nicht einsehbar. Die Nutzung dieser Software ist ohne eine Lizenz, die durch den Kauf erworben wird, nicht gestattet. Somit könnte der Käufer das Programm vor dem Erwerb der Lizenz nicht selbst auf die Eignung für seine Zwecke hin überprüfen. Dieses Problem wird durch Bereitstellung von Demoversionen mit eingeschränkter Funktionalität oder durch zeitliche befristete Lizensierungen umgangen.

Eine Variation dieses klassischen Modells der Softwaredistribution findet sich in der Verteilung von Software als Shareware. Hier darf das ausführbare Programm vor dem Kauf der Lizenz meist für eine begrenzte Zeit kostenfrei gespeichert, kopiert und getestet werden, bevor eine Lizenzgebühr an den Autor oder Hersteller zu entrichten ist. Auch hier ist der Quelltext in der Regel für den Anwender nicht einsehbar, eine theoretische Überprüfung der Software oder ihre direkte Veränderung ist ausgeschlossen. Sind Fehler enthalten oder fehlen wünschenswerte Erweiterungen, muss sich der Kunde gedulden, bis ihm der Hersteller eventuell eine verbesserte Version zur Verfügung stellt.

Im Prinzip sind mögliche Sicherheitsrisiken durch den Einsatz einer Software ohne Kenntnis des Quelltextes schwer abschätzbar. Sogenannte Trojanische Pferde machen sich diesen Umstand zunutze: Ein Programm, das für den Nutzer sichtbar nützliche Dinge tut, verschickt ohne Wissen des Anwenders beispielsweise heimlich Passwörter oder andere Daten an den Hersteller der Software oder missbraucht oder kompromittiert die Ressourcen des Anwenders auf eine andere Art.

Diesen Geschäftsmodellen proprietärer Software, steht ein Modell der Softwareproduktion und Lizenzierung entgegen, das als Freie Software (Free Software, Software Libre oder Open Source Software) bezeichnet wird². Hier wird dem Nutzer neben der ausführbaren Version auch der Quelltext zugänglich gemacht. Besonders charakteristisch für Freie Software ist das Lizenzmodell, das die GNU General Public License (kurz: GPL) realisiert. In der Hauptsache garantiert diese Lizenz dem Nutzer der Software das Recht, das Programm anzuwenden, zu kopie-

²Das ist natürlich eine grobe Vereinfachung. Es gibt bei freier Software ebenso wie bei proprietärer Software eine Fülle von verschiedenen Lizenzen mit unterschiedlichen Bedingungen im Detail. Und es gibt natürlich auch Lizenzen, die Zwischenlösungen darstellen. Es wird hier aber auf eine detaillierte Darstellung verzichtet, um nur die Grundzüge der unterschiedlichen Verwertungsmodelle darzustellen.

ren, den Quelltext zu erhalten, zu modifizieren und weiterzugeben, vorausgesetzt, dass dabei diese Lizenzbestimmungen erhalten bleiben und mit weitergegeben werden. Die Weitergabe modifizierter Versionen steht unter dem Vorbehalt, die Tatsache der Veränderung deutlich mit bekannt zu geben³. Daraus ergeben sich verschiedene Abweichungen vom proprietären, kommerziellen Verwertungsmodell:

So ist die Nutzung eines Programmes unter der GPL nicht kommerziell einschränkbar. Die GPL sieht zwar explizit vor, dass beispielsweise für die Weitergabe auf Datenträgern oder für die Zusammenstellung geeigneter Softwaresammlungen (sogeannter Distributionen) eine Gebühr erhoben werden kann. Aber diese darf sich nicht auf das Recht zur Anwendung beziehen. Würde also ein Datenträger mit GPL lizenzierter Software verkauft, ist es dem Anwender nicht zu verwehren, die Software auf mehreren Computern zu installieren und auszuführen und anderen zur Nutzung zu überlassen, Kopien anzufertigen oder selbst solche Kopien kommerziell zu vertreiben. Weiter ist durch den Zugang zum Quelltext durch die GPL gewährt, dass Anwender das Programm in seiner Funktionsweise überprüfen und modifizieren können. Das hat Vorteile im Hinblick auf Sicherheit und Fehlerbeseitigung, ermöglicht aber auch die Anpassung an die Bedürfnisse der Nutzer und die Compilierung und Anwendung für andere Plattformen (Rechner-typen und Softwareumgebungen). Durch den offen liegenden Quelltext kann Freie Software durch die Nutzer selbst weiterentwickelt werden. Die Produktionsweise Freier Software ist geradezu durch den Umstand geprägt, dass Gruppen von Softwarenutzern und Programmierern sich an der Entwicklung solcher Programme beteiligen. Gleichzeitig wird die so erstellte Software durch die GPL aber vor kommerzieller Vereinnahmung geschützt. Es ist nicht gestattet, die Software oder Teile daraus in Produkten zu verwenden, die einer abweichenden Lizenz unterliegen.⁴

³Detaillierte Informationen, der Text der GNU GPL und Hintergründe zur Entstehung sind unter <http://www.gnu.org> abrufbar.

⁴Gegner dieser Position bezeichnen diese Eigenschaft der GNU GPL etwas abfällig als "viral" also als virus-artig, da bereits schon die Verwendung von Quellcode-Ausschnitten aus GPL-lizenzierten Programmen das gesamte neu erstellte Programm unter die GPL zwingt. Allerdings ist damit aus Sicht der Programmierer nur ein umfassender Selbstschutz vor einseitiger kommerzieller Ausnutzung ihrer Leistung gegeben.

Angesichts dieser Bestimmungen, die dem proprietären Verwertungsmodell entgegen stehen, fragt sich, wieso Softwareautoren bereit sein sollten, ihre Produkte unter diesen Bedingungen bereitzustellen, da sie offensichtlich keine direkte finanzielle Gegenleistung für die Nutzung ihrer Software durch andere erwarten können. Dies lässt sich durch mehrere Faktoren erklären, die ich hier aber nur mit einem Punkt umreißen möchte: Das persönliche Profil vieler Softwareautoren wird häufig als das von "Prosumenten" beschrieben. Sie sind Produzenten und Konsumenten in einer Person. Sie nutzen Software und sind selbst in der Lage, sie zu erstellen oder zu modifizieren. Da sie Software also produzieren können, liegt es nahe, ihre spezifischen Bedürfnisse nach Softwareprodukten durch eigene Kreationen zu befriedigen. Dies führt zu einer spezifischen Produktionsweise, die unter den Nutzern und Produzenten Freier Software entstanden ist⁵.

Offensichtlich wird durch Open Source- oder Freie Software das Vermarktungsinteresse und sogar das gesamte Modell der herkömmlichen Wertschöpfung am geistigen Eigentum Software umgangen. Die Lizenzpolitik konventioneller Softwareproduzenten ist orientiert an einem Verständnis von Eigentum an Software, das noch näher untersucht wird. Das dieser Lizenzpolitik zu Grunde liegende Urheberrecht ist in seinem Ursprung nach allerdings auf Werke der Wissenschaft, Literatur und Kunst ausgerichtet. Die Ausweitung seines Geltungsbereiches auf Software ist nicht trivial. Die mit zunehmender Computerisierung und Vernetzung der Alltagswelt auftretenden Gegenbenheiten verursachen zunehmend Schwierigkeiten in anderen Bereichen. Viele mediale Inhalte wie Musik und Filme sind durch die digitale Technik leicht, preisgünstig und in hoher Qualität kopierbar und können über Computernetzwerke breit verteilt werden. Das Unrechtsbewusstsein der Nutzer dieser Möglichkeiten ist gering, obwohl die Unrechtmäßigkeit entsprechender Handlungsweisen ausreichend bekannt sein dürfte. Es scheint, dass das bisherige Modell des geistigen Eigentums an seine Grenzen gestoßen ist. Zumindest im Bereich der Computerprogramme bietet Freie Software den Ansatz zu einem Verständnis von geistigem Eigentum und Urheberrecht, einige meinen so-

⁵Die Entwicklung dieser speziellen Verfahren und die Dynamik der damit entstandenen Community lässt sich anhand der Aufsätze in Eric S. Raymonds Buch "The Cathedral and the Bazaar" gut beschreiben. Der Text ist online verfügbar (Raymond, 1997).

gar von Kooperation und Produktionsweise, der über die herrschende Rechts- und Bewusstseinslage hinausweisen könnte.

4.2 Software als geistiges Eigentum im Kontext philosophischer Theorie

4.2.1 Software und Besitz

Wie bei geistigem Eigentum schon dargestellt, ist die Unterscheidung von Besitz und Eigentum bei Software fragwürdig. Die Verfügungsmöglichkeiten, die der materielle Besitz beinhaltet, sind bei Gegenständen textlicher Natur anderer Art, sie beziehen sich nur auf das vorliegende Werkstück mit dem entsprechend verfahren werden kann. Allerdings ist die Unterscheidung von Quelltext und Codeform für den Fall der Software von einiger Tragweite. Insofern ist zunächst zu fragen, worauf sich der Anspruch von Besitz oder Eigentum bei Software überhaupt beziehen kann.

Software wird in der Regel als Binärdistribution unter dem Anspruch begrenzter Verfügungsrechte des Nutzers als geistiges Eigentum behandelt. Dies lässt aber unterschiedliche Wertungen der Überlassung zu. Versteht man Software als *Maschine*, müsste man bei einer Überlassung von Software in Codeform eher von einem Modell ausgehen, dass der Vermietung entspricht. Der Erwerb beispielsweise einer proprietären Software zur Textverarbeitung gleicht dem Anmieten einer (zugegebenermaßen recht komplexen) Schreibmaschine. Die Software-Schreibmaschine muss nicht zurückgegeben werden, wenn der Gebrauch beendet ist, denn sie ist nicht materieller Natur und der Vermieter benötigt sie nicht, um sie einem anderen vermieten zu können. Der Nutzer kann seinen Text eingeben und entsprechend der Möglichkeiten der Softwaremaschine verarbeiten lassen; genau zu diesem Zweck ist die Maschine *zur Nutzung* überlassen worden. Andere Rechte werden durch solch eine Lizenz nicht eingeräumt. Der Mieter kann und darf das lizenzierte Produkt nicht verändern, nicht nach- oder umbauen, kopieren, vermieten oder weitergeben. Selbst wenn sie ihre Funktion nicht zur Zufriedenheit

des Anwenders erfüllt, hat er unter Umständen noch nicht einmal einen Anspruch gegen den Hersteller. Es mag auf den ersten Blick erscheinen, als seien dies nur die Auswirkungen, einer speziellen Lizenzierungspolitik und Vertragsform. Tatsächlich liegt es aber an einer Verschiebung in der Form des Besitzes des intellektuellen Produktes Software in Binärdistribution. Der Besitz des Exemplars einer Software in Binärdistribution ist unter den derzeit üblichen Rechtsverhältnissen mehr der Verfügung über die Nutzungsmöglichkeit einer Maschine vergleichbar, als der Verfügung über einen Text, den man durch den Besitz eines Buchexemplars gewinnt.

Die Tatsache, dass Software aber aus Quelltext erzeugt wird, gibt einen Hinweis, der die Situation in einer grundsätzlichen Hinsicht ändert. Diese Tatsache verdeutlicht: Software ist nicht lediglich benutzbare Maschine in der Art einer Blackbox, die aus einer Eingabe durch einen im Prinzip uneinsehbaren Prozeß der Verarbeitung eine Ausgabe erzeugt. Sie ist mit der Verfügbarkeit des Quelltextes verstehbar, indem der Prozess der Verarbeitung als *Text* vorliegt. Die Software wird damit sowohl transparent als auch adaptierbar. Sie kann auf Basis der Quelltextes verstanden und verändert werden. Der Erwerb einer Software im Quelltext stellte eine grundsätzliche andere Transaktion dar. Das Ergebnis ist sowohl mit dem Besitz einer Maschine als auch dem Besitz eines Buches vergleichbar. Das Buch kann gelesen, sein Inhalt verstanden werden. Es ist zitierbar, die enthaltenen Ideen könnten weiterverwendet werden und zu neuen und anderen Schöpfungen Anlass und Inspiration geben. Die Maschine kann in ihrer Funktionsweise studiert werden, kann manipuliert, umgebaut und angepasst werden. Der Besitz einer materiellen Maschine ermöglicht auch dieses grundsätzlich. Die Frage des Eigentums und der Legitimität solcher Eingriffe ist damit noch nicht berührt.

Das Verständnis der Software als Text hat aber noch andere Konsequenzen. Wie Camp und Lewis darlegen, führt diese Auffassung dazu, dass die Freiheitsrechte, die für sprachliche Äußerung gewährt werden, auch bei Software gelten müssen:

We argue in this section that computer code, like legal code, is speech, specialized formal speech but speech nonetheless. We further argue that, like the law, it is speech critical to expanding and understanding

the discourse currently raging about the structure of our increasingly information based society (Camp und Lewis, 2001, S.24/25).

Daraus ziehen die Autoren Schlußfolgerungen für die untersuchten Fälle, in denen es um das Verbot des Exports kryptographischer Software ging, die verschlüsselte Datenübertragung ermöglicht, und unter das amerikanische Kriegswaffenkontrollgesetz fällt. Es ging in den dargestellten Fällen um Wissenschaftler und Autoren, die sich mit Verschlüsselungstechniken befassten und in verschiedenen Medien mit ihren Schülern und Kollegen öffentlich über dieses Thema kommunizierten. Diese Kommunikation enthielt selbstverständlich Beispiele – auch ohne weiteres anwendbaren – Quelltextes, und sie fand zum Teil auch in elektronischer Form statt.

Es war unstrittig, dass der Quelltext solcher Programme in abgedruckter Form den Schutz des Rechtes auf freie Meinungsäußerung genießt. In digitaler Form (wohl-gemerkt nur des Quelltextes) sollte aber die Veröffentlichung beziehungsweise der Export untersagt werden (im Fall Karn). Die Autoren kritisieren:

Even those not versed in the intricacies of the law should be able to see that if a message is protected then transferring that message to different media does not strip it of that protection. An easy analogy is to observe that a political speech whether given in person or delivered via television or some other form of transmission would be protected under the First Amendment. Shifting the mechanism by which the speech is delivered does not strip the message of Constitutional protection (ebd. S27).

Es sollte also offensichtlich sein, dass unabhängig davon in welchem Medium eine Mitteilung gemacht wird, sie als solche unter den Schutz des Rechts auf Redefreiheit fällt. Dass in bestimmten Medien zudem eine instrumentelle Verwendung dieser Nachricht – also die Compilierung des Quelltextes um ein funktionierendes Programm zu erzeugen – ermöglicht oder erleichtert wird, ist dafür unerheblich.

Der zugrundeliegenden Prämisse, dass Code, also programmiersprachliche Funktionsbeschreibung, expressiv ist, lässt sich entgegenhalten, dass Code doch funk-

tional sei, weil er zur regelbasierten Erzeugung von ausführbaren Computerprogrammen bestimmt ist. Allerdings trägt der Einwand nicht weit, denn ebenso ist beispielsweise musikalische Notation zur regelbasierten Erzeugung von Musik bestimmt, aber man würde eine Notenschrift nicht in Analogie zu einer Maschine bringen:

This argument that source code is a device is not true and shows again the court's misunderstanding of the difference between source code and object code. Source code on its own is useless much like a music score on its own is useless. However, in both cases the original message, when passed through a compiler is transformed into something that a machine can handle and through this transformation a second, different, product is produced. The compiler in the case of source code is another computer program which interprets each line of code and translates it into a machine readable string of 0 s and 1 s. The compiler in the case of a piece of sheet music is the musician who translates the notes into finger movements applied to the appropriate instrument (Camp und Lewis, 2001, S. 29).

Eine ähnliche Analogie, die den formalen und rechnerischen Anteil des Quellcodes aufgreift, lässt sich mit mathematischen Formeln bilden. „The court re-examined whether source code is speech and held that cryptographers use source code to express their scientific ideas in much the same way that mathematicians use equations or economists use graphs“ (ebd.) halten Camp und Lewis fest. Und ähnlich wie ein mathematischer Beweis kann auch Quellcode ein gewünschtes Ergebnis nach festen Regeln in einer formalen Sprache erzeugen. In beiden Fällen gibt es Variationen in der Verfahrensweise, die Fachleute mit beschreibenden Ausdrücken wie 'elegant' belegen. Auch Programmierer können einen 'Stil' haben. Dass sogar ästhetische Elemente in Software auffindbar sind, weist darauf hin, dass die Reduktion auf funktionale Aspekte dem Quelltext auf keinen Fall gerecht wird.

Davon abgesehen ist fraglich, ob Software überhaupt, auch in Binärcode, als funktionale, instrumentale Einheit hinreichend beschrieben ist. Es deutet einiges darauf hin, dass binäre Software zwar grundsätzlich funktional verwendbar ist, ihrer

Beschaffenheit und Funktionsweise nach aber einem kommunikativen Grundmodell entspricht. Wenn man der Definition folgt, dass ein Computer ein Apparat ist, der Informationen mit Hilfe einer programmierbaren Rechenvorschrift (Algorithmus) verarbeitet (nach Wikipedia), dann wird ersichtlich, dass Software nicht hinreichend beschrieben wird, wenn sie nur als rein mechanische bzw. elektronische oder anderweitig auf der technischen Anwendung von Naturgesetzen beruhende Funktion beschrieben wird. Der Computer ist eine symbolische Maschine. Er be- und verarbeitet auf unterster Ebene Signale, also materielle oder energetische Zustände in einem Bedeutungs-Zusammenhang. Diese Signale repräsentieren Daten, die wir auf Grund ihrer Zusammenhänge und Bezüge als Informationen interpretieren. Selbst wenn die Verarbeitung durch die Hardware des Computers determiniert ist, handelt es sich doch um kommunikative Grundelemente, die über den ganzen Prozeß, in dem sie mit dem Computer in Berührung kommen, nämlich Eingabe-Verarbeitung-Ausgabe, als solche erhalten bleiben, wie verschlüsselt auch immer sie in den jeweiligen Prozessschritten vorliegen mögen. Die Software selbst befindet sich nicht außerhalb dieses Schemas, denn sie liegt selbst in Form von Signalen vor.

Somit ist Software grundsätzlich auch als Kommunikationsprodukt, als *speech* (*Rede*) anzusehen. Dann ist jedoch zu fragen: Mit welcher Berechtigung können Eigentumsrechte auf Software erhoben werden, die sich auf das Paradigma instrumentaler Produkte beziehen? Und wie sind die Rechte an Kommunikationsprodukten zu beschreiben? Offensichtlich sind sie ganz anders, als Eigentumsrechte.

Der Vergleich von Software, die nur in Binärdistribution vorliegt, mit einem Kommunikationsprodukt, einem Buch etwa, funktioniert allerdings nicht durchgängig. Man müsste sich dann vorstellen, man könnte durch den Gebrauch des Buches seine Wirkung erfahren – bei einem Roman z.B. das Empfinden von Spannung oder Mitgefühl, bei einem Sach- oder Lehrbuch die vermittelten Inhalte kennen, ohne aber den Inhalt des Buches, den Text, die Worte, die das *bewirken* zu verstehen. Schließlich wird Software *de facto* instrumentell verwendet – aber dann ergibt sich wieder die Situation die in 4.2.1 auf Seite 67 bereits dargestellt wurde: Software wird analog der Nutzungsberechtigung an einer Maschine eigentlich nur vermietet. Nicht nur die Eigentumsrechte, sondern auch die meisten Besitzrech-

te bleiben beim Hersteller der Software. Der Begriff *Softwarekauf* wäre dieser Einschätzung nach eine Irreführung des Verbrauchers.

4.2.2 Software und Arbeit – Patente

Dass die Erstellung von Software im allgemeinen Sprachgebrauch als Arbeit bezeichnet wird, dürfte unstrittig sein. Für die Begründung eines Eigentumsrechts an Software auf dieser Grundlage und für die Bestimmung der Reichweite eines solchen Rechtes ist allerdings immer noch zu fragen, wie Arbeit und ihr Wert genau verstanden wird. Diese Schwierigkeit wurde bereits in 3.2.2 auf Seite 40 behandelt. Interessant erscheint aber auch die Diskussion wie genau die Locke folgende Begründung des Eigentumsanspruchs auf Arbeitsergebnisse oder bearbeitete Ressourcen bei Software angewendet werden kann. Dazu finden sich Hinweise in einer aufeinander bezogenen Folge von Artikeln, in der die Autoren Johnson und Carey diesbezüglich debattieren. ((Johnson, 1985) sowie (Carey, 1993b) und die darauf folgende Erwiderung Johnsons (Johnson, 1993) und abschliessende Antwort Careys (Carey, 1993a)) Ich möchte den auf Lockes Theorie reagierenden Anteil der Debatte hier nach einer Einführung in die Darstellung des Problems kurz wiedergeben:

Johnson führt die Fragestellung nach der Berechtigung von Besitzansprüchen an Software zunächst mit der Darstellung eines typischen Problemfalls ein: Eine Softwarefirma erstellt ein nützliches Programm, hat aber anschliessend Schwierigkeiten es abzusetzen und ihre Kosten zu decken, weil zum einen die Prinzipien des Programms sehr bald von anderen Firmen nachgeahmt werden und zum anderen viele Anwender unerlaubte Kopien der Software anfertigen und nutzen, sodass die Ersteller davon nicht profitieren. Johnson fragt weiter, welche Art von Eigentumsrechten anzubringen seien, um die entstehende Ungerechtigkeit für die originalen Softwarehersteller auszugleichen.

Die Erstellung von Software beschreibt Johnson, in etwa so, wie es dem von mir angegebenen Verfahren entspricht: Software wird zunächst in Form eines Algorithmus, einer allgemeinen (oft mathematischen) Arbeitsvorschrift erstellt, der beispielsweise als grafische Funktionsbeschreibung dargestellt werden kann.

Dementsprechend wird in einer Programmiersprache Quellcode erstellt, der dann in binären Objektcode zur Anwendung übersetzt wird. Die konkreten Rechtsformen der Eigentumsrechte, die für die Anwendung auf Software oder die angegebenen Zwischenprodukte ihrer Erstellung in Frage kommen erfasst, Johnson richtiger Weise als Patentschutz, Schutz von Geschäftsgeheimnissen und Urheberrecht⁶. Der Patentschutz, stellt Johnson fest, ist teilweise anwendbar auf die Algorithmen, die Software zugrunde liegen. Die Voraussetzungen und Begründungen dafür: Die utilitaristische Zielsetzung des Patentrechts ist die Förderung der technischen Entwicklung indem Investitionsschutz bzw. Schutz der exklusiven wirtschaftlichen Verwertbarkeit auf innovative und verwertbare Erfindungen gewährt wird. Patentierbar sind, was die auf Software bezogenen Anteile anbelangt, in aller Regel nur nicht-mathematische Algorithmen. Mathematische Algorithmen sind davon ausgenommen, weil ihre Aneignung die weitere Entwicklung allgemeiner mathematischer Wissenschaft behindern würde. Insofern sind bestimmte (also nicht-mathematische) Algorithmen, die in Software Anwendung finden, patentierbar und bieten ihren Entwicklern mit dieser utilitaristischen Begründung für eine bestimmte Schutzdauer wirtschaftliche Vorteile im Austausch für die Veröffentlichung des Patentes und für die gesellschaftlich nutzbringende Anwendung. Das Recht auf den Schutz von Geschäftsgeheimnissen ist in Johnsons Ansicht für Software vergleichsweise unvorteilhaft, da es zum einen in vielen Fällen kaum praktikabel ist, zum anderen nachteilig für die Gesellschaft insgesamt ist, da die innovativen Elemente nicht an die interessierte Öffentlichkeit verbreitet werden⁷. Urheberrecht, bzw. Copyright hingegen ist geeignet, um die Quell- und Binärforn der Software zu schützen, indem es unbefugte Vervielfältigung untersagt. Allerdings kann durch das Urheberrecht nicht die zugrundeliegende Idee, Berechnungsformel oder anderweitige in dem Programm umgesetzte intellektuelle

⁶Aufgrund des amerikanischen Hintergrundes der Autoren behandeln sie das Copyright, das zum europäischen Urheberrecht gewisse Unterschiede aufweist, die hier jedoch zunächst nicht von Belang sind.

⁷Allerdings wird der Quelltext von Software im Fall einer closed-source-Entwicklung, die nach wie vor den Regelfall darstellt, sehr wohl als Geschäftsgeheimnis gehandhabt. Das ist natürlich nicht in vollem Umfang sinnvoll, wenn das Programm für die Vermarktung vorgesehen ist. Immerhin existiert ja die Möglichkeit der Disassemblierung von Software. In diesem Verfahren wird versucht aus dem Binärkode wieder lesbaren Quelltext zu erzeugen. Das ist allerdings aufwendig und nicht immer erfolgreich. Die Zulässigkeit des Verfahrens unter verschiedenen Lizenzierungsmodellen ist strittig.

Leistung geschützt werden. *De facto* ist außerdem die Durchsetzung des Urheberrechts nur eingeschränkt möglich: Professionelle Anbieter unerlaubter Kopien mögen leicht zu belangen sein, aber Einzelpersonen, die sich unerlaubte Kopien verschaffen sind schwer dingfest zu machen. Diesem klassischen Dilemma der Problematik des geistigen Eigentums bei Software nähert sich Johnson nun mit dem Prinzip der Begründung von Eigentumsansprüchen durch Arbeit.

Zunächst bereitet die Anwendung des Begriffes Eigentums auf intellektuelle Entitäten Schwierigkeiten in Bezug auf die Möglichkeit ihres nicht rivalisierenden Besitzes und Gebrauchs: Der Besitz und Gebrauch intellektueller Güter ist nicht in gleicher Weise ausschließend wie der Besitz und Gebrauch materieller Güter. Die Verwendung einer Rechenmethode oder eines Gedichtes durch andere entzieht mir – anders als bei materiellen Ressourcen – nicht die Möglichkeit sie ebenfalls weiter zu gebrauchen. Auch im Fall des anscheinend ungerechten profitablen Verkaufs der kopierten Leistung anderer trifft Johnson die gerade in Hinsicht auf Freie Software bemerkenswerte Feststellung:

[...] if the item at issue is declared unownable and kept altogether out of the commercial realm (as would be the case with a no ownership policy), then that injustice would be ruled out (Johnson, 1985, S. 285).

Ferner referiert Johnson die Kritik und Einschränkungen an Lockes Theorie, die von Becker, Proudhon und Nozick ausgeführt wurden.

- Sie wiederholt zunächst Nozicks der Einwand der Unplausibilität der Metapher von Vermischung der Arbeit mit einer Ressource, die bei Locke zur Aneignung der Ressource führt (siehe 3.2.2 auf Seite 42). Der Einwand führt die Fragwürdigkeit des Anspruchs auf das, worauf Arbeit angewendet wird direkt vor: „’why isn’t mixing what I own with what I don’t own a way of losing what I own rather than a way of gaining what I don’t?’“ (Nozick, Robert: *Anarchy, State and Utopia*, zitiert nach Johnson, 1985, S. 287).
- Dann erläutert Johnson Beckers Einwand gegen die Inkonsistenz der beiden Lockeschen Prinzipien, a) Arbeit berechtigt zu Eigentum, weil sie aus dem

Eigentum am eigenen Körper abgeleitet ist und b) dass die Eigentumsrechte gerechter Ausgleich für die Bemühungen (*pain*) des Arbeitenden sind. Nach b) müssten Eltern Eigentumsrechte an ihren Kindern haben, die ihnen nach a) nicht zustünden. Darauf müsste man mit Modifikationen reagieren, die darauf hinausliefen, dass Arbeit entweder nur an bestimmten Produkten Eigentumsrechte begründet, oder dass die Eigentumsrechte von wichtigeren Ansprüchen verdrängt werden könnten. Auch eine Mill folgende negative Umformulierung des Eigentumsanspruchs zu „[...]that it is not wrong to be excluded from what others have produced “ (Johnson, 1985, S. 286) ist in dieser Kritik nur plausibel, wenn die geleistete Arbeit a) über das hinausgeht was moralisch ohnehin notwendig wäre, und b) etwas produziert, was ohne sie nicht existiert hätte, sowie c) die Beanspruchung des Produktes andere nicht dadurch schädigt, dass sie davon ausgeschlossen sind.

Selbst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist ein Einwand noch nicht erledigt, der in Anlehnung an Proudhon wie folgt wiedergegeben werden kann: 'Ich habe Dich nicht aufgefordert zu arbeiten, also muss ich Dich auch nicht in der Form von Eigentumsrechten für Deine geleistete Arbeit bezahlen.' Becker kommt schließlich zu einer Reformulierung, die ein doch schon relativ schwaches Eigentumsrecht als 'Belohnung' begründet, wenn in moralisch zulässiger Art, aber ohne moralische Notwendigkeit, anderer Leben Wert hinzugefügt wird. Um die Symmetrie zu wahren, müsste bei der Reduktion des Wertes für anderer Leben eine Strafe, ein Eigentumsentzug drohen. Dementstprechend wäre eine Patentierbarkeit eines Algorithmus, so er die einzige Möglichkeit darstellt um ein bestehendes Problem zu lösen, selbst unter der reduzierten Eigentumsrechtfertigung durch Arbeit, die Becker anbietet nicht akzeptabel, weil die Möglichkeiten anderer – durch Ausschluss von der Anwendung des Algorithmus – deutlich geschmälert würden.

Allerdings erkennt Johnson abschließend an, dass sie weder Einwände gegen den Schutz von Sourcecode und Binärcode in der Ausprägung des Urheberrechtes findet, noch von einem moralischen Standpunkt aus gegen die Patentierbarkeit nicht mathematischer Algorithmen zu votieren ist. Die Gesamtsituation des diesbezüg-

lichen Schutzes geistigen Eigentums bewertet sie neutral und als konsistent mit dem bestehenden System von Eigentumsrechten, das sie als Ganzes hier nicht zur Diskussion stellt.

Carey reagiert auf diesen Ansatz mit einem Einwand gegen Johnsons Verständnis der Begriffe Programm bzw. Algorithmus. Während Johnson einen Algorithmus als Bestandteil eines Programmes ansieht, der im Zuge der Verfassung des Quelltextes zur Anwendung kommt, versteht Carey einen vollständig beschriebenen Algorithmus als viel konkretere Einheit: Die Implementierung des Sourcecodes ist dann die bloße Wiedergabe des Algorithmus in einer bestimmten Programmiersprache. Unterschiedliche Implementierungen des gleichen Algorithmus unterscheiden sich nach Carey nur in trivialen Unterschieden wie etwa der Bezeichnung von Variablen (Carey, 1993b, S. 76). Keine geistiges Eigentum an Algorithmen zu gewähren, würde dann bedeuten, auch kein Eigentum an Software generell zu akzeptieren.

Weiter kritisiert Carey, auf der Grundlage seines Verständnisses von Programmen und Algorithmen, dass Johnson bei ihren Einwänden gegen die Lockesche Theorie fehlerhaft vorgeht: Wenn Johnson behauptet, die Verwendung einer Rechenmethode durch andere bereitet dem Hersteller keinen Verlust in der Sache, so vergisst sie zu berücksichtigen dass der Verlust an Möglichkeiten, die Sache wirtschaftlich zu verwerten durchaus einen Verlust in der Sache darstellt. Die Analogie materieller und immaterieller Gegenstände wäre also nach Carey zumindest für den Fall kommerzieller Software doch weitgehend gerechtfertigt.

Die Kritik, dass die Anwendung der Lockeschen Rechtfertigung von Eigentumsrechten (oder ihrer modifizierten Varianten) an dem Kriterium des *Provisio*, scheitert verwirft Carey ebenfalls. Das *Provisio* ist die Einschränkung, dass durch den Eigentumsanspruch, die Möglichkeiten anderer nicht geschmälert werden dürfen. Den Einwand, dass dies bei der Patentierbarkeit von mathematischen Algorithmen der Fall sei, entkräftet Carey, da er anführt, dass der Algorithmus ohne die Leistung seines Erfinders ja gar nicht zur Verfügung stünde – es sei denn er wäre nicht neu, was seine Patentierbarkeit ohnehin ausschliesst, oder er wäre nach dem jeweiligen Wissensstand trivial, in welchem Fall eine Patentierung ebenfalls unmöglich ist. Daraus ergibt sich, dass die Möglichkeiten Anderer nicht um et-

was geschmälert würden, da man nicht etwas 'schmälern' bzw. wegnehmen kann, was nicht existiert. Analog wendet Carey diesen Einwand auf die Konsequenz der von Becker umformulierten Begründung des Eigentums an: Ein Verdienst um die Verbesserung des Lebens anderer kann in der Entwicklung eines neuen Algorithmus gesehen werden, aber die Kehrseite, nämlich die Verschlechterung oder Beschneidung ihrer Entfaltungsmöglichkeiten nicht; denn die durch den neuen Algorithmus entstehenden Möglichkeiten wären ohne die Entwicklung des Algorithmus ohnehin nicht vorhanden gewesen.

Den Einwand gegen die Metapher des Mischens, bzw. Hinzufügens von Arbeit zu einer gegebenen Ressource verwirft Carey gleichfalls, und zwar weil er sich lediglich auf eine irreführende Metapher bezieht, die den Begriff der Arbeit fälschlich als eine am bearbeiteten Gegenstand identifizierbare Sache bezeichnet, die dann unabhängig von einem persönlichen Arbeitenden wäre.

Somit plädiert Carey letztlich für die Patentierbarkeit hinreichend innovativer mathematischer Algorithmen, und damit für einen starken eigentumsrechtlichen Schutz von Software aufgrund der Rechtfertigung von Eigentum durch Arbeit.

Johnsons Replik darauf (Johnson, 1993) greift zunächst die Differenzen im Verständnis des Begriffs Algorithmus auf und widerlegt Careys darauf basierende Einwände. Ein Algorithmus, so führt Johnson aus, ist eine allgemeine Verfahrensvorschrift, eine Reihe von Schritten zur Erreichung eines bestimmten Ergebnisses. Algorithmen sind vergleichbar mit Rezepten, Anweisungen, Prozeduren. Als Beispiel kann man sich eine Wegbeschreibung durch eine Stadt von einem Gebäude zu einem anderen vorstellen. Sie besteht aus Anweisungen, bestimmte Strecken zurückzulegen und Richtungsänderungen vorzunehmen. Die Art, wie diese Anweisung ausgedrückt wird, ist variabel und enthält möglicherweise auch schon Annahmen darüber, wer sie mit welchen Mitteln ausführen wird (ein Autofahrer, ein Hubschrauberpilot, eine selbstfahrende Maschine oder ein Vogel). Und obwohl eine solche Beschreibung recht eindeutig erscheinen mag, kann sie auf sehr verschiedene Weisen durchgeführt werden, etwa durch Gehen, Radfahren oder per Auto oder gar durch eine Mischung dieser Fortbewegungsarten. Ähnliches gilt nach Johnson für mathematische Algorithmen bei der Erstellung von Computerprogrammen, und sie kann diese Behauptung durch Referenz auf ent-

sprechende Fachliteratur belegen. Daher kann Johnson begründen, dass die Implementierung eines Algorithmus in Software vom zugrundeliegenden Algorithmus, der auch auf verschiedene andere Arten ausgedrückt werden kann, zu unterscheiden ist. Mit dieser Differenzierung von Programm und Algorithmus ist Careys Kritik weitgehend hinfällig. Besonders vor den Folgen der Patentierbarkeit mathematischer Algorithmen warnt Johnson. Die Allgemeinheit mathematischer Algorithmen macht sie zu einem unentbehrlichen Denkwerkzeug für wissenschaftliche und technische Entwicklung. Ihre Verwendbarkeit durch Eigentumsrechte einzuschränken, wäre nicht nur in Hinblick auf die negativen gesellschaftlichen Effekte schädlich. Eine Gewährung von exklusiven Rechten an solchen Entdeckungen wäre insofern unmoralisch, als sie die Entwicklungsmöglichkeiten anderer einschränkt, indem ihnen eine grundlegende Ressource vorenthalten wird. Mathematische Algorithmen, so Carey, stellen Bausteine unseres Denkens dar („building blocks of thinking and development in technological arts and sciences“ (Johnson, 1993, S.89)). Derartige Grundlagen des Denkens stellen für Johnson kein handelbares Gut dar, dass unter bestimmten Bedingungen von exklusiven Rechten reguliert werden darf.

Dem hält Carey in seiner erneuten Erwiderung (Carey, 1993a) entgegen, dass immernoch der Einwand gilt, dass ein neuer Algorithmus durch allerlei Bemühungen erst ausgedrückt werden muß, um überhaupt zur Verfügung zu stehen. Unabhängig ob es sich dabei um die Entdeckung eines Zusammenhangs in der Art eines Naturgesetzes (oder mathematischen Gesetzes) handelt oder um eine Erfindung, die ein neues Verfahren beispielsweise aus origineller Kombination bekannter Elemente hervorbringt. Also gleich, ob es sich um Bausteine des Denkens handelt oder nicht – es ist wünschenswert, dass sie erzeugt werden, und dass Menschen motiviert sind, dies zu tun. Dazu ist nach Carey das System der Gewährung von Vorteilen im Austausch für die Entwicklung neuer Algorithmen – und damit für das Resultat der Anstrengung, also Arbeit, sie zu formulieren, in konsequenzialistischer Hinsicht hervorragend geeignet.

Careys Argumente können als typisch gelten für diejenigen, die einen starken Schutz des geistigen Eigentum an Software fordern. Und zwar gilt dies prinzipiell für alle Erscheinungsformen von Software, also Algorithmen, Quell- und Binärco-

de. Meiner Ansicht nach führt die Anführung der Lockeschen Rechtfertigung des Eigentumsanspruches durch die geleistete Arbeit bei geistigem Eigentums nicht allein zum Erfolg (vergleiche die Ausführungen dazu in Abschnitt 3.2.2 auf Seite 40). Erst die Kombination mit einer konsequenzialistischen Betrachtung ('wenn innovative Leistungen nicht belohnt werden, dann bleiben die Erfinder untätig') und dem Appell an die Intuition, dass eine gut geleistete Arbeit doch belohnt werden muss, führt dazu, dass man diesem Aspekt einige Überzeugungskraft beimisst. Immerhin ist das derzeit vorherrschende soziale, wirtschaftliche und juristische Gefüge so, dass weite Teile der uns umgebenden Wirklichkeit nach solchen Maßstäben ausgerichtet sind. Eine Gegenposition, die dafür argumentiert, dass die geistigen Ressourcen (Bausteine unseres Denkens) frei verfügbar sein – und bleiben – müssen, hat einen universalistischen Anspruch und ihr teilweiser Widerspruch zu den realen Verhältnissen macht sie angreifbar. Allerdings befindet Johnson:

I do not believe that anyone naturally 'deserves' to profit from their invention. What one 'deserves' in exchange for invention is entirely a matter of social convention. I confess, I have deep reservations about natural or moral property rights. I can imagine a fair world, in which we simply receive credit – a symbolic form of recognition – for what we invented. I also can imagine a fair world in which we lost our labor when we mixed it with something else or when we mixed it with the labor of others, as long as no one came to own the labor we lost. Our theories of property, especially those rooted in Locke, are after all, individualistic. They pick out human individuals as the fundamental unit of nature, ignoring how much humans and human endeavors are the result of culture, history and other forms of collective behavior. (Johnson, 1993, S. 90)

Meine persönliche Einschätzung kommt diesem Bekenntnis Johnsons nahe. Die derzeit stattfindende Diskussion über die Ausdehnung des europäischen Patentrechtes auf Software und Algorithmen greift die von Carey und Johnson vor mehr als einem Jahrzehnt geführte Debatte mit weniger explizitem philosophischem

Hintergrund erneut auf. So fürchten Kritiker der Patentierbarkeit von Software zum einen, dass große Firmen durch Anmeldung zahlreicher Patente die Möglichkeiten kleinerer Wettbewerbsteilnehmer oder nicht kommerzieller Softwareentwickler und vor allem Freier Software, entscheidend schmälern könnten. Befürworter erhoffen sich stärkerer Anreize zu Innovation durch bessere Möglichkeiten der wirtschaftlichen Nutzung⁸. Dem halten die Kritiker mit Verweis auf amerikanische Verhältnisse entgegen, dass dann viele Patente auf triviale Verfahren und Geschäftsmodelle angemeldet werden. Das führt zwar zu effektiver wirtschaftlicher Ausbeutung der angemeldeten Methoden, aber fördert nur sehr bedingt Investitionen in die Erforschung und Entwicklung innovativer Methoden⁹. Nicht nur Aktivisten und kleine Softwareentwickler unterstützen diese Einschätzung, auch große Wirtschaftsunternehmen wie die Deutsche Bank schließen sich teilweise dieser kritischen Einschätzung an¹⁰. Die rein pragmatischen Überlegungen wie viel Schutz und wie viel Offenheit für das Gleichgewicht der wirtschaftlichen Innovationsförderung notwendig ist, beschäftigt die Experten auf dem Gebiet der Volkswirtschaft. Die zugrundeliegende Argumentation der auszubalancierenden Positionen lässt sich jedoch philosophisch untermauern. Dabei kann die Berücksichtigung quantitativer materieller Entwicklungsvorteile nicht ohne weiteres als Argument gegen strukturell und ethisch notwendige Bedingungen der geistigen Entwicklungsmöglichkeiten gelten. Frei verfügbares Grundlagenwissen ist in allen Bereichen intellektuellen Schaffens von elementarer Bedeutung für die Freiheit und Entfaltungsmöglichkeit des gesellschaftlichen und individuellen Denkens. Bei der Entwicklung von Software zählt die Verfügbarkeit wichtiger Algorithmen (etwa Sortierungsverfahren, Methoden der Datenkompression, Zahlendarstellung und -Manipulation, Mustererkennung und vieles mehr) zum

⁸"Wir müssen technisch anwendbare Ideen als das begreifen, was sie sind: als Wirtschaftsgüter und als die Rohstoffe unserer modernen Gesellschaft", erklärte die Bundesjustizministerin Brigitte Zypries zum Auftakt einer Veranstaltung im Deutschen Museum im Juli 2004. "Wenn man Ideen als Wirtschaftsgut betrachtet, muss man sie folgerichtig auch rechtlich schützen." Der Text der Meldung ist erreichbar unter <http://www.heise.de/newsticker/meldung/48897>

⁹„In der Softwarebranche unterminieren Patente das urheberrechts-basierte Geistige Eigentum und führen zur Verlagerung der Investitionem weg von den Entwicklungsabteilungen zu den Rechtsabteilungen.“ So konstatiert ein Protestaufruf zu dieser Veranstaltung. Der Text ist einsehbar unter <http://kwiki.ffii.org/?DpmaPM040706De>.

¹⁰Vergleiche dazu http://www.dbresearch.de/PROD/DBR_INTERNET_DE-PROD/PROD0000000000176132.pdf

'Handwerkszeug'. Wenn derartige Verarbeitungswege zu sehr als Eigentum und Wirtschaftsgut behandelt werden, blockiert das die Lehre und Forschung auf diesem Gebiet. Eigentumsrechte an solchen intellektuellen Inhalten führen zu einer Zensur, zu Freiheitseinschränkungen, die aus einer Perspektive der Aufklärung, der Förderung von freier geistiger Entwicklung, der reflektierten Erweiterung des Wissens und der menschlichen Handlungsmöglichkeiten nicht akzeptabel sind.

Die obige Diskussion bezog die Begründung des geistigen Eigentums an Software durch Arbeit auf das Patentwesen und seine Anwendung auf Algorithmen. Tatsächlich wird aber auch in den anderen Schritten zur Herstellung von Software nicht unerheblicher Aufwand an Zeit und Mühe aufgebracht. Die Erstellung von korrektem Quellcode und funktionierenden Binärversionen ist – entgegen der oben angeführten Einschätzung Careys – selbst bei bekannten Algorithmen für die Lösung eines Problems meist nicht völlig trivial, selbst wenn man Voraussetzungen wie Kenntnis der Programmiersprache und weiteren technischen Umgebung mitbringt. Und selbst wenn es trivial wäre, Algorithmen in Computerprogrammen zur Anwendung zu bringen, wäre es immernoch eindeutig als Arbeit zu bezeichnen. Die generellen Einwände der Eigentumsbegründung durch Arbeit, und ihrer Erweiterung auf geistiges Eigentum beziehungsweise seine Ausdrucksformen sind bereits diskutiert worden. Es gibt allerdings noch einen Punkt anzufügen, den ich aus der Charakterisierung von Software als Kommunikationsprodukt ableite.

Wenn man darin übereinstimmt, dass Software in allen Phasen ihrer Herstellung und ihres Gebrauch sowohl potenziell kommunikative Zeichen be- und verarbeitet, als auch selbst aus solchen Zeichen zusammengesetzt ist, dann trägt Software wesentliche Eigenschaften von Kommunikation. Diesen Aspekt kann ein Eigentumsverständnis, dass seine Wurzeln in der manuellen Bearbeitung materieller Ressourcen hat, nicht ausreichend berücksichtigen. Kommunikative Prozesse folgen anderen Regeln als materielle, und kommunikative Arbeit definiert sich anders als materielle. Es wäre näher zu untersuchen ob – und wenn ja, in welcher Weise verschiedene Arten kommunikativer Arbeit aufgrund ihres jeweiligen 'Materials' einen Eigentumsanspruch rechtfertigen, doch das liegt ausserhalb der Reichweite dieser Arbeit.

Die Produkte, die bei Kommunikation entstehen, können von ihren Produzenten nicht festgehalten und okkupiert werden – sonst sind sie keine Kommunikationsprodukte. Robert K. Merton wird von Jeanette Hofmann zitiert mit dem Ausspruch „An idea is not really yours until you give it away“ (Hofmann). Ein Eigentumsrecht, das auf dem Ergebnis einmal geleisteter Arbeit basiert und eine weitgehende Kontrolle über die Verwendung solcher ideeller Leistungen begründet, ist mit dieser Auffassung schwer zu vereinbaren. Die Konsequenz dieser Schwierigkeit ist genau der praktische Kontrollverlust über geistiges Eigentum wie er in den letzten Jahrzehnten bei (und durch) Software eingetreten ist. Der Verkauf von Software nach diesem Eigentums- und Geschäftsmodell ist zunehmend durch die Kopier- und Übertragungsmöglichkeiten, die nicht zuletzt durch Software entstanden sind, erschwert.

Verwendet ein Softwareanwender, der einen vergleichsweise hohen Betrag beispielsweise für ein Betriebssystem oder eine Textverarbeitungssoftware ausgeben müsste, eine praktisch kostenlose, illegale Kopie, so hat er zumeist kaum das Gefühl, etwas Verwerfliches getan zu haben. Durch die installierte Kopie hat er nicht aktiv einem anderen etwas unersetzliches weggenommen. Der privat motivierte Raubkopierer hat somit kaum das Gefühl etwas zu stehlen. Was er dem Hersteller allerdings 'stiehlt' ist eine Verkaufschance, die er so nicht mehr wahrnehmen kann. Ein derartiges Verhalten ist nicht zu rechtfertigen: Warum sollte der Hersteller nicht einen Anspruch darauf haben, für seine geleistete Arbeit wie jeder andere Hersteller oder Dienstleister entschädigt zu werden?

Dieser Einwand gibt allerdings doch Anlaß zu Kritik: Ein Dienstleister wird typischerweise nach der aufgewendeten Zeit bezahlt, ein Hersteller materieller Produkte nach Stückkosten, in die ein entsprechender Zeitfaktor für Entwicklung und Herstellung des Produktes eingerechnet wird. Beim Verkauf der Software müßten dann die Kopierkosten und die entsprechende Bezahlung der geleisteten Arbeitszeit (zuzüglich der Umlagen für unternehmerisches Risiko und laufende Kosten, Vorfinanzierung weiterer Entwicklungen etc.) veranschlagt werden. Sind diese Kosten gedeckt, führt jeder weitere Verkauf zu einem leistungslosen Einkommen, dass durch nichts als das Walten der Kräfte des freien Marktes gerechtfertigt ist. Der freie Markt ist aber nur schwer als moralische Instanz zu erkennen.

Würde ein Verständnis von arbeitsbegründetem geistigen Eigentum als Maßstab des Tauschwertes von Software angesetzt, wäre der Softwarehersteller nach diesem Maßstab zu bezahlen. Ähnliches müsste auch für andere Urheberprodukte, beispielsweise Bücher oder Schallplatten gelten, die mit minimalem Aufwand in gleichwertigen Kopien angefertigt werden können.

Tatsächlich ist bei den Geschäftsmodellen von Softwarefirmen, die Freie Software anbieten, genau dies zu beobachten: Ein bestehendes Softwareprodukt, beispielsweise GNU/Linux, wird zu vergleichsweise niedrigen Preisen angeboten oder ganz kostenlos zum Download bereitgestellt. Die Leistung des Distributors besteht in der sinnvollen Zusammenstellung und Voreinstellung der schon bestehenden Freien Software, die gegebenenfalls von Distributor auch miterstellt oder erweitert werden kann. Aufgrund dieser Dienstleistung und der anfallenden Kosten für die Erstellung und den Vertrieb der Datenträger kalkuliert der Distributor seine Preise. Darüber hinaus kann er im Auftrag des Kunden besondere Dienstleistungen erbringen, etwa Handbücher erstellen oder Unterstützung bei der Anwendung leisten, oder im Auftrag des Kunden Anpassungen an der Software vornehmen. Bezahlt wird die geleistete Arbeitszeit nach ihrem jeweiligen Marktwert.

Die Erstellung der Software selbst findet in der Kooperation vieler Teilnehmer der Entwicklung statt. Ihre Motive sind unterschiedlich, und nicht alle arbeiten kostenlos und aus freiem Interesse. Beispielsweise wenn Mitarbeiter einer Distributionsfirma im Auftrag eines Kunden neue Software entwickeln, die dann als Freie Software veröffentlicht wird. Dem Kunden entsteht dadurch kein Schaden, dass andere die Software ebenfalls nutzen. Im Gegenteil, denn durch die Beteiligung weiterer Parteien an der Nutzung und Entwicklung der Software steigt ihr Nutzwert.

4.2.3 Software und Persönlichkeit – Das Urheberrecht

Die zur Zeit bedeutsamste rechtliche Institution zum Eigentumsschutz von Software wird durch das Urheberrecht realisiert. Das gilt gleichermaßen für proprietäre und für Freie Software. Ein ganz praktischer Grund dafür ist, dass das Urheberrecht prinzipiell ohne weitere Formalität mit der Schaffung eines Werkes der Per-

son des Urhebers zufällt. Für einen Softwarehersteller sind somit keine weiteren Formalitäten notwendig, um in den Genuß eines rechtlichen Schutzes für sein Produkt zu kommen. Die stärkeren Schutzrechte eines Patentes auf Software ist – bisher zumindest – in Deutschland und Europa vom Gesetz her ausgeschlossen. Außerdem ist eine Patentanmeldung mit langwierigen und kostenpflichtigen Formalitäten verbunden. So war der urheberrechtliche Schutz bislang das einzige sinnvolle Instrument, um die wirtschaftliche Verwertung von Software zu kontrollieren. Die Situation unter den Bedingungen des amerikanischen *copyright* ist ähnlich.

Grundsätzlich werden Computerprogramme – und zwar vom Entwurfsmaterial bis zum Objektcode – unter den für Sprachwerke geltenden Bestimmungen gesetzlich behandelt (UrhG, § 69). Die damit realisierten Schutzrechte sind vergleichsweise begrenzt. Selbst die Dekompilierung ist, wenn sie für die interoperable Nutzung mittels einer eigenständigen Softwareschöpfung nötig ist, zulässig. Das bedeutet, der Gesetzgeber sieht Software als eine Art 'funktionalen Text' an. Die Nutzung – im Gegensatz zu Schriftwerken eher die Ausführung als die Lektüre – seines Vervielfältigungsstückes ist dem lizenzierten Anwender gestattet. Alle für die Nutzung notwendigen Behandlungen der Software sind somit auch zu gewähren. Der Besitzer eines lizenzierten Vervielfältigungsstückes darf eine Sicherungskopie zur weiteren Ermöglichung seiner zukünftigen Nutzung anlegen, und sämtliche zur Laufzeit des Programmes notwendigen Kopien (beispielsweise durch Übertragung in den Arbeitsspeicher) sind notwendigerweise zulässig.

Man kann fragen, ob und inwieweit die Behandlung von Computerprogrammen unter dem Urheberrecht dem Gegenstand entspricht. Die jüngsten Bestrebungen Softwarepatente gesetzlich zu verankern, weisen darauf hin, dass der funktionale Aspekt von Software in den Vordergrund gerückt werden soll. Kritiker dieser Auffassung argumentieren zum einen mit den nachteiligen Folgen einer solchen Regelung für kleine und mittlere Softwarefirmen und die Ersteller Freier Software. Zum anderen vertreten sie die Auffassung, dass Computerprogramme eher den Charakter von Sprachwerken haben: Tatsächlich werden sie in 'Sprachen' verfasst und sind in jeder Form ihrer materiellen Darstellung an Zeichen gebunden. Ein interessantes Spektrum verschiedener Darstellungsformen bietet sich in der Aus-

einandersetzung über das DeCSS geannte Software-Verfahren: Videomaterial auf kommerziell hergestellten DVDs ist mit einem CSS (Content Scrambling System) genannten Verfahren kodiert, um unerlaubte Vervielfältigung zu verhindern. Nach amerikanischem- und inzwischen auch deutschem Recht sind verboten: die Umgehung solcher Verfahren, das Herstellen, der Verkauf und die Bewerbung dazu geeigneter Software. Dennoch wurden Entschlüsselungsverfahren von Informatikexperten und Hobbyisten entdeckt und öffentlich im Internet diskutiert – was auch einschließt, dass der entsprechende Code veröffentlicht wurde: Dieser ist natürlich auch funktional und damit zur Erstellung funktionierender Entschlüsselungsprogramme verwendbar. Die Verbände der Verwerter klagten gegen einzelne Veröffentlichungen dieses Codes wegen Verletzung ihrer Rechte und Verstoßes gegen die Umgehungs-Verbote. Softwareaktivisten stellten darauf hin (erfolglos) ihr Recht auf Redefreiheit in den Vordergrund¹¹ und haben zur Demonstration des kommunikativen Aspektes ihrer Software einen reichhaltigen Fundus an Ausdrucksformen der gleichen Problemlösung geschaffen. Sowohl das programmierbare Verfahren (der Algorithmus), als auch der Code, mittels dessen der Algorithmus in verschiedenen Programmiersprachen ausgedrückt wird, liegt dort in Form von Gedichten, Songs, T-Shirt-Motiven, verschlüsselt in Texten, Klängen, Bildern und natürlich auch in verschiedenen Programmiersprachen vor (vgl. Touretzky, 2000). Einer der Aktivisten äußert sich in einem Artikel des Wall Street Journal dazu so:

A program is a literary work. [...] The idea was to show how strange and difficult it is to classify computer programs and technical information as something other than speech. (Hamilton)

Unabhängig davon, ob die Software zum unzulässigen Kopieren von DVDs genutzt wird – und davon ist auszugehen – ist das Interesse der Experten am Studium solcher Verfahren und der Austausch entsprechender Informationen verständlich. Es berührt das Recht auf Freiheit der Forschung und der Meinungsäußerung. Das sollte im Allgemeinen höher gewertet werden, als die wirtschaftlichen Interessen

¹¹Siehe auch dazu den unter 4.2.1 auf Seite 68 referierten Aufsatz (Camp und Lewis, 2001), der ein ähnliches Thema diskutiert.

der Rechteinhaber. Der wesentliche Punkt besteht für diese Untersuchung nun in der Einsicht, dass Software als Sprachwerk anzusehen ist. An diese Erkenntnis schließt sich die Frage an, wie Software dann als geistiges Eigentum zu behandeln ist. Folgt man Kant und Hegel, dann haben die Urheber von Software nicht nur Anspruch auf die Verwertungsrechte. Softwareautoren sollten dann die unveräußerlichen Persönlichkeitsrechte beanspruchen können, die bei Autoren wissenschaftlicher oder literarischer Texte gewährt werden.

Ein möglicher Einwand gegen diesen Anspruch wäre die Behauptung, dass Software nicht im gleichen Maße persönlicher Ausdruck des Autors ist wie andere sprachliche Werke. Software dient, so könnte man dieses Argument weiterführen, zur elektronischen Behandlung von Zeichen und Signalen. Die Herstellung von Software ähnelt damit eher der Konstruktion einer Maschine; ein vorgegebenes Regelwerk, z.B. die Mechanismen einer Programmiersprache, wird zur Lösung eines bestimmten Problems eingesetzt. Das wäre eher Handwerk oder Ingenieurstätigkeit, als Literatur, Kunst oder Wissenschaft.

Der Einwand hat eine gewisse Überzeugungskraft, schliesslich ist die Verwendung, die von Software gemacht wird, in aller Regel ihre bloße Anwendung. Dabei wird sie als 'Maschine' für die Verarbeitung von Daten auf einem Computer eingesetzt. Damit versteht man aber Software lediglich als eine *Black Box*, in der ohne Einsichtnahme des Anwenders der allgemeine Ablauf der Eingabe-Verarbeitung-Ausgabe stattfindet. Problematisch ist diese Reduktion in verschiedenen Hinsichten: Sie unterschlägt die Folgen für die Bewertung sowohl der Anwendung als auch der Erstellung von Software; der Anwender einer *Black Box* ist ihren Vorgaben ausgeliefert. Der Hersteller einer *Black Box* verschwindet dahinter in der Anonymität. Es entsteht eine Situation, die auf beiden Seiten von Machtlosigkeit, Unwissen und Entfremdung gekennzeichnet ist.

Christel Schachtner charakterisiert die grundsätzliche Situation so:

Der Mensch arbeitet mit der Maschine, an ihr oder unter ihrem Diktat. [...] Das warf die Frage nach der Bedeutung der Maschine für das menschliche Subjekt auf. Schon die klassische Maschine hatte sie aufgeworfen, sie stellte sich verschärft seit der Einführung der

Computertechnik in den 70er Jahren, mischte sich diese Technik doch noch viel weitgehender in menschliches Dasein ein. Die Computertechnik berührt verstärkt die Innenwelt des menschlichen Subjekts, sie kontaktiert dessen geistige Existenz, greift nach dessen Gedanken, dessen Weltsicht, verlangt 'Kommunikation' auf einer geistigen Ebene (Schachtner, 1993, S. 10).

Sie hat das Verhältnis von Softwareentwicklern zu ihrer Tätigkeit am Computer untersucht, und bemerkt dabei die negativen Folgen, die sich aus der Reduktion der Entwickler auf ihre Tätigkeit als Ersteller einer 'Geist-Maschine' ergeben. Und dabei charakterisieren die Entwickler selbst ihre Arbeit, das Erstellen von Code, als etwas, das mit Kreativität, Schöpfungskraft und erfüllendem und interessantem Problemlösen zu tun hat. Schachtner gelangt bei ihrer Untersuchung zu der Forderung, die Verhältnisse der Machtlosigkeit vor der Technik aufzubrechen:

Ein Ziel auf lange Sicht wäre der Entwurf einer anderen Technik, [...] die die Autonomie der Subjekte achtet, kein Herrschaftsverhältnis anstrebt. [...] alternative Technik müsste sich öffnen können für die Wandelbarkeit menschlicher Lebewesen und selbst wandelbar sein (ebd S. 241).

Dazu müsste die Technik aber einen Autor haben, der nicht als Maschinist hinter der bloßen Ausführbarkeit bestimmter Operationen im Programm verschwindet, sondern als ansprechbare Person in einem offenen Dialog mit dem Anwender steht. Das wäre ein Softwareautor, der nicht als anonymer Ingenieur spätestens bei der Erzeugung des ausführbaren Programmes aus dem Quelltext aufgehört hat als Person darin präsent zu sein. Das heisst, der Autor einer Software ist als Person zumindest bei der Arbeit am Quelltext Autor eines Dialogbeitrages. Dann ist das Entwickeln von Software auch zu verstehen wie der *Ausdruck* von Zusammenhängen und ihre Abbildung in einem problemlösenden Mechanismus:

Wann immer eine Person ein Programm schreibt, ist es ein Programm *über* irgendeine Gegebenheit, *über* einen Sachverhalt oder Gegenstandsbereich.¹²

Damit aber gilt für Software, was auch für mathematische Schriften, für wissenschaftliche und literarische Werke gilt: Software ist Rede, Kommunikation, auch wenn sie in Einheiten mit instrumenteller Funktion übersetzbar ist. Als Rechtsobjekt des geistigen Eigentums fällt Software im geltenden System des Rechts mit gutem Grund unter das Urheberrecht. Aber wo bleibt die Verfügung der Softwareentwickler über ihre persönlichen Rechte als Urheber? Sie findet offensichtlich nicht statt. Die Entwickler von Software, die nicht mit Quelltext ausgeliefert wird, bleiben hinter dem Objektcode, der instrumentellen ausführbaren Version des Programms in aller Regel unkenntlich. In der Praxis bestehen Softwareprojekte oft aus Beiträgen von dutzenden oder gar hunderten von Programmierern. Es erscheint unsinnig, zu fordern sie sollten alle namentlich genannt werden und persönliche Ansprüche auf ihre Beiträge haben. Aber der Unsinn besteht möglicherweise im Gegenteil darin, ihre Leistung mit der Zahlung eines Monatsgehaltes der Softwarefirma, bei der sie angestellt sind, als abgegolten anzusehen. Denn wenn Software ein urheberrechtliches Produkt ist, dann kann der Urheber daraus nicht einfach entfernt werden, weil seine Berücksichtigung organisatorisch vielleicht schwer umsetzbar erscheint.

Software mit offen liegendem Quelltext behandelt diese Problematik dementsprechend anders. Die Urheber freier Software sind präsent, namentlich im Quelltext, aber eben auch als engagierte Entwickler, die sich auftauchender Fragen und Probleme häufig persönlich annehmen. Allein schon die Entstehung freier Software erfordert ja in aller Regel eine Einlassung der Entwickler als Person: „Every good work of software starts by scratching a developer’s personal itch.“ schreibt Eric S. Raymond. Und fährt fort: “Perhaps this should have been obvious (it’s long been proverbial that ‘Necessity is the mother of invention’) but too often software developers spend their days grinding away for pay at programs they neither need nor love“ (Raymond, 1997). Daher fühlt sich der Entwickler auch persönlich

¹²Tery Winograd und Fernando Flores: Erkenntnis-Maschinen-Verstehen. Zur Neugestaltung von Computersystemen, Berlin 1989. Zitiert nach (Schachtner, 1993, S. 30)

eingebunden und verantwortlich, wenn er Software schreibt, die seinen persönlichen 'Juckreiz' anstachelt, bei der er wie oben schon gesagt Prosument ist, deren Quelltext – und damit seine unmittelbare Leistung – öffentlich zur Einsichtnahme dargelegt ist.

Die Praxis Freier Software zeigt, dass die persönliche Einbindung der Urheber keine nennenswerten organisatorischen Probleme bereitet. Eher im Gegenteil erleichtert diese Einbeziehung der Autoren die Distribution und Wartung der Software und die Unterstützung der Nutzer. Die Nennung der Verfasser im Quelltext beispielsweise, stellt nicht nur den persönlichen Beitrag heraus, sondern dokumentiert, wer als Ansprechpartner für entsprechende Fragen oder Probleme zuständig ist. Auch Freie Software entsteht oft durch Kooperation vieler Autoren. Durch technische Organisationshilfen (Mailinglisten, CVS, Schnittstellendokumentation) bleibt die entsprechende Koordination unproblematisch. Und die Ansprechpartner sind direkt als Person erreichbar. Kurz: Der Urheber als Kommunikationsteilnehmer ist kein Hindernis für die Nutzung und Verwertung der Software, sondern derjenige, der den wichtigsten Beitrag dazu leistet.

Mit anderen Worten: Wenn Software auch im Quelltext zur Verfügung steht, dann erst ermöglicht sie die vollständige Nutzung der Software als Produkt des geistigen Schaffens, indem auch die kommunikativen, dialogischen Aspekte der Software genutzt werden.

Dadurch ist Freie Software weit entfernt davon eine Sabotage des geistigen Eigentums zu betreiben. Man könnte das meinen, wenn man am klassischen Verwertungsmodell festhält, das vorsieht nur den binären Anwendungsteil der Software zu lizenzieren und seine Vervielfältigung zu untersagen, erst recht aber die eigentliche Urheberleistung, den Quelltext, geheim zu halten. Freie Software verschenkt diesem Verständnis nach gerade die wirtschaftlich bedeutsamsten Teile, die Verwertung des Anwendungsfalles einer Software und das Geschäftsgeheimnis Quelltext. Aber das Gegenteil ist der Fall. Es mag kostenlos sein, Freie Software herunterzuladen und zu nutzen. Aber der Anwender stimmt dabei einer Lizenz zu, die nicht ohne jede rechtliche Bedingung ist, und die sehr wohl das urheber- und persönlichkeitsrechtliche geistige Eigentum der Autoren wahrt.

Jüngstes Zeugnis dieser Tatsache ist ein Urteil, des Landgerichts München. Der Kläger ist Maintainer und damit sozusagen Entwicklungsleiter einer Freien Software zur Steuerung von Netzwerkroutern – die Geräte sind in etwa als Vermittlungsstellen im Internet zu beschreiben. Er verfügte gegenüber einem kommerziellen Anbieter solcher Router, die Unterlassung, seine Geräte mit dieser Software auszustatten, ohne den Quelltext ebenfalls anzubieten. Dies wäre nach der GPL, unter der die Software lizenziert ist, die Bedingung für die legale Nutzung und Weitergabe der Software gewesen.

Die Kammer teilt zunächst die Ansicht, dass in den Bedingungen (der) GPL (General Public Licens)e kein Verzicht auf Urheberrechte und urheberrechtlichen Rechtspositionen gesehen werden kann. Im Gegenteil bedienen sich die Nutzer der Bedingungen des Urheberrechts, um ihre Vorstellungen der weiteren Entwicklung von Software sicherzustellen und zu verwirklichen[...] (Urteil, Landgericht München vom 19. Mai 2004; Az. 21 O 6123/03 – Korrekturen durch den Verfasser).

Freilich ist der 'Preis', den der Urheber für die Nutzung seiner Software verlangt, keiner, der in Geld oder einem anderen unmittelbaren Vorteil für den Entwickler geleistet werden muss. Und es ist auch keine Wahl einer willkürlichen Bedingung, an die die Nutzung der Software geknüpft ist. Wesentliche Bestimmungen der GPL sind die Bedingung der Weitergabe der Software nur in Verbindung mit dem Erhalt derselben Lizenz, dem Urheberhinweis und dem Quelltext oder wenigstens einer praktikablen Möglichkeit für den Anwender, ihn zu erhalten:

3. You may copy and distribute the Program [...] in object code or executable form [...] provided that you also do one of the following:
a) Accompany it with the complete corresponding machine-readable source code [...]
(GPL, 1991).

Die „Vorstellungen der weiteren Entwicklung von Software“ (Urteil, Landgericht München) der Autoren lassen sich in zweierlei Hinsicht beschreiben: Zum einen

ist ihnen wahrscheinlich die kommerzielle Ausbeutung ihres Produktes ohne eine entsprechende Entschädigung und ohne Würdigung ihrer Autorschaft unangenehm. Zum anderen möchten sie, dass die Verbreitung der Software ihre Anwender weiterhin ermächtigt, über die Software tatsächlich auch in Form des Quelltextes zu verfügen. Dadurch werden die Anwender auch zu potenziellen Mitentwicklern. Die GPL garantiert somit auf der Basis des Urheberrechtes, den Anspruch von Anwendern und Entwicklern, ihre Ausdrucksfreiheit in Form von Software dauerhaft zu erhalten. Es geht ihnen darum wichtige Freiheiten zu erhalten: Freiheit der Meinung und des Ausdrucks und Freiheit der Entwicklung von Technologie.

Durch die Offenlegung des Quelltextes wird die Entmündigung von Softwareanwendern und Entwicklern unterbunden. Der Text der diktierenden Maschine wird dem Einzelnen zur Verfügung gestellt und fällt in die Kompetenz seiner persönlichen Verwendung. Er darf und kann lesen, verstehen, verändern, kompilieren und anwenden in eigener Verantwortung. Er darf dieses Recht anderen nicht verwehren. Das ist die Bedingung der Möglichkeit, einen „Ausgang des Menschen aus seiner Unmündigkeit“ (Kant, a) zu unternehmen, die ihn bei der Anwendung einer komplexen, undurchdringlichen und anonymen Geist-Maschine fesselt.

4.2.4 Die gesellschaftliche Relevanz von Software

Wenn die rechtlichen und technischen Rahmenbedingungen für die produktiven Bereiche, die mit geistigem Eigentum operieren, immer restriktivere Regelungen beinhalten, gehen sowohl den Individuen als auch der Gesellschaft insgesamt Gestaltungsmöglichkeiten verloren. Diese Kritik, wie sie beispielsweise Lessig übt (Lessig, 2004), gilt auch im Bezug auf Software. Hersteller proprietärer Software liefern ihre Produkte mit immer stärkeren technischen Kontrollmechanismen aus, die unbefugte Nutzung verhindern sollen. Gleichzeitig werden immer speziellere Modelle der Lizenzierung entwickelt, die das gleiche Ziel mit rechtlichen Mitteln anstreben. Beschreibungen entsprechender Verfahren finden sich sowohl bei Lessig als auch bei Grassmuck (Grassmuck, 2001). Dass dies eine Entmündigung und Entfremdung der Softwareentwickler und Anwender beinhaltet, wurde

bereits dargelegt. Aber auch die Kritik des Kulturkapitalismus, die im Abschnitt über Geistiges Eigentum und Gesellschaft dargelegt wurde und sich auch auf die Erkenntnisse Rifkins in „Free Culture“ (Rifkin, 2000) beruft, ist darauf anwendbar.

Software ist naheliegender Weise Dreh- und Angelpunkt in einer Situation in der die Verfügung über Information das wichtigste Produktionsmittel darstellt und über Macht und Ohnmacht entscheidet: Software steuert und regelt die Geräte, mit denen Information von A nach B gelangt. Software organisiert das Wissen in den elektronischen Speichern der Datenbanken. Ohne Software kommt es dort weder hinein noch heraus. Software strukturiert die Information und wertet sie aus. Software macht digitale- und zunehmend auch analoge Information überhaupt erst nutzbar und verwendbar. Information in Verwendung ist Wissen. Und Wissen ist Macht. Wer die Software kontrolliert, kontrolliert damit auch ein wichtiges Werkzeug der Macht.

Die gesellschaftliche Kontrolle über Software kann nur wirkungsvoll ausgeübt werden, wenn der Quelltext verfügbar ist. Der Einzelne kann zwar erwarten, dass die Kräfte des Marktes die Anbieter von proprietärer Software dahin lenken, ihre Kunden zufrieden zu stellen. Aber die Vorgaben des Marktes sind nicht der bewussten Kontrolle und Entscheidung des Einzelnen unterstellt. Sie können durch verschiedene zufällige Gegebenheiten verzerrt sein, etwa durch extremen Wettbewerb oder Monopole. Die Qualität und Verlässlichkeit Freier Software kann jeder, der dazu willens ist und das Erlernen einer Programmiersprache nicht scheut, selbst überprüfen – oder gegebenenfalls verbessern. Welche Qualitäten einem Produkt im Wettbewerb des Marktes zur Durchsetzung verhelfen, ist nicht vorhersagbar und kein Gegenstand bewusster gesellschaftlicher Entscheidungen. Das Wirken der unsichtbaren Hand ist nicht einsehbar und entzieht sich letztlich der Kontrolle des gesellschaftlichen Willens. Nur wenn die Angebote des Marktes transparent sind, kann eine bewusste Wahl getroffen werden. Die Freiheit des Einzelnen, bewusst zu wählen und nach seinem Willen sich zu entscheiden, ist die Voraussetzung einer freien Gesellschaft. Diese Voraussetzung ist davon abhängig, daß die Wahl getroffen werden kann zwischen Alternativen, die mit dem Wissen des Einzelnen durchdrungen werden können. Die Auswahl zwischen mehreren *Black*

Boxes ist keine freie Entscheidung, sondern Versuch und Irrtum. Wenn somit Software ohne Quelltext angeboten wird, so geht damit im Prinzip die Voraussetzung einer freien Entscheidung, nämlich die Transparenz der Alternativen, verloren.

Gegen diese Schlußfolgerung lässt sich einwenden, daß wir auch sonst freie Entscheidungen treffen, ohne in vollem Umfang die Funktionsweise unserer Mittel zu kennen. Das trifft zu – für den Einzelnen. Aber es gibt in einer Gesellschaft die Möglichkeit, vorhandene Mittel zu analysieren und aufzuklären, wenn sie mit Eigenschaften behaftet sind, die unerwünscht sind. Die Zusammensetzung eines Lebensmittels beispielsweise muss deklariert werden. Sie könnte analysiert werden, selbst wenn der Hersteller sie nicht wahrheitsgemäß angibt. Sind giftige Stoffe enthalten, kann eine Gesellschaft darauf reagieren, staatliche Stellen den Vertrieb verbieten oder Verbraucherverbände warnen. Produkte, die aufgrund ihrer technischen Beschaffenheit opak sind, führen dazu, dass Verbraucher sich nicht frei dafür oder dagegen entscheiden können. Welche Kriterien ein Verbraucher anlegt, und ob sie die Zusammensetzung oder interne Funktionsweise eines Produktes betreffen oder nicht, ist seine freie Wahl. Wenn ihm aber die Möglichkeit versagt wird, diese zu untersuchen, so ist dadurch seine Wahlmöglichkeit eingeschränkt.

Software ohne offen liegenden Quelltext ist kaum sinnvoll auf ihre interne Arbeitsweise untersuchbar, sie ist opak. Die Freiheiten ihrer Nutzung sind juristisch und technisch beschränkt. Die Möglichkeit der Einsichtnahme in den Quelltext Software ist somit von gesellschaftlicher Bedeutung: Ohne die Möglichkeit der Einsicht kann über ihre Verwendung nicht in vollem Umfang frei entschieden werden. Sie kann nicht von den Nutzern nach ihren Vorstellungen verändert werden. Und damit ist ihr Nutzwert nur von den Vorgaben der Hersteller abhängig, die sich am Markt orientieren. Die Fähigkeit des Marktes, die tatsächlichen individuellen und gesellschaftlichen Bedürfnisse zu erkennen und zu befriedigen, ist aber begrenzt.

Folgendes Beispiel zeigt, allein welche kulturelle Tragweite der Unterschied von freier und proprietärer Software haben kann: Grassmuck berichtet über das Bestreben Islands, seine Schrift auch im digitalen Zeitalter zu behalten. Die Bitte an Microsoft, gegen Bezahlung eine Unterstützung für Isländisch in Windows zu implementieren wurde abgeschlagen – dieser Markt ist zu klein. Die Umsetzung

in GNU/Linux war unproblematisch dank der Möglichkeit den offenen Quelltext zu nutzen. Die öffentliche Verwaltung und viele private Nutzer sind zu Linux migriert (vgl. Grassmuck, 2001, S. 318).

Solche Beispiele der praktischen Nutzung freier Software zeigt, dass das Potenzial der Verfügung über den Quelltext für die kulturelle Entwicklung von Gesellschaften von vitalem Interesse sein kann. Sie lässt aber auch den Schluss zu, dass die Bedrohung der kulturellen Ressourcen in der digitalen Welt nicht in der Übernutzung der vorhandenen Quellen besteht, sondern in ihrer privaten Aneignung. Die Tragödie der *commons*, der Almende in der Welt des materiellen Eigentums ist ihre übermäßige Nutzung, wobei die Ressourcen zu Lasten der Allgemeinheit von einzelnen genutzt und somit *verschlissen* werden. Die Welt des geistigen Eigentums kennt keinen Verbrauch, das kopierte Material wird nicht reduziert durch Nutzung. Die Gefährdung der Almende besteht in der Aneignung zu Lasten der Allgemeinheit, wobei die verfügbaren Ressourcen durch Recht und Technik vor dem Zugriff der Allgemeinheit *verschlossen* werden. In (Lessig, 2001) wird diese Problematik ausführlich diskutiert.

Das Konzept des informationellen Umweltschutzes, das bereits in 3.2.3 auf Seite 50 vorgestellt wurde, greift diesen Gedanken von einer anderen Seite her auf. Der permanente 'Verbrauch' der intellektuellen-, kulturellen -und hier: informationstechnischen Ressourcen findet statt, indem die geistigen Errungenschaften, die auf dem Wissen der vorhergehenden Generationen aufbauen, von ihren Entwicklern in ausschließender Form angeeignet werden. Damit gräbt sich diese Entwicklung aber langfristig selbst das Wasser ab, vernichtet die 'Umwelt' aus der sie ihre Rohstoffe bezieht.

Die ausschließenden Wirkungen des geistigen Eigentums leiten sich aus der Analogie zu materiellem Eigentum ab. Sie widersprechen damit der 'geistigen' Natur der Rechtsobjekte, auf die es sich bezieht. Das mag juristisch handhabbar sein, aber zerstört in seiner Wirkung die geistige 'Natur', in der die Werke ihre Wurzeln haben, über die Urheber- und Patentrecht verfügen. Der Geist wird durch seine Bewirtschaftung als Eigentum erstickt, wenn nicht das Eigentum eine Kritik erfährt, die eine angemessene Verfügung der Gesellschaft darüber sicherstellt. Das Urheberrecht ist ein Kompromiss, der sowohl gesellschaftliche Interessen an öf-

fentlicher Verfügung berücksichtigt, als auch persönlichen Interessen der Urheber Raum gibt. Das schließt die persönlichen wirtschaftlichen Interessen der Urheber durchaus ein. Unter den gegenwärtigen Verhältnissen und Strukturen von Eigentum und Wirtschaftsweise ein gangbarer Weg. In der GPL findet sich ein Modell dafür. Die Freiheit, die in der GPL gewährt wird bezieht sich nicht auf den Preis für die Leistung der Urheber, sondern auf die Freiheit der Nutzer, mithin also der Gesellschaft, den vollen Umfang der Urheberleistung zu nutzen.

4.3 Freie Software – Ein utopisches Modell?

Es handelt sich bei dem Phänomen Freie Software keineswegs nur um ein Lizenzmodell für Computerprogramme. "'Free software' is a matter of liberty, not price. To understand the concept, you should think of 'free' as in 'free speech,' not as in 'free beer.'" (FSF, 2004) lautet eine der ersten Erklärungen, die die Free Software Foundation, Herausgeberin der GPL, über Freie Software gibt. Das deutet schon darauf hin, dass es sich hier um ein Konzept handelt, das nicht nur die kostenlose Verfügbarkeit von Programmen und Quelltexten zum Inhalt hat. Schon die Bezeichnung bestimmter Teile der Lizenzbestimmungen der GPL als "copyleft" (ebd.) – im Gegensatz zu "copyright" – deutet auf den kritischen Standpunkt dieser Bewegung gegenüber dem Copyright oder Urheberrecht und der damit verbundenen Handhabung geistigen Eigentums zumindest bei Software hin. Die Free Software Foundation (FSF), die als Verfechterin dieses Entwurfes in Erscheinung tritt, weitet nicht nur die entsprechende Lizenzpolitik auf andere Bereiche aus,¹³ sondern vertritt auch darüber hinaus gehende ethische und rechtliche Positionen im Sinne eines weitgehend freiheitlichen Copyrights. Dies bezieht sich folgerichtig und entsprechend der gesellschaftlichen und technischen Entwicklung der letzten Jahrzehnte auf weitere Aspekte des Copyrights (Literatur, Musik, Film etc.) und damit verknüpfte Themen wie Kryptographie, Kopierschutzverfahren und Datenschutz.

¹³Beispielsweise wendet die FSF diese Prinzipien auf Dokumentation zu Software in der GNU Free Documentation License an. Sie gilt auch als Initiatorin der kooperativen Erstellung einer freien Enzyklopädie im Internet (Wikipedia), die unter ähnlichen Bedingungen erscheint.

In diesem Themenumfeld realisiert Freie Software den Impuls, die Freiheitsrechte des Einzelnen und der Gesellschaft sowohl dem Staat gegenüber, als auch gegen die immer weiter ausgreifenden Interessen der kapitalistischen Marktwirtschaft zu stärken. Auch und gerade durch Vermittlung von Wissen. Die Öffnung des Codes, die Gewährung der Freiheit, die Urheberprodukte zu nutzen, zu lesen, davon zu lernen, sie zu kopieren und weiter zu geben, stellt eine Allmende¹⁴ des Wissens zur Verfügung. In die Diskussion über den Beginn der Wissensgesellschaft tritt somit eine Stimme ein, die für die Gesellschaftlichkeit des Wissens spricht. Gesetzgeber und Lobbyisten arbeiten auf immer weitere Einzäunung und Zugangsbeschränkung rechtlicher und technischer Art hin und münzen Wissen zum privatwirtschaftlichen Kapital. Selbst tradierte Formen der öffentlichen Wissensweitergabe und Vermittlung, wie etwa Bibliotheken, fürchten um ihre Zukunft, wenn weite Teile der Wissenproduktion nicht oder nur eingeschränkt öffentlich nutzbar gemacht werden.

Freie Software transportiert die Vision einer kooperativen Zukunft der menschlichen Wissensproduktion – und bei immer stärker werdendem Wissens-Anteil in der gesamten wirtschaftlichen Produktion lässt sich diese Vision womöglich nur schwer auf die Produktion von Software beschränken. Es existieren bereits Versuche, das Modell der Freien Software auf andere materielle und immaterielle Güter zu übertragen. Beispielsweise diskutiert das Projekt Oekonux, ob und wie die Prinzipien Freier Software die Keimform eines anderen Wirtschaftens sind, und damit Basis einer anderen Gesellschaft sein können. Im Bezug auf Arbeit, Gerechtigkeit und persönliche Freiheit hat C. Spehr (Spehr, 2000) ein Modell der Freien Kooperation entworfen, das Ähnlichkeiten mit den typischen Organisations- und

14

„Die gemeinsame Nutzung von kollektiven natürlichen Ressourcen nennt sich mit einem althochdeutschen Wort Al(l)mende . Es stammt aus dem Bodenrecht und geht zurück auf al[gi]meinida, gemeinsam genutztes Land einer Gemeinde, einer festen Nutzergemeinschaft; allen gemeinsamer Grund, besonders Viehweide, Waldgebiet, Fischgewässer; sonstiges gemeindeeigenes Gelände, z.B. Wege, Plätze u.ä.“ [Deutsches Wörterbuch von Jacob und Wilhelm Grimm, Neubearbeitung, Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften und Akademie der Wissenschaften Göttingen, S. Mirzel Verlag, Stuttgart/Leipzig 1998, S. 480 ff.] Analog bezeichnet im angloamerikanischen Eigentumsrecht the Commons ein Stück Land für den kommunitären oder öffentlichen Gebrauch. (Grassmuck, 2000)

Mitbestimmungsformen bei der Entwicklung Freier Software hat. Denn bereits in der Idee Freier Software ist ein utopischer Impuls unverkennbar. Im Prinzip der offenen Quellen und der dezentralen, kooperativen Entwicklung Freier Software ist ein spezielles Eigentumsverständnis anzutreffen: Es legt mehr Gewicht auf die gesellschaftliche Verfügbarkeit der Wissensgüter und ihren Gebrauchswert, als auf die möglichst effektive Ausnutzung des Marktwertes durch den einzelnen Schöpfer. Gleichzeitig wird jeder Beteiligte wieder als Person, als namentlich bekannter Autor sichtbar. Im marktwirtschaftlichen Verwertungsmodell ist er nur Marktteilnehmer, Softwareentwickler ohne Namen und Gesicht, der dem Diktat von Markt und Kapital folgt und fast beliebig ersetzbar ist.

Der 'Dreh' der GPL – die Wendung des Copyright hin zur unverbrüchlichen Öffnung des Codes ist nicht genug zu bewundern. Er gibt dem Recht der Urheber seinen Sinn zurück: nämlich das Recht und die Freiheit, die intellektuellen Potentiale, die Personen in Software ausdrücken, zu nutzen. Den Code zu lesen, zu verstehen, zu verändern und anwenden zu können, das ist ein Potential, das – im Zusammenhang der wachsenden Bedeutung digitaler Technologie für unseren Alltag – vergleichbar ist mit der Fähigkeit zu lesen und zu schreiben.

Die durch ausschließendes geistiges Eigentum herbeigeführte Unzugänglichkeit von Quellcode stellt möglicherweise einen Hemmschuh unserer gesellschaftlichen Freiheit und Entwicklung dar. In gewisser Hinsicht ist proprietäre Software in Binärdistribution mit dem Lateinischen Bibeltext des Mittelalters zu vergleichen. Was damals Religion war – nämlich Ordnung der Welt und die Wurzel des Zusammenhalts der Gesellschaft – wird zunehmend durch Technologie und Kommunikation, digitale Technologie und Kommunikation geregelt. Luthers Übersetzung der Bibel war eine Offenlegung des religiösen Quelltextes. Ihre Wirkung auf Religion, Kirche und Gesellschaft war tiefgreifend, denn die religiöse Definitionsmacht wurde dadurch der breiten Masse an die Hand gegeben. Und dieser Schritt hat zusammen mit Gutenbergs Erfindung das Ende eines Zeitalters eingeläutet, das die Mehrzahl der Menschen als Analphabeten erlebten. Wenn heute die Quelltexte der Software, die die Prozesse unserer materiellen und ideellen Produktion in zunehmendem Umfang steuert, offengelegt werden und über das Internet Verbreitung finden, dann ist auch dies ein Befreiungsschritt, der die Definitionsmacht

an die Mehrheit der Menschen zurückgibt, auch wenn die Mehrheit die Quellen noch nicht zu nutzen versteht. Die Fähigkeit Software-Quelltext zu lesen und zu schreiben ist zwar nicht notwendig, um Computerprogramme zu nutzen oder um an der Gestaltung gesellschaftlichen Lebens teil zu haben. Aber dass die Möglichkeit dazu besteht und tatsächlich auch genutzt wird, ist von großer Bedeutung. Sonst bleiben die mächtigsten Werkzeuge der technischen Zukunftsgestaltung in den Händen einer kleinen Elite oder werden vom Diktat eines allumfassenden Marktes gesteuert.

Freie Software ist ein Beispiel einschließenden geistigen Eigentums. Die Nutzung und Bearbeitung durch Andere wird nicht verboten, sie ist erwünscht. Wenn man Ausschließlichkeit als wesentliches Kriterium für Eigentum ansieht, dann ist der Begriff geistiges Eigentum auf Freie Software nicht voll anwendbar. Freie Software verweigert sich einem geistigen Eigentum, das andere ausschliesst. Die persönlichen Rechte der Urheber werden auf der Basis des geltenden Urheberrechtes durch Freie Software gewahrt. Vor allem aber wird ihre Leistung, das Ergebnis ihrer Arbeit durch den offen liegenden Quelltext voll nutzbar gemacht. Und das bedeutet einen gesellschaftlichen Zugewinn an Nutzwert und Gestaltungsfreiheit.

Die Utopie kann auf den Begriff des geistigen Eigentums in Analogie zu Rousseau reagieren (siehe 2.5.2 auf Seite 16), die Pfähle herausreißen und rufen 'Hütet Euch, auf diese Betrüger zu hören; ihr seid verloren, wenn Ihr vergesst, dass die Werke allen gehören und der Geist niemandem.' Aber das ist Utopie. Die Wirklichkeit ruft: 'Das ist meins!' Nur allzu vertraut ist dieser Ausspruch, mit dem schon unsere Kinder ihr Eigentum behaupten. Bei 'geistigem Eigentum' so hoffe ich in dieser Arbeit gezeigt zu haben, funktioniert das nicht so einfach. Aber wenn sich Personen, wie bei Freier Software, in einen konstruktiven gesellschaftlichen Prozeß einbringen, mitarbeiten an einer Sache, die allen Beteiligten Vorteile bringt, dann muss auch niemand sein Eigentum so ausschliesslich behaupten.

Literaturverzeichnis

- [UrhG] : *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*. <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/urhg/index.html>
- [Urteil] : *Landgericht München, Urteil vom 19. Mai 2004 (Az. 21 O 6123/03)*. http://www.jbb.de/urteil_lg_muenchen_gpl.pdf
- [PatG] : *Patentgesetz*. <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/patg/index.html>
- [Wikipedia] : *Wikipedia. Die freie Enzyklopädie*. <http://de.wikipedia.org>
- [Brockhaus 1928] : *Brockhaus. Handbuch des Wissens in vier Bänden*. 1928
- [GPL 1991] : *GNU General Public License*. <http://www.fsf.org/licenses/gpl.html>. 1991
- [Aidslaw 2000] : *Patents and Prices*. <http://www.aidslaw.ca/Maincontent/otherdocs/Newsletter/vol5no42000/pate%ntsandprices1.htm>. 2000
- [FSF 2004] : *The Free Software Definition*. <http://www.fsf.org/philosophy/free-sw.html>. 2004
- [Boyle 1997] BOYLE, James: *A Politics of Intellectual Property: Environmentalism For the Net?* <http://www.law.duke.edu/boylesite/intprop.htm>. 1997
- [Camp und Lewis 2001] CAMP, Jean ; LEWIS, K.: Code as speech: A discussion of Bernstein v. USDOJ, Karn v. USDOS, and Junger v. Daley in light of the

- U.S. Supreme Court's recent shift to Federalism. In: *Ethics and Information Technology* (2001), Nr. 3, S. 21–33
- [Carey 1993a] CAREY, David H.: A Reply to Johnson. In: *Metaphilosophy* 24 (1993), Nr. 1&2, S. 91–96
- [Carey 1993b] CAREY, David H.: Symposium: Software Ownership. Should Computer Programs be Ownable. In: *Metaphilosophy* 24 (1993), Nr. 1&2, S. 76–84
- [Duchrow und Hinkelammert 2002] DUCHROW, Ulrich ; HINKELAMMERT, Josef: *Leben ist mehr als Kapital - Alternativen zur globalen Diktatur des Eigentums*. Publik-Forum, Oberursel, 2002
- [Fisher 2001] FISHER, William: *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*. Kap. Theories of Intellectual Property, Cambridge University Press, 2001. – <http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf>
- [Grassmuck 2000] GRASSMUCK, Volker: *Die Wissens-Allmende*. Katalog Interface 5 7/2000 <http://mikro.org/Events/OS/interface5/wissens-almende.html>. 2000
- [Grassmuck 2001] GRASSMUCK, Volker: *Freie Software. Zwischen Privat- und Gemeineigentum*. Bonn : Bundeszentrale für politische Bildung, 2001
- [Gupta und Rastogi] GUPTA, Garima ; RASTOGI, Avih: *Intellectual Property Rights: Theory & Indian Practice*. http://www.ccsindia.org/IPR_India.pdf
- [Hamilton] HAMILTON, David P.: *Banned Code Lives in Poetry and Song. Critics of DVD-Copyright Ruling Argue Constitution Protects Posting in All Forms*. The Wall Street Journal, 12. April 2001 <http://interactive.wsj.com/archive/retrieve.cgi?id=3DSB9870282781270658%78.djm>
- [Hegel 1956] HEGEL, Georg Friedrich W.: *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Berlin : Akademie-Verlag, 1956

- [Hegel 1983] HEGEL, Georg Friedrich W.: *Philosophie des Rechts. Die Vorlesung von 1819/20 in einer Nachschrift (Dieter Henrich)*. Frankfurt/M. : Suhrkamp Verlag, 1983
- [Hillig 1995] HILLIG, Hans-Peter (Hrsg.): *Urheber und Verlagsrecht. Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Recht der urheberrechtlichen Verwertungsgesellschaften, Internationales Urheberrecht*. München : C.H. Beck, 1995
- [Hofmann] HOFMANN, Jeanette: *Weisheit, Wahrheit und Witz - Über die Personalisierung eines Allgemeinguts*. http://duplox.wz-berlin.de/people/jeanette/texte/weisheit_wahrheit_und_%witz.html
- [Johnson 1985] JOHNSON, Deborah G.: Should Computer Programs be owned? In: *Metaphilosophy* 16 (1985), Nr. 4, S. 267–288
- [Johnson 1993] JOHNSON, Deborah G.: A Reply to “Should Computer Programs be Ownable?”. In: *Metaphilosophy* 24 (1993), Nr. 1&2, S. 85–90
- [Junker 2002] JUNKER, Markus: *Grundwissen Urheberrecht I - Überblick über das Urheberrecht*. <http://remus.jura.uni-sb.de/urheberrecht/gw01.html>. 2002
- [Kant a] KANT, Immanuel: *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?* <http://gutenberg.spiegel.de/kant/aufklae/aufkl001.htm>
- [Kant b] KANT, Immanuel: *Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks*. http://bfp.sp.unipi.it/classici/kantubn_de.html
- [Kuhlen 2004] KUHLEN, Rainer: *Informationsethik : Ethik in elektronischen Räumen*. Stuttgart : UTB für Wissenschaft, 2004. – In Vorbereitung. Einzelne Kapitel waren vorab online verfügbar unter <http://www.nethics.net>
- [Lantz 1977] LANTZ, Göran: *Eigentumsrecht - ein Recht oder ein Unrecht*. Uppsala : Uppsala Studies in Social Ehtics, 1977
- [Lessig 2001] LESSIG, Lawrence: *The Future of Ideas. The Fate of the Commons in a connected World*. New York : Random House, 2001

- [Lessig 2004] LESSIG, Lawrence: *Free Culture. How big Media uses Technology and the Law to lock down Culture and control Creativity*. The Penguin Press, 2004
- [Locke] LOCKE, John: *An Essay Concerning Human Understanding*. <http://www.rbjones.com/rbjpub/philos/classics/locke/>
- [Locke 2003] LOCKE, John: *Über die Regierung*. Reclam, 2003
- [Macpherson 1967] MACPHERSON, C.B.: *Die politische Theorie des Besitzindividualismus - Von Hobbes bis Locke*. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1967
- [Marx 1932] MARX, Karl: *Das Kapital*. Berlin : Ohne Verlagsangabe, 1932
- [Menell] MENELL, Peter S.: *Intellectual Property: General Theories*. <http://encyclo.findlaw.com/1600book.pdf>
- [Morris u. a. 2002] MORRIS, Julian ; MOWATT, Rosalind ; REEKIE, W. D. ; TREN, Richard: *Ideal Matter: Globalisation and the Intellectual Property Debate*. Center for a New Europe, 2002
- [Munzer 1998] MUNZER, Steven R.: Property. In: CRAIG, Edward (Hrsg.): *Routledge encyclopedia of philosophy CD-ROM*. London : Routledge, 1998
- [Müller 2002] MÜLLER, Klaus: *Globalisierung*. Bonn : Bundeszentrale für politische Bildung, 2002
- [Radin 1982] RADIN, Margaret J.: Property and Personhood. In: *Stanford law review / Stanford University School of Law* 34 (1982), May, S. 957–1015
- [Raymond 1997] RAYMOND, Eric S.: *The Cathedral and the Bazaar*. <http://www.catb.org/~esr/writings/cathedral-bazaar/cathedral-bazaar/>. 1997
- [Rifkin 2000] RIFKIN, Jeremy: *Access. Das Verschwinden des Eigentums. Warum wir weniger besitzen und mehr ausgeben werden*. Frankfurt/New York : Campus Verlag, 2000. – 2. Auflage 2000

- [Rigamonti 2001] RIGAMONTI, Cyrill P.: *Geistiges Eigentum als Begriff und Theorie des Urheberrechts*. Baden-Baden : Nomos-Verlagsgesellschaft, 2001.
– SUB 2002 U 1252
- [Rousseau 1997] ROUSSEAU, Jean-Jacques: *Diskurs über die Ungleichheit. Discours sur l'inégalité. Kritische Ausgabe des integralen Textes*. Schöningh, 1997
- [Schachtner 1993] SCHACHTNER, Christel: *Geistmaschine. Faszination und Provokation am Computer*. Suhrkamp Verlag, 1993
- [Schnädelbach 2000] SCHNÄDELBACH, Herbert: *Hegels praktische Philosophie. Ein Kommentar der Texte in der Reihenfolge ihrer Entstehung*. Frankfurt am Main : Suhrkamp Verlag, 2000
- [Schricker u. a. 2001] SCHRICKER, Gerhard (Hrsg.) ; DREIER, Thomas (Hrsg.) ; KUR, Annette (Hrsg.): *Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation*. Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 2001
- [Sell 2003] SELL, Susan K.: *Private Power, Public Law. The Globalization of Intellectual Property Rights*. Cambridge : Cambridge University Press, 2003
- [Sietmann 2002] SIETMANN, Richard: Digitale Spaltung. Ideen und Werke in der Verwertungsmühle. In: *c't Magazin für Computertechnik* (2002), Nr. 24
- [Smith 1776] SMITH, Adam: *An Inquiry into the Nature And Causes of the Wealth of Nations*. <http://www.adamsmith.org/smith/won-index.htm>. 1776
- [Spehr 2000] SPEHR, Christoph: *Gleicher als Andere. Eine Grundlegung der Freien Kooperation. Zugleich Beantwortung der von der Rosa-Luxemburg-Stiftung gestellten Frage: »Unter welchen Bedingungen sind soziale Gleichheit und politische Freiheit vereinbar?«*. Rosa-Luxemburg-Stiftung, 2000. – <http://www.rosaluxemburgstiftung.de/Einzel/Preis/rlspreis.pdf>
- [Stanjek 1980] STANJEK, Klaus: *Die Entwicklung des menschlichen Besitzverhaltens*. Berlin : Max-Planck-Institut für Bildungsforschung, 1980

- [Stiegel 2001] STIEGEL, Bettina (Hrsg.): *Kinder fragen, Nobelpreisträger antworten*. Heyne, 2001
- [Stiglitz 2002] STIGLITZ, Joseph: *Die Schatten der Globalisierung*. Bonn : Lizenzausgabe der Bundeszentrale für Politische Bildung, 2002
- [Touretzky 2000] TOURETZKY, D. S.: *Gallery of CSS Descramblers*. <http://www-2.cs.cmu.edu/~dst/DeCSS/Gallery/index.html>. 2000
- [Volkman 2003] VOLKMAN, Richard: Privacy as life, liberty, property. In: *Ethics and Information Technology* (2003), Nr. 5, S. 199–210