

Geistiges Eigentum und Originalität

Zur Politik der Wissens- und Kulturproduktion

HERAUSGEGEBEN VON
ODIN KROEGER, GÜNTHER FRIESINGER,
PAUL LOHBERGER UND EBERHARD ORTLAND

VERLAG TURIA + KANT
WIEN-BERLIN

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Bibliographic Information published by Die Deutsche Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data is available in the internet at <http://dnb.ddb.de>.

ISBN 978-3-85132-613-0

© bei den Autorinnen und Autoren
© Verlag Turia + Kant, 2011

Lektorat: Thomas Hübel, Dani Rader
Layout: Anika Kronberger

Coverillustration: Anika Kronberger, 2010

Ausschnitt aus »Erstes Bild: Und sie erkannten, dass der Himmel die größte Baustelle der Welt ist. Bzw.: Die Verklärung des Heiligen Lord Jim aus der Perspektive von vier Herren in Spezialanzügen« © monochrom, 2007

Gedruckt mit Unterstützung von: Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung; Land Steiermark, Abteilung Wissenschaft und Forschung; Stadt Wien, Wissenschafts- und Forschungsförderung.

VERLAG TURIA + KANT

A-1010 Wien, Schottengasse 3A-/5-/DG-1
D-10827 Berlin, Crellestraße 14 / Remise
info@turia.at | www.turia.at

B.M.W.F^a

 **Das Land
Steiermark**
→ Wissenschaft

 **WIEN
KULTUR**

© info@turia.at

Geistiges Eigentum und Originalität

Zur Spannung zwischen freier Verfügbarkeit und Anerkennung
individueller Leistungen

Odin Kroeger, Günther Friesinger,
Paul Lohberger, Eberhard Ortland

Intellectual property implicates values ranging from free speech and privacy to scientific progress and antitrust policy. To put it bluntly, intellectual property is *the* legal form of the information age.

– James Boyle

Wer heute im weitesten Sinne kreativ tätig ist, muss, so scheint es, einerseits daran interessiert sein, auf einen möglichst großen Bestand frei verfügbaren Materials zurückgreifen zu können, andererseits jedoch, allein schon aus ökonomischen Motiven, bemüht sein, das so geschaffene eigene Werk aus diesem Pool herauszuhalten. Denn um Werke verwenden zu können, sind gewisse Ausschlussrechte, wenn schon nicht unerlässlich, so doch förderlich, so förderlich sogar, dass für verschiedene Sektoren vor allem der westlichen Ökonomien Eigentum an immateriellen Gütern eine *conditio sine qua non* geworden ist. Wie auch das Eigentum an Sachen muss ›geistiges‹ Eigentum allerdings erst einmal verhandelt beziehungsweise durchgesetzt werden – und wir scheinen uns gerade inmitten dieses Prozesses zu befinden, durch den, ausgehend von nicht mehr funktionalen Regelungen aus dem 18. Jahrhundert, neu bestimmt wird, wer gegebenenfalls einen legitimen Anspruch auf geistiges Eigentum gegen wen erheben darf, aus welchen Rechten und Pflichten ein solcher Eigentumstitel überhaupt besteht und wie diese genauer bestimmt werden sollen. Üblicherweise wird, was den Blick auf die Komplexität der zu behandelnden Fragen mitunter verstellt, all dies abgehandelt, indem darüber gestritten wird, ob ›geistiges‹ Eigentum nun ›Eigentum‹ im engeren, eigentlichen Sinne ist oder nicht (vgl. bspw. Boyle, 2003; Mossoff, 2005; Rigamonti, 2001, §§ 1 und 5; Stallman, 2004). Die Metapher ›Eigentum‹ erlaubt dabei einen, durchaus problematischen, Rückgriff auf ein bereits ausgehandeltes und sehr genau bestimmtes Rechtsinstitut, weshalb sich die Debatte nicht zuletzt damit auseinandersetzen muss, inwieweit dieses für materielle Objekte entwickelte Rechts-

institut überhaupt auf abstrakte Objekte übertragen werden kann oder soll (vgl. bspw. Drahos, 1992; 1995; Powers, 2005; Schmidt, 2004).

Je nach Standpunkt ergeben sich aus dieser grundsätzlichen Problemstellung zwei unterschiedliche Fragestellungen: (1) Wird geistiges Eigentum als natürliches Recht des Individuums gegen die Gesellschaft verstanden (wie immer das dann genau ausbuchstabiert wird), eine Position die vor allem jene einnehmen, die geistiges Eigentum als ›echtes‹ Eigentum erachten, so stellt sich die Frage, ob und wie die Begründungen für materielles überhaupt auf geistiges Eigentum übertragen werden können (vgl. bspw. Bauer, 2006; DeLong, 2002; Hettinger, 1989; Moore, 2001). (2) Wird geistiges Eigentum als bloßes Mittel zur Steigerung der wissenschaftlichen und kulturellen Produktion betrachtet, eine Position die vor allem jene einnehmen, die ›geistiges Eigentum‹ lediglich für eine – mitunter irreführende – Metapher für verschiedene Bereiche des Immaterialgüterrechts halten, so stellt sich die Frage, inwieweit geistige Eigentumsrechte überhaupt (noch) zu einer solchen Steigerung beitragen (vgl. bspw. Drahos, 1992; Grassmuck, 2004; Stallman, 1994; Stepan, 2007). Um Missverständnissen vorzubeugen, muss an dieser Stelle betont werden, dass geistige Eigentumsrechte einerseits auch aus naturrechtlicher Perspektive in Frage gestellt (vgl. bspw. Schefczyk, 2004; Steinorth, 2004; Wilson, 2009), andererseits durchaus auch utilitaristisch begründet werden, und zwar sowohl in der kontinental-europäischen als auch in der anglo-amerikanischen Tradition.

Beide Fragestellungen setzen ein bestimmtes Verständnis der *Originalität* und verwandter Begriffe, etwa der *Individualität* oder der *Novität*, voraus, in aller Regel, ohne diese Vorannahmen weiter zu explizieren: (1) Wo Eigentum als natürliches Recht gegen die Gesellschaft verteidigt wird, am wirkmächtigsten wohl durch Locke (1689/1994, Kap. 5 in Buch 2) und Hegel (1821/1986, §§ 40–51), wird die Beziehung zwischen Individuen und ihrem Eigentum zumeist als eine zwischen Werkschaffenden und ihrem Material konzeptionalisiert; das Recht auf Eigentum folgt dann aus der Vermengung der eigenen Individualität mit diesem Material im Werk (vgl. Schmidt, 2006, Kap. 1). Ein derartig begründeter Anspruch ist also immer schon auf Engste mit bestimmten Vorstellungen der Werkschöpfung und daher auch mit bestimmten Vorstellungen der Originalität verwoben (vgl. bspw. Hick, 2009; Ortland, 2004; 2007; Wright, 2005). (2) Wird hingegen gefragt, welches Regime der Produktion symbolischer Artefakte das effektivere ist, so wird dabei meistens außer Acht gelassen, dass – besonders dort, wo diese Artefakte nicht immer gleich einen direkten Gebrauchswert aufweisen, etwa im

Kunst- und Kulturbereich oder in der Grundlagenforschung – eine auf Quantität fokussierte Betrachtung nur wenig aussagt; auch hier müssen vorab Annahmen darüber getroffen werden, was überhaupt als Werk zählt, und auch hierfür spielt eine gewichtige Rolle, was als individuell zuschreibbare, originelle Leistung gilt (vgl. Ulmer, 1980, S. 123).

Welche Rechte Werkschaffende an ihren Werken erwerben und welches Regime der Wissenschafts- und Kunstproduktion das produktivere ist, wird sich nur dann angemessen klären lassen, wenn auch untersucht wird, wie die Vorstellungen von Originalität, die in diese Problemstellungen jeweils als Vorannahme eingehen, ihrerseits als Produktionsbedingung wirksam werden, also welche Produktionsweisen, welche Formen der Forschung und der Kunst sie in ihrer Entstehung begünstigen oder behindern. Dies genauer zu erörtern, ist die Aufgabe, die sich dieser Band stellt. Dabei geht es jedoch nicht einfach nur darum, den Originalitätsbegriff in Hinblick auf die eigentliche Praxis kreativer Prozesse zu problematisieren, vielmehr muss auch die fortschreitenden Ökonomisierung dieser Prozesse in die folgenden Überlegungen einbezogen werden. Dabei ist von der Schlussfolgerung auszugehen, die der amerikanische Jurist James Boyle aus der enorm gestiegenen Bedeutung geistigen Eigentums gezogen hat: »intellectual property is *the* legal form of the information age: all the more reason that it should not just be a matter for lawyers« (1996, S. 57).

Die Diskussion gliedert sich in fünf Teile, welche die Komplexität des Themas widerspiegeln: (i) Als Grundlage wird der Zusammenhang zwischen Originalität, Nachahmung und geistiger Schöpfung ausgeführt, auch in Hinblick auf deren Zusammenspiel mit der Begründung von Eigentumsansprüchen. (ii) Darauf folgt eine an den beiden oben genannten Fragestellungen orientierte Diskussion des Urheberrechts, sowohl seiner Seite als produktives, wie auch seiner Seite als ästhetisches Regime. (iii) Wie sehr Originalität unsere Vorstellungen von geistigen Eigentumsansprüchen prägt, wird dann anhand eines Kontrasts sichtbar gemacht, nämlich in einem Bereich, in dem derartige Ansprüche erhoben werden, ohne dass klar wäre, wer hier überhaupt behaupten kann, so etwas wie eine originelle Leistung erbracht zu haben: der Aneignung natürlicher Ressourcen. (iv) Komplementär zu diesem Feld, das vom eher anwendungsorientierten Patentsystem dominiert wird, widmet sich der nächste Teil der Rolle, die Originalität im Sinne von Individualität und Wiedererkennbarkeit für das künstlerische Feld spielt. (v) Abschließend wird untersucht, wie sich das gegenwärtige System aus Eigentumsrech-

ten und Vorstellungen über Originalität und Kreativität sowie die damit verbundenen Rechtsansprüche auf die aktuelle Netzkultur auswirken.

(i) Die Ausführungen zur Rolle der Originalität eröffnet Felix Stalder, indem er hinterfragt, welche Funktion Individualität bei der Verhandlung über Ansprüche auf digitale Werke hat. Mittels eines Rückgriffs auf den französischen Soziologen Gabriel Tarde kann Stalder erklären, wie sich zwischen den rigiden Eigentumsansprüchen und der modischen Rede vom »Tod des Autors« eine praktische Alternative etabliert hat, die vor allem auf Zuschreibbarkeit und Verantwortung abzielt. Christian Schmidt versucht, den Begriff der Originalität näher zu bestimmen. Aufbauend auf der These Hegels, dass Ideen nur innerhalb eines kulturellen Kontext formuliert oder verstanden werden können, und der Einsicht Marx', dass soziale und technische Innovationen sich gegenseitig bedingen, entwickelt Schmidt ein Konzept der Originalität, das auf eine emphatische Überhöhung des Individuums verzichten kann. Hieran schließt Odin Kroeger an, der die Spannung zwischen den Normen künstlerischen Schaffens, auf denen diese Überhöhung basiert, und der ökonomischen Praxis des Kunst- und Kulturbetriebs untersucht. Nachdem er Ansprüche auf geistiges Eigentum auf eine hegelianische Begründung zurückführt und deren Grundannahmen mit Horkheimers und Adornos Analyse der Kulturindustrie konfrontiert, schlussfolgert er, dass diese Ansprüche *prima facie* scheitern.

(ii) Wie das Urheberrecht in die Produktion symbolischer Artefakte eingreift, diskutiert Nikolaus Forgó anhand der Versuche, durch juristische Regelungen den – mit der Ablösung analoger Trägermedien durch digitale Distributionstechnik einhergehenden – Verlust an Kontrolle über die Reproduktion und Zirkulation dieser Artefakte zu kompensieren. Eberhard Ortland weist darauf hin, dass das Urheberrecht nicht einfach nur darüber bestimmt, wie geistige Arbeit alimentiert werden kann und unter welchen Bedingungen ihre Früchte wem auf welche Weise zugänglich gemacht werden; derartige Regelungen greifen unweigerlich auch in den Werkschöpfungsprozess ein, und zwar so, dass sie nicht nur die Form der geschaffenen Werke beeinflussen, sondern auch, welche Werke überhaupt geschaffen werden können.

(iii) Die Aneignung biologischer Ressourcen durch Patente, die auch als »Biopiraterie« bezeichnet wird, scheint auf den ersten Blick nicht viel mit einer auf Originalität abstellenden Fragestellung zu tun zu haben. Doch auch das Patentrecht erfordert Novität und Zuschreibbarkeit als Voraussetzungen für die Erteilung eines befristeten Monopols über die

Nutzung einer Erfindung. Welche Konflikte sich hier in der Praxis ergeben und wie die gegenwärtige Praxis der Aneignung der Natur durch das Patentrecht, trotz aller Kritik, juristisch abgesichert wird, darin führt Ulrich Brand in seinem Beitrag ein. Hieran schließt René Kuppe an, der auf einen der wohl spannendsten dieser Konflikte eingeht: den zwischen dem internationalen, aber westlich geprägten, Immaterialgüterrecht auf der einen und den Wissenskonzeptionen indigener Völker auf der anderen Seite. Denn Neuheit und individuelle Zuordenbarkeit von Wissensansprüchen, die Grundlagen geistiger Eigentumsansprüche, spielen für die Art und Weise, in der indigene Völker ihr Wissen organisieren, keine Rolle. Kurz gesagt, es ist ein scheinbarer Mangel an Individualität, aufgrund dessen das traditionelle Wissen indigener Völker aus der Perspektive des international durchgesetzten Immaterialgüterrechts als *terra nullius* erscheint.

(iv) Das Markenschutzrecht ist wohl jenes geistige Eigentumsrecht, in dem Konflikte um Identität am unmittelbarsten ausgetragen werden. Wobei »Identität« hier auf zweierlei verweist: (1) sowohl auf Kriterien der Wiedererkennbarkeit, (2) als auch auf die mit einem Namen verbundenen, guten wie schlechten Assoziationen – das Image. Wie schwierig es ist, derartige Kriterien der Wiedererkennbarkeit genau anzugeben, also wann ein Bild noch als Abbildung eines, wie auch immer bestimmten, Urbilds gelten kann, arbeitet Herbert Hrachovec heraus. Dabei vermeidet er den problematischen Umkehrschluss, derlei Bedingungen ließen sich überhaupt nicht angeben, vielmehr weist er auf eine gewisse Unschärfe hin. Frank A. Schneider und Günther Friesinger wenden sich der anderen Seite, dem Einfluss bereits etablierter Namen zu und berichten von der eigentümlichen Appropriation des Logos der *Lord Jim Loge* durch die Wiener Kunstgruppe *monochrom*. Hieran schließt Cornelia Sollfrank an, die aufzeigt, dass derlei Logos und Marken und, in Verbindung damit, das Bild des Genies, das sich kraft seiner schöpferischen Leistungen als Marke etabliert, in Zeiten digitaler Medienkunst weniger künstlerischen Bedürfnissen als jenen der diese verwertenden Medienindustrie entspringen.

(v) Abschließend wendet sich der Band der Netzkultur zu. Volker Grassmuck geht auf deren Spezifika ein und führt so den Graben zwischen herrschender Praxis und geltenden Rechtsvorschriften vor Augen. Um diesen Graben zu überbrücken, plädiert er für das Modell einer »Kulturfltrate«. Marietta Böning schlägt ergänzend hierzu einen Perspektivenwechsel vor: Konflikte um geistiges Eigentum im Netz werden meistens durch die sogenannte Rechteindustrie problematisiert, Böning

hingegen macht darauf aufmerksam, wie die Idee des *community content* dazu führen kann, dass individuell und relativ unabhängig von größeren Medienunternehmen erarbeitete Inhalte von diesen, ohne entsprechende Gegenleistung, angeeignet werden. Ergänzend wird diesen Erörterungen ein Interview beigelegt, das Paul Lohberger mit dem – in den Medien gerne als »Plagiatsjäger« bezeichneten – Medienwissenschaftler Stefan Weber geführt hat.

Die meisten dieser Beiträge wurden unmittelbar im Anschluss an eine Vortragsreihe geschrieben, die von 2007 bis 2009, anfänglich von Eberhard Ortland und später von Odin Kroeger organisiert, am *Institut für Wissenschaft und Kunst* in Wien stattfand; dafür und für die Unterstützung bei der Herausgabe dieses Buches sei dem Institut an dieser Stelle herzlich gedankt. Der größere Teil der übrigen Texte basiert auf Vorträgen, die auf dem von Günther Friesinger, Paul Lohberger und Thomas Ballhausen organisierten Symposium *Original, Plagiat, Fälschung* gehalten wurden, das im Winter 2007 im Wiener Museumsquartier stattfand.

LITERATUR

- Bauer, W. (2006). Hegels Theorie des geistigen Eigentums. *Hegel-Studien*, 41, 51–89.
- Boyle, J. (1996). Intellectual Property Policy Online: A Young Person's Guide. *Harvard Journal of Law & Technology*, 10(1), 47–111.
- Boyle, J. (2003). The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain. *Law and Contemporary Problems*, 66(1), 33–74.
- DeLong, J. V. (2002). Defending Intellectual Property. In A. D. Thierer, C. W. Crews, & W. Crews (Eds.), *Copy Fights: The Future of Intellectual Property in the Information Age* (S. 17–36). Washington, DC: Cato Institute.
- Drahos, P. (1992). Intellectual Property Law and Basic Science: Extinguishing Prometheus? *Law in Context*, 10, 56–79.
- Drahos, P. (1995). Information Feudalism in the Information Society. *The Information Society*, 11, 209–222.
- Grassmuck, V. (2004). *Freie Software. Zwischen Privat- und Gemeineigentum* (2. Auflage). Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung. Online unter: <http://freie-software.bpb.de>
- Hegel, G. W. F. (1821/1986). *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Hettinger, E. C. (1989). Justifying Intellectual Property. *Philosophy and Public Affairs*, 18(1), 31–52.

- Hick, D. H. (2009). Finding a Foundation: Copyright and the Creative Act. *Texas Intellectual Property Law Journal*, 17(3), 363–384.
- Locke, J. (1689/1994). *Two Treatises Of Government*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Moore, A. D. (2001). *Intellectual Property and Information Control: Philosophic Foundations and Contemporary Issues*. New Brunswick: Transaction Publishers.
- Mossoff, A. (2005). Is Copyright Property? *San Diego Law Review*, 42(1), 29–44.
- Ortland, E. (2004). Urheberrecht und ästhetische Autonomie. *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 52(5), 773–792.
- Ortland, E. (2007). Urheberrecht contra Kunstfreiheit. *Juridikum. Zeitschrift im Rechtsstaat*, 17(1), 40–44.
- Powers, T. M. (2005). Ideas, Expressions, Universals, and Particulars: Metaphysics in the Realm of Software Copyright Law. In R. Spinello & H. T. Tavani (Eds.), *Intellectual Property Rights in a Networked World: Theory and Practice* (S. 99–111). Hershey, PA: Information Science Publishing.
- Rigamonti, C. P. (2001). *Geistiges Eigentum als Begriff und Theorie des Urheberrechts*. Baden-Baden: Nomos.
- Schefczyk, M. (2004). Rechte an Immaterialgütern – eine kantische Perspektive. *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 52(5), 739–753.
- Schmidt, C. (2004). Die zwei Paradoxien des geistigen Eigentums. *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 52(5), 755–772.
- Schmidt, C. (2006). *Individualität und Eigentum. Zur Rekonstruktion zweier Grundbegriffe der Moderne*. Frankfurt am Main: Campus.
- Stallman, R. (1994). Why Software Should Not Have Owners. Abgerufen am 18. Februar 2010, von <http://www.gnu.org/philosophy/why-free.html>
- Stallmann, R. (2004). Did You Say »Intellectual Property«? It's a Seductive Mirage. Abgerufen am 5. März 2007, von <http://www.gnu.org/philosophy/not-ipr.xhtml>
- Steinvorth, U. (2004). Natürliche Eigentumsrechte, Gemeineigentum und geistiges Eigentum. *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 52(5), 717–738.
- Stepan, P. (2007). Ökonomie des Urheberrechts. *Juridikum. Zeitschrift im Rechtsstaat*, 17(1), 35–39.
- Ulmer, E. (1980). *Urheber- und Verlagsrecht* (3. Auflage). Berlin: Springer.
- Wilson, J. (2009). Could There be a Right to Own Intellectual Property? *Law and Philosophy*, 28(4), 393–427. doi:10.1007/s10982-008-9041-y
- Wright, S. (2005). Digging in the Epistemic Commons. Abgerufen am 19. Februar 2010, von <http://www.skor.nl/article-3090-en.html>