

---

Lessig: Freie Kultur



Lawrence Lessig: "Freie Kultur" (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.0/de/>)  
Original German Edition: Open Source Press (<http://www.opensourcepress.de>)



Lawrence Lessig

# Freie Kultur

Wesen und Zukunft der Kreativität

Alle in diesem Buch enthaltenen Programme, Darstellungen und Informationen wurden nach bestem Wissen erstellt. Dennoch sind Fehler nicht ganz auszuschließen. Aus diesem Grunde sind die in dem vorliegenden Buch enthaltenen Informationen mit keiner Verpflichtung oder Garantie irgendeiner Art verbunden. Autor(en), Herausgeber, Übersetzer und Verlag übernehmen infolgedessen keine Verantwortung und werden keine daraus folgende Haftung übernehmen, die auf irgendeine Art aus der Benutzung dieser Informationen – oder Teilen davon – entsteht, auch nicht für die Verletzung von Patentrechten, die daraus resultieren können. Ebenso wenig übernehmen Autor(en) und Verlag die Gewähr dafür, dass die beschriebenen Verfahren usw. frei von Schutzrechten Dritter sind.

Die in diesem Werk wiedergegebenen Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. werden ohne Gewährleistung der freien Verwendbarkeit benutzt und können auch ohne besondere Kennzeichnung eingetragene Marken oder Warenzeichen sein und als solche den gesetzlichen Bestimmungen unterliegen.

---

#### **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.

---

Die Originalausgabe *Free Culture – The Nature and Future of Creativity* erschien 2004 bei Penguin Books.  
Copyright © 2004 Lawrence Lessig. Alle Rechte vorbehalten.

Cartoon von Paul Conrad auf S. 161.

Copyright Tribune Media Services, Inc. Alle Rechte vorbehalten. Genehmigter Nachdruck.

Diagramm auf S. 165 mit freundlicher Genehmigung der Federal Communications Commission (FCC).

Die vorliegende deutsche Ausgabe steht unter der Lizenz: „Creative Commons – Namensnennung – Keine kommerzielle Nutzung 2.0 Deutschland“

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.0/de/>

Diese Ausgabe ist textidentisch mit der Originalausgabe:

Open Source Press, München 2006 [ISBN 978-3-937514-15-4]

Gesamtlektorat: Dr. Markus Wirtz

Grafiken: Jens Kulmegies nach den Vorlagen von Jason Rolls

Open Source Press (LaTeX)

<http://www.opensourcepress.de>

<http://www.fosdoc.de>

Lawrence Lessig: "Freie Kultur" (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.0/de/>)  
Original German Edition: Open Source Press (<http://www.opensourcepress.de>)



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	7
Einführung . . . . .	11
<b>„Piraterie“</b>	<b>23</b>
1 Schöpfer . . . . .	29
2 „Bloße Kopierer“ . . . . .	39
3 Kataloge . . . . .	55
4 „Piraten“ . . . . .	61
Film . . . . .	61
Musikaufnahmen . . . . .	63
Rundfunk . . . . .	66
Kabelfernsehen . . . . .	67
5 „Piraterie“ . . . . .	71
Piraterie I . . . . .	71
Piraterie II . . . . .	75
<b>„Eigentum“</b>	<b>89</b>
6 Gründer . . . . .	93
7 Aufzeichner . . . . .	103
8 Wandler . . . . .	107
9 Sammler . . . . .	115
10 „Eigentum“ . . . . .	123
Warum Hollywood Recht hat . . . . .	130
Ursprünge . . . . .	135
Gesetz: Dauer . . . . .	137
Gesetz: Geltungsbereich . . . . .	140
Recht und Architektur: Reichweite . . . . .	144
Architektur und Gesetz: Zwang . . . . .	151
Markt: Konzentration . . . . .	163
Zusammen . . . . .	170

<b>Rätsel</b>	<b>175</b>
11 Chimäre . . . . .	177
12 Schäden . . . . .	183
Schöpfer behindern . . . . .	184
Neuerer behindern . . . . .	187
Bürger korrumpieren . . . . .	198
<b>Gleichgewichte</b>	<b>207</b>
13 Eldred I . . . . .	211
14 Eldred II . . . . .	243
<b>Schlussbetrachtung</b>	<b>251</b>
<b>Nachwort</b>	<b>265</b>
Wir, jetzt . . . . .	269
Wiedererlangen einstiger Freiheiten: Beispiele . . . . .	270
Wiedererlangen der freien Kultur: Eine Idee . . . . .	274
Sie, bald . . . . .	279
1. Mehr Formalitäten . . . . .	279
2. Kürzere Fristen . . . . .	283
3. Freie Nutzung gegen faire Nutzung . . . . .	285
4. Befreit die Musik – noch einmal . . . . .	286
5. Werft die vielen Juristen raus . . . . .	293
<b>Danksagungen</b>	<b>296</b>

# Vorwort

Am Schluss seiner Rezension meines ersten Buches *Code: And Other Laws of Cyberspace*<sup>1</sup> schrieb David Pogue, ein brillanter Schriftsteller und Autor zahlreicher Fachartikel und Computerbücher, Folgendes:

Im Gegensatz zu echten Gesetzestexten verhängen die Internet-Programme keine Strafen. Sie beeinträchtigen Leute, die sich im Netz bewegen, und das ist nur eine winzige Minderheit der Weltbevölkerung. Und wenn dir das System des Internet nicht gefällt, kannst du jederzeit das Modem ausschalten.<sup>2</sup>

Pogue misstraute dem Kernargument des Buches – dass Software, oder „Code“, wie eine Art von Gesetzestext funktioniert –, und in seiner Rezension gab er sich zuversichtlich, dass wir im digitalen Raum, wenn alle Stricke reißen, ja immer noch mir nichts dir nichts einen Schalter umlegen und dem Spuk ein Ende machen könnten. Das Modem ausschalten, den Stecker herausziehen, und allen Sorgen *jenes* Raumes ade sagen.

Vielleicht hatte Pogue damit 1999 Recht – ich bezweifle es, will es aber nicht ausschließen. Aber selbst wenn er damals Recht gehabt haben sollte, gilt das heute nicht mehr: In *Freie Kultur* geht es um den Ärger, den das Internet auch dann noch verursacht, wenn das Modem ausgeschaltet ist. Es geht darum, wie die Kämpfe, die jetzt um das Leben im Netz toben, in grundlegender Weise auf das Leben derer eingewirkt haben, die sich nicht im Netz aufhalten. Es gibt keinen Schalter, der uns von den Wirkungen des Internet trennen könnte.

Anders als in *Code*, geht es hier nicht so sehr um das Internet selbst. Es geht stattdessen um den Einfluss des Internet auf einen Teil unserer Tradition, der viel grundlegender und, so ungern man das als Möchtegern-Computerfreak auch zugeben mag, wichtiger ist.

<sup>1</sup> Deutsche Übersetzung: *Code und andere Gesetze des Cyberspace*, Berlin Verlag, 2001. [Anm. d. Übers.]

<sup>2</sup> David Pogue, „Don't Just Chat, Do Something“, in: *New York Times*, 30. Januar 2000.

Diese Tradition hat nämlich bislang bestimmt, wie unsere Kultur geschaffen wird. Wie ich auf den folgenden Seiten erklären werde, kommen wir aus einer Tradition der „freien Kultur“, wobei mit „frei“ (um es mit den Worten des Gründers der Freie-Software-Bewegung zu sagen<sup>3</sup>) nicht das „frei“ aus „Freibier“, sondern das „frei“ aus „Meinungsfreiheit“, „freier Markt“, „freier Wille“ und „freie Wahlen“ gemeint ist. Eine freie Kultur unterstützt und schützt Schöpfer und Neuerer. Sie tut dies direkt, indem sie geistige Eigentumsrechte erteilt. Aber sie tut es auch indirekt, indem sie den Umfang dieser Rechte beschränkt, um sicherzustellen, dass nachfolgende Schöpfer und Neuerer *so frei wie möglich* von der Herrschaft der Vergangenheit bleiben. Eine freie Kultur ist ebenso wenig eine Kultur ohne Eigentum wie ein freier Markt ein Markt ist, in dem alles unentgeltlich bereitgestellt wird. Das Gegenteil einer freien Kultur ist eine „Erlaubniskultur“ – eine Kultur, in der die Schöpfer nur mit Erlaubnis der Mächtigen oder der früheren Schöpfer kreativ sein dürfen.

Verstünden wir diese Veränderungen, könnten wir ihnen wohl widerstehen. Nicht „wir“ auf der Linken oder „ihr“ auf der Rechten, sondern wir, die wir keine besonderen Anteile an dem Kulturverwertungsbetrieb halten, der das zwanzigste Jahrhundert prägte. Egal ob Sie links oder rechts stehen – wenn Sie in dieser Hinsicht neutral sind, wird die Geschichte, die ich zu erzählen habe, Ihnen Sorgen bereiten. Denn die Veränderungen, die ich beschreibe, betreffen Werte, die beide Seiten unseres politischen Spektrums für grundlegend halten.

Ein Beispiel solcher lagerübergreifenden Betroffenheit bekamen wir im Frühsommer 2003 zu sehen. Als die FCC<sup>4</sup> Gesetzesänderungen ins Auge fasste, die Medienkonzentrationen erleichtert hätten, generierte eine außergewöhnliche Koalition mehr als 700 000 Protestbriefe. William Safire berichtete, wie er unbehaglich „an der Seite von Frauen für den Frieden und Schusswaffenlobby, zwischen Bürgerrechtlern und Ordnungswahrrern“ marschierte, und brachte dann das Problem auf den Punkt: Machtkonzentration. Er fragte:

Klingt das nun unkonservativ? In meinen Ohren nicht. Machtkonzentration, egal ob politischer, wirtschaftlicher, medialer oder kultureller Art, sollte ein rotes Tuch für Konservative sein. Die Verlagerung von Macht auf die lokale Ebene, die den Einzelnen zur Teilnahme ermutigt, ist das Wesen des Förderalismus und der vornehmste Ausdruck der Demokratie.<sup>5</sup>

Dies ist ein Leitgedanke in *Freie Kultur*. Mir geht es jedoch nicht nur um die Machtkonzentration, die auf der Konzentration von Besitz beruht. Vielmehr in-

<sup>3</sup> Richard M. Stallman, *Free Software, Free Society*, ed. by Joshua Gay, 2002, S. 57.

<sup>4</sup> Federal Communications Commission, Regulierungsbehörde der USA. [Anm. d. Übers.]

<sup>5</sup> William Safire, „The Great Media Gulp“, in: *New York Times*, 22. Mai 2003.

teressiert mich die weniger sichtbare Machtkonzentration, die von einer radikalen Veränderung in der Reichweite des Rechts herrührt. Das Recht ändert sich, und dadurch verändert sich die Art, wie Kultur geschaffen wird. Dieser Wandel sollte Sie beunruhigen, egal ob Ihnen das Internet wichtig ist oder nicht, egal ob Sie links oder rechts von William Safire stehen.

**Die Inspiration** für den Titel und wesentliche Teile der Argumentation dieses Buches verdanke ich dem Werk von Richard Stallman und der Free Software Foundation. In der Tat stelle ich beim erneuten Lesen von Stallmans eigenen Werken, insbesondere seinen Aufsätzen in *Free Software, Free Society*, fest, dass sämtliche von mir entwickelten theoretischen Erkenntnisse schon vor Jahrzehnten von Stallman beschrieben wurden. Man könnte somit argumentieren, ich hätte „nur“ ein abgeleitetes Werk geschrieben.

Diese Kritik nehme ich an, sollte es denn eine Kritik sein. Die Arbeit eines Juristen ist immer abgeleitet, und in diesem Buch geht es mir um nichts weiter als darum, eine Kultur an eine Tradition zu erinnern, die schon immer die ihre war. Wie Stallman stütze ich mich auf Werte, um diese Tradition zu verteidigen. Wie Stallman glaube ich, dass es sich dabei um die Werte der Freiheit handelt. Und wie Stallman glaube ich schließlich, dass es Werte unserer Vergangenheit sind, die wir in Zukunft werden verteidigen müssen. Eine freie Kultur war unsere Vergangenheit, aber sie wird nur dann auch unsere Zukunft sein, wenn wir jetzt die Marschrichtung ändern.

Wie Stallmans Argumentation für freie Software stolpert eine Argumentation für freie Kultur über ein Missverständnis, das schwer zu vermeiden und noch schwerer zu verstehen ist. Eine freie Kultur ist nicht eine Kultur ohne Eigentum, nicht eine Kultur, in der Künstler nicht bezahlt werden. Eine Kultur ohne Eigentum oder eine, in der Künstler nicht bezahlt werden können, ist anarchisch, nicht frei. Ich trete hier nicht für Anarchie ein.

Vielmehr handelt es sich bei der freien Kultur, die ich in diesem Buch verteidige, um ein Gleichgewicht zwischen Anarchie und Kontrolle. Eine freie Kultur ist, genauso wie ein freier Markt, mit Eigentum gefüllt. Sie ist voll von staatlich durchgesetzten Eigentums- und Vertragsregeln. Aber genauso wie ein freier Markt in dem Moment ins Gegenteil verkehrt wird, wo sein Eigentum feudale Züge annimmt, kann auch eine freie Kultur durch extremistische Übertreibung der sie konstituierenden Eigentumsrechte aus der Bahn geworfen werden. Dieser Gefahr sehe ich unsere Kultur heute ausgesetzt. Dieser Extremismus ist es, dem dieses Buch begegnen will.



# Einführung

**Am 17. Dezember 1903** zeigten die Brüder Wright an einem windigen Strand in North Carolina 100 Sekunden lang, dass ein selbstangetriebenes Gerät fliegen kann, auch wenn es schwerer ist als Luft. Der Augenblick war elektrisierend, und seine Bedeutung wurde weithin verstanden. Binnen kürzester Zeit explodierte das Interesse an dieser neu entdeckten Technik des bemannten Fluges, und zahlreiche Tüftler nahmen sich der Sache an.

Damals, als die Brüder Wright das Flugzeug erfanden, erkannte das amerikanische Recht dem Grundbesitzer Eigentumsrechte nicht nur an der Oberfläche seines Grundstücks zu, sondern auch an dem gesamten Raum darunter, bis zur Mitte der Erde, und dem Raum darüber, „unendlich weit nach oben“.<sup>6</sup> Viele Jahre lang hatten die Gelehrten darüber gerätselt, wie die Bestimmung auszulegen sei, dass die Besitzrechte sich in den Himmel erstreckten. Sollte das heißen, dass man die Sterne besaß? Konnte man Gänse wegen regelmäßigen und vorsätzlichen Hausfriedensbruchs belangen?

Dann kamen die Flugzeuge, und auf einmal gewann dieses Prinzip des amerikanischen Rechts, das tief in unserer Tradition verwurzelt und von den bedeutendsten Rechtsphilosophen unserer Vergangenheit anerkannt war, praktische Bedeutung. Wenn mein Grundbesitz sich bis zum Himmel erstreckt, was passiert dann, wenn United über mein Feld fliegt? Habe ich das Recht, ihnen den Zutritt zu meinem Eigentum zu verwehren? Darf ich exklusive Lizenzvereinbarungen mit Delta Airlines abschließen? Könnten wir in einer Auktion den Wert dieser Rechte ermitteln?

1945 wurden diese Fragen Gegenstand eines Rechtsstreits auf Bundesebene. Als die Farmer Thomas Lee und Tinie Causby aus North Carolina wegen tief fliegender Militärflugzeuge Hühner verloren (die verängstigten Hühner flogen offenbar gegen die Scheunenwand und starben), verklagten die Causbys die Regierung wegen Hausfriedensbruchs. Natürlich hatten die Flugzeuge nie den Grund-

<sup>6</sup> St. George Tucker, *Blackstone's Commentaries*, 3, South Hackensack, N.J.: Rothman Reprints, 1969, S. 18.

besitz der Causbys berührt. Aber wenn, wie die Rechtsgelehrten Blackstone, Kent und Coke gesagt hatten, dieser Grundbesitz sich „unendlich weit nach oben“ erstreckte, dann hatte die Regierung ihren Privatbesitz betreten, und das sollte nun ein Ende haben.

Der Oberste Gerichtshof der USA nahm sich des Falls an. Der Kongress hatte die Luftfahrtwege zu öffentlichem Raum erklärt, aber wenn Grundbesitz sich wirklich bis zum Himmel erstreckte, dann war das vielleicht eine unentschädigte „Aneignung“ von Privatbesitz und insoweit verfassungswidrig. Das Gericht erkannte an, es sei „eine alte Lehrmeinung, dass gesetzmäßiger Grundbesitz bis an den Rand des Universums reicht“. Aber Richter Douglas machte mit der alten Doktrin kurzen Prozess. Mit einem Federstrich wischte er Jahrhunderte des Eigentumsrechts weg. Im Namen des Gerichts schrieb er:

[Diese] Doktrin hat in der modernen Welt keinen Platz. Der Luftraum ist, wie der Kongress es erklärt hat, ein öffentlicher Verkehrsweg. Wäre dem nicht so, dann sähen sich die Betreiber von Interkontinentalflügen unzähligen Verletzungsklagen ausgesetzt. Der gesunde Menschenverstand revoltiert bei dem Gedanken. Die Anerkennung solcher privater Forderungen auf den Luftraum würde die Verkehrswege verstopfen, ihre Steuerung und Entwicklung im öffentlichen Interesse ernsthaft behindern und Bereiche dem Privatbesitz überantworten, auf die nur die Öffentlichkeit einen gerechten Anspruch erheben kann.<sup>7</sup>

„Der gesunde Menschenverstand revoltiert.“

So funktioniert Recht normalerweise. Nicht oft auf so schroffe und unverblümete Weise, aber letztlich funktioniert es so. Richter Douglas war ein Freund klarer Worte. Andere Richter hätten seitenlang vor sich hin philosophiert, um zu dem gleichen Schluss zu kommen, den Douglas in eine Zeile fasst: „Der gesunde Menschenverstand revoltiert.“ Aber gleich ob es nun mehrerer Seiten oder weniger Worte bedarf, es entspricht dem besonderen Geist eines Rechtssystems wie dem unsrigen, dass es sich der Technik seiner Zeit anpasst. Indem es sich anpasst, wandelt es sich. Vorstellungen, die in einem Zeitalter felsenfest etabliert waren, bröckeln in einem anderen weg.

So läuft es zumindest dann, wenn keine starke Macht auf der anderen Seite des Wandels steht. Die Causbys waren nur Farmer. Und wenngleich sicherlich

<sup>7</sup> *United States v. Causby*, U.S.38, 1946, S. 156, 261. Das Gericht befand, dass durchaus von einer „Aneignung“ die Rede sein könne, wenn die Landnutzung der Regierung tatsächlich zu einer Entwertung des Causbyschen Anwesens führte. Dieses Beispiel stammt aus dem wunderbaren Aufsatz von Keith Aoki „(Intellectual) Property and Sovereignty: Notes Toward a Cultural Geography of Authorship“, in: *Stanford Law Review*, 48, 1996, S. 1293, 1333. Siehe auch Paul Goldstein, *Real Property*, Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1984, S. 1112–1113.



viele ähnlich wie sie den zunehmenden Luftverkehr irritierend fanden (ob dabei immer Hühner gegen Wände flogen, ist eine andere Frage), hätten es die Causbys dieser Welt wohl kaum geschafft, sich zusammenzutun und die Entwicklung, die die Brüder Wright in Gang gesetzt hatten, zu stoppen. Die Brüder Wright hatten das Flugzeug in den Raum der technischen Meme hineingeworfen. Die Idee breitete sich dann wie ein Virus, und Farmer wie die Causbys fanden sich im Nu umzingelt von Vorstellungen darüber, was angesichts der von den Brüdern Wright entwickelten Technik „vernünftig“ sei und was nicht. Die Causbys konnten sich auf ihre Farmen stellen, tote Hühner in der Hand, und ihre Fäuste gegen diese neumodischen Techniken schwingen, so viel sie auch wollten. Sie konnten ihre Volksvertreter anrufen oder eine Klage einreichen. Aber zuletzt musste die Kraft dessen, was allen anderen „offensichtlich“ schien, die Kraft des „gesunden Menschenverstandes“ obsiegen. Gegen einen offensichtlichen Gemeinnutz hatte ihr „Privatinteresse“ keine Chance.

**Edwin Howard Armstrong** ist ein vergessenes amerikanisches Erfindergenie. Er betrat die Bühne kurz nach den Titanen Thomas Edison und Alexander Graham Bell. Aber sein Beitrag zur Funktechnik war vielleicht wichtiger als alles andere, was Einzelerfinder in den ersten 50 Jahren des Radios beigetragen haben. Er hatte eine bessere Ausbildung genossen als Michael Faraday, der als Buchbinderlehrling 1831 die elektrische Induktion entdeckt hatte. Aber er besaß die gleiche Intuition, wie die Welt der Funkübertragung funktionierte, und in mindestens drei Fällen erfand Armstrong bahnbrechende Techniken, die unser Verständnis des Radios voranbrachten.

Am Tag nach Weihnachten 1933 wurden Armstrong vier Patente für seine bedeutendste Erfindung erteilt, das frequenzmodulierte Radio (FM<sup>8</sup>). Bis dahin war Rundfunk stets amplitudenmoduliert (AM) gewesen. Die führenden Theoretiker der Zeit sagten, dass Frequenzmodulation nie funktionieren könne. Soweit es dabei um Frequenzmodulation in einem engen Frequenzbereich ging, hatten sie Recht. Aber Armstrong entdeckte, dass frequenzmoduliertes Radio in einem breiten Spektrum eine erstaunliche Klangqualität bei deutlich geringerer Sendeleistung und deutlich weniger Rauschen liefern konnte.

Am 5. November 1935 führte er die Technik auf einer Veranstaltung am Institut der Funkingenieure im Empire State Building in New York vor. Er ließ sein Radio eine Reihe von Mittel- und Kurzwellensendern durchlaufen, bis er es auf einen Sender einstellte, den er 30 Kilometer entfernt aufgebaut hatte. Das Radio wurde zunächst mucksmäuschenstill, und dann, mit einer Klarheit, wie sie niemand aus dem Publikum jemals aus einem elektrischen Gerät vernommen hatte,

<sup>8</sup> Im Deutschen hat sich aufgrund der kürzeren Wellenlängen der Begriff „Ultrakurzwelle“ (UKW) durchgesetzt. [Anm. d. Übers.]

erzeugte es den Klang der Stimme eines Ansagers: „Hier ist der Amateursender W2AG in Yonkers, New York, der mit Frequenzmodulation auf zweieinhalb Metern arbeitet.“

Das Publikum vernahm, was niemand für möglich gehalten hatte:

Ein Glas Wasser wurde vor dem Mikrofon in Yonkers ausgegossen, und es klang wie ein Glas Wasser beim Ausgießen ... Ein Papier wurde zerknittert und zerrissen, und es klang wie Papier und nicht wie ein lodernder Waldbrand ... Sousa-Märsche wurden von Schallplatten gespielt, ein Klaviersolo und ein Gitarrenstück wurden aufgeführt ... Die Musik kam so lebendig rüber, wie sie kaum jemals aus einer „Musikkiste“ erklingen war.<sup>9</sup>

Unser gesunder Menschenverstand sagt uns, dass Armstrong eine haushoch überlegene Radiotechnik erfunden hatte. Aber zur Zeit seiner Erfindung arbeitete Armstrong für RCA. RCA war der herrschende Akteur im Markt des damals herrschenden AM-Radios. Im Jahr 1935 gab es in den USA 1 000 Radiosender, wobei die Sender in den großen Städten sich allesamt im Besitz einer Hand voll Betreiber Netzwerke befanden.

Der Präsident von RCA, David Sarnoff, ein Freund von Armstrong, hoffte, dass Armstrong einen Weg finden würde, das Rauschen aus dem AM-Rundfunk zu entfernen. Folglich vernahm Sarnoff mit Begeisterung, dass Armstrong ein Gerät hatte, welches das Rauschen aus dem „Radio“ beseitigte. Aber als Armstrong ihm das Gerät vorführte, war Sarnoff keineswegs erfreut.

Ich hatte gedacht, Armstrong würde einen Filter erfinden, der das Rauschen aus unserem AM-Rundfunk entfernt. Ich hatte nicht erwartet, dass er eine Revolution anzetteln würde – eine ganze verdammte neue Industrie, die in Konkurrenz zu RCA treten würde.<sup>10</sup>

Armstrongs Erfindung bedrohte das AM-Imperium von RCA, und die Firma reagierte, indem sie dem FM-Radio den Kampf ansagte. Die Frequenzmodulation mag eine überlegene Technik gewesen sein, aber Sarnoff war ein überlegener Taktiker. Wie ein Autor schreibt:

<sup>9</sup> Lawrence Lessing, *Man of High Fidelity: Edwin Howard Armstrong*, Philadelphia: J. B. Lipincott Company, 1956, S. 209.

<sup>10</sup> Siehe „Saints: The Heroes and Geniuses of the Electronic Era“, auf: *First Electronic Church of America*, <http://www.webstationone.com/fecha> (Link Nr. 1). Im gesamten Text finden sich Verweise auf das World Wide Web („Links“), die bekanntermaßen sehr unbeständig sind. Ich habe versucht, dem über die Website zu diesem Buch mit Umleitungen zu den ursprünglichen Quellen abzuwehren. Die im Folgenden genannten Links finden Sie durchnummeriert unter <http://free-culture.cc/notes>, hier gekennzeichnet mit dem Zusatz „Link Nr.“. Existiert der ursprüngliche Verweis noch, werden Sie direkt dorthin geleitet, falls nicht, erfolgt die Umleitung zu einer entsprechenden Referenz.

Die Kräfte des FM-Lagers, hauptsächlich Ingenieure, konnten gegen das Gewicht der Strategie nicht ankommen, mit der die Verkaufs-, Patent- und Rechtsabteilungen des Platzhirsches gegen sie vorgingen. Hätte sich FM unbeschränkt entwickeln dürfen, hätte es zu ... einer vollständigen Neuordnung des Rundfunkwesens ... und letztendlich zur Umwälzung des umsichtig regulierten AM-Systems geführt, dem RCA seine Machtstellung verdankte.<sup>11</sup>

Zunächst hielt RCA die Technik bei sich im Haus mit der Begründung, dass weitere Versuche nötig seien. Als Armstrong nach zwei Jahren des Testens ungeduldig wurde, begann RCA, seinen Einfluss bei der Regierung zu nutzen, um die Entwicklung von jeglichem FM-Radio lahm zu legen. 1936 stellte RCA den früheren Leiter der FCC ein. Er sollte eine Aufteilung des Frequenzspektrums durch die FCC sicherstellen, bei der FM in einen Spektrumsbereich gelegt würde, in dem es seine Vorzüge nicht entfalten konnte. Zunächst scheiterten diese Bemühungen. Als dann aber Armstrong und das ganze Land durch den Zweiten Weltkrieg abgelenkt wurden, begann die Arbeit von RCA Früchte zu tragen. Kurz nach Ende des Krieges kündigte die FCC eine Reihe von Leitlinien an, deren Wirkung deutlich absehbar war: Verstümmelung des FM-Rundfunks. Wie Lawrence Lessing es beschreibt:

Die Serie von Rückschlägen, die das FM-Radio gleich nach dem Krieg durch zahlreiche Entscheidungen der FCC erlitt, die auf Manipulationen der großen Rundfunk-Interessen zurückgingen, war in ihrer Gewalt und Heimtücke kaum zu fassen.<sup>12</sup>

Um Platz für das neueste Projekt von RCA, das Fernsehen, zu schaffen, sollten die Nutzer des FM-Radios in einen ganz neuen Spektrumsbereich abgeschoben werden. Die Rechte der FM-Sender wurden zudem derart beschnitten, dass FM-Radio nicht mehr verwendet werden konnte, um Programme von einem Teil des Landes in den anderen zu übertragen. (Diese Änderung fand starke Unterstützung bei AT&T, denn der Verlust an FM-Relaisendern bedeutete, dass die Sender Kabelverbindungen von AT&T kaufen mussten.) Die Verbreitung des FM-Radios wurde damit, zumindest zeitweilig, erstickt.

Armstrong widersetzte sich den Bemühungen von RCA. Im Gegenzug widersetzte sich RCA den Patenten Armstrongs. RCA baute zunächst die FM-Technik in den aufkommenden Fernsehstandard ein, um dann plötzlich, ohne Grund und fünfzehn Jahre nach ihrer Erteilung, die Patente für nichtig zu erklären und Lizenzzahlungen zu verweigern. Sechs Jahre lang führte Armstrong einen teuren

<sup>11</sup> Lessing, ebd., S. 226.

<sup>12</sup> Lessing, ebd., S. 256.

Krieg, um seine Patente aufrechtzuerhalten. Schließlich, als die Patente gerade ausliefen, bot RCA eine Vergleichszahlung an, mit der noch nicht einmal Armstrongs Anwaltskosten hätten beglichen werden können. Besiegt, gebrochen und bankrott schrieb Armstrong 1954 eine kurze Nachricht an seine Frau und sprang dann aus einem Fenster im dreizehnten Stock in den Tod.

Auch so funktioniert manchmal das Recht. Nicht oft so tragisch und selten mit heldenhafter Dramatik, aber dennoch, so funktioniert es. Von Anfang an waren die Regierung und ihre Organe von bestimmten Interessen vereinnahmt. Solche Vereinnahmung ist besonders dann wahrscheinlich, wenn mächtige Interessen von einer rechtlichen oder technischen Veränderung bedroht sind. Diese mächtigen Interessen üben ihren Einfluss in der Regierung aus, um Schutz von der Regierung zu bekommen. Die damit verbundene Rhetorik hält natürlich immer öffentliche Interessen hoch, die Realität ist aber eine andere. Ideen, die in einem Zeitalter felsenfest etabliert waren, die aber, auf sich selbst gestellt, im neuen Zeitalter sofort zerbröckeln würden, werden durch solch subtile Korruption unseres Gemeinwesens aufrechterhalten. RCA hatte etwas, was den Causboys fehlte: die Macht, die Wirkungen des technischen Wandels zu unterdrücken.

**Das Internet** hat keinen Erfinder. Es gibt auch kein Datum, an dem man seine Geburt festmachen könnte. Dennoch ist das Internet in sehr kurzer Zeit ein Teil des amerikanischen Alltagslebens geworden. Dem Projekt *Pew Internet and American Life* zufolge hatten 2002 58% der Amerikaner Zugang zum Internet. Zwei Jahre vorher waren es noch 49% gewesen.<sup>13</sup> Dieser Anteil könnte bis Ende 2004 leicht zwei Drittel überschreiten.

Indem das Internet ein Teil des Lebens wurde, hat es das Leben auch verändert. Manche dieser Veränderungen sind technischer Natur – das Internet hat die Kommunikation beschleunigt, es hat die Kosten der Informationsbeschaffung verringert und so weiter. Um diese technischen Veränderungen geht es in diesem Buch nicht. Dabei wären sie durchaus wichtig und unbedingt weiterer Aufklärung würdig. Aber sie würden einfach verschwinden, wenn wir alle zusammen das Internet abschalten würden. Sie betreffen nicht diejenigen, die das Internet nicht nutzen, oder wenigstens betreffen sie sie nicht unmittelbar. Sie wären das richtige Thema für ein Buch über das Internet. Aber dies ist kein Buch über das Internet.

Vielmehr geht es diesem Buch um eine Wirkung des Internet über das Internet hinaus: die Wirkung darauf, wie Kultur geschaffen wird. Ich behaupte, dass das Internet einen wichtigen und unerkannten Wandel in diesem Vorgang hervorgerufen hat. Dieser Wandel wird eine Tradition grundlegend verändern, die so alt

<sup>13</sup> Amanda Lenhart, „The Ever-Shifting Internet Population: A New Look at Internet Access and the Digital Divide“, auf: *Pew Internet and American Life Project*, 15. April 2003: 6 (Link Nr. 2).

ist wie die Republik selbst. Diese Veränderung würde weitgehend auf Ablehnung stoßen, wenn sie denn erkannt würde. Doch die meisten sehen die Veränderung, die das Internet eingeleitet hat, nicht einmal.

Wir können ein Gefühl für diese Veränderung bekommen, indem wir zwischen kommerzieller und nichtkommerzieller Kultur unterscheiden und den Niederschlag beider in den sie behandelnden Gesetzesregelungen nachvollziehen. Mit „kommerzieller Kultur“ meine ich den Teil unserer Kultur, der erzeugt und verkauft oder zum Zwecke des Verkaufs erzeugt wird. Mit „nichtkommerzieller Kultur“ meine ich alles übrige. Wenn alte Männer in Parks oder an Straßenecken saßen und Märchen erzählten, denen Kinder und andere zuhörten, dann war das nichtkommerzielle Kultur. Als Noah Webster<sup>14</sup> seinen *Reader*<sup>15</sup> oder Joel Barlow<sup>16</sup> seine Gedichte veröffentlichte, war das kommerzielle Kultur.

Zu Beginn unserer Geschichte und wohl in unserer gesamten Tradition war die nichtkommerzielle Kultur im Wesentlichen unreguliert. Natürlich, wenn ein Märchen anzüglich war oder ein Lied den Frieden störte, konnte schon mal das Gesetz einschreiten. Aber das Gesetz hatte nie direkt mit der Schaffung oder Verbreitung dieser Form von Kultur zu tun und ließ diese Kultur „frei“. Die gewöhnlichen Formen, wie gewöhnliche Individuen ihre Kultur teilten und verarbeiteten – Geschichten erzählen, Szenen aus Theaterstücken oder Filmen nachspielen, an Fanclubs teilnehmen, Musik aufnehmen und austauschen – wurden vom Gesetz in Ruhe gelassen.

Das Gesetz konzentrierte sich auf die kommerzielle Schaffenskraft. Es schützte zunächst behutsam, dann ziemlich allumfassend die Anreize für Schöpfer, indem es ihnen Ausschussrechte für ihre Schöpfungen zubilligte, damit sie diese Ausschussrechte auf einem kommerziellen Markt verkaufen konnten.<sup>17</sup> Das ist natürlich auch ein wichtiger Teil der Kreativität und der Kultur, und er hat in Amerika stetig an Bedeutung gewonnen. Dennoch war er in unserer Tradition in keiner Weise beherrschend. Es war vielmehr nur ein Teil, ein kontrollierter Teil, der sich mit dem freien Teil in einem Gleichgewicht befand.

Diese strikte Trennung zwischen der freien und der kontrollierten Sphäre ist nun aufgehoben.<sup>18</sup> Das Internet hat dieser Aufhebung den Boden bereitet, die Medienkonzerne haben sie forciert, und der Gesetzgeber hat sie mittlerweile um-

<sup>14</sup> 1758–1843, amerikanischer Lexikograph (*Webster's Dictionary*), Lehrbuchautor und Übersetzer. [Anm. d. Übers.]

<sup>15</sup> *An American Selection of Lessons in Reading and Speaking* [Anm. d. Übers.]

<sup>16</sup> 1754–1812, amerikanischer Schriftsteller und Politiker. [Anm. d. Übers.]

<sup>17</sup> Dies ist nicht der einzige Zweck des Urheberrechts, aber es ist mit Abstand der vorrangigste im Sinne der Verfassung. Urheberrechtsgesetze der amerikanischen Staaten schützten nicht nur das kommerzielle Interesse an der Veröffentlichung, sondern auch private Interessen. Indem es Urhebern das ausschließliche Recht der Veröffentlichung zubilligte, gab einzelstaatliches Urheberrecht Autoren die Möglichkeit, die Verbreitung von Fakten über sie selbst zu unterbinden. Siehe Samuel D. Warren und Louis D. Brandeis, „The Right to Privacy“, in: *Harvard Law Review*, 4, 1890, S. 193, 198–200.

<sup>18</sup> Vgl. Jessica Litman, *Digital Copyright*, New York: Prometheus Books, 2001, Kap. 13.

gesetzt. Zum ersten Mal in unserer Geschichte unterliegen die gewöhnlichen Formen, wie Einzelpersonen Kultur schaffen und teilen, dem Zugriff des Gesetzes, das auf einen weiten Bereich der Kultur und der Kreativität ausgedehnt wurde, den es nie zuvor erfasst hatte. Die Technik, die früher das Gleichgewicht in unserer Geschichte – zwischen freier und erlaubnisabhängiger Kulturnutzung – aufrechterhielt, wurde aus den Angeln gehoben. Dies hat zur Folge, dass wir immer weniger eine freie Kultur und immer mehr eine Erlaubniskultur sind.

Diese Veränderung wird mit Hinweis auf die Schutzbedürfnisse der kommerziellen Schaffenskraft gerechtfertigt. Sie ist in der Tat protektionistisch motiviert. Aber der Protektionismus, der die Veränderungen rechtfertigt, die ich im Folgenden beschreiben werde, ist nicht der beschränkte und ausgewogene Interessenschutz, der das Gesetz in der Vergangenheit prägte. Es geht nicht um einen Protektionismus zum Schutz von Künstlern, sondern vielmehr zum Schutz bestimmter Geschäftsmodelle. Die zu erwartenden Auswirkungen des Internet sowohl auf die kommerzielle als auch die nichtkommerzielle Kultur riefen Firmen auf den Plan, die sich bedroht fühlten und nach dem Gesetzgeber riefen. Es ist die Geschichte von RCA und Armstrong; es ist der Traum der Causbys.

Das Internet hat außergewöhnliche Möglichkeiten für viele geschaffen, am Aufbau und der Pflege einer Kultur teilzuhaben, die weit über örtliche Grenzen hinausreicht. Diese Macht hat den Markt zur Erzeugung und Pflege von Kultur insgesamt verändert, und diese Veränderung bedroht die etablierte Informationswirtschaft. Das Internet ist für die Branchen, die im zwanzigsten Jahrhundert Informationswerke erstellten und verteilten, das, was das FM-Radio für das AM-Radio oder was der Lastwagen für die Eisenbahnindustrie des neunzehnten Jahrhunderts war: der Anfang vom Ende, oder zumindest der Anfang einer tiefgreifenden Transformation. Mit dem Internet verbundene digitale Techniken könnten einen weit wettbewerbsintensiveren und dynamischeren Markt für die Schaffung und Pflege von Kultur erzeugen. Dieser Markt könnte ein viel breiteres und vielfältigeres Spektrum an Kreativen einbeziehen und zu einer unerhörten Blüte führen. Schließlich könnten diese Kreativen dabei im Schnitt mehr Geld verdienen, als sie es heute tun. All dies ist möglich, solange die heutigen RCAs nicht das Recht in ihre Dienste nehmen, um sich gegen den neuen Wettbewerb zu schützen.

Doch genau das passiert derzeit in unserer Kultur, wie ich im Folgenden noch darlegen werde. Die heutigen Mächte, die dem Radio des frühen zwanzigsten und der Eisenbahn des neunzehnten Jahrhunderts entsprechen, haben das Recht eingespannt, um sich gegen die neuen, effizienteren und dynamischeren Kulturtechniken zu schützen. Sie haben sich mit Erfolg daran gemacht, das Internet neu zu erfinden, bevor es sie neu erfindet.

Das haben bislang nicht viele gemerkt. Von den Schlachten über Urheberrechte und das Internet fühlen sich die meisten nicht unmittelbar betroffen. Den we-

nigen, die sich damit beschäftigen, stellen sie sich meist in Form viel einfacherer Fragen, nämlich ob „Piraterie“ erlaubt oder „Eigentum“ geschützt wird. Der „Krieg“, der gegen die Techniken des Internet geführt worden ist – der Vorsitzende des Filmindustrieverbands MPAA<sup>19</sup>, Jack Valenti, spricht von seinem „eigenen Krieg gegen den Terrorismus“<sup>20</sup> –, wurde als Kampf um die Durchsetzung des Rechts und den Respekt vor dem Eigentum präsentiert. Die Entscheidung für die eine oder andere Seite dieser Auseinandersetzung stellt sich den meisten als eine Entscheidung für oder gegen Privateigentum dar.

Wenn das die Alternativen wären, dann stünde ich sicher auf der Seite von Jack Valenti und der digitalen Wirtschaft. Ich glaube auch an Privateigentum, und insbesondere auch an die Bedeutung dessen, was Herr Valenti liebevoll „schöpferisches Eigentum“ nennt. Ich glaube auch, dass „Piraterie“ verwerflich ist und dass das Recht, mit der richtigen Feinabstimmung, „Piraterie“ bestrafen sollte, sowohl im Internet als auch anderswo.

Aber diese einfachen Entscheidungen verdecken eine viel grundlegendere Frage, eine viel dramatischere Veränderung. Wenn diese Veränderung uns nicht bewusst wird, fürchte ich, dass der Versuch, die „Piraten“ aus dem Internet zu vertreiben, letztlich Werte aus unserer Kultur austreiben wird, die von Anfang an dazugehörten.

Diese Werte haben eine Tradition begründet, die zumindest in den letzten 180 Jahren unserer Republik den schöpferisch Tätigen das Recht garantierte, frei auf ihrer Vergangenheit aufzubauen, und die Schöpfer und Neuerer vor staatlicher oder privater Kontrolle schützte. Der Erste Zusatz<sup>21</sup> schützte die schöpferisch Tätigen vor staatlicher Kontrolle. Und, wie Professor Neil Netanel überzeugend darlegt,<sup>22</sup> ein ausgewogenes Urheberrecht schützt die Schöpfer vor privater Kontrolle. Unsere Tradition war demnach weder sowjetisch noch eine Tradition von Mäzenen. Sie schuf vielmehr einen breiten Raum, in dem die Kreativen selbst unsere Kultur pflegen und erweitern konnten.

Die Antwort des Gesetzgebers auf die mit dem Internet einhergehenden technischen Veränderungen hat jedoch zu einer massiven Zunahme der Regulierung von Kreativität in Amerika geführt. Um auf der Kultur um uns herum aufzubauen oder sie kritisch zu verarbeiten, muss man, wie einst Oliver Twist, um Erlaubnis bitten. Die Erlaubnis wird freilich oft erteilt, aber nicht so oft den kritischen oder unabhängigen Geistern. Wir haben eine Art Kulturadel etabliert; innerhalb dieser Adelsschicht lebt es sich leicht, außerhalb schwer. Aber Adel in jeglicher Form ist unserer Tradition fremd.

<sup>19</sup> Motion Picture Association of America [Anm. d. Übers.]

<sup>20</sup> Amy Harmon, „Black Hawk Download: Moving Beyond Music, Pirates Use New Tools to Turn the Net into an Illicit Video Club“, in: *New York Times*, 17. Januar 2002.

<sup>21</sup> *First Amendment* der amerikanischen Verfassung, das unter anderem die Freiheit der Rede garantiert. [Anm. d. Übers.]

<sup>22</sup> Neil W. Netanel, „Copyright and a Democratic Civil Society“, in: *Yale Law Journal* 106, 1996, S. 283.

Was folgt, ist eine Geschichte über diesen Krieg. Es geht nicht um einen „Primat der Technik“ gegenüber dem täglichen Leben, denn ich glaube nicht an Götter, weder digitale noch andere. Mir liegt auch nicht daran, irgendwelche Personen oder Gruppen zu dämonisieren, denn ich glaube nicht an Teufel, weder in Konzernen noch anderswo. Es ist keine literarisch verpackte Morallehre und auch kein Aufruf zum heiligen Krieg gegen einen Wirtschaftszweig.

Vielmehr ist es ein Versuch, einen hoffnungslos destruktiven Krieg verständlich zu machen, der von den Techniken des Internet angefacht wurde, aber weit darüber hinaus reicht. Darin liegt die Hoffnung, dass aus dem Verständnis ein möglicher Friede Gestalt annehmen könnte. Es gibt keine guten Gründe für die Fortsetzung des derzeitigen Krieges um die Techniken des Internet. Wenn er unkorrigiert weiter wüten darf, wird er unserer Tradition und Kultur schweren Schaden zufügen. Wir müssen die Ursprünge dieses Krieges verstehen lernen. Wir müssen bald zu einer Lösung kommen.

**Wie beim Kampf der Causbys** geht es auch bei diesem Krieg teilweise um „Eigentum“. Das Eigentum in diesem Krieg ist nicht so leicht greifbar wie bei den Causbys, und noch kein unschuldiges Huhn musste seinetwegen sein Leben lassen. Dennoch ist die Vorstellung von diesem „Eigentum“ für die meisten nicht weniger plausibel als der Anspruch der Causbys auf die Unverletzlichkeit ihrer Farm. Wir sind die Causbys. Die meisten von uns halten die mitunter weitreichenden Ansprüche für selbstverständlich, die die Besitzer von „geistigem Eigentum“ heutzutage geltend machen. Die meisten von uns sehen ebenso wenig wie die Causbys einen Grund, an dem überkommenen Eigentum zu zweifeln. Daher protestieren wir genauso wie die Causbys, wenn eine neue Technik in dieses Eigentum eingreift. Für uns ist genauso klar wie für sie, dass wir es hier mit neuen Techniken zu tun haben, die zu einer Verletzung legitimer Eigentumsrechte führen. Für uns ist genauso klar wie für sie, dass das Gesetz dem Einhalt gebieten muss.

Wenn nun ein paar Bastler und Technologen à la Armstrong oder Wright dagegen halten und ihre neuen Errungenschaften rechtfertigen, nehmen die meisten von uns das ohne allzu viel Anteilnahme zur Kenntnis. Der gesunde Menschenverstand revoltiert. Anders als bei den glücklosen Causbys steht der gesunde Menschenverstand in diesem Krieg auf der Seite der Eigentümer. Anders als bei den glücklichen Brüdern Wright hat das Internet das Denken nicht zu seinen Gunsten revolutioniert.

Ich hoffe dennoch, diesen gesunden Menschenverstand ein Stück weit vorwärts zu bringen. Die Idee vom geistigen Eigentum hat inzwischen eine erstaunliche Macht entwickelt, wenn es darum geht, den kritischen Verstand von Gesetzgebern und Bürgern auszuschalten. Es gab noch nie eine Zeit in unserer Ge-



schichte, in der unsere Kultur in so hohem Maße Besitzansprüchen unterworfen war wie heute. Und noch nie war die Machtkonzentration bei denen, die die Möglichkeiten der *Nutzung* von Kultur regulieren, so fraglos akzeptiert wie heute.

Die Frage ist: Warum?

Liegt es daran, dass wir den Wert und die Bedeutung absoluter Besitzansprüche auf Ideen und Kulturgüter erst jetzt richtig erkannt haben? Liegt es daran, dass wir unsere Tradition, die solche Absolutheitsansprüche zurückwies, überdacht haben und nun zu anderen Schlussfolgerungen gekommen sind?

Oder liegt es eher daran, dass die Vorstellung vom absoluten Privatbesitz von Ideen und Kultur den RCAs unserer Zeit genehm ist und unseren unreflektierten Intuitionen entspricht?

Ist die radikale Abkehr von unserer Tradition der freien Kultur ein Beispiel des Lernens aus Fehlern der Vergangenheit, wie die Abschaffung der Sklaverei nach einem blutigen Bürgerkrieg oder unsere allmähliche Beseitigung von Ungleichheiten? Oder ist die radikale Abkehr von unserer Tradition der freien Kultur nur ein weiteres Beispiel dafür, wie ein politisches System von mächtigen Interessengruppen vereinnahmt werden kann?

Führt der gesunde Menschenverstand bei dieser Frage zu einer extremen Haltung, weil er tatsächlich an diese extreme Haltung glaubt? Oder schweigt der gesunde Menschenverstand vor diesen Extremen, weil, wie im Falle von Armstrong gegen RCA, die mächtigere Seite die mächtigeren Ansichten hat?

Ich will hier keinen Hehl aus meinen eigenen Ansichten machen. Meiner Meinung nach revoltiert der gesunde Menschenverstand zu Recht gegen den Extremismus der Causbys. Meiner Meinung nach hat der gesunde Menschenverstand genauso viel Grund zur Auflehnung gegen die extremen Ansprüche, die heute im Namen des „geistigen Eigentums“ gestellt werden. Das Gesetz agiert heute zunehmend so albern wie ein Sheriff, der ein Flugzeug wegen Hausfriedensbruchs verhaftet. Aber die Folgen dieser Albernheit werden viel tiefgreifender sein.

---

**Der Kampf**, der heute tobt, dreht sich um zwei Ideen: „Piraterie“ und „Eigentum“. In den nächsten Teilen dieses Buches möchte ich diese beiden Ideen untersuchen. Dabei möchte ich nicht die üblichen „wissenschaftlichen“ Methoden anwenden. Ich möchte nicht komplexe Argumentationen, garniert mit Verweisen auf obskure französische Theoretiker, aufbauen, egal wie natürlich das unserem heutigen Wissenschaftsbetrieb scheinen mag. Vielmehr werde ich jeden Teil mit einer Reihe von Geschichten einleiten, die einen Zusammenhang ergeben, in dem die scheinbar einfachen Ideen besser verstanden werden können.

Diese beiden Abschnitte bilden die Kernthese dieses Buches: dass das Internet in der Tat etwas Fantastisches und Neues aufgebaut hat, und dass unsere Regierung, indem sie sich von Medienkonzernen zu einer Antwort auf dieses Neue treiben lässt, etwas sehr Altes zerstört. Statt die positiven Veränderungen zu verstehen, die das Internet ermöglichen könnte, statt dem „gesunden Menschenverstand“ Zeit zu geben, eine angemessene Antwort zu entwickeln, erlauben wir denen, die am meisten zu verlieren haben, ihre Macht einzusetzen, um das Recht zu ändern, wobei sie nebenbei die Grundlagen dessen, was uns immer ausgemacht hat, umdefinieren dürfen.

Wir erlauben dies meines Erachtens nicht deshalb, weil wir es für richtig halten, und nicht deshalb, weil wir an diese Veränderungen glauben. Wir erlauben es vielmehr einfach deshalb, weil diejenigen, die am meisten zu verlieren haben, zu den mächtigsten Akteuren in dem Trauerspiel zählen, durch das bei uns Gesetze entstehen. Dieses Buch handelt von einer weiteren Folge der Korruption unserer Gesetzgebungsprozesse – einer Folge, die allzu leicht übersehen werden und in Vergessenheit geraten kann.

# „Piraterie“



**Seit Anbeginn** der gesetzlichen Regelung von schöpferischem Eigentum gibt es den Krieg gegen die „Piraterie“. Die genauen Umriss des Begriffs „Piraterie“ sind schwer zu zeichnen, aber das beflügelnde Unrecht ist leicht zu fassen. Wie Lord Mansfield<sup>1</sup> in einer Streitschrift für die Ausweitung des englischen Urheberrechts auf Musiknoten formuliert:

Abspielen ist erlaubt, aber niemand hat das Recht, den Autor seines Gewinns zu berauben, indem er Kopien herstellt und zu seinem eigenen Vorteil veräußert.<sup>2</sup>

Heute befinden wir uns inmitten eines weiteren „Krieges“ gegen die „Piraterie“. Diesen Krieg hat das Internet heraufbeschworen. Das Internet ermöglicht die effiziente Verbreitung von Inhalten. Der *mittlerfreie Dateitausch*<sup>3</sup> gehört zu den effizientesten Techniken, die das Netz zu bieten hat. Durch verteilte Intelligenz erleichtern P2P-Systeme die Verbreitung von Informationen in einer noch vor einer Generation unvorstellbaren Art und Weise.

Diese Effizienz setzt sich über die traditionellen Grenzen des Urheberrechts hinweg. Das Netz unterscheidet Inhalte nicht danach, ob sie dem Urheberrecht unterliegen oder nicht. Dadurch ist es in großem Umfang zum Tausch urheberrechtlich geschützter Inhalte gekommen. Das wiederum hat einen Krieg ausgelöst, denn die Rechteinhaber fürchten, der Tausch werde „den Autor seines Gewinns berauben“.

Die Krieger haben bei den Gerichten, beim Gesetzgeber und zunehmend bei der Technik Schutz gesucht, um ihr „Eigentum“ gegen die „Piraterie“ zu verteidigen. Eine Generation von Amerikanern, so warnen die Krieger, werde in dem Glauben erzogen, man dürfe sich „frei“ am „Eigentum“ anderer bedienen. Tattoos und Piercing sind Schnee von gestern, die Jugendlichen von heute werden zu *Dieben!*

<sup>1</sup> William Murray, 1st Earl of Mansfield (1705–1793), britischer Richter und Politiker. [Anm. d. Übers.]

<sup>2</sup> *Bach v. Longman*, 98 Eng. Rep. 1274 (1777) (Mansfield).

<sup>3</sup> Peer-to-Peer File Sharing (P2P) [Anm. d. Übers.]

Es besteht kein Zweifel daran, dass „Piraterie“ verwerflich ist und Piraten bestraft werden sollten. Doch bevor wir die Scharfrichter herbeirufen, sollten wir den Begriff der „Piraterie“ in den richtigen Zusammenhang stellen. Der zunehmende Gebrauch des Begriffs ändert nämlich nichts daran, dass ihm ein bemerkenswerter Gedanke zugrunde liegt, der so nicht ganz stimmen kann.

Der Gedanke lautet etwa wie folgt:

Schöpferische Arbeit hat einen Wert; wann immer ich die schöpferische Arbeit eines anderen nutze, nehme oder zugrunde lege, nehme ich ihm etwas Wertvolles. Wann immer ich etwas Wertvolles von jemandem nehme, sollte ich dazu seine Erlaubnis haben. Von jemandem etwas Wertvolles ohne Erlaubnis zu nehmen ist verwerflich. Es ist eine Form der Piraterie.

Diese Sichtweise liegt, meist unreflektiert, den derzeitigen Debatten zugrunde. Professor Rochelle Dreyfuss von der New York University spricht von der „Wo-Wert-da-Recht“-Lehre des schöpferischen Eigentums.<sup>4</sup> Wo es einen Wert gibt, muss es auch jemanden geben, der einen Rechtsanspruch auf diesen Wert hat. Es ist diese Sichtweise, die eine Verwertungsgesellschaft der Komponisten, ASCAP<sup>5</sup>, dazu brachte, Pfadfinderinnen auf Entschädigung zu verklagen, weil sie Lieder am Lagerfeuer gesungen hatten.<sup>6</sup> Da gab es einen Wert, nämlich die Lieder, und folglich musste es auch einen Rechtsanspruch geben, und sei es gegenüber Pfadfinderinnen.

Dies ist sicher eine mögliche Auslegung von schöpferischem Eigentum. Auf dieser Doktrin könnte man zweifellos ein System zum Schutz des schöpferischen Eigentums entwerfen. Allerdings war die „Wo-Wert-da-Recht“-Lehre niemals die amerikanische Lehre von schöpferischem Eigentum. Sie hat in unserem Recht niemals Fuß gefasst.

Vielmehr ist in unserer Tradition das geistige Eigentum ein Instrument. Es legt den Grundstein für eine schöpferische Gesellschaft, aber es bleibt dem Wert der Kreativität untergeordnet. Die derzeitige Debatte hat diese Werteordnung umgekehrt. Wir sind so sehr um den Schutz des Instrumentes besorgt, dass wir den Wert aus dem Blick verloren haben.

Quelle dieser Verwirrung ist eine Unterscheidung, die das Gesetz nicht mehr trifft – die zwischen der Wiederveröffentlichung eines Werks und der Weiterent-

<sup>4</sup> Siehe Rochelle Dreyfuss, „Expressive Genericity: Trademarks as Language in the Pepsi Generation“, in: *Notre Dame Law Review*, 65, 1990, S. 397.

<sup>5</sup> American Society of Composers, Authors and Publishers [Anm. d. Übers.]

<sup>6</sup> Lisa Bannon, „The Birds May Sing, but Campers Can't Unless They Pay Up“, in: *Wall Street Journal*, 21. August 1996 (Link Nr. 3); Jonathan Zittrain, „Calling Off the Copyright War: In Battle of Property vs. Free Speech, No One Wins“, in: *Boston Globe*, 24. November 2002.

wicklung dieses Werks. Zur Zeit seiner Entstehung kümmerte sich das Urheberrecht<sup>7</sup> nur um Wiederveröffentlichung; heute regelt es beides.

Bevor das Internet aufkam, störte diese Vermischung nicht allzu sehr. Veröffentlichungen waren teuer und fanden daher größtenteils im kommerziellen Bereich statt. Kommerzielle Organisationen kamen mit dem Urheberrecht bei all seiner byzantinischen Komplexität noch immer klar. Es war nur einer von vielen Posten im Geschäftsbetrieb.

Aber mit der Entstehung des Internet verschwand diese natürliche Grenze der Ausdehnung des Gesetzes. Das Gesetz regelt nun nicht mehr nur die Kreativität kommerzieller Schöpfer, sondern die eines jeden. Auch diese Ausdehnung würde nicht weiter stören, würde das Urheberrecht nur das „Kopieren“ regeln. Da es aber viel mehr erfasst und seine Grenzen schwer zu erkennen sind, stört die Ausdehnung erheblich. Die Last dieses Gesetzes überwiegt jetzt bei weitem seine ursprünglichen Vorteile – dies gilt insbesondere für seine Anwendung im nichtkommerziellen und zunehmend auch im kommerziellen Bereich. Daher dient das Recht, wie wir im Folgenden sehen werden, immer weniger der Unterstützung von Kreativität als dem Schutz bestimmter Branchen vor Wettbewerb. Gerade in dem Moment, wo die digitale Technik ein breites Spektrum kommerzieller und nichtkommerzieller Kreativität entfesseln könnte, belastet das Recht diese Kreativität mit unsinnig komplexen und unklaren Regeln und mit der Androhung unanständig hoher Strafen. Wir werden möglicherweise, wie Richard Florida schreibt, Zeugen des „Aufstiegs der kreativen Klasse“.<sup>8</sup> Leider sehen wir zugleich eine außergewöhnliche Zunahme von Regulierung dieser kreativen Klasse.

Diese Belastungen ergeben im Rahmen unserer Tradition keinen Sinn. Wir sollten zu Beginn unserer Überlegungen diese Tradition etwas besser kennen lernen und die derzeitigen Kämpfe um das als „Piraterie“ bezeichnete Verhalten in den richtigen Zusammenhang stellen.

<sup>7</sup> Angelsächsisches Copyright und kontinentaleuropäisches Urheberrecht haben unterschiedliche rechtshistorische Wurzeln. Im Original spricht der Autor in diesem Buch von „Copyright“. Da die Auswirkungen von Urheberrecht und Copyright seit der revidierten Berner Übereinkunft von 1995 weitgehend deckungsgleich sind, haben wir uns in der Übersetzung meist für den Begriff „Urheberrecht“ entschieden. Ausnahmen bilden die Abschnitte, in der die Geschichte des Copyright-Begriffs und seine Herkunft als „Kopier-Recht“, also Vervielfältigungsrecht, im Vordergrund steht (vgl. insbesondere S. 93 ff. dieses Buches). [Anm. d. Übers.]

<sup>8</sup> In *The Rise of the Creative Class* (New York: Basic Books, 2002) dokumentiert Richard Florida einen Wandel der Arbeit hin zu kreativeren Tätigkeiten. Sein Werk geht allerdings nicht direkt auf die rechtlichen Bedingungen ein, unter denen Kreativität gefördert oder gedrosselt wird. Hinsichtlich der Bedeutung dieses Wandels pflichte ich ganz und gar bei, aber ich halte die Bedingungen, unter denen er stattfinden kann, für viel prekärer.





# 1 Kapitel

## Schöpfer

**1928** wurde eine Comic-Figur geboren. Eine frühe Micky Maus feierte im Mai jenes Jahres ihren Erstauftritt, in einem stillen Flop namens *Plane Crazy*. Im November, im New Yorker Colony Theater, hauchte dann der erste weit verbreitete, mit Ton synchronisierte Zeichentrickfilm, *Steamboat Willie*, der Figur Leben ein, aus der später Micky Maus wurde.

Die Untermalung von Film mit Ton war ein Jahr zuvor in *The Jazz Singer* eingeführt worden. Dieser Erfolg animierte Walt Disney, die Technik zu kopieren und Ton mit Zeichentrickfilmen zu kombinieren. Niemand wusste, ob es funktionieren und, falls ja, ob es ein Publikum finden würde. Aber als Disney im Sommer 1928 einen Versuch durchführte, war das Ergebnis eindeutig. Disney schreibt:

Einige meiner Jungs konnten Noten lesen, und einer von ihnen konnte Mundharmonika spielen. Wir steckten sie in ein Zimmer, wo sie die Leinwand nicht sehen konnten, und leiteten ihre Klänge in das Zimmer, wo unsere Frauen und Freunde die Filmvorführung sehen sollten.

Die Jungs spielten nach einer Musik- und Klangeffekte-Partitur. Nach mehreren Fehlstarts legten Klang und Handlung zeitgleich los. Die Mundharmonika spielte die Melodie, die übrigen von uns schlugen Blechtöpfe und bliesen Pfeifen zum Takt. Die Synchronisation war nahezu perfekt.

Unser kleines Publikum war, mit einem Wort, elektrisiert. Sie reagierten beinahe instinktiv auf diese Einheit von Klang und Bewegung. Ich dachte, sie wollten sich über mich lustig machen. Also setzten sie mich ins Publikum und spielten das Ganze noch einmal. Es war schrecklich, aber wunderbar! Und es war etwas Neues!<sup>1</sup>

Disneys damaliger Partner, Ub Iwerks, eines der größten Talente im Bereich der Animation, fand deutlichere Worte: „Noch nie in meinem Leben war ich so begeistert gewesen. Nichts reichte seitdem an diese Erfahrung heran.“

Disney hatte auf der Grundlage von etwas relativ Neuem etwas ganz Neues geschaffen. Synchronisierter Klang brachte eine Form der Kreativität hervor, die selten – außer in Disneys Händen – mehr als Füllmasse für andere Filme gewesen war. Durch die gesamte frühe Geschichte des Animationsfilms hindurch setzte Disneys Erfindung den Standard, den andere zu erreichen hofften. Und sehr oft baute das Genie von Disney, sein Funke der Kreativität, auf der Arbeit anderer auf.

Soweit ist die Geschichte recht bekannt. Weniger bekannt dürfte ein weiterer wichtiger Übergang sein, den das Jahr 1928 markiert. In diesem Jahr schuf ein Komiker-Genie seinen letzten unabhängig produzierten Stummfilm. Das Genie war Buster Keaton. Der Film hieß *Steamboat Bill, Jr.*

Keaton wurde 1895 in eine Varieté-Familie hineingeboren. Im Zeitalter des Stummfilms verstand er es meisterhaft, mit unerhörter körperlicher Komik bei seinem Publikum zügelloses Gelächter auszulösen. *Steamboat Bill, Jr.* war ein Klassiker dieses Genres, wegen seiner unglaublichen Effekte von Kennern gerühmt. Es war ein echter Keaton, äußerst beliebt und einer der besten seiner Gattung.

*Steamboat Bill, Jr.* erschien vor Disneys *Steamboat Willie*. Das war kein Zufall. *Steamboat Willie* ist eine direkte Trickfilm-Parodie von *Steamboat Bill*,<sup>2</sup> und beide haben ein gemeinsames Lied als Quelle. Wir verdanken *Steamboat*

<sup>1</sup> Leonard Maltin, *Of Mice and Magic: A History of American Animated Cartoons*, New York: Penguin Books, 1987, S. 34–35.

<sup>2</sup> Ich danke David Gerstein und seiner einfühlsamen Geschichte, beschrieben unter Link Nr. 4. Laut Dave Smith, einem Mitarbeiter des Disney-Archivs, bezahlte Disney Lizenzgebühren für die Verwendung von fünf Liedern in *Steamboat Willie*: „Steamboat Bill“, „The Simpleton“ (Delille), „Mischief Makers“ (Carbonara), „Joyful Hurry No. 1“ (Baron) und „Gawky Rube“ (Lakay). Ein sechstes Lied, „The Turkey in the Straw“, war bereits gemeinfrei. Quelle: Brief von David Smith an Harry Surden vom 10. Juli 2003, vom Autor archiviert.

*Willie* nicht nur der Erfindung des synchronisierten Tons in *The Jazz Singer*, sondern auch der Erfindung von *Steamboat Bill, Jr.* durch Buster Keaton, die wiederum auf das Lied „Steamboat Bill“ zurückgeht. Aus Steamboat Willie wiederum entstand Micky Maus.

Dieses „Entlehnen“ war nichts Besonderes, weder für Disney noch für die Branche. Disney parodierte auch die populären Spielfilme seiner Zeit.<sup>3</sup> Gleiches taten viele andere. Die frühen Zeichentrickfilme sind voller abgekupfelter Elemente – leichte Variationen über erfolgreiche Themen, Neufassungen alter Geschichten. Der Schlüssel zum Erfolg lag in der Besonderheit der Unterschiede. Bei Disney war es der Klang, der seinen Animationen ihren besonderen Charme verlieh. Später war es die Qualität seiner Arbeit im Vergleich zu der Stangenware, von der er sich absetzte. Dennoch fußten diese Zugaben auf einer entlehnten Grundlage. Disney baute auf den Werken anderer vor ihm auf und schuf Neues aus kaum Gereiftem.

Manchmal wurde nur wenig entlehnt, manchmal sehr viel. Man denke an die Märchen der Brüder Grimm. Wenn Sie so vergesslich sind, wie ich es war, denken Sie dabei bestimmt an nette, süße Gutenachtgeschichten für Kinder. Tatsächlich sind diese Märchen aber ziemlich, na ja, grimmig. Nur wenige und vielleicht zu ehrgeizige Eltern wagen es, diese blutigen, moralistischen Geschichten ihren Kindern auf der Bettkante oder sonstwo vorzulesen.

Disney nahm diese Geschichten und holte sie durch seine Art des Erzählens in ein neues Zeitalter herüber. Er animierte die Geschichten mit Charakteren und Licht. Ohne die Elemente Angst und Gefahr zu tilgen, brachte er Humor in die Dunkelheit und stellte der Angst das Mitgefühl an die Seite. Und das nicht nur bei den Werken der Brüder Grimm. Die Liste der von Disney adaptierten Werke ist erstaunlich lang: *Scheewittchen* (1937), *Fantasia* (1940), *Pinocchio* (1940), *Dumbo* (1941), *Bambi* (1942), *Lied des Südens* (1946), *Aschenputtel* (1950), *Alice im Wunderland* (1951), *Robin Hood* (1952), *Peter Pan* (1953), *Susi und Strolch* (1955), *Mulan* (1998), *Dornröschen* (1959), *101 Dalmatiner* (1961), *Das Schwert im Stein* (1963) und *Das Dschungelbuch* (1967) – um nicht ein neueres Beispiel zu nennen, das wir vielleicht schnell vergessen sollten, *Der Schatzplanet* (2003). In all diesen Fällen nahm Disney (oder die Firma Disney) etwas von der umgebenden Kultur, vermischte diese Kultur mit seinem außergewöhnlichen Talent und brannte dann diese Mischung in die Seele seiner Kultur. Nehmen, mischen, brennen – rip, mix, burn.

Das ist eine Art der Kreativität. Es ist eine Kreativität, die wir uns ins Gedächtnis rufen und feiern sollten. Manche meinen, alle Kreativität sei von dieser Art. So weit müssen wir nicht gehen, um ihre Bedeutung zu erkennen. Wir könnten hier von „Disneyscher Kreativität“ sprechen, aber das wäre etwas irreführend. Genauer

<sup>3</sup> Er war ein großer Freund des Gemeinbesitzes. Vgl. Chris Springman, „The Mouse that Ate the Public Domain“, in: *Findlaw*, 5. März 2002 (Link Nr. 5).

müsste es „Walt-Disney-Kreativität“ heißen: eine Form des Ausdrucks und des Genies, die auf der Kultur um uns herum aufbaut und aus ihr etwas anderes macht.

1928 war die Kultur, aus der sich Disney frei bedienen konnte, relativ frisch. Der Gemeinbesitz<sup>4</sup> war 1928 noch nicht sehr alt und daher ziemlich lebendig. Die Durchschnittsdauer des Urheberrechts lag bei etwa 30 Jahren – bei der Minderheit von Werken, die tatsächlich dem Urheberrecht unterlagen.<sup>5</sup> Das bedeutet, dass Autoren oder Urheberrechtsinhaber durchschnittlich dreißig Jahre lang das „ausschließliche Recht“ besaßen, bestimmte Formen der Nutzung des Werkes zu kontrollieren. Bestimmte Arten, das Werk zu nutzen, bedurften der Erlaubnis des Urheberrechtsbesitzers.

Am Ende der Urheberrechtsfrist geht ein Werk in den Gemeinbesitz über. Ab diesem Zeitpunkt braucht man keine Erlaubnis, um das Werk zu nutzen. Keine Erlaubnis und folglich keine Juristen. Der Gemeinbesitz ist eine „juristenfreie Zone“. Die meisten Inhalte des neunzehnten Jahrhunderts standen somit 1928 Walt Disney zur Weiterentwicklung offen. Sie standen jedem – ob mit Beziehungen oder ohne, ob reich oder arm, ob mit Genehmigung oder ohne – zur Nutzung und Weiterentwicklung offen.

So war es immer – bis vor kurzem. Während des größten Teils unserer Geschichte lag der Gemeinbesitz knapp jenseits des Horizonts. Von 1790 bis 1978 währte das Urheberrecht im Durchschnitt nie länger als 32 Jahre, so dass das meiste von dem, was vor anderthalb Generationen geschaffen worden war, von jedem ohne Genehmigung frei weiterentwickelt werden konnte. Das ist, als stünden heute die Werke der 1960er und 70er Jahre ohne Genehmigungspflicht jedem neuen Walt Disney offen, der darauf aufsetzen möchte. Dennoch kann man heute nur dann annehmen, ein Werk gehöre zum Gemeinbesitz, wenn es aus der Zeit vor der großen Wirtschaftskrise von 1930 stammt.

**Natürlich** hatten weder Walt Disney noch die USA ein Monopol auf die „Walt-Disney-Kreativität“. Die Norm der freien Kultur hatte bis vor kurzem, außer in totalitären Staaten, große Wirkung und allgemeine Gültigkeit.

Man denke beispielsweise an eine Form der Kreativität, die vielen Amerikanern fremd scheint, aber unbedingt zur japanischen Kultur gehört: *Manga* oder

<sup>4</sup> Mit „Gemeinbesitz“ geben wir im Folgenden das engl. „Public Domain“ wieder, also den lizenzfreien (juristisch auch „gemeinfreien“) Bereich. [Anm. d. Übers.]

<sup>5</sup> Bis 1976 gewährte das Urheberrecht dem Autor zwei Fristen: eine anfängliche und eine der Erneuerung unterliegende Frist. Ich habe die „durchschnittliche“ Frist kalkuliert, indem ich den gewichteten Durchschnitt aller Einträge für ein bestimmtes Jahr und den Anteil der Erneuerungen bestimmte. Angenommen, in einem bestimmten Jahr gehen 100 Anmeldungen ein, und nur 15 werden bei einer Laufzeit von 28 Jahren erneuert, dann beträgt die Durchschnittslaufzeit 32,2 Jahre. Einzelheiten zu den Erneuerungen und andere wichtige Angaben finden sich auf der zu diesem Buch gehörenden Webpräsenz (Link Nr. 6).

Comics. Die Japaner sind versessen auf Comics. Etwa 40 Prozent der Veröffentlichungen sind Comics, und 30 Prozent der Einnahmen aus Veröffentlichungen stammen von Comics. Man findet sie überall in der japanischen Gesellschaft, an jedem Kiosk, und die meisten Fahrgäste in Japans außergewöhnlichem öffentlichen Verkehrssystem tragen sie bei sich.

Amerikaner neigen dazu, auf diese Form der Kultur herabzuschauen – eine unserer unattraktiven Eigenheiten. Wir laufen Gefahr, Manga weitgehend misszuverstehen, weil wenige von uns je etwas gelesen haben, was diesen „graphischen Romanen“ nahekommt. Für Japaner handeln Manga von jedem Bereich des gesellschaftlichen Lebens. Für uns sind Comics wie „Männer in Strumpfhosen“. Dennoch sind unsere U-Bahnen nicht etwa voll von Joyce- oder auch nur Hemingway-Lesern. Menschen verschiedener Kulturen lenken sich auf unterschiedliche Weise ab und die Japaner in dieser bemerkenswert anderen Weise.

Aber mir geht es hier nicht darum, das Phänomen Manga zu verstehen, sondern eine Variante des Manga zu erklären, die aus der Sicht des Juristen recht befremdlich, aber aus der von Disney ziemlich vertraut scheinen dürfte.

Ich meine die *Doujinshi*. Doujinshi sind auch Comics, aber eine Art Nachahm-Comics. Die Schaffung von Doujinshi unterliegt einer anspruchsvollen Ethik. Eine bloße Kopie macht noch kein Doujinshi; der Künstler muss einen Beitrag zu der Kunst leisten, die er kopiert, indem er sie auf subtile Weise oder in großem Stil verändert. Ein Doujinshi-Comic kann folglich einen bekannten Comic nehmen und anders entwickeln, mit einer anderen Geschichte. Oder er kann die Hauptfiguren übernehmen und nur deren Erscheinung leicht verändern. Es gibt keine Formel dafür, was einen Doujinshi hinreichend „anders“ macht. Aber er muss anders sein, um als wirklicher Doujinshi zu gelten. Es gibt tatsächlich Komitees, die Doujinshi auf Tauglichkeit für Vorführungen prüfen und alles, was bloße Kopie ist, ablehnen.

Diese Nachahm-Comics machen einen keineswegs geringen Teil des Manga-Marktes aus. Er ist riesig. Mehr als 33 000 „Zirkel“ von Schöpfern aus ganz Japan produzieren diese Häppchen von Walt-Disney-Kreativität. Mehr als 450 000 Japaner kommen zweimal im Jahr zur größten öffentlichen Versammlung des Landes zusammen, um sie zu tauschen und zu verkaufen. Dieser Markt existiert parallel zum Hauptstrom des Manga-Marktes. In mancher Hinsicht steht er in Konkurrenz zu diesem, aber es gibt keine nachhaltigen Bemühungen seitens der führenden Anbieter auf dem kommerziellen Manga-Markt, den Doujinshi-Markt auszutrocknen. Er blüht weiterhin, trotz des Konkurrenzverhältnisses und trotz des Gesetzes.

Das für den Juristen Erstaunlichste am Doujinshi-Markt besteht darin, dass er überhaupt existieren darf. Gemäß dem japanischen Urheberrecht, das zumindest auf dem Papier dem amerikanischen gleicht, ist der Doujinshi-Markt illegal.

Doujinshi sind ganz klar „abgeleitete Werke“. Es gibt keine Gepflogenheit, wozu Doujinshi-Autoren bei Manga-Autoren Erlaubnis einholen. Vielmehr ist es üblich, die Schöpfungen anderer zu nehmen und zu verändern, wie es Walt Disney mit *Steamboat Bill, Jr.* tat. Unter dem japanischen ebenso wie dem amerikanischen Urheberrecht ist dieses „Nehmen“ ohne Erlaubnis des Urheberrechtshabers rechtswidrig. Wer eine Kopie oder ein abgeleitetes Werk ohne Erlaubnis des Rechteinhabers erstellt, verletzt die Rechte des Urhebers an dem Original.

Dennoch lebt und blüht dieser illegale Markt in Japan, und viele glauben, dass der japanische Manga-Markt gerade deshalb so produktiv ist. Wie der amerikanische Comic-Zeichner und -Autor Judd Winick mir sagte: „Die Frühzeit des amerikanischen Comics ähnelte dem, was wir jetzt in Japan sehen ... Amerikanische Comics entstanden aus dem gegenseitigen Kopieren ... So lernen [die Künstler] das Malen – indem sie in die Comics hineingehen, sie nicht etwa abpausen, sondern sie anschauen, nachahmen“ und weiterentwickeln.<sup>6</sup>

Nach Winicks Meinung haben sich die amerikanischen Comics sehr verändert, was zum Teil an den rechtlichen Schwierigkeiten bei der Bearbeitung von Comics liege, die bei Doujinshi erlaubt sei. Bei Superman gibt es, wie Winick berichtet, „gewisse Regeln, an die man sich halten muss“. Es gibt Dinge, die Superman „nicht tun kann“. „Für einen Schöpfer ist es frustrierend, sich an Vorgaben halten zu müssen, die 50 Jahre alt sind.“

Die japanische Norm mildert diese rechtlichen Schwierigkeiten. Manche sagen, diese Milderung finde statt, weil daraus dem japanischen Manga-Markt Vorteile erwachsen. Salil Mehra, Professor für Recht an der Temple University, stellt beispielsweise die These auf, dass der Manga-Markt diese Verletzungen in Kauf nimmt, weil sie den Manga-Markt bereichern und zu größerer Produktivität anspornen. Da eine rechtliche Verfolgung von Doujinshi nur allen schaden würde, tastet man Doujinshi nicht an.<sup>7</sup>

Das Problem hierbei ist allerdings, wie auch Mehra unumwunden zugibt, dass der Mechanismus, der zu dieser Laissez-Faire-Haltung führt, unklar ist. Es mag wohl sein, dass der Markt insgesamt besser dasteht, wenn Doujinshi toleriert werden, aber das erklärt nicht, warum nicht trotzdem einzelne Urheberrechtshaber prozessieren. Wenn das Gesetz nicht insgesamt eine Ausnahme für Doujinshi vorsieht und es in einigen Fällen tatsächlich zu Prozessen von Manga-Zeichnern gegen Doujinshi-Zeichnern gekommen ist, warum wird das „freie Nehmen“ der Doujinshi-Kultur dann nicht generell unterbunden?

<sup>6</sup> Einen hervorragenden geschichtlichen Überblick bietet Scott McCloud in *Reinventing Comics*, New York: Perennial, 2000.

<sup>7</sup> Vgl. Salil K. Mehra, „Copyright and Comics in Japan: Does Law Explain Why All the Comics My Kid Watches Are Japanese Imports“, in: *Rutgers Law Review*, 55, 2002, S. 155, 182: „Es könnte so etwas wie eine kollektive Vernunft geben, die die Manga- und Anime-Künstler davon abhält, ihre Rechtsansprüche durchzusetzen. Sie könnten von der Annahme ausgehen, dass die Manga-Künstler insgesamt besser dastehen, wenn sie ihre Eigeninteressen hintanstellen und ihre Rechte nicht bis zum letzten durchsetzen. Also eine Art gelöstes Gefangenendilemma.“

Ich habe vier wunderbare Monate in Japan verbracht und diese Frage gestellt, so oft ich konnte. Die vielleicht beste Erklärung kam von einem Freund in einer größeren japanischen Anwaltskanzlei. „Wir haben nicht genug Anwälte“, erklärte er mir eines Nachmittags. „Es gibt einfach nicht genügend Ressourcen, um Fälle dieser Art zu verfolgen.“

Dieses Thema wird uns noch beschäftigen: Die Wirkung einer Gesetzesregel hängt sowohl von den Worten auf dem Papier als auch von den Kosten ihrer Umsetzung ab. Vorläufig konzentrieren wir uns auf die nahe liegende Frage: Wäre Japan mit mehr Anwälten besser dran? Wäre die Manga-Produktion reichhaltiger, wenn Doujinshi-Zeichner üblicherweise verfolgt würden? Würden die Japaner etwas Bedeutendes gewinnen, wenn sie die Praxis des unentschädigten Teilens beenden könnten? Schadet diese Piraterie ihren Opfern oder nützt sie ihnen? Würden Anwälte, die gegen diese Piraterie vorgehen, ihren Mandanten nützen oder schaden?

### Machen wir eine kurze Pause.

Wenn Sie so denken wie ich vor 10 Jahren oder wie die meisten, die über diese Fragen nachzudenken beginnen, sollten Sie ungefähr jetzt über etwas verwirrt sein, was Sie vorher nicht durchdacht haben.

Wir leben in einer Welt, die das „Eigentum“ feiert. Ich gehöre zu den Feiernden. Ich glaube an den Wert von Eigentum im Allgemeinen und auch an den Wert jener seltsamen Form von Eigentum, die die Juristen „geistiges Eigentum“ nennen.<sup>8</sup> Eine große und vielfältige Gesellschaft kann ohne Eigentum nicht überleben; eine große, vielfältige und moderne Gesellschaft kann ohne geistiges Eigentum nicht florieren.

Aber man braucht wohl nicht länger als eine Sekunde, um zu verstehen, dass es da draußen jede Menge Werte gibt, die von „Eigentum“ nicht erfasst werden. Ich meine nicht so etwas wie „money can't buy you love“, sondern Werte, die ganz klar in Produktionsprozesse eingebunden sind, gleich ob kommerzieller oder nichtkommerzieller Natur. Wenn die Trickzeichner von Disney einen Haufen Bleistifte gestohlen hätten, um *Steamboat Willie* zu zeichnen, würden wir dieses „Nehmen“ zweifellos verwerflich finden – auch wenn es sich nur um eine unbemerkte Bagatelle handelt. Dennoch war nichts daran zu beanstanden, zumindest nicht nach den damaligen Gesetzen, dass Disney sich bei Buster Keaton oder bei den Brüdern Grimm bediente. Es gab nichts am „Nehmen“ bei Keaton

<sup>8</sup> Der Begriff „geistiges Eigentum“ ist relativ neuen Ursprungs. Vgl. Siva Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, 11, New York: New York University Press, 2001; vgl. auch Lawrence Lessig, *The Future of Ideas*, New York: Random House, 2001, S. 293 Nr. 26. Der Begriff beschreibt treffend einen Satz von „Eigentumsrechten“ – Urheberrecht, Patente, Marken und Betriebsgeheimnisse –, die sich jedoch in ihrem Wesen stark voneinander unterscheiden.

zu beanstanden, weil Disneys Gebrauch als „fair“ eingestuft worden wäre. Das „Nehmen“ bei den Brüdern Grimm war nicht zu beanstanden, weil deren Werke schon längst in den Gemeinbesitz übergegangen waren.

Obwohl das, was Disney nahm – oder, allgemeiner gesagt, das, was jeder, der sich in Walt-Disney-Kreativität übt, nimmt –, wertvoll ist, findet unsere Tradition dieses „Nehmen“ nicht verwerflich. Einige Dinge bleiben in einer freien Kultur frei zum Nehmen, und diese Freiheit ist gut.

Das Gleiche gilt für die Doujinshi-Kultur. Wenn ein Doujinshi-Künstler in ein Verlagsbüro einbrechen und mit tausend Kopien seines neuesten Werkes – oder auch nur einer Kopie – davonlaufen würde, ohne zu zahlen, würden wir diesem Künstler zweifellos ein Vergehen vorwerfen. Er hätte nicht nur Hausfriedensbruch begangen, sondern auch einen Wertgegenstand gestohlen. Das Gesetz verbietet den Diebstahl jedweden Gegenstandes, egal ob klein oder groß.

Dennoch tut man sich ziemlich schwer, selbst als japanischer Jurist, den Nachahm-Autoren „Diebstahl“ vorzuwerfen. Diese Art von Walt-Disney-Kreativität wird als fair und korrekt empfunden, auch wenn es insbesondere Juristen schwer fällt, dies zu begründen.

Ähnlich verhält es sich mit tausend weiteren Beispielen, die überall auftauchen, wo man hinschaut. Wissenschaftler bauen auf den Werken von anderen Wissenschaftlern auf, ohne zu fragen oder zu zahlen („Entschuldigen Sie, Herr Professor Einstein, dürfte ich bitte Ihre Relativitätstheorie nutzen, um zu zeigen, dass Sie bezüglich der Quantenphysik Unrecht hatten?“). Theaterensembles führen Adaptionen der Werke Shakespeares auf, ohne irgendwo Erlaubnis einzuholen. (Glaubt *irgendwer*, Shakespeare fände bessere Verbreitung in unserer Kultur, wenn es eine zentrale Shakespeare-Verwertungsgesellschaft gäbe, die alle Shakespeare-Aufführungen zunächst genehmigen müsste?) Und Hollywood durchlebt Zyklen mit bestimmten Filmarten: fünf Asteroiden-Filme in den späten 1990ern, zwei Vulkan-Katastrophenfilme 1997.

Schöpfer hier und überall bauen immer auf der Kreativität anderer vor ihnen und um sie herum auf. Dieses Aufbauen findet immer und überall wenigstens teilweise ohne Erlaubnis und ohne Entschädigung des ursprünglichen Schöpfers statt. Keine Gesellschaft, egal ob frei oder kontrolliert, hat jemals gefordert, jeder Gebrauch müsse entgolten und jede Walt-Disney-Kreativität genehmigt werden. Vielmehr hat jede Gesellschaft einen Teil ihrer Kultur zur Übernahme frei gelassen – dies gilt vielleicht für freie Gesellschaften mehr als für unfreie, aber für alle Gesellschaften bis zu einem gewissen Grad.

Die schwierige Frage ist folglich nicht, *ob* eine Kultur frei ist. Alle Kulturen sind bis zu einem gewissen Grad frei. Die schwierige Frage lautet vielmehr: „*Wie* frei ist diese Kultur?“ Wie viel Freiraum bietet diese Kultur anderen zum Nehmen und Weiterentwickeln? Ist diese Freiheit Parteimitgliedern vorbehalten? Mitglie-



dern der königlichen Familie? Den obersten zehn börsennotierten Firmen? Oder kommt diese Freiheit einer breiten Öffentlichkeit zugute? Künstlern allgemein, egal ob bei an Met engagiert oder nicht? Musikern allgemein, egal ob weiß oder nicht? Filmemachern allgemein, egal ob mit einem Studio verbunden oder nicht?

Freie Kulturen sind Kulturen, die anderen viel zum Weiterentwickeln offen lassen; unfreie oder Erlaubniskulturen lassen weitaus weniger. Unsere Kultur war eine freie. Sie ist es in immer geringerem Maße.



# 2 Kapitel

## „Bloße Kopierer“

**Im Jahre 1839** erfand Louis Daguerre die erste anwendbare Technik zur Herstellung dessen, was wir „Fotografien“ nennen würden. Passenderweise wurden sie „Daguerrotypien“ genannt. Der Vorgang war kompliziert und teuer, und das Gebiet war folglich Fachleuten und einigen wenigen eifrigen und reichen Amateuren vorbehalten. (Es gab sogar eine amerikanische Daguerre-Gesellschaft, die dabei half, die Branche zu regulieren und, wie bei solchen Verbänden üblich, die Preise hoch und den Wettbewerb niedrig zu halten.)

Trotz der hohen Preise war die Nachfrage nach Daguerrotypien hoch. Das spornte Erfinder an, einfachere und günstigere Wege zur Herstellung „automatischer Bilder“ zu finden. William Talbot entdeckte bald einen Vorgang zur Herstellung von „Negativen“. Aber da diese Negative aus Glas waren und nass gehalten werden mussten, blieb der Vorgang mühselig und teuer. In den 1870ern wurden trockene Platten entwickelt; dadurch wurde es einfacher, den Vorgang der Bildaufnahme von dem der Bildentwicklung zu trennen. Allerdings arbeitete man

noch immer mit Glasplatten, so dass das Verfahren nach wie vor für die meisten Amateure zu aufwendig war.

Der Durchbruch zur Massenfotografie wurde erst 1888 erzielt und war das Werk eines Einzelnen. George Eastman, selbst Amateurfotograf, fand die Technik der Fotoplatten sehr unbefriedigend. Da kam ihm die Eingebung (so könnte man sagen), dass sich Film auf einer Spindel aufrollen ließe, wenn man ihn nur biegsamer machte. Diese Rolle könnte man dann an einen Spezialisten zum Entwickeln schicken, was wiederum die Kosten deutlich senken würde. Durch niedrigere Kosten glaubte Eastman die Schar der Fotografen beträchtlich vermehren zu können.

Eastman entwickelte einen biegsamen, emulsionsbeschichteten Papierfilm und steckte ihn aufgerollt in kleine, einfache Fotoapparate: die Kodak-Kamera. Das Gerät wurde mit Hinweis auf seine Einfachheit vermarktet: „Du drückst den Knopf, und wir erledigen den Rest“.<sup>1</sup> In seiner Einführung *The Kodak Primer* schrieb Eastman:

Das Kodak-System beruht auf der Trennung desjenigen Teils der Fotoherstellung, den jedermann ausführen kann, von demjenigen, der dem Fachmann vorbehalten bleibt. ... Wir liefern jedem, egal ob Mann, Frau oder Kind, der intelligent genug ist, einen Kasten auf ein Ziel auszurichten und einen Knopf zu drücken, ein Instrument, das die Praxis der Fotografie ganz aus der Abhängigkeit von besonderen Ausrüstungen löst und sogar jegliches Fachwissen überflüssig macht. Der Einsatz dieses Instruments erfordert kein vorheriges Studium, keine Dunkelkammer, keine Chemikalien.<sup>2</sup>

Für 25 Dollar konnte jedermann Bilder machen. Die Kamera wurde mit einem eingebauten Film geliefert, und nach Gebrauch schickte man sie an ein Eastman-Werk zurück, wo der Film entwickelt wurde. Mit der Zeit wurde die Kamera immer kostengünstiger und benutzerfreundlicher. Der Rollenfilm bewirkte eine explosionsartige Verbreitung der Fotografie. Eastmans Kamera kam 1888 auf den Markt; ein Jahr später druckte Kodak mehr als 6 000 Negative pro Tag. Von 1888 bis 1909, als die industrielle Fertigung insgesamt eine Wachstumsrate von 4,7% aufwies, betrug sie bei Ausrüstungen und Werkstoffen der Fotografie 11%.<sup>3</sup> Der Umsatz von Eastman Kodak wuchs während desselben Zeitraumes um jährlich 17%.<sup>4</sup>

Die wirkliche Bedeutung von Eastmans Erfindung war jedoch keine wirtschaftliche, sondern eine gesellschaftliche. Die professionelle Fotografie ließ Menschen

<sup>1</sup> Reese V. Jenkins, *Images and Enterprise*, Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1975, S. 112.

<sup>2</sup> Brian Coe, *The Birth of Photography*, New York: Taplinger Publishing, 1977, S. 53.

<sup>3</sup> Jenkins, ebd., S. 177.

<sup>4</sup> Nach einer Tabelle in Jenkins, ebd., S. 178.

Orte erblicken, die sie andernfalls nie zu Gesicht bekommen hätten. Die Amateur-Fotografie versetzte sie in die Lage, das eigene Leben in einer ganz neuen Weise aufzuzeichnen. Wie der Schriftsteller Brian Coe bemerkt: „Erstmals lieferte das Fotoalbum dem Mann auf der Straße eine dauerhafte Aufzeichnung seiner Familie und ihrer Aktivitäten. ... Erstmals in der Geschichte gibt es authentische visuelle Aufzeichnungen der Erscheinung und Aktivitäten des gemeinen Volkes, ohne [literarische] Deutung oder Verfälschung.“<sup>5</sup>

In diesem Sinne waren die Kamera und der Film von Kodak Ausdruckstechniken. Bleistift und Pinsel waren freilich auch Ausdruckstechniken. Aber man brauchte als Amateur Jahre der Übung, bevor man sie wirksam einsetzen konnte. Mit dem Kodak-System konnte man sich viel schneller und einfacher ausdrücken. Es hatte die Schwelle zur Ausdrucksfähigkeit gesenkt. Snobs mochten über seine „Qualität“ spotten, Fachleute seine Belanglosigkeit kritisieren. Aber man muss nur zuschauen, wie ein Kind nach dem optimalen Bildausschnitt sucht, um die Erfahrung der Kreativität zu verstehen, die das Kodak-System erschloss. Mit demokratischen Werkzeugen konnten sich normale Menschen so leicht ausdrücken wie niemals zuvor.

Was war für die Entfaltung dieser Technik erforderlich? Zweifellos trug Eastmans Genie Wesentliches bei. Aber ebenso wesentlich war die rechtliche Umgebung, in der Eastmans Erfindung wuchs. Denn in der frühen Geschichte der Fotografie wurde eine Reihe von Gerichtsurteilen gefällt, die das Schicksal der Fotografie hätten entscheidend verändern können. Die Gerichte sollten zum Beispiel entscheiden, ob ein Fotograf, gleich ob Amateur oder Fachmann, eine Erlaubnis einholen musste, bevor er Bilder seiner Wahl aufnehmen und drucken durfte. Sie entschieden dagegen.<sup>6</sup>

Die Argumente für die Erlaubnispflicht dürften uns überraschend bekannt vorkommen. Der Fotograf „nahm“ etwas von der Person oder dem Gebäude, das er festhielt – er eignete sich fremde Werte an. Manche meinten sogar, er nehme seinem Motiv die Seele. Genauso wie Disney nicht einfach so die Bleistifte für Zeichner nehmen durfte, um Micky zu malen, durften auch diese Fotografen nicht einfach so Bilder „nehmen“, die sie für wertvoll hielten.

Auch die Argumente der Gegenseite dürften sich bekannt anhören. Sicher, es mag sein, dass da ein Wert genutzt wird, aber ein Bürger sollte wenigstens das Recht haben, das festzuhalten, was öffentlich sichtbar ist. (Louis Brandeis, später Richter am Obersten Gerichtshof, wollte zwischen öffentlichen und

<sup>5</sup> Coe, ebd., S. 58.

<sup>6</sup> Für Anschauungsbeispiele siehe beispielsweise *Pavesich v. N.E. Life Ins.Co.*, 50 S.E. 68 (Ga. 1905); *Foster-Milburn Co. v. Chinn*, 123090 S.W. 364, 366 (Ky. 1909); *Corliss v. Walker*, 64 F. 280 (Mass. Dist. Ct. 1894).

privaten Räumen differenzieren.<sup>7)</sup> Das kann bedeuten, dass der Fotograf etwas umsonst bekommt. Genauso wie Disney sich von *Steamboat Bill, Jr.* oder den Brüdern Grimm inspirieren lassen konnte, sollte auch der Fotograf ein Bild einfangen können, ohne seinem Motiv eine Ausgleichszahlung zu leisten.

Zum Glück von Herrn Eastman und der Fotografie im Allgemeinen fielen diese frühen Entscheidungen zugunsten der Piraten aus. Im Allgemeinen, so wurde beschlossen, musste man keine Erlaubnis einholen, bevor ein Bild aufgenommen und anderen zugänglich gemacht werden konnte. Stattdessen wurde die Erlaubnis unterstellt. Freiheit war die Regel. (Später wurden Ausnahmen für berühmte Leute verlangt: Kommerzielle Fotografen, die berühmte Personen für gewerbliche Zwecke ablichten, unterliegen mehr Beschränkungen als andere. Aber im Normalfall kann ein Bild ohne vorherige Klärung irgendwelcher Rechte aufgenommen werden.<sup>8)</sup>)

Wir können nur darüber spekulieren, wie die Fotografie sich wohl entwickelt hätte, wenn das Recht eine andere Richtung eingeschlagen hätte. Wenn die Vorab-Annahme zuungunsten des Fotografen getroffen worden wäre, hätte der Fotograf eine Erlaubnis vorweisen müssen. Vielleicht hätte auch die Firma Eastman Kodak eine Erlaubnis vorweisen müssen, bevor sie den Film entwickelte, auf dem die Bilder erfasst waren. Denn ohne einen solchen Nachweis wäre Eastman Kodak möglicherweise zum Nutznießer eines von dem Fotografen begangenen „Diebstahls“ geworden. Genau wie Napster von den Urheberrechtsverletzungen durch die Napster-Benutzer profitierte, hätte Kodak von den „Bildrechtsverletzungen“ seiner Fotografen profitiert. Wir können uns vorstellen, wie das Gesetz dann eine Erlaubnis als Voraussetzung dafür gefordert hätte, dass eine Firma Bilder entwickelt. Und wir können uns auch ausmalen, wie sich ein System zum Nachweis einer solchen Erlaubnis herausgebildet hätte.

Aber so leicht vorstellbar solch ein Erlaubnissystem auch sein mag, so schwer dürfte die Frage zu beantworten sein, wie denn die Fotografie unter diesem System zu der Blüte hätte kommen können, die sie ohne es erreicht hat. Die Fotografie hätte sicherlich weiterhin existiert. Sie hätte auch allmählich an Bedeutung gewonnen. Professionelle Fotografen hätten weitergearbeitet wie bisher, denn sie wären mit den Lasten des Erlaubnissystems irgendwie zurechtgekommen. Aber die Ausbreitung der Fotografie in der einfachen Bevölkerung hätte wohl nicht stattgefunden. Das phänomenale Wachstum der Branche wäre ausgeblieben. Und sicherlich wäre die Fotografie nicht zu einer demokratischen Ausdruckstechnik herangewachsen.

<sup>7</sup> Samuel D. Warren und Louis D. Brandeis, „The Right to Privacy“, in: *Harvard Law Review*, 4, 1890, S. 193.

<sup>8</sup> Vgl. Melville B. Nimmer, „The Right of Publicity“, in: *Law and Contemporary Problems*, 19, 1954, S. 203; William L. Prosser, „Privacy“, in: *California Law Review*, 48, 1960, S. 398–407; *White v. Samsung Electronics America, Inc.*, 971 F. 2d 1395 (10th Cir. 1992), cert. denied, 508 U.S. 951 (1993).

**Fahren Sie** durch das Viertel Presidio in San Francisco, sehen Sie vielleicht zwei leuchtend gelbe Schulbusse, die mit allerlei auffälligen Bildern bemalt sind und an Stelle des Schulnamens die Aufschrift *Just Think!* [„Denk nur nach!“] tragen. Aber es gibt wenig „nur“ Kopflastiges an den Projekten, die diese Busse ermöglichen. Diese Busse sind voll von Technik, die Kindern das Basteln mit Film beibringt. Nicht mit dem Film von Eastman. Nicht einmal mit den Bändern Ihres Videorekorders. Eher mit dem „Film“ von Digitalkameras. *Just Think!* ist ein Projekt, das Kinder in die Lage versetzt, Filme zu machen, um so die gefilmte Kultur zu begreifen und zu hinterfragen, die sie umgibt. Jedes Jahr fahren diese Busse zu mehr als dreißig Schulen und bieten drei- bis fünfhundert Kindern die Möglichkeit, etwas über Medien zu lernen, indem sie etwas mit Medien machen. Beim Machen denken sie. Beim Basteln lernen sie.

Diese Busse sind nicht billig, aber die Technik darin wird immer billiger. Die Kosten eines hochwertigen digitalen Bildbearbeitungssystems sind dramatisch gesunken. Wie ein Analyst feststellt: „Vor fünf Jahren kostete ein gutes digitales System zur Bearbeitung von Bildern in Echtzeit 25 000 Dollar. Heute bekommt man professionelle Qualität für 595 Dollar.“<sup>9</sup> Diese Busse sind mit Technik vollgepackt, die vor nur zehn Jahren sechsstellige Beträge gekostet hätte. Und heute ist solche Technik nicht etwa nur in Bussen, sondern auch in zahlreichen Klassenzimmern vorstellbar, in denen Kinder immer mehr von dem lernen, was Pädagogen „Medienkompetenz“ nennen.

„Medienkompetenz“, so versteht sie der Direktor des Projekts *Just Think!*, Dave Yanofsky, „ist die Fähigkeit ..., Medienbilder zu verstehen, zu analysieren und zu zerlegen. Sie soll [Kindern] beibringen, wie die Medieninhalte funktionieren, wie sie erzeugt werden, wie sie übermittelt werden und wie die Leute sie empfangen.“

Ein solches Verständnis von „Bildung“ mag befremden. Für die meisten hat Bildung mit Lesen und Schreiben zu tun. Faulkner, Hemingway und grammatische Finessen sind eher etwas für „gebildete“ Menschen.

Mag sein. Aber in einer Welt, in der Kinder im Schnitt jährlich 390 Stunden Fernsehwerbung oder 20 000 bis 45 000 Reklamesendungen sehen,<sup>10</sup> ist es zunehmend wichtig, die „Grammatik“ der Medien zu verstehen. Denn genauso wie es eine Grammatik der geschriebenen Worte gibt, gibt es auch eine Mediengrammatik. Genauso wie Schulkinder Schriftkompetenz erwerben, indem sie unzählige fürchterliche Aufsätze schreiben, erwerben sie Medienkompetenz, indem sie unzählige fürchterliche Medieninhalte produzieren. Fürchterlich zumindest am Anfang.

<sup>9</sup> H. Edward Goldberg, „Essential Presentation Tools: Hardware and Software You Need to Create Digital Multimedia Presentations“, in: *cadalyst*, 1. Februar 2002 (Link Nr. 7).

<sup>10</sup> Judith Van Evra, *Television and Child Development*, Hillsdale, J.J.: Lawrence Erlbaum Associates, 1990; „Findings on Family and TV Study“, *Denver Post*, 25. Mai 1997, B6.

Eine wachsende Gemeinde von Gelehrten und Aktivisten sieht diese Art der Bildung als entscheidend für die nächste Generation der Kultur an. Jeder, der schon einmal schriftstellerisch tätig war, versteht, wie schwer das Schreiben ist – wie schwer es ist, die Geschichte aufzubauen, die Aufmerksamkeit des Lesers aufrechtzuerhalten, sich verständlich auszudrücken. Dennoch haben nur wenige von uns ein Gefühl für die Schwierigkeiten der Medienproduktion entwickelt. Noch entscheidender, nur wenige von uns verstehen, wie Medienproduktion funktioniert, wie sie ein Publikum fesselt und durch das Geschehen führt, wie sie Gefühle weckt oder Spannung aufbaut.

Die Filmbranche brauchte eine Generation, bevor sie ihr Metier beherrschte. Aber auch danach lag das Wissen im Schaffen des Films, nicht im Schreiben über den Film. Die Kunstfertigkeit kam aus der Erfahrung des Filmschaffens, nicht aus der Lektüre von Büchern darüber. Man lernt zu schreiben, indem man schreibt und dann über das Geschriebene reflektiert. Man lernt, mit Bildern zu schreiben, indem man sie erzeugt und dann über das Geschaffene reflektiert.

Die Grammatik hat sich zusammen mit dem Medium gewandelt. Als es nur um Film ging, so erklärte mir Elizabeth Daley, Geschäftsführerin des Annenberg Center for Communication an der University of Southern California und Dekan der USC School of Cinema-Television, umfasste Grammatik die „Platzierung der Gegenstände, Farbe, ..., Rhythmus, Tempo und Textur.“<sup>11</sup> Nachdem Computer jedoch einen interaktiven Raum eröffnet haben, in dem eine Geschichte sowohl „gespielt“ als auch erfahren wird, ändert sich diese Grammatik. Die einfache Steuerung durch Erzählung geht verloren, und andere Techniken werden notwendig. Der Autor Michael Crichton beherrscht die Kunst der Science-Fiction-Erzählung. Aber als er versuchte, ein Computerspiel auf der Grundlage eines seiner Werke zu schaffen, musste er ein ganz neues Handwerk lernen. Wie man Menschen durch ein Spiel führt, ohne dass sie sich geführt fühlen, lag selbst für einen Erfolgsautor wie ihn nicht auf der Hand.<sup>12</sup>

Diese Fertigkeit ist genau das Handwerk, das ein Filmmacher lernt. Daley beschreibt es so: „Die Leute sind immer wieder überrascht, wie sie durch einen Film geführt werden. Der Film ist extra so angelegt, dass man das nicht sieht und keine Ahnung davon hat. Hat ein Filmmacher gut gearbeitet, weiß man nicht, dass man geführt wurde.“ Merkt man, dass man durch einen Film geführt wurde, war es ein schlechter Film.

Dennoch geht es bei dem Bemühen um eine erweiterte Bildung – eine, die über den Text hinausgeht, um audiovisuelle Elemente zu integrieren –, nicht um bessere Regisseure. Es geht überhaupt nicht darum, das Fachgebiet der Filmkunst voranzubringen. Daley erklärt:

<sup>11</sup> Interview mit Elizabeth Daley und Stephanie Barish, 13. Dezember 2002.

<sup>12</sup> Vgl. Scott Steinberg, „Crichton Gets Medieval on PCs“, *Elonline*, 4. November 2000 (Link Nr. 8); „Timeline“, 22. November 2000 (Link Nr. 9).



Aus meiner Sicht liegt die wesentliche digitale Kluft nicht im unterschiedlichen Zugang zu einer Kiste, sondern an den unterschiedlichen Fertigkeiten im Umgang mit der Sprache dieser Kiste. Andernfalls können nur einige wenige in dieser Sprache schreiben, und der Rest von uns wird in den Nur-Lese-Modus herabgestuft.

„Nur-Lesen“. Passive Empfänger sonstwo produzierter Kultur. Dauerglotzer. Konsumenten. Das ist die Medienwelt des zwanzigsten Jahrhunderts.

Das einundzwanzigste Jahrhundert könnte anders werden. Das ist der entscheidende Punkt: Es könnte ein Jahrhundert des Lesens *und* Schreibens werden. Oder zumindest des Lesens mit Verständnis für das Schreibhandwerk. Besser noch, des Lesens mit Verständnis der Schreibwerkzeuge, mit denen man führen und verführen kann. Ziel der Bildung im Allgemeinen und dieser Bildung im Besonderen ist es, „Menschen in die Lage zu versetzen, die passende Sprache für das zu finden, was sie schaffen oder ausdrücken möchten.“<sup>13</sup> Es geht darum, Schüler in die Lage zu versetzen, „in der Sprache des einundzwanzigsten Jahrhunderts zu kommunizieren.“<sup>14</sup>

Wie jede Sprache liegt auch diese manchen Menschen mehr als anderen. Sie liegt nicht unbedingt denen mehr, die mit der Schriftsprache virtuos umgehen. Daley und die Direktorin des Instituts für Multimedia-Bildung im Annenberg Center, Stephanie Barish, beschreiben ein besonders eindrucksvolles Beispiel eines Projektes, das sie in einer High School durchführten. Diese High School lag in einem sehr armen Stadtteil von Los Angeles. Daley und Barish gaben mit ihrem Projekt den Jugendlichen eine Gelegenheit, sich mithilfe des Films zu einem Thema zu äußern, von dem sie etwas verstanden: Waffengewalt.

Der Unterricht fand Freitag nachmittags statt, und er stellte die Schule vor ein relativ neues Problem. War es bei den meisten Fächern schwierig, die Schüler zur Teilnahme am Unterricht zu bewegen, lag bei diesem Fach die Herausforderung eher darin, die Schüler fernzuhalten. „Die Schüler kamen um 6 Uhr morgens und gingen um 5 Uhr abends“, erzählt Barish. Sie bemühten sich ernsthafter als in jedem anderen Fach um das, worum es bei der Erziehung gehen sollte: lernen, sich auszudrücken.

Indem sie „freies Zeug, das sie im Netz finden konnten“, einsetzten und mit relativ einfachen Werkzeugen „Bild, Ton und Text“ mischten, verwirklichten die Schüler laut Barish eine Reihe von Projekten und offenbarten darin etwas über Waffengewalt, was sonst nur wenige verstehen würden. Es ging hier um Erfahrungen aus dem Leben dieser Schüler. Das Projekt „gab ihnen ein Werkzeug an die Hand, mithilfe dessen sie diese Erfahrungen begreifen und thematisieren konnten“, erklärte Barish. Dieses Werkzeug schuf Ausdruck – viel erfolgreicher und

<sup>13</sup> Interview mit Daley und Barish.

<sup>14</sup> Ebd.

kraftvoller, als es mit bloßem Text zu schaffen gewesen wäre. „Wenn man zu diesen Schülern gesagt hätte: ‚Ihr müsst das als Text formulieren‘, dann hätten sie einfach abgewunken und sich eine andere Beschäftigung gesucht“, so Barish. Das liegt zum Teil sicher daran, dass Text kein Medium ist, in dem diese Schüler sich gut ausdrücken können. Zugleich ist Text aber auch kein Medium, in dem *dieses* Thema sich gut ausdrücken ließe. Die Macht der Botschaft hing von ihrer Verbindung mit der gewählten Ausdrucksform ab.

„Aber geht es bei der Bildung nicht gerade darum, Kindern das Schreiben beizubringen?“ fragte ich. Zum Teil sicherlich. Aber warum bringen wir unseren Kindern das Schreiben bei? Bei der Bildung, so Daley, geht es darum, Schülern zu vermitteln, wie sie „Aussagen aufbauen“. Wer das mit „Schreiben“ gleichsetzt, könnte auch gleich Schreiben mit „Buchstabieren“ gleichsetzen. Text ist ein Teil – und, in zunehmendem Maße, nicht der mächtigste Teil – des Aufbaus von Aussagen. Wie Daley im bewegendsten Teil unseres Gesprächs erklärte:

Es geht darum, diesen Schülern Mittel an die Hand zu geben, mit denen sie Aussagen aufbauen können. Wenn man ihnen nur Text gibt, werden sie es nicht tun. Weil sie es nicht können. Sie wissen, Sie haben da diesen Johnny, der kann ein Video anschauen, ein Videospiel spielen und Ihre Wände mit Graffiti vollsprühen. Er kann auch Ihr Auto auseinander nehmen und eine Menge andere Dinge. Er kann nur nicht Ihren Text lesen. Also kommt Johnny zur Schule, und Sie sagen, „Johnny, du bist ein Analphabet. Du kannst nichts Gescheites.“ Dann hat Johnny die Wahl: Er kann entweder Sie oder sich selbst zurückweisen. Wenn sein Ego noch einen Funken Selbstachtung übrig hat, wird er Sie zurückweisen. Wenn Sie ihm aber sagen, „Du kannst ja so vieles, also versuchen wir mal, über dieses Thema zu reden. Spiel mir mal Musik, die dazu passt, oder zeige mir Bilder, die dazu passen, oder zeichne mir etwas, das dazu passt.“ Es geht nicht darum, dem Jugendlichen eine Videokamera in die Hand zu geben und zu sagen „Amüsieren wir uns mal mit der Kamera und drehen wir einen kleinen Film“, sondern darum, zum Arbeiten mit den Mitteln anzuregen, die der Jugendliche versteht, in denen er zu Hause ist, und damit Aussagen über das Thema aufzubauen ...

Das befähigt enorm. Und, wie sich bei all diesen Kursen zeigte, kommen die Jugendlichen bei der Auseinandersetzung mit dem Thema letztlich irgendwann zu dem Punkt, wo sie einen Drang zum Schreiben verspüren. Einer der Lehrer erzählte Stephanie, seine Schüler hätten jeden Absatz 5-, 6-, 7-, 8-mal geschrieben, bis sie fanden, er passt.

Weil sie das Bedürfnis verspürten. Es gab einen Grund dafür. Sie hatten wirklich etwas zu sagen und sollten nicht etwa nur durch ein paar vom Dompteur gehaltene Reifen springen. Sie verspürten sogar letztlich das Bedürfnis, eine Sprache zu sprechen, in der sie noch nicht wirklich zu Hause waren. Aber sie hatten von sich aus begriffen, dass diese Sprache ihnen viel Macht verlieh.

**Als zwei Flugzeuge** in das World Trade Center, ein weiteres in das Pentagon und ein viertes auf ein Feld in Pennsylvania stürzten, richteten sich alle Medien der Welt auf dieses Ereignis. In jedem Moment jeden Tages dieser Woche und weiterer Wochen danach erzählten insbesondere das Fernsehen, aber auch die anderen Medien immer wieder von neuem die Geschichte der Ereignisse, deren Zeugen wir gerade gewesen waren. Es waren Nacherzählungen, denn wir hatten die geschilderten Ereignisse schon gesehen. Genial an diesem abscheulichen Terrorakt war, dass der Zeitpunkt des zweiten Angriffs so gewählt war, dass auf jeden Fall die ganze Welt zuschauen würde.

Die Nacherzählungen wurden immer vertrauter. Es gab musikalisch untermalte Pausen und aufwendige Grafiken blitzten über den Bildschirm. Interviews folgten einem bestimmten Schema. Sie waren „ausgewogen“ und seriös. Es handelte sich um Nachrichten, die so choreographiert waren, wie wir das zunehmend erwarten: „Nachrichten als Unterhaltung“, auch wenn die Unterhaltung in einer Tragödie besteht.

Aber zusätzlich zu diesen produzierten Nachrichten über die „Tragödie des 11. September“ bekamen diejenigen von uns, die mit dem Internet verbunden sind, noch eine ganz andere Produktion zu sehen. Das Internet war voll von Darstellungen der gleichen Ereignisse. Doch diese Darstellungen wirkten ganz anders. Manche Leute bauten Fotoseiten auf, die Bilder aus der ganzen Welt sammelten und als eine Art untertitelte Diaserie präsentierten. Manche boten offene Briefe. Es gab Tonaufnahmen. Es gab Wut und Ärger. Es gab Versuche, Zusammenhänge herzustellen. Es gab, kurz gesagt, einen ungeheuren weltweiten gemeinsamen „Scheunenbau“ in dem Sinn, in dem Mike Godwin den Begriff in seinem Buch *Cyber Rights* gebraucht, um eine Nachricht, die die Aufmerksamkeit der Welt auf sich gezogen hatte. Es gab die Sender ABC und CBS, aber es gab auch das Internet.

Ich will hier nicht einfach das Internet loben – obwohl ich schon der Meinung bin, dass die Leute, die diese Form der Rede unterstützten, Lob verdienen. Mir geht es vielmehr darum, die Bedeutung dieser Form der Rede aufzuzeigen. Denn genau wie die Kodak-Kamera versetzt das Internet Leute in die Lage, Bilder aufzunehmen. Und genau wie in einem Schülerfilm in jenem *Just-Think!*-Bus waren diese Bilder möglicherweise mit Ton und Text gemischt.

Aber im Gegensatz zu bloßen Bildaufnahmetechniken ermöglicht das Internet die Teilhabe einer außergewöhnlich großen Zahl von Personen an diesen Bildern, und zwar praktisch ohne Zeitverzögerung. Das ist etwas Neues in unserer Tradition – nicht nur, dass Kultur mechanisch eingefangen werden kann, und sicherlich nicht nur, dass Ereignisse kritisch bewertet werden, sondern dass diese Mischung aus Bildern, Ton und Kommentaren sich praktisch ohne Zeitverzögerung verbreiten lässt.

Der 11. September war diesbezüglich keine Abweichung von der Regel. Er war ein Anfang. Etwa zur gleichen Zeit rückte eine Form der Kommunikation, die seitdem stark angewachsen ist, erstmals ins öffentliche Bewusstsein: das Web-Log oder Blog. Das Blog ist eine Art öffentliches Tagebuch, und in manchen Kulturen, wie Japan, funktioniert es recht genau wie ein Tagebuch. In diesen Kulturen zeichnet es Privates öffentlich auf – eine Art digitaler *Jerry Springer*<sup>15</sup>, auf der ganzen Welt zu empfangen.

Aber in den USA haben Blogs einen ganz anderen Charakter angenommen. Sicherlich gibt es Leute, die darin vor allem über ihr Privatleben reden wollen. Aber viele nutzen diesen Raum, um am öffentlichen Diskurs teilzunehmen. Für die Öffentlichkeit relevante Angelegenheiten besprechen, Fehler in den Ansichten anderer aufzeigen, Politiker wegen ihrer Entscheidungen kritisieren, Lösungen für offenkundige Probleme vorschlagen: Blogs schaffen den Eindruck einer virtuellen öffentlichen Veranstaltung, aber einer, an der wir nicht alle gleichzeitig teilnehmen müssen und bei der die Diskussionen nicht unbedingt alle miteinander verknüpft sind. Die besten Blog-Einträge sind relativ kurz; sie verweisen direkt auf die Worte anderer, um sie zu kritisieren oder zu ergänzen. Man könnte sie für die wichtigste Form des unchoreographierten Diskurses halten, die wir haben.

Das ist eine starke Aussage. Denn sie sagt genauso viel über den Zustand unserer Demokratie wie über Blogs aus. Es geht hier nämlich um den Aspekt Amerikas, den diejenigen von uns, die Amerika lieben, besonders schwer zu akzeptieren finden: Unsere Demokratie ist verkümmert. Natürlich halten wir Wahlen ab, und meist gibt es am Wahlverfahren juristisch nichts zu beanstanden. Ein relativ geringer Teil der Bürger geht zu diesen Wahlen. Diese Wahlen sind zu einem durch und durch professionellen Routinebetrieb geworden. Die meisten von uns meinen, so sei eben Demokratie.

Aber bei Demokratie ging es noch nie bloß um Wahlen. Demokratie bedeutet „Herrschaft des Volkes“, und Herrschaft meint mehr als nur Wahlen. In unserer Tradition bedeutet sie auch die Steuerung durch begründeten Diskurs. Dies war die Idee, die die Fantasie von Alexis de Tocqueville beflügelte, jenes französischen Juristen des neunzehnten Jahrhunderts, der die bedeutendste Darstellung *Über*

<sup>15</sup> Gerald Norman „Jerry“ Springer, amerikanischer Ex-Politiker und Moderator einer beliebten Talkshow. [Anm. d. Übers.]

die *Demokratie in Amerika* lieferte. Was ihn faszinierte, waren nicht die Wahlen – es war das Geschworenengericht, eine Institution, die normalen Bürgern das Recht gab, über Leben und Tod anderer Bürger zu entscheiden. Am meisten faszinierte ihn, dass die Geschworenen nicht nur über das zu verhängende Urteil abstimmten. Sie berieten. Sie debattierten über das „richtige“ Ergebnis; sie versuchten einander vom „richtigen“ Ergebnis zu überzeugen, und sie mussten, zumindest in Strafrechtsfällen, zu einem einhelligen Urteil gelangen, wenn sie den Prozess zu Ende bringen wollten.<sup>16</sup>

Aber auch diese Institution schwächelt im heutigen Amerika, und es gibt keinen Ersatz, keine systematischen Bemühungen, Bürger zu Beratungen zusammenzubringen. Einige versuchen, eine entsprechende Institution zu schaffen.<sup>17</sup> In manchen Städten Neu-Englands gibt es noch Reste von etwas Ähnlichem wie solchen Beratungen. Aber für die meisten von uns gibt es im Allgemeinen keinen Ort und keine Zeit, wo „demokratische Beratungen“ stattfinden könnten.

Und was noch abstruser ist: Im Allgemeinen sind sie nicht einmal erlaubt. Wir, die mächtigste Demokratie der Welt, haben eine starke Norm gegen politische Diskussionen entwickelt. Es ist gestattet, mit Leuten über Politik zu reden, mit denen wir einer Meinung sind. Aber es gilt als unanständig, mit Leuten über Politik zu debattieren, mit denen wir nicht übereinstimmen. Politische Rede wird isoliert, und isolierte Rede führt ins Extrem.<sup>18</sup> Wir sagen, was unsere Freunde hören wollen, und hören wenig jenseits dessen, was unsere Freunde sagen.

Betreten wir nun das Blog. Schon die Architektur des Blog löst einen Teil unseres Problems. Leute schreiben, wenn sie schreiben wollen, und lesen, wenn sie lesen wollen. Besonders schwierig ist es, gemeinsam etwas zeitgleich zu tun. Techniken, die asynchrone Kommunikation erlauben, wie E-Mail, vermehren die Kommunikationsmöglichkeiten. Blogs ermöglichen öffentlichen Diskurs, ohne dass sich die Öffentlichkeit an einem öffentlichen Ort versammeln muss.

Wohl teilweise aufgrund dieser Architektur haben die Blogs das Problem der Normen gelöst. Es gibt im Raum der Blogs (bislang) kein Verbot, über Politik zu reden. Tatsächlich ist dieser Raum mit politischer Rede gefüllt, sowohl auf der rechten als auch auf der linken Seite. Einige der beliebtesten Blogs sind konservativ oder libertär, aber es gibt sie in allen erdenklichen politischen Geschmacksrichtungen. Und auch gänzlich unpolitische Blogs wenden sich politischen Themen zu, wenn der Anlass es verdient.

<sup>16</sup> Vgl. z. B. Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, Bd. 1, übersetzt von Henry Reeve, New York: Bantam Books, 2000, Kapitel 16.

<sup>17</sup> Bruce Ackerman und James Fishkin, „Deliberation Day“, in: *Journal of Political Philosophy*, 10 (2), 2002, S. 129.

<sup>18</sup> Cass Sunstein, *Republic.com*, Princeton: Princeton University Press, 2001, S. 65–80, 175, 182, 183, 192.

Die Bedeutung dieser Blogs ist derzeit sehr gering, aber so gering auch wieder nicht. Der Name Howard Dean wäre bei den Präsidentschaftsvorwahlen ohne Blogs irgendwo verschwunden. Auch wenn die Zahl der Leser gering ist, hat das Lesen seine Wirkung.

Eine unmittelbare Wirkung betrifft Geschichten, die in den Massenmedien eine andere Lebensdauer hatten. Die *Affaire Trent Lott* ist solch ein Beispiel. Als Lott bei einem Empfang für Senator Strom Thurmond eine „verunglückte“ Rede hielt, in der er dessen Politik der Rassentrennung lobte, rechnete er damit, dass diese Geschichte innerhalb von 48 Stunden aus den Massenmedien verschwinden würde. Und so geschah es. Aber Lott hatte nicht die Lebensdauer der Geschichte im Blog-Raum berücksichtigt. Die Blogger untersuchten die Geschichte immer wieder von Neuem. Mit der Zeit kamen immer mehr Beispiele derselben „Verunglückung“ zum Vorschein. Schließlich fand die Geschichte ihren Weg zurück in die Massenmedien, und Lott musste als Führer der Senatsmehrheit abdanken.<sup>19</sup>

Die unterschiedliche Lebensdauer ist möglich, weil Blogs nicht dem gleichen kommerziellen Druck unterliegen wie andere Unternehmungen. Fernsehen und Zeitungen sind kommerzielle Organisationen. Sie müssen arbeiten, um Aufmerksamkeit aufrechtzuerhalten. Wenn sie Leser verlieren, verlieren sie Einnahmen. Wie Haie müssen sie weiterschwimmen.

Blogger unterliegen nicht diesem Zwang. Sie können sich festbeißen und mit Ernst einer Sache nachgehen. Wenn ein bestimmter Blogger eine besonders interessante Geschichte schreibt, verweisen mehr und mehr Leute auf diese Geschichte. Und mit zunehmender Zahl der Verweise steigt die Geschichte im Rang. Die Leute lesen, was beliebt ist, und das wird in einem sehr demokratischen Vorgang des von Gleichgesinnten erzeugten Rankings ausgewählt.

Es gibt einen zweiten Punkt, in dem sich die Blogs vom Hauptstrom der Massenmedien unterscheiden. Wie Dave Winer, einer der Väter dieser Bewegung und langjähriger Softwareentwickler, mir sagte, liegt ein weiterer Unterschied im Fehlen eines finanziellen „Interessenkonfliktes“. Man müsse den Interessenkonflikt aus dem Journalismus herausnehmen, sagte mir Winer. „Ein Amateurjournalist hat einfach keinen Interessenkonflikt, oder dieser Interessenkonflikt lässt sich so leicht offenbaren, dass man weiß, man kann ihn aus dem Weg räumen.“

Diese Konflikte gewinnen in dem Maße an Bedeutung, wie die Medien sich in weniger Händen konzentrieren (mehr darüber unten). Konzentrierte Medien können mehr vor der Öffentlichkeit verstecken als nichtkonzentrierte Medien – der Fernsehsender CNN gab nach dem Ende des Irakkriegs zu, dass er diese Möglichkeit aus Angst vor Konsequenzen für die eigenen Angestellten genutzt

<sup>19</sup> Noah Shachtman, „With Incessant Postings, a Pundit Stirs the Pot“, in: *New York Times*, 16. Januar 2003, G5.

hatte.<sup>20</sup> Sie müssen auch von sich aus mehr darauf achten, nach außen einheitlich aufzutreten. (Mitten im Irakkrieg las ich im Internet einen Beitrag von jemandem, der damals einer Satellitenverbindung zwischen einer New Yorker Redaktion und ihrer Irak-Korrespondentin gelauscht hatte. Die Redaktion sagte der Dame immer wieder, ihr Bericht sei zu desillusionierend, sie müsse eine optimistischere Geschichte erzählen. Als sie nach New York meldete, das könne sie nicht garantieren, antworteten die New Yorker, dass *sie* „die Geschichte“ schreiben würden.)

Der Blog-Raum bietet Amateuren einen Zugang zur Debatte – „Amateur“ nicht im Sinne von Unerfahrenen, sondern im Sinne von Olympiasportlern, die nicht bezahlt werden und niemandem Rechenschaft schuldig sind. Er ermöglicht eine viel breitere Mitwirkung an einer Geschichte. Beim Bericht über das Unglück der Raumfähre Columbia wurde das sehr deutlich: Hunderte von Bürgern aus dem Südwesten der Vereinigten Staaten erzählten über das Internet, was sie gesehen hatten.<sup>21</sup> Das wiederum bringt die Leser dazu, quer durch eine Reihe von Darstellungen zu lesen und „über drei Ecken“, wie Winer es nennt, die Wahrheit herauszuschälen. Blogs, meint er, „kommunizieren direkt mit unserer Basis, die Vermittler bleiben außen vor“ – mit allen Vorteilen und Kosten, die damit verbunden sein mögen.

Die Zukunft des Journalismus im Zeitalter der Blogs sieht Winer optimistisch: „Das wird zu einer elementaren Fähigkeit“, sagt Winer voraus, für öffentliche und zunehmend auch für private Personen. Es mag sein, dass „der Journalismus“ darüber nicht glücklich ist. Einige Journalisten hat man aufgefordert, ihre Bloggerei zu zügeln.<sup>22</sup> Wir befinden uns aber offenbar in einer Übergangsphase. „Viel von dem, was wir jetzt tun, sind Aufwärmübungen“, sagte Winer. Sehr vieles muss reifen, bevor dieser Raum seine reife Wirkung entfaltet. Und da das Ausfüllen dieses Raums mit Inhalt die am wenigsten verletzende Nutzung des Internet – bezogen auf das Urheberrecht – darstellt, meinte Winer: „Wir werden als Letzte dichtgemacht“.

Diese Form der Rede führt zu mehr Demokratie. Laut Winer vor allem deshalb, weil man „nicht mehr für eine kontrollierende Instanz, einen Torwächter

<sup>20</sup> Telefoninterview mit David Winer, 16. April 2003.

<sup>21</sup> John Schwartz, „Loss of the Shuttle: The Internet; A Wealth of Information Online“, in: *New York Times*, 2. Februar 2003, A28; Staci D. Kramer, „Shuttle Disaster Coverage Mixed, but Strong Overall“, in: *Online Journalism Review*, 2. Februar 2003 (Link Nr. 10).

<sup>22</sup> Vgl. Michael Falcone, „Does an Editor's Pencil Ruin a Web Log“, in: *New York Times*, 29. September 2003, C4. („Nicht alle Nachrichtenorganisationen haben sich bloggenden Angestellten gegenüber so aufgeschlossen gezeigt. Kevin Sites, ein CNN-Korrespondent im Irak, der am 9. März ein Blog über seine Kriegsberichterstattung begann, stellte es 12 Tage später auf Verlangen seines Chefs wieder ein. Im vergangenen Jahr wurde Steve Olafson, ein Reporter des *Houston Chronicle*, wegen eines Blogs entlassen, das er unter einem Pseudonym betrieb und das von Personen und Themen handelte, über die er berichtete.“)

arbeiten muss“. Das stimmt. Aber sie führt noch auf eine andere Weise zu mehr Demokratie. Wenn immer mehr Bürger ihre Gedanken ausdrücken und rechtfertigen, ändert das die Art, wie die Leute öffentliche Angelegenheiten verstehen. Es ist leicht, sich in seinem eigenen Kopf falschen Vorstellungen hinzugeben. Viel schwerer wird das jedoch, sobald die Ergebnisse des eigenen Denkens von anderen kritisiert werden können. Sicherlich findet sich kaum jemand, der zugeibt, dass man ihm seine Fehler nachgewiesen hat. Aber noch seltener dürfte es vorkommen, dass jemand über solche Nachweise einfach hinweggeht. Das Formulieren und Kritisieren von Gedanken verbessert die Demokratie. Heute gibt es wahrscheinlich ein paar Millionen Blogs, in denen solches Formulieren stattfindet. Wenn es zehn Millionen sind, wird es etwas Außergewöhnliches zu berichten geben.

**John Seely Brown** ist Chefwissenschaftler der Firma Xerox. Seine Arbeit ist, wie es seine Webseiten beschreiben, „menschliches Lernen und ... die Schaffung von Wissensökosystemen zur Schaffung von ... Innovation“.

Brown betrachtet die Techniken der digitalen Kreativität aus einer etwas anderen Perspektive als der von mir bislang gezeichneten. Er wäre bestimmt von jeder Technik begeistert, die Demokratie verbessern könnte. Aber seine wirkliche Begeisterung rührt von der Art her, wie diese Techniken das Lernen beeinflussen.

Brown glaubt, dass wir durch Basteln lernen. Als „viele von uns aufwuchsen“, erklärt er, bastelte man „an Motorradmotoren, Rasenmähermotoren, Autos, Radios und so weiter“ herum. Aber die digitalen Techniken haben eine andere Art des Bastelns möglich gemacht: das Basteln mit abstrakten Ideen in konkreter Ausgestaltung. Die Jugendlichen bei *Just Think!* denken nicht nur darüber nach, wie ein Werbefilm einen Politiker darstellt, sondern sie nehmen mithilfe digitaler Techniken diesen Film auseinander, manipulieren ihn, basteln an ihm herum, um zu sehen, wie er tut, was er tut. Digitale Techniken setzen eine Art Bastelei am Original, oder „freie Collage“, wie Brown es nennt, in Gang. Viele sehen sich veranlasst, die Basteleien anderer zu ergänzen oder umzugestalten.

Das beste Beispiel produktiven Bastelns dieser Art in großem Stil ist die freie oder quelloffene Software (Free Software/Open Source Software, FS/OSS). FS/OSS ist Software, deren Quelltext anderen offen steht. Jeder kann die Baupläne aus dem Netz herunterladen, die ein freies Programm zum Laufen bringen. Und jeder, der lernen möchte, wie ein bestimmtes freies Programm funktioniert, kann am Quelltext herumbasteln.

Diese Gelegenheit schafft, wie Brown es beschreibt, „eine völlig neue Plattform des Lernens“. „Sobald man damit anfängt, [...] lässt man eine freie Collage auf die Gemeinde los. Dann können andere anfangen, deinen Quelltext anzuschauen, ihn auszuprobieren und zu schauen, ob sie ihn verbessern können.“ Jede derartige



Bemühung ist ein Stück Ausbildung. „Open Source wird zu einer bedeutenden Ausbildungsplattform“.

In diesem Vorgang sind „die konkreten Dinge, an denen du bastelst, abstrakt. Sie sind Code“. Die Jugendlichen „übertragen ihre Basteltalente ins Abstrakte, und dieses Basteln ist nicht mehr eine isolierte Tätigkeit, der man in seiner Garage nachgeht. Man bastelt mit einer gemeinschaftlichen Plattform. ... Man bastelt mit Zeug von anderen Leuten. Je mehr man bastelt, umso mehr verbessert man.“ Je mehr man verbessert, umso mehr lernt man.

Das Gleiche passiert mit Werken aller Art. Wenn diese Werke Teil des Web werden, passiert es in der gleichen kollaborativen Art. Wie Brown sagt: „Das Web ist das erste Medium, das wirklich vielfältigen Formen der Intelligenz gerecht wird.“ Frühere Techniken wie die Schreibmaschine oder Textverarbeitungssysteme halfen, Text zu verstärken. Das Web verstärkt viel mehr als Text. „Egal ob deine Talente und Interessen im Musikalischen, Künstlerischen, Visuellen, im Film oder wo auch immer liegen, das Web lädt dich ein, gleich loszulegen. Es wird diesen Formen der Intelligenz gerecht und kann sie verstärken.“

Brown spricht hier über die Dinge, die Elizabeth Daley, Stephanie Barish und *Just Think!* lehren: dass dieses Basteln mit Kultur sowohl lehrt als auch schafft. Es entwickelt Talente in anderer Weise, und es baut eine andere Art der Anerkennung auf.

Doch ist die Freiheit, mit diesen Gegenständen zu basteln, nicht garantiert. Ganz im Gegenteil: Wie wir im Verlaufe dieses Buches sehen werden, ist diese Freiheit zunehmend heftig umkämpft. Während Ihr Vater zweifellos das Recht hatte, an seinem Automotor zu basteln, sind erhebliche Zweifel daran geboten, ob Ihre Tochter das Recht haben wird, mit den Bildern zu basteln, die sie überall um sich herum findet. Das Recht, und zunehmend auch die Technik, stellen sich einer Freiheit in den Weg, der ansonsten die Technik und die Neugier der Menschen den Weg bahnen würde.

Diese Beschränkungen sind schon zum Gegenstand von Forschung und Lehre geworden. Professor Ed Felten von der Universität Princeton (von dem wir in Kapitel 10 mehr lesen werden) hat schlagkräftige Argumente für das „Recht auf Basteln“ entwickelt, das er auf die Informatik und auf Wissen im Allgemeinen angewendet sehen will.<sup>23</sup> Aber Browns Sorgen setzen an einer noch früheren, jüngeren oder grundlegenderen Stelle an. Ihm geht es nämlich um das Lernen, das gestattet oder verwehrt sein kann, je nach Rechtslage.

„Das ist die Richtung, in die sich die Bildung im einundzwanzigsten Jahrhundert bewegt“, erklärt Brown. Wir müssen „verstehen, wie Kinder, die digital aufwachsen, denken und wie sie lernen wollen.“

<sup>23</sup> Vgl. z. B. Edward Felten und Andrew Appel, „Technological Access Control Interferes with Noninfringing Scholarship“, in: *Communications of the Association for Computer Machinery*, 43, 2000, S. 9.

„Dennoch bauen wir derzeit“, wie Brown fortführt und dieses Buch es untermauern wird, „ein Rechtssystem, das die natürlichen Neigungen der heutigen Kinder im digitalen Zeitalter völlig unterdrückt. ... Wir bauen eine Architektur, die 60 Prozent des Gehirns entfesselt, [und] ein Rechtssystem, das diesen Teil des Gehirns wieder dichtmacht.“

Wir bauen derzeit eine Technik, die die Magie von Kodak nimmt, bewegte Bilder und Klänge hineinmischt und Raum für Kommentare hinzufügt und der Kreativität die Gelegenheit gibt, sich überallhin zu verbreiten. Aber zugleich bauen wir das Recht, um diese Technik stillzulegen.

„So kann man keine Kultur betreiben“, spottete mir gegenüber Brewster Kahle, dem wir in Kapitel 9 noch begegnen werden, in einem seltenen Anflug der Niedergeschlagenheit.

# 3 Kapitel

## Kataloge

**Im Herbst 2002** schrieb sich Jesse Jordan aus Oceanside, New York, als Erstsemester im Rensselaer Polytechnic Institute (RPI) in Troy, New York, mit Hauptfach Informatik ein. Jesse ist zwar kein Programmierer, aber im Oktober entschloss er sich, mit der Suchmaschinentechnik zu basteln, die im Netzwerk des RPI verfügbar war.

Das RPI ist eine der führenden Institutionen für technologische Forschungen in Amerika. Es bietet Abschlüsse in einer breiten Fächerpalette von Architektur und Ingenieurwesen bis Informatik. Mehr als 65% seiner 5 000 Studenten gehörten zu den besten 10% des Abschlussjahrgangs ihrer High School. Diese Hochschule bietet genau die Mischung aus Talent und Erfahrung, um sich eine neue Generation für das Netzwerkzeitalter vorzustellen und sie aufzubauen.

Das Rechnernetz des RPI verbindet Studenten, Dozenten und Verwaltung miteinander. Es verbindet auch das RPI mit dem Internet. Nicht alles, was sich auf dem RPI-Netzwerk findet, ist auch vom Internet aus erreichbar. Aber das Netz-

werk soll den Studenten sowohl Zugang zum Internet als auch einen vertrauteren Austausch mit anderen Mitgliedern der RPI-Gemeinschaft bieten.

Suchmaschinen sind ein Gradmesser für die Vertrautheit eines Netzwerks. Durch eine immens verbesserte Suchqualität hat Google uns das ganze Internet einen großen Schritt näher gebracht. Spezialsuchmaschinen können das noch besser. Der Sinn einer eigenen „Intranet“-Suchmaschine liegt darin, den Dokumentenbestand einer bestimmten Institution zu erfassen und deren Nutzern besser zugänglich zu machen. In Firmen ist es üblich, den eigenen Angestellten Dokumente zugänglich zu machen, die von außen nicht einsehbar sind. Universitäten tun dies ebenfalls.

Diese Suchmaschinen bauen auf der zugrunde liegenden Netzwerktechnologie auf. So hat etwa Microsoft ein Netzwerkdateisystem, das es für darauf angepasste Suchmaschinen sehr leicht macht, Auskünfte über die systemweit zugänglichen Dokumente einzuholen. Jesses Suchmaschine machte sich das zunutze. Sie baute auf Microsofts Netzwerkdateisystem auf, um einen Index aller im RPI-Netz verfügbaren Dateien zu erstellen.

Jesses Suchmaschine war nicht die erste, die für das RPI-Netzwerk gebaut worden war. Es handelte sich tatsächlich um eine recht simple Weiterentwicklung von Suchmaschinen, die andere vor ihm gebaut hatten. Seine wichtigste Verbesserung bestand darin, dass er einen Fehler des Microsoft-Dateisystems behob, der zuvor immer wieder zum Absturz von Rechnern geführt hatte. Bei den bisherigen Systemen konnte man seinen Rechner zum Absturz bringen, indem man mit seinem Windows-Browser eine Datei zu öffnen versuchte, die auf einem nicht mehr mit dem Netz verbundenen Rechner lag. Jesse änderte das System, indem er eine Schaltfläche hinzufügte, über die der Nutzer sich vergewissern konnte, ob der jeweilige Rechner noch am Netz war.

Jesses Suchmaschine ging Ende Oktober ans Netz. Während der folgenden sechs Monate tüftelte er weiter daran herum, um ihre Funktionalität zu verbessern. Im März funktionierte das System ziemlich gut. Jesse hatte mehr als eine Million Dateien in seinem Verzeichnis, einschließlich Inhalten aller Art, die die Nutzer auf ihren Rechnern hatten.

Somit enthielt der Index, den seine Suchmaschine erzeugte, Bilder, die die Studenten auf ihre Webseiten legen konnten; Kopien von Notizen oder Forschungsberichten; Kopien von Prospekten; kleine Filme, die die Studenten vielleicht erstellt hatten; Universitätsbroschüren – im Grunde alles, was die Nutzer des RPI-Netzwerkes in einem öffentlichen Ordner ihres jeweiligen Rechners verfügbar machten.

Aber der Index enthielt auch Musikdateien. Tatsächlich waren ein Viertel der aufgelisteten Dateien Musikdateien. Das heißt natürlich auch, dass drei Viertel keine waren, und – hieran besteht nicht der geringste Zweifel – Jesse tat nichts,

um die Leute zu ermutigen, Musikdateien in ihren Ordnern abzulegen. Er tat nichts, um die Suchmaschine besonders auf diese Dateien auszurichten. Er war ein Jugendlicher, der an der Universität, an der er Informatik studierte, mit einer Google-ähnlichen Technik bastelte. Basteln war also genau das, wozu er da war. Anders als Google oder Microsoft verdiente er übrigens mit diesem Basteln kein Geld; er war auch mit keiner Firma verbunden, die aus diesem Versuch hätte Kapital schlagen können. Er war ein Jugendlicher, der mit Technik bastelte, in einer Umgebung, wo das Spielen mit Technik genau das war, was man von ihm erwartete.

Am 3. April 2003 wurde Jesse vom Studentendekan des RPI kontaktiert. Der Dekan unterrichtete Jesse darüber, dass der Verband der Amerikanischen Schallplattenindustrie, RIAA, ihn und drei weitere Studenten, die er nicht kannte (zwei von ihnen waren an einer anderen Universität), zu verklagen beabsichtigte. Ein paar Stunden später wurden ihm Schriftsätze aus diesem Gerichtsverfahren zugestellt. Als Jesse diese Schriftsätze las und Nachrichtensendungen darüber anschaute, verstand er die Welt nicht mehr.

„Es war absurd“, sagte er mir. „Ich glaube nicht, dass ich irgendetwas Falsches getan habe. Ich glaube nicht, dass mit der Suchmaschine, die ich betrieb, irgendetwas nicht rechtens war, oder ... mit dem, was ich dazu beigetragen hatte. Ich meine, ich hatte sie nicht so verändert, dass Piraterie unterstützt oder gefördert wurde. Ich hatte die Suchmaschine lediglich leichter bedienbar gemacht.“ Nochmals: Es handelte sich um eine *Suchmaschine*, die Jesse nicht selbst gebaut hatte, unter Verwendung des Windows-Dateisystems, das Jesse nicht selbst gebaut hatte, um Mitgliedern der RPI-Gemeinde bequemeren Zugang zu Inhalten zu ermöglichen, die Jesse nicht selbst geschaffen oder abrufbar gemacht und von denen ein Großteil nichts mit Musik zu tun hatte.

Aber die RIAA brandmarkte Jesse als Piraten. Sie behaupteten, er betreibe ein Netzwerk und habe folglich „vorsätzlich“ Urheberrechtsverletzungen begangen. Sie verlangten von ihm Wiedergutmachung der Schäden. Für Fälle der „vorsätzlichen Verletzung“ sieht das Urheberrechtsgesetz der USA (*Copyright Act*) gesetzlich festgesetzte Entschädigungspauschalen vor. Diese Pauschalen erlauben einem Urheberrechtsbesitzer, für jede Verletzung 150 000 Dollar zu verlangen. Da die RIAA Jesse mehr als hundert Urheberrechtsverletzungen zur Last legte, verlangte sie von ihm eine Zahlung von 15 000 000 Dollar.

Ähnliche Klagen wurden gegen drei weitere Studenten erhoben, einen Kommilitonen des RPI, einen von der Michigan Technical University und einen von Princeton. Deren Situation war der von Jesse jeweils ähnlich. Im Detail unterschieden sich die Fälle zwar, aber das Muster war dasselbe: Zahlung von „Entschädigungen“ in Schwindel erregender Höhe, auf die die RIAA einen Anspruch zu haben behauptete. Rechnete man die Forderungen zusammen, ergab sich eine

Summe von 100 *Milliarden* Dollar – also das Sechsfache des *gesamten* Gewinns der Filmbranche im Jahr 2001.<sup>1</sup>

Jesse rief seine Eltern an. Sie standen ihm bei, waren aber etwas ängstlich. Ein Onkel war Jurist. Er begann Verhandlungen mit der RIAA. Sie verlangte Auskunft über Jesses Vermögen. Jesse hatte aus Ferienjobs und anderer Arbeit 12 000 Dollar zusammengespart. Sie boten an, gegen Zahlung dieser 12 000 Dollar die Klage fallen zu lassen.

Außerdem wollte die RIAA ein Schuldeingeständnis von Jesse. Er weigerte sich. Sie wollten von ihm eine Unterlassungserklärung, die es ihm für den Rest seines Lebens unmöglich gemacht hätte, auf diversen technischen Gebieten zu arbeiten. Er weigerte sich. Sie ließen ihn verstehen, dass es nicht spaßig sein würde, sich einer Klage der RIAA gegenüberzusehen. (Wie Jesses Vater mir erzählte, sagte der Chefanwalt des Falles, Matt Oppenheimer, zu Jesse: „Du wirst einen Zahnarzt wie mich kein zweites Mal besuchen wollen.“) Und die RIAA beharrte natürlich darauf, den Fall nicht abzuschließen, bis sie jeden Penny von Jesses Erspartem bekommen hätte.

Jesses Familie war über diese Forderungen empört. Sie wollte kämpfen. Aber Jesses Onkel klärte die Familie über das Wesen des amerikanischen Rechtssystems auf. Jesse konnte die RIAA bekämpfen. Er konnte sogar gewinnen. Aber die Kosten eines solchen Kampfes würden mindestens 250 000 Dollar betragen. Sollte er gewinnen, würde er dieses Geld nicht zurückbekommen. Er hätte dann lediglich ein Stück Papier in der Hand, auf dem stünde, dass er gewonnen habe, und ein zweites Stück Papier, auf dem stünde, dass seine Familie pleite sei.

Somit stand Jesse vor einer Mafia-artigen Wahl: 250 000 Dollar und eine Chance auf Sieg oder 12 000 Dollar und eine Einigung.

Die Schallplattenindustrie besteht darauf, dass sie hier Gesetz und Moral verteidigt. Lassen wir einmal das Gesetz beiseite und denken über Moral nach. Was hat ein solches Gerichtsverfahren mit Moral zu tun? Was ist tugendhaft daran, einen Sündenbock zu finden? Die RIAA ist eine außergewöhnlich mächtige Lobby. Der Vorsitzende der RIAA verdient Berichten zufolge eine Million Dollar pro Jahr. Künstler werden hingegen nicht gut bezahlt. Der durchschnittliche Schallplattenkünstler verdient 45 900 Dollar.<sup>2</sup> Der RIAA stehen jede Menge Wege offen, um die Politik zu beeinflussen und zu lenken. Was also ist moralisch daran, wenn die RIAA einem Studenten wegen des Betriebs einer Suchmaschine Geld abnimmt?<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Tim Goral, „Recording Industry Goes After Campus P-2-P Networks: Suit Alleges \$ 97,8 Billion in Damages“, in: *Professional Media Group LCC*, 6, 2003, S. 5 (verfügbar bei 2003 WL 55179443).

<sup>2</sup> *Occupational Employment Survey*, US Dept. of Labor, 2001, S. 27–2042 – Musicians and Singers. Siehe auch *National Endowment for the Arts, More than One in a Blue Moon*, 2000.

<sup>3</sup> Douglas Lichtman argumentiert ähnlich in „KaZaA and Punishment“, in: *Wall Street Journal*, 10. September 2003, A24.

---

Am 23. Juni überwies Jesse sein Erspartes dem RIAA-Anwalt. Daraufhin ließ die RIAA die Anklage fallen. Und so wurde dieser Jugendliche, der einen Computer zu einem 15-Millionen-Dollar-Rechtsstreit zurechtgebastelt hatte, zu einem Aktivisten:

Ich war [vorher] bestimmt kein Aktivist. Ich wollte nie ein Aktivist werden ... [Aber] ich bin in diese Rolle gedrängt worden. Ich habe dies niemals vorhergesehen, aber ich finde es einfach nur absurd, was die RIAA getan hat.

Jesses Eltern lassen einen gewissen Stolz auf ihren unfreiwilligen Aktivisten erkennen. Wie sein Vater mir sagte: „Jesse hält sich für sehr konservativ, und ich auch. ... Er ist kein sentimentaler Gutmensch. ... Ich finde es ziemlich merkwürdig, dass die sich gerade ihn vorgenommen haben. Aber er möchte die Leute wissen lassen, dass sie die falsche Botschaft aussenden. Und er möchte Ausgleich für das Geschehene schaffen.“





# 4 Kapitel

## „Piraten“

Wenn „Piraterie“ bedeutet, schöpferisches Eigentum anderer ohne deren Erlaubnis zu nutzen – falls der Satz „Wo Wert, da Recht“ also zutrifft –, dann ist die Geschichte der Medienindustrie eine Geschichte der Piraterie. Jeder bedeutende Sektor der heutigen „großen Medien“ – Film, Tonträger, Radio und Kabelfernsehen – entstand aus Piraterie, wenn man sie so definiert. Die Piraten der letzten Generation waren dabei im Country Club der heutigen Generation immer willkommen – bis jetzt.

### Film

Hollywoods Filmindustrie wurde von Piraten auf der Flucht aufgebaut.<sup>1</sup> Regisseure und Produzenten wanderten im frühen zwanzigsten Jahrhundert von der

<sup>1</sup> Mein Dank gilt Peter DiMauro, der mich auf diese bemerkenswerte Geschichte hinwies. Siehe dazu auch: Siva Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, New York: New York University Press, 2001, S. 87-93; hier werden Edisons „Abenteuer“ mit dem Urheberrecht und mit Patenten beschrieben.

Ostküste nach Kalifornien ab und entflohen damit auch den Kontrollen, die dem Pionier des Films, Thomas Edison, aufgrund seiner patentrechtlich geschützten Erfindungen zustanden. Praktisch wurden diese Kontrollen von einer monopolistischen „Treuhandgesellschaft“ ausgeübt, der Motion Pictures Patents Company. Sie basierten auf Thomas Edisons schöpferischem Eigentum – seinen Patenten. Edison gründete die MPPC, um die Rechte auszuüben, die ihm dieses schöpferische Eigentum verlieh, und die MPPC nahm die Kontrolle ernst. Ein Beobachter schildert einen Teil der Geschichte wie folgt:

Eine Frist bis Januar 1909 wurde festgesetzt, zu der alle Unternehmen den Lizenzbedingungen zugestimmt haben mussten. Im Februar protestierten unlicenzierte Gesetzlose, die sich selbst als unabhängig bezeichneten, gegen die Gesellschaft und fuhren mit ihren Geschäften fort, ohne sich dem Monopol von Edison zu unterwerfen. Im Sommer 1909 befand sich die Bewegung der Unabhängigen auf ihrem Höhepunkt: Produzenten und Kinobesitzer verwendeten illegale Ausrüstung, importierten Filmmaterial und zogen damit ihren eigenen Untergrund-Markt auf.

Das Land erlebte eine ungeheure Vermehrung der Kleinkinos, die MPPC reagierte auf die Bewegung der Unabhängigen mit einer schlagkräftigen Tochtergesellschaft namens General Film Company, um den Markteintritt der nichtlizenzieren Unabhängigen zu verhindern. Mit legendär gewordenen Zwangsmaßnahmen konfiszierte General Film unlicenzierte Ausrüstungen und blockierte Produktlieferungen an Kinos, die unlicenzierte Filme zeigten. Das Unternehmen monopolisierte den Filmvertrieb, indem es alle amerikanischen Filmverleihe aufkaufte, mit der Ausnahme eines unabhängigen Unternehmens, das William Fox gehörte. Er bot General Film die Stirn, auch nachdem man ihm seine Lizenz entzogen hatte.<sup>2</sup>

Die Napsters jener Tage, die „Unabhängigen“, waren Unternehmen wie Fox. Diese Unabhängigen wurden damals genauso erbittert bekämpft wie heute. „Filmdrehs mussten wegen gestohlener Geräte unterbrochen werden, und ‚Unfälle‘, die den Verlust von Negativen oder Ausrüstung, zerstörte Bauten, manchmal sogar Schäden an Leib und Leben zur Folge hatten, waren an der Tagesordnung.“<sup>3</sup>

<sup>2</sup> J.A. Aberdeen, *Hollywood Renegades: The Society of Independent Motion Picture Producers*, Cobblestone Entertainment, 2000, sowie weitere ausführliche Texte mit dem Titel „The Edison Movie Monopoly: The Motion Picture Patents Company vs. the Independent Outlaws“ (Link Nr. 11). Für eine Diskussion des wirtschaftlichen Motivs hinter diesen Einschränkungen und den von Victor verhängten Beschränkungen des Phonographen siehe Randal C. Picker, „From Edison to the Broadcast Flag: Mechanisms of Consent and Refusal and the Propertization of Copyright“ (September 2002), University of Chicago Law School, James M. Olin Program in Law and Economics, Arbeitspapier Nr. 159.

<sup>3</sup> Marc Wanamaker, „The First Studios“, in: *The Silent Majority* (Link Nr. 12).

Dies bewegte die Unabhängigen dazu, die Ostküste fluchtartig zu verlassen. Kalifornien war vom Einflussbereich Edisons weit genug entfernt, so dass Filmemacher dort dessen Erfindungen ohne Angst vor dem Gesetz in Piraten-Manier nutzen konnten. Die führenden Filmemacher von Hollywood, allen voran Fox, taten genau dies.

Natürlich wuchs Kalifornien schnell, und die Durchsetzung des Bundesrechts dehnte sich irgendwann auch nach Westen aus. Da Patente ihren Inhabern jedoch nur ein tatsächlich „begrenzt“ Monopol verleihen (zu jener Zeit belief es sich auf 17 Jahre), waren die Patente bereits abgelaufen, als schließlich genug Marshals auftauchten. Eine neue Branche war entstanden, teilweise durch Piraterie von Edisons schöpferischem Eigentum.

## Musikaufnahmen

Die Schallplattenindustrie ist durch eine andere Art der Piraterie entstanden. Um dies zu verstehen, muss man sich genauer anschauen, wie das Gesetz Musik reguliert.

Zu der Zeit, als Edison und Henri Fourneaux Maschinen zur Wiedergabe von Musik erfanden (Edison den Phonographen, Fourneaux das automatische Klavier), gewährte das geltende Recht den Komponisten das ausschließliche Recht, Kopien ihrer Musikstücke sowie deren öffentliche Aufführung zu kontrollieren. Anders gesagt: Wenn man 1900 eine Kopie von Phil Russels Schlager „Happy Mose“ aus dem Jahre 1899 haben wollte, war es gesetzlich festgelegt, dass man für das Recht, eine Kopie der Partitur zu erhalten, ebenso wie für das Recht der öffentlichen Aufführung bezahlen musste.

Doch was passierte, wenn man „Happy Mose“ mit Edisons Phonographen oder Fourneaux' automatischem Klavier aufnehmen wollte? Hier versagte das Gesetz. Es war klar, dass man für jede Kopie der Partitur bezahlen musste, die man für eine solche Aufnahme benötigte. Und genauso klar war, dass man für jede öffentliche Aufführung dieser Aufnahme bezahlen musste. Aber nicht ganz klar war, ob man für eine „öffentliche Aufführung“ bezahlen musste, wenn das Lied im eigenen Haus aufgenommen wurde (auch heute noch schuldet man den Beatles kein Geld, wenn man ihre Songs unter der Dusche singt) oder wenn man das Lied aus dem Gedächtnis aufzeichnete (Kopien in Ihrem Kopf fallen – noch – nicht unter das Urheberrecht). Wenn man das Lied also einfach zu Hause auf einem Aufnahmegerät einspielte, war es nicht klar, ob man dem Komponisten dafür Geld schuldete. Noch wichtiger: Es war nicht klar, ob man dem Komponisten Geld schuldete, wenn man Kopien von dieser Aufnahme machte. Aufgrund dieser Gesetzeslücke konnte man das Lied eines anderen rauben, ohne dem Komponisten dafür etwas zu bezahlen.

Komponisten (und Verleger) waren nicht sehr begeistert von dieser Möglichkeit der Piraterie. Alfred Kittredge, Senator aus South Dakota, sagte dazu:

Bedenken Sie dieses Unrecht. Ein Komponist schreibt ein Lied oder eine Oper. Ein Verleger kauft die Rechte daran zu einem hohen Preis und lässt es urheberrechtlich schützen. Dann kommen die Hersteller von Phonographen und Musikwalzen und stehlen dem Komponisten und dem Verleger das Werk ohne Rücksicht auf [deren] Rechte.<sup>4</sup>

Die Erfinder der Technologien, mit denen die Werke anderer aufgenommen werden konnten, „lebten als Schmarotzer von den Mühen, Werken, Talenten und vom Genie amerikanischer Komponisten“,<sup>5</sup> und die „Branche der Musikverlage“ war daher „gänzlich auf die Gnade dieses einen Piraten angewiesen.“<sup>6</sup> John Philip Sousa forderte geradeheraus: „Wenn sie mit meinen Musikstücken Geld verdienen, will ich meinen Anteil davon haben.“<sup>7</sup>

Diese Argumente klingen in den heutigen Kriegen vertraut. Genau wie die Argumente der anderen Seite. Die Erfinder des elektrischen Klaviers hielten dagegen, es sei „vollständig nachweisbar, dass die Einführung automatischer Musikinstrumente den Komponisten nichts von dem weggenommen hat, was sie vor der Einführung besaßen.“ Diese Instrumente kurbelten vielmehr den Verkauf von Musiknoten an.<sup>8</sup> Die Erfinder waren der Meinung, dass es auf jeden Fall Aufgabe des Kongresses sei, „zunächst die Interessen der Öffentlichkeit zu vertreten, die er repräsentiert und deren Diener er ist.“ „Jede Äußerung über ‚Diebstahl‘“, schrieb der Chef-Jurist der American Graphophone Company, „ist Gewäsch, denn es gibt kein Eigentum in musikalischen, literarischen oder künstlerischen Ideen, es sei denn, es ist gesetzlich festgelegt.“<sup>9</sup>

Das Recht beendete diesen Kampf bald zugunsten des Komponisten *und* des Interpreten. Der Kongress fasste das Gesetz neu und sicherte den Komponisten eine Zahlung für die „mechanische Reproduktion“ ihrer Musik. Aber der Kongress gestand dem Komponisten nicht einfach die vollständige Kontrolle über das

<sup>4</sup> *To Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright*, Hearings on S. 6330 und H.R. 19853 Before the (Joint) Committees on Patents, 59th Cong. 59, 1st. session (1906) (Aussage des Senators Alfred B. Kittredge, South Dakota, Vorsitzender), Nachdruck in: *Legislative History of the 1909 Copyright Act*, hrsg.von E. Fulton Brylawski und Abe Goldman, South Hackensack, N.J., Rothman Reprints, 1976.

<sup>5</sup> *To Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright*, 223 (Aussage von Nathan Burkan, Anwalt der Music Publishers Association).

<sup>6</sup> *To Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright*, 226 (Aussage von Nathan Burkan, Anwalt der Music Publishers Association).

<sup>7</sup> *To Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright*, 23 (Aussage von John Philip Sousa, Komponist).

<sup>8</sup> *To Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright*, 283-284 (Aussage von Albert Walker, Vertreter der Auto-Music Perforating Company of New York).

<sup>9</sup> *To Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright*, 376 (Vorbereitetes Memorandum von Philip Mauro, Patentanwalt der American Graphophone Company Association).

Recht zur Herstellung mechanischer Reproduktionen zu, sondern verlieh den Interpreten das Recht an den Tonaufnahmen zu einem vom Kongress festgelegten Preis, wenn der Komponist einmalig die Erlaubnis zu einer Aufnahme erteilt hatte. Dieser Teil des Urheberrechts ermöglicht Cover-Versionen von Songs. Wenn ein Komponist die Aufnahme seines Songs autorisiert, können andere denselben Song aufnehmen, solange sie dem Komponisten des Originals eine gesetzlich festgelegte Gebühr zahlen. Das amerikanische Recht spricht üblicherweise von einer „Pflichtlizenz“, ich werde sie jedoch eine „gesetzliche Lizenz“ nennen. Eine gesetzliche Lizenz ist eine Lizenz, deren wichtigste Bedingungen durch das Recht festgelegt werden. Nach der Neufassung des Urheberrechts durch den Kongress im Jahr 1909 erhielten Schallplattenunternehmen die Erlaubnis, Kopien von Aufnahmen zu verkaufen, sofern sie dem Komponisten (oder Urheberrechtsinhaber) eine Gebühr zahlten, die gesetzlich festgelegt war.

Dies ist eine Ausnahme im Urheberrecht. Wenn John Grisham einen Roman schreibt, kann ein Verleger diesen Roman nur dann veröffentlichen, wenn Grisham dem Verleger die Erlaubnis erteilt. Im Gegenzug kann Grisham für diese Erlaubnis einen beliebigen Preis fordern. Der Preis für eine Veröffentlichung von John Grisham wird also von ihm selbst festgelegt, und normalerweise bestimmt das Urheberrecht, dass man Grishams Werk nicht nutzen darf, es sei denn, man hat Grishams Erlaubnis.

Aber das Recht, das Tonaufnahmen regelt, gesteht dem Interpreten weniger zu. Folglich *bezuschusst* das Recht die Musikindustrie durch eine Art von Piraterie – es gesteht Interpreten ein schwächeres Recht zu, als es üblicherweise kreativen Autoren einräumt. Die Beatles können ihr schöpferisches Werk weniger umfassend kontrollieren als John Grisham. Nutznießer dieser geringeren Kontrolle sind die Musikindustrie und die Öffentlichkeit. Die Musikindustrie erhält einen Wert für einen geringeren Betrag, als sie normalerweise zahlen müsste, und die Öffentlichkeit hat Zugriff auf eine viel größere Bandbreite musikalischer Kreativität. Der Kongress hat seine Beweggründe für dieses Recht ziemlich deutlich ausgesprochen. Er fürchtete ein Monopol der Rechteinhaber und dass diese Macht Folgeschöpfungen behindern würde.<sup>10</sup>

Obwohl die Musikindustrie in letzter Zeit recht verschämt damit umgeht, war sie historisch eine Verfechterin der gesetzlichen Lizenz für Schallplatten. Ein Bericht des Justizausschusses von 1967 teilt mit:

Die Schallplattenproduzenten sprachen sich vehement dafür aus, das System der Pflichtlizenzen beizubehalten. Sie wiesen darauf hin, dass

<sup>10</sup> *Copyright Law Revision*, Hearings on S. 2499, S. 2900, H.R. 243 und H.R. 11794 Before the (Joint) Committee on Patents, 60th Cong., 1st sess., 217 (1908) (Aussage des Senators Reed Smoot, Vorsitzender). Nachdruck in: *Legislative History of the 1909 Copyright Act*, hrsg. von E. Fulton Brylawski und Abe Goldman, South Hackensack, N.J., Rothman Reprints, 1976.

die Schallplattenindustrie eine halbe Milliarde Dollar Umsatz mache und eine Branche von großer wirtschaftlicher Bedeutung in den Vereinigten Staaten und weltweit sei; Schallplatten seien die wichtigsten Tonträger zur Verbreitung von Musik, was besondere Probleme hervorrufe, denn Künstler benötigten ungehinderten Zugang zu musikalischem Material zu Bedingungen, die niemanden benachteiligten. Historisch betrachtet, so betonten die Schallplattenproduzenten, habe es vor 1909 keine Aufnahmerechte gegeben, und das Gesetz von 1909 habe die Pflichtlizenz als eine ausdrückliche Anti-Monopol-Bedingung für die Erteilung dieser Rechte eingeführt. Sie sagen, das Ergebnis sei ein hoher Ausstoß an Musikaufnahmen. Die Öffentlichkeit profitiere von niedrigeren Preisen, verbesserter Qualität und von einer größeren Auswahl.<sup>11</sup>

Von der Begrenzung der Rechte von Musikern und der teilweise räuberischen Aneignung ihrer schöpferischen Werke profitieren Schallplattenproduzenten und die Öffentlichkeit.

## Rundfunk

Auch der Rundfunk ist aus Piraterie entstanden.

Wenn ein Radiosender eine Musikaufnahme ausstrahlt, ist dies eine „öffentliche Aufführung“ des von einem Komponisten geschaffenen Werkes.<sup>12</sup> Wie bereits ausgeführt, verleiht das Recht dem Komponisten (oder Urheberrechtsinhaber) das ausschließliche Recht zur öffentlichen Aufführung seiner Werke. Also schuldet der Rundfunksender dem Komponisten Geld für die Aufführung.

Aber wenn ein Rundfunksender eine Schallplatte abspielt, strahlt er damit nicht nur die Kopie des Werks eines *Komponisten* aus, sondern auch die Kopie der Arbeit des *Interpreten*. Man kann „Happy Birthday“ im Radio vom örtlichen Kinderchor singen lassen; etwas ganz anderes ist es jedoch von den Rolling Stones oder Lyle Lovett gesungen. Der Interpret verleiht der Ausstrahlung einer Komposition im Rundfunk einen Mehrwert. Wäre das Recht konsequent, müsste

<sup>11</sup> *Copyright Law Revision: Report to Accompany H.R. 2512*, House Committee on the Judiciary, 90th Cong., 1st sess., House Document no. 83, 66 (8 March 1967). Mein Dank gilt Glenn Brown, der mich auf diesen Bericht hingewiesen hat.

<sup>12</sup> Siehe *United States Code*, 17, Abschnitte 106 und 110. Anfänglich druckten Schallplattenunternehmen „Nicht lizenziert für Rundfunksendungen“ und andere Hinweise ab, welche die Möglichkeiten zum Abspielen einer Schallplatte durch einen Radiosender einschränken sollten. Richter Learned Hand wies das Argument zurück, nach dem eine Warnung auf einer Schallplatte die Rechte des Radiosenders begrenze. Siehe *RCA Manufacturing Co. v. Whiteman*, 114 F. 2. 86 (2nd Cir., 1940). Siehe auch Randal C. Picker, „From Edison to the Broadcast Flag: Mechanisms of Consent and Refusal and the Propertization of Copyright“, in: *University of Chicago Law Review*, 70, 2003, S. 281.

der Radiosender dem Interpreten für sein Werk etwas zahlen, ebenso wie er dem Komponisten des Stücks für sein Werk etwas zahlt.

Aber das tut er nicht. Nach dem Recht, das Ausstrahlungen im Rundfunk regelt, muss der Radiosender dem Interpreten kein Geld zahlen. Der Sender muss lediglich den Komponisten bezahlen. Daher erhält der Radiosender etwas umsonst. Er kann die Aufnahme des Künstlers gratis ausstrahlen, obwohl er dem Komponisten für das Privileg der Ausstrahlung etwas zahlen muss.

Dieser Unterschied kann immens sein. Stellen Sie sich vor, Sie komponieren ein Musikstück. Es ist Ihr erstes Stück. Sie haben das ausschließliche Recht, eine öffentliche Aufführung dieser Musik zu autorisieren. Wenn Madonna Ihren Song öffentlich vortragen möchte, muss sie Ihre Erlaubnis einholen.

Stellen Sie sich vor, sie singt Ihren Song und findet ihn sehr gut. Sie entscheidet sich für eine Aufnahme Ihres Songs, und er wird ein Hit. Nach unserem Recht erhalten Sie jedes Mal etwas Geld, wenn ein Radiosender Ihren Song ausstrahlt. Madonna jedoch erhält nichts außer der indirekten Beeinflussung der Verkaufszahlen ihrer CDs. Die öffentliche Aufführung ihrer Aufnahme ist kein „geschütztes“ Recht. Der Radiosender kann sich also den Wert von Madonnas Werk *in Piraten-Manier aneignen*, ohne sie dafür zu entschädigen.

Man kann nun sagen, dass Interpreten gleichfalls profitieren. Im Durchschnitt ist der Werbeeffect, den sie erzielen, mehr wert als die Rechte an der Aufführung, die sie aufgeben. Vielleicht. Aber auch wenn das so sein sollte, verleiht das Gesetz dem schöpferisch Tätigen normalerweise das Recht, diese Entscheidung zu treffen. Hier jedoch übernimmt das Gesetz die Entscheidung für ihn oder sie und erteilt dem Radiosender das Recht, etwas umsonst zu nehmen.

## Kabelfernsehen

Auch das Kabelfernsehen entstand aus Piraterie.

Als Kabelunternehmer 1948 damit begannen, Gemeinden mit Kabelprogrammen zu versorgen, weigerten sich die meisten, Fernsehsendern für die Inhalte, die sie an ihre Kunden weitergaben, etwas zu zahlen. Sogar als sie den Zugang zu Fernsehsendungen verkauften, weigerten sie sich, dafür zu zahlen. Die Kabelunternehmen nahmen sich à la Napster die Inhalte der Sender, gingen dabei allerdings sehr viel unverschämter als Napster vor – Napster ließ sich nie für die Inhalte bezahlen, deren Austausch es seinen Nutzern ermöglichte.

Fernsehsender und Urheberrechtsinhaber griffen diesen Diebstahl bald an. Rosel Hyde, Vorsitzende der FCC, betrachtete die Praxis als „unfairen und mögli-

cherweise zerstörerischen Wettbewerb.“<sup>13</sup> Es mochte ein „öffentliches Interesse“ an der Ausbreitung des Kabelfernsehens bestehen; dazu fragte jedoch Douglas Anello, Chef-Jurist der National Association of Broadcasters, Senator Quentin Burdick während einer Anhörung: „Schreibt das öffentliche Interesse vor, sich des Eigentums eines anderen zu bemächtigen?“<sup>14</sup> Ein anderer Sender beschrieb es so:

Das Geschäft des Kabelfernsehens ist so ungewöhnlich, weil es das einzige mir bekannte Geschäft ist, bei dem für ein Produkt, das weiterverkauft wird, nichts bezahlt wird.<sup>15</sup>

Auch hier schien die Forderung der Urheberrechtsinhaber vernünftig:

Wir verlangen ganz einfach, dass Leute, die unser Eigentum nehmen und keine Gegenleistung erbringen, dafür bezahlen. Wir wollen die Piraterie beenden, und ich glaube nicht, dass der Tatbestand mit einem harmloseren Wort bezeichnet werden kann. Ich denke, es gibt härtere Worte, die es beschreiben würden.<sup>16</sup>

Es waren „Schwarzfahrer“, wie Charlton Heston, Präsident der Screen Actors Guild, es ausdrückte, die „Schauspieler um ihre finanzielle Vergütung brachten“.<sup>17</sup>

Aber auch hier musste man die andere Seite betrachten. Der Stellvertretende Generalstaatsanwalt Edwin Zimmerman nahm dazu wie folgt Stellung:

Es geht für uns hier nicht um die Frage, ob überhaupt Urheberrechtsschutz gegeben ist, sondern es geht darum, ob Urheberrechtsinhaber, die bereits eine Vergütung erhalten haben und bereits ein Monopol besitzen, dieses Monopol weiter ausbauen dürfen. ... Man muss sich fragen, wie hoch die Vergütung sein sollte und wie weit das Recht auf Vergütung zurückreichen sollte.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> *Copyright Law Revision – CATV*: Hearing on S. 1006 Before the Subcommittee on Patents, Trademarks, and Copyrights of the Senate Committee on the Judiciary, 89th Cong., 2nd sess., 78, 1966 (Aussage von Rosel H. Hyde, Vorsitzende der Federal Communications Commission).

<sup>14</sup> *Copyright Law Revision – CATV*, 116 (Aussage von Douglas A. Anello, Chef-Jurist der National Association of Broadcasters).

<sup>15</sup> *Copyright Law Revision – CATV*, 126 (Aussage von Ernest W. Jennes, juristischer Generalbevollmächtigter der Association of Maximum Service Telecasters, Inc.).

<sup>16</sup> *Copyright Law Revision – CATV*, 169 (Gemeinsame Aussage von Arthur B. Krim, Präsident der United Artists Corp., und John Sinn, Präsident von United Artists Television, Inc.).

<sup>17</sup> *Copyright Law Revision – CATV*, 209 (Aussage von Charlton Heston, Präsident der Screen Actors Guild).

<sup>18</sup> *Copyright Law Revision – CATV*, 216 (Aussage von Edwin M. Zimmerman, Stellvertretender Generalstaatsanwalt).



Rechteinhaber brachten die Kabelunternehmen vor Gericht. Zweimal entschied der Oberste Gerichtshof, dass die Kabelunternehmen den Rechteinhabern nichts schuldeten.

Der Kongress benötigte fast 30 Jahre, um die Frage zu entscheiden, ob Kabelunternehmen für die Inhalte zahlen mussten, die sie sich in „Piraten-Manier genommen“ hatten. Am Ende löste der Kongress das Problem auf dieselbe Art, wie er das Problem der Plattenspieler und automatischen Klaviere gelöst hatte. Ja, Kabelunternehmen sollten für die Inhalte zahlen, die sie sendeten, doch der Preis war nicht vom Urheberrechtsinhaber festzusetzen. Er wurde gesetzlich festgelegt, so dass die Fernsehsender kein Veto gegen die neuen Kabeltechnologien einlegen konnten. Die Kabelunternehmen bauten ihr Reich teilweise auf der „Piraterie“ von Werten auf, die durch die Inhalte von Fernsehsendern geschaffen worden waren.

**Diese unterschiedlichen Geschichten** haben ein gemeinsames Thema. Wenn mit dem Begriff „Piraterie“ gemeint ist, dass man sich einen Wert aus dem schöpferischen Eigentum eines anderen aneignet, ohne dessen Erlaubnis dafür zu haben – so nämlich wird „Piraterie“ heute zunehmend beschrieben<sup>19</sup> –, dann ist *jede* Branche, die heute urheberrechtlich reguliert wird, das Produkt und der Nutznießer einer Art von Piraterie. Filme, Tonträger, Radio, Kabelfernsehen ... Die Liste ist lang und könnte fortgeführt werden. Jede Generation heißt die Piraten der vorangegangenen Generation willkommen. Jede Generation – bis jetzt.

<sup>19</sup> Siehe z.B. National Music Publisher's Association, *The Engine of Free Expression: Copyright on the Internet – The Myth of Free Information* (Link Nr. 13): „Die Bedrohung durch Piraterie – die Nutzung schöpferischer Werke anderer ohne deren Erlaubnis oder finanzielle Vergütung – ist mit dem Internet gewachsen.“



# 5 Kapitel

## „Piraterie“

**Es gibt Piraterie** von urheberrechtlich geschütztem Material. Jede Menge. Diese Piraterie hat viele Formen. Die augenfälligste ist die kommerzielle Piraterie, die nichtautorisierte gewerbliche Nutzung fremden Materials. Trotz der vielen Rechtfertigungen, die zu ihrer Verteidigung vorgebracht werden, ist diese Nutzung ein Unrecht. Niemand sollte sie dulden, und das Recht sollte sie verbieten.

Doch neben der Copy-Shop-Piraterie existiert eine andere Art der „Aneignung“, die direkt mit dem Internet zusammenhängt. Diese Aneignung scheint vielen ebenfalls ein Unrecht, und in den meisten Fällen ist sie es auch. Doch bevor wir diese Aneignung „Piraterie“ nennen, sollten wir sie genauer untersuchen. Denn die durch diese Aneignung verursachten Schäden sind sehr viel unklarer als einfaches Kopieren, und diese Unklarheit sollte vom Recht berücksichtigt werden, wie so oft in der Vergangenheit geschehen.

## Piraterie I

Weltweit, besonders aber in Asien und Osteuropa, gibt es Händler, die nichts anderes tun, als das urheberrechtlich geschützte Material anderer zu nehmen, zu kopieren und zu verkaufen – ohne die Erlaubnis eines Urheberrechtsinhabers. Die Musikindustrie schätzt den jährlichen Verlust durch diese physische Piraterie auf ca. 4,6 Milliarden Dollar<sup>1</sup> (das entspricht ungefähr einer von drei verkauften CDs weltweit). Die MPAA nimmt an, dass sie jährlich ca. 3 Milliarden Dollar durch Piraterie verliert.

Hierbei handelt es sich schlicht und einfach um Piraterie. Weder die Argumentation dieses Buches noch der Menschen, die sich zum Thema dieses Buches äußern, sollte diese einfache Tatsache in Zweifel ziehen: Diese Form der Piraterie ist ein Unrecht.

Was jedoch nicht bedeutet, dass man sie nicht entschuldigen oder rechtfertigen könnte. Man könnte beispielsweise daran erinnern, dass in den ersten hundert Jahren der amerikanischen Republik ausländische Urheberrechte von Amerika nicht anerkannt wurden. In diesem Sinne sind wir als Nation von Piraten entstanden. Es könnte scheinheilig wirken, wenn wir darauf bestehen, dass Schwellenländer als Unrecht behandeln, was wir in den ersten hundert Jahren unserer Existenz für rechtmäßig erachteten.

Aber diese Entschuldigung ist nicht sehr stichhaltig. Praktisch verbot unser Recht die Nutzung ausländischer Werke nicht. Es beschränkte sich nur ausdrücklich auf amerikanische Werke. Daher verletzten amerikanische Verleger, die ausländische Werke ohne die Erlaubnis ausländischer Autoren veröffentlichten, kein Gesetz. Copy Shops in Asien hingegen verletzen asiatisches Recht. Das asiatische Recht schützt ausländische Werke, und die Geschäfte der Copy Shops verletzen dieses Recht. Das Unrecht, das sie mit dieser Piraterie begehen, ist also nicht nur ein moralisches Unrecht, sondern auch ein gesetzliches Unrecht. Es ist nicht nur ein internationales Unrecht, sondern auch ein lokales Unrecht.

Sicher, die lokalen Regelungen wurden letztlich diesen Ländern aufgezwungen. Kein Land kann Teil der Weltwirtschaft sein, ohne sich gleichzeitig zum internationalen Schutz des Urheberrechts zu bekennen. Wir mögen als Nation von Piraten entstanden sein, doch anderen Staaten werden wir eine ähnliche Kindheit nicht erlauben.

Soll ein Land als souveräner Staat behandelt werden, sind seine Gesetze ohne Rücksicht auf deren Ursprung zu betrachten. Das internationale Recht, dem diese Staaten unterliegen, bietet ihnen einige Möglichkeiten, den Belastungen durch

<sup>1</sup> Siehe IFPI (International Federation of the Phonographic Industry), *The Recording Industry Commercial Piracy Report 2003*, Juli 2003 (Link Nr. 14); siehe dazu auch: Ben Hunt, „Companies Warned on Music Piracy Risk“, in: *Financial Times*, 14. Februar 2003, S. 11.

das Recht auf geistiges Eigentum zu entgehen.<sup>2</sup> Meiner Ansicht nach sollten mehr Schwellenländer von dieser Möglichkeit Gebrauch machen; wenn sie es aber nicht tun, sollten ihre Gesetze befolgt werden. Unter den Gesetzen dieser Staaten ist Piraterie in der beschriebenen Form ein Unrecht.

Wir könnten diese Form der Piraterie andererseits auch mit der Feststellung entschuldigen, dass sie der Industrie keinen Schaden zufügt. Chinesen, die amerikanische CDs für 50 Cent kaufen können, würden dieselben amerikanischen CDs für 15 Dollar nicht kaufen. Also hat niemand wirklich weniger Geld, als er andernfalls hätte.<sup>3</sup>

Das stimmt häufig (wenngleich ich Freunde habe, die mehrere Tausend raubkopierte DVDs gekauft haben und die sicherlich genügend Geld hätten, um für diese Filme zu bezahlen), und es mildert zu einem gewissen Grad die Schäden, die durch diese Aneignung entstanden sind. Radikale in dieser Debatte argumentieren gern: „Sie würden doch auch nicht zu Barnes&Noble gehen und ein Buch mitnehmen, ohne zu zahlen; warum sollte der Fall bei Online-Musik anders liegen?“ Der Unterschied ist natürlich, dass Barnes&Noble ein Buch weniger verkaufen kann, wenn Sie ein Buch mitgenommen haben. Es steht jedoch nicht eine CD weniger zum Verkauf, wenn Sie eine MP3-Datei von einer Tauschbörse herunterladen. Piraterie von Immateriellem und Piraterie von Materiellem unterscheiden sich in physischer Hinsicht.

Aber auch dieses Argument ist noch ziemlich schwach. Mag das Urheberrecht ein ganz besonderes Eigentumsrecht darstellen, so *ist* es eben doch ein Eigentumsrecht. Wie alle Eigentumsrechte verleiht auch das Urheberrecht seinem Inhaber das Recht der Festlegung von Bedingungen, zu denen das Material abgegeben werden kann. Wenn der Rechteinhaber nicht verkaufen will, muss er es nicht. Ausnahmen sind wichtige gesetzliche Lizenzen, die für urheberrecht-

<sup>2</sup> Siehe Peter Drahos und John Braithwaite, *Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy?*, New York, The New Press, 2003, S. 10–13, 209. Die Vereinbarung über handelsrelevante Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, TRIPS) verpflichtet die Mitgliedernationen, Vorkehrungen zur Verwaltung und Durchsetzung von Rechten an geistigem Eigentum zu schaffen, was für Schwellenländer ein kostenintensives Unterfangen ist. Zusätzlich könnten Patentrechte zu höheren Preisen in den wichtigsten Industriesektoren wie etwa in der Landwirtschaft führen. Kritiker von TRIPS stellen die Verhältnismäßigkeit zwischen den über die Schwellenländer verhängten Lasten und den Vorteilen der Industrienationen in Frage. TRIPS gibt Staaten jedoch die Möglichkeit, Patente für öffentliche und nichtgewerbliche Zwecke zu nutzen, auch ohne zunächst die Erlaubnis des Patentinhabers eingeholt zu haben. Schwellenländer könnten dadurch die Vorteile ausländischer Patente zu niedrigeren Preisen nutzen. Dies ist eine viel versprechende Strategie innerhalb des TRIPS-Regelwerks.

<sup>3</sup> Für eine Analyse der wirtschaftlichen Folgen von Kopiertechnologien siehe Stan Liebowitz, *Rethinking the Network Economy*, New York, Amacom, 2002, S. 144–190. „In manchen Fällen ... ist die Auswirkung von Piraterie auf die Möglichkeit des Urheberrechtinhabers, den Wert seines Werkes zu bestimmen, unerheblich. Ein offensichtliches Beispiel ist der Fall, in dem eine Person, die eine Raubkopie nimmt, das Original nicht gekauft hätte, auch wenn Piraterie keine Option gewesen wäre“, ebd., S. 149.

lich geschütztes Material gelten, ohne Rücksicht auf die Wünsche des Rechteinhabers. Solche Lizenzen erlauben die „Aneignung“ urheberrechtlich geschützten Materials unabhängig davon, ob der Rechteinhaber nun verkaufen will oder nicht. Aber da, wo das Gesetz die Aneignung solchen Materials nicht erlaubt, ist die Aneignung ein Unrecht, auch wenn dieses Unrecht keine Schäden verursacht. Solange wir in einem System von Eigentum leben und sich dieses System mit der aktuellen Technik im Gleichgewicht befindet, ist es falsch, das Eigentum eines Besitzers ohne dessen Erlaubnis zu nehmen. Genau das wird unter „Eigentum“ verstanden.

Schließlich könnten wir diese Piraterie mit dem Argument entschuldigen, dass sie dem Rechteinhaber nützt. Wenn Chinesen Windows „stehlen“, schafft das eine Abhängigkeit von Microsoft. Microsoft verliert den Wert der Software, die genommen wurde. Aber das Unternehmen gewinnt Nutzer, die an das Leben in der Microsoft-Welt gewöhnt sind. Wenn Staaten im Laufe der Zeit wohlhabender werden, kaufen immer mehr Menschen Software und stehlen sie nicht mehr. Und da Microsoft mit der Zeit von diesen Käufen profitieren wird, nützt diese Piraterie Microsoft. Nutzten Chinesen stattdessen das freie GNU/Linux-Betriebssystem, würden sie am Ende vielleicht nicht Microsoft kaufen. Ohne Piraterie würde Microsoft also verlieren.

Auch dieses Argument trifft irgendwie zu. Die Strategie der Abhängigkeit ist erfolgreich. Sie wird von vielen Unternehmen praktiziert. Einige florieren mit ihr. Jurastudenten können z. B. die beiden größten Rechtsdatenbanken nutzen. Die Marketing-Abteilungen beider Unternehmen hoffen, dass die Studenten sich so sehr an diesen Service gewöhnen, dass sie nur die eine und nicht die andere benutzen wollen, wenn sie Anwalt sind (und hohe Abonnement-Gebühren dafür bezahlen müssen).

Aber trotzdem ist dieses Argument noch nicht sonderlich überzeugend. Wir verteidigen auch den Alkoholiker nicht, wenn er sein erstes Bier stiehlt, nur weil das den Kauf der nächsten drei wahrscheinlicher macht. Normalerweise gestehen wir den Unternehmen zu, selbst zu entscheiden, wann der beste Zeitpunkt gekommen ist, ein Produkt gratis abzugeben. Wenn Microsoft die Konkurrenz von GNU/Linux fürchtet, kann Microsoft sein Produkt gratis abgeben, so wie es das beispielsweise mit dem Internet Explorer gemacht hat, um Netscape zu bekämpfen. Ein Eigentumsrecht bedeutet, dass der Besitzer bestimmen kann, wer Zugriff auf welchen Besitz bekommt – zumindest im Normalfall. Und wenn das Eigentumsrecht die Rechte der Urheberrechtsinhaber und die Zugriffsrechte in ein Gleichgewicht bringt, ist der Verstoß gegen das Recht immer noch ein Unrecht.

Wenngleich ich also die Attraktivität solcher Rechtfertigungen der Piraterie durchaus verstehe und ihre Motivation begreife, machen diese Rechtfertigungsbemühungen gewerblicher Piraterie diese meiner Ansicht nach nicht weniger

schwerwiegend. Diese Art der Piraterie ist zügellos und schlicht unrecht. Sie entwickelt das schöpferische Material, das sie stiehlt, nicht weiter, ebenso wenig wie den Markt, in dem sie konkurriert. Sie ermöglicht Menschen einfach nur Zugang zu etwas, das ihnen das geltende Recht verwehrt. Nichts hat sich derart verändert, dass dieses Recht in Zweifel gezogen werden müsste. Diese Form der Piraterie ist schlichtweg unrechtmäßig.

Doch die Beispiele aus den vier Kapiteln, die in diesen Teil eingeführt haben, deuten darauf hin, dass manche Piraterie schlicht unrechtmäßig ist, aber eben nicht jede „Piraterie“. Zumindest nicht die „Piraterie“ in dem Sinne, in dem der Begriff heute zunehmend verwendet wird. Viele Formen der „Piraterie“ sind nützlich und produktiv zur Schaffung neuen Materials oder neuer Geschäftsmodelle. Weder unsere Tradition noch irgendeine andere Tradition hat jegliche „Piraterie“ in diesem Sinne des Begriffs verboten.

Das bedeutet nicht, dass der jüngste Gegenstand von Piraterie, Peer-to-Peer-Dateiaustausch, keine Fragen aufwirft. Aber es bedeutet, dass wir die durch P2P-Austausch verursachten Schäden ein wenig genauer verstehen sollten, bevor wir ihn wegen Piraterie zum Tode durch den Strang verurteilen.

Denn 1. flieht P2P-Dateiaustausch wie das ursprüngliche Hollywood vor einer übermäßig kontrollierenden Industrie; 2. erschließt er wie die ursprüngliche Musikindustrie lediglich eine neue Form der Verteilung von Inhalten, aber 3. verkauft niemand – im Gegensatz zum Kabelfernsehen – Inhalte, die in P2P-Tauschbörsen ausgetauscht werden.

Diese Merkmale unterscheiden P2P-Austausch von echter Piraterie. Sie sollten uns dazu bewegen, neue Wege zum Schutz der Künstlerrechte zu suchen, um dieser Form des Austauschs das Überleben zu sichern.

## Piraterie II

Das Kennzeichen jener „Piraterie“, die das Recht zu bekämpfen sucht, ist eine Nutzung, die „den Autor seines Gewinns beraubt“.<sup>4</sup> Wir müssen also herausfinden, ob und wie viel Schaden durch P2P-Austausch entsteht, bevor wir wissen, inwieweit das Recht ihn entweder verhindern sollte oder eine Alternative finden muss, um den Gewinn des Autors zu gewährleisten.

P2P-Austausch wurde durch Napster bekannt. Doch die Erfinder der Napster-Technik hatten keine bedeutende technische Innovation hervorgebracht. Shawn Fanning und seine Mitarbeiter hatten wie bei jedem Innovationsschub im Inter-

<sup>4</sup> *Bach v. Longman*, 98, English Reports, 1274 (1777).

net (und wohl auch außerhalb des Internet<sup>5</sup>) lediglich Komponenten zusammengestellt, die zuvor unabhängig voneinander entwickelt worden waren.

Das Ergebnis war eine Spontanzündung: Napster startete im Juli 1999 und gewann innerhalb von neun Monaten mehr als 10 Millionen Nutzer. Nach 18 Monaten waren schon fast 80 Millionen Nutzer im System registriert.<sup>6</sup> Napster wurde schnell von Gerichten geschlossen, aber andere Services nahmen seinen Platz ein. (Zurzeit ist Kazaa der beliebteste P2P-Service mit über 100 Millionen Mitgliedern.) Die Systeme dieser Services unterscheiden sich in ihren Architekturen, nicht aber in ihren Funktionen: Jeder Service erlaubt es seinen Nutzern, seine Inhalte für eine beliebige Anzahl anderer Nutzer verfügbar zu machen. Mit einem P2P-System können Sie Ihre Lieblingsssongs mit Ihrem besten Freund teilen – oder mit Ihren 20 000 besten Freunden.

Nach einigen Schätzungen hat ein großer Teil der amerikanischen Bevölkerung bereits Geschmack an der Technik des Dateiaustausches gefunden. Eine Studie von Ipsos-Insight vom September 2002 schätzte, dass 60 Millionen Amerikaner Musik heruntergeladen hatten – 28% der Amerikaner über 12 Jahre.<sup>7</sup> Eine Untersuchung der NPD Group, die in der *New York Times* zitiert wurde, schätzt, dass im Mai 2003 43 Millionen Menschen Online-Tauschbörsen nutzten, um Dateien auszutauschen.<sup>8</sup> Die große Mehrheit sind keine Jugendlichen. Wie die tatsächlichen Zahlen auch immer lauten mögen: Es wird eine erhebliche Menge an Material aus diesen Netzwerken „entnommen“. Die einfache Nutzung und die geringen Kosten dieser Tauschbörsen haben Millionen Menschen zu einem Musikgenuss verholfen, den sie vorher nicht kannten.

Zum Teil ist dieser Genuss mit Urheberrechtsverletzungen verbunden. Zum Teil nicht. Und auch bei dem Teil, der praktisch eine Urheberrechtsverletzung bedeutet, ist die Kalkulation der entstandenen Schäden für Urheberrechtsinhaber komplizierter, als man vielleicht meinen mag. Betrachten Sie also einmal – etwas gründlicher, als es die polarisierten Meinungen in dieser Debatte üblicherweise

<sup>5</sup> Siehe Clayton M. Christensen, *The Innovator's Dilemma: the Revolutionary National Bestseller That Changed the Way We Do Business*, New York, HarperBusiness, 2000. Professor Christensen untersucht, warum Unternehmen, die einen Produktbereich nach vorn bringen und dominieren, oft völlig unfähig dazu sind, kreative und grundlegend neue Einsatzbereiche für ihre eigenen Produkte zu finden. Diese Aufgabe fällt meist Erfindern außerhalb der Unternehmen zu, die bestehende Technologien in kreativer Weise neu zusammensetzen. Für eine Diskussion der Ideen von Clayton Christensen siehe Lawrence Lessig, *The Future of Ideas*, S. 89-92, 139.

<sup>6</sup> Siehe Carolyn Lochhead, „Silicon Valley Dream, Hollywood Nightmare“, in: *San Francisco Chronicle*, 24. September 2002, A1; „Rock 'n' Roll Suicide“, in: *New Scientist*, 6. Juli 2002, S. 42; Benny Evangelista, „Napster Names CEO, Secures New Financing“, in: *San Francisco Chronicle*, 23. Mai 2003, C1; „Napster's Wake-Up Call“, *Economist*, 24. Juni 2000, S. 23; John Naughton, „Hollywood at War with the Internet“, London, *Times*, 26. Juli 2002, S. 18.

<sup>7</sup> Siehe Ipsos-Insight, *TEMPO: Keeping Pace with Online Music Distribution*, September 2002. Der Studie zufolge haben 28% der Amerikaner, die älter als 12 Jahre sind, Musik aus dem Internet heruntergeladen und 30% schon einmal Musik-Dateien von ihrem Computer gehört.

<sup>8</sup> Amy Harmon, „Industry Offers a Carrot in Online Music Fight“, in: *New York Times*, 6. Juni 2003, A1.



tun – die Formen des Austausches, die der Dateiaustausch ermöglicht, und die Art der Schäden, die er mit sich bringt.

Nutzer von Tauschbörsen tauschen unterschiedliche Arten von Material aus. Wir können diese unterschiedlichen Arten in vier Gruppen einteilen:

- A. Einige nutzen Tauschnetzwerke als Ersatz für den Kauf von Inhalten. Sobald eine neue CD von Madonna erschienen ist, laden diese Nutzer sie herunter und kaufen sie nicht. Man könnte nun darüber streiten, ob jeder, der die CD herunterlädt, sie auch gekauft hätte, wenn Tauschnetzwerke sie nicht gratis verfügbar machten. Die meisten hätten sie vermutlich nicht gekauft, einige jedoch schon. Diese letzteren sind Gegenstand der Kategorie A: Nutzer, die Material herunterladen statt es zu kaufen.
- B. Andere nutzen Tauschnetzwerke, um sich Musik probeweise anzuhören, bevor sie sie kaufen. Ein Freund schickt einem anderen Freund die MP3-Datei eines Künstlers, von dem dieser noch nicht gehört hat. Der andere kauft dann CDs dieses Künstlers. Dies ist eine Form der gezielten Werbung, die ziemlich erfolgversprechend ist. Wenn der Freund, der das Album empfohlen hat, nichts mit einer schlechten Empfehlung gewinnt, kann man davon ausgehen, dass seine Empfehlungen gut sind. Im Endeffekt könnte diese Form des Tausches die Musikverkäufe anheben.
- C. Viele nutzen Tauschnetzwerke, um Zugriff auf urheberrechtlich geschütztes Material zu erhalten, das nicht mehr verkauft wird oder das sie nicht gekauft hätten, weil die Abwicklungskosten außerhalb des Internet zu hoch sind. Diese Nutzung von Tauschnetzwerken ist für viele die interessanteste. Lieder, die sie in ihrer Kindheit gehört haben und die lange vom Markt verschwunden sind, tauchen auf einmal wieder im Netz auf. (Eine Freundin erzählte mir, dass sie nach der Entdeckung von Napster ein schönes Wochenende mit dem „Wiederhören“ alter Songs verbracht habe. Sie war erstaunt über die Vielfalt und die Zusammenstellung des verfügbaren Materials.) Für nicht verkauftes Material ist dies praktisch immer noch eine Urheberrechtsverletzung, doch da der Rechteinhaber dieses Material nicht mehr verkauft, geht der wirtschaftliche Schaden gegen Null – es ist derselbe Schaden, der entsteht, wenn ich meine Sammlung von Schallplatten-Singles aus den sechziger Jahren an einen örtlichen Sammler verkaufe.
- D. Schließlich nutzen viele Menschen Tauschnetzwerke, um Zugriff auf Material zu bekommen, das nicht mehr dem Urheberrecht unterliegt oder das der Rechteinhaber abgeben möchte.

Wie finden diese verschiedenen Tauschformen ein Gleichgewicht?

Beginnen wir mit einfachen, aber wichtigen Feststellungen. Aus rechtlicher Sicht ist nur Form D wirklich legal. Aus wirtschaftlicher Sicht ist nur Form A wirklich schädlich.<sup>9</sup> Form B ist illegal, hat aber viele Vorteile. Form C ist illegal, aber gut für die Gesellschaft (mehr Zugriff auf Musik ist gut) und unschädlich für den Künstler (da sein Werk anderweitig nicht verfügbar ist). Wie sich der Austausch in der Bilanz also auswirkt, ist eine schwierige Frage – und sicherlich sehr viel komplizierter, als es die gegenwärtigen Diskussionen nahe legen.

Ob der Dateiaustausch letztlich schädlich ist, hängt in hohem Maß davon ab, wie schädlich der Tausch in Form A ist. So wie Edison über Hollywood klagte, so wie Komponisten über Notenrollen klagten, Interpreten über das Radio klagten und Fernsehsender über Kabelfernsehen klagten, so klagt die Musikindustrie, dass der Tausch in Form A eine Art „Diebstahl“ ist, der die Branche „ruiniert“.

Obwohl die Zahlen vermuten lassen, dass durch Dateiaustausch Schäden entstehen, ist die Höhe der Schäden schwieriger zu ermitteln. Lange Zeit machte die Musikindustrie neue Technologien für sinkende Verkaufszahlen verantwortlich. Die Geschichte der Musikkassette ist ein gutes Beispiel dafür. Eine Studie von Cap Gemini Ernst & Young stellte fest: „Die Labels bekämpften diese neue und populäre Technik, statt sie für sich zu nutzen.“<sup>10</sup> Sie behaupteten, dass jedes Album, das auf Kassette aufgenommen worden war, nicht hätte verkauft werden können. Als der Umsatz mit Schallplatten im Jahr 1981 um 11,4% sank, wertete die Industrie dies als Beweis für ihre Behauptung. Technik war das Problem, ihr Verbot oder ihre Regulierung war die Lösung.

Doch kurz danach, noch bevor der Kongress die Möglichkeit zur Regulierung hatte, startete MTV, und die Industrie erlebte einen Aufschwung beim Absatz von Schallplatten. „Am Ende“, so folgert Cap Gemini, „war die ‚Krise‘ nicht der Fehler derjenigen, die Kassettenaufnahmen machten – die nicht [aufhörten, nachdem MTV zu senden begann] –, sondern eine Folge der stagnierenden musikalischen Innovation bei den großen Plattenfirmen.“<sup>11</sup>

Doch nur weil die Industrie früher falsch lag, muss sie heute nicht falsch liegen. Um die tatsächliche Bedrohung einzuschätzen, die der P2P-Dateiaustausch für die Industrie im Besonderen und für die Gesellschaft im Allgemeinen darstellt

<sup>9</sup> Siehe Liebowitz, *Rethinking the Network Economy*, New York, Amacom, 2002, S. 148–149.

<sup>10</sup> Siehe Cap Gemini Ernst & Young, *Technology Evolution and the Music Industry's Business Model Crisis*, 2003, S. 3. Die Studie beschreibt die Anstrengungen der Musikindustrie, die zunehmende Praxis der Kassettenaufnahmen in den siebziger Jahren zu brandmarken, auch in einer Anzeigenkampagne mit dem Motiv eines Schädels in Kassettenform und der Überschrift „Home taping is killing music.“

Als das Digital Audio Tape (DAT) zur Bedrohung wurde, führte das Office of Technical Assessment eine Untersuchung über das Verbraucherverhalten durch. 1988 hatten 40% der Verbraucher, die älter als 10 Jahre waren, Musik auf Kassetten aufgenommen. U.S. Congress, Office of Technology Assessment, *Copyright and Home Copying: Technology Challenges the Law*, OTA-CIT-422, Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, Oktober 1989, S. 145–156.

<sup>11</sup> U.S. Congress, *Copyright and Home Copying*, S. 4.

– zumindest für die Gesellschaft, die sich auf das Erbe der Tradition beruft, die uns die Film- und Musikindustrie, das Radio, das Kabelfernsehen und den Video-recorder bescherte –, muss man sich nicht nur fragen, ob der Tausch in Form A schädlich ist. Die Frage lautet auch, *wie* schädlich Form A ist und wie nutzbringend die anderen Formen des Tausches sind.

Wir beginnen mit der Beantwortung dieser Frage und konzentrieren uns auf den reinen Schaden, der aus Sicht der gesamten Industrie durch Tauschnetzwerke entsteht. Der „reine Schaden“ ist für die gesamte Industrie der Betrag, um den der Tausch in Form A den Tausch in Form B übersteigt. Würden Musikunternehmen mehr Tonträger durch probeweises Anhören verkaufen, als sie durch ersatzweises Herunterladen verlieren, würden Tauschnetzwerke im Endeffekt den Musikunternehmen nützen. Sie hätten daher also wenig *feststehende* Gründe, sie zu bekämpfen.

Wäre das möglich? Könnte die Industrie insgesamt durch Dateiaustausch Zugewinne verzeichnen? So merkwürdig dies scheinen mag – die Zahlen über Umsätze mit CDs legen nahe, dass es vielleicht so ist.

2002 berichtete die RIAA, dass der Absatz von CDs um 8,9% von 882 Millionen auf 803 Millionen Einheiten gefallen war; die Gewinne sanken um 6,7%.<sup>12</sup> Dies bestätigt einen Trend der letzten Jahre. Die RIAA macht Internet-Piraterie für den Trend verantwortlich, obwohl viele andere Gründe für diesen Rückgang ins Feld geführt werden könnten. SoundScan gibt z. B. an, dass die Anzahl der CD-Neuerscheinungen seit 1999 um mehr als 20% gesunken ist. Dies erklärt sicherlich einen Teil des Verkaufsrückgangs. Steigende Preise könnten ebenfalls für einen Teil der Verluste verantwortlich gemacht werden. „Von 1999 bis 2001 stieg der durchschnittliche Preis einer CD um 7,2% von 13,04 USD auf 14,19 USD.“<sup>13</sup> Des Weiteren können konkurrierende Medien als Grund für den Rückgang angegeben werden. Jane Black von der *Business Week* bemerkt: „Die Filmmusik zu *High Fidelity* wird mit einem Verkaufspreis von 18,98 USD geführt. Den ganzen Film bekommt man [auf DVD] für 19,99 USD.“<sup>14</sup>

Nehmen wir jedoch an, die RIAA habe Recht und der gesamte Absatzrückgang von CDs sei auf den Tausch über das Internet zurückzuführen. Der Haken an

<sup>12</sup> Siehe Recording Industry Association of America, *2002 Yearend Statistics* (Link Nr. 15); ein späterer Bericht gibt noch höhere Verluste an. Siehe Recording Industry Association of America, *Some Facts About Music Piracy*, 25. Juni 2003 (Link Nr. 16): „In den letzten vier Jahren ist die Zahl der gelieferten Einheiten an Tonträgern um 26% von 1,16 Milliarden Einheiten im Jahr 1999 auf 860 Millionen Einheiten im Jahr 2002 in den Vereinigten Staaten gesunken (Grundlage ist die Anzahl der gelieferten Einheiten). Bei den Verkäufen sind die Einnahmen um 14% von 14,6 Milliarden Dollar im Jahr 1999 auf 12,6 Milliarden im letzten Jahr zurückgegangen (Grundlage ist der Wert der Lieferungen in Dollar). Die weltweite Musikindustrie ist von einer 39-Milliarden-Dollar-Industrie im Jahr 2000 auf eine 32-Milliarden-Dollar-Industrie im Jahr 2002 geschrumpft (Grundlage ist der Wert der Lieferungen in US-Dollar).“

<sup>13</sup> Jane Black, „Big Music's Broken Record“, in: *BusinessWeek online*, 13. Februar 2003 (Link Nr. 17).

<sup>14</sup> Ebd.

dieser Begründung ist: Für den Zeitraum, in dem nach Schätzungen der RIAA 803 Millionen CDs verkauft wurden, nimmt sie an, dass 2,1 Milliarden CDs gratis heruntergeladen wurden. Obwohl also 2,6-mal soviel CDs gratis heruntergeladen wie gekauft wurden, gingen die Einnahmen durch den Verkauf nur um 6,7% zurück.

Zu viele Dinge passieren gleichzeitig, als dass die Zahlen endgültig erklärt werden könnten, doch eine Schlussfolgerung ist unvermeidlich: Die Musikindustrie fragt ständig: „Worin besteht der Unterschied zwischen dem Herunterladen eines Songs und dem Diebstahl einer CD?“ – doch ihre eigenen Zahlen enthüllen den Unterschied. Wenn ich eine CD stehle, gibt es eine CD weniger zu verkaufen. Jede Aneignung ist eine verlorene Einnahme. Aber auf der Zahlenbasis der RIAA wird sehr deutlich, dass dies nicht für Downloads zutrifft. Bedeutete jeder Download eine Umsatzeinbuße – wenn jede Nutzung von Kazaa „den Autor seines Gewinns beraubt[e]“ –, hätte die Industrie einen Umsatzrückgang um 100% und nicht um 7% im letzten Jahr erlitten. Wenn 2,6-mal soviel CDs gratis heruntergeladen wie gekauft wurden und die Einnahmen doch nur um 6,7% zurückgingen, besteht ein himmelweiter Unterschied zwischen dem „Herunterladen eines Songs und dem Diebstahl einer CD.“

Das sind die – angeblichen und vielleicht überzogenen – Schäden, aber nehmen wir einmal an, es seien die tatsächlichen Schäden. Wo ist der Nutzen? Dateiaustausch mag Kosten für die Musikindustrie nach sich ziehen. Welchen Mehrwert produziert er über diese Kosten hinaus?

Ein Nutzen ist der Tausch in Form C – Zugriff auf Material, das noch dem Urheberrecht unterliegt, aber im Handel nicht mehr erhältlich ist. Es geht hier um keinen geringen Anteil an Material. Millionen von Musikstücken sind nicht mehr auf dem Markt zu haben.<sup>15</sup> Obwohl man sich vorstellen kann, dass ein Teil dieses Materials nicht erhältlich ist, weil der Künstler es nicht verfügbar machen will, ist der größte Teil nur deshalb nicht erhältlich, weil Verleger oder Verleiher entschieden haben, die Bereitstellung sei *für das Unternehmen* wirtschaftlich nicht sinnvoll.

In der Welt der Dinge – lange vor dem Internet – hatte der Markt eine einfache Antwort auf dieses Problem: Antiquariate und Second-Hand-Plattenläden. Es gibt heute Tausende von Antiquariaten und Second-Hand-Plattenläden in Amerika.<sup>16</sup> Sie kaufen Bücher und Tonträger von Besitzern und verkaufen sie

<sup>15</sup> Nach einer Schätzung werden 75% der von den großen Labels veröffentlichten Musik nicht mehr auf Tonträger gepresst. Siehe *Online Entertainment and Copyright Law – Coming Soon to a Digital Device Near You: Hearing Before the Senate Committee on the Judiciary, 107th Cong., 1st sess., 3. April 2001* (vorbereitete Aussage der Future of Music Coalition), (Link Nr. 18).

<sup>16</sup> Genaue Schätzungen über die Anzahl der Second-Hand-Plattenläden gibt es nicht; im Jahr 2002 existierten jedoch 7 198 Antiquariate in den Vereinigten Staaten, eine Zunahme von 20% gegenüber 1993. Siehe Book Hunter Press, *The Quiet Revolution: The Expansion of the Used Book Market, 2002* (Link Nr. 19). Mit gebrauchten Tonträgern wurden 2002 260 Millionen Dollar eingenommen. Siehe National Association of Recording Merchandisers, *2002 Annual Survey Results* (Link Nr. 20).

wieder. Und nach dem amerikanischen Urheberrechtsgesetz erhält der Rechteinhaber aus diesen Käufen und Verkäufen keinen Cent, *auch wenn das Material immer noch urheberrechtlich geschützt ist*. Antiquariate und Second-Hand-Plattenläden sind Gewerbe; ihre Besitzer verdienen Geld mit dem Verkauf von Büchern und Platten; doch wie bei den Kabelunternehmen vor der gesetzlichen Lizenz müssen sie den Rechteinhabern nichts für das schöpferische Material zahlen, das sie verkaufen.

Der Tausch in Form C ist den Antiquariaten und Second-Hand-Plattenläden sehr ähnlich. Natürlich gibt es Unterschiede, denn die Person, die das Material verfügbar macht, verdient damit kein Geld. Natürlich unterscheidet er sich auch darin, dass ich keine CD mehr habe, wenn ich sie in der Welt der Dinge verkaufe, wohingegen ich sie im Cyberspace noch immer besitze, auch wenn jemand meine Aufnahme von Leonard Bernsteins „Two Love Songs“ von 1949 herunterlädt. Dieser Unterschied hätte erhebliche Auswirkungen, wenn der Inhaber des Urheberrechts von 1949 die Platte als Konkurrenz zu meinem Online-Angebot verkaufte. Doch wir sprechen über Material, das momentan nicht auf dem Markt erhältlich ist. Im Internet wird es durch Austausch verfügbar gemacht, ohne Konkurrenz zum Markt.

Vielleicht wäre es in jeder Hinsicht besser, wenn der Urheberrechtinhaber etwas für diesen Handel erhielte. Doch nur weil es besser sein könnte, folgt daraus nicht, dass Antiquariate verboten werden sollten. Oder anders ausgedrückt: Wenn Sie glauben, dass der Tausch in Form C gestoppt werden sollte, sind Sie dann auch der Meinung, dass Bibliotheken und Antiquariate geschlossen werden sollten?

Schließlich, und das ist wohl das Entscheidende, ermöglichen Online-Tauschbörsen den Tausch in Form D – Tausch von Material, das nach dem Willen der Rechteinhaber getauscht werden soll und für das es kein kontinuierliches Urheberrecht gibt. Dieser Tausch geschieht zum Nutzen von Autoren und Gesellschaft. So brachte der Science-Fiction-Autor Cory Doctorow seinen ersten Roman *Down and Out in the Magic Kingdom* am selben Tag sowohl gratis online als auch in den Buchhandlungen heraus. Sein Gedanke (und der Gedanke seines Verlegers) dabei war, dass die Online-Verbreitung eine gute Werbung für das „wirkliche“ Buch sein könnte. Die Menschen würden einen Teil online lesen und dann entscheiden, ob sie es mochten oder nicht. Mochten sie es, stiege damit die Wahrscheinlichkeit, dass sie es kauften. Doctorows Material ist Material in Form D. Die Verbreitung seines Werks über Tausch-Netzwerke ist für ihn und die Gesellschaft von Vorteil. (Und zwar von großem Vorteil: Das Buch ist fantastisch!)

Dasselbe gilt für gemeinfreie Werke: Ein Tausch in dieser Form verschafft der Gesellschaft Vorteile, ohne Autoren rechtlich zu schaden. Wenn die Behebung des Problems mit dem Tausch in Form A dazu führt, dass die Möglichkeit für den

Tausch in Form D beseitigt wird, verlieren wir etwas Wichtiges, nur um Material in der Form A zu schützen.

Der rote Faden in dieser Argumentation ist: Während die Musikindustrie verständlicherweise sagt: „So viel haben wir verloren“, müssen wir ebenso fragen: „Wie viel hat die Gesellschaft durch P2P-Dateiaustausch gewonnen? Wo liegen die Vorteile? Welches Material ist anderweitig nicht verfügbar?“

Denn im Gegensatz zur Piraterie, die ich im ersten Abschnitt dieses Kapitels beschrieben habe, ist ein hoher Anteil der „Piraterie“, die durch Dateiaustausch ermöglicht wird, legal und nützlich. Und wie die Piraterie, die ich in Kapitel 4 beschrieben habe, wird diese Piraterie in hohem Maß motiviert von einer neuen Art der Verbreitung von Material, die durch Veränderungen in der Verteilungstechnik entstanden ist. Wenn wir die Tradition fortschreiben wollen, die uns Hollywood, das Radio, die Musikindustrie und das Kabelfernsehen geschenkt hat, müssen wir uns in Bezug auf Dateiaustausch die Frage stellen, wie wir seine Vorteile am besten bewahren und zugleich die unrechtmäßigen Schäden für Künstler (so weit wie möglich) minimieren. Dies ist eine Frage des Gleichgewichts. Das Recht sollte dieses Gleichgewicht suchen. Es wird jedoch eine gewisse Zeit vergehen, bis es gefunden ist.

„Richtet sich dieser Krieg nicht nur gegen den illegalen Austausch? Ist sein Ziel nicht nur das, was Sie mit Tausch in Form A bezeichnen?“

Das sollte man annehmen. Und das sollten wir hoffen. Aber bis jetzt geht es nicht nur darum. Die Auswirkungen des Krieges, der sich angeblich gegen den Tausch in Form A wendet, wurden weit über diese eine Form des Tausches hinaus spürbar. Das geht aus dem Fall Napster deutlich hervor. Als Napster vor dem Bezirksgericht aussagte, es habe eine Technologie entwickelt, um den Austausch von 99,4% des Materials zu blockieren, das als urheberrechtsverletzend identifiziert wird, antwortete das Gericht dem Anwalt von Napster, dass 99,4% nicht genug seien. Napster habe die Verstöße auf „0 zurückzuführen“.<sup>17</sup>

Wenn 99,4% nicht ausreichen, handelt es sich um einen Krieg gegen Technologien zum Dateiaustausch und nicht gegen Verstöße gegen das Urheberrecht. Man kann unmöglich garantieren, dass ein P2P-System jederzeit vollkommen legal genutzt wird, ebenso wie man unmöglich garantieren kann, dass Videorekorder, Fotokopierer oder Handfeuerwaffen jederzeit vollkommen legal genutzt werden. Null Toleranz bedeutet null P2P. Die Entscheidung des Gerichts bedeutet, dass wir als Gesellschaft die Vorteile von P2P verlieren müssen, auch für die vollkommen legalen und segensreichen Nutzungsmöglichkeiten dieses Systems, nur um sicherzustellen, dass durch P2P keine Verletzungen gegen das Urheberrecht entstehen.

<sup>17</sup> Siehe Protokoll der Gerichtsverhandlung, in: *Re: Napster Copyright Litigation at 34–35* (N.D. Cal., 11. Juli 2001), Nr. MDL-00-1369 MHP, C 99-5183 MHP (Link Nr. 21). Eine Darstellung des Prozesses und seiner Folgen für Napster findet sich in: Joseph Menn, *All the Rage: The Rise and Fall of Shawn Fanning's Napster*, New York, Crown Business, 2003, S. 269–282.

Null Toleranz entspricht nicht unserer Geschichte. So wurde die Unterhaltungsindustrie, wie wir sie heute kennen, nicht hervorgebracht. Die Geschichte des amerikanischen Rechts war eine Entwicklung des Gleichgewichts. Immer wenn neue Technologien die Art der Verteilung von schöpferischem Material veränderten, passte sich das Recht nach einiger Zeit diesen neuen Technologien an. Durch diese Anpassung wollte das Recht die legitimen Rechte der Schöpfer sichern und gleichzeitig Innovation schützen. Manchmal genossen Schöpfer dadurch mehr Rechte. Manchmal weniger.

Wir haben gesehen, dass der Kongress ein Gleichgewicht zwischen den Rechten der Komponisten und den Interessen der Musikindustrie herstellte, als die „mechanische Reproduktion“ die Interessen der Komponisten bedrohte. Dadurch wurden sowohl dem Komponisten als auch dem Interpreten Rechte gesichert: Komponisten mussten honoriert werden, aber zu einem Preis, der vom Kongress festgesetzt wurde. Als das Radio jedoch die Aufnahmen dieser Interpreten ausstrahlte und sich diese beim Kongress darüber beklagten, dass ihr „schöpferisches Eigentum“ nicht respektiert werde (da der Radiosender sie nicht für das schöpferische Werk bezahlen musste, das er ausstrahlte), wies der Kongress ihre Forderung zurück. Ein indirekter Vorteil musste ausreichen.

Das Kabelfernsehen folgte dem Muster der Tonträger. Als Gerichte die Forderung zurückwiesen, nach der Kabelsender für die Inhalte bezahlen sollten, die sie weitersendeten, reagierte der Kongress und erteilte den Sendern das Recht auf Entschädigung, jedoch in einer vom Kongress festgesetzten Höhe. Den Kabelunternehmen erteilte er damit gleichzeitig das Recht an den Inhalten, sofern sie den gesetzlich festgelegten Preis zahlten.

Dieser Kompromiss diente – ebenso wie der Kompromiss, der Schallplatten und elektrische Klaviere betraf – zwei wichtigen Zielen, die tatsächlich die beiden zentralen Ziele jeder Urheberrechtsgesetzgebung sind. Zunächst garantierte das Recht neuen Erfindern die Freiheit, neue Wege zur Bereitstellung von Inhalten zu entwickeln. Zweitens stellte das Recht sicher, dass Urheberrechtseinhaber für das Material bezahlt wurden, das vertrieben wurde. Man befürchtete jedoch, dass Rechteinhaber, die Fernsehsendern nahe standen, ihre Macht nutzen und die neue Technologie, das Kabel, verhindern würden, wenn der Kongress den Kabelunternehmen einfach auftrug, alles zu zahlen, was die Rechteinhaber verlangten. Hätte der Kongress es den Kabelunternehmen jedoch erlaubt, die Inhalte der Sender gratis zu nutzen, wären die Kabelunternehmen auf unfaire Art bevorzugt worden. Also wählte der Kongress einen Weg, der eine *Entschädigung* festlegte, ohne der Vergangenheit (Fernsehsender) die Kontrolle über die Zukunft (Kabel) zu sichern.

Im selben Jahr, in dem der Kongress dieses Gleichgewicht festschrieb, strengten zwei große Filmproduzenten und -verleiher einen Prozess gegen eine andere



Technologie an, den von Sony produzierten Videorekorder Betamax. Die Klage von Disney und Universal gegen Sony war ziemlich einfach: Sie behaupteten, dass Sony ein Gerät produziere, mit dem Kunden Urheberrechtsverletzungen begehen konnten. Da das von Sony hergestellte Gerät einen „Aufnahme“-Knopf besitze, lasse sich das Gerät zur Aufzeichnung von urheberrechtlich geschützten Filmen und Sendungen nutzen. Sony ziehe daher einen Vorteil aus den Urheberrechtsverletzungen seiner Kunden. Darum solle das Unternehmen nach dem Willen von Disney und Universal zum Teil für diese Verletzungen haftbar gemacht werden.

Diese Klage war inhaltlich nicht ganz von der Hand zu weisen. Sony hatte seine Geräte so konzipiert, dass Fernsehsendungen ganz einfach aufzuzeichnen waren. Das Gerät hätte auch so produziert werden können, dass jede direkte Aufnahme einer Fernsehausstrahlung blockiert oder verhindert wurde. Oder es hätte so konzipiert werden können, dass es nur dann aufnahm, wenn ein spezielles „Aufnahme“-Signal ausgestrahlt wurde. Es war klar, dass viele Fernsehsendungen niemandem die Erlaubnis zur Aufzeichnung erteilten. Hätte jemand danach gefragt, hätte zweifellos die Mehrzahl der Sendungen keine Aufzeichnung autorisiert. Angesichts dessen hätte Sony seine Systeme so entwerfen können, dass die Möglichkeit einer Urheberrechtsverletzung minimiert wurde. Dies war jedoch nicht geschehen, und so wollten Disney und Universal das Unternehmen für die gewählte Architektur verantwortlich machen.

Jack Valenti, Präsident der MPAA, wurde zum öffentlichen Sprachrohr der Studios. Er nannte Videorekorder „Bandwürmer“ und warnte: „Wenn 20 oder 30 oder 40 Millionen dieser Videorekorder im Lande sind, werden wir von Millionen Bandwürmern befallen, die sich am Herzen des wertvollsten Besitzes eines Urheberrechtinhabers gütlich tun, nämlich an seinem Urheberrecht.“<sup>18</sup> „Man muss nicht in intelligentem Marketing und kreativer Urteilsfindung geschult sein“, teilte er dem Kongress mit, „um die Verwüstung des Verwertungs-Marktplatzes zu erkennen, verursacht von Hunderten von Millionen Aufnahmen, die der Zukunft der schöpferischen Gemeinschaft in diesem Lande feindlich gegenüberstehen. Dies ist einfach eine Frage der Wirtschaftlichkeit und des gesunden Menschenverstands.“<sup>19</sup> Tatsächlich zeigten spätere Untersuchungen, dass 45% der Besitzer eines Videorekorders eine Bibliothek von zehn Videos oder mehr besaßen<sup>20</sup> – eine Nutzung, die vom Gerichtshof später als nicht „fair“ eingestuft wurde. Indem er „Besitzern von Videorekordern über eine Ausnahmeregelung zum Urheberrecht

<sup>18</sup> *Copyright Infringements (Audio and Video Recorders)*: Hearing on S. 1758 Before the Senate Committee on the Judiciary, 97th Cong., 1st and 2nd sess., 459 (1982) (Aussage von Jack Valenti, Präsident der Motion Picture Association of America, Inc.).

<sup>19</sup> *Copyright Infringements (Audio and Video Recorders)*, 475.

<sup>20</sup> *Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. of America*, 480 F. Supp. 429, 438 (Central District of California, 1979).



die Erlaubnis erteilt, gratis Aufnahmen zu machen, ohne einen Mechanismus der Entschädigung für Urheberrechtinhaber bereitzustellen“, so sagte Valenti, würde der Kongress „den Besitzern die eigentliche Grundlage ihres Eigentums nehmen: das ausschließliche Recht an der Kontrolle über die Nutzung ihres Werks, also darüber, wer es kopieren darf und damit von einer Reproduktion profitiert.“<sup>21</sup>

Acht Jahre waren nötig, um diesen Fall vor dem Obersten Gerichtshof zu klären. In der Zwischenzeit hatte das Neunte Berufungsgericht, in dessen Gerichtsbarkeit auch Hollywood fällt – der Vorsitzende Richter Alex Kozinski bezeichnet es als das „Hollywood-Berufungsgericht“ –, festgestellt, dass Sony für die durch seine Geräte ermöglichten Urheberrechtsverletzungen haftbar gemacht werden musste. Mit dem Urteil des Berufungsgerichts wurde diese vertraute Technologie – die Jack Valenti den „Boston-Würger der amerikanischen Filmindustrie“ genannt hatte (schlimmer noch: Es war ein *japanischer* Boston-Würger der amerikanischen Filmindustrie) – eine illegale Technologie.<sup>22</sup>

Aber der Oberste Gerichtshof hob das Urteil des Neunten Berufungsgerichts auf. Und mit der Aufhebung artikulierte der Gerichtshof sein Verständnis darüber, wann und ob ein Gericht in solchen Streitfällen intervenieren sollte. Wie das Gericht schrieb:

Die gültige Politik – wie die Geschichte – unterstützt unseren unverbrüchlichen Respekt gegenüber dem Kongress, wenn bedeutende technologische Innovationen den Markt für urheberrechtlich geschütztes Material verändern. Der Kongress verfügt über die verfassungsgemäße Autorität und die institutionelle Fähigkeit, die unterschiedlichen Entwicklungen konkurrierender Interessen, welche bei diesen neuen Technologien unvermeidlich sind, in Einklang zu bringen.<sup>23</sup>

Der Kongress wurde gebeten, auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu reagieren. Doch wie bei der Bitte der Interpreten zu den Radioausstrahlungen ihrer Aufnahmen ignorierte auch hier der Kongress die Anfrage. Der Kongress war davon überzeugt, dass der amerikanische Film auch nach dieser „Aneignung“ genug bekommen werde.

Wenn wir all diese Fälle betrachten, wird ein Muster deutlich:

<sup>21</sup> *Copyright Infringements (Audio and Video Recorders)*, 485 (Aussage von Jack Valenti).

<sup>22</sup> *Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. of America*, 659 F. 2D 963 (9th Cir. 1981).

<sup>23</sup> *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 431 (1984).

Fall	Wessen Werte wurden „geraubt“	Antwort der Gerichte	Antwort des Kongresses
Tonaufnahmen	Komponisten	Kein Schutz	Gesetzliche Lizenz
Radio	Interpreten	Keine Antwort	Nichts
Kabelfernsehen	Fernsehsender	Kein Schutz	Gesetzliche Lizenz
Videorekorder	Filmschaffende	Kein Schutz	Nichts

In unserer Geschichte veränderte in jedem Fall eine neue Technologie die Art, wie schöpferisches Material verbreitet wurde.<sup>24</sup> In unserer Geschichte bedeutete diese Änderung in jedem Fall, dass jemand einen „Freifahrtschein“ für das Werk eines anderen erhielt.

In *keinem* dieser Fälle beseitigten die Gerichte oder der Kongress alle Freifahrtscheine. In *keinem* dieser Fälle bestanden die Gerichte oder der Kongress darauf, dass das Recht dem Urheberrechtsinhaber den gesamten Wert zusicherte, das sein Urheberrecht schuf. In jedem Fall beklagten die Urheberrechtsinhaber die „Piraterie“. In jedem Fall agierte der Kongress und erkannte eine Legitimität im Verhalten der „Piraten“ an. In jedem Fall erlaubte es der Kongress neuen Technologien, von schöpferischem Material zu profitieren, das zuvor geschaffen worden war. Er brachte die Interessen, die auf dem Spiel standen, in ein Gleichgewicht.

Wenn man über diese Beispiele und über die anderen Beispiele der ersten vier Kapitel dieses Abschnitts nachdenkt, erscheint dieses Gleichgewicht sinnvoll. War Walt Disney ein Pirat? Wären Doujinshis besser, wenn ihre Schöpfer um Erlaubnis bitten müssten? Sollten Werkzeuge besser reguliert werden, die es anderen ermöglichen, unsere Kultur weiterzuentwickeln oder zu kritisieren, indem sie Bilder festhalten und verteilen? Ist es rechtmäßig, dass der Bau einer Suchmaschine für Schäden in Höhe von 15 Millionen Dollar haftbar macht? Wäre es besser gewesen, wenn Edison die Filmindustrie kontrolliert hätte? Sollte jede Cover-Band einen Anwalt engagieren müssen, um einen Song aufnehmen zu dürfen?

Wir könnten jede Frage mit „Ja“ beantworten, doch unsere Tradition hat sie mit „Nein“ beantwortet. In unserer Tradition, so hielt es der Oberste Gerichtshof fest, hat das Urheberrecht „dem Rechteinhaber nie die gesamte Kontrolle über alle möglichen Nutzungen seines Werkes gesichert.“<sup>25</sup> Vielmehr wurden die

<sup>24</sup> Das sind die wichtigsten Fälle in unserer Geschichte, doch darüber hinaus gibt es weitere Fälle. Die Technologie des Digital Audio Tape (DAT) z.B. wurde vom Kongress reguliert, um das Risiko der Piraterie zu minimieren. Die vom Kongress verhängten Maßnahmen belasteten die Produzenten von DATs dadurch, dass Steuern auf den Verkauf von DATs erhoben und die Technologie kontrolliert wurde. Siehe: *Audio Home Recording Act of 1992* (Titel 17 im *United States Code*), Pub. L. No. 102-563, 106 Stat. 4237 festgehalten in: 17 U.S.C. Par. 1001. Aber auch diese Regulierung beseitigte nicht die Möglichkeit des Freifahrtscheins, wie ich es beschrieben habe. Siehe Lessig *The Future of Ideas*, S. 71. Siehe auch Picker, „From Edison to the Broadcast Flag“, in: *University of Chicago Law Review*, 70, 2003, S. 293-296.

<sup>25</sup> *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 432 (1984).

durch das Recht regulierten besonderen Nutzungen so definiert, dass der Vorteil aus einem ausschließlichen Recht und die Lasten eines solchen ausschließlichen Rechts in einem Gleichgewicht standen. Und dieses Gleichgewicht wurde in der Geschichte erst dann festgelegt, *nachdem* eine Technologie gereift war oder sich unter den Technologien, die die Verteilung von schöpferischem Material erleichterten, etabliert hatte.

Dies sollten wir auch heute berücksichtigen. Die Technologie des Internet verändert sich schnell. Die Art, wie Menschen die Verbindung zum Internet herstellen (mit einem Kabel oder kabellos), verändert sich schnell. Sicherlich sollte das Netz kein Werkzeug werden, mit dem Künstlern etwas „gestohlen“ werden kann. Doch sollte auch das Recht kein Werkzeug werden, mit dem eine bestimmte Art der Honorierung von Künstlern (oder genauer: von Verbreitern) festgeschrieben wird. Wie ich im letzten Kapitel dieses Buches noch detaillierter beschreiben werde, sollten wir das Einkommen von Künstlern sichern, dem Markt aber gleichzeitig den effizientesten Weg der Bewerbung und Verteilung von schöpferischem Material erhalten. Das erfordert rechtliche Änderungen, zumindest für eine gewisse Zeit. Diese Änderungen sollten den rechtlichen Schutz und das starke öffentliche Interesse an fortschreitender Innovation in ein Gleichgewicht bringen.

Das gilt besonders dann, wenn eine neue Technologie eine erheblich vorteilhaftere Art der Verteilung ermöglicht. P2P hat das geschafft. P2P-Technologien können unglaublich effizient sein bei der Bewegung von Inhalten über ein äußerst differenziertes Netzwerk. Wenn sie von einer Weiterentwicklung profitieren dürfen, könnten sie das Netz noch sehr viel effizienter gestalten. Doch diese „potenziellen Vorteile für die Allgemeinheit“, so schreibt John Schwartz in der *New York Times*, „könnten durch den Kampf um P2P aufgehalten werden.“<sup>26</sup>

**Wenn jedoch jemand** über ein „Gleichgewicht“ spricht, halten die Urheberrechtskrieger ein anderes Argument hoch. „All die Rufe nach einem Gleichgewicht und nach Anreizen für Innovation“, so sagen sie, „berücksichtigen einen zentralen Punkt nicht. Unser Material“, so beharren die Krieger, „ist unser *Eigentum*. Warum sollten wir auf den Kongress warten, damit unsere Eigentumsrechte ‚wieder ins Gleichgewicht gebracht werden‘? Muss man etwa erst warten, bevor man die Polizei ruft, wenn einem das Auto gestohlen wurde? Und warum sollte der Kongress überhaupt die Vorteile dieses Diebstahls prüfen? Fragen wir etwa, ob der Autodieb einen guten Grund hatte, das Auto zu benutzen, bevor wir ihn festnehmen?“

„Es ist *unser Eigentum*“, sagen die Krieger. „Und es sollte geschützt werden, wie jedes andere Eigentum geschützt wird.“

<sup>26</sup> John Schwartz, „New Economy: The Attack on Peer-to-Peer Software Echoes Past Efforts“, in: *New York Times*, 22. September 2003, C3.



„Eigentum“



**Die Urheberrechtskrieger** haben Recht: Ein Urheberrecht ist in gewisser Weise ein Eigentum. Man kann es besitzen und veräußern, und das Gesetz schützt vor dessen Verletzung. Normalerweise kann der Inhaber eines Urheberrechts jeden beliebigen Preis verlangen. Die Märkte regeln Angebot und Nachfrage, was wiederum den Preis bestimmt, den man erzielen kann.

Wenn wir jedoch im normalen Sprachgebrauch ein Urheberrecht ein „Eigentumsrecht“ nennen, ist das ein wenig irreführend, denn das urheberrechtlich geschützte Eigentum ist ein sonderbares Eigentum. Die Vorstellung von „Eigentum“ an jeglicher Art von Idee oder Ausdruck ist sehr sonderbar. Ich begreife, was ich nehme, wenn ich den Picknicktisch aus Ihrem Garten nehme. Ich nehme einen Gegenstand, den Picknicktisch, und nachdem ich ihn genommen habe, haben Sie ihn nicht mehr. Aber was nehme ich, wenn ich Ihre gute *Idee* nehme, einen Picknicktisch in den Garten zu stellen – indem ich beispielsweise zum Baumarkt gehe, einen Tisch kaufe und ihn in den Garten stelle? Welchen Gegenstand nehme ich dann?

Es geht hier nicht nur um die Gegenständlichkeit von Picknicktischen im Gegensatz zu Ideen, wenngleich dies ein bedeutender Gegensatz ist. Es geht darum, dass Ideen, die in die Welt kommen, im Normalfall – eigentlich in jedem Fall, mit einigen seltenen Ausnahmen – frei sind. Ich nehme Ihnen nichts weg, wenn ich mich so kleide wie Sie – es wäre vielleicht seltsam, wenn ich es jeden Tag täte oder wenn Sie eine Frau wären. Eher gilt, was Thomas Jefferson sagte (besonders wenn ich mich so anziehe wie jemand anders): „Wer eine Idee von mir empfängt, mehrt dadurch sein Wissen, ohne meines zu mindern, ebenso wie derjenige, der seine Kerze an meiner entzündet, dadurch Licht empfängt, ohne mich der Dunkelheit auszusetzen.“<sup>1</sup>

Die Ausnahmen von der freien Verfügbarkeit sind Ideen und Ausdrücke, die den Urheberrechts- und Patentgesetzen unterliegen, sowie einige andere Bereiche, die ich hier nicht diskutieren werde. Hier sagt das Gesetz: Du darfst meine

<sup>1</sup> Brief von Thomas Jefferson an Isaac McPherson (13. August 1813). Aus: *The Writings of Thomas Jefferson*, Bd. 6, hrsg. v. Andrew A. Lipscomb und Albert Ellery Bergh, 1903, S. 330, 333–334.

Idee oder meinen Ausdruck nicht ohne meine Erlaubnis verwenden: Das Gesetz verwandelt immaterielle Güter in Eigentum.

Aber wie, in welchem Ausmaß und in welcher Form? Auf diese Details kommt es an. Um wirklich zu verstehen, wie sich die Praxis der Verwandlung immaterieller Güter in Eigentum entwickelte, müssen wir dieses „Eigentum“ in seinen eigenen Kontext stellen.<sup>2</sup>

Meine Vorgehensweise wird dabei dieselbe wie in den vorangegangenen Kapiteln sein: Ich werde vier Geschichten erzählen, die dabei helfen sollen, den Satz „Gegenstände des Urheberrechts stellen Eigentum dar“ in einen Zusammenhang zu stellen. Woher stammt die Idee? Wo sind ihre Grenzen? Wie funktioniert sie in der Praxis? Nach diesen Geschichten wird die Bedeutung dieser zutreffenden These – „Gegenstände des Urheberrechts stellen Eigentum dar“ – deutlicher werden und ganz und gar nicht zu den Schlussfolgerungen führen, die uns die Urheberrechtskrieger nahe legen wollen.

<sup>2</sup> Die Schule des „Legal Realism“ hat das amerikanische Recht gelehrt, dass alle Eigentumsrechte immateriell sind. Ein Eigentumsrecht ist einfach das Recht einer Person gegenüber der Welt, mit gewissen Dingen, die sich auf gegenständliche Objekte beziehen oder nicht beziehen, etwas zu tun oder nicht zu tun. Das Recht selbst ist immateriell, auch wenn das Objekt, auf das es sich (metaphorisch) bezieht, materiell ist. Siehe Adam Mossoff, „What is Property? Putting the Pieces Back Together“, in: *Arizona Law Review*, 45, 2003, S. 373, 429, Anm. 241.



# 6 Kapitel

## Gründer

**William Shakespeare** schrieb *Romeo und Julia* im Jahr 1595. 1597 wurde das Stück zum ersten Mal veröffentlicht. Es war das elfte große Drama von Shakespeare. Bis zum Jahr 1613 sollte er viele weitere Stücke verfassen. Seitdem haben seine Dramen die angelsächsische Kultur in hohem Maße definiert. Die Werke eines Dramatikers aus dem sechzehnten Jahrhundert sind so tief in unsere Kultur eingesickert, dass wir oft nicht einmal mehr ihre Quelle ausmachen können. So habe ich einmal jemanden über Kenneth Branaghs Verfilmung von *Henry V* sagen hören: „Es hat mir gefallen, aber Shakespeare steckt ja voller Klischees.“

180 Jahre nach der Niederschrift von *Romeo und Julia*, im Jahre 1774, glaubten viele, das „Kopier-Recht“<sup>1</sup> des Werkes liege immer noch exklusiv bei einem

<sup>1</sup> Vgl. zur rechtshistorischen und entsprechend terminologischen Unterscheidung von „Copyright“ und „Urheberrecht“ auch die Anmerkung auf S. 27 dieses Buches. [Anm. d. Übers.]

Londoner Verleger, Jacob Tonson.<sup>2</sup> Tonson war der prominenteste Vertreter einer kleinen Gruppe von Verlegern, die man die Conger nannte.<sup>3</sup> Sie kontrollierten den englischen Buchhandel im achtzehnten Jahrhundert. Die Conger beanspruchten für sich das unbefristete Recht, die „Kopien“ der Bücher zu kontrollieren, die sie von Autoren erworben hatten. Dieses immerwährende Recht bedeutete, dass kein anderer Kopien eines Buches veröffentlichen durfte, dessen Copyright bei der Conger-Verlegergruppe lag. So hielten sie die Preise für Klassiker hoch, und der Wettbewerb um die Herstellung besserer oder preiswerterer Ausgaben wurde beseitigt.

Im Jahr 1774 geschieht jedoch etwas Verblüffendes für jeden, der sich ein wenig mit dem Urheberrecht befasst hat. Als bedeutender in der Geschichte des Urheberrechts gilt das Jahr 1710, als das britische Parlament das erste „Copyright“-Gesetz beschloss. Das Gesetz, bekannt als *Statute of Anne*, legte fest, dass alle Veröffentlichungen für 14 Jahre dem Copyright unterliegen sollten. Dieser Zeitraum konnte zu Lebzeiten des Autors einmal verlängert werden. Ferner regelte das Gesetz, dass alle bis 1710 publizierten Arbeiten einmalig für eine Frist von weiteren 21 Jahren unter das Copyright fallen sollten.<sup>4</sup> Nach diesem Gesetz wäre *Romeo und Julia* 1731 frei verfügbar gewesen. Warum also sollte es im Jahr 1774 immer noch der Kontrolle Tonsons unterliegen?

Der Grund dafür war, dass die Engländer noch nicht festgelegt hatten, was ein „Copyright“ ist – tatsächlich hatte dies noch niemand definiert. Als in England das *Statute of Anne* beschlossen wurde, gab es nirgends ein Urheberrecht. Das letzte Verlagsgesetz, der *Licensing Act* von 1662, war 1695 erloschen. Dieses Gesetz hatte Verlegern das Monopol der Veröffentlichung verschafft und der Krone damit die Kontrolle über alles erleichtert, was veröffentlicht wurde. Aber nachdem das Gesetz erloschen war, gab es kein positives Recht, nach dem Verleger oder „Buchhändler“ ein ausschließliches Recht auf den Buchdruck besaßen.

Es gab zwar kein *positives* Recht; dies bedeutete jedoch nicht, dass es überhaupt kein Recht gab. Die angelsächsische Rechtstradition betrachtet sowohl den Wortlaut der gesetzgebenden Gewalt als auch den Wortlaut von Richtersprüchen und Präzedenzfällen zur Festsetzung der Regeln, die bestimmen, wie Menschen

<sup>2</sup> Jacob Tonson wird üblicherweise mit prominenten Literaten aus dem achtzehnten Jahrhundert, besonders mit John Dryden und seinen schönen „Definitive Editions“ klassischer Werke in Verbindung gebracht. Neben *Romeo und Julia* veröffentlichte er eine erstaunliche Reihe an Werken, die noch heute zum Kern des englischen Literaturkanons gehören, darunter die gesammelten Werke von Shakespeare, Ben Jonson, John Milton und John Dryden. Siehe Keith Walker, „Jacob Tonson, Bookseller“, in *American Scholar*, 61:3, 1992, S. 424–431.

<sup>3</sup> Lyman Ray Patterson, *Copyright in Historical Perspective*, Nashville, Vanderbilt University Press, 1968, S. 151–152.

<sup>4</sup> Siva Vaidyanathan sagt dazu, es sei irreführend, dies überhaupt ein Copyright-Gesetz zu nennen. Siehe S. Vaidyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, New York: New York University Press, 2001, S. 40.

sich zu verhalten haben. Den Wortlaut des Gesetzgebers nennen wir „positives Recht“, den Wortlaut von Richtersprüchen „allgemeines Recht“. Das allgemeine Recht ist der Hintergrund, vor dem die Legislative Gesetze erlässt. Sie kann diesen Hintergrund nur dann verändern, wenn sie ein Gesetz verabschiedet. So stellte sich nach dem Erlöschen des *Licensing Act* also die Frage, ob das allgemeine Recht ein Urheberrecht schützte, ungeachtet eines wie auch immer lautenden positiven Rechts.

Diese Frage war entscheidend für Verleger oder „Buchhändler“, wie man sie nannte, denn der Wettbewerb ausländischer Verleger nahm stetig zu. Besonders die Schotten veröffentlichten immer mehr Bücher und exportierten sie nach England. Dieser Wettbewerb reduzierte die Gewinne der Conger. Sie reagierten, indem sie vom Parlament ein Gesetz forderten, das ihnen das ausschließliche Recht zur Kontrolle von Veröffentlichungen wieder einräumte. Aus dieser Bitte entwickelte sich letztlich das *Statute of Anne*.

Es räumte dem Autor oder dem „Eigentümer“ eines Buches das ausschließliche Recht ein, dieses Buch zu drucken. Als bedeutende Einschränkung jedoch – und zum Schrecken der Buchhändler – wurde dieses Recht nur für einen begrenzten Zeitraum verliehen. Am Ende dieses Zeitraums „erlosch“ das Urheberrecht. Das Werk war frei verfügbar und konnte von jedem veröffentlicht werden. So jedenfalls wurde die Gesetzgebung verstanden.

Die Frage, der wir uns einen Augenblick widmen sollten, lautet nun: Warum wollte das Parlament dieses ausschließliche Recht einschränken? Nicht, warum es eben die oben genannten Fristen festsetzte, sondern warum es das Recht *überhaupt* einschränken wollte. Denn Buchhändler und die von ihnen vertretenen Autoren hatten hohe Forderungen. Nehmen wir *Romeo und Julia* als Beispiel: Shakespeare hatte das Stück geschrieben. Seinem Genie verdankte die Welt die Entstehung dieser Tragödie. Er vergriff sich nicht an fremdem Eigentum, als er das Stück verfasste (dies wird zwar kontrovers diskutiert, tut aber für unsere Geschichte nichts zur Sache), und durch seine Schöpfung dieses Stückes wurde es anderen nicht schwerer gemacht, selbst ein Stück zu verfassen. Warum also sollte es das Recht einem anderen erlauben, das Stück zu nehmen, ohne die Erlaubnis Shakespeares oder die seiner Erben einzuholen? Mit welchem Recht sollte jemand Shakespeares Arbeiten „stehlen“ dürfen?

Die Antwort besteht aus zwei Teilen. Zunächst müssen wir das Verständnis von „Copyright“ zur Zeit des *Statute of Anne* betrachten. Danach widmen wir uns den „Buchhändlern“.

Zunächst also zum Copyright. In den letzten dreihundert Jahren wurde das Konzept immer weiter gefasst. 1710 war es jedoch weniger ein Konzept als vielmehr ein sehr spezielles Recht. Das Urheberrecht entstand als eine Sammlung von Einschränkungen: Es verbot anderen, ein Buch nachzudrucken. 1710 erlaubte

es das „Copy-right“, eine bestimmte Maschine zur Reproduktion eines bestimmten Werkes zu nutzen. Über dieses eng gefasste Recht hinaus hatte es keine Verfügungsgewalt. Es bestimmte nicht, wie ein Werk *genutzt* werden konnte. Heute beinhaltet dieses Recht eine umfangreiche Sammlung an Freiheitsbegrenzungen für andere: Es räumt dem Autor das ausschließliche Recht auf Nachdruck, Verbreitung, Aufführung etc. ein.

Wäre das Copyright Shakespeares auch ewig gewesen, hätte dies nach dem ursprünglichen Wortverständnis nur bedeutet, dass niemand Shakespeares Werke ohne die Erlaubnis seiner Erben nachdrucken durfte. Es hätte beispielsweise nicht geregelt, wie die Stücke aufgeführt werden, ob sie übersetzt werden oder ob Kenneth Branagh daraus seine Filme machen darf. Das „Copy-right“ war ein exklusives Druck-Recht, nicht mehr und nicht weniger.

Aber auch dieses begrenzte Recht sahen die Briten skeptisch. Sie hatten lange und schlechte Erfahrungen gemacht mit „ausschließlichen Rechten“, besonders mit ausschließlichen Rechten, die von der Krone gewährt wurden. Die Engländer hatten einen Bürgerkrieg ausgetragen, in dem es zum Teil um die königliche Praxis der Monopolvergabe ging – speziell Monopole für Arbeiten, die bereits existierten. Heinrich VIII. vergab ein Patent zum Druck der Bibel und ein Monopol an Darcy zum Druck von Spielkarten. Das englische Parlament begann sich gegen diese Macht der Krone zur Wehr zu setzen. 1656 erließ es das *Statute of Monopolies*, das Monopole auf Patente für neue Erfindungen begrenzte. Und im Jahr 1710 machte sich das Parlament an die zunehmenden Monopole bei Veröffentlichungen.

So wurde das „Copy-right“, wenn es als Monopol angesehen wurde, als ein Recht betrachtet, das zu beschränken war. (Sosehr die Forderung „Es ist mein Eigentum, und es soll immer mein Eigentum bleiben“ auch zu überzeugen vermag, versuchen Sie einmal überzeugend zu klingen, wenn Sie sagen: „Es ist mein Monopol, und es soll immer mein Monopol bleiben.“) Der Staat sollte das ausschließliche Recht schützen, aber nur so lange, wie es der Gesellschaft nützt. Die Briten erkannten die Schäden, die sich aus speziellen Begünstigungen ergaben. Sie erließen ein Gesetz, um diesen einen Riegel vorzuschieben.

Nun zu den Buchhändlern. Es ging nicht nur darum, dass das Copyright ein Monopol war. Es ging auch darum, dass dieses Monopol bei den Buchhändlern lag. Buchhändler, das klingt für uns nett und harmlos. Im England des siebzehnten Jahrhunderts wurden sie als nicht so harmlos empfunden. Die Mitglieder der Conger-Gruppe wurden immer mehr als Monopolisten der schlimmsten Sorte betrachtet – als Werkzeuge königlicher Unterdrückung, welche die Freiheit Englands verkauften, um ihr Monopol zu erhalten. Die Angriffe auf diese Monopolisten fielen harsch aus: Milton beschrieb sie als „alteingesessene Patent- und Monopolinhaber aus dem Buchhändlergewerbe“; sie waren „Männer, die be-

stimmt nicht deshalb diesem ehrbaren Beruf nachgehen, dem die Wissenschaft vieles verdankt, um sich zu anderer Leute Knechten machen zu lassen.“<sup>5</sup>

Viele glaubten, dass die Marktmacht der Buchhändler die Verbreitung von Wissen unterband, just zu der Zeit, als die Aufklärung die Bedeutung der Verbreitung von Bildung und Wissen lehrte. Die Idee, dass Wissen frei sein sollte, war ein Zeichen der Zeit, doch mächtige gewerbliche Interessen standen dem entgegen.

Zur Beschränkung dieser entschied das Parlament, den Wettbewerb unter Buchhändlern zu erhöhen. Der einfachste Weg dahin war, den Reichtum wertvoller Bücher zu verteilen. Das Parlament begrenzte daher die Schutzdauer der Urheberrechte und garantierte so, dass wertvolle Bücher nach einer bestimmten Frist von jedem Verleger gedruckt werden konnten. Daher war die Festsetzung der Frist von 21 Jahren für existierende Werke ein Kompromiss, um der Macht der Buchhändler entgegenzutreten. Die Fristsetzung war ein indirekter Weg, den Wettbewerb unter Verlegern und damit die Gestaltung und Verbreitung von Kultur sicherzustellen.

Als das Jahr 1731 (also 1710 + 21) anbrach, bekamen es die Buchhändler mit der Angst. Sie wurden sich der Folgen eines verschärften Wettbewerbs bewusst und wollten sich nicht mit ihren Mitbewerbern abfinden. Zunächst ignorierten die Buchhändler das *Statute of Anne* einfach und bestanden weiter auf ihrem ewigen Recht, Veröffentlichungen zu kontrollieren. 1735 und 1737 versuchten sie dann, das Parlament von der Notwendigkeit zu überzeugen, ihnen weitere Fristen einzuräumen. 21 Jahre seien nicht genug, sie benötigten mehr Zeit.

Das Parlament wies ihre Forderungen zurück. Ein Flugblatt beschrieb es in Worten, die noch heute nachhallen:

Ich sehe keinen Grund, jetzt und darüber hinaus weitere Fristen einzuräumen. Würde dieses Gesetz angenommen, etablierte es ein ewiges Monopol, ein Dorn im Auge des Gesetzes; es behinderte den freien Handel; es entzöge der Lehre den Nährboden, nützte den Autoren nicht, bürdete der Allgemeinheit eine hohe Steuer auf; und all das nur zur Mehrung des privaten Gewinns der Buchhändler.<sup>6</sup>

Nachdem die Verleger am Parlament gescheitert waren, wandten sie sich mit einer Klageserie an die Gerichte. Ihre Argumentation war einfach und direkt: Das

<sup>5</sup> Philip Wittenberg, *The Protection and Marketing of Literary Property*, New York, J. Messner, Inc., 1937, S. 31; Übers. zit. n. *Areopagitica*, aus: John Milton, *Zur Verteidigung der Freiheit*, a. d. Engl. übertr. v. Klaus Udo Szudra, Leipzig, Reclam, 1987, S. 64–65 [Anm. d. Übers.].

<sup>6</sup> „A Letter to a Member of Parliament concerning the Bill now depending in the House of Commons, for making more effectual an Act in the Eighth Year of the Reign of Queen Anne, entitled An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned“, London, 1735, in: „Brief Amici Curiae“, Tyler T. Ochoa et al., S. 8, *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186, 2003, Nr. 01–618.

*Statute of Anne* verlieh den Autoren einen gewissen Schutz durch ein positives Recht, doch dieser Schutz war nicht als Ersatz für das allgemeine Recht gedacht. Der Schutz war nur ein Zusatz zum allgemeinen Recht. Es war allerdings schon nach dem allgemeinen Recht unrecht, das schöpferische „Eigentum“ einer anderen Person zu nehmen und es ohne deren Erlaubnis zu nutzen. Das *Statute of Anne*, so argumentierten die Buchhändler, änderte nichts an dieser Situation. Daher bedeutete das Erlöschen der durch das *Statute of Anne* gesicherten Schutzrechte nicht, dass der durch das allgemeine Recht gewährleistete Schutz nicht mehr gegeben war: Nach dem allgemeinen Recht stand ihnen das Recht zu, die Veröffentlichung eines Buches zu unterbinden, auch wenn dessen durch das *Statute of Anne* gewährleistete Urheberrecht längst erloschen war. Nur so könnten Autoren geschützt werden.

Das war eine schlaue Argumentation, die von führenden Juristen der Zeit geteilt wurde. Sie bewies darüber hinaus außerordentliche Chuzpe. Professor Raymond Patterson bemerkte, dass bis zu jenem Zeitpunkt „Verleger ... für ihre Autoren so viel Sorge trugen wie ein Rinderzüchter für seine Rinder.“<sup>7</sup> Der Buchhändler scherte sich nicht im Geringsten um die Rechte der Autoren. Er war interessiert am monopolistischen Profit, den ihm die Arbeit des Autors eintrug. Doch die Forderungen der Buchhändler wurden nicht ohne Kampf akzeptiert. Der Held dieses Kampfes war ein schottischer Buchhändler namens Alexander Donaldson.<sup>8</sup>

Donaldson hatte mit der Londoner Conger-Gruppe nichts zu tun. Er begann seine Laufbahn 1750 in Edinburgh und konzentrierte sich auf preiswerte Nachdrucke von „Standardwerken, deren Urheberrechtsschutzdauer abgelaufen war“, zumindest nach dem *Statute of Anne*.<sup>9</sup> Sein Verlagshaus florierte und wurde zu „einer Art Zentrum für literarische Schotten“. „Unter ihnen“, schreibt Professor Mark Rose, „befand sich der junge James Boswell, der zusammen mit seinem Freund Andrew Erskine eine Anthologie zeitgenössischer schottischer Gedichte bei Donaldson veröffentlichte.“<sup>10</sup>

Als die Londoner Buchhändler versuchten, Donaldsons Geschäft in Schottland schließen zu lassen, antwortete er, indem er sein Geschäft nach London verlegte, wo er preiswerte Ausgaben der „bekanntesten englischen Bücher unter Missachtung des angenommenen allgemeinen Rechts des Literarischen Eigentums“ verkaufte.<sup>11</sup> Seine Bücher unterboten die Preise der Conger-Verleger um 30 bis

<sup>7</sup> Lyman Ray Patterson, „Free Speech, Copyright, and Fair Use“, in: *Vanderbilt Law Review*, 40, 1987, S. 28. Für eine weitere, sehr interessante Darstellung siehe S. Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, New York: New York University Press, 2001, S. 37–48.

<sup>8</sup> Eine schöne Darstellung findet sich in: David Saunders, *Authorship and Copyright*, London, Routledge, 1992, S. 62–69.

<sup>9</sup> Mark Rose, *Authors and Owners*, Cambridge, Harvard University Press, 1993, S. 92.

<sup>10</sup> Ebd., S. 93.

<sup>11</sup> Lyman Ray Patterson, *Copyright in Historical Perspective*, S. 167 (Zitat v. Borwell).

50 Prozent, und er gründete sein Recht auf Wettbewerb darauf, dass die Werke, die er verkaufte, nach dem *Statute of Anne* keine Schutzrechte mehr genossen.

Die Londoner Buchhändler strengten schnell einen Prozess an, um „Piraterie“ wie die von Donaldson zu verhindern. Eine Reihe von Maßnahmen gegen die „Piraten“ war erfolgreich. Der bedeutendste frühe Sieg war der Fall *Millar gegen Taylor*.

Der Buchhändler Millar hatte 1729 die Rechte an James Thomsons Gedicht „The Seasons“ gekauft. Millar erfüllte die Bedingungen des *Statute of Anne* und erhielt daher das volle Schutzrecht des Statuts. Nachdem die Schutzdauer abgelaufen war, druckte Robert Taylor das Werk nach. Millar klagte und beanspruchte ein ewiges Recht nach dem allgemeinen Recht, ungeachtet des *Statute of Anne*.<sup>12</sup> Für heutige Juristen überraschend, stimmte einer der bedeutendsten Richter der englischen Geschichte, Lord Mansfield, den Buchhändlern zu. Gleich welcher Schutz auch immer durch das *Statute of Anne* gewährleistet werde, es beseitige dadurch kein allgemeines Recht, so urteilte er. Die Frage war, ob nach dem allgemeinen Recht der Autor vor nachfolgenden „Piraten“ geschützt war. Mansfields Antwort lautete: Ja. Das allgemeine Recht lasse es nicht zu, dass Taylor Thomsons Gedichte ohne Millars Erlaubnis nachdrucke. Diese Regel des allgemeinen Rechts verlieh den Buchhändlern also das ewige Recht, die Veröffentlichung der von ihnen erworbenen Bücher zu kontrollieren.

Betrachten wir die Schlussfolgerung Mansfields als Fall einer abstrakten Rechtsprechung – also so, als wäre Justiz lediglich logische Deduktion aus Prämissen –, könnte sie sinnvoll scheinen. Aber sie beschäftigte sich nicht mit der allgemeineren Frage, mit der das Parlament im Jahr 1710 gekämpft hatte: Wie lässt sich die Monopolmacht der Verleger am besten begrenzen? Die Strategie des Parlaments war, eine Schutzdauer für existierende Werke festzulegen, die lang genug war, für 1710 den Frieden zu erkaufen, aber auch kurz genug, um zu garantieren, dass Kultur nach einem vernünftigen Zeitraum in den Wettbewerb einträte. Das Parlament glaubte, Großbritannien werde sich innerhalb von 21 Jahren von einer kontrollierten Kultur, wie sie die Krone anstrebte, zu einer freien Kultur entwickeln, so wie wir sie ererbt haben.

Der Kampf um die Grenzen des *Statute of Anne* war hier noch nicht zu Ende, und nun betritt Donaldson die Bühne.

Millar starb kurz nach seinem Sieg, und so wurde sein Fall nicht wieder aufgerollt. Seine Erben verkauften Thomsons Gedichte an einen Druckerverband, dem auch Thomas Beckett angehörte.<sup>13</sup> Donaldson brachte nun eine nicht-autorisierte Ausgabe von Thomsons Werken heraus. Bestärkt durch die Entscheidung im Fall

<sup>12</sup> Howard B. Abrams, „The Historic Foundation of American Copyright Law: Exploding the Myth of Common Law Copyright“, in: *Wayne Law Review*, 29, 1983, S. 1152.

<sup>13</sup> Ebd., S. 1156.

*Millar*, erwirkte Beckett eine gerichtliche Verfügung gegen Donaldson. Donaldson brachte den Fall vor das House of Lords, das damals eine ähnliche Funktion wie der Oberste Gerichtshof in Amerika bekleidete. Im Februar des Jahres 1774 erhielt diese Institution die Chance, die Bedeutung der Grenzen, die das Parlament 60 Jahre zuvor gezogen hatte, zu interpretieren.

Wie nur sehr wenige juristische Verfahren erregte *Donaldson gegen Beckett* ein erhebliches Aufsehen in ganz Großbritannien. Donaldsons Anwälte argumentierten, dass, gleich welche Rechte es nach dem allgemeinen Gesetz gegeben hätte, das *Statute of Anne* diese aufgehoben habe. Nach der Annahme des *Statute of Anne* ergebe sich der einzige gesetzliche Schutz für ein ausschließliches Recht auf die Kontrolle von Veröffentlichungen aus diesem Statut. Daher seien nach Ablauf der im *Statute of Anne* festgelegten Schutzdauer die Werke, die dem Schutz dieses Statuts unterlagen, nicht länger geschützt.

Das House of Lords war eine eigenartige Institution. Rechtsfragen wurden der Kammer vorgelegt und zunächst von den „Law Lords“ abgestimmt, Mitgliedern mit besonderer juristischer Qualifikation, die in etwa die Funktion der heutigen Richter am Obersten Gerichtshof innehatten. Hatten die „Law Lords“ abgestimmt, stimmte das House of Lords insgesamt ab.

Die Berichte über die Abstimmung der „Law Lords“ sind sehr unterschiedlich. Zeitweise scheint sich das ewige Urheberrecht durchzusetzen. Aber es gibt keinen Zweifel über die Abstimmung des House of Lords insgesamt. Mit einer Zweidrittelmehrheit (22 zu 11) wies es die Idee des ewigen Urheberrechts zurück. Wie auch immer man das allgemeine Recht verstanden hatte, nun wurde das Urheberrecht für einen begrenzten Zeitraum festgelegt, nach dessen Ablauf das Werk gemeinfrei wurde.

„Der Gemeinbesitz“. Vor dem Fall *Donaldson gegen Beckett* gab es keine klare Vorstellung von Gemeinbesitz in England. Vor 1774 überwog die Überzeugung, dass die Urheberrechte des allgemeinen Rechts ewig waren. Nach 1774 entstand der Gemeinbesitz. Zum ersten Mal in der anglo-amerikanischen Geschichte erlosch die gesetzliche Kontrolle über schöpferische Werke, und die größten Werke der englischen Geschichte – darunter die Werke Shakespeare, Bacons, Miltons, Johnsons und Bunyans – waren befreit von rechtlichen Einschränkungen.

Wir können es schwer nachvollziehen, aber diese Entscheidung des House of Lords entfachte eine außergewöhnliche öffentliche und politische Reaktion. In Schottland, wo die meisten „Piraten-Verleger“ ihren Geschäften nachgingen, feierten die Menschen die Entscheidung auf den Straßen. Der *Edinburgh Advertiser* berichtete: „Kein privates Gerichtsverfahren hat die öffentliche Aufmerksamkeit so sehr erregt, und an keiner anderen Entscheidung des House of Lords hatten so viele Menschen Interesse.“ „Große Freudenfeste in Edinburgh zum Sieg über das literarische Eigentum: Feuerwerk und Illuminationen.“<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Mark Rose, *Authors and Owners*, Cambridge, Harvard University Press, 1993, S. 97.



In London jedoch fiel die Reaktion genau gegensätzlich aus. Der *Morning Chronicle* berichtete:

Durch die oben genannte Entscheidung ... wurde ein Wert von nahezu 200 000 Pfund, der ehrlich im freien Handel erworben und gestern noch als Eigentum betrachtet wurde, zunichte gemacht. Die Buchhändler in London und Westminster, die häufig ihren Besitz und ihre Häuser verkauften, um ein Druckrecht zu erwerben, sind ruiniert, und jene, die nach vielen Jahren des Handels angenommen hatten, sie könnten durch ihr Gewerbe ihre Familien ernähren, finden sich jetzt ohne einen Shilling, den sie ihren Nachkommen hinterlassen könnten.<sup>15</sup>

„Ruiniert“ ist etwas übertrieben, doch es ist keine Übertreibung, zu sagen, dass die Veränderung grundlegend war. Die Entscheidung des House of Lords bedeutete, dass die Buchhändler nicht länger die Kontrolle über das Wachstum und die Entwicklung der Kultur in England besaßen. Kultur in England war nach dieser Entscheidung *frei*. Nicht in dem Sinne, dass Urheberrechte nicht mehr respektiert wurden, denn für einen begrenzten Zeitraum nach der Veröffentlichung eines Werkes hatte der Buchhändler ja das ausschließliche Recht, die Veröffentlichung dieses Buches zu kontrollieren. Und es bedeutete ebenso wenig, dass Bücher gestohlen werden konnten, denn auch nachdem das Urheberrecht erloschen war, musste das Buch immer noch bei jemandem gekauft werden. *Frei* war die Kultur in dem Sinne, dass ihre Verbreitung und ihr Wachstum nicht mehr von einer kleinen Verlegergruppe kontrolliert werden konnte. Wie jeder freie Markt würde dieser freie Markt der freien Kultur so wachsen, wie es Angebot und Nachfrage regelten. Die englische Kultur würde sich so entwickeln, wie es die vielen englischen Leser bestimmten – sie bestimmten die Bücher, die sie lasen und schrieben; sie bestimmten die Meme, die weitergegeben und reproduziert werden sollte. Sie bestimmten innerhalb einer *Wettbewerbsumgebung*, nicht innerhalb einer Umgebung, in der die Auswahl von Kultur und des Zugangs zu ihr nur von wenigen gegen die Wünsche vieler getroffen wurde.

Zumindest war dies die Regel in einer Welt, in der die Parlamente antimonopolistisch waren und den protektionistischen Wünschen der Verleger widerstanden. In einer Welt, in der das Parlament fügsamer agiert, ist eine freie Kultur weniger geschützt.

<sup>15</sup> Ebd.



# 7 Kapitel

## Aufzeichner

**Jon Else** ist Filmmacher. Er ist vor allem für seine Dokumentationen bekannt und mit seiner Kunst sehr erfolgreich. Er arbeitet auch als Lehrer, und ich, der ich ebenfalls Lehrer bin, beneide ihn um die Loyalität und Bewunderung, die ihm seine Studenten entgegenbringen. (Zufällig traf ich zwei seiner Studenten bei einem Abendessen. Jon Else war ihr Gott.)

Else arbeitete an einer Dokumentation, an der auch ich beteiligt war. Während einer Pause erzählte er mir eine Geschichte über die schöpferische Freiheit eines Regisseurs im heutigen Amerika.

1990 arbeitete Else an einer Dokumentation über Richard Wagners Ring-Zyklus. Im Mittelpunkt standen Bühnenarbeiter an der Oper von San Francisco. Bühnenarbeiter sind ein besonders originelles und farbiges Element eines Opernhauses. Während einer Aufführung halten sie sich hinter den Kulissen und im Beleuchtungsraum auf. Sie bilden den perfekten Kontrast zum Geschehen auf der Bühne.

Während einer Vorstellung filmte Else einige Bühnenarbeiter beim Damespiel. In einer Ecke des Raums befand sich ein Fernseher. Im Fernsehen lief, während die Bühnenarbeiter Dame spielten und das Opern-Ensemble Wagner gab, *Die Simpsons*. Jon Else war überzeugt, dass dieses Zeichentrickensprengsel dazu beitrug, den speziellen Reiz der Szene festzuhalten.

Jahre später, als er das Geld hatte, den Film fertigzustellen, versuchte Else, die Rechte an diesen wenigen Sekunden *Simpsons* zu klären. Denn natürlich ist dieser Filmschnipsel urheberrechtlich geschützt, und natürlich braucht es die Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers, damit urheberrechtlich geschütztes Material verwendet werden kann, falls es nicht als „faire Nutzung“ gelten kann oder anderweitig privilegiert ist.

Else rief das Büro des *Simpsons*-Schöpfers Matt Groening wegen der Erlaubnis an. Groening gab die Szene frei. Sie dauerte viereinhalb Sekunden und zeigte das Fernsehbild in der Ecke des Raums. Was sollte daran stören? Groening freute sich, die Szene im Film zu haben, aber er bat Else, sich an Gracie Films zu wenden. Gracie Films ist der Produzent der *Simpsons*.

Auch Gracie sah keine Schwierigkeiten, aber auch sie wollten wie Groening sichergehen. Also baten sie Else, sich mit Fox in Verbindung zu setzen, dem Mutterkonzern von Gracie Films. Else rief bei Fox an und schilderte ihnen den Ausschnitt in der einen Szene des Films. Matt Groening hatte seine Erlaubnis schon erteilt, sagte Else. Er wolle sich die Erlaubnis lediglich von Fox bestätigen lassen.

Dann, so erzählte Else, „passierten zwei Dinge. Zunächst entdeckten wir, dass Matt Groening nicht Eigentümer seiner eigenen Schöpfung ist – oder jemand (bei Fox) meinte zumindest, er sei nicht Eigentümer seiner eigenen Schöpfung“. Und zum zweiten „verlangte Fox zehntausend Dollar Lizenzgebühren für die Nutzung dieser viereinhalb Sekunden ... zufällig ablaufender *Simpsons*, die man nur in einer Ecke der Szene erkennen konnte.“

Else war sicher, dass es sich um einen Fehler handelte. Er fragte sich durch bis zu einer Mitarbeiterin, die er für die Verantwortliche für Rechte und Lizenzen hielt, Rebecca Herrera. Er erklärte ihr: „Es muss sich hier um einen Fehler handeln ... Wir fragen nach dem Bildungsrabatt für den Ausschnitt.“ Dies sei bereits der Bildungsrabatt, erfuhr Else von Rebecca Herrera. Einen Tag später rief Else wieder bei ihr an, um sich das Gesagte bestätigen zu lassen.

„Ich wollte nur sicherstellen, dass ich das richtig verstanden hatte“, erzählte er mir. „Ja, Sie haben es richtig verstanden“, sagte sie. Es koste 10 000 Dollar, den Ausschnitt der *Simpsons* am Rande einer Szene in einem Dokumentarfilm über Wagners Ring-Zyklus zu verwenden. Und dann sagte sie überraschenderweise: „Wenn Sie mich zitieren, werde ich den Fall an unsere Anwälte übergeben.“ Später sagte Herreras Assistent zu Else: „Es kümmert sie einen Dreck. Sie wollen nur das Geld.“

Else hatte kein Geld für den Rechteerwerb für das, was in dem Fernseher hinter der Bühne der Oper von San Francisco lief. Das Budget des Dokumentarfilmers war zu klein für die Darstellung dieser Wirklichkeit. In letzter Minute, bevor der Film veröffentlicht wurde, ersetzte Else die Szene durch einen Ausschnitt aus einem anderen seiner Filme, *The Day After Trinity*, der zehn Jahre zuvor entstanden war.

**Es besteht kein Zweifel** daran, dass jemand – Matt Groening oder Fox – das Urheberrecht für die *Simpsons* innehat. Das Urheberrecht ist ihr Eigentum. Die Nutzung des urheberrechtlich geschützten Materials erfordert daher manchmal die Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers. Wenn die Nutzung, die Else mit dem Urheberrecht der *Simpsons* beabsichtigte, eine gesetzlich geregelte Nutzung war, musste er die Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers einholen, bevor er das Werk in der beabsichtigten Weise verwenden konnte. In einem freien Markt ist es nun einmal der Urheberrechtsinhaber, der den Preis für all jene Nutzungen festlegt, die der Kontrolle des Inhabers per Gesetz unterliegen.

Die „öffentliche Aufführung“ ist beispielsweise eine Nutzung der *Simpsons*, die der Urheberrechtsinhaber kontrolliert. Wenn Sie eine Auswahl der besten Szenen nehmen, ein Kino mieten und Tickets für die Aufführung von *Meine liebsten Simpsons* verkaufen, müssen Sie die Erlaubnis des Urheberrechtsinhabers einholen. Und der Inhaber kann (mit Recht, wie ich meine) dafür so viel verlangen wie er möchte – 10 Dollar oder 1 000 000 Dollar. Das ist sein gutes Recht, eingeräumt per Gesetz.

Wenn jedoch Juristen diese Geschichte über Jon Else und Fox hören, denken sie gleich an „faire Nutzung“.<sup>1</sup> Elses Nutzung von lediglich viereinhalb Sekunden einer indirekten Aufnahme einer Folge der *Simpsons* ist natürlich eine faire Nutzung der *Simpsons* – und für eine faire Nutzung ist keinerlei Erlaubnis erforderlich.

Daher fragte ich Else, weshalb er nicht einfach auf eine „faire Nutzung“ pochte. Hier ist seine Antwort:

Das Fiasko mit den *Simpsons* war für mich eine wichtige Lektion über den Graben, der zwischen dem liegt, was Anwälte abstrakt als irrelevant betrachten, und dem, was konkret sehr relevant für diejenigen von uns ist, die Dokumentarfilme machen und senden. Nie hegte ich einen Zweifel daran, dass es sich natürlich um eine faire Nutzung handelt und diese vollkommen legal ist. Ich konnte mich

<sup>1</sup> Eine brillante Diskussion, dass eine solche Nutzung eine „faire Nutzung“ ist, von Juristen aber nicht als solche anerkannt wird, findet sich in: Richard A. Posner mit William E. Patry, „Fair Use and Statutory Reform in the Wake of Eldred“ (Entwurf liegt dem Autor vor), University of Chicago Law School, 5. August 2003.

auf diese Überzeugung jedoch nie konkret verlassen. Die Gründe dafür sind:

1. Bevor unsere Filme gesendet werden können, verlangt der Sender eine Versicherung über „Irrtümer und Auslassungen“. Die Anstalten erhalten eine detaillierte Liste der „visuellen Kennzeichen“, in der die Quelle und der Lizenzstatus jeder Filmaufnahme wiedergegeben wird. Sie geben nichts auf „faire Nutzung“, und die Behauptung einer „fairen Nutzung“ kann den Prozess der Filmabnahme zum Stillstand kommen lassen.
2. Ich hätte Matt Groening wahrscheinlich nie zuerst fragen sollen. Aber ich wusste (zumindest aus Gerüchten), dass Fox schnell dabei war, eine unlicenzierte Nutzung der *Simpsons* zu unterbinden, so wie George Lucas bekannt dafür war, gegen die Nutzung von Star Wars zu prozessieren. Also entschied ich, nach Vorschrift vorzugehen, und nahm an, wir würden eine kostenlose oder preiswerte Lizenz für die Nutzung von vier Sekunden *Simpsons* erhalten. Als Produzent von Dokumentationen, der von der Hand in den Mund lebte, wollte ich auf keinen Fall rechtlichen Ärger riskieren, selbst wenn es nur lästiger rechtlicher Ärger ist; ja, ich wollte nicht einmal ein Prinzip verteidigen.
3. Ich habe mit einem Ihrer Kollegen an der Stanford Law School gesprochen, der mir bestätigte, dass es sich um faire Nutzung handele. Er sagte auch, dass Fox auf Teufel komm raus dagegen klagen werde, egal, wie berechtigt mein Anspruch sei. Er stellte klar, dass letztendlich die größere Rechtsabteilung und der größere Geldbeutel entscheidet.
4. Die Frage der fairen Nutzung stellt sich normalerweise erst am Ende eines Projekts, wenn der Veröffentlichungstermin nahe rückt und wir kein Geld mehr haben.

In der Theorie bedeutet faire Nutzung, man braucht keine Erlaubnis. Die Theorie unterstützt daher die freie Kultur und wendet sich gegen eine Erlaubniskultur. Aber in der Praxis funktioniert faire Nutzung ganz anders. Wenn sich unscharfe Gesetzeszeilen kreuzen und daraus große Haftungsrisiken entstehen, sind die Möglichkeiten der fairen Nutzung für viele schöpferisch Tätige sehr gering. Das Gesetz verfolgt zwar das richtige Ziel, doch die Praxis hat dieses Ziel zunichte gemacht.

Diese Praxis zeigt, wie weit das Gesetz von seinen Wurzeln aus dem achtzehnten Jahrhundert abweicht. Das Gesetz sollte die Gewinne der Verleger vor dem unfairen Wettbewerb durch Piraten schützen. Es ist zu einem groben Schwert geworden, das jede Art der Nutzung beschneidet, gleich ob sie ein Werk verwandelt oder nicht.

# 8 Kapitel

## Wandler

**1993** war Alex Alben ein Jurist, der bei Starwave, Inc. arbeitete. Microsoft-Mitbegründer Paul Allen rief mit Starwave ein innovatives Unternehmen ins Leben, das digitale Unterhaltungsmedien entwickelte. Lange bevor das Internet populär wurde, investierte Starwave in neue Technologien zur Verbreitung von Unterhaltungsmedien, weil es die enormen Möglichkeiten der Vernetzung voraussah.

Alben hegte ein besonderes Interesse an neuen Technologien. Er war fasziniert von dem wachsenden Markt für die CD-ROM-Technologie – nicht um Filme zu verbreiten, sondern um mit Film Dinge anzustellen, die anders sehr schwierig gewesen wären. 1993 begann er ein Produkt zu entwickeln, um Retrospektiven auf das Werk bestimmter Schauspieler zu schaffen. Als erster Schauspieler wurde Clint Eastwood ausgewählt. Die Idee war, alle Arbeiten von Eastwood anhand von Filmausschnitten und Interviews mit wichtigen Wegbegleitern seiner Karriere vorzustellen.

Zu dieser Zeit hatte Clint Eastwood als Schauspieler und Regisseur mehr als fünfzig Filme gedreht. Alben begann mit einer Reihe von Interviews mit East-

wood und befragte ihn zu seiner Karriere. Da Starwave diese Interviews selbst produzierte, konnten sie problemlos auf die CD.

Das allein hätte jedoch noch kein besonders spannendes Produkt ergeben, daher wollte Starwave Material zu den Filmen Eastwoods mit aufnehmen: Poster, Drehbücher und weitere Dinge, die mit Eastwoods Filmen zu tun hatten. Er hatte die meiste Zeit seiner Schauspielerkarriere bei Warner Brothers unter Vertrag gestanden, und so war es recht einfach, die Erlaubnis dafür einzuholen.

Dann beschlossen Alben und seine Mitarbeiter, Filmausschnitte mit auf die CD zu packen. „Unser Ziel war es, einen Ausschnitt aus jedem Eastwood-Film zu präsentieren“, erzählte mir Alben. Hier entstand jedoch das Problem. „Keiner hatte so etwas je gemacht“, erklärte Alben. „Keiner hatte je so etwas im Zusammenhang mit einem künstlerischen Blickwinkel auf eine Schauspielerkarriere versucht.“ Alben trug seine Idee an Michael Slade, den CEO von Starwave, heran. Slade fragte: „Was brauchen wir dafür?“

Alben: „Wir müssen die Rechte von allen einholen, die in den Filmen auftauchen, außerdem an der Musik und an allem anderen, was wir aus diesen Filmausschnitten verwenden wollen.“ Slade sagte: „Prima! Dann mal los!“<sup>1</sup> Weder Alben noch Slade hatten die geringste Idee, was es bedeutete, diese Rechte zu klären. Jeder Schauspieler in jedem Film konnte einen Anspruch auf Tantiemen für jede Wiederaufführung des Films geltend machen. Aber CD-ROMs kamen in den Schauspielerverträgen nicht vor, und so konnte keiner wissen, was Starwave nun unternehmen musste. Ich fragte Alben, wie er mit dem Problem umgegangen sei. Mit sichtlichem Stolz auf seine Findigkeit, der überdeckte, wie bizarr die Geschichte war, erzählte Alben, wie sie vorgegangen waren:

Mechanisch schauten wir uns alle Filmausschnitte an. Wir trafen künstlerische Entscheidungen darüber, welche Filmausschnitte aufgenommen werden sollten – natürlich sollte die „Versüße mir den Tag“-Szene aus *Dirty Harry* enthalten sein. Aber dafür hätten wir den Mann finden müssen, der sich unter der Waffe auf dem Boden windet, und seine Erlaubnis einholen müssen. Außerdem hätten wir entscheiden müssen, was wir ihm zahlen sollten.

Wir fanden, es sei fair, ihm die Tagesgage eines Kleindarstellers für das Recht zu zahlen, diese Szene zu verwenden. Wir reden hier über einen Ausschnitt, der nicht einmal eine Minute lang ist, zu der Zeit waren es etwa 600 Dollar für die Verwendung der Szene auf der CD-ROM.

<sup>1</sup> Genau genommen waren die Rechte, die Alben einholen musste, PR-Rechte – Rechte eines Künstlers an der Kontrolle der kommerziellen Verwertung seines Images. Doch auch diese Rechte belasten die „Rip, Mix, Burn“-Kreativität, wie dieses Kapitel zeigt.



Also mussten wir die Schauspieler finden. Einige ließen sich nur schwer identifizieren, weil man in Eastwood-Filmen einfach nicht sagen kann, wer der Mann ist, der durch die Glastür stürzt – ist es der Schauspieler oder der Stuntman? Und dann stellten wir ein Team zusammen, mein Assistent und ein paar andere, und riefen die Leute einfach an.

Einige Schauspieler halfen gerne – Donald Sutherland meldete sich zum Beispiel nochmals zurück, um sicherzustellen, dass die Rechte geklärt waren. Andere waren verblüfft über ihr Glück. Alben fragte sie: „Kann ich Ihnen 600 Dollar zahlen oder, wenn Sie in zwei Filmen vorkamen, vielleicht 1 200 Dollar?“ Und sie antworteten: „Meinen Sie das ernst? 1 200 Dollar wären riesig.“ Andere wiederum waren etwas schwierig (besonders manche Ex-Ehegattin). Schließlich hatten Alben und sein Team die Rechte für die Retrospektive auf die Karriere Clint Eastwoods auf CD-ROM geklärt.

Es war ein *Jahr* vergangen – „und wir waren noch nicht mal sicher, ob alles wasserdicht war.“

Alben ist stolz auf seine Arbeit. Das Projekt war das erste seiner Art, und nach seiner Ansicht war es das erste Mal, dass ein ganzes Team eine solche Anstrengung unternommen hatte, um eine Retrospektive herauszubringen.

Jeder dachte, es sei zu schwierig. Jeder hob die Hände und rief „Mein Gott – ein Film, da gibt es so viele Urheberrechte, Musik, Drehbuch, Regisseur, Schauspieler.“ Aber wir zerlegten ihn einfach in seine Bestandteile und beschlossen: „OK, es gibt so und so viele Schauspieler, so viele Regisseure ... so viele Musiker“. Wir gingen systematisch vor und klärten die Rechte.

Zweifellos entstand ein außerordentlich gutes Produkt. Clint Eastwood mochte es sehr, und es verkaufte sich sehr gut. Aber ich hatte bei Alben nach und verlieh meiner Verwunderung darüber Ausdruck, wie verrückt es scheint, dass ein Jahr Arbeit nötig ist, nur um diese Rechte zu klären. Sicher hatte Alben dies effizient gelöst, aber um mit Peter Druckers berühmter Bemerkung zu sprechen: „Es gibt nichts Unnützeres, als etwas effizient zu tun, das überhaupt nicht getan werden sollte.“<sup>2</sup> Ich fragte Alben, ob es sinnvoll sei, dass ein neues Werk auf diese Art und Weise entstehe.

Denn, wie er eingestand, „gibt es nur wenige ..., die über die Zeit, die Ressourcen und den Willen verfügen, so etwas durchzuziehen“, und daher könnten nur wenige solcher Arbeiten entstehen. Wenn man die Sache unter dem Gesichtspunkt betrachtete, wofür die Rechte ursprünglich überhaupt eingeräumt

<sup>2</sup> US-Wirtschaftsministerium, Office of Acquisition Management, *Seven Steps to Performance-Based Services Acquisition* (Link Nr. 22).

worden waren, fragte ich ihn, ob es nun sinnvoll war, für jeden Filmausschnitt die Rechte einholen zu müssen.

Ich glaube nicht. Wenn ein Schauspieler oder eine Schauspielerin in einem Film auftritt, wird er oder sie gut bezahlt ... und wenn dann 30 Sekunden dieser Leistung für ein neues Produkt verwendet werden, das eine Karriere in Form einer Retrospektive betrachtet, ... muss diese Person meiner Meinung nach dafür nicht entschädigt werden.

Zumindest muss man sich fragen, ob der Künstler auf *diese Art* entschädigt werden soll. Wäre es sinnvoll, so fragte ich, eine Art gesetzlicher Lizenz einzuführen, die jemand bezahlt und damit dann das Recht hat, die Ausschnitte beliebig zu verwenden? War es wirklich vernünftig, dass jemand, der Werke kreativ weiterentwickelt, jeden Künstler, Schauspieler, Regisseur, Musiker ausfindig machen und explizit die Erlaubnis eines jeden einholen muss? Würden nicht viel mehr kreative Arbeiten entstehen, wenn der rechtliche Teil des kreativen Prozesses reibungsloser wäre?

Auf jeden Fall. Wenn es eine Art fairen Lizenzierungsablauf gäbe – bei dem man keine Verzögerungen und keine geschiedenen Künstlergattinnen in Kauf nehmen müsste –, würden viel mehr solcher Produkte entstehen, denn es wäre nicht so abschreckend, eine solche Retrospektive zusammenzustellen und diese mit verschiedensten Medien aus der Karriere des Künstlers zu illustrieren. Als Produzent würde man mit festen Kosten kalkulieren. Man würde zwar den Betrag X für die Leistung eines Schauspielers einkalkulieren. Aber der Betrag wäre bekannt. Das ist es, was den Leuten ein Bein stellt und es so schwierig macht, mit solchen Produkten voranzukommen. Wenn man wüsste: Ich habe hundert Minuten Film in dem Produkt und das kostet mich X, kann man sein Budget danach ausrichten, man kriegt das Investment und alles, was man braucht für die Produktion. Wenn man jedoch sagt: „Tja, ich möchte hundert Minuten Film, und ich weiß nicht, was es mich kosten wird, und einige Leute werden mich ausbremsen und Geld wollen“, dann wird es schwierig, so etwas zusammenzustellen.

Alben arbeitete für eine große Firma. Sein Unternehmen wurde von einigen der reichsten Investoren der Welt unterstützt. Er besaß daher Autorität und Möglichkeiten, die ein gewöhnlicher Web-Designer nie haben würde. Wenn er ein Jahr brauchte, wie lange würde es bei anderen dauern? Und wie viel schöpferisches Potenzial liegt brach, weil es so viel kostet, die Rechte zu klären? Diese Kosten

sind Lasten, die als Folgen einer Art Regulierung entstanden. Bitte setzen Sie sich für den Augenblick den Hut eines Republikaners auf und werden Sie mal kurz böse. Die Regierung legt den Geltungsbereich dieser Rechte fest, und der bestimmt, wie viel es kosten wird, über die Rechte zu verhandeln. (Erinnern Sie sich an die Vorstellung, dass sich Landbesitz bis zum Himmel erstreckt, und stellen Sie sich einen Piloten vor, der Überflugrechte einkaufen muss, wenn er über einen Flug von Los Angeles nach San Francisco verhandelt.) Diese Rechte waren vielleicht irgendwann sinnvoll, aber nachdem sich die Umstände geändert haben, sind sie überhaupt nicht mehr sinnvoll. Ein gut gerüsteter Republikaner, der sich für die Abschaffung unnötiger Regulierungen einsetzt, sollte die Rechte wenigstens gründlich durchsehen und fragen: „Ist das heute noch sinnvoll?“

Ich habe erleben können, dass manchen ein Licht aufging, als sie das erkannten, allerdings nicht sehr oft. Das erste Mal war bei einer Konferenz von Bundesrichtern in Kalifornien. Sie waren zusammengekommen, um das aufkommende Internetrecht zu diskutieren. Ich war für das Podium eingeladen. Harvey Saferstein, ein angesehener Anwalt aus einer Kanzlei in Los Angeles, leitete die Diskussion mit einem Video ein, das er zusammen mit einem Freund, Robert Fairbank, produziert hatte.

Das Video war eine hervorragende Filmcollage aus allen Abschnitten des zwanzigsten Jahrhunderts, die wie eine Folge von *60 Minutes*<sup>3</sup> gestaltet war. Die Ausführung war perfekt bis hin zur eingblendeten Stoppuhr. Die Richter genossen jede Minute des Films.

Als das Licht wieder anging, blickte ich zu meinem Kollegen auf dem Podium, David Nimmer, wahrscheinlich der führende Urheberrechtsexperte der USA. Er machte einen erstaunten Gesichtsausdruck, als er auf 250 gut unterhaltene Richter in dem Konferenzraum blickte. Mit drohender Stimme begann er seinen Vortrag mit einer Frage: „Wissen Sie eigentlich, wie viele Bundesgesetze in diesem Raum gerade verletzt wurden?“

Denn natürlich hatten die beiden brillanten Schöpfer des Films nicht das getan, was Alben getan hatte. Sie waren nicht ein Jahr lang damit beschäftigt gewesen, die Rechte an den verwendeten Filmausschnitten zu klären; ihr Film verstieß praktisch gegen das Gesetz. Natürlich würden sie für diesen Gesetzesverstoß nicht belangt werden (obwohl 250 Bundesrichter und eine Schar Marshals im Raum versammelt waren). Aber Nimmer griff eine wichtige Feststellung auf: Ein Jahr, bevor man von Napster hören sollte, und zwei Jahre, bevor David Boies, ein anderes Mitglied unseres Podiums, Napster vor dem Berufungsgericht verteidigen sollte, zeigte Nimmer den Richtern, dass das Gesetz mit den durch Technologie neu geschaffenen Möglichkeiten nicht freundlich umgehen würde. Technologie bedeutet, dass man heute ganz einfach erstaunliche Dinge zustande bringen kann, aber nicht ganz so einfach auf legalem Weg.

<sup>3</sup> TV-Nachrichtenmagazin des US-Senders CBS. [Anm. d. Übers.]

**Wir leben** in einer „Cut and Paste“-Kultur, ermöglicht durch Technik. Jeder, der eine Präsentation vorbereitet, weiß, welche außerordentliche Freiheit durch die „Cut and Paste“-Architektur des Internet entstanden ist – innerhalb einer Sekunde kann man jedes beliebige Bild finden und es in einer weiteren Sekunde in die Präsentation einbauen.

Aber Präsentationen sind nur der Anfang. Durch das Internet und seine Archive können Musiker Klänge zusammenmischen, die man sich vorher nie hätte vorstellen können; Filmemacher können Filme aus Ausschnitten aus der ganzen Welt montieren. Eine außergewöhnliche Website in Schweden unterlegt Bilder von Politikern mit Musik und erzeugt damit beißende politische Kommentare. Eine Website namens Camp Chaos hat einige der schärfsten Kritiken an der Musikindustrie durch das Unterlegen von Flash! mit Musik produziert.

All diese Schöpfungen sind genau genommen illegal. Auch wenn deren Schöpfer „legal“ agieren wollten, wären die Kosten für die Gesetzestreue unmöglich hoch. Die Gesetzestreuen unter uns lassen also einen riesigen Teil Kreativität gar nicht erst entstehen. Und der Teil, der entsteht, wird nicht veröffentlicht, wenn er den rechtlichen Bestimmungen nicht folgt.

Für manche Menschen ergibt sich aus diesen Geschichten die folgende Lösung: Lasst uns das Zusammenwirken der Rechte neu gestalten, so dass die Menschen frei sind, auf unserer Kultur aufzubauen. Frei, etwas hinzuzufügen oder neu zusammenzustellen, wie sie es wollen. Wir könnten diese Änderungen auch so gestalten, dass „frei“ nicht notwendigerweise wie in „Freibier“ gemeint ist. Stattdessen könnte das System den Bearbeitern und Weiterentwicklern die Entschädigung von Künstlern erleichtern, ohne eine Armee von Anwälten zu benötigen: Eine Regel, die zum Beispiel besagen könnte, „die Tantiemen, auf die der Urheberrechtsinhaber eines unregistrierten Werkes Anspruch hat, betragen für eine abgeleitete Wiederverwendung seines Werkes pauschal 1 Prozent der Netto-Einnahmen, die treuhänderisch für den Urheberrechtsinhaber verwaltet werden.“ Mit dieser Regel hätte der Urheberrechtsinhaber Ansprüche auf einige Tantiemen, aber er könnte nicht ein vollständiges Eigentumsrecht (also das Recht, den Preis selbst zu bestimmen) in Anspruch nehmen, falls er sein Werk nicht registriert.

Wer könnte dagegen Einwände erheben? Und welchen Grund gäbe es für diese Einwände? Wir sprechen über Werke, die nicht jetzt entstehen; solche, die, wenn sie entstehen, gemäß dieser Regel neues Einkommen für Künstler generieren würden. Aus welchem Grund sollte jemand etwas dagegen haben?

**Im Februar 2003** kündigten die DreamWorks-Studios eine Vereinbarung mit Mike Myers an, dem genialen Komiker aus *Saturday Night Live* und *Austin Powers*. Demnach arbeiteten Myers und DreamWorks mit dem Ziel zusammen,

einen „einzigartigen filmschöpferischen Pakt“ einzugehen. Inhalt der Vereinbarung ist, dass DreamWorks „die Rechte an Filmhits und -klassikern erwirbt, neue Handlungen entwirft, mit Hilfe neuester digitaler Technologie Mike Myers und andere Schauspieler in den Film einsetzt und dadurch ein gänzlich neues Werk der Unterhaltung schafft.“

Die Ankündigung nennt das „Film-Sampling“. Myers erklärte: „Film-Sampling ist eine interessante Technik, mit der existierende Filme eine neue Richtung bekommen und die Zuschauer alte Filme in einem neuen Licht sehen können. Rapper praktizieren das bereits seit Jahren mit Musik, jetzt können wir diese Technik auch auf den Film übertragen.“ Steven Spielberg wird mit den Worten zitiert: „Wenn jemand alte Filme neuen Zuschauergruppen nahe bringen kann, dann ist es Mike.“

Spielberg hatte Recht. Mike Myers' Film-Sampling wird ein Hit. Aber wenn man nicht weiter darüber nachdenkt, entgeht einem die wirklich erstaunliche Aussage dieser Ankündigung. Da der übergroße Anteil unseres Film-Erbes weiterhin dem Urheberrecht unterliegt, bedeutet die DreamWorks-Ankündigung tatsächlich dies: Mike Myers und nur Mike Myers darf sampeln. Jede allgemeine Freiheit, auf den Filmarchiven unserer Kultur aufzubauen – eine Freiheit, die in einem anderen Zusammenhang uns allen zustünde – bleibt als Privileg nun den Witzigen und Berühmten vorbehalten – und wahrscheinlich den Reichen.

Dieses Privileg wird aus zwei Gründen ein Privileg bleiben: Der erste Grund setzt die Geschichte des letzten Kapitels fort: Die Undeutlichkeit des Begriffs „faire Nutzung“. Viele „Samples“ sollten als „faire Nutzung“ gelten. Aber nur wenige würden sich bei ihrem kreativen Schaffen auf eine solch schwache Regelung verlassen. Dies führt uns zum zweiten Grund: Die Kosten, um die Rechte an der kreativen Wiederverwendung von Inhalten über Verhandlungen zu erwerben, sind astronomisch hoch. Diese Kosten spiegeln die Kosten der fairen Nutzung wider: Entweder leisten Sie sich einen Anwalt, der Ihr Recht auf faire Nutzung verteidigt, oder Sie leisten sich einen Anwalt, der die Rechte erwirbt, so dass Sie sich nicht auf eine faire Nutzung verlassen müssen. In beiden Fällen ist der kreative Prozess ein Prozess der Alimentierung von Anwälten, was wiederum ein Privileg – oder vielleicht ein Fluch – für wenige ist.



# 9 Kapitel

## Sammler

**Im April 1996** begannen Millionen von „Bots“ durch das Netz zu laufen – Programme, die das Internet „spidern“, es automatisch nach Inhalten durchsuchen und diese kopieren. Diese Bots nahmen sich Seite für Seite vor und kopierten die Informationen aus dem Internet auf ein paar Computer in einem Keller in Presidio, San Francisco. Nachdem die Bots mit dem ganzen Internet fertig waren, fingen sie wieder von vorn an. Immer wieder, alle zwei Monate einmal, machten diese kleinen Programme Kopien des Internet und speicherten sie.

Im Oktober 2001 hatten die Bots die Kopien von mehr als fünf Jahren gesammelt. Und mit einer kurzen Ankündigung in Berkeley, Kalifornien, wurde das *Internet Archive*, das aus diesen Kopien entstanden war, der Welt zugänglich gemacht. Mit einer Technik namens *Way Back Machine* konnte man auf eine Website gehen und all ihre Kopien bis 1996 zurückverfolgen, einschließlich der Änderungszeitpunkte.

Diese Eigenart des Internet hätte Orwell gefallen. In der Dystopie *1984* werden alte Zeitungen kontinuierlich auf den neuesten Stand gebracht, damit die von

der Regierung vorgeschriebene Sicht der Welt nicht durch neuere Nachrichten konterkariert wird. Tausende von Arbeitern schreiben die Vergangenheit neu, und so kann man nie wissen, ob die Geschichte, die man heute liest, auch an dem auf der Zeitung angegebenen Datum gedruckt worden ist.

So ist es auch mit dem Internet. Wenn Sie heute eine Website besuchen, können Sie nicht sicher sein, ob der Inhalt, den Sie lesen, derselbe Inhalt ist, den Sie zuvor gelesen haben. Die Seite mag gleich aussehen, aber der Inhalt könnte leicht ein anderer sein. Das Internet ist Orwells Bibliothek – immer auf dem neuesten Stand, ohne verlässliches Gedächtnis.

Zumindest bis zur *Way Back Machine*. Mit der *Way Back Machine* und dem zugrunde liegenden *Internet Archive* können Sie sehen, was das Internet war. Sie können finden, woran Sie sich erinnern. Und vielleicht noch wichtiger: Sie können finden, woran Sie sich nicht mehr erinnern und was Sie nach dem Willen anderer lieber vergessen sollten.<sup>1</sup>

**Wir betrachten es** als selbstverständlich, dass wir wiederfinden können, was wir uns erinnern, gelesen zu haben. Denken Sie an Zeitungen. Wenn Sie die Reaktion Ihrer lokalen Zeitung auf die Rassenunruhen in Watts im Jahr 1965 oder auf Bull Connors Wasserwerfer 1963 untersuchen möchten, können Sie in Ihre örtliche Bibliothek gehen und Zeitungen lesen. Wahrscheinlich sind diese Zeitungen auf Mikrofilm vorhanden. Mit etwas Glück gibt es sie auch noch auf Papier. Wie dem auch sei: Sie können jederzeit eine Bibliothek aufsuchen, etwas zurückverfolgen und sich erinnern – nicht nur an das, was angenehm ist, sondern an das, was der Wahrheit nahe kommt.

Man sagt, wer sich nicht an die Geschichte erinnere, sei dazu verurteilt, sie zu wiederholen. Das ist nicht ganz richtig. Wir *alle* vergessen Geschichte. Es geht darum, ob wir die Möglichkeit haben, zurückzugehen und wiederzuentdecken, was wir vergessen haben. Direkter gesagt: Wichtig ist, dass wir durch eine objektive Vergangenheit ehrlicher werden können. Bibliotheken unterstützen uns dabei. Sie sammeln und erhalten Inhalte für Schulkinder, für Forscher, für Oma. Eine freie Gesellschaft setzt dieses Wissen voraus.

Das Internet war da eine Ausnahme. Bis zur Entstehung des *Internet Archive* gab es keinen Weg der Rückverfolgung. Das Internet war der Inbegriff des unbeständigen Mediums. Weil es jedoch für Bildung und Umbildung der Gesellschaft eine immer bedeutendere Rolle spielt, wird es immer wichtiger, seine Historie zu erhalten. Es ist schlicht grotesk, dass es riesige Archive von Kleinstadt-

<sup>1</sup> Die Versuchung bleibt jedoch bestehen. Brewster Kahle berichtet, dass das Weiße Haus seine eigenen Pressemitteilungen ohne Hinweis verändert. Eine Pressemitteilung vom 13. Mai 2003 besagt: „Kampfhandlungen im Irak sind beendet“. Dies wurde später ohne Hinweis zu „Größere Kampfhandlungen im Irak sind beendet“ verändert. E-Mail von Brewster Kahle, 1.12.2003.



Zeitungen auf der ganzen Welt gibt, das Internet jedoch nur in einer Kopie existiert – jener Kopie des *Internet Archive*.

Brewster Kahle ist der Gründer des *Internet Archive*. Er war ein sehr erfolgreicher Internet-Unternehmer, nachdem er zuvor als Computerwissenschaftler erfolgreich gewesen war. In den neunziger Jahren beschloss Kahle, dass er genug wirtschaftlichen Erfolg gehabt hatte. Es war an der Zeit, auf einem anderen Feld erfolgreich zu werden. Also begann er eine Reihe von Projekten, um das Wissen der Menschheit zu archivieren. Das *Internet Archive* war nur das erste Projekt dieses Andrew Carnegie des Internet. Im Dezember 2002 umfasste das Archiv mehr als 10 Milliarden Seiten, und es wuchs um eine Milliarde Seiten pro Monat.

Die *Way Back Machine* ist das größte Archiv des Wissens in der Geschichte der Menschheit. Am Ende des Jahres 2002 enthielt es „230 Terabyte Material“, und es war „zehnmal so groß wie die Kongress-Bibliothek“. Dies war nur das erste Archiv, das Kahle begann. In Ergänzung zum *Internet Archive* baute Kahle das *Television Archive* auf. Fernsehen ist, wie sich zeigte, sogar noch flüchtiger als das Internet. Ein großer Teil der Kultur des zwanzigsten Jahrhunderts baut auf dem Fernsehen auf, doch nur ein winziger Ausschnitt davon ist heute für jeden zugänglich. Drei Stunden Nachrichten werden jeden Abend von der Vanderbilt University aufgenommen – dank einer speziellen Ausnahme im Urheberrechtsgesetz. Diese Inhalte werden in ein Verzeichnis aufgenommen und sind gegen eine kleine Gebühr für Forscher zugänglich. „Aber darüber hinaus ist [Fernsehen] fast nicht verfügbar“, so erzählte mir Kahle. „Wenn Sie Barbara Walters<sup>2</sup> wären, könnten Sie [die Archive] einsehen, aber wenn Sie nur ein Student sind und an Ihrer Abschlussarbeit schreiben?“ Kahle sagte:

Erinnern Sie sich, wie Dan Quayle mit Murphy Brown<sup>3</sup> interagierte? Erinnern Sie sich noch an das surreale Hin und Her eines Politikers, der sich mit einer fiktiven Figur aus dem Fernsehen anlegt? Wenn Sie dies in Ihrer Abschlussarbeit als Student untersuchen wollten und eine Aufzeichnung des Schlagabtausches der beiden haben wollten, etwa die *60 Minutes*-Folge, die später herauskam ... wäre das fast unmöglich ... All dieses Material ist beinahe unauffindbar...

Warum ist das so? Warum ist der Teil unserer Kultur ewig verfügbar, der in Zeitungen festgehalten wird, wohingegen das auf Videobändern Festgehaltene es nicht ist? Wie konnten wir eine Welt erschaffen, in der es für Forscher leicht-

<sup>2</sup> Amerikanische Fernsehjournalistin, bekannt für ihre Interviews mit Politikern. [Anm. d. Übers.]

<sup>3</sup> Titelheldin einer US-amerikanischen Fernsehserie über eine Starreporterin. 1992 nahm der damalige Vizepräsident der USA, Dan Quayle, das Bemühen Murphys, ihr Kind alleine zu erziehen, zum Anlass, die Verrohung der amerikanischen Familienverhältnisse öffentlich anzuprangern. Die Macher der Serie reagierten, indem sie in spätere Folgen diese Rede und Murphys Reaktionen darauf einbauten. [Anm. d. Übers.]

ter ist, die Auswirkungen von Medien im neunzehnten Jahrhundert zu untersuchen, als sich mit den Auswirkungen von Medien im zwanzigsten Jahrhundert zu beschäftigen?

Zum Teil liegt dies an den Gesetzen. Im amerikanischen Urheberrecht waren die Urheberrechtsinhaber zunächst dazu verpflichtet, Exemplare ihrer Werke in Bibliotheken zu hinterlegen. Mit diesen Kopien wurde sowohl die Verbreitung des Wissens vereinfacht als auch sichergestellt, dass nach Erlöschen des Urheberrechts ein Exemplar verfügbar war, so dass das Werk weiter kopiert werden konnte.

Diese Regeln galten auch für Filme. Aber 1915 machte die Kongressbibliothek für Filme eine Ausnahme. Ein Film konnte so lange per Urheberrecht geschützt sein, wie eine Kopie hinterlegt wurde. Dann konnte der Filmschöpfer die Kopie jedoch zurückentleihen – gratis und für unbegrenzte Zeit. Allein 1915 wurden mehr als 5 475 Filme hinterlegt und „zurückentleihen“. Wenn das Urheberrecht für einen Film also abläuft, gibt es in keiner Bibliothek eine Kopie. Die Kopie existiert – wenn es sie denn überhaupt gibt – im Filmarchiv des Studios.<sup>4</sup>

Grundsätzlich gilt das Gleiche für Fernsehen. Fernsehsendungen wurden zunächst nicht urheberrechtlich geschützt, man konnte die Sendungen nicht aufzeichnen, also bestand auch keine Furcht vor „Diebstahl“. Aber als Aufzeichnungen technisch möglich wurden, verließen sich die Sender immer mehr auf das Gesetz. Das Gesetz verlangte eine Kopie jeder Ausstrahlung einer Sendung, die „urheberrechtlich geschützt“ werden sollte. Doch diese Kopien wurden einfach von den Sendern gesammelt. Keine Bibliothek hatte ein Anrecht auf diese Kopien; der Staat verlangte nicht nach ihnen. Die Inhalte dieses Teils der amerikanischen Kultur sind praktisch unsichtbar für jeden, der sich für sie interessiert.

Kahle wollte das korrigieren. Vor dem 11. September 2001 hatte er mit seinen Mitstreitern mit dem Aufzeichnen von Fernsehsendungen begonnen. Sie wählten 20 Sender aus der ganzen Welt aus und drückten auf den Aufnahme-Knopf. Nach dem 11. September wählte Kahle, der mit einem Dutzend Leuten arbeitete, erneut 20 Sender aus. Am 11. Oktober 2001 machten sie ihre Berichterstattung aus der Woche des 11. September gratis online verfügbar. Jeder konnte sich anschauen, wie die Nachrichten weltweit über die Ereignisse jenes Tages berichteten.

Für Film hatte Kahle die gleiche Idee. Zusammen mit Rick Prelinger, dessen Filmarchiv nahezu 45 000 „kurzlebige Filme“ (Ephemeral Films) umfasst (also Filme, die nicht in Hollywood entstanden sind und nie urheberrechtlich geschützt wurden), richtete Kahle das *Movie Archive* ein. Prelinger erlaubte es Kahle, 1 300 Filme aus diesem Archiv zu digitalisieren und sie gratis per Download im Internet

<sup>4</sup> Doug Herrick, „Toward a National Film Collection: Motion Pictures at the Library of Congress“, in: *Film Library Quarterly*, 13, Nr. 2–3, 1980, S. 5; Anthony Slide *Nitrate Won't Wait: A History of Film Preservation in the United States*, Jefferson, N. C., McFarland & Co., 1992, S. 36.

zur Verfügung zu stellen. Prelingers Firma ist ein kommerzielles Unternehmen, es verkauft diese Filme als Material für Film- und Videoproduzenten. Es zeigte sich, dass der Verkauf dieser Filme rapide in die Höhe ging, nachdem ein beträchtlicher Teil frei verfügbar war. Es war einfach, das Material zu finden, das man verwenden wollte. Einige luden das Material herunter und machten daraus eigene Filme. Andere kauften Kopien, so dass neue Filme entstehen konnten. In beiden Fällen ermöglichte das Archiv Zugang zu einem wichtigen Teil unserer Kultur. Sie möchten den Film „Duck and Cover“ sehen, der Kinder lehrt, wie sie sich bei einem Atomangriff schützen können? Gehen Sie auf [archive.org](http://archive.org), und Sie können den Film in wenigen Minuten gratis herunterladen.

Hier bietet Kahle wiederum Zugang zu einem Teil unserer Kultur, an den wir sonst nicht einfach herankämen – wenn überhaupt. Es ist jedoch ein weiterer Teil dessen, was das zwanzigste Jahrhundert definiert und was an die Geschichte verloren ging. Das Gesetz verlangt nicht, dass irgendwer Kopien aufbewahrt oder in einem Archiv hinterlegt; darum sind sie schwer zu finden.

Entscheidend ist hier der Zugang, nicht der Preis. Kahle möchte freien Zugang zu den Inhalten ermöglichen, er möchte es anderen aber auch erlauben, den Zugang zu verkaufen. Sein Ziel ist ein Wettbewerb um den Zugang zu diesem wichtigen Teil unserer Kultur: nicht während des kommerziellen Lebenszyklus, den nur ein Teil des schöpferischen Eigentums hat, sondern in einem zweiten Leben, das jedes schöpferische Eigentum besitzt – dem nichtkommerziellen Leben.

Diesen Gedanken sollten wir vertiefen. Jedes Stück schöpferischen Eigentums durchläuft verschiedene „Leben“. Wenn der Schöpfer Glück hat, kann er im ersten Leben die Inhalte verkaufen. In diesen Fällen bringt ihm der kommerzielle Markt Erfolg. Der weitaus größte Teil des schöpferischen Eigentums genießt zwar keinen solchen Erfolg, einiges jedoch schon. Für diese Inhalte ist das kommerzielle Leben extrem wichtig. Ohne diesen gewerblichen Markt, so argumentieren viele, gäbe es sehr viel weniger Kreativität.

Nachdem das kommerzielle Leben schöpferischen Eigentums beendet ist, hat unsere Tradition seit jeher auch ein zweites Leben unterstützt. Eine Zeitung liefert Amerika jeden Tag die Nachrichten an die Haustür. Am nächsten Tag wird sie verwendet, um Fisch darin einzuwickeln, eine Schachtel mit zerbrechlichen Gegenständen auszufüllen oder um ein Wissensarchiv über unsere Geschichte aufzubauen. In diesem zweiten Leben kann der Inhalt seine Funktion weiter erfüllen, auch wenn die Information nicht mehr verkauft wird.

Dasselbe galt seit jeher auch für Bücher. Ein Buch ist sehr schnell nicht mehr lieferbar (der Durchschnitt liegt derzeit bei ungefähr einem Jahr<sup>5</sup>). Wenn es nicht

<sup>5</sup> Dave Barns, „Fledgling Career in Antique Books: Woodstock Landlord, Bar Owner Starts a New Chapter by Adopting Business“, in: *Chicago Tribune*, 5.9.1997, Metro Lake 1L. 2002 wurden nur noch 2,2 Prozent der Bücher nachgedruckt, die von 1927–1946 veröffentlicht worden waren. Vgl. Anthony Reese, „The First Sale Doctrine in the Era of Digital Networks“, in: *Boston College Law Review*, 44, 2003, S. 593, Anm. 51.

mehr lieferbar ist, kann man es in Antiquariaten verkaufen, ohne dass der Urheberrechtsinhaber etwas dafür bekommt, und es kann in Bibliotheken aufbewahrt werden, wo viele es gratis lesen können. Antiquariate und Bibliotheken sind also das zweite Leben eines Buches. Dieses zweite Leben ist enorm wichtig für die Verbreitung und die Stabilität unserer Kultur.

Diese Annahme eines gesicherten zweiten Lebens für schöpferisches Eigentum gilt aber immer weniger für die wichtigsten Elemente der Populärkultur aus dem zwanzigsten und einundzwanzigsten Jahrhundert. Für diese Elemente – Fernsehen, Filme, Musik, Radio, Internet – gibt es keine Garantie auf ein zweites Leben. Bei diesen Kulturgütern sieht es so aus, als hätten wir Bibliotheken durch Barnes & Noble-Buchkaufhäuser ersetzt, die nur einen kleinen Ausschnitt an Kultur bieten und lediglich auf die Nachfrage eines eng begrenzten Marktes eingehen. Jenseits dessens verschwindet Kultur.

**In großen Teilen** des zwanzigsten Jahrhunderts ergab sich diese Situation aus wirtschaftlichen Erwägungen. Es wäre irrsinnig kostspielig, jede TV-Sendung, jeden Film und jedes Musikstück zu archivieren und verfügbar zu machen: Die Kosten für analoge Kopien sind außergewöhnlich hoch. Auch wenn das Gesetz Brewster Kahle grundsätzlich beschränkt hätte, Kultur zu kopieren, resultierten die tatsächlichen Beschränkungen aus der Wirtschaftlichkeit. Das Marktgeschehen machte es unmöglich, kurzlebige Kulturgüter zu erhalten; das Recht hingegen hatte hier nur wenig praktische Auswirkungen.

Das einzige, vielleicht wirklich bedeutende Merkmal der digitalen Revolution ist, dass zum ersten Mal seit der Bibliothek von Alexandria Archive vorstellbar werden, die sämtliche produzierten oder öffentlich verbreiteten Kulturgüter enthalten. Die Technik erlaubt die Vision eines Archivs aller veröffentlichten Bücher und nähert sich der Vorstellung eines Archivs aller bewegten Bilder und Töne.

Den Umfang dieses potenziellen Archivs hätten wir uns nie zuvor vorstellen können. Die Brewster Kahles in unserer Geschichte haben davon geträumt, aber wir sind zum ersten Mal an dem Punkt angelangt, an dem sich der Traum verwirklichen lässt. Kahle sagt dazu:

Es gibt wahrscheinlich rund zwei bis drei Millionen Musikaufnahmen. Insgesamt. Es sind ungefähr einhunderttausend Filme im Kino gelaufen ... und es wurden ungefähr ein bis zwei Millionen Filme im zwanzigsten Jahrhundert [vertrieben]. Es gibt rund 26 Millionen Buchtitel. All das könnte auf Computern Platz finden, die in diesen Raum passen und die sich auch ein kleines Unternehmen leisten könnte. Wir befinden uns also an einem Wendepunkt der Geschichte. Allgemeiner Zugang ist das Ziel. Und die Möglichkeit, ein anderes Le-

ben auf Grund dieser Tatsache zu führen, ist ... aufregend. Es könnte eines der Dinge sein, auf die die Menschheit sehr stolz ist. In einer Linie mit der Bibliothek von Alexandria, dem ersten Mensch auf dem Mond und der Erfindung der Druckerpresse.

Kahle ist nicht der einzige Bibliothekar. Das *Internet Archive* ist nicht das einzige Archiv. Aber Kahle und das *Internet Archive* vermitteln eine Vorstellung davon, wie die Zukunft von Bibliotheken und Archiven aussehen könnte. Ich weiß nicht, *wann* das gewerbliche Leben schöpferischen Eigentums endet. Aber es endet. Und wenn es zu Ende ist, weisen Kahle und sein Archiv den Weg zu einer Welt, in der dieses Wissen und die Kultur für immer zugänglich sein werden. Einige werden sich mit Kultur beschäftigen, um sie zu verstehen, andere werden sie kritisieren. Einige werden sie – wie Walt Disney – benutzen, um die Vergangenheit für die Zukunft neu zu schaffen. Diese Techniken bieten ein Versprechen, das in unserer Vergangenheit unvorstellbar war – eine Zukunft *für* unsere Vergangenheit. Die Technik der Digitalisierung könnte den Traum der Bibliothek von Alexandria aufs Neue wahr werden lassen.

Techniker haben es also geschafft, die wirtschaftlichen Kosten für den Aufbau eines solchen Archivs zu beseitigen. Doch die Kosten der Juristen bleiben. Denn so sehr wir uns auch darum bemühen, diese Sammlungen „Archiv“ zu nennen, so schön uns die Vorstellung der „Bibliothek“ erscheint – der „Inhalt“, der in diesen digitalen Räumen gesammelt wird, ist immer auch „Eigentum“ von jemandem. Und das Eigentumsrecht schränkt die Freiheiten ein, von denen Kahle und andere Gebrauch machen.



# 10 Kapitel

## „Eigentum“

**Jack Valenti** ist seit 1966 Präsident der *Motion Picture Association of America*. Zum ersten Mal nach Washington kam er mit Lyndon Johnsons Regierungsmannschaft – und zwar buchstäblich. Das berühmte Foto, auf dem Johnson nach der Ermordung John F. Kennedys seinen Amtseid in der Air Force One ablegt, zeigt Valenti im Hintergrund. Valenti hat sich in den vierzig Jahren, in denen er der MPAA vorsteht, zum wahrscheinlich bedeutendsten und wirkungsvollsten Lobbyisten in Washington entwickelt.

Die MPAA ist der amerikanische Zweig der internationalen *Motion Picture Association*. Sie wurde 1922 als Industrieverband mit dem Ziel gegründet, den amerikanischen Film gegen die zunehmende Kritik aus dem Inland zu verteidigen. Die Organisation vertritt heute nicht nur die Filmbranche, sondern auch Produzenten und Verleiher von Unterhaltungsmedien für Fernsehen, Video und Kabel. Ihr Vorstand besteht aus den Vorstandsvorsitzenden und Präsidenten der sieben größten Produktions- und Vertriebsfirmen für Film und Fernsehen in den USA:

Walt Disney, Sony Pictures Entertainment, MGM, Paramount Pictures, Twentieth Century Fox, Universal Studios und Warner Brothers.

Valenti ist erst der dritte Präsident der MPAA überhaupt. Kein Präsident vor ihm hatte so viel Einfluss sowohl auf die Organisation als auch auf Washington. Als Texaner verfügt Valenti über die einzigartige politische Begabung eines Südstaatlers – die Fähigkeit, einfach und langsam zu erscheinen und zugleich einen scharfen Intellekt zu verbergen. Bis heute spielt Valenti den einfachen und bescheidenen Mann. Doch dieser Harvard-Absolvent und Autor von vier Büchern, der die High School im Alter von 15 abschloss und mehr als fünfzig Kampfeinsätze während des Zweiten Weltkriegs flog, ist kein Durchschnittstyp. Als Valenti nach Washington ging, nahm er die Stadt auf echte Washingtoner Art ein.

Für die Verteidigung der künstlerischen Freiheit und der freien Meinungsäußerung, auf denen unsere Kultur beruht, hat die MPAA Bedeutendes geleistet. Durch ihr Filmbewertungssystem hat sie vermutlich erhebliche Einschnitte in die Meinungsfreiheit vermieden. Aber es gibt einen Aspekt in den Zielen dieser Organisation, der am radikalsten und zugleich am wichtigsten ist. Ich spreche von den Bemühungen der Organisation, die sich auch im gesamten Handeln Valentis niederschlagen, die Bedeutung von „schöpferischem Eigentum“ neu zu definieren.

1982 wurde die Strategie in Valentis Aussage vor dem Kongress vollkommen deutlich:

Obwohl es lange Diskussionen und Streit gab, obwohl wir Angriffe und Gegenangriffe gesehen haben, obwohl geschrien und gezezt wurde – vernünftige Männer und Frauen werden immer wieder zurückkommen auf den Kerngedanken, das zentrale Thema, das die gesamte Debatte bestimmt: *Inhaber von schöpferischem Eigentum müssen dieselben Rechte erhalten und denselben Schutz genießen wie alle anderen Eigentümer in diesem Land.* Darum geht es. Das ist die Frage. Und dies ist das Podium, auf dem sich diese Anhörung und alle folgenden Debatten bewegen müssen.<sup>1</sup>

Die Strategie dieser Rhetorik ist wie die Strategien der meisten Reden von Valenti brillant und einfach – brillant weil einfach. Das „zentrale Thema“, auf das „vernünftige Männer und Frauen“ zurückkommen, ist dies: „Inhaber von schöpferischem Eigentum müssen dieselben Rechte erhalten und denselben Schutz genießen wie alle anderen Eigentümer in diesem Land.“ Es gibt keine Bürger zwei-

<sup>1</sup> *Home Recording of Copyrighted Works*: Hearings on H.R. 4783, H.R. 4794, H.R. 4808, H.R. 5250, H.R. 5488, and H.R. 5705 Before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice of the Committee on the Judiciary of the House of Representatives, 97th Cong., 2nd sess. (1982): 65 (Aussage von Jack Valenti).



ter Klasse, so könnte Valenti fortgefahren haben. Es sollte auch keine Eigentümer zweiter Klasse geben.

Diese Forderung besitzt eine offensichtliche und mächtige intuitive Kraft. Sie wird mit einer Klarheit vorgebracht, als sei sie so selbstverständlich wie die Tatsache, dass Präsidenten gewählt werden. Tatsächlich hat *niemand*, der sich ernsthaft an dieser Debatte beteiligte, eine derart extreme Forderung aufgestellt wie Valenti. Jack Valenti, so liebenswürdig und brillant er auch sein mag, ist womöglich der größte Extremist des Landes, wenn es um die Natur und den Geltungsbereich von „schöpferischem Eigentum“ geht. Seine Ansichten haben *keinerlei* Verbindung zu unserer Rechtstradition, auch wenn die subtile Anziehungskraft seines texanischen Charmes diese Tradition langsam neu definiert, zumindest in Washington.

Obwohl „schöpferisches Eigentum“ sicher „Eigentum“ in dem spitzfindigen und präzisen Sinne ist, wie ihn ausgebildete Juristen verstehen,<sup>2</sup> war es nie der Fall und sollte es nie der Fall sein, dass „Inhaber schöpferischen Eigentums“ „dieselben Rechte erhalten und denselben Schutz genießen wie alle anderen Eigentümer in diesem Land“. Wenn dem tatsächlich so wäre, hätte dies erhebliche und äußerst wenig wünschenswerte Veränderungen unserer Tradition zur Folge.

Valenti weiß das. Aber er ist Sprecher einer Industrie, die sich nicht im Geringssten um unsere Tradition und die von ihr verkörperten Werte schert. Er vertritt eine Industrie, die stattdessen darum kämpft, jene Tradition wieder einzusetzen, die bereits 1710 von den Briten gestürzt wurde. In einer Welt nach Valentis Vorstellungen würden wenige Mächtige eine mächtige Kontrolle über die Entwicklung unserer kreativen Kultur ausüben.

Zwei Zwecke verfolge ich mit diesem Kapitel. Zum einen möchte ich Sie davon überzeugen, dass Valentis Forderung, historisch gesehen, vollkommen falsch ist. Zum zweiten möchte ich Sie davon überzeugen, dass es absolut falsch wäre, mit unserer Geschichte zu brechen. Wir haben Rechte an schöpferischem Eigentum immer anders behandelt als Rechte anderer Eigentumsinhaber. Sie waren niemals gleich. Und sie sollten niemals gleichgesetzt werden, denn – so wenig intuitiv dies auch scheinen mag – sie gleichzusetzen würde bedeuten, die schöpferischen Möglichkeiten neuer kreativer Köpfe grundlegend zu schwächen. Kreativität setzt voraus, dass Kreative keine vollständige Kontrolle ausüben.

Organisationen wie die MPAA, in deren Vorstand die Mächtigen der alten Garde versammelt sind, haben – egal was sie sagen – wenig Interesse daran, durch

<sup>2</sup> Juristen betrachten „Eigentum“ nicht als absoluten Wert, sondern als ein Bündel an Rechten, die sich manchmal auf ein spezielles Objekt beziehen. Daher verleiht mir mein „Eigentumsrecht“ an meinem Auto das Recht an der ausschließlichen Nutzung, es gesteht mir jedoch nicht das Recht zu, mit 150 Meilen pro Stunde zu fahren. Der beste Versuch, die allgemeine Bedeutung von „Eigentum“ mit der „Juristensprache“ zu verbinden, findet sich in: Bruce Ackerman, *Private Property and the Constitution*, New Haven, Yale University Press, 1977, S. 26–27.

Jüngere ersetzt zu werden. Das gilt für Organisationen. Das gilt für Personen. (Fragen Sie mich beispielsweise einmal nach meinem Lehrstuhl.) Doch was gut ist für die MPAA, ist nicht unbedingt gut für Amerika. Eine Gesellschaft, die das Ideal einer freien Kultur verteidigt, muss eben diese Möglichkeit erhalten, alte Kreativität durch neue herauszufordern.

**Um nur einen** Hinweis darauf zu erhalten, dass Valentis Argumentation in die falsche Richtung geht, müssen wir nicht weiter als in die Verfassung der Vereinigten Staaten schauen.

Die Väter unserer Verfassung liebten „Eigentum“. Tatsächlich liebten sie Eigentum so sehr, dass sie eine wichtige Anforderung in der Verfassung verankerten. Wenn der Staat Ihr Eigentum nimmt – wenn er Ihnen Ihr Haus wegnimmt oder ein Stück Land Ihrer Farm –, verlangt die „Enteignungsklausel“ unter dem Fünften Verfassungszusatz, dass Sie eine „angemessene Entschädigung“ für die Enteignung erhalten. Die Verfassung garantiert, dass Eigentum in einem gewissen Sinne heilig ist. Es kann dem Eigentümer *niemals* genommen werden, ohne dass der Staat für dieses Privileg zahlt.

Dieselbe Verfassung spricht jedoch in ganz anderer Weise über das, was Valenti „schöpferisches Eigentum“ nennt. In der Klausel, die dem Kongress die Macht einräumt, „schöpferisches Eigentum“ zu schaffen, *fordert* die Verfassung, dass der Kongress nach einem „begrenzten Zeitraum“ die Rechte, die er eingeräumt hat, zurücknimmt und das „schöpferische Eigentum“ dem Gemeinbesitz überträgt. Wenn der Kongress dies tut, wenn das Erlöschen einer Urheberrechtsfrist Ihnen das Urheberrecht „nimmt“ und dieses dem Gemeinbesitz überträgt, ist der Kongress nicht dazu verpflichtet, eine „angemessene Entschädigung“ für diese „Enteignung“ zu zahlen. Stattdessen fordert dieselbe Verfassung, die eine Entschädigung für Landenteignung fordert, dass Sie Ihre Rechte an „schöpferischem Eigentum“ ohne eine Entschädigung verlieren.

Die Verfassung stellt offensichtlich fest, dass diesen zwei Formen von Eigentum nicht dieselben Rechte zu gewähren sind. Sie müssen ganz einfach unterschiedlich behandelt werden. Valenti fordert daher nicht nur eine Veränderung unserer Tradition, wenn er dafür streitet, dass Inhaber schöpferischen Eigentums dieselben Rechte genießen sollten wie andere Eigentümer. Er fordert letztlich eine Verfassungsänderung.

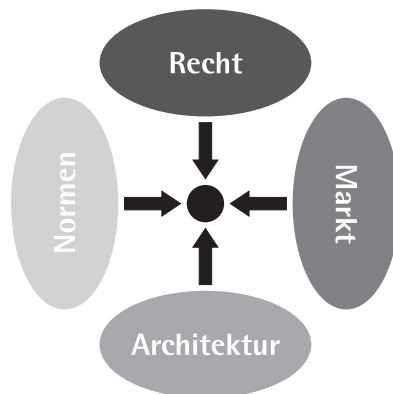
Eine Verfassungsänderung zu fordern ist nicht notwendigerweise falsch. Vieles in unserer ursprünglichen Verfassung war schlichtweg falsch. Die Verfassung von 1789 schrieb die Sklaverei fest; Senatoren wurden ernannt und nicht gewählt; diese Verfassung machte es möglich, dass die Wahl von Präsident und Vizepräsident in einer Stimmgleichheit endete (wie 1800 geschehen). Die Verfassungsväter waren sicher außergewöhnliche Männer, dennoch würde ich sagen,

dass sie große Fehler gemacht haben. Einige Fehler sind seitdem beseitigt worden, und zweifellos könnte es weitere geben, die beseitigt werden sollten. Ich denke also nicht, dass wir etwas nur deshalb tun sollten, weil Jefferson es tat.

Allerdings meine ich, wir sollten zumindest versuchen zu verstehen, *warum* Jefferson so handelte. Warum wiesen die Verfassungsväter, die doch so sehr vom Eigentum besessen waren, die Forderung zurück, dass schöpferisches Eigentum dieselben Rechte genießen sollte wie anderes Eigentum? Warum forderten sie stattdessen, dass es für schöpferisches Eigentum einen Gemeinbesitz geben muss?

Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir die Geschichte der Rechte an „schöpferischem Eigentum“ und der damit möglichen Kontrolle genauer betrachten. Sobald wir klar erkennen, wie unterschiedlich diese Rechte definiert wurden, sind wir besser in der Lage, die Fragen zu stellen, die im Zentrum dieses Kampfes stehen sollten: Nicht *ob* schöpferisches Eigentum geschützt werden sollte, sondern wie. Nicht *ob* wir die Rechte, die das Gesetz Inhabern von schöpferischem Eigentum einräumt, durchsetzen werden, sondern wie dieses spezielle Gemisch von Rechten aussehen könnte. Nicht *ob* Künstler bezahlt werden sollten, sondern ob Institutionen, die sicherstellen, dass Künstler bezahlt werden, auch die Kontrolle über die Entwicklung der Kultur ausüben müssen.

Die Diskussion, wie Eigentum geschützt wird, bedarf eines allgemeineren Ansatzes, damit wir diese Fragen beantworten können. Genauer: Wir brauchen einen allgemeineren Ansatz als die eng gefasste Sprache der Gesetzestexte. In *Code und andere Gesetze des Cyberspace* habe ich ein einfaches Modell verwendet, um diese allgemeinere Perspektive festzuhalten. Für jedes bestimmte Recht oder für jede Regulierung fragt dieses Modell, wie vier verschiedene Regulierungsmodalitäten interagieren und das Recht oder die Regulierung unterstützen oder schwächen. Ich stellte dies anhand des folgenden Diagramms dar:



Im Zentrum dieses Bildes befindet sich ein zu regelnder Punkt: Die Person oder Gruppe, die das Ziel der Regulierung oder der Inhaber eines Rechts ist. (In jedem der Fälle lässt es sich als Recht oder als Regulierung beschreiben. Aus Gründen der Vereinfachung werde ich nur von Regulierungen sprechen.) Die Ovale beschreiben vier Instanzen, die regulierend auf die Person oder Gruppe einwirken – entweder einschränkend oder erlaubend. Das Gesetz ist die offensichtlichste Einschränkung (zumindest für Juristen). Es schränkt ein durch Androhung von Strafe infolge einer Tat, wenn zuvor festgelegte Regeln verletzt wurden. Wenn Sie also zum Beispiel vorsätzlich Madonnas Urheberrecht verletzen und einen Song von ihrer letzten CD kopieren und ins Web stellen, können Sie mit einem Bußgeld von 150 000 Dollar bestraft werden. Das Bußgeld ist eine Ex-Post-Bestrafung für die Verletzung eines Ex-Ante-Rechts. Es wird vom Staat verhängt.

Normen sind eine andere Art von Einschränkung. Auch sie bestrafen eine Person für die Verletzung einer Regel. Aber die Bestrafung einer Norm wird von einer Gemeinschaft und nicht (oder nicht nur) vom Staat verhängt. Es gibt zwar kein Gesetz gegen das Spucken, aber das bedeutet nicht, dass Sie nicht bestraft werden, wenn Sie in der Schlange vor dem Kino auf den Boden spucken. Die Bestrafung muss nicht hart sein, sie könnte jedoch je nach Gemeinschaft härter sein als die durch den Staat verhängte Bestrafung. Das unterscheidende Merkmal ist nicht die Strenge der Regel, sondern der Ursprung ihrer Durchsetzung.

Der Markt ist ein dritter Typus von Einschränkung. Seine Einschränkung wird durch Bedingungen bestimmt: Sie können X tun, wenn Sie Y bezahlen; Ihnen wird M bezahlt, wenn Sie N tun. Diese Einschränkungen sind natürlich nicht unabhängig vom Recht oder von Normen – das Eigentumsrecht definiert, was gekauft werden muss, damit es legal in Besitz genommen werden kann; die Normen legen fest, was angemessen verkauft werden kann. Aber vor einem Hintergrund von Eigentums- und Vertragsrechten sowie einer Zusammenstellung von Normen wirkt der Markt simultan einschränkend darauf ein, wie sich eine Person oder eine Gruppe verhalten kann.

Schließlich und für den Moment vielleicht am undurchschaubarsten bewirkt die „Architektur“ – also die uns umgebende physische Welt – eine Einschränkung des Verhaltens. Eine eingestürzte Brücke könnte Ihre Fähigkeit einschränken, über einen Fluss zu gelangen. Durch den Ort verlaufende Bahngleise könnten die Möglichkeiten beeinträchtigen, das soziale Leben einer Gemeinde zu integrieren. Wie der Markt bestimmt Architektur ihre Einschränkungen nicht durch Ex-Post-Bestrafungen, sondern durch simultane Bedingungen.

Diese Bedingungen werden nicht durch Gerichte verhängt, die eine Erfüllung von Verträgen durchsetzen, auch nicht von der Polizei, die einen Diebstahl bestraft, sondern von der Natur, von der „Architektur“. Wenn ein Felsbrocken von 500 Pfund Ihren Weg blockiert, ist es das Gesetz der Schwerkraft, das die Ein-

schränkung durchsetzt. Wenn ein Flugticket zum Preis von 500 Dollar zwischen Ihnen und einem Flug nach New York steht, wird diese Einschränkung durch den Markt bestimmt.

Die erste Aussage über diese vier Regelungsmodalitäten ist also klar: sie interagieren. Einschränkungen, die von einer Instanz verhängt werden, können durch eine andere verstärkt werden. Oder: Einschränkungen, die von einer Instanz verhängt werden, können durch eine andere aufgehoben werden.

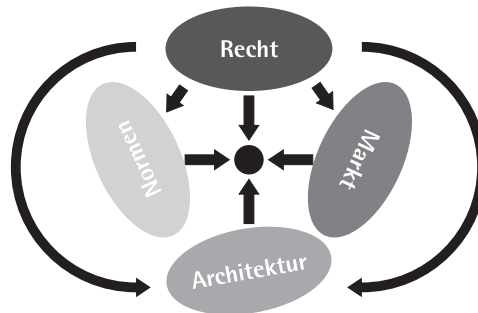
Die zweite Aussage folgt auf dem Fuße: Wenn wir die tatsächliche Freiheit einer Person, zu einem gegebenen Zeitpunkt etwas zu tun, bestimmen wollen, müssen wir betrachten, wie diese vier Instanzen miteinander interagieren. Mag es nun weitere Einschränkungen geben (die könnte es sicher geben; mir geht es nicht um Vollständigkeit) – diese vier gehören zu den bedeutendsten, und jeder Regulierer (ob er kontrolliert oder freigibt) muss sich anschauen, wie diese vier im Besonderen interagieren.

Denken Sie beispielsweise an die „Freiheit“, mit hoher Geschwindigkeit Auto zu fahren. Diese Freiheit wird teilweise durch geltendes Recht eingeschränkt: Geschwindigkeitsbegrenzungen, die angeben, wie schnell Sie an bestimmten Orten zu bestimmten Zeiten fahren dürfen. Teilweise wird sie durch die Architektur eingeschränkt: Straßenschwellen halten zum Beispiel die meisten vernünftigen Fahrer zum langsamen Fahren an; in Bussen legen zum Teil Regler die Höchstgeschwindigkeit fest. Freiheit wird teilweise auch durch den Markt eingeschränkt: Mit zunehmender Geschwindigkeit erhöht sich der Kraftstoffverbrauch, daher schränkt der Benzinpreis indirekt die Geschwindigkeit ein. Schließlich können auch die Normen einer Gemeinschaft die Freiheit zum Rasen einschränken oder nicht einschränken. Fahren Sie einmal mit 80 km/h an der Schule in Ihrer Nachbarschaft vorbei, und Sie werden wahrscheinlich von Ihren Nachbarn bestraft. Dieselbe Norm wäre in einer anderen Stadt oder in der Nacht vermutlich nicht derart wirksam.

Die letzte Aussage über dieses einfache Modell sollte ebenfalls recht deutlich sein: Während diese vier Instanzen objektiv unabhängig voneinander sind, nimmt das Recht eine besondere Rolle bei der Beeinflussung der drei anderen ein.<sup>3</sup> Anders ausgedrückt: Das Recht agiert manchmal, um die Einschränkung einer bestimmten Instanz zu stärken oder zu schwächen. So kann das Recht benutzt werden, um die Steuern auf Kraftstoff anzuheben und damit die Bemühungen um Geschwindigkeitsbegrenzungen zu unterstützen. Das Recht kann benutzt wer-

<sup>3</sup> Wenn ich behaupte, das Recht beeinflusse die drei anderen Instanzen, meine ich nicht, dass die anderen drei das Recht nicht beeinflussen. Das einzige Unterscheidungsmerkmal des Rechts ist, dass es so spricht, als besitze es das selbstverständliche Recht, die anderen drei zu verändern. Das Recht der anderen drei wird weniger direkt vermittelt. Siehe Lawrence Lessig, *Code und andere Gesetze des Cyberspace*, Berlin Verlag, 2001, S. 164–173; Lawrence Lessig, „The New Chicago School“, in: *Journal of Legal Studies*, Juni 1998.

den, um mehr Straßenschwellen zu bauen und damit die Schwierigkeit, schnell zu fahren, zu erhöhen. Das Recht kann des Weiteren benutzt werden, um Anzeigen zu finanzieren, die rücksichtsloses Fahren verurteilen. Außerdem kann das Recht benutzt werden, um die strengere Auslegung von Gesetzen einzufordern – etwa eine Anweisung des Bundes an die Bundesstaaten, Geschwindigkeiten stärker zu begrenzen –, so dass schnelles Fahren weniger attraktiv wird.



Diese Einschränkungen können sich also verändern, und sie können verändert werden. Zum Verständnis des effektiven Schutzes der Freiheit oder des Schutzes von Eigentum zu jedem bestimmten Augenblick müssen wir diese Änderungen über die Zeit verfolgen. Eine Einschränkung, die durch eine Instanz verhängt wird, kann durch eine andere aufgehoben werden. Eine Freiheit, die durch eine Instanz eingeräumt wird, kann durch eine andere verdrängt werden.<sup>4</sup>

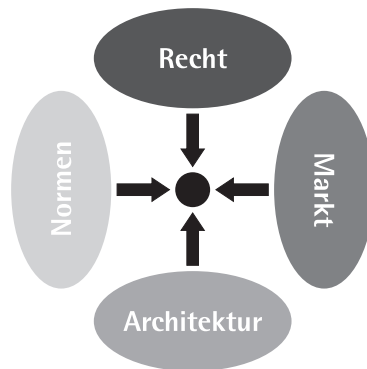
<sup>4</sup> Einige lehnen diese Art des „Freiheits“-Begriffs ab. Sie lehnen ihn deshalb ab, weil sie sich ausschließlich auf die durch die Regierung festgesetzten Einschränkungen konzentrieren, wenn sie Einschränkungen zu einem gegebenen Augenblick betrachten. Wenn z.B. ein Sturm eine Brücke zerstört, denken diese Menschen, dass die Aussage, jemandes Freiheit sei eingeschränkt, nicht von Bedeutung ist. Eine Brücke wurde umgerissen, und es ist schwieriger, von einem Ort an den anderen zu gelangen. Dies als Verlust von Freiheit zu bezeichnen, würde politische Angelegenheiten und die Wechselfälle des täglichen Lebens durcheinander bringen, sagen sie.

Ich möchte die Berechtigung dieser enger gefassten Sicht nicht anzweifeln, die vom Kontext der Fragestellung abhängt. Jedoch widerspreche ich der Behauptung, diese engere Sicht sei die einzig mögliche Betrachtung von Freiheit. Wie ich bereits in *Code* gezeigt habe, kommen wir aus einer langen Tradition politischen Denkens, dessen Sicht weiter gefasst ist als die enge Frage, was die Regierung wann tat. John Stuart Mill verteidigte die Redefreiheit beispielsweise gegen die Tyrannei engstirniger Gemüter, und nicht aus Angst vor Verfolgung durch die Regierung; John Stuart Mill, *On Liberty*, Indiana, Hackett Publishing Co., 1978, S. 19. Berühmt ist John R. Commons Verteidigung der ökonomischen Freiheit der Arbeit gegen die Einschränkungen, die durch den Markt verhängt werden; John R. Commons, „The Right to Work“, in: Malcolm Rutherford und Warren J. Samuels (Hrsg.), *John R. Commons: Selected Essays*, London, Routledge, 1997, S. 62.

Der *Americans with Disabilities Act* erhöht die Freiheit von Menschen mit körperlichen Behinderungen, indem die Architektur mancher öffentlicher Plätze geändert und der Zugang zu diesen Plätzen somit erleichtert wird; 42 *United States Code*, Abschnitt 12101, 2000. Jede dieser Interventionen zur Änderung existierender Bedingungen ändert die Freiheit einer speziellen Gruppe. Die Auswirkungen dieser Interventionen sollten mit einbezogen werden, wenn man verstehen will, welche tatsächliche Freiheit jede dieser Gruppen genießt.

## Warum Hollywood Recht hat

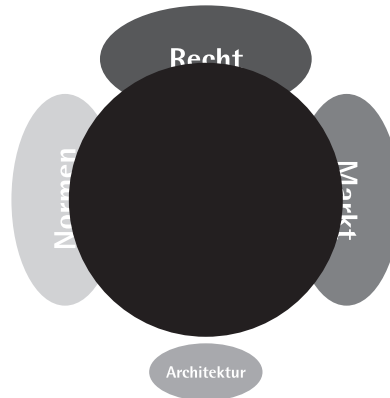
Am offensichtlichsten an diesem Modell ist, dass es enthüllt, warum oder auf welche Weise Hollywood Recht hat. Die Urheberrechtskrieger haben den Kongress und die Gerichte belagert, um das Urheberrecht zu verteidigen. Dieses Modell lässt uns den Sinn hinter den Belagerungen verstehen. Nehmen wir an, die folgende Abbildung zeigt die Urheberrechts-Regulierung vor dem Internet:



Es herrscht ein Gleichgewicht zwischen Recht, Normen, Markt und Architektur. Das Recht begrenzt die Fähigkeit, Inhalte zu kopieren und auszutauschen, indem es Strafen für diejenigen verhängt, die Inhalte kopieren und austauschen. Diese Strafen werden durch Technik verstärkt, die das Kopieren und Austauschen von Inhalten erschwert (Architektur) und verteuert (Markt). Schließlich werden diese Strafen gemildert durch Normen, die wir alle anerkennen – Jugendliche beispielsweise, die die Platten von ihren Freunden aufnehmen. Diese Nutzung von urheberrechtlich geschütztem Material mag ein Gesetzesverstoß sein, doch die Normen unserer Gesellschaft hatten (zumindest vor dem Internet) kein Problem mit dieser Form des Verstoßes.

Nun kommt das Internet oder, genauer gesagt, Technologien wie MP3 und der P2P-Dateiaustausch. Jetzt verändern sich die Einschränkungen durch die Architektur und die Einschränkungen durch den Markt drastisch. Und weil sowohl Markt als auch Architektur Urheberrechtsregelungen lockern, häufen sich Normen. Das schöne Gleichgewicht (zumindest für die Krieger) des Lebens vor dem Internet entwickelt sich zu einem anarchischen Zustand nach dem Internet.

So ergibt sich der Sinn und die Rechtfertigung für die Antwort der Krieger. Technologien haben sich verändert, so sagen sie, und als Folge dieser Veränderungen, die auf den Markt und die Normen übergreifen, ging das Gleichgewicht verloren, das die Rechteinhaber schützte. Dies ist der Irak nach dem Sturz Saddam Husseins, aber diesmal rechtfertigt keine Regierung die Plünderungen.



Weder diese Analyse noch die daraus resultierenden Schlussfolgerungen sind für die Krieger neu. In einem Informationsbericht des Wirtschaftsministeriums (das stark von den Urheberrechtskriegern beeinflusst wurde) von 1995 wurde diese Zusammenstellung regulierender Instanzen bereits erkannt und die Antwortstrategie entworfen. Als Antwort auf die durch das Internet aufgekommenen Änderungen forderte der Bericht, dass (1) der Kongress das Gesetz über geistiges Eigentum verschärfen sollte, (2) Unternehmen innovative Marketing-Technologien nutzen sollten, (3) Techniker Code entwickeln sollten, um Material unter Urheberrecht zu schützen und (4) Lehrer Jugendliche dazu erziehen sollten, das Urheberrecht zu respektieren.

Diese Misch-Strategie war genau das, was das Urheberrecht benötigte – wenn es denn das spezielle Gleichgewicht erhalten sollte, das vor den Veränderungen durch das Internet existierte. Und genau diese Vorstöße sollten wir auch von der Content-Industrie erwarten. Es ist so amerikanisch wie Apple Pie, ein glückliches Leben als Anspruch zu betrachten und das Gesetz um Schutz zu bitten, sobald eine Störung in diesem glücklichen Leben auftritt. Hausbesitzer in einem Überschwemmungsgebiet zögern nicht, den Staat zum Neuaufbau aufzufordern, wenn eine Flut (Architektur) ihr Eigentum (Recht) vernichtet. Bauern zögern nicht, den Staat um Hilfe zu bitten, wenn ein Virus (Architektur) ihre Ernte vernichtet. Gewerkschaften zögern nicht, nach dem Staat zu rufen, wenn Importe (Markt) die Stahlindustrie der USA vernichten.

Es ist also nichts Falsches oder Überraschendes an der Kampagne der Content-Industrie, mit der sie sich selbst vor den einschneidenden Folgen technischer Innovation schützen will. Und ich würde überhaupt nicht bestreiten, dass die Technik des Internet weitreichende Auswirkungen auf die Geschäftsmodelle der Content-Industrie oder, wie John Seely Brown es ausdrückt, auf ihre „Einnahme-Architektur“ hatte.



Aber nur weil eine bestimmte Interessengruppe nach staatlicher Unterstützung ruft, folgt daraus nicht, dass diese Unterstützung selbstverständlich ist. Und nur weil eine Technik eine bestimmte Art von Geschäftsmodellen unmöglich macht, folgt daraus nicht, dass die Regierung interveniert, um die alten Geschäftsmodelle zu erhalten. Kodak zum Beispiel hat vielleicht 20 Prozent seines traditionellen Marktes für Filme an die neue Technik der Digitalkameras verloren.<sup>5</sup> Verlangt irgendjemand, die Regierung solle Digitalkameras verbieten, nur um Kodak zu unterstützen? Autobahnen haben das Frachtgeschäft der Eisenbahngesellschaften geschwächt. Verlangt irgendjemand, wir sollten Lastwagen auf den Straßen verbieten, nur um die Eisenbahngesellschaften zu schützen? Ein Beispiel, das dem Thema dieses Buches näher kommt: Fernbedienungen haben die Aufdringlichkeit von Fernsehwerbung gemindert (wenn ein langweiliger Spot auftaucht, kann man schnell umschalten), und es kann gut sein, dass dies den Markt für Fernsehwerbung geschwächt hat. Verlangt irgendjemand, wir sollten Fernbedienungen umprogrammieren, um das Werbefernsehen zu unterstützen? (Indem wir sie vielleicht so programmieren, dass sie nur einmal pro Sekunde funktionieren oder innerhalb einer Stunde nur zehn Senderwechsel zulassen?)

Die offensichtliche Antwort auf diese offensichtlich rhetorischen Fragen ist „Nein“. In einer freien Gesellschaft mit einem freien Markt, der durch freies Unternehmertum und durch freien Handel unterstützt wird, besteht die Rolle des Staates nicht darin, eine Art von Geschäftsmodell gegen andere zu verteidigen. Er sollte sich nicht die Gewinner aussuchen und sie gegen Verlust schützen. Wenn der Staat dies zur Regel machte, würden wir keinen Fortschritt erleben. Microsoft-Chef Bill Gates erklärte 1991 in einer Mitteilung, die Software-Patente kritisierte: „Etablierte Unternehmen haben ein Interesse daran, zukünftige Wettbewerber auszuschließen.“<sup>6</sup> Und im Vergleich zu einem Start-Up-Unternehmen haben etablierte Unternehmen auch die Mittel. (Denken Sie an RCA und das FM-Radio.) Eine Welt, in der Wettbewerber mit neuen Ideen nicht nur am Markt, sondern auch gegen die Regierung kämpfen müssen, ist eine Welt, in der Wettbewerber mit neuen Ideen erfolglos sind. Es ist eine Welt des Stillstands und der um sich greifenden Stagnation – wie die Sowjetunion unter Breschnew.

Zwar ist es verständlich, dass sich von neuen Technologien bedrohte Branchen Schutz suchend an den Staat wenden, jedoch müssen Politiker dafür Sorge tragen, dass dieser Schutz Fortschritt nicht verhindert. In anderen Worten: Die Politiker müssen sicherstellen, dass die Änderungen, die sie vornehmen – als Antwort auf die Bitten derer, die durch neue Technologien bedroht werden –, solche sind, die Anreize und Chancen für Innovation und Fortschritt bewahren.

<sup>5</sup> Siehe Geoffrey Smith, „Film vs. Digital: Can Kodak Build a Bridge?“, auf: *Business Week online*, 2. August 1999 (Link Nr. 23).

Für eine Analyse jüngerer Datums zu Kodaks Marktstellung siehe Chana R. Schoenberger, „Can Kodak Make Up for Lost Moments?“, auf: *Forbes.com*, 6. Oktober 2003 (Link Nr. 24).

<sup>6</sup> Fred Warshofsky, *The Patent Wars*, New York, Wiley, 1994, S. 170–171.

Im Zusammenhang mit Gesetzen zur Regulierung der Meinungsfreiheit – diese beinhalten natürlich auch Urheberrechtsgesetze – wird diese Pflicht noch drängender. Wenn die Branche, die sich über Veränderungen durch neue Technologien beklagt, den Kongress bittet, auf eine Art zu antworten, die freie Rede und Schöpfertum erschwert, sollten Politiker mit diesen Bitten äußerst vorsichtig umgehen. Für die Regierung ist die Regulierung von Meinungsmärkten immer ein schlechtes Geschäft. Wegen dieser Risiken und Gefahren haben unsere Verfassungsväter den Ersten Verfassungszusatz geschaffen: „Der Kongress darf kein Gesetz erlassen, ... das die Freiheit der Rede vermindert.“ Wenn der Kongress gebeten wird, Gesetze zu erlassen, die die Redefreiheit „vermindern“, sollte er vorsichtig fragen, ob eine solche Regulierung gerechtfertigt ist.

Meine Argumentation hat im Augenblick aber nichts damit zu tun, ob die von den Urheberrechtskriegern forcierten Änderungen „gerechtfertigt“ sind. Sie befasst sich mit den Auswirkungen. Denn bevor wir zu der Frage der Rechtfertigung kommen – eine schwierige Frage, die zum großen Teil von den Werten jedes Einzelnen abhängt –, sollten wir uns zunächst fragen, ob wir die Auswirkungen der von der Content-Industrie gewünschten Änderungen verstehen.

Das folgende Bild mag dies verdeutlichen.

1873 wurde die Chemikalie DDT erstmals synthetisiert. 1948 erhielt der Schweizer Chemiker Paul Hermann Müller den Nobelpreis für seine Arbeiten über die insektiziden Eigenschaften von DDT. Bis in die fünfziger Jahre wurde das Insektengift weltweit in hohen Mengen verwendet, um krankheitsübertragende Schädlinge zu bekämpfen und den landwirtschaftlichen Ernteertrag zu erhöhen.

Keiner zweifelt daran, dass die Bekämpfung von Epidemien oder die Erhöhung von Ernteerträgen eine gute Sache ist. Keiner zweifelt daran, dass Müllers Arbeit wichtig und wertvoll war und vermutlich Millionen Leben rettete. Doch 1962 zeigte Rachel Carson in dem Buch *Der stumme Frühling* die unerwünschten Umweltfolgen des DDT-Einsatzes. Vögel verloren ihre Fortpflanzungsfähigkeit, ganze Nahrungsketten wurden zerstört.

Niemand hatte die Absicht, die Umwelt zu zerstören. Paul Müller wollte bestimmt keine Vögel verletzen. Aber der Fortschritt, der eine Reihe von Problemen löste, schuf eine Reihe anderer Probleme, die mancher für weit schlimmer hielt als die Probleme, die ursprünglich beseitigt werden sollten. Genauer gesagt, waren die durch DDT verursachten Probleme erheblich größer als die durch DDT gelösten Probleme, zumindest wenn man andere, umweltfreundlichere Wege zur Lösung der Probleme berücksichtigte, die DDT ursprünglich lösen sollte.

Auf eben dieses Bild bezieht sich der Jura-Professor James Boyle von der Duke University und fordert eine „Umweltbewegung“ für die Kultur.<sup>7</sup> Seine Schlussfol-

<sup>7</sup> Siehe z. B. James Boyle, „A Politics of Intellectual Property: Environmentalism for the Net?“, in: *Duke Law Journal*, 47, 1997, S. 87.

gerung und die Schlussfolgerung, die ich als Aussage dieses Kapitels entwickeln möchte, ist nicht, die Ziele des Urheberrechts zu beschädigen. Oder Autoren nicht für ihre Arbeit zu bezahlen. Oder Musik „gratis“ abzugeben. Seine Schlussfolgerung ist, dass einige der Verfahren, mit denen wir Autoren vielleicht schützen, unbeabsichtigte Folgen für die kulturelle Umwelt haben werden, so wie sie DDT für die natürliche Umwelt hatte. Und da Kritik an DDT weder eine Unterstützung der Malaria noch ein Angriff auf Bauern ist, so ist auch Kritik an einigen Regulierungen zur Stärkung des Urheberrechts keine Unterstützung der Anarchie oder ein Angriff auf Autoren. Wir wollen eine kreative Umwelt, und wir sollten uns der Konsequenzen unserer Handlungen für diese Umwelt bewusst sein.

Meine Schlussfolgerung in der Aussage dieses Kapitels versucht, genau diese Konsequenzen abzubilden. Es besteht kein Zweifel daran, dass die Technologie des Internet dramatische Auswirkungen auf die Fähigkeit der Urheberrechtsinhaber hatte, ihre Werke zu schützen. Zweifellos sollte aber auch Folgendes klar sein: Wenn man die Änderungen des Urheberrechtsgesetzes und der technologischen Veränderungen, die das Internet derzeit erlebt, gegeneinander aufrechnet, wird der Netto-Effekt nicht nur sein, dass dem Urheberrecht unterliegende Werke effektiv geschützt sind. Ebenso, und oft nicht berücksichtigt, wird dieser Netto-Effekt des massiv erhöhten Schutzes unsere schöpferische Umwelt verwüsten.

Zusammengefasst: Wir wollen eine Mücke töten und versprühen DDT – mit Konsequenzen für die freie Kultur, die sehr viel verheerender sind als der Verlust dieser Mücke.

## Ursprünge

Amerika hat die englische Urheberrechtsgesetzgebung übernommen. Eigentlich haben wir sie übernommen und verbessert. Unsere Verfassung macht den Zweck der Rechte an „schöpferischem Eigentum“ deutlich; ihre klaren Einschränkungen verstärken das englische Ziel, eine Übermacht der Verleger zu verhindern.

Die Macht, Rechte an „schöpferischem Eigentum“ zu verleihen, wird dem Kongress in einer Art und Weise zugestanden, die zumindest für unsere Verfassung sehr eigenartig ist. Artikel 1, Abschnitt 8, Satz 8 unserer Verfassung besagt:

Der Kongress ist befugt, den Fortschritt von Wissenschaft und Kunst dadurch zu fördern, dass Autoren und Erfindern für beschränkte Zeit das ausschließliche Recht an ihren Schriften und Entdeckungen gesichert wird;

Wir können diesen Satz „Fortschrittsklausel“ nennen, denn man beachte, was diese Klausel nicht besagt. Sie besagt nicht, dass der Kongress befugt ist, „Rechte an schöpferischem Eigentum“ zu verleihen. Sie besagt, dass der Kongress befugt ist, den *Fortschritt zu fördern*. Die Verleihung eines Rechts ist ihr Anliegen, und dieses Anliegen ist ein öffentliches. Es geht nicht darum, Verleger zu bereichern, oder auch nur um die Honorierung von Autoren.

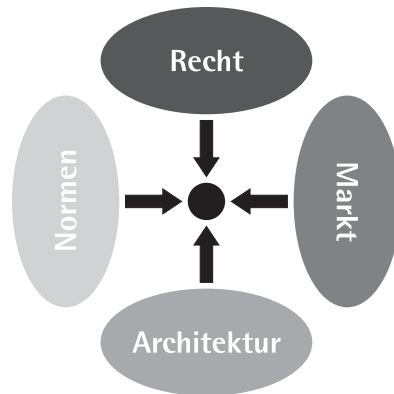
Die Fortschrittsklausel begrenzt die Dauer des Urheberrechts ausdrücklich. Wie wir bereits im 6. Kapitel gesehen haben, begrenzten die Engländer die Dauer des Urheberrechts, damit nicht einige wenige übermäßige Herrschaft über die Kultur ausüben konnten, indem sie die Veröffentlichungen übermäßig kontrollierten. Wir können annehmen, dass die Verfassungsväter den Engländern mit ähnlichen Absichten folgten. Im Unterschied zu den Engländern verstärkten die Verfassungsväter diese Zielsetzung sogar noch und verlangten, dass das Urheberrecht nur „Autoren“ zugestanden wurde.

Die Formulierung der Fortschrittsklausel sagt etwas aus über die Gestaltung der Verfassung im Allgemeinen. Zur Vermeidung von Problemen definierten die Verfassungsväter eine Struktur. Um Machtkonzentration bei Verlegern zu vermeiden, definierten sie eine Struktur, welche den Verlegern die Urheberrechte entzog und diese kurz hielt. Um Machtkonzentration bei einer Kirche zu vermeiden, verboten sie es der Regierung, eine Staatsreligion zu gründen. Zur Verhinderung der Machtkonzentration bei der Bundesregierung schufen sie Strukturen, die die Macht der Bundesstaaten stärkten – den Senat, dessen Mitglieder zu dieser Zeit von den Bundesstaaten gewählt wurden, und ein Wahlmännergremium zur Wahl des Präsidenten, das ebenfalls von den Bundesstaaten gewählt wurde. In jedem dieser Fälle war es eine *Struktur*, die gegenseitige Kontrollmechanismen (*Checks and Balances*) in der Verfassung verankerte und so konstruiert ist, dass sie eine andernfalls unvermeidliche Machtkonzentration verhindert.

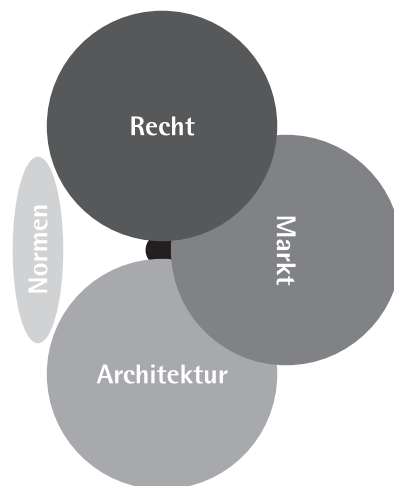
Ich bezweifle, dass die Verfassungsväter die Regulierung, die wir heute „Urheberrecht“ nennen, wiedererkennen würden. Der Anwendungsbereich des Urheberrechts übertrifft bei weitem alles, worüber sie jemals nachgedacht hatten. Um zu verstehen, was sie taten, müssen wir unser „Urheberrecht“ im Zusammenhang sehen: Wir müssen betrachten, wie es sich in den 210 Jahren verändert hat, seitdem die Verfassungsväter es zum ersten Mal definierten.

Einige dieser Änderungen sind durch das Gesetz bedingt: manche unter dem Eindruck von Änderungen in der Technik und andere unter dem Eindruck von Änderungen in der Technik angesichts einer speziellen Konzentration von Marktmacht.

Mit unserem Modell hatten wir so begonnen:



Und hier werden wir enden:



Lassen Sie mich erklären, wie.

## Gesetz: Dauer

Als der erste Kongress Gesetze zum Schutz schöpferischen Eigentums erließ, sah er sich mit der gleichen Unsicherheit über den Status schöpferischen Eigentums konfrontiert wie schon die Engländer 1774. Viele Bundesstaaten hatten Gesetze zum Schutz schöpferischen Eigentums angenommen, und einige glaubten, dass diese Gesetze lediglich das allgemeine Recht ergänzten, das bereits den schöpferischen

rischen Urheber schützte.<sup>8</sup> Dies bedeutete, dass es 1790 in den Vereinigten Staaten keinen garantierten Gemeinbesitz gab. Wenn Urheberrechte durch das allgemeine Recht geschützt waren, konnte man nicht einfach herausfinden, ob ein in den Vereinigten Staaten veröffentlichtes Werk kontrolliert wurde oder frei war. Genau wie in England machte es diese Unsicherheit den Verlegern schwer, sich auf einen Gemeinbesitz zu verlassen und Werke nachzudrucken und zu verteilen.

Diese Unsicherheit endete, als der Kongress Gesetze zur Verleihung von Urheberrechten verabschiedete. Da das Bundesrecht jedes gegenteilige Gesetz eines Bundesstaates ungültig macht, ersetzte der staatliche Schutz für urheberrechtlich geschützte Werke jeden Schutz, der sich aus den Gesetzen von Bundesstaaten ergeben hatte. So wie das *Statute of Anne* in England das Urheberrecht für alle englischen Werke irgendwann außer Kraft setzte, bedeutete ein Bundesgesetz, dass alle von Bundesstaaten verliehenen Urheberrechte ebenfalls erloschen.

1790 erließ der Kongress das erste Urheberrechtsgesetz. Es schuf ein staatliches Urheberrecht und sicherte es vierzehn Jahre lang. Wenn der Autor nach diesen vierzehn Jahren noch lebte, konnte er das Urheberrecht für weitere vierzehn Jahre verlängern. Tat er es nicht, ging sein Werk in den Gemeinbesitz über. Obwohl in den ersten zehn Jahren der Republik in den Vereinigten Staaten viele Werke entstanden, wurden nur fünf Prozent davon unter diesem staatlichen Urheberrechtssystem registriert. Von allen bis 1790 und von 1790 bis 1800 geschaffenen Werken gingen 95 Prozent direkt in den Gemeinbesitz über, der Rest wurde spätestens nach 28 Jahren gemeinfrei, größtenteils wahrscheinlich aber bereits innerhalb von 14 Jahren.<sup>9</sup>

Dieses System der Verlängerung war ein entscheidendes Detail im amerikanischen Urheberrechtssystem. Es stellte sicher, dass die maximale Schutzdauer für Werke nur dann eingeräumt wurde, wenn sie verlangt wurde. Wenn es ein Autor nach der ersten Frist von 14 Jahren nicht für angemessen hielt, sein Urheberrecht zu verlängern, hielt es auch die Gesellschaft nicht für angemessen, auf das Urheberrecht zu bestehen. 14 Jahre mögen uns nicht lang erscheinen, doch für

<sup>8</sup> William W. Crosskey, *Politics and the History of the United States*, London, Cambridge University Press, 1953, Bd. 1, S. 485–486: „beseitigt, durch die einfache Einbeziehung ‚des höchsten Gesetzes des Landes‘ das ewige Recht, das Autoren unter dem allgemeinen Recht innehatten oder von denen andere meinten, sie hätten es“ (Hervorhebung vom Autor).

<sup>9</sup> Obwohl in den Vereinigten Staaten von 1790 bis 1799 13 000 Titel veröffentlicht wurden, waren nur 556 Copyright-Registrierungen vorgenommen worden; John Tebbel *A History of Book Publishing in the United States*, Bd. 1, *The Creation of an Industry, 1630–1865*, New York, Bowker, 1972, S. 141. Von den 21 000 Druckwerken, die vor 1790 nachgewiesen wurden, wurden nur zwölf unter Copyright nach dem Gesetz von 1790 gestellt; William J. Maher, *Copyright Term, Retrospective Extension and the Copyright Law of 1790 in Historical Context*, 2002, S. 7–10, 2002 (Link Nr. 25). Daher ging die überwiegende Mehrheit der Werke direkt in den Gemeinbesitz über. Sogar die urheberrechtlich geschützten Werke gingen schnell an den Gemeinbesitz, da die Schutzdauer kurz war. Die erste Frist betrug 14 Jahre mit der Option auf eine Verlängerung von weiteren 14 Jahren. Copyright Act, 31. Mai 1790, Par. 1,1 Satz 124.

die überwiegende Mehrheit von Urheberrechtsinhabern jener Zeit war es lang genug: Nur eine kleine Minderheit verlängerte ihr Urheberrecht nach 14 Jahren; alle anderen überließen ihre Werke dem Gemeinbesitz.<sup>10</sup>

Auch heute noch wäre diese Struktur sinnvoll. Das kommerzielle Leben der meisten kreativen Arbeiten dauert meist nur einige Jahre. Die meisten Bücher werden nach einem Jahr nicht mehr nachgedruckt.<sup>11</sup> Sobald sie nicht mehr nachgedruckt werden, können gebrauchte Bücher ohne Rücksicht auf das Urheberrecht gehandelt werden. Die Bücher werden daher *tatsächlich* nicht mehr durch das Urheberrecht kontrolliert. Die einzige praktische gewerbliche Nutzung der Bücher besteht im Handel mit gebrauchten Büchern; diese Nutzung ist – da sie keine Veröffentlichung beinhaltet – tatsächlich frei. In den ersten hundert Jahren der Republik wurde die Dauer des Urheberrechts einmal geändert. 1831 wurde sie von maximal 28 auf 42 Jahre verlängert, indem die erste Schutzfrist von 14 auf 28 Jahre erhöht wurde. In den nächsten fünfzig Jahren der Republik wurde die Frist nochmals verlängert. 1909 setzte der Kongress die Verlängerungsfrist von 14 auf 28 Jahre herauf und legte damit eine maximale Schutzfrist von 56 Jahren fest.

1962 begann der Kongress mit einer Praxis, die seither das Urheberrecht definiert. In den letzten 40 Jahren hat der Kongress die Schutzdauer existierender Urheberrechte elfmal verlängert; zweimal hat der Kongress in diesen 40 Jahren die Schutzdauer zukünftiger Urheberrechte verlängert. Zunächst waren die Verlängerungen existierender Urheberrechte kurz, nur ein oder zwei Jahre. 1976 verlängerte der Kongress alle existierenden Urheberrechte um 19 Jahre. Und 1998 verlängerte der Kongress im *Sonny Bono Copyright Term Extension Act* die Schutzdauer existierender und zukünftiger Urheberrechte um 20 Jahre.

Die Auswirkung dieser Verlängerungen besteht praktisch gesehen darin, den Übergang der Werke an den Gemeinbesitz mit einem Strafzoll zu belegen oder zu verschieben. Diese letzte Verlängerung bedeutet, dass der Gemeinbesitz in 35 von 52 Jahren, also in 70 Prozent der Zeit seit 1962 mit diesem Strafzoll belegt sein wird. In den 20 Jahren nach dem *Sonny Bono Act* werden zwar Millionen von Patenten gemeinfrei, doch kein einziges Urheberrecht wird aus Gründen des Ablaufs der Schutzdauer gemeinfrei werden.

Die Auswirkung dieser Verlängerungen wurde durch eine andere, wenig wahrgenommene Änderung am Urheberrechtsgesetz verschärft. Ich habe bereits fest-

<sup>10</sup> Nur wenige Urheberrechtsinhaber verlängerten ihr Copyright. Von den 1883 registrierten 25 006 Copyrights wurden z. B. im Jahr 1910 nur 894 verlängert. Für eine Jahresanalyse der Copyright-Verlängerungsraten siehe Barbara A. Ringer, „Study No. 31: Renewal of Copyright“, in: *Studies on Copyright*, Bd. 1, New York, Practising Law Institute, 1963, S. 618. Eine jüngere und umfangreichere Analyse findet sich in: William M. Landes und Richard A. Posner, „Indefinitely Renewable Copyright“, in: *University of Chicago Law Review*, 70, 2003, S. 471, 498–501, sowie entsprechende numerische Angaben.

<sup>11</sup> Siehe Ringer, Kap. 9, Anm. 2.

gehalten, dass die Verfassungsväter ein zweiteiliges Urheberrechtssystem festlegten, nach dem ein Urheberrechtssinhaber nach einer ersten Schutzdauer sein Urheberrecht verlängern konnte. Die Verlängerungsbedingung bedeutete, dass Werke, die keines Urheberrechtsschutzes mehr bedurften, schneller an den Gemeinbesitz übergehen konnten. Werke, die weiterhin geschützt blieben, waren jene mit einem andauernden kommerziellen Erfolg.

Dieses vernünftige System gaben die Vereinigten Staaten 1976 auf. Für alle Werke, die nach 1978 entstanden, gab es nur eine Urheberrechts-Schutzfrist – die maximale. Für „natürliche“ Autoren war diese so lang wie ihr Leben plus fünfzig Jahre, für Körperschaften 75 Jahre. 1992 gab der Kongress dann die Verlängerungsbedingung für alle Werke auf, die vor 1978 entstanden waren. Allen Werken, die noch unter Urheberrechtsschutz standen, wurde die maximale Schutzdauer zugestanden. Nach dem *Sonny Bono Act* lag diese bei 95 Jahren.

Als Folge dieser Änderung stellte das amerikanische Recht nicht mehr automatisch sicher, dass Werke, die nicht mehr kommerziell verwertet wurden, an den Gemeinbesitz übergingen. Und es ist nach diesen Änderungen nicht klar, ob überhaupt die Möglichkeit besteht, Werke an den Gemeinbesitz zu übergeben. Der Gemeinbesitz verwaist nach diesen Änderungen im Urheberrechtsgesetz. Trotz der Anforderung, dass die Schutzdauer „begrenzt“ sein muss, wissen wir nicht, ob sie durch irgendetwas begrenzt wird.

Die Auswirkungen dieser Änderung auf die durchschnittliche Urheberrechtsschutzdauer sind erheblich. 1973 wurde von über 85 Prozent der Inhaber der Schutz nicht verlängert. Daher lag die durchschnittliche Urheberrechtsschutzdauer 1973 nur bei 32,2 Jahren. Durch die Beseitigung der Verlängerungsbedingung entspricht die durchschnittliche Schutzdauer eines Urheberrechts jetzt der maximalen Schutzdauer. In dreißig Jahren hat sich die Schutzdauer also von 32,2 Jahre auf 95 Jahre verdreifacht.<sup>12</sup>

## Gesetz: Geltungsbereich

Der „Geltungsbereich“ des Urheberrechts entspricht den Rechten, die das Gesetz gewährt. Der Geltungsbereich des amerikanischen Urheberrechts hat sich stark verändert, was nicht unbedingt negativ sein muss. Doch wir sollten uns über das Ausmaß der Veränderungen im Klaren sein, wenn wir die Debatte innerhalb des Kontextes betrachten wollen.

<sup>12</sup> Diese Statistiken sind noch untertrieben. Zwischen den Jahren 1910 und 1962 (dem ersten Jahr, in dem die Verlängerungsfrist erweitert wurde) betrug die durchschnittliche Schutzdauer nie mehr als 32 Jahre und lag im Durchschnitt bei 30 Jahren. Siehe Landes und Posner, „Indefinitely Renewable Copyright“, in: *University of Chicago Law Review*, 70, 2003.



1790 war der Geltungsbereich noch sehr klein. Das Urheberrecht bezog sich lediglich auf „Karten, Schaubilder und Bücher.“ Musik oder Architektur wurden beispielsweise nicht abgedeckt. Noch wichtiger ist, dass das Urheberrecht dem Autor das ausschließliche Recht an der „Veröffentlichung“ des urheberrechtlich geschützten Werkes einräumte. Das bedeutet, dass jemand nur dann das Urheberrecht verletzte, wenn er das Werk ohne Erlaubnis des Urheberrechtinhabers neu veröffentlichte. Außerdem galt das durch Urheberrecht eingeräumte Recht ausschließlich nur für das eine Buch. Das Recht bezog sich nicht auf das, was Juristen „abgeleitete Werke“ nennen. Es verletzte also nicht das Recht eines anderen, das durch Urheberrecht geschützte Buch zu übersetzen oder seine Handlung in eine andere Form zu übertragen (zum Beispiel ein Drama, das auf einem veröffentlichten Buch basiert).

Auch dies hat sich grundlegend geändert. Die Umrisse des heutigen Urheberrechts sind sehr schwer auszumachen, doch allgemein gesagt gilt das Recht für jedes schöpferische Werk, das in eine materielle Form gebracht wurde. Es deckt sowohl Musik als auch Architektur ab, sowohl Dramen als auch Computerprogramme. Es verleiht dem Urheberrechtinhaber des schöpferischen Werkes nicht nur das ausschließliche Recht an der „Veröffentlichung“ des Werks, sondern auch an der Kontrolle über „Kopien“ des Werks. Und noch wichtiger für unsere Zwecke: Das Recht räumt dem Urheberrechtinhaber nicht nur die Kontrolle über sein oder ihr spezielles Werk ein, sondern auch über jedes „abgeleitete Werk“, das aus dem ursprünglichen Werk entstehen könnte. So deckt das Recht mehr schöpferische Werke ab, sein Schutz ist umfassender, und es schützt Werke, die in charakteristischer Weise auf einem schöpferischen Werk basieren.

Zur gleichen Zeit, da sich der Geltungsbereich des Urheberrechts erweiterte, wurden die verfahrensrechtlichen Begrenzungen des Rechts aufgeweicht. Ich habe bereits die vollständige Beseitigung der Verlängerungsbedingung von 1992 beschrieben. Zusätzlich zur Verlängerungsbedingung galt in der Geschichte des amerikanischen Urheberrechtsgesetzes zumeist die Bedingung, dass ein Werk registriert werden musste, bevor es Urheberrechtsschutz erhalten konnte. Ebenso musste jedes urheberrechtlich geschützte Werk entweder mit dem berühmten © oder mit dem Wort *Copyright* gekennzeichnet werden. Und in der Geschichte des amerikanischen Urheberrechtsgesetzes galt zumeist die Bedingung, dass Werke bei staatlichen Stellen hinterlegt werden mussten, bevor ein Urheberrecht verliehen werden konnte.

Der Grund für die Registrierungsbedingung war der vernünftige Gedanke, dass für die meisten Werke kein Urheberrechtsschutz vonnöten war. In den ersten zehn Jahren der Republik wurden ja 95 Prozent der Werke, die einen Anspruch auf Urheberrechtsschutz gehabt hätten, nie unter Urheberrecht gestellt. Die Regel reflektierte die Norm: Die meisten Werke benötigten kein Urheberrecht, al-

so wurde die gesetzliche Regulierung durch die Registrierung auf die wenigen begrenzt, die urheberrechtlich geschützt werden mussten. Dieselbe Auffassung rechtfertigte die Bedingung, dass ein Werk als urheberrechtlich geschützt gekennzeichnet werden muss – dadurch konnte man einfach feststellen, ob ein Urheberrecht beansprucht wurde. Die Bedingung, Werke zu hinterlegen, sollte sicherstellen, dass Werke, deren Urheberrecht erloschen war, noch in einer Kopie verfügbar waren. So konnten andere dieses Werk kopieren, ohne den Autor ausfindig machen zu müssen.

All diese „Formalitäten“ wurden im amerikanischen System beseitigt, als wir uns dafür entschieden, der europäischen Urheberrechtsgesetzgebung zu folgen. Es gibt keine Notwendigkeit, dass ein Werk registriert werden muss, um ein Urheberrecht zu erhalten; das Urheberrecht besteht nun automatisch. Das Urheberrecht besteht, gleich ob Sie Ihr Werk mit einem © kennzeichnen oder nicht. Es besteht, gleich ob Sie ein Kopier-Exemplar für andere verfügbar machen oder nicht. Denken Sie über das nachfolgende praktische Beispiel nach, um die Auswirkungen dieser Unterschiede zu verstehen.

Wenn Sie 1790 ein Buch geschrieben und zu den fünf Prozent gehört hätten, die das Buch urheberrechtlich schützen ließen, dann schützte Sie das Urheberrecht davor, dass andere Ihr Buch nahmen und ohne Ihre Erlaubnis wieder veröffentlichten. Das Ziel des Gesetzes war die Kontrolle der Verleger, um unfairen Wettbewerb zu verhindern. 1790 gab es 174 Verleger in den Vereinigten Staaten.<sup>13</sup> Das Urheberrechtsgesetz war also nur eine kleine Regulierung eines kleinen Anteils an einem kleinen Bereich des schöpferischen Marktes in den Vereinigten Staaten – der Verleger. Andere Schöpfer wurden von dem Gesetz nicht berührt. Wenn ich Ihr Gedicht mit der Hand immer wieder abschrieb, um es auswendig zu lernen, wäre meine Handlung nach dem Gesetz von 1790 nicht reguliert. Wenn ich Ihren Roman nähme und daraus ein Schauspiel machte, ihn übersetzte oder kürzte, wäre keine dieser Handlungen nach dem ursprünglichen Urheberrechtsgesetz reguliert. Diese schöpferischen Tätigkeiten blieben frei, während die Tätigkeiten von Verlegern beschränkt wurden.

Heute sieht das ganz anders aus: Wenn Sie ein Buch schreiben, ist es automatisch geschützt. Nicht nur Ihr Buch ist geschützt: Jede E-Mail, jede Nachricht an Ihre Ehefrau, jede Kritzelei, *jede* schöpferische Handlung, die in eine materielle Form gebracht wurde – all dies unterliegt automatisch dem Urheberrecht. Sie müssen Ihr Werk nicht registrieren oder kennzeichnen. Der Schutz folgt der schöpferischen Handlung, er folgt nicht den Schritten, die Sie unternehmen, um die schöpferische Handlung schützen zu lassen.

<sup>13</sup> Siehe Thomas Bender und David Sampliner, „Poets, Pirates, and the Creation of American Literature“, in: *New York University Journal of International Law and Politics*, 255, 1997, S. 29, sowie James Gilraeth (Hrsg.) *Federal Copyright Records, 1790–1800*, U.S. G.P.O. 1987.

Dieser Schutz verleiht Ihnen das Recht (bis auf die wenigen Ausnahmen der „fairen Nutzung“) der Kontrolle darüber, wie andere Ihr Werk kopieren, ob sie es für eine Wiederveröffentlichung kopieren oder um einen Ausschnitt daraus zu verteilen. Dies ist der offensichtliche Teil. Jedes Urheberrechtssystem würde den Wettbewerb um die Veröffentlichung kontrollieren. Aber es gibt noch einen zweiten, weniger offensichtlichen Teil des heutigen Urheberrechts. Das ist der Schutz „abgeleiteter Rechte“. Wenn Sie ein Buch schreiben, kann niemand ohne Ihre Erlaubnis einen Film daraus machen. Keiner darf es ohne Erlaubnis übersetzen. CliffsNotes<sup>14</sup> kann keine gekürzte Fassung veröffentlichen, ohne dass eine Erlaubnis erteilt wurde. All diese abgeleiteten Nutzungen des ursprünglichen Werkes kontrolliert der Urheberrechtseinhaber. Das heutige Urheberrecht ist in anderen Worten also nicht nur ein ausschließliches Recht an Ihren Schriften, sondern es ist ein ausschließliches Recht an Ihren Schriften und an einem Großteil der durch Ihre Schriften inspirierten Werke.

Dieses abgeleitete Recht wäre unseren Verfassungsvätern äußerst seltsam erschienen, obwohl es für uns alltäglich geworden ist. Zunächst wurde die Erweiterung geschaffen, um dem Missbrauch eines enger gefassten Urheberrechts vorzubeugen. Wenn ich ein Buch schreibe, können Sie dann ein Wort darin verändern und damit das Urheberrecht an einem neuen und unterschiedlichen Buch beanspruchen? Eine solche Praxis würde das Urheberrecht zur Farce machen, und so wurde das Gesetz erweitert, damit sowohl leichte Abänderungen als auch das wörtliche Originalwerk abgedeckt sind.

Indem man die Farce vermied, entwickelte das Gesetz eine erstaunliche Macht innerhalb einer freien Kultur – sie ist zumindest dann erstaunlich, wenn man bedenkt, dass das Gesetz nicht nur für gewerbliche Verleger gilt, sondern für jeden Computerbesitzer. Ich erkenne das Unrecht darin, das Werk eines anderen zu duplizieren und zu verkaufen. Doch wie auch immer *dieses* Unrecht beschaffen sein mag, es ist ein anderes, als das Werk eines anderen zu bearbeiten. Manche sehen in einer Bearbeitung überhaupt kein Unrecht – sie meinen, dass unser Recht, so wie es von den Verfassungsvätern festgeschrieben wurde, überhaupt keine abgeleiteten Rechte schützen sollte.<sup>15</sup> Auch wenn Sie nicht so weit gehen wollen, scheint es doch klar, dass sich dieses Unrecht, so es denn eines ist, grundsätzlich von dem Unrecht der direkten Piraterie unterscheidet.

Doch das Urheberrecht behandelt diese zwei unterschiedlichen Formen des Unrechts gleich. Ich kann zum Gericht gehen und eine Verfügung gegen Ihren Raubdruck meines Buches erwirken. Ich kann zum Gericht gehen und eine

<sup>14</sup> Beliebte Interpretationshilfen für amerikanische Schüler und Studenten. [Anm. d. Übers.]

<sup>15</sup> Jonathan Zittrain, „The Copyright Cage“, in: *Legal Affairs*, Juli/August 2003 (Link Nr. 26).

Verfügung gegen Ihre Bearbeitung meines Buches erwirken.<sup>16</sup> Diese unterschiedlichen Nutzungen meiner schöpferischen Arbeit werden gleich behandelt.

Auch dies mag Ihnen gerecht erscheinen. Wenn ich ein Buch schreibe, warum sollten Sie ein Filmdrehbuch schreiben können, das auf meiner Geschichte basiert und Ihnen Geld einbringt, ohne dass ich dafür bezahlt oder gewürdigt werde? Oder wenn Disney ein Geschöpf namens „Micky Maus“ erschafft, warum sollten Sie Micky-Maus-Spielzeug herstellen dürfen und an dem Wert verdienen, den Disney schuf? Das sind gute Argumente, und ich würde nicht sagen, dass das abgeleitete Recht generell nicht gerechtfertigt ist. Ich will damit nur ausdrücken, dass diese Ausdehnung eine bedeutende Änderung der Rechte ist, die ursprünglich verliehen wurden.

## Recht und Architektur: Reichweite

Während das Recht ursprünglich nur Verleger regulierte, reguliert es heute aufgrund der Veränderungen im Geltungsbereich des Urheberrechts Verleger, Nutzer und Autoren. Es reguliert sie, weil alle drei in der Lage sind, Kopien herzustellen, und der Kern urheberrechtlicher Regulierungen (Copyright) sind Kopien.<sup>17</sup>

„Kopien“ – sie sind offensichtlich der Gegenstand, der durch ein *Copyright* reguliert werden soll. Doch genau wie bei Jack Valentis Forderung zu Beginn dieses Kapitels, nach der „schöpferisches Eigentum dieselben Rechte“ erhalten muss wie jedes andere Eigentum, müssen wir mit dem *offensichtlich* sehr vorsichtig sein. Denn obwohl es offensichtlich sein mag, dass in der Welt vor dem Internet Kopien die offensichtlichen Auslöser eines Urheberrechtsgesetzes waren, erscheint es bei genauerer Betrachtung offensichtlich, dass in der Welt, in der das Internet vorhanden ist, Kopien *nicht* der Auslöser für Urheberrechtsgesetze sein sollten. Genauer gesagt sollten sie nicht *immer* der Auslöser für Urheberrechtsgesetze sein.

Dies ist vielleicht die zentrale Aussage meines Buches. Lassen Sie mich diese entwickeln, damit dieser Punkt nicht leichtfertig übergangen wird. Meine Aussage lautet, dass das Internet uns zumindest zwingen sollte, die Bedingungen,

<sup>16</sup> Professor Rubinfeld diskutiert eindrucksvoll aus verfassungsrechtlicher Sicht die Unterscheidung, die das Copyright-Gesetz (aus der Sicht des Ersten Verfassungszusatzes) zwischen „Kopien“ und „Bearbeitungen“ vornehmen sollte. Siehe Jed Rubinfeld, „The Freedom of Imagination: Copyright's Constitutionality“, in: *Yale Law Journal*, 112, 2002, S. 1–60 (bes. S. 53–59).

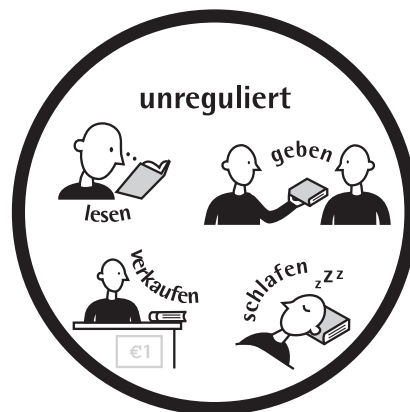
<sup>17</sup> Dies fasst das Recht zwar vereinfachend zusammen, ist aber dennoch aussagekräftig genug. Das Recht reguliert sicherlich mehr als „Kopien“ – eine öffentliche Aufführung eines urheberrechtlich geschützten Lieds wird reguliert, obwohl die Aufführung per se keine Kopie erzeugt; 17 *United States Code*, Abschnitt 106 (4). Und es reguliert sicherlich manchmal keine „Kopie“, 17 *United States Code*, Abschnitt 112 (a). Doch unter geltendem Recht (das „Kopien“ reguliert; 17 *United States Code*, Abschnitt 102) wird angenommen, dass ein Recht vorhanden ist, wenn eine Kopie vorliegt.

unter denen das Urheberrechtsgesetz automatisch zur Anwendung kommt, zu überdenken,<sup>18</sup> denn es ist doch deutlich, dass die aktuelle Reichweite des Gesetzes niemals von den Gesetzgebern, die das Urheberrechtsgesetz erließen, in Erwägung gezogen, geschweige denn gewählt worden war.

Wir können diesen Aspekt abstrahieren und beginnen mit diesem weitgehend leeren Kreis.



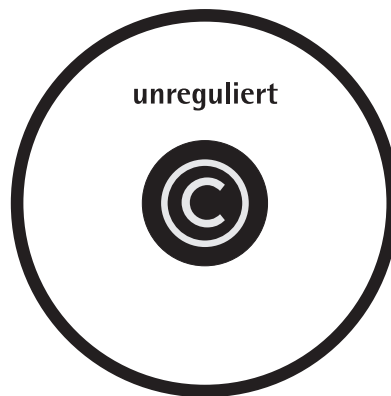
Denken Sie an ein Buch in der wirklichen Welt und stellen Sie sich vor, dieser Kreis repräsentiere all seine möglichen *Nutzungen*. Die meisten dieser Nutzungen werden nicht durch das Urheberrechtsgesetz reguliert, denn sie erzeugen keine Kopien.



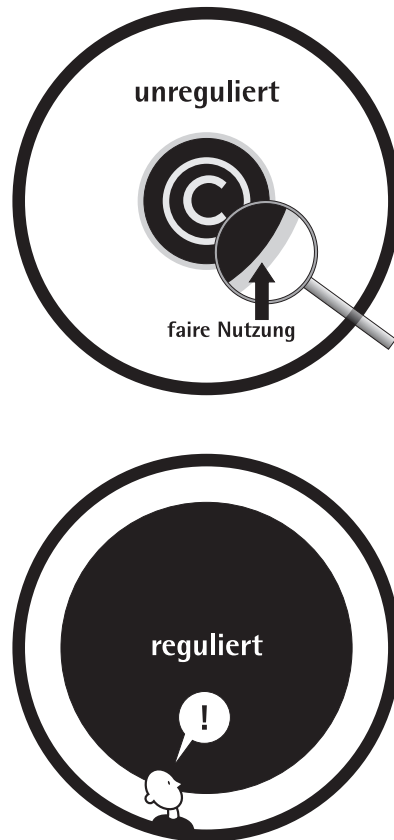
<sup>18</sup> Ich fordere daher nicht, dass jede Erweiterung des Urheberrechtsgesetzes aufgehoben werden sollte. Wir sollten nur eine gute Begründung für jede Erweiterung haben und die Reichweite des Gesetzes nicht auf der Basis von willkürlichen und automatischen Änderungen festlegen, die durch Technologie verursacht wurden.

Wenn Sie ein Buch lesen, wird diese Handlung nicht durch das Urheberrechtsgesetz reguliert. Wenn Sie jemandem das Buch geben, wird diese Handlung nicht durch das Urheberrechtsgesetz reguliert. Wenn Sie das Buch wieder verkaufen, wird diese Handlung nicht durch das Gesetz reguliert. (Das Urheberrechtsgesetz sagt ausdrücklich, dass der Urheberrechtsinhaber nach dem ersten Verkauf eines Buches keine weiteren Bedingungen für die Behandlung des Buches stellen kann.) Wenn Sie auf dem Buch schlafen oder es als Untersatz für eine Lampe benutzen oder es Ihrem Hund zu kauen geben, werden diese Handlungen nicht durch das Gesetz reguliert, denn Sie erzeugen keine Kopien.

Einige Nutzungen eines Buches jedoch sind natürlich durch das Urheberrechtsgesetz reguliert. Eine Wiederveröffentlichung des Buches zum Beispiel erzeugt eine Kopie. Dies wird daher durch das Gesetz reguliert. Diese spezielle Nutzung steht im Zentrum des Kreises mit den möglichen Nutzungen eines urheberrechtlich geschützten Werkes. Sie ist die paradigmatische Nutzung, die durch das Urheberrechtsgesetz ordnungsgemäß reguliert wird.



Schließlich gibt es den winzigen Bereich der normalerweise regulierten, Kopien erzeugenden Nutzungen, die aber nicht reguliert werden, weil das Gesetz sie als „faire Nutzungen“ einstuft. Das sind Nutzungen, die Kopien erzeugen, jedoch gesetzlich nicht reguliert sind, weil das öffentliche Interesse verlangt, dass sie nicht reguliert werden. Es steht Ihnen frei, ohne meine Erlaubnis aus diesem Buch zu zitieren, auch in einer Besprechung, die eher negativ ausfällt, und obwohl Ihr Zitat eine Kopie erzeugt. Dieser Kopiervorgang würde dem Rechteinhaber normalerweise das exklusive Recht an der Entscheidung verleihen, ob die Kopie erlaubt ist oder nicht, doch das Gesetz verweigert dem Inhaber das exklusive Recht an solchen „fairen Nutzungen“ aus Gründen des öffentlichen Interesses (und wahrscheinlich wegen des Ersten Verfassungszusatzes).



In der realen Welt sind die möglichen Nutzungen von Büchern in drei Arten unterteilt: (1) unregulierte Nutzungen, (2) regulierte Nutzungen und (3) regulierte Nutzungen, die jedoch als „faire Nutzung“ betrachtet werden und die Ansichten des Rechteinhabers außer Acht lassen.

Jetzt kommt das Internet ins Spiel – ein verteiltes, digitales Netzwerk, in dem jede Nutzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes eine Kopie erzeugt.<sup>19</sup> Und durch dieses eine willkürliche Merkmal dieses digitalen Netzwerks verändert sich der Anwendungsbereich von Kategorie 1 erheblich. Nutzungen, die vorher mutmaßlich nicht reguliert waren, sind nun mutmaßlich reguliert. Es gibt keine mutmaßlich unregulierten Nutzungen mehr, die eine Freiheit im Umgang mit urheberrechtlich geschützten Werken festlegen. Jede Nutzung wird nun durch

<sup>19</sup> Ich verwende „Natur“ nicht in dem Sinne, dass es nicht anders sein könnte, sondern in dem Sinne, dass der aktuelle Daseinszustand des Internet eine Kopie erzeugt. Optische Netzwerke müssen keine Kopie des Content erzeugen, den sie übertragen, und ein digitales Netzwerk könnte so ausgelegt werden, dass jede Kopie gelöscht wird, so dass die Anzahl der Kopien gleich bleibt.

das Urheberrecht reguliert, denn jede Nutzung erzeugt eine Kopie – Kategorie 1 wird von Kategorie 2 geschluckt. Die Verteidiger der nicht regulierten Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken können sich nur auf Kategorie 3, die faire Nutzung, berufen, um diese Verschiebung zu überstehen.

Lassen Sie mich nun ganz konkret werden, um diese allgemeine Aussage deutlich zu machen. Wenn Sie, bevor das Internet aufkam, ein Buch kauften und es zehnmal lasen, gab es kein plausibles, *urheberrechtlich* relevantes Argument, mit dem der Rechteinhaber über diese Nutzung seines Buches bestimmen konnte. Das Urheberrechtsgesetz hatte nicht darüber zu bestimmen, ob Sie ein Buch einmal, zehnmal oder jeden Abend vor dem Schlafengehen lasen. Keine Instanz dieser Nutzung – des Lesens – konnte durch das Urheberrecht reguliert werden, denn keine Instanz erzeugte eine Kopie.

Doch als eBook unterliegt dasselbe Buch anderen Regeln. Wenn der Rechteinhaber nun sagt, dass Sie das Buch nur einmal oder nur einmal im Monat lesen dürfen, dann würde das *Urheberrecht* durch das zufällige Merkmal, dass es bei Vorhandensein einer Kopie zur Anwendung kommt, dem Rechteinhaber bei der Ausübung dieser Kontrolle helfen. Wenn Sie also ein Buch zehnmal lesen, die Lizenz jedoch besagt, dass Sie es nur fünfmal lesen dürfen, erzeugen Sie, wenn Sie das Buch (oder ein Kapitel des Buches) mehr als fünfmal lesen, jedesmal eine Kopie gegen den Willen des Rechteinhabers.

Manche halten dies für ausgesprochen sinnvoll. Mein Anliegen ist es nicht, darüber zu streiten, ob es sinnvoll ist oder nicht. Ich möchte nur die Veränderung deutlich machen. Sobald Sie dies nachvollzogen haben, werden andere Punkte ebenfalls deutlich:

Zunächst ist das Verschwinden von Kategorie 1 niemals vom Gesetzgeber beabsichtigt gewesen. Der Kongress hat nicht weiter über das Verschwinden mutmaßlich nicht regulierter Nutzungen urheberrechtlich geschützter Werke nachgedacht. Es gibt keinen Beweis, dass Politiker dies im Sinn hatten, als sie die Änderung dieser Verfahrensweise zuließen. Nicht regulierte Nutzungen waren ein bedeutender Teil der freien Kultur vor dem Auftauchen des Internet.

Zum zweiten ist dieser Wechsel besonders besorgniserregend im Zusammenhang mit verändernden Nutzungen schöpferischer Inhalte. Wir alle erkennen das Unrecht bei gewerblicher Piraterie. Doch das Gesetz fordert jetzt die Regulierung *jeder* Bearbeitung, die Sie mit einer Maschine an einem schöpferischen Werk vornehmen. „Copy and Paste“ und „Cut and Paste“ werden zu Verbrechen. An einer vorhandenen Geschichte zu basteln und diese weiterzugeben bringt den Bastler zumindest in Rechtfertigungsnot. Schon im Zusammenhang mit Kopien ist die Ausweitung sicher problematisch; außerordentlich besorgniserregend wird sie jedoch bei den verändernden Nutzungen schöpferischer Werke.



Zum dritten bürdet die Verschiebung von Kategorie 1 zur Kategorie 2 der Kategorie 3 („faire Nutzung“) eine enorme Last auf, die sie nie zuvor stemmen musste. Wenn ein Urheberrechtsinhaber bestimmen wollte, wie oft ich ein Buch online lesen kann, wäre die natürliche Antwort darauf, dass dies eine Verletzung meines Rechts der fairen Nutzung sei. Doch es gab noch nie einen Rechtsstreit darüber, ob sich das Recht der fairen Nutzung auf das Lesen bezieht, denn vor dem Internet kam das Urheberrecht für das Lesen nicht zur Anwendung, und daher bestand auch nicht der Bedarf, es wegen fairer Nutzung juristisch zu verteidigen. Das Recht zu lesen war zuvor geschützt, weil das Lesen nicht reguliert war.

Dieser Aspekt der fairen Nutzung wird gänzlich übersehen, sogar von den Verteidigern der freien Kultur. Wir wurden in die argumentative Ecke gedrängt, dass unsere Rechte von einer fairen Nutzung abhängen, obwohl die frühere Frage über die Ausweitung der gesetzlichen Regulierung nicht einmal angesprochen wurde. Ein geringer Schutz, der auf fairer Nutzung beruht, ist sinnvoll, wenn die überwiegende Mehrheit der Nutzungen *nicht reguliert* ist. Aber wenn alles mutmaßlich reguliert ist, reicht der durch faire Nutzung abgedeckte Schutz nicht aus.

Der Fall Video Pipeline ist ein gutes Beispiel. Video Pipeline verdiente sein Geld mit Trailern – Werbematerial für Filme, die das Unternehmen an Video-Shops abgab. Video-Shops zeigten diese Trailer als Werbung für ihre Produkte. Video Pipeline erhielt die Trailer von den Filmverleihern, kopierte sie auf Videokassetten und verkaufte diese an Video-Shops.

Dies tat die Firma 15 Jahre lang. Doch 1997 dachte man an das Internet als neues Medium, um diese Trailer zu verteilen. Die Idee war, die Technik des „Verkaufen durch Probieren“ auszuweiten und für Online-Shops eine Browsing-Möglichkeit anzubieten. Wie in einer Buchhandlung, in der man einige Seiten lesen kann, bevor man ein Buch kauft, konnte man jetzt online eine Kostprobe des Films sehen, bevor man ihn kaufte.

1998 informierte Video Pipeline Disney und andere Filmunternehmen über die Absicht, die Trailer über das Internet an die Verkäufer von deren Videos zu verteilen (und sie nicht mehr als Kassetten zu versenden). Zwei Jahre später verlangte Disney, damit aufzuhören. Der Eigentümer von Video Pipeline bat Disney um ein Gespräch über die Angelegenheit. Schließlich war sein Geschäft darauf ausgelegt, diese Inhalte zu verteilen, um Disney beim Verkauf der Videos zu unterstützen. Seine Kunden benötigten die Lieferung der Inhalte. Disney wollte einem Gespräch nur zustimmen, wenn Video Pipeline diese Art der Verteilung sofort stoppte. Die Firma Video Pipeline war jedoch der Ansicht, dass es ihr im Sinne der „fairen Nutzung“ zustand, die Ausschnitte so zu verteilen, wie sie es getan hatte. Daher strengte das Unternehmen ein Verfahren an, um dieses Recht vor Gericht zu erstreiten.

Disney reichte Gegenklage ein – auf Schadenersatz in Höhe von 100 Millionen Dollar. Dieser Schaden wurde damit begründet, dass Video Pipeline Disneys Urheberrecht „vorsätzlich verletzt“ habe. Stellt ein Gericht eine vorsätzliche Verletzung fest, muss es Schadenersatz nicht auf der Basis des tatsächlich verursachten Schadens verhängen, sondern auf der Grundlage einer gesetzlich festgelegten Summe. Weil Video Pipeline 700 Ausschnitte von Disney-Filmen an Video-Shops verteilt hatte, um sie besser zu verkaufen, wurde das Unternehmen nun von Disney auf 100 Millionen Dollar Schadenersatz verklagt.

Selbstverständlich hat Disney das Recht, sein Eigentum zu kontrollieren. Aber die Geschäfte, die mit Disneys Filmen handelten, hatten in gewisser Weise auch das Recht, die Filme zu verkaufen, die sie von Disney erworben hatten. Disneys Begründung vor Gericht war, dass die Läden die Filme verkaufen und dass sie die Filmtitel listen durften, doch ohne Disneys Erlaubnis durften sie keine Filmausschnitte als Verkaufsanreiz zeigen.

Nun denken Sie wahrscheinlich, dies sei ein abgeschlossener Fall, und ich glaube, auch die Gerichte betrachten ihn als abgeschlossen. Mir geht es hier darum, die Veränderung aufzeigen, die Disney diese Macht gibt. Vor dem Internet konnte Disney nicht wirklich kontrollieren, wie Menschen an Disneys Inhalte gelangten. Sobald ein Video auf dem Markt war, erlaubte es die „Erstverkaufsregelung“ dem Verkäufer, das Video so zu benutzen, wie er wollte, und beispielsweise auch Ausschnitte zu zeigen, um den Verkauf des kompletten Videos zu fördern. Doch mit dem Internet erhält Disney die Möglichkeit, die Kontrolle über den Zugang zu den Inhalten zu zentralisieren. Da jede Benutzung des Internet eine Kopie erzeugt, unterliegt die Benutzung im Internet jetzt der Kontrolle des Rechteinhabers. Die Technik weitet den Bereich der tatsächlichen Kontrolle aus, da jede Transaktion eine Kopie umfasst.

Sicher ist eine Möglichkeit noch kein Missbrauch, und die Kontrollmöglichkeit ist noch kein Kontrollmissbrauch. Barnes & Noble hat das Recht, das Berühren der Bücher in seinen Läden zu verbieten; das Eigentumsrecht erlaubt dies. Doch der Markt schützt effektiv vor diesem Missbrauch. Wenn Barnes & Noble das Blättern verböte, gingen die Kunden in andere Buchhandlungen. Wettbewerb schützt vor Extremen. Und es ist gut möglich (meine bisherige Argumentation stellt dies noch nicht einmal in Frage), dass der Wettbewerb vor ähnlichem Schaden schützt, wenn es um das Urheberrecht geht. Natürlich können Verleger mit den Rechten, die Autoren ihnen übertragen haben, zu regulieren versuchen, wie oft Sie ein Buch lesen, oder es Ihnen verbieten, das Buch an andere weiterzugeben. Doch in einem umkämpften Markt wie dem Buchmarkt ist diese Gefahr nicht allzu groß.

Noch einmal, mein Ziel besteht bis hierhin einfach darin, die Veränderungen der veränderten Architektur abzubilden. Es der Technik zu ermöglichen, die Kon-

trolle des Urheberrechts zu verschärfen, bedeutet, dass die Kontrolle des Urheberrechts nicht länger vom Grundsatz der Ausgewogenheit bestimmt wird. Die Kontrolle des Urheberrechts liegt nunmehr im Ermessen des privaten Eigentümers. In manchen Konstellationen ist diese Tatsache bedeutungslos. In anderen Konstellationen führt sie zum Desaster.

## Architektur und Gesetz: Zwang

Das Verschwinden nicht regulierter Nutzungen wäre bereits Veränderung genug, doch eine zweite wichtige Veränderung durch das Internet erhöht deren Bedeutung. Diese zweite Veränderung betrifft nicht die Reichweite der Regulierungen des Urheberrechts, sondern sie bestimmt, wie die Regulierungen durchgesetzt werden.

In der Welt vor der digitalen Technologie bestimmte normalerweise das Recht, ob und wie jemand von den Regulierungen des Urheberrechts betroffen war. Das Recht: also ein Gericht, also ein Richter. Letztlich war es ein Mensch, der in der Rechtstradition ausgebildet worden war und um das Gleichgewicht wusste, das dieser Tradition Eigen ist. Er bestimmte, ob und wie das Recht Freiheiten einschränkte.

Es gibt eine berühmte Geschichte über einen Streit zwischen den Marx Brothers und Warner Brothers. Die Marx Brothers wollten eine Parodie auf *Casablanca* drehen. Warner Brothers lehnte das ab. Die Marx Brothers erhielten einen bösen Brief und wurden gewarnt, dass es ernsthafte rechtliche Konsequenzen hätte, wenn sie mit ihrem Plan fortführen.<sup>20</sup>

Dies veranlasste die Marx Brothers, in gleichem Stil zu antworten. Sie warnten Warner Brothers, dass die Marx Brothers „schon lange vor Ihnen Brüder waren.“<sup>21</sup> Daher beanspruchten sie das Wort „Brothers“ als ihr Eigentum, und wenn Warner Brothers *Casablanca* weiterhin kontrollieren wollte, würden die Marx Brothers auf der Kontrolle von „Brothers“ bestehen. Das war natürlich eine absurde und inhaltsleere Drohung, denn Warner Brothers und auch die Marx Brothers wussten, dass kein Gericht jemals eine solch unsinnige Forderung durchsetzen würde. Diese extreme Drohung konnte keine der Freiheiten einschränken, die jeder (auch Warner Brothers) genoss.

Im Internet werden unsinnige Regeln jedoch nicht geprüft, denn hier werden die Regeln zunehmend nicht von Menschen, sondern von einer Maschine durchgesetzt. In zunehmendem Maße werden die Regeln des Urheberrechtsgesetzes –

<sup>20</sup> Siehe David Lange, „Recognizing the Public Domain“, in: *Law and Contemporary Problems*, 44, 1981, S. 172–173.

<sup>21</sup> Ebd.; siehe auch Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, 11, New York: New York University Press, 2001, S. 1–3.

so wie sie der Urheberrechtsinhaber auslegt – in die Technologie integriert, die urheberrechtlich geschützte Inhalte liefert. Der Code herrscht, nicht mehr das Recht. Das Problem der Regulierungen durch Code ist, dass Code im Gegensatz zum Recht keine Scham kennt. Code würde den Humor der Marx Brothers nicht verstehen – und die Folgen sind überhaupt nicht lustig.

Nehmen Sie beispielsweise das Leben meines Adobe eBook Reader.

Ein eBook ist ein Buch in elektronischer Form. Ein Adobe eBook ist kein Buch, das Adobe veröffentlicht hat; Adobe stellt lediglich die Software her, die Verleger zur Veröffentlichung von eBooks nutzen. Adobe liefert die Technologie, und die Verleger liefern den Inhalt, indem sie die Technologie nutzen.

Die Abbildung zeigt eine Ansicht einer älteren Version meines Adobe eBook Readers.



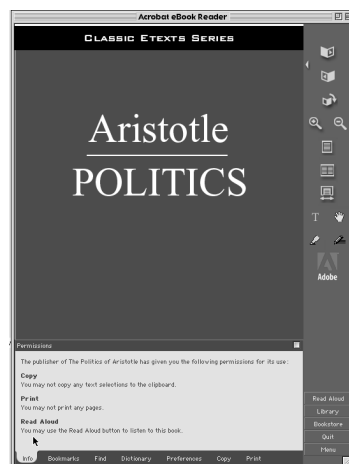
Wie Sie sehen, habe ich in dieser eBook-Bibliothek eine kleine Sammlung von eBooks. Der Inhalt einiger dieser Bücher ist gemeinfrei, zum Beispiel *Middlemarch*. Der Inhalt anderer Bücher ist nicht gemeinfrei: Mein eigenes Buch *The Future of Ideas* beispielsweise ist es noch nicht. Nehmen wir uns zunächst *Middlemarch* vor.

Wenn Sie auf mein eBook *Middlemarch* klicken, sehen Sie ein schönes Cover sowie unten einen Button „Permissions“. Wenn Sie ihn anklicken, erhalten Sie eine Liste von Berechtigungen, die Ihnen der Verleger mit diesem Buch erteilt.



Mein eBook Reader gibt mir die Berechtigung, alle zehn Tage zehn Textauschnitte in die Zwischenablage meines Computers zu kopieren. (Bis jetzt habe ich noch keinen Text in die Zwischenablage kopiert.) Außerdem habe ich die Berechtigung, alle zehn Tage zehn Seiten aus dem Buch zu drucken. Schließlich darf ich den „Read Aloud“-Button betätigen, um *Middlemarch* am Computer vorgelesen zu bekommen.

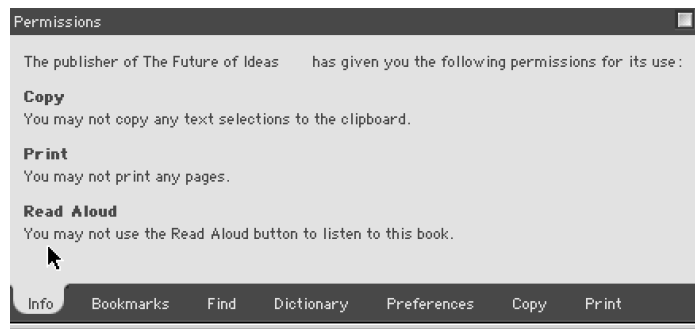
Schauen wir uns nun das eBook für ein anderes gemeinfreies Werk an (dessen Übersetzung ebenfalls gemeinfrei ist): die *Politik* des Aristoteles.



Gemäß den „Permissions“ habe ich für dieses Buch keine Berechtigung, Ausschnitte zu drucken oder zu kopieren. Glücklicherweise darf ich mir das Buch vorlesen lassen.



Schließlich (und für mich höchst peinlich) kommen wir zu den Berechtigungen für die Original-eBook-Version meines letzten Buches *The Future of Ideas*:



Kein Kopieren, kein Drucken – und wagen Sie es ja nicht, sich dieses Buch vorlesen zu lassen!

Der Adobe eBook Reader nennt diese Kontrollen „Permissions“ – als habe der Verleger die Kontrollgewalt darüber, wie Sie die Werke nutzen. Für urheberrechtlich geschützte Werke besitzt der Urheberrechtsinhaber natürlich diese Gewalt – bis zu den Grenzen, die das Urheberrecht setzt. Doch für nicht geschützte Werke gilt diese Kontrollgewalt nicht.<sup>22</sup> Wenn mein eBook *Middlemarch* mir mitteilt, dass ich die Berechtigung habe, alle zehn Tage nur zehn Textauschnitte in den Speicher meines Computers zu kopieren, bedeutet dies in Wirklichkeit, dass der

<sup>22</sup> Prinzipiell kann mir ein Vertrag Auflagen machen. Ich könnte beispielsweise ein Buch von Ihnen kaufen mit einem Vertrag, der besagt, dass ich das Buch nur dreimal lesen werde, oder ich verspreche, es nur dreimal zu lesen. Doch diese Verpflichtung (und die Grenzen dieser Verpflichtung) resultieren aus dem Vertrag und nicht aus dem Urheberrechtsgesetz. Die Verpflichtungen des Vertrags würden auch nicht unbedingt auf jemanden übergehen, der mir das Buch später wieder abkauft.

eBook Reader dem Verleger die Kontrolle darüber ermöglicht hat, wie ich das Buch auf meinem Computer nutze. Diese Kontrolle geht weit über die durch das Recht verliehene Kontrolle hinaus.

Sie wird durch Code erzeugt und damit von der Technik, innerhalb derer das eBook „lebt“. Obwohl das eBook sie als „Permissions“ bezeichnet, handelt es sich nicht um die Art Berechtigungen, mit der wir täglich zu tun haben. Wenn ein Teenager die „Berechtigung“ erhält, bis Mitternacht wegzubleiben, weiß sie (wenn sie nicht Aschenputtel ist), dass sie bis zwei Uhr nachts wegzubleiben kann, aber bestraft wird, wenn man sie erwischt. Doch wenn der Adobe eBook Reader sagt, dass ich die Berechtigung habe, zehn Kopien des Textes im Speicher abzulegen, bedeutet dies, dass der Computer nach zehn Kopien keine weiteren machen wird. Dasselbe gilt für die Einschränkungen beim Drucken: Nach zehn ausgedruckten Seiten wird der eBook Reader keine weiteren Seiten mehr ausdrucken. Auch die alberne Einschränkung, die verhindert, dass Sie den „Read Aloud“-Button drücken können, um sich das Buch vorlesen zu lassen, ist so konzipiert: Sie werden nicht verklagt, nachdem Sie etwas getan haben, vielmehr wird der Rechner gar nicht erst vorlesen, wenn Sie bei meinem Buch den „Read Aloud“-Button drücken.

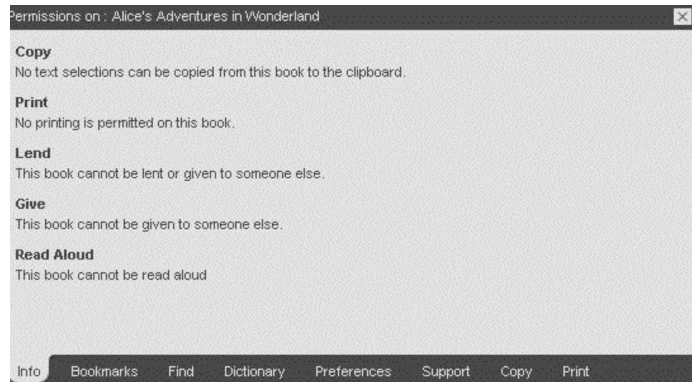
Dies sind *Kontrollen*, keine *Berechtigungen*. Stellen Sie sich eine Welt vor, in der die Marx Brothers eine Textverarbeitung verkaufen, die bei der Eingabe von „Warner Brothers“ jedesmal „Brothers“ aus dem Satz löscht.

So sieht die Zukunft des Urheberrechts aus: weniger Urheber*recht* als Urheber*code*. Die Kontrollen über den Zugang zu Inhalten werden nicht von Gerichten genehmigt, sondern von Programmierern geschrieben. Und während die in das Recht eingebauten Kontrollen immer von Richtern geprüft werden können, besitzen die in Technologie eingebauten Kontrollen keine ähnliche eingebaute Prüfungsinstanz.

Welche Bedeutung hat dies nun? Ist es nicht immer möglich, die in Technologie eingebauten Kontrollen zu umgehen? Software wurde mit einer Technik verkauft, die es dem Nutzer erschwerte, die Software zu kopieren, doch dieser Schutz konnte recht einfach umgangen werden. Warum sollte der oben beschriebene Schutz nicht ebenso einfach umgangen werden können?

Bis jetzt haben wir nur an der Oberfläche der Geschichte gekratzt. Gehen wir noch einmal zum Adobe eBook Reader zurück.

In einem frühen Stadium des Adobe eBook Reader erlebte Adobe einen PR-Albtraum. Unter den Büchern, die man gratis von der Adobe-Website herunterladen konnte, befand sich auch *Alice im Wunderland*. Dieses wunderbare Buch ist gemeinfrei. Doch wenn Sie auf die „Permissions“ für das Buch klickten, erhielten Sie den folgenden Hinweis:



Es handelte sich also um ein gemeinfreies Kinderbuch, das nicht kopiert, nicht verliehen, nicht weitergegeben und, wie es die „Permissions“ anzeigten, nicht vorgelesen werden durfte!

Der PR-Albtraum entstand aus dieser letztgenannten Berechtigung. Denn im Text stand nicht, dass man nicht die Berechtigung hatte, den „Read Aloud“-Button zu drücken. Dort stand, dass man nicht die Berechtigung hatte, das Buch vorzulesen. Dies führte dazu, dass einige annahmen, Adobe beschneide zum Beispiel das Recht von Eltern, ihren Kindern das Buch vorzulesen. Das schien, gelinde gesagt, ziemlich absurd.

Schnell reagierte Adobe und betonte die Abwegigkeit des Gedankens, das Unternehmen beschneide das Recht, ein Buch vorzulesen. Natürlich beschränke es nur die Möglichkeit, den „Read Aloud“-Button zu drücken und damit das Buch vorgelesen zu bekommen. Doch die folgende Frage wurde nie von Adobe beantwortet: Würde Adobe dem Kunden das Recht zugestehen, eine Software zu benutzen, um die in den eBook Reader eingebauten Beschränkungen zu umgehen? Wenn ein Unternehmen (nennen wir es Elcomsoft) ein Programm entwickelte, das den in ein Adobe eBook eingebauten technischen Schutz außer Kraft setzte, so dass beispielsweise ein blinder Mensch einen Computer nutzen könnte, um ein Buch vorgelesen zu bekommen, würde Adobe der Aussage zustimmen, dass eine solche Benutzung des eBook Reader eine faire Nutzung sei? Adobe antwortete darauf nicht, denn die Antwort lautet, so absurd sie auch scheint, „Nein“.

Es geht nicht darum, Adobe Vorwürfe zu machen. Adobe gehört zu den innovativsten Unternehmen und entwickelt Strategien, um den offenen Zugang zu Inhalten möglich zu machen, gleichzeitig aber auch Innovationsanreize für Unternehmen zu setzen. Doch Adobes Technologie ermöglicht Kontrolle, und Adobe hat ein Interesse daran, diese Kontrolle zu verteidigen. Dies ist verständlich, die Folgen sind jedoch oft verrückt.



Eine meiner liebsten Geschichten verdeutlicht dies in einem besonders aberwitzigen Zusammenhang.

Sony entwickelte einen Roboterhund namens „Aibo“. Aibo lernt Kunststücke, will gestreichelt werden und läuft Ihnen nach. Er frisst nur Strom, was keinen Dreck hinterlässt (zumindest in Ihrem Haus).

Aibo ist teuer und beliebt. Seine Fans aus aller Welt haben Clubs gegründet und tauschen Geschichten aus. Ein Fan stellte eine Website online, um Informationen über Aibo auszutauschen. Er setzte Aibopet.com auf (und Aibohack.com, was auf dieselbe Site verwies) und bot Informationen an, wie man Aibo zusätzliche Kunststücke beibringen konnte.

„Beibringen“ hat hier eine spezielle Bedeutung. Aibos sind lediglich niedliche Computer. Einem Computer bringen Sie etwas bei, indem Sie ihn anders programmieren. Die Aussage, dass Aibopet.com Informationen darüber bot, wie man dem Hund neue Kunststücke beibringen konnte, bedeutet eigentlich nur, dass Aibopet.com den Aibo-Besitzern Informationen darüber bot, wie sie ihren Computer-„Hund“ hacken konnten, damit er neue Kunststücke vorführte (daher auch Aibohack.com).

Wenn Sie kein Programmierer sind und nicht viele Programmierer kennen, hat das Wort „hacken“ für Sie eine sehr unsympathische Konnotation. Nicht-Programmierer hacken Holz oder Unkraut. Nicht-Programmierer in Horrorfilmen tun noch Schlimmeres. Aber für Programmierer, oder *Coder*, wie ich sie nenne, ist „hacken“ sehr viel positiver besetzt. „Hacken“ bedeutet Code schreiben, der Programme etwas anderes tun lässt als sie ursprünglich sollten. Wenn Sie zu Ihrem alten Computer einen neuen Drucker kaufen, werden Sie vielleicht feststellen, dass der Drucker nicht mit dem Computer läuft. Sollte Ihnen das tatsächlich passieren, sind Sie froh, wenn Sie im Netz einen Hack von jemandem finden, der einen Treiber geschrieben hat, damit der Drucker mit dem alten Computer laufen kann.

Einige Hacks sind einfach. Andere sind unglaublich schwierig. Hacker als Community fordern andere gern mit immer schwierigeren Aufgaben heraus. Gute Hacks schaffen Respekt. Wohlverdienter Respekt wird auch dem Talent zu ethischen Hacks entgegengebracht.

Der Aibo-Fan zeigte von beidem etwas, hackte das Programm und bot der Welt ein wenig Code, der Aibo zum Jazz Dancer werden ließ. Der Hund war nicht für Jazz Dance programmiert. Durch cleveres Basteln entwickelte sich der Hund zu einem talentierteren Geschöpf als von Sony gebaut.

Ich habe diese Geschichte bei mehreren Gelegenheiten innerhalb und außerhalb der Vereinigten Staaten erzählt. Einmal wurde ich von einem verblüfften Zuhörer aus dem Publikum gefragt, ob Jazz Dance für Hunde in den Vereinigten Staaten erlaubt sei. Wir vergessen, dass auf der Welt immer noch viele Geschichten über unsere Provinz kursieren. Halten wir noch einmal fest, bevor es

weitergeht: Jazz Dance ist nirgends (mehr) ein Verbrechen. Und es ist auch kein Verbrechen, Ihrem Hund Jazz Dance beizubringen. Und es sollte kein Verbrechen sein (obwohl wir hiermit nicht viel weiter vorankommen), Ihrem Roboterhund Jazz Dance beizubringen. Jazz Dance ist eine vollkommen legale Handlung. Der Verantwortliche für Aibopet.com mag sich gedacht haben: *Worin liegt das Problem, einem Roboterhund das Tanzen beizubringen?*

Legen wir den Hund für eine Minute schlafen und wenden wir uns einem Zirkus zu – keinem wirklichen Zirkus, sondern einer Veröffentlichung, die ein Akademiker aus Princeton namens Ed Felten für eine Konferenz vorbereitet hatte. Dieser Akademiker aus Princeton genießt große Bekanntheit und hohes Ansehen. Er wurde von der Regierung als Experte im Microsoft-Prozess bestellt und sollte dort Microsofts Behauptungen prüfen, was das Unternehmen mit seinem eigenen Code tun kann und was nicht. Im Prozess zeigte er Brillanz und Gelassenheit. Auch als Microsofts Anwälte ihm heftig zusetzten, wich er nicht zurück. Er ließ sich nicht zum Schweigen bringen, wenn er sich seiner Sache sicher war.

Wirklich herausgefordert wurde Felten's Tapferkeit im August 2001.<sup>23</sup> Zu der Zeit arbeitete er mit seinen Kollegen an einer Veröffentlichung für eine Konferenz. Sie sollte die Schwächen eines Verschlüsselungssystems beschreiben, das von der *Secure Digital Music Initiative* als Kontrolltechnologie für die Verteilung von Musik entwickelt worden war.

Die SDMI wollte eine Technologie schaffen, die Content-Eigentümern bessere Kontrolle der Inhalte ermöglichte als das Internet in seiner bisherigen Form. Mittels Verschlüsselung wollte die SDMI einen Standard entwickeln, der es dem Content-Eigentümer erlaubte zu sagen: „Dieses Musikstück darf nicht kopiert werden“ – und der Computer müsste diesen Befehl respektieren. Die Technologie sollte Teil eines „Trusted System“ von Kontrollen werden, durch das Content-Eigentümer dem System des Internet sehr viel mehr vertrauen würden.

Als die SDMI sich dem Ziel eines Standards nahe wähnte, schrieb sie einen Wettbewerb aus. Die Teilnehmer erhielten SDMI-verschlüsselte Inhalte und sollten sie knacken, und wenn sie dabei erfolgreich waren, dem Konsortium die Sicherheitsprobleme mitteilen.

Felten und sein Team durchschauten das Verschlüsselungssystem sehr bald. Sie betrachteten die Schwäche des Systems als charakteristisch: Viele Verschlüsselungssysteme litten an derselben Schwäche, die Felten und seine Mitarbeiter jenen darstellen wollten, die mit Verschlüsselung befasst waren.

<sup>23</sup> Siehe Pamela Samuelson, „Anticircumvention Rules: Threat to Science“, in: *Science*, 293, 2001, S. 2028. Brendan I. Koerner, „Play Dead: Sony Muzzles the Techies Who Teach a Robot Dog New Tricks“, in: *American Prospect*, 1. Januar 2002; „Court Dismisses Computer Scientists' Challenge DMCA“, in: *Intellectual Property Litigation Reporter*, 11. Dezember 2001; Bill Holland, „Copyright Act Raising Free-Speech Concerns“, in: *Billboard*, 26. Mai 2001; Janelle Brown, „Is the RIAA Running Scared?“, Salon.com, 26. April 2001; Electronic Frontier Foundation, „Frequently Asked Questions about *Felten and USENIX v. RIAA* Legal Case“ (Link Nr. 27).

Schauen wir uns an, was Felten tat. Wir befinden uns in den Vereinigten Staaten. Wir vertreten das Prinzip der Meinungsfreiheit. Wir vertreten es nicht nur deshalb, weil es Gesetz ist, sondern auch, weil es sich um eine großartige Idee handelt. Eine gut geschützte Tradition der freien Rede wird wahrscheinlich unterschiedlichste Formen der Kritik zulassen. Im Gegenzug wird diese Kritik wahrscheinlich das kritisierte System, die kritisierten Menschen oder die kritisierten Ideen verbessern.

Felten und seine Mitarbeiter veröffentlichten ein Paper, das die Schwächen einer Technologie beschrieb. Sie verteilten keine kostenlose Musik, sie hatten auch keine Technik dazu entwickelt oder angewendet. Das Paper war ein akademischer Essay, der für die meisten Menschen unverständlich war. Aber es zeigte deutlich die Schwächen im SDMI-System auf und bewies, dass die SDMI entgegen aller Voraussagen nicht erfolgreich sein würde.

Was Felten und Aibopet.com verbindet, sind die Briefe, die sie anschließend erhielten. Aibopet.com erhielt einen Brief von Sony über den Aibopet-Hack. Obwohl ein Hund, der Jazz Dance macht, vollkommen legal ist, schrieb Sony:

Ihre Website enthält Informationen, mit denen Aibo-Wares Urheberrechtsschutz umgangen wird. Dies stellt eine Verletzung der Schutzmaßnahmen im Sinne des Digital Millennium Copyright Act dar.

Und obwohl ein akademisches Paper über die Schwächen eines Verschlüsselungssystems ebenfalls vollkommen legal sein sollte, erhielt Felten einen Brief von einem RIAA-Anwalt, in dem es hieß:

Jede Weitergabe von Informationen, die durch die Teilnahme an dem Wettbewerb gewonnen wurden, befindet sich außerhalb eines Bereichs von Handlungen, die laut Vereinbarung erlaubt sind, und könnte Ihnen und Ihren wissenschaftlichen Mitarbeitern als unerlaubte Handlung im Sinne des Digital Millennium Copyright Act („DMCA“) ausgelegt werden.

In beiden Fällen berief man sich auf dieses unheimliche Orwellsche Gesetz zur Kontrolle der Weitergabe von Informationen. Der *Digital Millennium Copyright Act* machte aus der Weitergabe solcher Informationen ein Vergehen.

Der DMCA wurde als Antwort auf die frühesten Ängste von Urheberrechtshabern vor dem Cyberspace erlassen. Sie fürchteten sich davor, dass eine Kontrolle von Urheberrechten praktisch nicht mehr möglich sei. Als Antwort darauf sollten Techniken entwickelt werden, die das kompensieren. Die neuen Techniken waren Techniken zum Schutz von Urheberrechten – Techniken zur Kontrolle von Kopien und Weitergabe urheberrechtlich geschützten Materials. Sie waren

als *Code* zur Veränderung des ursprünglichen *Codes* des Internet gestaltet und sollten einen gewissen Schutz von Urheberrechtsinhabern wieder einführen.

Der DMCA war der gesetzliche Rahmen zur Absicherung des durch diesen Code gewährleisteten Schutzes. Er war, so könnte man sagen, *gesetzlicher Code*, der *Programm-Code* unterstützen sollte, welcher wiederum den *gesetzlichen Code des Urheberrechts* absichern sollte. Doch der DMCA war nicht dafür geschaffen, urheberrechtlich geschütztes Material lediglich in gleichem Umfang zu schützen wie es das Urheberrecht selbst tat. Sein Schutz endete nicht an den Grenzen, die das Urheberrecht zog. Der DMCA erfasste Geräte und Technologien, die den durch das Urheberrecht gewährleisteten Schutz umgehen konnten. Er sollte diese Geräte und Technologien verbieten, ganz gleich ob die durch die Umgehung ermöglichte Nutzung des urheberrechtlich geschützten Materials nun eine Urheberrechtsverletzung war oder nicht.

Die Fälle von Aibopet.com und Felten treffen den Punkt. Der Aibo-Hack umging ein System des Urheberrechtsschutzes mit dem Ziel, einem Hund Jazz Dance zu ermöglichen. Dies involvierte ohne Zweifel die Nutzung urheberrechtlich geschützten Materials. Doch da die Site Aibopet.com nichtkommerziell war und eine solche Nutzung keine weiteren Urheberrechtsverletzungen nach sich zog, war der Hack auf Aibopet.com eine faire Nutzung des urheberrechtlich geschützten Materials von Sony. Faire Nutzung schützt jedoch nicht vor dem DMCA. Die Frage ist nicht, ob die Nutzung des urheberrechtlich geschützten Materials eine Urheberrechtsverletzung war. Die Frage ist, ob ein System zum Urheberrechtsschutz umgangen wurde.

Die Drohung gegen Felten war schwächer, aber sie folgte derselben Argumentation. Der RIAA-Anwalt argumentierte, dass Felten selbst eine Technologie zur Umgehung des Urheberrechtsschutzes weitergegeben habe, indem er einen Artikel veröffentlichte, der beschrieb, wie sich ein solches System umgehen lasse. Ohne selbst ein Urheberrecht zu verletzen, habe es sein Aufsatz anderen ermöglicht, das Urheberrecht Dritter zu verletzen.

Ein 1981 von Paul Conrad gezeichneter Cartoon bildet diese bizarren Vorwürfe ab. Damals hatte ein Gericht in Kalifornien festgestellt, dass der Videorekorder verboten werden könne, weil er eine Technologie zur Verletzung von Urheberrechten darstellte: Die Besitzer konnten damit Filme ohne Erlaubnis durch den Urheberrechtsinhaber kopieren. Natürlich gab es auch andere Nutzungsmöglichkeiten, die legal waren: Fred Rogers alias „Mr. Rogers“ hatte in dem Fall ausgesagt, dass es nach seinem Wunsch den Zuschauern freigestellt werden sollte, *Mr. Rogers' Neighborhood*<sup>24</sup> aufzuzeichnen.

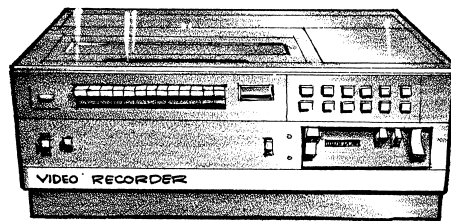
Einige öffentlich-rechtliche und private Sender zeigen „Neighborhood“ zu Zeiten, zu denen viele Kinder die Serie nicht sehen kön-

<sup>24</sup> US-amerikanische Kinderserie zwischen 1968 und 2001. [Anm. d. Übers.]

nen. Ich denke, es ist eine Erleichterung für Familien, dass sie solche Sendungen aufnehmen und sie dann zu geeigneten Zeiten sehen können. Ich war immer davon überzeugt, dass mit den neuen Technologien, die eine Aufzeichnung von Sendungen wie „Neighborhood“ möglich machen – und ich spreche hier für „Neighborhood“, weil ich diese Sendung produziere – solche Sendungen aktiver in das Fernsehleben einer Familie miteinbezogen werden können. Ich bin gegen die Programmierung des Menschen durch andere. Meine Überzeugung im Fernsehleben war immer: „Sie sind eine wichtige Person, so wie Sie sind. Sie können gesunde Entscheidungen fällen.“ Vielleicht übertreibe ich, aber ich meine, dass alles, was einer Person die aktive Kontrolle des Lebens in gesunder Art und Weise ermöglicht, sehr wichtig ist.<sup>25</sup>

Obwohl es legale Nutzungsarten gab, wies das Gericht den Produzenten des Videorekorders die Verantwortung zu, da es manche Nutzungsarten gab, die illegal waren.

Dies brachte Conrad dazu, folgenden Cartoon zu zeichnen, der auch auf den DMCA anwendbar ist.



**CONRAD**  
ON WHICH ITEM HAVE THE COURTS RULED THAT MANUFACTURERS AND RETAILERS BE HELD RESPONSIBLE FOR HAVING SUPPLIED THE EQUIPMENT?

[Für welchen Gegenstand haben Gerichte verfügt, dass Hersteller und Händler für seine Bereitstellung zur Verantwortung gezogen werden können?]

<sup>25</sup> *Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 455, Fn. 27, 1984. Rogers änderte seine Ansichten zum Videorekorder nicht. Siehe James Lardner, *Fast Forward: Hollywood, the Japanese, and the Onslaught of the VCR*, New York, W. W. Norton, 1987, S. 270–271.

Keines meiner Argumente kann dieses Bild übertreffen, aber ich will versuchen, mich ihm zu nähern.

Die Anti-Umgehungsmaßnahmen des DMCA beziehen sich auf Techniken zur Umgehung des Urheberrechtsschutzes. Diese können für verschiedene Zwecke genutzt werden. Sie können zum Beispiel zur Ermöglichung der massiven Piraterie von urheberrechtlich geschütztem Material genutzt werden – ein schlechtes Ziel. Oder sie können verwendet werden, um die Nutzung von bestimmten urheberrechtlich geschützten Materialien in Form einer fairen Nutzung zu ermöglichen – ein gutes Ziel.

Eine Pistole kann dazu benutzt werden, einen Polizisten oder ein Kind zu erschließen. Die meisten würden mir zustimmen, dass eine solche Nutzung schlecht ist. Eine Pistole kann auch dem Schießtraining oder dem Schutz gegen Einbrecher dienen. Wenigstens einige würden sagen, dass eine solche Nutzung gut ist. Auch dies ist eine Technik, die in guter und schlechter Weise genutzt werden kann.

Die Aussage von Conrads Cartoon spiegelt die seltsame Welt wider, in der Waffen legal sind, trotz des Schadens, den sie anrichten können, wohingegen Videorekorder (und Umgehungstechniken) illegal sind. Kurz: *Es ist noch niemand an der Umgehung des Urheberrechts gestorben*. Doch das Gesetz verbietet Techniken zur Umgehung ganz und gar, obwohl sie auch nützlich sein könnten. Es erlaubt jedoch Waffen, trotz des offensichtlichen und tragischen Schadens, den sie anrichten.

Die Beispiele von Aibo und RIAA verdeutlichen, wie Urheberrechtsinhaber das Gleichgewicht des Urheberrechts zerstören. Durch den Einsatz von Code behindern sie die faire Nutzung. Mit dem DMCA bestrafen sie jene, die durch Code festgelegte Beschränkungen einer fairen Nutzung vermeiden möchten. Technik wird zu einem Mittel, das faire Nutzung unmöglich machen kann. Der DMCA unterstützt das.

Und so wird *Code* zum *Recht*. Die Kontrollmechanismen, die in der Technik des Kopier- und Zugriffsschutzes eingebaut sind, werden zu Regeln, deren Verletzung zugleich ein Gesetzesverstoß ist. So reicht Code über das Recht hinaus – er verstärkt die gesetzlichen Regelungen, auch wenn das zu regulierende Objekt (Handlungen, die sonst als faire Nutzung gelten würden) nicht in den Geltungsbereich des Rechts fällt. Code wird Recht; Code reicht über das Recht hinaus; Code weitet so die Kontrollmöglichkeit der Urheberrechtsinhaber aus – zumindest jener Urheberrechtsinhaber mit Anwälten, die solch böse Briefe schreiben können, wie Felten und Aibopet.com sie erhalten haben.

Ein letzter Aspekt der Interaktion zwischen Recht und Architektur trägt zur Macht der Urheberrechtsregulierungen bei. Es ist die Leichtigkeit, mit der sich Gesetzesverletzungen entdecken lassen. Denn im Gegensatz zur allgemeinen Re-

densart bei der Geburt des Cyberspace, nach der im Internet keiner weiß, dass Sie ein Hund sind, wird es mit der sich entwickelnden Technik immer einfacher, den Hund zu ermitteln, der ein Unrecht begangen hat. Internet-Technologien sind offen sowohl für Schnüffler als auch für Tauschwillige. Die Schnüffler werden immer besser dabei, die Identitäten derer aufzudecken, die die Regeln verletzen.

Stellen Sie sich zum Beispiel vor, Sie wären Mitglied eines *Star Trek*-Fanclubs. Jeden Monat versammeln Sie sich, fachsimpeln über die Serie und führen vielleicht ein Fanclub-Theaterstück auf. Ein Mitglied würde Spock spielen, ein anderes wäre Captain Kirk. Sie würden mit der Handlung einer Folge beginnen und diese fortspinnen.<sup>26</sup>

Vor dem Internet war dies eine nicht-regulierte Handlung. Was auch immer in Ihrem Clubraum geschah, Sie hätten nichts mit der „Urheberrechtspolizei“ zu tun gehabt. Es stand Ihnen in diesem Raum frei, mit diesem Teil unserer Kultur nach Belieben zu verfahren. Sie hatten die Erlaubnis, ihn ohne Furcht vor gesetzlicher Kontrolle weiterzuentwickeln.

Wenn Sie jedoch Ihren Club ins Internet stellten und andere mitmachen könnten, sähe es schon ganz anders aus. Bots auf der Suche nach Warenzeichen und Urheberrechtsverletzungen würden Ihre Site schnell finden. Wenn Sie Geschichten und Stücke von Fanclub-Mitgliedern online stellen, könnte dies schnell eine Klage nach sich ziehen, je nach Eigentumsverhältnissen an der Serie, auf die Sie sich bezögen. Das Ignorieren der Klage würde sehr kostspielig. Das Urheberrechtsgesetz ist sehr effizient. Die Strafen sind hoch und die Verfahren schnell.

Diese Veränderung der faktischen Macht des Rechts wird bedingt durch eine Veränderung des Aufwands, mit dem sich das Recht durchsetzen lässt. Auch diese Veränderung verschiebt das Gleichgewicht des Rechts. Es ist, als ob Ihr Auto während der gesamten Fahrt Ihre momentane Geschwindigkeit weitermeldet. Dann ist es nur noch ein Schritt, bis der Staat unmittelbar Strafzettel auf der Basis dieser weitergemeldeten Daten ausstellt. Dies ist es, was hier geschieht.

## Markt: Konzentration

Die Geltungsdauer des Urheberrechts hat also dramatisch zugenommen: Sie hat sich in den letzten dreißig Jahren verdreifacht. Auch der Geltungsbereich des Urheberrechts hat sich ausgeweitet – von der Regulierung von Verlegern bis hin zur Regulierung eines jeden Einzelnen. Genauso hat sich die Reichweite des Urheberrechts verändert, da jede Handlung zu einer Kopie wird und damit als mutmaßlich gesetzlich reguliert zu betrachten ist. Und seit Techniker bessere Kontrollen

<sup>26</sup> Für eine frühe und weitblickende Analyse siehe Rebecca Tushnet, „Legal Fictions, Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law“, in: *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal*, 17, 1997, S. 651.

zur Verwendung von Inhalten entwickeln und das Urheberrecht mit Hilfe der Technik besser durchgesetzt werden kann, ändert sich auch die Macht des Urheberrechts. Missbrauch lässt sich einfacher feststellen und kontrollieren. Diese Regulierung eines kreativen Prozesses, die als winzige Regulierung zur Überprüfung eines winzigen Teils des Marktes schöpferischer Arbeit begann, ist zur mächtigsten Regulierung von Kreativität geworden, die es gibt. Sie wirkt sich als massive Ausweitung des Anwendungsbereichs staatlicher Kontrolle über Innovation und Kreativität aus. Sie wäre nicht mehr wiederzuerkennen von jenen, die sie mit der Urheberrechtskontrolle ins Leben gerufen haben.

Dennoch würden nach meiner Ansicht all diese Veränderungen nicht so sehr ins Gewicht fallen, wenn nicht noch eine weitere Veränderung hinzukäme. Diese ist uns eigentlich höchst vertraut, obwohl ihre Bedeutung und ihr Ausmaß nicht ausreichend erkannt werden. Diese Veränderung gibt den eigentlichen Anlass zur Sorge über alle Gefahren, die ich beschrieben habe.

Es geht um die Veränderung der Medienkonzentration und -integration. In den letzten zwanzig Jahren hat sich das Medienwesen aufgrund von Veränderungen der die Medien regulierenden Gesetze grundlegend gewandelt. Zuvor waren verschiedene Medien im Besitz unterschiedlicher Medienunternehmen. Jetzt befinden sich Medien zunehmend im Besitz von nur wenigen Unternehmen. Tatsächlich werden wir nach den Veränderungen, die im Juni 2003 von der FCC verkündet wurden, in wenigen Jahren in einer Welt leben, in der drei Unternehmen mehr als 85 Prozent der Medien kontrollieren.

Diese Veränderungen sind zweifacher Art: Sie beziehen sich auf das Ausmaß der Konzentration und auf deren Wesen.

Die Veränderungen im Ausmaß sind einfacher zu beschreiben: Senator John McCain fasste die von der FCC herausgegebenen Daten zur Medienkonzentration wie folgt zusammen: „Fünf Unternehmen kontrollieren 85 Prozent unserer Medienanbieter.“<sup>27</sup> Die fünf Musiklabel Universal Music Group, BMG, Sony Music Entertainment, Warner Music und EMI kontrollieren 84,8 Prozent des US-amerikanischen Musikmarktes.<sup>28</sup> Die „fünf größten Kabelanbieter verteilen Programme an 74 Prozent der Kabelkunden im ganzen Land.“<sup>29</sup>

Beim Radio ist das Ganze noch dramatischer. Vor der Deregulierung besaß das landesweit größte Radiosender-Konglomerat weniger als 75 Sender. Heute besitzt *ein* Unternehmen mehr als 1 200 Sender. Während der Konsolidierungsphase sank die Gesamtanzahl der Eigentümer von Radiosendern um 34 Prozent. Heute kontrollieren auf den meisten Märkten die zwei größten Sender 74 Prozent

<sup>27</sup> *FCC Oversight*: Hearing Before the Senate Commerce, Science and Transportation Committee, 108th Cong., 1st sess., 22. Mai 2003 (Aussage von Senator John McCain).

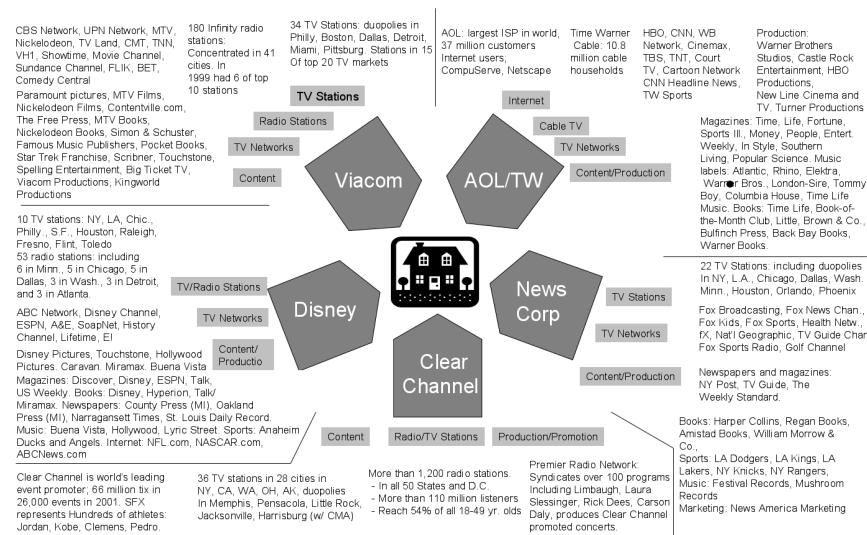
<sup>28</sup> Lynette Holloway, „Despite a Marketing Blitz, CD Sales Continue to Slide“, in: *New York Times*, 23. Dezember 2002.

<sup>29</sup> Molly Ivins, „Media Consolidation Must Be Stopped“, in: *Charleston Gazette*, 31. Mai 2003.



der Umsätze in diesem Markt. Insgesamt beherrschen nur vier Unternehmen 90 Prozent der Radio-Werbeinkünfte im gesamten Land.

Der Besitz von Zeitungen konzentriert sich ebenfalls in zunehmendem Maße. Heute gibt es in den Vereinigten Staaten 600 Tageszeitungen weniger als vor 80 Jahren, und zehn Unternehmen kontrollieren die Hälfte der landesweiten Auflage. Es gibt zwanzig größere Zeitungsverleger in den Vereinigten Staaten. Der Gewinn von 99 Prozent aller Filme geht an die zehn größten Filmstudios. 85 Prozent der Einnahmen aus dem Kabelfernsehen gehen an die zehn größten Kabelanbieter. Dieser Markt ist weit entfernt von einer freien Presse, die die Verfassungsväter schützen wollten. Tatsächlich ist er sehr gut geschützt – durch den Markt selbst.



Konzentration in der Größe ist das eine. Die ärgerlichere Veränderung liegt im Charakter dieser Konzentration. Der Autor James Fallows hielt in einem kürzlich erschienenen Artikel über Rupert Murdoch fest:

Murdochs Unternehmen bilden jetzt ein hinsichtlich seiner Integration nie da gewesenes Produktionssystem. Sie liefern Inhalte – Fox-Filme ... Fox-Fernsehsendungen ... Sportsendungen, die von Fox kontrolliert werden, sowie Zeitungen und Bücher. Sie verkaufen Inhalte an die Öffentlichkeit und an Werbetreibende – in Zeitungen, Sendern und in Kabelkanälen. Außerdem betreiben sie das physikalische Verteilungssystem, mit dem die Inhalte Kunden erreichen. Murdochs Satellitensysteme strahlen Inhalte der News Corp. in Eu-

ropa und Asien aus. Wenn Murdoch größter Anteilseigner an DirecTV wird, erhält das System diese Funktion auch in den Vereinigten Staaten.<sup>30</sup>

Murdochs Muster ist das Muster der modernen Medien. Nicht einfach nur große Unternehmen besitzen viele Radiosender, sondern einige wenige Konzerne besitzen so viele Arten von Medienunternehmen wie möglich. Die Abbildung auf Seite 165 beschreibt dieses Modell besser als tausend Worte.

Ist diese Konzentration von Bedeutung? Wird sie sich auf Produktion und Verteilung auswirken? Oder ist sie nur eine effizientere Weise, Inhalte zu produzieren und zu verteilen?

Ich glaubte, dass Konzentration nicht von Bedeutung sei. Meiner Ansicht nach war sie nicht mehr als eine effizientere Finanzstruktur. Aber nachdem ich nun vielen schöpferisch Tätigen zugehört habe, die mich vom Gegenteil überzeugen wollten, beginne ich, meine Ansicht zu ändern.

Die folgende Geschichte zeigt repräsentativ, wie groß die Bedeutung dieser Art von Konzentration ist.

1969 produzierte Norman Lear einen Pilotfilm zu *All in the Family*.<sup>31</sup> Diesen Pilotfilm legte er dem Sender ABC vor, der ihn ablehnte. Es hieß, er sei zu kontrovers und Lear möge von vorn beginnen. Lear drehte einen zweiten Pilotfilm, der noch kontroverser als der erste war. ABC war empört. Sie begreifen es nicht, teilten sie Lear mit, wir hätten den Film gern weniger kontrovers.

Doch statt nachzugeben, schickte Lear den Pilotfilm an einen anderen Sender. CBS freute sich über die Serie. ABC konnte Lear nicht am Weggehen hindern. Die Urheberrechte, die Lear an seiner Schöpfung hielt, sicherten ihm Unabhängigkeit von der Kontrolle durch einen Sender.<sup>32</sup>

Der Sender hatte keine Kontrolle über die Urheberrechte, da es den Sendern gesetzlich verboten war, die Kontrolle über Inhalte auszuüben, die sie in Auftrag gaben. Das Gesetz schrieb eine Trennung von Sender und Produzenten vor; diese Trennung gab Lear eine solche Freiheit. Und noch 1992 war die überwiegende Mehrheit (75 Prozent) des Prime-Time-Fernsehens unabhängig von den Sendern.

1994 gab die FCC diese Regeln, die Unabhängigkeit verlangten, auf. Danach verschoben die Sender das Gleichgewicht sehr schnell. 1985 gab es 25 unabhängige TV-Produktionsstudios; 2002 waren nur noch fünf unabhängige Studios übrig geblieben. „1992 wurden nur 15 Prozent der neuen Serien für eine Sendergruppe von einem Unternehmen produziert, das von dieser Sendergrup-

<sup>30</sup> James Fallows, „The Age of Murdoch“, in: *Atlantic Monthly*, September 2003, S. 89.

<sup>31</sup> US-amerik. Fernsehserie (1971-1979), die im Gegensatz zu früheren Serien heikle und kontroverse Themen aufgriff. [Anm. d. Übers.]

<sup>32</sup> Leonard Hill, „The Axis of Access“, Anmerkungen im Weidenbaum Center Forum, „Entertainment Economics: The Movie Industry“, St. Louis, Missouri, 3. April 2003 (ein Transkript der vorbereiteten Bemerkungen ist unter Link Nr.28 verfügbar; die Lear-Geschichte ist nicht in den vorbereiteten Bemerkungen enthalten; siehe Link Nr. 29).

pe kontrolliert wurde; im letzten Jahr hat sich der Prozentsatz von Sendungen, die von kontrollierten Unternehmen produziert werden, mit 77 Prozent mehr als verfünffacht. ... 1992 wurden 16 Serien unabhängig von der Kontrolle durch ein Konglomerat produziert, im letzten Jahr lediglich eine.“<sup>33</sup> 2002 waren 75 Prozent des zur Hauptzeit gezeigten Programms im Besitz der Sendergruppe, die es ausstrahlte. „In den zehn Jahren zwischen 1992 und 2002 erhöhte sich die Anzahl der Prime-Time-Fernsehestunden pro Woche, die von sendereigenen Studios produziert wurden, um 200 Prozent, während die Anzahl der von unabhängigen Studios produzierten Prime-Time-Fernsehestunden pro Woche um 63 Prozent zurückging.“<sup>34</sup>

Heute würde ein anderer Norman Lear mit einem anderen Pilotfilm zu *All in the Family* feststellen, dass er entweder seinen Film weniger kontrovers gestalten müsste oder gefeuert würde: In zunehmendem Maße sind die Inhalte der für eine Sendergruppe entwickelten Programme im Besitz dieser Gruppe.

Obwohl die Anzahl der Sender erheblich gestiegen ist, hat sich die Verteilung dieser Sender auf immer weniger Besitzer beschränkt. Barry Diller<sup>35</sup> sagte zu Bill Moyers<sup>36</sup>:

Wenn es Unternehmen gibt, die alles produzieren, finanzieren, auf ihrem Sender ausstrahlen und weltweit verteilen, was ihr kontrolliertes Verteilungssystem durchläuft, kommt heraus, dass immer weniger und weniger Parteien am Prozess beteiligt sind. Wir hatten Dutzende von florierenden, unabhängigen Produktionsunternehmen für Fernsehprogramme. Jetzt sind es weniger als eine Hand voll.<sup>37</sup>

Diese Einengung hat Folgen für das, was produziert wird. Das Produkt solcher großer und konzentrierter Medienunternehmen gerät immer homogener. Immer sicherer. Immer steriler. Das Produkt Nachrichtensendung wird in zunehmendem Maße der Botschaft angepasst, die das Unternehmen verbreiten möchte. Es ist nicht die kommunistische Partei, doch von innen muss es sich ein wenig wie die kommunistische Partei anfühlen. Keiner kann etwas ohne Risiko in Frage stellen – zwar wird keine Verbannung nach Sibirien verhängt, aber auf jeden Fall eine Strafe. Unabhängige, kritische, abweichende Ansichten sind nicht erlaubt. Das ist keine Umgebung für eine Demokratie.

<sup>33</sup> *NewsCorp./DirecTV Merger and Media Consolidation: Hearings on Media Ownership Before the Senate Commerce Committee, 108th Cong., 1st sess. (2003)* (Aussage von Gene Kimmelman für die „Consumers Union“ und die „Consumer Federation of America“), verfügbar unter Link Nr. 30. Kimmelman zitiert die Bemerkungen von Victoria Riskin, Präsidentin der „Writers Guild of America, West“ beim FCC En Banc Hearing in Richmond, Virginia, 27. Februar 2003.

<sup>34</sup> Ebd.

<sup>35</sup> US-amerik. Medienunternehmer. [Anm. d. Übers.]

<sup>36</sup> US-amerik. Fernsehjournalist. [Anm. d. Übers.]

<sup>37</sup> „Barry Diller Takes on Media Deregulation“, in: *Now with Bill Moyers*, Bill Moyers, 25. April 2003, bearbeitetes Transkript verfügbar unter Link Nr. 31.

Die Wirtschaft selbst zeigt Parallelen, die deutlich machen, warum diese Form des integrierten Medienunternehmens Kreativität behindert. Clayton M. Christensen hat über das „Innovationsdilemma“ geschrieben: Für große, traditionelle Unternehmen ist es nur vernünftig, neue und revolutionäre Technologien zu ignorieren, die mit ihrem Kerngeschäft konkurrieren. Dieselbe Analyse könnte ebenfalls helfen zu erklären, warum es für große, traditionelle Medienunternehmen vernünftig ist, neue kulturelle Trends zu ignorieren.<sup>38</sup> Schwerfällige Riesen werden nicht rennen und sollten nicht rennen. Wenn das Feld jedoch nur offen ist für Riesen, wird viel zu wenig gerannt.

Ich glaube, wir wissen zu wenig über die ökonomischen Mechanismen des Medienmarktes, um sicher beurteilen zu können, wie sich Konzentration und Integration auswirken werden. Dabei spielen Wirkungsgrade eine wichtige Rolle, und die Auswirkungen auf die Kultur sind schwer zu messen.

Ein letztlich offensichtliches Beispiel gibt jedoch Anlass zu dieser Sorge.

Neben dem Urheberrechtskrieg befinden wir uns in einem Krieg gegen Drogen. Die Politik der Regierung richtet sich entschieden gegen Drogenkartelle; Straf- und Zivilgerichte sind voll mit den Folgen dieses Kampfes.

Ich will mich jetzt ein für allemal für jedes öffentliche Amt disqualifizieren, indem ich sage, dieser Krieg ist ein fundamentaler Fehler. Ich bin nicht für Drogen. Ich komme aus einer Familie, die einst durch Drogen zugrunde gerichtet wurde – obwohl diese Drogen alle ziemlich legal waren. Ich halte diesen Kampf für einen fundamentalen Fehler, weil die Kollateralschäden so groß sind, dass sie den Krieg irrsinnig erscheinen lassen. Wenn man alles zusammenzählt: die Belastungen der Strafjustiz, die Verzweiflung von Generationen Jugendlicher, deren einzige ökonomische Basis im Drogenkrieg besteht, die Aushöhlung des verfassungsrechtlichen Schutzes durch die ständige Überwachung, die dieser Kampf erfordert, und als wichtigsten Faktor die totale Zerstörung des Rechtssystems vieler südamerikanischer Staaten durch die Macht der örtlichen Drogenkartelle, dann kann ich unmöglich glauben, dass der marginale Vorteil eines sinkenden Drogenkonsums von Amerikanern diese Kosten aufwiegen könnte.

Das mag Sie nicht überzeugen. In Ordnung. Wir leben in einer Demokratie, und mit unserer Stimme wählen wir eine Politik. Dabei sind wir zutiefst von der Presse abhängig, die dabei hilft, Amerikaner über solche Dinge zu informieren.

1998 startete das Office of National Drug Control Policy eine Medienkampagne als Bestandteil des „Kampfes gegen Drogen“. Teil der Kampagne waren

<sup>38</sup> Clayton M. Christensen, *The Innovator's Dilemma: The Revolutionary Bestseller that Changed the Way We Do Business*, Cambridge, Harvard Business School Press, 1997. Christensen bestätigt, dass der Gedanke zunächst von Dean Kim Clark entwickelt wurde. Siehe Kim B. Clark, „The Interaction of Design Hierarchies and Market Concepts in Technological Evolution“, in: *Research Policy*, 14, 1985, S. 235–251. Für eine jüngere Untersuchung siehe Richard Foster and Sarah Kaplan, *Creative Destruction: Why Companies That Are Built to Last Underperform the Market – and How to Successfully Transform Them*, New York, Currency/Doubleday, 2001.

Kurzfilm-Clips über illegale Drogen. In einer Serie (*Nick and Norm*) werden zwei Männer in einer Bar gezeigt, die über die Legalisierung von Drogen als Weg diskutieren, einige Kollateralschäden des Kampfes zu vermeiden. Der eine bringt ein Argument für die Legalisierung von Drogen vor. Der andere spricht überzeugend und wirkungsvoll gegen das Argument des anderen. Zum Schluss ändert der erste seine Meinung (so ist es eben im Fernsehen!). Der Hinweis am Ende ist ein wütender Angriff auf die Kampagne für die Legalisierung von Drogen.

Zugegebenermaßen ein gut gemachter Werbespot, nicht ganz irreführend. Er vermittelt seine Botschaft überzeugend. Die Botschaft ist fair und begründet.

Aber nehmen wir einmal an, Sie hielten die Botschaft für falsch und wollten eine Gegenkampagne starten. Sagen wir, Sie wollten eine Werbeserie schalten, die die enormen Schäden zeigt, die aus dem Kampf gegen Drogen resultieren. Ist das möglich?

Natürlich würde diese Serie sehr viel Geld kosten. Nehmen wir an, Sie besorgen sich dieses Geld. Eine Gruppe besorgter Bürger schenkte Ihnen alles Geld der Welt, damit Sie Ihre Botschaft vermitteln. Können Sie sicher sein, dass Ihre Botschaft gehört würde?

Nein, das können Sie nicht. Generelle Politik der Fernsehsender ist es, „kontroverse“ Werbung zu vermeiden. Werbung, die von der Regierung bezahlt wird, ist von vornherein nicht-kontrovers. Werbung, die nicht mit der Regierungsmeinung übereinstimmt, ist also kontrovers. Diese Selektivität scheint nicht im Sinne des Ersten Verfassungszusatzes zu sein, doch der Oberste Gerichtshof hat entschieden, dass Sender auswählen können, was sie zeigen wollen. Daher werden die wichtigsten Sender der privaten Medien in einer grundlegenden Debatte einer Seite die Möglichkeit verweigern, ihre Argumente zu präsentieren. Die Gerichte werden das Recht der Sender auf diese Unausgewogenheit verteidigen.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Das „Marijuana Policy Project“ versuchte im Februar 2003, Werbespots auf Sendern im Bereich von Washington D.C. zu schalten, die sich direkt auf die *Nick and Norm*-Serie bezogen. Comcast lehnte die Spots mit der Begründung ab, sie „richteten sich gegen [ihre] Richtlinien“. Der örtliche NBC-Ableger, WRC, lehnte die Spots ab, ohne sie geprüft zu haben. Der örtliche ABC-Ableger, WJOA, wollte die Spots zunächst senden und nahm dafür Gelder ein. Später jedoch wurde entschieden, die Spots nicht zu senden, die Gelder wurden zurückgezahlt. Interview mit Neal Levine, 15. Oktober 2003.

Diese Einschränkungen sind natürlich nicht auf die Drogenpolitik begrenzt. Siehe z. B. Nat Ives, „On the Issue of an Iraq War, Advocacy Ads Meet with Rejection from TV Networks“, in: *New York Times*, 13. März 2003, C4. Außerhalb der Sendezeit, die Wahlwerbesendungen vorbehalten ist, gibt es wenig, das die FCC zu tun bereit ist, um das Feld zu ebnen. Für eine allgemeine Übersicht siehe Rhonda Brown, „Ad Hoc Access: The Regulation of Editorial Advertising on Television and Radio“, in: *Yale Law and Policy Review*, 6, 1988, S. 449–479, und für eine jüngere Übersicht über die Haltung der FCC und der Gerichte siehe *Radio-Television News Directors Association v. FCC*, 184 F. 3. 872 (D.C. Cir. 1999). Kommunale Verwaltungen verfolgen dieselbe Politik wie die Sendergruppen. Kürzlich lehnte die Verkehrsbehörde von San Francisco z. B. einen Werbespot ab, der die örtlichen Diesels-Busse kritisierte. Philip Matier und Andrew Ross, „Antidiesel Group Fuming After Muni Rejects Ad“, SFGate.com, 16. Juni 2003 (Link Nr. 32). Grund dafür war, dass die Kritik „zu kontrovers“ sei.

Ich würde diese Rechte der Sender auch gern verteidigen – wenn wir in einem wirklich diversifizierten Medienmarkt lebten. Doch die Medienkonzentration lässt diese Bedingung zweifelhaft erscheinen. Wenn eine Hand voll Unternehmen den Zugang zu den Medien beherrscht und darüber entscheiden kann, welche politischen Positionen auf ihren Sendern vertreten werden, dann ist Konzentration ein bestimmender Faktor. Vielleicht vertreten Sie auch die Positionen dieser Hand voll Unternehmen. Doch Sie sollten sich nicht wohlfühlen in einer Welt, in der nur wenige darüber entscheiden dürfen, was der Rest von uns wissen darf.

## Zusammen

Etwas Harmloses und Offensichtliches haftet der Forderung der Urheberrechtskrieger an, nach der die Regierung „mein Eigentum schützen“ sollte. Abstrakt gesehen ist das wahr und normalerweise auch völlig unschädlich. Kein vernünftiger Mensch, der nicht gerade Anarchist ist, könnte dem widersprechen.

Doch wenn wir betrachten, wie dramatisch sich dieses „Eigentum“ verändert hat – wenn wir erkennen, wie es sowohl mit Technologie und Märkten interagiert und damit die Freiheit deutlich einschränkt, Kulturgüter zu schaffen –, wird die Forderung weniger harmlos und offensichtlich. Wenn wir (1) die Macht der Technik bei der Unterstützung der gesetzlichen Kontrolle und (2) die Macht konzentrierter Märkte bei der Unterdrückung abweichender Meinungen betrachten und erkennen, wie die erheblich ausgedehnten „Eigentums“-Rechte, die das Urheberrecht gewährt, unsere Möglichkeiten einschränken, unsere Tradition zu pflegen und auf ihr aufzubauen, dann müssen wir uns fragen, ob dieses Eigentum nicht neu definiert werden muss.

Nicht völlig. Nicht absolut. Ich meine nicht, dass wir das Urheberrecht beseitigen oder ins achtzehnte Jahrhundert zurückgehen sollten. Das wäre ein verhängnisvoller Fehler für die wichtigsten kreativen Unternehmen unserer heutigen Kultur.

Aber es gibt nicht nur Schwarz und Weiß, Null und Eins, ungeachtet der Computer-Kultur. Die erheblichen Änderungen in den Auswirkungen der Urheberrechtsregulierungen verbunden mit der zunehmenden Konzentration in der Medienindustrie, beides basierend auf einer Technologie, die in zunehmendem Maß die Kontrolle über die Benutzung von Kultur ermöglicht, sollte uns zu der Überlegung führen, ob nicht eine erneute Anpassung erforderlich ist. Diese Anpassung sollte das Urheberrecht nicht verstärken. Sie sollte die Schutzdauer nicht verlängern. Sie sollte das Gleichgewicht wiederherstellen, das traditionell die Urheberrechtsregeln bestimmt hat – diese Regulierungen sollten schwächer ausfallen, damit Kreativität gestärkt wird.

Das Urheberrecht ist nicht der Fels von Gibraltar. Es ist keine Sammlung feststehender Verpflichtungen, die jetzt plötzlich aus rätselhaften Gründen von Teenagern und Computerfreaks in den Schmutz gezogen wird. Vielmehr ist die Macht des Urheberrechts in kurzer Zeit erheblich gewachsen, da sich Technologien zur Verteilung und zum kreativen Schaffen verändert und Lobbyisten mehr Kontrolle von Urheberrechtshabern durchgesetzt haben. Veränderungen in der Vergangenheit als Antwort auf neue Technologien zeigen, dass wir vielleicht ähnliche Veränderungen in der Zukunft benötigen. Und diese Veränderungen sollten in einer *Verringerung* des Anwendungsbereichs des Urheberrechts bestehen – als Antwort auf die radikale Zunahme von Kontrolle, die durch Technik und Markt möglich wird.

Denn ein Aspekt ist uns in diesem Kampf gegen Piraten verloren gegangen, ein Aspekt, den wir nur dann erkennen, wenn wir all diese Veränderungen untersucht haben. Wenn Sie die Auswirkungen der rechtlichen Veränderung und die konzentrierten Märkte und die veränderte Technologie zusammennehmen, ergibt das zusammen eine erstaunliche Schlussfolgerung: *Noch nie in unserer Geschichte hatten so wenige das Recht, so großen Einfluss auf die Entwicklung unserer Kultur zu nehmen, wie heute.*

Nicht einmal, als das Urheberrecht noch ein ewiges Recht war, denn damals wirkte es sich nur auf ein bestimmtes schöpferisches Werk aus. Nicht einmal, als nur Verleger die notwendigen Mittel zur Veröffentlichung besaßen, denn der damalige Markt war vielfältiger. Nicht einmal, als nur drei Fernsehsender existierten, denn damals waren Zeitungen, Filmstudios, Radiosender und Verleger unabhängig von den Sendern. *Noch nie* hat das Urheberrecht einen solch weiten Bereich von Rechten gegen einen solch breiten Bereich von Marktteilnehmern geschützt für eine Frist, die selten so lang war.

Diese Form der Regulierung – ursprünglich eine winzige Regulierung eines winzigen Teils der schöpferischen Energie einer Nation – ist jetzt eine massive Regulierung des gesamten schöpferischen Prozesses. Recht, Technologie und Markt interagieren jetzt, damit diese in der Vergangenheit harmlose Regulierung in die schwerwiegendste Regulierung unserer Kultur verwandelt wird, die unsere freie Gesellschaft je erlebt hat.<sup>40</sup>

**Das war** ein langes Kapitel. Es kann jetzt kurz zusammengefasst werden.

Am Beginn des Buches habe ich zwischen kommerzieller und nichtkommerzieller Kultur unterschieden. Im Verlauf dieses Kapitels habe ich zwischen der Kopie und der Bearbeitung eines Werkes unterschieden. Wir können diese zwei

<sup>40</sup> Siva Vaidhyanathan greift eine ähnliche Feststellung in seinen „four surrenders“ des Urheberrechts im Zeitalter des Internet auf. Siehe Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, 11, New York: New York University Press, 2001, S. 159–160.

Unterscheidungen kombinieren und eine klare Abbildung der urheberrechtlichen Veränderungen festhalten.

1790 sah das Recht so aus:

	Veröffentlichen	Bearbeiten
Kommerziell	©	frei
Nichtkommerziell	frei	frei

Die Veröffentlichung einer Karte, eines Schaubildes oder eines Buches war durch das Urheberrecht reguliert. Alles andere war nicht reguliert. Bearbeitungen waren frei. Und da das Urheberrecht nur nach Registrierung anwendbar war und nur diejenigen ihre Werke registrierten, die sich einen kommerziellen Erfolg versprachen, war das Kopieren eines nichtkommerziellen Werkes durch Veröffentlichung ebenfalls frei.

Am Ende des neunzehnten Jahrhunderts hatte sich das Recht wie folgt verändert:

	Veröffentlichen	Bearbeiten
Kommerziell	©	©
Nichtkommerziell	frei	frei

Abgeleitete Werke waren nun durch das Urheberrecht reguliert – wenn sie veröffentlicht wurden, was nach der Verlagsökonomie dieser Zeit immer ein kommerzielles Angebot bedeutete. Nichtkommerzielles Veröffentlichen und Bearbeiten waren immer noch weitgehend frei.

1909 änderte sich das Gesetz und regulierte nun Kopien, nicht mehr Veröffentlichungen, und nach dieser Änderung war der Geltungsbereich des Rechts an Technik gekoppelt. Mit der Ausbreitung von Kopiertechniken dehnte sich auch die Reichweite des Rechts aus. Als um 1975 Fotokopierer stärker genutzt wurden, sah das Recht bald wie folgt aus:

	Veröffentlichen	Bearbeiten
Kommerziell	©	©
Nichtkommerziell	©/frei	frei

Das Recht wurde nun so interpretiert, dass es auch nichtkommerzielles Kopieren – mit Fotokopierern zum Beispiel – erfasste, doch viele Arten des Kopierens



jenseits des kommerziellen Marktes und das Bearbeiten blieben frei. Doch die Folgen der digitalen Technologien, besonders im Zusammenhang mit einem digitalen Netzwerk, bewirken, dass das Recht heute so aussieht:

	Veröffentlichen	Bearbeiten
Kommerziell	©	©
Nichtkommerziell	©	©

Jeder Bereich ist durch das Urheberrecht reguliert, was früher auf die meisten Formen von Kreativität nicht zutraf. Das Recht reguliert jetzt die ganze Bandbreite der Kreativität – kommerziell oder nicht, bearbeitend oder nicht – mit denselben Regelungen, die für gewerbliche Verleger gedacht waren

Das Urheberrecht selbst ist nicht der Feind. Der Feind sind Regulierungen, die nichts Gutes bewirken. Also sollten wir uns jetzt die Frage stellen, ob die Ausweitung der Regulierungen durch das Urheberrecht auf jeden dieser Bereiche etwas Gutes bewirkt.

Seine Regulierungen des kommerziellen Kopierens sind zweifellos gut. Doch ebenso zweifellos bewirken seine Regulierungen des nichtkommerziellen Kopierens und insbesondere der nichtkommerziellen Bearbeitung mehr Schlechtes als Gutes. Und man muss sich aus den in Kapitel 7 und 8 genannten Gründen fragen, ob es nicht mehr Schlechtes als Gutes für die kommerzielle Bearbeitung bewirkt. Mehr kommerzielle, bearbeitete Werke könnten entstehen, wenn die abgeleiteten Rechte strenger beschränkt würden.

Es geht also nicht nur darum, ob Urheberrecht Eigentum ist. Natürlich ist Urheberrecht eine Art „Eigentum“,<sup>41</sup> und natürlich sollte es der Staat wie jedes Eigentum schützen. Doch ungeachtet des ersten Eindrucks wurde dieses Eigentumsrecht (wie alle Eigentumsrechte<sup>42</sup>) geschaffen, um die Forderung nach Anreizen für Autoren und Künstler und die ebenso wichtige Forderung nach Sicherstellung des Zugangs zu schöpferischer Tätigkeit im Gleichgewicht zu halten. Dieses Gleichgewicht unterlag stets technologischen Veränderungen. Und für beinahe die Hälfte unserer Geschichte kontrollierte das „Urheberrecht“ *überhaupt nicht* die Freiheit eines jeden, auf einem schöpferischen Werk aufzubauen oder es zu bearbeiten. Die amerikanische Kultur wurde frei geboren, und fast 180 Jahre lang schützte unser Land eine lebendige und vielfältige freie Kultur.

<sup>41</sup> Das amerikanische Urheberrecht (Copyright) ist tatsächlich ein Eigentumsrecht, während das deutsche Urheberrecht zu den Persönlichkeitsrechten zählt. [Anm. d. Übers.]

<sup>42</sup> Das war der wichtigste Einzelbeitrag der Schule des „Legal Realism“ zum Beweis, dass alle Eigentumsrechte geschaffen wurden, um öffentliche und private Interessen in einem Gleichgewicht zu halten. Siehe Thomas C. Grey, „The Disintegration of Property“, in: *Nomos XXII: Property*, J. Roland Pennock und John W. Chapman (Hrsg.), New York, New York University Press, 1980.

Diese freie Kultur haben wir dadurch erreicht, dass unser Recht wichtige Grenzen in der Reichweite der durch „Eigentum“ geschützten Interessen respektierte. Die Geburt des „Urheberrechts“ als gesetzlich verankertes Recht erkannte diese Grenzen an und gestand den Urheberrechtsinhabern Schutz für eine lediglich begrenzte Dauer zu (wie in Kapitel 6 nachzulesen). Die Tradition der „fairen Nutzung“ entstand aus ähnlichen Erwägungen und gerät zunehmend unter Druck, da die Kosten für die Ausübung des Rechts auf faire Nutzung extrem steigen (wie in Kapitel 7 nachzulesen). Der Erlass gesetzlicher Rechte dort, wo der Markt Innovation behindern könnte, ist eine vertraute Einschränkung des Eigentumsrechts, welches das Urheberrecht darstellt (Kapitel 8). Und Archiven und Bibliotheken das Recht zu gewähren, ohne Rücksicht auf Eigentumsforderungen zu sammeln, ist sehr bedeutend für die Erhaltung der Seele einer Kultur (Kapitel 9). Freie Kulturen werden wie freie Märkte durch Eigentum konstituiert. Doch die Natur des Eigentums, das eine freie Kultur konstituiert, unterscheidet sich erheblich von der extremen Vision, die die heutige Auseinandersetzung bestimmt.

Die freie Kultur wird immer mehr zum Opfer im Krieg gegen das Piratentum. Als Antwort auf eine vorhandene, wenn auch noch nicht bezifferte Drohung, welche die Internet-Techniken gegenüber den Geschäftsmodellen des zwanzigsten Jahrhunderts zur Produktion und Verteilung von Kulturgütern darstellen, werden Recht und Technologie in einer Art verändert, die unsere Tradition einer freien Kultur zerstört. Das Eigentumsrecht, das das Urheberrecht einmal war, ist nicht länger das ausgewogene Recht, das es sein sollte. Das Eigentumsrecht, zu dem das Urheberrecht wurde, ist aus dem Gleichgewicht und tendiert zu einem Extrem. Die Möglichkeit, kreativ zu schaffen und zu bearbeiten, wird geschwächt in einer Welt, in der schöpferische Tätigkeit eine Erlaubnis und Kreativität einen Rechtsanwalt benötigt.

# Rätsel



# 11

## Kapitel

### Chimäre

In einer bekannten Erzählung von H. G. Wells gelangt ein Bergsteiger namens Nunez in ein unbekanntes und abgeschiedenes Tal in den peruanischen Anden (er rutscht buchstäblich von einem vereisten Hang hinein).<sup>1</sup> Das Tal ist außergewöhnlich schön, es hat „Süßwasser, Weiden und sogar ein mildes Klima, Hügel aus fruchtbarer brauner Erde, von einem Sträucherdickicht bewachsen, das ausgezeichnete Früchte trägt ...“. Doch die Bewohner sind alle blind. Nunez erkennt seine Gelegenheit. „Im Land der Blinden“, so sagt er sich, „ist der Einäugige König“. Er beschließt, unter den Dorfbewohnern als König zu leben.

Aber die Dinge entwickeln sich nicht nach seinem Plan. Er versucht den Bewohnern den Begriff des Sehens zu erklären. Sie verstehen ihn nicht. Er sagt ihnen, dass sie „blind“ seien. Sie kennen das Wort „blind“ nicht. Sie halten ihn

<sup>1</sup> H. G. Wells, „The Country of the Blind“, 1904, 1911. Siehe H. G. Wells, *The Country of the Blind and Other Stories*, Michael Sherborne (Hrsg.), New York, Oxford University Press, 1996; Übersetzung zitiert nach H. G. Wells, *Das Land der Blinden*, Zürich, Diogenes, 1976, S. 7–36 [Anm. d. Übers.].

nur für begriffsstutzig. Je mehr sie all das erkennen, was er nicht vermag (etwa das Geräusch von Schritten auf Gras hören), desto mehr versuchen sie ihn zu kontrollieren. Bei ihm hingegen wächst die Verzweiflung. „Ihr versteht nicht“, schrie er mit einer Stimme, die kräftig und eindrucksvoll tönen sollte und sich überschlug. „Ihr seid blind, und ich kann sehen. Lasst mich in Ruhe!“

Doch die Dorfbewohner lassen ihn weder in Ruhe, noch können sie (wenn man so will) sehen, worin seine spezielle Fähigkeit besteht. Nicht einmal das unbedingte Ziel seiner Liebe, eine junge Frau, die ihm als „das schönste Wesen in der ganzen Schöpfung“ erscheint, begreift die Schönheit des Sehens. Nunez' Beschreibung dessen, was er sieht, „war für sie die poetischste aller Phantasien, und sie lauschte seinen Beschreibungen der Sterne und Berge und ihrer eigenen, reizenden, weiß erleuchteten Schönheit, als wäre dies ein verbotener Genuß.“ „Sie glaubte nicht daran“, erzählt Wells, und „sie begriff nur die Hälfte, aber ein geheimnisvolles Entzücken erfüllte sie ...“.

Als Nunez seinen Wunsch bekannt gibt, seine „mit geheimnisvollem Entzücken erfüllte“ Geliebte zu heiraten, lehnen der Vater und die Dorfbewohner dies ab. „Du weißt, mein Liebes“, so belehrt sie ihr Vater, „er ist ein Schwachsinniger. Er leidet unter Wahnvorstellungen, er kann nichts recht machen.“ Sie bringen Nunez zum Dorfarzt.

Nach einer gründlichen Untersuchung äußert der Arzt seine Meinung. „Sein Verstand ist angegriffen“, sagt er.

„Nun, *was* greift ihn an?“ fragt der Vater.

„... diese merkwürdigen Dinge, die Augen genannt werden ..., sind krank ... derart, daß sein Verstand davon betroffen wird.“

Und weiter sagt der Arzt: „Und ich glaube, ich darf mit ziemlicher Gewißheit sagen, daß wir, um ihn ganz gesund zu machen, nur eine einfache und ungefährliche Operation vorzunehmen brauchen – nämlich diese störenden Gebilde zu entfernen.“

„Dem Himmel sei Dank für die Wissenschaft!“ sagt der Vater zum Arzt. Sie nennen Nunez die notwendige Bedingung, die Hand seiner Braut zu erhalten. (Sie müssen die Geschichte schon selbst lesen, um das Ende zu erfahren. Ich glaube zwar an die freie Kultur, aber nicht daran, das Ende einer Geschichte zu verraten.)

**Manchmal** kommt es vor, dass die Eizellen von Zwillingen im Mutterleib verschmelzen. Durch diese Verschmelzung entsteht eine „Chimäre“. Eine Chimäre ist ein Einzellebewesen mit zwei DNA-Sätzen. Die DNA im Blut könnte beispielsweise eine andere sein als die DNA der Haut. Diese Möglichkeit ist ein viel zu selten verwendeter Stoff für einen Krimi. „Aber der DNA-Abgleich zeigt mit hundertprozentiger Sicherheit, dass das am Tatort vorgefundene Blut nicht von dieser Person stammt ...“

Bevor ich von Chimären las, hätte ich sie für unmöglich gehalten. Eine Person kann nicht zwei DNA-Sätze besitzen. Die Vorstellung von DNA ist doch, dass sie den genetischen Code eines Menschen bildet. Doch tatsächlich können nicht nur zwei Menschen dieselbe DNA besitzen (eineiige Zwillinge), sondern eine Person kann auch zwei DNA-Sätze besitzen (eine Chimäre). Unser Verständnis von einer „Person“ sollte diese Realität widerspiegeln.

Je mehr ich mich darum bemühe, den gegenwärtigen Kampf um Kultur und Urheberrecht zu verstehen – den Kampf, den ich unfaire Weise und manchmal nicht unfair genug als „Urheberrechtskrieg“ bezeichnet habe –, desto mehr glaube ich, dass wir es mit einer Chimäre zu tun haben. Ein Beispiel: In dem Kampf, der über die Frage „Was ist P2P-Filesharing?“ ausgetragen wird, haben beide Seiten sowohl Recht als auch Unrecht. Die eine Seite sagt: „Filesharing ist wie das Ausleihen und Aufnehmen von Schallplatten unter Jugendlichen – das, was wir alle in den letzten dreißig Jahren gemacht haben, ohne es je in Frage zu stellen.“ Das stimmt, zumindest teilweise. Wenn ich meinem besten Freund eine CD empfehle, die ich gekauft habe, weise ich ihn auf meinen P2P-Server hin, statt ihm die CD zu schicken. Genau das hat auch jede Führungskraft in jedem Musikunternehmen zweifellos als Jugendlicher getan: Musik austauschen.

Doch die Beschreibung stimmt teilweise auch wiederum nicht. Denn wenn sich mein P2P-Server in einem Netzwerk befindet, in dem jeder auf meine Musik zugreifen kann, dann haben natürlich auch meine Freunde Zugriff, aber der Begriff „Freund“ wird bis zur Unkenntlichkeit verwischt, wenn ich sage, dass meine „10 000 besten Freunde“ darauf zugreifen können.

Wenn die andere Seite sagt: „Dateiaustausch ist, als würde man zu Tower Records gehen, eine CD vom Regal nehmen und damit verschwinden“, trifft das ebenfalls, zumindest teilweise, zu. Wenn Lyle Lovett (endlich) ein neues Album herausgebracht hat und ich, statt es zu kaufen, auf Kazaa eine Gratis-Kopie finde und diese herunterlade, dann ist das beinahe so, als würde ich eine CD bei Tower stehlen.

Aber es ist eben nur beinahe so. Denn wenn ich eine CD bei Tower Records stehle, besitzt Tower Records eine CD weniger, die verkauft werden kann. Und wenn ich eine CD bei Tower Records stehle, bekomme ich ein bisschen Plastik und ein Cover und kann einen Gegenstand in mein Regal stellen. (Und da wir gerade dabei sind, können wir auch festhalten, dass ich, zumindest nach kalifornischem Recht, eine maximale Strafe von 1 000 Dollar zahlen muss, wenn ich bei Tower Records eine CD stehle. Im Gegensatz dazu bin ich nach der RIAA für einen Schaden von 1 500 000 Dollar haftbar, wenn ich eine CD mit zehn Songs aus dem Internet herunterlade.)

Es ist nicht so, dass keine der beiden Seiten Recht hat. Es ist vielmehr so, dass beide Seiten Recht haben – sowohl die RIAA als auch Kazaa. Wir haben es mit

einer Chimäre zu tun. Wir müssen darüber nachdenken, wie wir dieser Chimäre begegnen sollen, statt einfach die Behauptung der Gegenseite zurückzuweisen. Welche Regeln sollen sie bestimmen?

Wir können reagieren, indem wir einfach behaupten, es sei keine Chimäre. Wir könnten der RIAA folgen und entscheiden, dass jeder Dateiaustausch als Verbrechen behandelt werden sollte. Wir könnten Familien wegen Schäden in Millionenhöhe belangen, nur weil Dateiaustausch auf einem Computer dieser Familie stattgefunden hat. Und wir können Universitäten dazu verpflichten, ihren Datenverkehr zu überprüfen, damit keiner ihrer Computer für eine solche Straftat benutzt wird. Diese Reaktionen mögen extrem erscheinen, doch jede von ihnen ist bereits vorgeschlagen oder sogar in die Tat umgesetzt worden.<sup>2</sup>

Oder wir könnten auf Dateiaustausch so reagieren, wie viele Jugendliche – als hätten wir bereits reagiert. Wir könnten ihn völlig legalisieren. Keine urheberrechtliche Haftung, weder zivilrechtlich noch strafrechtlich, für die Bereitstellung von urheberrechtlich geschütztem Material im Internet. Lasst uns Filesharing wie Tratsch behandeln: reguliert, wenn überhaupt, durch Normen und nicht durch das Recht.

Beide Reaktionen sind möglich. Ich halte beide für einen Fehler. Statt uns für eines der beiden Extreme zu entscheiden, sollten wir uns für eine Lösung entscheiden, die beiden ihre Berechtigung zuerkennt. Bevor ich dieses Buch mit dem Entwurf eines solchen Systems beende, will ich im nächsten Kapitel darstellen, wie fatal es wäre, wenn wir das „Null-Toleranz“-System akzeptierten. Ich glaube, *jedes* Extrem wäre schlimmer als eine vernünftige Alternative. Aber die „Null-Toleranz“-Lösung wäre das schlimmere der beiden Extreme.

<sup>2</sup> Für eine ausgezeichnete Zusammenfassung siehe den von GartnerG2 und dem Berkman Center for Internet and Society an der Harvard Law School vorbereiteten Bericht „Copyright and Digital Media in a Post-Napster World“, 27. Juni 2003 (Link Nr. 33). Die Abgeordneten John Conyers Jr. (Michigan) und Howard L. Berman (Kalifornien) haben ein Gesetz eingebracht, das unerlaubtes Online-Kopieren als Verbrechen mit Strafen bis zu fünf Jahren Gefängnis behandeln würde; siehe John Healey, „House Bill Aims to Up Stakes on Piracy“, in: *Los Angeles Times*, 17. Juli 2003 (Link Nr. 34). Die zivilrechtlichen Strafen betragen derzeit 150 000 Dollar pro kopiertem Song. Ein jüngerer (und erfolgloser) rechtlicher Protest gegen die Aufforderung der RIAA, nach der ein Internet Service Provider die Identität eines Nutzers enthüllen musste, der angeklagt war, mehr als 600 Songs über einen Computer der Familie ausgetauscht zu haben, findet sich in *RIAA v. Verizon Internet Services (In re. Verizon Internet Services)*, 240 F. Supp. 2D 24, D.D.C., 2003. Ein solcher Nutzer könnte für eine Summe von 90 Millionen Dollar haftbar gemacht werden. Diese astronomischen Summen statten die RIAA mit einem mächtigen Arsenal zur Verfolgung von Dateitaischern aus. Summen von 12 000–17 500 Dollar als außergerichtliche Einigung für vier Studenten, die angeklagt waren, Universitäts-Netzwerke für umfangreiches Filesharing genutzt zu haben, müssen dagegen wie Almosen erscheinen gegen die 98 Milliarden Dollar, die die RIAA hätte fordern können, wäre der Fall an ein Gericht gegangen. Siehe Elizabeth Young, „Downloading Could Lead to Fines“, *redandblack.com*, 26. August 2003 (Link Nr. 35). Für ein Beispiel der RIAA-Aktionen gegen Filesharing unter Studenten und die Strafandrohungen gegen Universitäten, die zur Enthüllung der Identitäten von studentischen Dateitaischern gezwungen werden sollten, siehe James Collins, „RIAA Steps Up Bid to Force BC, MIT to Name Students“, in: *Boston Globe*, 8. August 2003, D3 (Link Nr. 36).



Dennoch wird das „Null-Toleranz“-Prinzip immer mehr zur Politik unserer Regierung. Inmitten des Chaos, das mit dem Internet entstanden ist, findet ein außergewöhnlicher Landraub statt. Recht und Technik werden ausgedehnt, damit Besitzer der Inhalte eine Herrschaft über unsere Kultur erlangen, die sie nie zuvor besaßen. Und in diesem extremen Umfeld gehen viele Möglichkeiten für Innovationen und neue Kreativität verloren.

Ich rede hier nicht über die Möglichkeiten für Jugendliche, Musik zu „stehlen“. Ich konzentriere mich auf kommerzielle und kulturelle Innovation, die dieser Krieg genauso zerstört. Niemals zuvor konnte sich Innovationskraft in dieser Breite unter den Bürgern entfalten, und bis jetzt haben wir nur den Anfang der Innovationen gesehen, die durch diese Kraft entfesselt werden. Dennoch hat das Internet bereits den Untergang eines Innovationszyklus' für Verteilungstechnologien erlebt. Dafür ist das Recht verantwortlich. Der für öffentliche Angelegenheiten verantwortliche Manager bei eMusic.com, einem dieser neuen, innovativen Unternehmen, bemerkte in seiner Kritik an dem durch den DMCA gewährten zusätzlichen Schutz für urheberrechtlich geschütztes Material:

eMusic ist gegen Musik-Piraterie. Wir verbreiten urheberrechtlich geschütztes Material und wollen seine Rechte schützen.

Doch eine technologische Festung zu errichten, die die Interessen der großen Label absichert, ist weder der einzige noch der beste Weg, Forderungen von Urheberrechtsinhabern zu schützen. Es ist einfach zu früh, auf diese Fragen zu antworten. Die Marktkräfte, die sich frei entfalten, können ebenso gut ein völlig anderes Modell hervorbringen.

Wir sind an einem kritischen Punkt. Die von den Branchen im Hinblick auf diese Systeme getroffenen Entscheidungen werden den Markt für digitale Medien und die Art, wie diese Medien verbreitet werden, in vielerlei Hinsicht direkt prägen. Dies wird im Gegenzug die Möglichkeiten der Konsumenten bestimmen, sowohl was die Bequemlichkeit des Zugangs zu den Medien als auch die dazu erforderliche Ausstattung betrifft. Falsche Entscheidungen in diesem frühen Stadium werden das Wachstum des Marktes verzögern und die Interessen aller Marktteilnehmer schädigen.<sup>3</sup>

Im April 2001 wurde eMusic.com von Vivendi Universal, einem „der großen Labels“, gekauft. Seine Position zu diesen Fragen hat sich mittlerweile geändert.

<sup>3</sup> *WIPO and the DMCA One Year Later: Assessing Consumer Access to Digital Entertainment on the Internet and Other Media: Hearing Before the Subcommittee on Telecommunications, Trade, and Consumer Protection, House Committee on Commerce, 106th Cong. 29 (1999)* (Aussage von Peter Harter, Vice President, Global Public Policy and Standards, Emusic.com), verfügbar in: LEXIS, Federal Document Clearing House Congressional Testimony File.

Unsere Tradition der Toleranz jetzt umzukehren wird nicht nur die Piraterie ausmerzen. Wir opfern auch Werte, die wichtig sind für unsere Kultur, und wir zerstören Möglichkeiten, die sehr wertvoll werden könnten.

# 12

## Kapitel

### Schäden

**Die Unterhaltungsindustrie** hat einen Krieg angezettelt, um „Piraterie“ zu bekämpfen und „Eigentum“ zu schützen. Nach intensiver Lobby-Arbeit und massiver Unterstützung von Wahlkampagnen ist nun auch die Regierung in den Krieg eingetreten. Wie jeder Krieg wird auch dieser Krieg direkte Opfer und Kollateralschäden fordern. Wie jeder Prohibitionskrieg wird größtenteils das eigene Volk diese Schäden erleiden.

Bis jetzt habe ich die Folgen dieses Kriegs beschrieben, insbesondere die Folgen für die „freie Kultur“. Nun möchte ich die Beschreibung der Folgen zu einer Erörterung erweitern. Ist dieser Krieg gerechtfertigt?

Meiner Ansicht nach nicht. Es gibt keinen guten Grund, dass gerade jetzt das Recht zum ersten Mal das Alte gegen das Neue verteidigen sollte; jetzt, da die Kraft des Eigentums, das „geistiges Eigentum“ genannt wird, größer ist denn je.

Doch der „gesunde Menschenverstand“ sieht die Dinge anders. Er steht noch immer auf der Seite der Causbys und der Unterhaltungsindustrie. Die radikalen

Forderungen nach Kontrolle im Namen des Eigentums hallen noch immer nach; die unkritische Ablehnung der „Piraterie“ erfüllt noch immer ihren Zweck.

Wenn wir diesen Krieg fortsetzen, wird das viele Folgen zeitigen. Ich möchte nur drei dieser Folgen beschreiben. Alle drei werden womöglich als unbeabsichtigt dargestellt. Ich bin ziemlich sicher, dass die dritte unbeabsichtigt ist. Bei den ersten beiden bin ich weniger sicher. Die beiden ersten schützen moderne RCAs. Doch es steht kein Howard Armstrong bereit, der heutige Kulturmonopolisten in die Schranken weisen könnte.

## Schöpfer behindern

In den nächsten zehn Jahren werden wir ein explosionsartiges Wachstum der digitalen Technik erleben. Diese Technik wird es fast jedem Menschen ermöglichen, schöpferisches Material zu speichern und auszutauschen. Seit seiner Entstehung hat der Mensch schöpferisches Material gespeichert und ausgetauscht. So lernen und kommunizieren wir. Aber speichern und austauschen mit digitalen Technologien ist anders. Originaltreue und Wirkung sind anders. Man kann jemandem in einer E-Mail einen Witz erzählen, den man auf Comedy Central<sup>1</sup> gesehen hat – oder man verschickt den Ausschnitt aus der Sendung. Man kann einen Aufsatz schreiben über die Widersprüchlichkeiten in den Reden seines bestgehassten Politikers – oder man schneidet einen kurzen Film zusammen, der Aussage gegen Aussage stellt. Man kann ein Gedicht schreiben und damit seine Liebe ausdrücken – oder man stellt eine Mischung von Songs seiner Lieblingssänger zusammen und macht diese Collage im Internet verfügbar.

Dieses digitale „Einfangen und Austauschen“ ist einerseits eine Ausdehnung des Einfangens und Austauschens, das immer Bestandteil unserer Kultur war, andererseits ist es völlig neu. Es steht in einer Reihe mit Kodak, aber es sprengt die Grenzen von Kodak-ähnlicher Technik. Die Technik des digitalen „Einfangens und Austauschens“ verheißt eine Welt voll mannigfaltiger Kreativität, die einfach und breit verteilt werden kann. Und wenn diese Kreativität auf Demokratie angewandt wird, können viele Bürger Technologie nutzen, um kulturell tätig zu werden, Kultur zu kritisieren und zur Kultur um uns herum beizutragen.

Technik hat uns daher die Möglichkeit eröffnet, mit Kultur so umzugehen, wie es früher nur Menschen in kleinen, isolierten Gruppen möglich war. Stellen Sie sich einen alten Mann vor, der einigen Nachbarn in einer Kleinstadt eine Geschichte erzählt. Und nun stellen Sie sich dieses Geschichtenerzählen über den gesamten Planeten vor.

<sup>1</sup> US-amerikanischer TV-Kabelkanal. [Anm. d. Übers.]

All dies ist jedoch nur möglich, wenn man davon ausgehen kann, dass solche Handlungen legal sind. Im geltenden System der gesetzlichen Regulierung sind sie das nicht. Vergessen Sie Filesharing für einen Moment. Denken Sie an Ihre liebsten Websites. Spannende Websites, die Zusammenfassungen von vergessenen Fernsehsendungen verfügbar machen oder Cartoons aus den sechziger Jahren zeigen; Websites, die Bilder und Töne mischen und damit Politiker und Unternehmen kritisieren oder Zeitungsartikel über Randthemen aus Kultur und Wissenschaft bringen. Das Internet birgt eine Unmenge an schöpferischer Arbeit. Doch nach der gegenwärtigen Gesetzeslage muss man annehmen, dass diese Arbeit illegal ist.

Diese Annahme wird Kreativität langsam erstarren lassen, wenn die Beispiele von empfindlichen Strafen für kleine Verletzungen weiter so stark zunehmen. Es ist unmöglich sicher festzustellen, was legal und was illegal ist. Gleichzeitig sind die Strafen für Grenzübertretungen enorm hoch. Den vier Studenten, denen die RIAA drohte (Jesse Jordan aus dem Kapitel 3 war nur einer von ihnen), wurden Strafen in Höhe von 98 Milliarden Dollar für den Bau von Suchmaschinen angedroht, mit denen man Songs herunterladen konnte. WorldCom jedoch, ein Unternehmen, das Anleger um elf Milliarden Dollar betrogen hat, dessen Investoren am Ende mehr als 200 Milliarden Dollar Marktkapitalisierung verloren, erhielt eine Strafandrohung von etwa 750 Millionen Dollar.<sup>2</sup> Und nach den vom Kongress jetzt erlassenen Gesetzen würde ein Arzt, der während einer Operation fahrlässig ein Bein amputiert, zu nicht mehr als 250 000 Dollar Schmerzensgeld verurteilt werden können.<sup>3</sup> Kann der gesunde Menschenverstand die absurde Welt begreifen, in der die Höchststrafe für den Download von zwei Songs aus dem Internet sehr viel höher ist als diejenige für einen Arzt, der fahrlässig an einem Patienten herumpfuscht?

Diese rechtliche Unsicherheit und die extremen Strafen führen dazu, dass ein erheblicher Teil der Kreativität entweder niemals oder niemals öffentlich freigesetzt wird. Wir treiben den kreativen Prozess in den Untergrund, weil wir moderne Walt Disneys als „Piraten“ brandmarken. Wir machen es Unternehmen unmöglich, sich auf einen Gemeinbesitz zu verlassen, denn die Grenzen des Gemeinbesitzes wurden bewusst unscharf gestaltet. Es zahlt sich niemals aus, etwas anderes zu tun, als für das Recht auf Kreativität zu zahlen. Daher ist es nur jenen

<sup>2</sup> Siehe Lynne W. Jeter, *Disconnected: Device and Betrayal at WorldCom*, Hoboken, New Jersey, John Wiley & Sons, 2003, 1976, S. 204; Details des Vergleichs finden sich in der Pressemitteilung von MCI „MCI Wins U.S. District Court Approval for SEC Settlement“, 7. Juli 2003 (Link Nr. 37).

<sup>3</sup> Das Gesetz, das nach dem Muster des reformierten Schadenersatzrechts in Kalifornien geschaffen wurde, wurde im Repräsentantenhaus angenommen, durch eine Abstimmung im Senat im Juli 2003 aber abgelehnt. Eine Übersicht findet sich in Tanya Albert, „Measure Stalls in Senate: 'We'll Be Back', Say Tort Reformers“, *Amednews.com*, 28. Juli 2003 (Link Nr. 38), sowie in „Senate Turns Back Malpractice Caps“, *CBSNews.com*, 9. Juli 2003 (Link Nr. 39). In den letzten Monaten hat Präsident Bush wiederholt auf eine Reform des Schadenersatzrechts gedrängt.

erlaubt, kreativ zu sein, die dafür zahlen können. Wie in der Sowjetunion, aber aus ganz anderen Gründen, werden wir eine Welt der Untergrund-Kunst erleben. Nicht weil ihre Botschaften unbedingt politisch oder ihre Gegenstände kontrovers sind, sondern weil der Akt der Schöpfung von Kunst rechtlich gesehen voller Gefahren steckt. Bereits jetzt gibt es in den Vereinigten Staaten Wanderausstellungen zu „illegaler Kunst“.<sup>4</sup> Doch worin besteht ihre „Illegalität“? In dem Akt, die Kultur um uns herum kritisch oder reflektierend aufzugreifen.

Der Grund für die Angst vor Illegalität hat zum Teil mit der veränderten Rechtslage zu tun. Diese Veränderungen habe ich detailliert in Kapitel 10 beschrieben. Noch entscheidender ist allerdings die Mühelosigkeit, mit der Verstöße aufgespürt werden können. Wie die Benutzer von Filesharing-Systemen im Jahr 2002 erfahren mussten, ist es für Urheberrechtsinhaber ein Leichtes, eine gerichtliche Verfügung zu erwirken, nach der Internet Service Provider enthüllen müssen, wer welches Material gespeichert hat. Es ist so, als ob Ihr Kassettenrekorder eine Liste der Songs weitermeldete, die Sie privat zu Hause spielen, in die sich jeder aus jedem beliebigen Grund einklinken könnte.

Nie zuvor in unserer Geschichte musste sich ein Maler Gedanken darüber machen, ob sein Gemälde Rechte anderer verletzt; doch der moderne Maler, der mit Photoshop arbeitet und Inhalte im Web verbreitet, muss sich ständig Gedanken machen. Bilder gibt es überall, doch die einzig sicheren Bilder für kreative Arbeiten sind diejenigen, die man bei Corbis oder bei einer anderen Bildagentur kauft. Und mit dem Kauf findet Zensur statt. Es gibt den freien Markt für Bleistifte, wir müssen uns über seine Auswirkungen auf die Kreativität keine Sorgen machen. Doch es gibt einen stark regulierten, monopolistischen Markt für Bilder; das Recht, sie zu benutzen und zu bearbeiten, ist nicht auf gleiche Weise frei.

Juristen bemerken dies nur selten, denn sie gehen selten empirisch vor. Wie in Kapitel 7 geschildert, wurden mir von Juristen als Reaktion auf die Geschichte des Dokumentarfilmers Jon Else immer wieder Vorträge gehalten, in denen sie darauf bestanden, dass es sich um faire Nutzung handelte und ich mit meiner Behauptung falsch läge, dass eine solche Nutzung vom Recht reguliert werde.

Aber faire Nutzung bedeutet in Amerika, einen Anwalt zu bezahlen, der das Recht auf Kreativität verteidigt. Und was Juristen gern vergessen: Unser System der Verteidigung von Rechten wie dem der fairen Nutzung ist erstaunlich mangelhaft – beinahe in jeder Hinsicht, doch besonders hier. Es kostet zu viel, es liefert Ergebnisse zu langsam, und die Ergebnisse, die es liefert, haben oft keinen Bezug mehr zur Gerechtigkeit, die hinter der Forderung steht. Das Rechtssystem mag für die sehr Reichen tolerierbar sein. Alle anderen müssen es als Schande für eine Tradition auffassen, die so stolz ist auf ihre Rechtsstaatlichkeit.

<sup>4</sup> Siehe Danit Lidor, „Artists Just Wanna Be Free“, in: *Wired*, 7. Juli 2003 (Link Nr. 40). Eine Übersicht über die Ausstellung findet sich unter Link Nr. 41.

Richter und Anwälte können sich selbst einreden, dass faire Nutzung genügend Luft lässt zwischen gesetzlicher Regulierung und freiem Zugang, den das Recht ermöglichen sollte. Doch die Tatsache, dass dies von jedem geglaubt wird, zeigt, wie realitätsfremd unser Rechtssystem bereits ist. Die Regelungen, die von Verlegern für Autoren aufgestellt werden, die Regelungen, die von Filmverleihern für Regisseure aufgestellt werden, die Regelungen, die von Zeitungen für Journalisten aufgestellt werden – all dies sind die tatsächlichen Gesetze, von denen Kreativität bestimmt wird. Und diese Regelungen haben wenig gemein mit dem „Recht“, mit dem sich Richter trösten.

Denn in einer Welt, in der eine Strafe von 150 000 Dollar für eine einzige vorsätzliche Verletzung eines Urheberrechts angedroht wird und in der es mehrere zehntausend Dollar kostet, sich auch nur gegen eine Urheberrechtsklage zu verteidigen, und in der einem zu Unrecht Beschuldigten niemals die Kosten für eine Verteidigung im Sinne der Redefreiheit erstattet werden – in dieser Welt bringen die erstaunlich weit gefassten Regulierungen, die sich hinter dem Namen „Urheberrecht“ verbergen, Rede und Kreativität zum Schweigen. Und in dieser Welt muss man sich schon eine gewisse Blindheit angeeignet haben, um weiterhin an ein Leben in einer freien Kultur zu glauben.

Jed Horowitz, der Geschäftsmann hinter Video Pipeline, sagt dazu:

Wir verlieren [kreative] Möglichkeiten an allen Seiten. Kreativ Tätigen wird ihr künstlerischer Ausdruck verboten. Gedanken können nicht ausgedrückt werden. Und obwohl [noch] viel Kreatives geschaffen werden mag, wird es doch nicht mehr verbreitet. Auch wenn es geschaffen wird . . . , kann man es nicht an die Mainstream-Medien weitergeben, wenn nicht die Notiz eines Anwalts beiliegt, die besagt: „Diese Rechte wurden erworben.“ Man kann es ohne diese Erlaubnis nicht einmal an PBS<sup>5</sup> weitergeben. So sehr kontrollieren sie uns schon.

## Neuerer behindern

Die Geschichte des letzten Abschnitts war schon deftig links – Kreativität, die behindert wird, Künstler, die sich nicht ausdrücken dürfen, und so weiter und so fort. Vielleicht sind Sie der Meinung, dass es bereits genug seltsame Kunst gibt und genug künstlerischen Ausdruck, der alles und jeden kritisiert. Und wenn Sie so denken, glauben Sie vielleicht auch, dass diese Geschichte nur wenig Anlass zur Sorge gibt.

<sup>5</sup> Public Broadcasting Service, öffentlich-rechtliches Fernsehen in den USA. [Anm. d. Übers.]

Doch ein Aspekt der Geschichte ist ganz und gar nicht links. Dieser Aspekt könnte im Gegenteil von einem sehr radikalen Ideologen des freien Marktes stammen. Wenn Sie zu dieser Sorte gehören (und in dieser etwas Besonderes sind, weil Sie bereits 188 Seiten dieses Buches gelesen haben), erkennen Sie diesen Aspekt, wenn Sie jedesmal, wenn ich von „freier Kultur“ gesprochen habe, „freier Markt“ einsetzen. Das Argument ist dasselbe, auch wenn die Interessen, welche die Kultur betreffen, grundsätzlicher sind.

Die Forderung, die ich im Hinblick auf die Regulierung von Kultur stelle, ist dieselbe, die Neoliberale im Hinblick auf die Regulierung von Märkten stellen. Natürlich weiß jeder, dass gewisse Regulierungen von Märkten notwendig sind – wir benötigen zumindest Eigentums- und Vertragsregelungen und Gerichte, die beides durchsetzen können. Genauso weiß in dieser Kulturdebatte jeder, dass wir zumindest einen urheberrechtlichen Rahmen benötigen. Doch beide Sichtweisen bestehen darauf, dass, nur weil etwas Regulierung gut ist, mehr Regulierung nicht besser sein muss. Und beide Anschauungen sind sich einig darin, dass es Regulierungen den mächtigen Branchen von heute leicht machen, sich gegen ihre Wettbewerber von morgen zu schützen.

Dies ist die weitreichendste einzelne Konsequenz jener veränderten Regulierungsstrategie, die ich in Kapitel 10 beschrieben habe. Die Folge dieser massiven Haftungsandrohungen zusammen mit den unkenntlichen Grenzen des Urheberrechts ist, dass Neuerer, die in diesem Umfeld etwas Neues schaffen wollen, dies nur dann sicher tun können, wenn sich die mächtigen Branchen der letzten Generation aus dem Markt verabschiedet haben. Diese Lektion wurde durch eine Serie von Prozessen erteilt, die angestrengt und durchgezogen wurden, um Risikokapitalgebern eine Lektion zu erteilen. Die Lektion – die der frühere Chef von Napster, Hank Barry, eine „radioaktive Wolke“ nennt, die über Silicon Valley niederging – wurde verstanden.

Zur Erläuterung stelle ich Ihnen ein Beispiel vor, eine Geschichte, deren Anfang ich in *The Future of Ideas* erzählt habe und die sich in einer Art fortgesetzt hat, die nicht einmal ich (als ausgesprochener Pessimist) vorausgesagt hätte.

1997 gründete Michael Roberts ein Unternehmen namens MP3.com. MP3.com wollte die Musikindustrie revolutionieren. Das Unternehmen wollte nicht nur den Zugang zu Musik neu definieren. Es wollte auch die Schöpfung neuer Musik neu definieren. Im Unterschied zu den großen Musiklabel bot MP3.com Kreativen einen Platz, von dem aus sie ihre Schöpfungen verteilen konnten, ohne sich exklusiv an ein Unternehmen binden zu müssen.

Damit das System funktionieren konnte, benötigte MP3.com jedoch einen verlässlichen Weg, seinen Nutzern Musik zu empfehlen. Man kam auf die Idee, Hörgewohnheiten auszuwerten, um neue Künstler zu empfehlen. Mögen Sie Lyle Lovett, werden Sie wahrscheinlich auch Bonnie Raitt mögen und so weiter.



Man brauchte also ein einfaches Verfahren, Daten über Nutzerpräferenzen zu sammeln. MP3.com fand dafür einen ausgesprochen geschickten Ansatz. Im Januar 2000 startete das Unternehmen den Dienst my.mp3.com. Mit einer von MP3.com bereitgestellten Software konnte sich der Nutzer registrieren und dann eine CD in den Computer einlegen. Die Software identifizierte die CD und ermöglichte dem Nutzer dann Zugriff auf ihren Inhalt. Wenn man also beispielsweise eine CD von Jill Sobule einlegte, konnte man nach der Registrierung von überall her – ob bei der Arbeit oder von zu Hause – auf die Musik zugreifen. Das System war also eine Art Musik-Schließfach.

Sicher ließ es sich von manchen auch zum illegalen Kopieren nutzen. Doch diese Möglichkeit bestand mit oder ohne MP3.com. Ziel des Service my.mp3.com war, Nutzern Zugriff auf ihre eigene Musik zu ermöglichen und nebenbei die vom Nutzer bevorzugten Inhalte zu erfassen, indem die bereits vorhandene Musik registriert wurde.

Für das ordentliche Funktionieren dieses Systems musste MP3.com jedoch 50 000 CDs auf einen Server kopieren. (Grundsätzlich hätte auch der Nutzer die Musik auf den Server laden können, dies hätte jedoch sehr viel Zeit in Anspruch genommen und ein Produkt von fragwürdiger Qualität entstehen lassen.) Das Unternehmen kaufte daher 50 000 CDs aus einem Laden und begann damit, Kopien der CDs anzufertigen. Noch einmal, an die Musik kamen nur Nutzer heran, die sich als Besitzer der CD identifiziert hatten, auf die sie zugreifen wollten. Obwohl 50 000 Kopien entstanden, wurden diese Kopien nur Kunden zugänglich gemacht, die den Inhalt bereits erworben hatten.

Neun Tage nachdem MP3.com den Dienst gestartet hatte, reichten die fünf großen Musiklabel, angeführt von der RIAA, Klage gegen MP3.com ein. MP3.com einigte sich mit vier der fünf. Neun Monate später sprach ein Bundesrichter MP3.com der vorsätzlichen Verletzung von Rechten des fünften Labels schuldig. Der Richter ging nach dem Gesetz vor und verhängte eine Strafe von 118 Millionen Dollar. MP3.com einigte sich dann mit dem verbliebenen Kläger, Vivendi Universal, und zahlte mehr als 54 Millionen. Vivendi kaufte MP3.com nur ein Jahr später.

Diesen Teil der Geschichte habe ich bereits früher erzählt. Aber was glauben Sie, was jetzt kommt.

Nachdem Vivendi MP3.com gekauft hatte, drehte die Firma den Spieß um und reichte Klage wegen Missbrauchs gegen die Anwälte ein, die MP3.com geraten hatten, auf gutgläubiges Handeln zu plädieren, da die Firma der Meinung gewesen sei, einen im Sinne des Urheberrechts legalen Dienst anzubieten. Diese Klage unterstellte, dass die vom Gericht festgestellte Illegalität des Vorgehens offensichtlich gewesen sei; so richtete sich die Klage gegen jeden Anwalt, der es wagt, das Recht weniger restriktiv zu interpretieren, als es die Musikindustrie verlangte.

Der Zweck des Verfahrens (das mit der Zahlung einer nicht bezifferten Summe beendet wurde, kurz nachdem die Presse nicht mehr darüber berichtete) bestand darin, Anwälten, die Klienten in diesen Angelegenheiten berieten, eine unmissverständliche Botschaft zu vermitteln: Nicht nur Ihre Klienten könnten davon betroffen sein, dass die Medienindustrie ihre Waffen auf sie richtet. Auch Sie könnten darunter leiden. Diejenigen unter Ihnen, die meinen, das Recht solle weniger restriktiv sein, müssen erkennen, dass diese Rechtsauslegung für Sie und Ihre Kanzlei sehr teuer werden kann.

Die Strategie beschränkt sich nicht auf Anwälte. Im April 2003 reichten Universal und EMI eine Klage gegen Hummer Winblad ein, jenes Risikokapital-Unternehmen, das Napster in einer Phase seiner Entwicklung mitfinanziert hatte. Die Klage richtete sich gegen den Mitgründer (John Hummer) und den Gesellschafter (Hank Barry).<sup>6</sup> Die Forderung lautete auch hier, dass das Risikokapital-Unternehmen das Recht der Unterhaltungsindustrie an der Kontrolle über die Entwicklung der Branche anerkennen sollte. Die Beklagten sollten persönlich dafür haften, dass sie ein Unternehmen finanziert hatten, dessen Geschäft außerhalb des Gesetzes lag. Auch hier wird der Zweck der Klage deutlich: Jeder Risikokapitalgeber weiß jetzt, dass er gefährdet ist, nicht nur im Markt, sondern auch vor Gericht, wenn er ein Unternehmen finanziert, dessen Geschäft die Dinosaurier nicht mögen. Durch Ihre Investitionen erwerben Sie nicht nur ein Unternehmen, sondern den Prozess gleich mit. Das Umfeld wurde so extrem, dass sogar Autohersteller Angst vor Technologien bekamen, die urheberrechtlich geschütztes Material berührten. In einem Artikel in *Business 2.0* beschreibt Rafe Needleman eine Diskussion mit BMW:

Ich fragte, warum es bei all der Speicherkapazität und der Rechenleistung in dem Auto keine Möglichkeit gab, MP3-Dateien abzuspielen. Man sagte mir, dass BMW-Ingenieure in Deutschland ein neues Fahrzeug so ausgestattet hatten, dass man MP3s über die eingebaute Musikanlage abspielen konnte. Doch die Marketingabteilung und die Rechtsabteilung des Unternehmens fühlten sich nicht wohl dabei, eine solche Ausstattung auch in den Vereinigten Staaten anzubieten. Sogar heute werden in den Vereinigten Staaten noch keine neuen Autos mit bona fide MP3-Playern verkauft...<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Siehe Joseph Menn, „Universal, EMI Sue Napster Investor“, in: *Los Angeles Times*, 23. April 2003. Für eine vergleichbare Argumentation zu den Auswirkungen auf Innovationen in der Verteilung von Musik siehe Janelle Brown, „The Music Revolution Will Not Be Digitized“, Salon.com, 1. Juni 2001 (Link Nr. 42). Siehe auch Jon Healey, „Online Music Services Besieged“, in: *Los Angeles Times*, 28. Mai 2001.

<sup>7</sup> Rafe Needleman, „Driving in Cars with MP3s“, in: *Business 2.0*, 16. Juni 2003 (Link Nr. 43). Mein Dank gilt Dr. Mohammed Al-Ubaydli für dieses Beispiel.

Das ist die Welt der Mafia, voll mit „Geld oder Leben“-Angeboten, regiert nicht von der Justiz, sondern von Drohungen, die das Recht den Urheberrechtsinhabern ermöglicht. Offensichtlich und notwendigerweise unterdrückt das System Innovation. Es ist schon schwer genug, ein Unternehmen zu gründen. Es wird unmöglich, wenn das Unternehmen ständig von Rechtsstreit bedroht ist.

Unternehmen sollten keine illegalen Geschäfte anbieten. Aber hier geht es um die Definition von „illegal“. Das Recht ist ein Durcheinander von Unsicherheiten. Wir haben keinen Königsweg zum Wissen, wie es auf neue Technologien anzuwenden ist. Wenn wir jedoch mit der Tradition der juristischen Zurückhaltung brechen und die erstaunlich hohen Strafen akzeptieren, die das Urheberrechtsgesetz verhängt, entsteht durch diese Unsicherheit eine Realität, die sehr viel konservativer ist, als es gerechtfertigt wäre. Würde das Recht die Todesstrafe für Falschparken vorsehen, gäbe es nicht nur weniger Falschparker, sondern es würde auch viel weniger gefahren. Dasselbe Prinzip gilt für Innovation. Wenn Innovation ständig durch unsichere und unbegrenzte Verbindlichkeiten gebremst wird, erleben wir viel weniger pulsierende Innovation und viel weniger Kreativität.

Dieses Argument ist vergleichbar mit dem „linken“ Argument über faire Nutzung. Wie auch immer das „tatsächliche“ Recht beschaffen sein mag, in der Realität sind die Auswirkungen des Rechts in beiden Fällen dieselben. Das entfesselte Bestrafungssystem der Regulierungen behindert systematisch Kreativität und Innovation. Es schützt einige Branchen und einige Schöpfer, aber generell schadet es der Industrie und der Kreativität. Ein freier Markt und eine freie Kultur hängen ab von lebendigem Wettbewerb, doch die Auswirkung des heutigen Rechts besteht darin, genau diesen Wettbewerb zu unterdrücken. Als Folge entsteht eine überregulierte Kultur, so wie als Folge eines zu streng kontrollierten Marktes ein überregulierter Markt entsteht.

Der Aufbau einer Erlaubniskultur als Gegensatz zu einer freien Kultur ist der erste bedeutende Weg, mit dem die von mir beschriebenen Veränderungen Innovation belasten werden. Eine Erlaubniskultur ist nichts anderes als eine Juristenkultur – eine Kultur, in der Sie einen Anwalt anrufen müssen, wenn Sie kreativ tätig sein wollen. Ich wiederhole, dass ich nichts gegen Anwälte habe, so lange sie an ihren angestammten Orten bleiben. Sicher bin ich nicht gegen das Gesetz. Doch unser Beruf hat das Bewusstsein für seine Grenzen verloren. Und führende Juristen haben kein Gespür mehr für die hohen Kosten, die unser Beruf anderen auferlegt. Die Ineffizienz des Rechts ist eine Schande für unsere Tradition. Obwohl ich meine, dass unser Beruf daher alles tun sollte, damit das Recht effizienter wird, sollte er zumindest alles dafür tun, dass die Reichweite des Rechts dort begrenzt wird, wo es nichts Gutes bewirkt. Die in einer Erlaubniskultur enthaltenen Abwicklungskosten reichen aus, um eine Fülle an Kreativität zu begraben. Dieses Ergebnis bedarf schon einer sehr ausführlichen Rechtfertigung.

**Die Unsicherheit** des Rechts belastet Innovationen. Eine zweite Belastung wirkt direkter. Die Rede ist vom Bemühen großer Teile der Medienindustrie, das Recht zur direkten Regulierung der Internet-Technologie zu nutzen, so dass es ihr Material besser schützt.

Die Motivation dahinter ist klar. Das Internet ermöglicht eine effiziente Verbreitung von Inhalten. Diese Effizienz ist ein strukturelles Merkmal des Internet. Aus der Sicht der Medienindustrie ist dieses Merkmal jedoch ein „Defekt“. Eine effiziente Verbreitung von Inhalten bedeutet, dass es für Distributoren dieser Inhalte schwieriger wird, den Vertrieb zu kontrollieren. Als Reaktion darauf soll das Internet weniger effizient werden. Wenn das Internet „Piraterie“ ermöglicht, sollten wir dem Internet die Knie zertrümmern, so lautet die Antwort.

Beispiele für diese Form der Gesetzgebung gibt es viele. Auf Drängen der Medienindustrie haben einige Kongressmitglieder mit einem Gesetz gedroht, nach dem Computer kontrollieren müssen, ob das Material, auf das sie zugreifen wollen, geschützt ist oder nicht, und die Verbreitung von geschütztem Material nicht zulassen.<sup>8</sup> Der Kongress hat bereits mit Maßnahmen für den Test einer verpflichtenden „Sender-Kennzeichnung“ für jedes Gerät begonnen, das digitale Videos übertragen kann (also jeden Computer); dies würde das Kopieren von Material, das mit dieser „Sender-Kennzeichnung“ versehen ist, unmöglich machen. Andere Kongressmitglieder haben ein Gesetz vorgeschlagen, das Content-Provider von der Haftung für Techniken befreit, die Urheberrechtsverletzer zur Strecke bringen und ihre Maschinen still legen.<sup>9</sup>

In gewisser Hinsicht scheinen diese Lösungen vernünftig. Wenn das Problem im Code liegt, warum sollte er nicht reguliert werden, damit das Problem beseitigt wird? Aber jede Regulierung von technischer Infrastruktur wird immer auf die jeweils aktuelle Technik abgestimmt. Sie wird dieser Technik erhebliche Lasten und Kosten auferlegen, durch Fortschritte rund um diese genau definierten Anforderungen wird sie jedoch überholt werden.

Im März 2002 versuchte eine breite Koalition von Technologie-Unternehmen, angeführt von Intel, den Kongress von den Schäden zu überzeugen, die solch eine Gesetzgebung zur Folge haben würde.<sup>10</sup> Natürlich wollten sie nicht, dass das Urheberrecht ungeschützt bleibt. Aber sie forderten, dass jeglicher Schutz nicht mehr Schäden als Nutzen verursachen dürfe.

<sup>8</sup> „Copyright and Digital Media in a Post-Napster World“, GartnerG2 and the Berkman Center for Internet and Society at Harvard Law School, 2003, S. 33–35 (Link Nr. 44).

<sup>9</sup> GartnerG2, S. 26–27.

<sup>10</sup> Siehe David McGuire, „Tech Execs Square Off Over Piracy“, in: *Newsbytes*, 28. Februar 2002 (Entertainment).

**Es gibt eine** noch deutlichere Art, wie dieser Krieg Innovation beschädigt hat – diese Geschichte wird den Anhängern eines freien Marktes ebenfalls ziemlich bekannt vorkommen.

Ein Urheberrecht mag Eigentum sein, aber wie jedes Eigentum ist es auch eine Form der Regulierung. Diese Regulierung nützt den einen und schadet anderen. Bei richtiger Anwendung nützt sie Schöpfern und schadet Blutsaugern. Bei falscher Anwendung nützt sie den Mächtigen, um Wettbewerber zu beseitigen.

Wie in Kapitel 10 beschrieben, ist die Geschichte des Urheberrechts trotz seiner regulierenden Wirkung und mit den von Jessica Litman in ihrem Buch *Digital Copyright*<sup>11</sup> dargestellten wichtigen Modifizierungen allgemein keine schlechte. Wie Kapitel 10 zeigt, hat der Kongress bei der Entstehung neuer Techniken ein Gleichgewicht geschaffen, um das Neue vor dem Alten zu schützen. Lizenzen, die zwingend oder gesetzlich vorgeschrieben waren, bildeten einen Teil der Strategie. Freie Nutzung (wie im Falle des Videorekorders) war ein anderer Teil.

Doch dieses Muster der Berücksichtigung neuer Technologien hat sich mit dem Aufkommen des Internet verändert. Statt ein Gleichgewicht zwischen den Ansprüchen einer neuen Technologie und den legitimen Rechten der Erzeuger von Inhalten herzustellen, haben sich Gerichte und der Kongress um gesetzliche Beschränkungen bemüht, welche als Folge das Neue zum Vorteil des Alten ersticken.

Die Reaktion der Gerichte war weitgehend einheitlich.<sup>12</sup> Sie spiegelte sich in den Reaktionen, die vom Kongress angedroht und tatsächlich umgesetzt wurden. Ich werde hier nicht alle Reaktionen auflisten.<sup>13</sup> Aber in einem Beispiel ist der Grundtenor all dieser Reaktionen besonders gut festgehalten. Es geht um den Niedergang des Internet-Radios.

<sup>11</sup> Jessica Litman, *Digital Copyright*, Amherst, N.Y., Prometheus Books, 2001.

<sup>12</sup> Die einzige Ausnahme vor einem Berufungsgericht findet sich bei *Recording Industry Association of America (RIAA) v. Diamond Multimedia Systems*, 180 F. 3D 1072 (9th Cir. 1999). Das Gericht argumentierte, dass die Produzenten von tragbaren MP3-Playern nicht haftbar zu machen seien für ein Mitverschulden bei Urheberrechtsverletzungen durch ein Gerät, das Musik weder aufzeichnen noch weiterverbreiten kann (ein Gerät, dessen einzige Kopierfunktion darin besteht, eine Musikdatei tragbar zu machen, die bereits auf der Festplatte des Nutzers gespeichert ist). Auf der Ebene der Bezirksgerichte findet sich die einzige Ausnahme in *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, F. Supp. 2D 1029 (C.D. Cal., 2003), in der das Gericht die Verbindung zwischen dem Distributor und dem Verhalten eines jeden Nutzers als zu schwach betrachtete, als dass der Distributor für ein Mitverschulden oder eine Urheberrechtsverletzung Dritter haftbar zu machen sei.

<sup>13</sup> Im Juli 2002 brachte der Abgeordnete Howard Berman z. B. den *Peer-to-Peer-Piracy Prevention Act* (H.R. 5211) ein, der Urheberrechtsinhaber vor einer Haftung für Schäden an Computern schützen würde, wenn die Urheberrechtsinhaber eine Technologie nutzen, die Urheberrechtsverletzungen blockiert. Im August 2002 brachte der Abgeordnete Bill Tauzin ein Gesetz ein zur verpflichtenden Berücksichtigung einer „Sender-Kennzeichnung“ für Technologien, die digitale Kopien von Filmausstrahlungen im Fernsehen weiterverbreiten können (also Computer). Damit würden Kopien dieser Filme unmöglich gemacht. Und im März desselben Jahres brachte Senator Fritz Hollings den *Consumer Broadband and Digital Television Promotion Act* ein, der Technologien zum Schutz von Urheberrechten verpflichtend machte für alle digitalen Mediengeräte. Siehe GartnerG2, „Copyright and Digital Media in a Post-Napster World“, 27. Juni 2003, S. 33–34 (Link Nr. 44).

Wie bereits in Kapitel 4 beschrieben, erhält der Interpret für einen „Radioauftritt“ keine Gage für sein Lied, wenn er nicht auch dessen Komponist ist. Wenn also Marilyn Monroe beispielsweise eine Version von „Happy Birthday“ aufgenommen hätte – um eine Erinnerung an ihren berühmten Auftritt vor Präsident Kennedy im Madison Square Garden festzuhalten –, würden, immer wenn dieses Lied im Radio ausgestrahlt würde, nur die aktuellen Urheberrechtsinhaber von „Happy Birthday“ etwas Geld erhalten, Marilyn Monroe hingegen nicht.

Die Begründung für dieses ausgleichende System, das der Kongress eingesetzt hat, ist einigermaßen sinnvoll. Das Radio wurde als eine Art Werbemedium gesehen. Der Interpret einer Aufnahme profitierte von einer Radio-Ausstrahlung, denn durch das Abspielen der Musik würden wahrscheinlich mehr Schallplatten verkauft. Daher erhielt auch der Interpret etwas, wenn auch nur indirekt. Diese Begründung hing vermutlich weniger mit dem Ergebnis zusammen als mit der Macht der Radiosender: Ihre Lobbyisten waren ziemlich erfolgreich dabei, jede Bemühung des Kongresses zur Durchsetzung von Tantiemen für Künstler zu unterdrücken.

Dann taucht das Internet-Radio auf. Wie gewöhnliches Radio auch ist das Internet-Radio eine Möglichkeit, Sendungen von der Radiostation zum Hörer zu übertragen. Die Sendung läuft über das Internet, nicht über den Äther des Radiofrequenzbereichs. Deshalb kann ich einen Internet-Radiosender aus Berlin hören, wenn ich in San Francisco sitze, obwohl ich eine normale Radiostation, die außerhalb des Sendebereichs von San Francisco liegt, kaum finden könnte.

Dieses Merkmal der Architektur des Internet-Radios bedeutet, dass es eine potenziell unbegrenzte Anzahl an Radiosendern gibt, die ein Nutzer an seinem Computer empfangen kann, wohingegen es mit der existierenden Architektur des gewöhnlichen Radios eine Obergrenze an empfangbaren Sendern und deutlich getrennte Sendefrequenzen gibt. Das Internet-Radio kann daher wettbewerbsfähiger als das gewöhnliche Radio sein; es kann eine größere Menge an Formaten bieten. Und da sich das potenzielle Publikum für das Internet-Radio auf der ganzen Welt verstreut befindet, können Nischen-Sender ihre Inhalte einfach für eine relativ hohe Anzahl an Nutzern entwickeln und vermarkten. Nach manchen Schätzungen nutzen weltweit mehr als 80 Millionen Menschen diese neue Form des Radios.

Das Internet-Radio ist für den Rundfunk, was die Frequenzmodulation (FM) für die Amplitudenmodulation (AM) war. Es ist eine wahrscheinlich noch erheblich bedeutsamere Verbesserung als die Verbesserung von AM durch FM, denn nicht nur die Technologie wurde reifer, sondern auch der Wettbewerb. Tatsächlich gibt es eine Parallele zwischen dem Kampf um den Schutz des Internet-Radios und dem Kampf um die Etablierung des frequenzmodulierten Radios. Ein Autor beschreibt Howard Amstrongs Bemühungen um das FM-Radio folgendermaßen:

Eine fast unbegrenzte Anzahl an FM-Sendern erschien auf Kurzwelle möglich und konnte die unnatürlichen Grenzen des Radios auf den verstopften Langwellen sprengen. Wenn frequenzmoduliertes Radio frei entwickelt würde, wäre die Anzahl der Sender nur durch Wirtschaftlichkeit und Wettbewerb beschränkt, nicht aber durch technische Begrenzungen. ... Armstrong verglich die Situation, die sich im Rundfunk entwickelte, mit jener, die auf die Erfindung der Druckerpresse folgte, als Regierungen und die Interessen der Mächtigen dieses neue Instrument der Massenkommunikation durch die Verhängung restriktiver Lizenzen kontrollieren wollten. Diese Tyrannei wurde erst dann abgeschafft, als Menschen die Freiheit erlangten, Druckerpressen zu erwerben und zu betreiben. Die Frequenzmodulation war in diesem Sinne eine genauso bedeutende Erfindung wie die Druckerpresse, denn durch sie konnte das Radio seine Fesseln abstreifen.<sup>14</sup>

Das Potenzial des FM-Radios wurde nie ausgeschöpft – nicht weil Armstrong mit der Technologie falsch lag, sondern weil er die Macht der „ureigenen Interessen, Gewohnheiten, Manieren und Gesetze“<sup>15</sup> unterschätzte, die das Wachstum dieser konkurrierenden Technologie hemmten.

Genau dasselbe könnte auch für das Internet-Radio gelten. Denn auch hier gibt es keine technischen Grenzen für die Anzahl möglicher Internet-Radiosender. Die einzigen Grenzen des Internet-Radios werden vom Recht gezogen. Das Urheberrecht ist Bestandteil dieses Rechts. So sollten wir also zuerst fragen, welche Urheberrechts-Regeln das Internet-Radio bestimmen.

Hier wird die Macht der Lobbyisten umgekehrt. Das Internet-Radio ist eine neue Branche; auf der anderen Seite haben die Interpreten mit der RIAA inzwischen eine sehr starke Lobby. Als sich der Kongress 1995 mit dem Phänomen Internet-Radio beschäftigte, hatten Lobbyisten den Kongress darauf geacht, dafür eine andere Regelung als für das terrestrische Radio zu erlassen. Während das terrestrische Radio unsere hypothetische Marilyn Monroe nicht bezahlen muss, wenn es ihre hypothetische Aufnahme von „Happy Birthday“ ausstrahlt, *muss das Internet-Radio sie bezahlen*. Das Recht verhält sich gegenüber dem Internet-Radio nicht nur nicht neutral, es belastet das Internet-Radio sogar mehr als das terrestrische Radio.

Diese finanzielle Bürde ist nicht leicht zu schultern. Nach Einschätzung des Harvard-Professors William Fisher müsste ein Internet-Radiosender bei der Ausstrahlung von werbefreier Popmusik an (durchschnittlich) 10 000 Hörer während

<sup>14</sup> Lawrence Lessig, *Man of High Fidelity: Edwin Howard Armstrong*, Philadelphia: J. B. Lipincott Company, 1956, S. 239.

<sup>15</sup> Ebd., S. 229.

24 Stunden pro Tag mehr als eine Million Dollar Tantiemen pro Jahr zahlen.<sup>16</sup> Ein gewöhnlicher Radiosender mit demselben Inhalt müsste dagegen keine vergleichbare Summe zahlen.

Die Bürde besteht nicht nur in der finanziellen Belastung. Nach den ursprünglich vorgeschlagenen Regelungen müsste ein Internet-Radiosender (aber kein terrestrischer Sender) die folgenden Daten zu jedem *Empfangsvorgang* sammeln:

1. Name des Dienstes
2. Programmkanal (AM-/FM-Sender; Identität des Senders)
3. Programmtyp (Archivsendung/Programmschleife/Live-Sendung)
4. Datum der Übertragung
5. Zeit der Übertragung
6. Zeitzone des Ursprungs der Übertragung
7. Numerische Zuweisung des Programmplatzes der Tonaufnahme
8. Dauer der Übertragung (sekundengenau)
9. Titel der Tonaufnahme
10. ISRC-Code der Aufnahme
11. Erscheinungsjahr des Albums nach Copyright-Vermerk und im Fall von Sammelalben Erscheinungsjahr des Albums und Copyright-Datum des Track
12. Interpret der Aufnahme
13. Titel des Albums im Handel
14. Label des Albums
15. UPC-Code des Albums im Handel
16. Katalognummer
17. Informationen über Urheberrechtsinhaber

<sup>16</sup> Das Beispiel ergibt sich aus den Gebühren, die in den Verhandlungen des ursprünglichen *Copyright Arbitration Royalty Panel* (CARP) festgelegt wurden, und stammt aus einem Beispiel von Professor William Fisher, *Conference Proceedings*, iLaw, Stanford, 3. Juli 2003 (liegt dem Autor vor). Die Professoren Fisher und Zittrain gaben in der CARP-Verhandlung eine Stellungnahme ab, die am Ende zurückgewiesen wurde. Siehe Jonathan Zittrain, „Digital Performance Right in Sound Recordings and Ephemeral Recordings“, Docket No. 2000-9, CARP DTRA 1 und 2 (Link Nr. 45).

Für eine ausgezeichnete Analyse, die zu demselben Schluss kommt, siehe Randal C. Picker, „Copyright as Entry Policy: The Case of Digital Distribution“, in: *Antitrust Bulletin*, Sommer/Herbst 2002, S. 461: „Es gab keine Verwirrung, es handelte sich nur um altmodische Barrieren für den Markteintritt. Analoge Radiosender werden vor neuen digitalen Marktteilnehmern geschützt, was den Markt des Radios und seine Vielfältigkeit verkleinert. Dies geschieht unter dem Vorwand, Urheberrechtsinhabern Tantiemen zu sichern, aber ohne das Spiel der mächtigen Interessen hätte dies auch in medienneutraler Weise geschehen können.“



18. Musikalisches Genre des Kanals oder des Programms (Senderformat)
19. Name des Dienstes oder des Unternehmens
20. Kanal oder Programm
21. Datum und Zeitpunkt des Nutzer-Logins (in der Zeitzone des Nutzers)
22. Datum und Zeitpunkt des Nutzer-Logouts (in der Zeitzone des Nutzers)
23. Zeitzone, in der das Signal empfangen wurde (Nutzer)
24. Unique User Identifier
25. Land, in dem der Nutzer die Übertragung empfing

Der Leiter der Kongressbibliothek setzte diese Anforderungen aus, bis weitere Untersuchungen erfolgt waren. Und er änderte auch die ursprünglich festgelegten Gebühren, die von einer Schiedsstelle bestimmt worden waren. Doch der grundsätzliche Unterschied zwischen Internet-Radio und terrestrischem Radio bleibt bestehen: Das Internet-Radio muss eine *Art Urheberrechtsgebühr* zahlen, von der das terrestrische Radio befreit ist.

Warum? Was rechtfertigt den Unterschied? Lag irgendeine Untersuchung über die wirtschaftlichen Folgen des Internet-Radios vor, die diese Unterscheidung rechtfertigen würde? Ging es darum, Künstler gegen Piraterie zu schützen?

In einem seltenen Moment der Aufrichtigkeit gab ein RIAA-Experte zu, was damals für jeden sichtbar wurde. Wie Alex Alben, Leiter der Abteilung Public Policy bei Real Networks, mir berichtete:

Die RIAA als Vertretung der Plattenlabel präsentierte einige Belege für die ihrer Ansicht nach realistische Summe, die ein williger Käufer einem willigen Verkäufer zahlen würde. Und diese lag viel höher. Sie war zehnmal so hoch wie die Summe, die Radiosender für die Ausstrahlung derselben Songs für denselben Zeitraum zahlen. Und so wurde die RIAA von den Anwälten befragt, die die Webcaster vertraten ...: „Wie kommen Sie auf eine so viel höhere Summe? Wieso soll es im Internet mehr kosten als im Radio? Wir haben hier einige hunderttausend Webcaster, die zahlen möchten, so dass man eine Gebühr festlegen könnte, aber wenn Sie die Gebühr so hoch ansetzen, werden Sie die kleinen Webcaster aus dem Markt vertreiben ...“

Darauf sagten die RIAA-Experten: „Tja, wir möchten das nicht als eine Branche für Tausende Webcaster konzipieren, sondern *wir denken, es sollte eine Branche von sagen wir fünf oder sieben großen Marktteilnehmern werden, die eine hohe Gebühr zahlen können. So wird es ein stabiler, voraussagbarer Markt.*“ (Hervorhebung hinzugefügt)

Übersetzt heißt das: Das Recht wird mit dem Ziel benutzt, Wettbewerb zu eliminieren, so dass die Plattform eines potenziell enormen Wettbewerbs, der eine Explosion der Diversität und Bandbreite von schöpferischem Material verursachen könnte, den alten Dinosauriern keine Schmerzen bereitet. Kein Mensch, ob er nun rechts oder links steht, sollte diese Anwendung des Rechts unterstützen. Trotzdem gibt es praktisch niemanden, der etwas Sinnvolles dagegen unternimmt.

## Bürger korrumpieren

Überregulierung unterdrückt Kreativität. Sie zerstört Innovation. Sie räumt Dinosauriern ein Vetorecht über die Zukunft ein. Sie vergeudet die außerordentliche Chance für demokratische Kreativität, die durch digitale Technologien ermöglicht wird.

Neben diesen Schäden existiert ein weiterer, der unseren Vorfahren wichtig war, aber heute vergessen zu sein scheint. Überregulierung korrumpiert Bürger und schwächt die Macht des Gesetzes.

Der Krieg, der heute geführt wird, ist ein Prohibitionskrieg. Wie jeder Prohibitionskrieg zielt auch dieser auf das Verhalten eines sehr großen Teils der Bevölkerung. Die *New York Times* berichtet, dass im Mai 2002 43 Millionen Amerikaner Musik aus dem Netz geladen haben.<sup>17</sup> Der RIAA zufolge ist also das Verhalten von 43 Millionen Amerikanern eine Straftat. Wir haben einen gesetzlichen Rahmen, der 20 Prozent der Amerikaner zu Kriminellen macht. Wenn die RIAA nicht nur gegen die Napsters und Kazaas dieser Welt Prozesse anstrengt, sondern auch gegen Studenten, die Suchmaschinen gebaut haben, und zunehmend gegen gewöhnliche Nutzer, die Musik heruntergeladen haben, werden die Filesharing-Techniken so weiterentwickelt, dass sie illegale Nutzungen weiterhin schützen und verbergen. Es ist ein Wetttrüsten oder ein Bürgerkrieg, bei dem Extreme der einen Seite noch extremere Antworten der anderen Seite herausfordern.

Die Taktik der Medienindustrie nutzt die Schwächen des amerikanischen Rechtssystems aus. Als die RIAA Jesse Jordan verklagte, wusste sie, dass sie einen Sündenbock und keinen Beklagten gefunden hatte. Die Drohung, nach der er entweder alles Geld der Welt (15 000 000 Dollar) als Schadenersatz oder beinahe alles Geld der Welt für die Verteidigung gegen die Drohung der Schadenersatzzahlung (250 000 Dollar Rechtskosten) aufbringen müsste, führte ihn dazu, alles Geld, das er auf der Welt besaß (12 000 Dollar), für die Rücknahme

<sup>17</sup> Mike Graziano und Lee Rainie, „The Music Downloading Deluge“, *Pew Internet and American Life Project*, 24. April 2001 (Link Nr. 46). Das Projekt Pew Internet and American Life berichtete, dass im Frühjahr 2001 37 Millionen Amerikaner Musikdateien aus dem Internet heruntergeladen hatten.

der Klage zu zahlen. Mit derselben Strategie geht die RIAA bei anderen Klagen gegen Einzelnutzer vor. Im September 2003 verklagte die RIAA 261 Personen – darunter ein zwölfjähriges Mädchen, das in einer Sozialwohnung lebte, und einen siebzigjährigen Mann, der gar nicht wusste, was Filesharing ist.<sup>18</sup> Wie diese Sündenböcke feststellen mussten, kostet es immer mehr, sich gegen Klagen zu verteidigen, als sich außergerichtlich zu einigen. (Die Zwölfjährige zahlte beispielsweise ihre ganzen Ersparnisse von 2 000 Dollar, damit die Klage zurückgenommen wurde.) Unsere Gesetze sind ein erbärmliches System, um unsere Rechte zu verteidigen. Es ist eine Schande für unsere Tradition. Und die Folge dieses Rechtssystems ist, dass die Mächtigen es dazu benutzen können, Rechte zu beseitigen, die ihnen im Weg sind.

Prohibitionskriege sind nichts Neues in Amerika. Dieser ist nur sehr viel extremer als alles, was wir bisher erlebt haben. Wir haben mit der Prohibition von Alkohol experimentiert, als der Pro-Kopf-Verbrauch an Alkohol bei rund 5,7 Litern im Jahr lag. Der Krieg gegen das Trinken reduzierte diesen Verbrauch zunächst auf 30 Prozent des Niveaus vor dem Prohibitionskrieg, doch gegen Ende der Prohibition war der Verbrauch wieder auf 70 Prozent des Niveaus vor dem Verbot angestiegen. Die Amerikaner tranken fast genauso viel wie zuvor, aber jetzt war ein großer Teil der Bevölkerung kriminell geworden.<sup>19</sup> Wir haben einen Krieg gegen Drogen eröffnet, der den Konsum gesetzlich verbotener Rauschmittel reduzieren sollte, die mittlerweile von sieben Prozent (oder 16 Millionen) der Amerikaner konsumiert werden.<sup>20</sup> Dadurch sank die Rate von einem Höchststand von 14 Prozent der Bevölkerung im Jahr 1979. Wir regulieren Autos in einem Maße, dass ein Großteil von Amerikanern täglich gegen das Gesetz verstößt. Wir leisten uns ein so komplexes Steuersystem, dass bei den meisten Geschäften mit Bargeld regelmäßig betrogen wird.<sup>21</sup> Wir rühmen uns unserer „freien Gesellschaft“, doch ein unendlicher Bereich des normalen Verhaltens ist in unserer Gesellschaft reguliert. Und so verletzt eine große Mehrheit der Amerikaner regelmäßig zumindest einige Gesetze.

Dieser Zustand bleibt nicht ohne Folgen. Er sticht besonders Lehrern wie mir ins Auge, deren Aufgabe es ist, Jura-Studenten die Bedeutung von „Ethik“ zu lehren. Mein Kollege Charlie Nesson sagte zu Studenten in Stanford, dass jedes Jahr Tausende von Studienanfängern zum Jura-Studium zugelassen werden, die illegal Musik aus dem Netz geladen haben, die illegal Alkohol und manchmal Drogen

<sup>18</sup> Alex Pham, „The Labels Strike Back: N.Y. Girl Settles RIAA Case“, in: *Los Angeles Times*, 10. September 2003, Business.

<sup>19</sup> Jeffrey A. Miron und Jeffrey Zwiebel, „Alcohol Consumption During Prohibition“, in: *American Economic Review*, 81, Nr. 2, 1991, S. 242.

<sup>20</sup> *National Drug Control Policy*: Hearing Before the House Government Reform Committee, 108th Cong., 1st sess. (5. März 2003) (Aussage von John P. Walters, Director, National Drug Control Policy).

<sup>21</sup> Siehe James Andreoni, Brian Erard und Jonathon Feinstein, „Tax Compliance“, in: *Journal of Economic Literature*, 36, 1998, S. 818 (Übersicht über Literatur zur Erfüllung der steuerlichen Vorgaben).

konsumiert haben, die schwarz gearbeitet haben, ohne Steuern zu zahlen, und die illegal Auto gefahren sind. Für diese Jugendlichen wird illegales Verhalten zunehmend zur Norm. Und dann sollen wir Jura-Professoren sie ethisches Verhalten lehren – wie man Nein sagt zu Bestechungsversuchen, wie man Honorarberechnungen sauber trennt, wie man einer Bitte um Vorlage eines Dokuments Folge leistet, nachdem der Fall verloren ist. Generationen von Amerikanern – in einigen Teilen Amerikas eher als in anderen, aber dennoch im gesamten heutigen Amerika – können ihr Leben nicht zugleich normal und legal leben, denn „Normalität“ schließt zu einen gewissen Grad Illegalität ein.

Als Reaktion auf diese allgemeine Illegalität muss das Gesetz entweder strenger durchgesetzt oder geändert werden. Wir als Gesellschaft müssen lernen, diese Entscheidung rationaler zu treffen. Ob ein Gesetz sinnvoll ist, hängt zumindest zum Teil davon ab, ob die beabsichtigten und die begleitenden Kosten des Gesetzes seinen Nutzen übertreffen. Wenn die beabsichtigten und die begleitenden Belastungen den Nutzen übersteigen, sollte das Gesetz geändert werden. Wenn auf der anderen Seite die Belastungen des existierenden Systems sehr viel höher sind als die Belastungen bei einer Alternative, dann haben wir einen guten Grund, diese Alternative in Betracht zu ziehen.

Ich vertrete hier nicht die irrsinnige Schlussfolgerung, dass wir Gesetze außer Kraft setzen sollten, nur weil Menschen gegen sie verstoßen. Sicher könnten wir Mordstatistiken drastisch reduzieren, wenn wir Morde am Mittwoch und am Freitag legalisierten. Doch das wäre nicht sinnvoll, denn Mord ist an allen Wochentagen ein Unrecht. Es ist richtig, wenn eine Gesellschaft Mord immer und überall verbietet.

Ich vertrete eine Schlussfolgerung, die von Demokratien über Generationen hinweg verstanden wurde, die wir jedoch in letzter Zeit mehr und mehr vergessen haben. Die Regelungen des Gesetzes hängen davon ab, dass Menschen das Gesetz befolgen. Je öfter und je wiederholter wir Bürger sehen, dass gegen das Gesetz verstoßen wird, desto weniger respektieren wir das Gesetz. Natürlich ist in den meisten Fällen das Gesetz entscheidend und nicht der Respekt davor: Es ist mir egal, ob der Vergewaltiger das Gesetz respektiert oder nicht; ich will den Vergewaltiger festnehmen und inhaftieren. Es ist mir jedoch nicht egal, ob meine Studenten das Gesetz respektieren. Und es ist mir nicht egal, ob das Recht durch die radikalen Regulierungen, die es verhängt, zunehmende Respektlosigkeit sät. Zwanzig Millionen Amerikaner sind erwachsen geworden, seitdem das Internet diese neue Idee des „Austauschs“ eingeführt hat. Wir sollten diese zwanzig Millionen Amerikaner „Bürger“ nennen und nicht „Verbrecher“.

Wenn mindestens 43 Millionen Bürger Material aus dem Internet herunterladen und wenn sie dieses Material mit Tools bearbeiten, die vom Urheberrechtshaber nicht autorisiert sind, sollte unsere erste Frage nicht sein, wie wir das FBI

am besten darauf ansetzen können. Wir sollten uns zuerst fragen, ob dieses spezielle Verbot tatsächlich nötig ist, damit wir ein Ergebnis erreichen, das im Sinne des Urheberrechts ist. Gibt es eine andere Möglichkeit, Künstler zu entlohnen, ohne 43 Millionen Amerikaner in Verbrecher zu verwandeln? Ist es sinnvoll, eine andere Art der Honorierung für Künstler zu finden, damit Amerika nicht in eine Nation von Verbrechern verwandelt wird?

Diese abstrakten Fragen lassen sich an einem Beispiel verdeutlichen.

Wir alle besitzen CDs. Viele von uns besitzen noch Schallplatten. Diese Plastikteile verschlüsseln Musik, die wir in einem gewissen Sinn gekauft haben. Das Gesetz schützt unser Recht, dieses Plastik zu kaufen und zu verkaufen: Mir wird keine Urheberrechtsverletzung unterstellt, wenn ich all meine Klassik-Schallplatten an einen Second-Hand-Plattenladen verkaufe und mir dafür Jazzplatten zulege. Diese „Nutzung“ der Aufnahmen ist frei.

Doch wie der MP3-Hype gezeigt hat, ist noch eine andere Nutzung von Schallplattenaufnahmen frei. Weil diese Aufnahmen ohne Kopierschutz-Technologien erstellt wurden, steht es mir „frei“, Musik von meinen Schallplatten zu „ripen“, also auf eine Computer-Festplatte zu kopieren. Apple ist sogar so weit gegangen, diese „Freiheit“ als Recht zu bezeichnen: In Werbespots unterstützte Apple die „Rip, Mix, Burn“-Fähigkeiten von digitalen Technologien.

Diese „Nutzung“ meiner Schallplatten ist wertvoll. Ich habe viel Aufwand getrieben, um alle meine CDs und die CDs meiner Frau zu rippen und sie in einem Archiv zu speichern. Jetzt können wir mit Apples iTunes oder mit einem wunderbaren Programm namens Andromeda verschiedene Zusammenstellungen unserer Musik kombinieren: Bach, Barock, Liebeslieder, Liebeslieder des Lebensgefährten – das Potenzial ist grenzenlos. Und da das Zusammenstellen so günstig geworden ist, unterstützen diese Technologien die kreative Zusammenstellung von Musik, was aus sich heraus wieder wertvoll ist. Zusammenstellungen von Songs sind kreativ und haben ihre eigene Berechtigung.

Diese Nutzung wird durch nichtgeschützte Medien möglich – CDs oder Schallplatten. Aber nichtgeschützte Medien ermöglichen auch Filesharing. Filesharing bedroht (so zumindest glaubt es die Unterhaltungsindustrie) die Fähigkeit von Schöpfern, ein gerechtes Einkommen mit ihrer Kreativität zu erzielen. Daher beginnen viele, mit dieser Technik zu experimentieren, damit nichtgeschützte Medien eliminiert werden. Diese Technik würde zum Beispiel CDs schaffen, die nicht gerippt werden könnten. Oder sie würden Programme schaffen, die geripptes Material auf den Rechnern anderer ausspionieren.

Würden sich diese Technologien durchsetzen, wäre es sehr schwierig, große Archive mit eigener Musik zu bauen. Vielleicht würden Sie sich Hacker-Zirkeln anschließen und Technik bekommen, um die Schutzmechanismen außer Kraft zu setzen. Diese Techniken auszutauschen ist illegal, aber vielleicht stört Sie das

nicht großartig. Auf jeden Fall würden es diese Schutztechnologien den meisten Menschen unmöglich machen, ihre CDs zu archivieren. Technik würde uns, in anderen Worten, zurück in eine Welt versetzen, in der wir Musik hören, indem wir die kleinen Plastikteile manipulieren oder aber Teil eines enorm komplexen „Digital Rights Management“-Systems werden.

Ließe sich die Bezahlung von Künstlern nur dadurch sicherstellen, dass man die freie Übertragung von Inhalten verhindert, so hätten die Techniken, die die Freiheit zur Übertragung der Inhalte behindern, durchaus ihre Berechtigung. Doch was ist, wenn es noch einen anderen Weg der Bezahlung von Künstlern gibt, ohne die Inhalte unter Verschluss zu halten? Anders gefragt: Was passiert, wenn ein anderes System die Entschädigung von Künstlern sicherstellt, die Freiheit der Übertragung von Inhalten aber bewahrt?

Ich will an dieser Stelle nicht beweisen, dass es ein solches System gibt. Eine Möglichkeit eines solchen Systems beschreibe ich im letzten Kapitel dieses Buches. Für den Moment soll die relativ unkontroverse Feststellung genügen: Wenn ein anderes System dieselben legitimen Ziele verfolgt, die das existierende Urheberrechtssystem erreicht, Konsumenten und Schöpfer aber sehr viel freier agieren lässt, dann hätten wir guten Grund, an dieser Alternative zu arbeiten – nämlich die Freiheit. Die Wahl müsste in anderen Worten nicht zwischen Eigentum und Piraterie getroffen werden, sondern zwischen unterschiedlichen Eigentumssystemen und den von ihnen gewährten Freiheiten.

Ich bin überzeugt, dass man die Bezahlung von Künstlern sicherstellen kann, ohne 43 Millionen Amerikaner in Verbrecher zu verwandeln. Aber das herausragende Kennzeichen dieser Alternative besteht darin, dass sie zu einem völlig unterschiedlichen Markt für die Produktion und Verbreitung von Kreativität führen würde. Die wenigen Mächtigen, die heute den Hauptanteil der Verbreitung von Inhalten weltweit kontrollieren, könnten nicht mehr länger diese radikale Kontrolle ausüben. Sie würden stattdessen den Weg der Pferdekutsche nehmen.

Die heutigen Kutschen-Hersteller haben jedoch den Kongress aufgezügelt und reiten für das Recht, sich vor dieser neuen Form des Wettbewerbs zu schützen. Ihre Wahl: 43 Millionen kriminelle Amerikaner oder das eigene Überleben.

Man kann gut nachvollziehen, warum sie sich so entscheiden. Man kann nicht nachvollziehen, warum wir uns als Demokraten so entscheiden, wie wir es tun. Zwar besitzt Jack Valenti Charme, aber doch nicht so viel, dass wir die Preisgabe einer so fest verankerten und bedeutsamen Tradition wie die der freien Kultur rechtfertigen könnten.

**Ein weiterer** Aspekt dieser Korruption ist besonders bedeutsam für die bürgerlichen Freiheiten und folgt direkt auf jeden Prohibitionskrieg. Der Anwalt der Electronic Frontier Foundation, Fred von Lohmann, beschreibt ihn als den

„Kollateralschaden“, der „sich immer dann ergibt, wenn man einen hohen Prozentsatz der Bevölkerung in Kriminelle verwandelt“. Gemeint ist der Kollateralschaden für bürgerliche Freiheiten allgemein.

„Wenn Sie jemanden als mutmaßlichen Gesetzesbrecher behandeln können“, so erklärt von Lohmann,

dann geht mit einem Mal der Schutz vieler bürgerlicher Freiheiten verloren ... Wenn Sie das Urheberrecht verletzt haben, wie können Sie dann auf irgendwelche Rechte auf Datenschutz hoffen? Wenn Sie das Urheberrecht verletzt haben, wie können Sie dann hoffen, vor der Beschlagnahme Ihres Computers geschützt zu sein? Wie können Sie hoffen, weiter Zugang zum Internet zu erhalten? Unsere Wahrnehmung verändert sich, sobald wir denken: „Oh, dieser Mensch ist ein Krimineller, ein Gesetzesbrecher.“ Die Kampagne gegen Filesharing hat einen bemerkenswert hohen Prozentsatz von amerikanischen Internetnutzern in „Gesetzesbrecher“ verwandelt.

Diese Verwandlung des amerikanischen Volkes in Kriminelle hat zur Folge, dass es im Rahmen eines ordentlichen Verfahrens normal geworden ist, den Datenschutz zu verletzen, den die meisten als gegeben betrachten.

Internetnutzern wurde dies allgemein bewusst, als die RIAA die Internet Service Provider dazu zwingen wollte, die Namen der Kunden herauszugeben, die nach Ansicht der RIAA Urheberrechte verletzt hatten. Verizon bekämpfte das Ansinnen und verlor. Mit einer einfachen Anfrage an einen Richter und ohne den Kunden darüber zu informieren, wird die Identität eines Internetnutzers enthüllt.

Dann weitete die RIAA die Kampagne aus und kündigte eine allgemeine Strategie an, mit der Internetnutzer verklagt werden sollten, die angeblich urheberrechtlich geschützte Musik aus Tauschbörsen heruntergeladen hatten. Wie wir gesehen haben, sind die potenziellen Schäden aus diesen Klagen astronomisch hoch: Wenn der Computer einer Familie benutzt wurde, um die Musik einer einzigen CD herunterzuladen, könnte die Familie für zwei Millionen Dollar Schadenersatz haftbar gemacht werden. Das hielt die RIAA nicht davon ab, viele solcher Familien zu verklagen, so wie sie auch Jesse Jordan verklagt hatte.<sup>22</sup>

Aber nicht einmal das zeigt das ganze Ausmaß der von der RIAA betriebenen Spionage. Ein CNN-Bericht aus dem letzten Sommer beschrieb eine Strategie, mit

<sup>22</sup> Siehe Frank Ahrens, „RIAA's Lawsuits Meet Surprised Targets; Single Mother in Calif., 12-Year-Old Girl in N.Y. Among Defendants“, in: *Washington Post*, 10. September 2003, E1; Chris Cobbs, „Worried Parents Pull Plug on File 'Stealing'; With the Music Industry Cracking Down on File Swapping, Parents are Yanking Software From Home PCs to Avoid Being Sued“, in: *Orlando Sentinel Tribune*, 30. August 2003, C1; Jefferson Graham, „Recording Industry Sues Parents“, in: *USA Today*, 15. September 2003, 4D; John Schwartz, „She Says She's No Music Pirate. No Snoop Fan, Either“, in: *New York Times*, 25. September 2003, C1; Margo Varadi, „Is Brianna a Criminal?“, in: *Toronto Star*, 18. September 2003, P7.

der die RIAA Nutzer von Napster aufspüren wollte.<sup>23</sup> Sie benutzte einen intelligenten Hashing-Algorithmus und nahm damit die Fingerabdrücke jedes Songs aus dem Napster-Katalog. Jede Kopie einer dieser MP3s besitzt denselben „Fingerabdruck“.

Stellen Sie sich also das folgende, nicht unrealistische Szenario vor: Ein Freund gibt Ihrer Tochter eine CD – eine Zusammenstellung von Songs, so wie Sie sie als Teenager auf Kassette gemacht haben. Sie und auch Ihre Tochter wissen nicht, woher die Songs stammen. Aber sie kopiert die Songs auf ihren Computer. Dann nimmt sie ihren Computer mit zum College, schließt ihn an das College-Netzwerk an, und wenn das College-Netzwerk mit dem Spionagesystem der RIAA „kooperiert“ und Ihre Tochter die Inhalte nicht ordentlich vor fremdem Zugriff geschützt hat (wissen Sie eigentlich selbst, wie man so etwas macht?), kann die RIAA Ihre Tochter als „Kriminelle“ identifizieren. Und gemäß den Regeln, die von den Universitäten immer häufiger eingesetzt werden,<sup>24</sup> kann Ihre Tochter das Recht verlieren, das Computer-Netzwerk der Universität zu nutzen. In manchen Fällen kann sie sogar exmatrikuliert werden.

Nun hat sie natürlich das Recht, sich zu verteidigen. Sie können für sie einen Anwalt engagieren (zu 300 Dollar pro Stunde, wenn Sie Glück haben), und sie kann vorbringen, dass sie den Ursprung der Songs nicht kannte oder nicht wusste, dass sie von Napster heruntergeladen wurden. Und vielleicht glaubt ihr die Universität sogar. Aber vielleicht glaubt ihr die Universität auch nicht. Die Universität kann diese „Schmugglerin“ als mutmaßlich Schuldige behandeln. Und wie viele College-Studenten bereits erfahren mussten, verschwinden Unschuldsvermutungen in Prohibitionskriegen. Da bildet dieser Krieg keine Ausnahme.

Von Lohmann sagt dazu:

Wenn wir über eine Anzahl von 40 bis 60 Millionen Amerikaner sprechen, die faktisch Urheberrechtsverletzer sind, schaffen wir eine Situation, in der die bürgerlichen Freiheiten dieser Menschen ganz allgemein in Gefahr sind. Ich glaube nicht, dass es irgendeinen vergleichbaren Sachverhalt gibt, bei dem man zufällig jemanden auf der Straße herauspicken und sicher sein kann, dass er eine rechts-

<sup>23</sup> Siehe „Revealed: How RIAA Tracks Downloaders: Music Industry Discloses Some Methods Used“, CNN.com (Link Nr. 47).

<sup>24</sup> Siehe Jeff Adler, „Cambridge: On Campus, Pirates Are Not Penitent“, in: *Boston Globe*, 18. Mai 2003, City Weekly, 1; Frank Ahrens, „Four Students Sued over Music Sites; Industry Group Targets File Sharing at Colleges“, in: *Washington Post*, 4. April 2003, E1; Elizabeth Armstrong, „Students 'Rip, Mix, Burn' at Their Own Risk“, in: *Christian Science Monitor*, 2. September 2003, S. 20; Robert Becker und Angela Rozas, „Music Pirate Hunt Turns to Loyola; Two Students Names Are Handed Over; Lawsuit Possible“, in: *Chicago Tribune*, 16. Juli 2003 (Link Nr. 48); Benny Evangelista, „Download Warning 101: Freshman Orientation This Fall to Include Record Industry Warnings Against File Sharing“, in: *San Francisco Chronicle*, 11. August 2003, E11; „Raid, Letters are Weapons at Universities“, in: *USA Today*, 26. September 2000, 3D.



widrige Tat begangen hat, die ihn strafrechtlich für ein Verbrechen und zivilrechtlich für Hunderte Millionen von Dollars haftbar macht. Natürlich fahren wir alle einmal zu schnell, aber Rasen ist keine Handlung, für die routinemäßig bürgerliche Freiheiten aberkannt werden. Manche nehmen Drogen, was wohl die naheliegendste Parallele ist, [doch] viele Menschen haben festgestellt, dass der Krieg gegen Drogen all unsere bürgerlichen Freiheiten ausgehöhlt hat, weil er so viele Amerikaner als Kriminelle behandelt hat. Ich denke, man kann mit Fug und Recht behaupten, dass die Anzahl der amerikanischen Nutzer von Filesharing-Systemen größer ist als die Anzahl der Drogenkonsumenten ... Wenn 40 bis 60 Millionen Amerikaner zu Gesetzesbrechern wurden, bewegen wir uns auf einem schmalen Grat, und all diese 40 bis 60 Millionen könnten viele bürgerliche Freiheiten verlieren.

Wenn 40 bis 60 Millionen Amerikaner rechtlich als „Kriminelle“ betrachtet werden und wenn das Recht dasselbe Ziel – Rechte für Autoren schützen – erreichen könnte, ohne diese Millionen als „kriminell“ zu betrachten, wer ist dann der Bösewicht? Amerikaner oder das Recht? Was ist amerikanisch – ein ständiger Krieg gegen unser eigenes Volk oder eine gemeinsame Anstrengung, mittels unserer Demokratie unser Recht zu verändern?



# Gleichgewichte



**Ein Bild:** Sie stehen am Straßenrand. Ihr Auto brennt. Sie sind erregt und wütend, denn Sie haben den Brand mit verursacht. Nun wissen Sie nicht, wie Sie ihn löschen können. Neben Ihnen steht ein Eimer mit Benzin. Benzin wird das Feuer jedoch nicht löschen.

Sie stehen dort und betrachten das Unglück. Da kommt jemand vorbei. In Panik greift er nach dem Eimer. Noch bevor Sie ihn warnen können – oder bevor er überhaupt verstehen kann, warum Sie ihn warnen –, ist der Eimer in der Luft. Gleich trifft das Benzin auf das lodernde Auto. Und das Feuer, das das Benzin entfacht, wird alles ringsum in Flammen aufgehen lassen.

**Ein Krieg** um das Urheberrecht tobt um uns herum – und wir alle konzentrieren uns auf das Falsche. Zweifellos bedrohen aktuelle Technologien existierende Geschäftsmodelle. Zweifellos könnten sie auch Künstler bedrohen. Aber Technologien ändern sich. Industrie und Technologen kennen viele Wege, um sich vor den aktuellen Bedrohungen durch das Internet zu schützen. Dieses Feuer würde von selbst erlöschen, wenn man sich nicht darum kümmerte.

Aber Politiker wollen sich um dieses Feuer kümmern. Ausgestattet mit dem Geld von Lobbyisten, wollen sie unbedingt eingreifen und das Problem beseitigen, das sie wahrnehmen. Aber das Problem, das sie wahrnehmen, ist nicht die tatsächliche Bedrohung, vor der unsere Kultur steht. Denn während wir das kleine Feuer in der Ecke sehen, verändert sich überall um uns herum grundlegend die Art und Weise, wie Kultur entsteht.

Wir müssen einen Weg finden, unsere Aufmerksamkeit auf diese wichtigere und bedeutendere Tatsache zu lenken. Wir müssen einen Weg finden, dass kein Benzin in dieses Feuer gegossen wird.

Diesen Weg haben wir noch nicht gefunden. Wir sind geschlagen mit einer einfachen, schwarzweißen Sichtweise. So sehr sich auch viele Menschen darum bemühen, die Diskussion zu differenzieren – die einfache, schwarzweiße Sichtweise bleibt. Wir starren auf das Feuer und sollten doch eigentlich unsere Augen auf der Straße halten.

Um diese Herausforderung drehte sich mein Leben in den vergangenen Jahren. Hier habe auch ich versagt. In den nächsten zwei Kapiteln beschreibe ich, wie ich zweimal kleinere Anstrengungen unternommen habe, bisher jedoch erfolglos dabei war, die Diskussion neu auszurichten. Dieses Versagen müssen wir verstehen, wenn wir verstehen wollen, was notwendig ist, um erfolgreich zu sein.

# 13 Kapitel

## Eldred 1

**Im Jahr 1995** war ein Vater enttäuscht darüber, dass seine Töchter anscheinend nichts mit Nathaniel Hawthorne anfangen konnten. Es gab sicher mehrere solcher Väter, aber zumindest dieser unternahm etwas dagegen. Eric Eldred aus New Hampshire, ein Computerprogrammierer im Ruhestand, entschloss sich, Hawthorne ins Web zu stellen. Eldred glaubte, dass eine elektronische Version mit Links zu Bildern und erläuternden Texten diesem Schriftsteller aus dem neunzehnten Jahrhundert neues Leben einhauchen würde.

Es funktionierte nicht – zumindest nicht bei seinen Töchtern. Sie fanden Hawthorne nicht interessanter als vorher. Aber Eldreds Experiment begründete ein Hobby, und sein Hobby verursachte einen Rechtsstreit: Eldred wollte eine Bibliothek mit gemeinfreien Werken aufbauen, indem er diese Werke einscannete und sie gratis für alle verfügbar machte.

Eldreds Bibliothek war nicht einfach eine Kopie von bestimmten gemeinfreien Werken, wenngleich schon eine Kopie sehr wichtig für Menschen auf der ganzen Welt gewesen wäre, die keinen Zugang zu den gedruckten Ausgaben der

Werke haben. Eldred schuf abgeleitete Werke gemeinfreier Bücher. So wie Disney die Geschichten der Brüder Grimm für das zwanzigste Jahrhundert aufbereitete, bearbeitete Eldred Hawthorne und viele andere. Er schuf eine Form, die zugänglicher – technisch zugänglicher – für die heutige Zeit ist.

Eldreds Freiheit, sich der Werke Hawthornes auf diese Weise zu bedienen, entsprang derselben Quelle, aus der auch Disney geschöpft hatte. Hawthornes Roman *Der scharlachrote Buchstabe* war 1907 gemeinfrei geworden. Jeder konnte ihn nehmen und musste dafür nicht Hawthornes Erben oder andere fragen. Einige, wie Dover Press oder Penguin Classics, produzieren gedruckte Ausgaben gemeinfreier Werke, die sie in Buchhandlungen im ganzen Land verkaufen. Andere, wie Disney, nehmen die Geschichten und machen daraus Zeichentrickfilme, die manchmal erfolgreich sind (*Cinderella*) und manchmal weniger erfolgreich (*Der Glöckner von Notre Dame*, *Der Schatzplanet*). All dies sind kommerzielle Veröffentlichungen gemeinfreier Werke.

Das Internet schuf die Möglichkeit zur nichtkommerziellen Veröffentlichung gemeinfreier Werke. Eldreds Veröffentlichung ist nur ein Beispiel. Es gibt buchstäblich Tausende andere. Hunderttausende aus der ganzen Welt haben dieses Ausdrucksmedium entdeckt und nutzen es zur Weitergabe von Werken, die rechtlich frei genutzt werden können. Daraus ist sozusagen eine „nichtkommerzielle Verlagsbranche“ entstanden, die vor dem Internet auf Menschen mit großem Ego oder politischen und sozialen Anliegen beschränkt war. Doch über das Internet umfasst sie eine große Zahl Einzelner oder Gruppen, die generell Kultur verbreiten möchten.<sup>1</sup>

Wie schon bemerkt, lebt Eldred in New Hampshire. 1998 sollte Robert Frosts Gedichtsammlung *New Hampshire* gemeinfrei werden. Eldred wollte diese Sammlung in seine öffentliche Bibliothek aufnehmen. Doch hier kam ihm der Kongress in die Quere. Wie in Kapitel 10 erwähnt, verlängerte der Kongress 1998 zum elften Mal in vierzig Jahren die Schutzdauer existierender Urheberrechte – dieses Mal um 20 Jahre. Eldred würde bis 2019 keine Werke in seine Sammlung aufnehmen können, die nach 1923 entstanden. Kein urheberrechtlich geschütztes Werk würde bis dahin ins Gemeineigentum übergehen (und nicht einmal da-

<sup>1</sup> Hier besteht eine Parallele zur Pornografie, die etwas schwierig zu beschreiben, aber ziemlich deutlich ist. Ein Phänomen, das mit dem Internet entstand, war die nichtgewerbliche Pornografie – Menschen verbreiten pornografisches Material, verdienen mit dieser Verbreitung aber weder direkt noch indirekt Geld. Eine solche Gruppe hatte es vor dem Internet nicht gegeben, weil die Kosten der Verbreitung von Pornos so hoch waren. Nichtgewerbliche Distributoren zogen jedoch die Aufmerksamkeit des Obersten Gerichtshofes auf sich, als dieser 1996 den *Communications Decency Act* niederschlug. Das Gesetz wurde zum Teil darum als die Befugnisse des Kongresses überschreitend verstanden, weil es nichtkommerzielle Gruppen belastete. Dieselbe Begründung hätte für nichtkommerzielle Verleger nach dem Aufkommen des Internet gelten können. Vor dem Internet gab es nur sehr wenige Eric Eldreds. Allerdings sollte man es für mindestens genauso wichtig halten, die Eric Eldreds dieser Welt zu schützen, wie nichtkommerzielle Pornografen.



nach, falls der Kongress die Frist dann wieder verlängert). Im Gegensatz dazu werden im selben Zeitabschnitt mehr als eine Million Patente gemeinfrei.

Dies geschah mit dem *Sonny Bono Copyright Term Extension Act* (CTEA), der im Gedenken an Sonny Bono erlassen worden war, Kongressmitglied und früherer Musiker. Seine Witwe, Mary Bono, sagte von ihm, er habe die Meinung vertreten, „das Urheberrecht sollte ewig sein.“<sup>2</sup>

Eldred beschloss, gegen das Gesetz zu kämpfen. Zunächst wollte er es mit zivilem Ungehorsam versuchen. In einer Reihe von Interviews kündigte Eldred an, er wolle wie geplant veröffentlichen und gebe nichts auf den CTEA. Doch wegen eines anderen Gesetzes, das 1998 in Kraft trat, des NET (*No Electronic Theft*) Act, hätten seine Veröffentlichungen ihn zum Kriminellen gemacht, ganz gleich ob Klagen eingereicht wurden oder nicht. Diese Strategie wurde gefährlich für einen erwerbsunfähigen Programmierer.

Hier nun trat ich in Eldreds Kampf ein. Ich war Verfassungsexperte, und meine größte Leidenschaft war die Auslegung der Verfassung. Obwohl sich Kurse zum Verfassungsrecht nie auf die Fortschrittsklausel der Verfassung konzentrieren, hatte ich sie immer für eine besondere Klausel gehalten. Wie Sie wissen, besagt die Verfassung:

Der Kongress ist befugt, den Fortschritt von ... Wissenschaft dadurch zu fördern, dass Autoren ... für beschränkte Zeit das ausschließliche Recht an ihren Schriften ... gesichert wird;

Ich habe dargelegt, dass diese Klausel einzigartig unter den Ermächtigungsklauseln des Artikels 1, Abschnitt 8 unserer Verfassung ist. Jede andere Klausel, die dem Kongress eine Befugnis einräumt, besagt einfach, dass der Kongress zu etwas befugt ist – zum Beispiel den „Handel zwischen den Einzelstaaten“ zu regulieren oder einen „Krieg zu erklären“. Doch hier ist das „etwas“ sehr spezifisch – den „Fortschritt ... zu fördern“ – mit Mitteln, die ebenfalls sehr spezifisch sind – dass das „ausschließliche Recht“ (also Urheberrechte) „für beschränkte Zeit“ „gesichert wird“.

In den letzten 40 Jahren wurde es für den Kongress zur gängigen Praxis, bestehende Schutzdauern von Urheberrechten zu verlängern. Es war mir immer rätselhaft, dass die Forderung der Verfassung zur Beschränkung der Fristen keine praktischen Auswirkungen zeigt, wenn der Kongress bestehende Fristen verlängern kann. Wenn der Kongress jedesmal, wenn ein Urheberrecht kurz vor dem Ablauf

<sup>2</sup> Das ganze Zitat lautet: „Sonny [Bono] wollte, dass die Schutzdauer des Urheberrechts ewig sein sollte. Ich wurde von Mitarbeitern informiert, dass eine solche Änderung gegen die Verfassung verstößt. Ich lade Sie alle dazu ein, mit mir daran zu arbeiten, unser Urheberrecht mit allen Mitteln zu verteidigen. Wie Sie wissen, gibt es auch den Vorschlag von Jack Valenti, nach dem die Frist eines Urheberrechts ewig minus einen Tag wahren sollte. Vielleicht sollte der Ausschuss das an den nächsten Kongress übergeben.“ (144 Cong. Rec. H9946, 9951-9952, 7. Oktober 1998).

steht, seine Dauer verlängern kann, erreicht der Kongress, was die Verfassung klar verbietet – ewige Fristen als „Ratenzahlungssystem“, wie es Professor Peter Jaszi so schön ausgedrückt hat.

Als Universitätslehrer stürzte ich mich zunächst auf die Bücher. Ich erinnere mich, dass ich bis spät abends im Büro saß und Online-Datenbanken auf eine seriöse Betrachtung der Frage hin auswertete. Noch nie hatte jemand die Praxis des Kongresses der Verlängerung existierender Fristen angezweifelt. Weil das versäumt worden war, konnte der Kongress vermutlich so ungestört dieser Gewohnheit folgen. Wohl aber auch deshalb, weil die Praxis für den Kongress so lukrativ geworden war. Der Kongress weiß genau, dass Urheberrechtsinhaber eine hohe Summe zahlen werden, wenn ihre Schutzdauer verlängert wird. Deshalb freut sich der Kongress, weiter an den Fleischöpfen zu sitzen.

Denn das ist der Kern der Korruption unseres gegenwärtigen Regierungssystems. „Korruption“ soll hier nicht bedeuten, dass Abgeordnete bestochen werden. Hier bedeutet „Korruption“, dass das System die Nutznießer der vom Kongress erlassenen Gesetze dazu anhält, Geld für den Kongress zu sammeln und zu spenden, damit der Kongress handelt. Zeit ist knapp, und der Kongress kann nur wenig tun. Warum sollten seine Handlungen nicht auf die Dinge beschränkt werden, die getan werden müssen – und auf die, die sich auszahlen? Die Verlängerung von Urheberrechten zahlt sich aus.

Wenn Ihnen das nicht plausibel scheint, betrachten Sie einmal Folgendes: Nehmen wir an, Sie seien einer der sehr wenigen Urheberrechtsinhaber, dessen Urheberrecht 100 Jahre nach seiner Entstehung weiterhin Geld einbringt. Die Erben von Robert Frost sind ein gutes Beispiel dafür. Frost starb 1963. Seine Dichtkunst ist immer noch außergewöhnlich wertvoll. Daher profitieren die Erben Robert Frosts von einer weiteren Urheberrechtsverlängerung, denn kein Verleger würde ihnen Geld zahlen, wenn die Gedichte Robert Frosts von jedermann gratis veröffentlicht werden könnten.

Stellen Sie sich also vor, dass die Erben jedes Jahr 100 000 Dollar für drei Gedichte Robert Frosts einnehmen. Und stellen Sie sich vor, dass das Urheberrecht bald erlischt. Sie sitzen im Vorstand der Erbgemeinschaft. Ihre Finanzberaterin kommt mit einem sehr negativen Bericht zur Vorstandssitzung:

„Im nächsten Jahr“, so verkündet die Beraterin, „werden unsere Urheberrechte an den Werken A, B und C erlöschen. Wir werden also im nächsten Jahr keinen jährlichen Tantiemen-Scheck über 100 000 Dollar vom Verleger erhalten.“

Es gibt jedoch einen Vorschlag im Kongress“, so fährt sie fort, „der das ändern könnte. Einige Kongressmitglieder beschäftigen sich mit einem Gesetz, das die Schutzdauer des Urheberrechts um 20 Jahre verlängern würde. Dieses Gesetz wäre sehr wichtig für uns. Wir sollten also hoffen, dass es angenommen wird.“

„Hoffen?“ fragt einer der Vorstandskollegen. „Können wir nichts dafür tun?“

„Ja, sicher“, antwortet die Beraterin. „Wir könnten die Kampagnen einiger Abgeordneter unterstützen und damit ihre Unterstützung des Gesetzes sicherstellen.“

Sie hassen Politik. Sie wollen keine Kampagnen finanzieren. Also möchten Sie wissen, ob diese widerliche Praxis es wert ist. „Wie viel würden wir bekommen, wenn diese Verlängerung angenommen würde?“ fragen Sie die Beraterin. „Wie viel ist sie wert?“

„Tja“, antwortet sie, „wenn Sie überzeugt sind, dass Sie weiterhin mindestens 100 000 Dollar jährlich mit den Urheberrechten erzielen können, und wenn Sie den gegenwärtigen Zinssatz zugrunde legen, mit dem wir Ihre Investitionen bewerten (6 Prozent), dann sollte dieses Gesetz den Erben 1 146 000 Dollar wert sein.“

Sie sind ein wenig schockiert über die Zahl, aber schnell gelangen Sie zu der richtigen Schlussfolgerung:

„Sie sagen also, dass es uns mehr als eine Million Dollar an Spenden für Kampagnen wert sein müsste, wenn diese Spenden die Durchsetzung des Gesetzes sicherstellen?“

„Genau“, antwortet die Beraterin. „Es lohnt sich für Sie, einen Beitrag bis zur Höhe des ‚aktuellen Wertes‘ der zu erwartenden Einkünfte zu spenden. Dies bedeutet für uns eine Zahlung von über 1 000 000 Dollar.“

Sie begreifen es schnell – Sie als Vorstandsmitglied und, davon gehe ich aus, auch Sie als Leser. Jedesmal wenn Urheberrechte kurz vor dem Ablauf stehen, sieht sich jeder Nutznießer in der Position der Erben von Robert Frost mit derselben Alternative konfrontiert: Wenn sie zur Annahme eines Gesetzes beitragen können, mit dem Urheberrechte verlängert werden, profitieren sie erheblich von der Verlängerung. So beginnt also jedesmal, wenn ein Urheberrecht vor dem Ablauf steht, eine massive Lobby-Arbeit mit dem Ziel, das Urheberrecht zu verlängern.

Und so entsteht im Kongress ein Perpetuum mobile: Solange diese Gesetzgebung erkaufte werden kann (sei es auch indirekt), wird es alle Anreize dieser Welt geben, weitere Verlängerungen des Urheberrechts zu erkaufen.

In der Lobby-Arbeit, die zur Annahme des *Sonny Bono Copyright Extension Act* führte, erwies sich diese „Theorie“ der Anreize als realistisch. Zehn der dreizehn ursprünglichen Förderer des Gesetzes im Parlament erhielten die höchstmöglichen Spenden des politischen Aktionskomitees von Disney; im Senat erhielten acht der zwölf Förderer Spenden.<sup>3</sup> Man geht davon aus, dass die RIAA und die MPAA mehr als 1,5 Millionen Dollar an Kampagnenunterstützung im Wahlzyklus von 1998 ausgegeben haben. Sie zahlten mehr als 200 000 Dollar

<sup>3</sup> Associated Press, „Disney Lobbying for Copyright Extension No Mickey Mouse Effort; Congress OKs Bill Granting Creators 20 More Years“, in: *Chicago Tribune*, 17. Oktober 1998, S. 22.

an Wahlkampf-Unterstützung aus.<sup>4</sup> Man schätzt, dass Disney für die Wiederwahlkampagnen von 1998 mehr als 800 000 Dollar ausgegeben hat.<sup>5</sup>

**Das Verfassungsrecht** ist nicht blind für das Offensichtliche. Zumindest muss es das nicht sein. Als ich Eldreds Klage prüfte, war mir die Tatsache der unendlichen Anreize zur Verlängerung von Urheberrechten sehr wohl bewusst. Meiner Ansicht nach würde ein pragmatisches Gericht, das der Auslegung und Anwendung der Verfassung nach unseren Verfassungsvätern verpflichtet ist, feststellen, dass es keine verfassungsrechtliche Anforderung geben würde, nach der Fristen „beschränkt“ werden müssen, wenn der Kongress tatsächlich dazu befugt ist, bestehende Fristen zu verlängern. Wenn er die Frist einmal verlängern konnte, würde er es wieder und wieder tun.

Ich war jedoch auch davon überzeugt, dass *dieser* Oberste Gerichtshof es dem Kongress nicht erlauben würde, bestehende Fristen zu verlängern. Jeder, der mit der Arbeit des Obersten Gerichtshofes vertraut ist, weiß, dass dieses Gericht die Befugnisse des Kongresses zunehmend beschränkt hat, denn es betrachtete die Handlungen des Kongresses als weit über die verfassungsrechtlich gesicherten Befugnisse hinausgehend. Als bekanntestes Beispiel für diese Tendenz gilt unter Verfassungsexperten die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes aus dem Jahr 1995 zur Niederschlagung eines Gesetzes, das das Tragen von Waffen in der Nähe von Schulen verbot.

Seit 1937 hatte der Oberste Gerichtshof die Befugnisse des Kongresses sehr großzügig ausgelegt. Während die Verfassung dem Kongress nur die Regulierung des „Handels zwischen den Einzelstaaten“ („Interstate Commerce“) zugesteht, interpretierte der Oberste Gerichtshof diese Befugnis so, dass sie auch die Regulierung jeder Aktivität, die den Handel zwischen den Einzelstaaten beeinflusste, mit einschloss.

Mit zunehmendem Wirtschaftswachstum bedeutete diese Festlegung, dass es für die Regulierungsbefugnis des Kongresses keine Grenzen gab, denn beinahe jede Aktivität beeinflusst, wenn man sie auf nationaler Ebene betrachtet, den Handel zwischen Einzelstaaten. Eine Verfassung, die die Befugnisse des Kongresses beschränken sollte, wurde stattdessen so interpretiert, dass sie keine Grenzen setzte.

Der Oberste Gerichtshof unter Vorsitz des Obersten Richters Rehnquist änderte das im Fall *Vereinigte Staaten gegen Lopez*. Die Regierung hatte behauptet, dass das Tragen von Waffen in der Nähe von Schulen den Handel zwischen

<sup>4</sup> Siehe Nick Brown, „Fair Use No More?: Copyright in the Information Age“ (Link Nr. 49).

<sup>5</sup> Alan K. Ota, „Disney in Washington: The Mouse That Roars“, in: *Congressional Quarterly This Week*, 8. August 1990 (Link Nr. 50).

Einzelstaaten beeinflusste. Waffen in der Nähe von Schulen führten zu höherer Kriminalität, verminderten Eigentumswerte etc. In der mündlichen Verhandlung fragte der Oberste Richter die Regierung, ob es unter der von der Regierung vorgetragenen Begründung überhaupt eine Aktivität gebe, die den Handel zwischen Einzelstaaten nicht beeinflusse. Die Regierung antwortete, die gebe es nicht; wenn der Kongress sagt, dass eine Handlung den Handel zwischen Einzelstaaten beeinflusst, dann beeinflusst diese Handlung den Handel zwischen Einzelstaaten. Der Oberste Gerichtshof, so argumentierte die Regierung, sei nicht in der Position, den Kongress im Nachhinein zu kritisieren.

„Wir vertagen und besprechen die Folgen der von der Regierung vorgebrachten Argumentation“, schrieb der Oberste Richter<sup>6</sup> Wenn alles, was vom Kongress als Handel zwischen Einzelstaaten ausgegeben wird, deshalb als Handel zwischen Einzelstaaten betrachtet werden muss, gibt es keine Beschränkungen für die Befugnisse des Kongresses. Die Entscheidung zu *Lopez* wurde fünf Jahre später in *Vereinigte Staaten gegen Morrison* bestätigt.<sup>7</sup>

Wenn hier ein Prinzip galt, dann sollte es für die Fortschrittsklausel ebenso gelten wie für die Handelsklausel.<sup>8</sup> Und auf die Fortschrittsklausel angewandt, sollte das Prinzip zu der Schlussfolgerung führen, dass der Kongress existierende Fristen nicht verlängern kann. Wenn der Kongress eine bestehende Frist verlängern könnte, gäbe es keinen „Haltepunkt“ für die Befugnisse des Kongresses über diese Fristen, obwohl die Verfassung ausdrücklich besagt, dass es eine Beschränkung gibt. Daher sollte dieses Prinzip, wenn es auf die Befugnis zur Erteilung eines Urheberrechts angewandt wird, zur Folge haben, dass der Kongress die Fristen bestehender Urheberrechte nicht verlängern darf.

*Falls* der in *Lopez* vorgebrachte Grundsatz denn tatsächlich für ein Prinzip stand. Viele hielten die Entscheidung im Fall *Lopez* für Politik – ein konservativer Oberster Gerichtshof, der die Rechte der Bundesstaaten verteidigen wollte und seine Macht über den Kongress nutzte, um eigene politische Auffassungen durchzusetzen. Doch diese Sicht auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes lehnte ich ab. Kurz nach der Entscheidung schrieb ich einen Artikel über die „Verfassungstreue“ dieser Interpretation. Die Vorstellung, dass der Oberste Gerichtshof seine Fälle auf der Grundlage seiner politischen Ausrichtung entschied, erschien mir entsetzlich langweilig. Ich wollte mein Leben nicht dem Unterricht

<sup>6</sup> *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549, 564, 1995.

<sup>7</sup> *United States v. Morrison*, 529 U.S. 598, 2000.

<sup>8</sup> Wenn es sich um ein Prinzip der Gesetzgebungskompetenz handelte, dann führte das Prinzip von einer Kompetenz zur nächsten. Springender Punkt im Zusammenhang mit der Handelsklausel war, dass die Regierung nach ihrer Interpretation unendliche Befugnisse zur Regulierung des Handels beanspruchen konnte – ungeachtet der Einschränkung auf den Handel zwischen Einzelstaaten. Dasselbe trifft auch für die Fortschrittsklausel zu. Hier könnte die Regierung nach ihrer Interpretation ebenfalls unendliche Befugnisse zur Regulierung des Urheberrechts beanspruchen – ungeachtet der Einschränkung durch „beschränkte Zeit“.

in Verfassungsrecht widmen, wenn diese neun Richter wie unbedeutende Politiker agierten.

**Legen wir eine kurze Pause** ein, damit wir auch sicher verstehen, worum es in der Argumentation im Fall *Eldred* nicht ging. Natürlich wollte Eldred keinerlei Form von Piraterie fördern, indem er auf den verfassungsgemäßen Grenzen des Urheberrechts bestand. Vielmehr wollte er in gewisser Weise eine Form der Piraterie bekämpfen – den Raub des Gemeinbesitzes. Als Robert Frost seine Werke geschaffen und Walt Disney Micky Maus gezeichnet hatte, belief sich die maximale Schutzdauer des Urheberrechts auf lediglich 56 Jahre. Wegen zwischenzeitlicher Änderungen hatten Frost und Disney bereits ein 75-jähriges Monopol für ihre Arbeit genossen. Sie hatten von dem Handel profitiert, den die Verfassung vorsieht: Als Ausgleich für den Schutz durch ein Monopol über 56 Jahre schufen sie neue Werke. Doch jetzt nutzen diese Gruppen ihre Macht – verkörpert in der Macht des Lobbyisten-Geldes –, um eine weitere Monopol-Ration von zwanzig Jahren zu bekommen. Diese zwanzig Jahre wurden dem Gemeinbesitz entnommen. Eric Eldred bekämpfte eine Piraterie, die uns alle betrifft.

Einige Menschen haben nur Verachtung übrig für den Gemeinbesitz. In ihrer Stellungnahme für das Oberste Gericht urteilte die Nashville Songwriters Association, dass der Gemeinbesitz nichts anderes sei als „legale Piraterie“.<sup>9</sup> Aber er ist keine Piraterie, wenn das Gesetz ihn vorsieht; und in unserem Verfassungssystem wird er durch das Recht sogar vorgeschrieben. Vielleicht stimmen manche Menschen nicht mit den Vorgaben der Verfassung überein, doch damit wird die Verfassung nicht zu einem Kaperbrief.

Wie wir gesehen haben, fordert unser verfassungsrechtliches System Grenzen für Urheberrechte, damit Urheberrechtsinhaber die Entwicklung und Verbreitung unserer Kultur nicht zu stark beeinflussen können. Dennoch haben wir, wie Eric Eldred entdeckte, ein System installiert, das die Schutzfristen wiederholt verlängert, verlängert und nochmals verlängert. Wir haben dem Gemeinbesitz den Garaus gemacht. Urheberrechte sind nicht abgelaufen und werden so lange nicht ablaufen, wie sich der Kongress kaufen lässt, um sie zu verlängern.

**Es sind die** wertvollen Urheberrechte, die für die Fristverlängerung verantwortlich sind. Micky Maus und „Rhapsody in Blue“. Diese Werke sind für Urheberrechtsinhaber zu wertvoll, um sie zu ignorieren. Doch der tatsächliche gesellschaftliche Schaden durch die Verlängerung von Urheberrechten liegt nicht darin begründet, dass Micky Maus im Besitz von Disney bleibt. Vergessen Sie Micky

<sup>9</sup> Stellungnahme der Nashville Songwriters Association, *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186, 2003; No. 01-618; Anm. 7 (Link Nr. 51).

Maus. Vergessen Sie Robert Frost. Vergessen Sie alle Werke aus den zwanziger und dreißiger Jahren des letzten Jahrhunderts, die ihren kommerziellen Wert behalten. Der tatsächliche Schaden aus der Verlängerung von Fristen ergibt sich nicht aus diesen berühmten Werken. Der tatsächliche Schaden liegt in den Werken begründet, die nicht berühmt sind, nicht kommerziell genutzt werden und deswegen nicht länger verfügbar sind.

Wenn Sie sich die Werke der ersten 20 Jahre (1923 bis 1942) ansehen, die der *Sonny Bono Copyright Extension Act* betrifft, haben zwei Prozent dieser Werke einen anhaltenden kommerziellen Wert. Die Urheberrechtsinhaber dieser zwei Prozent setzten den CTEA durch. Doch das Gesetz beschränkt seine Wirkung nicht auf diese zwei Prozent. Das Gesetz verlängerte die Schutzdauer allgemein.<sup>10</sup>

Denken Sie einmal praktisch über die Auswirkungen dieser Verlängerungen nach – praktisch als Geschäftsmann, nicht als Anwalt, der an weiteren Prozessen interessiert ist. 1930 wurden 10 047 Bücher veröffentlicht. Im Jahr 2000 wurden von diesen Büchern noch 174 gedruckt. Nehmen wir an, Sie seien Brewster Kahle und wollten in Ihrem iArchive-Projekt die verbleibenden 9 873 Bücher für die Welt verfügbar machen. Was müssten Sie tun?

Nun, zunächst müssten Sie feststellen, welche der 9 873 Bücher noch dem Urheberrecht unterliegen. Dazu müssten Sie in eine Bibliothek gehen (online sind diese Daten nicht zu bekommen), viele Bände durchblättern, Titel und Autoren der 9 873 Bücher mit der Copyright-Registrierung und den Aufzeichnungen über Verlängerungen für die im Jahr 1930 veröffentlichten Werke vergleichen. So erhalten Sie eine Liste der Bücher, die noch urheberrechtlich geschützt sind.

Dann müssten Sie für diese Bücher die Urheberrechtsinhaber ausfindig machen. Wie würden Sie dabei vorgehen?

Die meisten Menschen denken, es müsse irgendwo eine Liste der Urheberrechtsinhaber geben. Praktisch veranlagte Menschen denken so. Wie sollte es denn Tausende und Abertausende von staatlichen Monopolen geben, ohne dass darüber zumindest eine Liste existiert?

Aber es gibt keine Liste. Vielleicht gibt es den Namen der Person, die das Copyright 1930 und dann 1959 registriert hat. Aber stellen Sie sich vor, wie unglaublich schwierig es wäre, Tausende dieser Registrierungen nachzuvollziehen – besonders deshalb, weil die Person, die das Copyright registriert hat, nicht unbedingt der aktuelle Inhaber ist. Und wir reden hier nur über das Jahr 1930!

„Es gibt doch auch keine allgemeine Liste über Besitzer von Eigentum“, antworten die Verfechter dieses Systems. „Warum sollte es eine Liste der Copyright-Eigentümer geben?“

<sup>10</sup> Die Angabe von zwei Prozent ist eine Extrapolation aus der Studie des Congressional Research Service, ergänzt durch eine Schätzung der Verlängerungsraten. Siehe Stellungnahme der Kläger, *Eldred v. Ashcroft*, 7, (Link Nr. 52).

Wenn Sie es jedoch recht bedenken, *gibt* es viele Listen von Eigentumsinhabern. Beispielsweise Grundbucheintragungen zu Häusern. Oder Rechtsansprüche auf Autos. Und dort, wo es keine Liste gibt, sind es die äußeren Anzeichen, die darauf hindeuten, wem ein Stückchen Eigentum gehört. (Die Schaukel in Ihrem Garten gehört wahrscheinlich Ihnen.) Wir können also formell oder informell sehr gut herausfinden, wer Inhaber welchen materiellen Besitzes ist.

Also: Sie gehen eine Straße entlang und sehen ein Haus. Sie können herausfinden, wer Besitzer dieses Hauses ist, wenn Sie im Grundbuch nachsehen. Wenn Sie ein Auto sehen, trägt es normalerweise auch ein Nummernschild, das das Auto einem Besitzer zuordnet. Wenn Sie Kinderspielzeug auf dem Rasen vor dem Haus sehen, können Sie ziemlich einfach bestimmen, wem dieses Spielzeug gehört. Und wenn Sie zufällig einen Baseball im Rinnstein liegen sehen, schauen Sie sich um, ob nicht irgendwo ein paar Jugendliche Ball spielen. Wenn Sie niemanden sehen – gut: Dann haben wir hier ein Stückchen Eigentum, dessen Besitzer nicht einfach zugeordnet werden kann. Ausnahmen bestätigen die Regel: Normalerweise wissen wir sehr gut, wer welches Eigentum besitzt.

Vergleichen Sie dieses Beispiel mit immateriellem Besitz. Sie gehen in eine Bibliothek. Die Bibliothek ist Besitzerin von Büchern. Aber wer besitzt die Urheberrechte? Ich erwähnte bereits, dass es keine Liste der Urheberrechtsinhaber gibt. Natürlich gibt es Autorennamen, aber ihre Urheberrechte könnten vergeben worden sein oder vererbt wie alter Familienschmuck. Man müsste einen Privatdetektiv engagieren, um herauszufinden, wer Besitzer ist. Fazit: Der Eigentümer kann nicht einfach lokalisiert werden. Und in einem System wie dem unseren, in dem es ein Verbrechen ist, Eigentum ohne Erlaubnis des Inhabers zu benutzen, wird solches Eigentum nicht benutzt.

Deshalb werden zum Beispiel alte Bücher nicht digitalisiert und verrotten in den Regalen. Die Folgen für andere schöpferische Werke sind jedoch noch sehr viel erschreckender.

Nehmen wir den Bericht von Michael Agee, Vorstand der Hal Roach Studios, die die Rechte an den Filmen von Stan Laurel und Oliver Hardy besitzen. Agee ist direkter Nutznießer des *Sonny Bono Act*. Die Filme von Laurel und Hardy wurden zwischen 1921 und 1951 gedreht. Nur einer dieser Filme, *The Lucky Dog*, unterliegt aktuell nicht mehr dem Urheberrecht. Ohne CTEA würden Filme, die nach 1923 gedreht wurden, nun in den Gemeinbesitz übergehen. Da Agee die ausschließlichen Rechte an diesen beliebten Filmen kontrolliert, verdient er sehr viel Geld mit ihnen. Nach einer Schätzung „... hat Roach ungefähr 60 000 Videocassetten und 50 000 DVDs mit den Stummfilmen des Duos verkauft.“<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Siehe David G. Savage, „High Court Scene of Showdown on Copyright Law“, in: *Los Angeles Times*, 6. Oktober 2002; David Streitfeld, „Classic Movies, Songs, Books at Stake; Supreme Court Hears Arguments Today on Striking Down Copyright Extension“, in: *Orlando Sentinel Tribune*, 9. Oktober 2002.



Aber Agee sprach sich gegen den CTEA aus. Seine Gründe zeugen von einer seltenen Tugend in dieser Branche: Selbstlosigkeit. In einer schriftlichen Stellungnahme argumentierte er vor dem Obersten Gerichtshof, dass der *Sonny Bono Copyright Term Extension Act*, wenn er so bestehen bleibe, eine ganze Generation des amerikanischen Films zerstöre.

Seine Begründung ist geradlinig. Nur ein kleiner Teil dieser Werke hat einen anhaltenden kommerziellen Wert. Der Rest – wenn er denn überlebt – liegt in Kellern gelagert und verstaubt. Vielleicht werden einige dieser Werke, die momentan keinen kommerziellen Wert haben, irgendwann von den Kellerbesitzern als wertvoll erkannt. Dafür muss der erwartete kommerzielle Erfolg der Werke die Kosten für die Wiederherstellung für den Verleih jedoch übersteigen.

Den Erfolg können wir nicht beziffern, jedoch wissen wir viel über die Kosten. In der Geschichte des Films waren die Kosten für die Restaurierung von Filmen stets sehr hoch, doch die digitale Technologie hat diese Kosten erheblich gesenkt. Während es 1993 noch mehr als 10 000 Dollar kostete, einen Schwarzweißfilm von 90 Minuten zu restaurieren, kostet es jetzt möglicherweise nur 100 Dollar, eine Stunde eines 8-mm-Films zu digitalisieren.<sup>12</sup>

Die Restaurierungstechnologie ist jedoch weder der einzige noch der wichtigste Kostenfaktor. Auch Anwälte sind ein Kostenfaktor, und ein zunehmend wichtiger. Neben der Erhaltung eines Films muss sich der Verleiher auch die Rechte sichern. Um sich die Rechte an einem urheberrechtlich geschützten Film zu sichern, muss der Urheberrechtsinhaber ausfindig gemacht werden.

Genauer: *die* Inhaber. Denn, wie wir gesehen haben, gibt es bei Filmen nicht nur ein Urheberrecht, sondern viele. Es gibt nicht nur eine Person, mit der man sich wegen der Urheberrechte in Verbindung setzen kann, sondern so viele, wie Urheberrechte an dem Film gehalten werden können, also eine sehr große Anzahl. Die Kosten für den Erwerb der Rechte an diesen Filmen sind deshalb immens.

„Aber könnte man den Film nicht einfach restaurieren, verleihen und den Urheberrechtsinhaber dann bezahlen, wenn er auftaucht?“ Sicher, wenn Sie ein Verbrechen begehen wollen. Und selbst wenn Sie sich keine Sorgen über ein Verbrechen machen – wenn er auftaucht, hat er jedes Recht, Sie auf den gesamten Gewinn zu verklagen, den Sie mit dem Film erzielt haben. Wenn Sie also erfolgreich sind, können Sie ziemlich sicher sein, dass Sie einen Anruf von einem Anwalt erhalten. Wenn Sie nicht erfolgreich sind, werden Sie nicht genug verdienen, um die Kosten für Ihren eigenen Anwalt aufzubringen. Wie auch immer: Sie werden mit einem Anwalt sprechen müssen. Und wie so oft: Mit einem Anwalt sprechen müssen heißt, kein Geld verdienen.

<sup>12</sup> Stellungnahme der Hal Roach Studios und Michael Agees als Amicus Curiae für die Kläger, *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186, 2003 (No. 01-618), 12. Siehe auch die Stellungnahme des Vertreters des Internet Archive als Amicus Curiae für die Kläger, *Eldred v. Ashcroft*, (Link Nr. 53).

Bei einigen Filmen mag der Gewinn aus der Wiederveröffentlichung höher sein als diese Kosten. Doch für die große Mehrheit gleicht der Gewinn die rechtlichen Kosten nicht aus. Daher, so argumentierte Agee, wird der größte Anteil alter Filme so lange nicht restauriert und verliehen, bis das Urheberrecht erloschen ist.

Doch bis das Urheberrecht für diese Filme abgelaufen ist, sind die Filme zerstört. Die Filme wurden aus Nitrozellulose produziert, und dieses Material löst sich im Laufe der Zeit auf. Sie werden verschwinden, und in den Metalldosen, in denen sie jetzt aufbewahrt werden, findet sich nur noch Staub.

**Von allen** schöpferischen Arbeiten, die je von Menschen produziert wurden, hat nur ein Bruchteil einen anhaltenden kommerziellen Wert. Für diesen Bruchteil ist das Urheberrecht ein entscheidendes rechtliches Instrument. Für diesen Bruchteil setzt das Urheberrecht Anreize zur Produktion und Verbreitung schöpferischer Arbeit. Für diesen Bruchteil agiert das Urheberrecht als „Antrieb des freien Ausdrucks“.

Doch auch für diesen Bruchteil ist die Dauer des kommerziellen Lebens sehr kurz. Wie angegeben, werden die meisten Bücher nach einem Jahr nicht mehr gedruckt. Dasselbe gilt für Musik und Film. Kommerzielle Kultur gleicht einem Hai: Sie muss sich ständig bewegen. Wenn das schöpferische Werk den kommerziellen Distributoren nicht mehr zusagt, endet sein kommerzielles Leben.

Das bedeutet jedoch nicht, dass es tot ist. Wir leisten uns keine Bibliotheken, um mit Barnes & Noble zu konkurrieren; wir haben keine Filmarchive, damit sich die Menschen am Freitagabend zwischen einem neuen Film und den Nachrichten aus den dreißiger Jahren entscheiden. Das nichtkommerzielle Leben von Kultur ist wichtig und wertvoll – für die Unterhaltung, aber noch mehr für das Wissen. Damit wir verstehen können, wer wir sind, woher wir kommen und welche Fehler wir gemacht haben, brauchen wir Zugriff auf unsere Geschichte.

Vor diesem Hintergrund sind Urheberrechte nicht geeignet als Treibstoff für den Antrieb des freien Ausdrucks. Vor diesem Hintergrund braucht es kein abschließliches Recht. Urheberrechte bewirken hier nichts Gutes.

Andererseits haben sie in unserer Geschichte meist auch nur wenig Schaden angerichtet. Wenn in der Vergangenheit das kommerzielle Leben eines Werks endete, gab es keine *urheberrechtlich relevante Nutzung*, die von einem abschließlichen Recht behindert wurde. Wenn ein Buch vergriffen war, konnte man es nicht mehr beim Verleger bekommen. Aber man konnte es in einem Antiquariat kaufen, und wenn man es dort kaufte, musste man zumindest in Amerika dem Urheberrechtsinhaber nichts dafür zahlen. Daher war die Nutzung eines Buches nach dem Ende seines kommerziellen Lebens üblicherweise unabhängig vom Urheberrecht.

Ganz ähnlich beim Film: Da die Restaurierungskosten – die tatsächlichen wirtschaftlichen Kosten, nicht die Anwaltskosten – so hoch lagen, war es gar nicht möglich, Filme zu erhalten oder zu restaurieren. Wie die Überreste eines Festessens – wenn es vorbei ist, ist es vorbei. Nach dem Ende seines kommerziellen Lebens wurde ein Film vielleicht noch eine Zeitlang archiviert, doch dann war sein Leben zu Ende, wenn der Markt keine anderen Möglichkeiten mehr bot.

In anderen Worten: Obwohl Urheberrechte in unserer Geschichte üblicherweise nur für relativ kurze Fristen verliehen wurden, hätten lange Urheberrechte für die Werke, die ihren kommerziellen Wert verloren hatten, nichts geändert. Lange Urheberrechte an diesen Werken hätten niemanden gestört.

Doch diese Situation hat sich nun gewandelt.

Eine entscheidende Konsequenz der neuen digitalen Techniken ist, dass sie das Archiv möglich machen, von dem Brewster Kahle träumt. Digitale Techniken ermöglichen es heute, jede Art von Wissen zu erhalten und verfügbar zu machen. Sobald ein Buch nicht mehr gedruckt wird, können wir es digitalisieren und es jedem für immer zugänglich machen. Sobald ein Film nicht mehr verliehen wird, können wir ihn digitalisieren und ihn jedem für immer zugänglich machen. Digitale Techniken bieten urheberrechtlich geschütztem Material ein neues Leben, nachdem es sein kommerzielles Leben verlassen hat. Heute kann im Gegensatz zu früher umfassender Zugang zu diesem Wissen und zu dieser Kultur erhalten und gesichert werden.

Und nun stellt sich das Urheberrechtsgesetz in den Weg. Jeder Produktionsschritt für dieses digitale Archiv unserer Kultur verletzt das ausschließliche Recht des Urheberrechts. Ein Buch zu digitalisieren heißt, es zu kopieren. Dazu ist die Erlaubnis des Urheberrechtinhabers erforderlich. Ebenso für Musik, Film wie für jedes andere Kulturgut, das durch das Urheberrecht geschützt ist. Die Bemühungen, diese Werke für die Geschichte oder für Forscher oder für jegliche Interessenten verfügbar zu machen, werden durch Regulierungen behindert, die in einem ganz anderen Zusammenhang entstanden sind.

Damit sind wir am Kern der Schäden angelangt, die aus der Verlängerung von Fristen resultieren: Jetzt, da wir mit Hilfe von Technik die Bibliothek von Alexandria neu bauen können, durchkreuzt das Recht diese Interessen. Und es durchkreuzt diese Interessen nicht zu einem sinnvollen *Urheberrechtszweck*, denn der Zweck des Urheberrechts ist es, einen kommerziellen Markt zur Verbreitung von Kultur zu ermöglichen. Nein, wir reden über Kultur nach ihrem kommerziellen Leben. In diesem Zusammenhang dient das Urheberrecht *keinem* Zweck der Verbreitung von Wissen. In diesem Zusammenhang ist das Urheberrecht kein Antrieb für freien Ausdruck. Das Urheberrecht ist eine Bremse.

Nun könnten Sie fragen: „Aber wenn digitale Technologien die Kosten für Brewster Kahle senken, dann senken sie doch auch die Kosten für Random House.“

Wird Random House dann nicht ebenso für die Verbreitung von Kultur sorgen wie Brewster Kahle?"

Vielleicht. Eines Tages. Aber es gibt keinen Beleg dafür, dass Verlagshäuser die Vollständigkeit von Bibliotheken erreichen. Wenn Barnes & Noble anböte, Bücher für einen geringen Preis aus seinen Geschäften zu entleihen, würde das den Bedarf an Bibliotheken beseitigen? Nur dann, wenn Sie glauben, Bibliotheken sollten nur das vorhalten, was „der Markt“ nachfragt. Wenn Sie jedoch meinen, dass Bibliotheken einen höheren Zweck als diesen erfüllen – wenn Sie meinen, dass Bibliotheken Kultur archivieren sollten, gleich ob es für ein bestimmtes Teilchen dieser Kultur nun eine Nachfrage gibt oder nicht –, dann können wir nicht darauf zählen, dass der kommerzielle Markt die Arbeit der Bibliotheken übernimmt.

Ich würde als Erster zustimmen, dass er so viel wie möglich dafür tun sollte: Wir sollten uns bei der Verbreitung und Unterstützung von Kultur so weit wie möglich auf den Markt verlassen. Ich möchte keine Stimmung gegen den Markt machen. Aber dort, wo wir feststellen, dass der Markt die Aufgabe nicht erledigt, sollten wir es anderen Kräften erlauben, die Lücken zu füllen. Ein Forscher hat für die amerikanische Kultur berechnet, dass 94 Prozent der Filme, Bücher und Musik, die zwischen 1923 und 1946 produziert wurden, kommerziell nicht verfügbar sind. Sosehr Sie für den kommerziellen Markt sind, wenn Zugang selbst einen Wert darstellt, belegen sechs Prozent das Versagen, diesen Wert bereitzustellen.<sup>13</sup>

**Im Januar 1999** strengten wir im Namen Eric Eldreds einen Prozess vor dem Bezirksgericht in Washington D.C. an und wollten den *Sonny Bono Copyright Term Extension Act* für verfassungswidrig erklären lassen. Die zwei zentralen Begründungen dafür waren (1), dass die Verlängerung bestehender Fristen gegen die in der Verfassung verankerte Forderung einer „beschränkten Zeit“ verstoße, und (2), dass die Verlängerung der Fristen um weitere 20 Jahre gegen den Ersten Verfassungszusatz verstoße.

Das Gericht wies unsere Klage ab, ohne auch nur eine Begründung gehört zu haben. Ein Richtergermium des Berufungsgerichts für den Bereich District of Columbia wies unsere Klage ebenfalls ab, hatte sich jedoch eine ausführliche Argumentation angehört. Die Entscheidung des Gerichts war wenigstens nicht einstimmig: Einer der konservativsten Richter dieses Gerichts gab eine abweichende Stellungnahme ab. Das brachte Leben in unsere Klage.

Richter David Sentelle sagte, der CTEA verstoße gegen den Grundsatz, Urheberrechte nur für „beschränkte Zeit“ zu verleihen. Seine Begründung war so elegant wie einfach: Wenn der Kongress bestehende Fristen verlängern kann, gibt es keinen „Haltepunkt“ für die Befugnisse des Kongresses unter der Urheber-

<sup>13</sup> Jason Schultz, „The Myth of the 1976 Copyright ‘Chaos’ Theory“, 20. Dezember 2002 (Link Nr. 54).

rechtsklausel. Die Befugnis, bestehende Fristen zu verlängern, bedeutet, dass der Kongress nicht angehalten ist, Fristen zuzusichern, die „beschränkt“ sind. Daher, so argumentierte Sentelle, müsse das Gericht den Ausdruck „beschränkte Zeit“ interpretieren, um ihm Bedeutung zu verleihen. Und die beste Interpretation sei, dem Kongress die Befugnis zu entziehen, bestehende Fristen zu verlängern.

Wir riefen das gesamte Berufungsgericht an, den Fall zu verhandeln. Verhandlungen finden üblicherweise mit Gremien von drei Richtern statt, doch bei wichtigen Fällen oder bei Fällen, die für den gesamten Bereich Auswirkungen haben, tagt das Gericht „en banc“, um den Fall anzuhören.

Das Berufungsgericht lehnte unseren Antrag ab, den Fall „en banc“ zu verhandeln. Dieses Mal gesellte sich aber der liberalste Richter, David Tatel, an die Seite von Richter Sentelle. Sowohl der konservativste als auch der liberalste Richter im Berufungsgericht für den Bereich District of Columbia waren also der Überzeugung, dass der Kongress seine Befugnisse überschritten hatte.

Hier nun schien der Fall *Eldred v. Ashcroft* abgeschlossen, denn der Oberste Gerichtshof lässt nur selten die Revision der Entscheidung eines Berufungsgerichts zu. (Pro Jahr etwa 100 Fälle von mehr als 5 000 Berufungen.) Und er überprüft praktisch nie eine Entscheidung, die ein Gesetz bestätigt, wenn kein anderes Gericht bisher dieses Gesetz überprüft hat.

Doch im Februar 2002 überraschte der Oberste Gerichtshof die Welt mit der Zulassung unserer Eingabe, die Entscheidung des Berufungsgerichts zu überprüfen. Die Verhandlung wurde für Oktober 2002 angesetzt. Ich würde den Sommer damit verbringen, Stellungnahmen zu schreiben und mich auf die Verhandlung vorzubereiten.

**Mehr als** ein Jahr später schreibe ich diese Worte. Es fällt mir immer noch erstaunlich schwer. Wenn Sie die Geschichte kennen, wissen Sie, dass wir die Berufung verloren haben. Und wenn Sie etwas mehr als das Minimum kennen, glauben Sie wahrscheinlich, dass es keinen Weg gab, diesen Fall zu gewinnen. Nach unserer Niederlage erhielt ich Tausende Briefe mit guten Wünschen und Unterstützung von Menschen, die mir für meine Arbeit an dieser ehrenwerten, aber zum Scheitern verurteilten Sache dankten. Keine dieser Mitteilungen war mir so wichtig wie die E-Mail meines Mandanten Eric Eldred.

Doch mein Mandant und die Unterstützer hatten Unrecht. Der Fall hätte gewonnen werden können. Er hätte gewonnen werden müssen. Sosehr ich versuche, mir diese Geschichte immer wieder neu zu erzählen, kann ich nicht anders als glauben, dass der Prozess durch meinen eigenen Fehler verloren wurde.

**Der Fehler** wurde früh gemacht, obwohl er erst ganz am Ende sichtbar wurde. Unser Fall wurde von Anfang unterstützt von einem außergewöhnlichen Anwalt,

Geoffrey Stewart, und der Kanzlei, in die er eingetreten war: Jones, Day, Reavis und Pogue. Jones Day hatte seitens seiner urheberrechtsprotektionistischen Mandanten wegen der Unterstützung unseres Falls einiges auszuhalten. Sie ignorierten den Druck (etwas, das nur sehr wenige Kanzleien heute tun) und steckten ihre ganze Energie in den Fall.

Es gab drei wichtige Anwälte für den Fall bei Jones Day. Geoff Stewart war der erste, später waren auch Dan Bromberg und Don Ayer reichlich damit beschäftigt. Speziell Bromberg und Ayer waren sich einig darüber, wie der Prozess gewonnen werden kann: Wir könnten nur gewinnen, so wiederholten sie immer wieder, wenn wir dem Obersten Gerichtshof die Angelegenheit als sehr „bedeutsam“ darstellten. Es musste so aussehen, dass der Meinungsfreiheit und der freien Kultur erheblicher Schaden zugefügt worden war, sonst würde das Gericht nie gegen die „mächtigsten Medienunternehmen der Welt“ entscheiden.

Ich hasse diese Sicht auf das Recht. Natürlich war ich der Überzeugung, dass der *Sonny Bono Act* der Meinungsfreiheit und der freien Kultur erheblichen Schaden zufügte. Natürlich bin ich noch immer dieser Ansicht. Doch die Vorstellung, dass der Oberste Gerichtshof nur aufgrund der Bedeutung, die er einer Angelegenheit beimisst, Recht spricht, ist einfach falsch. Sie mag „richtig“ im Sinne von „wahr“ sein, doch sie ist „falsch“ wie in „es sollte nicht so sein“. So wie ich daran glaubte, dass jede ehrliche Interpretation dessen, was unsere Verfassungsväter getan haben, zu der Schlussfolgerung führen muss, dass der CTEA verfassungswidrig ist, und so wie ich daran glaubte, dass jede ehrliche Interpretation des Ersten Verfassungszusatzes zu der Schlussfolgerung führen muss, dass die Befugnis, existierende Urheberrechte zu verlängern, verfassungswidrig ist, so glaubte ich nicht, dass wir unseren Fall wie Seife anpreisen mussten. Ein Gesetz, das Hakenkreuze verbietet, ist verfassungswidrig, nicht weil das Gericht Nazis mag, sondern weil ein solches Gesetz gegen die Verfassung verstößt. Ebenso würde das Gericht meiner Ansicht nach entscheiden, ob das Gesetz des Kongresses verfassungsgemäß war – nämlich auf der Grundlage der Verfassung und nicht danach, ob das Gericht die von den Verfassungsvätern verankerten Werte befürwortete.

Auf jeden Fall, so dachte ich, muss das Gericht die Gefahren und Schäden schon erkannt haben, die durch ein solches Gesetz verursacht werden. Warum hätte es sonst eine Revision zugelassen? Es gab keinen Grund dafür, dass der Oberste Gerichtshof diesen Fall verhandelte, wenn er nicht davon überzeugt war, dass diese Regulierung schädlich war. Also mussten wir meiner Ansicht nach das Gericht nicht davon überzeugen, dass das Gesetz schlecht war, sondern wir mussten es davon überzeugen, dass das Gesetz verfassungswidrig war.

In einem Punkt hielt ich Politik jedoch für sehr wichtig, und hier schien mir eine Reaktion angemessen. Ich glaubte, das Gericht würde nicht über unsere Ar-

gumentation verhandeln, wenn es sie als Argumentation von linken Spinnern betrachtete. Dieser Oberste Gerichtshof würde keine Revision eröffnen, wenn er diese Revision lediglich als im Interesse einer kleinen politischen Minderheit liegend betrachtete. Obwohl ich in dem Prozess nicht darstellen wollte, wie schlecht der *Sonny Bono Act* war, sondern seine Verfassungswidrigkeit begründen wollte, hoffte ich, meine Argumentation vor dem Hintergrund von Stellungnahmen vorbringen zu können, die das gesamte politische Spektrum abdeckten. Wir wollten zeigen, dass sich die Klage gegen den CTEA nicht auf Politik, sondern auf das *Recht* stützte, und versuchten dafür das größtmögliche Spektrum an glaubwürdigen Kritikern zusammenzustellen – deren Glaubwürdigkeit sollte nicht ihrem Vermögen oder ihrer Berühmtheit entspringen, sondern sie sollten als Gesamtheit zeigen, dass dieses Gesetz verfassungswidrig war, ungeachtet eigener politischer Präferenzen.

Der erste Schritt gelang von ganz allein. Phyllis Schlaflys Organisation, das „Eagle Forum“<sup>14</sup>, hatte den CTEA von Anfang an bekämpft. Für sie war der CTEA ein Ausverkauf durch den Kongress. Im November 1998 schrieb sie einen beißenden Leitartikel, in dem sie die Republikaner im Kongress scharf angriff, weil sie das Gesetz hatten passieren lassen. Sie schrieb: „Fragen Sie sich nicht manchmal, warum Gesetze, die einer kleinen Interessengruppe einen unerhörten finanziellen Gewinn bescheren, so einfach durch den komplizierten Gesetzgebungsprozess gleiten, während Gesetze zum Wohle der Allgemeinheit stecken bleiben?“ Die Antwort, so stellte der Artikel fest, war die Macht des Geldes. Schlafly zählte Disneys Spenden an wichtige Ausschussmitglieder auf. Nicht Gerechtigkeit, sondern Geld verhalf Micky Maus zu 20 weiteren Jahren unter Disneys Kontrolle, schrieb Schlafly.

Vor dem Berufungsgericht wollte das Eagle Forum eine Stellungnahme abgeben, die unsere Position unterstützte. Diese Stellungnahme brachte das Kernargument in der Verhandlung vor dem Obersten Gerichtshof: Wenn der Kongress die Fristen existierender Urheberrechte verlängern kann, gibt es keine Beschränkung für die Macht des Kongresses, Fristen festzulegen. Dieses streng konservative Argument überzeugte einen streng konservativen Richter, Judge Sentele.

Vor dem Obersten Gerichtshof waren die Stellungnahmen unserer Seite so unterschiedlich, wie sie nur sein konnten: eine außerordentliche historische Stellungnahme der Free Software Foundation (die Heimat des GNU-Projektes, das GNU/Linux möglich machte), ebenso eine überzeugende Stellungnahme von Intel zu den Belastungen durch rechtliche Unsicherheit. Zwei Stellungnahmen kamen von Juraprofessoren, eine von Urheberrechtsexperten, die andere von Sachverständigen auf dem Gebiet des Ersten Verfassungszusatzes. Eine erschöpfende

<sup>14</sup> Phyllis Schlafly, konservative politische Kommentatorin. [Anm. d. Übers.]

und unbestrittene Stellungnahme wurde von weltweiten Experten auf dem Gebiet der Fortschrittsklausel abgegeben. Und natürlich gab auch das Eagle Forum eine neue Stellungnahme ab, in der es seine Argumente wiederholte und bekräftigte.

Diese Stellungnahmen steckten den Rahmen der juristischen Argumentation ab. Zur ihrer Unterstützung kamen schlagkräftige Stellungnahmen von Bibliotheken und Archiven, darunter vom *Internet Archive*, der *American Association of Law Libraries* und der *National Writers Union*.

Doch zwei Stellungnahmen fassten die politische Argumentation am besten; eines dieser Argumente habe ich bereits erwähnt: eine Stellungnahme der Hal Roach Studios, der zufolge eine ganze Generation des amerikanischen Films verschwände, wenn das Gesetz nicht niedergeschlagen würde. Die andere Stellungnahme machte den wirtschaftlichen Aspekt deutlich.

Sie war unterzeichnet von siebzehn Wirtschaftswissenschaftlern, darunter fünf Nobelpreisträgern: Ronald Coase, James Buchanan, Milton Friedman, Kenneth Arrow und George Akerlof. Diese Ökonomen bildeten, wie die Liste der Nobelpreisträger zeigt, das gesamte politische Spektrum ab. Ihre Schlussfolgerungen waren schlagkräftig: Es gab keinen plausiblen Beweis dafür, dass die Verlängerung existierender Urheberrechtsfristen weitere Anreize für kreatives Arbeiten schaffen würde. Diese Verlängerungen waren nichts weiter als „Rent-Seeking“ – mit diesem Terminus bezeichnen Wirtschaftswissenschaftler eine entfesselte Gesetzgebung für bestimmte Interessengruppen.

Dieselben Bemühungen um ein Gleichgewicht spiegelten sich in dem juristischen Team wider, das wir zusammenstellten, um unsere Stellungnahmen für den Prozess zu schreiben. Die Anwälte von Jones Day waren von Anfang an dabei. Als der Fall jedoch vor den Obersten Gerichtshof kam, nahmen wir drei Anwälte hinzu, die uns halfen, die Argumentation für dieses Gericht vorzubereiten: Alan Morrison, ein Jurist von Public Citizen, einer Gruppe aus Washington, die Verfassungsgeschichte geschrieben hatte, als sie mit einer Serie von folgenreichen Siegen vor dem Obersten Gerichtshof die Persönlichkeitsrechte verteidigte; meine Kollegin und Dekanin unserer Fakultät, Kathleen Sullivan, die viele Prozesse in diesem Gericht bestritten und uns schon früh zu unserer Strategie zum Ersten Verfassungszusatz beraten hatte; und schließlich der frühere Generalanwalt der US-Regierung, Charles Fried.

Fried war ein besonderer Triumph für unsere Seite. Jeder andere frühere Generalanwalt war von der Gegenseite engagiert worden, um die Befugnis des Kongresses zu verteidigen, den Medienunternehmen den besonderen Gefallen verlängerter Urheberrechtsfristen zu gewähren. Allein Fried hatte diese lukrative Verpflichtung zurückgewiesen, um für etwas einzutreten, an das er glaubte. Er war Ronald Reagans Chefanwalt im Obersten Gerichtshof gewesen. Er half, die



Fälle zusammenzutragen, in denen die Befugnisse des Kongresses im Zusammenhang mit der Handelsklausel eingeschränkt worden waren. Obwohl er im Obersten Gerichtshof viele Positionen vertreten hatte, mit denen ich persönlich nicht übereinstimmte, zeugte sein Eintreten für unseren Fall von seinem Vertrauen in unsere Argumentation.

Die Regierung hatte zur Verteidigung des Gesetzes ebenfalls eine Gruppe von Freunden aufgebildet. Auffallend war jedoch, dass sich kein Historiker oder Wirtschaftswissenschaftler unter diesen „Freunden“ befand. Die Stellungnahmen der Gegenseite stammten ausschließlich von großen Medienunternehmen, Kongressmitgliedern und Urheberrechtsinhabern.

Die Medienunternehmen überraschten nicht. Sie hatten von dem Gesetz am meisten zu erwarten. Auch die Kongressmitglieder überraschten nicht – sie verteidigten ihre Macht und indirekt das große Geld, das diese Macht mit sich brachte. Schließlich war es nicht überraschend, dass die Urheberrechtsinhaber ihre Überzeugung verteidigten, nach der ihnen weiterhin das Recht der Kontrolle zugestanden werden sollte über das, was mit ihrem Material geschah.

Die Vertreter von Dr. Seuss<sup>15</sup> argumentierten zum Beispiel, es sei besser, die Erben von Dr. Seuss kontrollierten, was mit seinem Werk geschah – besser, als es dem Gemeinbesitz anheim fallen zu lassen –, denn wenn diese schöpferische Arbeit gemeinfrei sei, könne man sie benutzen um „Drogen zu verherrlichen oder Pornografie daraus zu machen.“<sup>16</sup> Dieselben Motive verfolgten auch die Gershwin-Erben, die den „Schutz“ der Werke George Gershwins verteidigten. Sie lehnen es beispielsweise ab, die Lizenz für *Porgy und Bess* an jemanden zu vergeben, der keine Afroamerikaner in die Besetzung mit aufnimmt.<sup>17</sup> Das ist ihre Auffassung, wie dieser Teil der amerikanischen Kultur kontrolliert werden sollte, und sie wollten das Gesetz nutzen, um diese Kontrolle auszuüben.

Diese Argumentation machte ein Motiv deutlich, das in dieser Debatte selten zur Kenntnis genommen wird. Wenn der Kongress entscheidet, die Fristen bestehender Urheberrechte zu verlängern, trifft der Kongress eine Auswahl der Parteien, die bevorzugt werden. Beliebte und berühmte Urheberrechtsinhaber wie die Erben George Gershwins oder Dr. Seuss' gehen zum Kongress und sagen: „Gebt uns zwanzig Jahre, damit wir diese Ikonen der amerikanischen Kultur kontrollieren können. Wir werden damit besser umgehen als andere.“ Der Kongress möchte die Beliebten und Berühmten belohnen und gibt ihnen das, wonach sie verlangen. Doch wenn der Kongress Menschen das ausschließliche Recht verleiht, sich

<sup>15</sup> Theodor („Ted“) Seuss Geisel (1904–1991), bekannter amerikanischer Kinderbuchautor. [Anm. d. Übers.]

<sup>16</sup> Stellungnahme der Amici of Dr. Seuss Enterprise et al., *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186, 2003 (No.01-618), 19.

<sup>17</sup> Dinitia Smith, „Immortal Words, Immortal Royalties? Even Mickey Mouse Joins the Fray“, in: *New York Times*, 28. März 1998, B7.

in bestimmter Weise zu äußern, widerspricht das der Aussage des Ersten Verfassungszusatzes.

Dies war unsere Argumentationslinie in der abschließenden Stellungnahme. Das Aufrechterhalten des CTEA bedeutete nicht nur, dass es für den Kongress keine Grenzen für die Verlängerung von Urheberrechten gab – Verlängerungen, die weitere Marktkonzentration zur Folge hätten; es bedeutete außerdem, dass es für den Kongress keine Grenzen gab, bestimmte Beteiligte über das Urheberrecht in ihrer Redefreiheit zu bevorzugen.

**Zwischen Februar** und Oktober beschäftigte ich mich mit fast nichts anderem als mit der Vorbereitung auf diesen Fall. Früh legte ich die Strategie fest.

Der Oberste Gerichtshof war in zwei Lager gespalten. Das eine Lager nannten wir „die Konservativen“. Das andere Lager nannten wir „den Rest“. Unter den Konservativen befand sich der Vorsitzende Richter Rehnquist, Richterin O’Connor, Richter Scalia, Richter Kennedy und Richter Thomas. Diese fünf waren bei der Begrenzung der Befugnisse des Kongresses am konsequentesten gewesen. Sie hatten die *Lopez/Morrison*-Linie unterstützt, nach der die Kompetenzen des Kongresses zu definieren seien, um dessen Macht zu begrenzen.

Der „Rest“ bestand aus den vier Richtern, die sich strikt gegen die Einschränkung der Befugnisse des Kongresses gewehrt hatten. Diese vier – Richter Stevens, Richter Souter, Richterin Ginsburg und Richter Breyer – hatten immer wieder argumentiert, dass die Verfassung dem Kongress große Verfügungsfreiheit bei der Entscheidung einräume, wie er seine Macht umsetzt. In zahlreichen Fällen hatten diese Richter argumentiert, dass die Rolle des Gerichts von Zurückhaltung geprägt sein solle. Obwohl ich mit den Entscheidungen dieser vier Richter persönlich am häufigsten konform ging, war es für unsere Seite am wenigsten wahrscheinlich, die Stimmen dieser vier zu bekommen.

Sehr unwahrscheinlich war die Zustimmung von Richterin Ginsburg. Neben ihrer allgemeinen Auffassung zur Rücksicht gegen den Kongress (außer in Fragen der Gleichberechtigung von Mann und Frau) hatte sie bei Fragen des Schutzes von geistigem Eigentum besondere Zurückhaltung gezeigt. Sie und ihre Tochter (eine hervorragende und bekannte Expertin auf dem Gebiet des geistigen Eigentums) waren aus demselben Holz geschnitzt. Wir erwarteten, dass sie den Schriften ihrer Tochter zustimmte: Der Kongress habe in diesem Zusammenhang das Recht, nach seinem Gutdünken zu verfahren, auch wenn sein Gutdünken wenig Sinn ergab.

Gleich nach Richterin Ginsburg kamen zwei Richter, die wir ebenfalls kaum als Verbündete sahen, obwohl Überraschungen möglich waren. Richter Souter verteidigte die Zurückhaltung gegenüber dem Kongress genauso vehement wie Richter Breyer. Beide waren jedoch auch sehr sensibel bei Fragen der Meinungs-

freiheit. Wir waren fest davon überzeugt, dass es aus Sicht der Meinungsfreiheit starke Argumente gegen diese rückwirkenden Verlängerungen gab.

Die einzige Stimme, auf die wir vertrauen konnten, war die von Richter Stevens. Die Geschichte wird ihn als einen der größten Richter an diesem Gericht in Erinnerung behalten. Seine Entscheidungen sind stets eklektisch, was nichts anderes bedeutet, als dass keine simple Ideologie seinen Standpunkt erklärt. Aber er hatte sich stets für Begrenzungen im Zusammenhang mit allgemeinen Fragen des geistigen Eigentums ausgesprochen. Wir waren ziemlich sicher, dass er auch hier Grenzen anerkennen würde.

Diese Analyse des „Rests“ zeigte deutlich, auf wen wir uns konzentrieren mussten: auf die Konservativen. Um diesen Prozess zu gewinnen, mussten wir die fünf knacken und wenigstens eine Mehrheit auf unsere Seite ziehen. Das Hauptargument für unsere Forderung stützte sich also auf die bedeutendste juristische Innovation der Konservativen – jene Argumentation, auf die sich Richter Sentelle im Berufungsgericht gestützt hatte, nach der die Macht des Kongresses so zu interpretieren sei, dass die in der Verfassung aufgezählten Befugnisse Grenzen hätten.

Dies also war der Kern unserer Strategie, einer Strategie, für die ich die Verantwortung trug. Wir würden das Gericht zu der Einsicht bringen, dass der Kongress wie im Fall *Lopez* mit der hier von der Regierung vorgebrachten Argumentation für immer die uneingeschränkte Befugnis hätte, existierende Fristen zu verlängern. Wenn etwas bei der Fortschrittsklausel ins Auge stach, dann war es die Forderung, dass die Befugnisse des Kongresses „beschränkt“ sein sollten. Unser Ziel war es, dem Gericht die Parallele in den Fällen *Eldred* und *Lopez* deutlich zu machen: Wenn die Befugnis des Kongresses, den Handel zu regulieren, beschränkt war, musste auch die Befugnis des Kongresses, das Urheberrecht zu regulieren, beschränkt sein.

**Die Argumentation** der Regierungsseite ließ sich wie folgt zusammenfassen: Der Kongress hat es schon früher so gemacht. Er sollte es wieder so machen dürfen. Die Regierung machte geltend, der Kongress habe von Anfang an Urheberrechtsfristen verlängert. Also, so die Regierung, solle das Gericht nicht jetzt feststellen, dass diese Praxis verfassungswidrig sei.

Es war ein Funken Wahrheit in der Behauptung der Regierung, aber nicht viel. Natürlich bestritten wir nicht, dass der Kongress bestehende Fristen in den Jahren 1831 und 1909 verlängert hatte. Und natürlich begann der Kongress im Jahr 1962 damit, bestehende Fristen regelmäßig zu verlängern – elfmal in 40 Jahren.

Aber diese „Kontinuität“ musste im Zusammenhang betrachtet werden. Der Kongress hatte bestehende Fristen einmal in den ersten hundert Jahren der Republik verlängert. Dann hatte er sie in den nächsten 50 Jahren wiederum einmal

verlängert. Diese seltenen Verlängerungen stehen in einem Gegensatz zu der nun üblichen Praxis der Verlängerung bestehender Fristen. Was auch immer den Kongress in der Vergangenheit eingeschränkt hatte, diese Einschränkungen bestanden nun nicht mehr. Der Kongress befand sich nun in einem Verlängerungszyklus, und es gab keinen Grund zu der Annahme, dass dieser Zyklus endlich war. Dieses Gericht hatte nicht gezögert einzuschreiten, als sich der Kongress in einem ähnlichen Erweiterungszyklus befand. Warum sollte es hier nicht einschreiten?

**Die mündliche Verhandlung** wurde für die erste Oktoberwoche angesetzt. Zwei Wochen vor der Verhandlung traf ich in Washington D.C. ein. Während dieser zwei Wochen wurde ich wiederholt von Anwälten, die freiwillig in dem Fall halfen, in einer Scheinverhandlung „geprüft“. Diese Scheinverhandlungen sind Übungsstunden, in denen Möchtegern-Richter die Möchtegern-Gewinner mit Fragen bombardieren.

Wenn ich gewinnen wollte, so meine Überzeugung, musste ich das Gericht an einen bestimmten Punkt bringen: Falls diese Verlängerung erlaubt wird, gibt es keine Beschränkungen für die Befugnis, Fristen zu setzen. Die Auffassung der Regierung zu teilen bedeutete, dass Fristen tatsächlich unbegrenzt wären; unsere Meinung zu teilen bedeutete, dem Kongress eine klare Linie vorzugeben: Verlängern Sie keine bestehenden Fristen. Die Scheinverhandlungen waren eine gute Übung, denn ich fand Wege, jede Frage auf dieses zentrale Anliegen zurückzuführen.

Eine Scheinverhandlung fand vor den Anwälten von Jones Day statt. Don Ayer vertrat die Position des Skeptikers. Er hatte im Justizministerium unter Reagan mit Generalanwalt Charles Fried zusammengearbeitet. Er hatte viele Fälle vor dem Obersten Gerichtshof verhandelt. In seiner Analyse der Scheinverhandlung brachte er seine Besorgnis zum Ausdruck:

„Ich fürchte nur, dass sie diese Praxis, die nach Auffassung der Regierung seit 200 Jahren eine konsequente Praxis war, nicht kippen werden, wenn sie den entstandenen Schaden nicht deutlich erkennen. Sie müssen ihre Aufmerksamkeit auf diese Schäden lenken – argumentieren Sie leidenschaftlich und beschreiben Sie die Schäden. Denn wenn sie die Schäden nicht erkennen, haben wir keine Chance zu gewinnen.“

Er mochte viele Fälle in diesem Gericht verhandelt haben, dachte ich, doch er verstand seine Seele nicht. Als Referendar hatte ich gesehen, dass die Richter richtig handelten – nicht aus politischen Gründen, sondern weil es richtig war. Als Juraprofessor habe ich mein Leben damit verbracht, Studenten beizubringen, dass dieses Gericht das Richtige tut, nicht aus politischen Gründen, sondern weil es richtig ist. Als Ayers für Leidenschaft bei einer politischen Argumentation plädierte, verstand ich seine Position, lehnte sie aber ab. Unsere Argumentation

war richtig. Das genügte. Sollten die Politiker doch lernen, dass sie auch eine gute Argumentation war.

**In der Nacht** vor der Verhandlung bildete sich eine Menschenglange vor dem Obersten Gerichtshof. Der Fall war ins Interesse der Medien und der Bewegung für eine freie Kultur geraten. Hunderte standen Schlange, um den Prozess verfolgen zu können. Viele verbrachten die Nacht auf den Treppenstufen vor dem Gericht, um einen Platz zu ergattern.

Nicht jeder muss in einer Schlange warten. Wer mit den Richtern bekannt ist, kann um Plätze bitten, die sie vergeben. (Ich bat Richter Scalia um Plätze für meine Eltern.) Vor dem Obersten Gerichtshof zugelassene Anwälte können Plätze in einem speziell für sie reservierten Bereich erhalten. Senatoren und Kongressmitglieder haben ebenfalls einen für sie bestimmten Bereich. Schließlich nimmt die Presse auf einer Tribüne Platz, ebenso die Assistenten, die für die Richter arbeiten. Als wir am Morgen das Gericht betraten, gab es keinen Platz, der nicht vergeben war. Es ging um eine Verhandlung über ein Gesetz zu geistigem Eigentum, doch der Saal war voll. Als ich meinen Platz im vorderen Bereich des Gerichts einnehmen wollte, sah ich meine Eltern auf der linken Seite sitzen. Als ich mich setzte, sah ich Jack Valenti in dem Bereich sitzen, der normalerweise den Familien der Richter vorbehalten ist.

Als der Vorsitzende Richter mich aufrief, meine Argumentation vorzubringen, begann ich bei dem, woran ich festhalten wollte: bei der Frage nach den Grenzen der Befugnisse des Kongresses. Es ging in diesem Fall um die in der Verfassung aufgezählten Befugnisse, sagte ich, und darum, ob diese Befugnisse Grenzen haben.

Richterin O'Connor unterbrach mich in der ersten Minute meiner Eröffnung. Der historische Ansatz störte sie.

**Richterin O'Connor:** Der Kongress hat die Frist über die Jahre so oft verlängert, und wenn Sie Recht haben, liefen wir dann nicht Gefahr, frühere Verlängerungen zu kippen? Dies scheint meiner Meinung nach eine Praxis zu sein, die bereits mit dem ersten Gesetz begonnen wurde.

Sie war bereit zuzugestehen, „dass dies den Absichten der Verfassungsväter direkt zuwiderläuft.“ Doch meine Antwort war immer wieder, die Grenzen der Befugnisse des Kongresses zu betonen.

**Lawrence Lessig:** Nun, wenn es den Absichten der Verfassungsväter zuwiderläuft, müssen wir doch die Frage stellen, ob es einen Weg

gibt, ihre Worte so zu interpretieren, dass ihre Absichten umgesetzt werden, und die Antwort lautet „Ja“.

Bei zwei Gelegenheiten in dieser Verhandlung hätte ich erkennen müssen, worauf es in diesem Gericht hinauslief. Die erste war eine Frage von Justice Kennedy, der bemerkte:

**Richter Kennedy:** Ich nehme an, das Argument, nach dem das Gesetz von 1976 ebenfalls für ungültig hätte erklärt werden müssen und dass es aufgrund seines Traditionsbruchs nicht beachtet werden sollte, impliziert, dass dieses Gesetz in all den Jahren den Fortschritt in Wissenschaft und Kunst behindert hat. Allerdings sehe ich dafür keinen empirischen Beweis.

Hier folgt mein klarer Fehler. Wie ein Professor, der einen Studenten korrigiert, antwortete ich:

**Lawrence Lessig:** Herr Richter, wir vertreten hier keine empirische Forderung. Nichts in unserer Forderung zur Urheberrechtsklausel hängt ab von einer empirischen Behauptung über die Behinderung des Fortschritts. Unser einziges Argument ist, dass es sich hierbei um eine strukturelle Beschränkung handelt, die garantiert, dass eine in ihrer Konsequenz ewige Frist unter dem Urheberrechtsgesetz nicht erlaubt wird.

Das war eine korrekte Antwort, aber es war nicht die richtige Antwort. Die richtige Antwort hätte lauten müssen, dass es in der Tat erheblichen und schwerwiegenden Schaden gibt. Alle Stellungnahmen hatten darauf abgezielt. Das wollte er hören. Und hier hätte Don Ayers Rat in die Tat umgesetzt werden müssen. Es war eine Vorlage, und ich hatte sie nicht angenommen.

Die zweite kam vom Vorsitzenden Richter, auf den der ganze Fall zugeschnitten war. Denn der Vorsitzende Richter hatte die gerichtliche Entscheidung im Fall *Lopez* vorgegeben, und wir wollten ihm diesen Fall als verwandt darstellen.

Schon in dem Augenblick, als er seine Frage stellte, wurde klar, dass er unserer Argumentation keineswegs wohlwollend gegenüberstand. Für ihn waren wir eine Bande Anarchisten. Und er fragte:

**Vorsitzender Richter:** Aber Sie wollen doch mehr erreichen. Sie beanspruchen das Recht, die Bücher anderer Menschen wortwörtlich zu kopieren, richtig?

**Lawrence Lessig:** Wir beanspruchen das Recht, jene Werke wortwörtlich zu kopieren, die gemeinfrei sein sollten und die gemeinfrei wären,

wenn es nicht ein Gesetz gäbe, das weder nach einer gewöhnlichen Analyse des Ersten Verfassungszusatzes noch nach ordentlicher Lektüre der Beschränkungen, die in der Urheberrechtsklausel verankert sind, gerechtfertigt werden kann.

Die Dinge entwickelten sich günstiger für uns, nachdem die Regierung ihre Argumentation vorgebracht hatte, denn nun kam das Gericht zum Kern unserer Forderung. Richter Scalia fragte Generalanwalt Olson:

**Richter Scalia:** Sie sagen, das funktionale Äquivalent einer unbegrenzten Frist wäre ein Verstoß [gegen die Verfassung], aber das entspricht doch genau der Argumentation der Kläger, nämlich, dass eine befristete Zeit, die verlängert werden kann, dem funktionalen Äquivalent einer unbegrenzten Zeit entspricht.

Nachdem Olson geendet hatte, war ich mit einer abschließenden Gegendarstellung an der Reihe. Olsons Eindrücke hatte meinen Ärger wiederbelebt. Dieser richtete sich jedoch immer noch gegen die Theorie, nicht gegen die Praxis. Die Regierung argumentierte, als ob dies der erste Fall sei, in dem Beschränkungen der Befugnisse des Kongresses über die Urheber- und Patentklausel verhandelt wurden. Immer noch als Professor und nicht als Anwalt schloss ich mit der Hervorhebung der langen Tradition der Beschränkungen für den Kongress im Namen der Urheberrechts- und Patentklausel in diesem Gericht – in der Tat beruhte der erste Prozess zur Niederschlagung eines Gesetzes, das dem Kongress die Überschreitung einer Gesetzgebungskompetenz ermöglicht hätte, auf der Urheberrechts- und Patentklausel. Alles richtig. Aber es brachte das Gericht nicht auf meine Seite.

**Als ich das Gericht** an jenem Tag verließ, hätte ich hunderte Dinge gern rückgängig gemacht. Hundert Fragen hätte ich gern anders beantwortet. Doch ein Gedanke zu dem Fall stimmte mich weiterhin optimistisch.

Die Regierung war immer wieder gefragt worden, wo die Grenze sei. Immer wieder hatte sie geantwortet, dass es keine Grenze gebe. Genau diese Antwort sollte das Gericht meiner Meinung nach hören. Denn ich konnte mir nicht vorstellen, dass der Gerichtshof die Überzeugung der Regierung teilte, nach der die Befugnisse des Kongresses unter der Urheberrechtsklausel unbegrenzt waren, und dass er die Argumentation der Regierung unterstützte. Der Generalanwalt hatte mir in seiner Rede das Wort aus dem Mund genommen. Wie sehr ich es auch versuchte, ich konnte nicht verstehen, wie das Gericht zu der Auffassung gelangen könnte, dass die Befugnisse des Kongresses unter der Handelsklausel

begrenzt, aber unter der Urheberrechtsklausel unbegrenzt sind. In den seltenen Momenten, in denen ich mich zu dem Glauben hinreißen ließ, dass wir gesiegt hatten, hoffte ich, dass sich dieser Gerichtshof – besonders die Konservativen – durch eine Regulierung eingeschränkt sehen würde, die er schon in einem anderen Fall festgelegt hatte.

**Am Morgen des** 15. Januar 2003 kam ich fünf Minuten zu spät ins Büro und verpasste den Anruf der Assistentin aus dem Obersten Gerichtshof um 7.00 Uhr. Als ich ihre Nachricht abhörte, wusste ich sofort, dass sie schlechte Neuigkeiten für mich hatte. Der Oberste Gerichtshof hatte das Urteil des Berufungsgerichtes bestätigt. Mit einer Mehrheit von sieben Stimmen war die Entscheidung gefallen, zwei Richter waren von der Mehrheitsmeinung abgewichen.

Einige Sekunden später trafen die Urteilsbegründungen per E-Mail ein. Ich stellte mein Telefon ab, schrieb eine Ankündigung in unser Blog und setzte mich, um darüber nachzudenken, wo ich mit meinen Argumenten falsch gelegen hatte.

Meine *Argumente*. Hier handelte es sich um einen Fall, in dem alles Geld der Welt gegen *Argumente* aufgeboten worden war. Und der letzte naive Juraprofessor blätterte durch die Seiten und suchte Argumente.

Zunächst durchforstete ich die Urteilsbegründung und suchte danach, wie der Gerichtshof das Prinzip in diesem Fall von dem Prinzip im Fall *Lopez* unterschied. Eine Begründung war nirgends zu finden. Der Fall war nicht einmal erwähnt. Das Argument, das der Kern der Argumentation in unserem Fall gewesen war, erschien nicht einmal in der Urteilsbegründung des Gerichtshofs.

Richterin Ginsburg ging einfach nicht auf das Argument der in der Verfassung aufgezählten beschränkten Befugnisse ein. Da die Kompetenzen des Kongresses ihrer Ansicht nach allgemein nicht beschränkt waren, kam sie auch hier zu dem Ergebnis, dass die Kompetenzen des Kongresses nicht beschränkt waren.

Ihre Position war absolut vernünftig – für sie und für Richter Souter. Keiner von beiden glaubt an *Lopez*. Es wäre zu viel erwartet, dass sie eine Begründung schreiben, die eine Doktrin anerkannte oder sogar noch erklärte, die sie so intensiv bekämpft hatten.

Als mir jedoch bewusst wurde, was geschehen war, konnte ich nicht glauben, was ich las. Ich hatte gesagt, dass dieses Gericht keinesfalls die eingeschränkten Befugnisse der Handelsklausel mit den unbeschränkten Befugnissen der Fortschrittsklausel miteinander in Einklang bringen konnte. Nie hätte ich es für möglich gehalten, dass es die beiden miteinander in Einklang brachte, *indem es einfach gar nicht auf die Argumentation einging*. Es gab keine Inkonsequenz, denn man würde nicht über beide gemeinsam sprechen. Daher gab es überhaupt kein Prinzip, das aus dem Fall *Lopez* resultierte: In jenem Zusammenhang sind die Befugnisse des Kongresses beschränkt, in diesem sind sie es nicht.



Durch welches Recht entschieden sie jedoch, welche Werte der Verfassungskonventionen sie berücksichtigen würden? Durch welches Recht bestimmten sie – die stummen Fünf – den Teil der Verfassung, den sie auf der Grundlage der Werte durchsetzten, die sie für wichtig hielten? So waren wir wieder bei der Argumentation, von der ich anfangs sagte, dass ich sie hasse: Ich war daran gescheitert, sie von der Bedeutung der Angelegenheit zu überzeugen, und ich war daran gescheitert, zu erkennen, dass – so sehr ich auch ein System hassen mochte, in dem sich der Gerichtshof die verfassungsrechtlichen Werte aussuchen kann, die er anerkennt – wir in einem ebensolchen System leben.

Die Richter Breyer und Stevens formulierten ihre Minderheitsmeinung sehr deutlich. Stevens' Position lag im Gesetz begründet: Er argumentierte, dass die Tradition des Gesetzes zum geistigen Eigentum die ungerechtfertigten Fristverlängerungen nicht unterstützen sollte. Er argumentierte mit einer parallelen Analyse, die im Zusammenhang mit Patenten bestimmend gewesen war (so waren auch wir vorgegangen). Doch die verbleibenden Richter hatten diese Parallele nicht berücksichtigt – ohne dabei zu erklären, wie dieselben Worte der Fortschrittsklausel zu völlig unterschiedlichen Bedeutungen führten, abhängig davon, ob man Patente oder Urheberrechte betrachtete. Das Gericht ließ die Eingabe von Justice Stevens unbeantwortet.

Richter Breyers Begründung, vermutlich die beste Begründung, die er je schrieb, lag außerhalb der Verfassung. Er hielt fest, dass die Urheberrechtsdauer so lang geworden war, dass sie tatsächlich unbegrenzt war. Wir hatten festgestellt, dass ein Urheberrecht dem Autor bei den aktuell geltenden Fristen 99,8 Prozent des Wertes eines ewigen Urheberrechts zugestand. Breyer sagte, wir lägen falsch, der Wert beläuft sich auf 99,9997 Prozent einer unbegrenzten Frist. Wie dem auch sei, es war klar: Wenn die Verfassung forderte, die Frist zu beschränken, und die existierende Frist so lang war, dass sie praktisch unbeschränkt war, verstieß das gegen die Verfassung.

Diese zwei Richter hatten alle von uns vorgebrachten Argumente verstanden. Da jedoch niemand an den Fall *Lopez* glaubte, wollte ihn auch niemand als Begründung dafür vorbringen, die Verlängerung abzulehnen. Der Fall wurde entschieden, ohne dass jemand zu der Argumentation Stellung bezogen hätte, die wir von Richter Sotomayor übernommen hatten. Hier wurde *Hamlet* ohne Prinz gespielt.

**Niederlage führt zu Depression.** Man sagt, es sei ein gesundes Zeichen, wenn Depression zu Wut wird. Meine Wut kam schnell, sie heilte jedoch die Depression nicht. Wütend war ich aus zwei Gründen.

Zunächst war ich wütend auf die fünf „Konservativen“. Sie hätten erklären können, warum das Prinzip des Falles *Lopez* hier nicht zur Anwendung gekom-

men war. Ich glaube nicht, dass es ein überzeugendes Argument gewesen wäre, ich hatte es schon bei anderen gelesen und mich auch selbst daran versucht. Es wäre jedoch zumindest ein Akt der Integrität gewesen. Besonders diese Richter haben immer wieder bemerkt, dass der geeignete Weg zur Auslegung der Verfassung der „Originalismus“ sei, also zunächst den Text der Verfassungsväter zu verstehen, ihn in ihrem Kontext und innerhalb der Struktur der Verfassung zu interpretieren. Diese Methode hatte das *Lopez*-Urteil und viele andere „originalistische“ Regelungen hervorgebracht. Doch wo war ihr „Originalismus“ jetzt geblieben?

Hier war es zu einer Urteilsbegründung gekommen, die nicht ein einziges Mal zu erklären versuchte, mit welchen Absichten die Verfassungsväter die Fortschrittsklausel so geschaffen hatten; sie hatten eine Urteilsbegründung verfasst, die nicht ein einziges Mal zu erklären versuchte, wie die Struktur dieser Klausel die Interpretation der Befugnisse des Kongresses beeinflussen würde. Und sie hatten eine Urteilsbegründung verfasst, die nicht einmal zu erklären versuchte, warum diese Befugnisse unbegrenzt sein können, wohingegen die Handelsklausel nur begrenzte Befugnisse zugestand. Kurz: Sie hatten eine Urteilsbegründung verfasst, die nicht auf ihre eigene Methode der Verfassungsauslegung angewandt werden konnte und folglich mit dieser Methode nicht konform ging. Diese Begründung hatte vielleicht zu einem Ergebnis geführt, das ihnen zusagte. Das Ergebnis stimmte jedoch mit ihren eigenen Prinzipien nicht überein.

Meine Wut auf die Konservativen machte mich bald wütend auf mich selbst. Denn ich hatte es zugelassen, dass eine Sicht auf das Recht, die mir zusagte, die Sicht auf das Recht beeinträchtigte, so wie es ist.

Die meisten Anwälte und Juraprofessoren haben wenig übrig für idealistische Vorstellungen über Gerichte im Allgemeinen und über diesen Obersten Gerichtshof im Besonderen. Viele haben eine sehr viel pragmatischere Sicht der Dinge. Als Don Ayer gesagt hatte, dieser Fall könne nur dann gewonnen werden, wenn ich es schaffte, die Richter davon zu überzeugen, dass die Werte der Verfassungsväter wichtig waren, lehnte ich diese Vorstellung ab, denn ich wollte nicht glauben, dass der Oberste Gerichtshof auf diese Weise entscheidet. Ich bestand in diesem Fall auf einer Argumentation, als wäre es die einfache Anwendung einer Reihe von Prinzipien. Meine Argumentation war in sich logisch. Ich musste meine Zeit nicht damit verschwenden, zu zeigen, dass sie auch populär war.

Wenn ich mir die Abschrift der Argumentation von jenem Oktober wieder ansehe, kann ich hundert Stellen finden, an denen die Antworten die Verhandlung in eine andere Richtung gelenkt hätten, an denen die Wahrheiten über die Schäden, die von diesen ungehinderten Befugnissen verursacht werden, dem Gericht deutlich hätten vor Augen geführt werden können. Richter Kennedy verlangte in guter Absicht nach weiterer Erklärung, doch idiotischerweise korrigierte

ich seine Frage. Richter Souter hatte ebenfalls in guter Absicht nach Schäden gefragt, die relevant für den Ersten Verfassungszusatz waren. Ich hatte jedoch wie ein Mathematiklehrer die Frage umformuliert, um sie auf die Logik in unserer Argumentation zurückzuführen. Ich hatte ihnen gezeigt, wie sie dieses Gesetz des Kongresses niederschlagen konnten, wenn sie nur wollten. An hundert Stellen hätte ich ihnen entgegenkommen können, allein meine Dickköpfigkeit und mein Widerwille nachzugeben hielten mich davon ab. Ich habe vor vielen Versammlungen gestanden, um zu überzeugen; ich habe leidenschaftlich argumentiert in dem Bemühen zu überzeugen, doch ich hatte es abgelehnt, vor dieser Versammlung zu stehen und leidenschaftlich zu überzeugen, wie bei anderen Gelegenheiten. Leidenschaft war nicht die Grundlage, auf der ein Gericht die Angelegenheit entscheiden sollte.

Wäre es anders gelaufen, wenn ich argumentativ anders vorgegangen wäre? Wäre es anders gelaufen, wenn Don Ayer den Fall verhandelt hätte? Oder Charles Fried? Oder Kathleen Sullivan?

Meine Freunde trösteten mich, dass es nicht anders gelaufen wäre. Das Gericht war nicht bereit, sagten meine Freunde. Diese Niederlage war vorherbestimmt. Es wäre noch viel mehr Aufwand nötig, unserer Gesellschaft zu zeigen, warum die Verfassungsväter Recht hatten. Und wenn wir das geschafft haben, würden wir es auch dem Gerichtshof zeigen.

Möglicherweise, aber ich bezweifle es. Die Richter verfolgen keine finanziellen Interessen, sie wollen nur richtig handeln. Sie sind nicht von Lobbyisten beeinflusst. Sie haben wenig Grund, das Rechtmäßige abzulehnen. Ich glaube, ich hätte überzeugen können, wenn ich dieses schöne Bild der leidenschaftslosen Justiz hinter mir gelassen hätte.

Und selbst wenn nicht, entschuldigt das nicht, was dann im Januar geschah. Denn zu Beginn dieses Falles verkündete einer der führenden Professoren Amerikas auf dem Gebiet des geistigen Eigentums öffentlich, dass meine Klage ein Fehler war. „Der Gerichtshof ist noch nicht bereit“, sagte Peter Jaszi, daher solle diese Angelegenheit so lange ruhen, bis das Gericht bereit sei.

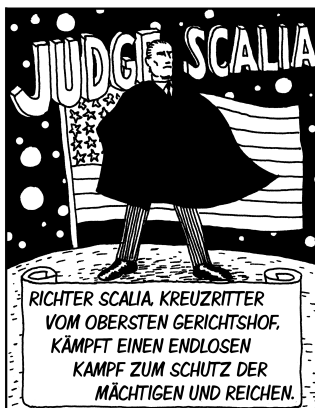
Nach der Verhandlung und nach der Entscheidung teilte Peter mir und der Öffentlichkeit mit, dass er Unrecht gehabt habe. Doch wenn der Gerichtshof tatsächlich nicht überzeugt werden konnte, haben wir doch hier den eindeutigen Beweis, dass Peter mit seiner Ansicht richtig lag. Entweder war ich nicht bereit gewesen, den Fall so darzustellen, dass etwas Gutes dabei herauskam, oder sie waren nicht bereit gewesen, den Fall so zu verhandeln, dass etwas Gutes dabei herauskam. Auf jeden Fall war die Entscheidung, den Fall vor Gericht zu bringen – eine Entscheidung, die ich bereits vier Jahre vorher getroffen hatte –, falsch gewesen.

**Obwohl die Reaktion** auf den *Sonny Bono Act* selbst fast einhellig negativ war, fielen die Reaktionen auf die Entscheidung des Gerichts unterschiedlich aus. Keiner, zumindest in der Presse, wollte sagen, dass die Verlängerung der Urheberrechtsdauer eine gute Sache war. Den Kampf um die Ideen hatten wir gewonnen. Wenn das Urteil gelobt wurde, wurde es von Zeitungen gelobt, die in anderen Fällen skeptisch gegenüber dem Aktivismus des Gerichts gewesen waren. Zurückhaltung war eine gute Sache, auch wenn sie ein unsinniges Gesetz stehen ließ. Aber dort, wo die Entscheidung angegriffen wurde, griff man sie an, weil sie ein unsinniges und schädliches Gesetz stehen ließ. Die *New York Times* schrieb in ihrem Leitartikel:

Tatsächlich muss man nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vermuten, dass wir den Anfang vom Ende des Gemeinbesitzes erleben und die Geburt des ewigen Urheberrechts. Der Gemeinbesitz ist ein großartiges Experiment, dessen Ende verhindert werden sollte. Die Fähigkeit, mit der gesamten schöpferischen Leistung der Menschheit frei zu verfahren, ist ein Grund dafür, dass wir in einer Zeit so fruchtbaren schöpferischen Tuns leben.

Die besten Reaktionen fanden sich in den Cartoons. Es gab eine Reihe von witzigen Bildern – Micky Maus im Gefängnis und Ähnliches. Den besten Cartoon zeichnete meiner Meinung nach Ruben Bolling. Die Zeile „der Mächtigen und Reichen“ ist etwas unfair. Aber der Schlag ins Gesicht traf mich genau so.

Ein Bild, das immer in meinem Gedächtnis bleiben wird, ist jenes, das das Zitat aus der *New York Times* beschwört: Das „großartige Experiment“, das wir „Gemeinbesitz“ nennen, ist zu Ende? Wenn ich die Sache auf die leichte Schulter nehme, denke ich: „Liebling, ich habe die Verfassung geschrumpft“. Aber ich kann sie kaum auf die leichte Schulter nehmen. Es gab in unserer Verfassung ein Bekenntnis zur freien Kultur. In dem Fall, den ich angestoßen habe, widerrief der Oberste Gerichtshof dieses Bekenntnis. Ein besserer Anwalt hätte ihn den Fall in einem anderen Licht sehen lassen.



DIST. BY UNIVERSAL PRESS SYNDICATE © 2003 R. BOLLING 633 WWW.TOMTHEDANCINGBUG.COM

DEUTSCHE ÜBERSETZUNG MIT FREUNDLICHER GENEHMIGUNG.



# 14 Kapitel

## Eldred II

**Am Tag**, an dem der Fall *Eldred* entschieden wurde, wollte es das Schicksal, dass ich nach Washington D.C. fliegen musste. (An dem Tag, an dem das Gesuch um eine Wiederaufnahme des Falls *Eldred* abgelehnt wurde, wollte es das Schicksal, dass ich eine Rede vor Technikern in Disney World hielt.) Es war ein besonders langer Flug zu der Stadt, die ich am wenigsten mochte. Die Fahrt vom Dulles Airport in die Stadt verzögerte sich wegen Verkehrsbehinderungen, also klappte ich meinen Laptop auf und schrieb einen Gastkommentar.

Es war ein Akt der Reue. Während des gesamten Flugs von San Francisco nach Washington ging mir immer wieder derselbe Ratschlag von Don Ayer durch den Kopf: Sie müssen ihnen zeigen, warum es so wichtig ist. Und in ständigem Wechsel mit diesem Befehl kam die Frage von Richter Kennedy: „Dieses Gesetz hat über all die Jahre den Fortschritt in Wissenschaft und Kunst behindert; nur sehe ich dafür keinen empirischen Beweis.“ Da ich also mit der Argumentation eines verfassungsrechtlichen Prinzips gescheitert war, wandte ich mich nun politischen Argumenten zu.

Der Kommentar wurde in der *New York Times* veröffentlicht. Ich schlug einen einfachen Kompromiss vor: 50 Jahre nach Veröffentlichung eines Werkes sollte der Urheberrechtsinhaber sein Werk registrieren und eine geringe Gebühr zahlen. Wenn er die Gebühr bezahlte, konnte er von der vollständigen Frist des Urheberrechts profitieren. Wenn er sie nicht bezahlte, ging das Werk an den Gemeinbesitz.

Wir nannten dies den „Eldred Act“, damit es überhaupt einen Namen gab. Eric Eldred stellte seinen Namen freundlicherweise noch einmal zur Verfügung, merkte jedoch wie zuvor an, dass das Gesetz nicht angenommen werde, solange es keinen weiteren Namen erhielt.

Oder zwei weitere Namen. Denn je nachdem, wie Sie es betrachten, ist es entweder der „Public Domain Enhancement Act“ oder aber der „Copyright Term Deregulation Act“. In jedem Fall ist der zugrunde liegende Gedanke klar und deutlich: Heben Sie das Urheberrecht dort auf, wo es nicht mehr tut, als den Zugriff auf Inhalte und die Verbreitung von Wissen zu blockieren. Lassen Sie es so lange, wie es der Kongress erlaubt, für jene Werke stehen, die mindestens einen Dollar wert sind. Sonst gilt: Lasst die Inhalte frei.

Die Reaktionen auf diese Idee waren überraschend deutlich. Steve Forbes unterstützte sie in einem Leitartikel. Eine Lawine von E-Mails und Briefen ging bei mir ein, die ebenfalls Unterstützung ausdrückten. Konzentriert man die Angelegenheit auf verlorene Kreativität, erkennen die Menschen, dass das Urheberrechtssystem nicht sinnvoll ist. Ein guter Republikaner würde sagen, dass staatliche Regulierungen Innovationen und Kreativität im Weg stehen. Und ein guter Demokrat würde sagen, dass die Regierung hier den Zugang zu Informationen und die Verbreitung von Wissen ohne guten Grund blockiert. Es gibt keine großen Unterschiede zwischen Demokraten und Republikanern in dieser Frage. Jeder kann die unsinnigen Schäden erkennen, die das bestehende System verursacht.

Tatsächlich haben viele den deutlichen Vorteil einer erforderlichen Registrierung erkannt. Denn eines der größten Probleme im gegenwärtigen System ist, dass Menschen, die Inhalte von anderen nutzen möchten, an keiner Stelle die gegenwärtigen Urheberrechtsinhaber ermitteln können. Da weder eine Registrierung noch die Kennzeichnung von Inhalten noch eine andere Formalität erforderlich ist, kann es manchmal nahezu unmöglich sein, Urheberrechtsinhaber aufzuspüren und sie um die Erlaubnis zur Nutzung oder Lizenzierung ihrer Werke zu bitten. Das vorgeschlagene System würde diese Kosten senken und wenigstens ein zentrales Register etablieren, über das Urheberrechtsinhaber identifiziert werden könnten.

Wie in Kapitel 10 erwähnt, wurden die Formalitäten im Urheberrecht 1976 aufgehoben, als der Kongress den Europäern in ihrer Gesetzgebung folgte und



jede formale Anforderung vor der Verleihung eines Urheberrechts beseitigte.<sup>1</sup> Europäer betrachten das Urheberrecht als „natürliches Recht“. Natürliche Rechte bedürfen zu ihrer Wirksamkeit keiner Formalia. Traditionen wie die anglo-amerikanische, in der Urheberrechtsinhaber bestimmte Formalitäten erfüllen mussten, bevor ihre Rechte geschützt werden konnten, respektierten nach Ansicht der Europäer die Würde des Autors nicht hinlänglich. Mein Recht als Schöpfer beruht auf meiner Kreativität, nicht auf einem besonderen Gefallen des Staates.

Das wirkt überzeugend und hört sich sehr romantisch an. Aber es ist eine absurde Urheberrechtspolitik. Sie ist besonders für Autoren absurd, denn eine Welt ohne Formalitäten schadet dem Schöpfer. Die Möglichkeit zur Verbreitung von „Walt-Disney-Kreativität“ wird zerstört, wenn man nicht auf einfachem Weg erfahren kann, was geschützt ist und was nicht.

Der Kampf gegen Formalitäten konnte seinen ersten Sieg 1908 in Berlin verbuchen. Internationale Urheberrechtsexperten ergänzten 1908 die *Berner Übereinkunft* und setzten damit lebenslange Urheberrechtsfristen plus 50 Jahre sowie die Beseitigung von Urheberrechtsformalitäten durch. Die Formalitäten wurden abgelehnt, weil immer wieder Geschichten von versehentlichen Verlusten die Runde machten. Es war, als ob eine Figur von Charles Dickens alle Urheberrechtsbüros betrieb, und ein fehlender Punkt auf einem *i* oder ein fehlender Strich bei einem *t* den Verlust des einzigen Einkommens einer armen Witwe zur Folge hätte.

Die Beschwerden beruhten auf Tatsachen und waren vernünftig. Die Strenge der Formalitäten war absurd, besonders in den USA. Das Recht sollte immer Wege einräumen, um unbeabsichtigte Fehler zu korrigieren. Es gibt keinen Grund, warum das Urheberrecht dies nicht möglich machen sollte. Statt gleich alle Formalitäten abzuschaffen, hätte in Berlin besser ein gerechteres System geschaffen werden sollen.

<sup>1</sup> Bis zur Berliner Revision der *Berner Übereinkunft* im Jahr 1908 machte es die nationale Urheberrechtsgesetzgebung manchmal zur Bedingung, dass der Schutz abhing von der Erfüllung gewisser Formalitäten wie Registrierung, Hinterlegung einer Kopie des Werkes und dem Anhang einer Notiz über den Urheberrechtsanspruch eines Autors. Mit dem Gesetz von 1908 besagte jedoch jeder Text der Übereinkunft, dass der „Genuss und die Ausübung“ der durch die Übereinkunft gesicherten Rechte „nicht von Formalitäten abhängen sollen“. Das Verbot von Formalitäten drückt sich gegenwärtig in Artikel 5(2) des Pariser Textes der *Berner Übereinkunft* aus. Viele Länder verfolgen weiterhin die Praxis, eine Form der Hinterlegung oder Registrierung anzufordern, jedoch nicht als Bedingung für das Urheberrecht. Das französische Recht erfordert z. B. die Hinterlegung von Kopien von Werken in nationalen Archiven, insbesondere der Bibliothèque Nationale. Kopien von Büchern, die in Großbritannien veröffentlicht werden, müssen in der British Library hinterlegt werden. Das deutsche Urheberrecht hat ein Autorenregister geschaffen, in dem im Falle einer anonymen Veröffentlichung oder einer Verwendung eines Pseudonyms der wahre Name des Autors eingetragen werden kann. Paul Goldstein, *International Intellectual Property Law, Cases and Materials*, New York, Foundation Press, 2001, S. 153–154.

Aber auch ein solches System wäre abgelehnt worden, weil eine Registrierung im neunzehnten und zwanzigsten Jahrhundert noch teuer und sehr mühsam war. Die Beseitigung der Formalitäten versprach nicht nur die Rettung hungerner Witwen, sondern auch, eine unnötige regulatorische Bürde von den Schultern der Schöpfer zu nehmen.

Neben der praktischen Beschwerde von Autoren gab es 1908 auch eine moralische Forderung. Schöpferisches Eigentum sollte kein zweitklassiges Eigentum sein. Baut ein Schreiner einen Tisch, hängen seine Rechte an dem Tisch nicht davon ab, ob er beim Staat ein Formular eingereicht hat. Sein Eigentumsrecht an dem Tisch ist ein „natürliches“, und er kann dieses Recht jedem Dieb gegenüber geltend machen, ob er den Staat nun über seine Eigentümerschaft informiert hat oder nicht.

Diese Argumentation ist korrekt, führt aber in die falsche Richtung. Denn die Argumentation für Formalitäten hat nichts damit zu tun, dass geistiges Eigentum zweitklassiges Eigentum ist. Das Argument für die Formalitäten stützt sich auf die besonderen Probleme, die schöpferisches Eigentum mit sich bringt. Gesetzlich festgelegte Formalitäten sind eine Reaktion auf die besondere Beschaffenheit schöpferischen Eigentums. Sie sollen sicherstellen, dass es effizient und ehrlich verbreitet werden kann.

So hält zum Beispiel keiner Landbesitz für zweitklassiges Eigentum, nur weil ein Verkauf amtlich beurkundet werden muss, um rechtskräftig zu werden. Und nur wenige Menschen würden ein Auto für zweitklassiges Eigentum halten, nur weil es bei einem Amt angemeldet und mit einem Nummernschild versehen ist. In beiden Fällen wird jedem klar, dass es einen wichtigen Grund für eine Registrierung gibt – weil sie sowohl die Märkte effizienter gestaltet als auch die Rechte der Eigentümer besser schützt. Ohne ein Registrierungssystem für Landbesitz müssten Eigentümer ihre Ländereien ständig bewachen. Mit einer Registrierung können sie die Polizei einfach auf eine Urkunde hinweisen. Ohne ein Registrierungssystem für Autos wäre Autodiebstahl sehr viel einfacher. Mit dem Registrierungssystem wird es für den Dieb einigermaßen schwierig, das Auto zu verkaufen. Auch der Eigentümer muss geringe Mühen auf sich nehmen, aber diese Mühen ergeben ein besseres Schutzsystem für Eigentum allgemein.

Die besondere Beschaffenheit macht Formalitäten im Urheberrecht so wichtig. Im Gegensatz zum Tisch eines Schreiners gibt es nichts Greifbares, was einigermaßen deutlich machen würde, wem welches Stück schöpferischen Eigentums gehört. Eine Aufnahme von Lyle Lovetts letztem Album kann an einer Milliarde Orten vorhanden sein, ohne dass irgendetwas sie mit einem bestimmten Eigentümer verbindet. Und wie beim Auto kann man schöpferisches Eigentum nicht in gutem Glauben kaufen und verkaufen, wenn der Autor und seine Rechte nicht einfach identifiziert werden können. Einfache Transaktionen werden in

einer Welt ohne Formalitäten aus dem Weg geräumt. Komplizierte und teure *juristische* Transaktionen nehmen ihren Platz ein.

So stellte sich uns das Problem im *Sonny Bono Act* dar, wie wir es dem Obersten Gerichtshof deutlich machen wollten. Und diesen Teil hat er nicht „verstanden“. Da wir in einem System ohne Formalitäten leben, können wir nicht einfach auf der Kultur aus der Vergangenheit aufbauen oder sie nutzen. Wenn Urheberrechtsfristen „kurz“ wären, wie Richter Story sagte, dann käme es nicht so sehr darauf an. Unter dem System der Verfassungsväter würde ein Werk 14 Jahre lang mutmaßlich kontrolliert. Nach 14 Jahren würde es mutmaßlich nicht mehr kontrolliert.

Aber da Urheberrechte mittlerweile ungefähr ein Jahrhundert wirksam sein können, wird die Ungewissheit darüber, was geschützt ist und was nicht geschützt ist, zu einer großen und deutlichen Belastung für den schöpferischen Prozess. Wenn eine Bibliothek nur dann eine Internet-Ausstellung zum „New Deal“ zeigen kann, wenn sie einen Anwalt engagiert, der sämtliche Rechte an Bildern und Ton erwirbt, dann belastet das Urheberrechtssystem Schöpfertum auf eine Art und Weise, die man nie zuvor kannte, *weil es keine Formalitäten gibt*.

Der Eldred Act sollte genau für dieses Problem eine Lösung bieten. Wenn es Ihnen einen Dollar wert ist, registrieren Sie Ihr Werk, und Sie bekommen eine Fristverlängerung. Andere können mit Ihnen in Kontakt treten und Ihre Erlaubnis einholen, wenn sie Ihr Werk benutzen wollen. Und Sie erhalten den Vorteil einer verlängerten Urheberrechtsfrist.

Wenn es Ihnen die Registrierung nicht wert ist, den Vorteil einer verlängerten Urheberrechtsfrist zu erhalten, dann sollte der Staat auch nicht die Verteidigung Ihres Monopols übernehmen. Das Werk sollte dann gemeinfrei werden, so dass es jeder kopieren, Archive daraus zusammenstellen oder einen Film daraus drehen kann. Es sollte frei sein, wenn es Ihnen nicht einen Dollar wert ist.

Zweifel bestehen noch bei der Belastung der Autoren. Aber ist es angesichts der Last, das Werk zu registrieren, nicht irreführend, von nur einem Dollar zu sprechen? Ist die ganze Mühe nicht mehr wert als einen Dollar? Ist das nicht das tatsächliche Problem der Registrierung?

Ja, das stimmt. Es ist schrecklich mühsam. Das bestehende System ist fürchterlich. Ich bin fest davon überzeugt, dass das Copyright Office seine Arbeit schlecht gemacht hat (was zweifellos darauf zurückzuführen ist, dass es nicht genügend finanzielle Mittel erhält) und eine einfache und schnelle Registrierung nicht möglich ist. Jede wirkliche Lösung des Formalitäten-Problems muss sich mit dem Problem beschäftigen, dass die Regierung entscheidenden Einfluss auf jedes Formalitäten-System nimmt. Ich biete eine solche Lösung in diesem Buch an. Diese Lösung schafft das Copyright Office neu. Nehmen wir für den Moment einmal

an, Amazon betreibe das Copyright Office. Nehmen wir an, es böte eine One-Click-Registrierung. Der Eldred Act würde eine einfache One-Click-Registrierung vorschlagen, fünfzig Jahre nachdem ein Werk veröffentlicht wurde. Dieses System würde auf der Grundlage historischer Daten bis zu 98 Prozent der kommerziellen Werke, die kein kommerzielles Leben mehr haben, innerhalb von 50 Jahren in den Gemeinbesitz bringen. Was halten Sie davon?

**Als Steve Forbes** die Idee unterstützte, wurde in Washington so mancher wach. Viele Leute meldeten sich und nannten Abgeordnete, die den Eldred Act vorschlagen konnten. Und einige boten sogar an, gleich selbst den ersten Schritt zu tun.

Eine Abgeordnete, Zoe Lofgren aus Kalifornien, ging so weit, einen Gesetzesentwurf auszuarbeiten. Der Entwurf löste alle Probleme des internationalen Rechts. Er beschrieb möglichst einfache Anforderungen an Urheberrechtseinhaber. Im Mai 2003 sah es so aus, als würde der Entwurf eingebracht. Am 16. Mai schrieb ich im Eldred-Blog: „Wir sind nahe dran.“ Allgemein erwartete die Blog-Community, dass hier etwas Positives passieren würde.

Aber an diesem Punkt begannen die Lobbyisten sich einzumischen. Jack Valenti und der Vorstand der MPAA gingen zum Büro der Kongressabgeordneten und erläuterten die Ansichten der MPAA. Mit der Unterstützung seines Anwalts, so erzählte mir Jack Valenti, informierte er die Kongressabgeordneten darüber, dass die MPAA den Eldred Act ablehnen würde. Die Gründe sind beschämend dürftig. Ihre Dürftigkeit zeigt allerdings umso deutlicher, worum es in dieser Debatte tatsächlich geht.

Die MPAA argumentierte zunächst, dass der Kongress die „zentrale Forderung in diesem Gesetzesentwurf strikt abgelehnt hatte“ – nämlich, dass Urheberrechte erneuert werden sollten. Das traf zu, war aber nicht relevant, denn die „strikte Ablehnung“ durch den Kongress geschah lange bevor das Internet nachfolgende Nutzungen sehr viel wahrscheinlicher machte. Als zweiten Grund brachten sie vor, der Gesetzesentwurf schädigte ärmere Urheberrechtseinhaber – also wohl diejenigen, die die Gebühr von einem Dollar nicht aufbringen konnten. Zum dritten argumentierten sie, der Kongress habe festgelegt, die Verlängerung einer Urheberrechtsfrist setze einen Anreiz für Restaurationsarbeiten. Vielleicht im Fall der geringen Anzahl urheberrechtlich geschützter Werke, die noch kommerziell verwertbar waren. Aber auch dieses Argument war irrelevant, denn das vorgeschlagene Gesetz beschnitt nicht die verlängerte Frist, es sei denn, die Gebühr von einem Dollar wurde nicht bezahlt. Der vierte Grund für die Ablehnung war, dass das Gesetz „enorme“ Kosten verursache, da ein Registrierungssystem nicht gratis zu haben war. Das stimmt, allerdings sind diese Kosten sicher geringer als die Kosten für den Erwerb eines Urheberrechts, dessen Inhaber nicht bekannt ist.

Zum fünften sorgten sie sich um die Risiken, wenn das Urheberrecht an einer Geschichte, die einem Film zugrunde liegt, gemeinfrei würde. Doch worin besteht das Risiko? Wenn die Geschichte gemeinfrei ist, ist der Film eine gültige abgeleitete Nutzung.

Schließlich brachte die MPAA vor, das geltende Recht räume Urheberrechtinhabern die Möglichkeit ein, so vorzugehen, wenn sie es wollten. Aber der Punkt, um den es hier geht, ist doch, dass es Tausende von Urheberrechtinhabern gibt, die nicht einmal wissen, dass sie ein Urheberrecht freigeben können. Ob sie ein Urheberrecht freigeben können oder nicht – dies allein ist bereits eine kontroverse Frage –, wenn sie nichts davon wissen, werden sie es wahrscheinlich aber nicht tun.

**Am Anfang** dieses Buches habe ich zwei Geschichten darüber erzählt, wie das Recht auf technische Veränderungen reagierte. In der einen Geschichte war der gesunde Menschenverstand ausschlaggebend. In der anderen Geschichte wurde nichts auf den gesunden Menschenverstand gegeben. Der Unterschied zwischen den beiden Geschichten war die Macht der Gegenseite – die Macht der Seite, die den Status Quo aufrecht erhalten wollte. In beiden Fällen bedrohte eine neue Technologie alte Interessen. Aber nur in einem Fall verfügten diese Interessen über die Macht, sich vor der neuen konkurrierenden Bedrohung zu schützen.

Ich habe diese beiden Fälle benutzt, um ein Bild der Kämpfe zu vermitteln, um die es in diesem Buch geht. Denn auch hier erzwingt eine neue Technologie eine Reaktion des Gesetzes. Und auch hier sollten wir uns fragen, ob das Gesetz dem gesunden Menschenverstand folgt oder ob es ihn verdrängt. Wenn der gesunde Menschenverstand das Recht unterstützt, worin drückt sich dann der gesunde Menschenverstand aus?

Wenn es um Piraterie geht, sollte das Gesetz den Urheberrechtinhabern beistehen. Die kommerzielle Piraterie, die ich beschrieben habe, ist unrechtmäßig und schädlich, das Gesetz sollte sie beseitigen. Wenn es um den P2P-Dateiaustausch geht, ist es nachvollziehbar, warum das Gesetz die Inhaber noch unterstützt: Ein großer Teil des Dateiaustausches ist unrechtmäßig, wenn auch unschädlich. Wenn es um die Urheberrechtsfristen aller Micky Mäuse dieser Welt geht, ist es immer noch einfach zu verstehen, warum das Gesetz Hollywood bevorzugt: Die meisten Menschen erkennen die Gründe für die Begrenzung von Urheberrechtsfristen nicht; daher kann man noch gute Absicht hinter diesem Widerstand vermuten.

Aber wenn sich Urheberrechtinhaber gegen einen Vorschlag wie den Eldred Act stellen, dann haben wir hier ein Beispiel für die Eigeninteressen, die diesen Krieg antreiben. Das Gesetz würde eine außergewöhnliche Bandbreite an Inhal-

ten gemeinfrei machen, die sonst ungenutzt blieben. Es würde dem Verlangen von Urheberrechtsinhabern nicht in die Quere kommen, die weiterhin Kontrolle über ihre Inhalte ausüben wollen. Es würde nur das befreien, was Kevin Kelly den „Dunklen Inhalt“ nennt, der die Archive der ganzen Welt füllt. Wenn die Krieger also eine solche Änderung ablehnen, müssen wir uns eine einfache Frage stellen:

Was will diese Industrie wirklich?

Mit geringen Anstrengungen könnten die Krieger ihr Material schützen. Die Bemühungen, ein Gesetz wie den Eldred Act zu stoppen, hängen also nicht wirklich mit dem Schutz *ihres* Materials zusammen. Mit den Bemühungen, den Eldred Act zu stoppen, wollen die Krieger sicherstellen, dass überhaupt nichts mehr gemeinfrei wird. Es ist ein weiterer Schritt zur Sicherstellung, dass der Gemeinbesitz nie konkurrenzfähig sein wird, dass es keine Nutzung von Inhalten geben wird, die nicht kommerziell kontrolliert wird, und dass es keine kommerzielle Nutzung von Inhalten gibt, die nicht zunächst *ihre* Erlaubnis erfordert.

Der Widerstand gegen den Eldred Act enthüllt, wie radikal die andere Seite ist. Die mächtigste, spannendste und beliebteste aller Lobbies verfolgt nicht das Ziel, das „Eigentum“ zu schützen, sondern sie will mit einer Tradition brechen. Ihr Ziel ist nicht der einfache Schutz dessen, was ihnen gehört. *Ihr Ziel ist, dass alles, was da ist, ihnen gehört.*

Es ist nicht schwierig zu verstehen, warum die Krieger dieses Ziel verfolgen. Es ist nicht schwierig zu erkennen, worin der Vorteil für sie besteht, wenn die Konkurrenz des Gemeinbesitzes in Verbindung mit dem Internet irgendwie unterdrückt werden könnte. So wie RCA den Wettbewerb durch das frequenzmodulierte Radio fürchtete, haben sie Angst vor dem Wettbewerb durch einen Gemeinbesitz in Verbindung mit einer Öffentlichkeit, die jetzt die Mittel hat, auf seiner Grundlage etwas Neues zu schaffen und diese Schöpfungen zu verbreiten.

Es ist allerdings schwierig zu verstehen, warum auch die Öffentlichkeit diese Auffassung vertritt; als erkläre das Recht Flugzeuge, die Land überfliegen, zu Unbefugten. Die MPAA gesellt sich zu den Causbys und verlangt, dass ihre altertümlichen und nutzlosen Eigentumsrechte respektiert werden, damit diese altertümlichen und vergessenen Urheberrechtsinhaber den Fortschritt anderer aufhalten können.

All das scheint sich aus der unbeschwerten Akzeptanz der Vorstellung von „Eigentum“ in geistigem Eigentum zu ergeben. Der gesunde Menschenverstand stützt diese Sicht, und solange dies so ist, werden weitere Angriffe auf Internet-Techniken niederprasseln. Als Folge entsteht in zunehmendem Maß eine „Erlaubnis-Gesellschaft“. Die Vergangenheit kann nur dann als Grundlage für neue Schöpfungen dienen, wenn man den Eigentümer ausfindig machen kann und seine Erlaubnis zur Nutzung seiner Werke erhält. Die Zukunft wird geführt von der toten (und manchmal unauffindbaren) Hand der Vergangenheit.

## Schlussbetrachtung

**Mehr als** 35 Millionen Menschen weltweit sind mit AIDS infiziert. Davon leben 25 Millionen in Afrika südlich der Sahara. 17 Millionen sind bereits gestorben. 17 Millionen Afrikaner entsprechen in ihrem prozentualen Anteil 7 Millionen Amerikanern. Wichtig ist, dass es sich um 17 Millionen Afrikaner handelt.

Es gibt kein Mittel gegen AIDS, aber einige Medikamente können das Fortschreiten der Krankheit aufhalten. Diese antiretroviralen Therapien befinden sich zwar noch im Versuchsstadium, aber sie haben bereits erhebliche Wirkung gezeigt. In den Vereinigten Staaten haben AIDS-Patienten, die regelmäßig diesen Medikamentencocktail einnehmen, ihre Lebenserwartung um 10 bis 20 Jahre steigern können. Für einige wird die Krankheit durch diese Medikamente beinahe unsichtbar.

Die Medikamente sind teuer. Als sie in den Vereinigten Staaten eingeführt wurden, kosteten sie zunächst jährlich 10 000 bis 15 000 Dollar pro Person. Heute kosten einige der Medikamente jährlich 25 000 Dollar. Zu diesen Preisen kann sich natürlich kein afrikanischer Staat Medikamente für einen Großteil seiner Bevölkerung leisten: 15 000 Dollar entsprechen dem dreißigfachen Pro-Kopf-Bruttoinlandsprodukt von Simbabwe. Zu diesen Preisen sind die Medikamente absolut unerschwinglich.<sup>2</sup>

Die Preise sind nicht deshalb so hoch, weil die Inhaltsstoffe der Medikamente so teuer sind. Sie sind so hoch, weil die Arzneien durch Patente geschützt sind. Die pharmazeutischen Unternehmen, die diese lebensrettenden Mischungen produzieren, besitzen ein mindestens zwanzig Jahre währendes Monopol an ihren Erfindungen. Sie nutzen ihre Monopolstellung, um so viel wie möglich aus dem Markt herauszuholen. Die Macht wird wiederum benutzt, um die Preise hoch zu halten.

<sup>2</sup> Commission on Intellectual Property Rights, „Final Report: Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy“, London, 2002, (Link Nr. 55). Nach einer Pressemitteilung der Weltgesundheitsorganisation (WHO) vom 9. Juli 2002 erhalten nur 230 000 der 6 Millionen Menschen, die Medikamente benötigen, eine solche Therapie – und die Hälfte dieser Menschen lebt in Brasilien.

Viele Menschen sind gegenüber Patenten kritisch eingestellt, besonders gegenüber Patenten auf Medikamente. Diese Ansicht teile ich nicht. Im Gegenteil: Von allen Forschungsbereichen, die durch Patente unterstützt werden, erscheint mir die pharmazeutische Forschung als der naheliegendste Bereich, für den Patente erforderlich sind. Ein Patent gibt dem pharmazeutischen Unternehmen die Gewissheit, dass es seine Investitionen und mehr zurückerhält, wenn ein neues Medikament bei der Behandlung einer Krankheit erfolgreich war. Dies ist ein, gesellschaftlich gesehen, sehr wertvoller Anreiz. Ich bin der Letzte, der eine Beseitigung dieser Patente durch das Gesetz befürworten würde, zumindest nicht ohne andere Änderungen.

Doch die Unterstützung von Patenten allgemein und sogar von Patenten auf Medikamente ist die eine Seite. Auf der anderen Seite müssen wir entscheiden, wie wir am besten mit einer Krisensituation umgehen. Als sich afrikanische Politiker der Verheerungen durch AIDS bewusst zu werden begannen, suchten sie nach Wegen, um HIV-Arzneien unterhalb des Marktpreises zu importieren.

1997 gab Südafrika eine Richtung vor. Es erließ ein Gesetz und erlaubte den Import patentierter Medikamente, die auf dem Markt eines anderen Staates mit der Zustimmung des Patentinhabers produziert oder verkauft wurden. Wenn das Medikament beispielsweise in Indien verkauft wurde, konnte es aus Indien nach Afrika importiert werden. Dies nennt man „Parallelimporte“ – sie sind allgemein nach dem internationalen Handelsrecht und ausdrücklich in der Europäischen Union erlaubt.<sup>3</sup>

Die Regierung der Vereinigten Staaten lehnte das Gesetz jedoch ab, sogar mehr als das. Die *International Intellectual Property Association* beschrieb es wie folgt: „Die Regierung der USA übte Druck auf Südafrika aus ... Pflichtlizenzen oder Parallelimporte nicht zu erlauben.“<sup>4</sup> Über das Büro des Handelsbevollmächtigten der Vereinigten Staaten bat die Regierung das Land Südafrika, dieses Gesetz zu ändern – um der Anfrage Nachdruck zu verleihen, wurde Südafrika im Jahr 1998 von der Handelskammer für mögliche Sanktionen gelistet. Im selben Jahr strengten mehr als 40 pharmazeutische Unternehmen Verfahren vor südafrikanischen Gerichten an, um gegen die Maßnahmen der Regierung vorzugehen. Die Vereinigten Staaten erhielten dann auch Unterstützung von Regierungen der EU. Sie behaupteten gemeinsam mit den pharmazeutischen Unternehmen, dass Südafrika die Verpflichtungen des internationalen Handels-

<sup>3</sup> Siehe Peter Drahos und John Braithwaite, *Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy*, New York, The New Press, 2003, S. 37.

<sup>4</sup> International Intellectual Property Institute (IPI), *Patent Protection and Access to HIV/AIDS Pharmaceuticals in Sub-Saharan Africa, a Report Prepared for the World Intellectual Property Organization*, Washington D. C., 2000, S. 14 (Link Nr. 56). Für einen Bericht aus erster Hand über den Kampf gegen Südafrika siehe: Hearing Before the Subcommittee on Criminal Justice, Drug Policy, and Human Resources, House Committee on Government Reform, H. Rep., 1st sess., Ser. No. 106-126 (22. Juli 1999), S. 150-157 (Aussage von James Love).



rechts verletze, indem es bestimmte Patente missachtete – pharmazeutische Patente. Die Forderung der Regierungen mit den Vereinigten Staaten an ihrer Spitze war, dass Südafrika diese Patente respektierte, so wie es andere Patente respektierte, ohne Rücksicht auf Auswirkungen für die AIDS-Behandlung in Südafrika.<sup>5</sup>

Wir sollten die Intervention der Vereinigten Staaten in ihrem Kontext betrachten. Sicher sind Patente nicht der wichtigste Grund, weshalb Afrikaner keine Medikamente erhalten. Armut und das völlige Fehlen eines effektiven Gesundheitswesens fallen stärker ins Gewicht. Doch ob Patente nun der wichtigste Grund sind oder nicht – der Preis von Medikamenten wirkt sich auf deren Nachfrage aus, und Patente beeinflussen diesen Preis. Daher zeigte die Intervention unserer Regierung, den Medikamentenfluss nach Afrika zu unterbinden, Auswirkungen – seien sie nun erheblich oder unbedeutend.

Durch den Stopp des HIV-Medikamentenflusses nach Afrika sicherte die US-Regierung keine Medikamente für die Bürger der USA. Es ist nicht wie bei Weizen (wenn andere ihn essen, haben wir ihn nicht); der Fluss, den die Vereinigten Staaten unterbinden wollten, war vielmehr ein Wissensfluss: Informationen darüber, wie Chemikalien, die in Afrika vorhanden sind, zu Medikamenten verarbeitet werden können, die das Leben von 15 bis 30 Millionen Menschen retten.

Auch schützte die Intervention der USA nicht die Gewinne der US-amerikanischen Pharma-Unternehmen – zumindest nicht umfassend. Diese Staaten waren nicht dazu in der Lage, die Medikamente zu dem Preis einzukaufen, den die pharmazeutischen Unternehmen forderten. Die Afrikaner sind viel zu arm, um sich Medikamente zu solchen Preisen leisten zu können. Der Stopp der Parallelimporte dieser Medikamente würde die Verkäufe der US-Unternehmen nicht wesentlich erhöhen.

Das Argument für die Einschränkung dieses Informationsflusses, der für die Rettung von Millionen Leben notwendig war, war vielmehr ein Argument für das geheiligte Eigentum.<sup>6</sup> Da „geistiges Eigentum“ verletzt würde, sollten diese Medikamente nicht nach Südafrika fließen. Ein Prinzip der Bedeutung von „geistigem Eigentum“ brachte die Regierungen dazu, gegen Südafrikas Reaktion auf AIDS zu intervenieren.

<sup>5</sup> International Intellectual Property Institute (IIP), *Patent Protection and Access to HIV/AIDS Pharmaceuticals in Sub-Saharan Africa, a Report Prepared for the World Intellectual Property Organization*, Washington D.C., 2000, S. 15.

<sup>6</sup> Siehe Sabin Russell, „New Crusade to Lower AIDS Drug Costs: Africa's Needs at Odds with Firms' Profit Motive“, in: *San Francisco Chronicle*, 24. Mai 1999, A1 (Link Nr. 57; „Pflichtlizenzen und graue Märkte stellen eine Bedrohung für das gesamte System des Schutzes von geistigem Eigentum dar.“); Robert Weissman, „AIDS and Developing Countries: Democratizing Access to Essential Medicines“, in: *Foreign Policy in Focus*, 4, 23. August 1999 (Link Nr. 58, Beschreibung der Politik der USA); John A. Harrelson, „TRIPS, Pharmaceutical Patents, and the HIV/AIDS Crisis: Finding the Proper Balance Between Intellectual Property Rights and Compassion, a Synopsis“, in: *Widener Law Symposium Journal*, Frühjahr 2001, S. 175.

Halten wir für einen Moment inne. In dreißig Jahren werden unsere Kinder auf uns zurückblicken und fragen: Wie konnten wir das geschehen lassen? Wie konnten wir eine Politik zulassen, die 15 bis 30 Millionen Afrikaner vorzeitig das Leben kostete und deren einziger Nutzen die Wahrung der „Heiligkeit“ einer Idee war? Welche Rechtfertigung kann es für eine Politik geben, die so viele Tote zur Folge hat? Welcher Wahnsinn opfert so viele Menschen einer bloßen Abstraktion?

Einige machen die Pharma-Unternehmen dafür verantwortlich. Ich nicht. Es sind Unternehmen. Ihre Manager sind rechtlich dazu verpflichtet, den Unternehmen Geld einzubringen. Sie betreiben eine bestimmte Patentpolitik nicht aufgrund von Idealen, sondern weil diese Politik ihnen das meiste Geld einbringt. Und sie bringt ihnen das meiste Geld ein aufgrund einer bestimmten Korruption unseres politischen Systems – eine Korruption, für die die Pharma-Unternehmen sicher nicht verantwortlich sind.

Diese Korruption besteht in einem Mangel an Integrität unserer eigenen Politiker. Denn die Pharma-Unternehmen würden gern – so sagen sie, und ich glaube daran – ihre Medikamente so günstig wie möglich an afrikanische und andere Länder verkaufen. Sie müssten einige Dinge regeln, damit die Medikamente nicht wieder auf den amerikanischen Markt gelangen, aber das sind technische Probleme, die sich lösen lassen.

Ein anderes Problem lässt sich allerdings nicht lösen: die Angst vor einem hochrangigen Politiker, der die Direktoren der Pharma-Unternehmen zu einer Anhörung im Senat oder Repräsentantenhaus vorlädt und fragt: „Warum können Sie dieses HIV-Medikament in Afrika für nur einen Dollar pro Tablette verkaufen, während sie in Amerika 1 500 Dollar kostet?“ Da es keine „markige“ Antwort auf diese Frage gibt, wäre die Folge eine Preisregulierung in Amerika. Die Pharma-Unternehmen wollen diesen Teufelskreis durch die Vermeidung des ersten Schrittes umgehen. Sie unterstützen die Idee des sakrosankten Eigentums. Sie verfolgen eine rationale Strategie in einem irrationalen Umfeld mit der unbeabsichtigten Folge, dass vielleicht Millionen sterben. Und die rationale Strategie wird mit einem Ideal bekränzt – der Unantastbarkeit einer Idee namens „geistiges Eigentum“.

Wenn Sie sich nun mit dem gesunden Menschenverstand Ihres Kindes konfrontiert sehen, was werden Sie antworten? Wenn der gesunde Menschenverstand einer Generation endlich revoltiert gegen das, was wir getan haben – wie werden wir uns rechtfertigen? Was spricht für uns?

Eine vernünftige Patentpolitik kann das Patentsystem bestätigen und unterstützen, ohne dass es für alle und überall auf die gleiche Weise gilt. So wie eine vernünftige Urheberrechtspolitik ein Urheberrechtssystem bestätigen und unterstützen könnte, ohne die Verbreitung von Kultur gänzlich und für immer zu regulieren, könnte eine vernünftige Patentpolitik ein Patentsystem bestätigen und

unterstützen, ohne die Ausfuhr von Medikamenten in ein Land zu blockieren, das nicht reich genug für die marktüblichen Preise ist. Eine vernünftige Politik wäre in anderen Worten eine Politik des Gleichgewichts. In unserer Geschichte strebten Urheberrechts- und Patentpolitik fast immer nach eben diesem Gleichgewicht.

Aber als Kultur haben wir den Sinn für dieses Gleichgewicht verloren. Wir haben den kritischen Blick verloren, der uns dabei hilft, den Unterschied zwischen Wahrheit und Extremismus zu erkennen. Ein gewisser Eigentumsfundamentalismus, der nicht in unserer Tradition verankert ist, herrscht nun in dieser Kultur – auf sonderbare Art und mit Folgen, die für die Verbreitung von Ideen und Kultur gravierender sind als jede andere Entscheidung, die wir als Demokratie treffen.

**Eine einfache Vorstellung** macht uns blind, und im Schutz der Dunkelheit geschieht vieles, das die meisten von uns ablehnen würden, wenn sie es nur sehen könnten. Wir übernehmen die Vorstellung von Eigentum an Ideen so unkritisch, dass wir nicht einmal bemerken, wie ungeheuerlich es ist, einem Volk Ideen zu verweigern, das ohne sie stirbt. Wir übernehmen die Vorstellung von Eigentum an Kultur so unkritisch, dass wir es nicht einmal mehr in Frage stellen, wenn die Herrschaft dieses Eigentums uns als Volk unfähig macht, unsere Kultur demokratisch zu entwickeln. Blindheit wird zu unserem gesunden Menschenverstand. Jeder, der das Recht beansprucht, Kultur zu gestalten, muss einen Weg finden, diesem gesunden Menschenverstand die Augen zu öffnen.

Bis jetzt schläft der gesunde Menschenverstand. Eine Revolte gibt es nicht. Der gesunde Menschenverstand sieht noch nicht, wogegen er revoltieren müsste. Der Extremismus, der diese Debatte momentan beherrscht, passt zu Vorstellungen, die natürlich erscheinen, und diese Vorstellungen werden von den RCAs unserer Tage verstärkt. Sie erklären einen verzweifelten Krieg zur Bekämpfung der „Piraterie“ und zerstören eine Kultur der Kreativität. Sie verteidigen die Vorstellung des „schöpferischen Eigentums“ und verwandeln tatsächliche Schöpfer in moderne Leibeigene. Sie betrachten die Vorstellung, dass Rechte im Gleichgewicht stehen sollten, als Beleidigung, obwohl jeder der Content-Riesen in diesem Krieg selbst einmal Nutznießer eines Ideals des Gleichgewichts war. Diese Heuchelei stinkt zum Himmel. Aber in einer Stadt wie Washington wird Scheinheiligkeit nicht einmal wahrgenommen. Mächtige Lobbyisten, komplizierte Sachverhalte und Aufmerksamkeitsspannen von der Länge eines MTV-Clips bilden zusammen den „perfekten Sturmangriff“ auf die freie Kultur.

**Im August 2003** brach in den Vereinigten Staaten ein Streit über die Entscheidung der *World Intellectual Property Organization* aus, eine Konferenz

abzusagen.<sup>7</sup> Auf Verlangen vieler Seiten hatte die WIPO eine Konferenz anberaumt, um „offene und kollaborative Projekte zur Schaffung öffentlicher Güter“ zu diskutieren. Diese Projekte sind sehr erfolgreich bei der Herstellung öffentlicher Güter, ohne dabei ausschließlich auf die proprietäre Nutzung von geistigem Eigentum zu setzen. Beispiele dafür sind das Internet und das World Wide Web, die beide auf der Grundlage von Protokollen in Gemeinbesitz entwickelt wurden. Ein weiteres Beispiel ist der Trend, offene wissenschaftliche Zeitschriften zu fördern wie das Projekt *Public Library of Science*, das ich im Nachwort beschreibe, sowie ein Projekt zur Entwicklung von „Single Nucleotide Polymorphisms“ (SNP), denen man große Bedeutung in der biomedizinischen Forschung zuschreibt. (Dieses nichtkommerzielle Projekt setzte sich zusammen aus einem Konsortium des Wellcome Trust und Pharma- und Technologieunternehmen wie Amersham Biosciences, AstraZeneca, Aventis, Bayer, Bristol-Myers Squibb, Hoffmann-La Roche, GlaxoSmithKline, IBM, Motorola, Novartis, Pfizer und Searle.) Dazu gehörten auch das Global Positioning System, das Ronald Reagan in den frühen achtziger Jahren freigab, ebenso wie „Open Source und freie Software“.

Ziel der Konferenz war die Betrachtung dieser unterschiedlichen Projekte aus einer gemeinsamen Perspektive, dass nämlich keines der Projekte auf einer extremen Auslegung von geistigem Eigentum beruhte. In all diesen Projekten wurde geistiges Eigentum vielmehr durch Übereinkünfte ausgeglichen, die den Zugang offen hielten oder Eigentumsforderungen beschränkten.

Die Konferenz war aus der Sicht dieses Buches also ideal.<sup>8</sup> Projekte, die im Zentrum der Betrachtung standen, waren kommerzieller und nichtkommerzieller Natur. Es ging in erster Linie um Wissenschaft, aber aus verschiedenen Blickwinkeln. Und die WIPO war der ideale Ort für die Diskussion, da sie das wichtigste internationale Gremium ist, das sich mit Angelegenheiten des geistigen Eigentums befasst.

Ich wurde sogar einmal öffentlich zurechtgewiesen, weil ich diese Eigenschaft der WIPO nicht anerkannt hatte. Im Februar 2003 hatte ich einen Vortrag auf einer vorbereitenden Konferenz für den *World Summit on the Information Society* (WSIS) gehalten. Während einer Pressekonferenz vor der Rede wurde ich gefragt, was ich sagen würde. Ich antwortete, dass ich ein wenig über die Bedeutung von Gleichgewicht in geistigem Eigentum für die Entwicklung einer Informationsgesellschaft sprechen wolle. Die Moderatorin der Veranstaltung unterbrach mich prompt und informierte mich und die versammelten Repor-

<sup>7</sup> Jonathan Krim, „The Quiet War over Open-Source“, in: *Washington Post*, 21. August 2003, E1 (Link Nr. 59); William New, „Global Group's Shift on 'Open Source' Meeting Spurs Stir“, in: *National Journal's Technology Daily*, 19. August 2003 (Link Nr. 60). William New, „U.S. Official Opposes 'Open Source' Talks at WIPO“, in: *National Journal's Technology Daily*, 19. August 2003 (Link Nr. 61).

<sup>8</sup> Ich sollte dazu sagen, dass ich einer derjenigen war, die bei der WIPO um diese Konferenz gebeten hatten.

ter darüber, dass Fragen des geistigen Eigentums nicht auf dem WSIS diskutiert würden, da sie ausschließlicher Tätigkeitsbereich der WIPO seien. In der vorbereiteten Rede hatte ich das Thema geistiges Eigentum relativ kurz gefasst. Doch nach dieser überraschenden Äußerung machte ich es zum einzigen Thema meiner Rede. Man konnte nicht über eine „Informationsgesellschaft“ reden, wenn man nicht auch über das Spektrum der Informationen und Kultur sprach, die frei sein würden. Meine Rede machte meine so wenig moderate Moderatorin nicht eben glücklich. Und sicher hatte sie Recht, der Schutz geistigen Eigentums ist normalerweise das Thema der WIPO. Doch meiner Ansicht nach konnte man sich nicht genug darüber unterhalten, wie viel geistiges Eigentum nötig ist, da die Idee des Gleichgewichts des geistigen Eigentums verloren gegangen ist.

Ob nun also der WSIS Gleichgewicht in geistigem Eigentum diskutieren kann oder nicht – selbstverständlich hatte ich angenommen, dass die WIPO dies konnte und sollte. Daher schien die Konferenz über „offene und kollaborative Projekte zur Schaffung öffentlicher Güter“ als Programmpunkt in der WIPO-Agenda vollkommen angemessen.

Ein Projekt der Liste ist jedoch hoch kontrovers, zumindest unter Lobbyisten: „Open Source und freie Software“. Besonders Microsoft ist wachsam bei diesem Thema. Aus Sicht des Unternehmens ist eine Konferenz über Open Source Software und freie Software wie eine Konferenz über Apples Betriebssystem. Open Source und freie Software konkurrieren mit Microsofts Software. International haben viele Regierungen damit begonnen, die interne Nutzung von Open Source oder freier Software statt „proprietärer Software“ zu prüfen.

Ich möchte hier nicht in diese Diskussion einsteigen. Wichtig ist nur, dass der Unterschied nicht zwischen kommerzieller und nichtkommerzieller Software liegt. Viele bedeutende Unternehmen hängen mittlerweile von Open Source und freier Software ab, IBM ist das bekannteste. IBM verlagert seinen Fokus immer mehr auf das GNU/Linux-Betriebssystem, das die bekannteste „freie Software“ ist – und IBM ist ein durch und durch kommerzielles Unternehmen. „Open Source und freie Software“ zu unterstützen bedeutet nicht, kommerzielle Unternehmen abzulehnen. Vielmehr geht es um die Unterstützung einer Form der Softwareentwicklung, die sich von der Microsofts unterscheidet.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Microsofts Standpunkt zu freier Software und Open Source ist komplizierter. Das Unternehmen hat wiederholt erklärt, dass es mit „Open Source“ Software oder Public-Domain-Software keine Schwierigkeiten habe. Microsofts grundsätzliche Ablehnung richtet sich gegen „freie Software“ unter einer „Copyleft“-Lizenz, die den Lizenznehmer dazu verpflichtet, dieselben Lizenzbedingungen für alle abgeleiteten Arbeiten zu akzeptieren. Siehe Bradford L. Smith, „The Future of Software: Enabling the Marketplace to Decide“, in: *Government Policy Toward Open Source Software*, Washington, D.C., AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 2002, S. 69 (Link Nr. 62). Siehe auch Craig Mundie, Microsoft Senior Vice President, *The Commercial Software Model*, Diskussion an der New York University Stern School of Business, 3. Mai 2001 (Link Nr. 63).

Für unser Anliegen bedeutsamer ist allerdings die Feststellung: Die Unterstützung von „Open Source Software und freier Software“ bedeutet nicht, das Urheberrecht abzulehnen. „Open Source und freie Software“ ist keine Public-Domain-Software, also keine im Gemeinbesitz. Die Urheberrechtsinhaber von Open Source und freier Software bestehen sogar sehr deutlich darauf, dass die Nutzer die Bedingungen ihrer Software-Lizenz respektieren. Die Bedingungen dieser Lizenz heben sich natürlich stark von den Bedingungen einer proprietären Software-Lizenz ab. Jeder Nutzer, der freie Software unter der *General Public License* (GPL) verändert und weitergibt, muss beispielsweise den Quellcode der Software offen legen. Diese Anforderung kann jedoch nur wirksam sein, wenn Software unter dem Urheberrecht steht. Wenn Software nicht urheberrechtlich geschützt wäre, könnte freie Software nicht dieselbe Anforderung an ihre Nutzer stellen. Also hängt sie ab vom gesetzlichen Urheberrecht – so wie Microsoft.

Es ist daher verständlich, dass Microsoft als Hersteller proprietärer Software diese WIPO-Konferenz ablehnte, so wie es verständlich ist, dass seine Lobbyisten die US-Regierung davon überzeugen wollten, diese Konferenz ebenfalls abzulehnen. Und genau dies soll angeblich geschehen sein. Nach einem Bericht von Jonathan Krim in der *Washington Post* haben die Lobbyisten von Microsoft die US-Regierung erfolgreich davon überzeugt, diese Konferenz nicht zu unterstützen.<sup>10</sup> Ohne die Unterstützung der Vereinigten Staaten wurde die Konferenz abgesagt.

Ich verurteile Microsoft nicht deshalb, dass es alles dafür tut, seine eigenen Interessen durchzusetzen, solange dies rechtskonform bleibt. Die Beeinflussung einer Regierung durch Lobbyisten ist sicherlich rechtskonform. Es war nicht überraschend, dass das mächtigste Softwareunternehmen der USA die Regierung erfolgreich beeinflusst hatte.

Überraschend war jedoch die Begründung der US-Regierung, diese Konferenz nicht zu unterstützen. Wie Jonathan Krim berichtet, hatte Lois Boland, Direktorin für internationale Beziehungen des US Patent and Trademark Office, erklärt, dass „Open Source Software im Widerspruch zur Aufgabe der WIPO steht, die darin besteht, Rechte an geistigem Eigentum zu stärken.“ Sie wird folgendermaßen zitiert: „Eine Konferenz durchzuführen, deren Ziel es ist, diese Rechte abzustreiten oder aufzugeben, steht unserer Ansicht nach im Gegensatz zu den Zielen der WIPO.“

Diese Äußerung ist in vielerlei Hinsicht überraschend.

Zunächst ist sie ganz einfach falsch. Wie bereits erwähnt, basiert der der größte Teil der Open Source und freien Software ganz entschieden auf dem geistigen Eigentumsrecht namens „Urheberrecht“. Ohne das Urheberrecht würden die Beschränkungen, die durch diese Lizenzen verhängt werden, nicht greifen. Daher

<sup>10</sup> Krim „The Quiet War over Open-Source“ (Link Nr. 64).

enthüllt die Aussage, dass es „im Widerspruch“ zur Aufgabe steht, Rechte an geistigem Eigentum zu schützen, eine umfangreiche Wissenslücke – ein solcher Fehler ist verständlich bei einem Studenten im ersten Jahr seines Jurastudiums, allerdings ist er peinlich für eine hochrangige Regierungsvertreterin, die sich mit Angelegenheiten des geistigen Eigentums beschäftigt.

Zweitens: Wer hat je behauptet, das ausschließliche Ziel der WIPO sei es, geistiges Eigentum in vollem Umfang zu schützen? Wie mir die Zurechtweisung auf der vorbereitenden Konferenz zum WSIS bestätigte, muss die WIPO nicht nur bestimmen, wie geistiges Eigentum am besten zu schützen ist, sondern auch, was Gleichgewicht für geistiges Eigentum bedeutet. Jeder Wirtschaftswissenschaftler und Jurist weiß, dass die komplizierte Frage in der Gesetzgebung zu geistigem Eigentum genau darin besteht, dieses Gleichgewicht zu finden. Dass es Grenzen geben muss, hatte ich für unbestreitbar gehalten. Man möchte Frau Boland fragen, ob Generika (Arzneimittel, die auf Medikamenten basieren, deren Patentschutz ausgelaufen ist) im Widerspruch zur Aufgabe der WIPO stehen. Schwächt der Gemeinbesitz das geistige Eigentum? Wäre es besser gewesen, die Protokolle des Internet zu patentieren?

Drittens: Auch wenn man die Ansicht vertritt, es sei der Zweck der WIPO, geistige Eigentumsrechte zu maximieren, so werden in unserer Tradition Rechte an geistigem Eigentum von Personen und Unternehmen gehalten. Sie entscheiden darüber, wie mit ihren Rechten zu verfahren ist, denn, nochmals, es handelt sich um *ihre* Rechte. Wenn sie auf diese Rechte „verzichten“ oder diese „ablehnen“ wollen, ist dies innerhalb unserer Tradition vollkommen angemessen. Wenn Bill Gates mehr als 20 Milliarden Dollar verschenkt, um Gutes in der Welt zu tun, ist das nicht unvereinbar mit den Zielen des Eigentumssystems. Im Gegenteil: Genau darum sollte es in einem Eigentumssystem gehen: Es sollte Personen das Recht an der Entscheidung darüber zugestehen, was sie mit *ihrem* Eigentum machen.

Wenn Frau Boland sagt, dass etwas nicht in Ordnung ist mit einer Konferenz, „deren Ziel es ist, diese Rechte abzustreiten oder aufzugeben“, so sagt sie, dass die WIPO Einfluss auf die Entscheidungen von Personen nehmen möchte, die geistiges Eigentum besitzen. Dass es Ziel der WIPO sein sollte, Personen irgendwie davon abzuhalten, auf ein Recht an geistigem Eigentum „zu verzichten“ oder es „abzulehnen“. Dass es nicht nur im Interesse der WIPO liegt, Rechte an geistigem Eigentum zu maximieren, sondern diese auch auf das Extremste und Restriktivste auszuüben.

Ein solches Eigentumssystem ist in der Geschichte der anglo-amerikanischen Tradition wohl bekannt. Es heißt „Feudalismus“. Im Feudalismus war Eigentum nicht nur unter einer relativ kleinen Anzahl von Personen und Einheiten aufgeteilt. Und die Rechte an diesem Eigentum waren nicht nur mächtig und sehr umfassend. Das feudale System hatte auch ein starkes Interesse daran, dass

Eigentumsinhaber innerhalb dieses Systems das feudale System nicht dadurch schwächten, dass sie Menschen und Eigentum an den freien Markt abgaben. Der Feudalismus war abhängig von größtmöglicher Kontrolle und Konzentration. Er bekämpfte jede Art von Freiheit, die dieser Kontrolle im Weg stand.

Peter Drahos und John Braithwaite zeigen, dass wir in Sachen geistiges Eigentum eben diese Richtung einschlagen.<sup>11</sup> Wir werden eine Informationsgesellschaft haben. So viel ist sicher. Unsere einzige Entscheidung wird die zwischen einer *freien* oder einer *feudalen* Informationsgesellschaft sein. Die Tendenz geht in Richtung Feudalismus.

Als dieser Kampf ausbrach, habe ich ihn in einem Blog festgehalten. Im Forum entspann sich eine geistreiche Diskussion. Frau Boland hatte einige Unterstützer, die zu zeigen versuchten, warum ihre Kommentare sinnvoll waren. Einen Kommentar empfand ich jedoch als besonders deprimierend. Ein anonymer Diskussionssteilnehmer schrieb:

George, du hast Lessig missverstanden: Er spricht über die Welt, wie sie sein sollte („das Ziel der WIPO und das Ziel jeder Regierung sollte es sein, das rechte Gleichgewicht in geistigen Eigentumsrechten zu fördern und nicht einfach geistige Eigentumsrechte auszudehnen“), und nicht, wie sie ist. Wenn wir über die Welt, so wie sie ist, redeten, hätte Boland nichts Falsches gesagt. Aber in einer Welt nach Lessig hatte sie natürlich etwas Falsches gesagt. Gib Acht auf den Unterschied zwischen Lessigs Welt und unserer.

Als ich den Kommentar zum ersten Mal las, bemerkte ich seine Ironie nicht. Ich las ihn schnell und dachte, der Kommentator unterstütze die Idee, dass die Suche nach Gleichgewicht Aufgabe unserer Regierung sei. (Natürlich zielte meine Kritik an Frau Boland nicht darauf ab, ob sie das Gleichgewicht suchte oder nicht; ich kritisierte, dass ihre Kommentare die Fehler eines Studenten im ersten Jahr eines Jurastudiums verrieten. Ich hege keine Illusionen über den Extremismus unserer Regierung, gleich ob sie demokratisch oder republikanisch ist. Meine einzige Illusion hängt an der Frage, ob die Regierung die Wahrheit aussprechen sollte oder nicht.)

Offensichtlich teilte der Kommentator diese Ansicht jedoch nicht. Vielmehr machte er sich über die Vorstellung lustig, eine Regierung solle in der wirklichen Welt in geistigem Eigentum „das rechte Gleichgewicht fördern“. Dies schien ihm offenbar töricht. Und es verriet, so glaubte er, meinen törichten Utopismus. „Typisch Universitätsprofessor“, so hätte er fortfahren können.

Ich verstehe die Kritik an akademischem Utopismus. Auch ich halte ihn für töricht, und ich wäre der Erste, der sich über die absurd unrealistischen Ideale

<sup>11</sup> Siehe Drahos und Braithwaite, *Information Feudalism*, New York, The New Press, 2003, S. 210–220.



von Akademikern in der Geschichte (und nicht nur in der Geschichte unseres Landes) lustig machte.

Wenn jedoch die Annahme, unsere Regierung solle „das Gleichgewicht suchen“, töricht ist, dann halten Sie mich für töricht, denn dann ist die Lage bereits sehr ernst. Wenn es für jeden offenkundig ist, dass unsere Regierung kein Gleichgewicht sucht, dass unsere Regierung nur das Werkzeug der mächtigsten Lobbyisten ist, dass die Idee absurd ist, der Regierung ein anderes Niveau zuzutrauen, dass die Idee, nach der eine Regierung die Wahrheit aussprechen und nicht lügen sollte, nur naiv ist, was ist dann aus uns, der mächtigsten Demokratie der Welt, geworden?

Es mag verrückt sein, von einem hochrangigen Regierungsvertreter anzunehmen, er spreche die Wahrheit. Es mag verrückt sein zu glauben, die Politik der Regierung sei mehr als die Magd mächtiger Interessen. Es mag verrückt sein, dafür zu streiten, eine Tradition zu bewahren, die in unserer Geschichte stets Bestandteil unserer Tradition war – die freie Kultur.

Wenn das verrückt ist, sollte es mehr Verrückte geben. Und zwar schnell.

**Es gibt Augenblicke** der Hoffnung in diesem Kampf. Überraschende Augenblicke. Als die FCC Lockerungen der Eigentumsregelungen diskutierte, die die weitere Medienkonzentration begünstigt hätten, formierte sich ein ungewöhnliches Zweiparteien-Bündnis, um gegen diese Änderung vorzugehen. Wahrscheinlich zum ersten Mal in der Geschichte taten sich so unterschiedliche Interessen zusammen wie die National Rifle Association, die American Civil Liberties Union, Moveon.org, William Safire, Ted Turner und CodePink Women for Peace, um gegen diese Änderung in der FCC-Politik vorzugehen. Erstaunliche 700 000 Protestbriefe gingen bei der FCC ein und verlangten weitere Verhandlungen sowie ein anderes Ergebnis.

Das hielt die FCC nicht auf, aber bald danach stimmte eine breite Koalition im Senat dagegen und machte die Entscheidung der FCC rückgängig. Die feindseligen Debatten zu dieser Abstimmung enthüllten, wie mächtig die Bewegung geworden war. Es gab keine substanzielle Unterstützung für die Entscheidung der FCC, dagegen gab es eine breite Unterstützung dafür, weitere Medienkonzentration zu bekämpfen.

Aber auch dieser Bewegung fehlt ein entscheidendes Puzzleteil. Größe an sich ist nichts Schlechtes. Die Freiheit wird nicht dadurch bedroht, dass einige sehr reich werden oder dass es nur eine Hand voll großer Marktteilnehmer gibt. Die miese Qualität eines Big Mac oder eines Royal TS bedeutet nicht, dass Sie nicht anderswo einen guten Hamburger bekommen.

Die Gefahr der Medienkonzentration ergibt sich nicht aus der Konzentration, sondern aus dem Feudalismus, der durch Konzentration und die mit ihr verbun-

denen Änderungen im Urheberrecht entsteht. Es liegt nicht nur daran, dass wenige mächtige Unternehmen einen immer größeren Teil der Medien kontrollieren. Dass sich diese Konzentration auf genauso aufgeblähte Rechte stützen kann – Eigentumsrechte in einer historisch extremen Dimension –, erst das macht aus ihrer Größe etwas Schlechtes.

Es ist daher bezeichnend, dass sich so viele zusammen tun und Wettbewerb und Diversität verlangen. Wenn sich die Bewegung allerdings nur gegen Größe wendet, ist sie nicht besonders überraschend. Wir Amerikaner haben eine lange Geschichte des Kampfes gegen „Große“, ob das klug ist oder nicht. Dass man uns motivieren kann, wieder gegen die „Großen“ zu kämpfen, ist nichts Neues.

Es wäre etwas Neues und etwas sehr Bedeutendes, wenn sich ebenso viele Menschen zusammen tun würden, um gegen den zunehmenden Extremismus in der Vorstellung von „geistigem Eigentum“ vorzugehen. Nicht weil ein Gleichgewicht unserer Tradition fremd wäre. Ich habe ja schon gezeigt, dass dieses Gleichgewicht bestimmend ist für unsere Tradition. Sondern weil die Fähigkeit, kritisch über die Reichweite dessen nachzudenken, was „Eigentum“ genannt wird, in dieser Tradition nicht mehr ausgebildet ist.

Wenn wir Achilles wären, wäre dies unsere Ferse. Es wäre der Ort unserer Tragödie.

**Während ich diese** abschließenden Worte schreibe, sind die Nachrichten voll mit Geschichten über RIAA-Klagen gegen beinahe 300 Personen.<sup>12</sup> Eminem wurde gerade verklagt, weil er die Musik eines anderen „gesamplet“ hatte.<sup>13</sup> Eine Geschichte über Bob Dylan, der einem japanischen Autor Texte „gestohlen“ haben soll, hat soeben die Runde gemacht.<sup>14</sup> Ein Eingeweihter aus Hollywood – der darauf besteht, anonym zu bleiben – berichtet von „einer erstaunlichen Unterhaltung mit diesen Studioleuten. Sie haben ungewöhnlich [altes] Material, das sie gerne verwenden würden, aber nicht können, weil sie die Rechte nicht erwerben können. Sie haben zahlreiche junge Mitarbeiter, die Erstaunliches mit diesem Material zustande bringen könnten, doch es wären viele Anwälte nötig,

<sup>12</sup> John Borland, „RIAA Sues 261 File Swappers“, auf: CNET News.com, 8. September 2003 (Link Nr. 65); Paul R. La Monica, „Music Industry Sues Swappers“, auf: CNN/Money, 8. September 2003 (Link Nr. 66); Soni Sangha, Phyllis Furman und Robert Gearty, „Sued for a Song, N. Y. C. 12-Yr-Old Among 261 Cited as Sharers“, in: *New York Daily News*, 9. September 2003, 3; Frank Ahrens, „RIAA's Lawsuits Meet Surprised Targets; Single Mother in Calif., 12-Year-Old Girl in N. Y. Among Defendants“, in: *Washington Post*, 10. September 2003, E1; Katie Dean, „Schoolgirl Settles with RIAA“, in: *Wired News*, 10. September 2003 (Link Nr. 67).

<sup>13</sup> Jon Wiederhorn, „Eminem Gets Sued...by a Little Old Lady“, auf: mtv.com, 17. September 2003 (Link Nr. 68).

<sup>14</sup> Kenji Hall, Associated Press, „Japanese Book May Be Inspiration for Dylan Songs“, auf: kansascity.com, 9. Juli 2003 (Link Nr. 69).

um zunächst die Rechte zu erwerben." Kongressmitglieder diskutieren den Einsatz von Computerviren, um Rechner lahm zu legen, von denen man annimmt, sie verstießen gegen das Gesetz. Universitäten drohen Studenten mit Ausschluss, wenn sie Computer nutzen, um Dateien auszutauschen.

Doch auf der anderen Seite des Atlantik hat die BBC gerade bekannt gegeben, dass sie ein „Kreatives Archiv“ verfügbar machen will, aus dem britische Staatsbürger BBC-Material herunterladen und es rippen, mischen und brennen können.<sup>15</sup> Der brasilianische Kulturminister Gilberto Gil, selbst ein Held der brasilianischen Musik, hat sich *Creative Commons* angeschlossen und will Inhalte und freie Lizenzen in dem südamerikanischen Land herausbringen.<sup>16</sup>

Ich habe eine düstere Geschichte erzählt. Die Wahrheit ist vielschichtiger. Eine Technik hat uns eine neue Freiheit beschert. Langsam beginnen einige zu verstehen, dass diese Freiheit nicht Anarchie bedeuten muss. Wir können eine freie Kultur ins einundzwanzigste Jahrhundert tragen, ohne dass Künstler die Verlierer sind und ohne das Potenzial der Digitaltechnik zu zerstören. Es erfordert einiges Nachdenken und noch mehr Willen, die RCAs von heute in Causbys zu verwandeln.

Der gesunde Menschenverstand muss revoltieren. Er muss handeln und die Kultur befreien. Schon bald – wenn dieses Potenzial jemals genutzt werden soll.

<sup>15</sup> „BBC Plans to Open Up Its Archive to the Public“, BBC-Pressemitteilung, 24. August 2003, (Link Nr. 70).

<sup>16</sup> „Creative Commons and Brazil“, auf: Creative Commons Weblog, 6. August 2003 (Link Nr. 71).



# Nachwort

Lawrence Lessig: "Freie Kultur" (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.0/de/>)  
Original German Edition: Open Source Press (<http://www.opensourcepress.de>)



**Zumindest einige** Leser werden an diesem Punkt mit mir zu der Überzeugung gekommen sein, dass wir etwas tun müssen, um die Richtung zu ändern, in die wir gehen. Die Bilanz dieses Buches skizziert, was getan werden könnte.

In diesem Plan unterscheide ich zwei Teile: Das, was jeder sofort tun kann, und das, was die Hilfe des Gesetzgebers erfordert. Wenn uns die Geschichte der Erneuerung des gesunden Menschenverstandes eines lehrt, dann dies: Viele Menschen müssen ihre Ansichten über genau dieses Anliegen überdenken.

Das bedeutet, dass diese Bewegung auf den Straßen beginnen muss. Sie muss eine beträchtliche Zahl von Eltern, Lehrern, Bibliothekaren, Künstlern, Autoren, Musikern, Regisseuren, Wissenschaftlern rekrutieren, die alle die Geschichte in ihren Worten wiedergeben und ihren Nachbarn erzählen, warum dieser Kampf so wichtig ist.

Sobald diese Bewegung in den Straßen Wirkung zeigt, hat sie auch Aussicht, in Washington Wirkung zu zeigen. Wir sind noch immer eine Demokratie. Was Menschen denken zählt. Nicht so viel, wie es sollte, besonders dann nicht, wenn eine RCA sich entgegenstellt; aber dennoch, es zählt. Und darum skizziere ich im zweiten Teil die Veränderungen, die der Kongress in die Wege leiten sollte, um eine freie Kultur besser zu schützen.





## Wir, jetzt

**Der gesunde Menschenverstand** spricht für die Urheberrechtskrieger, weil die Debatte sich bisher zwischen Extremen bewegte: als großes Entweder-Oder zwischen Eigentum und Anarchie, zwischen totaler Kontrolle und unbezahlten Künstlern. Sind dies wirklich die Alternativen, die zur Wahl stehen, sollten die Krieger siegen.

Der Fehler liegt hier im Ausschluss der Mitte. Zwar gibt es in dieser Debatte Extreme, aber die Extreme sind nicht alles. Es gibt Leute, die an das maximale Urheberrecht glauben – „Alle Rechte vorbehalten“ –, und andere, die das Urheberrecht ablehnen – „Keine Rechte vorbehalten“. Die Alles-Vorbehaltler glauben, man müsse um Erlaubnis bitten, bevor man ein urheberrechtlich geschütztes Werk irgendwie „nutzt“. Die Nichts-Vorbehaltler meinen, man solle mit Inhalt tun und lassen können, was man wolle, ob mit Erlaubnis oder ohne.

Als das Internet entstand, neigte seine ursprüngliche Architektur deutlich in Richtung „Keine Rechte vorbehalten“. Content ließ sich verlustfrei und billig kopieren; Rechte ließen sich kaum kontrollieren. Mochte man es sich vielleicht auch anders wünschen, so gab das Internet in seiner ursprünglichen Form für das Urheberrecht die Regel „Keine Rechte vorbehalten“ vor. Inhalte wurden einfach „genommen“, ungeachtet der Rechte. Rechte jeder Art waren letztlich ungeschützt.

Dieser anfängliche Zustand rief eine Reaktion (entgegengesetzt, aber nicht ganz analog) auf Seiten der Urheberrechtsinhaber hervor. Diese Reaktion ist das Thema dieses Buches. Durch Gesetze, Gerichtsverfahren und Änderungen an der Architektur des Netzes ist es den Urheberrechtsinhabern gelungen, das Wesen des ursprünglichen Internet zu verändern. Während die anfängliche Architektur „Keine Rechte vorbehalten“ zur Grundannahme machte, wird man in der künftigen Architektur von „Alle Rechte vorbehalten“ auszugehen haben. Die Architektur und das umgebende Recht werden zunehmend eine Umgebung erzeugen, in der jegliche Nutzung von Inhalten eine Erlaubnis erfordert. Die Welt des „Cut and Paste“, die das heutige Internet kennzeichnet, weicht zunehmend einer Welt der „Erlaubnis zum Cut and Paste“, ein Albtraum der schöpferisch Tätigen.

Wir brauchen etwas dazwischen – weder „Alle Rechte vorbehalten“ noch „Keine Rechte vorbehalten“, sondern „Manche Rechte vorbehalten“ –, und somit eine Möglichkeit, Urheberrechte zu respektieren, zugleich aber Autoren in die Lage zu versetzen, Inhalte dort von Fesseln zu befreien, wo sie dies für angemessen halten. Mit anderen Worten: Wir brauchen eine Möglichkeit, jene Freiheiten wiederherzustellen, die uns vormals selbstverständlich waren.

## Wiedererlangen einstiger Freiheiten: Beispiele

Das Problem, das ich hier beschrieben habe, kommt Ihnen vielleicht von anderswo her bekannt vor. Denken Sie an den Schutz der Privatsphäre. Bevor es das Internet gab, mussten sich die meisten von uns kaum Gedanken machen über personenbezogene Daten, die sie preisgaben. Wenn Sie in einen Buchladen gingen und in den Werken von Karl Marx stöberten, mussten Sie sich keine Gedanken darüber machen, wie Sie Ihre Stöbergewohnheiten am besten gegenüber Ihren Nachbarn oder Ihrem Chef rechtfertigen. Die „Privatheit“ Ihrer Stöbergewohnheiten konnte als gesichert gelten.

Aber wie wurden sie gesichert?

Wenn wir in den in Kapitel 10 beschriebenen Modalitäten denken, war Ihre Privatsphäre vor allem durch eine ineffiziente Architektur zum Datensammeln und eine daraus resultierende Beschränkung durch den Markt (Kosten) geschützt, die das Sammeln solcher Daten erschwerte. Wenn Sie bei der CIA arbeiteten und der Spionage für Nordkorea verdächtig wären, wäre Ihre Privatsphäre sicherlich nicht geschützt. Dann hätte die CIA es (hoffentlich) für lohnend erachtet, den nötigen Aufwand zu betreiben, Ihnen auf die Spur zu kommen. Aber für die meisten von uns hätte sich (wiederum hoffentlich) dieser Aufwand nicht gelohnt. Die ineffiziente Architektur des realen Raumes stellt sicher, dass wir alle einen einigermaßen verlässlichen Grad an Privatheit genießen. Diese wird von den Reibungskräften, nicht vom Gesetz gewährt (es gibt kein Gesetz, das Privatheit an öffentlichen Plätzen schützt), oft auch nicht von Normen (Schnüffeln und Klatsch machen einfach Spaß). Wirklichen Schutz boten uns bislang nur Reibungsverluste, die das Spionieren für jeden, der es versuchte, zu einem kostspieligen Hobby machten.

Im Internet sind die Kosten für das Verfolgen der Stöbergewohnheiten ziemlich gering. Wenn Sie ein Kunde von Amazon sind, sammelt Amazon Daten darüber, was Sie sich angesehen haben. Das wissen Sie, denn am Seitenrand finden Sie eine Liste von „kürzlich angesehenen“ Seiten. Aufgrund der Struktur des Netzes und der Funktion der Cookies im Netz ist es jetzt leichter, diese Daten zu sammeln, als sie zu ignorieren. Die Reibungsverluste sind verschwunden und damit auch die durch sie bedingte „Privatheit“.

Amazon ist hier natürlich nicht das Problem. Aber wir könnten uns über Bibliotheken Sorgen machen. Wenn Sie einer jener linken Spinner sind, die glauben, dass Leute das „Recht“ haben sollten, in einer Bibliothek herumzustöbern, ohne dass der Staat mitverfolgen kann, welche Bücher sie anschauen (ich bin auch einer dieser Spinner), dann könnte der technische Wandel für Sie Anlass zur Sorge sein. Wenn es einfach wird, mitzuverfolgen, wer im digitalen Raum was tut, dann verschwindet die reibungsbedingte Privatheit von gestern.

Es ist diese Erfahrung, die den Drang vieler bestimmt, Privatsphäre im Internet zu definieren. Die Erkenntnis, dass Technik das wegnehmen kann, was uns die Reibungsverluste früher gaben, führt viele dazu, nach Gesetzen zu rufen, die das tun, was früher die Reibung tat.<sup>1</sup> Ob Sie solche Gesetze befürworten oder nicht, ist nicht wichtig, es kommt hier auf das Muster an. Wir brauchen auf einmal explizite Maßnahmen, um etwas zu erreichen, was früher von selbst gegeben war. Eine Änderung in der Technik zwingt diejenigen, die an die Privatheit glauben, aktiv zu werden, wo vorher der angestrebte Wert von selbst gewährleistet war.

Eine ähnliche Geschichte ließe sich auch von der Geburt der freien Software erzählen. Als es die ersten Computer mit Software zu kaufen gab, war Software frei, sowohl Quelltexte als auch Binärprogramme. Programme, die auf einer Maschine von Data General liefen, liefen nicht auf einer IBM-Maschine, deshalb verspürten weder IBM noch Data General ein besonderes Interesse, ihre Software zu kontrollieren.

Das war die Welt, in die Richard Stallman hineingeboren wurde. Als er am MIT forschte, lernte er die Gemeinschaft schätzen, die sich entwickelt, wenn man die Freiheit hat, die Software, die auf den Maschinen läuft, auseinander zu nehmen und an ihr herumzubasteln. Da Stallman ziemlich clever und ein begabter Programmierer war, wurde er zunehmend von der Freiheit abhängig, die Arbeit anderer zu ergänzen und zu verändern.

Zumindest in einer akademischen Umgebung ist das auch keine besonders radikale Vorstellung. In einer mathematischen Fakultät steht es jedem frei, an einem Beweis zu arbeiten, den jemand anders vorschlägt. Wer glaubte, einen besseren Weg zum Beweis eines Satzes gefunden zu haben, konnte die Arbeit eines anderen ohne weiteres übernehmen und ändern. Nichts sprach in einer altphilologischen Fakultät dagegen, die Übersetzung eines kürzlich entdeckten alten Textes zu überarbeiten, wenn man an der Arbeit des Kollegen etwas auszusetzen hatte. Entsprechend hielt auch Stallman es für selbstverständlich, dass man die Texte überarbeiten und verbessern durfte, die von einer Maschine abgearbeitet

<sup>1</sup> Siehe z. B. Marc Rotenberg, „Fair Information Practises and the Architecture of Privacy (What Larry Doesn't Get)“, in: *Stanford Technology Law Review*, 1, 2001, Par. 6–18 (Link Nr. 72) – Beispielfälle, in denen die Privatheitsregeln von der Technik diktiert werden. Siehe auch Jeffrey Rosen, *The Naked Crowd: Reclaiming Security and Freedom in an Anxious Age*, New York: Random House, 2004 – skizziert Wechselwirkungen zwischen Technik und Privatheit.

werden. Auch diese Texte stellen Wissen dar. Warum sollte dies nicht ebenso der Kritik offen stehen wie alles andere auch?

Niemand beantwortete diese Frage. Stattdessen änderte sich die Architektur der Wertschöpfung in der Datenverarbeitung. In dem Maße, wie es möglich wurde, Programme von einem System in ein anderes zu übernehmen, wurde es wirtschaftlich interessant (zumindest in den Augen einiger), den Quelltext dieser Programme zu verstecken. Ähnliches ergab sich, als rund um die Mainframe-Systeme ein Markt für Peripheriegeräte entstand. Wenn ich einfach Ihren Druckertreiber mitverwenden könnte, dann könnte ich meinen Drucker zu günstigeren Bedingungen auf den Markt bringen, als Sie es konnten.

So griff die Praxis von proprietärem Code um sich, und in den frühen 80er Jahren fand sich Stallman von proprietärer Software umringt. Die Welt der freien Software war durch eine Veränderung in der Ökonomie der Datenverarbeitung ausradiert worden. Wenn er nichts täte, so glaubte Stallman, würde die Freiheit, Software zu verändern und weiterzugeben, grundlegend geschwächt.

Daher begann Stallman 1984 ein Projekt zum Bau eines freien Betriebssystems, um sicherzustellen, dass wenigstens ein Stamm der freien Software überleben würde. Dies war die Geburt des GNU-Projektes, zu dem Linus Torvalds' Systemkern „Linux“ hinzugefügt wurde. Beide zusammen ergaben das Betriebssystem GNU/Linux.

Stallman verwendete das Urheberrecht, um eine Welt der Software zu bauen, die frei bleiben muss. Unter den Bestimmungen der GNU *General Public License* (GPL) lizenzierte Software darf nur dann verändert und verteilt werden, wenn der Quelltext für diese Software ebenfalls zur Verfügung gestellt wird. Jeder, der auf GPL-behaftete Software aufbaut, musste daher auch seine Ergebnisse wieder frei machen. So sollte ein Ökosystem von Code entstehen, das frei blieb, andere darauf aufbauen zu lassen. Sein grundlegendes Ziel war Freiheit; innovativer und kreativer Code entstand als Nebenprodukt.

Stallman tat somit für Software, was Datenschutz-Aktivist\*innen heute für die Privatsphäre tun. Er versuchte eine Freiheit wiederzuerlangen, die vormals als selbstverständlich galt. Durch explizite Lizenzbestimmungen, die urheberrechtlich geschützten Code binden, eroberte Stallman einen Raum zurück, in dem freie Software überleben sollte. Er schützte aktiv das, was vorher passiv gegeben war.

Denken wir schließlich an ein aktuelles Beispiel, das noch direkter mit der Geschichte dieses Buches zusammenhängt: den Wandel der Art und Weise, wie akademische und wissenschaftliche Zeitschriften entstehen.

Mit fortschreitender Digitalisierung wird vielen klar, dass es nicht der effizienteste Weg ist, Wissen zu verbreiten, wenn man Monat für Monat Tausende Zeitschriften druckt und an Bibliotheken verschickt. Stattdessen gibt es immer mehr

elektronische Zeitschriften, und Bibliotheken und ihre Benutzer erhalten Zugang zu ihnen über passwortgeschützte Websites. Im juristischen Bereich ist Ähnliches seit fast dreißig Jahren im Gange: Lexis und Westlaw stellten ihren Abonnenten elektronische Prozessprotokolle zur Verfügung. Die Urteile des Obersten Gerichtshofs unterliegen zwar keineswegs dem Urheberrecht, jedem steht es frei, zur Bibliothek zu gehen und sie zu lesen. Genauso unbenommen ist es aber auch Lexis und Westlaw, von ihren Kunden für die Bereitstellung eben dieser Gerichtsurteile Geld zu verlangen.

Daran gibt es nichts auszusetzen, und in der Tat stellt die Möglichkeit, auch mit dem Zugang zu gemeinfreien Informationsgütern Geld zu verdienen, einen guten Anreiz dar, neue und innovative Wege der Wissensverbreitung zu beschreiten. Das Gesetz hat dem zugestimmt und so das Wachstum von Lexis und Westlaw ermöglicht. Und wenn es rechtens ist, mit Informationen aus dem Gemeinbesitz Geld zu machen, dann kann es auch kaum etwas daran auszusetzen geben, wenn jemand Geld für private Informationsgüter verlangt.

Aber was, wenn der einzige Weg, an gesellschaftliche und wissenschaftliche Daten heranzukommen, über kostenpflichtige Dienste führt? Was ist, wenn nur diejenigen diese Daten nutzen können, die sich ein Abonnement leisten?

Wie vielen langsam klar wird, verhält es sich mit wissenschaftlichen Zeitschriften zunehmend genau so. Als diese Zeitschriften in Papierform vertrieben wurden, sorgten Bibliotheken dafür, dass jeder diese Zeitschriften lesen konnte, der den Weg zur Bibliothek fand. Krebspatienten konnten zu Krebsexperten werden, weil die Bibliothek ihnen Zugang gewährte. Patienten, die die Risiken einer bestimmten Behandlung verstehen wollten, konnten diese Risiken untersuchen, indem sie alle verfügbaren Artikel über diese Behandlung lasen. Diese Freiheit ergab sich aus der Institution der Bibliothek (Norm) und der Technik des Papiervertriebs (Architektur). Es war faktisch sehr schwierig, den Zugang zu Zeitschriften zu beschränken.

Als Zeitschriften digital wurden, konnten die Herausgeber erstmals weitergehende Kontrollwünsche durchsetzen. Die von Druckerzeugnissen in öffentlichen Bibliotheken erzeugten Freiheiten begannen zu verschwinden. Wie bei der Privatsphäre und bei der Software führte ein Wandel der Technik und des Marktes zum Rückgang einer Freiheit, die man vorher für selbstverständlich gehalten hatte.

Diese schrumpfende Freiheit führte bei vielen zu aktiven Maßnahmen, um die verlorene Freiheit wiederzuerlangen. So entstand beispielsweise die gemeinnützige Gesellschaft *Public Library of Science* (PLoS) mit dem Zweck, wissenschaftliche Forschung über das Web allgemein zugänglich zu machen. Wissenschaftler können ihre Arbeiten bei der PLoS einreichen, dort findet dann eine Bewertung durch Fachkollegen statt. Wenn ein Werk für gut befunden wird, wird es in einem

öffentlichen digitalen Archiv abgelegt und dauerhaft frei verfügbar gemacht. PLoS verkauft auch gedruckte Versionen seiner Werke, aber das Urheberrecht an der Druckausgabe hindert niemanden daran, das Werk gebührenfrei weiter zu verbreiten.

Hier handelt es sich um eine von vielen Initiativen, mit denen einst selbstverständliche Freiheiten wiederhergestellt werden sollen, die durch den Wandel der Technik und des Marktes unter Druck geraten sind. Zweifellos setzt diese Alternative wiederum die traditionellen Verleger unter Druck, die versuchen, mit der exklusiven Verteilung von Inhalten Geld zu verdienen. Aber Wettbewerb gilt in unserer Tradition als etwas Gutes. Erst recht dann, wenn er der Verbreitung von Wissen und Wissenschaft dient.

## Wiedererlangen der freien Kultur: Eine Idee

Die gleiche Strategie könnte man auch auf die Kultur anwenden, um der zunehmenden Kontrolle durch Recht und Technik zu begegnen.

Hier kommt *Creative Commons* ins Spiel. Creative Commons ist eine in Massachusetts gegründete gemeinnützige Gesellschaft, die allerdings von der Universität Stanford in Kalifornien aus operiert. Ihr Ziel ist es, eine Schicht des *vernünftigen* Urheberrechts auf die Extreme zu setzen, die derzeit vorherrschen. Sie tut dies, indem sie es Leuten leicht macht, auf der Arbeit anderer aufzubauen – indem sie es Schöpfern einfach macht, die Freiheit zum Ausdruck zu bringen, mit der andere ihre Arbeit nehmen und weiterentwickeln können. Möglich wird dies durch einfache Markierungen an den Werken, die mit menschenlesbaren Beschreibungen und juristisch wasserdichten Lizenzbestimmungen verknüpft sind.

*Einfach* – das bedeutet: ohne Mittelsmänner, ohne Anwälte. Durch Entwicklung eines Systems von Lizenzen, die Leute ihren Inhalten zuordnen können, versucht Creative Commons einen Bereich von Inhalten auszuzeichnen, auf den sich einfach und verlässlich aufbauen lässt. Diese Markierungen werden dann mit maschinenlesbaren Versionen der Lizenz verknüpft, die es Computern erlauben, automatisch Inhalte zu erkennen, die leicht weitergegeben werden können. Aus diesen drei Teilen – Lizenzbestimmungen, menschenlesbare Beschreibung, maschinenlesbare Markierungen – setzt sich eine Creative-Commons-Lizenz zusammen. Eine Creative-Commons-Lizenz bedeutet eine Gewährung von Freiheit an jeden, der die Lizenz in Anspruch nimmt, und, noch wichtiger, diese Person drückt damit aus, dass sie an etwas anderes als die Extreme „Alles“ oder „Nichts“ glaubt. Wenn Inhalte mit dem CC-Zeichen markiert sind, bedeutet dies nicht, dass das Urheberrecht aufgegeben wird, sondern dass bestimmte Freiheiten gewährt werden.

Diese Freiheiten gehen über die üblichen für faire Nutzung gewährten Freiheiten hinaus. Ihr genauer Umfang hängt von Entscheidungen ab, die der Urheber trifft. Der Urheber kann eine Lizenz wählen, die jede beliebige Nutzung erlaubt, solange er als Autor erwähnt wird. Er kann eine Lizenz wählen, die nur nicht-kommerzielle Nutzung erlaubt. Er kann eine Lizenz wählen, die jede beliebige Nutzung erlaubt, solange die gleichen Rechte anderen weitergegeben werden („share and share alike“). Oder jede Nutzung, solange kein abgeleitetes Werk geschaffen wird. Oder jede beliebige Nutzung in Entwicklungsländern. Oder jede ausschnittsweise Nutzung, solange keine vollständigen Kopien erstellt werden. Oder schließlich jede Nutzung für Bildungszwecke.

Diese Optionen etablieren eine Reihe von Freiheiten, die über die Vorgaben des Urheberrechts hinausgehen. Sie ermöglichen auch Freiheiten, die über die traditionelle faire Nutzung hinausgehen. Und vor allem drücken sie diese Freiheit in einer Weise aus, auf die nachfolgende Nutzer bauen und sich verlassen können, ohne einen Anwalt beschäftigen zu müssen. Somit zielt Creative Commons darauf, eine Schicht von Inhalten, beherrscht von einer Schicht vernünftiger Urheberrechtsregeln, zu etablieren, so dass andere darauf aufbauen können. Die bewusste Entscheidung von Individuen und Schöpfern wird diese Inhalte bereitstellen. Und diese Inhalte werden uns ermöglichen, einen Gemeinbesitz von Informationsgütern wiederzuerlangen.

Dies ist nur eines von vielen Projekten innerhalb von Creative Commons. Und natürlich ist Creative Commons nicht die einzige Organisation, die sich für solche Freiheiten einsetzt. Was Creative Commons allerdings von vielen unterscheidet ist, dass wir nicht nur über einen Gemeinbesitz reden oder Gesetzgeber zu überreden versuchen, ihn aufzubauen. Unser Ziel ist es, eine Bewegung von Inhaltskonsumenten und -produzenten („Inhaltsförderern“, wie die Staatsanwältin Mia Garlick sie nennt) zu schaffen, die helfen, den Gemeinbesitz aufzubauen, und die durch ihre Arbeit die Bedeutung des Gemeinbesitzes für die Kreativität demonstrieren.

Ziel ist nicht der Kampf gegen die Anhänger des Prinzips „Alle Rechte vorbehalten“. Es geht darum, es zu ergänzen. Die Probleme, die das Gesetz uns als Kultur bereitet, sind unsinnige und unvorhergesehene Folgen jahrhundertalter Gesetze, wie sie bei deren Anwendung auf eine Technik entstehen, die niemand außer vielleicht Jefferson sich damals hätte vorstellen können. Die Regeln ergaben vor dem Hintergrund der Technik von damals vielleicht Sinn, aber sie ergeben im digitalen Zeitalter keinen Sinn. Neue Regeln – mit anderen Freiheiten, die sich von Menschen ohne juristische Vermittlung nutzen lassen – tun Not. Creative Commons gibt Menschen eine Möglichkeit, diese Regeln wirksam zu etablieren.

Warum sollten Schöpfer freiwillig daran mitwirken, totale Kontrolle aufzugeben? Manche wirken mit, um ihre Inhalte besser zu verbreiten. Cory Doctorow

ist zum Beispiel Science-Fiction-Autor. Sein erster Roman *Down and Out in the Magic Kingdom* war am Tag des Verkaufsbeginns in Buchläden zugleich im Netz unter einer Creative-Commons-Lizenz frei verfügbar.

Warum sollte ein Verleger sich jemals auf so etwas einlassen? Ich vermute, dass der Verleger etwa folgendermaßen rechnete: Es gibt zweierlei Leute da draußen: (1) diejenigen, die Corys Buch in jedem Falle kaufen, egal ob es im Netz erhältlich ist oder nicht, (2) diejenigen, die von Corys Buch nie etwas hören werden, wenn es nicht im Netz frei verfügbar gemacht wird. Ein Teil von (1) wird Corys Buch herunterladen, statt es zu kaufen. Nennen wir sie die schlechten (1)er. Ein Teil von (2) wird Corys Buch runterladen, mögen und dann kaufen. Nennen wir sie die guten (2)er. Wenn es mehr gute (2)er als schlechte (1)er gibt, führt die Strategie, Corys Buch online verfügbar zu machen, wahrscheinlich zu einem Anstieg im Verkauf des Buches.

In der Tat spricht die Erfahrung von Corys Herausgeber für dieses Kalkül. Die erste Auflage des Buches war mehrere Monate früher als erwartet ausverkauft. Dieser erste Roman eines Science-Fiction-Autors wurde ein voller Erfolg.

Die Idee, dass freie Inhalte den Wert von nichtfreien steigern könnten, wurde durch die Erfahrung eines weiteren Autors bestätigt. Peter Wayner, der ein Buch über die Freie-Software-Bewegung mit dem Titel *Free for All* geschrieben hat, stellte eine elektronische Version seines Buches im Netz frei zur Verfügung, als das Buch nicht mehr gedruckt wurde. Daraufhin überwachte er die Preise für das Buch in Antiquariaten. Wie vorhergesagt, stieg mit der Zahl der Downloads seines Buches auch der Preis der gebrauchten Bücher.

Hierbei handelt es sich um Beispiele dafür, wie man die Allmende nutzen kann, um proprietäre Inhalte besser zu verbreiten. Ich halte das für einen wunderbaren und allgemein gültigen Grund zur Nutzung der Allmende. Es gibt aber auch andere gute Gründe. Manche, die sich für die „Sampling-Lizenz“ entscheiden, tun dies, weil alles andere Heuchelei wäre. Die Sampling-Lizenz erlaubt es, für kommerzielle oder nichtkommerzielle Zwecke Teile aus dem Werk weiterzuverwenden. Es bleibt lediglich verboten, das Werk als Ganzes Dritten zur Verfügung zu stellen. Dies entspricht der eigenen Kunstpraxis dieser Urheber: auch sie selbst betreiben Sampling von anderen. Weil die *juristischen* Kosten des Sampling so hoch sind (Walter Leaphart, Manager der Rap-Gruppe Public Enemy, die mit der Bearbeitung fremder Musikfragmente groß wurde, hat bekannt gegeben, dass er Public Enemy das Sampling nicht mehr erlaube, da die juristischen Kosten zu hoch seien<sup>2</sup>), veröffentlichen diese Künstler Inhalte in eine schöpferische Umwelt, auf die andere so aufbauen können, dass deren Form der Kreativität wächst.

Schließlich gibt es viele, die ihre Inhalte einfach deshalb mit einer Creative-

<sup>2</sup> *Wilful Infringement: A Report from the Front Lines of the Real Culture Wars*, 2003, Produktion: Jed Horowitz, Regie: Greg Hittelman, eine Fiat-Lucre-Produktion (Link Nr. 72).



Commons-Lizenz versehen haben, weil sie andere darauf hinweisen wollten, wie wichtig das Gleichgewicht in dieser Debatte ist. Wenn Sie einfach mit dem System mitlaufen, dann drücken Sie damit letztlich Ihr Einverständnis mit der vorherrschenden Regel „Alle Rechte vorbehalten“ aus. Gut für Sie, aber viele sehen das anders. Viele glauben, dass, so gut diese Regel auch für Hollywood & Co. sein mag, sie nicht beschreibt, wie die meisten Schöpfer die mit ihren Inhalten verbundenen Rechte sehen. Die Creative-Commons-Lizenz drückt diese Sicht mit den Worten „Manche Rechte vorbehalten“ („Some Rights Reserved“) aus und macht es einfach, diese Sicht anderen mitzuteilen.

In den ersten sechs Monaten des Creative-Commons-Experiments wurden eine Million Werke unter diese Lizenzen einer freien Kultur gestellt. Der nächste Schritt besteht darin, es durch Zusammenarbeit mit Softwareanbietern den Anwendern leichter zu machen, ihre Werke mit den Freiheiten von Creative Commons auszustatten. Im darauf folgenden Schritt werden wir dann beobachten, was passiert, und diejenigen Schöpfer feiern, die Inhalte auf der Grundlage breiter Inhalte bauen.

Dies sind die ersten Schritte zur Wiedererlangung eines Gemeinbesitzes. Es sind nicht bloße Argumente, sondern Handlungen. Der Aufbau eines Gemeinbesitzes ist der erste Schritt, um Menschen zu zeigen, wie wichtig dieser Bereich für Kreativität und Innovation ist. Creative Commons beruht auf freiwilligen Schritten, diesen Wiederaufbau zu erreichen. Sie werden zu einer Welt führen, in der mehr möglich ist als nur freiwillige Schritte.

Creative Commons ist nur ein Beispiel für freiwillige Bemühungen von Individuen und Schöpfern, den Rechte-Mix zu ändern, der derzeit den Bereich des Schaffens beherrscht. Das Projekt steht nicht im Wettbewerb zum Urheberrecht, sondern ergänzt es. Es soll nicht die Rechte der Urheber verdrängen, sondern es den Urhebern erleichtern, ihre Rechte in einer flexibleren und günstigeren Weise wahrzunehmen. Dieser Unterschied, so glauben wir, wird die Verbreitung der Kreativität erleichtern.



# Sie, bald

**Mit Einzelaktionen** werden wir freie Kultur nicht zurückgewinnen. Ebenso bedarf es wichtiger Rechtsreformen. Wir werden einen weiten Weg zu gehen haben, bis die Politiker gegenüber diesen Gedanken offen sind und die Reformen umsetzen. Das bedeutet aber auch, dass wir die Zeit haben, das Bewusstsein für die nötigen Veränderungen zu schaffen.

In diesem Kapitel skizziere ich fünf Arten von Veränderungen: Vier davon sind allgemeiner Art, und eine ist zugeschnitten auf die hitzigste Auseinandersetzung der Zeit, nämlich die um Musik.

## 1. Mehr Formalitäten

Wenn Sie ein Haus kaufen, müssen Sie den Verkauf beurkunden. Wenn Sie Land kaufen, auf dem ein Haus gebaut wird, müssen Sie den Kauf beurkunden. Wenn Sie ein Auto kaufen, bekommen Sie eine Rechnung, aufgrund derer Sie dann den Wagen registrieren. Wenn Sie ein Flugticket kaufen, steht Ihr Name darauf.

All das sind mit Eigentum verbundene Formalitäten. Es sind Erfordernisse, die wir erfüllen müssen, wenn wir möchten, dass unser Eigentum geschützt wird.

Im Gegensatz hierzu bekommt man unter dem gegenwärtigen Urheberrecht ganz von selbst einen Eigentumsanspruch, egal ob man sich nach irgendwelchen formalen Anforderungen gerichtet hat. Man muss nichts registrieren. Man muss noch nicht einmal seine Werke kennzeichnen. Volle Kontrolle ist die Norm, und „Formalitäten“ sind nicht vorgesehen.

Warum?

Wie in Kapitel 10 angedeutet, war der Grund für die Abschaffung der Formalitäten durchaus ehrenwert. Bevor die Digitalisierung Einzug hielt, stellten Formalitäten eine Belastung des Rechteinhabers dar, der kein besonderer Gewinn gegenüberstand. So war es ein Fortschritt, dass die formalen Anforderungen an

Urheberrechtsbesitzer gelockert wurden. Diese Formalitäten waren vor allem hinderlich.

Aber das Internet ändert all das. Formalitäten müssen heute keine Last mehr darstellen. Vielmehr erzeugt die Abwesenheit formaler Anforderungen eine Last für die Kreativität. Heute kann man nicht einfach in Erfahrung bringen, wer was besitzt, oder mit wem man sich in Verbindung setzen muss, um auf der kreativen Arbeit anderer aufbauen zu können. Es gibt keine Aufzeichnung, kein System zur Spurenrückverfolgung – es gibt keine einfache Art herauszufinden, wo man eine Erlaubnis bekommen kann. Wegen der massiven Ausdehnung des Urheberrechts lässt sich ohne Erlaubnis kein Werk schaffen, das auf Früherem aufbaut. Daher zwingt gerade das *Fehlen* von Formalitäten heute viele zum Schweigen, die sonst sprechen könnten.

Das Gesetz sollte daher hier die Anforderungen ändern.<sup>3</sup> Das heißt nicht, dass wir das alte, kaputte System wiederherstellen sollten. Wir sollten formale Anforderungen stellen, aber in einer Weise, die dafür sorgt, dass dadurch nur minimale Lasten für die Rechteinhaber entstehen.

Es gibt drei wichtige Formalitäten: Kennzeichnung urheberrechtlich geschützter Werke, Eintragung der Rechte und Erneuern von Ansprüchen auf diese Rechte. Traditionell fiel die erste (Kennzeichnung) in die Zuständigkeit der Rechteinhaber, die anderen beiden oblagen dem Staat. Ein revidiertes System der Formalitäten würde den Staat vom gesamten Vorgang fernhalten. Seine Rolle wäre darauf beschränkt, die von anderen entwickelten Standards zu prüfen und zu genehmigen.

## Registrierung und Verlängerung

Unter dem alten System musste ein Urheberrechtsinhaber beim Copyright Office einen Antrag stellen, um ein Urheberrecht einzutragen oder zu erneuern. Zusammen mit dem Antrag war eine Gebühr zu entrichten. Wie bei Behörden üblich, hatte das Copyright Office kein großes Interesse daran, die Sache für den Urheberrechtsinhaber möglichst einfach zu machen, geschweige denn die Gebühr möglichst gering zu halten. Und da das Copyright Office nicht im Brennpunkt des Interesses der Regierungspolitik lag, war es finanziell immer erbärmlich schlecht ausgestattet. Wenn Leute, die mit den Formalitäten der Urheberrechtsregistrierung vertraut sind, Forderungen nach Urheberrechtsregistrierung hören, geraten sie deshalb meist zunächst in Panik – nichts könnte schlimmer sein, als Leute zu zwingen, sich mit diesem Chaos „Copyright Office“ auseinander zu setzen.

<sup>3</sup> Mein Vorschlag würde nur für amerikanische Werke gelten. Selbstverständlich würde ich es begrüßen, wenn andere Länder in gleicher Weise vorgehen.

Mich verwundert es jedoch immer wieder zu sehen, wie wir, die wir von einer Tradition außergewöhnlich innovativer Staatsgestaltung her kommen, offenbar die Fähigkeit verloren haben, innovativ darüber nachzudenken, wie staatliche Funktionen gestaltet werden können. Wer sagt denn, dass eine hoheitliche Funktion unbedingt vom Staat wahrgenommen werden muss? Wir sollten lieber private Akteure animieren, öffentliche Interessen wahrzunehmen, indem sie Regeln anwenden, die der Staat vorgibt.

Ein nahe liegendes Vorbild für ein Registrierungssystem liefert das Internet. Weltweit sind mindestens 32 Millionen Webpräsenzen registriert. Die Besitzer der zugehörigen Domännennamen müssen eine Gebühr bezahlen, um ihre Registrierungen aufrechtzuerhalten. In den wichtigsten Domänen der obersten Ebene (.com, .org, .net) gibt es ein Zentralregister. Die tatsächlichen Registrierungen werden jedoch von vielen miteinander konkurrierenden Registrierungsstellen durchgeführt. Der Wettbewerb bewegt die Registrierungskosten nach unten und – noch wichtiger – den Registrierungskomfort nach oben.

Wir sollten für die Registrierung und Erneuerung von Urheberrechten ein ähnliches Modell wählen. Das Copyright Office kann durchaus als Zentralregister fungieren, aber es sollte sich aus dem Registrierungsgeschäft heraushalten. Stattdessen sollte es eine Datenbank einrichten und eine Reihe von Standards für Registrierungsunternehmen treffen. Es sollte Registrierungsstellen, die den Standards entsprechen, eine Lizenz erteilen. Diese Registrierer würden dann miteinander konkurrieren, um die billigsten und einfachsten Systeme zur Eintragung und Verlängerung von Urheberrechten zu liefern. Dieser Wettbewerb würde die Last der Eintragung bedeutend verringern und dabei eine Datenbank erzeugen, die die Lizenzierung von Inhalten erleichterte.

## Kennzeichnung

Es war lange Zeit so, dass das Fehlen einer Urheberrechtsnotiz auf einem schöpferischen Werk zum Verlust des Urheberrechts führte. Für die Nichterfüllung einer regulatorischen Auflage war das eine recht harte Sanktion, vergleichbar etwa mit der Verhängung der Todesstrafe wegen Falschparkens. Es gibt keinen Grund, Kennzeichnungspflichten auf diese Weise durchzusetzen. Vor allem gibt es keinen Grund, Kennzeichnungspflichten einheitlich für alle Medien durchzusetzen.

Der Sinn der Kennzeichnung besteht darin, der Öffentlichkeit anzuzeigen, dass dieses Werk geschützt ist und dass der Autor auf seinen Rechten besteht. Die Kennzeichnung macht es auch leichter, einen Rechteinhaber aufzuspüren, um eine Erlaubnis zur Nutzung des Werkes einzuholen.

Eines der Probleme, mit denen das Urheberrechtssystem anfangs zu kämpfen hatte, war, dass verschiedene Urheberrechtsgegenstände unterschiedlich ge-

kennzeichnet werden mussten. Es war nicht offensichtlich, wie und wo eine Plastik zu markieren war, oder eine Schallplatte, oder ein Film. Eine neue Kennzeichnungsanforderung könnte dieses Problem lösen, indem sie die Unterschiede zwischen den Medien anerkennt und die Entwicklung passender Methoden in Abhängigkeit von der Technik zulässt. Eine fehlende Markierung müsste nicht zum Verlust des Urheberrechts führen. Es würde genügen, wenn der Urheber in solchen Fällen das Recht verlöre, andere dafür zu bestrafen, dass sie nicht im Voraus eine Erlaubnis eingeholt haben.

Beginnen wir mit dem letzten Punkt. Lässt ein Urheberrechtinhaber es zu, dass sein Werk ohne Urheberrechtsvermerk veröffentlicht wird, muss dies nicht zum Verlust des Urheberrechts führen. Stattdessen könnte es zur Folge haben, dass jeder so lange dieses Werk benutzen darf, bis der Urheberrechtinhaber glaubhaft macht, dass dies sein Werk ist und er die Erlaubnis verweigert.<sup>4</sup> Nichtmarkierung hätte daher die Bedeutung „benutzbar, solange niemand sich beschwert“. Wenn der Urheberrechtinhaber sich dann doch melden würde, könnte er ab diesem Zeitpunkt die kreative Weiterverwendung des Werkes verhindern, aber für frühere Nutzung gäbe es keine Entschädigung. Das würde Urheberrechtsbesitzern einen starken Anreiz zur Kennzeichnung ihrer Werke bieten.

Hieraus ergibt sich wiederum die Frage, wie Werke am besten markiert werden sollten. Klar ist, dass das System dem Wandel der Technik folgen muss. Am besten garantiert man, dass sich das System weiterentwickelt, wenn sich die Rolle des Copyright Office darauf beschränkt, Standards zur Kennzeichnung zu genehmigen, die anderswo entstanden sind.

Wenn zum Beispiel ein Verband der Musikindustrie ein Verfahren zur Kennzeichnung von CDs entwickelt, würde er dieses dem Copyright Office vorschlagen. Dieses würde eine Anhörung veranstalten, auf der weitere Vorschläge vorgebracht werden könnten, und dann die beste Methode auswählen. Die Auswahl hinge *ausschließlich* davon ab, welche Methoden sich am besten in das System der Registrierung und Erneuerung integrieren ließen. Wir würden nicht darauf setzen, dass der Staat etwas erfindet, sondern darauf, dass er die Ergebnisse des Fortschritts mit seinen anderen wichtigen Funktionen in Einklang bringt.

Schließlich würde die Kennzeichnung der Inhalte die Registrierungsanforderungen deutlich vereinfachen. Wenn Fotos mit Autor und Jahr markiert wären, spräche nichts dagegen, die Urheberrechte an allen Fotos eines bestimmten Jahres in einem einzigen Schritt verlängerbar zu machen. Zweck der Formalität ist es nicht, dem Schöpfer Lasten aufzuerlegen. Das System selbst sollte so einfach wie möglich sein.

<sup>4</sup> Es würde Komplikationen mit abgeleiteten Werken geben, die ich hier noch nicht gelöst habe. Meiner Meinung nach schafft das Recht der Derivate ein kompliziertes System, dessen Nachteile durch die geringfügigen Zusatzanreize, die es schafft, nicht aufgewogen werden.

Der Zweck der Formalitäten liegt darin, die Verhältnisse klarzustellen. Das bestehende System tut nichts, um Verhältnisse klarzustellen. Vielmehr scheint es auf Unklarheit abzielen.

Wenn Formalitäten wie die Registrierung wiederbelebt würden, würde damit eines der schwierigsten Probleme bei der Arbeit mit dem Gemeinbesitz beseitigt. Es wäre einfach festzustellen, welche Werke mutmaßlich frei sind; es wäre einfach festzustellen, wer die Rechte an einem bestimmten Werk besitzt; es wäre einfach, diese Rechte geltend zu machen und den Geltungsanspruch rechtzeitig zu erneuern.

## 2. Kürzere Fristen

Die Geltungsdauer des Urheberrechts ist von vierzehn auf vierundneunzig Jahre für Firmen und auf Lebenszeit plus siebenzig Jahre für natürliche Personen angewachsen.

In *The Future of Ideas* schlug ich eine Laufzeit von 75 Jahren vor, die in Fünfjahresschritten gewährt wird, wobei man alle fünf Jahre einmal verlängern muss. Das klang damals recht radikal. Aber nachdem wir in *Eldred gegen Ashcroft* verloren hatten, wurden die Vorschläge noch radikaler. Die Zeitschrift *The Economist* schlug eine vierzehnjährige Laufzeit für das Urheberrecht vor.<sup>5</sup> Andere haben vorgeschlagen, die Laufzeit an die des Patentrechts zu binden.

Ich stimme zu, dass wir eine radikale Änderung der Geltungsdauer von Urheberrechten brauchen. Aber egal ob vierzehn oder fünfundsiebenzig Jahre, es gibt vier Grundsätze, die wir bei der Debatte über die Geltungsdauer im Auge behalten sollten:

### (1) *Haltet es kurz!*

Die Frist sollte so lange sein, wie es nötig ist, um Anreize zum Schaffen zu geben, aber nicht länger. Wenn sie mit starkem Schutz für Autoren verbunden wäre (so dass Autoren sich ihre Rechte von Herausgebern zurückholen könnten), könnten Rechte an diesem Werk (nicht an abgeleiteten Werken) weiter verlängert werden. Entscheidend ist, dass das Werk nicht auch dann noch mit gesetzlichen Regelungen eingeschnürt wird, wenn es dem Autor schon gar nichts mehr nützt.

### (2) *Haltet es einfach!*

Die Grenzlinie zwischen dem Gemeinbesitz und dem geschützten Werk muss klar erkennbar sein. Juristen mögen verschwommene Begriffe wie

<sup>5</sup> „A Radical Rethink“, in: *Economist*, 366:8308 (25. Januar 2003), S. 15 (Link Nr. 74).

„faire Nutzung“ und Unterscheidungen wie die zwischen „Idee“ und „Ausdruck“. Gesetze dieser Art schaffen für sie viel Arbeit. Aber unseren Verfassungsvätern schwebte eine viel einfachere Unterscheidung vor: geschützt oder ungeschützt. Der Vorteil kurzer Laufzeiten liegt darin, dass es kaum Gründe gibt, Ausnahmen ins Urheberrecht einzubauen, wenn die Geltungsdauer selbst kurz ist. Eine klare und aktive „anwaltsfreie Zone“ macht die komplexen Verhältnisse mit „fairer Nutzung“ und „Idee/Ausdruck“ etwas weniger bedeutsam.

(3) *Haltet es lebendig!*

Das Urheberrecht sollte man erneuern müssen. Vor allem bei langer Maximalfrist sollte der Inhaber in regelmäßigen Abständen anzeigen müssen, dass er den Schutz weiterhin in Anspruch nehmen möchte. Dies sollte nicht mit Schikanen verbunden sein, aber es gibt auch keinen zwingenden Grund dafür, dass Monopolschutz unbedingt gratis zu haben sein muss. Ein Kriegsveteran braucht im Durchschnitt neunzig Minuten, um den Antrag für seine Pension auszufüllen.<sup>6</sup> Wenn wir Veteranen solche Bürden zumuten können, ist es vielleicht nicht zu viel verlangt, wenn wir von Autoren fordern, sich alle fünfzig Jahre einmal zehn Minuten Zeit für ein Formular zu nehmen.

(4) *Haltet es zukunftsfähig!*

Egal wie kurz oder lang unsere Urheberrechtsfrist auch ausfallen mag, eine einmal gewährte Frist sollte nicht verlängert werden. Das ist die einfachste Lektion, die uns die Wirtschaftswissenschaftler lehren. Vielleicht war es 1923 ein Fehler des Gesetzgebers, den damaligen Autoren nur eine sechs- und fünfzigjährige Laufzeit zu gewähren. Das glaube ich zwar nicht, aber möglich ist es. Wenn es ein Fehler war, dann hat er dazu geführt, dass 1923 zu wenige Menschen kreativ tätig wurden. Diesen Fehler können wir jetzt nicht mehr dadurch wiedergutmachen, dass wir die Laufzeit verlängern. Was wir heute auch tun: wir werden nicht mehr die Zahl der Autoren vermehren, die 1923 schrieben. Natürlich können wir den Anreiz für heutiges Schreiben (oder auch die Lasten des Urheberrechts, die heute vieles Schaffen vereiteln) erhöhen. Aber eine Erhöhung dieses Anreizes erhöht nicht die Produktivität von 1923. Was nicht geschah, ist nicht geschehen, und daran können wir jetzt nichts mehr ändern.

Zusammengenommen sollten diese Veränderungen für eine *durchschnittliche* Geltungsdauer sorgen, die viel kürzer als die heutige ist. Bis 1976 betrug die durchschnittliche Frist 32,2 Jahre. Das sollte unser Ziel sein.

<sup>6</sup> Department of Veterans Affairs, Veteran's Application for Compensation and/or Pension, VA Form 21-526 (OMB Approved No. 2900-0001) (Link Nr. 74).



Sicherlich werden die Extremisten diese Ideen „radikal“ nennen. Schließlich nenne ich sie ja auch „Extremisten“. Die von mir vorgeschlagene Frist war immerhin länger als die unter Präsident Nixon gültige. Wie „radikal“ kann es sein, ein großzügigeres Urheberrecht zu verlangen als jenes unter Nixons Präsidentschaft?

### 3. Freie Nutzung gegen faire Nutzung

Wie ich am Anfang dieses Buches anmerkte, gewährte das Eigentumsrecht ursprünglich Grundbesitzern das Recht, ihr Grundstück vom Boden bis hinauf zum Himmel zu kontrollieren. Dann kamen die Flugzeuge, und der Umfang der Eigentumsrechte änderte sich schnell. Es gab kein Aufhebens, keine Verfassungsklagen. Es erschien angesichts der neuen Technik einfach sinnlos, an so viel Kontrolle festzuhalten.

Unsere Verfassung gibt dem Kongress das Recht, Autoren „ausschließliche Rechte“ auf „ihre Schriften“ zu vergeben. Der Kongress hat Autoren ein Recht auf „ihre Schriften“ und abgeleitete Schriften anderer, die dem Ursprungswerk hinreichend nahe sind, gegeben. Wenn ich also ein Buch schreibe und Sie einen Film darüber drehen, dann kann ich Ihnen verbieten, diesen Film zu verbreiten, obwohl der Film nicht „von mir geschrieben“ ist.

Der Kongress erteilte den Anfang dieses Rechts 1870, als er das Urheberrecht auf Übersetzungen und Bühnenbearbeitungen ausdehnte.<sup>7</sup> Diese Ausdehnung kommentierte einer der größten Richter dieses Rechts so:

So sehr haben wir uns an die Ausdehnung von Monopolen auf einen breiten Bereich so genannter abgeleiteter Werke gewöhnt, dass wir bei dieser Ausweitung des Urheberrechts kein Unbehagen verspüren, während wir unverdrossen unseren Hokuspokus von Idee und Ausdruck murmeln.<sup>8</sup>

Ich glaube, es ist Zeit zu erkennen, dass in diesem Feld Flugzeuge fliegen und dass die Ausdehnung dieser Rechte auf abgeleitete Nutzungen keinen Sinn mehr ergibt. Genauer gesagt, ergibt sie keinen Sinn in der Gesamtlaufzeit des Urheberrechts an einem Werk. Vor allem ergibt die Erteilung des Rechts in einem Block keinen Sinn. Betrachten wir alle Einschränkungen nacheinander:

**Geltungsdauer:** Wenn der Kongress ein abgeleitetes Recht erteilen möchte, dann sollte die Geltungsdauer dieses Rechts viel kürzer sein. Es ist durchaus sinn-

<sup>7</sup> Benjamin Kaplan, *An Unhurried View of Copyright*, New York: Columbia University Press, 1967, S. 32.

<sup>8</sup> Ebd.

voll, es John Grisham zu erlauben, die Filmrechte seines letzten Romans zu verkaufen (zumindest bin ich bereit, dies anzunehmen). Aber es ist nicht sinnvoll, dieses Recht genauso lang wie das zugrunde liegende Urheberrecht laufen zu lassen. Das abgeleitete Recht könnte bei der Anregung von Kreativität eine wichtige Rolle spielen, aber wenn die schöpferische Arbeit bereits lange zurückliegt, spielt es diese Rolle nicht mehr.

*Umfang:* Ebenso sollte der Umfang der abgeleiteten Rechte eingengt werden. Auch hier gibt es einige Fälle, in denen abgeleitete Rechte von Bedeutung sind. Diese Fälle sollten genau angegeben werden. Aber das Gesetz sollte klare Grenzen zwischen den regulierten und den nicht regulierten Nutzungen der Werke ziehen. In Zeiten, wo jede Wiederverwendung der Werke Gegenstand von Geschäften war, war es vielleicht sinnvoll, Juristen zu beauftragen, die Grenzen auszuhandeln. Heute ist es nicht mehr sinnvoll, Juristen hiermit zu beauftragen. Man denke an all die Möglichkeiten, die die digitalen Techniken bieten. Und jetzt stelle man sich vor, jemand streut Sand ins Getriebe. Genau das tut diese allgemeine Forderung mit dem Schaffensprozess. Sie würgt ihn ab.

Genau hierum ging es Alben, als er die Herstellung der Clint-Eastwood-CD beschrieb. Während es sinnvoll ist, Verhandlungen für vorhersehbare abgeleitete Rechte – etwa die Verfilmung eines Buches, die Vertonung eines Gedichtes – zu fordern, ergibt es keinen Sinn, Verhandlungen für Unvorhersehbares zu fordern. Hier wäre ein gesetzlich festgeschriebenes Recht viel sinnvoller.

In all diesen Fällen sollte das Gesetz die geschützten Fälle kennzeichnen, und es sollte davon ausgegangen werden, dass die nicht gekennzeichneten Fälle nicht geschützt sind. Das ist das Gegenteil dessen, was mein Kollege Paul Goldstein vorschlägt.<sup>9</sup> Er meint, Gesetze müssten so geschrieben werden, dass die Schutz-erweiterung der Nutzungserweiterung auf den Fersen folgt.

Goldsteins Analyse wäre völlig überzeugend, wenn die Kosten des Rechtssystems gering wären. Aber, wie wir es derzeit im Kontext des Internet sehen, wirkt die Unsicherheit über den Schutzzumfang zusammen mit dem Drang zum Schutz existierender Einkommensströme und einem starken Urheberrecht auf eine Schwächung der Innovation hin.

Das Recht könnte diesem Problem abhelfen, indem es entweder den Schutzzumfang auf den explizit gewährten Umfang beschränkt oder indem es unter bestimmten pauschalen Bedingungen Wiedernutzungsrechte gewährt. In jedem Falle würde dadurch ein großer Bereich der Kultur zur Kultivierung freigegeben. Und unter einem Pauschalregime würde diese Wiederverwendung zur Mehrung des Einkommens der Künstler beitragen.

<sup>9</sup> Paul Goldstein, *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox*, Stanford: Stanford University Press, 2003, S. 187–216.

#### 4. Befreit die Musik – noch einmal

In der Schlacht, die diesen ganzen Krieg ins Rollen brachte, ging es um Musik. Daher wäre es nicht fair, dieses Buch zu beenden, ohne den Punkt anzusprechen, der für die meisten Leute der drängendste ist: Musik. Es gibt keine andere Frage, die die Lektionen dieses Buches besser lehrt als die der Mitnutzung von Musik.

Die Aussicht, Musikdateien gemeinschaftlich nutzen zu können, war das Crack für das Wachstum des Internet. Sie feuerte die Nachfrage für den Internet-Zugang stärker an als irgendeine andere Anwendung. Es war die Killer-Applikation des Internet, möglicherweise im doppelten Sinne des Wortes. Zweifellos war es diejenige Anwendung, die die Nachfrage nach Bandbreite antrieb. Außerdem könnte sie sehr wohl diejenige Anwendung werden, die eine Nachfrage nach Regulierungen antreibt, denen schließlich die Innovationskraft dieses Netzes zum Opfer fällt.

Das Urheberrecht ist dazu da, Anreize zu schaffen, damit Musik komponiert, aufgeführt und vor allem verbreitet wird. Das Gesetz erreicht dies, indem es Komponisten das ausschließliche Recht gibt, die öffentliche Aufführung ihrer Werke zu kontrollieren, und Interpreten das Recht, das Kopieren ihrer Aufführungen zu kontrollieren.

Tauschbörsen verkomplizieren dieses Modell, indem sie die Verbreitung von Inhalten erleichtern, für die die Rechteinhaber nicht bezahlt worden sind. Aber Tauschbörsen tun selbstverständlich mehr als das. Wie in Kapitel 5 beschrieben, ermöglichen sie vier verschiedene Arten der Mitnutzung von Dateien:

- A. Es gibt Leute, die Tauschbörsen als Ersatz für das Kaufen von CDs nutzen.
- B. Es gibt Leute, die Tauschbörsen nutzen, um vor dem Kauf der CD Ausschnitte zu hören.
- C. Es gibt Leute, die Tauschbörsen nutzen, um sich Zugang zu Inhalten zu verschaffen, die noch dem Urheberrecht unterliegen, aber nicht mehr verkauft werden oder sich im Netz nicht mit vertretbarem Aufwand kaufen lassen.
- D. Es gibt Leute, die Tauschbörsen nutzen, um sich Zugang zu Inhalten zu verschaffen, die legal kopiert werden dürfen.

Jede Reform des Gesetzes muss diese verschiedenen Nutzungsarten im Auge behalten. Auch wenn sie auf die Ausmerzung von Typ A abzielt, muss sie es vermeiden, Typ D zu belasten. Der Eifer, mit dem das Gesetz Typ A zu Leibe rückt, sollte ferner von der Bedeutung von Typ B abhängen. Wie damals bei der Auseinandersetzung um Videorekorder gilt: Wenn die Gesamtwirkung der Tauschbörsen nicht dramatisch ist, gibt es weniger Grund zum Regulieren.

Wie ich in Kapitel 5 schrieb, ist der tatsächlich verursachte Schaden umstritten. Zum Zwecke der Argumentation gehen wir hier aber erst einmal davon aus, dass der Schaden real ist. Mit anderen Worten nehmen wir an, dass Dateiaustausch vom Typ A wesentlich bedeutender als Dateiaustausch vom Typ B ist, und dass Typ A der vorherrschende Nutzungszweck von Tauschbörsen ist.

Auch dann gibt es noch wichtige Fakten, die wir im Auge behalten müssen, wenn wir verstehen wollen, wie das Recht reagieren sollte.

Heute ist Filesharing eine Sucht. In zehn Jahren wird es das nicht mehr sein. Es macht heute süchtig, weil es die einfachste Art ist, Zugang zu einer breiten Palette an Inhalten zu bekommen. In zehn Jahren wird es nicht mehr der einfachste Weg sein. Heute ist der Zugang zum Internet mühselig und langsam – in den USA haben wir immerhin einen Breitbandzugang von 1,5 MBit/s, aber auch diese Geschwindigkeit erreichen wir sehr selten in beiden Richtungen. Obwohl drahtloser Zugang im Kommen ist, nutzen die meisten noch ein Modem- oder Netzkabel. Die meisten finden nur durch eine Maschine mit einer Tastatur Zugang. Die Vorstellung von der ständig stehenden Verbindung zum Internet ist bislang nicht viel mehr als eine Vorstellung.

Aber diese Vorstellung wird demnächst Wirklichkeit, und das bedeutet, dass das Internet, wie wir es heute kennen, sich in einem Übergangsstadium befindet. Gesetzgeber sollten politische Leitlinien nicht an Übergangsstadien, sondern am zu erwartenden Zielpunkt der Entwicklung ausrichten. Die Frage sollte nicht lauten: Wie sollte das Gesetz in dieser Welt Filesharing regulieren? Die Frage sollte lauten: Was für ein Gesetz werden wir brauchen, wenn das Netz das geworden ist, was es zu werden im Begriff ist? Das ist ein Netz, in dem quasi jede elektrische Maschine im Netz ist; in dem man, gleich wo man ist, sofort im Netz sein kann – außer vielleicht in der Wüste oder im Hochgebirge. Man stelle sich das Internet so allgegenwärtig vor wie den besten Mobilfunkdienst, so dass man überall im Handumdrehen verbunden ist.

In dieser Welt wird es extrem einfach sein, sich mit Diensten zu verbinden, die sofortigen Zugang zu Inhalten bieten, wie etwa Internet-Radio, Inhalte, die auf Anfrage per Streaming zum Nutzer übertragen werden. Hier folgt nun die wesentliche Erkenntnis: Wenn es *extrem* einfach ist, sich Inhalte aus dem Netz zu holen, dann wird es *leichter* sein, sich mit solchen Diensten in Verbindung zu setzen, als die Inhalte herunterzuladen und auf den *vielen eigenen Geräten* zu speichern, die für das Abspielen der Inhalte zur Verfügung stehen. Es wird in anderen Worten leichter sein, einen solchen Dienst zu abonnieren, anstatt eine eigene Datenbank zu verwalten, wie es jeder in der Welt der Tauschbörsen im Wesentlichen tut. Diese Dienste werden in Wettbewerb zu Tauschbörsen treten, selbst wenn sie für die angebotenen Inhalte Geld verlangen. Schon heute liefern Mobilfunkdienste in Japan Musik gegen Gebühr über ihr Netz in den

Kopfhörer. Die Japaner zahlen für diese Dienste, obwohl gebührenfreie Konkurrenz in Form von MP3-Dateien im Netz reichhaltig verfügbar ist.<sup>10</sup>

Diese Erkenntnis über die Zukunft sollte die Gegenwart in die richtige Perspektive rücken. Was wir sehen, sind Übergangserscheinungen. Das „Problem“ mit den Tauschbörsen – soweit ein echtes Problem existiert – ist eines, das mit zunehmend bequemer Verbindung zum Internet verschwinden wird. Gesetzgeber sind sehr schlecht beraten, wenn sie heute ein Problem „lösen“ wollen, das morgen verschwunden sein wird. Die Frage sollte nicht sein, wie man das Internet regulieren sollte, um Tauschbörsen zu eliminieren, denn dieses Problem wird sich durch die Evolution erübrigen. Die Frage sollte vielmehr sein, wie man sicherstellt, dass Künstler während der Übergangszeit von den Techniken des zwanzigsten zu denen des einundzwanzigsten Jahrhunderts bezahlt werden.

Die Antwort beginnt mit der Erkenntnis, dass es hier unterschiedliche „Probleme“ zu lösen gibt. Lassen Sie uns mit Inhalten des Typs D anfangen, den legal kopierbaren Inhalten. Das „Problem“ bei diesen Inhalten ist, dass die Techniken, die deren Verbreitung ermöglichen würden, nicht illegal gemacht werden. Man kann sich das wie folgt vorstellen: Telefonzellen werden zweifellos von Erpressern benutzt, um Lösegeldforderungen zu übermitteln. Aber es gibt viele Leute, die Telefonzellen brauchen und die mit Erpressungen nichts zu tun haben. Es wäre unangebracht, Entführungen dadurch bekämpfen zu wollen, dass man Telefonzellen verbietet.

Bei Typ C geht es um ein anderes „Problem“, nämlich Inhalte, die einmal veröffentlicht wurden und inzwischen nicht mehr zur Verfügung stehen. Sie sind vielleicht deshalb nicht mehr verfügbar, weil der Künstler für den Verlag, dem er sein Werk anvertraute, nicht mehr wertvoll genug ist. Oder es könnte nicht verfügbar sein, weil das Werk in Vergessenheit geraten ist. In jedem Fall sollte das Gesetz darauf abzielen, dieses Werk verfügbar zu machen, idealerweise so, dass es dem Künstler etwas einbringt.

Hier wiederum kann das Antiquariat als Vorbild dienen. Wenn ein Buch nicht mehr gedruckt wird, ist es oft noch in Bibliotheken und Antiquariaten verfügbar. Aber Bibliotheken und Antiquariate bezahlen den Urheberrechtsbesitzer nicht jedesmal, wenn jemand ein vergriffenes Buch ausleiht oder kauft. Das ist natürlich gut so, denn jedes andere System wäre so belastend, dass niemand mehr ein Antiquariat betreiben könnte. Aber aus der Sicht des Autors ist diese unentgeltliche „Mitnutzung“ seiner Werke nicht gerade ideal.

<sup>10</sup> Siehe z. B. „Music Media Watch“, in: The J@pan Inc. Newsletter, 3. April 2002 (Link Nr. 76).

Das Modell des Antiquariats deutet an, dass das Gesetz vergriffene Musik frei verfügbar machen könnte. Wenn der Verleger keine Kopien zum Kauf bereitstellt, dann stünde es demnach kommerziellen und nichtkommerziellen Anbietern frei, solche Inhalte unter die Leute zu bringen, auch wenn diese „Mitnutzung“ die Erstellung von Kopien beinhaltet. Die Kopie wäre in diesem Falle eine unwillkürliche Nebenwirkung des Geschäfts; in Fällen, wo das kommerzielle Veröffentlichen zu Ende ist, sollte der Handel mit Musik ebenso erlaubt sein wie der mit Büchern.

Als Alternative könnte das Gesetz eine pauschale Lizenz schaffen, die sicherstellen würde, dass Künstler für den Handel mit ihren Werken entschädigt werden. Wenn beispielsweise das Gesetz eine niedrige Pauschalgebühr für den gewerblichen Handel mit vergriffenen Werken festlegen würde und wenn diese Gebühr automatisch an einen Treuhänder zugunsten des Autors überwiesen würde, dann könnten mit dem Verkauf dieser Inhalte Geschäfte aufgebaut werden, und Künstler würden von diesem Handel profitieren.

Dieses System würde auch einen Anreiz für Verleger schaffen, die Werke gewerblich verfügbar zu halten. Gewerblich verfügbare Werke würden dieser pauschalen Lizenz nicht unterliegen. Demnach könnten Verleger ihr Recht, die Preise für ihre Inhalte zu bestimmen, dadurch aufrechterhalten, dass sie diese Inhalte weiter verfügbar halten. Wenn sie dies jedoch nicht tun und stattdessen die Festplatten von Liebhabern auf der ganzen Welt das Werk am Leben halten, dann sollten jegliche hierfür geschuldeten Kopiergebühren wesentlich niedriger ausfallen als die Gebühren, die man einem kommerziellen Verleger schuldet.

Schwierig wird es erst bei Inhalten der Typen A und B, und auch hier hängen die Schwierigkeiten damit zusammen, dass wir uns in einer Zeit des Umbruchs befinden, was eine flexible Antwort des Gesetzgebers erfordert.

Daher komme ich hiermit zu einem Lösungsvorschlag, der auf den ersten Blick vielleicht beiden Parteien in diesem Krieg befremdlich erscheint, aber nach einigem Nachdenken einen gewissen Sinn ergeben dürfte.

Ohne die Rhetorik der Heiligkeit des Eigentums laufen die Forderungen der Urheberrechtsinhaber auf Folgendes hinaus: Eine neue Technik (das Internet) hat eine Reihe von Rechten beschädigt, die das Urheberrecht sichern. Sollen diese Rechte geschützt werden, ist die Medienindustrie zu entschädigen. Genauso wie Tabak die Gesundheit von Millionen von Amerikanern beeinträchtigt oder Asbest Tausende von Bergleuten krank gemacht hat, so hat die Technik der digitalen Netzwerke die Interessen der Medienindustrie beschädigt.

Ich liebe das Internet und vergleiche es ungern mit Tabak und Asbest. Aber aus der Sicht des Gesetzes ist die Analogie vernünftig. Und sie fordert eine vernünftige Antwort: Statt dem Internet oder den P2P-Techniken den Krieg zu erklären, die derzeit den Rechteinhabern Schaden zufügen, sollten wir die Geschädigten auf relativ einfache Weise entschädigen.

Dies wäre mit einer abgewandelten Version eines Vorschlages zu bewerkstelligen, den William Fisher<sup>11</sup>, Professor für Recht an der Harvard-Universität, in Umlauf gebracht hat. Fisher schlägt einen sehr klugen Ausweg aus dem derzeitigen Dilemma des Internet vor. Laut seinem Plan würde man alle digital übertragbaren Werke (1) mit einem digitalen Wasserzeichen versehen (diese Zeichen mögen leicht zu umgehen sein, aber, wie wir sehen werden, wird in diesem System niemand sie umgehen wollen). (2) Wenn die Werke erst einmal markiert sind, würden Unternehmer Systeme entwickeln, mit denen überwacht würde, wie viele Exemplare von jedem Werk verteilt wurden. (3) Auf der Basis dieser Zahlen würden die Künstler entschädigt. (4) Die Entschädigung würde aus einem zugehörigen Steuerfonds bezahlt.

Fishers Vorschlag ist wohldurchdacht. Er führt zu zahllosen Einwänden, von denen er die meisten in seinem kommenden Buch *Promises to Keep* überzeugend beantwortet. Meine Abwandlung ist recht einfach: Während Fisher seinen Vorschlag als Ersatz für das bestehende Urheberrechtssystem konzipiert hat, sehe ich ihn als eine Ergänzung zu diesem System. Der Sinn des Vorschlags bestünde darin, Kompensation in dem Umfang anzubieten, in dem Schaden glaubhaft gemacht werden kann. Die Entschädigung wäre zeitlich befristet und würde darauf abzielen, den Übergang zwischen den Systemen abzufedern. Die Steuer könnte auf die Kreise beschränkt werden, die an Tauschbörsen teilnehmen. Das System müsste alle paar Jahre erneuert werden. Wenn es weiterhin sinnvoll sein sollte,

<sup>11</sup> William Fisher, *Digital Music: Problems and Possibilities* (letzte Überarbeitung 10. Oktober 2000, Link Nr. 77; William Fisher, *Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment* (in Vorbereitung), Stanford: Stanford University Press, 2004, Kapitel 6 (Link Nr. 78). Professor Netanel hat einen ähnlichen Vorschlag erarbeitet, wonach nichtkommerzielle Mitnutzung aus dem Umfang des Urheberrechts ausgeschlossen und zum Ausgleich für eventuelle Verluste von Künstlern ein Kompensationssystem errichtet würde. Siehe Neil Weinstock Netanel, „Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free P2P File Sharing“ (Link Nr. 79). Weitere Vorschläge finden sich in Lawrence Lessig, „Who’s Holding Back Broadband?“, in: *Washington Post*, 8. Januar 2002, A17; Philip S. Corwin für Sharman Networks, Brief an den Vorsitzenden des Ausschusses für Außenbeziehungen des US-Senats Senator, Joseph R. Biden Junior vom 26. Februar 2002 (Link Nr. 80); Serguei Osokine, *A Quick Case for Intellectual Property Use Fee (IPUF)*, 3. März 2002 (Link Nr. 81); Jefferson Graham, „Kazaa, Verizon Propose to Pay Artists Directly“, auf: USA Today, 13. Mai 2002 (Link Nr. 82); Steven M. Cherry, „Getting Copyright Right“, auf: IEEE Spectrum Online, 1. Juli 2002 (Link Nr. 83); Declan McCullagh, „Verizon’s Copyright Campaign“, auf: CNET News.com, 27. August 2002 (Link Nr. 84). Fishers Vorschlag ähnelt sehr dem Vorschlag für DAT von Richard Stallman. Anders als bei Fisher würden nach Stallmans Vorschlag die Künstler nicht direkt proportional bezahlt, obwohl die beliebteren mehr bekämen als weniger beliebte. Wie üblich war Stallman mit seinen Vorschlägen der derzeitigen Debatte um etwa zehn Jahre voraus (Link Nr. 85). Zwei weitere hiermit zusammenhängende wertvolle Vorschläge: Raymond Ku, „The Creative Destruction of Copyright: Napster and the New Economics of Digital Technology“, in: *University of Chicago Law Review*, 87, 2001, S. 813, 852–869, 886–920. Zweifellos bestünde der einfachste Kompromiss zwischen einer Pflichtpauschale und dem derzeitigen System in einer freiwilligen Pauschale. Das Gesetz würde eine Pflichtabgabe für Benutzer vorschreiben, die Musik über P2P-Netze herunterladen. Leute, die keine Inhalte herunterladen, müssten nicht zahlen. Wer seinen Zahlungspflichten nicht nachkäme, wäre zivilrechtlich zu belangen.

den freien Austausch von Inhalten durch ein steuerbasiertes System zu kompensieren, könnte es fortgesetzt werden. Wenn diese Art des Schutzes nicht mehr nötig sein sollte, könnte das System erneut dem alten System der Zugangskontrolle weichen.

Fisher würde sich entschieden gegen die Vorstellung verwahren, man könne dieses System mit einem Verfallsdatum versehen. Sein Ziel ist es nicht nur sicherzustellen, dass Künstler bezahlt werden. Er will vielmehr dafür sorgen, dass das System einen weitestmöglichen Bereich „semiotischer Demokratie“ ermöglicht. Aber dem Anliegen der „semiotischen Demokratie“ wäre auch dann Genüge getan, wenn die anderen von mir beschriebenen Änderungen erreicht würden – insbesondere die Schranken bei abgeleiteten Rechten. Ein System, das einfach für Zugang Geld verlangt, würde die semiotische Demokratie nicht allzu sehr belasten, wenn man die Inhalte selbst freier verwenden könnte.

Zweifellos wäre es schwierig, den der Wirtschaft zugefügten „Schaden“ zu berechnen. Auf der anderen Seite der Rechnung stünde aber eine wirkliche Erleichterung für die Innovation. Das im Hintergrund arbeitende Entschädigungssystem würde ferner innovativen Vorschlägen wie dem MusicStore von Apple nicht in die Quere kommen. Wie Experten vorhersagten: Als Apple seinen MusicStore startete, konnte es mit Gratisware konkurrieren, da es anwenderfreundlicher als die Gratisware war. Diese Vorhersage traf zu: Apple hat Millionen von Songs zu dem sehr hohen Preis von 99 Cent pro Song verkauft. (Der durchschnittliche Preis pro Song auf einer CD liegt nicht höher als 99 Cent, und von ihm werden Kosten für den CD-Vertrieb gedeckt, die Apple nicht zahlen muss.) Apple hat inzwischen Konkurrenz von Real Networks bekommen, die Musik für 79 Cent pro Song anbieten, und es wird inzwischen sicherlich noch mehr Wettbewerb um den Verkauf im Netz geben.

Dieser Wettbewerb fand vor dem Hintergrund der „kostenlosen“ Musik der Tauschbörsen statt. Wie die Anbieter des Kabelfernsehens schon seit 30 Jahren und die Anbieter von Mineralwasser noch viel länger wissen, ist es keineswegs unmöglich, mit Gratisware in Konkurrenz zu treten. Der Wettbewerb wirkt, wenn überhaupt, als Anreiz zur Entwicklung neuer und besserer Produkte. Genau das sollte der Sinn der Marktwirtschaft sein. So ist in Singapur einerseits das Raubkopieren an der Tagesordnung, andererseits florieren luxuriöse Kinos mit „Sitzen erster Klasse“, in denen Zuschauer während des Films Menüs serviert bekommen, als eines der Geschäftsmodelle, die beim letztendlich erfolgreichen Wettbewerb mit der Gratisware entstehen.

Dieses System des Wettbewerbs mit eingebauter Vorkehrung dagegen, dass die Künstler leer ausgehen, würde eine Menge Innovation bei der Verteilung von Inhalten erleichtern. Dieser Wettbewerb würde der Mitnutzung des Typs A entgegenwirken. Es würde zahlreiche Innovatoren inspirieren, die berechtigt auf In-



halte zugreifen könnten, ohne sich vor der Unberechenbarkeit des Rechts und seinen drakonischen Strafmaßnahmen fürchten zu müssen.

Zusammengefasst schlage ich Folgendes vor:

Das Internet ist im Übergang begriffen. Wir sollten Regelungen nicht an Übergangsstadien ausrichten. Vielmehr sollten wir mit unserer Regulierung darauf abzielen, den von dem technischen Wandel verursachten Schaden zu minimieren und zugleich die Entwicklung hin zu möglichst effektiven Techniken zu ermöglichen und zu ermutigen.

Wir können die kleinstmöglichen Schäden bei größtmöglichem Nutzen für Innovation erreichen, indem wir

1. das Recht zu Austausch und Mitnutzung vom Typ D garantieren,
2. nichtkommerzielles Mitnutzen vom Typ C bedingungslos und kommerzielles Mitnutzen vom Typ C abhängig von der Zahlung eines Pauschalentgelts erlauben,
3. während des Übergangsstadiums durch Steuern die Urheber für Mitnutzung des Typs A entschädigen, wobei die Steuer möglicherweise nur von demjenigen bezahlt wird, die Musik aus dem Netz herunterladen.

Aber was ist, wenn die „Piraterie“ auf Dauer nicht verschwindet? Was ist, wenn es ein attraktives Angebot an preisgünstigen Inhalten gibt, aber viele Nutzer es weiterhin vorziehen, sich ohne Entgelt zu bedienen? Sollte das Gesetz dann etwas tun?

Ja, das sollte es. Aber was es tun sollte, hängt auch dann wieder davon ab, wie die Dinge sich entwickeln. Der Wandel wird vielleicht nicht zum Verschwinden der Mitnutzung vom Typ A führen. Worauf es ankommt, ist aber nicht, ob Mitnutzung per Filesharing prinzipiell ausgemerzt wird. Ist es besser, eine Technik zu haben, die 95 Prozent sicher ist und einen Markt der Größe  $x$  erzeugt, oder eine, die 50 Prozent sicher ist und einen Markt der Größe von fünfmal  $x$  erzeugt? Weniger Sicherheit könnte zu mehr unerlaubter Nutzung führen, aber sie erzeugt wahrscheinlich zugleich einen viel größeren legalen Markt. Es kommt darauf an, für Entschädigung der Künstler zu sorgen, ohne dem Internet den Garaus zu machen. Ist das sichergestellt, kann es sehr wohl angemessen sein, nach Wegen zu suchen, um die kleineren Raubkopierer zur Strecke zu bringen.

Aber wir sind sehr weit davon entfernt, das Problem auf diese Gruppe des Typs A eingegrenzt zu haben. Und bis wir dort angekommen sind, sollten wir nicht nach Wegen suchen, wie man dem Internet den Garaus machen kann. Vielmehr sollten wir Wege finden, wie man die Bezahlung der Künstler gewährleisten kann, während man den Raum für Kreativität und Innovation schützt, den das Internet darstellt.

## 5. Werft die vielen Juristen raus

Ich bin Jurist. Mein Beruf ist es, Juristen auszubilden. Ich glaube an das Recht. Ich glaube an das Urheberrecht. In der Tat habe ich mein Leben dem Rechtswesen gewidmet, nicht weil dort viel Geld zu holen ist, sondern weil es Ideale verkörpert, die ich liebend gerne leben würde.

Dennoch habe ich in diesem Buch viel Raum dafür verwendet, Juristen und ihre Rolle in der Debatte zu kritisieren. Das Recht redet in Idealen, aber ich muss feststellen, dass mein Berufsstand sich zu sehr an der Sichtweise unserer Mandanten orientiert hat. Wo die reichen Mandanten stark in eine Richtung tendieren, folgt der gesamte Berufsstand ihnen in diese Richtung und deformiert dabei das Recht.

Die Beweise für diese Rechtsbeugung sind überwältigend. Ich werde von vielen in meinem Berufsstand als „Radikaler“ attackiert, obwohl die Positionen, die ich vertrete, genau die Positionen einiger der gemäßigtsten und der bedeutendsten Persönlichkeiten auf dem Gebiet der Rechtswissenschaften sind. So fanden viele unsere Berufungsklage gegen das Urheberrechtsverlängerungsgesetz verrückt. Dennoch hielt vor nur dreißig Jahren der führende Gelehrte und Praktiker auf dem Gebiet des Urheberrechts, Melville Nimmer, unsere Einwände für selbstverständlich.<sup>12</sup>

Meine Kritik an der Rolle der Juristen beschränkt sich aber nicht auf die fehlende Neutralität dieses Berufsstandes. Noch wichtiger erscheint mir seine Unfähigkeit, die Kosten des Rechts anzuerkennen.

Von Wirtschaftswissenschaftlern nimmt man an, sie seien gut darin, Kosten und Nutzen abzuwägen. Aber allzu häufig fehlen Wirtschaftswissenschaftlern fundierte Kenntnisse darüber, wie das Recht funktioniert, und sie nehmen die vom Recht erzeugten Transaktionskosten als geringfügig an.<sup>13</sup> Sie haben ein System vor Augen, das es schon seit Jahrhunderten gibt, und sie nehmen an, dass es so funktioniert, wie sie es als Kinder im Sozialkundeunterricht kennen gelernt haben.

<sup>12</sup> Lawrence Lessig, „Copyright's First Amendment“ (Melville B. Nimmer Memorial Lecture), in: *UCLA Law Review*, 48, 2001, S. 1057, 1069–1070.

<sup>13</sup> Ein gutes Beispiel ist die Arbeit von Professor Stan Liebowitz. Liebowitz verdient Anerkennung für seine sorgfältige Analyse der Daten über Rechtsverletzungen, die ihn zweimal veranlasste, eigene Positionen zu revidieren. Anfangs sagte er voraus, dass das Herunterladen aus dem Netz die Wirtschaft schwer schädigen würde. Später revidierte er seine Position im Lichte der Daten, und danach hat er sie noch einmal revidiert. Man vergleiche Stan J. Liebowitz, *Rethinking the Network Economy: The True Forces That Drive the Digital Marketplace*, New York: Amacom, 2002, S. 173 (hier revidiert er seine ursprüngliche Auffassung) mit seinem Arbeitspapier vom Juni 2003, Stan J. Liebowitz, „Will MP3s Annihilate the Record Industry?“ (Link Nr. 86).

Die sorgfältige Analyse von Liebowitz ist äußerst wertvoll, wenn es darum geht, die Wirkungen des File-Sharing abzuschätzen. Meiner Meinung nach unterschätzt Liebowitz aber die Kosten des Rechtssystems. Siehe z. B. *Rethinking*, S. 174–176.

Aber das Rechtssystem funktioniert nicht. Oder, genauer gesagt, es funktioniert für niemanden außer denen, die es sich leisten können. Das liegt nicht etwa daran, dass das System korrupt wäre – ich glaube nicht, dass unser Rechtssystem korrupt ist, jedenfalls nicht auf Bundesebene. Es liegt vielmehr daran, dass die mit dem Rechtssystem verbundenen Kosten so hoch sind, dass gerechte Lösungen fast nie gefunden werden können.

Diese Kosten verzerren die freie Kultur auf vielfältige Art und Weise. Die Zeit eines Juristen kostet bei den großen Kanzleien mehr als 400 Dollar pro Stunde. Wie viel Zeit sollte ein solcher Jurist darauf verwenden, Schriftsätze sorgfältig zu lesen oder weniger offensichtliche Auslegungen zu erforschen? Sehr wenig, und entsprechend wird in der Regel auch gearbeitet. Das Recht entsteht durch sorgfältige Artikulierung und Entwicklung von Lehrmeinungen, und diese sorgfältige Artikulierung und Entwicklung erfordert wiederum umfangreiches, sorgfältiges Arbeiten. Das aber ist fast immer zu teuer. Die einzige Ausnahme bilden einige wenige besonders prestigeträchtige Fälle.

Die Kostspieligkeit, Umständlichkeit und Willkür dieses Systems sprechen unserer Tradition Hohn. Juristen und Wissenschaftler sollten es als ihre Pflicht ansehen, die Art zu ändern, wie das Recht funktioniert, oder, besser noch, das Recht so zu ändern, dass es funktionieren kann. Es geht nicht an, dass das Rechtssystem nur für das oberste eine Prozent der Mandanten funktioniert. Es könnte viel effizienter und billiger und folglich viel gerechter sein.

Aber solange diese Reform nicht vollendet ist, sollten wir als Gesellschaft das Recht von Gebieten fern halten, von denen wir wissen, dass es dort nur Schaden anrichtet. Und genau das tut das Recht viel zu oft, wenn ihm zu viel von unserer Kultur zur Beurteilung überlassen wird.

Stellen Sie sich all die erstaunlichen Dinge vor, die Ihr Kind mithilfe digitaler Techniken schaffen könnte – Filme, Musik, Webseiten, Blogs. Oder denken Sie an die erstaunlichen Dinge, die Ihre Gemeinde mithilfe digitaler Techniken vorantreiben könnte – ein Wiki, gemeinsame Projekte, eine Initiative zur Veränderung von irgendetwas. Denken Sie an all das, und dann stellen Sie sich vor, jemand streut Sand ins Getriebe. Genau das tut ein System, das an jeder Ecke Erlaubnis verlangt. Es ist, wiederum, das System von Breschnews Russland.

Das Recht sollte manche Bereiche der Kultur regulieren, aber nur dort, wo solche Regulierung Gutes tut. Leider prüfen Juristen nur selten ihre Macht oder die von ihnen befürwortete Macht anhand der einfachen pragmatischen Frage: „Wird das gute Ergebnisse bringen?“ Stellt man sie wegen der zunehmenden Reichweite des Rechts zur Rede, fragen sie regelmäßig zurück: „Warum nicht?“

Wir sollten vielmehr fragen, „Warum?“ Zeige mir, warum deine Kulturregulierung notwendig ist. Zeige mir, wozu sie gut ist. Solange du mir nicht beides zeigen kannst, halte deine Juristen fern!

## Danksagungen

Dieses Buch ist das Ergebnis eines langen und bislang erfolglosen Kampfes, der begann, als ich von Eric Eldreds Krieg für freie Bücher las. Eldreds Arbeit brachte eine Bewegung ins Rollen, die Bewegung für freie Kultur.

Fachliche Unterstützung erhielt ich von zahlreichen Freunden und Kollegen, darunter Glenn Brown, Peter DiCola, Jennifer Mnookin, Richard Posner, Mark Rose und Kathleen Sullivan. Viele hervorragende Studenten der Stanford Law School und der Stanford University machten Verbesserungsvorschläge und gaben wertvolle Hinweise: Andrew B. Coan, John Eden, James P. Fellers, Christopher Guzelian, Erica Goldberg, Robert Hallman, Andrew Harris, Matthew Kahn, Brian Link, Ohad Mayblum, Alina Ng und Erica Platt. Mein besonderer Dank gilt Catherine Crump und Harry Surden, die all deren Untersuchungen in die richtigen Bahnen lenken halfen, und Laura Lynch, die das umfassende Material aufbereitete und mit kritischem Blick sichtete.

Yuko Noguchi half mir, Recht und Kultur Japans zu verstehen. Ich danke ihr und all jenen in Japan, die mich bei der Vorbereitung des Buches unterstützten: Joi Ito, Takayuki Matsutani, Naoto Misaki, Michihiro Sasaki, Hiromichi Tanaka, Hiroo Yamagata und Yoshihiro Yonezawa. Ebenso gilt mein Dank Professor Nobuhiro Nakayama und dem Tokyo University Business Law Center, die mir den Aufenthalt in Japan ermöglichten, sowie Tadashi Shiraishi und Kiyokazu Yamagami für ihre großzügige Hilfe während dieser Zeit.

Soweit die traditionellen Formen der Hilfe, die Akademiker üblicherweise in Anspruch nehmen. Darüber hinaus machte es jedoch das Internet möglich, Ratschläge und Hinweise von vielen anzunehmen, denen ich nicht einmal begegnet bin. Von jenen, die in überaus hilfreicher Weise auf die Fragen in meinem Blog zu diesem Buch eingegangen sind, möchte ich nennen Dr. Mohammad Al-Ubaydli, David Gerstein und Peter DiMauro, ebenso wie eine Reihe von Personen mit Vorschlägen zum Aufbau meiner Darstellung: Richard Bondi, Steven Cherry, David Coe, Nik Cubrilovic, Bob Devine, Charles Eicher, Thomas Guida, Elihu M. Gerson, Jeremy Hunsinger, Vaughn Iverson, John Karabaic, Jeff Keltner, James Lindenschmidt, K. L. Mann, Mark Manning, Nora McCauley, Jeffrey McHugh, Evan

McMullen, Fred Norton, John Pormann, Pedro A. D. Rezende, Shabbir Safdar, Saul Schleimer, Clay Shirky, Adam Shostack, Kragen Sitaker, Chris Smith, Bruce Steinberg, Andrzej Jan Taramina, Sean Walsh, Matt Wasserman, Miljenko Williams, „Wink“, Roger Wood, „Ximbo da Jazz“ und Richard Yanco. (Ich entschuldige mich, sollte ich jemanden vergessen haben, aber zu Computern gehören auch Ausfälle, und der Zusammenbruch meines Mailsystems hat wertvolle Beiträge gekostet.)

Richard Stallman und Michael Carroll haben beide das Manuskript des gesamten Buches gelesen und überaus wertvolle Anmerkungen und Verbesserungsvorschläge gemacht. Michael ließ mich die Bedeutung der Regulierung abgeleiteter Werke erkennen. Und Richard korrigierte eine erstaunlich große Anzahl von Fehlern. Obwohl meine Arbeit zum Teil von der Stallmans inspiriert ist, stimmt er mit mir in wichtigen Punkten dieses Buches nicht überein.

Zuletzt gilt mein ewiger Dank Bettina, die darauf beharrte, dass es ein unendliches Glück jenseits dieser Kämpfe gebe, und die damit stets Recht behielt. Der begriffsstutzige Schüler ist, wie immer, dankbar für ihre unendliche Geduld und Liebe.