

Joost Smiers, Marieke van Schijndel | Alexander Verlag Berlin

# NO COPYRIGHT

Vom Machtkampf der Kulturkonzerne um das Urheberrecht

**Eine Streitschrift**




Joost Smiers, Marieke van Schijndel

**No Copyright**  
**Vom Machtkampf der**  
**Kulturkonzerne**  
**um das Urheberrecht**

Aus dem Niederländischen von Ilja Braun

Mit einem Nachwort von Jürgen Marten

Alexander Verlag Berlin | Köln

Gefördert durch den ederlands  
letterenfonds  
dutch foundation  
for literature

Die vorliegende deutsche Erstausgabe wurde vollständig überarbeitet und aktualisiert.

Die Originalausgabe erschien 2009 unter dem Titel *Adieu auteursrecht, vaarwel culturele conglomeraten. Een essay*

bei Boom Juridische uitgevers, Den Haag.

© 2009 Joost Smiers en Marieke van Schijndel / Boom Juridische uitgevers

© für die deutsche Ausgabe by Alexander Verlag Berlin | Köln, 2012

Alexander Wewerka, Fredericiastr. 8, D-14050 Berlin

[info@alexander-verlag.com](mailto:info@alexander-verlag.com) | [www.alexander-verlag.com](http://www.alexander-verlag.com)

Alle Rechte vorbehalten

Grafik und Layout: Antje Wewerka

ISBN 978-3-89581-292-7

**Prof. Dr. Joost Smiers** (geb. 1943) ist Politikwissenschaftler (Research Fellow) an der Forschungsstelle für Kunst und Ökonomie an der Kunsthochschule Utrecht (HKU). Er war Gastprofessor an der University of California Los Angeles (UCLA) und hält Vorträge in zahlreichen Ländern zu Themen der Entwicklung der Kulturindustrien, des geistigen Eigentums und der Gemeinfreiheit, des Wettbewerbsrechts im Kulturbereich, der Europäischen Kulturpolitik, der kulturellen Vielfalt und Identität. Zu seinen Publikationen zählen u. a. *Arts under Pressure. Promoting Cultural Diversity in the Age of Globalization*, *Unesco's Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Making it Work* und *Artistic Expression in a Corporate World. Do we need monopolistic control?*. Joost Smiers lebt in Amsterdam.

**Marieke van Schijndel** (geb. 1975 in Veghel, Niederlande) studierte Betriebswirtschaft an der Concordia Universität (Kanada), Theater-, Film- und Fernsehwissenschaft an der Universität Utrecht sowie Medienwissenschaft an der University of Wisconsin-Madison. Sie war stellvertretende Direktorin der Mondriaan Foundation in Amsterdam und leitet heute das Museum Catharijneconvent in Utrecht. Marieke van Schijndel lebt in Utrecht.

# Inhalt

Einleitung

## **1. Argumente gegen das Urheberrecht**

Geistiges Eigentum

Originalität und die Aura des Stars

Ohne Urheberrecht kein Einkommen mehr?

TRIPS: Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights

ACTA, SOPA, PIPA, Hadopi

Der Kampf gegen Piraterie: eine Frage von Prioritäten

Kultur- und Kreativwirtschaft: ein Copyright-Revival?

## **2. Unbefriedigende Alternativen und Schlimmeres**

Allgegenwärtig schädlich

Zurück in die gute alte Zeit?

Und so was nennt sich Piraten ...

Ausgestaltungsfreiheit für Regelungen zum geistigen Eigentum

Kollektives Eigentum

Pauschalabgaben und Steuerfinanzierung

Abschottung versus Creative Commons

## **3. Gleiche Rahmenbedingungen durch Wettbewerbsrecht**

Vom Juristischen zum Ökonomischen  
Marktbeherrschung unterminiert kulturelle und  
ökonomische Diversität  
Wettbewerbsrecht: ein kaum zu unterschätzendes  
Instrument  
Keine Chance für Gelegenheitsdiebe  
Kulturelle Vielfalt

#### **4. Das Unvorstellbare**

Mini-Fallstudien  
Bücher  
Musik  
Filme  
Bildende Kunst, Foto und Design

#### **5. Patente, Medikamente und Trademarks - Wie es weitergeht**

Wachsende Zweifel  
Vergleichbar mit anderen Rechten des geistigen  
Eigentums?  
Trademarks: trust me ... but, why should we?

Nachwort von Jürgen Marten

Literatur

# Einleitung

Das Urheberrecht gibt den Urhebern die ausschließliche Kontrolle über eine wachsende Anzahl künstlerischer Ausdrucksformen an die Hand. Tatsächlich sind es jedoch oft nicht die Urheber, die die Rechte besitzen, sondern große Kultur- und Medienunternehmen. Diese kontrollieren gleichermaßen die Produktion, den Vertrieb und die Vermarktung eines großen Repertoires an Musik, Theaterproduktionen, Musicals, Literatur, Soaps, Shows, bildender Kunst oder Design. Dadurch können diese Unternehmen entscheiden, was wir in welchen Zusammenhängen zu sehen, zu hören und zu lesen bekommen. Und vor allem, was nicht.

Die Digitalisierung hat zwar das Potenzial, diese hyperkontrollierte und überfinanzierte Landschaft nachhaltig zu verändern. Aber ob das wirklich geschehen wird, ist unsicher. In die Unterhaltungsindustrien werden beträchtliche Geldmengen investiert. Die Auswirkungen davon sind weltweit zu spüren. Kultur bringt Umsatz. Vorerst deutet nichts darauf hin, dass die Kultur- und Mediengiganten dieser Welt ihre marktbeherrschende Stellung einfach so aufgeben würden. Weder in der alten Welt, der materiellen, noch in der neuen, der digitalen.

Das birgt erhebliche Gefahren. Wenn einige wenige Konzerne die öffentliche Kommunikation eines kulturellen Gemeinwesens in beträchtlichem Maße kontrollieren, untergräbt das die Demokratie. Jeder hat die Freiheit, zu kommunizieren und am kulturellen Leben des Gemeinwesens teilzunehmen. So steht es in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte. Aber diese universellen Rechte werden zunehmend von den privaten

Rechten einzelner Firmen und Investoren überlagert, die ihre eigenen ideologischen und ökonomischen Ziele verfolgen.

Wir halten eine solche Zukunft nicht für alternativlos. Es ist durchaus möglich, faire Rahmenbedingungen für alle zu schaffen. Dabei erweist sich allerdings das Urheberrecht als Hemmschuh. Die Bestseller, Blockbuster und Stars, die von den großen Medienunternehmen auf den Markt geworfen werden, wirken ebenfalls verheerend. Sie sind so dominant, dass für die Arbeit unzähliger anderer Künstlerinnen und Künstler kaum noch Platz bleibt. Letztere werden an den Rand gedrängt. Das Publikum erfährt kaum noch von ihrer Existenz.

Im ersten Kapitel zeigen wir, dass es mittlerweile zahlreiche Einwände gegen das Urheberrecht gibt, weshalb es naheliegt, nicht mehr allzu lange auf diese Karte zu setzen. Natürlich sind wir nicht die Einzigen, die erkannt haben, dass das Urheberrecht ein problematisches Instrument (geworden) ist. Deshalb widmen wir das zweite Kapitel verschiedenen Versuchen, das Urheberrecht wieder auf den rechten Weg zu bringen. Obwohl wir die Argumente derer, die sich für zeitgemäße Alternativen einsetzen, ebenso beeindruckend finden wie ihr Engagement, glauben wir letztlich, dass im 21. Jahrhundert eine radikalere, fundamentalere Herangehensweise angesagt wäre. Diese stellen wir in Kapitel 3 vor. Dort versuchen wir, für eine Vielzahl kultureller Unternehmer, zu denen wir auch die Künstler zählen, einheitliche Rahmenbedingungen zu skizzieren. Unter diesen Bedingungen, so lautet unsere Analyse, ist allerdings für das Urheberrecht kein Platz mehr. Ebenso wenig wie für Unternehmen, die auch nur ansatzweise marktbeherrschend wären.

Wir erwarten uns davon Folgendes:

- Wenn der Investitionsschutz wegfällt, den derzeit das Urheberrecht gewährt, lohnt es sich nicht mehr,



übermäßig in Blockbuster, Bestseller und Stars zu investieren. Folglich können diese die Märkte dann nicht mehr beherrschen.

- Im großen Maßstab zu agieren, was Produktion, Vertrieb und Marketing betrifft, lohnt sich angesichts der neuen Marktverhältnisse nicht mehr. Als Mittel der Wahl, um eine solche Nivellierung der Märkte zu erreichen, schlagen wir ein konsequent angewandtes Wettbewerbsrecht vor, d. h. die Wettbewerbshüterinstanzen müssen aktiv handeln, um Marktdominanz zu unterbinden.
- Unser kulturelles Erbe und unser an künstlerischer Kreativität und Wissen reiches Gemeinwesen werden nicht mehr privatisiert.

Der Markt wird dann so offen sein, dass mehr Künstler mit ihrem Publikum in Kontakt treten können, ohne dabei von den »Großen« – die so groß nicht mehr sein werden – behindert zu werden. Folglich werden sie ihre Werke auch besser verkaufen können. Zugleich wird das Publikum nicht mehr mit Werbung überschwemmt und genießt deshalb in Sachen Kultur eine größere Freiheit, weil es sich von seinem persönlichen Geschmack und seiner Neugier leiten lassen kann.

In Kapitel 4 versuchen wir, anhand von kurzen Fallstudien deutlich zu machen, wie unsere Vorschläge sich konkret auswirken würden und in unserem Schlusskapitel werden wir zudem Anstöße dazu geben, wie die Wissensproduktion im Bereich der Arzneimittelforschung neu organisiert werden könnte.

Uns ist bewusst, dass wir nicht unerhebliche Eingriffe in den Markt vorschlagen. Auf wichtigen Teilmärkten der nationalen und internationalen Ökonomien – denn genau das sind die jeweiligen Kulturwirtschaften – wollen wir die Geldströme beträchtlich aufsplitten. Das würde eine gewaltige, ja eine

beispiellose Umstrukturierung von Kapital mit sich bringen. Die Konsequenz wäre, dass die Kultur- und Medienindustrien, die derzeit noch Milliardenumsätze machen, kaputtgehen würden. Kaum jemand hat bislang ähnlich konsequent wie wir versucht, für den Bereich der Kultur völlig neue Marktverhältnisse zu denken und die theoretischen Grundlagen dafür zu legen.

Umso angenehmer war die Überraschung, am 6. Juni 2008 in der *New York Times* auf einen Beitrag von Paul Krugman zu stoßen, der wenige Monate später den Wirtschaftsnobelpreis erhielt: »Bit für bit wird nach und nach alles digitalisiert, was digitalisiert werden kann, wodurch es immer leichter wird, geistiges Eigentum zu kopieren, und immer schwieriger, es zu überhöhten Preisen zu verkaufen. Wir werden also Geschäftsmodelle und Wirtschaftsformen finden müssen, die dieser Realität entsprechen.« Solche neuen Geschäftsmodelle und Wirtschaftsformen möchten wir in diesem Buch vorstellen.

Wie die Kapitelübersicht zeigt, ist dieses Buch nicht dazu gedacht, die Geschichte oder die Funktionsweise des geltenden Urheberrechts zu erklären. Das lässt sich in vielen hervorragenden Publikationen nachlesen, denen auch wir uns verpflichtet wissen (zum Beispiel Bently 2008, Dreier/Hugenholtz 2006, Goldstein 2010, Nimmer 1988, 1994, Ricketson 2006, Sherman 1994). Grundlagen des Urheberrechts und eine Darstellung der mit ihm im Zusammenhang stehenden Kontroversen kann man auch bei Wikipedia nachlesen, zum Beispiel unter <http://www.wikipedia.org/wiki/copyright>.

Wir sind weder Kulturpessimisten noch -optimisten. Unsere Triebfeder ist blanker Realismus: Wenn das Urheberrecht und die heutigen Marktverhältnisse sich nicht mehr rechtfertigen lassen, müssen wir überlegen, was wir daran ändern können. Auch mit der Unterscheidung zwischen

Hochkultur und Unterhaltung, zwischen elitärer Kunst und populärer Massenkultur können wir nicht viel anfangen. Ein Film ist ein Film, ein Buch ist ein Buch, ein Konzert ist ein Konzert. Im Kern stellt sich die Frage: Welche Voraussetzungen gelten für die Produktion, den Vertrieb, die Vermarktung und die Rezeption schöner oder auch hässlicher Kunst und Kultur? Und daraus folgend: Wie wirken diese Werke auf uns als Individuen und als Gemeinschaft? Denn es dürfte klar sein, dass es dabei nicht ohne Konflikte abgeht. Welcher Künstler wird zum Star, wer macht ihn dazu, warum und in wessen Interesse? Und wer schafft es nicht oder wird für seine Kunst sogar ins Gefängnis geworfen? Wir sind der Meinung, dass kulturelle Diversität und ein Pluralismus künstlerischer Ausdrucksformen ihre Existenzberechtigung haben. Mit dieser Studie wollen wir zeigen, dass auch die ökonomischen Voraussetzungen dafür geschaffen werden können.

Wir verwenden die Bezeichnungen Urheberrecht und Copyright gleichwertig nebeneinander. Wir wissen natürlich, dass die Begriffe unterschiedlichen Ursprungs sind und dass auch die Idee dahinter unterschiedlich ist. Ein Recht zu kopieren ist etwas grundsätzlich anderes als ein Recht, das ins Leben gerufen wurde, um die Interessen von Künstlern zu verteidigen, also von Urhebern, wie man zusammenfassend sagt. Inzwischen haben sich allerdings die Begriffe, die dahinterstehenden Rechtssysteme und die verschiedenen Praktiken einander angenähert. Die verbleibenden Feinheiten und Unterschiede sind für die Analysen in diesem Buch nicht relevant, weil es letztendlich auf die Abschaffung des Urheberrechts bzw. Copyrights hinausläuft. Wenn in den folgenden Kapiteln von »Werken« die Rede ist, bezieht sich dieser Begriff auf Musikstücke und Filme aller Art ebenso wie auf bildende Kunst, Design, Bücher, Theater oder Tanz.

Die neoliberalen Umgestaltungen der letzten Jahrzehnte, wie sie zum Beispiel Naomi Klein in ihrem Buch *Die Schock-Strategie* (2007) beschrieben hat, sind auch an der Sphäre der kulturellen Kommunikation nicht spurlos vorübergegangen. Wir können kulturelle Märkte heutzutage kaum noch so strukturieren und regulieren, dass bei möglichst vielen Menschen ein Bewusstsein dafür entstünde, wie wertvoll eine möglichst große Diversität kultureller Ausdrucksformen ist. Das stellt ein riesiges Problem dar.

Kulturelle Ausdrucksformen spielen bei der Herausbildung unserer persönlichen und sozialen Identitäten eine Schlüsselrolle. Die Kontrolle über solche äußerst sensiblen Aspekte unseres Lebens sollte nicht einem kleinen Kreis von Privateigentümern überlassen bleiben.

Genau das ist aber der Fall, wenn millionenfach Urheberrechte an den Inhalten bestehen, die unser kulturelles Miteinander ausmachen.

Auf dem Feld der Schöpfungen und Ideen tummeln sich tagtäglich Tausende und Abertausende von Künstlern. Unser kulturelles Leben ist bunt und vielfältig. Das ist die gute Nachricht, und man sollte sie nicht vergessen.

Dem öffentlichen Gemeinwesen, das Raum dafür bietet, kulturellen Ausdrucksformen etwas entgegenzusetzen, muss wieder der Rücken gestärkt werden. Dafür ist mehr nötig als nur eine Kritik des Status quo auf kulturellem Gebiet. Deshalb schlagen wir in diesem Buch eine gesamtgesellschaftliche Veränderungsstrategie vor. Wir glauben, dass es machbar ist, kulturelle Märkte so zu gestalten, dass das Eigentum an Produktionsmitteln und Vertriebswegen in die Hände vieler Einzelner fällt. Somit könnte niemand mehr den Inhalt und die Nutzung kultureller Ausdrucksformen durch exklusive und monopolistische Eigentumsrechte kontrollieren. Indem wir kulturelle Märkte schaffen, auf denen eine Fülle von künstlerischen

Ausdrucksformen möglich ist, erobern wir als Bürger die Verfügungsgewalt über unser kulturelles Leben zurück. Kulturelle Märkte müssen in den Gesamtkontext unserer sozialen, politischen und kulturellen Beziehungen eingebettet sein.

Nicht zuletzt durch die 2008 ausgebrochene Finanzkrise stellt sich die Frage, ob Märkte nicht so reguliert werden könnten und sollten, dass nicht nur die Interessen der Finanzmächte, sondern auch viele andere Belange zu ihrem Recht kommen. Ein wichtiges Instrument dafür ist in der Werkzeugkiste des Gesetzgebers bereits enthalten, nämlich das Wettbewerbsrecht. Es kann dafür sorgen, dass einzelne Marktteilnehmer keine marktbeherrschende Stellung erlangen. Im dritten Kapitel gehen wir näher darauf ein.

Das erste Kapitel widmet sich dem Urheberrecht. Warum? Weil in die Diskussion um das Urheberrecht eine Menge Emotionen hineinspielen. Das Urheberrecht gilt geradezu als Ausdruck zivilisatorischer Errungenschaften: Wir kümmern uns um unsere Künstler und sorgen dafür, dass ihrem Schaffen mit Respekt begegnet wird. Folglich muss zunächst einmal erklärt werden, warum das Urheberrecht diese Erwartungen nicht erfüllt. Dass der Markt mithilfe eines starken Wettbewerbsrechts anders reguliert werden könnte, ist weniger erklärungsbedürftig, und das Instrumentarium steht zur Verfügung. Es wird nur extrem schwierig werden, diese fundamentale Umgestaltung der kulturellen Märkte auch tatsächlich in die Tat umzusetzen.

Warum haben wir diese Untersuchung angestellt, entgegen dem herrschenden neoliberalistischen Trend? Zunächst aus kulturellen, sozialen und politischen Gründen. Künstlerische Kreativität und Wissen müssen der Öffentlichkeit frei zugänglich erhalten bleiben. Künstler sowie deren Produzenten und Auftraggeber müssen mit einem möglichst

heterogenen Publikum in Kontrakt treten können, um ihre Werke ohne größere Schwierigkeiten verkaufen zu können.

Einen weiteren Grund finden wir in der Geschichte. Die Geschichte zeigt, dass Machtstrukturen und Marktkonstellationen sich permanent ändern. Warum sollte das bei dem Thema, das wir hier untersuchen, anders sein? Drittens schöpfen wir einen gewissen Optimismus aus der Hoffnung, dass die Finanz- und Wirtschaftskrise, mit der das Versagen des Neoliberalismus in seinem ganzen schrecklichen Ausmaß sichtbar wurde, doch noch etwas bewirken wird. Wenn eines deutlich geworden ist, dann, dass Märkte, auch kulturelle Märkte, völlig neu reguliert werden müssen und dass dabei soziale, ökologische, kulturelle und sozio- sowie makroökonomische Belange eine weit größere Rolle spielen müssen als bisher.

Und schließlich sind wir ganz einfach der Meinung, dass jetzt der richtige Zeitpunkt für eine Auseinandersetzung auf akademischem Niveau gekommen ist. Dass das alte Urheberrechtssparadigma erodiert, ist nicht mehr zu übersehen. Also steht die Wissenschaft vor der Herausforderung, einen Mechanismus zu finden, der das Urheberrecht und seine Technik zur Beherrschung der kulturellen Märkte ersetzen kann. Was für ein System wäre besser als das Urheberrecht darauf zugeschnitten, die Interessen zahlreicher Künstlerinnen und Künstler ebenso zu wahren wie die der Allgemeinheit an einer gemeinfreien, öffentlichen Sphäre von Kreativität und Wissen? Die vor uns liegende Aufgabe ist so gewaltig, dass wir Kollegen in der ganzen Welt zum Mitdenken einladen möchten: Wie bekommen wir im 21. Jahrhundert die kulturellen Märkte am besten in den Griff?

Wir hatten das Glück, dass uns Freunde und Kollegen aus der Wissenschaft ihre kritischen, teils skeptischen Anmerkungen zukommen ließen, während sie uns zugleich

ermutigten, die Arbeit fortzuführen. So Kiki Amsberg, Maarten Asscher, Steven Brakman, Jan Brinkhof, Jaap van Beusekom, Eelco Ferwerda, Paul de Grauwe, Pursey Heugens, Dragan Klaic, Arjo Klamer, Rick van der Ploeg, Helle Posdam, Kees Ryninks, Ruth Towse, David Vaver, Annelys de Vet, Sybe de Vries, Mike Westkamp, Frans Westra, Nachoem Wijnberg, die Mitglieder der von Alan Story geleiteten Forschungsgruppe CopySouth und die Teilnehmer des AHRC Copyright Research Network unter der Leitung von Fiona Macmillan an der Birkbeck School of Law, London University. Unser besonderer Dank gilt Rustom Bharucha, Nirav Christophe, Christophe Germann, Willem Grosheide, Jaap Klazema, Geert Lovink, Kees de Vey Mestdagh und Karel van Wolferen. Sie haben unsere Forschungsarbeit immer wieder in die richtigen Bahnen gelenkt. Dass Joost Smiers weltweit von vielen Universitäten und auf viele Konferenzen eingeladen wurde, um unsere Forschung vorzustellen, hat uns vielfach Gelegenheit geboten, unsere Analysen und Vorschläge anhand der Reaktionen zu schärfen und zu verbessern.

Wir möchten allen danken, die uns geholfen haben, bei dieser Arbeit auf Kurs zu bleiben. Schließlich war das Ganze ein Sprung ins Ungewisse. Die Entwicklung von Märkten lässt sich nicht vorhersagen, auch nicht unter den Bedingungen der von uns vorgeschlagenen Eingriffe. Wegen dieser Grundunsicherheit ist es nicht verwunderlich, dass einige, die unsere Arbeit kommentierten, unserer Analyse insgesamt nicht zustimmen mochten. Umso wertvoller war es, dass jene Kritiker uns dennoch aufrichtig unterstützten und unsere Arbeit begleiteten.

Ein besonderer Dank gebührt Giep Hagoort von der Forschungsgruppe Kunst und Ökonomie an der Hochschule der Künste Utrecht. Kaum jemand widmet sich so engagiert der Aufgabe, Unternehmer auszubilden, die vorhaben, an den Schnittstellen von Kunst und Ökonomie zu agieren.

**1.**

**Argumente gegen  
das Urheberrecht**



# Geistiges Eigentum

»Inhaber von schöpferischem Eigentum müssen dieselben Rechte erhalten und denselben Schutz genießen wie alle anderen Eigentümer in diesem Land«, erklärte 1982 Jack Valenti, seinerzeit Vorsitzender der Motion Picture Association of America. (Nach Lessig 2006: 126) Bislang war man stets davon ausgegangen, der Schutz für geistiges Eigentum sei begrenzter als der für Sacheigentum und mit diesem nicht zu vergleichen. Zudem forderte Valenti, das Urheberrecht müsse seinem Inhaber den ausschließlichen Besitz etwa eines Films oder einer Melodie garantieren, und zwar für alle Zeiten – minus einen Tag.

Für alle Zeiten, minus einen Tag? Beliebte er zu scherzen? Vielleicht ein wenig, aber seine Erklärung provozierte, vor allem damals. Heute wundert sich kaum noch jemand darüber, dass die Eigentümer von Musik, Fotos, Filmen und Texten eine nahezu unendliche und umfassende Verfügungsgewalt über ihren Besitz haben. Innerhalb eines Vierteljahrhunderts hat sich viel verändert. Wir haben uns anscheinend daran gewöhnt, dass Wissen und Kreativität, die eigentlich uns allen gehören sollten, privatisiert werden. In diesem Kapitel führen wir eine ganze Reihe von Argumenten dafür an, warum diese Haltung nichts Gutes ist.

Einige Argumente wurzeln in den Grundprinzipien des Urheberrechts selbst. Dabei wird sofort deutlich, dass es sich um ein Eigentumsrecht handelt. Nun ist an einem Recht auf Eigentum an sich nichts auszusetzen, im Gegenteil – solange es in andere Kontexte – soziale, sozioökonomische, makroökonomische, ökologische und kulturelle – eingebettet und durch sie beschränkt ist. Diese sollten das Verhältnis des Einzelnen zu einem Gut oder einem Wert mindestens so stark prägen wie die Aussicht auf einen damit zu erzielenden privaten Gewinn. Aus kultureller Perspektive kann man durchaus fragen, ob das, was Künstler erschaffen,