

1. Abstract

Intellectual property rights have been the subject of controversy and debated among libertarians for a long time. Whereas some proponents bring forward utilitarian arguments, others argue that ‘creation’ is the source of all property rights and, as such, hold that intellectual property rights (IPR) can be rectified analogously to property rights in terms of material goods.

Adversaries often question the benefits of IPR to the national economy and usually take the position that ‘scarcity’ rather than creation is the source of property. As they see it, the proper function of property rights is to prevent inter-personal conflict over scarce resources.

The critics of the creation based defence of IPR rightly point out that intellectual property rights cannot be construed analogously to property rights in terms of material goods without creating an insoluble conflict between rival property titles (A’s right in the idea of cooking does not correspond to B’s right in using his oven). But their position reflects three difficulties. First, scarcity is not constitutional to the definition of private property (my garbage is private though not scarce). Secondly, the anarcho-capitalist position underlying the critique of IPR, is based on a natural rights approach that is for epistemological and logical reasons highly disputable (namely, the „functionalistic“ natural rights theory, apriorism, argumentum e contrario, circular definition of individual freedom). Finally, the confusion of intellectual product with its externalities.

Libertarianism based on the idea of individual contracting, as presented here, avoids all these difficulties. It rests on the idea that contracts breed rights rather than the other way around. Hence individual contracts, as a result of the liberties taken by the contracting partners, can cover all subjects, including intellectual products and their externalities. Because potential consumers as well as R&D producers gain from future tradable products, it is highly probable that even in a world without state-guaranteed or multi-national warranted intellectual property rights, products with high costs in R&D will be developed and the IPR in (multi-) individual contracts respected. One scenario taken from the pharmaceutical industry shows what such a contract would look like.

2. Einleitung

Ein beliebter Zankapfel unter Libertären ist die Frage, ob es ein Recht auf geistiges Eigentum in gleicher Weise geben könne wie ein Recht auf materielles Eigentum oder nicht. Während einige die Frage mit dem Hinweis auf das schöpferische Moment und/oder utilitaristische Aspekte geistigen Eigentums bejahen, plädieren andere für ein „nein“, da das Recht auf geistiges Eigentum mit dem Heimstattprinzip kollidiere.

Wie die folgenden Überlegungen zeigen werden, gründet der Kollisionseinwand letztlich auf dem unhaltbaren naturrechtlichen Ansatz der anarchokapitalistischen Schule, verschwindet aber, wenn man den Libertarianismus individualkontraktualistisch fundiert. Mit anderen Worten: Das

Recht auf jedwedes Eigentum, ganz gleich ob geistiges oder materielles, konstituiert sich allein durch entsprechende Verträge, die prinzipiell kollisionsfrei sein können.

3. Libertäre und utilitaristische Argumente für ein Recht auf geistiges Eigentum

Zu den bekanntesten Libertären, die das Recht auf geistiges Eigentum verfechten, zählen Ayn Rand – und, mit gewissen Einschränkungen, Murray Rothbard und David Friedman.¹ Zu ihren Vorreitern zählen u.a. Lysander Spooner und Herbert Spencer.²

Rand und ihre Anhänger führen das Argument ins Feld, daß das Naturrecht jedem das Recht auf die Früchte der eigenen Arbeit gewähre und daß folglich die Legitimität der Patente registrierter Erfindungen und Copyrights auf der kreativen Tätigkeit des Erfinders bzw. Autors beruhe.³

Stephen Kinsella hat dagegen eingewendet, daß der kreative Akt als solcher kein neues Eigentum begründe.⁴ Allerdings argumentiert er in einer Weise, die selbst Probleme aufwirft. Er begründet seine Kritik in Anlehnung an Hoppe wie folgt: Ideen sind, anders als Materie, ohne Qualitätseinbußen beliebig reproduzierbar. Daraus folgt, daß für Ideen die Knappheitsbedingung nicht gilt. Da aber die Knappheit die potentielle Ursache interpersonaler Konflikte ist und das Eigentumsrecht die Aufgabe hat, solche Konflikte friedlich zu lösen, entfällt für geistiges Eigentum die Bedingung für rechtlichen Schutz.⁵

Die Problematik dieser Argumentation ist vielschichtig.

1. Für den Regelfall mag es zwar zutreffen, daß die Knappheit eines Gutes interpersonale Konflikte anregt, die durch die

Einführung des Eigentumsrechts konfliktfrei gelöst werden können, doch das begründet noch lange keinen Alleinstellungsanspruch. Mit anderen Worten: Eigentumsrecht kann auch mit anderen Gründen eingeführt werden.⁶

2. Viele Güter, die knapp sind, regen zu keinerlei interpersonalen Konflikten an, oft zum Leidwesen der Eigentümer; man denke nur an die vielen „Kunstwerke“, die keiner haben will.

3. Zudem gibt es viele Güter, für die keine Knappheit gilt, die aber dennoch privat sind, z.B. der tägliche Hausmüll.⁷

In anderen Worten: Die Knappheit materieller Ressourcen kann zwar erklären, warum es zu interpersonalen Interessenkonflikten kommen kann. Sie stellt aber weder eine hinreichende noch eine notwendige Bedingung des Privateigentums dar. Hinreichend ist sie nicht, weil allein aus der Möglichkeit interpersonaler Konflikte weder folgt, daß die betroffenen Parteien eine Konfliktlösung einer Konfliktbeibehaltung vorziehen, noch, welche Konfliktlösung – sollten sie einer Konfliktlösung den Vorrang vor der Konfliktbeibehaltung geben – sie unter verschiedenen Optionen auswählen. Die Geschichte hat zwar gezeigt, daß die Menschen, gelenkt durch ihre Interessen, Traditionen, Risikobereitschaft und rationale Kalküle, meist eine Konfliktlösung der Nichtlösung vorziehen und, mit überwältigendem Erfolg, das Privateigentum als gewaltfreie Lösungsstrategie eingesetzt haben, aber sie kennt auch andere, entweder gewalthaltige (Raub, Kriege, Staaten etc.) oder friedfertige Strategien (Ordensgemeinschaften, Kibbuze u.ä.), in denen das Privateigentum nur eine Nebenrolle als Konfliktlöser spielen durfte.

Kinsella argumentiert funktionalistisch.⁸ Auf diese Weise erliegt er der Konfusion von Klasse und Repräsentant. Knappe materielle Ressourcen sind Repräsentanten der Klasse des Privateigentums. Zweifellos stellen sie sogar deren Löwenanteil. Aber als Repräsentanten dieser Klasse sind sie nicht die Klasse selbst.⁹

Kinsellas Kritik an Ayn Rand steht somit auf wackligen Füßen. Um seine Kritik an den Utilitaristen ist es jedoch besser bestellt. Kinsella macht (teils indirekt) auf zwei gravierende Schwächen konsequentialistischer Argumentation aufmerksam. 1. Die Utilitaristen nehmen die Möglichkeit eines interpersonalen Nutzenvergleiches an. Ein solcher Vergleich setzt jedoch ein Wissen voraus, das aufgrund gewisser Wissensmodalitäten (so ist z.B. unser Wissen teilweise stillschweigend) unmöglich ist.¹⁰

2. Das volkswirtschaftliche Kosten-Nutzen-Verhältnis ist ungeklärt. Es ist durchaus nicht selbstevident, daß Patente per se zu einem gesamtwirtschaftlichen Nutzen führen. So weist z.B. Rothbard daraufhin, daß die Gewährung eines Patentes eine Verlangsamung der Forschung erwarten lasse.¹¹ Außerdem bringt das Patentrecht bürokratische Kosten mit sich.

4. Libertäre Argumente gegen ein Recht auf geistiges Eigentum

Gegen das Recht auf geistiges Eigentum plädieren u.a. Boudewijn Bouckaert, Stephen Kinsella, Henri Lepage, Wendy McElroy, Tom Palmer, Benjamin Tucker sowie Murray Rothbard, der allerdings dieses Recht unter gewissen Umständen einräumt.¹²

Das tragende Argument ihrer ablehnenden Haltung entspringt den o.g. Überlegungen zur Knappheit als Auslöser inter-

personaler Interessenkonflikte: Da geistiges Eigentum, anders als materielles Eigentum, nicht der Knappheit unterliegt (beliebig viele Individuen können dieselbe Idee konsumieren, ohne daß diese an Qualität und/oder Verfügbarkeit einbüßte), evoziere es keine Konflikte und bedürfe daher keine Maßnahme zur Konfliktlösung. Das Recht auf Eigentum, das eine solche Maßnahme darstellt, sei daher für geistiges Eigentum obsolet.

Aber mehr noch: Würde nichtsdestotrotz ein Recht auf geistiges Eigentum eingeräumt, dann käme es zu einer Kollision zwischen diesem und dem Recht auf materielles Eigentum. Der Grund ist offensichtlich: Ein Patent verbietet allen Nicht-Patentinhaber, ihr Eigentum in der patentrechtlich geschützten Weise einzusetzen. So würde z.B. ein Patent zur Herstellung von Zwetschkuchen – vergeben an einen Bäcker –, das die abschließende Bestreuung des Kuchens mit Zimt und Zucker vorsähe, allen Hausfrauen, so patent sie auch sein mögen, verbieten, ihren Zwetschkuchen in derselben Weise zu krönen.

Die Anarchokapitalisten sprechen in diesem Zusammenhang von einer Kollision mit dem Heimstattprinzip. Dieses Prinzip auf Heimstatt ist neben der Maxime der Non-Aggression eine der tragenden Säulen des anarchokapitalistischen Libertarismus. Für den weiteren Gang unserer Überlegungen ist es geboten, diese liberale Strömung zunächst einmal genauer zu kennzeichnen. Erst dann können wir zeigen, warum ihr Einwand gegen das Recht auf geistiges Eigentum nicht taugt.

Bevor wir dazu übergehen, sollte noch ein weiterer, genereller – d.h. nicht notwendigerweise nur libertärer – Einwand gegen geistiges Eigentum genannt werden.

Dieser steht im Zusammenhang mit der traditionellen Dreiteilung der Nutzungsrechte des Eigentums. Wie in der Institutionenökonomik üblich¹³, unterscheidet man die Verfügungsrechte, die mit einer materiellen Ressource einhergehen, danach, ob sie sich auf die Ressource selbst beziehen (*usus*), auf deren Erträge (*usus fructus*) oder auf deren Änderung oder Veräußerung der Substanz und/oder Form (*abusus*). So kann ich meinen Apfelbaum zum Anlehnen nutzen (*usus*) oder zur herbstlichen Ernte seiner Äpfel (*usus fructus*). Ich kann ihn auch fällen, zersägen und anschließend verfeuern oder veräußern (*abusus*). Für Libertäre (mit Ausnahme der Geoisten um Henry George) gilt gemeinhin, daß durch Appropriation¹⁴ erworbenes Eigentum sämtliche Nutzungsrechte umfasst. Die Nutzungsrechte gehandelter Ressourcen können allerdings, je nach vertraglicher Übereinkunft, teilweise oder vollständig übertragen werden. Ungeachtet der Rechtfertigungsthematik kann man die Appropriation als eine bestimmte Aneignungskonvention bezeichnen. Wendet man sie analog auf geistiges Eigentum an, dann ergibt sich eine Reihe aufschlussreicher Konsequenzen. Zunächst einmal können wir sagen:

1. Eine Idee wird durch Beimischung von Arbeit (sagen wir: schöpferisches Nachdenken) aus ihrem Naturzustand in das Eigentum des Kreativen überführt.

2. Die Nutzung der Idee, ihrer Früchte und ihrer Veränderung (Veräußerung) fällt dem Kreativen zu.

Im Unterschied zum materiellen Eigentum hat geistiges Eigentum per se keine materielle Entität. Während wir bei einem Apfelbaum dessen Ort, Äpfel und Holz materiell identifizieren können, ist das bei Ideen nicht der Fall. Weder die Idee selbst,

noch ihre Früchte, noch ihr *abusus* sind per se materiell. Materielle Form gewinnt geistiges Eigentum erst durch Beimischung von Materie. Für materielles Eigentum gilt dies nicht: Der Apfelbaum ist für sich, seine Äpfel und sein Holz hinreichend. Wird er ganz oder teilweise mit anderen materiellen Ressourcen vermischt, kann er zusätzliche materielle Formen annehmen (z.B. als Apfelwein oder als Kommode).

D.h. zunächst einmal, daß aus geistigem Eigentum per se kein materielles Eigentum erwachsen kann. Daraus und eingedenk unserer vorherigen Überlegungen folgt zweierlei:

1. Der von vielen Libertären vorgebrachte und oben genannte Einwand gegen die Kollision zwischen dem Recht auf geistiges Eigentum und dem Recht auf materielles Eigentum (Heimstattprinzip) existiert nicht. Das Recht auf geistiges Eigentum ist mit dem Recht auf materielles Eigentum prinzipiell vereinbar.

2. Allein aus einem Recht auf geistiges Eigentum können keinerlei auf fremde Materie bezogenen Nutzungsrechte abgeleitet werden. Mit anderen Worten: Recht auf geistiges Eigentum kann es geben, ist aber, *auf sich gestellt*, für das Wirtschaftsleben des Urhebers ohne Bedeutung, da konsequenzfrei. Ein einfaches Beispiel: Ich kann sehr wohl eine Melodie komponieren. Ich kann sie auch auf meinem Instrument spielen. Ich kann aber nicht als ihr Urheber materielle Rechte, die sich auf fremdes Eigentum erstrecken, beanspruchen. Ich kann also niemandem verbieten, meine Melodie auf seinem Klavier erklingen zu lassen, im Tonstudio eine Aufnahme einzuspielen und davon diverse Tonträger zu verkaufen.

Eine Besonderheit geistigen Eigentums gegenüber materiellem Eigentum liegt darin, daß der handelbare Wert des geistigen Eigentums in dessen Externalitäten (gemischt mit externen Ressourcen) liegt, während er für materielles Eigentum im usus, usus fructus und abusus ruht. Äpfel kann man auf dem Markt verkaufen, aber eine Melodie wird erst durch Aufführung und/oder Aufzeichnung (d.h., durch Vermischung mit materiellen Gütern) verwertbar.

Nichtsdestotrotz gilt festzuhalten, daß auch eine Melodie und jedes andere geistige Eigentum ein handelbares Gut werden kann, dessen Nutzungsrechte sich sowohl partiell wie auch komplett veräußern lassen. Diese bloße Feststellung wird zu einem späteren Zeitpunkt an Bedeutung gewinnen. Doch wenden wir uns nun zunächst der Einordnung und Charakterisierung des Anarchokapitalismus zu.

4.1 Zur Einordnung des Anarchokapitalismus

Der Anarchokapitalismus zählt zu jenen Strömungen des gegenwärtigen Libertarianismus, die im deutschen Sprachraum weder weit verbreitet noch intensiv erforscht sind. Das mag viele Gründe haben.¹⁵ Ähnlich wie viele andere liberale Denkschulen sehen auch die Anarchokapitalisten ihren Ursprung in der Naturrechtsphilosophie John Lockes¹⁶, in der Schottischen Moralphilosophie (Hume und Smith) und in der Österreichischen Schule (Mises und Hayek).

Der (neue) Libertarianismus entstand Anfang der 70er Jahre, verstand sich zunächst als Opposition zur studentischen Linken und löste eine Renaissance jener libertären Tradition aus, die an Denker wie Lysander Spooner, Henry David Thoreaux, Thomas

Jefferson, John Trenchard, Thomas Gordon, Frédéric Bastiat u.a. erinnert. Allerdings ging aus der libertären Bewegung der 70er Jahre kein genuiner Neoliberalismus, sondern ein Sammelbecken unterschiedlicher liberaler Positionen hervor.¹⁷ Bereits zu Beginn der libertaristischen Bewegung kam es zu einer Abspaltung der libertären Anarchokapitalisten (auch: individual-anarchists oder property-rights anarchists, nicht zu verwechseln mit den kommunistischen Anarchisten). Die libertären Anarchokapitalisten kritisierten, der Staat sei in Wahrnehmung seiner Rolle als Kriegspartei ein Massenmörder, die Wehrpflicht Sklaverei, die Besteuerung Raub. Daher forderten sie die Abschaffung jeglicher staatlicher Privilegien (z.B. Patente u.ä.) und Interventionen. Diese Forderung inkludierte die nach der Legalisierung von Drogen, Schwangerschaftsabbruch, „victimless crimes“ etc.), kurz die vollkommene Gewährung der individuellen Freiheit und letztlich die Abschaffung des Staates.

Als wohl bekannteste Vertreter des libertären Anarchismus sind Murray Rothbard, Hans-Hermann Hoppe, Tibor Machan, David Friedman (Sohn von Milton Friedman) und Walter Block zu nennen. Sie sehen sich hauptsächlich in der Tradition von John Locke und Ludwig von Mises, lehnen aber deren Auffassung von der Notwendigkeit des Staates für die Erhaltung der individuellen Freiheit ab. Der libertäre Anarchismus ist insofern eine intellektuell sehr interessante Denkströmung, weil er eine konsistente Position im Namen der Freiheit anstrebt.¹⁸

4.1.1 Die Prinzipien des libertären Anarchismus

4.1.1.1 Non-Aggression, Recht auf Selbsteigentum und Heimstatt

Die Grundsätze des Anarchokapitalismus sind von Murray Rothbard in dessen Buch *For a New Liberty* knapp und präzise formuliert worden.¹⁹ Dort beginnt er mit dem Axiom der Non-Aggression. „Das entscheidende Axiom dieser Anschauung ist, daß weder ein Mensch noch ein Gruppe von Menschen das Recht haben, die Person oder das Eigentum eines anderen anzugreifen. Dies könnte man das Axiom der „Non-Aggression“ nennen.“²⁰ Rothbard führt drei Gründe an, die für das fundamentale Axiom der Anarchisten sprechen: einen emotiven, einen utilitaristischen und einen naturrechtlichen Grund. Er hält aber nur am dritten fest. Den ersten Grund handelt er schnell ab. Dieser taugt nicht zur Überzeugung Andersdenkender. Dem zweiten Grund widmet er eine ausführlichere Kritik. Der Utilitarist wäge Alternativen nach deren Konsequenzen ab. Warum, so Rothbard, solle es nicht legitim sein, eine Alternative direkt Werturteilen auszusetzen, wenn es legitim sei, Werturteile auf die Konsequenzen derselben Alternative anzuwenden.²¹ Ein weiteres Problem des Utilitaristen sieht er darin, daß dieser „ein Prinzip kaum als absoluten und konsistenten Maßstab zur Anwendung für die verschiedenen konkreten Situation der realen Welt annehme.“²² Rothbard hält nur den dritten Grund für akzeptabel und überzeugend. Er legt dar, daß der Mensch die Freiheit brauche, um das zum Überleben Notwendige lernen und entscheiden zu können. „Gewaltsames Eingreifen in das Lernen und die Entscheidungen des Menschen ist deshalb zutiefst „antihuman“; es verletzt das natür-

liche Recht der menschlichen Bedürfnisse.“²³ „... Da jedes Individuum seine Ziele und Mittel bedenken, erlernen, bewerten und wählen muß, um zu überleben und zu gedeihen, gibt das Recht auf Selbsteigentum dem Menschen das Recht, diese vitalen Aktivitäten auszuführen, ohne durch nötige Zudringlichkeiten behindert und eingeschränkt zu werden.“²⁴

Die ideelle Nähe zur Naturrechtsposition Lockes ist unverkennbar. Unverkennbar ist aber auch, daß Rothbard naturrechtliche Argumentation eine andere ist als die, welche Locke verwendet. Locke plädiert für das Recht auf Selbsteigentum, weil Fremdherrschaft nicht einleuchte. Für ihn ist „nichts einleuchtender ..., als daß Geschöpfe von gleicher Gattung und von gleichem Rang, die ohne Unterschied zum Genuß derselben Vorteile der Natur und zum Gebrauch derselben Fähigkeiten geboren sind, ohne Unterordnung und Unterwerfung einander gleichgestellt leben sollen“ (Abhandlung II, §4).

Dieser Zustand natürlicher Gleichheit, der einleuchtender sei als jedes andere Szenario, werde, so Locke, von einem Naturgesetz beherrscht, das der Vernunft entspreche und die Menschheit lehre, „daß niemand einem anderen, da alle gleich und unabhängig sind, an seinem Leben und Besitz, seiner Gesundheit und Freiheit Schaden zufügen soll“ (Abhandlung II, §6). Wer gegen dieses Naturgesetz verstoße, handele zudem auch gegen Gott, dessen Eigentum wir schließlich seien und der uns die Erhaltung der Menschheit zur Pflicht gemacht habe (ebenda). Die Selbsterhaltung ist demnach nicht nur Recht, sondern auch Pflicht des Menschen.²⁵

Locke legitimiert das Recht auf Selbsteigentum letztlich durch Gott. Rothbard verzichtet auf diese Möglichkeit, wodurch

er allen Schwierigkeiten einer das göttliche Naturrecht voraussetzenden Position entgeht.²⁶ Andererseits macht der Verzicht auch darauf aufmerksam, daß Rothbards naturrechtlicher Grund gar nicht naturrechtlicher, sondern eher *funktionaler*²⁷ bzw. instrumentaler Natur ist: Das Recht auf Selbsteigentum hilft dem Menschen bei der Wahrnehmung seiner vitalen Interessen. Außerdem ist anzumerken, daß dieser Grund die Richtigkeit der empirischen Behauptung, daß die uneingeschränkte Freiheit für das Leben und die Prosperität des Menschen notwendig sei, voraussetzt.²⁸

Rothbard führt zudem aus, daß das Recht auf Selbsteigentum vom Menschen nur wahrgenommen werden könne, wenn dieser sich herrenlose Nahrung aneignen könne. Diese Aneignung geschehe durch Beimischung eigener Arbeit, was wiederum das Recht, solches zu tun und auf Land zu stehen, voraussetze. Nur wer dieses Recht, das bei ihm das Recht auf Heimstatt (right to homestead) heißt, innehabe, könne sein Recht auf Selbsteigentum wahrnehmen. Deshalb verlangt Rothbard neben dem Recht auf Selbsteigentum auch das Recht auf Heimstatt.²⁹ „Das zentrale Anliegen des libertären Credo ist demnach, das absolute Recht eines jeden Menschen auf Privateigentum zu etablieren: erstens, an seinem eigenen Körper; und zweitens an den ehemals ungenutzten natürlichen Ressourcen, die er durch seine Arbeit umgewandelt hat. Diese zwei Axiome, das Recht auf Selbsteigentum und das Recht auf „Heimstatt“, bilden das komplette Set der Prinzipien des libertären Systems.“³⁰

Rothbard macht auch darauf aufmerksam, daß das Recht auf ein Gut das souveräne Recht auf dessen Verwendung logisch im-

pliziere. Daher sei Privateigentum ein kollaterales Recht zum Recht auf freien Tausch und freien Vertrag.³¹

4.1.1.2 Hoppes aprioristischer Anarchismus

Hans-Hermann Hoppe, ein Schüler Rothbards und nach dessen Tode 1995 wohl der führende Theoretiker des libertären Anarchokapitalismus in den USA, kommt trotz aller augenfälligen Zustimmung zu den Rothbardschen Grundannahmen zu interessanten eigenständigen Argumenten, mit denen er den Anarchokapitalismus zu stärken versucht. So hat er in seinem Buch *Eigentum, Anarchie und Staat*³² einen anderen Versuch unternommen, die anarchistische Position zu begründen.

Hoppe ist wie Rothbard ein Anhänger von Ludwig von Mises. Wie der Einleitung seines o.g. Buches zu entnehmen ist, war er auch Schüler von Jürgen Habermas. Zwischen Mises und Habermas gibt es zwar keinerlei Übereinstimmungen im Hinblick auf die Politische Philosophie, aber beide vertreten in Anlehnung an Kant die Auffassung, daß es a priori gültige synthetische Sätze gebe. Auch Hoppe teilt diese Auffassung. Mit Hilfe einer aprioristischen Erkenntnislehre formuliert er eine normative Begründung des individualistischen Anarchismus, die im folgenden nachgezeichnet wird.

Hoppe entwickelt im Kapitel „Über die Begründbarkeit normativer Gesellschaftstheorien. Die Theorie des individualistischen Anarchismus“ vor dem Hintergrund seiner Interpretation der Popperschen Auffassung zur intersubjektiven Überprüfbarkeit³³ eine „objektive Begründung“ von Normen. Seine Ausgangsthese ist, daß jeder Begründungsversuch die Norm der Gewaltlosigkeit voraussetze, „denn eine

Aussage kann nur dann als begründet gelten, wenn ihr jedes Subjekt qua autonomes Subjekt im Prinzip zustimmen kann.³⁴ Das Gewaltausschlußprinzip sei damit in quasi-aprioristischer Weise begründet. Außerdem lege es, indem es Gewalt an fremden Subjekten ausschließe, das uneingeschränkte Verfügungsrecht jeder Person über ihren eigenen Körper fest. Dieses Verfügungsrecht lasse auf das „Recht auf ursprüngliche Appropriation“ („Recht auf Aneignung von Gütern, die bislang von keinem angeeignet wurden“) durch Beimischung von Arbeit schließen, wie auf dem Wege eines *argumentum e contrario* (Beweis durch den Beweis der Unwahrheit des kontradiktorischen Gegenteils) nachgewiesen werden könne. „[H]ätte ich *nicht* das Recht, Eigentum an unbearbeiteten Gegenständen durch eigene Arbeit zu erwerben, und hätten andere Personen umgekehrt das Recht, mir den Eigentumserwerb an Dingen, die sie selbst nicht bearbeitet haben, sondern die entweder von niemandem oder nur von mir bearbeitet worden sind, streitig zu machen, so wäre dies nur denkbar, wenn man Eigentumstitel nicht aufgrund von Arbeit, sondern aufgrund bloßer verbaler Deklaration begründen könnte. Eigentumsbegründung durch Deklaration ist aber mit dem Gewaltausschlußprinzip inkompatibel; denn könnte man Eigentum per Deklaration begründen, so könnte ich auch den Körper anderer Personen als meinen Körper deklarieren und dann mit ihm tun und lassen, was ich will.“³⁵

Diskussionshalber wollen wir einmal annehmen, daß es möglich sei, eine Norm zu begründen. Unter dieser Maßgabe ist Hoppe darin zuzustimmen, daß eine Begründung, die auf die freie Zustimmung der anderen zielt, voraussetzt, daß die an-

deren keiner Gewalt (sei sie faktisch oder angedroht) ausgesetzt sind. Daraus folgt aber nicht, daß jeder Versuch einer Begründung die Anerkennung des Gewaltausschlußprinzips einschliesse. Eine notwendige Voraussetzung für eine Begründung im Hoppeschen Sinne ist lediglich die *faktische* Abwesenheit von Gewalt. In analoger Weise ist die Abwesenheit von Alkohol eine notwendige Voraussetzung für Nüchternheit. Der Versuch, nüchtern zu sein, erfordert nicht die Anerkennung des Alkoholausschlußprinzips in Form des Gebotes: „Du sollst nie Alkohol trinken!“, sondern lediglich den faktischen Ausschluß von Alkohol während des Versuchs.

Hoppes Irrtum liegt in der Annahme, daß die Notwendigkeit einer Bedingung deren Universalierung impliziere. Diese Annahme ignoriert, daß aus logischen Gründen nicht von einem Ist-Zustand auf einen Sollens-Zustand geschlossen werden kann.

4.1.2 Zwischenergebnis

Ganz gleich ob in naturrechtlich-funktionalistischer Manier Murray Rothbards oder in der aprioristischen Version Hans Hermann Hoppes: Der Anarchokapitalismus basiert auf einem leider leicht zu erschütternden Fundament. Daß dadurch sowohl die Rechtfertigung von Eigentumsrechten als auch die Kritik am Recht auf geistiges Eigentum auf wackligem Boden stehen, versteht sich von selbst. Angesichts dessen stellt sich die Frage, in welcher Weise der Libertarianismus fundiert werden und welche Haltung der so fundierte Libertarianismus in der Frage des Rechts auf geistiges Eigentum einnehmen könne. Dieser Frage gehen wir im folgenden Abschnitt nach.

5. Das Recht auf Eigentum aus Sicht des individualkontraktualistischen Libertarianismus

5.1 Grundzüge des individualkontraktualistischen Libertarianismus

Der individualkontraktualistische Libertarianismus ist (noch) keine voll entwickelte liberale Position, aber seine wichtigsten Eckpfeiler sind bereits vorhanden, und zwar in den Werken Anthony de Jasays.³⁶ Ähnlich wie andere libertäre Positionen verfißt er die Maximen „individuelle Freiheit“ und „Privateigentum“.

5.1.1 Eigentumsrechte

Strenggenommen ist sinnvolles Reden über individuelle Freiheit ohne die prinzipielle Anerkennung privaten Eigentums unmöglich. Jeder Handlungssatz rekuriert auf Akteure und setzt somit zumindest Selbsteigentum der Handelnden voraus. Welchen Sinn hätten auch Aussagen wie: „Ich schreibe ein Buch.“, „Sie hört Musik.“, wenn der Akteur oder die Akteurin nicht eindeutig identifizierbar wären?

Ähnliches gilt für Aussagen zum Eigentum im allgemeinen. So setzen Eigentumsrechte sowohl die eindeutige Identifizierbarkeit des Objektes oder Sachverhaltes als auch des Rechtes, das sich auf Objekt bzw. Sachverhalt bezieht, voraus. Von Rechten wiederum kann nur dann sinnvoll gesprochen werden, wenn ihnen eine korrespondierende Obligation gegenübersteht. Das heißt: Ein Recht auf Eigentum (das sich im Recht der vollständigen Nutzung desselben äußert) besteht nur, wenn auch eine Obligation besteht, die andere von diesem Recht ausschließt.

Wer Inhaber des Eigentumsrechtes ist und wer die Obligation zu befolgen hat, ist in aller Regel durch einen Vertrag niedergelegt. In welcher Form dieser Vertrag do-

kumentiert wird (z.B. schriftlich oder mündlich), ist Sache der Vertragsparteien. Für denkbare Schiedsfälle empfiehlt es sich, den Vertrag und dessen Gegenstand für die gesamte Vertragsdauer hinreichend identifizierbar zu gestalten. Wie dem auch sei, der Vertrag ist die selbstverständliche Quelle eines Rechtes, denn, so Jasay, „nur Verträge bieten den Beweis, daß der Verpflichtete in die entsprechende Verpflichtung *eingewilligt* hat, ...“³⁷ Rechte können allerdings eingeschränkt sein. Das heißt, ein Recht und dessen korrespondierende Obligation können sich entweder teilweise oder ganz auf ein Objekt bzw. einen Sachverhalt erstrecken. Doch worauf auch immer ein Recht sich erstrecken mag, auf Teile oder auf das Ganze eines Objektes oder Sachverhaltes, auf zeitlich begrenzte oder unbegrenzte Dauer, es muß im Hinblick auf sein Erstreckungsgebiet vollständig sein, um das korrekt widerzuspiegeln, was es zum Ausdruck bringt: die vereinbarte Verfügungsgewalt über das, worauf es sich bezieht. Analoges gilt für die Obligation: Worauf immer sie sich erstrecken mag, auf Teile oder auf das Ganze eines Objektes oder Sachverhaltes, auf zeitlich begrenzte oder unbegrenzte Dauer, auch sie muß im Hinblick auf ihr Erstreckungsgebiet vollständig sein, um das korrekt widerzuspiegeln, was sie zum Ausdruck bringt: die vereinbarte ausgeschlossene Verfügungsgewalt über das, worauf sie sich bezieht.

Alle diese, den Usus unserer Sprache widerspiegelnden Überlegungen zeigen, daß Eigentumsrecht notwendigerweise Souveränität voraussetzt. Und es ist diese Souveränität, die, neben vielen anderen Vorzugswürdigkeiten, den Vorteil hat, eine von inneren Widersprüchen prinzipiell freie Verteilung von Eigentumsrechten zu

ermöglichen. Anders wäre es, wenn, *per impossibile*, Eigentumsrechte nicht souverän wären, denn dann könnten verschiedene Individuen konfligierende Eigentumsansprüche erheben, die prinzipiell unentscheidbar wären.

Bei souveränen Eigentumsrechten sind konfligierende Eigentumsansprüche immer prinzipiell entscheidbar, nämlich unter Rekurs auf den Recht und Obligation festlegenden Vertrag. Ob sie auch in der Praxis entschieden werden oder dort auf unüberwindbare technische oder anders gestaltete Entscheidungshürden treffen, steht auf einem anderen Blatt und stellt ein Problem dar, das in gleicher Weise auch für konfligierende Eigentumsansprüche bei, *per impossibile*, nicht-souveränen Eigentumsrechten auftreten kann.

Aus all dem folgt, daß im individualkontraktualistischen Sinne Eigentumsrecht die souveräne Verfügungsgewalt über ein Objekt oder einen Sachverhalt bedeutet. Diese souveräne Verfügungsgewalt kann durch Appropriation oder durch Vertrag zustande kommen. Wird ein geistiges oder materielles Gut appropriiert oder vertraglich übertragen, dann geschieht dies beide Male, indem der Appropriateur seine Freiheit wahrnimmt.

Die von Jasay ausgeführte Überlegung, daß Verträge Rechte begründen und nicht umgekehrt, ist einer der wichtigen Grundsteine des individualkontraktualistischen Libertarianismus. Konsequenterweise interpretiert er Freiheiten (wegen des fehlenden Vertrages) nicht als Rechte. Freiheiten werden ausgeübt (inkl. die der Appropriation) und gelten solange als vorhanden, bis ihre Unbotmäßigkeit bewiesen ist. Es sei nicht Aufgabe von A, der eine Freiheit wahrnehme, die Rechtmäßigkeit seines Tuns zu belegen, vielmehr sei

es die Aufgabe dessen, der behauptet, A dürfe sich die in Frage stehende Freiheit nicht nehmen, Gründe seines Einwandes vorzulegen. Jasays Argumentation hat offenkundige Parallelen zur kritisch-rationalen Methodologie wie auch zum Grundgedanken der im Rechtswesen verbreiteten Unschuldsvermutung.³⁸

Im Hinblick auf die Appropriation oder auf das Abschließen von Verträgen ist demnach keine Legitimierung des jeweiligen Vorganges vonnöten, sofern dieser schlicht in der Ausübung von Freiheiten besteht und keine bestehenden Verträge verletzt. Insofern erübrigt sich eine Legitimierung der ursprünglichen Aneignung von herrenlosen Gütern, sei es durch Beimischung von Arbeit oder durch das schöpferische Moment.³⁹

Für Jasay ist das Privateigentum vertraglich und nicht rechtlich und schon gar nicht naturrechtlich verankert. Daher betreffen die weiter oben dargelegten naturrechtlichen Schwächen seine Überlegungen nicht. Wenn aber – so könnte man fragen – der Respekt vor dem Eigentum anderer nicht rechtlich verankert ist, was sollte ihn dann allgemein verbindlich machen?⁴⁰ Jasay glaubt, die Verpflichtung eines anderen zum Respekt sei zumindest kein unbilliger Verstoß gegen dessen Interessen, „wenn die in Frage stehende Verpflichtung ihn keiner Freiheit, keines subjektiven Rechtes beraubt, das er *andernfalls gehabt hätte*.“⁴¹ Die Respektierung appropriierten Eigentums sei ähnlich ableitbar wie das moralisch nonarbiträre *finder keeper principle* (der Grundsatz „Der Finder darf’s behalten“).

Wie immer man zu dieser Auffassung stehen mag, auch Jasay weiß, daß solche Verpflichtungen einen anderen Status haben als vertragliche Abmachungen.⁴² M.E. ist

das Vertrauen auf Universalregeln, deren Zustimmung trotz aller mutmaßlichen Unbedenklichkeit nicht offenkundig und nicht einstimmig erteilt ist, *keine* geeignete Grundlage für einen individualkontraktualistischen oder sonst wie verbesserten Libertarianismus. Um einer allgemein verpflichtenden Respektierung des Eigentums eine stärkere systemimmanente Position zu verleihen, wäre es sinnvoll, darauf hinzuweisen, daß jedes Individuum die Möglichkeit hat, sich diesen Respekt vertraglich zu sichern, entweder durch multilaterale Verträge oder durch einen Vertrag mit einer Versicherung, die bei Missachtung durch andere kompensierungspflichtig wird. Übrigens: Nicht nur die Sicherung von Eigentum wäre auf diese Weise vertraglich verankerbar. Auch die Respektierung der individuellen Freiheit könnte auf diese Art vertraglich abgesichert werden. Doch was ist mit individueller Freiheit gemeint?

5.1.2 Die Definition individueller Freiheit

Eine explizite Definition individueller Freiheit findet sich bei Jasay m.W. nicht. Zu Zwang schreibt er: „Zwang ist eine intentionale Handlung von A, ob faktisch oder angedroht, deren Effekt es ist, Bs Menge machbarer Alternativen so zu verändern, daß dessen ausgewählte Alternative sich von der unterscheidet, die A für Bs bevorzugte Wahl hielt. Erfolgreicher Zwang muß B anders handeln machen, als er in As Augen zu handeln beabsichtigte. Dies geschieht durch Eindringen in B's Handlungsoptionen. Erfolgreicher Zwang ändert die Kosten der Alternativen derart, daß B so wählt, wie A wünscht und nicht so wie B nach As Meinung wünschte.“⁴³ Nachteilig an Jasays Definition ist, daß sie nicht nur den Begriff „Zwang“, son-

dern in gleicher Weise auch die Begriffe „Versuchung“ und „Tausch“ definiert. Wenn wir den Begriff „Zwang“ gegen den Begriff „Tausch“ eintauschen, dann erhalten wir folgenden Satz: „Tausch“ ist eine intentionale Handlung von A, ob faktisch oder angedroht, deren Effekt es ist, Bs Menge machbarer Alternativen so zu verändern, daß dessen ausgewählte Alternative sich von der unterscheidet, die A für Bs bevorzugte Wahl hielt. Erfolgreicher Tausch muß B anders handeln machen, als er in As Augen zu handeln beabsichtigte. Dies geschieht durch Eindringen in B's Handlungsoptionen. Erfolgreicher Tausch ändert die Kosten der Alternativen derart, daß B so wählt, wie A wünscht und nicht so wie B nach As Meinung wünschte.“

Unter diesen Umständen verzichten wir auf Jasays impliziten Vorschlag zur Definition individueller Freiheit. Bietet vielleicht der anarchokapitalistische Vorschlag ein befriedigenderes Ergebnis? Leider nicht. Rothbard definiert seinen Freiheitsbegriff in Anlehnung an das Axiom der Nicht-Aggression und übernimmt dabei eine Formulierung Herbert Spencers: „Ein Mensch ist frei, wenn er nicht angegriffen ist.“⁴⁴ Rothbard meint damit, daß eine Person solange frei sei, solange ihr Selbsteigentum und ihr Privateigentum keinem Angriff ausgesetzt sei.⁴⁵

Diese Definition hat gewisse formale Ähnlichkeiten mit jenen Freiheitsdefinitionen, die Freiheit als Abwesenheit willkürlichen Zwanges bestimmen, und damit auch eine gewisse Nähe zu den Fragen, die diese Definitionen aufwerfen. So steht die Definition, Freiheit sei Abwesenheit willkürlichen Zwangs, vor der Frage, was mit willkürlichem Zwang gemeint sei. Ähnlich ist auch die Definition, frei sei, wer keinem

Angriff ausgesetzt sei, vor die Frage gestellt, was denn mit Angriff gemeint sei. Auf diese Frage finden wir bei Rothbard allerdings keine Antwort. Gleiches gilt für Hans-Hermann Hoppe, der willkürlichen Zwang als „die Initiierung oder Androhung physischer Gewalt gegen eine Person oder deren legitim – über ursprüngliche Appropriation, Produktion oder Tausch – erworbenes Eigentum“⁴⁶ umschreibt, aber offen läßt, was mit physischer Gewalt gemeint sei.

Nun mag man einwenden, daß es keiner weiteren Präzisierung bedürfe, was physische Gewalt sei. Dieser Einwand ist insofern berechtigt, als wir gemeinhin eine hinreichend genaue Vorstellung und/oder Erfahrung mit physischer Gewalt besitzen. Das mit den Begriffen „Angriff“ und „physische Gewalt“ verbundene Problem liegt auf einer anderen Ebene. Beide Begriffe benennen eine Form des Eingriffs in das Selbsteigentum oder Privateigentum (zusammengefaßt: Privatsphäre) einer fremden Person. Diesem Eingriff wird wiederum unterstellt, daß er von erleidenden Person nicht freiwillig erduldet wird.⁴⁷

Analoges gilt für den Zwang. Auch er wird von uns als eine Form aktuellen oder angekündigten Eingriffs in die Privatsphäre einer Person verstanden, dem diese Person nicht freiwillig zustimmt.

Das Merkmal der fehlenden freiwilligen Zustimmung ist aber ein schwieriges Problem für die Definition der Freiheit. Die Definition der Freiheit ist zirkulär, wenn man Freiheit als Abwesenheit eines nicht freiwillig geduldeten Eingriffs in eine fremde Privatsphäre definiert. Rothbards Definition der Freiheit ist einer solchen Zirkularität ausgesetzt, weil sie nichts anderes sagt als: „Ein Mensch ist frei, wenn er keinem unfreiwillig zu erleidenden Ein-

griff in seine Privatsphäre ausgesetzt ist.“⁴⁸ Solange ich Eingriffen in meine Freiheit freiwillig zustimme, kann ich schwerlich behaupten, gezwungen zu werden. Wenn ich meine Frau bitte, meine Schokoladenkekse im Schrank zu verschließen, und sie meiner Bitte folgt, dann wäre es unsinnig zu sagen, sie zwinge mich, auf meine Kekse zu verzichten. Alles, was sie mir erwiesen hat, ist ein Gefallen. Das aber heißt: Ich bin solange frei, wie ich den Eingriffen in meine Freiheit frei zustimme. Diese Umschreibung enthält offensichtlich das gleiche Problem, das wir in Rothbards Freiheitsdefinition entdeckt haben. Ein Begriff kann nicht durch sich selbst definiert werden. Zirkuläre Definitionen sind wertlos. Aber wie verwandle ich die Sätze „Freiheit ist die Abwesenheit von Zwang“ und „Ein Eingriff in meine Freiheit ist nur dann Zwang, wenn der Eingriff meiner freien Einwilligung entbehrt“ in eine zweckmäßige Definition?

Ich kann dies durch eine Differenzierung zweier Entscheidungsebenen tun. Eine freie und eine erzwungene Wahl haben eines gemeinsam. Sie stellen uns vor zwei Entscheidungen, sozusagen vor eine Doppelwahl: eine Entscheidung darüber, sich auf die Wahl einzulassen oder nicht, und eine Entscheidung aufgrund der Optionen, welche die Wahl offeriert. Nehmen wir das Wahlrecht als Beispiel. Das deutsche Wahlrecht läßt uns die Freiheit, zu entscheiden, zur Wahlurne zu gehen oder ihr fernzubleiben. Vor der Wahlurne haben wir dann eine weitere Entscheidung zu fällen: Wem geben wir unser Kreuzchen? Nennen wir die letztgenannte Entscheidung „Objektwahl“, weil sie die Wahl zwischen verschiedenen Objekten, hier Parteien, läßt. Die vorausgegangene Entscheidung nennen wir Metawahl, weil sie

der Objektwahl übergeordnet ist. Erst wenn eine Metawahl getroffen ist, kann eine Objektwahl stattfinden. Erst wenn ich den Gang zur Wahlurne beschlossen habe, kann ich mich auf den Weg machen und im Wahllokal wählen.

In Belgien gibt es eine Wahlpflicht, aber ansonsten verhält sich der Rest wie gehabt. Auch in Belgien gibt es Wahlurnen und Wahlzettel mit Optionen. Weil die Metawahl dort mit einer Pflicht verbunden ist, steht der Belgier unter Zwang. Falls er sich von der Wahl fernhält, muß er ein Bußgeld entrichten. D.h., die negative Metawahl steht unter Kostenandrohung. Was die beiden Beispiele unterscheidet, sind genau diese Kosten im Falle einer negativen Metawahl. In Deutschland ist das Fernbleiben von einer Wahl kostenlos, in Belgien nicht. Alle Zwangssituationen sind mit denen der Wahlpflichtsituation vergleichbar. Der Räuber, der „Geld oder Leben“ verlangt, der Fiskus, der „Steuern oder Gefängnis“ androht: sie alle lassen uns eine Metawahl und eine Objektwahl, auch wenn uns das auf den ersten Blick entgeht.

Die Zirkularität in Rothbards Definition der Freiheit läßt sich demnach vermeiden, indem der Passus der Unfreiwilligkeit durch einen anderen, keine Zirkularität hervorrufenden Passus ersetzt wird. Dieser Ersatz ist – wie wir sahen – leistbar, wenn man Zwang als Sonderform eines eine Doppelwahlsituation initiiierenden Angebotes rekonstruiert und durch die künstlichen Kosten definiert, die im Falle einer negativen Metwahl entstehen.⁴⁹ Eingedenk der hier in aller Kürze vorgestellten Spezifizierung der bei Zwang vorliegenden Entscheidungssituation können wir vereinfachend definieren: „Ein

Mensch ist frei, solange er ein Angebot kostenlos ablehnen kann.“⁵⁰

Angewendet auf unsere Überlegungen zur Appropriation und vertraglichen Übertragbarkeit geistigen Eigentums können wir also sagen: Solange die beiden Aneignungsvorgänge lediglich Angebote inkludieren, die kostenlos abgelehnt werden können, stehen sie mit der Wahrung der individuellen Freiheit in Einklang.

5.2 Das Recht auf geistiges Eigentum im individuumkontraktualistischen Libertarianismus

Wie weiter oben erwähnt, spricht weder etwas gegen die Vereinbarkeit von Recht auf geistiges Eigentum und Recht auf materielles Eigentum noch gegen die Nutzung oder Veräußerung geistigen Eigentums. Für die praktische und wirtschaftliche Relevanz von Bedeutung ist jedoch, daß der handelbare Wert geistigen Eigentums erst durch die Externalitäten und deren Vermengung mit materiellen Ressourcen entsteht. Es ist so, als ob ein Apfelbaum, der im Besitz eines Bauern ist, Früchte hätte, die nicht gepflückt, sondern nur aufgelesen werden könnten, und zwar von jedermann, weil der Baum auf Niemandesland steht. Mit anderen Worten: Das Problem geistigen Eigentums besteht darin, daß seine Externalitäten nicht in der vom Eigentümer gewünschten Art und Weise internalisiert werden können. Um im Bild zu bleiben: Der Bauer würde seine Äpfel lieber verkaufen, als sie unbezahlt in den Händen der Sammler verschwinden zu sehen.

Aber: Selbstredend bliebe dem Bauern das Recht, den Baum zu fällen und dessen Holz zu veräußern. Ihm bliebe auch die Option, die unerwünschten Sammler auf diese Möglichkeit aufmerksam zu machen

und ihnen die Wahl zu lassen, künftig weniger zu ernten und ihm den Löwenanteil der Ernte zu gewähren oder fortan gar keine Äpfel mehr einsammeln zu können. Für beide Parteien liegen in der ersten Alternative die größeren Anreize. D.h., wir haben es mit einer potentiellen Win-Win-Situation zu, einer Verhandlungssituation an deren Ende ein positives Summenspiel stehen kann. Für das Zustandekommen dieser Situation ist das Recht des Bauern am Baum konstitutiv. Hier nun erschließt sich, inwiefern die Nutzung oder Veräußerung geistigen Eigentums ein für unsere Überlegungen wichtiger Sachverhalt ist – ungeachtet des Umstandes, daß der handelbare Wert geistigen Eigentums erst durch die Externalitäten und deren Vermengung mit materiellen Ressourcen entsteht: Ähnlich wie der Bauer in unserem Beispiel, kann auch der Eigner geistigen Eigentums seine „Erntehelfer“ auf die sich aus seinem geistigen Eigentum ableitbare Win-Win-Situation aufmerksam machen und entsprechende Verhandlungen in die Wege leiten.

5.2.1 Ein Vertragsbeispiel

Bsp.: Ein forschender Arzneimittelhersteller will an einem Medikament arbeiten, das für ca. 2 Millionen Patienten eine Verbesserung ihrer Heilungsaussichten bringen könnte. Der Produzent schätzt seine Entwicklungskosten und kalkuliert einen Produktpreis. Dieser Preis hängt von der Absatzmenge ab. Er weiß, daß ohne Patentschutz generische Hersteller schon kurz nach der Markteinführung seines neuen Produktes mit billigen Generika seine gewünschte Absatzmenge unrealistisch werden ließen. Aus dieser Situation erwachsen ceteris paribus zwei Konsequenzen:

1. Der Anreiz zur Entwicklung des Medikamentes und damit die Herstellung des neuen Pharmaproduktes bleiben aus.

2. Die Verbesserung der Heilungsaussichten für ca. 2 Mill. Patienten durch die nicht entwickelte Medizin bleibt ebenfalls aus.⁵¹

Beide Parteien hätten in dieser Situation genug Anreize, ein Abkommen zu schließen, das dem Hersteller einen Marktanteil sicherstellte, der groß genug wäre, die Entwicklungskosten zu kompensieren, und den Konsumenten das mögliche Produkt in greifbare Nähe rückte. Obgleich die Vertragsklauseln prinzipiell offen sind, liegt es nahe, daß sich auf lange Sicht folgende, bereits anderweitig gemachte Erfahrungen niederschlagen würden.

5.2.1.1 Wer sind die Vertragsparteien?

Wie bei allen privatrechtlichen Verträgen zwischen großen Interessengruppen ist auch im betrachteten Fall mit Sammelverträgen zu rechnen. In gewisser Weise vereinbaren die Vertragsparteien ein Abkommen, das sich auf ein Risikounternehmen bezieht: Ob das Produkt entwickelt wird, und wenn ja, ob in der vorgesehenen Zeit, bleibt fraglich. Insofern ähnelt der vorliegende Fall einer Versicherungssituation. Da die Konsumentengruppe ungleich größer ist als die Produzentengruppe, ist mit einer Versicherungsagentur als Unterhändler zu rechnen.

5.2.1.2 Was könnte dieser Versicherungsträger als Vereinbarung anstreben?

Prinzipiell sind viele Arrangements denkbar, in denen sich beide die Wahrscheinlichkeit des Zustandekommens der Win-Win-Situation etwas kosten ließen. So ist z.B. folgendes, einfaches Szenario denkbar: Der Versicherungsträger trägt einen großen Teil der Entwicklungskosten des Herstellers, die im Misserfolgsfall erstat-

tet und im Erfolgsfall nicht zurückgezahlt werden. Der Kostenanteil der Versicherung wird aus den Beiträgen der interessierten Konsumenten gespeist. Im Gegenzug erhalten die Beitragszahler das Medikament bei Markteinfuhr billiger. Beitragszahler, die sich zudem zur späteren Abnahme verpflichten, erhalten weitere Rabatte. Die Freiheit, Konkurrenzprodukte zu jedem Zeitpunkt und in beliebigen Mengen zu erwerben, bleibt ihnen uneingeschränkt erhalten. Der Hersteller trägt nun nur noch einen Teil der Entwicklungskosten, der so gering ist, daß er eine profitable Situation verspricht, und so hoch, daß der Hersteller nicht untätig bleibt.

5.2.1.3 Wird es nicht zu Vertragsmissbrauch kommen?

In Erstvertragssituationen zwischen Vertragsparteien, die einander nicht kennen, bestehen gewisse Anreize für die Parteien, ihren Vertragspart nicht oder nur unvollständig zu erfüllen. Diese Anreize sind bei iterativen Vertragsbeziehungen nicht oder kaum vorhanden. Ceteris paribus werden Verträge mit ehrlichen Marktakteuren eher erneuert als solche mit unehrlichen Handelspartnern. Argumente des anfänglich möglichen Missbrauchs sind daher keine Einwände, die auf lange Sicht Gültigkeit behielten, und keine Einwände, die nur für die hier betrachteten Vertragssituationen gälten.⁵²

5.2.1.4 Wie steht es mit internationalen Abkommen?

Privatrechtliche Vereinbarungen sind selbstredend auch auf internationaler Ebene möglich. Sieht man von denkbaren zusätzlichen Vertragssprachen und Vertragsparteien ab, würden sie sich von Abkommen auf nationaler Ebene in nichts unterscheiden.

6. Zusammenfassung

Das Recht auf geistiges Eigentum wird von manchen Libertären mit dem Hinweis auf das schöpferische Moment verteidigt. Dieser Legitimierung wird von anarchokapitalistischer Seite entgegengehalten, daß nicht die Kreation, sondern die Knappheit Eigentum als Instrument zur friedlichen Lösung interpersonaler Interessenkonflikte begründe und daß ein analog zum Recht auf materielles Eigentum begründetes Recht auf geistiges Eigentum zu einem inkonsistenten Eigentumsrecht führe. Wegen gravierender Grundlagenprobleme des Anarchokapitalismus ist diese, auch mit logischen Schwächen behaftete Kritik erheblichen Schwierigkeiten ausgesetzt. Zudem gründet der Vorwurf der Inkonsistenz auf eine unzulässige Gleichsetzung geistiger Entitäten mit deren den handelbaren Wert geistigen Eigentums konstituierenden Externalitäten.

Der hier vorgeschlagene und in seinen konstitutiven Elementen umrissene individualkontraktualistische Libertarianismus umgeht diese Kalamitäten und erklärt nicht nur, inwiefern Recht auf geistiges Eigentum mit dem Recht auf materielles Eigentum prinzipiell vereinbar ist, sondern auch inwieweit – angesichts potentieller Win-Win-Situationen von Hersteller und Konsument – allein durch (multi-)individuelle Verträge und ohne staatliches Patentrecht sowie ohne staatlichen Copyright- und Markenschutz selbst Produkte mit hohen Entwicklungskosten marktfähig werden können.

Anmerkungen:

¹ Während Friedman seine Argumente mit utilitaristischen Überlegungen anreichert, wirft Rothbard verfassungsrechtliche Einwände in die Waagschale; vgl. auch Stephen Kinsella, „Against Intellectual Property“, in: *The Journal of Libertarian Studies* 15.2, Spring 2001, S. 10 und 36ff. Zu weiteren libertären Verfechter des Rechts auf geistiges Eigentums, wie Murray Franck, Andrew Galambos, David Kelley, George Reisman und Neil Schulman, s. *ibid.*, S. 9.

² Vgl. Kinsella 2001, S. 9.

³ Ayn Rand, „Patents and Copyrights“, in: *Capitalism. The Unknown Ideal*, New York 1967, S. 130-134. *Ibid.* S. 130: „Patents and copyrights are the legal implementation of the base of all property rights: a man’s right to the product of his mind.“

⁴ Kinsella kritisiert zudem, daß Rands Abgrenzung zwischen der schutzwürdigen Erfindung und der schutzunwürdigen Entdeckung willkürlich sei und zu abstrusen Konsequenzen führe; Kinsella 2001, S. 15ff. In der Tat ist Rands Distinktion nicht zwingend. Doch für unsere Belange ist sie ohnehin nicht erheblich.

⁵ Kinsella 2001, S. 19f.

⁶ Wie wir alle aus dem Logikunterricht wissen, folgt aus dem Satz „Wenn es regnet, wird die Straße naß.“ *nicht*: „Wenn die Straße naß ist, hat es geregnet.“ Die Nässe einer Straße kann außer Regen andere Ursachen haben, z.B. Hochwasser, Kanalbruch etc.

⁷ Böswilligerweise könnte man danach fragen, ob nicht Einwand 3 den vorherigen konkludiere.

⁸ Kinsella 2001, S. 20: „The *function* of property rights is to prevent interpersonal conflict over scarce resources, ...“ (Hervorhebung HB) Wie wir später noch sehen werden, ist die funktionalistische Argumentation für den Anarchokapitalismus nicht untypisch.

⁹ Wir verwenden den Begriff „Knappheit“ hier, wie üblich, im relativen Sinn. Jedes Objekt ist im absoluten Sinne knapp. Von der absoluten Knappheit eines Gutes zu sprechen, ist jedoch pointenlos resp. tautologisch, weil sie sich mit der Singularität eben dieses Gutes deckt. Von der relativen Knappheit eines Gutes zu sprechen,

inkludiert allerdings stets eine gewisse Vagheit. Als grobe Richtlinie mag folgende Umschreibung dienen: Ein Gut ist in einer bestimmten Raum-Zeit-Konstellation knapp, wenn alle vorhandenen Nachfragen nach demselben nicht hinreichend befriedigt werden können. In diesem Sinne ist auch Hoppe zu verstehen, wenn er schreibt, daß im Falle von Nicht-Knappheit keine Konflikte entstünden und keine Koordinierung der individuellen Handlungen vonnöten sei (Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, Boston 1989, S. 235, Fn. 9). Dies gilt allerdings nur mit der Einschränkung, daß künstliche Knappheit als natürliche rekonstruiert werden kann. Man denke nur an Habgier, Neid und Missgunst, die den Satten bewegen, den Hungernden vom Essen abzuhalten. Oder für Eltern: Auch wenn die Kinderzimmer mit Spielzeugen übersät sind, können die Kinder noch vortrefflich um eine kleines Auto streiten.

¹⁰ Kinsella argumentiert allerdings vornehmlich mit dem Hinweis auf moralische und technische Probleme eines interpersonalen Nutzenvergleichs. Auf die vielfältigen Modi des Wissens und die damit einhergehende Problematik der Allokation des Wissens hat insbesondere Friedrich August von Hayek aufmerksam gemacht; vgl. Hardy Bouillon, *Ordnung, Evolution und Erkenntnis. Hayeks Sozialphilosophie und ihre erkenntnistheoretische Grundlage*, Tübingen 1991, S. 64-101.

¹¹ Murray Rothbard, *Man, Economy, and State*, Los Angeles 1962, S. 658f.

¹² Vgl. Kinsella 2001, S. 11.

¹³ Richter, R., Furubotn, E.G. (1999): *Neue Institutionenökonomik: Eine Einführung und kritische Würdigung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2. Auflage, S. 576.

¹⁴ Unter Appropriation ist die ursprüngliche Aneignung eines im Naturzustand befindlichen (d.h.: herrenlosen) materiellen Gutes zu verstehen.

¹⁵ Vgl. dazu Hardy Bouillon, „Libertärer Anarchismus – eine kritische Würdigung“, in: *Aufklärung und Kritik Sondernummer*, 1998, S. 28-40.

¹⁶ Zur Politischen Philosophie John Locke s. Hardy Bouillon, *John Locke, Denker der Frei-*

heit I, hg. vom Liberalen Institut der Friedrich-Naumann-Stiftung, Sankt Augustin: Academia Verlag 1997, 48 S.

¹⁷ Die Absicht, sich von den sogenannten „Liberals“ (auch East-Coast Liberals genannt, Anhänger der Demokratischen Partei) zu distanzieren, trug dazu bei, daß der Libertarianismus trotz aller Heterogenität eine gewisse Geschlossenheit entwickelte. Heute reicht die Palette der Libertarians von Gegnern des Wohlfahrtsstaates, über Befürworter eines begrenzten bzw. minimalen Staates (Minarchisten) bis hin zu den Protagonisten des libertären Anarchismus; vgl. Hardy Bouillon (Hg.), *Libertarians and Liberalism, Essays in Honour of Gerard Radnitzky*, Aldershot: Avebury 1996. Die gemeinsame Verwendung der Etiketts „Libertarian“ oder „libertär“ sollte aber nicht über die Unterschiede hinwegtäuschen, die es unter den Libertären gibt.

¹⁸ Rothbard, Murray N., *For a New Liberty, the Libertarian Manifesto*, New York 1973, S. 9.

¹⁹ Rothbard nennt die von ihm vertretene Position dort nicht „Anarchismus“, sondern „neuen Libertarianismus“, weil es ihm zu Beginn seines Buches um die Darstellung der Entwicklung dieser Bewegung geht.

²⁰ „The crucial axiom of that creed is: no man or group of men have the right to aggress against the person or property of anyone else. This might be called the „non-aggression“ axiom.“ – Übersetzung HB. (Rothbard 1973, S. 8)

²¹ Rothbard 1973, S. 24.

²² „... he will rarely adopt a principle as an absolute and consistent Yardstick to apply to the varied concrete situations of the real world.“ (Rothbard 1973, S. 24)

²³ „Violent interference with a man’s learning and choices is therefore profoundly „antihuman“; it violates the natural law of man’s needs.“ (Rothbard 1973, S. 26)

²⁴ „Since each individual must think, learn, value, and choose his or her ends and means in order to survive and flourish, the right to self-ownership gives man the right to perform these vital activities without being hampered and restricted by coercive molestations.“ (Rothbard 1973, S. 27)

²⁵ Was Pflicht ist, kann nicht in gleicher Weise Recht sein. Was ich tun muß, kann nicht das sein, was ich tun darf. Denn was ich rechtens tun darf, muß ich auch sein lassen dürfen, sonst wäre es nicht mein Recht. Wenn die Erhaltung des eigenen Lebens Pflicht und Recht sein soll, dann muß man ‘Recht‘ anders deuten, und zwar als eine Relation gegen Dritte. Die Pflicht, mein Leben zu erhalten, habe ich gegenüber Gott; das Recht, es zu erhalten, habe ich gegenüber anderen.

²⁶ Eine Schwierigkeit der Lockeschen Position liegt darin, daß sie die Verfügungsgewalt des Menschen über sein Leben beschränkt. Locking z.B. davon aus, daß der Mensch kein Recht habe, sich zu töten, weil er Eigentum Gottes sei.

²⁷ Interessanterweise ist die utilitaristische Argumentation für das Recht auf Eigentum weitgehend funktionalistisch: Die für neue Produkte erforderliche Finanzierung von Forschung und Entwicklung könne ohne Recht auf geistiges Eigentum nicht geleistet werden. Aufgabe von Patenten, Copyrights etc. sei es, technologischen Fortschritt zu ermöglichen.

²⁸ Die libertären Anarchisten zweifeln nicht an der Annahme, daß der Mensch handle, um seinen Status quo zu verbessern.

²⁹ Rothbard greift mit der Idee der ursprünglichen Aneignung freier Güter (Appropriation) erneut eine Vorstellung Lockes auf: Privateigentum entsteht durch Beimischung von Arbeit an freien Gütern. Er ignoriert aber Lockes Hinweis, daß die Wahrnehmung vitaler Interessen ohne die Einrichtung des Eigentums unpraktisch wäre: „Wenn man die ausdrückliche Zustimmung aller Mitbesitzenden notwendig macht, damit sich jemand einen Teil dessen, was als Gemeingut verliehen ist, aneignen kann, so würden Kinder oder Knechte nicht das Fleisch schneiden dürfen, das ihr Vater oder Herr für sie gemeinsam besorgt hat, ohne daß er einem jeden seinen besonderen Anteil bestimmt hätte. Wenn auch das Wasser, das aus der Quelle fließt, Eigentum aller ist, wer kann zweifeln, daß es dennoch im Krüge nur demjenigen gehört, der es geschöpft hat?“ (Abhandlung II, §29).

³⁰ „The central core of the libertarian creed, then, is to establish the absolute right to private property of every man: first, in his own body, and se-

cond, in the previously unused natural resources which he first transforms by his labor. These two axioms, the right of self-ownership and the right to „homestead“, establish the complete set of principles of the libertarian system.“ Die Forderung nach einem Recht auf Herrschaft läßt die Nähe zu Mises und dessen praxeologischem Denken deutlich werden. Es würde an dieser Stelle zu weit führen, die Misessche Praxeologie und insbesondere ihre Verbindung zum begründungsphilosophischen Denken zu erläutern. Daher sei hier nur soviel angemerkt, daß beide äußerst problembeladen sind.

³¹ Ebenda.

³² Hans-Hermann Hoppe, *Eigentum, Anarchie und Staat*, Opladen 1987.

³³ Seine Interpretation der Popperschen Auffassung über intersubjektive Überprüfbarkeit empirischer Aussagen ist m.E. nicht haltbar; vgl. mein „Libertärer Anarchismus – eine kritische Würdigung“, in: *Aufklärung und Kritik Sondernummer*, 1998, S. 34.

³⁴ Hans-Hermann Hoppe, *Eigentum, Anarchie und Staat*, Opladen 1987, S. 13.

³⁵ Ebenda, S. 14. Hoppes *argumentum e contrario*, mit dem er die Kompatibilität zwischen Gewaltausschlußprinzip und dem Recht auf ursprüngliche Appropriation durch Arbeit zu beweisen können glaubt, leidet unter einem gravierenden Fehler: Der logische Status des *argumentum e contrario* bleibt unverändert, wenn man die Begriffe Deklaration und Arbeit austauscht:

„[H]ätte ich *nicht* das Recht, Eigentum an unbearbeiteten Gegenständen durch Deklaration zu erwerben, und hätten andere Personen umgekehrt das Recht, mir den Eigentumserwerb an Dingen, die sie selbst nicht deklariert haben, sondern die entweder von niemandem oder nur von mir deklariert worden sind, streitig zu machen, so wäre dies nur denkbar, wenn man Eigentumstitel nicht aufgrund bloßer verbaler Deklaration, sondern aufgrund von Arbeit begründen könnte. Eigentumsbegründung durch Arbeit ist aber mit dem Gewaltausschlußprinzip inkompatibel; denn könnte man Eigentum per Arbeit begründen, so könnte ich auch den Körper anderer Personen als meinen Körper bearbeiten und dann mit ihm tun und lassen, was ich will.“

Dieser Austausch ist deshalb problemlos, weil *jede* Begründung von Eigentum an fremden Körpern mit dem Gewaltausschlußprinzip inkompatibel ist; ganz gleich ob diese Begründung auf Arbeit oder auf Deklaration basiert. Ungeachtet dessen kann man indes feststellen, daß die ursprüngliche Appropriation freier Güter mit dem Gewaltausschlußprinzip kompatibel ist, weil mit ihrer Durchführung keine Gewalt über Körper oder Eigentum fremder Personen ausgeübt wird. Doch zu dieser Feststellung bedarf es keines *argumentum e contrario*.

³⁶ Vgl. dazu auch Hardy Bouillon, „The constitutional value of politics“, in: Festschrift für Anthony de Jasay, hg. von Ashwin de Wolf, Singularity Press, forthcoming.

³⁷ Anthony de Jasay, *Liberalismus neu gefaßt*, Berlin, Frankfurt 1995, S. 124.

³⁸ Vgl. dazu auch Hardy Bouillon, „The constitutional value of politics“, in: Festschrift für Anthony de Jasay, hg. von Ashwin de Wolf, Singularity press, forthcoming.

³⁹ Auch naturrechtlich orientierte Libertäre, wie Palmer und Kinsella, argumentieren, daß die Okkupation und nicht die Arbeit die Aneignung des herrenlosen Gutes legitimiere; vgl. Tom Palmer, „Are Patents and Copyrights Morally Justified?“, in *Harvard Journal of Law and Public Policy* 13. no. 3, (Summer 1990), S. 838, und Stephen Kinsella 2001, S. 26f.

⁴⁰ Vgl. auch Kinsella 2001, S. 33ff.

⁴¹ Anthony de Jasay, *Liberalismus neu gefaßt*, Berlin, Frankfurt 1995, S. 125.

⁴² *Ibid.*, S. 126.

⁴³ „Coercion is an intentional act by A, whether actual or threatened, whose effect is to change B’s set of feasible alternatives as to make his chosen alternative different from what A presumed B’s preferred alternative to be. Successful coercion must make B act otherwise than A thought that he had intended to act. It achieves this by intrusion into B’s feasible set. Successful coercion alters the cost of alternatives so as to make B choose as A wishes, and not as A thought B wished.“ Anthony de Jasay, *Before Resorting to Politics*, Cheltenham: Edgar Elgar 1996, S 26.

⁴⁴ „A man is free when he is not aggressed against.“ (Rothbard 1973, S. 8)

⁴⁵ Indem Rothbard einen sehr strikten Eigentumsbegriff verwendet, entgeht seine Definition jenen vielen Ungereimtheiten, denen z.B. Hayeks Definition der individuellen Freiheit erlegen ist; vgl. dazu Hardy Bouillon, *Freiheit, Liberalismus und Wohlfahrtsstaat*, Baden-Baden 1997, Kap. 2.

⁴⁶ Hans-Hermann Hoppe, „F.A. Hayek on Government and Social Evolution: a Critique“, in: Christoph Frei and Robert Nef (eds.), *Contending with Hayek*, Bern, Berlin: Lang 1994, p. 131: „the initiation or the threat of physical violence against another person or its legitimately – via original appropriation, production or exchange – acquired property.“.

⁴⁷ Es gibt auch Eingriffe in das (Selbst-)Eigentum einer Person, dem die erleidende Person freiwillig zustimmt. Ein typisches Beispiels ist das Einwilligen in eine Operation.

⁴⁸ Plastischer gesprochen heißt das: „Ein Mensch ist frei, solange er alle etwaigen Eingriffen in seine Privatsphäre frei zugestimmt hat.“

⁴⁹ Zur ausführlichen Behandlung dieser Thematik s. Kapitel 3 meines Buches *Freiheit, Liberalismus und Wohlfahrtsstaat*, Nomos 1997.

⁵⁰ Insofern wird leicht verständlich, inwieweit Marlon Brando als Pate im gleichnamigen Film seinen Helfershelfer klarmachte, Zwang auf einen „Kunden“ auszuüben zu wollen, als er sagte: „Ich mache ihm ein Angebot, das er nicht ablehnen kann.“

⁵¹ Auch bei näherem Hinsehen ist nicht zu erkennen, inwiefern sich dieser Fall von allen anderen Fällen wirtschaftlicher Unternehmungen *prinzipiell* unterscheidet. Kein Produzent kann sicher sein, daß er im Markt den gewünschten Absatz erzielt. Der Umstand, daß Hersteller generischer Produkte bei Markteinführung den Vorteil haben, keine Entwicklungskosten kompensieren zu müssen, ist ein Begleitumstand, der mit den Besonderheiten des Produktes, nicht aber mit den Eigentümlichkeiten des Marktes einhergeht. Es gibt zahlreiche produktbegleitende Besonderheiten, die eine Markteinführung des in Frage stehenden Produktes auf lange Zeit verhindern. Sie können z.B. technologischer Natur sein, und in den meisten Fällen dürften sie mit finanziellen Problemen daher kommen. Auch

diese können dazu führen, daß kein Herstellungsanreiz entsteht, auch sie können verhindern, daß eine Verbesserung der Konsumentenlage entsteht.

⁵² Ein denkbarer Hinweis auf praktikable Schwierigkeiten ist weder ein systemschwächender noch ein zutreffender Einwand. Sieht man einmal von der Zwangsmonopolsituation ab, so stellt der vom Staat zugesicherte Schutz von Freiheit und Eigentum eine (wenn auch unzulängliche) Pendant des individuellkontraktualistischen Modells dar. Es ist durchaus denkbar, und ist in Einzelbereichen auch schon praktiziert worden, daß der Staat Rechtseinhaltung an private Dienstleister abgetreten hat. Man muß sich diesen Verzicht lediglich in ausgedehnterer Form vorstellen; vgl. auch Hans-Hermann Hoppe, „The Private Production of Defense“, in *Journal of Libertarian Studies* 14.1, 1998, S. 27-52.

PD Dr. Hardy Bouillon ist Head of Academic Affairs am Brüsseler Centre for the New Europe, Privatdozent an der Universität Trier und Inhaber der Unternehmensberatung Public Partners.

Als Autor und Herausgeber veröffentlichte er zahlreiche Bücher und kleinere Schriften. Zu seinen deutschen Monographien zählen u.a. Ordnung, Evolution und Erkenntnis (1991), Freiheit, Liberalismus und Wohlfahrtsstaat (1997) und John Locke (1997). Zusammen mit Gerard Radnitzky ist er Herausgeber u.a. von Ordnungstheorie und Ordnungspolitik (1991), Government: Servant or Master? (1993), Values and the Social Order, 2 Bände (1995). Außerdem ist er Herausgeber von Libertarians and Liberalism (1997) und Do Ideas Matter? (2001).