

Fisher III, William W.: Promises To Keep – Technology, Law, and the Future of Entertainment. Stanford University Press, Palo Alto 2004, 352 S., ISBN 0-8047-5013-0, \$ 29.95

Der Verfasser, Hale and Dorr Professor of Intellectual Property Law an der Harvard Law School, legt mit «Promises To Keep» ein Werk vor, das sich aus rechtspolitischer Perspektive mit den Auswirkungen von Digitalisierung und Internettechnologie auf die amerikanische Unterhaltungsindustrie befasst. Dem Verfasser geht es primär um die Herausarbeitung derjenigen rechtlichen Rahmenbedingungen, die eine Bewältigung der als Krise aufgefassten gegenwärtigen Lage der Musik- und Filmindustrie ermöglichen. Im Zentrum stehen dabei drei im Detail beschriebene Zukunftsszenarien, die nach Einschätzung des Verfassers dem Status quo überlegen wären und gleichzeitig das Potential der neuen Technologien besser nutzen würden.

Das Buch ist – abgesehen von Einleitung und Anhang – in sechs Kapitel gegliedert. Das *erste Kapitel* (S. 11–37) zeichnet zunächst die Veränderungen im Konsumverhalten nach, die sich als Folge von Digitalisierung und Internettechnologie im Bereich von Musik und Film eingestellt haben, und analysiert dann die Auswirkungen dieser Entwicklung auf die traditionellen Geschäftsmodelle der Unterhaltungsindustrie. Dabei stellt der Verfasser fest, dass die

wundersamen Vorteile («wondrous benefits») der neuen Technologien, die namentlich im schnellen, einfachen, und billigen Vertrieb von Unterhaltung zu sehen sind, bisher nicht in sozial optimalem Umfang in die Praxis umgesetzt wurden. Er hält daher eine tief greifende Reform sowohl der Geschäftsmodelle wie auch der rechtlichen Rahmenbedingungen für dringend geboten, um das Potential von Digitalisierung und Internettechnologie im Unterhaltungssektor voll auszuschöpfen (S. 37). Ziel des Buches ist es daher, entsprechende Reformvorschläge auszuformulieren. Vorerst wird aber im *zweiten Kapitel* (S. 38–81) ins Jahr 1990 zurückgeblendet, um einen Anhalts- und Ausgangspunkt für die dann folgenden Ausführungen zu schaffen. Die Rückblende besteht im Wesentlichen aus einer instruktiven Momentaufnahme der damaligen Rechtslage sowie einer sorgfältig recherchierten Beschreibung der amerikanischen Praxis der Musik- und Filmverwertung vor der Ausbreitung von Digitalisierung und Internettechnologie. Diese Vorgehensweise ermöglicht es dem Verfasser, im *dritten Kapitel* (S. 82–133) die Hintergründe der gegenwärtigen Krise der Musikindustrie plastischer in Erscheinung treten zu lassen. Seine eingehende Analyse der Entwicklungen der letzten fünfzehn Jahre ergibt, dass die technische Innovation die Geschäftsmodelle der Unterhaltungsindustrie bedroht und diese versucht, die Folgen dieser Entwicklung mit Klagen, Gesetzesänderungen und Selbsthilfemaßnahmen aufzuhalten, mit dem bedauerlichen Resultat einer gesellschaftlich suboptimalen Nutzung der neuen Technologien (S. 82, 133).

Im Gegensatz zum analytisch-deskriptiven ersten Teil des Buches ist der zweite Teil der Darstellung dreier Reformvorschläge gewidmet, die nach abnehmender Machbarkeit und zunehmender Wünschbarkeit geordnet sind. In der detaillierten Ausarbeitung dieser Vorschläge liegt der Hauptbeitrag des Verfassers zur rechtspolitischen Diskussion über die Zukunft der Unterhaltungsindustrie. Das *vierte Kapitel* (S. 124–172) befasst sich unter dem Titel «Taking Property Rights Seriously» mit dem ersten Szenario, das in der praktischen Umsetzung der heute auch in Europa wieder beliebten Theorie des geistigen Eigentums besteht (siehe auch *Rigamonti*, Geistiges Eigentum als Begriff und Theorie des Urheberrechts, 2001, S. 92 ff.). Diese Theorie setzt auf umfassende Eigentumsrechte an Immaterialgütern und stuft jede zustimmungsfreie Nutzung urheberrechtlicher Werke als «Diebstahl» oder «Piraterie» ein – und zwar unabhängig davon, ob die betreffende Nutzung rechtmäßig ist oder nicht (für den Fall des Herunterladens von illegal ins Netz gestellten Werken siehe *Rigamonti*, GRUR Int. 2004, S. 278). Der Verfasser steht der Gleichsetzung von Eigentum und Urheberrecht aus rechtsdogmatischen Gründen zwar skeptisch gegenüber (S. 135), möchte aber die rechtspolitische Wünschbarkeit der Eigentumsanalogie für das Urheberrecht vom Re-

sultat her beurteilen und untersucht daher, welche praktischen Folgen eine konsequent durchgeführte Eigentumslogik im digitalen Umfeld haben würde. Er kommt zum Schluss, dass eine weitere Stärkung des Urheberrechts – kombiniert mit einer Verschärfung des Urheberstrafrechts und dem Ausbau des rechtlichen Schutzes technischer Maßnahmen – einerseits positive Effekte hätte, weil die Zahl der über das Internet verfügbaren Werke zunehmen würde und weil die Konsumenten in die Arme legaler Musikanbieter getrieben würden (S. 154 f.). Andererseits ist aber zu erwarten, dass die Produzenten von Unterhaltung zulasten der Konsumenten in einem Maße am sozialen Nutzen der neuen Technologien partizipieren würden, das zu ihren wirtschaftlichen Einbußen in keinem Verhältnis steht und daher kaum zu rechtfertigen ist (S. 158, 169 f.). Hinzu kämen die negativen Auswirkungen einer durchgehenden Verschlüsselung auf den Werkzugang zu kreativen Zwecken. Es erstaunt daher nicht, dass der Verfasser letztlich dem Zeitgeist widerspricht und davon abrät, weiter auf dieses erste Szenario hinzuwirken.

Im *fünften Kapitel* (S. 173–198) wird der Vorschlag einer staatlichen Regulierung der Unterhaltungsindustrie geprüft. Nach der Meinung des Verfassers würden vor allem die notorische Konzentration der Marktmacht, die erheblichen Marktzutrittsschranken und die spürbaren Tendenzen zur Kartellbildung für diesen Ansatz sprechen (S. 181 f.) (vgl. dazu aus jüngerer Zeit auch *In re Compact Disc Minimum Advertised Price Antitrust Litigation, Final Judgment and Order*, MDL Docket No. 1361 [D. Maine 2003]). Gerade im Falle der im vierten Kapitel skizzierten weiteren Stärkung der Position der Rechtsinhaber in Richtung absolutes Eigentum wäre vermehrte staatliche Aufsicht und Kontrolle am Platz (S. 186). Konkret denkt der Verfasser vorwiegend an Maßnahmen kartellrechtlicher Natur, berücksichtigt aber auch Mechanismen, wie man sie in Europa von den Verwertungsgesellschaften her kennt und wie sie ansatzweise auch in den USA vorhanden sind. Mit diesen Vorkehrungen könnten insbesondere die Machterweiterungseffekte der Eigentumslogik abgeschwächt werden, doch würden die negativen Folgen des zu erwartenden umfassenden Einsatzes technologischer Selbsthilfemaßnahmen weiterbestehen. Die damit verbundene Einschränkung des Werkzugangs wäre insbesondere für kreative Nutzungen («critical and transformative uses») problematisch. Darüber hinaus wären die Kosten einer umfassenden staatlichen Regulierung wohl prohibitiv (S. 198). Aus diesen Gründen hält der Verfasser eine Lösung für optimal, die weder von der Theorie des geistigen Eigentums noch vom Modell der staatlichen Regulierung ausgeht, sondern auf ein «alternatives Kompensationssystem» setzt, das sich ähnlicher Mechanismen bedient, wie sie in Deutschland und der Schweiz zur Erfassung des Eigengebrauchs verwendet werden (vgl. §§ 54 ff. UrhG; Art. 20 URG).

Theoretische Begründung und detaillierte Ausarbeitung dieses Systems sind Gegenstand des *sechsten Kapitels* (S. 199–258). Der Verfasser stellt sich vor, dass der Urheber eines digitalen Musik- oder Filmwerkes sein Werk bei einer zentralen Stelle – in den USA bietet sich hier das Copyright Office an, in Europa wäre es wohl eine Verwertungsgesellschaft – freiwillig registrieren könnte. Registrierte Werke dürften dann zustimmungsfrei konsumiert, reproduziert, modifiziert und über das Internet weitervertrieben werden. Diese Werknutzungen würden jedoch nicht individuell vergütet, sondern über ein System von Abgaben finanziert. Der Verfasser schlägt entweder eine Erhöhung der allgemeinen Einkommenssteuer oder – politisch eher durchsetzbar – eine Besteuerung von elektronischen Geräten, Leermedien und Breitband-Internetzugang vor. Die Steuereinnahmen würden unter den registrierten Urhebern aufgeteilt und periodisch an sie ausgeschüttet, wobei sich der Verteilungsschlüssel an der geschätzten Häufigkeit der betreffenden Werknutzungen orientieren würde. Insgesamt sieht der Verfasser die Vorteile dieses Kompensationssystems darin, dass Konsumenten weniger für Unterhaltung bezahlen müssten und zustimmungsfrei Werke zweiter Hand schaffen könnten, dass Urheber fair bezahlt würden, dass sich die Anzahl Urheber erhöhen würde und dass die kreativ Schaffenden bezüglich der Verbreitung ihrer Werke weniger von Plattenfirmen und Filmproduzenten abhängig wären. Die Preise für Elektronikgeräte und Internetzugang würden sich zwar leicht erhöhen, doch würde auch die Nachfrage danach steigen, sodass die Gerätehersteller und Internetserviceanbieter auch profitieren würden (S. 203, 240 ff.). Die rechtliche Umsetzung dieses Kompensationssystems erfordert nach der Meinung des Verfassers nicht nur eine Änderung des Urheberrechtsgesetzes, sondern auch eine Modifikation von Berner Übereinkunft und TRIPS-Abkommen (S. 248). Da dies in absehbarer Zukunft nicht ohne weiteres zu bewerkstelligen sein wird, untersucht der Verfasser abschließend die Möglichkeit, ein Kompensationssystem im kleineren Rahmen auf freiwilliger Basis laufen zu lassen (S. 252 ff.). In der Tat hat das vom Verfasser geleitete *Berkman Center for Internet and Society* mittlerweile auch einen Pilotversuch gestartet, mit dem ein alternatives Kompensationssystem in die Praxis umgesetzt werden soll.

Das vorliegende Buch hat in den USA bereits vor seinem Erscheinen für einige Diskussionen gesorgt (einzelne Kapitel waren vorab über das Internet einsehbar) und ist auch hauptsächlich auf die Situation in den USA zugeschnitten. Dennoch ist es auch für Europäer von erheblichem Interesse, weil der vom Verfasser primär vertretene Regelungsvorschlag auf den Ausbau pauschal vergüteter zustimmungsfreier Nutzungen und auf den Abbau technischer Selbsthilfemaßnahmen setzt – also gerade auf das Gegenteil dessen, was sich die Europäische Union im Schlepptau der USA auf die Fahnen geschrie-

ben hat. Dass der Gedanke der Ausdehnung pauschaler Vergütungssysteme ausgerechnet in den USA aufgenommen und als innovative Lösung begriffen wird (siehe bereits Netanel, *Harvard Journal of Law & Technology* 17 [2003], S. 1), lässt auch deshalb aufhorchen, weil der rechtliche Schutz technischer Maßnahmen auf internationaler Ebene gerade auf Initiative und Druck der USA hin eingeführt wurde. Mit seinem Vorschlag setzt der Verfasser einen erfrischenden Kontrapunkt zur wiederbelebten Theorie des geistigen Eigentums, auch wenn seine Ausführungen im Einzelnen etwas spekulativ anmuten mögen. Hier hätte das Buch gewonnen, wenn die Erfahrungen europäischer Länder mit pauschalen Vergütungssystemen berücksichtigt worden wären. Auch muss darauf hingewiesen werden, dass sich das Werk aufgrund seiner rechtspolitischen Ausrichtung nicht an ein juristisches Fachpublikum richtet, sondern bewusst auf einen breiteren Adressatenkreis ausgerichtet ist. Wer also eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem neueren rechtswissenschaftlichen Schrifttum erwartet, wird enttäuscht. Wer sich demgegenüber für die rechtspolitischen Optionen der Unterhaltungsindustrie interessiert, dem kann das vorliegende Buch nicht zuletzt aufgrund seines Detailreichtums und der nüchternen, ausgewogenen Art der Analyse uneingeschränkt zur Lektüre empfohlen werden.

RA Dr. *Cyrill P. Rigamonti*, LL.M., Zürich/Cambridge, Mass.