

Digital Rights Management Systems (DRMS): Jüngste Entwicklungen in Europa

von Francisco Javier Cabrera Blázquez

LEITARTIKEL

Nach jahrelangen Ankündigungen geht das Versprechen konvergierender Medien dank neuer Technologien und der Kundennachfrage in Erfüllung. Video-on-Demand-Dienste werden in der neuen Welt eine besondere Stellung einnehmen, da sie Verbrauchern Zugang zu audiovisuellen Inhalten bieten, wann und wo immer diese es wünschen.

Die technischen Vorbedingungen für die Entwicklung von Video-on-Demand-Diensten sind bereits erfüllt, so dass nur die Content-Industry noch auf diese neue Möglichkeit anspringen muss. Rechtsinhaber bieten ihre Werke jedoch nur dann im Internet an, wenn diese gegen unbefugtes Kopieren und unbefugten Vertrieb geschützt sind. In diesem Zusammenhang setzt die Content-Industry alle ihre Hoffnungen auf Technologien, die allgemein unter dem Namen digitale Rechteverwaltungssysteme (Digital Rights Management Systems, DRMS) bekannt sind. DRMS ermöglichen es Rechtsinhabern, den Zugang zu bzw. die Nutzung des Inhalts dank technischer Maßnahmen zu kontrollieren. Darüber hinaus können DRMS von Video-on-Demand-Anbietern genutzt werden, um den Kunden neue und attraktive Dienstleistungen anzubieten. Die praktische Anwendung dieser neuen Technologien kann sich jedoch in einigen Fällen als problematisch erweisen.

Für 2007 plant die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, sich besonders auf die Entwicklung des Video-on-Demand-Markts zu konzentrieren. Als Vorgeschmack liefert dieser Artikel einen Überblick über die jüngsten Entwicklungen von DRMS in Europa und versucht gleichzeitig, ein wenig Klarheit in die entsprechenden rechtlichen Aspekte zu bringen.

Straßburg, im Januar 2007

Susanne Nikoltchev

IRIS Koordinatorin

*Leiterin der Abteilung juristische Information
Europäische Audiovisuelle Informationsstelle*

IRIS *plus* erscheint als Redaktionsbeilage von IRIS, *Rechtliche Rundschau der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle*, Ausgabe 2007-01



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE

76 ALLEE DE LA ROBERTSAU • F-67000 STRASBOURG
TEL. +33 (0)3 88 14 44 00 • FAX +33 (0)3 88 14 44 19
<http://www.obs.coe.int>
e-mail: obs@obs.coe.int

 **Nomos**
Verlagsgesellschaft

WALDSEESTRASSE 3-5 - D-76530 BADEN-BADEN
TEL. +49 (0)7221 2104-0 • FAX +49 (0)7221 2104-27
e-mail: nomos@nomos.de



Digital Rights Management Systems (DRMS): Jüngste Entwicklungen in Europa

Francisco Javier Cabrera Blázquez
Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

„Warum soll ich für etwas zahlen, das ich umsonst bekommen kann?“ Diese Frage scheinen sich in diesen Tagen viele Musik- und Filmliebhaber zu stellen. Die „Kostenloskultur“ hat sich im Internet und darüber hinaus stark verbreitet. Der Grund dafür ist, dass man kostenlosen „Stoff“ online viel zu einfach bekommt. Digitale Technologien ermöglichen das perfekte und unbegrenzte Kopieren von urheberrechtlich geschütztem Material. Darüber hinaus bieten sie flexible Möglichkeiten für die Verbreitung von Inhalten. Insbesondere Peer-to-Peer-Netzwerke machen den kostenlosen Zugriff auf digitale Dateien einer praktisch unbegrenzten Anzahl anonymer Nutzer möglich. Insofern stellt sich die Frage: „Wenn ich die Möglichkeit habe, etwas zu tun, warum soll ich es dann nicht machen?“ Der unerlaubte Austausch urheberrechtlich geschützten Materials verstößt jedoch gegen das Urheberrecht. Nach Ansicht der Content-Wirtschaft schädigt er die gesamte Kreativkette bis hin zum Endkunden selbst.

Um urheberrechtlich sensibles Material zu schützen, setzt die Content-Wirtschaft ihre Hoffnungen auf Technologien, die allgemein unter dem Etikett *Digital-Rights-Management-Systeme* (auch: System zur digitalen Rechteverwaltung – DRMS) bekannt sind. Sind DRM-Systeme jedoch, wie es die Europäische Online-Filmcharta¹ wünscht, „sicher, kostengünstig [und] zuverlässig“ genug, um dieses Schutzziel zu erreichen? Es ist allgemein bekannt, dass immer dann, wenn die Content-Wirtschaft eine technische Schutzmaßnahme einführt, jemand in der Lage ist, diese zu knacken. Stellt dieser „Jemand“ noch dazu sein Wissen im Internet der gesamten Welt zur Verfügung, ist der technische Schutz nicht mehr effizient. Ed Felten drückt es so aus: „Das wichtigste Unterstützungsargument für DRM ist, dass DRM Urheberrechtsverstöße im Peer-to-Peer-Bereich verzögert. Dieses Argument war schon immer Blödsinn – alle interessanten Lieder, Filme und Fernsehsendungen sind über P2P erhältlich, und es gibt keinen praktischen oder theoretischen Beweis dafür, dass DRM die P2P-Verstöße eindämmen kann. Politische Entscheidungsträger waren entweder so naiv zu glauben, die nächste DRM-Generation sei anders, oder sie verlassen sich auf vage Aussagen über die Verzögerung durch Kopierhindernisse und darüber, wie man ehrliche Menschen zum Ehrlichbleiben bewegt.“² Tatsächlich aber konnten technische Schutzmaßnahmen bislang die P2P-Piraterie nicht stoppen, und einige Experten glauben sogar, dass solche Maßnahmen in einer Online-Umgebung nie wirklich greifen können.

Rechteinhaber denken da anders. Für sie lässt sich die erstarkende Kostenloskultur am besten mit gesetzliche Maßnahmen bekämpfen, die davor abschrecken, die digitale Rechteverwaltung zu umgehen. Zu diesem Zweck wurden 1996 die sogenannten WIPO-Internetverträge (der Urheberrechtsvertrag (WCT)³ und der Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT)⁴) verabschiedet. Hauptziel dieser Verträge ist es, Rechteinhabern in der neuen Online-Umgebung einen angemessenen rechtlichen Schutz zu bieten. Eine der in den Verträgen aufgeführten Verpflichtungen betrifft den effizienten Schutz von technischen Maßnahmen und Informationen für die Rechtswahrnehmung (Art. 11–12 WCT und 18–19 WPPT).⁵ Staaten, die diesen Verträge unterzeichnet haben, müssen entsprechende Verpflichtungen in ihre nationale Gesetzgebung aufnehmen.

DRM-Systeme beziehen sich jedoch nicht nur auf den Urheberrechtsschutz, sondern ermöglichen darüber hinaus neue Dienstleistungsarten für Verbraucher. Stellen wir uns beispielsweise ein Unternehmen für Video auf Abruf (*Video on Demand* – VoD) mit einem umfangreichen Filmkatalog vor. Sobald Nutzer dieses VoD-Dienstes einen Film kaufen, bekommen sie eine digitale Datei auf ihrem Computer. Diese Datei enthält den Film, Informationen über die erworbenen Rechte des Nut-

zers und ein Schutzsystem zur Kontrolle der Nutzung des jeweiligen Werks. Je nach den erworbenen Rechten ermöglicht die digitale Rechteverwaltung es dem Nutzer, den Film binnen 24 Stunden (*Download-to-Watch*) oder ohne zeitliche Begrenzung anzusehen (*Download-to-Own*). Die Preise richten sich nach der erbrachten Dienstleistung. Auf diese Weise ermöglichen DRM-Systeme es den Rechteinhabern, ihre Inhalte zu kontrollieren und zwei unterschiedliche Dienstleistungen zu unterschiedlichen Preisen anzubieten.

Diese verstärkte Kontrolle hat jedoch ihren Preis für die Kunden: Einige Funktionen der DRM-Systeme, wie etwa Kopierbeschränkungen oder die Unmöglichkeit, eine Datei auf bestimmten Geräten abzuspielen, können für den Verbraucher inakzeptabel scheinen. Verbraucher fragen sich möglicherweise: Haben Rechteinhaber ein Recht darauf, jede einzelne Nutzung ihres Werkes zu kontrollieren? Sind wir als Verbraucher berechtigt, mit unseren DVDs und CDs alles nach Gutdünken zu machen oder nicht? Im Prinzip liefert das Urheberrecht die Antwort auf diese Frage, indem es für Urheber und anderen Rechtsinhaber exklusive Rechte festlegt und einige gesetzliche Ausnahmen zugunsten von Verbrauchern vorsieht. Nichtsdestoweniger bringt die praktische Umsetzung von DRM-Systemen eine Reihe wichtiger Fragen zum labilen Gleichgewicht zwischen Exklusivrechten und gesetzlichen Ausnahmen mit sich. Zudem kann die Anwendung von DRM-Systemen Auswirkungen haben, die über das Urheberrecht hinausgehen. Vertragsklauseln über einige DRM-basierte Dienste beispielsweise können Bedingungen mit sich bringen, die gegen die Verbraucherrechte verstoßen. Insofern argumentieren einige Kommentatoren⁶, dass die verbraucherrelevanten Aspekte der DRM-Systeme vom Verbraucherschutzgesetz geregelt werden sollen bzw. geregelt sind (etwa Vertragsklauseln, Zugang zu Inhalten oder Schutz der Privatsphäre). Darüber hinaus können DRM-Systeme von Internet-/Inhalteanbietern genutzt werden, um Dienste/Inhalte für bestimmte Geräte zu bündeln, wobei diese Bündelung auf den entsprechenden Märkten den Wettbewerb verhindern könnte. Wenn das der Fall wäre, wäre es eine wettbewerbsrechtliche Frage.

Dieser Artikel behandelt eine Reihe von Entwicklungen bei digitalen Rechteverwaltungssystemen, die in Europa seit der Verabschiedung der Richtlinie 2001/29/EG stattgefunden haben. Erstens wird die Beziehung zwischen DRM-Systemen und den Ausnahmen und Beschränkungen des Urheberrechtes diskutiert. Zweitens werden anhand des iTunes Music Store Themen dargelegt, die sich außerhalb des Urheberrechtes ergeben. Drittens wird die EU-Initiative über Online-Inhalte kurz vorgestellt. Abschließend folgen einige Beobachtungen zum Thema Kontrolle und Vertrauen.

1. DRM-Systeme und Urheberrecht in der EU

Auf europäischer Ebene werden DRM-Systeme durch die Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechtes und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft („die Richtlinie“)⁷ geschützt. Ziel dieser Richtlinie ist es, die Gesetzgebung zum Urheberschutz anzupassen, um die technischen Entwicklungen widerzuspiegeln und die wichtigsten internationalen Verpflichtungen, die sich aus dem WIPO-Urheberrechtsvertrag und dem WPPT ergeben, in das EG-Recht zu übernehmen. Die Verpflichtungen zu technischen Maßnahmen und zu Informationen für die Rechtswahrnehmung wurden mit Art. 6–7 der Richtlinie eingeführt.

Gemäß Art. 6 der Richtlinie sind Mitgliedstaaten verpflichtet, „angemessenen Rechtsschutz“ gegen

- die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen (Art. 6 Abs. 1),
- den Handel mit Umgehungsmitteln (Art. 6 Abs. 2)

zu bieten.

Diese beiden Absätze lassen jedoch einen gewissen Interpretationsspielraum. Erstens definiert die Richtlinie nicht, was unter einem „angemessenen Rechtsschutz“ zu verstehen ist. Es obliegt den Mitgliedstaaten zu entscheiden, welche Schutzmaßnahmen als „angemessen“ gelten.

Der Akt der Umgehung muss durch eine Person erfolgen, der „bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass sie dieses Ziel verfolgt“. Dies kann kompliziert sein: Einige DVD-Player unter Linux beispielsweise haben DeCSS integriert, ein Entschlüsselungsprogramm für CSS-geschützte DVDs.⁸ Weiß der Nutzer nicht, dass sein Softwareprogramm ein illegales Umgehungswerkzeug umfasst, kann sein Vorgehen nicht als Umgehung angesehen werden (der Nutzer weiß auch nicht unbedingt, dass die DVD, die er abspielen möchte, CSS-geschützt ist).

Der Ausdruck „technische Maßnahmen“ bezeichnet „alle Technologien, Vorrichtungen oder Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, Werke oder sonstige Schutzgegenstände betreffende Handlungen zu verhindern oder einzuschränken, die nicht vom Rechtsinhaber genehmigt worden sind.“ Diese Maßnahmen werden als wirksam angesehen, „soweit die Nutzung eines geschützten Werks oder sonstigen Schutzgegenstands von den Rechtsinhabern durch eine Zugangskontrolle oder einen Schutzmechanismus [...], die die Erreichung des Schutzziels sicherstellen, unter Kontrolle gehalten wird“ (Art. 6 Abs. 3). Als Beispiele für Schutzmaßnahmen erwähnt die Richtlinie Verschlüsselung, Verzerrung oder sonstige Umwandlung des Werkes oder eines anderen Schutzgegenstands oder einen Mechanismus zur Kontrolle der Vervielfältigung. Zum Teil wird behauptet, dass schwache Schutzmaßnahmen wie etwa die beim CSS-Kopierschutz für DVDs verwendete Codierung zu leicht zu knacken seien und insofern nicht als „wirksam“ gelten könnten. Die Richtlinie fordert jedoch lediglich eine Zugangskontrolle oder einen Schutzprozess, nicht dagegen, dass diese technische Maßnahme vollkommen sicher gegen Hacker ist.

Bezüglich der Umgehungsmittel fordert die Richtlinie von den Mitgliedstaaten, einen angemessenen Rechtsschutz gegen „die Herstellung, die Einfuhr, die Verbreitung, den Verkauf, die Vermietung, die Werbung im Hinblick auf Verkauf oder Vermietung und den Besitz zu kommerziellen Zwecken“ vorzusehen. Umgehungsmittel sind „Vorrichtungen, Erzeugnisse oder Bestandteile“, aber auch die „Erbringung von Dienstleistungen“, die folgenden drei Bedingungen entsprechen:

- sie sind Gegenstand einer Verkaufsförderung, Werbung oder Vermarktung mit dem Ziel der Umgehung;
- sie haben, abgesehen von der Umgehung, nur einen begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen;
- sie werden hauptsächlich entworfen, hergestellt, angepasst oder erbracht, um die Umgehung zu ermöglichen oder zu erleichtern.

Im Prinzip bezieht sich die Richtlinie nur auf kommerzielle Aktivitäten, ermöglicht es den Mitgliedstaaten jedoch auch, den Privatbesitz von Umgehungsmitteln zu verbieten.⁹

Die Richtlinie fordert von den Mitgliedstaaten einen angemessenen rechtlichen Schutz der Informationen für die Rechtswahrnehmung (Art. 7), also der „von Rechtsinhabern stammende[n] Informationen, die die in dieser Richtlinie bezeichneten Werke oder Schutzgegenstände oder die durch das in Kapitel III der Richtlinie 96/9/EG vorgesehene Sui-generis-Recht geschützten Werke oder Schutzgegenstände, den Urheber oder jeden anderen Rechtsinhaber identifizieren, oder Informationen über die Modalitäten und Bedingungen für die Nutzung der Werke oder Schutzgegenstände sowie die Zahlen oder Codes, durch die derartige Informationen ausgedrückt werden.“ Dies gilt, wenn die oben erwähnten Informationen an einem Vervielfältigungsstück eines Werks oder eines sonstigen Schutzgegenstands, der in dieser Richtlinie genannt wird oder unter das in Kapitel III der Richtlinie 96/9/EG vorgesehene Sui-generis-Recht fällt, angebracht werden oder im Zusammenhang mit der öffentlichen Wiedergabe eines solchen Werks oder Schutzgegenstands erscheinen.

Folgende Handlungen sind laut Richtlinie verboten:

- die Entfernung oder Änderung elektronischer Informationen zur Wahrnehmung der Rechte;
- die Verbreitung, Einfuhr zur Verbreitung, Sendung, Wiedergabe oder öffentliche Zugänglichmachung von Werken oder sonstigen unter diese Richtlinie oder unter Kapitel III der Richtlinie 96/9/EG fallenden Schutzgegenstände, bei denen elektronische Informationen für die Wahrnehmung der Rechte unbefugt entfernt oder geändert wurden.

Wie in Art. 6 der Richtlinie richtet sich der von den Mitgliedstaaten zu gewährende rechtliche Schutz gegen bewusste Handlungen, nämlich gegen „Personen [...], die wissentlich unbefugt [die oben erwähnten Handlungen] vornehmen, wobei ihnen bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass sie dadurch die Verletzung von Urheberrechten oder dem Urheberrecht verwandten gesetzlich geschützten Schutzrechten oder die Verletzung des in Kapitel III der Richtlinie 96/9/EG vorgesehenen Sui-generis-Rechts veranlassen, ermöglichen, erleichtern oder verschleiern“.

1.1. Vervielfältigung zum privaten Gebrauch und technische Schutzmaßnahmen

Art. 5 der Richtlinie umfasst eine lange Liste mit Ausnahmen und Beschränkungen der exklusiven Rechte.¹⁰ Ziel dieser Ausnahmen und Beschränkungen ist es, die Interessen anderer als der Rechtsinhaber zu schützen, etwa die Interessen des Publikums allgemein oder von Nutzerkreisen mit spezifischen Bedürfnissen. Was geschieht jedoch, wenn ein DRM-System Nutzer davon abhält, diese Ausnahmen und Beschränkungen effizient zu nutzen? Um dieses Dilemma zu lösen, schreibt Art. 6 Abs. 4 der Richtlinie vor, dass Rechteinhaber Nutzern die Mittel zur Verfügung stellen müssen, durch die sie diese Ausnahmen und Beschränkungen nutzen können. Unterlassen die Rechteinhaber dies, müssen die Mitgliedstaaten entsprechende Maßnahmen treffen, um zu gewährleisten, dass die Rechteinhaber ihrer Pflicht nachkommen.

Bezüglich der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch verfolgt die Richtlinie einen anderen Ansatz: Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten nicht, im Interesse des Verbrauchers zu handeln, sondern gestattet es den Mitgliedstaaten vielmehr, sofern sie es als erforderlich ansehen. Haben Rechteinhaber bereits die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch in dem für die Nutzung erforderlichen Maße ermöglicht, haben Mitgliedstaaten keinen Grund einzugreifen (Art. 6 Abs. 4 S. 2).

Gemäß Art. 5 Abs. 2 lit. b und Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie müssen für die Ausnahme der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch folgende Bedingungen vorliegen:

- Sie muss mit dem sogenannten „Drei-Stufen-Test“ vereinbar sein: (i) diese Ausnahme kommt nur in bestimmten Sonderfällen zum Zuge, die (ii) nicht mit einer normalen Nutzung des Werks oder eines anderen Schutzgegenstands in Konflikt treten und (iii) die gesetzlichen Interessen des Rechteinhabers nicht unnötig schädigen;
- die Kopie muss durch eine natürliche Person ausschließlich zum privaten Gebrauch erfolgen: kommerzielle Zwecke (sowohl direkt als auch indirekt) sind ausgeschlossen;
- Rechteinhabern muss es weiterhin freigestellt sein, angemessene und mit diesen Bestimmungen vereinbare Maßnahmen bezüglich der Anzahl der Vervielfältigungen zu ergreifen;
- Rechteinhaber müssen einen gerechten Ausgleich erhalten, der die Anwendung oder Nichtanwendung technischer Maßnahmen berücksichtigt.

Diese Bestimmungen werfen zahlreiche heikle Fragen auf. Eine wichtige Frage ist, ob alle Arten der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch mit dem Drei-Stufen-Test übereinstimmen. Erwägung 38 und 39 der Richtlinie führen die Unterscheidung zwischen analogen und digitalen Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch ein. Letztere wer-

den als weiter verbreitet angesehen und haben stärkere wirtschaftliche Auswirkungen. Insofern sollten Mitgliedstaaten bei der Anwendung dieser Ausnahme die technische und wirtschaftliche Entwicklung berücksichtigen.

In einer der interessantesten und kontroversesten Debatten der jüngsten Vergangenheit traf die französische *Cour de cassation* (Kassationshof, die Revisionsinstanz) ein wichtiges Urteil¹¹ über die Anwendung des Drei-Stufen-Tests zur Beziehung zwischen technischen Maßnahmen und der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch. Der Fall betraf einen Privatmann, unterstützt von einem Verbraucher-Verband, der geklagt hatte, weil er seine gekaufte DVD (David Lynchs „Mulholland Drive“) nicht kopieren konnte, da technische Vorkehrungen bei der DVD eine Vervielfältigung ausschlossen. Der Privatmann und der Verband behaupteten, derartige technische Maßnahmen verstießen gegen das in Art. L. 122-5 und L. 211-3 des französischen *Code de la propriété intellectuelle* (Urheberrechtsgesetz) verankerte Recht des Nutzers, eine Privatkopie anzufertigen. Die *Cour d'appel* (Berufungsgericht) von Paris gab der Klage im April 2005 statt. Das Berufungsgericht erklärte, im französischen Recht gebe es keine Ausnahme vom Vervielfältigungsrecht für den privaten Gebrauch, und solange es an einem schuldhaften Missbrauch fehle, stehe das einmalige Kopieren zum privaten Gebrauch nicht in Konflikt mit einer normalen Auswertung des Filmwerks in DVD-Form.¹² Der Kassationshof hob dieses Urteil auf der Grundlage von Art. L. 122-5 und L. 211-3 auf. Er legte die beiden Vorschriften im Lichte der Richtlinie (die zu der Zeit noch nicht in französisches Recht umgesetzt worden war) und des Art. 9 Abs. 2 der Berner Übereinkunft aus. Der Kassationshof erinnerte zunächst einmal daran, dass diese Texte den strittigen Drei-Stufen-Test umfassten. Dann führte er aus, dass die für Privatkopien geltende Ausnahme nicht der Anwendung technischer Schutzmaßnahmen zur Vermeidung von Kopien entgegenstehen dürfe, die die normale Auswertung des Werks beeinträchtigen könnten. Diese Beeinträchtigung müsse auf Basis der wirtschaftlichen Auswirkungen bemessen werden, die sich durch eine solche Kopie im digitalen Umfeld ergäben. Der Kassationshof ist der Ansicht, dass unter Berücksichtigung „der wirtschaftlichen Bedeutung, die die Auswertung eines Films als DVD im Hinblick auf die Amortisierung der Produktionskosten mit sich bringt, die Ausnahme der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch abgeschafft werden sollte, da sie die normale Auswertung des Werks beeinträchtigt.“¹³

Auch wenn die Ausnahme der Privatkopie mit dem Drei-Stufen-Test vereinbar ist, steht es den Rechteinhabern frei, geeignete Maßnahmen bezüglich der Anzahl an Kopien zu ergreifen. Ein schwieriges Thema ist es insofern, die „richtige“ Anzahl von Kopien zu bestimmen, die Verbraucher machen dürfen. Dieser Punkt wird von der Richtlinie nicht gelöst, da sie die Entscheidung im Prinzip den Rechteinhabern überlässt. In Frankreich hat der *Conseil constitutionnel* (Verfassungsrat – das französische Verfassungsgericht) entschieden, dass in speziellen Fällen, in denen die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch mit der normalen Auswertung eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands kollidieren und die legitimen Interessen von Rechteinhabern unangemessen beeinträchtigen kann, Letztere die Ausnahme der Vervielfältigung zum privaten Gebrauch auf eine Kopie beschränken bzw. eine Vervielfältigung generell verbieten können.¹⁴

Ein weiterer wichtiger Punkt betrifft die Frage nach der Art der Privatkopien, die zugelassen werden sollen. Es ist unklar, ob die Möglichkeit, nur eine schlechte analoge Kopie zu machen, im 21. Jahrhundert akzeptabel ist. Und natürlich können digitale Kopien der zweiten Generation auch ein DRM-System umfassen, sodass keine weiteren Kopien von ihnen gemacht werden können. Diese DRM-geschützten Kopien können Kompatibilitätsprobleme mit Geräten aufweisen, die ursprünglich nicht für das Abspielen dieser Dateien gedacht waren (und auch mit künftigen Geräten).¹⁵

Schließlich bleibt auch die Frage nach der Beziehung zwischen DRM-Systemen und gemeinfreien Werken. Sowohl die WIPO-Verträge als auch die Richtlinie gewähren Schutz für technische Maßnahmen, die Handlungen verhindern oder einschränken sollen, die der Rechteinhaber nicht wie urheberrechtlich vorgesehen gestattet hat. Was passiert jedoch, wenn die Schutzfrist abläuft? Und was, wenn Inhalteanbieter gemeinfreie Inhalte in einem DRM-geschützten Format veröffentlichten? Solche Werke fallen zwar nicht unter das Urheberrecht

(oder sie sind nicht mehr geschützt, wenn die Schutzfrist abläuft); solange jedoch Verbraucher keine Möglichkeiten haben, das digitale Schloss zu knacken, sind die Werke Zugangsgeschützt.

1.2. DRMS und Urheberrechtsabgaben

Der wahrscheinlich problematischste Punkt, der sich aus Art. 5 Abs. 2 lit. b ergibt, ist die Beziehung zwischen einem gerechten Ausgleich für Rechteinhaber und der Anwendung technischer Maßnahmen. Wie bereits oben erläutert, unterscheiden die Erwägungen 38 und 39 der Richtlinie zwischen der analogen und der digitalen Vervielfältigung für den privaten Gebrauch. Aus diesem Grund sollten Mitgliedstaaten bei der Umsetzung dieser Ausnahmeregelung in nationales Recht die technischen und wirtschaftlichen Entwicklungen berücksichtigen, insbesondere hinsichtlich der Beziehung zwischen Bezahlssystemen und technischen Schutzmaßnahmen.

Eine Entschädigung für Privatkopien in der analogen Welt konnte bislang in den meisten europäischen Ländern durch die Einführung von Abgaben auf Leermedien (beispielsweise Audiokassetten) erreicht werden. Die Begründung für diese Urheberrechtsabgaben lautet, dass aufgrund der Unmöglichkeit, jede Vervielfältigungshandlung zu kontrollieren, die einzig mögliche Entschädigung von Rechteinhabern für unbefugte Vervielfältigungen in der Besteuerung von Leermedien liegt, die zu Kopierzwecken genutzt werden.

Urheberrechtsabgaben werden in immer stärkerem Maße auf digitale Geräte und Medien angewandt. In einer digitalen Umgebung können DRM-Systeme jedoch (zumindest theoretisch) jede einzelne Nutzung eines Werks und die entsprechende Bezahlung kontrollieren. Dementsprechend wird stellenweise die Ansicht vertreten, Urheberrechtsabgaben seien in einer digitalen Umgebung nicht mehr gerechtfertigt. Insbesondere die Verbindung von DRM-Systemen und Urheberrechtsabgaben kann zu einer doppelten Bezahlung führen. In unserem oben erwähnten VoD-Beispiel kann ein Verbraucher, der seinen Lieblingsfilm von einem VoD-Anbieter herunterlädt und die Kopie auf eine DVD-ROM kopiert, doppelt für den Film zur Kasse gehen werden: erstens durch den Kaufpreis und zweitens durch eine Urheberrechtsabgabe (sofern die DVD-ROM solch einer Abgabe unterliegt). Ein weiteres Problem im Zusammenhang mit den Abgaben ist, dass digitale Leermedien wie etwa CD-ROMs oder DVD-ROMs zu anderen Zwecken als der Vervielfältigung von urheberrechtlich geschützten Werken dienen können: Verbraucher, die ihre Urlaubsfotos oder ihre beruflichen Dateien auf CD oder DVD speichern, beispielsweise würden ungerechtfertigte Urheberrechtsabgaben zahlen.

Die Europäische Kommission untersucht zurzeit, ob Urheberrechtsabgaben auf digitale Geräte und Medien angewandt werden, ohne ihre Auswirkungen auf neue Technologien und Geräte gebührend zu berücksichtigen.¹⁶ Hauptziel der Kommissionspolitik ist es, zu gewährleisten, dass die Systeme für den gerechten Ausgleich, die Mitgliedstaaten für private Kopien einsetzen, die Anwendung von DRM-Technologien berücksichtigen. Die Richtlinienbestimmungen zur Ausnahme für Privatkopien sind von den Mitgliedstaaten auf unterschiedliche Art und Weise umgesetzt worden, und es gibt in den Mitgliedstaaten auch unterschiedliche Ansätze zur Frage, wie ein gerechter Ausgleich aussieht. Die Kommission ist zu dem Schluss gekommen, dass die Mitgliedstaaten sich bei der Auslegung von Art. 5 Abs. 2 lit. b und der Ausweitung auf digitale Medien und Geräte uneinig sind. Abgaben auf die Geräte und Medien werden unterschiedlich gehandhabt, und die in den verschiedenen Mitgliedstaaten zu entrichtenden Beträge weichen voneinander ab. Die Verfügbarkeit und Nutzung von DRM-Systemen hatte bislang keine Auswirkungen auf die Politik der Mitgliedstaaten. Des Weiteren hat die Kommission ihre Besorgnis über die mangelnde Transparenz bei der Anwendung, Einziehung und Aufteilung von Urheberrechtsabgaben an Rechteinhaber ausgedrückt. Dieses Problem könne die Entwicklung einer wissensbasierten Wirtschaft und die Erfüllung der Ziele der Lissabon-Agenda behindern.¹⁷

Die Kommission zieht derzeit drei Optionen in Erwägung:

1. sich nicht einzumischen und den Markt sich selbst zu überlassen; diese Option wurde von der Kommission zwischen 2001 und 2005 vertreten;

2. die Richtlinie, insbesondere die Bestimmungen über den gerechten Ausgleich bei Privatkopien, abzuändern und dabei die den Mitgliedstaaten zugestandene Flexibilität bei der Bestimmung von Art und Höhe des gerechten Ausgleichs abzuschnaffen;
3. anhand einer Empfehlung eine Leitlinie oder Kriterien festzulegen, die
 - Mitgliedstaaten bei der Identifizierung der Verfügbarkeit und Nutzung von Technologien zur digitalen Rechteverwaltung helfen und
 - für Transparenz bei der Anwendung, Eintreibung und Verteilung von Urheberrechtsabgaben sorgen.

Laut Kommissar Charlie McCreevy „lautet die zentrale Frage, ob die existierenden Abgaben auf digitale Geräte gesenkt oder eingestellt und durch direkte Zahlensysteme ersetzt werden sollen.“¹⁸ Doch welche Art der Bezahlung soll dann für Werke gelten, die nicht durch DRM-Systeme geschützt sind? Oder für Aufzeichnungen von Radio- oder Fernsehsendungen? Diese und andere Themen werden von der Kommission in ihrem Vorschlag über einen gerechten Ausgleich für Privatkopien¹⁹ behandelt.

1.3. Ausnahmen & Abrufdienste: abhängig von der Güte Fremder?

Die Regeln zu den bereits erwähnten Ausnahmen und Beschränkungen gelten nicht für Abrufdienste. Gemäß Art. 6 Abs. 4 S. 4 gelten diese Bestimmungen „nicht für Werke oder sonstige Schutzgegenstände, die der Öffentlichkeit aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung in einer Weise zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind“. Erwägung 53 der Richtlinie rechtfertigt diesen Ansatz durch das Bedürfnis, für die Bereitstellung interaktiver Dienste auf Abruf ein sicheres Umfeld zu gewährleisten, wenn diese Dienste durch vertragliche Vereinbarungen geregelt sind. Nicht interaktive Formen der Online-Nutzung (wie etwa die Weiterverbreitung von Fernsehsendungen über das Internet) unterliegen weiterhin den Bestimmungen aus Art. 6 Abs. 4 S. 1 bis 3.

Art. 6 Abs. 4 S. 4 ist etwas widersprüchlich: Er sagt zwar nicht, dass Beschränkungen oder Ausnahmen sich nicht auf Abrufdienste beziehen. Dennoch überlässt er den Rechteinhabern die (technischen und rechtlichen) Mittel, um das effektive Ausnutzen dieser Beschränkungen oder Ausnahmen zu verhindern. Mit den Worten von Tennessee Williams müssen sich Nutzer „auf die Güte von Fremden“²⁰ verlassen (in diesem Falle den Rechteinhabern), um die gesetzlich vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen nutzen zu können! Diese Regel kann wichtige Auswirkungen auf die Zukunft des Urheberrechts haben, zumal davon ausgegangen wird, dass Abrufdienste in Zukunft die üblichen Kanäle zur Inhaltsverbreitung werden sein.

Man stelle sich folgende Situation vor: Ein Musikladen im Internet verkauft DRM-geschützte Lieder „aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung“ (zum Beispiel über sogenannte Endbenutzer-Lizenzverträge²¹) an die Öffentlichkeit. Die Bestimmungen dieser Vereinbarung legen fest, welche Nutzung gestattet ist, und ersetzen somit das System der Exklusivrechte, genauso wie auch die im traditionellen Urheberrecht gründenden Ausnahmen/Beschränkungen. Die Nutzung wird durch technische Vorrichtungen kontrolliert, und gemäß Art. 6 Abs. 1 i. V. m. 6 Abs. 4 S. 4 gibt es keine rechtliche Möglichkeit, diese technischen Maßnahmen zu umgehen. Manche sagen vielleicht, wer in den Genuss der Ausnahmeregelungen kommen wolle, könne sich ja weiterhin eine CD mit derselben Musik im Laden kaufen. So weit, so gut. Gehen wir nun davon aus, dass die Tonträgerindustrie eines Tages beschließt, Musik nicht mehr auf CDs zu vertreiben und das Internet als einzigen Vertriebskanal zu nutzen. In der Praxis würden dann vertragliche Bestimmungen die Regeln zu Ausnahmen und Beschränkungen aufheben, und es wäre deshalb an den Rechteinhabern, gnädig die erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen (oder auch nicht), um diese Ausnahmen nutzbar zu machen. Marketing-Überlegungen könnten Rechteinhaber zwar zur Güte animieren, dies muss sich jedoch erst zeigen...

2. Über das Urheberrecht hinaus: Der Fall von Apples iTunes Music Store

2.1. Interoperabilität

Im Jahr 2003 legte Steve Jobs, CEO von Apple, in einem Interview seine Ansichten zur Zukunft des digitalen Inhaltevertriebs dar. Zum damaligen Zeitpunkt stand er den technischen Schutzmaßnahmen misstrauisch gegenüber: „Als wir zum ersten Mal mit diesen Schallplattenfirmen sprachen – wissen Sie, das ist schon lange her. Es dauerte insgesamt 18 Monate. Und zuerst sagten wir: Keine dieser Technologien, von denen ihr spricht, wird funktionieren. Wir haben Promovierte hier, die sich auskennen, und wir glauben nicht, dass es möglich ist, digitale Inhalte zu schützen. [...] Alles, was man braucht, ist nur eine gestohlene Kopie im Internet. Und wir erklärten es ihnen folgendermaßen: Knackt ein Schloss – öffnet alle Türen. Es muss nur eine Person ein Schloss knacken. Schlimmster Fall: Jemand nimmt nur den analogen Output seines CD-Players und zeichnet ihn auf – dann stellt er ihn ins Internet. Das könnt ihr einfach nicht stoppen. Also müsst ihr mithalten.“²²

Apples Strategie, es mit der Piraterie aufzunehmen, bestand darin, den iTunes Music Store²³ zu gründen, die wahrscheinlich erfolgreichste Musikplattform im Internet. Sie wurde am 28. April 2003 gestartet und verkaufte seitdem über eine Milliarde Lieder weltweit (über 200 Millionen in Europa). Zwar vertraut Steve Jobs den technischen Schutzmaßnahmen nicht, der iTunes Music Store verwendet jedoch eine digitale Rechteverwaltungstechnologie namens FairPlay, die in die QuickTime-Multimedia-Technologie integriert ist und vom iPod (einem sehr beliebten Multimedia-Player²⁴) ebenso verwendet wird wie von der iTunes-Software und dem iTunes Music Store. Dateien, die im iTunes Music Store verkauft werden, sind mit FairPlay kodiert, und dieses DRM-System entscheidet über die Nutzung der Dateien.

Dies wirkt nun ziemlich paradox: Wenn (wie Steve Jobs selbst behauptete) DRM-Systeme beim Kampf gegen die Piraterie unnützlich sind, warum integrierte sie Apple dann in Dateien, die im Music Store verkauft werden? Natürlich ist die Tonträgerindustrie entschlossen, ihren Inhalt nicht ohne technischen Schutz ins Internet zu stellen. Und selbst wenn der technische Schutz nie hundertprozentig sicher ist, kann doch argumentiert werden, dass er wenigstens ausreichend sein mag, um „ehrliche Menschen zum Ehrlichbleiben zu bewegen“. Es kann jedoch noch weitere Gründe geben. Felten zufolge haben DRM-Befürworter neue Argumente gefunden: Zunächst einmal behaupten sie, die digitale Rechteverwaltung führe zur Preisdifferenzierung (verschiedene Preise für verschiedene Dienste), die sich positiv auf die Branche und die Verbraucher auswirken könne. Zweitens gehen die Befürworter davon aus, dass „DRM den Plattform-Entwicklern dabei hilft, ihre Kunden zu binden, wie Apple es mit seinen iPod-/iTunes-Produkten gemacht hat, und dass diese Bindung wiederum den Anreiz steigert, Plattformen zu entwickeln.“²⁵ In der Tat ist das Tandem iPod/iTunes der Schlüssel zu Apples Erfolg auf dem Markt der Musik-Downloads. Apples Geschäftsstrategie scheint mehr auf dem Verkauf von iPods zu basieren denn auf dem Verkauf von iTunes.²⁶ Dank FairPlay ist der iPod der einzige tragbare Player, der die bei iTunes gekauften Musikdateien abspielen kann. Verbraucher, die bei iTunes gekaufte Musik auf einem tragbaren Player abspielen wollen, haben keine andere Möglichkeit als den iPod. Darüber hinaus können DRM-geschützte und auf anderen Plattformen gekaufte Lieder auf dem iPod nicht abgespielt werden.

Natürlich ist alles, was für Verbraucher eine geschlossene Welt ist, auch für Mitbewerber eine geschlossene Welt. Der Erfolg des Tandems iTunes/iPod hat zu viel Kritik geführt und sogar zu rechtlichen und gesetzgeberischen Schritten. Einige Mitbewerber behaupten, dass FairPlays mangelnde Interoperabilität sich negativ auf Musik-Downloads auswirken und den Wettbewerb behindern könne. Die Europäische Kommission geht davon aus, dass die Interoperabilität der digitalen Rechteverwaltung Grundvoraussetzung für die wirksame Verbreitung und den Zugang zu geschützten Inhalten im Binnenmarkt darstellt und dass zum Erreichen dieses Ziels ein Konsens aller Beteiligten erforderlich ist.²⁷

Aber wie viel Interoperabilität ist in einem neuen Markt wirklich erforderlich? Stimmt es, wie ein Kritiker sagte, dass DRM-Systeme

den Wettbewerb umgehen?²⁸ Ist ein gesetzgeberisches Einschreiten in diesem Falle erforderlich? Oder stimmt es, wie einige Analysten meinen, dass es für diesen neuen Markt an und für sich nicht schlecht ist, wenn ein dominanter Marktteilnehmer die Führung übernimmt?²⁹

Dem *Conseil de la concurrence* (französischer Wettbewerbsrat) bot sich vor kurzem die Gelegenheit, im Rahmen der Klage von VirginMega gegen Apple³⁰ zu all diesen Fragen Stellung zu nehmen. Mit der Klage sollte Apple gezwungen werden, VirginMega für dessen Online-Musikladen eine FairPlay-Lizenz zu erteilen. Die von VirginMega verwendete digitale Rechteverwaltung – Microsoft WMA – war inkompatibel mit dem iPod, der nur Apples FairPlay akzeptiert. Deshalb konnten Verbraucher, die Musikdateien im VirginMega-Musikladen gekauft hatten, sie nicht auf den iPods abspielen. VirginMega geht davon aus, dass Apple in Frankreich auf dem Markt tragbarer Player und dem Markt für herunterladbare Musik eine beherrschende Rolle spielt. Weiter führt das Unternehmen aus, dass der Zugang zu den FairPlay-Lizenzen erforderlich sei, um einen Online-Musikladen zu betreiben, und dass diese digitale Rechteverwaltung eine wesentliche Einrichtung sei. Die Verweigerung einer FairPlay-Lizenz würde insofern einen Missbrauch der beherrschenden Stellung Apples auf dem Markt tragbarer Player darstellen. Auch führe die Weigerung zu einer mangelnden DRM-Interoperabilität, die den Verbraucherinteressen schaden würde.

Apple begründete seine Weigerung, FairPlay an Dritte zu lizenzieren, mit der Sorge um die Sicherheit von iTunes. Außerdem erfordere Apples vertragliche Beziehung mit den *Majors*, dass Apple die absolute Kontrolle darüber behalte, wie Drittparteien FairPlay nutzen. Dies sei eine schwierige und kostenspielige Angelegenheit, und Apple ziehe es vor, seine finanziellen und personellen Ressourcen dafür zu nutzen, iTunes auf neuen Märkten einzuführen und gegen die Piraterie anzukämpfen.

Der französische Wettbewerbsrat befand, für eine Entscheidung zugunsten von VirginMega gebe es nur einen möglichen Grund – nämlich wenn man der Auffassung folgt, dass FairPlay eine wesentliche Einrichtung ist. Der Rat stützte sein Urteil auf vorangegangene französische und europäische Fälle. Im jüngsten Fall von IMS gegen NDC³¹ beispielsweise vertrat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) die Ansicht, dass unter außergewöhnlichen Umständen ein marktbeherrschendes Unternehmen verpflichtet ist, seine Rechte am geistigen Eigentum zu lizenzieren. Der Fall betraf ein Unternehmen, das eine marktbeherrschende Stellung innehatte und Rechte des geistigen Eigentums an einer Baueinrichtung³² besaß, die für die Präsentation von Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in einem Mitgliedstaat unerlässlich war. Dieses Unternehmen weigerte sich, einem anderen Unternehmen, das solche Daten im gleichen Mitgliedstaat nutzen wollte, eine Lizenz für die Nutzung der Struktur zu erteilen. Der EuGH folgerte, dass folgende Bedingungen erfüllt sein müssen, um in einer solchen Situation den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne von Art. 82 EG-Vertrag zu bejahen:

- das Unternehmen, das um die Lizenz bittet, plant, auf dem Markt für die Bereitstellung der fraglichen Daten neue Produkte oder Dienstleistungen anzubieten, die der Eigentümer des Rechts des geistigen Eigentums nicht anbietet und für die eine potenzielle Nachfrage seitens der Verbraucher besteht;
- die Verweigerung ist durch objektive Betrachtungen nicht gerechtfertigt;
- durch die Verweigerung hat der Eigentümer des Rechts des geistigen Eigentums den Markt für die Bereitstellung von Daten über den Absatz von Arzneimitteln im betroffenen Mitgliedstaat für sich, da der gesamte Wettbewerb auf diesem Markt eingedämmt wird.

Laut dem französischen Wettbewerbsrat kann eine Einrichtung dann wesentlich sein, wenn es für sie keinen realen oder potenziellen Ersatz gibt. Darüber hinaus muss das Risiko des Wettbewerbsausschlusses vorliegen, und es muss einen Kausalzusammenhang zwischen der marktbeherrschenden Stellung und dem Missbrauch dieser marktbeherrschenden Stellung geben. Der Rat

beschloss, dass diese Bedingungen aufgrund folgender Gründe nicht erfüllt waren:

- Die wichtigsten Nutzungszwecke legal herunterladbarer Musik (2004) waren das Hören, Speichern und Verwalten von Musikdateien auf einem Computer sowie die Zusammenstellung von Musikstücken auf CDs. Die Nutzung auf tragbaren Playern war unbedeutend.
- Bei VirginMega heruntergeladene Dateien können über einen Computer in MP3- oder AAC-Dateien umgewandelt (DRM-freie Formate) und dann auf einen iPod übertragen werden. Es handelt sich hierbei um eine adäquate und legale Abhilfe des Interoperabilitätsproblems.
- Es gibt zahlreiche tragbare Player am Markt, die mit Microsofts WMA kompatibel sind. Dateien aus dem VirginMega-Musikladen sind kompatibel mit diesen Playern.
- iTunes' Erfolg auf dem Markt für aus dem Netz ladbare Musik lässt sich durch eine Reihe von Gründen erklären, die nicht mit FairPlay zusammenhängen (insbesondere Preis und Benutzerfreundlichkeit).
- Der Wettbewerbsrat konnte aufgrund des intensiven Wettbewerbs und der Anzahl von Neuzugängen am Markt für herunterladbare Musik nicht genügend Anhaltspunkte für mögliche Einschränkungen des Wettbewerbs finden.

Das Thema der Interoperabilität wurde so stark diskutiert,³³ dass der französische Gesetzgeber beschloss, sich bei der Novellierung der existierenden Urheberrechtsgesetze dieses Themas anzunehmen. Am 30. Juni 2006 wurde das Gesetz über Urheberrecht und benachbarte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft verabschiedet (besser bekannt als „*Loi DADVSI*“).³⁴ Mit ihm wurde (etwas verspätet) die Richtlinie 2001/29/EG in nationales Recht umgesetzt. Die Verabschiedung des französischen DADVSI-Gesetzes war ein eher kompliziertes politisches Verfahren. Beide Parlamentskammern führten umfangreiche Änderungen am ursprünglich von der Regierung vorgelegten Gesetzentwurf durch, die von der Opposition und sogar einigen der französischen Regierung wohlgesonnenen Abgeordneten heftig kritisiert wurde. Einer der umstrittensten Punkte war die Einführung einer Interoperabilitätsausnahme, die sich in den Augen vieler Beobachter gegen den iTunes Music Store von Apple richtete: Das neue Gesetz führte Sanktionen für die Umgehung technischer Schutzmaßnahmen ein, wobei diese Sanktionen jedoch nicht bei Handlungen greifen, die der Herstellung von Interoperabilität dienen. Der französische Verfassungsrat befand, diese Ausnahme widerspreche der französischen Verfassung. Gemäß der Entscheidung des Rates³⁵ steht der Begriff „Interoperabilität“ für eine Ausnahme von einer strafrechtlichen Vorschrift, die den Schutz technischer Maßnahmen bezweckt. Deshalb muss der Begriff klar definiert werden, da ansonsten das Prinzip der Legalität und Proportionalität strafbarer Handlungen und Strafen verletzt wäre. Der Rat entschied, dass der Begriff der Interoperabilität hier nicht adäquat definiert und die Ausnahme somit verfassungswidrig sei. Mit dem Gesetz wurde darüber hinaus eine „Regulierungsbehörde für technische Maßnahmen“ geschaffen, deren Auftrag es unter anderem ist „zu gewährleisten, dass die technischen Maßnahmen nicht durch gegenseitige Inkompatibilität oder fehlende Interfunktionalität zu weiteren Nutzungsbeschränkungen des Werks neben den vom Rechtsinhaber veranlassten führen“. Dieser unabhängigen, aus sechs Mitgliedern (Richtern und qualifizierten Privatpersonen) bestehenden Behörde können Angelegenheiten auch von „Softwareproduzenten, technischen Systemherstellern oder Servicebetreibern“ zugetragen werden, damit diese im Wege eines Schlichtungsverfahrens und – erforderlichenfalls – durch Sanktionen an für Interoperabilität notwendige und bisher möglicherweise verweigerte Garantien und Informationen herankommen.

Die Europäische Kommission scheint iTunes' mangelnde Interoperabilität nicht weiter zu stören. Charlie McCreavy: „Wenn die Verbraucher ein nahtloses System haben wollen, das die Musik, die sie kaufen, und den Player, den sie verwenden, vereint – warum sollen sie es dann nicht bekommen, zumal wenn es den Markt nicht verzerrt und niemanden davon abhält, ihn neu zu betreten? Wenn jemand ein Produkt oder einen Ansatz nicht mag, kann er mit seinem Geldbeutel abstimmen und etwas anderes kaufen.“³⁶

2. 2. Vertragsbedingungen

DRM-Systeme ermöglichen es Rechteinhabern, Verbrauchern nach dem Motto „friss oder stirb“ Vertragsbedingungen aufzuerlegen, und lassen ihnen keine oder nur eine sehr geringe Verhandlungsmacht. Das wirft unter anderem die Frage nach Transparenz und Fairness auf. So wie technische Innovationen nicht auf Kosten der Rechteinhaber erzielt werden sollten, darf der Kampf gegen Piraterie und die Verfolgung wirtschaftlichen Wachstums nicht auf Kosten der Verbraucherrechte gehen. In diesem Sinne empfahl ein britischer Bericht³⁷ unter anderem, das *Office of Fair Trading* (britische Wettbewerbsbehörde – OFT) solle angemessene Kennzeichnungsvorschriften erlassen, damit der Verbraucher klar sieht, was er mit seinem gekauften digitalen Inhalt machen kann und was nicht.

Die vom iTunes Music Store verwendeten Vertragsbedingungen wurden in verschiedenen europäischen Ländern kritisiert. In Norwegen erklärte der Verbraucherombudsmann vor kurzem, der Standard-Verbrauchervertrag von iTunes verstoße gegen das norwegische Recht.³⁸ In einem Brief an Apple schreibt der Ombudsmann, einige der für den Online-Musikservice geltenden Vertragsbedingungen verstießen gegen § 9a des norwegischen Marketingkontrollgesetzes.³⁹ Diese Bestimmung betrifft unfaire Vertragsbedingungen. Die hier strittigen Bedingungen sind: (i) die vertragliche Bindung gekaufter Musik an den iPod, (ii) die Klausel, derzufolge Verbraucher das englische Recht als anwendbares Recht akzeptieren müssen, (iii) die Freizeichnung von der Haftung für alle Schäden, die durch die iTunes-Software entstehen können und (iv) die Klauseln, wonach iTunes die Nutzungsbedingungen für bereits gekaufte Dateien ändern kann. Zudem hält der Verbraucherombudsmann weitere Bestimmungen für rechtswidrig, wie etwa iTunes' Missachtung des gesetzlich vorgeschriebenen Verbraucherrechts, einen im Fernabsatz getätigten Kauf innerhalb einer bestimmten Frist zu widerrufen. Der Verbraucherombudsmann untersuchte, ob iTunes' Praxis der geografischen Preisdiskriminierung ebenfalls rechtswidrig ist. In Europa funktioniert der iTunes Music Store auf nationaler Ebene, das heißt, die Benutzer in einem bestimmten EU-Mitgliedstaat können die Musikdateien nur im jeweiligen nationalen iTunes Music Store kaufen. Dadurch kann iTunes in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten unterschiedliche Preise veranschlagen. Der Verbraucherombudsmann ist sich außerdem unsicher, ob nicht auch technische Schutzmaßnahmen als solche nach § 9a des Marketing-Kontrollgesetzes, dessen Wortlaut auf unbillige Vertragsbedingungen abstellt, als unangemessen anzusehen sind. Apple antwortete im August und verhandelt derzeit mit Verbraucherverbänden in Norwegen, Schweden und Dänemark, sodass der Fall noch nicht abgeschlossen ist.⁴⁰

Bezüglich der geografischen Preisdiskriminierung von iTunes analysiert die Europäische Kommission momentan eine Beschwerde, die von der britischen Verbraucherschutzorganisation „Which?“ bei der britischen Wettbewerbsbehörde⁴¹ eingegangen ist. „Which?“ beklagte sich, dass Verbraucher im Vereinigten Königreich die günstigen Preise, die in anderen europäischen Ländern veranschlagt werden, nicht nutzen können. Das OFT übertrug den Fall an die Europäische Kommission, da sie angesichts der Tatsache, dass iTunes in mehr als drei EU-Mitgliedstaaten arbeitet, besser geeignet sei, dieses Thema zu behandeln. Das OFT führte weiterhin aus, die Kommission könne die von „Which?“ aufgeworfenen Fragen zu Binnenmarktthemen rund um die Lizenzierung von Urheberrechten für Online-Dienste besser behandeln.⁴² Der oben erwähnte Bericht empfahl, das Ministerium für Handel und Industrie solle verschiedene Fragen des Binnenmarkts – etwa die geografische Preisdiskriminierung innerhalb der EU – untersuchen mit dem Ziel, das Thema auf europäischer Ebene zu behandeln.

In diesem Fall scheint die Europäische Kommission erneut eine abwartende Haltung einzunehmen. Laut Philip Lowe, Generaldirektor für Wettbewerb, ist das Thema in den Augen der Europäischen Kommission nicht besonders schwerwiegend, solange sich keine weiteren Marktentwicklungen abzeichnen, zumal Apple seine starke Marktposition im offenen Wettbewerb mit zahlreichen ähnlichen Marktteilnehmern erobern konnte.⁴³ Die deutsche Regierung kündigte in dieser Frage bereits an, sich im Rahmen ihrer gerade begonnenen EU-Ratspräsidentschaft (Januar bis Juni 2007) für eine Charta über digitale Rechte einsetzen zu wollen. Diese Charta soll sich mit den Verbraucherrechten befassen. Deutschland kündigte zudem eine Konferenz über digitale Rechte im März 2007 an.⁴⁴

3. Nächste Schritte

Nach jahrelangen Diskussionen scheint es, als löse sich das Versprechen der Medienkonvergenz dank der neuen Technologien und mit Unterstützung der Verbrauchernachfrage endlich selbst ein. Kommissarin Reding ist der Meinung, „Breitbandkommunikation und die Konvergenz von Netzen, Dienstleistungen und Geräten ebnet gerade jetzt den Weg für eine neue Wachstums- und Innovationsphase“.⁴⁵ Die Europäische Kommission möchte die Entwicklung von Geschäftsmodellen unterstützen und die grenzüberschreitende Bereitstellung von Online-Inhaltendiensten fördern, um so die Voraussetzungen für einen echten europäischen Binnenmarkt von Online-Inhalten zu schaffen. Um Informationen zu diesem Thema zu sammeln, startete die Europäische Kommission vor kurzem eine öffentliche Konsultation zu Online-Inhalten im Binnenmarkt.⁴⁶ Im Rahmen dieser Erhebung wurden Interessenvertretern Fragebögen zugesendet, die einige der Herausforderungen für die EU-Politik vom Standpunkt der GD Informationsgesellschaft und Medien sowie einige von Interessengruppen bereits geäußerte Bedenken/Ideen widerspiegeln. Mit Blick auf DRM-Systeme zeigt sich die Kommission interessiert an näheren Informationen zur Zuverlässigkeit, Transparenz und Benutzerfreundlichkeit der digitalen Rechteverwaltung sowie an der Interoperabilität zwischen verschiedenen Geräten. Reaktionen auf diese Befragung sollen dabei helfen, eine Kommissionsmitteilung über Online-Inhalt zu formen, die gegen Ende des Jahres verabschiedet werden soll. Diese Mitteilung wird (zusammen mit dem künftigen Vorschlag der Kommission zu einem gerechten Ausgleich für Privatkopien) hoffentlich Aufschluss über die erwähnten Fragen geben.

4. Ist Kontrolle besser als Vertrauen?

Der Sinnspruch *Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser* geht angeblich auf Lenin zurück und erinnert stark an den Grundsatz, der DRM-Systemen zugrunde liegt. Zwar mag man dem Verbraucher trauen, es erscheint jedoch weitaus besser, kontrollieren zu können, was er mit dem Inhalt macht. Misstrauen ist eine ganz natürliche und – angesichts der zahlreichen Verstöße gegen das Urheberrecht – auch durchaus nachvollziehbare menschliche Reaktion. Zu viel Kontrolle über das, was die Verbraucher mit dem von ihnen gekauften Inhalten machen (insbesondere, wenn diese Kontrolle gegen die Verbraucherrechte verstößt), kann jedoch dazu führen, dass sie nach weniger eingeschränkten oder illegalen Wegen suchen, an den Inhalt zu gelangen.

Die Content-Wirtschaft, die sich der Gefahren einer extrem „leninistischen“ Einstellung in diesem Kontext bewusst ist, sieht sich der schwierigen Aufgabe gegenüber, einen ausgeglichenen Weg zu finden, der die Verbraucherinteressen und -rechte berücksichtigt, ohne den Urheberrechtsschutz zu opfern. In der Regel basieren Geschäftsmodelle auf der Akzeptanz des Kunden, es ist jedoch wahrscheinlich noch zu früh, um sagen zu können, welche Modelle auf diesem neuen Markt erfolgreich sein werden. Während die meisten Online-Läden momentan DRM-Systeme verwenden, gibt es doch bereits andere wie zum Beispiel eMusic.com, die es vorziehen, ihre Musik im ungeschützten MP3-Format zu verkaufen.⁴⁷ Immer mehr unabhängige Bands lassen den Mittelsmann aus und verkaufen ihre Lieder direkt und ohne DRM-System im Internet.⁴⁸ Außerdem ist eine neue Business-Generation von im Entstehen begriffen, die auf freien Inhalten basiert. Nehmen wir etwa SpiralFrog.com, ein neuer Online-Musikladen, der werbefinanzierte, legale Downloads von Audio- und Video-Inhalten anbietet, die in den Katalogen der weltweit größten und unabhängigen Plattenfirmen zu finden sind. Die beliebte Videotausch-Website YouTube.com bemüht sich momentan um die Rechte für Tausende von Musikvideos und beteuert, egal welches Geschäftsmodell es einmal verfolgen werde – die Videos würden immer kostenlos zur Verfügung gestellt.⁴⁹ Einige gehen sogar so weit vorauszusagen, die Zukunft liege eher im werbefinanzierten als im DRM-geschützten Inhalt.⁵⁰

Wie auch immer sich die Zukunft gestalten wird, ein Balanceakt (der nicht unbedingt auf Vertrauen baut, sondern eher auf Zweckmäßigkeit für beide Parteien) ist erforderlich, um Inhalte für das Publikum bereitzustellen und die an der Kreativkette Beteiligten angemessen zu entlohnen. Dieser Balanceakt lässt sich wohl mit folgenden Worten von Shakespeare zusammenfassen: *Liebe jeden, vertraue wenigen, tue niemandem Böses.*⁵¹

- 1) Siehe Europäische Charta für die Entwicklung und Einführung von Film online, 23. Mai 2006, abrufbar unter:
http://ec.europa.eu/comm/avpolicy/docs/other_actions/film_online_de.pdf
- 2) Siehe Ed Felten, „DRM Wars: The Next Generation“ (DRM-Krieg: Die nächste Generation), abrufbar unter: <http://www.freedom-to-tinker.com/?p=1051>
- 3) WIPO-Urheberrechtsvertrag, verabschiedet in Genf am 20. Dezember 1996, abrufbar unter: http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html
- 4) WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger, verabschiedet in Genf am 20. Dezember 1996, abrufbar unter:
http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html
- 5) Eine Beschreibung der Regeln in beiden Verträgen siehe bei Jeffrey P. Cunard, Keith Hill, Chris Barlas, *Current Developments in the Field of Digital Rights Management* (Derzeitige Entwicklungen im Bereich der digitalen Rechteverwaltung), S. 11 ff. Ständiger Ausschuss für Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Zehnte Sitzung, Genf, 3.-5. November 2003. Abrufbar unter:
http://www.wipo.int/documents/en/meetings/2003/sccr/pdf/sccr_10_2.pdf
- 6) Siehe z. B. Natali Helberger, *Digital Rights Management aus der Sicht der Verbraucher*, IRIS plus 2005-8, abrufbar unter:
http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus8_2005.pdf.de
- 7) Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft. Amtsblatt L 167 vom 22. Juni 2001, S. 10-19, abrufbar unter:
<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:DE:HTML>
- 8) Um Haftungsbedingungen zu vermeiden, haben die meisten Linux-basierten DVD-Player kein DeCSS, sodass der Benutzer das Programm selbst finden und installieren muss. Weitere Informationen zu CSS siehe unter:
<http://www.dvcca.org/faq.html>
- 9) Siehe Richtlinie, Erwägung 49.
- 10) Die einzige Ausnahme, die Mitgliedstaaten in die nationale Gesetzgebung einfügen müssen, bezieht sich auf vorübergehende Vervielfältigungshandlungen, die flüchtig oder begleitend sind und einen integralen und wesentlichen Teil eines technischen Verfahrens darstellen (Cache-Kopie). Ansonsten kann jeder Mitgliedstaat aus diesem umfangreichen Katalog aussuchen, welche Ausnahmen und Beschränkungen er in die nationale Gesetzgebung übernehmen möchte.
- 11) *Cour de cassation* (1. Zivilkammer), 28. Februar 2006, Studio Canal, Universal Pictures video France et SEV c/ S. Perquin et UFC Que choisir. Abrufbar unter:
<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/cass20060228.pdf>
- 12) *Cour d'appel de Paris* (4. Kammer B), 22. April 2005 - S. Perquin et Association que choisir c/ Universal Pictures vidéo France, SA Films Alain Sarde et autres. Abrufbar unter:
<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=902>
- 13) Siehe Amélie Blocman, [FR] Privatkopie versus technische Schutzmaßnahmen – Das Oberste Revisionsgericht entscheidet, IRIS 2006-4: 12. Abrufbar unter:
<http://merlin.obs.coe.int/iris/2006/4/article20.de.html>
- 14) Urteil des *Conseil constitutionnel* (französisches Verfassungsgericht) Nr. 2006-540 DC vom 27. Juli 2006, abrufbar unter:
<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006540/index.htm>
- 15) Siehe unten.
- 16) Siehe
http://europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/levy_reform/index_de.htm
- 17) Siehe die Rede von Charlie McCreery, *Address to the EABC/BSA Conference on Digital Rights Management, High level Industry Seminar/Global Industry Roundtable on Levies & DRMs*, Brüssel, 12. Oktober 2005, abrufbar unter:
http://ec.europa.eu/comm/commission_barroso/mccreery/docs/speeches/2005-10-12/euam_en.pdf
- 18) Siehe Bulletin Quotidien Europe Nr. 9218, 24. Juni 2006.
- 19) Diese Mitteilung war für Herbst 2006 erwartet, ist jedoch auf unbestimmte Zeit verschoben worden.
- 20) Siehe Tennessee Williams Theaterstück „Endstation Sehnsucht“.
- 21) Diese Lizenz muss der Endbenutzer akzeptieren, bevor er Zugang zum Produkt hat. Es handelt sich hierbei um das Standard-Lizenzverfahren für Endbenutzer in der Software-Branche (auch „Click-Wrap-Lizenzierung“ genannt).
- 22) Siehe Jeff Goodell, „Steve Jobs: The Rolling Stone Interview“ (Steve Jobs: Das Rolling-Stone-Interview), Rolling Stone, 3. Dezember 2003. Abrufbar unter:
http://www.rollingstone.com/news/story/5939600/steve_jobs_the_rolling_ston_e_interview
- 23) Siehe <http://www.apple.com/itunes/>
- 24) Siehe <http://www.apple.com/ipod/>
- 25) Siehe Ed Felten, a. a. O.
- 26) Siehe z. B. Ina Fried, „Will iTunes make Apple shine?“ (Wird iTunes Apple strahlen lassen?), abrufbar unter:
http://news.com.com/2100-1041-3_5092559.html
- 27) Siehe Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss – Die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten im Binnenmarkt, abrufbar unter:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52004DC0261:DE:HTML>
- 28) Siehe Timothy B. Lee, „Circumventing Competition - The Perverse Consequences of the Digital Millennium Copyright Act“ (Den Wettbewerb umgehen – Die perversen Auswirkungen des DMCA), abrufbar unter:
http://www.cato.org/pub_display.php?pub_id=6025
- 29) Siehe z. B. Mark Mulligan, „Scratching Beneath the Surface of Another Apple Milestone“ (Der neue Meilenstein von Apple – nüchtern betrachtet), abrufbar unter:
<http://weblogs.jupiterrsearch.com/analysts/mulligan/archives/016790.html>
- 30) *Conseil de la concurrence, décision n° 04-D-54 du 9 novembre 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Apple Computer, Inc. dans les secteurs du téléchargement de musique sur Internet et des baladeurs numériques* (Beschluss des Wettbewerbsrats Nr. 04-D-54 vom 9. November 2004). Abrufbar unter:
<http://www.conseil-concurrence.fr/pdf/avis/04d54.pdf>
- 31) Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (Fünfte Kammer), Fall C-418/01, 29. April 2004, abrufbar unter:
<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=de&num=7959570C19010418&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET>
- 32) Die IMS erstellte für Pharmaunternehmen nach Bausteinstrukturen formatierte Berichte über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in Deutschland. Seit Januar 2000 liefert sie ihre Berichte auf der Grundlage einer Struktur mit 1.860 Bausteinen bzw. einer davon abgeleiteten Struktur mit 2.847 Bausteinen, wobei jeder Baustein einem bestimmten, geografisch definierten Gebiet der Bundesrepublik Deutschland entspricht. Dem Vorlagebeschluss zufolge sind diese Bausteine unter Berücksichtigung verschiedener Kriterien festgelegt worden, wie z. B. Verwaltungszonbezirke, Postleitzahlenbezirke, Bevölkerungsdichte, Verkehrsverbindungen und geografische Verteilung der Apotheken und Arztpraxen.
- 33) DRM-Systeme wurden auch in einem anderen Fall vor einem französischen Gericht verhandelt. Nachdem dieser Artikel eigentlich schon abgeschlossen war, verurteilte das Landgericht Nanterre Sony dafür, seine Kunden nicht darüber informiert zu haben, dass die von Sony Connect angebotenen Musik-Dateien, nur mit Sony-Playern abspielbar sind und dass diese Sony-Geräte in anderen Online-Shops angebotene Dateien nicht abspielen können. Nach Ansicht des Gerichts handelt es sich hierbei außerdem um einen Fall unzulässiger Produktkoppelung. Vermutlich wird Sony gegen diese Entscheidung Berufung einlegen. Siehe Tribunal de grande instance de Nanterre, 6. Kammer, 15. Dezember 2006, Association UFC Que Choisir c/ Société Sony France, Société Sony United Kingdom LTD. Abrufbar unter:
<http://www.juriscom.net/documents/tginanterre20061215.pdf>
- 34) *Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* (Gesetz Nr. 2006-961 vom 1. August 2006 über Urheberrecht und benachbarte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft), abrufbar unter:
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=MCCX0300082L>
- 35) Beschluss des französischen Verfassungsrates Nr. 2006-540 DC vom 27. Juli 2006, abrufbar unter:
<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006540/index.htm>
- 36) Rede von Charlie McCreery, Europäischer Kommissar für Binnenmarkt und Dienstleistungen, *Music licensing for the 21st century* (Musiklizenzen für das 21. Jahrhundert), Kongress der Musikverlage, Brüssel, 3. Oktober 2006. Abrufbar unter:
<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/06/558&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>
- 37) „Digital Rights Management“ (digitale Rechteverwaltung): Bericht über eine Untersuchung der Internetgruppe aller Parteien, Juni 2006, abrufbar unter:
<http://www.apig.org.uk/current-activities/apig-inquiry-into-digital-rights-management/DRMreport.pdf>
- 38) Siehe Pressemitteilung des norwegischen Verbraucherbeauftragten, 7. Juni 2006, abrufbar auf Englisch unter:
<http://www.forbrukerombudet.no/index.gan?id=11032467&subid=0>
- 39) *Lov nr 47 av 16. juni 1972 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår* (Gesetz Nr. 47 vom 16. Juni 1972 über die Kontrolle von Marketing und Vertragsbedingungen). Abrufbar auf Englisch unter:
<http://www.forbrukerombudet.no/index.gan?id=706&subid=0>
- 40) Der norwegische Verbraucherbeauftragte arbeitete in diesem Fall mit der schwedischen und dänischen Verbraucherbehörde zusammen.
- 41) Siehe Pressemitteilung des OFT, 3. Dezember 2004, einzusehen unter:
<http://www.oft.gov.uk/News/Press-releases/Statements/2004/itunes.htm>
- 42) Weitere Informationen zu diesem Thema unter:
http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/management/management_de.htm
- 43) Siehe „European Commission Wary of Forcing Open Apple's iTunes“ (Europäische Kommission vorsichtig bei Forderung an Apple, iTunes zu öffnen), 19. Juni 2006, abrufbar unter:
<http://www.foxnews.com/story/0,2933,200085,00.html>
- 44) Leo Cendrowicz, „Germany pledges EU digital rights charter“ (Deutschland verspricht EU-Charta über digitale Rechte), The Hollywood Reporter, 18. November 2006, abrufbar unter:
http://www.hollywoodreporter.com/hr/content_display/international/news/e3i7be4e4a2f0b118dbab3cdf588db854a8
- 45) Rede von Viviane Reding, Mitglied der Europäischen Kommission, verantwortlich für Informationsgesellschaft und Medien, „Why Broadband Needs Content“ (Warum Breitband Inhalte braucht). IDATE, 27. Internationale Konferenz: Content Industries and Broadband Economics. Montpellier, 23. November 2005. Abrufbar unter:
http://ec.europa.eu/comm/commission_barroso/reding/docs/speeches/idate_20051123.pdf
- 46) Siehe Europäische Kommission, öffentliche Konsultation über Online-Inhalte im Binnenmarkt, Juli 2006. Informationen abrufbar unter:
http://ec.europa.eu/comm/avpolicy/other_actions/content_online/index_en.htm
- 47) Siehe <http://arstechnica.com/articles/culture/emusic ars>
- 48) Siehe z. B. Guillaume Champeau, „1 million de dollars en une semaine et sans DRM“ (1 Million Dollar in einer Woche und ohne DRM), abrufbar unter:
http://www.ratiatum.com/news3705_1_million_de_dollars_en_une_semaine_et_sans_DRM.html
- 49) Siehe Yinka Adegoke, „YouTube seeks rights to thousands of music videos“ (YouTube bemüht sich um Rechte für Tausende Musikvideos), abrufbar unter:
http://www.usatoday.com/tech/news/2006-08-15-youtube-music-videos_x.htm
- 50) Siehe z. B. Dan Nysted, „Three Minutes: BitTorrent Founder Navin Talks DRM“ (Drei Minuten: BitTorrent-Gründer Navin spricht über DRM), abrufbar unter:
<http://www.pcworld.com/article/id.127232-pg.1/article.html>
- 51) William Shakespeare, *Ende gut, alles gut*, 1. Akt, 1. Szene.