

Rolf Auf der Maur

Internet: globale Jukebox oder Geisterstadt? DRM an der Schwelle von der Theorie zur (rechtlichen) Realität

Digital Rights Management (DRM) ermöglicht zumindest in der Theorie die individuelle Kontrolle der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke sowie nutzungsabhängige Entschädigungsmodelle. Die WIPO-Verträge von 1996 verpflichten die Signatarstaaten zum «angemessenen rechtlichen Schutz» von «wirkungsvollen Rechtemanagementsystemen». Bei der Implementierung dieser Anforderungen hat es bislang aber noch kein nationaler Gesetzgeber geschafft, das für einen Erfolg von DRM erforderliche Mass an Rechtssicherheit zu erzielen. Die Diskussion um zukunftsgerichtete Lösungen wird erschwert durch den Umstand, dass das Recht auf Privatkopie in den Köpfen der Konsumenten von der Schutz Ausnahme zum Rechtsanspruch mutiert ist. Auch das verfassungsmässige Recht auf Informationsfreiheit wird zunehmend dazu instrumentalisiert, den Anspruch der Rechteinhaber auf Kontrolle ihrer Werke in Frage zu stellen. Sinnvoller wäre eine Diskussion um die Tauglichkeit und Angemessenheit der bestehenden Schutz Ausnahmen im neuen digitalen Umfeld.

Inhaltsübersicht

- I. DRM: Anforderungen des Marktes und Realität
- II. Individuelle Kontrolle oder Kultursteuer: Das Urheberrecht zwischen Vorgaben und Implementierung

I. DRM: Anforderungen des Marktes und Realität

[Rz 1] Das Internet (insbesondere das WorldWideWeb) befindet sich seit seinem kommerziellen Durchbruch vor gut 10 Jahren noch immer auf einer Gratwanderung zwischen globaler Jukebox und Geisterstadt. Noch hat es das Potential, sich in beide Richtungen zu entwickeln:

[Rz 2] Der Zugang zum Breitband Internet steht Anbietern und Nutzern heute von praktisch überall her zu günstigen Konditionen zur Verfügung, was die Verbreitung digitalisierter Inhalte zu vernachlässigbaren Grenzkosten ermöglicht. Dank DRM lassen sich Nutzungshandlungen individuell kontrollieren und abrechnen («pay per Use»), was die Bearbeitung von globalen Nischenmärkten ermöglicht.

[Rz 3] Bisher nutzen in der Praxis allerdings vor allem Urheberrechtspiraten die Vorteile des Internets. Die Konsumenten haben sich daran gewöhnt, dass alles kostenlos ist, was sie über Internet beziehen. Die DRM-Systeme sind untereinander inkompatibel und verärgern die wenigen zahlenden Benutzer. Der Unterhaltungsindustrie ist es offensichtlich noch nicht gelungen, die Vorteile des Internets in lukrative Geschäftsmodelle umzusetzen und die Nutzer dafür zu begeistern. Stattdessen wird das Internet zu einem grossen Teil mit rechtlich zweifelhaften Inhalten überflutet.

[Rz 4] In technischer Hinsicht wären sämtliche Elemente für ein erfolgreiches Digital Rights Management vorhanden: Geeignete Datenformate, Standards für die Identifikation von Werken, Rechteinhabern und Rechten (sogenannte Metadaten), Verschlüsselungstechnologien, Rechteverwaltungssysteme und Abrechnungssysteme. In funktionaler Hinsicht können DRMs den Zugang zu Inhalten sowie deren Nutzung steuern und nutzungsabhängige Vergütungen erheben.

[Rz 5] Die technische Machbarkeit alleine garantiert aber noch keinen Markterfolg. Für einen solchen braucht es zusätzlich Benutzerfreundlichkeit (sowohl für Rechteinhaber als auch für Nutzer), Kompatibilität und Interoperabilität der verschiedenen DRM Systeme, einen diskriminierungsfreien Zugang zu marktmächtigen Systemen und Standards, ein angemessenes Sicherheitsniveau sowie – als Resultat dieser Anforderungen – Investitionssicherheit für Anbieter und Nutzer.

[Rz 6] Von der Erfüllung dieser Anforderungen ist die Praxis noch weit entfernt: Standards für die Identifikation von Werken, Rechteinhabern und Nutzungsberechtigungen werden in jeder Urheberrechtsindustrie (Verlagswesen, Musikindustrie, Filmindustrie, Software) unabhängig voneinander entwickelt und sind letztlich inkompatibel. Inhalteanbieter, Netzbetreiber und Endgeräteanbieter wollen ihre proprietären Standards im Markt durchsetzen und die letzte Kontrolle über das System behalten. Die divergierenden Individualinteressen verhinderten bisher untereinander kompatible DRMs mit dem erforderlichen Grad an Benutzerfreundlichkeit. Dieses Dilemma haben zwar zahlreiche Startup-Unternehmen Ende der Neunzigerjahre erkannt und Lösungen entwickelt. Mittlerweile sind allerdings die meisten dieser Unternehmen Konkurs oder von grossen Konzernen aufgekauft worden.

[Rz 7] Fazit: Der Industrie ist es bislang nicht gelungen, konsumententaugliche Geschäftsmodelle unter Einbezug von DRM zu entwickeln. Apple's iTunes wird zwar oft als leuchtende Erfolgsgeschichte dargestellt, doch geht es dort primär um die Förderung des Absatzes von Hardware. Der legale Markt der Musikdownloads stellt einen Bruchteil der illegalen Downloads dar und die Musikindustrie wird besonders gerne dafür kritisiert, dass sie noch keine tauglichen Geschäftsmodelle für das Internet entwickelt hat. Allerdings hätte wohl auch jede andere Industrie Mühe mit der Entwicklung von Geschäftsmodellen, die erfolgreich mit einer etablierten Gratiskultur konkurrieren.

II. Individuelle Kontrolle oder Kultursteuer: Das Urheberrecht zwischen Vorgaben und Implementierung

[Rz 8] Es kann nicht erstaunen, dass sich die Gesetzgeber mit der Lösung des Interessengegensatzes zwischen Rechteinhabern und Nutzern schwer tun: Eine einzelne (erlaubte) digitale (Privat-) kopie genügt als Vorlage für eine unbeschränkte Anzahl gleichwertiger (unerlaubter) Zusatzkopien. Unterbindet das Recht die Möglichkeit zur Herstellung von Privatkopien digitaler Werkexemplare, werden damit allerdings lieb gewordene Gewohnheiten der Konsumenten für illegal erklärt. Die kollektive Verwaltung der digitalen Nutzungsrechte vermag das Dilemma nur scheinbar zu lösen: In der Praxis käme dies einer Art Kultursteuer gleich und es ist kaum vorstellbar, dass irgendein noch so kompetent zusammengesetztes Gremium den Einsatz der solcherart generierten Mittel unter angemessener Berücksichtigung der Interessen von Kreativen und Urheberrechtsindustrie steuern könnte.

[Rz 9] Als Antwort auf diese Herausforderung einigte sich eine von der WIPO einberufene diplomatische Konferenz bereits 1996 auf die Verpflichtung der Signatarstaaten zur Einführung «eines angemessenen rechtlichen Schutzes» gegen die Umgehung von «wirkungsvollen technischen Massnahmen» (Art. 11 WCT sowie Art. 18 WPPT). Die WIPO-Verträge lassen allerdings offen, welche Schutzmassnahmen als «wirksam» zu gelten haben und worin der «angemessene» rechtliche Schutz zu bestehen hat. Ebenso unbestimmt regeln sie das Verhältnis zu den Schutzmassnahmen. Gemäss dem sogenannten Dreistufentest sind Schutzausnahmen dann zulässig, wenn sie (i) bestimmte Sonderfälle betreffen, (ii) die normale Auswertung von Werken nicht behindern und (iii) die Interessen der Berechtigten nicht ungebührlich beeinträchtigen (Art. 10 WCT, Art. 16 WPPT).

[Rz 10] Bereits 1998 implementierten die USA den Schutz technischer Massnahmen im «Digital Millennium Copyright Act». Die EU folgte mit der Richtlinie 2001/29 bzw. den darauf gestützten nationalen Gesetzen. In der Schweiz scheiterte ein erster Implementierungsversuch im Jahre 2000 bereits im Rahmen einer informellen Konsultation der interessierten Kreise. Der Bundesrat startete mit dem VE URG vom 15. September 2004 einen neuen Versuch, der in der Vernehmlassung allerdings ebenfalls auf grosse Kritik stiess. Trotz den Bemühungen zahlreicher Gesetzgeber und unzähligen akademischen Publikationen zum Thema ist es bislang noch in keinem Land gelungen, die für einen erfolgreichen Einsatz von DRM erforderliche Rechtssicherheit zu erzielen. Einen besonders geringen Anspruch an die Rechtsvereinheitlichung hat die EU: So zählt die EU-Richtlinie 2001/29 sämtliche Schutzausnahmen auf, welche in den einzelnen Vertragsstaaten vorkommen.

[Rz 11] Weil sich das Dilemma zwischen einem wirkungsvollen Schutz der rechtlichen Massnahmen und der Aufrechterhaltung der im Verlauf der Zeit entstandenen Schutzausnahmen letztlich nicht rational lösen lässt, fliessen in letzter Zeit zunehmend grundrechtliche Argumente in die Diskussion ein. So wird etwa argumentiert, dass DRM den verfassungsmässigen Anspruch auf Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit sowie die Wissenschaftsfreiheit gefährde. In der Tat besteht die Gefahr, dass durch rigiden Einsatz von DRM der Zugang beispielsweise von Wissenschaftlern zu Publikationen erschwert oder unangemessen verteuert wird. Soweit allerdings

daraus die Forderung abgeleitet wird, dass die absoluten Rechte der Urheber und Leistungsschutzberechtigten generell durch gesetzliche Lizenzen einzuschränken sind, stehen dem die ebenfalls auf Verfassungsstufe geregelte Eigentumsgarantie sowie die Wirtschaftsfreiheit entgegen. Letztlich entbindet auch die Bezugnahme auf Grundrechte nicht von der Pflicht, einen gerechten und praktikablen Interessenausgleich zwischen Rechteinhabern und Nutzern zu finden.

[Rz 12] Das ist nicht neu: Das Urheberrecht war schon immer ein dynamischer Interessenausgleich zwischen den Interessen der Rechteinhaber und der Nutzer vor dem Hintergrund der jeweils aktuellen technologischen Herausforderungen. Erst mit dem Aufkommen von Vervielfältigungsmethoden wie der Fotokopie, Heliokopie und Mikrokopie erhielt die Kopiertätigkeit auch im privaten Bereich eine gewisse Bedeutung. Ubiquitäre Nutzungsformen wie die Sendung und Weitersendung von Werken über Radio und Fernsehen verunmöglichten die individuelle Wahrnehmung der Rechte gar vollends. Die heutigen Schutzausnahmen sowie die kollektive Verwaltung von Massennutzungen entwickelten sich als Antwort auf diese rechtstatsächlichen Umstände.

[Rz 13] Aus rechtshistorischer Sicht stellen sich die heutigen Schutzausnahmen sowie die kollektive Verwaltung der Massennutzung von Urheberrechten somit als Ausnahme und nicht als Regel dar. Die Schutzausnahmen begründen keinen individuell durchsetzbaren Rechtsanspruch. Wo Rechte dank DRM wieder individuell wahrgenommen werden können, sind die Schutzausnahmen auf ihren Zweck hin zu überprüfen und nicht leichthin in das digitale Zeitalter hinüberzuretten. Ein einziges ungeschütztes digitales Werkexemplar kann schliesslich die kommerzielle Verwertung eines Werkes verunmöglichen. Bezeichnenderweise hat der Gesetzgeber bereits unter dem geltenden Urheberrechtsgesetz von 1992 die einzige damals bekannte Kategorie digitaler Werkexemplare von der Anwendung der Schutzausnahme des Eigengebrauchs ausgenommen: Gemäss Art. 19 Abs. 4 URG findet der Eigengebrauch «keine Anwendung auf Computerprogramme».

[Rz 14] Damit soll nicht postuliert sein, dass digitale Werkexemplare von den Schutzausnahmen vollständig auszunehmen sind. Vielmehr sind die zahlreichen Ausnahmen zugunsten privater Interessen (Eigengebrauch, Weitersendung gesendeter Werke, Archivierungs- und Sicherungskopien), zugunsten der Kulturwirtschaft (Zwangslizenz zur Herstellung von Tonträgern, Herausgabe von Museums-, Messe- und Auktionskatalogen, Abbildung von Werken auf allgemein zugänglichem Grund), zugunsten der Allgemeinheit (Zitatrecht, Berichterstattung über allgemeine Ereignisse) sowie die zeitlichen Schranken je einzeln auf ihre Angemessenheit bei digitalen Werknutzungen zu hinterfragen und gegebenenfalls anzupassen.

[Rz 15] Der VE URG vom 15. September 2004 begnügt sich stattdessen mit einer – wenn auch im Verhältnis zum Digital Millennium Copyright Act und zur EU-Richtlinie 2001/29 viel differenzierteren – generellen Regelung des Schutzes von DRM: So soll gemäss Art. 39 lit. a IV der rechtliche Schutz von DRM gegenüber Personen nicht durchgesetzt werden können, welche die Umgehung «ausschliesslich zum Zweck einer gesetzlich erlaubten Verwendung» vornehmen. Gleichzeitig verlangt Art. 39 lit. b I b vom Anwender technischer Massnahmen, dass er auf Verlangen einer Person mit rechtmässigem Zugang zum Schutzobjekt Vorkehrungen trifft, um dieser eine gesetzlich erlaubte Verwendung des Schutzobjektes zu ermöglichen (wobei diese Pflicht gemäss Abs. II nicht zum tragen kommt, wenn die vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare beabsichtigt ist).

[Rz 16] Nutzer haben also die Wahl, entweder vom Anwender der technischen Massnahmen den Zugang zu geschützten Werkexemplaren zwecks Ausübung der gesetzlichen Schranken zu verlangen oder aber in Selbstjustiz die Zugangsschranken zu umgehen. Wenn der Nutzer ein im Handel erhältliches Werkexemplar vollständig kopieren will, steht ihm gar nur das Mittel der Selbstjustiz zur Verfügung. Damit wird der beabsichtigte rechtliche Schutz technischer Massnahmen empfindlich geschwächt.

[Rz 17] Wie auch immer die Diskussion um den rechtlichen Schutz technischer Massnahmen im Rahmen der laufenden Gesetzesrevision ausgeht, wird der Gesetzgeber langfristig nicht darum herumkommen, die einzelnen Schutzmassnahmen auf ihre Tauglichkeit bei digitalen Nutzungen zu überprüfen. Andernfalls bleiben entweder die Informationsfreiheit und Wissenschaftsfreiheit auf der Strecke oder aber die Eigentumsfreiheit und Wirtschaftsfreiheit der Rechteinhaber werden so stark eingeschränkt, dass das Urheberrecht keinen Anreiz zur Schaffung neuer Werke mehr bildet.

Zusammenfassung eines Referats des Autors anlässlich der Tagung für Recht und Informatik 2005 vom 25. Oktober 2005 zum Thema «Nutzen und Gefahren von Digital Rights Management-Systemen». Die Vortragsform und dementsprechend der Verzicht auf einen wissenschaftlichen Apparat wurden beibehalten.

Résumé français de l'exposé de Rolf Auf der Maur aux journées d'informatique juridique 2005 à Berne: Peter Ling, Internet: juke-box global ou ville fantôme?, in: Jusletter 7. November 2005.

Dr. Rolf Auf der Maur ist Rechtsanwalt in Zürich. Er ist als Partner von VISCHER für die Praxisbereiche Immaterialgüterrecht, Technologierecht, Medienrecht und Unterhaltungsindustrie zuständig. Rolf Auf der Maur ist Mitglied des Vorstandes der International Association of Entertainment Lawyers, Vice-Chair des Technologierechtskomitees der International Bar Association sowie Vizepräsident des Branchenverbandes simsa swiss interactive media and software association.

Rechtsgebiet: Informatikrecht
Erschienen in: Jusletter 7. November 2005
Zitiervorschlag: Rolf Auf der Maur, Internet: globale Jukebox oder Geisterstadt?, in: Jusletter 7. November 2005
Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=4317>