

## **Digital Rights Management Systeme (DRMS) als besondere Herausforderung an das Urheberrecht**

Dieser Aufsatz ist zur Veröffentlichung in der „Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht“ (ZUM) bestimmt.

*Mit dem Erlass des „Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ (vom 13.9.2003, BGBl I. 1774) wollte der deutsche Gesetzgeber insbesondere auf die Anforderungen an die digitalen Nutzungsmöglichkeiten reagieren (1. Korb). Schon kurz danach begann sogleich die Diskussion um den 2. Korb, der neben zahlreichen anderen Fragen – erwähnt sei hier nur die Änderung des Verbotes der Nutzungseinräumung für unbekannte Nutzungsarten (§ 31 Abs. 4 UrhG) – eine weitere Novellierung gerade auch im Hinblick auf die Möglichkeiten einer digitalen Rechteverwaltung behandelt. Der vorliegende Beitrag wird sich mit der Frage beschäftigen, ob im Hinblick auf die DRMS eine Verschiebung des bestehenden Interessengefüges eingetreten ist. Der Autor schlägt vor, zunächst im Verhandlungswege zu einem Interessenausgleich zwischen den verschiedenen Beteiligten - genannt seien die Urheber und Werkvermittler (Verwertungsgesellschaften) auf der einen Seite sowie die Nutzer auf der anderen Seite – zu kommen. Eine solche Vereinbarungslösung hat der Gesetzgeber in §95b Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 und 4 UrhG schon ins Auge gefasst.*

### I. DRMS als Geschäftsmodell

Digital Rights Management (DRM) ist kein fest umrissener Begriff, es gibt weder eine allgemein anerkannte Definition noch sonstige „technische“ Standards. Inhaltlich geht es um Techniken und Methoden zum Schutz von urheberrechtlich geschützten Werken und sonstigen Leistungsschutzrechten für digitale Dokumente. **Digital Rights Management Systeme (DRMS)** werden nachfolgend verstanden als elektronische Vertriebssysteme digitaler urheberrechtlich geschützte Inhalte, welche deren sichere Verbreitung und Verwertung ermöglichen.<sup>2</sup>

Die digitale Rechtsverwertung zielt auf die Erfassung individueller Nutzungen und wird vom Gesetzgeber ausdrücklich gutgeheißen. Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass sie mit dem Gesetz zur Umsetzung der Harmonisierungsrichtlinie, insbesondere durch §§ 95a ff UrhG über die technischen Schutzmaßnahmen in ausreichendem Umfang Anreize zur Entwicklung von DRMS geschaffen habe.<sup>3</sup> Demgegenüber betont der Bundesrat, dass nach dem derzeitigen Entwicklungsstand noch keine ausreichende Sicherheit gegen Umgehungen der Rechteverwaltungssysteme bestünden. Einigkeit besteht bei allen unterschiedlichen Auffassungen, dass die Anpassung des Urheberrechtsgesetzes an die Anforderungen der Informationsgesellschaft in dem bisherigen 1. Korb noch nicht ausreichend ist. Der 2. Korb

---

<sup>1</sup> Der Verfasser ist Professor an der Fachhochschule Jena mit den Schwerpunkten Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.

<sup>2</sup> Vgl. Flechsig, Digitales Rechtemanagement im Lichte ergänzender Schutzbestimmungen, Festschrift für Nordemann, 2004, S. 131.

<sup>3</sup> Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks 15/38, S. 42.

soll neben anderen Fragen auch die ungeklärten Probleme, etwa der Zulässigkeit der digitalen Privatkopie (§ 95b Abs. 1 Nr. 6 a UrhG) und der Pauschalvergütung (§§ 54 ff. UrhG) zu einem vorläufigen Ende bringen.

Die digitale Rechteverwaltung ist per se nicht von Verschlüsselungstechniken oder einem digitalen Wasserzeichen abhängig. Trotzdem sollen im Folgenden alleine die durch technischen Maßnahmen geschützten Inhalte einer näheren Betrachtung zugeführt werden, da nur diese auch zu einem ökonomischen Erfolg führen können. Weiterhin bedingen die DRMS keineswegs nur Online-Vertriebswege. Offline-Datenträger wie DVD, CD, Minidisc und andere werden sogar bisher in größerem Maße mit Schlüsseln oder Codierungen versehen als dies Online praktiziert wird. Gleichwohl wird der Schwerpunkt auf den Online-Vertriebswegen liegen, da dort die eigentliche Herausforderung der kommenden Jahre zu sehen ist.

Unter den zuvor dargestellten Prämissen eröffnet die digitale Rechteverwaltung Möglichkeiten **neuer Geschäftsmodelle**<sup>4</sup> im elektronischen Geschäftsverkehr. Damit stellen sich aber gleich vier Fragen, denen nachzugehen ist. Zunächst ist zu klären, worauf sich ein möglicher Schutz solcher Rechteverwaltungssysteme bezieht (II. Schutzobjekt der DRMS) und welche typischen Merkmale die DRMS aufweisen (III. Typische Merkmale der DRMS). Nach der Analyse dieser Systeme, wird im Rahmen einer Rechtsfolgenuntersuchung der Frage nachzugehen sein, ob hierdurch eine Verschiebung der - auch verfassungsrechtlich ausgeloteten - Interessen zwischen Urhebern und Nutzern erfolgt (IV. Verschiebung der Interessenlagen durch Einführung der DRMS). Schließlich ist zu überlegen, wie einer möglichen Interessenverschiebung entgegen gewirkt werden kann (V. Herstellung eines gerechten Interessenausgleichs durch Vereinbarungen).

## II. Schutzobjekt der DRMS

Die umfassend geführte Diskussion um DRM spart nicht mit Beschreibungsversuchen, die je nach fachlicher Ausrichtung des Autors, eher technische Fragestellungen oder solche mit ökonomischen oder rechtlichen Schwerpunkten in den Vordergrund stellen. Das eigentliche Rechtsobjekt bleibt dabei meist blass, obwohl doch gerade hierdurch eine Beschreibung erst ermöglicht wird. Der häufig verwendete Begriff der **Information** kann als ein Versuch gewertet werden, dem Gegenstand des DRM gerecht zu werden. Information hat sich in der Tat zu einem Schlüsselbegriff verselbständigt, der nicht nur den Bereich der Informations- und Kommunikationsmedien (Rundfunk, Teledienste und Mediendienste) bestimmt, sondern auch über die „Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrecht in der Informationsgesellschaft“ (Abl. Nr. L 167 S. 10) Einfluss auf das Urheberrecht nimmt.

Das Recht auf Information wird auf verfassungsrechtlicher Ebene als eine Art Gegenpol zum Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG, dem die verwertungsrechtlichen Positionen des Urhebers unterliegen, gesehen. Es ist anerkannt, dass sich die Nutzer auf das Grundrecht der Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 UrhG berufen können. Die **Informationsfreiheit** beinhaltet das Recht, sich ungehindert aus allgemein zugänglichen Quellen zu unterrichten, woraus die „Internetcommunity“ gelegentlich zu Unrecht folgert, dass ein „Recht auf

---

<sup>4</sup> Vgl. Ulbricht, Digital Rights Management, in: Moser/Scheuermann; Handbuch der Musikwirtschaft, 6. Aufl. 2003, S. 130.

Privatkopie“ bestehe. Wer die Information mit dem urheberrechtlichen Schutzobjekt, namentlich dem Werk (§ 2 Abs. 2 UrhG), verknüpft oder gar verwechselt, hat allerdings das Ziel einer Einordnung des DRM in das System des Urheberrechts verfehlt. Wiebe<sup>5</sup> hat zu Recht darauf hingewiesen, dass das Urheberrecht der „qualifizierten menschlichen Kommunikation“ zuzuordnen sei, da die Mitteilungsförm, das Wirken auf die menschlichen Sinne, das Bewirken von Gedanken, Eindrücken, Empfindungen und Geföhlen im aufnehmenden Bewußtsein das Wesen des Werkes ausmache, dessen Nutzung daher im sinnlichen Erfassen der Wertschöpfung bestehe. Dieser Ansatz soll noch insofern fortgeführt werden, als dass aus vorbestehender allgemeiner Information und Hinzufügung eines Wertes, sofern sich dieser in individueller Gestaltung niederschlägt, ein Werk entsteht. Kennzeichen aller Informationsprodukte ist somit eine „value-added activity“, also eine zusätzliche Dienstleistungskomponente. Richtig verstanden ist Schutzobjekt der DRMS folglich die **qualifizierte Information**.

### III. Typische Merkmale der DRMS

#### 1. Inhalte (Contents)

Die Bestimmung des Schutzobjektes als qualifizierte Information weist auf den Inhalt (Content) der DRMS hin. Damit ist zugleich ein wesentliches Merkmal angesprochen.<sup>6</sup> Von praktischer Relevanz sind vor allem kommerzielle Musik-Download-Plattformen.<sup>7</sup> Im Hinblick auf die Printmedien sind inzwischen einzelne Plattformen entstanden, die die DRMS professionell einsetzen, wie etwa [www.bundesanzeiger.de](http://www.bundesanzeiger.de), [www.warentest.de](http://www.warentest.de) oder [www.gbi.de](http://www.gbi.de). Auch im E-Book-Bereich gibt es mittlerweile Lizenzierungs- und Bezahlungsmechanismen, die über das Portal [www.ebookportal.de](http://www.ebookportal.de) als Suchmaschine, auf alle Online-Shops zugreifen.

Stellvertretend für alle DRMS sollen typische Merkmale der Musik-Download-Plattformen erörtert werden, um daraus Rückschlüsse für die rechtliche Zuordnung in das System des Urheberrechts zu ziehen.<sup>8</sup> Contents in diesem Bereich sind die Musikdateien, die sich aus einer Vielzahl von Urheber- und Leistungsschutzrechten, wie etwa dem Urheberrecht an Musik und Text sowie dem Leistungsschutzrecht der ausübenden Künstler, Tonträgerhersteller und anderer (Multimedia-) Produzenten<sup>9</sup> zusammensetzen. Diese Rechte können nur in seltenen Fällen unmittelbar und individuell von den Urhebern selbst erworben werden, vielmehr werden die Verwertungsrechte meist von Musikverlagen, Tonträgerherstellern (Labels) und Verwertungsgesellschaften (GEMA, GVL) in einem „Mischsystem aus kollektiver und individueller Rechtewahrnehmung“<sup>10</sup> verwaltet. Die

<sup>5</sup> Information als Schutzgegenstand, in: Fiedler/Ulrich, Information als Wirtschaftsgut, 1997, S. 111.

<sup>6</sup> Hoenke/Hülsdunk, Leistungskomponenten und Vertragsbeziehungen bei kommerziellen Musik-Download-Plattformen im Internet, MMR 2004, 59.

<sup>7</sup> Einen Überblick Musik Online Angebote gibt es unter [www.pro-music.org/musiconline.htm](http://www.pro-music.org/musiconline.htm).

<sup>8</sup> Vgl. Ventroni/Poll, Musiklizenzen durch Online-Dienste, MMR 2002, 648; Becker, Musik im Internet – Praktische Erfahrungen bei der Rechteübertragung, Rechteverwaltung und Rechtedurchsetzung, GEMA Jahrbuch 2002/2003, S. 90.

<sup>9</sup> Vgl. Enders, Beratung im Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl. 2004 § 3 Rn. 270 ff.

<sup>10</sup> Ventroni/Poll, aaO, MMR 2002, 648.

Nutzung von Werken im Internet ist somit ein komplexer Vorgang, nicht nur auf der Ebene der Produktion, sondern gerade im Hinblick auf den Vertrieb. Die DRMS sind primär Distributionssysteme, deren Erscheinungsformen nachfolgend näher beschrieben werden. Typische Vertriebswege im Internet sind das Simulcasting, also die zeitlich parallele Übertragung eines terrestrischen Senders im Internet.<sup>11</sup> Weiter zu nennen ist das Webcasting, welches als von einer Sendetätigkeit unabhängiges Programm beschrieben werden kann. Die eigentliche Übertragung erfolgt im Streamingverfahren, also ohne die Möglichkeit des Downloading. Im Zuge dieses Verfahrens ist auch die Liveübertragung von Musikkonzerten sowie das Bereithalten von einzelnen Musikstücken und Filmen/Filmausschnitten zum individuellen Abruf möglich (Music on Demand, Near Video/Music on Demand). Weiter ist auch auf die Möglichkeit des Bereithaltens von Programmpaketen zum individuellen Abruf (Punkt-zu-Punkt-Übertragung, sogenanntes Unicasting) und des Bereithaltens von Programmpaketen in einer Art „Endlosschleife“ (Looped Programming) hinzuweisen. Zahlreiche Angebote, wie etwa Music on Demand sind zudem auch im Wege des Download erhältlich. Der Vollständigkeit halber sind noch die musikalische Untermalung von Webseiten und das Angebot von Klingeltönen für Mobiltelefone zum Download anzuführen.<sup>12</sup>

## 2. Beteiligte

Neben den Urhebern und Nutzern gibt es eine Reihe von Beteiligten, ohne die DRMS nicht denkbar sind. Die eigentlichen Contents sind aus der Sicht der Provider bei Verlagen, Labels und Verwertungsgesellschaften (GEMA und GVL bzw. der Clearingstelle Multimedia für Verwertungsgesellschaften von Urheber und Leistungsschutzrechten – CMMV) zu lizenzieren.

Die übrigen Beteiligten stehen in einem mitunter schwer zu durchschauenden Beziehungsgeflecht zueinander. Unmittelbare Vertragspartner der Urheber und Leistungsschutzberechtigten sind die Contentprovider wohl selten selbst. Allerdings gibt es auch solche Geschäftsmodelle, bei denen einzelne Plattformen sich direkt an Künstler wenden, oder umgekehrt Komponisten unmittelbar die Gelegenheit erhalten, ihre Kompositionen auf einer Internetplattform einzustellen (etwa bei [www.besonic.de](http://www.besonic.de)). Zur Veranschaulichung der Funktionsweise soll davon ausgegangen werden, dass ein Komponist, der zugleich auch ausübender Künstler ist, sein selbst produziertes Werk auf solch einer Plattform einstellt. Der Contentprovider (der auch als Internetserviceprovider fungieren soll) kann im Wege elektronischer Bezahlssysteme entweder über einen Abbonementdienst oder durch sogenanntes Micropayment die von ihm angebotenen Inhalte (Musikstücke) bepreisen. Geht man weiterhin von der Annahme aus, dass es sich um „GEMA-freie“ Musik handelt, so würde der Vertrieb in der wohl einfachsten Variante ohne Einbeziehung von Musikverlagen, Plattenlabels und Verwertungsgesellschaften verlaufen.

Nun kann die besondere Bedeutung der Musikverlage bei der professionellen Musikverwertung ebenso geleugnet werden, wie die der Verwertungsgesellschaften, allen voran der GEMA. Im Bereich der Populärmusik wird der **Musikverlag** Musikproduktionen anregen und bei Tonträgergesellschaften platzieren. Die **Tonträgerhersteller** (Labels) sind aber die eigentlichen Produzenten, denen das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung sowie der öffentlichen Zugänglichmachung zustehen (§ 85 Abs. 1 UrhG). Als Vervielfältigungshandlungen (§ 16 UrhG) sind dabei die Herstellung der verschlüsselten

<sup>11</sup> Vgl. Bortloff, Internationale Lizenzierung von Internet-Simulcasts durch die Tonträgerindustrie, GRUR Int 2003, 669.

<sup>12</sup> Vgl. Poll, Urheberrechtliche Beurteilung der Lizenzierungspraxis von Klingeltönen, MMR 2004, 67; dazu insgesamt Ventroni/Poll, Musiklizenzwerb durch Online-Dienste, MMR 2002, 648 (649).

Musikdateien, das Uploading auf die Internetplattformen, der Download durch den Nutzer sowie ein etwaiges Speichern auf der Festplatte oder einem Datenträger des Nutzers anzusehen. Das Bereithalten der Musikdatei und der damit intendierte eigentliche Übermittlungsvorgang<sup>13</sup> sind als öffentliche Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) zu werten. Die Rechteübertragung auf den Contentprovider ist allerdings nur insoweit erforderlich, als dieser selbst Rechte vergibt, jedenfalls aber für solche Vervielfältigungshandlungen, die notwendig sind, um die Musikdateien auf die Plattform aufzuspielen.

Die Musik-Urheber werden die ihnen zustehenden Rechte<sup>14</sup> durch die GEMA im Wege des Berechtigungsvertrages<sup>15</sup> wahrnehmen lassen. Regelungen im Bereich der Online-Nutzung enthalten §§ 1 g), 1 h) und 1 i) GEMA-Berechtigungsvertrag. Danach übertragen die Urheber auf die GEMA das Recht, Werke der Tonkunst auf Multimedia- oder andere Datenträger aufzunehmen, zu vervielfältigen und zu verbreiten oder in Datenbanken, Dokumentationssystemen oder in Speichern ähnlicher Art einzubringen oder derartige Werke elektronisch oder in ähnlicher Weise zu übermitteln (§ 1 g). Zudem wird das Recht der Wahrnehmbarmachung mittels der gemäß § 1 g) hergestellten Vorrichtung auf die GEMA übertragen (§ 1 h). Geregelt wird weiterhin die Verbindung musikalischer Werke mit Werken anderer Gattung („Synchronisation“) (§ 1 i), wobei die Rückfallregel es dem Musik-Urheber ermöglicht, diese Rechte – im Wege einer auflösenden Bedingung – wieder in eigenem Namen geltend zu machen.<sup>16</sup>

Da gerade das Internet die Internationalität der Rechteverwertung impliziert, bestand für die Verwertungsgesellschaften die Notwendigkeit, Gegenseitigkeitsverträge mit ausländischen Schwestergesellschaften abzuschließen, die es den Content Providern ermöglichen, nur mit einer Verwertungsgesellschaft jeweils die weltweite Rechteverwertung durchzuführen. Die GEMA ist daher den internationalen „Santiago“- und „Barcelona“- Abkommen beigetreten, die eben solche vereinfachten Lizenzierungsverfahren ermöglichen.<sup>17</sup> Jeder der aus dem GEMA-Repertoire oder dem der Schwesterverwertungsgesellschaften Nutzungen selbst vornimmt oder durch Online-Dienste solche Nutzungen ermöglicht, hat auf der Grundlage von „online-Tarifen“ oder aber im Wege von Einzelverträgen diese Rechte zu lizenzieren.<sup>18</sup> Die in der Deutschen Sektion des Internationalen Verbandes der Plattenindustrie (IFPI) zusammengeschlossenen Tonträgerhersteller weigern sich derzeit, die vollen Vergütungssätze der GEMA Online-Tarife<sup>19</sup> zu entrichten und hinterlegen die streitigen Beträge gemäß § 11 Abs. 2 Urheberrechtswahrnehmungsgesetz (WahrnG). Nach dieser Regelung gelten somit die Nutzungsrechte als eingeräumt. Auf entsprechendem Antrag hat die Schiedsstelle des Deutschen Patent- und Markenamtes (als Aufsichtsbehörde der GEMA) ein Schiedsverfahren eingeleitet (§ 14 Abs. 4, § 15 WahrnG).

<sup>13</sup> Vgl. Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, Ergänzungsband zum Praxiskommentar Urheberrechtsgesetz, 2003 § 19a Rn. 27; wohl auch Hoeren, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2003, § 21 Rn. 63.

<sup>14</sup> Allerdings nicht die „großen Rechte“, also solche, die zur Nutzung bühnenmäßiger Aufführungen dramatisch-musikalischer Werke konzipiert sind, wohl aber alle anderen Rechte als „kleine Rechte“.

<sup>15</sup> GEMA-Berechtigungsvertrag in der Fassung vom 25./26.06.2002, abgedruckt im GEMA-Jahrbuch 2002/2003, S. 207 ff.

<sup>16</sup> Vgl. Enders, Beratung im Urheber- und Medienrecht, § 3 Rn. 223.

<sup>17</sup> Becker, Musik im Internet, aaO, GEMA-Jahrbuch 2002/2003, S. 90 (S.97ff); Block, in: Ensthaler/Bosch/Völker, Handbuch Urheberrecht und Internet, 2002, S. 275 ff.

<sup>18</sup> Zu den Online-Tarifen und den Einzelverträgen siehe Becker, aaO, GEMA-Jahrbuch 2002/2003, S. 105 ff.

<sup>19</sup> Es gibt mehrere Online-Tarife, und zwar S.VR/IntR für Web-Radio (mindestens 10% der Einnahmen des Veranstalters); VR-OD-1 für Ruftonmelodien, Music on Demand mit Download beim Endnutzer zum privaten Gebrauch (15 % vom Endpreis des Music on Demand Angebots als Mindestvergütung); VR-W 1 für Webpräsentationen und VR-W 2 Websites im Electronic Commerce (jeweils mit Vergütungen von 12 % vom Endkundenpreis).

Abgerundet wird das Gesamtbild der an DRMS Beteiligten durch die **Hardwareproduzenten** ohne deren Produkte, wie etwa PCs, MP 3 Player und der dazu gehörenden Datenträger wie etwa CDs die Distribution nicht funktionieren könnte. Bestes Beispiel hierfür ist der „iTune-Musicstore“ in den USA. Über diese Musikplattform werden etwa 2,5 Millionen Titel pro Woche von Apple-Servern durch Nutzer heruntergeladen. Für Apple ist dieses Geschäftsmodell aber nur deshalb ein kommerzieller Erfolg, weil es gelingt, neben der Musik aus dem Internet und der zum Download erforderlichen Software auch die notwendigen Endgeräte zu verkaufen. In den ersten drei Monaten des Jahres 2004 hat Apple 800.000 Exemplare der sogenannten iPod (diese verfügen gegenüber den MP 3 Playern über erheblich höhere Speicherkapazität) verkauft und wurde damit zum weltweiten Marktführer für portable Abspielgeräte.<sup>20</sup>

### 3. Verschlüsselung (Encoding) und digitale Wasserzeichen

Wenn § 95a UrhG nunmehr technische Schutzmaßnahmen<sup>21</sup> für urheberrechtlich relevante Inhalte vor Umgehung regelt, so ist damit als ein weiteres markantes Merkmal der DRMS, und zwar primär die **Verschlüsselungstechnik**, angesprochen. In Frage kommen zunächst Maßnahmen der Zugangskontrolle, also solche Technologien, die den Zugang von einer vorherigen individuellen Zustimmung des Rechtsinhabers abhängig machen.<sup>22</sup> Dabei gibt es folgende Optionen: die Kontrolle erfolgt sofort an der Quelle durch Zugangsberechtigung mit Hilfe sogenannter Accounts (Konten). Üblich ist dabei die Verwendung von Benutzernamen und Passwörtern. Eine weitere Möglichkeit ist die Kontrolle beim Empfänger einer Übertragung oder Sendung durch Verschlüsselung der Daten (Kryptographie) im Wege mathematischer Algorithmen. Zur Authentizität- und Integritätskontrolle kommen sogenannte digitale Signaturen zum Einsatz.<sup>23</sup> Schließlich ist auf die Kontrolle bei einem bereits erworbenen Werk- oder Leistungsstück zu verweisen, die ebenfalls durch Verschlüsselung von Daten erfolgt. Als Beispiel sei die Abfrage einer Identifikationsnummer bei der Installation von Computerprogrammen genannt. Einen Ansatzpunkt anderer Art verfolgt die Nutzungskontrolle, die die Nutzung urheberrechtlich geschützter Inhalte von einer vorherigen individuellen Erlaubnis des Rechteinhabers abhängig macht. Zu nennen sind Technologien, die das Kopieren von Musikdateien verhindern sollen. Im Audio-Bereich ist das Serial Copy Management System (SCMS) aus dem Jahr 1992 zu erwähnen, das vor allem bei Digital Audio Tape (DAT)-Recordern zur Anwendung kommt. Da sich dieser Standard wegen relativ leichter Umgehungsmöglichkeit kaum bewährt hat, sind in der Tonträgerindustrie neuere Standards im Einsatz, wie beispielsweise die Secure Digital Music Initiative (SDMI).<sup>24</sup> Schließlich ist auf die Integritätskontrolle hinzuweisen. Es handelt sich hierbei um Technologien, die eine Beeinträchtigung persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse eines Urhebers oder ausübenden Künstlers von einer vorherigen Zustimmung abhängig machen. So lassen sich etwa Inhalte auf Webseiten durch Funktionen in den Web-Publishing-Programmen wie

<sup>20</sup> Vgl. Behm/Siegle, Gebrannte Kinder, DIE ZEIT vom 29.4.2004, S 26.

<sup>21</sup> Technische Schutzmaßnahmen sind alle Technologien, die dazu bestimmt sind, entweder die Verletzung von Urheberrechten oder einen unberechtigten Zugang zu geschützten Werken und Leistungen zu verhindern, indem sie Handlungen in Bezug auf geschützte Werke einschränken; vgl. Wand, Technische Schutzmaßnahmen und Urheberrecht, 2001, S. 8.

<sup>22</sup> Vgl. Wand, Technische Schutzmaßnahmen und Urheberrecht, S. 10.

<sup>23</sup> Nach dem Signaturgesetz vom 16.5. 2001, BGBl. I S. 876 und der Signaturverordnung vom 16.11.2001. BGBl. I S. 3074; um die Echtheit und Herkunft von Informationen über die Rechteverwaltung zu belegen wird eine Signatur in der Weise erstellt, dass aus einem Datensatz und dem sog. Hashing-Verfahren eine Art Prüfsumme ermittelt, diese mit einem privaten Signaturschlüssel chiffriert und den Daten hinzugefügt wird; Gassen, Digitale Signaturen in der Praxis, 2003, S. 69 ff.

<sup>24</sup> Vgl. Wand, aaO, S. 16.

Netscape, Frontpage oder Adobe vor einer unberechtigten Bearbeitung schützen und eine Veränderung der Urheberbezeichnung verhindern. Allerdings gibt es diesbezüglich auch Überschneidungen mit den Maßnahmen der Nutzungskontrolle.<sup>25</sup>

Neben den offenen Verschlüsselungstechniken, also den kryptographischen Sicherheitsstandards, die auch als „erste Verteidigungslinie“ bezeichnet werden, kommen noch weitere Maßnahmen zum Zuge, die (zunächst) nicht wahrnehmbar sind. Zu erwähnen sind insbesondere sogenannte **digitale Wasserzeichen**, die Informationen über den Benutzer enthalten (Transaktionswasserzeichen)<sup>26</sup>. Vorteil gegenüber den offenen Verschlüsselungstechniken ist der hohe erzielbare Grad an Unentfernbarkeit. Allerdings können damit unerwünschte Kopiervorgänge nicht verhindert werden. Lediglich im Nachhinein wird die Rückverfolgung der illegalen Benutzung möglich, weshalb auch von der „zweiten Verteidigungslinie“ der DRMS gesprochen wird.<sup>27</sup>

#### 4. Application Service, Content-Billing und White Label Shops

Eine weitere „Leistungskomponente“<sup>28</sup> der DRMS ist das Application Service Providing (ASP), also die „Miete“ von Software, um damit eine ganze Palette von Funktionen mit relativ geringem Aufwand zu erfüllen.<sup>29</sup> Im hier maßgeblichen Anwendungsbereich kommt B2B-Application-Software zur Anwendung, die als Musikplattform eine Vielzahl von Labels mit einer Vielzahl von Vertriebspartnern verbindet.

Das Zusammenspiel von Application Service, Content-Billing und White Label Shop soll am Beispiel der „**Phonoline Download Plattform für Musik**“ illustriert werden (<http://business.t-com.de/produkte>). T-Com als Tochtergesellschaft der Deutschen Telekom bietet eine Komplett-Lösung für den digitalen Vertrieb über das Netzwerksystem Universal Delivery System (UDS) an. Das Gemeinschaftsunternehmen Phononet, dem die Major Labels Universal Music, EMI, Sony Music, Warner Music und BMG sowie zahlreiche Independent-Labels angehören, tritt dabei als eigentlicher Contentprovider auf. Mit der Software MY PLALIST, die für Windows, Mac und Linux einsetzbar ist, können Musikfiles auf Peripheriegeräten wie MP3-Player oder CD-Brenner überspielt oder andere Wiedergabeprogramme wie WinAmp oder Windows Media Player eingebunden werden. Nach eigenen Angaben von Phonoline erfolgt die sichere Übertragung sämtlicher Dateiformate durch das vom Fraunhofer-Institut patentierte Multimedia-Protection-Verfahren (MMP). In diese Komplettlösung ist auch ein sogenannter **White Label Shop** integriert, der bereits über eine vordefinierte Darstellung des Contents und der Anmelde-, Bezahl- und Download-Prozesse verfügt. Als **Bezahlsysteme** kommen verschiedene Verfahren zum Einsatz. Das von T-Com entwickelten T-Pay ermöglicht die Abrechnung über die Telefonrechnung ebenso wie über Lastschrift und per Kreditkarte. Zudem gibt es auch Abbonement-Systeme und Prepaid-Karten. Schließlich sei noch auf die Abrechnung über das „click&buy“<sup>®</sup> System von [www.firstgate.de](http://www.firstgate.de) hingewiesen. Kostenpflichtige Inhalte werden

<sup>25</sup> Vgl. Wand, aaO, S. 22.

<sup>26</sup> Ein weiteres Verfahren ist das sogenannte Fingerprinting; vgl. Herre, in: Becker/BuhseGünnewig/Rump, Digital Rights Management, 2003, S. 93 ff.

<sup>27</sup> Neubauer/Herre/Brandenburg, Sicherheitstechnologien für den elektronischen Musikvertrieb, in: Moser/Scheuermann, Handbuch der Musikwirtschaft, S. 144 (150).

<sup>28</sup> Hoenike/Hülsdunk, Leistungskomponenten und Vertragsbeziehungen bei kommerziellen Musik-Download-Plattformen im Internet, MMR, 59.

<sup>29</sup> Vgl. Ernst, Vertragsgestaltung im Internet, 2003, S. 244; Rath/Riechert, Internet-Vertragsrecht, 2002, S. 294.

dort über ein sogenanntes URL-Rewriting System so umgeschrieben, dass nicht nur nach zeitlicher Inanspruchnahme, sondern auch unter Berücksichtigung einer Vielzahl weiterer Parameter abgerechnet werden kann und sogar eine Gutschrift möglich ist.<sup>30</sup>

#### IV. Verschiebung der Interessenlagen durch Einführung von DRMS

Urheberschutz ist kein Selbstzweck, er bedarf daher einer „Rechtfertigung“ im Sinne einer hinter diesem Gesetz stehenden Idee, die Delp<sup>31</sup> mit dem auf den Urheber bezogenen Recht am geistigen Schaffen umschreibt. Durch Anerkennung eines Schutzbedürfnisses an diesem geistigen Schaffen rechtfertigt sich die Zuerkennung eines besonderen Monopolrechts an der geistigen Schöpfung als einem Immaterialgut.<sup>32</sup> Da aber das Urheberrechtsgesetz nicht die Idee als solche schützt, sondern nur deren mediale Äußerungen, sind diesem Monopolisierungsgedanken von vornherein Grenzen gesetzt, die sich durch den Ausgleich unterschiedlicher Interessen artikulieren. Im Folgenden werden zunächst in einem ersten Schritt die unterschiedlichen Interessenlagen dargestellt (1. Unterschiedliche Interessen im Urheberrecht), um danach in einem zweiten Schritt die Regelungen über den Schutz technischer Maßnahmen zu erfassen (2. Schutz technischer Maßnahmen). Eine mögliche Verschiebung der Interessenlage kann dann in einem dritten Schritt analysiert werden (3. Verschiebung der Interessenlagen).

##### 1. Unterschiedliche Interessen im Urheberrecht

Wenn an den Ergebnissen des geistigen Schaffens, an dessen Verwertung und Benutzung zahlreiche Beteiligte interessiert sind, bedarf es zunächst der Analyse der Interessenlagen dieser Beteiligten. Primär sind die **Interessen der Urheber** darzulegen. Dietz<sup>33</sup> sieht den Urheber als Zentralfigur des Urheberrechtsschutzes und verlangt im Hinblick auf die Entwicklung des Urheberrechts zum Recht der Kulturwirtschaft einen „gerechten Ausgleich zwischen Schöpfer und Verwerter herzustellen“. Reh binder<sup>34</sup> sieht es als eine zentrale Aufgabe des Urheberrechts, dem Urheber den „vollen Wert seines Werkes zu sichern“. Damit wird aber auch klar, dass nicht die schwierige wirtschaftliche Situation der meisten Urheber, sondern das Werk den Maßstab zur Bestimmung der Urheberinteressen darstellt. Rückt man aber das Werk in den Mittelpunkt, so ist dessen „Wert“ die eigentliche Bezugsgröße. Dieser Wertmaßstab ist nicht zu verwechseln mit der literarischen, künstlerischen oder wissenschaftlichen Qualität einer Gestaltung, welche nach herrschender Meinung zu Recht als unerheblich für die Werkeigenschaft angesehen wird.<sup>35</sup> Allerdings erkennt auch Loewenheim<sup>36</sup> an, dass im Urheberrecht nicht auf jedes Werturteil verzichtet wird, was sich im Hinblick auf die sogenannte kleine Münze und bezogen auf die Abgrenzung der angewandten Kunst zum Geschmacksmuster zeigt.<sup>37</sup> Auch die Neuregelungen zur Urhebervergütung gemäß §§ 32, 32a UrhG haben als Bezugsgröße die „Gegenleistung“, namentlich also das Werk. Die Feststellung der Angemessenheit der Vergütung ist somit

<sup>30</sup> Zu den Bezahlsystemen insgesamt Neumann/Bock, Zahlungsverkehr im Internet – Rechtliche Grundzüge klassischer und innovativer Zahlungsverfahren, 2004, S. 217 ff.

<sup>31</sup> Das Recht des geistigen Schaffens Medienrecht, Urheberrecht, Urhebervertragsrecht, 1993, S. 137 ff.

<sup>32</sup> Reh binder, Urheberrecht, 13. Aufl. 2004, Rn 72.

<sup>33</sup> Urhebervertragsrecht in seiner rechtspolitischen Bedeutung, in: Festschrift für Schricker, 1995, S. 1 ff.

<sup>34</sup> Urheberrecht, aaO, Rn. 63.

<sup>35</sup> Loewenheim, in: Schricker, Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, § 2 Rn. 44.

<sup>36</sup> AaO.

<sup>37</sup> BGH GRUR 1995, 581 „Silberdistel“.



ebenfalls eine Bewertungsfrage. Zu Recht weist Berger<sup>38</sup> darauf hin, dass der Begriff der Redlichkeit (der Vergütung) nicht als Einfallstor zu einer allgemeinen Existenzsicherung des Urhebers missgedeutet werden dürfe. Trotzdem ist die Stellung des Urhebers auch und gerade im Hinblick auf die DRMS von zentraler Bedeutung. Ohne das kreative Schaffen der Urheber gibt es auch keine abrufbaren digitalen Inhalte. Die Diskussion um die „Krise“ des Urheberrechts<sup>39</sup> haben zum Teil auch die Urheber selbst, durch die mangelnde „Qualität“ der Contents, mit zu verantworten.

Die **Interessen der Verwertungsgesellschaften** werden regelmäßig denen der Urheber entsprechen. Allerdings kann nicht geleugnet werden, dass es auch Teilbereiche gibt, in denen gewisse Divergenzen bestehen. Die GEMA vertritt neben den Urhebern auch Texter und die Musikverlage. Nach Gesichtspunkten des Arbeitsrechts gehören diesem Interessenverband somit „Arbeitgeber“ (Verlage) und „Arbeitnehmer“ (Urheber) und damit Gruppen mit in Teilbereichen nachgerade gegenläufiger Interessen an. Für das zu behandelnde DRMS dürfte der Interessenwiderstreit aber eher theoretischer Natur sein, da die Musikverlage – zumal im Popularbereich – für die Urheber streiten.

Die eigentlichen Gegenspieler der Urheber sind die in der GVL neben den ausübenden Künstlern organisierten Plattenlabels (Deutsche Sektion des Verbandes der Plattenindustrie – International Federation of Phonographic Industry – IFPI). Die **Interessen der Plattenindustrie** liegen in der Amortisation der oft ganz erheblichen Investitionen in neue „Platten“ (Musikfiles). Es kann aber nicht geleugnet werden, dass insbesondere die Major Labels (Universal, Warner Music, Sony Music, EMI und BMG) bis vor drei Jahren erhebliche Gewinne mit ihren Künstlern erzielen konnten und es nicht ganz von der Hand zu weisen ist, dass dies (durch zu hohe Preise für CDs) auch „auf dem Rücken“ der Urheber geschah. Um so bedauerlicher ist es, dass die Deutsche Sektion der IFPI vor kurzem bei der Schiedsstelle des Deutschen Patent- und Markenamtes den Antrag gestellt hat, den bisherigen Vergütungssatz für die Lizenzierung von Tonträgern von 9,009 % vom Händlerabgabepreis auf 5,6 % und damit auf etwa die Hälfte abzusenken. Da nach Darstellung der Plattenindustrie die Missbrauchsmöglichkeiten digitaler Nutzung, nicht aber die Künstler selbst, für deren Krise verantwortlich sind, erfolgt die „Sanierung“ somit sachfremd, möglichst auf Kosten der Kulturschaffenden.

In Deutschland werden die **Interessen der Hardwareproduzenten** vom Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM) wahrgenommen. Während die in der Deutschen Sektion der IFPI organisierten Mitgliedsunternehmen ein Interesse daran haben, dass keine unerlaubten Vervielfältigungsstücke erstellt werden, lässt sich über die Hersteller der Abspielgeräte und der Leerdatenträger zumindest sagen, dass diese gerade an einer möglichst großen Anzahl von Kopien interessiert sind. Allerdings macht man es sich zu leicht, wenn der Hardwareindustrie ein mangelndes Interesse an legalen Vervielfältigungsstücken unterstellt wird. Das oben gezeigte Beispiel eines erfolgreichen DRMS von „iTunes“ in Verbindung mit „iPodes“ (siehe oben III. 2.) belegt in anschaulicher Weise das Gegenteil.

Die **Interessen der Nutzer** werden oftmals verkürzt in der Weise erfasst, dass sie einen Rechtsanspruch auf kostenlose Contents hätten. Sieht man die Nutzer als Gesamtheit, also als Allgemeinheit, so werden die von Urhebern geschaffenen Werke im Sinne eines „Kulturbesitzes“ verstanden,<sup>40</sup> dem eine hohe Wertschätzung zukommt. Im übrigen ist auf die obigen Ausführungen zum Schutzobjekt der DRMS Bezug zu nehmen (II.). Die immer wieder

<sup>38</sup> Das neue Urhebervertragsrecht, 2003, Rn. 138.

<sup>39</sup> Wirtz, in: Bröcker/Czychowski/Schäfer, Praxishandbuch Geistiges Eigentum, 2003 § 8 Rn. 5.

<sup>40</sup> Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 65.

reklamierte Informationsfreiheit (Art. 5 Abs.1 GG), die ohnehin nicht den kostenlosen Zugang umschließt, wird durch den besonderen Werkschutz relativiert. Anders formuliert, mag es zwar ein Recht auf ungehinderten Zugang zu allgemein zugänglichen Informationen geben, die Bezugsgrößen der DRMS sind aber nicht die allgemeinen, sondern die mit Werkqualität versehenen qualifizierten Informationen.

Die **Interessen der übrigen Beteiligten**, wie etwa der Application Service Provider und anderer (siehe oben III. 4.) beziehen sich nicht unmittelbar auf urheberrechtliche Ansprüche. Ein mittelbarer Bezug folgt aus der Vertriebsfunktion dieser Systeme. Trotzdem sorgen die darauf basierenden neuen Geschäftsmodells für eine neue Sichtweise der widerstreitenden Interessen. Die Verschlüsselung sowie die digitalen Wasserzeichen (siehe oben III.3.) könnten dazu führen, dass eine neue Spezies der geschützten Inhalte entsteht, namentlich die **verschlüsselten Inhalte**. In diesem Kontext befürchtet Berger<sup>41</sup> einen „Funktionsverlust“ des Urheberrechts, da sich dieses von dem eigentlichen Rechtsgut – dem urheberrechtlichen (unverschlüsselten) Werk – abwende. In diesem Sinne hat auch der BGH<sup>42</sup> entschieden, wenn er feststellt, dass ein Berechtigter, der ein urheberrechtlich geschütztes Werk ohne technische Schutzmaßnahmen im Internet öffentlich zugänglich macht, das Setzen von Hyperlinks (Deep-Links) dulden muss, was letztlich die unverschlüsselten gegenüber den verschlüsselten Inhalten benachteiligt. Wenn man auch nicht so weit gehen will, das eigentliche Schutzobjekt des Urheberrechts in Frage zu stellen, so könnte doch immerhin eine Neubewertung der Interessen notwendig werden. Im Folgenden wird daher zunächst der Funktionalität der Neuregelungen über die technischen Schutzmaßnahmen nachzugehen sein, um hernach eine mögliche Interessenverschiebung zu analysieren.

## 2. Schutz technischer Maßnahmen

Art. 11 und 12 WIPO-Copyright Treaty (WCT) sowie Art. 18 und 19 WIPO-Performances and Phonograms Treaty (WPPT), also die maßgeblichen Vereinbarungen der Welthandelsorganisation (WIPO) einerseits und Art. 6 und 7 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Harmonisierungsrichtlinie) andererseits regeln „Pflichten in Bezug auf technische Maßnahmen“ und im Hinblick auf „Informationen für die Rechtewahrnehmung“. Die Umsetzung erfolgte zunächst durch § 95a UrhG, der das Verbot der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen anordnet (Abs. 1)<sup>43</sup>. Dabei kommt es auf die verwendete Technologie nicht an, miterfasst sind also auch software-implementierte Schutzmaßnahmen, wobei allerdings Umgehungsabsicht verlangt wird. Obwohl § 69a Abs. 5 UrhG die Neuregelungen der §§ 95a bis 95d UrhG ausdrücklich ausnimmt, fallen unter den Schutzbereich auch Computerprogramme, wenn es dabei nicht um Inhalte gemäß § 69a Abs. 1 UrhG, sondern alleine um den technischen Schutz geht (§ 95a Abs. 2 UrhG)<sup>44</sup>. Technische Maßnahmen sind definiert als Technologien, Vorrichtungen und Bestandteile, die im

<sup>41</sup> Die Neuregelung der Privatkopie in § 53 Abs. 1 UrhG im Spannungsverhältnis von geistigem Eigentum, technischen Schutzmaßnahmen und Informationsfreiheit, ZUM 2004, 257 (261).

<sup>42</sup> ZUM 2003, 855 „Paperboy“.

<sup>43</sup> Insgesamt dazu BT-Drucks 15/38, S. 26 ff.; Davies, Urheberrecht in der Informationsgesellschaft: Technische Mechanismen zur Kontrolle privater Vervielfältigung, GRUR Int. 2001, 915; Dreier, Die Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie 2001/29/EG in deutsches Recht, ZUM 2002, 28, 35 ff; Enders, Beratung im Urheber- und Medienrecht, S. 125 ff; Hoeren, Entwurf einer EU-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, MMR 2000, 515,520.

<sup>44</sup> Pleister/Ruttig, Neues Urheberrecht – neuer Kopierschutz, MMR 2003, 763.

normalen Betrieb dazu bestimmt sind, geschützte Werke oder andere nach diesem Gesetz geschützte Gegenstände betreffende Handlungen, die vom Rechtsinhaber nicht genehmigt sind, zu verhindern oder einzuschränken. Hinsichtlich des Merkmals „wirksam“ wird darauf abgestellt, dass es eine Zugangskontrolle, einen Schutzmechanismus wie Verschlüsselung, Verzerrung oder sonstige Umwandlung oder einen Mechanismus zur Kontrolle der Vervielfältigung geben muss (§ 95a Abs. 2 UrhG). Dies ist die **gesetzliche Grundlage** für jede Art von **Digital Rights Management (DRM)**, die in der einfachsten Ausprägung die Rechteinhaber vor unerlaubter Vervielfältigung schützen.<sup>45</sup>

Verboten sind auch vorbereitende Handlungen wie etwa die Herstellung, die Einfuhr, die Verbreitung, der Verkauf oder die Vermietung und der gewerblichen Zwecken dienende Besitz von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen und schließlich verkaufsfördernde Maßnahmen, die auf Umgehungshandlungen gerichtet sind (§ 95a Abs. 3 UrhG). Mit dem Schutz vor Vorbereitungshandlungen geht § 95a UrhG und Art. 6 Abs. 2 der Harmonisierungsrichtlinie weiter als die Art. 12 WCT und Art. 19 WPPT, die allerdings auch schon jede „erleichternde“ Handlung zur Umgehung wirksamer technischer Schutzvorrichtungen erfassen.<sup>46</sup>

Nach dem Regelungskonzept der WIPO-Verträge und der Harmonisierungsrichtlinie sind zunächst urheberrechtliche Werke oder ähnliche Schutzgegenstände (etwa auch Datenbanken gem. § 87a ff UrhG) geschützt, sodann müssen die Schutzmechanismen auf der technischen Ebene (Metaschutz) urheberrechtliche Befugnisse abbilden. Es besteht somit kein Schutz für gemeinfreie Werke und Leistungen. Zudem ist auch nicht die Einrichtung von Schutzmechanismen **allein zum Zweck der Marktzugangsbeschränkung** von dieser Norm abgedeckt.<sup>47</sup> Bis zur Neuregelung der §§ 95a ff UrhG wurde das Verbot der Umgehung von Schutzmaßnahmen lediglich (unvollkommen) nach § 1 UWG, §§ 823, 1004 BGB geschützt, diese Regelungen bleiben auch weiterhin relevant (Art. 9, insbesondere Erwägungsgrund 49 der Harmonisierungsrichtlinie).

Zu den **Rechtsfolgen** äußert sich § 95a UrhG selbst nicht, wird aber nach herrschender Auffassung<sup>48</sup> nicht als absolutes Schutzrecht im Sinne des § 97 UrhG, sondern als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs.2 BGB angesehen. Strafrechtlich ist § 108 b Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und 3 UrhG einschlägig, wenn jemand in der Absicht handelt, sich oder einem Dritten den Zugang zu einem nach diesem Gesetz erfassten Schutzgegenstand oder dessen Nutzung zu ermöglichen. Das Strafmaß des Grundtatbestands von einem Jahr oder Geldstrafe wird bei gewerbsmäßigem Handeln auf bis zu drei Jahren erhöht. Allerdings ist ohne die Umgehungsabsicht der Straftatbestand nicht erfüllt, womit explizit die (objektive) Störereigenschaft ausgeschlossen werden sollte.<sup>49</sup>

Das Umgehungsverbot technischer Schutzvorrichtungen könnte somit vom Grundsatz her durchaus zu einer Interessenverschiebung im Urheberrecht führen. In der Tat haben die Neuregelungen eine gegenüber dem bisherigen Urheberrechtssystem „überschießende Tendenz“. Zwar stellt § 95a Abs. 1 UrhG den Bezug zum urheberrechtlichen Werk- und Leistungsschutz her, um so mehr kann die Gefahr einer tatsächlichen, dem Urheberrecht

<sup>45</sup> Grundlegend dazu Bechthold, Vom Urheber- zum Informationsrecht, Implikationen des Digital Rights Management, 2002, S. 23 ff. Der Anwendungsbereich von DRMS lässt sich aber auch dahingehend erweitern, dass die Zahl erlaubter Kopien festgelegt oder einzelne Nutzungsvorgänge über ein integriertes Bezahlssystem individuell abgerechnet werden; dazu Becker, Buhse, Günnewig, Rump, Digital Rights Management, Technological, Economic, Legal and Political Aspects, 2003, S 16 ff.

<sup>46</sup> Wandtke/Ohst, in: Wandtke/Bullinger, Ergänzungsband Praxiskommentar zum Urheberrecht § 95a Rn. 67.

<sup>47</sup> Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG § 95a Rdnr. 3; BT-Drucks 15/39, S. 26.

<sup>48</sup> Wandtke/Obst In: Wandtke/Bullinger, Ergänzungsband Praxiskommentar zum Urheberrecht § 95a Rdnr. 89.

<sup>49</sup> Insgesamt dazu BT-Drucks 15/38, S. 26.

bisher fremden, absoluten Zugangssperre nicht geleugnet werden. Allerdings kommt es maßgeblich auf die Umsetzung eines gerechten Interessenausgleichs an, der nur dann überhaupt ermöglicht wird, wenn die zugunsten der Allgemeinheit, der Kultur- und Medienwirtschaft und sonstiger Beteiligter bestehenden **Schrankenregelungen** (§§ 44a bis 63a UrhG) nicht verschoben würden.

### 3. Verschiebung der Interessenlagen

Ob tatsächlich ein Eingriff in das Interessengeflecht des Urheberrechts durch die unterschiedlichen Beteiligten der DRMS eintritt, beurteilt sich nicht alleine nach den Regelungen über die technischen Schutzvorrichtungen, sondern ist maßgeblich von dem Verhältnis der Schrankenregelungen (§§ 44a bis 63a UrhG) zu den Regelungen über die Durchsetzung gesetzlicher Schrankenbestimmungen<sup>50</sup> abhängig. § 95 b UrhG soll für die Begrenzung des technischen Schutzes sorgen, enthält dabei aber keine Vorgaben zu Art und Weise oder Form, in der Verwender technischer Schutzmaßnahmen die Nutzung der jeweiligen Schranken zu gewähren haben. Somit sind unterschiedlichste Lösungen mit einem weiten Gestaltungsspielraum denkbar. Es könnten etwa Schlüsselinformationen zum ein- oder mehrmaligen Überwinden der technischen Maßnahmen überlassen oder auf völlig unabhängigem Wege durch Internetabruf weitere Vervielfältigungsstücke zur Verfügung gestellt werden.<sup>51</sup> Dabei dürfen diese Schrankenbestimmungen vertraglich nicht ausgeschlossen werden (Abs.1).

Sollte es so sein, dass im Zweifel die technischen Maßnahmen denen der Schrankendurchsetzung vorgehen, so wäre die Verschiebung der Interessenlage nicht zu leugnen. Die bereits erwähnten WIPO-Verträge sehen eine Verpflichtung zum Schutz technischer Maßnahmen nur insoweit vor, als Handlungen eingeschränkt werden, die von den Berechtigten nicht gestattet oder nicht gesetzlich erlaubt sind. § 95 b UrhG verfolgt dagegen in Umsetzung von Art. 6 Abs.4 Harmonisierungsrichtlinie einen anderen Ansatz. Zum einen haben technische Maßnahmen keinen umfassenden Vorrang vor den Schranken des Urheberrechts, zum anderen wird der Rechtsschutz technischer Maßnahmen nicht auf die Verhinderung von Rechtsverletzungen begrenzt.<sup>52</sup> Es besteht selbst dann das Umgehungsverbot des § 95a UrhG, wenn die maßgebliche Nutzung, etwa die einer Privatkopie nach § 53 Abs. 1 UrhG, grundsätzlich zulässig ist. Besonders augenfällig wird dies im Hinblick auf die **digitalen Privatkopien**, die nach § 53 Abs. 1 UrhG nur unzulässig sind, soweit zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage verwendet wird.<sup>53</sup> § 95b Abs. 1 Nr. 6 a) UrhG gibt dagegen keine entsprechende (gesetzliche) Lizenz im Hinblick auf verschlüsselte Inhalte, sie werden folglich nicht privilegiert. Wenn dem Schrankenbegünstigten des § 53 Abs. 1 UrhG, der nicht zwischen analoger und digitaler Kopie differenziert, deren Durchsetzung verwehrt wird, spricht dies zunächst für eine beachtliche Interessenverschiebung. Allerdings liegt der „Konstruktionsfehler“ schon in dieser mangelnden Differenzierung. Erwägungsgrund 38 der Harmonisierungsrichtlinie sagt dazu:

<sup>50</sup> § 95b UrhG gilt allerdings nicht hinsichtlich sämtlicher Schrankenbestimmungen, sondern bezogen auf §§ 45, 45 a, 47, 52 a, 55 in vollem Umfang, teilweise für § 46 und stark eingeschränkt im Hinblick auf § 53 UrhG.

<sup>51</sup> BT-Drucks 15/38, S. 26.

<sup>52</sup> Vgl. Peukert, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts § 36 Rn. 2.

<sup>53</sup> Jani, Was sind offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlagen? – Erste Überlegungen zur Neufassung von § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG, ZUM 2003, 842.

*„.....Die digitale private Vervielfältigung dürfte hingegen eine weitere Verbreitung finden und größere wirtschaftliche Bedeutung erlangen. Daher sollte den Unterschieden zwischen digitaler und analoger privater Vervielfältigung gebührend Rechnung getragen und hinsichtlich bestimmter Punkte zwischen ihnen unterschieden werden.“*

Durch die Nichtbeachtung dieses Differenzierungsgebotes wird die Gewichtsverschiebung augenfällig. Bezogen auf die DRMS muss das vorrangige Interesse auf die Verhinderung illegaler digitaler Privatkopien ausgerichtet sein. In der Tat ist das Verwertungsrecht des Urhebers auf Vervielfältigung ein „Königsrecht“, das es zu verteidigen gilt. Ein „subjektives Recht auf Privatkopie“<sup>54</sup> kann dem nicht als quasi Regulativ gegenüber gestellt werden. § 53 Abs. 1 UrhG gibt den Nutzern zwar generell eine gesetzliche Lizenz, aber eben keinen Rechtsanspruch. Auf europäischer Ebene bringt Art. 5 Abs. 2 b) Harmonisierungsrichtlinie zum Ausdruck, dass die Einräumung der beschriebenen Vervielfältigung im privaten Bereich nur unter der Voraussetzung eines „gerechten Ausgleichs“ erfolgen darf.<sup>55</sup> Damit wird allerdings lediglich klargestellt, dass im Falle einer Erlaubnis des Urhebers oder sonstiger Leistungsschutzberechtigter diese Lizenz als Äquivalent den Vergütungsanspruch<sup>56</sup> hat, der einzeln oder durch Gesamtverträge ausgehandelt werden kann. Wenn somit eine Interessenverschiebung nicht von vorneherein festzustellen ist, besteht gleichwohl die Gefahr eines Missbrauchs, weil der Berechtigte die Schutzmaßnahmen durch unangemessene Vereinbarungen bis hin zur totalen Marktzugangskontrolle missbrauchen könnte.

Auch die **pauschalen Vergütungen** bergen die Gefahr einer Interessenverschiebung. Es ist deshalb durchaus nachvollziehbar, wenn der Interessenverband der Hardwareindustrie (BITKOM) keine weitere Rechtfertigung für die Erhebung pauschaler Vergütungssätze mehr sieht. Diese dürfen hinsichtlich legaler Vervielfältigungsvorgänge gemäß § 53 UrhG unter anderem auf die Herstellung und den Import von Bild- und Tonaufzeichnungsgeräten sowie von Bild- und Tonträgern (§§ 54, 54 a UrhG) erhoben werden. Die DRMS ermöglichen nunmehr – so die Argumentation der BITKOM – eine zielgenaue Erfassung der einzelnen Nutzungen und deren Abrechnung, so dass für eine pauschale Abrechnung, die zudem nur von Verwertungsgesellschaften geltend durchgeführt werden könne (§ 54 h UrhG), keine Legitimation mehr bestehe. Die Verhandlungen zwischen den unterschiedlichen Interessengruppen im Rahmen des 2. Korbes haben eine gewisse Annäherung gebracht. Unstimmigkeiten gibt es allerdings im Hinblick auf den auch von der Verwerterseite unstrittig anerkannten „Doppelvergütungseffekt“. Sofern die DRMS tatsächlich funktionieren, zahlen die Nutzer über die Gerätevergütungen und derjenigen auf die Leerdatenträger einerseits und über die tatsächliche Nutzungsabrechnung in gewissen Teilbereichen andererseits, doppelt. Zwar müssen die Tarife der Verwertungsgesellschaften hierauf in angemessener Weise Rücksicht nehmen (§ 13 Abs. 4 WahrnG), die Umsetzung ist aber bisher keineswegs gelöst.

Insbesondere die Verwertungsgesellschaften verteidigen das pauschale Vergütungssystem.<sup>57</sup> Die Legitimation der Belastung der Hersteller von Geräten und Leerträgern folgt aus der Störereigenschaft („Verursacher“) der genannten Hardwarehersteller, quasi als mittelbare (End-)Nutzer.<sup>58</sup> Darüber hinaus ist zu bedenken, dass aus der Sicht der Urheber zwar eine zielgenaue Erfassung zunächst einmal von Vorteil sein mag, bei näherem Hinsehen aber eine

<sup>54</sup> Grundlegend von Diemar, Kein Recht auf Privatkopie – Zur Rechtsnatur der gesetzlichen Lizenz zu Gunsten der Privatvervielfältigung, GRUR 22, 387.

<sup>55</sup> Freiwald, Die private Vervielfältigung im digitalen Kontext am Beispiel des Filesharing, 2004, S. 91 ff.

<sup>56</sup> Melichar, in: Schrickler, Urheberrecht, Vorb. §§ 45 ff. Rn. 18.

<sup>57</sup> Vgl. Kreile/Becker, Legitimation, Praxis und Zukunft der privaten Vervielfältigung – Dargestellt am System der privaten Vervielfältigung in Deutschland -, Festschrift für Wilhelm Nordemann, S. 279 ff.;

<sup>58</sup> BGHZ 17, 266 „Grundig-Reporter“; so auch BVerfGE 31, 267.

individuelle Erfassung auch mit ganz erheblichem Verwaltung- und Produktionsaufwand verbunden ist. Zudem profitieren die Urheber von dem pauschalen Vergütungssystem, denn die eingenommenen Vergütungen werden – man mag dies in einzelnen Punkten durchaus kritisieren – überwiegend effizient an die Berechtigten verteilt.<sup>59</sup> Letztlich besteht auch kein Widerspruch zu den oben getroffenen Feststellungen, wenn man bedenkt, dass DRMS – zumal im Onlinevertrieb – nur einen Teilbereich urheberrechtlicher Verwertung abdeckt und auch in Zukunft nur betreffen kann. Der gesamte Offline-Sektor (und nicht zu vergessen die unverschlüsselten Inhalte) werden wohl kaum in effizienter Weise durch DRMS gesteuert werden können. Allerdings verbleibt immer noch der zuvor beschriebene Effekt der Doppelvergütung.

Die Lösung des Problems im Rahmen der Online-Nutzung könnte aus Art. 6 Abs. 4 Unterabsatz 4 Harmonisierungsrichtlinie (nach der Umsetzung in deutsches Recht § 95b Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 UrhG) folgen, der die **Möglichkeit von „Vereinbarungen“** anspricht, die bisher kaum Berücksichtigung fand und unter V. als Instrument hin zu einem gerechten Interessenausgleich erörtert werden soll.

## V. Herstellung eines gerechten Interessenausgleichs durch Vereinbarungen

### 1. Grundsätzliche Überlegungen zur Vereinbarungslösung

Zunächst scheint es für eine „Vereinbarungslösung“ keinen Anwendungsbereich zu geben, da rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse lediglich das Verhältnis der Inhalteanbieter unmittelbar gegenüber den Nutzern als Kunden betreffen, wohingegen zwischen Urhebern und Endnutzern in der Regel nur mittelbare Rechtsbeziehungen bestehen. Die oben angesprochene gesetzliche Lizenz spricht zunächst ebenfalls gegen eine rechtsgeschäftliche Lösung, ist allerdings zu hinterfragen. Im „Normalfall“ ist die Anknüpfung mit dem Veräußern bzw. sonstigem Inverkehrbringen, sowie dem Bereitstellen von Kopierhardware antizipiert. In diesem (tatsächlichen) Schuldverhältnis besteht der Vergütungsanspruch als Ausgleich und somit auch als Hauptleistungspflicht. Denn es existiert das Vervielfältigungsrecht im Bereich der Privatvervielfältigung nicht von Beginn an, sondern erst nach der tatsächlichen Inanspruchnahme.<sup>60</sup> Bei DRMS im hier maßgeblichen Onlinebereich liegt der Sachverhalt anders. Der Urheber und die für diesen tätigen Vertriebspartner, wie etwa Musikverlage, Labels, Application Service Provider und andere, haben die Möglichkeit, in einer ununterbrochenen Kette von Lizenzen alle Schritte zu steuern. Dann aber besteht zwischen Urheber und Nutzer kein gesetzliches, sondern eine Kette **rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse**. Diese Überlegungen werden noch dadurch unterstrichen, dass bei näherer Betrachtung der Merkmale der DRMS, insbesondere der Rechtsstellung der Beteiligten (siehe oben III. 2.), die Rechtsübertragung oftmals unmittelbar vom Diensteanbieter auf den Kunden als Endnutzer im sogenannten Agentenmodell erfolgt. Allerdings ist auch das Resale-Model verbreitet, bei dem die notwendigen Rechte zunächst

<sup>59</sup> Vgl. Hilty, Urheberrecht in der Informationsgesellschaft: „Wer will was von wem woraus“?, Sonderheft ZUM 2003, 981 (1000).

<sup>60</sup> Von Diemar, Kein Recht auf Privatkopie – Zur Rechtsnatur der gesetzlichen Lizenz zu Gunsten der Privatvervielfältigung, GRUR 2002, 590.

vom Anbieter selbst erworben werden, um diese dann in einem weiteren Schuldverhältnis weiter zu übertragen (zu „veräußern“).<sup>61</sup>

Art. 6 Abs. 4 Harmonisierungsrichtlinie spricht von „freiwilligen Maßnahmen, einschließlich Vereinbarungen zwischen den Rechteinhabern und anderen betroffenen Parteien“, um die Schrankenbestimmungen durchzusetzen. § 95b Abs. 4 UrhG nimmt ebenfalls auf solche freiwilligen Vereinbarungen Bezug und gewährt diesen Rechtsschutz nach § 95 a UrhG. Was solche freiwilligen Maßnahmen im Einzelnen sind, ist allerdings fraglich.<sup>62</sup> Jedenfalls sollen die Mitgliedstaaten zunächst angehalten werden, Lösungen anzuregen, die ohne gesetzlichen Zwang zu einem gerechten Interessenausgleich führen. Ein besonderes Augenmerk wurde dabei auf die Schranke zum privaten Gebrauch gelegt. Im Erwägungsgrund 52 heißt es dazu:

*„Bei der Umsetzung einer Ausnahme oder einer Beschränkung im Hinblick auf Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch nach Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe b) sollten die Mitgliedstaaten auch die Anwendung freiwilliger Maßnahmen fördern, mit denen dafür Sorge getragen wird, dass die Ziele derartiger Ausnahmen oder Beschränkungen erreicht werden können. Werden innerhalb einer angemessenen Frist keine derartigen freiwilligen Maßnahmen zur Ermöglichung von Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch getroffen, können die Mitgliedstaaten Maßnahmen ergreifen, damit die Begünstigten der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung sie tatsächlich nutzen können. Freiwillige Maßnahmen des Rechteinhabers, einschließlich etwaiger Vereinbarungen zwischen Rechteinhabern und interessierten Parteien, sowie Maßnahmen der Mitgliedstaaten stehen solchen technischen Maßnahmen nicht entgegen, die mit den im nationalen Recht vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch nach Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b) vereinbar sind, wobei der Bedingung des gerechten Ausgleichs nach jener Bestimmung und der Möglichkeit einer Differenzierung zwischen verschiedenen Anwendungsbedingungen nach Artikel 5 Absatz 5, wie z. B. Überwachung der Anzahl der Vervielfältigungen, Rechnung zu tragen ist...“*

Die Ausführungen verdeutlichen die Anreizwirkung zum Abschluss entsprechender Vereinbarungen und gehen von der **Vermutung** aus, dass Vereinbarungen zwischen Rechteinhabern und Schrankenbegünstigten auf einem adäquaten Ausgleich der verschiedenen Interessen beruhen. Um diese Vermutung zu widerlegen (§ 292 ZPO) müssen besondere Umstände dargelegt werden, die etwa belegen, dass die vorhandenen technischen Mittel keinen ausreichenden Zugang gewähren. Von Bedeutung könnte etwa ein im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehendes Verhandlungsungleichgewicht dann sein, wenn es Einfluss auf die Verhandlungen genommen hätte, folglich die Vereinbarung insgesamt anders getroffen worden wäre.<sup>63</sup>

Die Umsetzung der zuvor genannten Richtlinie erfolgte durch § 95 b Abs. 2 bis 4 UrhG, wobei Abs. 3 das unmittelbare Verhältnis zwischen Diensteanbietern und Nutzern betrifft, dagegen Abs. 2 S. 2 sogar die mittelbare Beziehung zwischen Urhebern und nicht direkt begünstigten Dritten mit umschließt. Im Verhältnis der beiden Absätze nimmt der 3. Absatz eine Vorrangstellung gegenüber dem 2. Absatz ein („soweit“).

<sup>61</sup> Vgl. Hoenike/Hülsdunk, Leistungskomponenten und Vertragsbeziehungen bei kommerziellen Musik-Download-Plattformen im Internet, MMR 2004, 59 (61).

<sup>62</sup> Vgl. Wandtke/Obst, in: Wandtke/Bullinger, Ergänzungsband zum Praxiskommentar Urheberrecht § 95 b Rn. 40.

<sup>63</sup> Vgl. Dreyer, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 2004, § 95 b Rn. 46.

## 2. Vereinbarungen bei interaktiver Nutzung

§ 95 b Abs. 3 UrhG bestimmt, dass weder die Durchsetzung der Schrankenbestimmungen nach Absatz 1 noch die Anspruchsregelung des Abs. 2 zur Anwendung gelangen, soweit Werke und sonstige Schutzgegenstände der Öffentlichkeit auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung in einer Weise zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind. Der Vorrang dieser Vereinbarungsregelung bezieht sich ausschließlich auf die interaktive Nutzung und deckt somit nicht den gesamten Bereich der Online-Übertragung ab. Zum Regelungsbereich zählen etwa On Demand Dienste, Informationsabrufdienste und Datenbanken. Nicht in diesen Anwendungsbereich fallen die verschiedenen Sendeformen im Streamingverfahren, wie etwa Pay per View, Near Video on Demand oder Simulcasting, weil es an der Punkt-zu-Punkt-Kommunikation fehlt.

Auf europäischer Ebene ist Art. 6 Abs. 4 Unterabsatz 4 Harmonisierungsrichtlinie die maßgebliche Regelung. In dem dazu ergangenen Erwägungsgrund 53 heißt es:

*„Der Schutz technischer Maßnahmen sollte ein sicheres Umfeld gewährleisten für die Erbringung interaktiver Dienste auf Abruf in der Weise, dass Mitgliedern der Öffentlichkeit Werke und andere Schutzgegenstände von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind. Werden entsprechende Dienste auf der Grundlage von vertraglichen Vereinbarungen erbracht, sollte Artikel 6 Absatz 4 Unterabsätze 1 und 2 keine Anwendung finden. Nicht interaktive Formen der Online-Nutzung sollten im Anwendungsbereich dieser Vorschriften verbleiben.“*

§ 95 b Abs. 3 bezweckt somit die Förderung des elektronischen Geschäftsverkehrs mit urheberrechtlich geschützten Inhalten.<sup>64</sup> Dabei nimmt der Wortlaut dieser Vorschrift Bezug auf § 19 a UrhG, also dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. Bei einer engen Anknüpfung an das Verwertungsrecht des § 19 a UrhG würde sich der Anwendungsbereich lediglich auf das Browsing, nicht aber auf das Downloading einer Datei zur dauerhaften Speicherung beziehen. Dann aber wäre nur das Application Service Providing vom Anwendungsbereich abgedeckt, nicht aber Übertragungsvorgänge im Wege des Downloading. Folgerichtig trafe den Rechtsinhaber auch die Pflicht zur Durchsetzung der Privatkopierschranke. Genau dies wollte Art. 6 Abs. 4 Unterabsatz 4 Harmonisierungsrichtlinie aber verhindern.<sup>65</sup> Während in Art. 6 Abs. 4 Unterabsatz 3 ausdrücklich auf Art. 5 Abs. 2 Buchstabe b) Harmonisierungsrichtlinie hingewiesen wird, der die Durchsetzung der Privatkopierschranke – allerdings lediglich als Option – vorsieht, soll dies für den 4. Unterabschnitt gerade nicht gelten. Diese Ausschlussregelung wäre aber dann sinnlos, wenn ohnehin eine Privatkopie mangels Vervielfältigungsstück nicht in Betracht käme.<sup>66</sup> Als Folge dieser Überlegungen muss also auch das Downloading in den Regelungsbereich des § 95 b Abs. 3 UrhG fallen.

Nicht geregelt ist, ob auch solche Vereinbarungen miterfasst werden, die den Abruf der Contents an ein **Entgelt** knüpfen. Dreyer<sup>67</sup> sieht dann die Möglichkeit eines Missbrauchs, wenn der Rechtsinhaber den Abruf von an sich entgeltfreien Nutzungen, wie etwa nach §§ 45, 47 und 53 Abs. 2 UrhG im Rahmen einer Verbandsübereinkunft von Entgelten im Internet

<sup>64</sup> Vgl. Peukert, in: Handbuch des Urheberrechts § 36 Rn. 5.

<sup>65</sup> Vgl. Linnenborn, Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, K&R 2001, 394 (401).

<sup>66</sup> Vgl. Spindler, Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR 2002, 105 (119).

<sup>67</sup> In: Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, § 95 b Rn. 20 f.



abhängig macht. Führt man diesen Gedanken konsequent zu Ende, könnte dies in der Tat dann zu einer vollständigen Umgehung der Durchsetzung von Schrankenbestimmungen führen, wenn überhöhte Entgelte vereinbart würden. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die auf Nutzerseite agierenden Verbände oder sonstigen Vertragspartner wohl kaum einem überhöhten Entgelt zustimmen würden. Sollte dennoch eine missbräuchliche Vereinbarung getroffen werden, so steht dem zunächst die Bestimmung des § 95 b Abs.1 S. 2 UrhG entgegen, die Vereinbarungen zum „Ausschluss“ der Verpflichtung nach § 95 b Abs. 1 UrhG für unwirksam erklären. Im übrigen können weitere zivilrechtliche Instrumente, wie etwa die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen (Formularverträge) nach §§ 307 ff. BGB zur Anwendung gelangen. Entgeltvereinbarungen sind zwar grundsätzlich einer Inhaltskontrolle entzogen, was aber dann nicht gelten kann, wenn die zuvor genannten urheberrechtlichen Schrankenregelungen betroffen sind. Der BGH<sup>68</sup> hat dies für Honorarbedingungen im Allgemeinen zwar abgelehnt, gleichwohl muss im Hinblick auf die besondere Situation der Schrankenbegrenzung gegenüber technischen Schutzvorschriften, unter Berücksichtigung des § 95 b Abs. 1 S.2 UrhG, etwas anderes gelten.<sup>69</sup> Im übrigen sind die Regeln über sittenwidrige Geschäfte (§ 138 BGB) oder gar kollusives Verhalten (§ 826 BGB) heran zu ziehen.<sup>70</sup> Insofern hat der Grundsatz der Privatautonomie sowohl hinsichtlich der Abschluss- als auch in Bezug zur Inhaltsfreiheit immanente Schranken (Art. 2 Abs. 1 GG).

### 3. Vereinbarungen mit Vermutungswirkung zugunsten Dritter

§ 95b Abs. 2 UrhG gewährt Anspruch auf Durchsetzung der im Abs. 1 genannten Schrankenbestimmungen, wobei S. 2 UrhG ausdrücklich Bezug auf zulässige Vereinbarungen nimmt. Dort heißt es, dass ein bereits vorhandenes Mittel, welches den Zugang zum Werk ermöglicht, dann ausreicht, wenn es einer Vereinbarung zwischen Vereinigungen von Rechtsinhabern und den Schrankenbegünstigten entspricht. Die erst **ab dem 1.9.2004** geltende Regelung (gemäß Art. 6 Abs. 1 und 2 des Gesetzes zur Umsetzung der Harmonisierungsrichtlinie) entfaltet zwar keine Drittwirkung, erstreckt aber eine **Vermutungswirkung auch auf Dritte**, was an einem Beispiel verdeutlicht werden soll:

*Ein Urheber und eine Spitzenorganisation der Wirtschaft vereinbaren, dass näher bezeichnete verschlüsselte Inhalte des Urhebers in den unternehmenseigenen Netzwerken der verbandsangehörigen Unternehmen mit im Einzelnen beschriebenen Mitteln (etwa einer speziellen Hardware) vervielfältigt werden dürfen. Aufgrund dieser Vereinbarung sind nicht nur die vertragsgebundenen Unternehmen selbst, sondern auch deren Mitarbeiter berechtigt, über die verschlüsselten Werke zu verfügen. Da der Anspruch auf Durchsetzung der Schrankenbestimmungen gemäß § 95 b Abs. 2 S. 1 UrhG auch den Arbeitnehmern selbst zusteht, könnten diese nun neben ihrem Arbeitgeber eigene Mittel einfordern. In diesen Fällen greift die Vermutungswirkung insoweit, als sich der Urheber gegenüber diesen Arbeitnehmern auf die getroffene Vereinbarung über die bezeichneten Mittel berufen kann.<sup>71</sup>*

Dieses Beispiel macht deutlich, dass im Wege der Beweislastumkehr zu Gunsten der Rechtsinhaber ein Anreiz für freiwillige Vereinbarungen auf Verbandsebene geschaffen werden soll. Gegenüber Dritten wird die Vermutung begründet, dass die von Rechtsinhabern

<sup>68</sup> GRUR 1984, 45 “Honorarbedingungen”.

<sup>69</sup> So auch Spindler, Europäisches Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, GRUR 2002, 105 (118).

<sup>70</sup> Vgl. Wandtke/Obst, in: Wandtke/Bullinger, Ergänzungsband zum Praxiskommentar Urheberrecht, § 95 b Rn. 47.

<sup>71</sup> Vgl. Dreyer, in: Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, § 95 b Rn. 16.

angebotene Möglichkeit der Werknutzung den Anforderungen des § 95 b Abs. 1 UrhG genügt.<sup>72</sup> Ungeklärt ist aber bisher, wie weit die Vermutungswirkung geht. Nach Sinn und Zweck der Regelung können nur diejenigen nicht vertragsgebundenen Dritten gemeint sein, die im Umfeld angesiedelt sind, wie etwa Arbeitnehmer in dem oben gebildeten Beispiel. Im Vertriebsmodell der DRMS gesprochen, müssten die Dritten somit Vertragspartner der unmittelbaren Vertragsparteien sein. Allerdings sind die wichtigsten praktischen Regelungsbereiche von § 95 b Abs. 2 S. 2 UrhG dann erfasst, wenn man die Vorschrift des § 36 UrhG über die gemeinsamen Vergütungsregelungen in entsprechender Weise anwendet.<sup>73</sup> § 36 Abs. 2 UrhG verlangt repräsentative, unabhängige und entsprechend legitimierte Vereinigungen. Auf Seiten der Urheber kommen überregionale Berufsverbände in Betracht, wie etwa der Deutsche Komponistenverband und der Bund Deutscher Grafik-Designer. Fraglich ist, ob sich auch die Verwertungsgesellschaften als Vertragspartner eignen, was für den unmittelbaren Geltungsbereich der Vergütungsvereinbarungen mit dem Hinweis auf die fehlende Unabhängigkeit abgelehnt wird.<sup>74</sup> Allerdings würde eine besondere, auf die einzelnen Berufsgruppen beschränkte, Ermächtigung die Verwertungsgesellschaften zu unabhängigen und vor allem effizienten Verhandlungsorganisationen machen. Auf der Seite der Werknutzer sind etwa zu nennen die Deutsche Sektion des Verbandes der Plattenindustrie (IFPI), der Verband Deutscher Zeitschriftenverleger, der Verband Privater Rundfunk und Telekommunikation, der Börsenverein des Deutschen Buchhandels und der Deutsche Bühnenverein. Auch die Hardwareindustrie (BITKOM) wird der Seite der Werknutzer zugeordnet. Schließlich sei noch für einzelne Werknutzer auf die großen Verlage, die öffentlich-rechtlichen und die privaten Sendeanstalten hingewiesen.<sup>75</sup>

#### 4. Anwendbarkeit der Vereinbarungslösung auf die pauschalen Vergütungen

Zu klären bleibt, ob die zuvor beschriebenen Vereinbarungen auch im Rahmen des pauschalen Vergütungssystems zur Anwendung gelangen können. § 54 ff. UrhG sehen keine individuellen Vergütungen mit den eigentlichen Nutzern vor, sondern wenden sich an Hersteller, Importeure und gewisse Betreiber. Zur Höhe bestimmt § 54 d UrhG, dass die als Anlage<sup>76</sup> zu diesem Gesetz festgelegten Vergütungssätze maßgeblich sind. Allerdings besteht der ausdrückliche Vorbehalt einer anderweitigen Vereinbarung. So gibt es bereits jetzt schon eine ganze Reihe von Gesamtverträgen, die zumeist niedrigere Vergütungssätze zugrunde legen. Das gilt insbesondere für weite Bereiche der Leerkassettenabgabe, der Geräteabgabe und der Betreiberabgabe.<sup>77</sup> Folglich könnte auch hier die Vereinbarungslösung weiter ausgebaut werden.

<sup>72</sup> Vgl. Wandtke/Obst, in: Wandtke/Bullinger, Ergänzungsband zum Praxiskommentar Urheberrecht, § 95 b Rn. 42.

<sup>73</sup> So etwa Peukert, in: Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, § 36 Rn. 17.

<sup>74</sup> So etwa Berger, Das neue Urhebervertragsrecht, Rn. 178; Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar Urheberrecht, § 36 Rn. 13.

<sup>75</sup> Dazu insgesamt Enders, Beratung im Urheber- und Medienrecht, § 3 Rn. 80.

<sup>76</sup> Mit Gesetz vom 24.6.1985 (BGBl I, S. 1137) wurde für die Geräteabgabe ein Pauschalsatz eingeführt. Im Jahre 1994 (BGBl I, S. 1739) erstreckte sich die pauschale Vergütung auch auf die Betreiber. Letztere war zwar bereits im Jahre 1985 eingeführt worden, die Abrechnung erfolgte aber damals zunächst nach dem Umfang der Nutzung im Einzelnen.

<sup>77</sup> Die maßgeblichen Gesamtverträge sind bei den zuständigen Verwertungsgesellschaften erhältlich, etwa der GEMA unter [www.gema.de](http://www.gema.de), der GVL unter [www.gvl.de](http://www.gvl.de), oder bei der VG Wort unter [www.vgwort.de](http://www.vgwort.de).

## VI. Fazit und Ausblick

Die bisher geführte ausgiebige Diskussion zu den DRMS beschäftigt sich vorrangig mit deren technischer und ökonomischer Ausgangslage und unternimmt den Versuch einer rechtlichen Zuordnung, vorrangig im Rahmen der Neuregelungen zum Schutz technischer Maßnahmen (§§ 95 a ff. UrhG). Dabei hat die maßgebliche Harmonisierungsrichtlinie von vornherein deutlich gemacht, dass einer Vereinbarungslösung der Vorrang vor der gesetzlichen Durchsetzung der Schrankenbestimmungen zu geben ist. Der rechtliche Rahmen wird dabei durch § 95 b Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Abs. 3 und 4 UrhG vorgegeben. Die nunmehr einem besonderen Schutz unterstellten verschlüsselten Inhalte sind grundsätzlich geeignet, das sensible Interessengefüge der unterschiedlichen Beteiligten an den DRMS zu verschieben. Verantwortlich für diese Interessenverschiebung ist dabei nicht alleine das Schutzobjekt „verschlüsselter Inhalt“, sondern auch die mangelnde Durchsetzbarkeit digitaler Privatkopien (§ 95 b Nr. 6 a) UrhG) sowie der Doppelvergütungseffekt des pauschalen Vergütungssystems (§§ 54 ff UrhG). Die Vertragspartner, seien es nun Verbände oder einzelne Rechtsinhaber beziehungsweise Schrankenbegünstigte, sind aufgerufen Vereinbarungen auszuhandeln (in entsprechender Anwendung des § 36 UrhG), die die Interessen der unterschiedlichen Beteiligten der DRMS wieder zum Ausgleich bringen. Abkommen auf freiwilliger Basis bedingen allerdings Geschäftsmodelle, die so kundenfreundlich sind, dass ein „Rückzug“ auf technische Schutzmöglichkeiten weitgehend überflüssig werden. Das berechtigte Interesse der Urheber und Leistungsschutzberechtigten wird erst wieder in angemessener Weise zur Geltung kommen, wenn wirklich qualifizierte Inhalte erstellt und dann auch professionell verwaltet werden. Die kommenden Jahre müssen zeigen, ob die bisherigen gesetzlichen Grundlagen ausreichen, um den Wandel von der bloßen Informationsgesellschaft zur qualifizierten Wissensgesellschaft zu begleiten. Vor der Einleitung weiterer gesetzlicher Änderungen im Bereich der DRMS, sollte zunächst einmal dieser „Markt“ beobachtet werden, um in der Zwischenzeit alle Möglichkeiten freiwilliger Lösungen auszuloten.