

## Handout

An: ISSS Tagung Digital Rights Management: the good, the bad and the ugly?  
Von: Dr. Rolf Auf der Maur  
Datum: 17. Juni 2009 / Zürich, Hotel Widder  
Betrifft: Digital Rights Management (DRM) - juristische Aspekte

---

## Übersicht

### **I. GESETZLICHE VORSCHRIFTEN ÜBER DRM**

### **II. PRAKTISCHE BEDEUTUNG VON DRM**

- A. Musikbranche
- B. Filmbranche
- C. Videospiegelbranche
- D. Weitere Branchen

### **III. EINZELFRAGEN**

- A. DRM und Privatkopie
- B. DRM-Umgehungstechnologien
- C. DRM und Datenschutz
- D. DRM und Wettbewerbsrecht/Konsumentenschutz
- E. DRM und kollektive Rechteverwertung
- F. Weitere Fragen

Anhang: Auszug aus dem Urheberrechtsgesetz

## **I. GESETZLICHE VORSCHRIFTEN ÜBER DRM**

Die gesetzlichen Vorschriften sind im Anhang zu diesem Handout abgedruckt.

- Entstehungsgeschichte und internationale Dimension der gesetzlichen Vorschriften (insbesondere WIPO-Verträge)
- Art. 39a URG: Schutz technischer Massnahmen
- Art. 39b URG: Beobachtungsstelle für technische Massnahmen
- Art. 39c URG: Schutz von Informationen für die Wahrnehmung von Rechten
- Art. 69a URG: strafrechtlicher Schutz betreffend Art. 39a-c URG

## **II. PRAKTISCHE BEDEUTUNG VON DRM**

### **A. Musikbranche**

- Allgemein: Scheitern von DRM an den Konsumentenbedürfnissen
- iTunes/EMI verkaufte ab April 2007 im Internet Musik "ohne DRM", die anderen Major-Labels zogen nach:

[http://de.wikipedia.org/wiki/Digitale\\_Rechteverwaltung](http://de.wikipedia.org/wiki/Digitale_Rechteverwaltung)

<http://www.golem.de/0901/64425.html>

- "DRM-frei" heisst nicht immer DRM-frei. Oft ist mit der Bezeichnung "DRM-frei" nur der fehlende Kopierschutz gemeint. Offenbar tragen die "DRM-freien" Songs von iTunes ein Wasserzeichen, womit die Herkunft der Songs festgestellt werden kann, wenn sie z.B. in Internet-Tauschbörsen gestellt werden:

<http://www.golem.de/0705/52568.html>

- In jüngster Zeit hat iTunes Konkurrenz durch Mobiltelefon-Anbieter bekommen. Nach Nokia bietet nun auch SonyEricsson einen Download-Service an, der Musik-Downloads direkt auf das Mobiltelefon erlaubt. Beim Kauf eines entsprechenden Mobiltelefons von SonyEricsson z.B. kann der Benutzer während 6 Monaten beliebig viele Songs herunterladen, wobei er die 100 meistgehörten Songs "DRM-frei" (ohne Kopierschutz) erhält.

<http://www.ict-news.ch/index.php/component/content/article/35-kurz-n->

rechts/307-playnow-plus-sony-ericsson-startet-ersten-unlimitierten-musik-download-service-in-der-schweiz-

[http://www.pctipp.ch/news/kommunikation/46682/nokia\\_music\\_store\\_macht\\_itunes\\_konkurrenz.html](http://www.pctipp.ch/news/kommunikation/46682/nokia_music_store_macht_itunes_konkurrenz.html)

- Bekanntlich verlagert sich das Musikgeschäft vom CD-Verkauf weg hin zum Internet-Download. Nach einer Studie des US-Markt zeichnet sich nun ein neuer Trend ab. Viele Teenager kaufen weder off- noch online Musik, sondern hören (streamen) die Musik direkt in sozialen Netzwerken wie z.B. MySpace oder ab Internet-Radios:

[http://www.npd.com/press/releases/press\\_090317a.html](http://www.npd.com/press/releases/press_090317a.html)

## **B. Filmbranche**

- Allgemein: DRM findet Verwendung
- Im August 2008 wurde das DECE-Konsortium gegründet (DECE = Digital Entertainment Content Ecosystem), das sich um Interoperabilität der DRM-Systeme bemüht. Ihm gehören bedeutende Konzerne an (Sony, Fox Entertainment, Hewlett-Packard, Intel, Microsoft u.a.). Nicht dabei sind bisher Apple und Disney:

<http://www.golem.de/0809/62437.html>

- Die Mehrheit der Download-Möglichkeiten im Filmbereich ist nach wie vor illegal. Doch existieren auch legale Download-Seiten wie z.B. "videoload" ([www.videoload.de](http://www.videoload.de)). Auch iTunes bietet Filme zum Download an. Videoload und iTunes bieten Filme entweder "leihweise" (pay-per-view) oder "zum Kauf" (download-to-own) an. Eine weitere Möglichkeit liegt darin, Filme direkt online anzusehen (streaming):

<http://film.edelight.de/b/film-download/>

- Praktische Bedeutung haben die sog. Regional Codes, die das Abspielen von Filmen für bestimmte geographische Räume sperren. Der Regional Code wird möglicherweise mit dem zukünftigen Trägerformat von Filmen - dem Nachfolger der DVD - an Bedeutung verlieren: das Format Blue Ray, welches auf Regional Codes verzichtet, hat sich neuerdings als Nachfolgeformat im Markt durchgesetzt (der Gegenspieler, das das Format HD-DVD, verwendet hingegen Regional Codes):

[http://www.monheimerinstitut.com/aktuelle\\_meldungen/hd-dvd\\_und\\_blue-ray\\_die\\_nachfolger\\_der\\_dvd.html](http://www.monheimerinstitut.com/aktuelle_meldungen/hd-dvd_und_blue-ray_die_nachfolger_der_dvd.html)

<http://www.computerbild.de/artikel/avf-Aktuell-Video-Nach-Blu-ray-Sieg-HD-DVD-Interessenverband-loest-sich-auf-2458886.html>

### **C. Videospiegelbranche**

- Allgemein: DRM findet Verwendung. Wegen der damit verbundenen Unannehmlichkeiten und wegen technischer Pannen ist die Akzeptanz aber in neuster Zeit wieder gesunken:

<http://www.golem.de/0901/64951.html>

- Die Videospiegelbranche reagiert darauf: Ende März 2009 ist bekannt geworden, dass der Spielentwickler Electronic Arts (Jahresumsatz ca. 3 Mia. USD) die neuste Folge des Spiels "Die Sims" ohne Onlineaktivierung herausbringt:

<http://www.golem.de/0903/66206.html>

- Bisher werden die erfolgreichsten Konsolen-Videospiele (Xbox 360, Wii, Playstation) als physische Softwarepakete, also nicht per Download vertrieben. Nachdem die Hersteller eigene Internet-Services aufgebaut haben, besteht nun aber auch zunehmend die Möglichkeit zum Online-Download. So wurde z.B. im Februar 2009 das Erfolgsspiel "Grand Theft Auto IV" online zugänglich gemacht. Anders ist die Situation bei PC-Spielen; in diesem Bereich ist der Download schon heute üblich:

[http://www.pcwelt.de/start/gaming\\_fun/konsole/news/194125/videospiel\\_downloads\\_stark\\_im\\_kommen/](http://www.pcwelt.de/start/gaming_fun/konsole/news/194125/videospiel_downloads_stark_im_kommen/)

### **D. Weitere Branchen**

- Softwarebranche (DRM beim Vertrieb von Software gebräuchlich)
- Kunstbranche (vgl. Werner Stauffacher, Wie sinnvoll ist ein DRMS bei Werken der bildenden Kunst?, sic! 2007, S. 927 ff.)
- Wissenschaftsverlage (vgl. über die grossen Gewinne von Wissenschaftsverlagen mit Online-Zeitschriftenabos: Reto M. Hilty, Das Urheberrecht und der Wissenschaftler, GRUR Int. 2006, S. 179 ff.)

### III. EINZELFRAGEN

#### A. DRM und Privatkopie

- Umsetzung in der Schweiz und im Ausland
- Kein "Recht auf Privatkopie" (vgl. Rolf Auf der Maur/Claudia Keller, Privatkopie: Ein wohl erworbenes Recht? Eine Schrankenbestimmung als Spielball sich wandelnder Interessen, sic! 2004, S. 79 ff.)
- Vertieft: Tobias Baumgartner, Privatvervielfältigung im digitalen Umfeld, Diss. Zürich 2006, 233 S.

#### B. DRM-Umgehungstechnologien

- Wie weit geht das Verbot von Art. 39a Abs. 3 URG? Problem der Erfassung von Technologien mit "doppeltem Verwendungszweck"
- Spannungsverhältnis zwischen dem Verbot zur Bereitstellung von Umgehungstechnologien und der erlaubten Privatkopie?

#### C. DRM und Datenschutz

- Unzulässige Sammlung von Kundendaten durch DRM

#### D. DRM und Wettbewerbsrecht/Konsumentenschutz

- Deklarationspflichten für DRM?
- Interoperabilität der Abspielgeräte/Abspielsoftware: Norwegens oberster Konsumentenschützer will Apple dazu zwingen, dass die bei iTunes verkaufte Musik auch auf Abspielgeräten anderer Hersteller läuft. Frankreich verfügt über eine DRM-Regulierungsbehörde (Autorité de régulation des mesures techniques), die die Interoperabilität von DRM-Systemen sicherstellen soll:

<http://www.golem.de/0809/62698.html>

<http://www.unwatched.org/node/451>

- Ausnutzen von Marktmacht; urheberrechtsfremder Einsatz von DRM. Sind gewisse urheberrechtliche Werke als sog. "essential facilities" einzustufen, zu denen ein Zugang kartellrechtlich durchsetzbar ist? (vgl. Jacqueline Schwerzmann: Kartellrechtlicher Schutz vor technischen Massnahmen, sic! 2004, S. 148 ff.)

## E. DRM und kollektive Rechteverwertung

- Nach dem Gemeinsamen Tarif 4d (Vergütung auf digitalen Speichermedien wie Mikrochips oder Harddiscs in audio- und audiovisuellen Aufnahmegeräten) besteht eine Abgabepflicht auf solchen Aufnahmegeräten (z.B. iPod, DVD-Recorder, nicht aber auf PC-Festplatten):

<http://www.suisa.ch/de/services/download-center/> >  
Gemeinsamer Tarif 4d

- Zahlen Konsumenten doppelt für DRM-geschützte Inhalte (über DRM sowie über die Geräteabgabe)?
- DRM-Anbieter sind bisher soweit ersichtlich nicht bereit, die Funktion von Verwertungsgesellschaften vollständig zu übernehmen (z.B. detaillierte Abrechnung nach sachgerechten Kriterien).
- BGE 133 II 263 ff. betreffend Genehmigung des Gemeinsamen Tarifs 4d.

## F. Weitere Fragen

- Wer profitiert von DRM? DRM im urheberrechtlichen Interessendreieck von Urheber, Werkvermittler (Industrie) und Konsumenten: Ist DRM
  - zum Nutzen der Industrie,
  - ohne Nutzen für den Urheber und
  - zum Schaden der Konsumenten?

(vgl. Sandra Künzi, Was haben DRMS mit Interessenausgleich zu tun?, sic! 2004, S. 797 ff.)
- Praktische Bedeutung des Rechtsschutzes von DRM?
  - Rechtlich: Worin besteht die praktische Bedeutung des Rechtsschutzes von DRM, nachdem der Bereich der Privatkopie vom Schutz ausgenommen worden ist?
  - Wirtschaftlich: Worin besteht die praktische Bedeutung des Rechtsschutzes von DRM, wenn sich die urheberrechtlichen Güter faktisch doch nicht monopolisieren lassen?

## **Anhang: Auszug aus dem Urheberrechtsgesetz**

Auszug aus dem Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG) vom 9. Oktober 1992 (Stand am 1. Juli 2008)

### **Art. 39a URG      Schutz technischer Massnahmen**

<sup>1</sup> Wirksame technische Massnahmen zum Schutz von Werken und anderen Schutzobjekten dürfen nicht umgangen werden.

<sup>2</sup> Als wirksame technische Massnahmen im Sinne von Absatz 1 gelten Technologien und Vorrichtungen wie Zugangs- und Kopierkontrollen, Verschlüsselungs-, Verzerrungs- und andere Umwandlungsmechanismen, die dazu bestimmt und geeignet sind, unerlaubte Verwendungen von Werken und anderen Schutzobjekten zu verhindern oder einzuschränken.

<sup>3</sup> Verboten sind das Herstellen, Einführen, Anbieten, Veräussern oder das sonstige Verbreiten, Vermieten, Überlassen zum Gebrauch, die Werbung für und der Besitz zu Erwerbszwecken von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen sowie das Erbringen von Dienstleistungen, die:

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

<sup>4</sup> Das Umgehungsverbot kann gegenüber denjenigen Personen nicht geltend gemacht werden, welche die Umgehung ausschliesslich zum Zweck einer gesetzlich erlaubten Verwendung vornehmen.

### **Art. 39b URG      Beobachtungsstelle für technische Massnahmen**

<sup>1</sup> Der Bundesrat setzt eine Fachstelle ein, die:

- a. die Auswirkungen der technischen Massnahmen nach Artikel 39a Absatz 2 auf die in den Artikeln 19–28 geregelten Schranken des Urheberrechts beobachtet und darüber Bericht erstattet;
- b. als Verbindungsstelle zwischen den Nutzer- und Konsumentenkreisen und den Anwendern und Anwenderinnen technischer Massnahmen dient und partnerschaftliche Lösungen fördert.

<sup>2</sup> Der Bundesrat regelt die Aufgaben und die Organisation der Fachstelle im Einzelnen. Wenn das durch die Schranken des Urheberrechts geschützte öffentliche Interesse es erfordert, kann er vorsehen, dass die Fachstelle Massnahmen verfügen kann.

**Art. 39c URG            Schutz von Informationen für die Wahrnehmung von Rechten**

<sup>1</sup> Informationen für die Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten dürfen nicht entfernt oder geändert werden.

<sup>2</sup> Geschützt sind elektronische Informationen zur Identifizierung von Werken und anderen Schutzobjekten oder über Modalitäten und Bedingungen zu deren Verwendung sowie Zahlen oder Codes, die derartige Informationen darstellen, wenn ein solches Informationselement:

- a. an einem Ton-, Tonbild- oder Datenträger angebracht ist; oder
- b. im Zusammenhang mit einer unkörperlichen Wiedergabe eines Werkes oder eines anderen Schutzobjekts erscheint.

<sup>3</sup> Werke oder andere Schutzobjekte, an denen Informationen für die Wahrnehmung von Urheber- und verwandten Schutzrechten entfernt oder geändert wurden, dürfen in dieser Form weder vervielfältigt, eingeführt, angeboten, veräussert oder sonstwie verbreitet noch gesendet, wahrnehmbar oder zugänglich gemacht werden.

**Art. 69a URG            Verletzung des Schutzes von technischen Massnahmen und von Informationen für die Wahrnehmung von Rechten**

<sup>1</sup> Auf Antrag der in ihrem Schutz verletzten Person wird mit Busse bestraft, wer vorsätzlich und unrechtmässig:

- a. wirksame technische Massnahmen nach Artikel 39a Absatz 2 mit der Absicht umgeht, eine gesetzlich unerlaubte Verwendung von Werken oder anderen Schutzobjekten vorzunehmen;
- b. Vorrichtungen, Erzeugnisse oder Bestandteile herstellt, einführt, anbietet, veräussert oder sonst wie verbreitet, vermietet, zum Gebrauch überlässt, dafür wirbt oder zu Erwerbszwecken besitzt oder Dienstleistungen erbringt, die:
  - 1. Gegenstand einer Verkaufsförderung, Werbung oder Vermarktung mit dem Ziel der Umgehung wirksamer technischer Massnahmen sind,
  - 2. abgesehen von der Umgehung wirksamer technischer Massnahmen nur einen begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen haben, oder

3. hauptsächlich entworfen, hergestellt, angepasst oder erbracht werden, um die Umgehung wirksamer technischer Massnahmen zu ermöglichen oder zu erleichtern;
- c. elektronische Informationen zur Wahrnehmung der Urheber- und verwandten Schutzrechte nach Artikel 39c Absatz 2 entfernt oder ändert;
- d. Werke oder andere Schutzobjekte, an denen Informationen über die Wahrnehmung von Rechten nach Artikel 39c Absatz 2 entfernt oder geändert wurden, vervielfältigt, einführt, anbietet, veräussert oder sonstwie verbreitet, sendet, wahrnehmbar oder zugänglich macht.

<sup>2</sup> Wer eine Tat nach Absatz 1 gewerbsmässig begangen hat, wird von Amtes wegen verfolgt. Die Strafe ist Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

<sup>3</sup> Handlungen nach Absatz 1 Buchstaben c und d sind nur strafbar, wenn sie von einer Person vorgenommen werden, der bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass sie damit die Verletzung eines Urheber- oder verwandten Schutzrechts veranlasst, ermöglicht, erleichtert oder verschleiert.

\* \* \* \* \*

# VISCHER



## Dr. Rolf Auf der Maur

Partner

E-Mail: ram@vischer.com

Telefon direkt: +41 44 254 34 64

### Zürich

Schützengasse 1  
Postfach 1230  
CH-8021 Zürich  
Tel +41 44 254 34 00  
Fax +41 44 254 34 10

### Basel

Aeschenvorstadt 4  
Postfach 1564  
CH-4001 Basel  
Tel +41 61 279 33 00  
Fax +41 61 279 33 10

Geboren: 1962

Zugelassen: 1991

Sprachen: Deutsch, Englisch, Französisch

### Tätigkeitsschwerpunkte:

Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Medienrecht, Recht der Unterhaltungsindustrie, Kommunikationsrecht, rechtliche Aspekte des Internet, Werberecht

### Ausbildung:

Universität Zürich (lic. iur., 1988; Dr. iur., 1990), Weiterbildung im Bereich Film- und Fernsehrecht an der University of California, Los Angeles (1992)

### Praktische Tätigkeit:

Gerichtspraktikum, Tätigkeit in einer mittelgrossen, auf Immaterialgüterrecht ausgerichtete Anwaltskanzlei, Mitarbeiter einer grossen, international wirtschaftsrechtlich ausgerichteten Anwaltskanzlei, Immaterialgüterrechtsabteilung einer führenden Anwaltskanzlei in London, Partner einer mittelgrossen Zürcher Anwaltskanzlei, Dozent für Online Recht

### Berufsbezogene Mitgliedschaften:

Vizepräsident der simsa swiss interactive media and software association  
Vorstandsmitglied der International Association of Entertainment Lawyers  
Vice Chair des Technologierechtskomitees des internationalen Anwaltsverbands (IBA)  
International Bar Association  
Association International pour la Protection de la Propriété Intellectuelle  
Institut für gewerblichen Rechtsschutz  
Forum für Kommunikationsrecht