



INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE

Stellungnahme zur Umsetzung des Art. 6 Richtlinie 2001/29/EG im Verhältnis zu den §§ 69 a ff. UrhG

I. Einführung

Artikel 1 Abs. 2, lit. a RL 2001/29/EG sieht ausdrücklich vor, dass die bestehenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über den rechtlichen Schutz von Computerprogrammen unberührt bleiben und in keiner Weise beeinträchtigt werden. Das heißt aber noch nicht, dass bei der Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie die Regelungen des Urheberrechtsgesetzes für Software (§§ 69 a ff. UrhG) keine Rolle spielen. Gerade im Hinblick auf den Schutz technischer Maßnahmen nach Artikel 6 RL 2001/29/EG ergeben sich einige Auslegungsprobleme, die durch eine gesetzliche Klarstellung behoben werden könnten.

II. Relevanz der Richtlinie 2001/29/EG für den Softwaremarkt

1. Ausgenommener Bereich

a) Rechte

Der durch Artikel 1 Abs. 2 , lit. a RL 2001/29/EG ausgenommene Bereich wird im Wesentlichen durch die Richtlinie des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (91/250/EWG) bestimmt, die sowohl die

Rechte der Urheber als auch die Schranken dieser Rechte regelt. Demnach richtet sich das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht ausschließlich nach den Bestimmungen der Computer-Richtlinie, Artikel 2 und 4 der RL 2001/29/EG sind auf Software nicht anwendbar.

b) Schranken

Die Computer-Richtlinie lässt in ihren Artikeln 5 und 6 Schranken nur in einem sehr beschränkten Maße zu; so darf der Berechtigte – nicht „jedermann“ – eine Sicherungskopie erstellen, die Funktionsweise des Programms beobachten und zur Herstellung der Interoperabilität die Software dekompileieren, allerdings nur unter engen Voraussetzungen. Zudem sind dem Berechtigten die zur Benutzung erforderlichen Vervielfältigungen gestattet, also insbesondere die Kopien auf die Festplatte und in den Arbeitsspeicher. Diese Ausnahmen gelten abschließend und werden durch Art. 5 RL 2001/29/EG nicht erweitert oder beschränkt.

c) Schutz von technischen Maßnahmen

Besonderes Interesse gewinnt die Frage, inwieweit der Schutz von technischen Maßnahmen schon durch die Computer-Richtlinie geregelt ist und inwieweit die dort getroffene Bestimmung von Artikel 6 der RL 2001/29/EG unberührt bleibt. Denn Artikel 1 Abs. 2, lit. a RL 2001/29/EG besagt *nicht*, dass der Bereich der Software vollständig von der Urheberrechtsrichtlinie ausgenommen ist, sondern nur, dass die bereits bestehenden Regelungen unberührt bleiben müssen.

Eine Vorschrift zu technischen Schutzmaßnahmen findet sich in Art. 7 Abs. c) RL 91/250/EWG:

die Mitgliedstaaten [sehen] gemäß ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften geeignete Maßnahmen gegen Personen vor, die eine der nachstehend unter den Buchstaben a), b) und c) aufgeführten Handlungen begehen:

(a) ...;

(b) ...;

(c) das Inverkehrbringen oder der Erwerbszwecken dienende Besitz von Mitteln, die allein dazu bestimmt sind, die unerlaubte Beseitigung oder Umgehung technischer Programmschutzmechanismen zu erleichtern.

Demnach sieht die Computer-Richtlinie keinen Schutz gegen die Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen vor, wie dies in Artikel 6 Abs. 1 RL 2001/29/EG für andere Werkarten der Fall ist, sondern nur einen Schutz gegen das Inverkehrbringen und den Besitz zu Erwerbszwecken von entsprechenden „Mitteln“, etwa Software zur Umgehung von Kopierschutzmaßnahmen.

Wird der Schutz von technischen Schutzmaßnahmen, wie er in der Computer-Richtlinie vorgesehen ist, durch die Urheberrechtsrichtlinie erweitert? Erwägungsgrund 50 der RL 2001/29/EG gibt hier eine klare Auslegungshilfe für Artikel 1 Abs. 2, lit. a RL 2001/29/EG. Satz 2 dieses Erwägungsgrundes belässt den Schutz ausdrücklich auf dem Stand der Computer-Richtlinie:

(50) Ein solcher harmonisierter Rechtsschutz lässt die speziellen Schutzbestimmungen gemäß der Richtlinie 91/250/EWG unberührt. Er sollte insbesondere nicht auf den Schutz der in Verbindung mit Computerprogrammen verwendeten technischen Maßnahmen Anwendung finden, der ausschließlich in jener Richtlinie behandelt wird.

d) Schranken des Schutzes technischer Maßnahmen

In Satz 3 des Erwägungsgrundes 50 wird zudem klar gestellt, dass die Umgehung technischer Maßnahmen erlaubt ist, um die Wahrnehmung der Schranken (Sicherungskopie, Dekompilierung) zu ermöglichen. Die deutsche Übersetzung ist hier missverständlich:

Er sollte die Entwicklung oder Verwendung anderer Mittel zur Umgehung technischer Maßnahmen, die erforderlich sind, um Handlungen nach Artikel 5 Absatz 3 oder Artikel 6 der Richtlinie 91/250/EWG zu ermöglichen, nicht aufhalten oder verhindern. Artikel 5 und 6 jener Richtlinie sehen ausschließlich

Ausnahmen von den auf Computerprogramme anwendbaren ausschließlichen Rechten vor.

Es ist nicht ersichtlich was „andere Mittel“ sein sollen. Betrachtet man die englische oder französische Version, wird deutlich, dass tatsächlich die Entwicklung und Verwendung von Mitteln zur Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen erlaubt sein sollen, soweit dies zur Wahrnehmung der Schranken dient.

It should neither inhibit nor prevent the development or use of any means of circumventing a technological measure that is necessary to enable acts to be undertaken in accordance with the terms of Article 5(3) or Article 6 of Directive 91/250/EEC. Articles 5 and 6 of that Directive exclusively determine exceptions to the exclusive rights applicable to computer programs.

Elle ne doit ni empêcher, ni gêner la mise au point ou l'utilisation de tout moyen permettant de contourner une mesure technique nécessaire pour permettre d'effectuer les actes réalisés conformément à l'article 5, paragraphe 3, ou à l'article 6 de la directive 91/250/CEE. Les articles 5 et 6 de ladite directive déterminent uniquement les exceptions aux droits exclusifs applicables aux programmes d'ordinateur.

„Any means“ bzw. „tout moyen“ besagt, dass *jegliche* Mittel zur Umgehung von technischen Maßnahmen zu den genannten Zwecken erlaubt sein sollen. Hier unterscheidet sich der Schutz technischer Maßnahmen in der Computer-Richtlinie ganz beträchtlich von dem Schutz für andere Werkarten in der neuen Urheberrechtsrichtlinie.

2. Nicht ausgenommener Bereich

a) Recht der öffentlichen Wiedergabe

Die Computer-Richtlinie regelt nicht das Recht der öffentlichen Wiedergabe bzw. das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach Artikel 3 RL 2001/29/EG. Daher ist insoweit die Urheberrechtsrichtlinie auch für Software relevant. Wie bereits erwähnt wurde: Artikel 1 Abs. 2, lit. a RL 2001/29/EG besagt *nicht*, dass der Bereich Software

vollständig von der Urheberrechtsrichtlinie ausgenommen ist, sondern nur, dass die bereits bestehenden Regelungen unberührt bleiben müssen. Dies ist der Fall durch den zusätzlichen Schutz durch die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten bei der öffentlichen Wiedergabe, insbesondere das so genannte „Online-Recht“.

Diese Auslegung wird auch dadurch gestützt, dass die RL 2001/29/EG ausdrücklich auch der Umsetzung des WIPO Copyright Treaty (WCT) dient, der in seinen Art. 4, 8 ein Recht der öffentlichen Wiedergabe für Software vorsieht.

b) Schranken

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob das Recht der öffentlichen Wiedergabe bei Software Schranken unterliegt, insbesondere, ob insoweit die Schranken der Computer-Richtlinie und/oder der Katalog des Artikel 5 Abs. 3 RL 2001/29/EG einschlägig sind. Offenkundig wurden die Schranken der Artikel 5 und 6 der Computer-Richtlinie bei der Formulierung des Artikel 5 RL 2001/29/EG nicht bedacht, denn es ist kaum anzunehmen, dass die wesentlich weiter gehenden Schranken des Artikel 5 Abs. 3 anwendbar sein sollen, nicht aber die Erstellung einer Sicherungskopie oder die Dekompilierung der Software zur Herstellung von Interoperabilität. Praktisch relevant ist vor allem der Fall des Application Service Providing, der zunehmend wirtschaftliche Bedeutung gewinnt. Wenn Software ausschließlich im Wege des ASP vertrieben wird, können Wettbewerber nur dann darauf aufbauende Programme entwickeln, wenn auch die durch die Dekompilierungserlaubnis gewährten Befugnisse genutzt werden können.

Eine sinnvolle Auslegung unter Berücksichtigung des Erwägungsgrundes 50 (*Artikel 5 und 6 jener Richtlinie sehen ausschließlich Ausnahmen von den auf Computerprogramme anwendbaren ausschließlichen Rechten vor.*) kann nur zu dem Ergebnis kommen, dass – unabhängig von der Frage, ob Artikel 5 RL 2001/29/EG überhaupt Anwendung auf Software findet – die Schranken der Computer-Richtlinie auch auf das Recht der öffentlichen Wiedergabe anwendbar sind. Denn nur dann lässt die Urheberrechtsrichtlinie die Computer-Richtlinie „unberührt“ und überträgt das dort vorzufindende System von Rechten und Schranken auch auf zusätzliche

Ausschließlichkeitsrechte. Für online heruntergeladene Software gilt dies ohnehin, da insoweit nur das Vervielfältigungsrecht betroffen ist und damit die Schranken der §§ 69 d und e UrhG in jedem Falle anwendbar sind.

c) Schutz technischer Maßnahmen

Für die Regelung des Artikel 6 RL 2001/29/EG gilt der entsprechende Befund. Auch der Schutz technischer Maßnahmen und die Ausnahmen zur Durchsetzung von Schranken dazu richten sich allein nach der Computer-Richtlinie.

III. Berücksichtigung der besonderen Regelungen für Software bei der Umsetzung der RL 2001/29/EG

1. Rechte

§ 69 c UrhG sollte in einer Ziffer 4 ausdrücklich um das Recht der öffentlichen Wiedergabe erweitert werden; dies entspricht auch den Vorgaben des WCT. Wir schlagen folgende Formulierung vor:

4. die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe eines Computerprogramms einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung in der Weise, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.

2. Schranken

Die Schranken der §§ 69 d und e UrhG können unverändert bleiben, da sie sich dann ohne weiteres auch auf das Recht der öffentlichen Wiedergabe beziehen.

3. Schutz technischer Maßnahmen

Eigentlich würde der Wortlaut des § 69 f Abs. 2 UrhG keiner Änderung bedürfen, da der Umfang des Schutzes von technischen Maßnahmen gleichartig für alle Rechte und Schranken der §§ 69 c ff. UrhG gilt. § 69 f) UrhG sieht dabei einen Vernichtungsanspruch für *Mittel* vor, die allein dazu bestimmt sind, die „unerlaubten Umgehung“ technischer Programmschutzmechanismen zu erleichtern. In diesem Zusammenhang stellen sich allerdings zwei Fragen:

a) Selbsthilferecht

Zunächst fragt sich, ob zur Wahrnehmung einer der Schranken der §§ 69 d und e UrhG eine „Selbsthilfe“ zur Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen gestattet ist. Die amtliche Begründung zum Urheberrechtsgesetz sieht hier einen ungelösten Konflikt (12/4022, S. 12). Nach *Schricker/Loewenheim*, 2. Auflage, § 69 f, Rn. 11, darf man Schutzmaßnahmen auch dann nicht umgehen, wenn man eine erlaubte Sicherungskopie herstellen will oder von den übrigen Schranken Gebrauch machen möchte.

Diese Auslegung ist durch den Wortlaut nicht gedeckt und dürfte in Hinblick auf Erwägungsgrund 50 der RL 2001/29/EG nicht mehr haltbar sein, da dort ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass die Entwicklung und Verwendung von Mitteln, die zur Umgehung von technischen Maßnahmen erforderlich sind, um die Schranke wahrnehmen zu können, nicht aufgehalten oder verhindert werden sollen.

b) Wirkung einer allgemeinen Bestimmung zum Schutz technischer Maßnahmen

Durch die Einführung einer allgemeinen Bestimmung zum Schutz von technischen Maßnahmen, etwa als § 96 a UrhG, ergibt sich die weitere Frage, wie das Verhältnis dieser Vorschrift zu den §§ 69 a ff. UrhG, insbesondere zu § 69 f Abs. 2 UrhG auszugestalten ist. Nach § 69 a Abs. 4 UrhG bleiben sämtliche Ansprüche und

Sanktionen der §§ 96 ff. UrhG unberührt (Amtl. Begr.12/4022, S. 15) und werden durch § 69 f UrhG nur ergänzt. Um der Gefahr einer Ausdehnung dieses Verweises auf die künftige Regelung zum Schutz von technischen Maßnahmen zu entgehen, sollte dort ausdrücklich die Anwendbarkeit auf die § 69 a ff. UrhG ausgeschlossen werden. Dies könnte durch folgende Bestimmung geschehen:

Der Schutz von technischen Maßnahmen richtet sich für den Anwendungsbereich der §§ 69 a ff. UrhG allein nach § 69 f Abs. 2 UrhG.

Dr. Till Jaeger