



INSTITUT FÜR RECHTSFRAGEN DER FREIEN UND OPEN SOURCE SOFTWARE

Stellungnahme des ifrOSS zur EU-Urheberrechtsrichtlinie über Urheberrecht in der Informationsgesellschaft

Zu den Auswirkungen der Richtlinie auf die Freie Software möchten wir die folgende Anmerkungen machen.

1. Der EU-Ministerrat hat am 9. April 2001 die „Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrecht und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“ endgültig erlassen. Die Richtlinie muss von den Mitgliedstaaten innerhalb von 18 Monaten nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt in innerstaatliches Recht umgesetzt werden. Die Richtlinie findet sich unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/news/com29de.pdf
2. Die Richtlinie setzt zum einen die Verpflichtungen der EU im Hinblick auf die WIPO-Verträge (WCT, WPPT) aus dem Jahr 1996 um. Zum anderen wird die Richtlinie eine Harmonisierung im Hinblick auf einige zentrale Fragen des Urheberrechts bringen, bei denen bisher starke Unterschiede in den Mitgliedstaaten herrschen. Art. 2 und 4 Richtlinien-Entwurf regeln das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht - in einigen Mitgliedstaaten bestanden bisher keine Regelungen über einzelne Verwertungsrechte diesen Inhalts, für die deutsche Rechtslage werden sich dadurch keine wesentlichen Änderungen ergeben.
3. Die Richtlinie belässt die Vorschriften der Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen unverändert, vgl. Art. 2 Abs. 1 a der RL 2001/29/EG. Für die auf der Richtlinie basierenden §§ 69 a ff. UrhG ergeben sich also keine Änderungen.
4. Veränderungen für das deutsche Recht werden sich aber durch Art. 3 der Richtlinie ergeben. Dort ist ein „Recht der öffentlichen Wiedergabe einschließlich des Rechts der Zugänglichmachung von Werken“ vorgesehen („making available right“). Eine

Online-Übertragung von Software wird bereits nach heutigem Recht als unkörperliche Wiedergabe im Sinne des § 15 Abs. 2 UrhG bewertet.

a) Dieses eigenständige Recht ist nach bisherigem deutschem Recht eine unbenannte Form der öffentlichen Wiedergabe gem. § 15 Abs. 2 UrhG und wird nach Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie als eigenständiges Verwertungsrecht geregelt werden müssen.

Dadurch wird die bereits bislang bestehende Problematik verstärkt werden, dass viele Freie Lizenzen den Nutzern das „making available right“ nicht ausdrücklich einräumen. Die wichtigsten Lizenzen sprechen lediglich von „distribution“ (verbreiten), vgl. etwa die GNU GPL (<http://www.fsf.org/copyleft/gpl.html>), welche Lizenzgrundlage des gesamten Marktes für das Betriebssystem GNU/Linux ist oder die ebenso weit verbreiteten BSD-Lizenzen (bsw. <http://www.freebsd.org/copyright/freebsd-license.html>).

Bei einer eng an der wörtlichen Übersetzung orientierten Auslegung könnte man zum Ergebnis gelangen, dass die Online-Verbreitung per Download den Nutzern Freier Software nicht gestattet ist. Nach deutscher Rechtsterminologie bedeutet „Verbreiten“ das in Verkehr bringen *körperlicher* Vervielfältigungsstücke.

b) Die Lösung für dieses Problem sollte nach unserer Einschätzung aber in einer Anpassung der Lizenzen an die europäische Gesetzeslage und Rechtsterminologie gesucht werden und nicht umgekehrt.

Zudem gilt es zu berücksichtigen, dass bereits nach heutiger Rechtslage eine an der U.S.-amerikanischen Rechtsterminologie und an Sinn und Zweck der Lizenzen ausgerichtete Auslegung zu einem Ergebnis führt, wonach die OSS-Lizenzen auch das „making available right“ umfassen.

Der Begriff „distribute“ umfasst nach U.S.-amerikanischer Lesart neben der Verbreitung körperlicher Vervielfältigungsstücke auch die unkörperliche Verwertung. Einer anderen Auslegung würde auch der Zweck der Rechtseinräumung entgegenstehen, da die Verbreitung über Datennetze die typische Form der Verbreitung Freier Software darstellt. Es ist also bei einer Umsetzung des „making available right“ auch bei unveränderten Lizenzen davon auszugehen, dass den Nutzern der Datei-Download gestattet ist.

Eine entsprechende Anpassung der Lizenztexte würde allerdings die Rechtssicherheit in diesem Punkt verstärken. Alle beteiligten Entwicklergruppen und Förderer Freier Software sollten eine entsprechende Fortentwicklung der Lizenztexte forcieren.

5. Im Vorfeld der Verabschiedung der Richtlinie haben die Regelungen über die Urheberrechtsschranken in Art. 5 der Richtlinie für lebhafte Diskussionen gesorgt, aus den im ursprünglichen ersten Entwurf der Kommission vorgesehenen 8 Ausnahmeregelungen sind mittlerweile 20 geworden. Der Richtlinien-Entwurf differenziert bei der Privatkopieschranke zwischen analogen und digitalen Kopien, jeweils ist vorgesehen, dass der Rechtsinhaber einen „gerechten Ausgleich“ erhalten muss. Für den Bereich Software werden sich durch die Richtlinie keine Änderungen ergeben, es bleibt hier bei den spezielleren Schranken des § 69 d und § 69 e UrhG, welche keine Privatkopieschranke bei Computerprogrammen vorsehen.

6. Art. 6 der Richtlinie sieht eine Regelung über den „Schutz von technischen Maßnahmen und von Informationen für die Wahrnehmung der Rechte“ vor. Diese neuartige Regelung geht auf Art. 11, 12 WCT bzw. Art. 18, 19 WPPT-Vertrag zurück. Danach sind technische Schutzmaßnahmen unter besonderen gesetzlichen Schutz zu stellen. Als „technische Maßnahmen“ bezeichnet die Richtlinie in Art. 6 Abs 3 „alle Technologien, Vorrichtungen oder Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, Werke oder sonstige Schutzgegenstände betreffende Handlungen zu verhindern oder einzuschränken, die nicht von der Person genehmigt worden sind, die Inhaber der Urheberrechte (...) ist.“

a) Was den Zugang zu Freier Software selbst betrifft, drohen durch eine Umsetzung dieser Vorschrift keine nachteiligen Auswirkungen. Soweit der Urheber die Nutzung des Programms gestattet hat, ist ein Umgehen etwaiger technischer Zugangshindernisse rechtlich zulässig. Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie stellt nur solche technischen Maßnahmen unter besonderen Rechtsschutz, die dazu bestimmt sind, vom Urheber nicht gestattete Handlungen an Werken zu verhindern. Wenn Freie Software von Dritten mit technischen Maßnahmen gegen einen freien Zugang abgeschirmt wird, so ist das Umgehen dieser Schutzmechanismen zulässig. Die Richtlinie wird die Verbreitung von Open Source Software also nicht erschweren,

Der Richtlinienentwurf ist in diesem Punkt unmissverständlich und klar gestaltet. Die Umsetzung der Vorschrift ins deutsche Recht sollte im Hinblick auf diese Problematik eine vergleichbar deutliche Regelung formulieren.

b) Als nachteilig für die weitere Entwicklung des Marktes der Freien Software könnte sich dagegen eine zu weite Fassung des Begriffs der „technischen Maßnahme“

auswirken. Die in der Richtlinie verwandte Formulierung ist unklar gefasst, es wäre wünschenswert, wenn bei der Umsetzung ins deutsche Recht eine genauere Begriffsbildung gelingen würde.

Nach der Richtlinie sind als technische Maßnahmen „alle Technologien, Vorrichtungen oder Bestandteile“ gesetzlich zu schützen, „die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, Werke oder sonstige Schutzgegenstände betreffende Handlungen zu verhindern oder einzuschränken, die nicht von der Person genehmigt worden sind, die Inhaber der Urheberrechte (...) ist.“

Die technische Maßnahmen dürfen also neben den Funktionen für den „normalen Betrieb“ auch andere Funktionen ausüben, ohne aus dem Schutzbereich des Art. 6 der Richtlinie herauszufallen. Erste Entscheidungen in den USA, die auf der Grundlage einer vergleichbaren Vorschrift des Digital Millennium Copyright Acts ergangen sind, bestätigen die Kritik an zu weit gefassten Schutzvorschriften für „technische Maßnahmen“.

Die Entscheidung des United States Court of Appeals for the Second Circuit in der viel diskutierten „DeCSS“-Entscheidung hat deutlich gemacht, dass „technische Maßnahmen“ über den Kopierschutz hinaus auch zu einer Monopolisierung technischer Standards verwandt werden können.

Das Gericht hatte es einer Gruppe europäischer Programmierer verboten, das Programm DeCSS weiter über das Internet zu verbreiten. Mittels DeCSS ist es möglich, auch auf DVD-Spielern DVD-Filme anzusehen, die keine lizenzierte CSS-Entschlüsselungstechnik aufweisen. Durch das CSS (Content Scramble System) verschlüsselt die DVD-Industrie ihre Filme derart, daß nur solche DVD-Spieler zur Entschlüsselung befähigt sein sollen, die den Entschlüsselungscode mittels einer Lizenz erworben haben. Die Technik dient also in erster Linie dazu, den Markt der DVD-Spieler auf entsprechend lizenzierte Geräte zu beschränken. Die jetzt verurteilten europäischen Programmierer hatten das DeCSS-Programm durch ein Reverse-engineering der CSS-Software erstellt, mit dem Ziel DVD-Filme auch auf GNU/Linux-generierten Rechnern ansehen zu können. Für dieses Betriebssystem befand sich zu diesem Zeitpunkt kein CSS-lizenzierter DVD-Spieler auf dem Markt. Die Richter stützen ihre Entscheidung auf den „Digital Millennium Copyright Act“ (DMCA) von 1998. In dessen Sektion 1201 (a) (2) ist das Anbieten von Technologie verboten, welche in erster Linie die Umgehung von wirksamen technologischen Vorkehrungen zum Schutz urheberrechtlich geschützter Inhalte bezweckt („No person shall manufacture, import, offer to the public, provide, or otherwise traffic in any technology, product, service, device, component, or part thereof, that is primarily

designed or produced for the purpose of circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title.“, <http://thomas.gov.loc>). Stellungnahmen amerikanischer Copyright-Spezialisten weisen daraufhin, dass man das CSS zwar unter den Wortlaut dieser Vorschrift subsumieren könne, gleichwohl sei die Opportunität der Entscheidung zweifelhaft: Bei CSS handele es sich weniger um einen Kopierschutz als vielmehr um eine Beschränkung der Interoperabilität der DVD-Technik mit bestimmten, nicht-lizenzierten DVD-Spielern. Der Wortlaut der Urteilsbegründung ist unter: http://www.eff.org/Cases/MPAA_DVD_cases/20011128_ny_appeal_decision.pdf abrufbar.

Mittels „technischer Maßnahmen“ kann also auch der Zugang zu Märkten kontrolliert werden, ohne dass diese aus dem Schutzbereich der Richtlinie herausfallen. Um auch künftig eine Teilnahme kleiner und mittelständischer Unternehmen, seien sie aus dem Bereich der Open Source Software oder aus dem Bereich „proprietärer“ Softwareentwicklung, an den Technologiemarkten zu ermöglichen, sollten die Begriffsbestimmungen der „technische Maßnahmen“ eng gefasst sein: Diese sollten nur im Hinblick auf den Schutz urheberrechtlicher Inhalte einem Umgehungsverbot unterstellt werden, nicht aber in solchen Funktionalitäten, die die Interoperabilität mit anderen Hard- oder Softwarekomponenten einschränkt.

Diese Anmerkungen verstehen sich als ein Katalog erster Anregungen zur Bedeutung der Urheberrechtsrichtlinie für die Open Source Software. Es wäre wünschenswert und erforderlich, beim Vorliegen der ersten Entwürfe zur Umsetzung der Richtlinie sich nochmals mit den gewählten Formulierungen in ausführlicher Weise auseinanderzusetzen, um die oben beschriebenen nachteiligen Auswirkungen zu vermeiden.

Dr. Axel Metzger