

Herrn Bundesminister
Dr. Böhmdorfer
BM FÜR JUSTIZ

Museumstraße 7
1070 WIEN

Wien, 19. September 2002

Betreff: Ihr Zeichen: GZ 8.117/25-I.4/2002
Stellungnahme der ARGE DATEN zu
Bundesgesetz betreffend Urheberrechtsgesetz-Novelle 2002
[BEGUTACHTUNG GESETZESENTWURF]

In der Anlage finden Sie die Stellungnahme der
ARGE DATEN - Österreichische Gesellschaft für Datenschutz
mit dem dringenden Ersuchen um Kenntnisnahme und Berücksichtigung.

Für allfällige Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Dr. Hans G. Zeger (Obmann)

Charlotte Schönherr (Schriftführerin)

Anlage:
Stellungnahme

Ergeht in Kopie an:
Parlamentsdirektion (*begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at*, Druckversion)

Eine Kopie der Stellungnahme wird weiters an folgende Adresse(n) verschickt:
 BMJ [FAX 52152/2730]

Alle Stellungnahmen werden unter <http://www.argedaten.at/begutachtung> veröffentlicht.

An die
Parlamentsdirektion
Begutachtungsverfahren

1010 Wien

Wien, 19. September 2002

Betreff: Stellungnahme der ARGE DATEN zu GZ 8.117/25-I.4/2002
Bundesgesetz betreffend Urheberrechtsgesetz-Novelle 2002
[BEGUTACHTUNG GESETZESENTWURF]

In der Anlage finden Sie die Stellungnahme der
ARGE DATEN - Österreichische Gesellschaft für Datenschutz
mit dem dringenden Ersuchen um Kenntnisnahme und Berücksichtigung.

Für allfällige Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Dr. Hans G. Zeger (Obmann)

Charlotte Schönherr (Schriftführerin)

Anlage:
Stellungnahme 25 fach

Alle Stellungnahmen werden unter <http://www.argedaten.at/begutachtung> veröffentlicht.

Stellungnahme der ARGE DATEN zu:

GZ 8.117/25-I.4/2002

Bundesgesetz betreffend Urheberrechtsgesetz-Novelle 2002

Der vorliegende Entwurf zu einer Urheberrechtsnovelle ist durch völlige Perspektivlosigkeit gekennzeichnet. Statt die wesentlichen und drängenden Probleme des Urheberrechts (Haftung, Kompatibilität, Abgabensicherung) zumindest ansatzweise zu regulieren, wird bloß eine Marketingunterstützung für wenige Unternehmen mit monopolartiger Marktdominanz geliefert. Der Entwurf ist klassische Anlassgesetzgebung.

Die grundsätzliche Problemstellung

Die vorliegende Stellungnahme bezieht sich vorrangig auf jene Bereiche der Urheberrechtsnovelle, die den Themenkreis Computer und Software betreffen.

Auffälligstes Merkmal ist die Fülle der unregulierten und nicht gelösten Probleme. Denen gegenüber wird die Regelung eines Aspekts "Schutz von Computerprogrammen" in einer Form vorgeschlagen, die eine Gefährdung der österreichischen Wirtschaft darstellt.

Seit sich der Gesetzgeber Anfang der 90-er Jahre entschloß, Computerprogramme ("Software") im Rahmen des Urheberrechts zu schützen, hat sich bei der Erstellung, Nutzung und Verbreitung von Software ein umfassender Wandel vollzogen. Diesem Wandel hinkt nunmehr das geltende Urheberrecht hoffnungslos hinterher.

Da dieser Wandel nicht berücksichtigt wurde, entstand erhebliche Rechtsunsicherheit bei den Autoren, bei den industriellen Softwareproduzenten, bei Hardwareherstellern, bei Privatpersonen und Firmenkunden. Schaffung von Rechtssicherheit ist das Gebot der Stunde und würde einen entscheidenden Impuls zur Weiterentwicklung der IT-Branche und zur Förderung des Wirtschaftsstandorts Österreich bieten.

SOFTWARE ALS ÜBERBEGRIFF FÜR UNTERSCHIEDLICHSTE PRODUKTE UND DIENSTE

Es mag vor 10 Jahren noch ausreichend gewesen sein, Computerprogramme einheitlich zu betrachten. Neue technologische Entwicklungen, wie weltweite Datennetze, die Durchdringung des Alltags mit computergesteuerten Geräten und der massive Einsatz von Software in der Unterhaltungs- und Medienindustrie verbieten jedoch nunmehr die Gleichstellung all dieser Systeme unter den Begriff "Software".

Die undifferenzierte Zuordnung von "Software" als "Sprachwerk" (§2 UrhG) ist anachronistisch und irreführend.

Software präsentiert sich heute in den unterschiedlichsten Erscheinungsformen:

- (a) **Technische Software** als technische Hilfsmittel des Alltags (dazu zählen Steuerprogramme im Bereich der PKW's, der Haushaltsgeräte, der Telefongeräte, Videorecorder, aber auch Textverarbeitungsprogramme, Internet-Browser und e-mail-Programme, Betriebssysteme,)
- (b) **Unterhaltungs-Software** als Ergebnis der Unterhaltungs- und Medienproduktion (Computerspiele, DVD's, interaktive Filme,)
- (c) **Literarische Software** als literarisches Produkt (immer mehr Autoren veröffentlichen Ihre Werke Online, als Hypertext, als MP3-File usw.)
- (d) **Entwicklungs-Software** als technische Infrastruktur (dazu zählen Entwicklungsprogramme und -umgebungen, die Voraussetzung zur Herstellung von Unterhaltungs-, Medien- oder Literaturproduktionen sind)
- (e) **Integrations-Software** als Grundlage der Steuerung unternehmensweiter oder auch unternehmensübergreifender Geschäftsprozesse, wie sie durch e-commerce, e-shopping, e-procedurement, e-government, ... umschrieben werden.

Diese Auflistung ist nicht abschließend, soll jedoch die Bandbreite der Einsatzmöglichkeiten und damit auch der unterschiedlichen Erwartungen und damit verbundenen Regulierungsnotwendigkeiten demonstrieren.

Bloß die Fälle (c) **Literarische Software** und mit Einschränkungen (b) **Unterhaltungs-Software** können sinnvoll unter die bestehende Einordnung von Software als Werke der Literatur zugeordnet werden. Die rasche Entwicklung im Unterhaltungs-Softwaremarkt mit seiner zunehmenden Integration von Film, Audio und Computeranimation machen die Abgrenzung zu den spezifischen Schutzrechten der Filmkunst immer schwieriger.

WAS IST SCHUTZWÜRDIG?

Grundsätzlich sollen alle oben genannten Bereiche Schutz nach dem Urheberrechtsgesetz genießen, sofern die Grundvoraussetzung des UrhG §1 erfüllt ist: "§ 1. (1) Werke im Sinne dieses Gesetzes sind eigentümliche geistige Schöpfungen auf den Gebieten der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Künste und der Filmkunst."

Die Formulierung "eigentümliche geistige Schöpfungen" setzt zwei Bedingungen für den Urheberschutz voraus.

- (a) Eine bestimmte minimale Werkhöhe. Nicht jeder schnell geschriebene Beitrag oder adaptierte Agenturbericht ist gedanklich, sprachlich, inhaltlich so ausgereift, dass er als eigenständige Werkschöpfung angesehen werden kann. Gleiches gilt bei

Software. Programme, die aus irgendwelchen Codeteilen bestehen, adaptiert wurden, bei denen weder die vorgesehenen Funktionen, noch deren Grenzen dokumentiert und nachvollziehbar sind, können nur sehr eingeschränkt unter diesen Werkhöhe-Begriff fallen.

- (b) Das selbständige Bestehen des zu schützenden Werkes. Während andere urheberrechtlich geschützte Werke (Literatur, bildende Kunst, Film) selbständig genutzt werden können, allenfalls Kulturtechniken oder der Einsatz von frei verfügbaren Hilfsmitteln zur Präsentation benötigt werden, ist dies bei vielen Softwareprodukten nicht der Fall. Besonders im Bereich der "technischen Software des Alltags" sind wir permanent mit Produkten konfrontiert, die für sich allein genommen keinerlei Bedeutung haben, sondern erst gemeinsam mit spezifischer Hardware. Sowohl die Hardware, als auch die Software für sich allein genommen wären unverkäuflich bzw. wertlos. Die Situation ist durchaus mit einem Buch vergleichbar, das unbedruckt unverkäuflich wäre.

Grundsätzliche Lösungsansätze im Bereich Software

Ein zeitgemäßes Urheberrechtsgesetz, daß die Durchdringung des Alltags mit Informationstechnik und auch die Abhängigkeit von Unternehmen und Konsumenten vom klaglosen Funktionieren von IT-Systemen, ausreichend berücksichtigt, sollte folgende Probleme lösen:

- SICHERUNG DER AUSREICHENDEN KOMPATIBILITÄT VON UNTERNEHMENSKRITISCHER SOFTWARE

Dieser Punkt betrifft in erster Linie (d) **Entwicklungs-Software** und (e) **Integrations-Software**

Es ist völlig naiv anzunehmen, daß Unternehmen mit den vorgefertigten Produkten der Softwareindustrie direkt arbeiten. Selbst einfachste Büro- und Zeichenanwendungen müssen auf unternehmensinterne Standards, CI's und Policies eingestellt und adaptiert werden.

Unternehmen müssen darauf vertrauen können, ihre Geschäftsprozesse nach eigenen Vorstellungen zu organisieren, zu integrieren und abzusichern. Dazu wird es auch in Zukunft notwendig sein, angeschaffte Programme und Systeme zu erweitern, zu ergänzen und umzuschreiben. Jede Form der Beschränkung entsprechender Analyse-, Anpassungs-, Integrations- und Engineeringtools muß ausdrücklich ausgeschlossen werden.

- PRODUKTHAFTUNG UND GEWÄHRLEISTUNG

Dieser Punkt betrifft (a) **Technische Software**, (d) **Entwicklungs-Software** und (e) **Integrations-Software**

Die übliche Vorgangsweise, Software "so wie sie ist" zu verkaufen und keinerlei Garantien für das Funktionieren bestimmter Eigenschaften zu übernehmen ist eine unzumutbare Einschränkung der Gewährleistung. Heute werden wesentlich komplexere technische Systeme, seien das PKW's, technische Maschinen oder ganze Industrieanlagen mit genau definierten Eigenschaften, Leistungen und Haftungen hergestellt und verkauft. Selbst im IT-Dienstleistungssektor, etwa im Bereich der Telekom- und Internet-Provider sind "Service Level Agreements" und verbindliche Leistungszusagen selbstverständlich geworden. Urheberrechtlichen Schutz sollten daher Produkte, die Teil technischer oder unternehmerischer Prozesse sind, nur dann genießen, wenn ein bestimmter Leistungsumfang im Rahmen der üblichen Gewährleistungsfrist (zwei Jahre) zugesagt wird.

Eine Verteuerung der Softwareprodukte ist bei einer derartigen Vorgangsweise nicht zu erwarten. Ganz im Gegenteil würde eine verbindliche Haftungsregelung dazu führen, daß viele unfertige und mangelhaft entwickelte Produkte nicht auf den Markt kämen und seriöse Entwicklungsfirmen nicht laufend gezwungen wären auf derartige Produkte mit eigenen neuen, oft ungetesteten Softwareversionen zu reagieren. Die Entwicklungszyklen von Software würden sich zumindest der Dauer der Gewährleistung (zwei Jahre + Vermarktungszeitraum) anpassen. Die Softwareentwickler hätten mehr Zeit besser getestete Produkte zu erzeugen, die Kunden mehr Zeit die Funktionalität des Produkts zu verstehen und den eigenen Bedürfnissen anzupassen.

Im Bereich der Unterhaltungs- und Literatur-Software wird man in den meisten Fällen den derzeitigen Zustand akzeptieren, da hier weniger technische Funktionalität und Kompatibilität im Vordergrund steht, sondern inhaltliche Gestaltung und diese der Kreativität der Autoren überlassen bleiben sollte.

- **NUTZUNGS-UND INVESTITIONSSICHERHEIT**

Gerade im Zusammenhang mit dem Einsatz von (d) **Entwicklungs-Software** entstehen meist wiederum Softwareprodukte, die für sich genommen urheberrechtlichen Schutz genießen (Computerspiele, Layouts, Graphiken, Webseiten, Datenbanksysteme, ...) Die Entwicklung derartiger Produkte ist, neben den Softwarekosten für das Entwicklungswerkzeug, meist mit wesentlich größeren sonstigen Kosten (Personal, Geräte, Anlagen, ...) verbunden.

Ein Entwickler muß die Sicherheit haben, dass seine Produkte im Rahmen seiner zugesagten Funktionen benutzbar sind und nicht von Leistungen und Vereinbarungen mit Dritten abhängen. D.h. jeder Benutzer von Entwicklungssoftware muß die Möglichkeit haben alle Teile, die für die Nutzung seines Werks notwendig sind, in sein Werk zu integrieren und zu vertreiben.

Weiters muß auch die Haftung des Lieferanten für die Entwicklungsumgebung auf das Funktionieren der entwickelten Produkte ausgedehnt werden.

Da in der Regel die Entwicklung von Software-Produkten erhebliche Zeit in Anspruch nimmt, wird auch der Gewährleistungszeitraum für Entwicklungsumgebungen zu erweitern sein (etwa 5 oder 10 Jahre).

- **ABGABENSICHERUNG**

Zur Sicherung angemessener Erlöse für die Hersteller jener Software-Komponenten, die technische Anlagen zur Nutzung als Voraussetzung haben, wie dies bei (a)

Technische Software, bei (b) Unterhaltungs-Software und zum Teil bei (c) **Literarische Software** der Fall ist, sollte der im Bereich der Kopiergeräte und Datenträger bisher eingeschlagene Weg weiterentwickelt werden.

Hardware- und Softwareproduzenten befinden sich geradezu in einem symbiotischen Verhältnis und es ist zumutbar, daß die Entwicklungskosten für das Komplettprodukt (Gerät+Steuerung, Konsole+Spiel, ...) zwischen den Produzenten kalkuliert und abgerechnet wird.

Die Kriminalisierung von Konsumenten, aufwändige Kopierschutztechniken, die sowieso nicht funktionieren, die Knebelung der Konsumenten mit Dauerschuldverhältnissen usw. wären weitestgehend vermeidbar.

- **NUTZUNG ZUM EIGENEN GEBRAUCH**

Die freie Werknutzung zum eigenen Gebrauch sollte auf die ursprüngliche Bedeutung zurückgeführt werden. Ein angeschafftes Werk sollte für den eigenen Gebrauch keinerlei Nutzungsbeschränkungen unterliegen. Es ist Sache des Käufers eines Handke-Klassikers, ob er diesen ein- oder mehrmals liest, die Seiten als Tapete im Wohnzimmer benutzt, daraus - für den eigenen Bedarf - ein Theaterstück macht oder das Werk ungelesen und ungenutzt im Bücherregal verstauben läßt. Dem Autor oder dem Verlag entstehen dadurch keinerlei Nachteile. Für den Werkschöpfer ist wesentlich, daß sein Werk nicht entstellt wird, für den Verleger, dass seine gewerblichen Verwertungsrechte nicht reduziert werden.

Niemand konnte bisher erklären, warum dies bei Software anders sein sollte.

Die überragende Bedeutung, die IT-Technik in mittlerweile fast allen Unternehmen hat, macht es geradezu zwangsläufig notwendig, weitestgehende Anpassungen und Installationen durchzuführen. Dies muß ohne jegliche Kriminalisierungsgefahr möglich sein.

- KONZENTRATION AUF WESENTLICHE SCHUTZRECHTE

Um den vielfältigen Bedeutungen und Einsatzmöglichkeiten von Software gerecht zu werden, sollte daher das Urheberrecht zu Software auf die wesentlichen Elemente reduziert werden.

Im wesentlichen handelt es sich um den (entgeltlichen und unentgeltlichen) Handel, Verleih und die Veröffentlichung der Software. Diese sollten weiterhin ausschließliche Rechte des Urhebers darstellen.

Gewährleistung, Sicherung der Kompatibilität und Anpassung zum eigenen Gebrauch sollten so gestaltet werden, daß die Käufer von Software Rechtssicherheit haben und nicht in ihrer Nutzung eingeschränkt sind.

Rechtswidriger "Schutz von Computerprogrammen"

In §90b wird versucht technische Mittel, die zur Umgehung "technischen Mechanismen zum Schutz von Programmen" dienen, zu kriminalisieren.

Diese Bestimmung ist unklar und verworren. Es ist nicht erkennbar, was der Begriff "Schutz von Programmen" im Lichte eines gekauften Software-Produktes bedeuten soll. Als rechtmäßiger Käufer habe ich gemäß §40d das Recht ein Programm an meine Bedürfnisse anzupassen. Auf dieses Recht kann gar nicht wirksam verzichtet werden. Technische Mechanismen, die dieses Recht einschränken sind unzulässig und gesetzwidrig.

Im Gegenteil hat der Käufer jeden Anspruch, daß ein Verkäufer von Software alles zu unterlassen hat, dieses Recht zu behindern. Computerprogramme müssen nicht vor ihrem rechtmäßigen Käufer geschützt werden.

Sollte jedoch mit "Schutz von Computerprogrammen" Kopierschutz gemeint sein, dann sollte das zumindest in das Gesetz hineingeschrieben werden. Auch in diesem Fall wird eine Umgehung nicht generell unzulässig sein, sondern nur wenn es sich um Kopiervorgänge handelt, die nicht zur Sicherung der Anpassung an eigene Bedürfnisse dienen. Diese Klarstellung fehlt jedoch im Gesetz.

Würde diese Bestimmung Recht werden, würde sie Softwareherstellern, besonders den Marktführern wie Microsoft, erlauben, in vertriebene Software beliebige "Schutzmechanismen", wie Ablaufdatum, Kompatibilitätsbeschränkungen, Verfügbarkeitsbeschränkungen, sog. Drapdoors, das sind versteckte Schnittstellen, über die der Lieferant Online auf die Computer des Käufers zugreifen kann, einzubauen.

Da keinerlei Aufklärungs- und Gewährleistungspflicht vorgesehen ist, könnten diese

und selbst wenn er diese fände, dürfte er sie nicht beseitigen. Ein sicherheitstechnischer Alptraum, denen Unternehmen hilflos ausgeliefert wären.

Rechtswidrige Richtlinie RL 2001/29/EG

Die vorgelegte Urheberrechtsnovelle soll die EU-Richtlinie 2001/29/EG umsetzen. Abgesehen davon, daß der Umsetzungsversuch selbst mißglückt erscheint, bestehen erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der EU-Richtlinie selbst.

Die Möglichkeit Schutzmechanismen, Länderbeschränkungen und Kompatibilitätseinschränkungen einzubauen sind geradezu klassische handelsprotektionistische Maßnahmen und widersprechen daher dem freien Warenverkehr innerhalb der EU.

Statt dem nicht durchdachten Schnellschuß dieses Entwurfs wäre es zielgerichteter gewesen, die wettbewerbsrechtlichen Bedenken vor dem EuGH zu klären und dann erst eine Urheberrechtsnovelle zu wagen.

Persönlichkeitsrechte unzureichend geregelt

Interessant ist auch, welche weiteren Bereiche, die regelungsbedürftig sind, ungeregelt bleiben.

§ 78 UrhG regelt das "Recht am eigenen Bild". Diese Bestimmung, schützt Privatpersonen, die sich im öffentlichen Raum bewegen, vor ungehemmter Ablichtung und Veröffentlichung von Daten.

Im Zuge der Biometriediskussion, d.h. der Erfassung und Erkennung von Personen auf Grund von biometrischen Eigenschaften, gewinnt diese Bestimmung neue Aktualität. Das Personenbildnis kann nunmehr zur automatisierten Identifikation von Personen benutzt werden, gleiches gilt jedoch auch von anderen biometrischen Merkmalen, die in der Öffentlichkeit hinterlassen werden, seien dies Fingerabdrücke auf Wassergläsern im Kaffeehaus, DNA-Spuren auf Zigarettenstummeln oder in öffentlichen Toiletten.

Neben dem Abbild werden weitere Persönlichkeitsmerkmale für Dritte bedeutsam und können Personen zugeordnet werden.

Es wäre daher sinnvoll, die Bildnisschutzbestimmung des §78 UrhG auf alle biometrischen Merkmale eines Menschen auszudehnen und nicht nur die Veröffentlichung, sondern auch andere Verwertungen an die Zustimmung des Betroffenen zu binden.

Zusammenfassung

Die vorgeschlagene "Programmschutzbestimmung" dient ausschließlich den Interessen einer kleinen Gruppe von Softwareproduzenten, die durch Kompatibilitätseinschränkungen und durch Schaffung von Dauerschuldverhältnissen den Softwaremarkt weiter beschränken wollen. Wettbewerbsbehinderungen werden bewußt in Kauf genommen.

Die Bestimmungen behindern österreichische Firmen in der unternehmensweiten Integration ihrer Prozesse und in der Umsetzung individueller IT- und Security-Policies.

Viele Bereiche, wie Kompatibilität, Gewährleistung und Haftung bleiben im Zusammenhang mit Software weiterhin ungelöst.

Neue Entwicklungen der Biometrie bleiben bei den Persönlichkeitsrechten unberücksichtigt.

Es wird empfohlen den Entwurf komplett zurückzuziehen und im Rahmen einer grundsätzlichen Überarbeitung des Bereiches Urheberrecht und Software die Interessen aller Beteiligten (Käufer und Produzenten) ausgewogen zu berücksichtigen.