
**Vorlesung FH Dortmund – Fachbereich Informatik –
Wintersemester 2023/24**

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

oder

**was Geschäftsleitung, Vertrieb und Entwicklung schon immer wissen
wollten, aber nicht zu fragen wagten!**

Problem- und praxisorientierte Tipps für die Vertragsgestaltung

Rechtsanwalt Prof. Wolfgang Müller
Fachanwalt für Informationstechnologierecht
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Schlichter / Schiedsrichter nach SOBau
Honorarprofessor der Technischen Universität Dortmund und
Lehrbeauftragter der Fachhochschule Dortmund

Schlüter Graf Rechtsanwälte PartG mbB, Dortmund / Dubai

Open Source Software

oder

„Wer bislang noch keine Probleme hatte, hat nun welche!“

Was ist eigentlich „*Open Source Software*“?

Achtung:

**Sie beabsichtigen die Büchse der
Pandora zu öffnen!!!**

Spaß bei Seite!

Ein guter Jurist rettet sich zunächst einmal mit dem Satz:

Das kommt darauf an!

Open Source Software ist eine der Erscheinungsformen sog. „**freier Software**“!
Sie ist:

- **kostenfrei** erhältlich und
- kann grundsätzlich **frei verbreitet** werden



Achtung!!!

**Damit ist der Spaß auch schon
vorbei!!!**

„**kostenfrei**“ ist zwar = „**umsonst**“,
bedeutet aber nicht,
dass man damit machen kann, was man will!!!

Erscheinungsformen

Open Source Software tritt, wie kommerzielle Software, in verschiedenen Erscheinungsformen auf, z.B. in Form von:

- Tools
- Bibliotheken
- Server-Software
- Komplettanwendungen (z.B. Open Office)

Alle Erscheinungsformen verbindet ein Charakteristikum:

Open Source gestattet die uneingeschränkte Weiterverbreitung von Software ohne Erhebung von Lizenzgebühren!!!

Dass heißt:

Sie gestattet: das „*freie*“ Kopieren, Untersuchen, Bearbeiten, Verändern, Weiterentwickeln und Verbreiten der Software!!!

Open Source Software tritt, wie kommerzielle Software, in verschiedenen Erscheinungsformen auf, z.B. in Form von:

- Tools
- Bibliotheken
- Server-Software
- Komplettanwendungen (z.B. Open Office)



Alle Erscheinungsformen verbindet ein Charakteristikum

Open Source gestattet die uneingeschränkte Weiterverbreitung von Software ohne Erhebung von Lizenzgebühren!!!

Dass heißt:

Sie gestattet: das „freie“ Kopieren, Untersuchen, Bearbeiten, Verändern, Weiterentwickeln und Verbreiten der Software!!!

Open Source Software tritt, wie kommerzielle Software, in verschiedenen Erscheinungsformen auf, z.B. in Form von:

- Tools
- Bibliotheken
- Server-Software

Ein
Mekka für

Das Hauptcharakteristikum von Open Source Software ist aber der offene („freie“) Quellcode und nicht die kostenlose Verfügbarkeit, also:

„frei“ wie „frei verfügbar“ und nicht
„frei“ von „Freibier“!!!*



Open Source Software tritt, wie kommerzielle Software, in verschiedenen Erscheinungsformen auf, z.B. in Form von:

- Tools
- Bibliotheken
- Server-Software
- Komplettanwendungen (z.B. Open Office)



Aber Achtung!!!

Alle Erscheinungsformen verbindet ein Charakteristikum:

**Open Source gestattet die uneingeschränkte Vervielfältigung
von Software ohne Erhebung von Lizenzgebühren**

Die Verwertung, Vervielfältigung und Bearbeitung ist indes nicht vorbehaltlos gestattet!!!

Bei Open Source Software wird die Einräumung der Nutzungsmöglichkeit von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht!!!

Das unterscheidet **Open Source Software (OSS)** zunächst von:

- „**Public Domain Software**“
- „**Shareware**“ und
- „**Freeware**“

Bei **Public Domain Software** (PDS) ist die Vervielfältigung, Verbreitung und Veränderung uneingeschränkt und vorbehaltlos erlaubt!

Bei **Shareware** unterliegt die Nutzung nur gewissen Beschränkungen, z.B. in zeitlicher Hinsicht oder bezüglich der kommerziellen Verwertung!

Bei kostenloser **Freeware** wird der Source Code nicht offen gelegt, eine Befugnis zur Änderung der Software besteht nicht!



Nutzungsbedingungen

Bei den **Nutzungsbedingungen** von **Open Source Software** lassen sich **rechtlich vier Arten** unterscheiden:

- sog. „**Copyleft-Lizenzen**“
- „Lizenzen“ mit **beschränktem** Copyleft-Effekt
- **BSD-artige „Lizenzen“** ohne Copyleft-Effekt
- **sonstige „Lizenzen“**

Werden an einem geistigen Werk Nutzungsrechte eingeräumt, so wird diese Rechtseineräumung fälschlicherweise oft als „**Lizenz**“ bezeichnet!

Diese Bezeichnung stammt aus dem anglo-amerikanischen Raum und ist unserem Rechtssystem in diesem Zusammenhang fremd, falsch und auch irreführend, da dem Begriff der Lizenz in unserem Rechtssystem eine völlig andere Bedeutung zukommt!

**Achtung, auch hier gilt:
Vorsicht
mit dem Begriff
„Lizenz“!!!**



Bei den „**Copyleft-Lizenzen**“ ist der Nutzer berechtigt:

- zur uneingeschränkten Weiterverbreitung ohne Erhebung von „Lizenz-“gebühren
- zur Nutzung für jegliche Zwecke
- zur Vervielfältigung
- zur Bearbeitung
- zur Weitergabe unveränderter und veränderter Versionen der Software

Arten sind z.B.:

- **GNU General Public License (GPL) Versionen 1 + 2 + 3**
- **IBM Public License**
- **Common Public License**

Bei den „**Copyleft-Lizenzen**“ ist der Nutzer berechtigt:

- zur uneingeschränkten Weiterverbreitung ohne Erhebung von „Lizenz-“gebühren
- zur Nutzung für jegliche Zwecke
- zur Vervielfältigung
- zur Bearbeitung
- zur Weitergabe unveränderter und veränderter Versionen der Software

Arten sind z.B.:

- General Public License (GPL) Versionen 1 + 2 + 3

- IBM Public License

- Common Public License

**Aber nur
unter Beachtung
der
nachfolgenden
Pflichten!!!**



Der Nutzer **muss**:



- den vollständigen Lizenztext der GPL beifügen (vgl. z.B. **GPLv3** - Vorwort),
- den „**Copyright-Vermerk**“ unverändert lassen (vgl. z.B. **GPLv3** – Paragraph 4),
- sonstige Urheberrechtsvermerke und Gewährleistungsausschlüsse unverändert lassen,
- einen Hinweis auf den Haftungs- und Gewährleistungsausschluss (US-Recht: bezogen als “*as is*”) beifügen (vgl. z.B. **GPLv3** – Paragraphen 15 + 16),
- den **Source-Code vom Gesamtwerk mitliefern** (oder ein drei Jahre lang gültiges Angebot dazu) (vgl. z.B. **GPLv3** – Vorwort),
- keine Erweiterung der Pflichten (zusätzliche Bedingungen, **GPLv2**) aus der GPL vornehmen bzw. andere als die zulässigen (**GPLv3** – Paragraph 7) vereinbaren .



Soweit er **Veränderungen** vornimmt, muss er zusätzlich:

- **darlegen, dass es sich um ein verändertes Werk handelt** (vgl. z.B. **GPLv3** – Paragraph 5),
- **auf die Art der Modifikation und deren Datum hinweisen.**



Das bedeutet:

Alle unter der **GPL** gewährten Rechte werden auf der Grundlage des Urheberrechts an dem entsprechenden Programm gewährt, und sind **unwiderruflich**, solange die festgelegten Bedingungen der **GPL** eingehalten werden.

Ist dies nicht der Fall beendet der Verstoß **automatisch** (wegen einer nur auflösend bedingten Einräumung des Nutzungsrechts) die Rechte unter dieser „*Lizenz*“!*

→ Die Rechte Dritter, die vom Rechtsverletzer diesen eingeräumt wurden, werden nicht beendet, solange diese die GPL-„*Lizenz*“ vollumfänglich anerkannt haben und auch befolgen!



Nochmals:

Der Nutzer ist verpflichtet, seine Weiterentwicklung der „freien Lizenz“ zu unterstellen!!!

Daraus folgt, dass eine Verknüpfung der „freien Software“ mit sog. „proprietärer“ Software, d.h. Software des Nutzers, für die dieser einen Preis erzielen will, nicht möglich ist!!!

Die „**verknüpfte Software**“ des Nutzers wird durch die Verknüpfung „**freie Software**“!!!



Die „**verknüpfte Software**“ des Nutzers wird durch die Verknüpfung „**freie Software**“!!!



„**Copyleft-Effekt**“

Eine Verknüpfung liegt vor, d.h. der „**Copyleft-Effekt**“ greift ein, wenn ein „**abgeleitetes Werk**“ hergestellt wird. In der **GPLv3** wird dies ähnlich wie in der **GPLv2** wie folgt definiert:

*„Ein Werk (Anm. d. Verf.: „i.S.d. GPL“) zu „**modifizieren**“ bedeutet, aus einem Werk zu kopieren oder es ganz oder teilweise auf eine Weise umzuarbeiten, die eine urheberrechtliche Erlaubnis erfordert und kein Eins-zu-eins-Kopieren darstellt. Das daraus hervorgehende Werk wird als „**modifizierte Version**“ des früheren Werks oder als auf dem früheren Werk „**basierendes**“ Werk bezeichnet.“*

Daraus folgt, dass weder die Abtrennung von Teilen des bestehenden Werkes, noch irgendeine Umarbeitung zur Durchbrechung des „Copyleft-Effekts“ führt!*

Die „**verknüpfte Software**“ des Nutzers wird durch die Verknüpfung „**freie Software**“!!!



„**Copyleft-Effekt**“

Eine gewisse Erleichterung ergibt sich aus der **GPLv3**, und wird in Abweichung zur **GPLv2** als eine Ausnahme in Form eines „**Aggregates**“ wie folgt definiert:

*„Die Zusammenstellung eines betroffenen Werks mit anderen gesonderten und unabhängigen Werken, die nicht ihrer Natur nach Erweiterungen des betroffenen Werks sind und die nicht mit ihm in einer Weise kombiniert sind, um ein größeres Programm zu bilden, in oder auf einem Speicher- oder Verbreitungsmedium wird als „**Aggregat**“ bezeichnet, wenn die Zusammenstellung und das sich für sie ergebende Urheberrecht nicht dazu verwendet werden, den Zugriff oder die Rechte der Benutzer der Zusammenstellung weiter einzuschränken, als dies die einzelnen Werke erlauben. Die Aufnahme des betroffenen Werks in ein Aggregat sorgt nicht dafür, dass diese Lizenz auf die anderen Teile des Aggregats wirke.“*

Die „**verknüpfte Software**“ des Nutzers wird durch die Verknüpfung „**freie Software**“!!!

„**Copyleft-Effekt**“

Für das Eingreifen des **Copyleft-Effektes** nach der **GPLv3** kommt es somit deshalb insbesondere darauf an ob:

die proprietäre Software die OSS als eigenständig laufende Funktionskomponente lediglich über definierte Schnittstellen ansteuert,

fertige oder individuell modifizierte OSS-Programmbibliotheken dynamisch zur Laufzeit aufgerufen werden,

OSS-Quellcode in einzelne Funktionsmodule des proprietären Quellcodes eingeflossen ist

oder

die neuentwickelte Anwendung direkt auf dem OSS-Quellcode aufbaut und eine Fortentwicklung dieses Codes darstellt.



Für das Eingreifen des Copyleft-Effektes nach der **GPLv3** kommt es somit deshalb insbesondere darauf an ob:

- die proprietäre Software die OSS als eigenständig laufende Funktionskomponente lediglich über definierte Schnittstellen ansteuert.

Die Software ist hierbei als Subsystem der kommerziellen Anwendung zu sehen. Der Quellcode steht zwar zur Verfügung, wird aber i.d.R. nicht modifiziert und ist zur Ausführung des Subsystems auch nicht erforderlich. Eine statische Verlinkung von Code der proprietären Anwendung erfolgt nicht. Vielmehr handelt es sich bei der OSS Anwendung um ein eigenständiges Subsystem, welches aber dennoch notwendig ist, um die proprietäre Anwendung auszuführen. Die Kombination des Subsystems mit der kommerziellen Anwendung wird in der **GPLv3** Paragraph 5 als „**Aggregat**“ bezeichnet. Der Copyleft-Effekt auf die anderen Teile des Aggregats wird in der **GPLv3** ausdrücklich ausgeschlossen.





Für das Eingreifen des Copyleft-Effektes nach der **GPLv3** kommt es somit deshalb insbesondere darauf an ob:

- fertige oder individuell modifizierte OSS-Programmbibliotheken dynamisch zur Laufzeit aufgerufen werden.

Schwierig ist die rechtliche Bewertung bei einer Verlinkung von OSS-Programmbibliotheken.

Bei einer **statischen Verlinkung** wird regelmäßig eine „Modifikation“ gegeben sein und damit der Copyleft-Effekt eingreifen.

Bei einer **dynamischen Verlinkung** liegt auf jeden Fall eine engere Integration als bei einem Subsystem vor. Das liegt vor allem daran, dass die OSS hier erst im Moment der Laufzeit der Software in den Objekt-Code der proprietären Software eingebunden wird, wodurch eine Abgrenzung zwischen eigenständig unabhängigen Werken und dauerhaft verbundenen Einheiten schwierig ist. Bei einer sauberen technischen Abgrenzung der OSS-Komponenten und der proprietären Eigenentwicklung, insbesondere durch Nutzung der von **der OSS vorgegebenen Schnittstellen**, **kann eine Einordnung der Softwarekombination als eigenständig ausführbares und ladendes Werk möglich sein**. Eine verbindliche Aussage, dass bei dynamisch verlinkenden Programmen keine Verarbeitung im Sinne der GPL vorliegt, **ist jedoch aufgrund fehlender verbindlicher Abgrenzungskriterien schwer und birgt für den Softwareersteller und Verwender immer das Risiko des möglicherweise doch durchgreifenden Copyleft-Effekts.***



Für das Eingreifen der Lizenz kommt es insbesondere darauf an

- fertige oder individuelle Software aufgerufen werden.

Schwierig ist die rechtliche

Bei einer **statischen** Verknüpfung kann der Copyleft-Effekt eingreifen

Bei einer **dynamischen** Verknüpfung liegt das Subsystem vor. Das liegt an der Software in den Objektdateien. Die Abgrenzung zwischen eigenem und fremdem Code ist schwierig ist. Bei einer proprietären Eigenentwicklung sind die **Schnittstellen**, kann ein

und ladendes Werk möglich sein. Eine verbindliche Aussage, dass bei dynamisch verlinkenden Programmen keine Verarbeitung im Sinne der GPL vorliegt, **ist jedoch aufgrund fehlender verbindlicher Abgrenzungskriterien schwer und birgt für den Softwareersteller und Verwender immer das Risiko des möglicherweise doch durchgreifenden Copyleft-Effekts.***



kommt es somit deshalb

en dynamisch zur Laufzeit

Programmbibliotheken.

gegeben sein und damit der

e Integration als bei einem
m Moment der Laufzeit der
unden wird, wodurch eine
haft verbundenen Einheiten
OSS-Komponenten und der
n **der OSS vorgegebenen**
eigenständig ausführbares



Für das Eingreifen des Copyleft-Effektes nach der **GPLv3** kommt es somit deshalb insbesondere darauf an ob:

- OSS-Quellcode in einzelne Funktionsmodule des proprietären Quellcodes eingeflossen ist oder
- die neuentwickelte Anwendung direkt auf dem OSS-Quellcode aufbaut und eine Fortentwicklung dieses Codes darstellt.

Wegen der fehlenden Abgrenzbarkeit über eine klare Schnittstelle zwischen der OSS und dem kommerziell entwickelten Teil der Anwendung ist die gesamte kommerzielle Anwendung als modifizierte Version des OSS-Quelltextes anzusehen und **unterliegt in vollem Umfang dem Copyleft-Effekt.***

Der Einsatz von GPL-Tools (Editoren, Copiler, Interpreter) führt i.d.R. **nicht** zum „Copyleft-Effekt“ ,wenn damit lediglich Programme realisiert oder kompiliert werden.

Wird dagegen z.B. ein GPL-Code durch ein derartiges Tool in die zu entwickelnde Software eingefügt, untersteht auch die neue Software automatisch den Nutzungsbedingungen der Copyleft-Software!!!



Für das Eingreifen der Lizenz kommt es somit deshalb insbesondere darauf an

- OSS-Quellcode in ein Programm eingeflossen ist oder
- die neuentwickelte Software den Quellcode aufbaut und eine Fortentwicklung dieser ist

Wegen der fehlenden Abgrenzung zwischen der OSS und dem kommerziell entwickelten Programm kommt es in vollem Umfang dem Copyleft-Effekt.*



kommt es somit deshalb

Quellcodes eingeflossen

Code aufbaut und eine

wischen der OSS und dem kommerzielle Anwendung als in vollem Umfang dem

Der Einsatz von GPL-Tools ist nach der Rechtsprechung d.R. nicht zum „Copyleft-Effekt“ ,wenn damit lediglich Programme realisiert oder kompiliert werden.

Wird dagegen z.B. ein GPL-Code durch ein derartiges Tool in die zu entwickelnde Software eingefügt, untersteht auch die neue Software automatisch den Nutzungsbedingungen der Copyleft-Software!!!

Nochmals:

Der Nutzer ist verpflichtet, seine Weiterentwicklung der „freien Lizenz“ zu unterstellen!!!

Dieser Effekt lässt sich **nur vermeiden**, wenn:

- die freie und die abgeleitete Software **getrennt voneinander weitergegeben werden**,
- **kein abgeleitetes Werk entstanden ist** und
- die „**Copyleft**“ Software **nicht verkauft oder sonst wie gegen Entgelt weitergegeben wird!**

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

Open Source Software

Nutzungsbedingungen/„Copyleft-Lizenzen“

Den **offiziellen englischen Originaltext** der **GNU General Public Licence Version 2**, finden Sie unter:

<http://www.gnu.org/licenses/gpl-2.0.html>.

Die deutsche Übersetzung erstellt von *Katja Lachmann* und überarbeitet von *Peter Gerwinski*, G-N-U GmbH finden Sie unter: <http://www.g-n-u.de>.

Den **offiziellen englischen Originaltext** der **GNU General Public Licence Version 3**, finden Sie unter:

<http://www.gnu.org/licenses/gpl-3.0.html>.

Die deutsche Übersetzung erstellt von Peter Gerwinski, G_N_U GmbH finden Sie unter: <http://www.g-n-u.de>.

Bei „**Lizenzen**“ mit beschränktem Copyleft-Effekt ist der Nutzer berechtigt:

- zur uneingeschränkten Weiterverbreitung ohne Erhebung von Lizenzgebühren
- zur Nutzung für jegliche Zwecke
- zur Vervielfältigung
- zur Bearbeitung
- zur Weitergabe unveränderter und veränderter Versionen der Software

Arten sind z.B.:

- **GNU Lesser General Public License**
- **LGPL**
- **Mozilla Public License**

Bei „**Lizenzen**“ mit beschränktem Copyleft-Effekt ist der Nutzer berechtigt:

- zur uneingeschränkten Weiterverbreitung ohne Erhebung von Lizenzgebühren
- zur Nutzung für jegliche Zwecke
- zur Vervielfältigung
- zur Bearbeitung
- zur Weitergabe unveränderter und veränderter Versionen der Software

Arten sind z.B.:

- **GNU Lesser General Public License**
- **LGPL**
- **Mozilla Public License**



**Aber nur
unter Beachtung der
nachfolgenden
Pflichten!!!**

Der Nutzer muß:

- den vollständigen Lizenztext der „*Lizenz*“ beifügen,
- den „*Copyright-Vermerk*“ unverändert lassen,
- einen Hinweis auf den Haftungs- und Gewährleistungsausschluß (US-Recht: bezogen als „*as is*“) beifügen.



Unter bestimmten Bedingungen entfallen weitere Einschränkungen des Copyleft-Effektes insgesamt oder werden zumindest eingeschränkt!!!

Man unterscheidet insoweit insbesondere zwischen:



■ der „**Lesser General Public License**“

- **LGPL** -

■ der „**Mozilla Public License**“

- **MPL** -

Die **LGPL** wurde speziell für **Programmbibliotheken** entwickelt, **um freie Standardbibliotheken auch im kommerziellen Softwarebereich zu verbreiten**.

So können Programme, die auf eine LGPL-Bibliothek lediglich zugreifen, proprietär bleiben, wenn (eigen) Software und Bibliothek unabhängig hiervon vertrieben werden können.

Bezüglich des zugreifenden Programmes und der LGPL-Bibliothek modifiziert die LGPL die GPL insoweit erheblich!

Nach Ziff. 5 I der LGPL handelt es sich um „*a work that uses the library*“, das – unabhängig vertrieben („*in isolation*“) – kein abgeleitetes Werk („*derivative work*“) darstellt und daher nicht unter das Copyleft fällt.

Sie erinnern sich!!!

Bei der GPL war auf jeden Fall zumindest eine getrennte oder besser sogar eine Beschaffung durch den Dritten, der beide Komponenten einsetzen wollte, angezeigt!

Die **LGPL** wurde speziell für **Programmbibliotheken** entwickelt, um **freie Standardbibliotheken auch im kommerziellen Softwarebereich zu verbreiten**.

So können Programme, die auf eine LGPL-Bibliothek lediglich zugreifen, proprietär bleiben, wenn (ein) Software und Bibliothek unabhängig hiervon vertrieben werden können.

Bezüglich des zugreifenden Programmes und der LGPL-Bibliothek modifiziert die LGPL die GPL in erheblicher Weise!

Nach Ziff. 5 I der LGPL heißt es: „If the program uses the library“, das – unabhängig davon, ob es sich um ein separates Werk („derivative work“) handelt –

Achtung!!!

Anders ist die Situation, wenn ein Programm mit einer LGPL-Bibliothek verlinkt (d.h. verknüpft, s.o.) und gemeinsam vertrieben wird!!!


Bei der GPL
sogar eine Besch.
einsetzen wollte, angez.

er
iten


Nach Ziff.5 II, III LGPL führt diese Art des Zusammenspiels zwischen Programm und LGPL-Bibliothek zur Annahme eines **neuen Datenwerks** und damit zum Copyleft-Effekt, der die **gesamte Softwareentwicklung umfasst!!!**

Lediglich unter zwei Umständen kann das verlinkte Programm dennoch unter eigenen Lizenzbedingungen verbreitet werden:

1.



- Der Erwerber erhält das Recht zur Anpassung des zugreifenden Programmes an eigene Bedürfnisse.



- Der Erwerber erhält das Recht zum „*reverse engineering*“ zwecks Fehlerbeseitigung.

Ist dies nicht der Fall, muss der Source-Code des gesamten Programmes offen gelegt werden!!!

2.

Es erfolgt ein Hinweis in der Gesamtbibliothek auf die „freien“ Teile, die zudem unabhängig von den anderen Teilen unter die LGPL gestellt werden müssen und als Kopie in isolierter Form mitzuliefern sind.

Die Weitergabe der LGPL-Teile hat im Übrigen (wie bei der GPL) unentgeltlich zu erfolgen.

**Herzlichen
Glückwunsch!!!**



Die MPL ist (wie die GPL) eine Variante, die zwischen „*Lizenzen*“ mit strengem Copyleft-Effekt (GPL) und Lizenzen ohne Copyleft-Effekt steht!

Achtung!!!
Anders als bei der LGPL werden allerdings
Verlinkungen nicht erfasst!!!

- Der Nutzer erhält das Recht, MPL-Software gemeinsam mit anderer Software als Teil eines Ganzen zu vertreiben. Hierbei müssen allerdings alle Pflichten aus den „*Lizenz*“-Bedingungen hinsichtlich des MPL-Bestandteils erfüllt sein!
- Alle Veränderungen dieser Software unterliegen automatisch den Nutzungsbedingungen der Ursprungssoftware und damit regelmäßig der GPL!
- Der Source Code muss in der bearbeiteten Version offen gelegt werden! Die vorgenommenen Veränderungen müssen nachvollziehbar dokumentiert werden!

Bei „Lizenzen“ ohne Copyleft-Effekt (auch „**Permissive**“-Lizenzen genannt) ist der Nutzer berechtigt:

- zur uneingeschränkten Weiterverbreitung der Software ohne Erhebung von „Lizenzgebühren“,
- zur Nutzung für jegliche Zwecke,
- zur Vervielfältigung,
- zur Bearbeitung,
- zur Weitergabe veränderter Versionen unter beliebigen auch eigenen Bedingungen, insbesondere auch gegen Entgelt.

Der Nutzer erhält damit insbesondere das Recht zur Vervielfältigung, Veränderung, zum Vertrieb von veränderten und unveränderten Versionen (unbeschränktes Nutzungsrecht) als Source-Code oder Objektcode.

Die Vermarktung von Software unter eigenen, auch proprietären Bedingungen, ohne Offenlegung des Source-Codes ist damit bei dieser Art der Open Source-Software möglich!!!

Bei „Lizenzen“ **ohne Copyleft-Effekt** (auch „**Permissive**“-Lizenzen genannt) ist der Nutzer berechtigt:

Arten sind z.B.:

- BSD Lizenz (Berkleley Software Distribution) als Original- und modifizierte Lizenz
- Apache Software License
- OpenLDAP Public License

Der Nutzer erhält damit insbesondere das Recht, die Software zu verändern, zum Vertrieb von veränderten Versionen berechtigt zu sein (unbeschränktes Nutzungsrecht) als Source-Code.

Die Vermarktung von Software unter eigener Marke ist damit möglich, ohne Offenlegung des Source-Codes ist damit bei Open Source-Software möglich!!!

**Aber nur
unter Beachtung
der
nachfolgenden Pflichten!!!**

Der Nutzer muß:

- die Open Source Software-Lizenz weitergeben,
- den Copyright-Vermerk beibehalten,
- auf den Haftungsausschluss hinweisen („as is“),
- die Werbeklausel beachten.



Diese Pflichten treffen den Nutzer aber nur, bei der direkten Weitergabe des der „Lizenz“ zugrunde liegenden Originalcodes!

Wird der Code mehr als nur geringfügig modifiziert und proprietär vermarktet, entfallen diese Pflichten!

Bei den **sonstigen „Lizenzarten“** kann man unterscheiden in:

■ „Lizenzbedingungen“ mit
Wahlmöglichkeiten

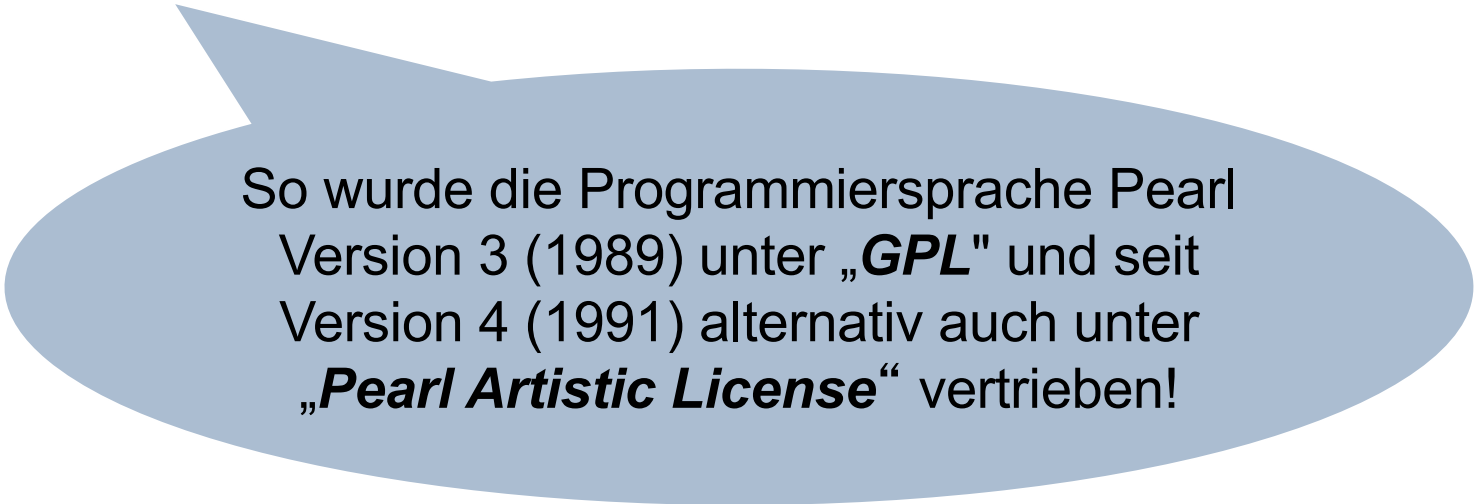
■ „Lizenzbedingungen“ mit
Sonderrechten



Bei den „**Lizenzarten**“ mit Wahlmöglichkeiten kann der Nutzer bei der Weitergabe weiterentwickelter Software unter verschiedenen vorgegebenen Lizenz-Bedingungen wählen.

Arten sind z.B.:

- Pearl Artistic License
- LaTeX Projekt Public License



So wurde die Programmiersprache Pearl Version 3 (1989) unter „**GPL**“ und seit Version 4 (1991) alternativ auch unter „**Pearl Artistic License**“ vertrieben!

Besonderheit der Nutzungsbedingungen bei **Lizenzarten mit Sonderrechten** ist, dass sich der Lizenzgeber bestimmte Privilegien sichert, wenn durch den Nutzer weiterentwickelte Software weitergegeben wird:

z.B. ein **nicht ausschließliches, uneingeschränktes Nutzungsrecht** an der veränderten Software!

Hintergrund ist, dass es sich bei dieser Software i.d.R. um ursprünglich proprietäre Software gehandelt hat, das entwickelnde Unternehmen den Source Code jedoch zwischenzeitlich offen gelegt hat!



Arten sind z.B.:

- **Netscape Public License**
- **Apple Public License**
- **Q Public License**

Vertragsrechtliche Einordnung

Die Frage der eingeräumten Nutzungs- und Verwertungsrechte bei Open Source Software ist zu trennen von der grundsätzlichen vertragsrechtlichen Einordnung eines Geschäftes über Open Source Software!

Man unterscheidet zunächst zwischen dem Vertragsverhältnis zwischen:



- dem Nutzer und demjenigen, von dem er die Software bezieht.

- dem Nutzer und demjenigen, an den er die Software weitergibt.

Man unterscheidet ferner darin, ob die Software:

■ lediglich intern, im eigenen Unternehmen eingesetzt wird

■ oder (auch) für die Weitergabe an Dritte gedacht ist

Der rein interne Einsatz, d.h. der Einsatz von Open Source Software, die in keiner Weise nach außen dringt (weder modifiziert, noch als Anhang zu eigenen Software oder isoliert), ist i.d.R. rechtlich problemlos!!!



Die **Weitergabe** von Open Source Software wirft aber stets rechtliche Probleme auf!!!

Wesentlich für die Beurteilung der rechtlichen Verhältnisse der Parteien zueinander ist, **welches Recht anwendbar** ist!!! Dies kann:

- 
- inländisches d.h. deutsches Recht
 - oder ausländisches, d.h. zum Beispiel das Recht von Burkina Faso sein!!!



Wie, Sie kennen sich mit dem Recht von Burkina Faso nicht aus???



Wieso nutzen Sie dann Open Source Software aus Burkina Faso???



Ach so, Sie haben einfach etwas aus dem Netz heruntergeladen!

Die **Weitergabe** von Open Source Software wirft aber stets rechtliche Probleme auf!!!

Wesentlich für die Beurteilung der rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien zueinander ist, **welches Recht** anzuwenden ist.

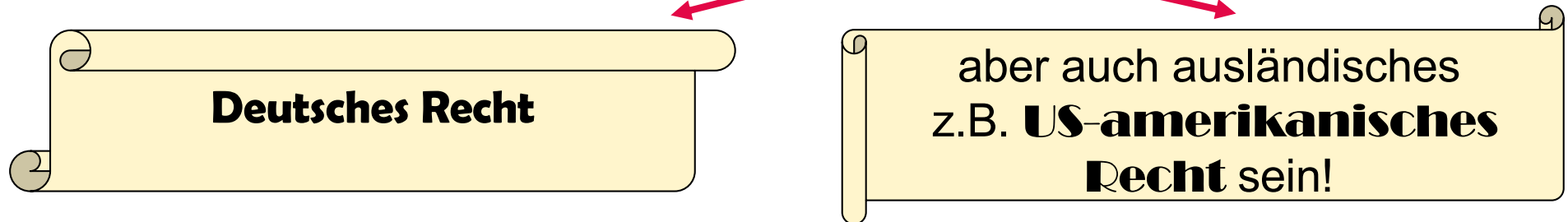
- inländisches d.h. deutsches Recht (Beispiel: das deutsche Recht ist das maßgebende Recht für das Beispiel)

Dann macht es Ihnen ja schon sehr deutlich, dass Sie mit dem Herunterladen der Software de facto eine Gegenleistung für Ihr Unternehmen leisten haben!

Spaß beiseite:

Sie erinnern sich, Sie wollten unbedingt die Büchse der Pandora öffnen!!!

Für die Frage nach dem **Inhalt und der Wirksamkeit vertraglicher Regelungen** stellt sich stets die Frage nach dem **anwendbaren Recht**. Dies kann:



Insbesondere, wenn Ihr Vertragspartner **seinen Sitz im Ausland hat**, kann sich die rechtliche Beurteilung nach ausländischem Recht beurteilen!!!

Und das auch dann, wenn Sie keinerlei derartige Vereinbarung getroffen haben!!!

z.B. dann, wenn Sie einfach mal „**etwas Nettes**“ heruntergeladen haben und der, der es Sie hat herunterladen lassen, seinen Sitz im Ausland hat!



Für diese Rechtsbeziehung gilt dann i.d.R. ausländisches Recht!

Ein alter Aberglaube ist es jedenfalls zu glauben, man befinde sich wegen
des Mediums Internet im rechtsfreien Raum!!!



Ein weiteres Problem ergibt sich regelmäßig aus Ihrem **Verhältnis zu Ihrem Abnehmer!**

Hat dieser seinen Sitz in Deutschland, gilt für diese Vertragsbeziehung deutsches Recht!

Damit sitzen Sie regelmäßig wieder zwischen zwei Stühlen!!!



■ Im Verhältnis zum **Anbieter** der Open Source Software gilt unter Umständen ausländisches Recht, von dem Sie ohnehin **keine Ahnung** haben!

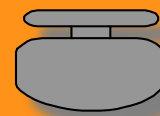
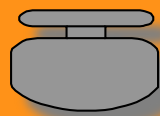
■ Im Verhältnis zum **Abnehmer** gilt deutsches Recht, das Sie bestenfalls kennen, welches Ihnen aber **kaum Spielraum zur Gestaltung lässt!**

Anders als in vielen ausländischen Rechtsordnungen, besteht im deutschen Recht - zumindest durch AGB oder Formularverträge - **kaum** eine Möglichkeit von gesetzlichen Regelungen nennenswert abzuweichen!

So kann z. B. in zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen die Gewährleistung und die Haftung sehr weitgehend abbedungen werden.

Ein derartiger Gewährleistungs- und Haftungsausschluss ist nach deutschem Recht aber ausgeschlossen!

Sie erinnern sich???



- Im Verhältnis zum **Anbieter** der Open Source Software gilt unter Umständen **ausländisches Recht**, von dem Sie ohnehin **keine Ahnung** haben.
- Im Verhältnis zum **Abnehmer** gilt **deutsches Recht**, das Sie bestenfalls kennen, welches Ihnen aber **keine Gestaltung** ermöglicht.

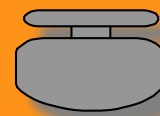
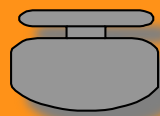
Anders als in vielen anderen Rechtsordnungen ist das deutsche Recht - zumindest dasjenige, das Sie kennen - von gesetzlichen Regelungen geprägt.

So kann z. B. in zahlreichen Fällen die Haftung für die Gewährleistung und die Haftung sehr weitgehend ausgeschlossen werden.

Ein derartiger Gewährleistungs- und Haftungsausschluss ist nach deutschem Recht aber ausgeschlossen!

Es besteht deshalb die Gefahr, dass Sie von Ihrem Abnehmer in Anspruch genommen werden, selbst aber keinerlei Regress nehmen können!!!

Sie erinnern sich???



Sie erinnern sich:



Soweit sie durch Formularverträge oder AGB vom deutschen Gesetzesrecht abgewichen sind, wird die Abweichung zum Nachteil Ihres Geschäftspartners in der Regel unwirksam sein!!!

Der Vertrag ist dann nicht etwa, wie Sie vielleicht hoffen könnten unwirksam.

Er bleibt vielmehr wirksam, aber es gelten die gesetzliche Vorgaben und Regelungen!!!

Das ist eine Konsequenz, die Sie ja nun überhaupt nicht gewollt haben!!!

Nicht Sie, sondern der Gesetzgeber hat nun verbindlich festgelegt, was zwischen Ihnen und Ihrem Vertragspartner gilt!!!



Sie erinnern sich:



**Soweit sie d
recht abge
Geschäftsp**

**Deshalb, auch aus diesem Grund, Vorsicht bei der
Ausgestaltung von Verträgen mit Ihren Abnehmern, die
unter Einbeziehung von Open Source Software geschlossen
werden sollen!**

**Der Vertrag
sam.**

**Er bleibt vielmehr wirksam, aber es gelten die gesetzliche Vorgaben und
Regelungen!!!**

**Das ist eine Konsequenz, die Sie ja nun überhaupt nicht
gewollt haben!!!**

**Nicht Sie, sondern der Gesetzgeber hat nun verbindlich
festgelegt, was zwischen Ihnen und Ihrem
Vertragspartner gilt!!!**



Als **Vertragstypen** die im Hinblick auf die Überlassung von Open Source Software in Betracht kommen sind insbesondere zu nennen:

- Kauf
- Schenkung
- Miete
- Leihe

Soweit...

Soweit neben der Überlassung der Open Source Software **noch andere Leistungen** erbracht werden, wird die vertragsrechtliche Qualifizierung im Zusammenhang mit diesen anderen Leistungen zu sehen sein. Es kann dann auch:

- **Werkvertrag**
- **Kaufvertrag mit werkvertraglichen Ergänzungen**
- **Dienstvertrag**

in Betracht kommen!

Wenn die Überlassung von Open Source Software nur im Zusammenhang mit diesen anderen Leistungen gesehen werden kann, wird regelmäßig das Vertragsrecht anwendbar sein, dessen Leistungen **den Schwerpunkt der vereinbarten Leistungserbringung** bildet!!!

Soweit neben der Überlassung der Open Source Software **noch andere Leistungen** erbracht werden, wird die vertragsrechtliche Qualifizierung im Zusammenhang mit diesen anderen Leistungen zu sehen sein. Es kann dann auch:

- **Werkvertrag**
- **Kaufvertrag mit werkvertraglichen Ergänzungen**
- **Dienstvertrag**

in Betracht kommen!

Für die **rechtliche Einordnung** von Open Source Software ist zunächst zu klären, ob:

- diese Leistungen einheitlich mit der Überlassung von Open Source Software vereinbart wurden oder
- rechtlich voneinander getrennt gesehen werden können.

Deshalb: Achtung!!!



1. (!) Verträge über Leistungen im Zusammenhang mit Open Source Software unterliegen denselben **gesetzlichen Regelungen wie Verträge über sonstige ITK-Leistungen!!!**

2.(!) Verträge über Leistungen im Zusammenhang mit Open Source Software sind **mit derselben Sorgfalt zu prüfen und zu gestalten wie Verträge über sonstige (kommerzielle) Software!!!**

Für die **rechtliche Einordnung** von Open Source Software ist deshalb zunächst zu klären, ob:

- diese Leistungen **einheitlich** mit der Überlassung von Open Source Software vereinbart werden oder
- **rechtlich voneinander getrennt gesehen** werden können.



Handlungstipps/ Dos and Dents

Für die Verwendung von Open Source Software ist ein sorgfältig ausgearbeitetes „RiskManagement“ dringend zu empfehlen!

- Verschaffen Sie sich einen **kompletten Überblick** über die im Unternehmen intern oder in den vertriebenen Produkten verwendete Open Source Software!
- Führen Sie für den Einsatz von Open Source Software eine **Genehmigungspflicht und interne Regelungen für deren Verwendung ein und kommunizieren** Sie diese!
- **Führen und pflegen Sie eine Datenbank**, in welche Sie durch einen verantwortlichen Mitarbeiter die maßgeblichen Informationen vor Beginn der Verwendung von Open Source Software aufnehmen lassen!



Eine Open Source Datenbank sollte zumindest folgende Informationen enthalten:

- Name und Version
- „**Lizenzart**“ und „**Lizenzversion**“
- Beginn der Nutzung
- Name des mit der Nutzung befassten Mitarbeiters
- Zielprojekt
- geplante interne Verwendung (mit oder ohne Änderungen)
- geplante externe Verwendung (mit oder ohne Änderungen)
- Datum und Umfang der erfolgten Genehmigung des zuständigen Entscheidungsträgers



Interne Regelungen (**Richtlinien**) zur Verwendung von Open Source könnten wie folgt ausgestaltet sein:

- **kurze und verständliche Beschreibung der Rahmenbedingungen** zum Einsatz von Open Source Software in Ihrem Unternehmen!
- **Pflicht zur Einholung der Einwilligung der zuständigen Stelle** im Unternehmen vor der Verwendung, Bearbeitung, oder Distribution der jeweiligen Open Source Software!
- **Einholung von Bescheinigungen oder Garantien über das Nicht-/Vorhandensein von Open Source Software** bei der Beschaffung von Software für Ihr Unternehmen!
- **Vorgaben für die Interaktion** mit Open Source Software-Gemeinschaften!
- **Pflicht zur Verwendung bestimmter vertraglicher Regelungen** beim Vertrieb oder der Beschaffung von Open Source Software!
- **regelmäßige Aktualisierung** der internen Open Source Software-Richtlinien!
- **Überprüfung der bestehenden Vertragsmuster und laufenden Verträge** auf Übereinstimmung mit dem o.a.!
- **Pflicht zur ständigen Aktualisierung** der Open Source Datenbank!

Zusammenfassung

- Open Source befindet sich **nicht im rechtsfreien Raum**, es gelten vielmehr dieselben Rechtsvorschriften wie für andere Software auch!
- Open Source Software **unterliegt Beschränkungen und begründet Verpflichtungen!**
- Verpflichtungen und Beschränkungen werden **insbesondere in sog. „Lizenzbedingungen“ getroffen!**
- „Lizenzbedingungen“ von Open Source Software **können die Geltung ausländischen Rechts nach sich ziehen!**
- „Lizenzbedingungen“ von Open Source Software **sind meist unterschiedlich und unterliegen Veränderungen!**
- Zur Verwendung von Open Source Software ist **ein besonderes „Riskmanagement“ notwendig!**
- Der Vertrieb von Open Source Software oder von solcher zusammen mit anderer Software **führt zu Haftungsrisiken!**
- Der Vertrieb von (veränderter) Open Source Software **kann zur Offenlegung der Source Codes verpflichten!**

- Open Source befindet sich **nicht im rechtsfreien Raum**, es gelten vielmehr dieselben Rechtsvorschriften wie für andere Software auch!
- Open Source Software ist **und begründet Verpflichtungen**
- Vermeidung von sog. „License Hell“
- Vor diesem Hintergrund sollten Sie also immer prüfen, ob es nicht eine - wenn auch kostenpflichtige – sinnvolle Alternative zu Open Source Software gibt?!
- „License Hell“ und
- Zur Vermeidung von „License Hell“ ist ein besonderes „**Riskmanagement**“ erforderlich
- Der Vertrieb von Open Source Software oder von Software, die mit anderer Software **führt zu Risiken!**
- Der Vertrieb von (kommerzieller) Open Source Software ist **mit der Einhaltung der Source Code Verpflichtungen verbunden!**





Herzlichen Dank für ihre Aufmerksamkeit

RA Prof. Wolfgang Müller

Fachanwalt für Informationstechnologierecht
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Schlichter / Schiedsrichter nach SOBau
Honorarprofessor der Technischen Universität Dortmund und
Lehrbeauftragter der Fachhochschule Dortmund

Schlüter Graf Rechtsanwälte PartG mbB, Dortmund / Dubai