

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XV
Literaturverzeichnis .....	XIX

### 1. Kapitel. Einführung

A. Begriff der „Open Source Software“ oder „Freier Software“ .....	1
I. Was ist Freie oder Open Source Software? .....	1
II. Die Begriffe „Freie Software“ und „Open Source Software“ ..	3
III. „Copyleft“ und „Non-Copyleft“-Software .....	4
IV. Abgrenzung zu Freeware, Public Domain Software, Shareware und Shared Source Software .....	5
1. Public Domain Software .....	5
2. Freeware .....	6
3. Shareware .....	6
4. Shared Source Software .....	7
B. Entstehung und Entwicklung des Open Source Modells .....	8
I. Entstehung einer eigenständigen Softwareindustrie .....	8
II. Die Entwicklung von Unix-Betriebssystemen .....	10
III. Das Betriebssystem GNU/Linux .....	11
IV. Die Ausbreitung des Open Source Modells .....	13
C. Die wirtschaftliche Bedeutung von Freier Software .....	15
I. Distributoren .....	15
II. Embedded Systeme .....	16
III. Dienstleistungsmarkt .....	16
IV. Softwareentwicklung .....	17

### 2. Kapitel. Open Source Lizenzen

A. Lizenzen mit einer strengen Copyleft-Klausel .....	20
I. GNU General Public License (GPL) .....	20
1. Rechte der Lizenznehmer .....	21
a) Vervielfältigungsrecht und Verbreitungsrecht .....	21
b) Recht der öffentlichen Zugänglichmachung .....	21
c) Vermietrecht .....	22
d) Embedded-Nutzung .....	24
e) Bearbeitungsrecht .....	24

2. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb unveränderter Software	25
a) Mitlieferung des Lizenztextes	25
b) Zugänglichmachung des Sourcecodes	25
c) Urhebervermerke	27
d) Haftungsausschluss („Disclaimer“)	27
e) Lizenzgebührenverbot	28
f) Verbot zusätzlicher Beschränkungen	29
3. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb veränderter Software	29
a) Änderungsvermerk	30
b) Anzeige bei interaktiven Kommandos	30
c) Copyleft	30
aa) Pflicht zur Freigabe nur bei Veröffentlichung oder Verbreitung durch den Lizenznehmer	31
bb) Was ist ein „derivative work“?	32
(1) Codeänderungen und -ergänzungen	37
(2) Kernelmodule	37
(3) Bibliotheken	38
(4) Nutzung von GPL-Softwaretools	40
4. GPL Version 3	41
a) Technische Schutzmaßnahmen	42
b) Einbeziehung der bloßen Programmbenutzung	43
c) Patentrechtliche Fragen	44
d) Lizenzkompatibilität	44
e) „Internationalisierung“ der Lizenz	45
f) Durchsetzung	46
II. Common Public License (CPL)	46
1. Rechte der Lizenznehmer	47
2. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb unveränderter Software	48
3. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb veränderter Software	48
III. Deutsche Freie Software Lizenz (d-fsl)	51
B. Lizenzen mit einer beschränkten Copyleft-Klausel	51
I. Mozilla Public License (MPL)	51
1. Rechte der Nutzer	53
2. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb unveränderter Software	54
3. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb veränderter Software	55
II. GNU Lesser General Public License (LGPL)	57
1. Rechte der Nutzer	57

2. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb unveränderter Software .....	58
3. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb veränderter Software .....	58
a) Verpflichtungen bei Veränderung der Bibliothek selbst ..	58
b) Verpflichtungen bei der Kombination der Bibliothek mit einem zugreifenden Programm .....	59
C. Lizenzen ohne Copyleft-Klausel .....	61
I. BSD Copyright .....	61
1. Rechte der Lizenznehmer .....	61
2. Pflichten der Lizenznehmer .....	62
II. Apache Software License .....	63
1. Rechte der Lizenznehmer .....	63
2. Pflichten der Lizenznehmer .....	64
a) Apache Software License (Version 1.0) .....	64
b) Apache Software License (Version 1.1) .....	64
c) Apache License (Version 2.0) .....	65
D. Lizenzen mit Wahlmöglichkeiten .....	66
I. Perl Artistic License .....	66
1. Rechte der Lizenznehmer .....	66
2. Pflichten der Lizenznehmer .....	67
II. Clarified Artistic License .....	69
E. Lizenzen mit Sonderrechten .....	69
F. Dual Licensing .....	71
I. Begriff .....	71
II. Zulässigkeit des Dual Licensing .....	71
III. Rechtsfolgen des Dual Licensing .....	72
IV. Beispiele für Dual Licensing .....	73
V. Zusammenfassung .....	73

### 3. Kapitel. Urheberrecht

A. Urheberrechtliche Grundlagen .....	75
I. Schutzgegenstand .....	75
II. Schutzzumfang .....	76
III. Zustimmungsfreie Handlungen .....	79
IV. Einräumung von Nutzungsrechten durch Open Source Lizenzen .....	81
B. Vereinbarkeit von Open Source Lizenzen mit dem deutschen Urheberrecht .....	82
I. Urheberpersönlichkeitsrecht .....	83

II. Erschöpfungsgrundsatz	85
III. Anspruch des Urhebers auf eine angemessene Vergütung	88
IV. Neue Nutzungsarten	91
C. Rechtsinhaberschaft	93
I. Wer ist Urheber bei der „Bair-Methode“?	93
II. Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen	95
III. Treuhänderische Rechtswahrnehmung	97
D. Die Durchsetzung von Open Source-Lizenzen	98
I. Rechtsfolgen einer Lizenzverletzung	99
II. Ansprüche bei einer Lizenzverletzung	102
1. Beseitigungsansprüche	102
2. Unterlassungsansprüche	104
3. Schadensersatzansprüche	104
4. Auskunftsansprüche	106
5. Sonstige Ansprüche	106
III. Prozessuale Aspekte der Lizenzdurchsetzung	107
1. Aktivlegitimation	107
2. Passivlegitimation	109
3. Zuständiges Gericht	109
4. Unterlassungsanträge bei Lizenzverletzungen	110

#### 4. Kapitel. Vertragsrecht, Haftung und Gewährleistung

A. Vertragsverhältnisse bei der Lizenzierung von Freier Software	113
I. Vertragsabschluss mit dem Distributor	114
II. Vertragsabschluss mit den Urhebern	116
B. AGB-Recht	118
I. Einbeziehung von Lizenzbedingungen	118
II. Auslegung von Open Source Lizenzen	120
III. Inhaltskontrolle der Copyleft-Klausel	121
1. Verletzung des Erschöpfungsgrundsatzes?	121
2. Verstoß gegen das Transparenzgebot?	123
IV. Klauseln zu neuen Lizenzversionen	124
1. Beispiele für entsprechende Klauseln	124
2. Zulässigkeit der Klauseln	125
C. Gesellschaftsrecht	126
I. Kooperationsmodelle in der Praxis	126
1. Entwicklungsherrschaft von Unternehmen	126
2. Organisatorisch verdichtete Entwicklungsprojekte	127
3. Einzelprojekte	127

4. Klassische Community-Projekte .....	127
II. Gesellschaftsrechtliche Beurteilung von Entwicklungsprojekten .....	127
III. Bedeutung von gesellschaftsrechtlichen Strukturen .....	129
D. Vertragstypen, Gewährleistung und Haftung .....	130
I. Vertragskonstellation 1: Unentgeltlicher Download von Freier Software direkt vom Rechteinhaber .....	130
1. Vertragstyp .....	131
a) Vertragsgegenstand .....	131
b) Überlassung der Software als Schenkung .....	132
aa) Zuwendung .....	132
bb) Entreicherung .....	133
cc) Bereicherung .....	133
dd) Unentgeltlichkeit .....	133
c) Einräumung der Nutzungsrechte als Lizenzvertrag mit schenkungsrechtlichen Elementen .....	134
aa) Austauschvertrag oder Gesellschaft bürgerlichen Rechts? .....	134
bb) Zuwendung .....	135
cc) Entreicherung .....	135
dd) Bereicherung .....	136
ee) Unentgeltlichkeit .....	136
ff) Lizenzvertrag mit schenkungsrechtlichen Elementen .....	138
2. Vertragsverhältnisse .....	139
3. Gewährleistung und Haftung .....	140
a) Gewährleistung .....	140
aa) Verstoß gegen die AGB-Vorschriften .....	140
bb) Rechtsfolge des unwirksamen Gewährleistungsausschlusses .....	141
b) Haftung .....	142
aa) Vertragliche Haftung .....	142
bb) Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz .....	143
cc) Allgemein-deliktsrechtliche Produkthaftung .....	145
II. Vertragskonstellation 2: Erwerb der Software auf einem Datenträger direkt vom Urheber .....	147
1. Vertragstyp .....	147
a) Nachträglicher Erwerb der Nutzungsrechte .....	147
b) Zeitgleicher Erwerb von Software und Nutzungsrechten .....	149
2. Gewährleistung und Haftung .....	151
a) Gewährleistung .....	151
aa) Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses ..	151

bb) Nachträglicher Erwerb der Nutzungsrechte	151
cc) Zeitgleicher Erwerb von Software und Nutzungsrechten	153
b) Haftung	153
III. Vertragskonstellation 3: Download der Software vom Server eines Dritten	154
1. Die Vertragsverhältnisse	154
a) Urheber – Dritter	154
b) Dritter – Nutzer	155
c) Urheber – Nutzer	155
2. Gewährleistung und Haftung	156
a) Gewährleistung	156
b) Haftung	157
IV. Vertragskonstellation 4: Entgeltlicher Erwerb der Software auf einem Datenträger von einem Distributor	158
1. Die Vertragsverhältnisse	158
2. Gewährleistung und Haftung	159
a) Gewährleistung	159
b) Haftung	161
V. Vertragskonstellation 5: Individuelle Herstellung von Open Source Software	161
1. Die Vertragsverhältnisse	162
a) Softwarehersteller – Besteller	162
b) Softwarehersteller – Dritte	162
c) Besteller – Dritter	162
2. Gewährleistung und Haftung	163
a) Gewährleistung	163
b) Haftung	164
VI. Vertragskonstellation 6: Koppelung von Open Source Software mit Hardware, insbesondere „Embedded Systeme“	165
1. Der Vertragstyp	165
2. Gewährleistung und Haftung	166
a) Gewährleistung	166
b) Haftung	168

## 5. Kapitel. Gewerbliche Schutzrechte

A. Patentrecht	169
I. Einführung	170
1. Entwicklung	170
2. Patentfähigkeit und Schutzzumfang computerimplementierter Erfindungen de lege lata	171
3. Bedenken von Open Source Entwicklern gegen Softwarepatente	176

II. Schutz Freier Software gegen nichtberechtigte Anmietung und widerrechtliche Entnahme . . . . .	178
1. Vorbeugender Schutz: Vorveröffentlichung . . . . .	178
2. Nachträglicher Schutz . . . . .	180
III. Nutzung patentierter „proprietärer“ Software durch Open Source Entwickler . . . . .	181
IV. Auswirkungen der Anmeldung von Patenten auf Fortentwicklungen Freier Software . . . . .	185
1. Grundlagen: Vorgaben aus Patentrecht und freien Lizenzen . . . . .	185
2. Die Open RTLinux Patent License . . . . .	191
V. Zusammenfassung . . . . .	193
B. Markenrecht . . . . .	194
I. Zulässige Nutzung von Marken an Freier Software . . . . .	194
1. Markennennung . . . . .	195
2. Benutzung als Beschaffenheitsangabe . . . . .	196
3. Erschöpfung von Kennzeichenrechten . . . . .	196
4. Vertragliche Regelungen in Open Source Lizenzen . . . . .	197
5. Marken zur Kennzeichnung von besonderen Programmversionen . . . . .	199
II. Auswahl von Werktiteln . . . . .	201
III. Bekannte Marken im Open Source Umfeld . . . . .	202
1. Linux . . . . .	202
2. Tux . . . . .	203

## 6. Kapitel. Wettbewerbsrecht

A. Kartellrecht . . . . .	205
I. Anwendbare Regelungen . . . . .	206
II. Kartellrechtlich relevante Konstellationen . . . . .	207
1. Lizenzgebührenfreiheit als unzulässige Preisbindung? . . . . .	208
2. Pflicht zur Freigabe von abgeleiteten Werken als unzulässige Rücklizenzierung? . . . . .	208
B. Lauterkeitsrecht I: Konkurrentenklagen wegen Lizenzverletzungen . . . . .	209
I. Wettbewerbshandlung . . . . .	210
II. Unlauterkeit . . . . .	211
C. Lauterkeitsrecht II: Verbreitung Freier Software durch Behörden . . . . .	213
I. Fallgruppe 1: Autoritäts- und Vertrauensmissbrauch . . . . .	214
II. Fallgruppe 2: Wettbewerbsgefährdung . . . . .	214
III. Fallgruppe 3: Gesetzesverletzung . . . . .	215

D. Vergaberecht .....	215
I. Neutrale Ausschreibung .....	216
II. Transparente Ausschreibung .....	218
III. Vergabeentscheidung .....	219

### 7. Kapitel. Internationales Privatrecht Rechtsvergleichung

A. Internationales Privatrecht .....	221
I. Internationales Urheberrecht .....	222
II. Open Source Lizenzen im Internationalen Privatrecht .....	225
III. Sonstige Verträge im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Open Source Software .....	228
IV. Entwicklergemeinschaften im internationalen Gesellschafts- recht .....	229
B. Rechtsvergleichung .....	231
I. USA .....	231
II. Vereinigtes Königreich .....	232
III. Frankreich .....	232
IV. Österreich .....	234
V. Niederlande .....	235
C. Internationalisierung der Lizenzen, europäische Lizenzen ....	236
I. Internationalisierung bestehender freier Softwarelizenzen ..	236
II. International Commons .....	237
III. Europäische Lizenzen .....	238
1. CeCILL .....	239
2. Deutsche Freie Software Lizenz .....	240
3. EUPL .....	241

### Anhang: Auswahl der angeführten Lizenzen

A. GNU General Public License Version 2 .....	243
B. Deutsche Übersetzung der GNU General Public License .....	248
C. Common Public License – v 1.0 .....	254
D. Deutsche Freie Software Lizenz .....	257
E. GNU Lesser General Public License Version 2.1 .....	263
F. Mozilla Public License Version 1.1 .....	270
G. BSD Copyright License (Original) .....	277
H. BSD Copyright License (Modifizierte Version) .....	277
I. Perl Artistic License .....	278
J. The Open Source Definition Version 1.9 .....	280
Stichwortverzeichnis .....	283