

Open Source Software

Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software

von

Dr. Till Jaeger, Prof. Dr. Axel Metzger

3. Auflage

Open Source Software – Jaeger / Metzger

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Informationsrecht, Neue Medien – Allgemeines



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 60580 2

Open Source Software

Rechtliche Rahmenbedingungen der
Freien Software

von

Dr. Till Jaeger
Rechtsanwalt, Berlin

und

Prof. Dr. Axel Metzger, LL.M. (Harvard)
Professor an der
Leibniz Universität Hannover

3. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C. H. Beck im Internet:
beck.de

ISBN 978 3 406 60580 2

© 2011 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Nomos Verlagsgesellschaft
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Das Entwicklungs- und Vertriebsmodell der „Freien“ oder Open Source Software hat sich seit der 2. Auflage dieses Buchs (2006) weiter konsolidiert und als Alternative sowie Ergänzung auf den verschiedenen Softwaremärkten bewährt. Dies hat zu einem anhaltenden Interesse an den rechtlichen Fragestellungen geführt und den Blick auf neue rechtliche Aspekte gelenkt. Die nun vorliegende 3. Auflage spiegelt die Neuentwicklungen der vergangenen Jahre und den aktuellen Stand der Diskussion wider. Neu aufgenommen wurden Abschnitte zur Änderung der Rechtsinhaberschaft bei Open Source Programmen, zum Insolvenzrecht, zur Lizenzkompatibilität und zur Haftung und Gewährleistung bei der Nutzung im Wege des SaaS. Erweitert wurde die Behandlung der GNU General Public License, Version 3. Ansonsten wurde die bewährte Struktur der Kapitel beibehalten. Zahlreiche Gesetzesänderungen in nahezu allen betroffenen Rechtsgebieten, neue Lizenzversionen (z.B. AGPLv3 und LGPLv3) und Gerichtsentscheidungen im In- und Ausland sowie die umfangreiche Diskussion des Themas in der Literatur haben eine vollständige Aktualisierung (Stand März 2011) und kritische Durchsicht des Buchs erforderlich gemacht. Die Autoren danken Herrn Malek Barudi für Vorarbeiten im Insolvenzrecht, Herrn Stefan Hennigs für die Hilfe bei den Literaturnachweisen und Frau Simone Prühl für die kritische redaktionelle Durchsicht des Buchs.

Berlin/Hannover, im Juni 2011

*Till Jaeger
Axel Metzger*

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXI

1. Kapitel. Einführung

A. Begriff der „Open Source Software“ oder „Freien 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	6
2. Freeware	6
3. Shareware	7
4. Shared Source Software	7
B. Entstehung und Entwicklung des Open Source Modells	8
I. Entstehung einer eigenständigen Softwareindustrie	9
II. Die Entwicklung von Unix-Betriebssystemen	11
III. Das Betriebssystem GNU/Linux	12
IV. Die Ausbreitung des Open Source Modells	15
C. Die wirtschaftliche Bedeutung von Freier Software	17
I. Distributoren	17
II. Embedded Systeme	18
III. Dienstleistungsmarkt	19
IV. Softwareentwicklung und das „Open Core“-Modell	19
V. Open Source Compliance	20

2. Kapitel. Open Source Lizenzen

A. Lizenzen mit einer strengen Copyleft-Klausel	24
I. GNU General Public License, Version 2 (GPLv2)	25
1. Rechte der Lizenznehmer	25
a) Vervielfältigungsrecht und Verbreitungsrecht	26
b) Recht der öffentlichen Zugänglichmachung	26
c) Vermietrecht	27
d) Embedded-Nutzung	29
e) Bearbeitungsrecht	29

2. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb unveränderter Software	30
a) Mitlieferung des Lizenztextes	30
b) Zugänglichmachung des Sourcecodes	31
c) Urhebervermerke	32
d) Haftungsausschluss („Disclaimer“)	33
e) Lizenzgebührenverbot	33
f) Verbot zusätzlicher Beschränkungen	35
3. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb veränderter Software	35
a) Änderungsvermerk	36
b) Anzeige bei interaktiven Kommandos	36
c) Copyleft	36
aa) Pflicht zur Freigabe nur bei Veröffentlichung oder Verbreitung durch den Lizenznehmer	37
bb) Was ist ein „derivative work“?	39
(1) Codeänderungen und -ergänzungen	44
(2) Kernelmodule	45
(3) Verlinkung	46
(4) Nutzung von GPLv2-Softwaretools	48
II. GNU General Public License, Version 3 (GPLv3)	50
1. Von der GPLv2 zur GPLv3	50
2. Rechte der Lizenznehmer	52
3. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb unveränderter Software	54
a) Pflichten beim Vertrieb unveränderter Quellcodeversionen	54
b) Pflichten beim Vertrieb von Objektcodeversionen	54
4. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb veränderter Software	55
5. „Additional terms“	58
6. Digital Rights Management	59
7. Patentlizenzierung	62
III. Affero General Public License, Version 3 (AGPLv3)	65
IV. Common Public License (CPL) und Eclipse Public License (EPL)	66
1. Rechte der Lizenznehmer	66
2. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb unveränderter Software	67
3. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb veränderter Software	68
V. Deutsche Freie Software Lizenz (d-fsl)	71

B. Lizenzen mit einer beschränkten Copyleft-Klausel	71
I. Mozilla Public License (MPL)	72
1. Rechte der Nutzer	73
2. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb unveränderter Software	75
3. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb veränderter Software	76
4. MPL Version 2	77
II. GNU Lesser General Public License (LGPL)	78
1. GNU Lesser General Public License, Version 2.1 (LGPLv2.1)	78
a) Rechte der Nutzer	78
b) Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb unveränderter Software	79
c) Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb veränderter Software	79
aa) Verpflichtungen bei Veränderung der Bibliothek selbst	80
bb) Verpflichtungen bei der Kombination der Bibliothek mit einem zugreifenden Programm	80
2. GNU Lesser General Public License, Version 3 (LGPLv3)	82
C. Lizenzen ohne Copyleft-Klausel	83
I. BSD Copyright	84
1. Rechte der Lizenznehmer	84
2. Pflichten der Lizenznehmer	84
II. Apache Software License	86
1. Rechte der Lizenznehmer	86
2. Pflichten der Lizenznehmer	87
a) Apache Software License (Version 1.0)	87
b) Apache Software License (Version 1.1)	87
c) Apache License (Version 2.0)	88
D. Lizenzen mit Wahlmöglichkeiten	89
I. Artistic License	89
1. Rechte der Lizenznehmer	90
2. Pflichten der Lizenznehmer	90
II. Clarified Artistic License	92
III. Artistic License 2.0	93
E. Lizenzen mit Sonderrechten	93
F. Dual Licensing	94
I. Begriff	94
II. Zulässigkeit des Dual Licensing	95
III. Rechtsfolgen des Dual Licensing	96

IV. Beispiele für Dual Licensing	96
V. Zusammenfassung	97
G. Lizenzkompatibilität	97
I. Lizenzkompatibilität von Open Source Lizenzen	98
II. Lizenzkompatibilität innerhalb der GPL	100

3. Kapitel. Urheberrecht

A. Urheberrechtliche Grundlagen	105
I. Schutzgegenstand	105
II. Schutzzumfang	107
III. Zustimmungsfreie Handlungen	110
IV. Einräumung von Nutzungsrechten durch Open Source Lizenzen	112
V. Rechtsfolgen bei der Änderung der Rechtsinhaberschaft	113
1. Einseitige Rechtseinräumung	113
2. Lizenzvertrag ohne Sukzessionsschutz	114
3. Lizenzvertrag mit Sukzessionsschutz	115
B. Vereinbarkeit von Open Source Lizenzen mit dem deutschen Urheberrecht	117
I. Urheberpersönlichkeitsrecht	118
II. Erschöpfungsgrundsatz	120
III. Anspruch des Urhebers auf eine angemessene Vergütung	123
IV. Neue Nutzungsarten	125
C. Rechtsinhaberschaft	128
I. Wer ist Urheber bei der „Basar-Methode“?	128
II. Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen	131
III. Treuhänderische Rechtswahrnehmung	132
D. Die Durchsetzung von Open Source Lizenzen	134
I. Rechtsfolgen einer Lizenzverletzung	135
II. Ansprüche bei einer Lizenzverletzung	138
1. Beseitigungsansprüche	139
2. Unterlassungsansprüche	140
3. Schadensersatzansprüche	141
4. Auskunftsansprüche	143
5. Besichtigungsansprüche	144
6. Sonstige Ansprüche	144
7. Abwendungsbefugnis	145
III. Prozessuale Aspekte der Lizenzdurchsetzung	146
1. Aktivlegitimation	146
2. Passivlegitimation	148
3. Zuständiges Gericht	148

4. Unterlassungsanträge bei Lizenzverletzungen	149
E. Die Insolvenzfestigkeit von Open Source Lizenzen	150
I. Softwarelizenzverträge und Insolvenzrecht	150
II. Auswirkungen der Insolvenz auf Open Source Lizenzen	151
1. Rechtseinräumung vor Verfahrenseröffnung	151
a) Open Source Lizenzvertrag als gegenseitiger Vertrag?	152
b) Erfüllung bei Open Source Softwarelizenzverträgen?	153
c) Konsequenz der Nichtanwendbarkeit des § 103 InsO	154
2. Rechtseinräumung nach Verfahrenseröffnung	155
III. Konsequenzen für Nutzer und Distributoren	156

4. Kapitel. Vertragsrecht, Haftung und Gewährleistung

A. Vertragsverhältnisse bei der Lizenzierung von Freier Software	159
I. Vertragsabschluss mit dem Distributor	160
II. Vertragsabschluss mit den Urhebern	162
B. AGB-Recht	164
I. Einbeziehung von Lizenzbedingungen	164
II. Auslegung von Open Source Lizenzen	167
III. Inhaltskontrolle der Copyleft-Klausel	167
1. Verletzung des Erschöpfungsgrundsatzes?	168
2. Verstoß gegen das Transparenzgebot?	169
IV. Klauseln zu neuen Lizenzversionen	171
1. Beispiele für entsprechende Klauseln	171
2. Zulässigkeit der Klauseln	172
C. Gesellschaftsrecht	174
I. Kooperationsmodelle in der Praxis	174
1. Entwicklungsherrschaft von Unternehmen	174
2. Organisatorisch verdichtete Entwicklungsprojekte	174
3. Einzelprojekte	175
4. Klassische Community-Projekte	175
II. Gesellschaftsrechtliche Beurteilung von Entwicklungsprojekten	175
III. Bedeutung von gesellschaftsrechtlichen Strukturen	177
D. Vertragstypen, Gewährleistung und Haftung	178
I. Vertragskonstellation 1: Unentgeltlicher Download von Freier Software direkt vom Rechtsinhaber	179
1. Vertragstyp	179
a) Vertragsgegenstand	179
b) Überlassung der Software als Schenkung	180
aa) Zuwendung	180
bb) Entreicherung	181

cc) Bereicherung	182
dd) Unentgeltlichkeit	182
c) Einräumung der Nutzungsrechte als Lizenzvertrag mit schenkungsrechtlichen Elementen	182
aa) Austauschvertrag oder Gesellschaft bürgerlichen Rechts?	183
bb) Zuwendung	183
cc) Entreicherung	184
dd) Bereicherung	184
ee) Unentgeltlichkeit	185
ff) Lizenzvertrag mit schenkungsrechtlichen Ele- menten	187
2. Vertragsverhältnisse	188
3. Gewährleistung und Haftung	189
a) Gewährleistung	189
aa) Verstoß gegen die AGB-Vorschriften	189
bb) Rechtsfolge des unwirksamen Gewährleistungsaus- schlusses	190
b) Haftung	192
aa) Vertragliche Haftung	192
bb) Haftung bei Verletzung von Produktbeobachtungs- pflichten	193
(1) Bestehen von Produktbeobachtungspflichten	193
(2) Inhalt von Produktbeobachtungspflichten und Haftungsmaßstab	193
cc) Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz	194
dd) Allgemein-deliktsrechtliche Produkthaftung	196
II. Vertragskonstellation 2: Erwerb der Software auf einem Da- tenträger direkt vom Urheber	198
1. Vertragstyp	198
a) Nachträglicher Erwerb der Nutzungsrechte	198
b) Zeitgleicher Erwerb von Software und Nutzungsrech- ten	200
2. Gewährleistung und Haftung	202
a) Gewährleistung	202
aa) Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses	202
bb) Nachträglicher Erwerb der Nutzungsrechte	202
cc) Zeitgleicher Erwerb von Software und Nutzungs- rechten	204
b) Haftung	204
aa) Vertragliche Haftung	204
bb) Haftung bei Verletzung von Produktbeobachtungs- pflichten	205

cc) Außervertragliche Haftung	207
III. Vertragskonstellation 3: Download der Software vom Server eines Dritten	208
1. Die Vertragsverhältnisse	208
a) Urheber – Dritter	208
b) Dritter – Nutzer	209
c) Urheber – Nutzer	209
2. Gewährleistung und Haftung	210
a) Gewährleistung	210
b) Haftung	211
IV. Vertragskonstellation 4: Entgeltlicher Erwerb der Software auf einem Datenträger von einem Distributor	212
1. Die Vertragsverhältnisse	212
2. Gewährleistung und Haftung	213
a) Gewährleistung	213
b) Haftung	215
V. Vertragskonstellation 5: Individuelle Herstellung von Open Source Software	216
1. Die Vertragsverhältnisse	216
a) Softwarehersteller – Besteller	216
b) Softwarehersteller – Dritte	217
c) Besteller – Dritter	217
2. Gewährleistung und Haftung	217
a) Gewährleistung	217
b) Haftung	219
VI. Vertragskonstellation 6: Koppelung von Open Source Soft- ware mit Hardware, insbesondere „Embedded Systeme“ ..	220
1. Der Vertragstyp	220
2. Gewährleistung und Haftung	221
a) Gewährleistung	221
b) Haftung	223
VII. Vertragskonstellation 7: Nutzung von Open Source Soft- ware im Wege des ASP und SaaS	223
5. Kapitel. Gewerbliche Schutzrechte	
A. Patentrecht	225
I. Einführung	226
1. Entwicklung	226
2. Patentfähigkeit und Schutzzumfang computerimplemen- tierter Erfindungen de lege lata	227
3. Bedenken von Open Source Entwicklern gegen Software- patente	234

II. Schutz Freier Software gegen nichtberechtigte Anmeldung und widerrechtliche Entnahme	236
1. Vorbeugender Schutz: Vorveröffentlichung	236
2. Nachträglicher Schutz	238
III. Nutzung patentierter „proprietärer“ Software durch Open Source Entwickler	239
IV. Auswirkungen der Anmeldung von Patenten auf Fortentwicklungen Freier Software	244
1. Grundlagen: Vorgaben aus Patentrecht und freien Lizen- zen	244
2. Die Open RTLinux Patent License	250
V. Zusammenfassung	252
B. Markenrecht	253
I. Zulässige Nutzung von Marken an Freier Software	254
1. Markennennung	255
2. Benutzung als Beschaffenheitsangabe	256
3. Erschöpfung von Kennzeichenrechten	257
4. Vertragliche Regelungen in Open Source Lizenzen	257
5. Marken zur Kennzeichnung von besonderen Programm- versionen	260
II. Auswahl von Werktiteln	262
III. Bekannte Marken im Open Source Umfeld	263
1. Linux	263
2. Tux	264
3. Open Source	265

6. Kapitel. Wettbewerbsrecht

A. Kartellrecht	267
I. Anwendbare Regelungen	268
II. Kartellrechtlich relevante Konstellationen	269
1. Lizenzgebührenfreiheit als unzulässige Preisbindung?	270
2. Pflicht zur Freigabe von abgeleiteten Werken als unzu- lässige Rücklizenzierung?	271
B. Lauterkeitsrecht I: Konkurrentenklagen wegen Lizenzverlet- zungen	272
I. Geschäftliche Handlung	272
II. Unlauterkeit	273
C. Lauterkeitsrecht II: Verbreitung Freier Software durch Behör- den	276
I. Fallgruppe 1: Autoritäts- und Vertrauensmissbrauch	277
II. Fallgruppe 2: Wettbewerbsgefährdung	277
III. Fallgruppe 3: Gesetzesverletzung	278

D. Vergaberecht	279
I. Neutrale Ausschreibung	280
II. Transparente Ausschreibung	282
III. Vergabeentscheidung	283

7. Kapitel. Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung

A. Internationales Privatrecht	287
I. Internationales Urheberrecht	288
II. Open Source Lizenzen im Internationalen Privatrecht	291
III. Sonstige Verträge im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Open Source Software	295
IV. Entwicklergemeinschaften im internationalen Gesellschaftsrecht	295
B. Rechtsvergleichung	298
I. USA	298
II. Vereinigtes Königreich	301
III. Frankreich	301
IV. Österreich	304
V. Niederlande	305
C. Internationalisierung der Lizenzen, europäische Lizenzen	306
I. Internationalisierung bestehender freier Softwarelizenzen	306
II. International Commons	307
III. Europäische Lizenzen	309
1. CeCILL	309
2. Deutsche Freie Software Lizenz	310
3. EUPL	310

Anhang: Auswahl der angeführten Lizenzen

A. GNU General Public License Version 2	313
B. Deutsche Übersetzung der GNU General Public License	319
C. GNU General Public License Version 3	324
D. Common Public License – v 1.0	335
E. Deutsche Freie Software Lizenz	339
F. GNU Lesser General Public License – Version 2.1	345
G. GNU Lesser General Public License – Version 3	352
H. Mozilla Public License – Version 1.1	355
I. BSD Copyright License (Original)	362
J. BSD Copyright License (Modifizierte Version)	363

K. Apache License	363
L. Artistic License	366
M. The Open Source Definition – Version 1.9	368
Stichwortverzeichnis	371