

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung..... 1

 I. Das Problem..... 1

 II. Die Relevanz..... 1

 III. Ziel der Untersuchung und methodisches Vorgehen.....3

B. Einführung 5

 I. „Freie Software“ oder „Open Source Software“.....5

 1. Allgemeines..... 5

 2. Copyleft-Effekt..... 9

 3. Abgrenzung zu anderen autodistributiven Softwarelizenzen.....9

 a. Public Domain Software.....9

 b. Freeware und Shareware..... 10

 c. Shared Source Software..... 10

 II. Grundlagen des urheberrechtlichen Schutzes von Software..... 11

 III. Grundlagen des patentrechtlichen Schutzes von Software..... 11

 IV. Anwendbarkeit deutschen Rechts – OSS im internationalen Privatrecht... 14

 1. Vertragsstatut und Schutzlandprinzip 14

 a. Patentrechte 14

 b. Urheberrechte 15

 c. Schuldrechtlicher Lizenzvertrag..... 16

 aa. Sonderregelungen nach Art. 4 Abs. 1 Rom-I-VO..... 17

 bb. Rechtswahl..... 17

 cc. Vertragstypische Leistung 18

 2. Zwischenergebnis..... 19

C. Patentierbarkeit bei zur Verfügung gestellter Software.....	21
I. Der zur Verfügung gestellte Code und seine funktionalen Prozesse.....	21
1. Neuheit.....	22
a. Verständlichkeit der Lehre bei Software.....	22
b. Öffentliche Zugänglichmachung und Vorbenutzung.....	23
c. Prozessrechtliche Zuverlässigkeit des Standes der Technik.....	24
d. Bedenken der OSS-Community in der Praxis.....	27
2. Erfinderrechtliche Vindikation und widerrechtliche Entnahme.....	28
3. Kein Ausschluss der Patentanmeldung.....	30
II. Die Modifikation.....	32
III. Zwischenergebnis.....	32
 D. Allgemeine Auslegungsregeln und Einbeziehung bei OSS-Lizenzen.....	35
I. Auslegung	35
II. Einbeziehung.....	36
1. Klassische Einbeziehung vor oder bei Erhalt der Software.....	37
2. Einbeziehung nach Erhalt bzw. Nutzung der Software.....	37
a. Einbeziehung durch Modifikation.....	37
b. Einbeziehung durch Verbreitung der Software.....	39
c. Einbeziehung durch Vervielfältigung der Software.....	39
III. Zusammenfassung.....	39
 E. Patentrechtliche Wirkungen bei OSS-Lizenzen ohne Copyleft-Klauseln..	41
I. Grundsatz der patentrechtlichen Wirkung	42
1. Auslegungsbedürftige Lücke im Rahmen des anwendbaren Rechts ...	43
a. Grundsatz der Erschöpfung.....	43
b. Schranken des Patentrechts und Reichweite des Urheberrechts...	44

c. Lizenzvergabe und Zwischenergebnis.....	45
2. Notwendigkeit der Lückenschließung.....	48
a. Diskriminierungsverbot und Lizenzen an Jedermann nach dem OSS-Prinzip.....	48
b. Widersprüchliches Verhalten bei Akzeptanz der OSS-Lizenz und Ausübung des Verbotsrechtes.....	50
c. Zusammenfassung.....	50
3. Ergänzende Vertragsauslegung in Richtung einer patentrechtlichen Wirkung.....	51
a. Im Verhältnis des Lizenzgebers zum lizenznehmenden Pa- tentinhaber.....	53
aa. Lizenzen mit Weiterlizenzierungspflichten hinsichtlich des erhaltenen Codes.....	56
bb. Lizenzen mit proprietärer Option	56
b. Im Verhältnis des Lizenzgebers zu seinen weiteren Lizenz- nehmern.....	56
aa. Lizenzen mit Weiterlizenzierungspflichten hinsichtlich des erhaltenen Codes	58
bb. Lizenzen mit proprietärer Option	58
c. Im Verhältnis des Lizenzgebers zu vorgelagerten Lizenzsystemen	59
aa. Grundsätzliche Akzeptanz der vorgelagerten Lizenzsysteme..	60
bb. Das Problem verschiedenartiger vorgelagerter Lizenzen.....	64
(1) Lizenzen mit proprietärer Option und vorgelagerte kom- merzielle Lizenzen.....	64
(2) Grundsätzlich keine Anwendbarkeit der Lizenzkompati- bilitätsregeln.....	65
d. Im Verhältnis des Patentinhabers zu seinen Abnehmern.....	67
e. Zwischenergebnis.....	68
II. Umsetzung: Negativlizenz und deren persönlicher Anwendungsbereich..	69
1. Gegenüber dem eigenen Lizenzgeber.....	70

2. Gegenüber den weiteren Lizenznehmern des eigenen Lizenzgebers..	71
a. Lizenznehmer nach Entstehen der patentrechtlichen Wirkung.....	71
b. Lizenznehmer vor Entstehen der patentrechtlichen Wirkung.....	72
aa. Bestimmbarkeit der Begünstigten	73
bb. Echter Vertrag zugunsten Dritter.....	74
cc. Wirkung für zukünftige Erfindungen.....	75
3. Gegenüber vorgelagerten Lizenzsystemen.....	77
a. Lizenzgeber entlang der Lizenzkette vom Urheber bis zum Patentinhaber.....	77
b. Weitere parallele Abnehmer entlang der Lizenzkette.....	77
4. Gegenüber den eigenen Abnehmern des Patentinhabers.....	78
5. Zusammenfassung.....	79
III. Reichweite der patentrechtlichen Wirkung.....	80
1. Sachlicher Gegenstand der Lizenz.....	80
a. Der erhaltene Code und seine Vorversionen.....	81
b. Fremde Modifikationen des erhaltenen Codes und seiner Vorversionen.....	81
c. Sammelwerke.....	85
d. Eigene Modifikationen und nicht-softwaregestützte Patente.....	86
aa. Eigene Modifikationen.....	86
bb. Eigene nicht-softwaregestützte Patente.....	87
e. Bestimmbarkeit.....	87
f. Zwischenergebnis.....	90
2. Von der Lizenz umfasste Nutzungsarten.....	90
a. Das Recht zur Vervielfältigung.....	91
aa. Patentrechtliche Relevanz.....	92
(1) Verfahrenspatente.....	92

(a) Laden des Programms und Kopie des inaktiven Programms.....	92
(b) Programmablauf.....	93
(aa) Grundsätzliche Gestattung nach Vertragsauslegung.....	93
(bb) Ansonsten kein Durchschlagen der urheberrechtlichen Schranken.....	95
(2) Erzeugnispatente.....	96
(a) Vorrichtungsanspruch – die klassische Hardware-Software-Kombination.....	96
(b) Computerprogrammprodukte.....	97
bb. Schranken des Patentrechts und lizenzrechtliche Wirkung	98
(1) § 11 Nr. 1 PatG.....	98
(2) § 11 Nr. 2 PatG	99
(3) § 12 Abs. 1 PatG	100
cc. Zwischenergebnis.....	101
b. Modifikationsrecht.....	102
aa. Patentrechtliche Relevanz	102
(1) Verfahrenspatente.....	102
(2) Erzeugnispatente.....	103
(a) Vorrichtungspatente.....	103
(b) Computerprogrammprodukte.....	103
bb. Schranken des Patentrechts und lizenzrechtliche Wirkung...	104
cc. Zwischenergebnis.....	104
c. Recht zur Verbreitung.....	105
aa. Patentrechtliche Relevanz.....	105
(1) Verfahrenspatente.....	105
(2) Erzeugnispatente.....	107

bb. Schranken des Patentrechts und lizenzrechtliche Wirkung...	108
cc. Zusammenfassung.....	108
d. Eingeschränkte Rechte an den Verfahrenserzeugnissen.....	109
aa. Voraussetzungen.....	109
(1) Körperliche Erzeugnisse.....	109
(2) Arbeits- oder Herstellungsverfahren.....	110
(a) Digital gespeicherte Erzeugnisse.....	111
(b) Materielle Erzeugnisse.....	111
bb. Auslegung.....	112
(1) Aus dem Recht zum Programmablauf.....	112
(2) Aus dem Recht zu Modifikation und Vertrieb.....	113
cc. Zwischenergebnis.....	114
e. Bestimmbarkeit.....	115
f. Zwischenergebnis.....	116
IV. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse.....	117
F. Patentrechtliche Wirkung bei OSS-Lizenzen mit Copyleft-Klauseln.....	121
I. Copyleft-Containment.....	121
1. Faktisches Containment.....	122
2. Vertragliches Containment.....	122
II. Zusammenfassung.....	124
G. Patentrechtliche Wirkung von OSS-Patentklauseln.....	127
I. General Public License Version 2 – GPLv2.....	127
1. Grundsätzliche patentrechtliche Wirkung.....	128
2. Negativlizenz.....	129
3. Verpflichtete Patentinhaber.....	130

4. Zusammenfassung.....	131
II. Das Prinzip des Modification-Containments – Open RTLinux	131
1. Der Patentinhaber als Schöpfer	132
a. Überraschende Klauseln.....	133
b. Inhaltskontrolle und Unklarheitenregel.....	133
2. Der Patentinhaber als Bearbeiter und OSS-Lizenznehmer.....	134
a. Non-Copyleft-Lizenzen.....	134
b. Copyleft-Lizenzen.....	137
3. Zwischenergebnis und Anwendung auf RTLinux.....	137
III. General Public License Version 3 – GPLv3.....	139
1. Patentrechtliche Wirkung.....	139
2. Negativlizenz.....	140
3. Verpflichtete Patentinhaber.....	140
a. Explizite Anwendung auf Urheberrechtsinhaber.....	141
b. Weitere Auslegung.....	142
4. Lizenzumfang.....	143
a. Hinzunehmende Handlungen.....	143
b. Beschränkter Lizenzgegenstand.....	143
5. Lizenzberechtigte.....	145
6. Zwischenergebnis.....	146
 H. Schlussbetrachtung und Ausblick.....	147
I. Mögliche Entwertung des Patentportfolios und prozessuale Realität.....	147
II. Gestaltungsmöglichkeiten des Patentinhabers.....	149
 Anhang: Aufgeführte Lizenzen.....	151
A. Perl Artistic License 1.0.....	151

B. BSD (4-Clause/ursprüngliche Version).....	155
C. BSD (3-Clause/modifizierte Version).....	157
D. Apache Software License Version 1.0.....	159
E. Apache Software License Version 1.1.....	161
F. General Public License Version 2.....	163
G. RTLinux Open Patent License Version 2.....	173
H. General Public License Version 3.....	179