

# 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 Public Domain Software, Freeware und Shareware .....	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 .....	9
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 .....	18
I. Distributoren .....	18
II. Embedded-Systeme .....	19
III. Dienstleistungsmarkt .....	19
IV. Modulare Softwareentwicklung .....	20
V. Software as a Service (SaaS) .....	21
VI. Softwareentwicklung und das „Open Core“-Modell .....	21
D. Open Source Compliance .....	22

## 2. Kapitel. Open Source Lizenzen

A. Lizenzen mit einer strengen Copyleft-Klausel .....	26
I. GNU General Public License, Version 2 (GPL-2.0) .....	27
1. Rechte der Lizenznehmer .....	28
a) Vervielfältigungsrecht und Verbreitungsrecht .....	28
b) Recht der öffentlichen Zugänglichmachung .....	28

c) Vermietrecht .....	29
d) Embedded-Nutzung .....	32
e) Bearbeitungsrecht .....	32
2. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb unveränderter Software .....	32
a) Mitlieferung des Lizenztextes .....	33
b) Zugänglichmachung des Source Codes .....	33
c) Technische Schutzmaßnahmen .....	35
d) Urhebervermerke .....	37
e) Haftungsausschluss („Disclaimer“) .....	38
f) Lizenzgebührenverbot .....	38
g) Verbot zusätzlicher Beschränkungen .....	40
3. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb veränderter Software .....	40
a) Änderungsvermerk .....	41
b) Anzeige bei interaktiven Kommandos .....	41
c) Copyleft .....	41
aa) Pflicht zur Freigabe nur bei Veröffentlichung oder Verbreitung durch den Lizenznehmer .....	42
bb) Was ist ein „derivative work“? .....	45
(1) Codeänderungen und -ergänzungen .....	50
(2) Kernelmodule .....	51
(3) Verlinkung .....	52
(4) Nutzung von GPL-2.0-Softwaretools .....	55
cc) Das Copyleft bei Sammelwerken .....	56
4. Patentlizenzierung .....	57
a) Lizenzierung durch den Lizenzgeber .....	58
b) Später erworbene Patente des Lizenzgebers .....	59
c) Lizenzierung durch den Distributor .....	59
II. GNU General Public License, Version 3 (GPL-3.0) .....	60
1. Von der GPL-2.0 zur GPL-3.0 .....	60
2. Rechte der Lizenznehmer .....	62
3. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb unveränderter Software .....	65
a) Pflichten beim Vertrieb unveränderter Quellcodeversionen .....	65
b) Pflichten beim Vertrieb von Objektcodeversionen ..	65
4. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb veränderter Software .....	66
5. „Additional terms“ .....	69
6. Digital Rights Management .....	71
7. Patentlizenzierung .....	73
8. Rechtswegfall bei Lizenzverletzung .....	76

III. GNU Affero General Public License, Version 3 (AGPL-3.0)	77
IV. Eclipse Public License (EPL)	79
1. Rechte der Lizenznehmer	79
2. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb unveränderter Software	80
3. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb veränderter Software	81
4. Patentlizenzierung	85
V. Deutsche Freie Software Lizenz (d-fsl)	85
B. Lizenzen mit einer beschränkten Copyleft-Klausel	86
I. Mozilla Public License, Version 2 (MPL-2.0)	86
1. Rechte der Nutzer	88
2. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb unveränderter Software	89
3. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb veränderter Software	90
4. Patentlizenzierung	92
II. GNU Lesser General Public License (LGPL)	92
1. GNU Lesser General Public License, Version 2.1 (LGPL-2.1)	93
a) Rechte der Nutzer	94
b) Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb unveränderter Software	94
c) Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb veränderter Software	95
aa) Verpflichtungen bei Veränderung der Bibliothek selbst	95
bb) Verpflichtungen bei der Kombination der Bibliothek mit einem zugreifenden Programm	96
2. GNU Lesser General Public License, Version 3 (LGPL-3.0)	99
III. Microsoft Public License (MS-PL)	100
1. Rechte der Lizenznehmer	100
2. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb unveränderter Software	101
3. Pflichten der Lizenznehmer beim Vertrieb veränderter Software	101
4. Patentlizenzierung	101
C. Lizenzen ohne Copyleft-Klausel	102
I. BSD Copyright	102
1. Rechte der Lizenznehmer	103
2. Pflichten der Lizenznehmer	103
3. Patentlizenzierung	104

II. Apache License	105
1. Rechte der Lizenznehmer	105
2. Pflichten der Lizenznehmer	105
a) Apache Software License (Version 1.0)	105
b) Apache Software License (Version 1.1)	106
c) Apache License (Version 2.0)	107
3. Patentlizenzierung	107
III. MIT License	108
D. Lizenzen mit Wahlmöglichkeiten	109
I. (Perl) Artistic License	109
1. Rechte der Lizenznehmer	110
2. Pflichten der Lizenznehmer	111
II. Clarified Artistic License	113
III. Artistic License 2.0	113
E. Lizenzen mit Sonderrechten	114
F. Dual Licensing	115
I. Begriff	115
II. Zulässigkeit des Dual Licensing	116
III. Rechtsfolgen des Dual Licensing	117
IV. Beispiele für Dual Licensing	117
V. Zusammenfassung	118
G. Lizenzkompatibilität	118
I. Lizenzkompatibilität von Open Source Lizenzen	119
II. Lizenzkompatibilität innerhalb der GPL	122

### 3. Kapitel. Urheberrecht

A. Urheberrechtliche Grundlagen	127
I. Schutzgegenstand	127
II. Schutzzumfang	129
III. Zustimmungsfreie Handlungen	132
IV. Einräumung von Nutzungsrechten durch Open Source Lizenzen	134
V. Rechtsfolgen bei der Änderung der Rechtsinhaberschaft	135
1. Einseitige Rechtseinräumung	136
2. Lizenzvertrag ohne Sukzessionsschutz	136
3. Lizenzvertrag mit Sukzessionsschutz	137
VI. Verbreitung und Vermietung	139
1. Weitergabe an Konzerngesellschaften	141
2. Weitergabe an Dienstleister zur Weiterentwicklung	142
3. Überlassung an Outsourcing-Dienstleister	144
4. Arbeitnehmerüberlassung	144

5. Vorstellung bei einer Messe .....	145
B. Vereinbarkeit von Open Source Lizenzen mit dem deutschen Urheberrecht .....	146
I. Urheberpersönlichkeitsrecht .....	147
II. Erschöpfungsgrundsatz .....	149
III. Anspruch des Urhebers auf eine angemessene Vergütung ..	153
IV. Neue Nutzungsarten .....	155
V. Nutzung im Wege des Software as a Service (SaaS) .....	158
1. Berücksichtigung von SaaS in freien Lizenzen .....	159
2. Einräumung der erforderlichen Nutzungsrechte .....	159
a) SaaS als neue Nutzungsart .....	160
b) Vertragsauslegung .....	161
3. Erfüllung von Lizenzpflichten .....	161
C. Rechtsinhaberschaft .....	162
I. Wer ist Urheber bei der „Basar-Methode“? .....	162
II. Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen .....	165
III. Rechtswahrnehmung durch Projekte und Organisationen („contributor agreements“) .....	166
D. Die Durchsetzung von Open Source Lizenzen .....	169
I. Rechtsfolgen einer Lizenzverletzung .....	170
II. Ansprüche bei einer Lizenzverletzung .....	173
1. Beseitigungsansprüche .....	174
2. Unterlassungsansprüche .....	175
3. Schadensersatzansprüche .....	176
4. Auskunftsansprüche .....	179
5. Besichtigungsansprüche .....	179
6. Sonstige Ansprüche .....	180
7. Abwendungsbefugnis .....	180
III. Prozessuale Aspekte der Lizenzdurchsetzung .....	181
1. Aktivlegitimation .....	181
2. Passivlegitimation .....	183
3. Zuständiges Gericht .....	183
4. Unterlassungsanträge bei Lizenzverletzungen .....	185
E. Die Insolvenzfestigkeit von Open Source Lizenzen .....	185
I. Software-Lizenzverträge und Insolvenzrecht .....	186
II. Auswirkungen der Insolvenz auf Open Source Lizenzen ..	187
1. Rechtseinräumung vor Verfahrenseröffnung .....	187
a) Open Source Lizenzvertrag als gegenseitiger Vertrag?	188
b) Erfüllung bei Open Source Software-Lizenzverträgen?	189
c) Konsequenz der Nichtanwendbarkeit des § 103 InsO	190
2. Rechtseinräumung nach Verfahrenseröffnung .....	191
III. Konsequenzen für Nutzer und Distributoren .....	192

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

A. Vertragsverhältnisse bei der Lizenzierung von Freier Software	193
I. Vertragsabschluss mit dem Distributor	194
II. Vertragsabschluss mit den Urhebern	196
B. AGB-Recht	199
I. Einbeziehung von Lizenzbedingungen	199
II. Auslegung von Open Source Lizenzen	202
III. Inhaltskontrolle der Copyleft-Klausel	204
1. Verletzung des Erschöpfungsgrundsatzes?	204
2. Verstoß gegen das Transparenzgebot?	206
IV. Klauseln zu neuen Lizenzversionen	208
1. Beispiele für entsprechende Klauseln	208
2. Zulässigkeit der Klauseln	209
C. Gesellschaftsrecht	210
I. Kooperationsmodelle in der Praxis	210
1. Entwicklungsherrschaft von Unternehmen	211
2. Organisatorisch verdichtete Entwicklungsprojekte	211
3. Einzelprojekte	212
4. Klassische Community-Projekte	212
II. Gesellschaftsrechtliche Beurteilung von Entwicklungsprojekten	212
III. Bedeutung von gesellschaftsrechtlichen Strukturen	214
D. Vertragstypen, Gewährleistung und Haftung	215
I. Vertragskonstellation 1: Unentgeltlicher Download von Freier Software direkt vom Rechtsinhaber	215
1. Vertragstyp	216
a) Vertragsgegenstand	216
b) Überlassung der Software als Schenkung	217
aa) Zuwendung	217
bb) Entreicherung	218
cc) Bereicherung	219
dd) Unentgeltlichkeit	219
c) Einräumung der Nutzungsrechte als Lizenzvertrag mit schenkungsrechtlichen Elementen	219
aa) Austauschvertrag oder Gesellschaft bürgerlichen Rechts?	220
bb) Zuwendung	220
cc) Entreicherung	221
dd) Bereicherung	221
ee) Unentgeltlichkeit	221
ff) Lizenzvertrag mit schenkungsrechtlichen Elementen	224

2. Vertragsverhältnisse	225
3. Gewährleistung und Haftung	226
a) Gewährleistung	226
aa) Verstoß gegen die AGB-Vorschriften	226
bb) Rechtsfolge des unwirksamen Gewährleistungsausschlusses	227
b) Haftung	229
aa) Vertragliche Haftung	229
bb) Haftung bei Verletzung von Produktbeobachtungspflichten	230
(1) Bestehen von Produktbeobachtungspflichten	230
(2) Inhalt von Produktbeobachtungspflichten und Haftungsmaßstab	230
cc) Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz	231
dd) Allgemein-deliktsrechtliche Produkthaftung	233
ee) Sonstige allgemeine Haftung	235
II. Vertragskonstellation 2: Erwerb der Software auf einem Datenträger direkt vom Urheber	235
1. Vertragstyp	235
a) Nachträglicher Erwerb der Nutzungsrechte	235
b) Zeitgleicher Erwerb von Software und Nutzungs- rechten	238
2. Gewährleistung und Haftung	239
a) Gewährleistung	239
aa) Unwirksamkeit des Gewährleistungsausschlusses	239
bb) Nachträglicher Erwerb der Nutzungsrechte	240
cc) Zeitgleicher Erwerb von Software und Nutzungsrechten	241
b) Haftung	242
aa) Vertragliche Haftung	242
bb) Haftung bei Verletzung von Produktbeobachtungspflichten	242
cc) Außervertragliche Haftung und sonstige allge- meine Haftung	245
III. Vertragskonstellation 3: Download der Software vom Server eines Dritten	245
1. Die Vertragsverhältnisse	246
a) Urheber – Dritter	246
b) Dritter – Nutzer	246
c) Urheber – Nutzer	246
2. Gewährleistung und Haftung	247
a) Gewährleistung	247
b) Haftung	248

IV. Vertragskonstellation 4: Entgeltlicher Erwerb der Software auf einem Datenträger von einem Distributor . . . . .	249
1. Die Vertragsverhältnisse . . . . .	249
2. Gewährleistung und Haftung . . . . .	251
a) Gewährleistung . . . . .	251
b) Haftung . . . . .	253
V. Vertragskonstellation 5: Individuelle Herstellung von Open Source Software . . . . .	253
1. Die Vertragsverhältnisse . . . . .	254
a) Softwarehersteller – Besteller . . . . .	254
b) Softwarehersteller – Dritte . . . . .	254
c) Besteller – Dritter . . . . .	254
2. Gewährleistung und Haftung . . . . .	255
a) Gewährleistung . . . . .	255
b) Haftung . . . . .	256
VI. Vertragskonstellation 6: Koppelung von Open Source Software mit Hardware, insbesondere „Embedded-Systeme“ . .	257
1. Der Vertragstyp . . . . .	258
2. Gewährleistung und Haftung . . . . .	258
a) Gewährleistung . . . . .	258
b) Haftung . . . . .	260
VII. Vertragskonstellation 7: Nutzung von Open Source Software im Wege des ASP und SaaS . . . . .	261
VIII. Vertragskonstellation 8: Beiträge zu Open Source Projekten . . . . .	262

## 5. Kapitel. Gewerbliche Schutzrechte

A. Patentrecht . . . . .	265
I. Einführung . . . . .	266
1. Entwicklung . . . . .	266
2. Patentfähigkeit und Schutzzumfang computerimplementierter Erfindungen de lege lata . . . . .	267
3. Bedenken von Open Source Entwicklern gegen Softwarepatente . . . . .	275
II. Schutz Freier Software gegen nichtberechtigte Anmeldung und widerrechtliche Entnahme . . . . .	277
1. Vorbeugender Schutz: Vorveröffentlichung . . . . .	277
2. Nachträglicher Schutz . . . . .	279
III. Nutzung patentierter „proprietärer“ Software durch Open Source Entwickler . . . . .	281
IV. Auswirkungen der Anmeldung von Patenten auf Fortentwicklungen Freier Software . . . . .	286



1. Grundlagen: Vorgaben aus Patentrecht und freien Lizenzen .....	286
2. Die Open RTLinux Patent License .....	292
V. Zusammenfassung .....	293
B. Markenrecht .....	294
I. Zulässige Nutzung von Kennzeichen an Freier Software ..	294
1. Markennennung .....	297
2. Benutzung als Beschaffenheitsangabe .....	297
3. Erschöpfung von Kennzeichenrechten .....	298
4. Vertragliche Regelungen in Open Source Lizenzen ....	299
5. Marken zur Kennzeichnung von besonderen Programmversionen .....	302
II. Auswahl von Werktiteln .....	304
III. Bekannte Marken im Open Source Umfeld .....	305
1. Linux .....	305
2. Tux .....	306
3. Open Source .....	307

## 6. Kapitel. Wettbewerbsrecht

A. Kartellrecht .....	309
I. Anwendbare Regelungen .....	310
II. Kartellrechtlich relevante Konstellationen .....	311
1. Lizenzgebührenfreiheit als unzulässige Preisbindung? ..	312
2. Pflicht zur Freigabe von abgeleiteten Werken als unzulässige Rücklizenzierung? .....	313
B. Lauterkeitsrecht I: Konkurrentenklagen wegen Lizenzverletzungen .....	314
I. Geschäftliche Handlung .....	314
II. Unlauterkeit .....	315
C. Lauterkeitsrecht II: Verbreitung Freier Software durch Behörden .....	318
I. Fallgruppe 1: Autoritäts- und Vertrauensmissbrauch ....	319
II. Fallgruppe 2: Wettbewerbsgefährdung .....	319
III. Fallgruppe 3: Gesetzesverletzung .....	320
D. Vergaberecht .....	321
I. Neutrale Ausschreibung .....	322
II. Transparente Ausschreibung .....	324
III. Vergabeentscheidung .....	325
IV. Ergänzende Vertragsbedingungen für die Beschaffung von Informationstechnik (EVB-IT) .....	327

## 7. Kapitel. Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung

A. Internationales Privatrecht .....	329
I. Internationales Urheberrecht .....	330
II. Open Source Lizenzen im Internationalen Privatrecht ...	333
III. Sonstige Verträge im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Open Source Software .....	337
IV. Entwicklergemeinschaften im internationalen Gesellschafts- recht .....	338
B. Rechtsvergleichung .....	340
I. USA .....	340
II. Vereinigtes Königreich .....	343
III. Frankreich .....	344
IV. Österreich .....	347
V. Niederlande .....	348
C. Universelle, länderspezifische und europäische Lizenzen ....	349
I. Universelle Lizenzen .....	349
II. International Commons .....	350
III. Europäische Lizenzen .....	352
1. CeCILL .....	352
2. Deutsche Freie Software Lizenz .....	353
3. EUPL .....	354
<b>Anhang: Rechtsprechungsübersicht .....</b>	<b>357</b>
Stichwortverzeichnis .....	361