

# 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. Rechtewegfall 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
 <b>3. Kapitel. Urheberrecht</b>	
A. Urheberrechtliche Grundlagen . . . . .	127
I. Schutzgegenstand . . . . .	127
II. Schutzumfang . . . . .	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

<b>4. Kapitel. Vertragsrecht, Haftung und Gewährleistung</b>	
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 Lizzenzen .....	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 Nutzungsrechten . . . . .	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 allgemeine 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 Schutzmfang computerimplementierter Erfindungen de lege lata .....	267
3. Bedenken von Open Source Entwicklern gegen Software-patente .....	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>B. Markenrecht .....</b>	<b>294</b>
I. Zulässige Nutzung von Kennzeichen an Freier Software ..	294
1. Markennennung .....	297
2. Benutzung als Beschaffungsangabe .....	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
 <b>6. Kapitel. Wettbewerbsrecht</b>	
<b>A. Kartellrecht .....</b>	<b>309</b>
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>B. Lauterkeitsrecht I: Konkurrentenklagen wegen Lizenzverletzungen .....</b>	<b>314</b>
I. Geschäftliche Handlung .....	314
II. Unlauterkeit .....	315
<b>C. Lauterkeitsrecht II: Verbreitung Freier Software durch Behörden .....</b>	<b>318</b>
I. Fallgruppe 1: Autoritäts- und Vertrauensmissbrauch .....	319
II. Fallgruppe 2: Wettbewerbsgefährdung .....	319
III. Fallgruppe 3: Gesetzesverletzung .....	320
<b>D. Vergaberecht .....</b>	<b>321</b>
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>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>361</b>