

Open Source Software – Chancen und Risiken

RAin Michaela Witzel, LL.M.

SOFTWAREERING eG

03.06.2008

Fragestellungen - Überblick

(1) Gibt es eine rechtlich verbindliche Definition von Open Source Software?

Eine offizielle oder gesetzliche Definition von Open Source Software gibt es nicht.

(2) Ist die Nutzung von Open Source Software „wirklich frei“?

Fälschlicherweise ist die Nutzung von so genannter Open Source Software (rechtlich) weniger frei als gemeinhin behauptet. Auch Open Source Software ist vollumfänglich urheberrechtlich geschützt. Die gängigen Open Source Lizenzbedingungen enthalten vielfältige Einschränkungen und Verpflichtungen für den Nutzer.

(3) Welche Open Source Lizenzbedingungen gibt es und welche Vorschriften enthalten sie?

Terminologie und Vorschriften: Welche Open Source Lizenzbedingungen gibt es und was sind deren wichtigste Inhalte?

- GNU GPL und GNU Lesser GPL?
- Mozilla Public Licenses?
- BSA Licenses?
- Alladin Free Public License?

Fragestellungen – Überblick (2)

(4) Welche Risiken gibt es bei Nutzung und Vertrieb?

- Verpflichtung zur Offenlegung des Source Code
- US Recht und Gerichtsstand Kalifornien oder New York
- Haftungsausschluss für Mängel und andere Schäden
- Was passiert rechtlich, wenn Open Source Software gemeinsam mit proprietärer Software vertrieben wird?
- Was passiert rechtlich, wenn mit einem Open Source Entwicklungstool proprietäre Software entwickelt wird?

(5) Was sagt die deutsche Justiz zu Open Source Software?

Begrifflichkeit und Abgrenzung zu proprietärer Software (1)

- Mit der Verwendung der Bezeichnung Open Source soll eine Abgrenzung zu kommerziell entwickelter und vertriebener Software getroffen werden.
- Maßgebliches Kriterium für die Einstufung als Open Source Software ist (1) die Erlaubnis zur kostenfreien (oder sehr günstigen) Weitergabe an Dritte sowie (2) Option der eigenen Bearbeitung, insbesondere der Verbesserung und Anpassung an eigene Bedürfnisse.
- Daneben sollen dem Anwender alle Möglichkeiten offen stehen, die bereits bei der Verwendung proprietärer Software bekannt sind.
- Open Source ist keineswegs „frei“ im Sinne, dass es an Open Source keinerlei Urheberrechte gäbe bzw. dass die Software und der Quellcode vollkommen frei von Rechten wäre.

Begrifflichkeit und Abgrenzung zu proprietärer Software (2)

- Open Source ist letztlich das Ergebnis der Philosophie einer Entwicklergemeinschaft, die jedermann die freie Benutzung der von ihr entwickelten Software gebührenfrei ermöglichen soll.

Als Gegenleistung wird die Selbstverpflichtung angesehen, die weiter entwickelte Software zu den gleichen (Lizenz-) Bedingungen an Dritte weiter zu geben.

- **Die Besonderheit liegt in der Art und Weise der Rechtseinräumung:** Offenlegung und Weitergabe des Quellcodes sowie Einräumung weitgehender Nutzungsrechte (insbesondere Bearbeitungs- und Änderungsrecht) an Dritte.

Typische Inhalte einer „Open Source Lizenz“ (1)

- o **Freie Weiterverbreitung:** Beschränkungen oder gar Verbote der Weiterverbreitung dürfen im Lizenzvertrag nicht enthalten sein.
- o **Offener Quellcode:** Das Erfordernis des Offenlegen des Quellcodes war namensgebend für die Open Source Software. Der Quellcode muss bei der Verbreitung beigefügt werden. Die Verbreitung muss sowohl im Objekt- als auch im Quellcode gestattet werden.
- o **„Abgeleitete Programme“:** Die Lizenz muss dem Nutzer erlauben, Veränderungen an der Software vorzunehmen und auf deren Grundlage neue Programme zu erstellen. Solche abgeleiteten Programme müssen unter denselben Lizenzbedingungen weiterverbreitet werden.
- o **Beschränkungen der Verwendungsmöglichkeit:** Die Verwendungsmöglichkeit der Software darf nicht auf bestimmte Gebiete beschränkt werden.

Typische Inhalte einer „Open Source Lizenz“ (2)

- o **Verbreitung der Lizenzbestimmungen:** Die Lizenzbestimmungen müssen mit dem Programm verbreitet werden, so dass der Nutzer die Möglichkeit hat, sich über die daraus ergebenden Rechte und Pflichten zu informieren.
- o **Verbot der Beschränkung auf ein bestimmtes Produkt:** Die Lizenzbestimmungen müssen sich auf das gesamte Programm beziehen, um sicherzustellen, dass auch dem Programm entnommene Teile unter den Open Source Lizenzbestimmungen bearbeitet und weiterverbreitet werden.
- o **Verbot einer Ausstrahlung auf andere Software:** Die Beschränkung nur auf den Vertrieb zusammen mit Open Source Software ist unzulässig.

Typische Inhalte einer „Open Source Lizenz“ (3)

- o **Folgende Grundvoraussetzungen lassen sich aus den meisten Open Source Lizenzbestimmungen herausarbeiten:**
- o Der Anwender darf das Programm nutzen, bearbeiten und weiterverbreiten; daneben darf er auch von ihm geänderte Versionen oder auf Grundlage des Programms erstellte abgeleitete Programme weiterverbreiten.
- o Dabei wird er verpflichtet, (1) jede von ihm verbreitete oder veröffentlichte Arbeit, die ganz oder teilweise von dem Programm oder Teilen davon abgeleitet ist, Dritten gegenüber unter denselben Lizenzbestimmungen zur Verfügung zu stellen, (2) von ihm vorgenommene Veränderungen auffällig mit Datum und Art der Veränderung zu kennzeichnen und (3) bei jeder Art der Weiterverbreitung den Source Code mitzugeben bzw. dem Erwerber das Angebot zum Erhalt des Quellcodes zu machen.

Typen von Open Source Lizenzen

- **GPL – General Public License**
- **LGPL – Lesser Public License (besondere Form der GPL, aber für die Nutzung von Bibliotheken)**
- **BSD-Lizenzen (Berkely Software Distribution License)**
- **Mozilla-Lizenzen**
- **Q-Public License**
- **Aladdin Ghostscript Free Public License**
- **Apple Public Source License**

Die Lizenzarten variieren, weisen aber generell das Grundmuster auf, dass veränderte Software kostenlos, aber unter den gleichen Lizenzbedingungen weitergeben werden kann. Einen Überblick über die zahlreichen Lizenzmodelle finden Sie unter www.ifross.com.

GPL General Public License

- Die GPL gilt als das Grundmuster aller Open Source Lizenzen und existiert seit Juni 2007 in der Version 3.
- Die GPL gewährt umfassende Rechte: der Nutzer darf beliebig viele (unveränderte) Kopien des Quellcodes der unter der GPL lizenzierten Software anfertigen.
- Er darf den Quellcode auch verändern und veränderte bzw. veränderte und bearbeitete Version vervielfältigen und vertreiben.
- Die Möglichkeit, beliebige Änderungen vorzunehmen und diese anschließend frei zu bearbeiten, ist mit der Verpflichtung versehen, die veränderte und bearbeitete Fassung des Quellcodes wiederum zu den Bedingungen der GPL anderen zur Verfügung zu stellen (so genannter „copyleft-Effect“).

Lesser GPL - LGPL

- Die LGPL ist eine von der GPL abgeleitete Lizenz, insbesondere für die Nutzung von Softwarebibliotheken.
- Ihre Vorschriften gestatten es, Open Source Bibliotheken gemeinsam mit proprietärer Software zu vertreiben.
- Die LGPL legt den Anwender nicht so weitgehende Pflichten auf wie die GPL.
- Programme, die auf eine LGPL-Bibliothek zugreifen, aber unabhängig hiervon und nicht zusammen mit der Bibliothek vertrieben werden, können proprietär bleiben.
- Erfolgt eine dynamische Verlinkung von Programm und Bibliothek ist das Ergebnis als neues Programm im Sinne der LGPL anzusehen. (Ausnahme: Verwendung eines „suitable“ Linking-Mechanismus.

„Viraler“ Effekt der GPL (1)

- Ein Kernproblem besteht in der Entscheidung, ab welchem Anteil der Verwendung von Code, der unter die GPL fällt, die gesamte, selbst entwickelte Software der GPL unterstellt werden muss.
- *„You may modify your copy or copies of the program or any other portion of it, thus forming a work based on the program, and copy and distribute such modifications or works under the terms of section 1 above, provided that you meet all of these conditions: ... You must cause any work that you distribute or publish, that in whole or in part contains or is derived from the program or any part thereof, to be licensed as a whole at no charge to all third parties under the terms of this license.“*

„Viraler“ Effekt der GPL (2)

- **Wann liegt nach den Bestimmungen der GPL ein insgesamt unter der GPL zu lizenzierendes Werk vor?**

-Dann, wenn der Code des Gesamtwerks nicht ohne den GPL-Code selbstständig geladen werden kann. Kann der Code selbstständig geladen werden, liegt ein eigenständiges Werk vor.

-Auf ein gemeinsames „Booten“ wie beim Kernel eines Betriebssystems soll es nicht ankommen.

-Ebenfalls kommt es nicht auf die Abhängigkeit vom Betriebssystem an.

-Wird proprietärer und Open Source Code als Teil eines Anwendungsprogrammes (.exe) oder in einem Adressraum angeführt, gelten sie als gemeinsames Gesamtwerk im Sinne der GPL.

Vertragsrechtliche Aspekte von Open Source Lizenzbestimmungen (1)

- Vertragliche Einordnung: Kauf oder Schenkung?
Die Unentgeltlichkeit legt die Anwendung von Schenkungsrecht nahe.
- Gewährleistung bei Überlassung von Open Source Software
 - Gesetzliche Gewährleistung,
 - Gewährleistungsausschlüsse in den Open Source Lizenzbestimmungen
- Haftung bei Überlassung von Open Source Software

Vertragsrechtliche Aspekte von Open Source Lizenzbestimmungen (2)

- Die GPL enthält in § 11 einen umfassenden Ausschluss der Gewährleistung.
- Die Regelung, dass die Software unter Ausschluss jedweder Haftung überlassen wird, ist nach deutschem Recht (gemäß §§ 309 Nr. 7, Nr. 8 b) unwirksam. Selbst im Falle einer Schenkung bleibt nach deutschem Rechtsverständnis eine „Mindesthaftung“ für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.
- Demzufolge führt ist der Haftungsausschluss in § 11 GPL unzulässig. Die GPL versucht zwar diesem Risiko zu entgehen, dass der Gewährleistungsausschluss den Zusatz „soweit gesetzlich zulässig“ enthält. Eine solche salvatorische Klausel ist jedoch nach der Rechtsprechung zum deutschen AGB-Recht nicht hilfreich (es gibt keinen Grundsatz der „geltungserhaltenden Reduktion“)

Vertragsrechtliche Aspekte von Open Source Lizenzbestimmungen (3)

- Für zahlreiche Fragen – insbesondere für die AGB-rechtliche Wirksamkeit einzelner Klauseln – ist die Frage der Einordnung des Erwerbs von Open Source Software als Vertragstypus wichtig.
- Wegen der unentgeltlichen Rechtseinräumung liegt es auf der Hand, dass die auf eine monetäre Gegenleistung abstellenden Vertragstypen (z.B.) der Kaufvertrag nicht zur Anwendung kommen können.
- Reines Schenkungsrecht kann jedenfalls dann nicht zur Anwendung kommen, wenn neben der Open Source Software proprietäre Software vertrieben wird oder zusätzliche Serviceleistungen angeboten werden. Bei der Beurteilung eines Vertrages kommt es dann darauf an, welches Gewicht der einzelnen Leistung zu kommt.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!