

Urheber- und Lizenzrecht im Bereich von Open-Source-Software

OLAF KOGLIN UND AXEL METZGER

1. Einführung in das Urheberrecht

Das Urheberrecht schützt „persönliche geistige Schöpfungen“ (§2 Abs. 2 Urheberrechtsgesetz – UrhG). Hierunter fallen unter anderem Gedichte und andere Sprachwerke, Musik, Filme, wissenschaftliche Zeichnungen – und Computerprogramme. Aus dem Erfordernis der persönlichen geistigen Schöpfung ergibt sich, dass das zu schützende Werk von einem Mensch geschaffen sein muss und eine *Schöpfungshöhe* aufweist, also nicht gänzlich trivial ist. Sind diese Voraussetzungen gegeben, entsteht das Urheberrecht und mit ihm der urheberrechtliche Schutz mit der Schöpfung des Werkes. Ein formeller Akt wie das Anbringen eines Copyright- oder Urheberrechtsvermerkes ist nicht erforderlich, aber auch nicht schädlich.

Das Urheberrecht schützt den Urheber sowohl in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk (sog. *Urheberpersönlichkeitsrecht*) als auch hinsichtlich der Nutzung des Werkes (sog. *Verwertungsrecht*). Das Urheberpersönlichkeitsrecht, das die Anerkennung der Urheberschaft und Schutz vor Entstellung des Werkes gewährt, spielt bei Computerprogrammen nur eine untergeordnete Rolle, kann aber im Bereich des Open-Content erheblich sein.

Wirtschaftlich steht das Verwertungsrecht im Vordergrund, das dem Urheber das Recht zur Verwertung seines Werkes verleiht. Grundsätzlich darf ein urheberrechtlich geschütztes Werk – im Rahmen der vom UrhG geschützten Verwertungsarten – ausschließlich durch den Urheber verwendet werden. Er kann jedoch anderen – gegebenenfalls gegen eine Gegenleistung – bestimmte *Nutzungen* gestatten.

Von diesem Ausschließlichkeitsrecht gibt es Ausnahmen: Zum einen sind im privaten oder öffentlichen Interesse bestimmte Nutzungen auch ohne besondere Erlaubnis des Urhebers gestattet (sog. Schranken des Urheberrechts, §§45 ff. UrhG). Hierunter fällt neben Nutzungen zu Bildungs- und Informationszwecken auch die sog. Privatkopie (§53 UrhG). Zum anderen sind bestimmte Nutzungen gar nicht erst urheberrechtlich geschützt. Das Lesen eines Buches zum Beispiel ist keine dem Urheber vorbehaltenen Verwertungshandlung. Daher darf jedermann, ohne einer besonderen „Leselizenz“ zu bedürfen, ein urheberrechtlich geschütztes Buch lesen – selbst wenn das Buch urheberrechtswidrig hergestellt worden sein sollte (Koglin 2004, Kap. 4 A).

Das UrhG benennt katalogartig die dem Urheber vorbehaltenen Verwertungsrechte und trennt dabei zwischen der Verwertung des Werkes in körperlicher Form und der unkörperlichen Verwertung (§15 Abs. 1 / 2 UrhG). Zur körperlichen Verwertung gehört insbesondere die Vervielfältigung und die Verbreitung des Werkes einschließlich der Vermietung. Zur unkörperlichen Verwertung gehört insbesondere

die öffentliche Aufführung und Sendung eines Werkes. Das öffentliche Anbieten auf einem Server („making available to the public“) als Angebot zur unkörperlichen Verbreitung scheint in dieses Raster nicht zu passen, weshalb bis vor kurzem umstritten war, wie es vom Urheberrecht erfasst wird. Der Gesetzgeber hat diese Lücke im Herbst 2003 mit dem „Gesetz zur Regelung des Urhebers in der Informationsgesellschaft“ geschlossen und in das UrhG die neuen §19a und §69c Nr. 4 eingefügt. Hiernach ist das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. Dieses Recht ist gem. §15 Abs. 2 Nr. 2 UrhG als weiteres Verwertungsrecht dem Urheber vorbehalten.

1.1 Urheberrechte an Computerprogrammen

Computerprogramme gelten nach §2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG ausdrücklich als Sprachwerke und sind somit urheberrechtlich schutzfähige Werke.

Die Entscheidung, Computerprogramme gerade durch das Urheberrecht zu schützen, ist weder zwingend noch unumstritten¹. Als technische Problemlösung, die in aller Regel mehr an Funktionalität als an künstlerischer Individualität und Kreativität orientiert ist, wäre statt des urheberrechtlichen Schutzes auch die Protektion durch ein gewerbliches Schutzrecht in Betracht gekommen. Der Weg eines Sonderrechtsschutzes wurde vor allem deswegen abgelehnt, weil mit dem Instrument des Urheberrechts auf ein funktionierendes System internationaler Konventionen zurück gegriffen werden konnte. Außerdem hängt der urheberrechtliche Schutz nicht davon ab, ob ein Werk besonders künstlerisch gestaltet wurde, das Urheberrecht schützt zum Beispiel auch wissenschaftliche Zeichnungen oder Stadtpläne.

Allerdings stellte der BGH 1985 in der Entscheidung „Inkasso-Programm“ (BGHZ 94, 276) noch sehr große Ansprüche an die Schöpfungshöhe von Computerprogrammen. 1993 wurde in Deutschland die EG-Richtlinie 91/250/EWG umgesetzt und das Urheberrecht an Computerprogrammen inhaltlich besonders geregelt. Unter der Überschrift „Besonderer Schutz für Computerprogramme“ wurden die §§ 69a bis 69g in das UrhG aufgenommen. §69a Abs. 3 UrhG besagt, dass zur Bestimmung der Schutzfähigkeit von Computerprogrammen keine qualitativen oder ästhetischen Kriterien anzuwenden sind. Seitdem werden an die Schöpfungshöhe keine besonderen Anforderungen mehr gestellt, sodass jedes praktisch relevante Programm urheberrechtlich geschützt ist (eine Ausnahme machen hiervon allenfalls triviale „Hallo Welt“-Programme).

Zu beachten ist jedoch, dass die §§ 69a ff. UrhG nur für Computerprogramme gelten, welche vom weiteren Begriff der Software zu unterscheiden sind: Während Software als Gegenbegriff zur Hardware sämtliche digitalisierten Daten umfasst, ist ein Programm grundsätzlich ausführbar.² Digitalisierte Bilder oder Musikstücke unterfallen also nicht den besonderen Bestimmungen der §§ 69a ff. UrhG.

¹ Zur Kritik siehe z. B. Hoeren in Möhring/Nicolini 2000, Vor §§ 69a ff.

² Allerdings bestimmt § 69a UrhG, daß auch der Entwurf und sämtliche Ausdrucksformen des Programms geschützt werden. Das Programm kann also auch fehlerhaft und insoweit nicht ausführbar sein. Auch kann ein Programm auf Papier ausgedruckt sein muss also nicht als Software vorliegen.

1.2 Besondere urheberrechtliche Bestimmungen für Computerprogramme

Computerprogramme unterliegen gem. §§69a bis 69g UrhG besonderen Bestimmungen. Neben der dargestellten Herabsetzung der Anforderungen an die Schöpfungshöhe durch §69a Abs. 3 UrhG wird bei Programmen, die in Arbeitsverhältnissen geschaffen werden, das Verwertungsrecht durch §69b UrhG auf den Arbeitgeber verlagert.

Darüber hinaus ist bei Computerprogrammen die Benutzung durch Endnutzer stark eingeschränkt. Während bei einem „normalen“ Werk wie einem Buch das Lesen oder Kaufen desselben keine urheberrechtlich geschützte Handlung ist, ist bei Computerprogrammen durch den besonderen Schutz des §69c UrhG auch das Ausführen eines Programms eine dem Urheber vorbehaltene Verwertungshandlung. Eine Ausnahme hiervon macht jedoch §69d Abs. 1 UrhG, wonach mangels abweichender Vereinbarung das Ausführen, Vervielfältigen und Bearbeiten des Programms zur bestimmungsgemäßen Benutzung des Programms einschließlich der Fehlerberichtigung jedem „zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks des Programms Berechtigten“ gestattet ist. Dies gewährleistet, dass der Erwerber eines Vervielfältigungsstücks das Programm auch benutzen, d.h. ausführen darf.

Zur Verwendung des Programms berechtigt ist nicht allein der Käufer oder Lizenznehmer persönlich, sondern auch Angestellte und Familienmitglieder. Gleichwohl stellen §§69c, 69d UrhG gegenüber sonstigen Werken eine erhebliche Erweiterung der dem Urheber vorbehaltenen Verwertungen oder, andersherum betrachtet, eine starke Einschränkung der Rechte der Allgemeinheit dar. Auch ist unklar, wie §69d UrhG beim Download von Computerprogrammen anzuwenden ist (Koglin 2004, Kap. 4A).

Zusätzlich zu dieser Ausweitung des Schutzes auf Handlungen, die die bestimmungsgemäße Benutzung des Werkes durch Endkunden darstellen, sind bei Computerprogrammen auch die Schranken des Urheberrechts zu Lasten der Verbraucher eingengt. Insbesondere dürfen lediglich einzelne Sicherungskopien, aber keine darüber hinausgehenden Privatkopien erstellt werden.

1.3 Einräumung von Nutzungsrechten

Nach der Schöpfung eines Werkes ist also fremden Personen die Nutzung des Werkes auf eine der dem Urheber vorbehaltenen Nutzungsarten zunächst untersagt. Um anderen die Nutzung zu gestatten, kann der Urheber Rechte zur Nutzung seines Werkes einräumen.

Diese sogenannten „Nutzungsrechte“ können gemäß §31 Abs. 1 S. 2 UrhG als einfaches oder als ausschließliches Recht eingeräumt werden. Das einfache Nutzungsrecht berechtigt gemäß §31 Abs. 2 UrhG den Nutzungsrechtsinhaber, das Werk neben dem Urheber oder anderen Berechtigten auf die vereinbarte Art zu nutzen. Das ausschließliche Nutzungsrecht hingegen berechtigt gem. §31 Abs. 3 UrhG allein (also ausschließlich) dessen Inhaber zur vereinbarten Nutzung. Dabei sind nicht nur Dritte, sondern auch der Urheber selbst von dieser Nutzung ausgeschlossen.

Nutzungsrechte können gem. §31 Abs. 1 UrhG zeitlich, räumlich und auf bestimmte *Nutzungsarten* beschränkt werden. Die Nutzungsarten sind dabei nicht deckungsgleich mit den oben dargestellten Verwertungsrechten (§§15 ff. UrhG), sondern können in einem gewissen Rahmen vom Urheber frei zugeschnitten werden.

So kann zum Beispiel das Nutzungsrecht zur Verwertung eines Romans auf die Herstellung und Verbreitung von Taschenbüchern und gleichzeitig auf eine bestimmte Auflage und auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt werden.

Bei Überschreiten einer solchen Beschränkung agiert der Inhaber des beschränkten Nutzungsrechts außerhalb des Nutzungsrechts und damit urheberrechtswidrig. Da er sich dadurch strafbar machen kann, werden an die Erkennbarkeit der Beschränkung des Nutzungsrechts bestimmte Anforderungen gestellt. Auch sind preisliche Vorgaben – insbesondere das Verlangen eines Mindestpreises beim Verkauf des Werkes – nicht mit urheberrechtlicher Wirkung möglich (Koglin 2004, Kap. 4 C). Detaillierte Beschränkungen der Nutzung sind jedoch durch den Abschluss eines entsprechenden Vertrags möglich (dazu näher in Abschnitt 2.0).

1.4 Zweckübertragungslehre und Erschöpfungsgrundsatz

Mit dem *Zweckübertragungsgrundsatz* normiert §31 Abs. 5 UrhG ein fundamentales Prinzip bei der Einräumung von urheberrechtlichen Nutzungsrechten. Hiernach räumt der Urheber Nutzungsrechte im Zweifel nur soweit ein, wie es nach dem Zweck der Rechtseinräumung erforderlich ist (Schrickler §37 Rn. 4).

Der *Erschöpfungsgrundsatz* ergänzt zu den Einschränkungen bei der inhaltlichen Beschränkbarkeit von Nutzungsrechten die Interessen der Allgemeinheit an einem freien Warenverkehr: Sind Kopien des Werkes mit Zustimmung des zur Verbreitung berechtigten in der EU in den Verkehr gekommen, so ist die weitere Verbreitung auch ohne Erlaubnis des Urhebers zulässig – das Verbotsrecht des Urhebers ist dann insoweit „erschöpft“.

Hiervon ausgenommen ist jedoch die Vermietung des Werkes. Wer also ein Buch oder eine Original-CD gekauft hat, darf diese auf dem Flohmarkt oder bei eBay zu jedem erzielbaren Preis verkaufen. Dies gilt sowohl bei Computerprogrammen als auch bei sonstigen Werken (§17 Abs. 2, 69c Nr. 3 S. 2 UrhG).

1.5 Die „Linux-Klausel“ (§ 31 Abs. 3 S. 3 UrhG)

Für die Einräumung von Nutzungsrechten kann der Urheber die Gewährung einer Gegenleistung – insbesondere die Zahlung eines einmaligen oder regelmäßigen Geldbetrags – verlangen. Theoretisch kann der Urheber deren Höhe frei aushandeln. In vielen Marktsegmenten stehen Autoren und Künstler den Verwertungsunternehmen jedoch nicht wirtschaftlich gleichwertig gegenüber.

Mit einer am 1.7.2002 in Kraft getretenen Urheberrechtsnovelle bezweckte der Gesetzgeber, Urhebern und ausübenden Künstlern einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung zu geben, der nicht abbedungen werden kann (§32 UrhG). Falls ein Werk später wesentlich populärer wird als bei Einräumung des Nutzungsrechts angenommen, oder falls die Vergütung des Urhebers aus anderen Gründen nicht

angemessen ist, kann der Urheber somit die Differenz zur angemessenen Vergütung nachfordern.

Dies hätte jedoch in Deutschland das System Freier Software in Frage gestellt: Personen, die zum Beispiel Anfang der 90er Jahre an Linux mitgearbeitet und daran Urheberrechte erworben haben, könnten Jahre später von Distributoren und anderen Nutzern eine „angemessene Vergütung“ verlangen.

Auf Initiative des Instituts für Rechtsfragen der Freien und Open-Source-Software (vgl. ifrOSS³) wurde in § 31 Abs. 3 S. 3 UrhG die „Linux-Klausel“ aufgenommen. Hiernach kann der Urheber auf die angemessene Vergütung verzichten, wenn er unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht an jedermann einräumt.

1.6 Internationales Urheberrecht

Da jeder Staat in seinem eigenem Territorium eine eigene Gesetzgebungsbezugnis hat, kann ein Parlament nicht über die Rechtslage in einem anderen Staat bestimmen. Im Urheber- und sonstigen Immaterialgüterrecht kann daher jeder Staat nur regeln, welche Werke in seinem Territorium auf welche Weise und in welchem Umfang geschützt werden (sog. „Territorialitätsprinzip“).

Durch internationale Verträge wie der Berner Übereinkunft und später der Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ), wurden bereits im 19. Jahrhundert Mindestanforderungen und Grundsätze des urheberrechtlichen Schutzes und des Schutzes der Werke von Ausländern vereinbart, die durch die jeweiligen Urheberrechtsgesetze der Mitgliedsstaaten in nationales Recht umgesetzt wurden (Argument damals wie heute: Immaterielle Güter können sonst allzu schnell kopiert und über Grenzen hinweg verbreitet werden). Somit existieren weltweit in den meisten Staaten ähnliche Urheberrechtsgesetze, die jedoch im Detail variieren können. So schreibt Art. 7 Abs. 1 RBÜ nur vor, dass das Urheberrecht mindestens bis 50 Jahre nach dem Tod des Autors bestehen muss. In Deutschland und vielen anderen Staaten erlischt das Urheberrecht aber erst 70 nach dem Tod des Urhebers (§ 64 UrhG).

Konventionen wie die RBÜ schützen jedoch nicht unmittelbar ein Werk, sondern verpflichten die Vertragsstaaten nur zur Umsetzung der in der Konvention niedergelegten Regelungen in nationale Gesetze. Der oft gelesene Satz „This Program is protected by U.S. Copyright Law and by international treaties“ ist also falsch: Nach dem Territorialitätsprinzip wird ein Programm in den USA durch den dortigen „Copyright Act“ geschützt, in Deutschland allein durch das deutsche UrhG und in Frankreich allein durch den „Code de la Propriété Intellectuelle“.

2. Vertragsrecht

Zusätzlich zu der Einräumung von Nutzungsrechten kann der Urheber bzw. ein Inhaber von Verwertungsrechten mit dem Nutzer einen Vertrag schließen, in dem die Einzelheiten der Nutzung und sonstige Verpflichtungen geregelt werden. Hierin können zum Beispiel Beschränkungen auferlegt werden, die mit urheberrechtlicher Wirkung nicht möglich sind.

³ Vgl. <http://www.ifrOSS.de>.

Allerdings greift im Vertragsrecht der Schutz des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, das Rechtsgebiet, das Kunden vor dem „Kleingedruckten“ schützen soll. Nach dem sog. *AGB-Recht* ist zum Beispiel ein genereller Haftungs- und Gewährleistungsausschluss unzulässig. Die verwendeten Klauseln müssen verständlich sein, anderenfalls sind sie nicht Bestandteil des Vertrags; Unklarheiten gehen zu Lasten der Vertragspartei, von der der Formularetext stammt (sog. „Unklarheitenregel“⁴).

3. Lizenzrecht

In Lizenzvereinbarungen werden typischerweise die Verpflichtung des Urhebers bzw. Rechteinhabers zur Einräumung von Nutzungsrechten, die Erfüllung dieser Pflicht sowie weitere vertragliche Vereinbarungen geregelt. Diese Regelungen müssen innerhalb der Lizenz nicht zwingend voneinander getrennt werden. Gleichwohl enthalten sie sowohl urheber- als auch vertragsrechtliche Komponenten, weshalb auch der Begriff „*Lizenzvertrag*“ verwendet wird. Dieser Begriff trennt zudem zwischen dem sog. Verpflichtungsgeschäft, mit dem die Parteien vertrags- und urheberrechtliche Rechte bzw. Pflichten vereinbaren, und dem zu erteilenden Nutzungsrecht selbst, das ebenfalls „Lizenz“ genannt wird. Gerade bei Open-Source-Software ist der Begriff „Softwareüberlassungsvertrag“ irreführend, da durch Open-Source-Lizenzen nicht unmittelbar der Verkauf oder die Überlassung der Software, sondern nur die Einräumung von Rechten daran geregelt wird.

Lizenzverträge über die Nutzung von Programmen durch Endnutzer („End User License Agreements“, EULAs) stammen regelmäßig vom Urheber bzw. Rechteinhaber. Damit schlagen in Softwarelizenzverträgen regelmäßig zwei Herzen: Der Kern des Lizenzvertrags, die Einräumung von Nutzungsrechten, unterliegt dem Zweckübertragungsgrundsatz und erfolgt damit in Zweifelsfällen zu Gunsten des Lizenzgebers in möglichst kleinem Umfang. Das „Kleingedruckte“ drumherum wird hingegen mit der AGB-rechtlichen Unklarheitenregel in Zweifelsfällen zu Lasten des Lizenzgebers ausgelegt.

Softwarelizenzverträge und die mit ihnen bezweckte Einräumung von Nutzungsrechten bedürfen keiner besonderen Form, insbesondere nicht der Schriftform. Lediglich Verträge, mit denen sich der Urheber zur Einräumung an zukünftigen Werken verpflichtet, die noch nicht näher bestimmt sind, müssen gem. §40 UrhG schriftlich abgeschlossen werden.

4. Open Source-Lizenzen

Was passiert nun urheberrechtlich bei der Lizenzierung eines Programms unter einer Open-Source-Lizenz?

Wie auch sonst im deutschen Urheberrecht ist ein Verzicht auf das Urheberrecht nicht möglich. Wie auch immer ein entsprechender Lizenzvertrag gestaltet sein mag, kann er wegen des Grundsatzes der Unübertragbarkeit des Urheberrechts gem. §29 Abs. 1 UrhG nicht zu einer völligen Ablösung des Rechts vom Urheber

⁴ Vgl. dazu Koglin (2004, Kap. 5).

führen. Die Lizenzierung eines Programms als „Freie Software“ bedeutet also nicht, dass sich die Urheber oder sonstigen Rechtsinhaber außerhalb aller Rechte begeben.

Wer die GNU-GPL oder die anderen Lizenzen durchliest, wird wohl zustimmen, dass es den Lizenzgebern auch gar nicht um eine völlige Preisgabe der Rechte geht. Vielmehr werden Nutzungsrechte eingeräumt, zugleich werden den Lizenznehmern bestimmte Verpflichtungen auferlegt. Wie wollte man diese konstruieren, wenn die Lizenzgeber ganz auf ihre Verbotsrechte verzichtet hätten? Kurzum: Ein vollständiger Verzicht ist weder gesetzlich möglich noch nach der Gestaltung der Lizenzen gewünscht.

Welche Nutzungsrechte werden dem Lizenznehmer eingeräumt? Im Folgenden soll die „GNU General Public License“ (GPL), die am weitesten verbreitete Open-Source-Lizenz und lizenzrechtliche Grundlage der Entwicklung und des Vertriebs des Betriebssystems GNU/Linux, als Beispiel näher betrachtet werden.

4.1 Vervielfältigen und Verbreiten (GPL)

Nach Ziffer 1 der GPL wird jedem Lizenznehmer die Vervielfältigung und Verbreitung unveränderter Versionen des Programms gestattet: „You may copy and distribute verbatim copies of the Program“.

Hier fangen die Probleme schon an. Eindeutig gestattet wird zunächst also die Herstellung körperlicher Vervielfältigungsstücke im Sinne von §69c Nr. 1 UrhG. Jeder Lizenznehmer erhält ein einfaches Nutzungsrecht, Kopien anzufertigen. Genauso klar ist die Verbreitung körperlicher Vervielfältigungsstücke im Sinne von §69c Nr. 2 UrhG.

Der Begriff der „Verbreitung“ umfasst nach deutscher Urheberrechtsterminologie aber nur die Verbreitung körperlicher Kopien. Für die unkörperliche Verbreitung, sei es das Angebot zum Download, sei ein bloßes „Streaming“, also eine Wiedergabe des Programms, welche beim Nutzer gebraucht werden kann, ohne dass es zur Herstellung einer Kopie auf seinem Prozessor kommt, ist im deutschen Recht ein eigenes Verwertungsrecht vorgesehen – das Recht der öffentlichen Zugänglichkeit gem. §69c Nr. 4 UrhG.

Geht man für die Auslegung der GPL von einer schlichten Übersetzung des Begriffs „distribute“ aus und richtet sich ansonsten nach der Terminologie des Urheberrechtsgesetzes, so wären die genannten Formen der unkörperlichen Verbreitung nicht gestattet (Koch 2000b: 338). Hierfür scheint auch die Zweckübertragungslehre aus §31 Abs. 5 UrhG zu sprechen, nach welcher Nutzungsrechtseinräumungen im Zweifel eng auszulegen sind. Es erscheint indessen überzeugender, den Begriff „distribute“ weit auszulegen. Nach der us-amerikanischen Terminologie sind von dem Begriff auch unkörperliche Nutzungsarten umfasst.⁵ Auch wenn für das deutsche Hoheitsgebiet deutsches Urheberrecht zur Anwendung zu bringen ist, bedeutet dies nicht, dass die Lizenz völlig herausgelöst aus ihrer internationalen Zielrichtung interpretiert werden muss.

⁵ Vgl. §106 (3) U.S. Copyright Act.

4.2 Veränderung des Programms (GPL)

Ziffer 2 der GPL bringt eine weitere zentrale Berechtigung der Lizenznehmer. Diesen ist die Veränderung des Programms gestattet sowie die Vervielfältigung und Verbreitung entsprechend veränderter Programmversionen.

Diese Rechtseinräumung wirft ebenfalls gewisse Probleme auf. Nach deutschem Urheberrecht steht jedem Urheber als Ausprägung des Urheberpersönlichkeitsrechts die Befugnis zu, sich gegen solche Veränderungen seines Werks zur Wehr zu setzen, die seine persönlichen und geistigen Interessen beeinträchtigen. Auf dieses Recht kann nicht im Vorweg durch eine pauschale Erlaubnis verzichtet werden.

Für Software kommt eine Gefährdung der persönlichen Interessen allerdings nur in Extremfällen in Betracht. Es ist zwar zu beachten, dass gerade die Urheber von Open-Source-Software oftmals ideelle Interessen mit ihren Programmen verbinden (häufig wird die Ähnlichkeit zur künstlerischen Tätigkeit hervorgehoben). Es gilt aber andererseits auch zu berücksichtigen, dass die Veränderungsfreiheit elementarer Bestandteil der Philosophie der Freien Software ist. Man wird deswegen berücksichtigen müssen, dass sich die Urheber ohne jeden wirtschaftlichen oder organisatorischen Druck zum Gebrauch entsprechender Lizenzen entschließen. Entsprechende Ansprüche sind deswegen nicht unmöglich, aber doch eher unwahrscheinlich (Schulz 2004 Kap. 1C 3b).

4.3 Grundpflichten der Lizenznehmer

Alle gängigen Open-Source-Lizenzen verknüpfen die Einräumung von Nutzungsrechten mit einem Katalog von Pflichten, die den Lizenznehmern auferlegt werden. Man kann dabei zwischen „Grundpflichten“, die sich in allen Lizenzen nahezu identisch finden, und „Copyleft“-Klauseln unterscheiden, die lediglich in einigen Lizenzen vorgesehen sind.

Die Grundpflichten sorgen für die Funktionsfähigkeit des Vertriebs der Programme. Alle Lizenzen sehen zum einen vor, dass mit jedem Vervielfältigungsstück der Software stets auch eine Kopie der maßgeblichen Lizenz verbreitet werden muss. Da es keine zentralen Vertriebsstrukturen für Open-Source-Software gibt, kann nur auf diese Weise sicher gestellt werden, dass tatsächlich jeder neue Nutzer eines Programms erfährt, welche Rechte er an der Software erwerben kann.

Diesem Zweck dient auch die Verpflichtung der Nutzer, Hinweise in dem Programm, welche auf die Geltung der Lizenz verweisen, nicht zu verändern. Nur wenn in oder auf dem Programm vermerkt ist, welche Lizenz für das jeweilige Programm maßgeblich ist, kann eine Verbindung zwischen Software und Lizenz gezogen werden.

Die Grundpflichten stellen die meisten Lizenznehmer vor keine oder nur geringe Probleme. Es kann allenfalls für Unternehmen, die beispielsweise in Massenproduktion hergestellte Handys mit GNU/Linux ausstatten, Kosten verursachen, die Bedienungsanleitung um die entsprechende Seitenzahl für den Lizenztext auszuweiten.

4.4 „Copyleft“-Klauseln

Im Mittelpunkt des Interesses stehen die so genannten „Copyleft“-Klauseln. Ziffer 2b der GPL ist der Urtypus entsprechender Lizenzklauseln. Zahlreiche andere Lizenzen sehen entsprechende Lizenzbestimmungen vor, wenngleich in den Detailfragen zahlreiche Unterschiede bestehen.

„Copyleft“-Klauseln verpflichten den Lizenznehmer, der bei der Veränderung des Programms selbst Urheberrechte erwirbt, diese entsprechend den Bedingungen der Lizenz anderen zur Verfügung zu stellen. Die Verpflichtung zur Freigabe von Modifikationen greift allerdings nur für den Fall, dass sich der Lizenznehmer dazu entschließt, seine veränderte Version zu verbreiten. Es wird also niemand ans Licht der Öffentlichkeit gezwungen.

Entsprechende Lizenzbestimmungen werfen gerade für Unternehmen eine Reihe schwieriger Abgrenzungsfragen auf. Im Mittelpunkt steht dabei die folgende Frage: In welchem Fall stellt das Hinzufügen von Code eine Veränderung des vorbestehenden Programms dar, sodass die „Copyleft“-Klausel greift? Wann liegt eine bloße Zusammenstellung zweier unabhängiger Programme vor, welche keine Verpflichtungen nach sich zieht?

Die Lizenzen sind hier unterschiedlich klar gefasst. Während die GPL in Ziffer 2 mehrere, nicht sehr deutliche Kriterien nebeneinander stellt, entscheidet nach Ziffer 1.9 der „Mozilla Public License“, der für den Webbrowser Mozilla maßgeblichen Lizenz, alleine die Technik der Zusammenstellung. Wird hinzugefügter Code in einem selbständigen File abgespeichert, so liegt keine Modifizierung des ursprünglichen Programms vor.

Andere Lizenzen, insbesondere die „BSD“-Lizenz und die „Apache Software License,“ sehen keine „Copyleft“-Klausel vor. Dem Nutzer steht es dadurch frei, Fortentwicklungen in einem herkömmlichen Lizenzmodell zu verbreiten.

5. Rechtliche Bindungswirkung

Trotz aller Unterschiede in den juristischen Einzelfragen, werden die Lizenzen einschließlich der Verpflichtungen der Lizenznehmer in den meisten Fällen als rechtlich bindend eingestuft. Voraussetzung hierfür ist nach deutschem Recht der Abschluss eines wirksamen Vertrags zwischen den Lizenzgebern und dem Lizenznehmern. Dabei gilt es zwei Vertragsgegenstände zu unterscheiden: die Software als solche und die soeben beschriebenen urheberrechtlichen Nutzungsrechte.

Wer eine klassische Linux-Distribution von SuSE, Redhat, Debian usw. in einem Kaufhaus erwirbt, schließt zunächst nur mit dem Kaufhaus einen Vertrag über die Überlassung der Software. Dieser Vertrag wird überwiegend als Kaufvertrag eingestuft (Jaeger und Metzger 2002 S. 165). Der normale Softwarenutzer erhält dadurch zugleich die gesetzlichen Mindestrechte aus §§69d, 69e UrhG, welche ihm die Benutzung, die Fehlerbeseitigung sowie die Erstellung einer Sicherungskopie gestatten. Wer also ein Open-Source-Programm lediglich benutzt, ohne die besonderen Befugnisse aus den Lizenzen wahrzunehmen, kommt mit den Lizenzen nicht in Kontakt.

Einige juristische Autoren gehen demgegenüber zu Unrecht davon aus, dass die Open-Source-Lizenzen in gleicher Weise wie sonstige Schutzhüllenverträge oder „Clickwrap“-Verträge unwirksam seien, weil dem Erwerber keine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme während des Erwerbs der Software gegeben wird (Omsels 2000 S. 151 ff.) Diese Ansicht verkennt aber, dass die Rechte aus den Lizenzen für die normale Benutzung des Programms unerheblich sind. Teilweise erklären die Lizenzen ausdrücklich, dass das bloße Laufenlassen außerhalb ihres Anwendungsbereichs liegt.⁶

Es kommt deswegen in aller Regel erst dann zum Abschluss des oben beschriebenen Lizenzvertrags, wenn der Nutzer das Programm vervielfältigen, verbreiten oder über das gesetzlich gestattete Maß hinaus verändern möchte. Die Lizenztexte stellen sich aus vertragsrechtlicher Sicht als Angebot an jedermann auf Abschluss eines Lizenzvertrags dar. Der Nutzer nimmt dieses Angebot durch schlüssiges Verhalten an, wenn er die Befugnisse aus den Lizenzen in Anspruch nimmt. Diese Annahmeerklärung muss nach deutschem Vertragsrecht den Rechtsinhabern nicht zugehen (Koglin 2004 Kap 5A).

Besondere vertragsrechtliche Schwierigkeiten ergeben sich für den Fall, dass der Lizenznehmer ein Verbraucher ist. Nach europäischem Verbraucherschutzrecht sind fremdsprachliche Standardverträge dem Verbraucher nur ausnahmsweise zuzumuten. Einige Autoren gehen deswegen davon aus, dass die in englischer Sprache verfassten Open-Source-Lizenzen gegenüber Verbrauchern nicht wirksam sind (Spindler 2004, 68).

Letztlich erscheint die Sprachproblematik aber nicht als unlösbares Problem. Es ist im deutschen Vertragsrecht anerkannt, dass es auch für einen Verbraucher nicht möglich ist, einerseits die Rechte aus der Lizenz zu erwerben, also die für ihn positive Seite anzunehmen, und sich andererseits im Hinblick auf die Verpflichtungen darauf zu berufen, dass er diese nicht habe verstehen können. Ein solches Verhalten wäre rechtsmissbräuchlich.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass Konfliktfälle bei Verbrauchern ohnehin eher theoretischer Natur sind. Welcher Urheber eines Open-Source-Programms würde es auf sich nehmen, einen Verbraucher zu verklagen, weil dieser seinem Nachbarn eine Kopie seines Programms gegeben hat, ohne auch die Lizenz mitzuliefern? Streitfälle werden in aller Regel gewerbliche Lizenznehmer betreffen und diesen gegenüber macht die vertragliche Einbeziehung der Lizenzen keine Probleme. Es wäre gleichwohl wünschenswert, dass die Open-Source-Community die Herausforderung annimmt, ihre Lizenzbedingungen auf den internationalen Vertrieb anzupassen.

Gewisse Probleme bereitet schließlich der bereits erwähnte Erschöpfungsgrundsatz. Ist ein Vervielfältigungsstück einmal rechtmäßig in den Verkehr gebracht worden, so kann der Rechtsinhaber einen weiteren Vertrieb nicht mehr verbieten. Dies bedeutet zugleich, dass es dem Rechtsinhaber nicht mehr möglich ist, den Vertrieb an besondere Bedingungen zu knüpfen.

⁶ Vgl. zum Beispiel Ziffer 0 Abs. 2 der GPL.

Man stelle sich etwa den Großhändler vor, der einen großen Posten GNU/Linux-Distributionen kauft und dann ohne Beachtung der sich aus der Open-Source-Lizenz ergebenden Grundpflichten vertreibt, also insbesondere ohne Kopie der maßgeblichen Lizenz. Hier stehen den Rechtsinhabern keine rechtlichen Mittel zur Verfügung, einen weiteren Vertrieb zu untersagen (Spindler und Wiebe 2003, 877).

Freilich scheint auch dieses Problem eher theoretischer Natur zu sein. Zumeist werden die Vervielfältigungsstücke elektronische Kopien der Lizenzen enthalten, auch befindet sich regelmäßig der Hinweis auf die jeweilige Lizenz im Code selbst. Welche wirtschaftlichen Erwägungen sollten den Großhändler dazu treiben, nunmehr auf jeder CD die entsprechenden Daten zu löschen? Praktisch erscheinen die aus dem Erschöpfungsgrundsatz resultierenden Probleme also durchaus handhabbar.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Lizenzen nach deutschem Urheberrecht und Vertragsrecht in den meisten Fällen in vollem Umfang bindend sind.

6. Open Content

Das Lizenzmodell „Open-Source“ wird seit wenigen Jahren auch verstärkt auf andere WerkGattungen, also Texte, Datenbanken, Grafiken usw. angewandt. Für diese Versuche scheint sich der Begriff „Open-Content“ durchzusetzen. Aus deutscher Sicht hervorzuheben ist die vom Universitätsverband Nordrhein-Westfalen in Zusammenarbeit mit dem ifrOSS entwickelte „Lizenz für freie Inhalte“⁷. International ist das Projekt „Creative Commons“⁸ am weitesten entwickelt.

Open-Content-Lizenzen stehen rechtlich vor den gleichen Problemen wie Open-Source-Lizenzen (Jaeger und Metzger 2003). Teilweise ergeben sich aber auch Unterschiede. So ist zum Beispiel wegen des stärker ausgeprägten Persönlichkeitsbezugs eine völlige Veränderungsfreiheit der Lizenznehmer rechtlich problematisch. Die „Lizenz für freie Inhalte“ sieht deswegen in Ziffer 3b) einen ausdrücklichen Vorbehalt der persönlichkeitsrechtlichen Ansprüche des Urhebers vor.

Zu beachten sind auch die Besonderheiten bei der Nennung der Urheber. Autoren von Texten haben ein lebhaftes Interesse daran, nicht mehr als Urheber genannt zu werden, wenn die inhaltlichen Aussagen eines Textes verändert werden (Koglin 2003).

Das Potential für „Open-Content“ scheint gegenwärtig noch nicht voll ausgeschöpft. Gerade die sog. „Wissenschafts-Communities“ arbeiten oftmals nach „Open-Content“-ähnlichen Grundsätzen, ohne ihre Regeln entsprechend verfasst zu haben. Die Erarbeitung von Lizenzmodellen könnte hier zu einer Klärung und Konfliktvermeidung führen.

⁷ Vgl. <http://www.uvm.nrw.de/Lizenzen/uvmlizenz1html.htm>.

⁸ Vgl. <http://creativecommons.org>.

7. Ausblick Urheberrecht

Die gegenwärtige europäische Rechtsentwicklung deutet auf eine weitere Verstärkung der geistigen Eigentumsrechte hin (Metzger/Würmnest). Ein Vorschlag für eine Richtlinie über die „Durchsetzung geistiger Eigentumsrechte“ befindet sich im Gesetzgebungsverfahren. Auf nationaler Ebene scheint sich eine Verlangsamung dieser expansiven Tendenz abzuzeichnen. Eine Fachgruppe des Bundesjustizministeriums verhandelt zurzeit über einen sog. „Zweiten Korb“ für das Gesetz zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft.

Open Source wird von diesen Reformen nur mittelbar betroffen sein. Es bleibt gleichwohl zu hoffen, dass der Gesetzgeber auch künftig entsprechend dem Beispiel „Linux-Klausel“ folgt und bereits im Gesetzgebungsverfahren dafür sorgt, dass sich die Bedingungen für Open Source jedenfalls nicht verschlechtern. Gleichzeitig sind die Entwicklergemeinschaften aufgefordert, ihre Lizenzmodelle weiter zu entwickeln und zu verbessern, um der oben angesprochenen Probleme Herr zu werden.

Literatur

- ifrOSS: *Eingabe des Instituts für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software*, online http://www.ifrOSS.de/ifrOSS_html/urhebervertragsrecht.pdf
- Jaeger, Till / Metzger, Axel (2002): *Open Source Software: Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software*, München, C. H. Beck
- Jaeger, Till/Metzger, Axel (2003): *Open Content-Lizenzen nach deutschem Recht*, MMR (Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht), S. 431
- Koch: *Urheber- und Kartellrechtliche Aspekte der Nutzung von Open Source Software*, CR (Computer und Recht), S. 273 und 333
- Koglin (2003): *Open Content-Lizenzen*, Linux-Magazin 10/2003, S. 70
- Koglin (2004): *Opensourcerecht – Die urheber- und vertragsrechtlichen Beziehungen zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer bei Open Source Software am Beispiel der GPL*, Bonn
- Metzger / Würmnest (2003): *Auf dem Weg zu einem Europäischen Sanktionenrecht des geistigen Eigentums?*, ZUM (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht), S. 922.
- Hoeren: in Möhring / Nicolini (2000): *Kommentar zum Urheberrechtsgesetz*, München
- Omsels (2000): *Open Source und das deutsche Urheber- und Vertragsrecht (Beitrag zur Festschrift für Paul Hertin)*, München, S. 141
- Schricker (1999): *Kommentar zum Urheberrechtsgesetz*, München
- Schulz (2004): *Dezentrale Softwareentwicklungs- und Softwarevermarktungskonzepte – Vertragsstrukturen in Open Source Modellen*, Hamburg
- Spindler (2004): *Rechtsfragen bei Open Source*
- Spindler / Wiebe, Andreas (2003): *Open Source-Vertrieb, Rechteinräumung und Nutzungsberechtigung*, CR (Computer und Recht), S. 873