

Dieser Artikel ist Teil des
Open Source Jahrbuch 2005



erhältlich unter <http://www.opensourcejahrbuch.de>.

Das Open Source Jahrbuch 2005 enthält neben vielen weiteren interessanten Artikeln ein Glossar und ein Stichwortverzeichnis.

Tragen die Juristen Open-Source-Software zu Grabe? – Die GNU GPL vor Gericht

THOMAS EBINGER



(CC-Lizenz siehe Seite 463)

Das Recht bedroht den zum Riesen heranwachsenden Zwerg Open Source. Es bestehen im Wesentlichen zwei Gefahren: (a) die fehlende Durchsetzbarkeit von Open-Source-Lizenzen in Deutschland und (b) die Verletzung von softwarebezogenen Patenten durch Open-Source-Software (OSS). Beide Bedrohungen könnten das etablierte Softwareentwicklungsmodell in den Grundfesten erschüttern und das Ende von OSS einläuten. Die GNU General Public License (GPL) ist die bekannteste Open-Source-Lizenz. Deren Besonderheiten – sie ist nach US-amerikanischem Recht erstellt, liegt offiziell nur in englischer Sprache vor und die hierunter entwickelte Software wird international im Internet entwickelt – bergen gewisse rechtliche Schwierigkeiten bei ihrer Anwendung in Deutschland. Mit dem Urteil des Landgerichts München I vom 19.05.2004 liegt nun eine erste Entscheidung eines deutschen Gerichts zur GPL vor. Die Richter befassen sich u. a. mit folgenden Fragen: Kann die Nutzung einer GPL-Software untersagt werden, sofern gegen bestimmte Klauseln der GPL verstoßen wird? Wer kann Rechte aus OSS (gerichtlich) geltend machen? Unter welchen Voraussetzungen gilt die GPL? Gilt die Lizenz in der deutschen Rechtsordnung trotz des englischen Lizenztextes? Das Mehr an Rechtssicherheit durch diese Gerichtsentscheidung wird kontrastiert durch die ungelöste Bedrohung von OSS durch Softwarepatente.

1. Einleitung

Was andere nicht geschafft haben, besorgen nun die Juristen? Juristische Veröffentlichungen haben eine Kontroverse über erhebliche Risiken beim Einsatz von Open-Source-Software (OSS) entfacht (vgl. heise newsticker 2003b, Linux Verband 2003, Ebinger 2003). So schreibt der Verband der Softwareindustrie Deutschlands e. V., gestützt auf ein professorales Rechtsgutachten (Spindler 2003), an einige Ministerien und Behörden:

„Der VSI sieht ... bestätigt, dass aus rechtswissenschaftlicher Perspektive Risiken beim Einsatz von OSS existieren. Diese haben eine

unmittelbare unternehmenskritische Relevanz, da erhebliche wirtschaftliche Nachteile durch die mangelhafte Durchsetzung urheber-, vertrags- und haftungsrechtlicher Ansprüche entstehen können.“ (heise newsticker 2003a)

Tragen daher die Juristen Open-Source-Software zu Grabe? Ist die GPL nicht den Speicherplatz wert, den sie belegt? Wird OSS wie ein Kartenhäuschen in sich zusammenfallen, weil die GPL rechtlich belanglos ist und wird daher keine weitere OSS entwickelt werden wird?

Vielfach haben sich zwischenzeitlich juristische Veröffentlichungen mit OSS beschäftigt. Derartige Publikationen von Juristen sind wichtig. Sie verstauben aber schnell in den Bibliotheken als dogmatische Fingerübungen, falls sich die Rechtsprechung diesen Auffassungen nicht anschließt. Daher wurde mit großer Aufmerksamkeit die Entscheidung des Landgerichts München I vom 19. Mai 2004 aufgenommen, als eine der ersten Gerichtsentscheidungen über mehrere Fragen zu der prominentesten OSS-Lizenz, der *GNU General Public License* (GPL): Können bestimmte Klauseln der GPL gegenüber Verwendern von GPL-Software durchgesetzt werden? Diese und weitere Fragen hatten die Richter zu klären. Deren Entscheidung schaffte eine erste Klärung in einigen, unter Juristen umstrittenen Punkten.

2. Wie kam es zu dem Gerichtsurteil?

Vor dem Landgericht München I standen sich als Antragsteller ein Leiter eines OSS-Entwicklerteams (*head of core team*) und als Gegnerin ein Unternehmen gegenüber. Das Unternehmen bot neben anderen Netzwerkprodukten einen drahtlosen Router (Wireless Router) an. Dieser Router nutzte die Software *netfilter/iptables*¹ des OSS-Entwicklerteams, die besonders für Firewalls von großer Bedeutung ist. Wie bei dem überwiegenden Anteil der OSS wird diese Software klassisch im Internet von mehreren Entwicklern erstellt und weiterentwickelt. Diese *netfilter/iptables* Software haben die Entwickler unter der GNU General Public License (GPL)² freigegeben bzw. lizenziert. Die GPL ist eine der bekanntesten Open-Source-Lizenzen, da insbesondere GNU/Linux unter dieser Lizenz verbreitet wird. Sie ist aber auch eine der umstrittensten.³

Sie schreibt insbesondere vor, dass die Hinweise auf die Lizenzierung unter der GPL beizubehalten sind, die GPL-Lizenz beizufügen ist (Ziffer 1 Abs. 1 GPL) und mit der Software regelmäßig auch der Source-Code angeboten werden muss (Ziffer 3 a) GPL).

„1. You may copy and distribute verbatim copies of the Program's source code as you receive it, in any medium, provided that you

1 Homepage: <http://www.netfilter.org/>.

2 Vgl. <http://www.gnu.org/copyleft/gpl.html> [18. Nov 2004].

3 Vgl. heise newsticker (2001).

conspicuously and appropriately publish on each copy an appropriate copyright notice and disclaimer of warranty; keep intact all the notices that refer to this License and to the absence of any warranty; and give any other recipients of the Program a copy of this License along with the Program.

3. You may copy and distribute the Program (or a work based on it, under Section 2) in object code or executable form under the terms of Sections 1 and 2 above provided that you also do one of the following:
 - a) Accompany it with the complete corresponding machine-readable source code, which must be distributed under the terms of Sections 1 and 2 above on a medium customarily used for software interchange; . . .“

Der Router des Unternehmens nutzte die Software des OSS-Projekts im ausführbaren Binärcode (Objektcode) ohne Hinweis auf die GPL. Mit dem Router erhielt der Käufer die ausführbare Software ohne den Quellcode (source code). Im Internet ermöglichte das Unternehmen den Download der ausführbaren Software (Objektcode), nicht aber den Download des Quellcodes, entgegen der Verpflichtung aus der GPL. Auch hatte das Unternehmen weder darauf hingewiesen, dass die Software der GPL unterliegt, noch den GPL Lizenztext zugänglich gemacht.

Das Unternehmen war nicht der einzige Übeltäter, der GPL-Software unter Verstoß gegen die GPL nutzte und vertrieb. Doch die anderen Unternehmen lenkten nach Hinweisen auf den Verstoß gegen die GPL außergerichtlich ein. Nicht so das Unternehmen, dem die Ehre des richtungsweisenden Gerichtsurteils zukommt. Nachdem eine außergerichtliche Klärung des Rechtsstreits scheiterte, strengte der in Deutschland wohnende Leiter des Softwareprojekts *netfilter/iptables* das vorliegende Gerichtsverfahren vor dem Landgericht München I an, um dem Unternehmen die Nutzung und Verwertung der Software in der bisherigen Weise zu untersagen.

3. Die GPL und das deutsche Recht

Ende der 1980er Jahre in den USA geschaffen, sollte die GNU General Public License Software dauerhaft frei verfügbar halten. Die spätere internationale Bedeutung der GPL konnte man damals noch nicht vorhersehen und hatte daher die Untiefen deutschen Rechts nicht berücksichtigt. In deutschen Veröffentlichungen bis Mitte der 90er Jahre setzte man sich allenfalls am Rande mit Public-Domain-Software und Freeware auseinander (vgl. Müller-Broich 1998). Eine rechtliche Auseinandersetzung mit der GPL setzte aber erst Ende der 90er Jahre ein,⁴ als die Bedeutung dieser Lizenz offenkundig wurde und der Begriff „Open Source“ mit offizieller Definition geprägt wurde (vgl. Open Source Initiative 2004a,b). In den letzten Jahren nahmen die

⁴ Vgl. Gehring (1996), die Studienarbeit eines Informatikers, Metzger und Jaeger (1999), Siepmann (1999), Sester (2000), Koch (2000a,b).

rechtlichen Publikationen zu Open-Source-Software mit deren Bedeutungszuwachs zu.⁵ Heutzutage interessieren die Untiefen des deutschen Rechts sehr wohl. Von interessierter Seite schürte man rechtliche Bedenken gegen die Vereinbarkeit der GPL mit dem deutschen Recht,⁶ erhielt aber auch Widerspruch.⁷ Diese Meinungen, ob pro oder contra, werden aber bedeutungslos, wenn die Rechtspraxis eine andere Sprache spricht. Daher liegt nun mit Urteil des Landgerichts München ein wichtiger, erster Meilenstein für die Anerkennung und Durchsetzung der GPL vor.

Die GPL – Als Tiger gesprungen, im Gericht als Bettvorleger gelandet?

Für seine Entscheidung über die GPL hatte das Gericht sich mit verschiedenen Fragekomplexen zu beschäftigen, die für OSS auch in anderen Fallgestaltungen von großer Bedeutung sind.

3.1. Kann sich GPL-Software auf das Urheberrecht berufen?

Proprietäre Software legt den Nutzern üblicherweise große Beschränkungen durch das Urheberrecht (englisch: Copyright) auf. Die GPL-Lizenz dagegen räumt den Nutzern unter Verzicht auf die üblichen urheberrechtlichen Beschränkungen weitreichende Freiheit in der Verwendung der Software ein und nennt das *Copyleft* (vgl. Stallman 1996, 1999). Aufgrund dieses Verzichts wurde daher vereinzelt die Frage gestellt, ob mit der GPL ein Verzicht auf den Schutz durch das Urheberrecht erfolgt sei. Das wies das Gericht zurück und bestätigt damit auch die Auffassung des Schöpfers der GNU General Public License, der *Free Software Foundation* (FSF). Danach wird das Urheberrecht genutzt, um die freie Verfügbarkeit der Software abzusichern (vgl. Landgericht München 2004, S. 12). Einem Entwickler von GPL-Software kann daher nicht der urheberrechtliche Rechtsschutz verwehrt werden.

Als Zwischenergebnis bedeutet dies, niemand darf die Software des Softwareprojekts nutzen, es sei denn, die Entwickler haben dies dem Nutzer gestattet. Dafür muss das hier betroffene Unternehmen Nutzungs- und Verwertungsrechte an der Software von den Urhebern erworben haben, die es dem Unternehmen erlauben, die Software zu nutzen. Das Gericht bezeichnet das urheberrechtliche Nutzungs- und Verwertungsrecht auch als *dingliches* Recht in Abgrenzung zu einem Recht aus einem Vertrag, das regelmäßig nur gegenüber dem Vertragspartner gilt. Das versteht man nur, wenn man etwas mit den Besonderheiten des deutschen Softwarerechts vertraut ist. Es unterscheidet Ebenen beim Erwerb von Software. Der Nutzer hat ein *dingliches* (eigentumsähnliches) Recht zur Nutzung der Software von dem Urheber und einen Vertrag mit seinem unmittelbaren Vertragspartner. Wer also einen PC mit Microsoft Windows im Handel kauft, hat einen Vertrag mit seinem PC-Händler und erhält daraus

5 Vgl. Ebinger (2002) und Spindler (2004) mit weiteren Nachweisen.

6 Vgl. heise newsticker (2003a) und Spindler (2004), dort vor allem S.104–106 (Zusammenfassung: urheber-, vertrags-, haftungsrechtliche Probleme).

7 Vgl. Linux Verband (2003), Free Software Foundation Europe (2003) sowie Ebinger (2003) mit einer Kurzkritik.

von Microsoft – als Urheber der Windows-Software – ein dingliches Nutzungsrecht an der Software.

3.2. Wer kann gegen den Verletzer der GPL klagen?

In den juristischen Veröffentlichungen wird umfangreich die Frage problematisiert, wer Urheberrechte aus der GPL-Software geltend machen kann (vgl. Spindler 2004, S. 26–38 mit weiteren Nachweisen). Erstellt ein Entwickler eine Software, dann ist er der Urheber und erwirbt hieran Urheberrechte (§§ 7, 2 Abs. 1 Ziffer 1, 69a ff. Urhebergesetz (UrhG)). Erstellen mehrere Entwickler eine Software in nicht voneinander trennbaren Teilen, sind alle Entwickler Urheber, oder wie das Gesetz in § 8 UrhG sagt, Miturheber. Wird in einem Open-Source-Projekt wie üblich gemeinsam nach dem „Bazaar“-Modell (Raymond 1998) entwickelt, müssen dann alle weltweit verteilten Entwickler ein Gerichtsverfahren gemeinsam einleiten? Das könnte oftmals ein Fall der Unmöglichkeit sein.

In dem vorliegenden Fall hat der in Deutschland wohnende Leiter des Softwareprojekts als Einzelperson das Gericht angerufen. Das Gericht hat diese Frage nicht sonderlich problematisiert und ihm ohne großen Kommentar einen Verbotsanspruch nach § 8 Abs. 2 UrhG (zumindest) als Miturheber gegen das Unternehmen zugestanden. Nach § 8 Abs. 2 S. 3 UrhG kann jeder Miturheber die Verletzung des Urheberrechts aller geltend machen. Will der Kläger aber auch z. B. Schadensersatz wegen der Verletzung, muss er aber die Zahlung an alle fordern. Das heißt, will man lediglich die weitere Verletzung der GPL untersagen, ist es nicht erforderlich, dass alle beteiligten Entwickler klagen. Es muss auch nicht unbedingt der Softwareprojektleiter sein, solange nur nachweisbar ist, dass der Kläger (oder Antragsteller) einen Teil der aktuellen Software selbst entwickelt hat.

Das Gericht hat indirekt deutlich gemacht, dass es den antragstellenden Entwickler nicht nur als Miturheber, sondern auch als Einzelurheber ansehen könnte. Denn es schreibt, er sei „(zumindest) Miturheber“. Der Maintainer hatte einen Teil der Software selbst geschrieben. Sofern diese Teile von der anderen Software abtrennbar sind, hätte er gegebenenfalls sogar als alleiniger Urheber Schadensersatzansprüche gegen das rechtsverletzende Unternehmen geltend machen können. Dabei verliert ein Entwickler seine weitergehenden Rechte als Alleinurheber nicht, wenn weitere Entwickler die Software nur unbedeutend überarbeitet haben.

3.3. Findet deutsches Recht Anwendung?

Nach welcher Rechtsordnung ist der Fall zu entscheiden? Muss wegen der US-amerikanischen Lizenz das Recht des zuständigen US-amerikanischen Bundesstaates angewandt werden? Ist nach dem Recht des Wohnsitzes des deutschen Maintainers, dem Sitz des Unternehmens oder des (fernöstlichen) Herstellers des Routers zu entscheiden?

Das Gericht verwies auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes.⁸ Danach ist

8 BGH, Urteil vom 2.10.1997 – I ZR 88–95 (München); NJW 1998, S. 1395–1398 (*Spielbankaffaire*).

das Recht des Staates anzuwenden, für den die urheberrechtlichen Ansprüche geltend gemacht werden (urheberrechtliches Schutzlandprinzip). Da in dem vorliegenden Fall die Verbotsrechte aus der GPL für Deutschland geltend gemacht werden, sahen die Richter keine Bedenken in der Anwendung des deutschen Rechts.

3.4. Sind die Klauseln der GPL Allgemeine Geschäftsbedingungen?

Das Gericht prüft, ob die Regelungen der GPL, aus denen der Entwickler Rechte herleitet, mit den Sonderregelungen für Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) vereinbar sind. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen häufiger vor als man denkt. Insbesondere muss über Regelungen nicht „AGB“ oder „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ stehen. Darunter fallen auch Formularverträge, die für eine Vielzahl von Vereinbarungen bestimmt sind (§ 305 BGB). Die GPL-Lizenz wird nicht mit jedem Nutzer einzeln ausgehandelt, sondern nur nach dem Prinzip „take it or leave it“ angeboten. Daher ist die GPL als ein Formularvertrag anzusehen und muss den rechtlichen Anforderungen an Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) standhalten. Die Überprüfung der GPL als Allgemeine Geschäftsbedingung stellt vor allem die Wirksamkeit des weitgehenden Haftungsausschluss der GPL in Frage.

Gelten die Klauseln der GPL oder hat das Unternehmen etwa ein Nutzungsrecht an der Software ohne die Beschränkungen der GPL erlangt?

Die Richter fragen nun weiter, ob die GPL als Allgemeine Geschäftsbedingungen wirksam in das Rechtsverhältnis zwischen dem Unternehmen und den Entwicklern einbezogen wurde oder ob die Regelungen der GPL zwischen den Parteien gar nie wirksam wurden. Damit die GPL als AGB überhaupt gelten können, musste dem Unternehmen die Kenntnisnahme der GPL möglich und zumutbar gewesen sein (§ 305 Abs. 2 BGB). Was heißt das?

Muss eine offizielle GPL-Lizenz in Deutsch zur Verfügung gestellt werden?

Die Richter problematisierten zu Recht, ob die Geltung der GPL zwischen den Parteien daran scheitert, dass die GPL-Klauseln nur in englischer Sprache angeboten werden, es aber keine offizielle deutsche Version gibt. Viele Deutsche können geltend machen, dass sie Englisch nicht oder nicht gut verstehen und schon gar nicht das juristische Englisch der Lizenz. Das deutsche Recht sieht für die Geltung von AGB regelmäßig vor, dass diese zu ihrer Wirksamkeit in deutscher Sprache angeboten werden müssen. Dann wäre das Ergebnis: Das Unternehmen ist nicht an die GPL gebunden. Nicht so aber das Gericht. Es bejaht die Einbeziehung der GPL in das Rechtsverhältnis der Parteien trotz englischsprachiger Lizenz ohne offizielle deutsche Übersetzung der GPL. Zur Bejahung der Einbeziehung der GPL stellt das Gericht darauf ab, dass auf der Website des Softwareprojekts auf die GPL hingewiesen wurde und diese dort in englischer Sprache aufgerufen werden kann. In dem konkreten Fall verweisen die Richter darauf, dass Englisch in der Computerindustrie gängige

Fachsprache sei und deshalb das Unternehmen als gewerbliches Softwareunternehmen die englischen GPL gegen sich gelten lassen müsse.

Ob die GPL auch wirksam in das Rechtsverhältnis einbezogen worden wäre, wenn der Nutzer die Software nur zu privaten Zwecken in Deutschland heruntergeladen hätte, können die Richter in diesem Fall offen lassen. Diese Frage ist alles andere als unproblematisch. Für die Entwickler ist aber von praktischer Bedeutung hauptsächlich der Missbrauch und Verstoß gegen die GPL durch kommerzielle Nutzer.

Was, wenn ein deutscher Lizenztext erforderlich wäre?

Das Gericht hatte daher im Ergebnis keine Zweifel, dass das Unternehmen die GPL trotz englischer Sprache in zumutbarer Weise zu Kenntnis nehmen konnte und sie daher gilt (vgl. Landgericht München 2004, S. 14).

Ob die Kenntnisnahme zumutbar möglich war, kann aber aus weiteren Gründen in Frage gestellt werden (siehe unten, Abs. 6.1., S. 262). Doch selbst für diesen Fall würden die Richter – so ihre Hilfsüberlegung – dem Softwareentwickler Recht geben wollen. Dabei beziehen sie sich auf eine Besonderheit des Rechts zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB). Werden die besonderen Anforderungen an die Einbeziehung solcher Formularverträge nicht beachtet, so gelten diese Klauseln nicht. Das führt aber im Regelfall nicht dazu, dass das Geschäft „platzt“. Vielmehr bleibt das Rechtsverhältnis wirksam. Der Vertrag ist im Normalfall nicht gescheitert im Sinne von „Du akzeptierst meine AGB oder es gibt keine Vereinbarung“ (Friss-oder-stirb-Prinzip), sondern es gelten dann die gesetzlichen Auffangregeln. Das ist für den Verwender von AGB im Regelfall von Nachteil, da der Verwender sich mit seinen AGB einen Vorteil gegenüber der Gesetzeslage verschaffen will. Das mag hier anders liegen, da die Entwickler nicht so sehr sich, sondern den Nutzern einen Vorteil verschaffen wollen. Deshalb deutet das Gericht an, dass aufgrund der Besonderheiten der GPL selbst beim Scheitern der Einbeziehung der GPL in das Rechtsverhältnis der Parteien, ausnahmsweise das Unternehmen keinerlei Rechte erworben hätte. Wenn also die GPL nicht gilt, dann soll – so das Gericht – der Softwareerwerber auch kein Nutzungsrecht haben.

3.5. Anforderungen an die Zurverfügungstellung von GPL-Software

Die GPL besagt, wer anderen GPL-Software zur Verfügung stellt, muss nach der GPL unter anderem den Verweis auf die Geltung der GPL beibehalten (Ziffer 1 Abs. 1 GPL), eine Kopie des GPL-Lizenztextes der Software beifügen (Ziffer 1 Abs. 1 GPL) und neben dem ausführbaren Code (Objektcode) auch die Software im Source Code (Quellcode) beifügen (Ziffer 3 GPL).⁹ Welche Auswirkung hat nun ein Verstoß gegen diese Verpflichtungen?

⁹ Der vollständige Text der GPL ist im Anhang abgedruckt.

3.6. Rechtsverlust – Eine unangemessene Benachteiligung des Nutzers?

Wer diese Bedingungen der GPL nicht einhält, darf die Software nicht nutzen. Das sieht Ziffer 4 GPL vor:

„4. You may not copy, modify, sublicense, or distribute the Program except as expressly provided under this License. Any attempt otherwise to copy, modify, sublicense or distribute the Program is void, and will automatically terminate your rights under this License. However, parties who have received copies, or rights, from you under this License will not have their licenses terminated so long as such parties remain in full compliance.“

Der Verlust jeglicher Rechte an der Software ist ein großer Einschnitt. Die Verwertung der Software kann dann sogar eine Straftat darstellen (§ 106 UrhG). Zumindest bei proprietärer Software werden regelmäßig die Verletzungen von Lizenzbestimmungen nicht zum Verlust des urheberrechtlichen Nutzungsrechts an der Software führen. Rechtsfolge ist meist lediglich eine Vertragsverletzung, die nur Ansprüche zwischen den Vertragspartnern, nicht aber Ansprüche des Softwareherstellers/-entwicklers gegenüber den Dritt- und Vierterwerbenden der Software begründen würde, mit denen er keine Vertragsbeziehung hat.¹⁰

Danach hätte das Unternehmen durch die Verstöße gegen die GPL nicht das Recht zur Nutzung der Software verloren. Von der Regel – Lizenzverletzungen führen nicht zum Verlust der Nutzungsrechte – kennt der Jurist natürlich, wie sollte es anders sein, Ausnahmen.

Lizenzierung einer Software unter der GPL als wirtschaftlich eigenständige Nutzungsart?

Der Urheber kann Nutzungsrechte nur für eine bestimmte Nutzungsart einräumen, so dass jedem Erwerber die Nutzung des Werkes in einer anderen Nutzungsart verboten bleibt. Die Online-Veröffentlichung eines Artikels oder eines Fotos ist gegenüber der Print-Veröffentlichung eine neue, andere Nutzungsart. Der Autor, der z. B. einer Zeitung nur Print-Rechte eingeräumt hat, kann die Online-Veröffentlichung untersagen. Übersetzt auf die GPL bedeutet dies: Sieht man in einer unter der GPL lizenzierten Software eine eigenständige Nutzungsart, so ist ein Verstoß gegen die Bedingungen der GPL eine urheberrechtlich unerlaubte Nutzung in einer nicht eingeräumten Nutzungsart. Der Vorteil dabei: Eine solche Nutzung kann der Urheber gegenüber jedem untersagen, auch wenn keine Vertragsbeziehung mit dem GPL-Verletzer besteht. Das Gericht überprüfte also, ob die unter der GPL lizenzierte Software eine wirtschaftlich eigenständige Nutzungsform ist.

Hierbei verwiesen die Richter auf die OEM-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH).¹¹ Das Microsoft-Betriebssystem Windows konnte man entweder isoliert als

¹⁰ BGH, Urteil vom 6.7.2000 – I ZR 244/97 (KG), NJW 2000, S. 3571–3573 (*OEM-Lizenz von Microsoft*).

¹¹ BGH, Urteil vom 6.7.2000 – I ZR 244/97 (KG), NJW 2000, S. 3571–3573 (*OEM-Lizenz von Microsoft*).

reine Software erwerben oder wie häufig verbunden mit einem PC. Die mit einem PC vertriebene Software, als sogenannte OEM-Software bezeichnet, kostete deutlich weniger als die isoliert ohne PC vertriebene Windows Software. Es lohnte sich also, OEM-Software von dem PC zu trennen und diese isoliert weiterzuverkaufen. Das wollte Microsoft dem Händler – mit dem Microsoft keine vertraglichen Beziehungen hatte – gestützt auf die OEM-Lizenz – untersagen. Microsoft hatte argumentiert, wer sich nicht an die Bedingungen der OEM-Lizenz hält, hat daran das urheberrechtliche Nutzungsrecht verloren. Denn eine OEM-Software sei eine eigenständige Nutzungsart. Der BGH verneinte eine Verletzung der Urheberrechte von Microsoft, weil durch den Verkauf der Software Microsoft grundsätzlich keine Urheberrechte mehr geltend machen konnte. Denn die Urheberrechte von Microsoft an der Software auf dem Datenträger hätten sich mit dessen regulären Verkauf erschöpft (Erschöpfungsgrundsatz). Vertragsrechtliche Ansprüche griffen in dem OEM-Fall nicht, da der verklagte Händler nur einen Vertrag mit einem Zwischenhändler, aber nicht mit Microsoft hatte. Das heißt im Ergebnis zumindest bei proprietärer Software: Der Nutzer erwirbt gegen Zahlung eines Kaufpreises eine Software auf einem Datenträger, über die er wie ein Eigentümer verfügen können soll.¹² Insbesondere darf der Softwareentwickler/das Softwareunternehmen nicht dem Nutzer vorschreiben können, ob er die Software wieder an einen Dritten und in welcher Form verkaufen kann. Zur Bejahung einer eigenständigen Nutzungsart fordert der BGH in der OEM-Entscheidung eine übliche, technisch und wirtschaftlich eigenständige und damit klar abgrenzbare Nutzungsform.

Auf die OEM-Entscheidung gestützt, lehnte das Münchener Gericht es ab, in der unter der GPL lizenzierten Software eine eigenständige Nutzungsart zu sehen und verwies dabei auf Ziffer 2 GPL (Landgericht München 2004, S. 14 f.). Hierbei hätte man mit etwas Begründungsaufwand aber auch zu einem anderen Ergebnis kommen können.¹³ Letztlich kam es in der vorliegenden Entscheidung aber nicht darauf an. Denn auch ohne Bejahung einer eigenständigen Nutzungsart kam das Gericht zu demselben Ergebnis, dass die Lizenzverletzung ausnahmsweise zum Verlust der Nutzungsrechte des Unternehmens führt. Denn das Gericht bejahte eine weitere Ausnahme, eine „auflösend bedingte dingliche Einigung“.

„Nutzungsberechtigung nur unter der Bedingung, dass. . . ?“

Was ist eine „auflösend bedingte dingliche Einigung“? Eine Verletzung der GPL ist danach nicht nur eine Vertragsverletzung, sondern führt zum Verlust des urheberrechtlichen Nutzungsrechts an der Software. Unabhängig von der vertraglichen Rechtsbeziehung erwirbt der Nutzer das Recht zur Nutzung der Software unter der Bedingung (Ziffer 4 S. 2 GPL), dass er die streitigen Klauseln der GPL einhält. Tut er das nicht, führt das nicht nur zu einer Vertragsverletzung, sondern auch zum Verlust des Nutzungsrechts an der Software. Diese Argumentation erlaubt den Software-

¹² Über Datenträger mit nur abgespeckten Softwareversionen (Recovery-CD-ROM) war nicht zu entscheiden.

¹³ Auch, wenn weite Teile der juristischen Literatur dies ablehnen.

entwicklern, ihre Rechte gegenüber jederman geltend zu machen, ohne dass sie ein Vertragsverhältnis mit dieser Person nachweisen müssten.

Bedingte Einigung – eine unangemessene Benachteiligung des Softwareerwerbers?

Damit ist die Angelegenheit aber noch nicht erledigt. Denn sonst könnte durch eine solche Bedingung der Schutz des Nutzers leicht ausgehebelt werden. Gerade die OEM-Entscheidung des BGH will verhindern, dass der Softwareverkäufer den Softwareerwerber einseitig ans Gängelband nimmt und ihm besonders vorschreibt, an wen und wie der Erwerber die Software weitergeben darf. Daher überprüft das Münchener Gericht auch, ob nicht durch eine solche bedingte Einräumung des Nutzungsrechts die Rechte der Nutzer der Software – hier die Rechte des Unternehmens – umgangen werden.

Bei der Prüfung, ob eine Umgehung des Schutzes des Nutzers vorliegt, stellt das Gericht vorrangig auf den Zweck der Regelung im Urheberrecht ab. Durch die Einräumung eines Nutzungsrechts soll bei einer mehrstufigen Vertriebskette - Softwareentwickler, Großhändler, Zwischenhändler, Ersterwerber, Zweiterwerber - keine Rechtsunsicherheit eintreten. Es besteht die Gefahr, dass ein Veräußerer (Verkäufer oder auch Schenker) einem Erwerber eine Software zur Verfügung stellt, woran der Veräußerer (zwischenzeitlich) keine Rechte mehr hat. Die Folge ist, dass der Erwerber auch keine Rechte erwerben kann. Die Richter warnen hier vor einer Einschränkung der *Verkehrsfähigkeit* der Software. Dieses Prinzip besagt, wer eine Software erwirbt, soll darauf vertrauen können, dass er die notwendigen Rechte hierzu auch bekommt. Das Nutzungsrecht des Softwareerwerbers soll danach nicht verloren gehen, weil einzelne Klauseln einer Lizenz – vor allem von dem Verkäufer – nicht eingehalten werden. Die Rechtsübertragungskette soll nicht abreißen und der letzte soll nicht der Dumme sein, weil einer der Rechtsvorgänger rechtswidrig handelt. Denn diesen Verstoß kann der (Letzt-) Erwerber der Software regelmäßig nicht erkennen. Hier sieht das Gericht die nachteiligen Folgen des Verstoßes gegen die GPL vorrangig bei dem Verletzer der GPL, der weniger oder nicht schutzwürdig ist. Ein Nutzer der GPL-Software ist nicht von einem Händler abhängig, er kann sich die Nutzungsrechte unmittelbar von den Entwicklern einräumen lassen. Deshalb kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Folgen einer Verletzung der GPL in erster Linie den Verletzer und nicht ahnungslose Dritte treffen. Das Gericht sah daher die Verkehrsfähigkeit durch die GPL als nicht gefährdet an. Denn Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit der GPL-Software durch die bedingt eingeräumten Nutzungsrechte können wieder weitgehend ausgeglichen werden. Die Richter stellen dabei stark auf die Besonderheiten der GPL ab. Denn sobald der Nutzer sich wieder an die Bedingungen hält, kann er von den Entwicklern oder Dritten das Nutzungsrecht an der Software erneut erwerben. In anderen Worten: Wer von dem Unternehmen die Software ohne Quellcode und GPL-Lizenztext heruntergeladen hat, mag zunächst kein Nutzungsrecht erworben haben. Lädt sich der Nutzer bei dem Software-Projekt die GPL und den Quellcode herunter und stellt er dann die Software zum Download auf seine eigene Website mit Hinweis auf die

GPL, hat er spätestens dann wieder ein Nutzungsrecht an der Software.¹⁴

Im Ergebnis sieht das Gericht demnach keine Umgehung der Rechte des Nutzers und anderer Betroffener (Landgericht München 2004, S. 15–18). Daher kann es ausnahmsweise den Wegfall der Nutzungsrechte an der Software bejahen, sofern gegen die obigen GPL-Klauseln verstoßen wird.

3.7. Weitergabe mit Source-Code – Ziffer 2, 3 GPL

Die Richter sehen auch keine Bedenken gegenüber der Verpflichtung, dass die Weitergabe der Software an Dritte „kostenfrei“ mit Quellcode erfolgen und dies auch für Änderungen an der Software geschehen muss (Ziffer 2, 3 GPL). Dabei stellten sie darauf ab, dass der Nutzer die Software auch „kostenfrei“ erhalten hat und der Gesetzgeber das Open-Source-Prinzip jüngst durch eine Gesetzesänderung in § 32 Abs. 3 S. 3 UrhG anerkannt hat. Die gesetzliche Regelung bezieht sich zwar nicht auf die entscheidungserhebliche Frage (vgl. Hoeren 2004). Der Gesetzgeber hat aber durch diese Regelung zum Ausdruck gebracht, dass das Urheberrecht angemessen Rücksicht auf die Besonderheiten von OSS zu nehmen hat. Genau dies hat das Gericht mit dem Verweis auf den Rechtsgedanken in § 32 Abs. 3 S. 3 UrhG getan.

3.8. Hilfsüberlegung – Nichtigkeit der gesamten Vereinbarung?

Die Argumentation des Gerichts ist keineswegs unanfechtbar. Denn die Dogmatik des deutschen Urheberrechts und des Rechts zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen berücksichtigen nicht ausreichend die Besonderheiten der GPL und den nichtkommerziellen Ansatz des GPL-Modells (siehe unten, Abs. 5., S. 260). Aber die Münchener Richter haben auch für den Fall der Ablehnung ihrer Argumentation durch ein höheres Gericht Vorsorge getragen. Sie haben ihre Entscheidung durch eine Hilfsargumentation abgesichert. Hierzu bejaht das Gericht hypothetisch eine unangemessene Benachteiligung der Softwareerwerber durch die streitigen GPL-Klauseln. Das hätte die Unwirksamkeit dieser GPL-Klauseln als unzulässige AGB-Bestimmungen zur Folge (§ 307 BGB). Dagegen würden im Regelfall alle anderen Regelungen, die sich nicht als unwirksam erweisen, wirksam bleiben (§ 306 Abs. 1 BGB). Das heißt, der Nutzer würde sein Recht zur Nutzung der Software regelmäßig nicht verlieren.¹⁵ Er könnte die Software weaternutzen und könnte grundsätzlich weiterhin gegen die GPL verstoßen. Hier findet das Gericht aber, dass eine Ausnahme greifen müsse. Die Ziffern 3, 4 GPL seien von so prinzipieller Bedeutung für die offene Weiterentwicklung der GPL-Software, dass ausnahmsweise das gesamte Rechtsverhältnis zwischen den Entwicklern und dem Unternehmen unwirksam sei (§ 306 Abs. 3 BGB).¹⁶

¹⁴ Hier kann auch auf Ziffer 4 S. 3 GPL verwiesen werden.

¹⁵ Ob der Softwarenutzer dann aber die weitgehenden Rechte der GPL zur Vervielfältigung, Verbreitung und Änderung der Software noch hätte, steht auf einem anderen Blatt.

¹⁶ Vgl. oben, Abs. 3.4., S. 254.

4. Ergebnis

Damit kommt das Gericht zu dem Ergebnis: Durch die Verstöße gegen die GPL verliert das Softwareunternehmen das Recht zur Nutzung der GPL-Software. Der Softwareprojektleiter konnte dem Unternehmen die Softwarenutzung untersagen, soweit es weiterhin gegen die GPL verstößt. Besonders bei Vertrieb der Software ist auf die Lizenzierung unter der GPL hinzuweisen und die Software mit Source Code und GPL-Lizenztext lizenzgebührenfrei beizufügen. Die GPL kann also grundsätzlich auch unter deutschem Recht Geltung beanspruchen und sie erlaubt auch die Durchsetzung – zumindest gewisser – Klauseln gegenüber (kommerziellen) Nutzern der GPL-Software. Nach dem Gerichtsurteil müssen sich GPL-Entwickler die missbräuchliche Verwendung ihrer Software durch Unternehmen nicht mehr gefallen lassen und haben ein wirksames Mittel, um ihre Rechte gerichtlich, aber auch außergerichtlich durchzusetzen. Unternehmen, die ihre Ernte ohne eigene Aussaat gerne auf den fremden Feldern von GPL-Softwareprojekten einholen, gehen ein hohes rechtliches und finanzielles Risiko ein.

5. Bewertung

Nun, die Entscheidung kann man ausschließlich nach der bisherigen Rechtsdogmatik bewerten. Das greift aber zu kurz.

5.1. Dogmatische Kritik – Die reine Lehre

Aus Sicht der aktuellen Rechtsdogmatik kann man die Gerichtsentscheidung in mehreren Punkten kritisieren: so z. B. die umfassende Anwendung deutschen Rechts¹⁷ oder die unzureichende Berücksichtigung des Erschöpfungsgrundsatzes.¹⁸ Es ist nicht zu bestreiten, dass die Anwendung der aktuellen Rechtsdogmatik zum Urheberrecht und zu den Beschränkungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht ausreichend die Besonderheiten von OSS berücksichtigen kann. Manche Autoren haben daher eine erhebliche Rechtsunsicherheit festgestellt.¹⁹ Das ist aber eine rückwärts gewandte Betrachtungsweise nach dem Prinzip: „Kenn’ wir nich?! Passt nicht in unser System!“

17 Die alleinige Heranziehung deutschen Rechts für die vorliegende Entscheidung ist nicht unproblematisch. Bei der urheberrechtlichen Bewertung durften die Richter zwar deutsches Recht problemlos anwenden. Jedoch prüft das Gericht im Folgenden verschiedene vertragsrechtliche Fragen, die nach geltendem deutschen Recht nicht so unbedenklich ausschließlich deutschem Recht unterworfen werden können (vgl. Hoeren 2004). Dafür hätte geklärt werden müssen, nach welchem Recht der Lizenzvertrag geschlossen wurde. Da können selbstverständlich zwischen dem Zivilrecht des zuständigen Bundesstaates der USA, dem Zivilrecht Deutschlands oder dem Zivilrecht Chinas bedeutende Unterschiede bestehen. An den deutschen Wohnsitz des Maintainers anzuknüpfen (vgl. Metzger 2004) schlägt dann fehl, wenn er nicht wirklich der Lizenzgeber war. Was ist, wenn die Software von einem taiwanesischen Router-Hersteller von einem taiwanesischem Software-Distributor auf einem Datenträger erworben wurde?

18 Vgl. Hoeren (2004), mit Replik von Metzger (2004) und Kreuzer (2004).

19 Vgl. Spindler (2004, S. 104–106), Zusammenfassung: urheber-, vertrags-, haftungsrechtliche Probleme); Hoeren (2004) sieht „zahlreiche Zweifel“ an der Entscheidung des LG München I.

Das ist die falsche Betrachtungsweise. OSS ist eine neue, andersgeartete Form des urheberrechtlichen Schaffens. Niemand kann ernsthaft den Wert dieser Art von Leistung und das OSS-Softwareentwicklungsmodell in Frage stellen, daher kann ebenso wenig die Berechtigung zu angemessenem Rechtsschutz in Abrede gestellt werden. Wie auch bei anderen für die deutsche Rechtstradition neuen rechtlichen Phänomenen (wie Leasing, Franchising oder Factoring)²⁰ muss sich die Rechtsdogmatik an die neue Entwicklung anpassen und kann Neues nicht aussperren. Die Richter des Landgerichts München I haben das verstanden. Denn Richter haben – gegenüber den Rechtsgelehrten – meist den Blick nicht so sehr auf die reine Lehre, sondern mehr für die praktisch vernünftige Lösung.

5.2. Praktische Bedeutung der Entscheidung

Daher kann die Bedeutung der Entscheidung – auch wenn sie nicht die erste zur GPL ist²¹ – nicht überschätzt werden und sie wird auch entsprechend aufgenommen.²²

Sicherlich muss die Bedeutung der Entscheidung in einzelnen Punkten relativiert werden:

- Das Urteil wurde in der ersten Instanz getroffen. Umfassende Rechtssicherheit wird es erst geben, wenn auch Oberlandesgerichte und letztlich der Bundesgerichtshof Entscheidungen zur GPL-Lizenz fällen. Aber diese haben sich mit der vom Landgericht München I getroffenen Entscheidung auseinanderzusetzen und abweichende Ansichten zu begründen, auch wenn sie nicht an die vorliegende Entscheidung gebunden sind. Das vorliegende Verfahren jedenfalls hat seine Beendigung gefunden. Die Entscheidung vom 19.05.2004 ist rechtskräftig, das Unternehmen ist nicht hiergegen vorgegangen.
- Das Urteil ist nicht in einem Hauptsacheverfahren ergangen. Hier entschieden die Richter in einer Eilentscheidung nach Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung. Dadurch verliert die Entscheidung nicht an Wert. Der Beschluss ist nicht lediglich nach einseitigem Vortrag des Antragstellers getroffen. Vielmehr wurden nach Widerspruch der Antragsgegnerin beide Seiten gehört. Eine Grundlage für eine ausgewogene Entscheidung war gegeben. Zudem werden häufig die Entscheidungen des Eilverfahrens im Hauptsacheverfahren bestätigt. Das gilt insbesondere dann, wenn über dieselben rechtlichen Fragen zu entscheiden ist und keine neuen Tatsachen hinzukommen. Und gerade dies ist hier der Fall. Für ein Mehr an Rechtssicherheit und damit Normalität ist es wichtig zu wissen, wie Gerichte in einem Fall wie dem vorliegenden entscheiden.

GPL-Software steht demnach nicht im rechtsfreien Raum. Dass hinter der GPL-Software unmittelbar kein Unternehmen steht, macht GPL-Software nicht zum Frei-

20 Metzger (2004) verweist hier zu Recht auf Franchising und Leasing, die ihren Platz im deutschen Recht gefunden haben, obwohl sie zunächst dogmatisch nicht einzuordnen waren.

21 Siehe auch *Progress Software Corp v MySQL AB* – U.S. District Court – District of Massachusetts, Order of February 28, 2002 (<http://pacer.mad.uscourts.gov/dc/opinions/saris/pdf/progressf>).

22 Trotz kritischer Töne im Ergebnis auch Hoeren (2004).

wild für Unternehmen, die sich gerne mit fremdem Federn schmücken. Die verbleibende Rechtsunsicherheit rührt nicht so sehr aus der unbegründeten Angst, der Großteil der Juristen könnte die GPL-Lizenz in Bausch und Bogen verdammen. Die meisten sind bemüht – wie auch offensichtlich das Gericht – das auf die GPL-Lizenz nicht passende Recht und die Rechtsdogmatik entsprechend anzupassen. Hierbei kann es zukünftig gegebenenfalls noch aus dogmatisch puristischen Erwägungen zu Rückschritten kommen. Hier sind uns die Angelsachsen durchaus überlegen, denen es leichter fällt, die Dinge auch einmal ganz anders zu denken. Die Rechtswelt wird sich jedenfalls dem Erfolg dieses Softwareentwicklungsmodells und dessen Lizenz nicht entziehen können. Und da zwischenzeitlich hinter mancher GPL-Software erhebliche ökonomische Interessen stehen, befördert dies ein Umdenken.

6. Offene Fragen und weitere Risiken – Softwarepatente

Um Missverständnisse zu vermeiden: Das Gericht hat nicht die GPL in Gänze bestätigt, sondern nur einen Teil für das vorliegende Urteil zu prüfen gehabt. Zur GPL gibt es neben den vom Gericht aufgegriffenen noch mehrere offene Fragen. Diese sind aber nebenrangig gegenüber den wirklich ernst zunehmenden Bedrohungen durch Softwarepatente (siehe Abschnitt 6.2., S. 264).

6.1. Offene Fragen zur GPL

Haftung

Ein Gerichtsverfahren ist kein umfassendes Rechtsgutachten zur Wirksamkeit von GPL-Software. Viele Fragen wurden in diesem Verfahren nicht aufgeworfen. Besonders die Frage der Zulässigkeit des Haftungsausschlusses war nicht Gegenstand der rechtlichen Auseinandersetzung. Hier ist mit einer negativen Entscheidung zu rechnen. Das heißt, Entwickler können nicht darauf vertrauen, dass sie keine Haftung für Schäden aus ihrer Software zu tragen haben, nur weil sie für die Softwareüberlassung kein Entgelt erhalten und die GPL-Lizenz einen weitgehenden Haftungsausschluss vorsieht (Ziffer 11 GPL):

„11. There is no warranty for the program, to the extent permitted by applicable law.“

Das Gebot der Stunde ist also weiterhin, Fehler zu vermeiden. Wer die GPL-Software – wie Distributoren oder IT-Systemhäuser – mit weiteren vergütungspflichtigen Leistungen anbietet, unterliegt – zumindest bzgl. des vergütungspflichtigen Teils – ohnehin der üblichen gesetzlichen Haftung und hat sich regelmäßig mit gesonderten Allgemeinen Geschäftsbedingungen abgesichert.

Bereitstellung der GPL und Hinweis auf die GPL

Die Richter haben die Einbeziehung der GPL in das Rechtsverhältnis der Parteien aufgrund der Angaben auf der Website des Softwareprojekts bejaht. Wie bei der

Zurverfügungstellung der Software die GPL bereitgestellt werden muss, streifte das Gericht nur.²³ Wird z. B. bei einem Software-Download-Angebot gar nicht auf die GPL verwiesen und findet man nur durch eine Vielzahl an Clicks zu dem Lizenztext der GPL, kann nach deutschem Recht die Geltung der GPL durchaus in Frage gestellt werden. Man kann OSS-Projekten daher nur anraten, soweit möglich, die GPL aufs Engste mit der Software zu verbinden: also erstens bei Web-Angeboten am Ort des Downloads die GPL im Volltext anzuzeigen oder zumindest einen direkten Link mit sichtbarem Hinweis neben dem Softwaredownload einzurichten sowie zweitens bei automatischen Abruf der Software den Download der Software nur mit dem Lizenztext und entsprechendem Hinweis in einem Downloadpaket zu ermöglichen.

Nicht problematisiert hat das Gericht den Zugriff auf die Software über andere Verbreitungskanäle als den Download der Software von der Website des Entwicklerteams. Der Erwerb der Software kann auch über Distributionen erfolgen oder von nicht mit Hinweisen und GPL-Lizenztext versehenen Servern heruntergeladen werden. Das Unternehmen wäre sicherlich nicht mit der Ausrede davongekommen, man habe die Software „irgendwo im Internet gefunden“ und habe dabei keinen Hinweis auf die GPL oder gar den GPL-Lizenztext vorgefunden. Denn es kann unterstellt werden, dass ein Unternehmen, das Software in einem kommerziellen Hardwareprodukt einsetzt und damit einen erheblichen Umsatz erzielt, nicht darauf vertrauen darf, irgendwo Software zu finden und frei nutzen zu dürfen. Spätestens dann wäre das Unternehmen nach angemessener Recherche zwingend auf die Website²⁴ des Softwareprojekts gestoßen. Das gilt letztlich für alle – auch nicht kommerzielle – Nutzer. Andererseits sollte man sich seiner Sache als Entwickler und Distributor hier nicht zu sicher sein und zum Wohle von Open Source peinlich darauf achten, dass auch bei anderen Vertriebsformen (u. a. Download von anderen Sites, Distributionsvertrieb) der GPL-Software auf die Geltung der GPL hingewiesen wird und der GPL-Text auch unmittelbar beim Zugänglichmachen der Software zur Verfügung gestellt wird oder in dem Softwarepaket deutlich erkennbar enthalten ist.

Rechtsunsicherheit von OSS? Rechtsunsicherheit von proprietärer Software?

Mit dem Urteil des LG München I wurde belegt, dass Vorwürfe der Rechtsunsicherheit²⁵ gegenüber OSS und vor allem gegenüber der GPL-Software in weiten Teilen haltlos sind. Die Teilnahme am Rechtsverkehr ist immer mit gewissen Rechtsunsicherheiten verbunden. Das gilt genauso bezüglich OSS wie auch bezüglich proprietärer Software. Nur von den rechtlichen Risiken von OSS zu sprechen (vor allem S. 104–106 Spindler 2003, vgl.), ohne die teilweise höheren Risiken von proprietärer Software dem gegenüber zu stellen,²⁶ dient der Verunsicherung. Typische Risiken von proprietärer Software sind die Insolvenz des Softwareentwicklers oder die Einstellung des Supports und der Softwarepflege. Ohne Zugriff auf den Quellcode kann eine solche

23 Vgl. auch Kreutzer (2004).

24 <http://www.netfilter.org>.

25 Vgl. heise newsticker (2003a).

26 So nun einschränkend Spindler in Schulz (2003).

Software durch allein eine kleine Änderung wie der Euro-Einführung wertlos werden. Derartige bedeutende Risiken drohen bei OSS nicht.

Ohne Zweifel bestehen noch verschiedene offene Fragen zu OSS. Diese betreffen aber regelmäßig nebenrangige Rechtsfragen oder sind meist in der Praxis anderweitig lösbar. In lizenzrechtlicher Hinsicht werden die Juristen OSS zunächst nicht zu Grabe tragen. Die rechtlichen Gefahren für OSS liegen aber nicht vorrangig im lizenzrechtlichen Bereich. Der Hase liegt ganz woanders im Pfeffer. Auch hier spielt einmal mehr München eine wichtige Rolle.

6.2. Der späte Tod durch Softwarepatente?

Eines der meistbeachteten Open-Source-Projekte drohte im Sommer 2004 plötzlich zu scheitern. Die gesamte Verwaltung der Landeshauptstadt München soll auf OSS umgestellt werden. Da platzte im Sommer 2004 die Meldung herein, dass München das Projekt auf Eis legt, weil Softwarepatente eine unkalkulierbare Gefährdung des ca. 30-Millionen-Euro-Projekts darstellen (heise newsticker 2004). Das Projekt wurde gestoppt und eilig ein Gutachten in Auftrag gegeben (vgl. Sedlmaier und Gigerich 2004). Damit wurde das Verletzungsrisiko formal ausgeräumt. Damit ist es aber natürlich nicht getan.

Die entscheidende Bedrohung für GPL-Software ist nicht die Gefahr der fehlenden Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit der GPL-Lizenz in Deutschland, wie das vorliegende Gerichtsurteil überzeugend zeigt. Die größte Gefahr geht von den Bestrebungen nach Ausweitung der Patentierbarkeit von softwarebezogenen Erfindungen – „Softwarepatente“ – aus (vgl. Ebinger 2000). Diese Gefahr wird oft verniedlicht. Das ist noch nachvollziehbar bei ausgesprochenen Befürwortern des Patentschutzes für Software (vgl. z. B. Wiebe 2004b). Relativierende Äußerungen zu den Auswirkungen von Softwarepatenten bei erklärten Vertretern von OSS lösen dagegen Bedenken aus (vgl. etwa Metzger 2000).

Die These, OSS sei in gleicher Weise wie proprietäre Software (*Closed Source*) betroffen, ist schlichtweg falsch. Beim Schutz vor Patenten ist Open Source erheblich benachteiligt wie auch beim Erwerb von Patenten:

- Das Entwicklungsmodell von OSS ist durch Patente existenziell bedroht. Die Entwicklung von OSS setzt die freie Verbreitung und freie Vervielfältigung der Software voraus, ohne die tausende OSS-Entwickler nicht die OSS-Entwicklung sicherstellen können. Diese freie Weiterverbreitung wird durch Patente ausgeschlossen, da jeder zuvor eine Patentlizenz erwerben muss.
- Selbst wenn alle OSS-Entwickler Patentlizenzen erwerben würden, wäre ihnen wohl die Weiterentwicklung der Software – das Kernelement von OSS – verwehrt, da die Entwickler hierzu nach § 11 Nr. 2 PatG nicht berechtigt sind.
- Der offene Entwicklungsprozess von OSS erlaubt keine Patentierung, da eine an die Öffentlichkeit gelangte Erfindung grundsätzlich nicht mehr patentiert werden kann.

- Ein Softwareunternehmen kann sich die Ausgaben für (aussichtslose) Patentprozesse leisten. Bei OSS sind die finanziellen Reserven der Entwickler schnell ausgeschöpft. Regelmäßig werden OSS-Entwickler bei dem Vorwurf einer Patentverletzung wegen des ungewissen Ausgangs eines Patentrechtsstreits die Softwareentwicklung einstellen (vgl. atai 2000) oder selbst wenn sie Recht haben wegen der hohen Kosten eines Patentverletzungsprozesses gleichwohl klein beigeben. Zudem werden allein aus Angst vor Patentrechtsstreitigkeiten bestimmte OSS-Projekte von Entwicklern gar nicht erst angegangen.
- Die Ausweitung der Vergabe von Softwarepatenten hat dazu geführt, dass viele Unternehmen sich nur deshalb Patente sichern, um für den Fall einer Verletzung fremder Patente sich mit eigenen Patenten verteidigen zu können (Rüstungsspirale und Kreuzlizenzierung). Voraussetzung hierfür sind aber eigene Patente. Hier scheitert es bei OSS nicht nur an rechtlichen Hindernissen, sondern auch an den fehlenden finanziellen Mitteln für den Patenterwerb. Für die Anmeldung und Aufrechterhaltung nur eines Patents in den wesentlichen Softwaremärkten sind mehrere Zehntausende Euro zu veranschlagen. Hierfür sind bei den Open-Source-Entwicklern keine Ressourcen vorhanden.
- Ob eine Software ein Patent verletzt, kann bei OSS bedeutend leichter festgestellt werden als bei proprietärer Software. Denn der Quellcode von proprietärer Software ist in den allermeisten Fällen nicht von Dritten einsehbar. Reverse Engineering des ausführbaren Objektcodes ist regelmäßig zu aufwendig, jedenfalls für OSS-Entwickler. Auf die Gefährdung von OSS durch Softwarepatente ist vielfach hingewiesen worden (vgl. Lutterbeck et al. 2000, Schölch 2001). Das Damokles-Schwert der Softwarepatente hängt nur an einem dünnen Faden über OSS. Es werden keine wirksamen Lösungen angeboten, die die Konfliktlage effektiv beseitigen könnten. Dies gestehen selbst Softwarepatentbefürworter ein (vgl. Wiebe 2004*a,b*).
- Soweit auf die Registrierung von Open-Source-Entwicklungen verwiesen wird, so entstehen dadurch nur weitere Kosten. Zudem schützt dies nur vor der Patentierung von Ideen, die bereits zuvor (als Open Source) veröffentlicht wurden.
- Softwarepatente setzen voraus, dass die Entwickler vor Softwareerstellung sehr kostspielige Patentrecherchen ausführen, ob das geplante Projekt keine Patente verletzt. Diese Kosten können Open-Source-Projekte nicht aufbringen.
- Sicher gibt es auch Open-Source-freundliche Unternehmen, die über Patente verfügen. Doch zunächst werden diese ihre eigenen Produkte schützen. Doch wird der Schutz auch auf die freien Entwickler und gar auf die Wettbewerber erstreckt werden? Wenn man Open Source nur noch nützen kann, wenn man Produkte (Hard- oder Software) eines Unternehmens kauft oder sich von Patentprozessen durch eine spezielle Vereinbarung freikauf, dann wird das Grundmodell von Open Source nicht mehr funktionieren. Denn nur der freie Wettbewerb hat Open Source groß gemacht. Die beste Idee setzt sich durch und nicht das Beharren auf ein Monopolrecht.

Für die unbegründete Hoffnung, dass Kompatibilitätsprobleme zwischen OSS und Softwarepatenten eher in geringerem Maße auftreten würden (vgl. Wiebe 2004a, S. 265, Rn. 89), spricht nichts. Bei einer weiter zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung von OSS und den hohen Kosten der Patentinhaber für die Patenterlangung spricht alles dafür, dass die Patente auch gegenüber OSS eingesetzt werden. Für eine Verbesserung der Qualität der erteilten softwarebezogenen Patente spricht auch nichts. Die über Jahre bestehende Kritik hat keine Verbesserung gebracht. Die zunehmenden Einsparungen bei den Patentämtern wird tatsächlich zu einer zusätzlichen Verschlechterung der Recherche und Erteilungsentscheidung führen. Würde aber ein Patent zu Unrecht erteilt und hieraus OSS oder auch kleinen und mittelständische Unternehmen (KMUs) eine Patentverletzung vorgeworfen, werden diese aus finanziellen Gründen die hohen Kosten einer Patentstreitigkeit scheuen (so auch Wiebe 2004a, S. 257, Rn. 69) und sich dem Patentinhaber beugen. Die Dokumentation des Standes der Technik im Bereich der Softwareentwicklung (dazu Wiebe 2004b, S. 292) ist Wunschdenken, wenn gleichzeitig festgestellt wird, dass jede veröffentlichte OSS neuen Stand der Technik schaffen kann (wie bei Wiebe 2004b, S. 289). Eine solche Dokumentation wäre eine Sisyphus-Arbeit. Es versteht sich von selbst, dass die Patentprüfer selbstverständlich den so veröffentlichten Stand der Technik nicht zur Kenntnis nehmen können und daher in Unkenntnis des wahren Standes der Technik Patente erteilen.

Es gibt daher nur zwei Auswege:

- Genereller Verzicht auf softwarebezogene Erfindungen/Softwarepatente: da selbst deren Befürworter deren wirtschaftliche Sinnhaftigkeit in Frage stellen (vgl. Wiebe 2004b, S. 279); oder
- Keine Erstreckung von Patenten auf Open-Source-Software: Denn OSS erfüllt eine Informationsfunktion, die auch dem Patentwesen zugrunde liegt (Wiebe 2004a, S. 246, Rn. 44), indem der Stand der Softwareentwicklung durch den offenen Quellcode jedermann zur Nutzung und Weiterentwicklung zur Verfügung gestellt wird. Hierdurch erfüllen die OSS-Entwickler mit höherem volkswirtschaftlichem Nutzen kostenlos die Funktion eines kostspieligen Patentamtes (OSS, die „alternative Patentdatenbank“). Zwei Patentämter können nicht nebeneinander im selben Gebiet konkurrieren. Sofern nicht auf die Erteilung von staatlichen Monopolrechten für Softwarepatente verzichtet wird, so muss für OSS als „alternatives Patentamt“ eine Bereichsausnahme gelten. Der Schutz von Patenten ist daher nicht auf OSS zu erstrecken (Ebinger 2001).

Die EU hatte angekündigt, die Interessen von Open Source ausreichend berücksichtigen zu wollen (vgl. u. a. Kommission der Europäischen Gemeinschaften 2000, S. 3), wie die Rechtsliteratur zeigt, ist dies nicht möglich. Die EU und die hinter ihr stehenden Mitgliedstaaten haben nun die Möglichkeit, ihren Worten Taten folgen zu lassen.

Literaturverzeichnis

- DiBona, C., Ockman, S. und Stone, M. (Hrsg.) (1999), *Open Sources. Voices from the Open Source Revolution*, O'Reilly, Sebastopol, CA. <http://www.gnu.org/gnu/thegnuproject.html> [28. Jan 2005].
- Ebinger, T. (2000), 'Höchststrichterliche Umwege – Bundesgerichtshof ebnet den Weg für Softwarepatente', *c't Magazin für Computertechnik* **17**(25), S. 264.
- Ebinger, T. (2001), 'Grenzen des patentrechtlichen Schutzes von Computerprogrammen unter besonderer Berücksichtigung von nach der GNU GPL lizenzierten Computerprogrammen'. unveröffentlicht.
- Ebinger, T. (2002), 'Open Source Software – eine Einführung', *Der Syndikus (Informationstechnologie/Nene Medien)* (März/April). http://www.der-syndikus.de/frames/synd_fr.htm [18. Nov 04].
- Ebinger, T. (2003), 'Rechtliches Minenfeld? Umstrittene Studie zur Rechtssicherheit von Open Source', *c't Magazin für Computertechnik* **20**(15), S. 44.
- Free Software Foundation Europe (2003), 'VSI-Studie mit gravierenden fachlichen Mängeln?', <http://www.germany.fsfeurope.org/de/news/2003/vsi-studie.html>, 3. Jul 2003 [28. Jan 2004].
- Gehring, R. A. (1996), 'Freeware, Shareware und Public Domain', <http://ig.cs.tu-berlin.de/oldstatic/ap/rg/1996-06/GehringRA-FreewareSharewarePublicDomain-13061996.pdf> [13. Jan 2005]. Studienarbeit, TU Berlin, Informatik und Gesellschaft.
- Gehring, R. A. und Lutterbeck, B. (Hrsg.) (2004), *Open Source Jahrbuch 2004*, Lehmanns Media, Berlin.
- Hoeren, T. (2004), 'Wirksamkeit einer GPL-Lizenz – LG München I, Urteil vom 19.5.2004, mit Anmerkungen von Hoeren und Metzger', *Computer und Recht* (10), S. 774–779.
- Koch, F. A. (2000a), 'Urheber- und kartellrechtliche Aspekte der Nutzung von Open-Source-Software, Teil 1', *Computer und Recht* (5), S. 273–281.
- Koch, F. A. (2000b), 'Urheber- und kartellrechtliche Aspekte der Nutzung von Open-Source-Software, Teil 2', *Computer und Recht* (6), S. 333–344.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (2000), 'Die Patentierbarkeit computer-implementierter Erfindungen (Sondierungspapier der Dienststellen der Generaldirektion Binnenmarkt)', http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/comp/softde.pdf, 19.10.2000 [28. Jan 2005].
- Kreutzer, T. (2004), 'LG München I: Wirksamkeit der GNU General Public Licence (GPL) nach deutschem Recht', *Multimedia und Recht* (10), S. 693–694.
- Landgericht München (2004), 'Urteil des Landgerichts München vom 19.05.2004 – Aktenzeichen: 21 O 6123/04', http://www.jbb.de/urteil_{_}lg_{_}muenchen_{_}gpl.pdf [07. Feb 2005].
- Linux Verband (2003), 'Software-Verband nutzt Rechtsstudie zu Open Source fürs Lobbying', <http://linux-verband.de/nachrichten/allgemein/20030703111952>, 03.07.2003 [14. Jan 2005].

- Lutterbeck, B., Horns, A. H. und Gehring, R. A. (2000), 'Sicherheit in der Informationstechnologie und Patentschutz für Softwareprodukte – ein Widerspruch? (Kurzgutachten für den Bundeswirtschaftsminister)', <http://ig.cs.tu-berlin.de/forschung/IPR/LutterbeckHornsGehring-KurzgutachtenSoftwarePatente-122000.pdf> [28. Jan 2005].
- Metzger, A. (2000), 'Softwarepatente als Gefahr?', *Linux Magazin* (7), S. 64–65. http://www.ifross.de/ifross_html/art4.html [28. Jan 2005].
- Metzger, A. (2004), 'Wirksamkeit einer GPL-Lizenz – LG München I, Urteil vom 19.5.2004, mit Anmerkungen von Hoeren und Metzger', *Computer und Recht* (10), S. 774–779.
- Metzger, A. und Jaeger, T. (1999), 'Open Source Software', *GRUR Int.* S. 839 ff.
- Müller-Broich, J. D. (1998), *Autodistributive Computersoftware. Shareware, Freeware, und Public Domain Software als Sonderform der Softwareüberlassung*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main. zugl. Dissertation.
- Open Source Initiative (2004a), 'History of the OSI', <http://www.opensource.org/docs/history.html>.
- Open Source Initiative (2004b), 'Open Source Definition', <http://www.opensource.org/docs/definition.php>.
- Raymond, E. S. (1998), 'The Cathedral and the Bazaar', *First Monday* 3(3). http://firstmonday.org/issues/issue3_3/raymond/index.html [28. Jan 2003].
- Schölch, G. (2001), 'Softwarepatente ohne Grenzen', *GRUR* (1), S. 16–21.
- Schulz, C. (2003), 'Die scharfe Klinge des Gesetzes?', *Linux Magazin* (9), S. 68–70. http://www.ifross.de/ifross_html/art35.pdf [28. Jan 2005].
- Sedlmaier, R. und Gigerich, J. (2004), 'Rechtliche Bedingungen und Risiken der Landeshauptstadt München für den Einsatz von Open-Source Software (Kurzgutachten)', <http://www.ris-muenchen.de/RII/RII/DOK/SITZUNGSVORLAGE/517379.pdf>, 10. Sep 2004 [28. Jan 2005].
- Sester, P. (2000), 'Open-Source-Software: Vertragsrecht, Haftungsrisiken und IPR-Fragen', *Computer und Recht* (12), S. 797 ff.
- Siepmann, J. (1999), 'Lizenz- und haftungsrechtliche Fragen bei der kommerziellen Nutzung Freier Software', *JurPC Web-Dok* (163). <http://www.jurpc.de/aufsatz/19990163.htm> [18. Nov 2003].
- Spindler, G. (2003), 'Rechtsfragen der Open Source Software', Gutachten im Auftrage des Verbandes der Softwareindustrie in Deutschland e.V., http://www.vsi.de/inhalte/aktuell/studie_final_safe.pdf, 03.07.2003 [18. Nov 2004].
- Spindler, G. (Hrsg.) (2004), *rechtsfragen bei open source*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln.
- Stallman, R. (1996), 'Free Software Foundation: What is Copyleft?', <http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.html> [18. Nov 2004].
- Stallman, R. (1999), *The GNU Operating System and the Free Software Movement*, in DiBona et al. (1999), S. 53–70. <http://www.gnu.org/gnu/thegnuproject.html> [28. Jan 2005].
- Wiebe, A. (2004a), *Patentrecht*, in Spindler (2004), S. 223–266.

Tragen die Juristen Open-Source-Software zu Grabe?

- Wiebe, A. (2004*b*), *Patentschutz und Softwareentwicklung – ein unüberbrückbarer Gegensatz?*, in Gehring und Lutterbeck (2004), S. 277–304.
- atai (2000), 'Microsoft patents ASF media file format, stops reverse engineering', <http://www.advogato.org/article/101.html>, 5. Jun 2000 [28. Jan 2005].
- heise newsticker (2001), 'IBM kritisiert Microsofts Open-Source-Kritik', <http://www.heise.de/newsticker/meldung/19058>, 06.07.2001 [18. Nov 2004].
- heise newsticker (2003*a*), 'Software-Verband nutzt Rechtsstudie zu Open Source fürs Lobbying', <http://www.heise.de/newsticker/meldung/print/38706>, 18.07.2003 [12. Jan 2005].
- heise newsticker (2003*b*), 'VSI weiter unter Beschluss wegen Linux-Rechtsstudie', <http://www.heise.de/newsticker/meldung/print/38290>, 04.07.2003 [12. Jan 2005].
- heise newsticker (2004), 'München legt Linux-Projekt wegen der Softwarepatente auf Eis', <http://www.heise.de/newsticker/meldung/print/49735>, 04.08.2004 [28. Jan 2005].