



■ Open Source Software

Rechtliche Grundlagen und Hinweise

LEITFADEN

(Version 1.0)

■ Impressum

Herausgeber:

BITKOM

Bundesverband Informationswirtschaft,
Telekommunikation und neue Medien e.V.
Albrechtstraße 10
10117 Berlin-Mitte

Telefon 030/27 576-0

Telefax 030/27 576-400

bitkom@bitkom.org

www.bitkom.org

Ansprechpartner:

Dr. Kai Kuhlmann

Tel: 030/27 576-139

E-Mail: k.kuhlmann@bitkom.org

Dieser „Leitfaden Open Source Software – Rechtliche Grundlagen und Hinweise“ ist eine Publikation des BITKOM Fachausschusses AGB und juristische Leitfäden. Der Fachausschuss besteht aus Experten von BITKOM-Mitgliedsunternehmen und befasst sich mit Fragen rund um die Vertragsgestaltung und –abwicklung in der ITK-Branche.

Besonderer Dank gilt folgenden Personen, die mit ihrer Expertise und wertvollen praktischen Erfahrung die Publikation erstellt haben:

- Dr. Christiane Bach-Heuker, Toshiba TEC Germany Imaging Systems GmbH*
- Dieter Götz, ATOS Origin GmbH*
- Judith Klahr, TietoEnator Deutschland GmbH*
- Stefan Koll, Datev eG*
- Jens Konradi, T-Systems Enterprise Services GmbH*
Stellvertretender Vorsitzender des Fachausschusses
- Dr. Kai Kuhlmann, BITKOM e. V.
- Ingo Marfording, IDS Scheer AG*
- Kathrin Mondon, Hewlett-Packard GmbH*
- Wolfgang Müller, Rechtsanwälte Schlüter, Graf & Partner*
- Martin Schweinoch, Schweinoch Rechtsanwälte*
Vorsitzender des Fachausschusses
- Achim Siebert, Datev eG*
- Dr. Frank Straile, Alcatel SEL AG*
- Dirk Winkhaus, NEC Deutschland GmbH*

Anregungen und Hinweise zu diesem Leitfaden richten Sie bitte an die Hauptgeschäftsstelle des BITKOM oder den Vorsitzenden des Fachausschusses AGB und juristische Leitfäden.

* Mitglied im BITKOM Fachausschuss AGB und juristische Leitfäden

Inhalt

Teil I:	Einführung und Grundlagen	5
1	Einführung	5
2	Rechtliche Einordnung des Begriffs Lizenz	6
3	Allgemeines zu Open Source Software	6
Teil II:	Charakteristika und typische Lizenzarten bei Open Source Software	8
1	Allgemeine Charakteristika	8
2	Lizenzarten	9
2.1	"Copyleft"-Lizenzen (GNU General Public License, GPL)	9
2.1.1	Rechte des Nutzers	9
2.1.2	Pflichten des Nutzers für die Verbreitung unveränderter Programmversionen	9
2.1.3	Pflichten des Nutzers für die Verbreitung veränderter Programmversionen	10
2.1.4	Beispiele	10
2.1.5	Charakteristikum	10
2.2	Lizenzen mit beschränktem Copyleft-Effekt (GNU Lesser General Public License - LGPL -, Mozilla Public License)	11
2.2.1	Rechte des Nutzers	11
2.2.2	Pflichten des Nutzers	11
2.2.3	Charakteristika, insbesondere am Beispiel der LGPL	11
2.2.4	Charakteristika der Mozilla Public License	13
2.3	Lizenzbedingungen ohne Copyleft-Effekt (BSD-artige Lizenzen)	14
2.3.1	Charakteristikum	14
2.3.2	Rechte des Nutzers	14
2.3.3	Pflichten des Nutzers	14
2.3.4	Beispiele	14
2.4	Sonstige Lizenzbedingungen	14
2.4.1	Charakteristikum	15
2.4.2	Beispiele	15
2.5	Lizenzbedingungen mit Sonderrechten	15
2.5.1	Charakteristikum	15
Teil III	Vertragsrechtliche Fragen bei Open Source Software	16
Teil IV	Open Source Software – Organisationen	20
Teil V	Handlungstipps	23
1	Erfassung und Verwaltung der im Unternehmen vorhandenen/ verwendeten Open Source Software	23
2	Interne Regeln zur Verwendung von Open Source Software	23
3	Überprüfung der vorhandenen Verträge/Vertragsmuster	24
4	Information und Schulung	25
Teil VI	Zusammenfassung	26
Anhang/Literatur		28

Teil I: Einführung und Grundlagen

1 Einführung

Die Verbreitung von Open Source Software (OSS) hat in den vergangenen Jahren ständig zugenommen. Open Source Software zu verwerten, zu bearbeiten und zu vervielfältigen, ist für viele Unternehmen zur Selbstverständlichkeit geworden. Gleichwohl wird Open Source Software häufig unbedacht verwendet. So selbstverständlich die Nutzung ist, so groß ist oft auch die **Unkenntnis über die Grundanforderungen** im Umgang mit Open Source Software.

Ein gängiges Missverständnis ist, dass aus der einfachen und unentgeltlichen Verfügbarkeit der Open Source Software auf das Fehlen jeglicher juristischer Einbettung geschlossen wird. Dass auch Open Source Software regelmäßig Nutzungsbedingungen unterliegt, wird übersehen oder schlichtweg ignoriert.

Diese Publikation möchte daher vor allem ein **Bewusstsein für die rechtliche Situation** schaffen und **Grundanforderungen** bei der Verwendung von Open Source Software kurz skizzieren, die ein Unternehmen in jedem Fall beachten sollte. Mit der Beachtung dieser Grundanforderungen hat ein Unternehmen noch nicht jedes Risiko ausgeschaltet, aber die unerlässlichen **Grundlagen für ein rechtskonformes Verhalten** geschaffen.

Ziel der Publikation ist es weder, eine umfassende juristische Aufbereitung zu leisten, noch konkrete Hinweise für die Vertragsgestaltung zu geben. Zu diesem Zweck gibt es neben zahlreichen Aufsätzen mittlerweile umfangreiche Fachbücher, auf die zur Vertiefung zurückgegriffen werden kann (vgl. Anhang).

Die Publikation wendet sich sowohl an Juristen als auch an Nichtjuristen. Zur **Zielgruppe** gehören zum Beispiel Geschäftsführer kleiner und mittlerer Unternehmen, die Mitarbeiter von Rechts- und Patentabteilungen sowie Entwicklungs- und technischen Fachabteilungen der Unternehmen.

Der Leitfaden „Open Source Software - Rechtliche Grundlagen und Hinweise“ kann angesichts der komplexen Materie **keinen** Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Zudem ist die dargestellte Materie der fortlaufenden Entwicklung des Rechts und der Technik unterworfen. Dieser Leitfaden kann daher nur eine Einführung in die Problematik und erste Aufbereitung von Grundanforderungen und Handlungsmöglichkeiten leisten. Die **Einbindung professioneller unternehmensinterner oder externer rechtlicher Berater** ist in jedem Falle zu raten.

Jedes Unternehmen, das Open Source Software verwendet, sollte seine **Entwicklungs- und Vermarktungsstrategie** in technischer und rechtlicher Hinsicht **überprüfen**. Insbesondere sollten die Unternehmen, die Leistungen im Zusammenhang mit Open Source Software anbieten oder Open Source Software für die Entwicklung von Programmen nutzen, den Umfang der ihnen eingeräumten Rechte klären und die mit dem Vertrieb verbundenen Risiken abschätzen.

Dass die Beachtung des rechtlichen Umfelds von Open Source Software keine überflüssige Formalie ist, zeigt die jüngere Entwicklung. Erstmals hat sich ein Gericht in Deutschland in einem

viel beachteten **Urteil** (LG München I vom 19.05.2004) mit der **General Public License (GPL)** auseinandergesetzt und dabei in den **Urteilsausführungen** die folgenden Fragen behandelt:

- Unter welchen Voraussetzungen gilt die GPL?
- Kann die Nutzung einer GPL-Software untersagt werden, wenn gegen bestimmte Regelungen der GPL verstoßen wird?
- Wer kann Rechte bei Verstößen gegen die GPL gerichtlich geltend machen?

Ein ernst zu nehmendes Risiko stellen möglicherweise bestehende Ansprüche von Entwicklern der Open Source Software, anderen Marktteilnehmern und Organisationen dar. Solche Ansprüche können auch dazu führen, dass der Quellcode der Software des Unternehmens, das Open Source Software verwendet, offen gelegt werden muss. Darüber hinaus sind ggf. Ansprüche von Erwerbern von Open Source wegen Rechtsmängeln möglich.

2 Rechtliche Einordnung des Begriffs Lizenz

Werden an einem geistigen Werk Nutzungsrechte eingeräumt, so werden diese eingeräumten Rechte oft als **Lizenz** bezeichnet, auch wenn dieser Begriff im deutschen Urheberrechtsgesetz nicht verwendet wird und in diesem Zusammenhang auch rechtlich nicht korrekt ist. Die Nutzungsrechtseinräumung erfolgt üblicherweise im Rahmen eines Vertrags oder mit den sog. „**Lizenzbedingungen**“.

Folgende Ausprägungen von Nutzungsrechten sind geläufig (nicht abschließend):

- **ausschließliches** oder **nicht ausschließliches** Nutzungsrecht
- **zeitlich beschränktes** oder zeitlich **unbeschränktes** Nutzungsrecht
- **räumlich beschränktes** oder **räumlich unbeschränktes** Nutzungsrecht

3 Allgemeines zu Open Source Software

Open Source Software ist eine der Erscheinungsformen sogenannter freier Software. Sie ist kostenfrei erhältlich und kann grundsätzlich frei verbreitet werden (zu den Voraussetzungen im Einzelnen vgl. unten II). Die für Open Source Software verwendete Terminologie und Abgrenzung sind in der Praxis noch uneinheitlich. Charakteristisch ist für die Open Source Software jedenfalls, dass der **Quellcode offen gelegt** wird. Die Verwertung, Vervielfältigung und Bearbeitung ist **nicht vorbehaltlos** gestattet, denn bei der Open Source Software wird vielfach die Einräumung von Nutzungsrechten von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht.

In dieser Weise kann Open Source Software **abgegrenzt** werden von Public Domain Software, und Freeware und Shareware. Bei der **Public Domain Software** ist dem Nutzer die Vervielfältigung, Verbreitung und Veränderung uneingeschränkt und vorbehaltlos erlaubt; bei **Shareware** unterliegt die Nutzung nur gewissen Beschränkungen, z.B. in zeitlicher Hinsicht oder bezüglich der kommerziellen Verwertung. Bei kostenlos vertriebener **Freeware** dagegen wird der Source Code nicht offen gelegt, eine Befugnis zur Änderung der Software besteht nicht.

Die Open Source Initiative (OSI) - ein gemeinnütziger Zusammenschluss, der die Festlegung einheitlichen Definition und eines einheitlichen Standards von Open Source Software zum Ziel hat (s.u.), hat in einer **Definition** die Anforderungen beschrieben, die Software erfüllen muss, um als Open Source Software klassifiziert zu werden:

http://www.opensource.org/docs/definition_plain.html

Die beiden bekanntesten Lizenzen für Open Source Software sind die **GPL** (General Public License) und die **BSD** (Berkeley Software Distribution). Diese beiden Lizenzen unterscheiden sich stark. Die am weitesten verbreitete Open Source-Lizenz ist die GPL, die 1989 von Richard Stallman und Eben Moglen formuliert wurde. Unter der GPL veröffentlichte Software darf ein Nutzer nur weiterverbreiten, wenn dies wiederum unter den Bedingungen der GPL geschieht. Der Entwickler unterstellt aufgrund seines Urheberrechts (Copyright) die Software bestimmten Nutzungs- und Vertriebsbestimmungen, die jedem erlauben, das Produkt weiterzuverbreiten und zu verändern. Gleichzeitig legt der Entwickler fest, dass jede Weiterverbreitung veränderter oder unveränderter Software auch unter der GPL erfolgen muss. Dieses Prinzip, nennt man „**Copyleft**“ (ausführlich dazu sogleich unter II 1).

Teil II: Charakteristika und typische Lizenzarten bei Open Source Software

Open Source Software tritt, wie kommerzielle Software, in verschiedenen Erscheinungsformen auf, z.B. in Form von Tools, Bibliotheken, Server-Software und gelegentlich auch als komplette Anwendung (z.B. Open Office). Diese Unterscheidung kann bei der Prüfung der Lizenzbedingungen und ihrer Auswirkungen bedeutsam sein.

Im Verlauf der Entwicklung von Open Source Software wurden verschiedene Lizenzbedingungen mit teilweise unterschiedlichen Anforderungen an den Verwender entwickelt.

Es gibt jedoch einige **gemeinsame Merkmale** aller Arten von Open Source-Lizenzbedingungen:

1 Allgemeine Charakteristika

Alle Lizenzbedingungen von Open Source Software gestatten die uneingeschränkte Weiterverbreitung von Software ohne Erhebung von Lizenzgebühren, sie gestatten das freie Kopieren, Bearbeiten, Untersuchen und Verbreiten, erlauben die Veränderung bzw. Weiterentwicklung der Software und gewähren somit umfassende urheberrechtliche Nutzungsrechte (mit Ausnahme der Kommerzialisierung). In der Regel handelt es sich aus urheberrechtlicher Sicht zudem um ein „nicht ausschließliches Nutzungsrecht“ („non-exclusive right“).

Häufig sind weitere Bedingungen für die Nutzung enthalten, die nicht direkt an die Einräumung von Rechten geknüpft sind, wie das Diskriminierungsverbot, nach dem weder Nutzer noch Einsatzbereiche eingeschränkt werden dürfen. Open Source Software kann dann beispielsweise auch zur Entwicklung von Waffentechnologie oder in der Gentechnik eingesetzt werden.

Open Source Lizenzen werden nicht zur Erzielung von Lizenzentgelten gewährt, sondern zur Realisierung und Sicherung von Nutzungsmöglichkeiten.

Lizenzbedingungen von Open Source Software verpflichten regelmäßig dazu, bei Weitergabe der Software den Quellcode öffentlich zugänglich zu machen. Die Lizenzbedingungen gestatten, dass die Software im Quellcode oder in kompilierter Form weitergegeben wird. Auch wenn die weitergegebene Software kompiliert wird, muss der Quellcode öffentlich zugänglich gemacht werden.

Die Weitergabe der veränderten Open Source Software darf, soweit es sich um ein sog. „abgeleitetes Werk“ handelt, grundsätzlich nur unter den gleichen Lizenzbedingungen erfolgen. In diesem Fall ist die Offenlegung des Quellcodes der abgeleiteten „eigenen“ Software zwingend erforderlich. Man spricht in diesen Fällen von Software mit einem strengen „Copyleft-Effekt“. Die bekannteste und am weitesten verbreitete dieser Lizenzen ist die GPL.

Es gibt auch Lizenzbedingungen, die - anders als bei der GPL - die Freiheit gewähren, die unter Zuhilfenahme von Open Source Software veränderte oder weiterentwickelte Software alternativ anderen Lizenzbedingungen zu unterwerfen. In diesem Fall ist eine Offenlegung des Quellcodes

an der „eigenen“ entwickelten Software nicht erforderlich. Die Bezeichnung für derart lizenzierte Software ist "**Non-Copyleft**"-Software. Beispiele hierfür sind "BSD-Lizenz" (Berkeley Software Distribution) und „Apache License“.

Open Source Software wird regelmäßig aus dem Internet heruntergeladen. Ob im bloßen Ablaufenlassen der Software, beispielsweise auf einem Computer, zugleich die Akzeptanz der Lizenzbedingungen liegt, ist umstritten. Bei dem Ablaufenlassen handelt es sich um eine „bestimmungsgemäße Nutzung“ im Sinne des § 69d Urheberrechtsgesetz. Daher wird vertreten, dass darin nicht bereits die Zustimmung zu den ggf. beigefügten Lizenzbestimmungen zu sehen ist. Wird Open Source Software dagegen über das bloße Ablaufenlassen hinaus genutzt, insbesondere verbreitet oder vertrieben („distribution“), greifen die jeweiligen Lizenzbedingungen.

Bei Open Source Software lassen sich im Wesentlichen drei **Hauptgruppen unterscheiden**, Auf diese drei Hauptgruppen wird im Folgenden (A-C) kurz eingegangen.

Die Mehrzahl der im Markt verwendeten Lizenzbedingungen basieren in ihrer Systematik auf US-amerikanischem Lizenzrecht. Die Orientierung an der US-amerikanischen Systematik bedeutet nicht, dass

- automatisch amerikanisches Recht Anwendung findet
- die Klauseln nach der deutschen Rechtsordnung automatisch unwirksam sind.

Die hiermit verbundenen Rechtsfragen werden an dieser Stelle nicht behandelt.

2 Lizenzarten

2.1 "Copyleft"-Lizenzen (GNU General Public License, GPL)

2.1.1 Rechte des Nutzers

Der Nutzer ist berechtigt

- zur uneingeschränkten Weiterverbreitung der Software ohne Erhebung von Lizenzgebühren
- zur Nutzung für jegliche Zwecke
- zur Vervielfältigung
- zur Bearbeitung
- zur Weitergabe unveränderter und veränderter Versionen der Software

unter Beachtung der nachfolgenden Pflichten.

2.1.2 Pflichten des Nutzers für die Verbreitung unveränderter Programmversionen

- Beifügen des vollständigen Lizenztextes der GPL
- Beifügen eines „Copyrightvermerks“, kein Entfernen von Urhebervermerken und Gewährleistungsausschlüssen der GPL

- Beifügen eines Hinweises auf den Haftungs- und Gewährleistungsausschluss der GPL (US-Recht: die Software wird bezogen "as is")
- Mitlieferung des Source Codes (oder ein 3 Jahre gültiges Angebot dazu; auch Download des Source Codes über Website)
- keine Erweiterung der Pflichten aus der GPL

Hinweis: Es wird empfohlen, die Lizenzbedingungen beizufügen und darüber hinaus in den Vertrag ausdrücklich einzubeziehen!

2.1.3 Pflichten des Nutzers für die Verbreitung veränderter Programmversionen

Zusätzlich zu den o. g. Pflichten:

- Beachtung des Copyleft (abgeleitetes Werk: „derivative work“)
- Hinweis auf Modifikation und deren Datum

2.1.4 Beispiele

GNU General Public License (GPL) Versionen 1 und 2; IBM Public License; Common Public License.

2.1.5 Charakteristikum

Der Nutzer ist verpflichtet, die Weiterentwicklung der "freien" Software wiederum den Bestimmungen der "freien" Lizenz GPL zu unterstellen, wenn ein unter der GPL stehender Code verändert wird und dadurch ein sog. „abgeleitetes Werk“ entsteht, das weitergegeben bzw. vertrieben werden soll.

Daraus folgt, dass eine Verknüpfung dieser Software mit sog. "proprietärer" Software (für deren Nutzung eine Lizenzgebühr gefordert wird), grundsätzlich nicht möglich ist. Die proprietäre Software wird bei einer Verknüpfung zu Open Source Software.

Dies soll verhindern, dass ein geändertes bzw. weiterentwickeltes Programm in proprietäre Software umgewandelt wird, das dann kommerziell (gegen Entrichtung einer Lizenzgebühr) vertrieben werden kann. Den Effekt der entsprechenden Lizenzbedingung nennt man "Copyleft".

Grundsätzlich fordert die GPL jedoch nicht, dass jede Bearbeitung von Software den Bestimmungen der GPL unterworfen wird. Vielmehr erlaubt die GPL die Verbreitung der freien Software auch mit proprietären Lizenzbedingungen, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass freie und proprietäre Programme voneinander getrennt weitergegeben werden, kein abgeleitetes Werk („derivative work“) entsteht und die unter der GPL stehende Software nicht verkauft oder gegen Vergütung lizenziert wird.

Die Entscheidung über die Anforderungen, die an eine solche getrennte Weitergabe zu stellen sind, erfordert eine sorgfältige rechtliche und technische Prüfung im Einzelfall. Im Rahmen dieser Publikation können keine abschließenden Empfehlungen gegeben werden. Die Darstellung beschränkt sich deshalb auf beispielhafte Hinweise.

Der Einsatz von GPL-Tools (Editoren, Compiler, Interpreter) führt in der Regel nicht zum GPL-Lizenzierungszwang, wenn damit Programme realisiert oder kompiliert werden. Wird

dagegen GPL-Code durch ein derartiges Tool in die zu entwickelnde Software eingefügt, muss auch die „neue“ Software in der Regel unter den Bedingungen der GPL verwendet oder weitergegeben werden. Dabei ist es unerheblich, ob das Einfügen durch das Tool selbsttätig oder durch eigene Programmierfähigkeit erfolgt. Unter Einfügen im Sinne dieses Absatzes ist dabei die Übernahme der gesamten Open Source Software oder Teile von dieser in das selbst erstellte Programm zu verstehen. Nach Ziff. 2 II S. 2, 3 GPL fallen identifizierbare Teile des Werkes, wenn sie als eigenständige Werke vertrieben werden, nicht unter die Bedingungen der GPL, sofern sie nicht vom Originalprogramm abgeleitet sind „und vernünftigerweise als unabhängige und eigenständige Datenwerke für sich selbst“ zu betrachten sind. Die erforderliche Abgrenzung ist im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung technischer Indizien und unter Einbeziehung der Verkehrsanschauung vorzunehmen.

2.2 Lizenzen mit beschränktem Copyleft-Effekt (GNU Lesser General Public License - LGPL -, Mozilla Public License)

2.2.1 Rechte des Nutzers

Auch hier ist der Nutzer berechtigt

- zur uneingeschränkten Weiterverbreitung der Software ohne Erhebung von Lizenzgebühren
- zur Nutzung für jegliche Zwecke
- zur Vervielfältigung
- zur Bearbeitung
- zur Weitergabe unveränderter und veränderter Versionen der Software,

wenn die nachfolgend beschriebenen Pflichten beachtet werden.

2.2.2 Pflichten des Nutzers

Insgesamt sind die Pflichten des Nutzers geringer als bei der GPL. Mindestanforderungen sind jedoch:

- Weitergabe der Lizenz
- Beibehalten des „Copyrightvermerks“ und
- ein Hinweis auf den Haftungsausschluss der Lizenz („as is“).

Hinweis: Es wird empfohlen, die Lizenzbedingungen beizufügen **und** darüber hinaus in den Vertrag ausdrücklich **einzubeziehen!**

2.2.3 Charakteristika, insbesondere am Beispiel der LGPL

Diese Lesser General Public License ist eine Variante, die zwischen Lizenzen mit strengem Copyleft-Effekt (GPL) und Lizenzen ohne Copyleft-Effekt (BSD s. u.) steht.

Die Fortentwicklung der Software wird grundsätzlich den jeweiligen ursprünglichen Lizenzbedingungen unterstellt (Copyleft). Erfolgen Modifikationen des Quellcodes jedoch in eigenen Dateien, so können diese unter anderen, auch proprietären Lizenzbedingungen

weitergegeben werden. Die Kombination von Software unter mehreren Lizenzarten wird somit ermöglicht, allerdings nicht uneingeschränkt.

Die Lesser General Public License wurde speziell für Programmbibliotheken entwickelt, um freie Standardbibliotheken auch im kommerziellen Softwarebereich zu verbreiten, was bei Anwendung der strengen Regelungen der GPL nicht möglich wäre.

Grundsätzlich gelten für die Weitergabe von unveränderten und veränderten LGPL-Bibliotheken dieselben Pflichten wie bei der GPL. Der Nutzer erhält u. a. das Recht, diese zu ändern und zu verbreiten (Ziff. 2 LGPL). Bei Weitergabe veränderter Bibliotheken greift gleichfalls der strenge Copyleft-Effekt.

Bezüglich des Verhältnisses zwischen zugreifendem Programm und LGPL-Bibliothek sind die Regelungen der Lizenz jedoch deutlich modifiziert.

Die an sich zulässige Verknüpfung von „eigener“ Software mit LGPL-Bibliotheken ist an die Bestimmungen der Ziffern 5 und 6 LGPL geknüpft.

So können Programme, die auf eine LGPL-Bibliothek **lediglich zugreifen**, proprietär bleiben, wenn Software und Bibliothek **unabhängig** hiervon vertrieben werden. Nach Ziff. 5 I handelt es sich um „a work that uses the library“, das – unabhängig vertrieben („in isolation“) – kein abgeleitetes Werk („derivative work“) darstellt und daher nicht unter das Copyleft fällt.

Bekanntestes Beispiel einer derartigen Konstellation ist die LGPL-Bibliothek „glibc“, die sich beim Linux-Betriebssystem zwischen Kernel und Anwendungsprogramm befindet. Beliebige, eben auch proprietäre Applikationen, können auf das Betriebssystem zugreifen, ohne der LGPL unterstellt werden zu müssen.

Anders stellt sich die Situation jedoch dar, wenn ein Programm mit einer LGPL-Bibliothek **verlinkt** (d.h. verknüpft) und gemeinsam vertrieben wird. Nach Ziffer 5 II, III LGPL führt diese Art des Zusammenspiels zwischen Programm und LGPL-Bibliotheken zur Annahme eines neuen Datenwerks und damit zum Copyleft-Effekt, der die gesamte Softwareentwicklung umfasst.

Dieses verlinkte Programm kann nach Ziff. 6 LGPL dennoch unter Lizenzbedingungen eigener Wahl verbreitet werden, jedoch nur unter zwei, unter Umständen problematischen, Bedingungen:

Der Erwerber – in den Lizenzbedingungen als „customer“ der weitergegebenen Software bezeichnet – erhält

- das Recht zur Anpassung des zugreifenden Programms an eigene Bedürfnisse
- das Recht zum „reverse engineering“ zwecks Fehlerbeseitigung

Darüber hinaus muss (neben Hinweisen auf Verwendung einer LGPL-Bibliothek und auf die Lizenz) alternativ der Source Code des gesamten Programms offen gelegt werden (Copyleft!) oder es muss ein geeignetes Linking-Verfahren verwendet werden („a suitable shared library mechanism for linking with the Library“), also ein Verfahren, das zumindest sicherstellt, dass der (nächste) Erwerber des Programms auch mit einer modifizierten, aber schnittstellenkompatiblen Version der LGPL-Bibliothek arbeiten kann und diese in ihren Funktionen nicht beeinträchtigt ist.

Die Bibliothek darf also an eigene Bedürfnisse angepasst werden, die weitere Verwendung mit dem zugreifenden Programm muss jedoch möglich bleiben.

Nach Ziff. 7 LGPL dürfen freie Teile einer Bibliothek und proprietäre Teile bzw. Funktionseinheiten in einer gemeinsamen Bibliothek verbunden werden.

Voraussetzungen hierzu sind:

- ein Hinweis in der Gesamtbibliothek auf die freien Teile, die zudem
- unabhängig unter die LGPL gestellt werden müssen und
- als Kopie in isolierter Form beizulegen sind.

Die Weitergabe der LGPL-Teile hat im Übrigen (wie bei der GPL) unentgeltlich zu erfolgen.

Hinweis: Es wird empfohlen, die Lizenzbedingungen beizufügen **und** darüber hinaus in den Vertrag ausdrücklich **einzubeziehen!**

2.2.4 Charakteristika der Mozilla Public License

Auch die Mozilla Public License (MPL) ist (wie die LGPL) eine Variante, die zwischen Lizenzen mit strengem Copyleft-Effekt (GPL) und Lizenzen ohne Copyleft-Effekt steht.

MPL-Lizenzen enthalten vergleichsweise umfangreiche Regelungen, da ein ursprünglich proprietäres Produkt, der Netscape Browser, in freie Software gewandelt wurde, wobei jedoch eine Fülle von Rechten Dritter am Browser berücksichtigt werden mussten.

Für den Anwender in der Praxis bedeutet dies, dass vor der Verwendung und Weitergabe von MPL-Software vielfältige Regelungen zu prüfen und zu beachten sind. Zu beachten ist, dass die MPL allerdings an einigen Stellen nur unzureichende oder sogar widersprüchliche Definitionen und Regelungen verwendet.

Nach Ziff. 2.1(a) MPL erhält der Nutzer grundsätzlich das weltweite, unentgeltliche, einfache Nutzungsrecht, die Software zu benutzen, zu vervielfältigen, zu verändern, zugänglich zu machen, zu verbreiten und Unterlizenzen zu vergeben.

Soweit Patente betroffen sind, verletzt der Nutzer bei unverändertem Gebrauch der Codes keine Patentrechte.

Der Nutzer erhält das Recht, MPL-Software gemeinsam mit anderer Software als Teil eines Ganzen zu vertreiben. Hierbei müssen allerdings alle Pflichten **aus den Lizenzbedingungen** hinsichtlich des MPL-Bestandteils erfüllt sein.

Als MPL-Bestandteil gelten insbesondere auch Veränderungen der Software. Veränderungen sind die Ergänzung oder Löschung in der Substanz oder in der Struktur des Quellcodes.

- Alle Veränderungen dieser Software unterliegen automatisch den Nutzungsbedingungen der Ursprungssoftware und dürfen auch nur unter Beifügung dieser Bedingungen vertrieben werden. Im Gegensatz zur GPL werden hier Verlinkungen also nicht erfasst.

- Der Source Code aller Veränderungen muss in einer bearbeitbaren Version offen gelegt werden.
- Die vorgenommenen Veränderungen müssen insbesondere nachvollziehbar dokumentiert werden.

Hinweis: Es wird empfohlen, die Lizenzbedingungen beizufügen **und** darüber hinaus in den Vertrag ausdrücklich **einzubeziehen!**

2.3 Lizenzbedingungen ohne Copyleft-Effekt (BSD-artige Lizenzen)

2.3.1 Charakteristikum

Die Lizenzbedingungen ohne Copyleft-Effekt enthalten weniger Pflichten als die vorhergehend dargestellten Lizenzbedingungen. Insbesondere können Veränderungen der Software vorgenommen und unter beliebigen, auch eigenen, Lizenzbedingungen verbreitet werden. Möglich ist daher die Kombination mit proprietärer Software.

2.3.2 Rechte des Nutzers

Der Nutzer erhält das Recht zur Vervielfältigung, Veränderung, zum Vertrieb von veränderten und unveränderten Versionen (unbeschränktes Nutzungsrecht) als Source -Code oder im Objektcode. Die Vermarktung von Software unter eigenen, auch proprietären Lizenzen, ohne Offenlegung des Source -Codes ist möglich.

2.3.3 Pflichten des Nutzers

Die Mindestpflichten sind

- Weitergabe der Open Source Software-Lizenz
- Beibehalten des Copyright-Vermerks
- Hinweis auf den Haftungsausschluss (Software „as is“)
- Beachten einer Werbeklausel

Hinweis: Es wird empfohlen, die Lizenzbedingungen beizufügen **und** darüber hinaus in den Vertrag ausdrücklich **einzubeziehen!**

Diese Pflichten gelten nur für die Weitergabe von freigegebenem Code. Wird BSD-Code dagegen modifiziert und proprietär vermarktet, entfallen diese Pflichten.

2.3.4 Beispiele

Weit verbreitet: BSD Lizenz (Berkeley Software Distribution) als Original- und modifizierte Lizenz; Apache Software License (Server!); OpenLDAP Public License

2.4 Sonstige Lizenzbedingungen

Lizenzbedingungen mit Wahlmöglichkeiten

2.4.1 Charakteristikum

Der Nutzer kann bei Weitergabe weiterentwickelter Software unter verschiedenen vorgegebenen Lizenzbedingungen wählen.

2.4.2 Beispiele

Artistic License; LaTeX Project Public License

Anwendungsbeispiel - Programmiersprache Perl: Version 3 (1989) unter GPL, seit Version 4 (1991) erfolgt die „Distribution“ von Perl alternativ auch unter der „Artistic License“.

2.5 Lizenzbedingungen mit Sonderrechten

2.5.1 Charakteristikum

Die Besonderheit dieser Bedingungen ist, dass sich der Lizenzgeber bestimmte Privilegien sichert (z. B. bekommt er ggf. ein nicht ausschließliches, uneingeschränktes Nutzungsrecht an der veränderten Software), wenn durch den Nutzer weiterentwickelte Software weitergegeben wird. Hintergrund: In der Regel handelt es sich um ursprünglich proprietäre Software, das beteiligte Unternehmen hat den Source Code jedoch zwischenzeitlich offen gelegt.

Teil III Vertragsrechtliche Fragen bei Open Source Software

Neben Fragen der (urheberrechtlichen) Einräumung von Nutzungs- und Verwertungsrechten für Open Source Software spielen beim Einsatz von Open Source Software im Unternehmen vertragsrechtliche Themen eine entscheidende Rolle. Die vertragsrechtliche Einordnung ist strikt zu **trennen** von dem Umfang der eingeräumten Nutzungs- und Verwertungsrechte.

Zu unterscheiden ist zunächst zwischen dem Vertragsverhältnis zwischen dem Nutzer und demjenigen, von dem er die Open Source Software bezieht und demjenigen, an den er sie ggf. weitergibt.

Für die vertragsrechtliche Beurteilung ist ferner auch zu **unterscheiden** zwischen dem Einsatz von Open Source Software nur **intern** im eigenen Unternehmen einerseits und andererseits der **Weitergabe** von Open Source Software (auch im Zusammenhang mit eigenen oder fremden Leistungen) an Dritte.

Um diese Unterscheidung auch praktisch umsetzen zu können, ist ein internes Software- und **Lizenzmanagement** notwendig, wie es auch für den Einsatz kommerzieller Software erforderlich ist.

Für die Beurteilung von Inhalt und Wirksamkeit vertraglicher Regelungen ist relevant, welcher **nationalen Rechtsordnung** diese Regelungen unterliegen. Insbesondere wenn einer der Vertragspartner seinen **Sitz im Ausland** hat, kann sich die rechtliche Beurteilung nach ausländischem Recht richten. Gleiches kann der Fall sein, wenn ausländisches Recht **vereinbart** ist.

Auch ohne ausdrückliche Regelung im Vertrag selbst kann auf ein Geschäft die Rechtsordnung am **Sitz des Anbieters** anzuwenden sein. Dieser Sitz des Anbieters kann bei Downloads von Open Source Software aus dem Internet oft gar nicht mit hinreichender Sicherheit bestimmt werden. Dann fehlt schon die Grundlage für die Beantwortung der ersten Frage, welcher nationalen Rechtsordnung der Vertrag unterliegt. Die Auffassung, dann befinde man sich quasi in einem „rechtsfreien Raum“ ist allerdings abwegig. Vielmehr wird dem Anwender unter Umständen erst beim Auftreten von Schwierigkeiten klar (gemacht), nach welcher Rechtsordnung sich seine Vertragsbeziehung richtet. Um diese Frage vorweg beantworten zu können, sollte Open Source Software daher möglichst von Anbietern bezogen werden, deren **Sitz** sich mit hinreichender Sicherheit **feststellen** lässt.

Ein weiteres Risiko ist der Bezug von Open Source Software aus dem Ausland unter Geltung ausländischen Rechts. Wird diese vom deutschen Vertragspartner dann (mit oder ohne weitere Leistungen) deutschen Anwendern zur Verfügung gestellt, gilt dafür deutsches Recht. Damit gelten auch die deutschen Gewährleistungs- und Haftungsregeln. Ein vollständiger **Gewährleistungs- und Haftungsausschluss** wird daher gegenüber den Anwendern regelmäßig **unwirksam** sein. Andererseits kann ein solcher Gewährleistungs- und Haftungsausschluss nach ausländischen Rechtsordnungen teilweise in weitem Umfang wirksam vereinbart worden sein. Damit besteht die Gefahr, dass der „Importeur“ für die Gewährleistung und Haftung gegenüber

seinen Kunden **keinerlei Rückgriff** beim Anbieter nehmen kann, der solche Ansprüche weitgehend und wirksam ausgeschlossen hat („as is“).

Insbesondere in Fällen mit Auslandsbezug wird zu fachkundiger **rechtlicher Beratung** dringend geraten.

Vertragliche Vereinbarungen, die auf **Standardtext** beruhen, der von einem Vertragspartner vorgegeben wurde, unterliegen nach deutschem Recht der Wirksamkeitskontrolle auf unangemessene Benachteiligung des anderen Vertragspartners. Diese früher als AGB-Gesetz bekannte Kontrolle ist mittlerweile in das BGB einbezogen worden (§§ 305 ff BGB). Die Regelungen **schränken** den **Gestaltungsspielraum** für Standardvereinbarungen deutlich **ein**. Wird dieser Gestaltungsspielraum durch eine Regelung nicht eingehalten, führt dies zwingend zur **Unwirksamkeit** dieser Regelung. An deren Stelle gilt dann das Gesetz. Wann und mit welchen Folgen dies genau der Fall ist, kann von den Vertragspartnern oft nur schwer ermittelt werden und wird deshalb häufig kontrovers diskutiert. Auch aus diesem Grund empfiehlt es sich, der **Gestaltung von Verträgen** über Leistungen im Zusammenhang mit Open Source Software entsprechende **Bedeutung zuzumessen**.

Die vertraglichen Regelungen entscheiden über die **Rechte und Pflichten** des Kunden und des Anbieters, etwa bei Mängeln von Open Source Software. Wie bei allen anderen Leistungen auch, ist die vertragstypologische Einordnung des Vertrags maßgeblich, mit dem die Open Source Software dem Anwender zur Verfügung gestellt wird. Darauf wird im Folgenden aus **Sicht eines Anbieters** eingegangen:

Als **Vertragstypen** zwischen dem Anbieter und dem Kunden kommen insbesondere in Betracht:

- **Kauf:** Die Software wird gegen Vergütung zur Nutzung auf Dauer überlassen, etwa Vertriebs als Open Source Software-Distribution auf Datenträger mit Dokumentation. Nach einem Denkmodell soll die Vergütung dann zwar nicht für die Open Source Software selbst, sondern nur für ergänzende Leistungen des Anbieters (etwa Kopieren, Verpacken, Versenden) bezahlt werden. Werden die Open Source Software und ergänzende Leistungen dem Kunden aber als Einheit angeboten, wird regelmäßig Kaufrecht für dieses einheitliche Angebot anwendbar sein.
- **Schenkung:** Die Software wird ähnlich wie beim Kauf auf Dauer zur Nutzung überlassen, jedoch ohne Vergütung, etwa als kostenloser Download im Internet.
- **Miete:** Die Software wird gegen Vergütung zur zeitlich beschränkbar (zeitweiligen oder kündbaren) Nutzung überlassen, etwa als kostenpflichtiger Download mit zeitlich begrenzter Nutzung.
- **Leihe:** Die Software wird ohne Vergütung zur zeitlich beschränkbar (zeitweilig oder kündbaren) Nutzung überlassen, etwa als kostenloser Download mit zeitlich begrenzter Nutzung.

Neben diesen Formen (nur) der Überlassung „reiner“ Open Source Software werden häufig auch **weitere Leistungen** im Zusammenhang mit der Überlassung von Open Source Software vereinbart: Etwa deren Installation und Einrichtung, die Anpassung an Bedürfnisse des Anwenders

oder die Ergänzung um neue Komponenten durch den Anbieter, auch individuell für einen Kunden.

Für die rechtliche Einordnung dieser Leistungen im Zusammenhang mit Open Source Software ist zunächst zu klären, ob solche Leistungen **einheitlich** mit der Überlassung von Open Source Software vereinbart wurden oder rechtlich von einander getrennt gesehen werden können. Wenn diese Leistungen einheitlich mit der Überlassung von Open Source Software vereinbart wurden und es sich nicht nur um untergeordnete Nebenleistungen handelt, entscheidet der Schwerpunkt des einheitlich vereinbarten Leistungspakets.

Als **Vertragstypen** kommen in Betracht:

- **Werkvertrag:** Bei Vereinbarungen eines Leistungserfolgs, etwa eines betriebsfertigen Open Source Servers nach Anforderungen des Anwenders.
- **Kaufvertrag mit werkvertraglichen Ergänzungen** (§ 651 S. 3 BGB): Bei der Neuerstellung von Individualsoftware für den Anwender, etwa der Erstellung zusätzlicher Individualsoftware für den Einsatz auf Grundlage von Open Source Software.
- **Dienstvertrag:** Bei der Vereinbarung von Tätigkeiten des Anbieters (nach den „Regeln der Kunst“) ohne bestimmten Leistungserfolg, etwa Beratung beim Einsatz von Open Source Software oder -rechtlich nicht unproblematisch - als Application Service Providing.

Die Klärung der Frage, ob und welche Leistungen (rechtlich) einheitlich vereinbart wurden kann ebenso wie die Abgrenzung zwischen den einzelnen Vertragstypen im Einzelfall schwierig und kontrovers sein. Umso mehr sollten die Vertragspartner darauf achten, dass **eindeutige vertragliche Vereinbarungen** eine sichere Grundlage für die Zusammenarbeit schaffen.

Relevant wird dies, wenn aus Sicht eines Vertragspartners der Vertrag nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Nur wenn für beide Seiten konkret bestimmbar ist, welche gegenseitigen Verpflichtungen und welche Ansprüche bestehen, können von vorneherein Diskussionen darüber vermieden werden, wer was wann und auf wessen Kosten durchzuführen hat.

Im Rahmen der Vereinbarungen zwischen den Vertragspartnern für ein konkretes gemeinsames Projekt im Zusammenhang mit Open Source Software sind insbesondere auch etwaige Regelungen für **Änderungen** und Schwierigkeiten während der Projektdurchführung zu treffen. Oft beinhalten solche Projekte ein komplexes Geflecht mehrerer Leistungen verschiedener Beteiligter. Für dieses Leistungsgeflecht sollte während der Projektdurchführung die Möglichkeit einer Anpassung in vertraglich festgelegten Verfahren vorgesehen sein. Zweckmäßigerweise enthält ein Vertrag ein Change-Request-Verfahren (vgl. z. B. BITKOM Allgemeine Vertragsbedingungen, Version 1.3 Ziffer 1.4).

Für Verträge über Open Source Software und für Leistungen im Zusammenhang mit Open Source Software gelten **keine anderen Regeln** als für andere Software. Weder stehen solche Verträge quasi im „rechtsfreien Raum“, nur weil möglicherweise Leistungen unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden. Noch gelten rechtliche Besonderheiten für Open Source Software bei unzureichenden Leistungen. **Entscheidend** dafür sind vielmehr die **abgeschlossenen Verträge**. Umso mehr sollte diesen Verträgen von vorneherein **große Aufmerksamkeit** gewidmet werden.

Verträge über Leistungen im Zusammenhang mit Open Source Software unterliegen **denselben gesetzlichen Regelungen** wie Verträge über sonstige ITK-Leistungen. Daher sind auch Verträge über Leistungen im Zusammenhang mit Open Source Software **mit derselben Sorgfalt zu prüfen und zu gestalten** wie Verträge für kommerzielle Software. Bei der Gestaltung von Verträgen über Leistungen im Zusammenhang mit Open Source Software (etwa Implementierung, Anpassung, Zusatzprogrammierung etc.) sollten daher fachkundige unternehmensinterne oder externe Rechtsberater beteiligt werden.

Teil IV Open Source Software – Organisationen

Mit der Entwicklung von Open Source Software sind schrittweise auch eine Vielzahl von Organisationen entstanden, die sich mit dem Thema Open Source Software beschäftigen. Die Zielsetzungen und Aktivitäten dieser Organisationen sind unterschiedlich und reichen von der einfachen Nachrichtenbörse zum Zwecke des Erfahrungsaustausches für Anwender oder Entwickler bis hin zu der umfassenden, rechtlichen, logistischen, lobbyistischen und finanziellen Betreuung von Open Source Software-Projekten, von der reinen Förderung der Forschung und Entwicklung bis hin zu der Verfolgung gesellschafts-politischer Visionen. In einem aber gleichen sich nahezu alle dieser Organisationen, nämlich in der wie auch immer ausgeprägten Förderung der Entwicklung und Verbreitung von Open Source Software.

Aus einem freien Austausch von Know-how zwischen einzelnen Entwicklern ist inzwischen ein weltweites großes Geschäft geworden. Schon heute befinden sich unter den führenden Betriebssystemen solche, die auf Open Source Software basieren. In diesem Umfeld kann ein einzelner Entwickler nicht mehr bestehen. Er benötigt die technische, logistische und finanzielle Unterstützung von Organisationen, welche in ihrer Größe und Leistungsfähigkeit dem Unternehmens- und Geschäftsumfeld entsprechen, in welchem die Open Source Software mittlerweile eingesetzt wird. Es ist daher davon auszugehen, dass in Zukunft solche Organisationen die weitere Entwicklung von Open Source Software maßgeblich mitbestimmen werden.

Im Folgenden werden einige dieser zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Leitfadens bestehenden Organisationen aufgezählt:

- Apache SW Foundation (ASF) - www.apache.org
Gemeinnützige Organisation, entstanden 1999 aus "The Apache Group", Unterstützung von gemeinsamer Software-Entwicklung durch Bereitstellen von Hardware, Kommunikation und Geschäftsinfrastruktur, Treuhänder für IPR, Rechtsschutz, Schutz der Marke Apache.
- Debian - www.debian.org
Organisation nach den Grundsätzen der Free Software Foundation (siehe unten), für den Linux Kernel Administration des www und FTP Bereichs, Design von Grafiken, Analyse von SW Lizenzen, Pflege von Software.
- Europe's Information Society - www.europe.eu.int/information_society/
Webseite der EU über Programme und Initiativen innerhalb der EU zur Förderung des Verständnisses von Open Source Software.
- Free Software Consortium - www.fsc.cc
Konsortium aus Beratern und Geschäftspartnern unterschiedlicher Standorte zur Unterstützung von Free Software mit dem Ziel der Förderung sozialen Bewusstseins und Verantwortung.
- Free Software Foundation (FSF) - www.fsf.org
Organisation zur Förderung der Rechte zur Nutzung, Erforschung, dem Kopieren, Modifizieren

und Weiterübertragen von Computerprogrammen. Hauptsponsor des GNU Projektes und Autor der GNU General Public License.

- Free Software Foundation Europe (FSFE) - www.fsfeurope.org
Europäische Schwesterorganisation der Free Software Foundation.
- International Open Source Network - www.iosn.net
Initiative des Asia Pacific Development Information Programs (APDIP) unter dem United Nations Development Program (UNDP) mit Unterstützung des International Development Research Centre (IDRC) von Kanada. Ziel ist die Verbesserung der ökonomischen und sozialen Verhältnisse durch Nutzung von erschwinglicher Open Source Software.
- Linux International - www.li.org
Gemeinnützige Organisation in den USA zur weltweiten Information über Linux, Organisieren von Spenden zu Gunsten von Entwicklern für die Durchführung von Softwaretests.
- Nonprofit Open Source Initiative - www.nosi.net
Organisation zur Unterstützung von erschwinglicher und passender Technologie für gemeinnützige Organisationen.
- Open Source Development Lab (OSDL) - www.osdl.org
Von weltweiten IT Marktführern gegründete gemeinnützige Organisation, stellt Equipment und Infrastruktur für Entwickler zur Verfügung zum Test und der Analyse von Linux Open Source Software für Technologie-Projekte im Bereich Unternehmens- und Telekommunikations-Applikation.
- Open Source Initiative (OSI) - www.opensource.org
Gemeinnützige Organisation zur Förderung und Standardisierung einer Open Source Definition, insbesondere durch die OSI Zertifizierungsmarke und das entsprechende Programm.
- Open Source Software Institute - www.oss-institute.org
Gemeinnützige Organisation zur Förderung der Entwicklung und Implementierung von Open Source Software-Lösungen in staatlichen Stellen und wissenschaftlichen Einrichtungen in den USA.
- Perl Foundation - www.perlfoundation.org
Organisation zur Förderung der Perl Programmiersprache durch Diskussion, Zusammenarbeit, Design und Kodierung.
- Software Freedom Law Centre - www.SWfreedom.org
Organisation unter Leitung von Professor Eben Moglen, die gemeinnützigen Open Source Software Organisationen und Projekten juristische Dienste anbietet.
- Software in the Public Interest, Inc. - www.spi-inc.org
Gemeinnützige Organisation zur Unterstützung von Projekten zur Entwicklung und für den Vertrieb von Hard- und SW, insbesondere unter der GNU GPL.

Anhand des **Beispiels** des **Open Source Development Lab (OSDL)** sollen im folgenden die Aktivitäten dieser Organisation für die Entwicklung von Open Source Software zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Leitfadens näher beschrieben bzw. verdeutlicht werden.

Das OSDL ist eine Organisation, die sich dem Ziel verschrieben hat, die Anwendung der Open Source Software Linux in der Unternehmenswelt zu fördern. Sie wurde im Jahr 2000 als gemeinnützige Organisation mit der Unterstützung durch ein weltweites Konsortium von führenden Unternehmen der IT-Branche gegründet. Dem OSDL sind mittlerweile weitere Mitglieder beigetreten. Die Finanzierung des OSDL erfolgt durch seine Mitglieder.

Das OSDL stellt Entwicklern von Open Source Software sowohl Einrichtungen als auch Infrastruktur zur Verfügung, um Entwicklungen von Linux Applikationen zu einem marktreifen Abschluss zu bringen. In Portland (USA) und Yokohama (Japan) stehen Laboratorien zur Verfügung, in denen Entwickler aus der ganzen Welt nach dem aktuellen Stand der Technik Algorithmen ausführen und testen können. Der technische Schwerpunkt liegt dabei auf der Analyse und dem Testen von Algorithmen, die vor der Fertigstellung stehen und für Telekommunikationsanwendungen oder sonstige Nutzung im Unternehmensbereich gedacht sind. Dafür gewähren die Laboratorien den Entwicklern der Open Source Gemeinde Zugang zu Datenzentren und Hardware, wie man sie im IT-Umfeld von Unternehmen findet. Open Source Projekte, die vom OSDL angenommen werden, umfassen alle gegenwärtig von der Open Source Initiative gelisteten Open Source Software Lizenzen.

Im rechtlichen Bereich widmet sich das OSDL der Information von Linux Nutzern und Entwicklern über Rechtsentwicklungen und den Stand von Rechtsverfahren im Zusammenhang mit der Nutzung von Open Source Software und Linux Software im Besonderen. Hierbei arbeitet das OSDL auch mit Eben Moglen, Professor an der Columbia Law School, zusammen. Moglen ist sowohl General Counsel und Board-Mitglied der Free Software Foundation als auch Chairman des Software Freedom Law Centre.

Darüber hinaus hat das OSDL im Jahr 2004 einen Linux Legal Defense Fund in Höhe von mehreren Millionen US Dollar aufgesetzt, um Nutzer von Linux zu unterstützen, die wegen der Nutzung verklagt wurden oder mit einer Klage bedroht werden. Der Fond soll auch die Kosten abdecken, welche Linus Torwald, Andrew Morton und der OSDL selbst durch Gerichtsverfahren entstehen.

Das OSDL hat ferner ein Developer's Certificate of Origin geschaffen. Jeder Entwickler, der einen technischen Beitrag zum Linux Kernel liefert, hat hierin seine Urheberschaft zu bestätigen. Damit sollen Zweifel über die jeweilige Urheberschaft bezüglich des Linux Kernels vermieden werden.

Weiterhin diskutiert das OSDL mit der Open Source Initiative (OSI) eine Reduzierung der Vielzahl an Open Source Software Lizenzarten und beteiligt sich an der Herausgabe einer neuen Version der GNU General Public License.

Teil V Handlungstipps

Für ein nachhaltiges Risk –Management sind folgende Vorgehensweisen empfehlenswert:

1 Erfassung und Verwaltung der im Unternehmen vorhandenen/verwendeten Open Source Software

Für die Erfassung und Verwendung von Open Source Software sollte im Unternehmen ein eigener Prozess mit den folgenden Grundzügen definiert und eingeführt werden:

Verschaffen Sie sich einen kompletten Überblick über die im Unternehmen intern oder in den vertriebenen Produkten verwendete Open Source Software.

Befragen Sie die relevanten Mitarbeiter im Unternehmen nach bereits eingesetzter Open Source Software.

Führen und pflegen Sie eine IT-gestützte Datenbank, in welche die mit Open Source Software befassten Mitarbeiter die maßgeblichen Informationen zur Bestimmung und Verwendung der Open Source Software immer vor Beginn einer Arbeit mit der Open Source Software einzutragen haben.

Die Datenbank sollte zumindest folgende Informationen beinhalten:

- Name und Version der Open Source Software
- Lizenzart und Version der Lizenz der Open Source Software
- Beginn der Nutzung
- Name des mit der Nutzung der Open Source Software befassten Mitarbeiters
- Zielprojekt für den Einsatz der Open Source Software
- geplante interne Nutzung der Open Source Software mit oder ohne Änderungen
- geplante externe Verwendung (Kopie, Distribution) der Open Source Software mit oder ohne Veränderungen
- Genehmigung des Open Source Software Einsatzes durch den zuständigen Entscheidungsträger

2 Interne Regeln zur Verwendung von Open Source Software

Führen Sie interne Verwendungsregeln und Leitlinien für die kontrollierte Verwendung von Open Source Software im Unternehmen ein und kommunizieren Sie diese.

Für die Verwendungsregeln und Leitlinien ist zu berücksichtigen, ob das Unternehmen unveränderte oder veränderte Open Source Software verwendet und ob diese Open Source

Software nur zur internen Verwendung oder auch zur externen Verwendung dient. In modifizierter Form vertriebene Open Source Software stellt dabei im Allgemeinen das größere und die unverändert rein interne verwendete Open Source Software-Version das geringere Risiko dar. Kann die verwendete Open Source Software vorab bestimmten Lizenzarten zugeordnet werden, insbesondere hinsichtlich des Vorliegens von Copyleft-Bestimmungen, so hat dies auch einen wesentlichen Einfluss auf die Einschätzung des Risikos.

Wägen Sie Risiken mit Vorteilen ab, die das Unternehmen durch den Einsatz der Open Source Software hat. Das Ergebnis der Abwägung bestimmt maßgeblich den Inhalt der internen Verwendungsregeln.

In der Praxis haben sich folgende Regelungen als sinnvoll erwiesen:

- Kurze und verständliche Beschreibung der Rahmenbedingungen zum Einsatz von Open Source Software (Tools, Bibliotheken und Server-Software).
- Pflicht zur Einholung der Einwilligung einer zuständigen internen Stelle für die Verwendung, Bearbeitung oder Distribution der jeweiligen Open Source Software.
- Einführung einer unternehmensinternen Genehmigungspflicht für die Bearbeitung und Verbindung von Open Source Software mit eigener Software, deren Weitergabe beabsichtigt ist.

Für die effektive Umsetzung der internen Regelungen empfiehlt sich eine Formalisierung der Einwilligungsprozesse für die Verwendung von Open Source Software. Um dabei eine unnötige Zentralisierung oder Bürokratisierung zu vermeiden, sollte das Maß an Risiko, welches das Unternehmen im Hinblick auf die Nutzung von Open Source Software bereit ist einzugehen, zur Bestimmung der Grenzen der Formalisierung dienen.

- Einholung von Bescheinigungen oder Garantien über Bestandteile von Open Source Software bei der Beschaffung von Software.
- Pflicht zur Verwendung bestimmter Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) oder Vereinbarung individueller Regeln beim Vertrieb oder Beschaffung von Software, die Open Source Software enthält.
- Vorgaben für die Interaktion mit Open Source Software-Gemeinschaften, deren Werke genutzt werden.
- Eine regelmäßige Aktualisierung der internen Open Source Software-Richtlinien anhand sich verändernder Open Source-Lizenzbedingungen und geänderter Verwendungsszenarien ist notwendig.

3 Überprüfung der vorhandenen Verträge/Vertragsmuster

Alle Vertragsmuster und laufenden Verträge sollten auf die Einhaltung der unternehmensintern festgelegten Regeln überprüft werden.

4 Information und Schulung

Als Bestandteil der Aktivitäten zur Erfassung und Steuerung der Nutzung von Open Source Software sollten die Angestellten in erforderlichem Umfang mit den geeigneten Mitteln informiert und geschult werden.

Teil VI Zusammenfassung

Die unkontrollierte Verwendung von Open Source Software in einem Unternehmen und in dessen Produkten kann ein nicht kalkulierbares rechtliches und finanzielles Risiko sowohl für das Unternehmen als auch für die nachfolgende Lieferkette darstellen. So kann beispielsweise für das Unternehmen die Pflicht bestehen, den eigenen Source Code des vertriebenen Produktes offen zu legen. Bei Mängeln der im Produkt integrierten Open Source Software kann das Unternehmen vom Kunden in Haftung genommen werden, wenn beim Vertrieb keine transparente Abgrenzung von verwendeter Open Source Software und eigener Software vorgenommen wurde. Bei einer transparenten Abgrenzung und Durchleitung der Lizenzbedingungen der Open Source Software an die Kunden kann dann wiederum die Wirksamkeit einer solchen Durchleitung in Frage stehen. Ein Regress des Unternehmens gegenüber dem Autor der Open Source Software kann daran scheitern, dass der Anspruchsgegner nicht eindeutig bestimmbar ist oder dessen Haftung wirksam ausgeschlossen wurde.

Einige wesentliche Hinweise:

- Open Source Software befindet sich nicht im „rechtsfreien Raum“.
- Für Open Source Software gelten dieselben Rechtsvorschriften wie für andere Software auch.
- Die Verwendung von Open Source Software unterliegt Beschränkungen und begründet Verpflichtungen. Das gilt auch für unentgeltlich beschaffte und für unentgeltlich vertriebene („verschenkte“) Open Source Software.
- Rechtliche Regelungen und Beschränkungen für Open Source Software werden insbesondere in deren Lizenzbedingungen getroffen.
- Für die Lizenzbedingungen von Open Source Software kann ausländisches Recht gelten.
- Lizenzbedingungen für Open Source Software sind teilweise sehr unterschiedlich (etwa „Copyleft“-Effekt) und unterliegen Veränderungen.
- Im Unternehmen ist die Erfassung, Steuerung und Kontrolle der Verwendung von Open Source Software notwendig. Geeignete Verfahren für die Steuerung des Einsatzes von Open Source Software gehören zu den Organisationspflichten im Unternehmen, ihr Fehlen kann (z.B. aufgrund sog. Organisationsverschulden) zu persönlicher Haftung führen.
- Die Steuerung des Einsatzes von Open Source Software erfordert zumindest:
 - technisches Management und
 - rechtliches Lizenzmanagementfür die verwendete Open Source Software.
- Der Vertrieb von Open Source Software oder von Open Source Software zusammen mit anderer Software führt zu Haftungsrisiken.

- Der Vertrieb veränderter Open Source Software kann zur Offenlegung der geänderten Source-Codes verpflichten.
- Auch der Vertrieb von Open Source Software zusammen mit selbst erstellter Software kann zur Offenlegung der geänderten Source-Codes verpflichten.
- Um unkalkulierbare Haftungsrisiken zu vermeiden, sind differenzierte vertragliche Regelungen für die Beschaffung und den Vertrieb von Open Source Software notwendig.
- Bei der Gestaltung von Verträgen über Leistungen im Zusammenhang mit Open Source Software (etwa Implementierung, Anpassung, Zusatzprogrammierung etc.) sollten fachkundige unternehmensinterne oder externe Rechtsberater beteiligt werden.

Diese Darstellung kann angesichts der Vielgestaltigkeit von Open Source Software und ihrer Verwendung weder Anspruch auf detaillierte Betrachtung einzelner Einsatzszenarien noch auf Vollständigkeit erheben. Sie soll vielmehr die auch im Zusammenhang mit notwendigem Risk Management erforderliche Sensibilität für den Umgang mit Open Source Software fördern.

Anhang/Literatur

Gerald Spindler: Rechtsfragen von Open Source, 2004
(Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln)

Jaeger/Metzger: Open Source Software – Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software
(C. H. Beck, München)

Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software
Die GPL kommentiert und erklärt (Verlag O'Reilly)

weitere Literatur (z. T. auch zum Download) unter:
http://www.ifross.de/ifross_html/publikation.html

Als weitere Publikationen des Fachausschusses AGB und juristische Leitfäden sind erhältlich:

- Schuldrechtsmodernisierung für Einsteiger und Nichtjuristen
(Leitfaden zum neuen Schuldrecht)
- German Obligations' Law Modernization
- Bitkom – AGB Version 1.2
 - Allgemeine Vertragsbedingungen (AV BITKOM)
 - Überlassung von (Standard-)Software (VÜ BITKOM)
 - Erstellung von (Individual-)Software (VES BITKOM)
 - Pflege von Software (VPS BITKOM)
 - Verkauf von Hardware (VH BITKOM)
 - Wartung von Hardware (WH BITKOM)
 - Dienstleistung (DL BITKOM)
 - Werkvertrag (WV BITKOM)
- Begleitende Hinweise zu den Bitkom-AGB
- AGB für Onlinegeschäft b2b, Version 1.0
- Leitfaden Auslandsgeschäft Frankreich
- Leitfaden Auslandsgeschäft VAE
- Leitfaden Auslandsgeschäft Polen

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. vertritt mehr als 1.000 Unternehmen, davon 750 Direktmitglieder mit etwa 120 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu zählen Geräte-Hersteller, Anbieter von Software, IT-Services, Telekommunikationsdiensten und Content. Der BITKOM setzt sich insbesondere für bessere ordnungsrechtliche Rahmenbedingungen, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine innovationsorientierte Wirtschaftspolitik ein.



Bundesverband Informationswirtschaft,
Telekommunikation und neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Tel.: 030/27 576-0
Fax: 030/27 576-400

www.bitkom.org
bitkom@bitkom.org
