



Open-Source-Software

Rechtliche Grundlagen und Handlungshinweise

www.bitkom.org

bitkom

Herausgeber

Bitkom e. V.
Albrechtstraße 10 | 10117 Berlin

Ansprechpartner

Lea Niedballa | Bitkom e. V.
T 030 27576-203 | l.niedballa@bitkom.org

Verantwortliche Bitkom-Gremien

AK Vertrags- und Rechtsgestaltung

Satz & Layout

Anna Stolz | Bitkom e. V.

Titelbild

© Adrien Olichon – www.pexels.com

Copyright

Bitkom 2021

Diese Publikation stellt eine allgemeine unverbindliche Information dar. Die Inhalte spiegeln die Auffassung im Bitkom zum Zeitpunkt der Veröffentlichung wider. Obwohl die Informationen mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität, insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt daher in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jegliche Haftung wird ausgeschlossen. Alle Rechte, auch der auszugsweisen Vervielfältigung, liegen beim Bitkom.

Danksagung

Dieser Kurzleitfaden zu Open-Source-Software ist eine Publikation einer gemeinsamen Arbeitsgruppe des Arbeitskreises Vertrags- und Rechtsgestaltung und des Arbeitskreises Open Source im Bitkom. Besonderer Dank gilt folgenden Personen für ihre Mitarbeit an dieser Publikation sowie für die Einbringung ihrer Expertise und wertvollen praktischen Erfahrung:

- Dr. Lutz Beilschmidt, Becosys AG
- Prof. Dr. Christian Czychowski, Nordemann Czychowski & Partner Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
- Sebastian Dworschak, Nordemann Czychowski & Partner Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
- Thomas Elteste, PricewaterhouseCoopers GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
- Dr. Daniel Meßmer, SKW Schwarz Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer Partnerschaft mbB
- Thomas Schulte, Metaeffekt GmbH
- Martin Schweinoch, SKW Schwarz Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer Partnerschaft mbB, Vorsitzender des AK Vertrags- und Rechtsgestaltung
- Thomas Kriesel, Mazars Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, vormals Bitkom e.V.

Die Arbeitsgruppe dankt Herrn Thomas Kriesel, der als früherer Bereichsleiter Recht & Steuern des Bitkom die Entstehung dieser Publikation engagiert und konstruktiv begleitet und gefördert hatte sowie Frau Lea Niedballa, die als Referentin Legal Tech & Recht des Bitkom die weiteren Arbeiten und die Fertigstellung dieser Publikation nicht weniger engagiert begleitet und gefördert hat.

Martin Schweinoch, Vorsitzender des AK Vertrags- und Rechtsgestaltung

Anregungen und Hinweise zu diesem Leitfaden richten Sie bitte an die Geschäftsstelle des Bitkom.

Inhaltsverzeichnis

Danksagung	3
Inhaltsverzeichnis	4
1 Einführung	6
2 Grundlagen	7
2.1 Allgemeines zu Open-Source-Software	7
2.2 »Lizenzierung« von Software	8
2.3 Patentschutz für Software	8
3 Lizenzarten für Open-Source-Software und ihre Charakteristika	10
3.1 Allgemeine Charakteristika	11
3.2 Unterscheidungskriterium Copyleft-Effekt	11
3.2.1 Strenger Copyleft-Effekt (am Beispiel der GPLv2)	13
3.2.2 Schwacher Copyleft-Effekt (am Beispiel der LGPLv2.1)	14
3.3 Weitere Lizenztypen	16
3.3.1 Lizenzen mit Wahlmöglichkeiten	16
3.3.2 Lizenzen mit Sonderrechten	16
3.4 Lizenzkompatibilität	17
3.5 Dual/Multiple Licensing	17
3.6 Open-Source-Lizenzen und Cloud-Nutzung für SaaS	18
3.6.1 Notwendige Rechte für die SaaS-Nutzung	18
3.6.2 Einräumung von Nutzungsrechten zur SaaS-Nutzung in Open-Source-Lizenzen	18
4 Lizenzverstöße und Rechtsfolgen	20
4.1 Rechtliche Risiken bei Lizenzverstößen	20
4.2 Geltung von Open-Source-Lizenzen in Deutschland	21
5 Vertragsrechtliche Fragen bei Open-Source-Software	23
5.1 Vertragsbeziehung zum Urheber von Open-Source-Software	23
5.2 Vertragsbeziehung bei der Weitergabe von Open-Source-Software	24
5.3 Open-Source-Software und Vergaberecht	25
6 Compliance und Management von Open-Source-Software – Handlungstipps	27
6.1 Erfassung und Verwaltung vorhandener und verwendeter Open-Source-Software	27
6.2 Interne Regeln zur Verwendung von Open-Source-Software	28
6.3 Organisatorische Zuständigkeit für Open-Source-Software	29

6.4	Überprüfung der vorhandenen Verträge/Vertragsmuster	29
6.5	Einhaltung der Lizenzobliegenheit bei Weitergabe von Open-Source-Software	29
6.6	Information und Schulung	30
7	Zusammenfassung	31
8	Stichwortverzeichnis	33

1 Einführung

Open-Source-Software (im Folgenden: OSS) einzusetzen, zu verwerten, zu bearbeiten und zu vervielfältigen ist für viele Unternehmen zur Selbstverständlichkeit geworden. Zu beachten ist jedoch: Auch wenn OSS unkompliziert und unentgeltlich zugänglich ist, unterliegt ihre Nutzung doch regelmäßig Nutzungsbedingungen, deren Missachtung rechtliche und wirtschaftliche Risiken nach sich zieht. Dies wird in der Praxis vielfach übersehen oder schlichtweg ignoriert. Mögliche Risiken resultieren zum Beispiel aus Ansprüchen der Entwickelnden von OSS, aus dem Verlust des Nutzungsrechts für eine OSS oder aus der Verpflichtung zur Offenlegung des verwendeten Quellcodes durch ein Unternehmen. Dies gilt auch dann, wenn das Unternehmen die Software auf eigene Kosten weiterbearbeitet hat. Daher sollten Unternehmen, die Leistungen im Zusammenhang mit OSS anbieten oder OSS als Komponenten eigener Produkte verwenden, den Umfang der ihnen eingeräumten Rechte und der ihnen durch die Lizenzbedingungen auferlegten Pflichten klären.

Vor diesem Hintergrund möchte die vorliegende Publikation vor allem das Bewusstsein für die rechtliche Situation schärfen und Grundanforderungen bei der Verwendung von OSS skizzieren, die ein Unternehmen als Anwender, Bearbeiter oder Distributor von OSS beachten sollte, um nachteilige Konsequenzen zu vermeiden. Mit der Beachtung dieser Grundanforderungen hat ein Unternehmen noch nicht jedes Risiko ausgeschaltet, aber die unerlässlichen Grundlagen für ein rechtskonformes Verhalten geschaffen. Dabei geht diese Publikation allerdings nur auf deutsches Recht ein.

Ziel der Publikation ist es weder, eine umfassende juristische Aufbereitung zu leisten, noch konkrete Hinweise für die Vertragsgestaltung zu geben. Vielmehr versucht sie, aus einer komprimierten und wertneutralen Darstellung des geltenden Rechts sinnvolle Empfehlungen für die betriebliche Praxis abzuleiten. Für eine vertiefte Auseinandersetzung mit den Hintergründen von OSS, ihrem Einsatz und mit möglichen Geschäftsmodellen wird auf den umfangreicheren Bitkom-Leitfaden »Open-Source-Software« verwiesen, der zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieses Kurzleitfadens überarbeitet wird und als »Leitfaden zu Open-Source-Software 3.0« erscheinen wird.

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

Die vorliegende Darstellung soll in die OSS-Thematik einführen, rechtliche Grundanforderungen darstellen und erste Handlungsmöglichkeiten aufzeigen. Angesichts der Komplexität der Materie, die von einer fortlaufenden Technik- und Rechtsentwicklung geprägt ist, erhebt dieser Leitfaden jedoch keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Für die Beurteilung konkreter Einzelfragen ist deswegen anzuraten unternehmensinterne oder externe rechtliche Beratende einzubinden.

2 Grundlagen

2.1 Allgemeines zu Open-Source-Software

OSS ist eine Erscheinungsform sogenannter freier Software. Die für OSS verwendeten Terminologien und Abgrenzungen sind in der Praxis uneinheitlich.¹ Zu den wesentlichen Merkmalen von OSS gehört, dass jede Person die Software nutzungsgebührenfrei ablaufen lassen, analysieren, den eigenen Bedürfnissen anpassen und auch in veränderter Form weiterverbreiten kann.² Um diese Möglichkeiten uneingeschränkt wahrnehmen zu können, muss der Nutzer von OSS technischen Zugriff auf deren Quellcode haben. Dieses namensgebende Kriterium ist somit eine notwendige, aber noch keine hinreichende Voraussetzung für die Klassifizierung einer Software als OSS.

Verwendung, Verwertung, Vervielfältigung und Bearbeitung von OSS sind zwar ohne Verpflichtung zur Zahlung einer Nutzungsvergütung, aber nicht bedingungslos gestattet. Vielmehr ist die Nutzungsbefugnis sehr oft von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen und Auflagen abhängig. Diese Bedingungen sind in der jeweiligen Lizenz für die Software niedergelegt (vgl. zum Begriff der Lizenz sogleich unter Ziffer 2.2).

Closed-Source-Software oder auch proprietäre oder kommerzielle Software als Gegenbegriffe zu OSS bezeichnen Software, die nur gegen Nutzungsentgelt bereitgestellt wird oder nicht sämtliche Möglichkeiten von OSS (zum Beispiel freie Verbreitung, keine Beschränkungen der Nutzeranzahl) eröffnet. Darüber hinaus ist OSS zu unterscheiden von Public-Domain-Software, Freeware und Shareware: Bei der Public-Domain-Software ist den Nutzenden die Vervielfältigung, Verbreitung und Veränderung uneingeschränkt und vorbehaltlos (also ohne Erfüllung bestimmter Bedingungen und Auflagen) erlaubt. Bei Shareware unterliegt die Nutzung nur gewissen Beschränkungen, zum Beispiel in zeitlicher Hinsicht oder bezüglich der kommerziellen Verwertung. Bei kostenlos vertriebener Freeware wiederum wird der Source Code nicht offengelegt, eine Befugnis zur Änderung der Software besteht nicht.

1 Neben »Open-Source-Software« und »Freie Software« wird manchmal auch der zusammengezogene Begriff »Free and Open-Source-Software (FOSS)« oder »Free, Libre, and Open-Source-Software (FLOSS)« verwendet.

2 Die Open Source Initiative (OSI) listet in ihrer [↗ Open Source Definition](#) insgesamt 10 Merkmale auf, die eine Software bzw. die zugrundeliegende Lizenz erfüllen muss, um aus deren Sicht als OSS zu gelten. Die Free Software Foundation (FSF) setzt in ihrer [↗ Definition](#) die Einräumung von vier Freiheiten durch die zugrundeliegende Lizenz aus, damit eine Software aus deren Sicht als OSS gilt. Die rechtliche Einordnung einer Software hängt jedoch nur von den in der zugehörigen Lizenz niedergelegten Rechten und Pflichten, nicht von Kriterien der OSI oder FSF ab.

2.2 »Lizenzierung« von Software³

In Deutschland sind Software und ihre Entwickler durch das Urheberrechtsgesetz (UrhG) geschützt. Dieser gesetzliche Schutz gilt für jede Art von Software, also auch für OSS, grundsätzlich in gleicher Weise. Das deutsche UrhG behält den Software-Entwickelnden die Nutzungsmöglichkeiten ihrer Software vor und verlangt für die Nutzung der Software durch andere Personen eine Zustimmung (§ 69c UrhG). Damit andere Personen als der Urheber eine Software in rechtmäßiger Weise einsetzen können, muss ihnen der Urheber daher eine Nutzungsberechtigung einräumen. Für eine solche Nutzungsberechtigung, die regelmäßig mit bestimmten Nutzungsbedingungen, Auflagen und/oder Nutzungsbeschränkungen verbunden ist, hat sich in der Praxis weitgehend der Begriff »Lizenz« eingebürgert. Will also ein Urheber eine Software als OSS bereitstellen, müssen den Softwarenutzenden die für OSS typischen Rechte explizit eingeräumt werden. Die Einräumung einer solchen Nutzungsberechtigung (umgangssprachlich: Lizenzierung) erfolgt üblicherweise im Rahmen eines Vertrags.

Für OSS sind zahlreiche Lizenzen in Gebrauch, die sich teilweise nur in Nuancen, teilweise aber auch grundlegend unterscheiden. Zum Zwecke der Systematisierung und der Übersichtlichkeit wird in der vorliegenden Darstellung nicht zwischen einzelnen Lizenzen, sondern zwischen Lizenzfamilien unterschieden. Die beiden bekanntesten Lizenzfamilien für OSS sind die GPL-Lizenzen (General Public License, vgl. dazu unten Abschnitt 3.2.1) und die BSD-Lizenzen (Berkeley Software Distribution, vgl. dazu unten Abschnitt 3.2.3).

2.3 Patentschutz für Software

Neben dem Schutz durch Urheberrecht kann für Software auch ein Patentschutz möglich sein. Anders als der urheberrechtliche Schutz, der bereits durch Erstellung der Software quasi automatisch entsteht, ist für den Patentschutz eine Patentanmeldung und die anschließende Erteilung eines Patents erforderlich. Auch der Schutzgegenstand eines Patents ist anders als im Urheberrecht: Das Urheberrecht schützt die konkrete Umsetzung, aber nicht Ideen und Grundsätze oder Algorithmen als solche. Dagegen ist Gegenstand des Patentschutzes eine technische Lehre, unabhängig von ihrer konkreten Umsetzung.

³ Der Begriff »Lizenz« kommt im deutschen Urheberrechtsgesetz (UrhG) nicht für Software vor. Software kann daher nach deutschem Recht begrifflich nicht »lizenzieren« werden. Vielmehr umfasst die Überlassung von Software zur Nutzung nach deutschem Recht grundsätzlich zwei Rechtsvorgänge: 1. Erlangung von Besitz des Softwarecodes (auf Grundlage eines schuldrechtlichen Vertrages nach BGB, etwa Kauf, Miete, Leihe, Schenkung). 2. Einräumung von Nutzungsrechten an der Software (nach Regelungen des UrhG).

Zwar ist der Patentschutz nicht für Software »als solche« möglich (§ 1 Abs. 3 Nr. 3 und Abs. 4 Patentgesetz, Art. 52, Abs. 2 lit. c) und Abs. 3 Europäisches Patentübereinkommen). Wenn die Software aber über die technische Interaktion mit dem Computer beim Ablaufen hinaus weitere technische Effekte auslöst, ist ein Patentschutz denkbar. Grundsätze dafür wurden bereits in der Entscheidung »Computerprogrammprodukt« des Europäischen Patentamts vom 01.07.1998⁴ dargestellt.

Vor diesem Hintergrund enthalten einige Open-Source-Lizenzen auch Regelungen zu Patenten mit unterschiedlichen Inhalten.

⁴ European Case Law Identifier: ECLI:EP:BA:1998:T117397:19980701, Entscheidung abzurufen unter <https://www.epo.org/law-practice/case-law-appeals/recent/t971173dp1.html>

3 Lizenzarten für Open-Source-Software und ihre Charakteristika

OSS tritt – wie andere Software auch – in verschiedenen Erscheinungsformen auf. Dazu gehören etwa Tools⁵, Bibliotheken⁶, Server-Software und auch komplette Anwendungen (zum Beispiel Open Office).

In dieser Publikation wird für Texte von OSS-Lizenzen auf die Zusammenstellung von OSS-Lizenztexten unter spdx.org verwiesen. Maßgeblich bleibt jedoch stets der für eine konkrete Softwarekomponente konkret verwendete Lizenztext, der sich im Wortlaut und inhaltlich von Lizenztexten mit gleicher oder ähnlicher Bezeichnung unterscheiden kann.

Für OSS wurde eine Vielzahl verschiedener Lizenzbedingungen mit jeweils divergierenden Anforderungen an die Verwendenden entwickelt. Denn welche Rechte Software-Urheber an der von ihnen programmierten Software einräumen und welche Auflagen und Bedingungen sie damit verbinden, steht ihnen weitgehend frei. Es kann sogar Unterschiede in den Nutzungsbedingungen zwischen unterschiedlichen Versionen ein und derselben Lizenz geben. So wurde die GNU General Public License (GPL) nicht nur 1989 als Version 1⁷, sondern im Jahr 1991 als Version 2⁸ und schließlich 2007 als Version 3⁹ veröffentlicht. Innerhalb einer solchen Lizenzfamilie, in diesem Beispiel also der GPL-Lizenzfamilie, können sich die Anforderungen an die Verwendenden von Version zu Version der Lizenzbedingungen substantiell voneinander unterscheiden. So sieht die GPLv3 im Gegensatz zur GPLv2 ausdrücklich auch die Einräumung einer Patentrecht an dem angebotenen Programm vor und enthält spezifische Regelungen zum Einsatz technischer Schutzmaßnahmen (Digital Rights Management, DRM).¹⁰ Für die rechtliche Beurteilung ist deswegen stets der konkrete Lizenztext maßgeblich, unter dem die jeweils genutzte Software veröffentlicht wurde. Softwarenutzende sind daher gut beraten, sich vor Nutzung einer OSS intensiv mit den für diese Software geltenden spezifischen Nutzungsbedingungen auseinanderzusetzen.

5 Eigenständig nutzbare Software, die Hilfsfunktionen ausführt und den Nutzer unterstützt.

6 Zusammenstellung von Softwarefunktionen, die von mehreren anderen Softwareprogrammen genutzt werden können und - anders als Programme - nicht eigenständig ablauffähig sind.

7 GPL-1.0-only; abzurufen unter [↗ https://spdx.org/licenses/GPL-1.0-only.html](https://spdx.org/licenses/GPL-1.0-only.html)

8 GPL-2.0-only; abzurufen unter [↗ https://spdx.org/licenses/GPL-2.0-only.html](https://spdx.org/licenses/GPL-2.0-only.html)

9 GPL-3.0-only; abzurufen unter [↗ https://spdx.org/licenses/GPL-3.0-only.html](https://spdx.org/licenses/GPL-3.0-only.html)

10 Obwohl die GPL bereits in v3 existiert, kann Software immer noch unter der v2 (oder sogar der v1) lizenziert werden. Die v3 löst v2 nicht automatisch ab und untersagt oder verhindert auch nicht, dass v2 weiterhin genutzt werden darf.

3.1 Allgemeine Charakteristika

Obwohl Open-Source-Lizenzen im Einzelfall stark voneinander abweichen können und daher immer nur der jeweilige Lizenztext maßgeblich ist, gibt es doch einige gemeinsame Merkmale aller Open-Source-Lizenzbedingungen:

- Alle Lizenzbedingungen für OSS gestatten entgeltfrei die Verwendung, Vervielfältigung, Veränderung und (Weiter-) Verbreitung der veränderten oder unveränderten Software und gewähren somit umfassende urheberrechtliche Nutzungsrechte. Aus urheberrechtlicher Sicht handelt es sich um nicht-ausschließliche Nutzungsrechte (»non-exclusive rights«).
- In der Regel sehen Open-Source-Lizenzbedingungen keine Vorgaben zum Verwendungszweck der zugehörigen Software vor. OSS kann deswegen meist für kommerzielle Zwecke eingesetzt sowie beispielsweise auch zur Entwicklung von Waffentechnologie oder in der Gentechnik verwendet werden.
- Open-Source-Lizenzen werden nicht zur Erzielung von Lizenzentgelten gewährt, sondern zur Realisierung und Sicherung von Nutzungsmöglichkeiten. Zugleich soll den Urhebern oder »Autoren« der OSS die Anerkennung für die (Mit-) Entwicklung zuteilwerden.
- Open-Source-Lizenzbedingungen erlegen den Verwendenden daher auf, bei der (Weiter-) Verbreitung der Software bestimmte Bedingungen zu erfüllen. Besonders gängig sind Pflichten zur Beibehaltung vorhandener Copyright-Vermerke, zur Weitergabe des Lizenztextes, zur Kennzeichnung vorgenommener Änderungen der Software und zur Veröffentlichung des Quellcodes. Zu den Anforderungen kann auch die Einhaltung des Copyleft-Effektes zählen, wenn die Open-Source-Lizenzbedingungen einen solchen vorsehen (vgl. dazu unten Abschnitt 3.2).

Beachten die Verwendenden die Vorgaben der jeweiligen Open-Source-Lizenzbedingungen nicht oder nicht vollständig, entfallen die ihnen gewährten Rechte an der Software oft automatisch und sofort, ohne dass es einer Kündigung bedarf (vgl. zu den Rechtsfolgen unten Abschnitt 4).

3.2 Unterscheidungskriterium Copyleft-Effekt

Ein besonders relevantes Kriterium für die Kategorisierung und für das Verständnis von Open-Source-Lizenzen ist der sogenannte Copyleft-Effekt. So lassen sich die Lizenzmechaniken von Open-Source-Lizenzbedingungen zur Weiterverbreitung der Software kategorisieren in Lizenzen mit Copyleft-Effekt und permissive Lizenzen, also Lizenzen ohne Copyleft-Effekt.

Open-Source-Lizenzbedingungen mit Copyleft-Effekt verpflichten die Verwendenden über die weiteren Lizenzobliegenheiten (zum Beispiel Weitergabe des Lizenztextes, Beibehaltung von Copyright-Vermerken) hinaus dazu, veränderte Fassungen der OSS als »abgeleitetes Werk« grundsätzlich nur insgesamt unter denselben Open-Source-Lizenzbedingungen weiterzugeben, unter denen die Software ursprünglich lizenziert worden war. Die Bearbeitenden einer OSS, die unter einer Lizenz mit Copyleft-Effekt steht, müssen also bei Weitergabe der Software auch ihre

Bearbeitungen den Lizenzbedingungen der ursprünglichen Software unterstellen und – soweit die Lizenzbedingungen dies vorsehen – den Quellcode der Bearbeitungen offenlegen.¹¹ Der Copyleft-Effekt soll verhindern, dass ein als OSS veröffentlichtes Programm »unfrei« wird, indem Bearbeitungen des Programms unter eine andere, insbesondere kommerzielle (proprietäre) Lizenz gestellt werden.

Je nach Ausgestaltung des Copyleft-Effektes in den jeweiligen Lizenzbedingungen kann sich diese Pflicht über Bearbeitungen der Software hinaus auch auf grundsätzlich separate Softwarebestandteile oder Anwendungen erstrecken, wenn diese technisch mit der OSS verknüpft oder als »einheitliches Werk« gemeinsam mit ihr vertrieben werden. In diesem Fall spricht man von strengem Copyleft. In – im Einzelnen unscharfer – Abgrenzung beschränkt sich das schwache Copyleft oder beschränkte Copyleft auf Bearbeitungen der OSS selbst. Die gängigsten Open-Source-Lizenzen mit strengem Copyleft sind die GPLv2 und die GPLv3. Beispiele für Lizenzen mit grundsätzlich schwachem oder beschränktem Copyleft-Effekt sind die LGPLv2.1¹² und die MPLv2.0¹³.

Demgegenüber gewähren permissive Lizenzen den Verwendenden die Freiheit, eigene Bearbeitungen der OSS anderen, auch kommerziellen Lizenzbedingungen zu unterstellen. Eine Offenlegung des Quellcodes der selbst entwickelten Softwarebestandteile ist in diesen Fällen nicht erforderlich. Permissive Lizenzen sind für die Verwendenden deswegen in der Regel einfacher zu handhaben und mit geringeren Risiken verbunden als Copyleft-Lizenzen, da sich die OSS leichter in den kommerziellen Softwarevertrieb einbinden lässt. Gängige permissive Lizenzen sind etwa Lizenzbedingungen der Lizenzfamilie BSD (Berkeley Software Distribution) und die Apache License in den Versionen 1.0, 1.1 und 2.0 sowie die MIT-Lizenz.

Die Ausprägungen des Copyleft-Effekts und ihre Auswirkungen werden im Folgenden an Lizenzbeispielen knapp dargestellt.

¹¹ Zu den Folgen einer unterbliebenen Unterstellung eines abgeleiteten Werks unter die GPLv2, s. OLG Karlsruhe, Urteil vom 27.01.2021 – 6 U 60/20; Computer & Recht 2021, 644 mit Anmerkung Schweinoch/Meißner.

¹² LGPL-2.1-only; abzurufen unter <https://spdx.org/licenses/LGPL-2.1-only.html>

¹³ MPL-2.0; abzurufen unter <https://spdx.org/licenses/MPL-2.0.html>

3.2.1 Strenger Copyleft-Effekt (am Beispiel der GPLv2)

Der strenge Copyleft-Effekt wurde maßgeblich durch die GPL-Lizenzfamilie geprägt, insbesondere durch die GPL in Version 2 (GPLv2)¹⁴. Gemäß Ziff. 2 GPLv2 muss der Nutzer von ihm vorgenommene Änderungen der GPLv2-Software oder davon abgeleitete Werke (»derivative works«) bei deren Verbreitung insgesamt den Bestimmungen der GPLv2 unterstellen. Kombinieren die Verwendenden eines GPLv2-Programms dieses etwa mit proprietärer Software zu einem solchen abgeleiteten Werk, müssen sie bei dessen Verbreitung auch die proprietäre Software unter den GPLv2-Bedingungen weitergeben.

Dieser Copyleft-Effekt der GPLv2 ist weitgehend, gilt allerdings nicht unbeschränkt. So bleibt es nach der GPLv2 unter engen Voraussetzungen möglich, proprietäre Software gemeinsam mit dem GPLv2-Programm zu verbreiten, ohne den Copyleft-Effekt auszulösen. Eine der Voraussetzungen hierfür ist, dass GPLv2-Programm und proprietäre Software als voneinander unabhängige Programme (»independent and separate works«) verbreitet werden.

Die Entscheidung über die Anforderungen, die an eine solche getrennte Weitergabe und das Auslösen des Copyleft-Effektes im Sinne der GPLv2 zu stellen sind, erfordert eine sorgfältige rechtliche und technische Prüfung im Einzelfall. Im Rahmen dieser Publikation können dazu keine abschließenden Empfehlungen gegeben werden. Die Darstellung beschränkt sich deshalb auf beispielhafte Hinweise:

- Der Einsatz von GPLv2-Tools (Editoren, Compiler, Interpreter) löst den Copyleft-Effekt der GPLv2 in der Regel nicht aus, selbst wenn damit Programme realisiert oder kompiliert werden. Wird dagegen GPLv2-Code durch ein derartiges Tool in die entwickelte oder kompilierte Software integriert, muss grundsätzlich auch die »neue« Software unter den Bedingungen der GPLv2 weitergegeben werden. Dabei ist es unerheblich, ob die Integration von GPLv2-Code durch das Tool selbsttätig oder durch manuelle Programmierfähigkeit erfolgt.
- Nach Ziff. 2 Abs. 2 S. 2, 3 GPLv2 wird der Copyleft-Effekt nicht ausgelöst, wenn identifizierbare Teile des Werkes als eigenständige Werke vertrieben werden, sofern sie nicht vom GPLv2-Programm abgeleitet »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 Verkehrsschauung vorzunehmen.

Die GPLv3¹⁵ hat den Copyleft-Effekt der GPLv2 in vielen Punkten übernommen, auch wenn Terminologie (zum Beispiel »convey« in GPLv3 statt »distribute« in GPLv2) und Regelungsstruktur sich in den beiden Lizenzversionen voneinander unterscheiden.

¹⁴ GPL-2.0-only; abzurufen unter <https://spdx.org/licenses/GPL-2.0-only.html>

¹⁵ GPL-3.0-only; abzurufen unter <https://spdx.org/licenses/GPL-3.0-only.html>

Ausgelöst wird der Copyleft-Effekt – wie auch alle weiteren Lizenzpflichten – mit der (Weiter-) Verbreitung des GPL-Programms im Sinne von GPLv2 (»distribution«) bzw. GPLv3 (»conveying«). Wird der Objekt- oder Quellcode des GPL-Programms etwa physisch (Datenträger) oder elektronisch (Download) an Dritte übergeben, liegt eine solche Verbreitung in der Regel vor. Innerhalb eines Konzernverbunds liegt eine Verbreitung grundsätzlich auch bei Weitergabe des GPL-Programms an ein anderes Konzernunternehmen vor.

Die GPLv2 lässt offen, ob auch das Hosting und der Betrieb des GPL-Programms zur Verwendung der Softwarefunktionen mittels Netzwerkzugriff (zum Beispiel als Application Service Providing – ASP) eine »distribution« im Sinne der GPLv2 darstellt und den Copyleft-Effekt auslöst. Die GPLv3 regelt hingegen ausdrücklich, dass der reine Betrieb des nach GPLv3 lizenzierten Programms zur Verwendung durch einen Dritten mittels Netzwerkzugriff keine Verbreitung (»conveying«) darstellt. Da der Copyleft-Effekt in diesem Fall nicht ausgelöst wird, müssen etwa Änderungen des zum Beispiel als ASP betriebenen GPLv3-Programms nicht der GPLv3 unterstellt werden. Dieser Umstand wird häufig als »ASP-Schlupfloch« der GPL-Lizenzen bezeichnet (»ASP-Loophole«). Die im Jahr 2017 veröffentlichte GNU Affero GPL Version 3 (AGPLv3)¹⁶ greift diesen Aspekt auf und erstreckt den (strengen) Copyleft-Effekt in ihrem Anwendungsbereich ausdrücklich auch auf Fälle des reinen Netzwerkzugriffs. Der Copyleft-Effekt wird also zum Beispiel auch ausgelöst, wenn die Lizenzgebenden das veränderte AGPLv3-Programm als SaaS-Dienst betreiben. Insoweit ist der Copyleft-Effekt der AGPLv3 weitergehend als derjenige von GPLv2 und GPLv3.

3.2.2 Schwacher Copyleft-Effekt (am Beispiel der LGPLv2.1)

Open-Source-Lizenzen mit schwachem oder eingeschränktem Copyleft-Effekt enthalten ebenfalls eine Pflicht der Lizenznehmenden, Änderungen der OSS bei ihrer Verbreitung den Lizenzbedingungen zu unterstellen, unter denen sie ursprünglich veröffentlicht wurden. Im Gegensatz zum strengen Copyleft-Effekt gilt dies bei Lizenzen mit schwachem Copyleft-Effekt jedoch in der Regel lediglich für Änderungen oder Erweiterungen der OSS selbst, also nicht etwa auch für andere Softwarekomponenten, die gemeinsam mit der OSS verbreitet werden. Die Übergänge von schwachem zu strengem Copyleft-Effekt sind dabei fließend. Maßgeblich sind für die rechtliche Beurteilung stets und ausschließlich die konkreten Lizenzbedingungen, die für jeden Einzelfall sorgfältig geprüft werden müssen.

Eine gängige Open-Source-Lizenz mit schwachem Copyleft-Effekt ist die Lesser General Public License (LGPL) in Version 2.1 (LGPLv2.1)¹⁷. Die LGPL-Lizenzfamilie wurde ursprünglich mit dem Ziel entwickelt, freie Standardbibliotheken auch im kommerziellen Softwarebereich zu verbreiten, was bei Anwendung der GPL-Lizenzen wegen deren strengen Copyleft-Effekts kaum möglich ist.

¹⁶ AGPL-3.0-only; abzurufen unter <https://spdx.org/licenses/AGPL-3.0-only.html>

¹⁷ LGPL-2.1-only; abzurufen unter <https://spdx.org/licenses/LGPL-2.1-only.html>

Im Ausgangspunkt gelten für die Weitergabe von unveränderten und veränderten LGPLv2.1-Bibliotheken an sich dieselben Pflichten wie bei der GPLv2 (vgl. dazu oben Abschnitt 3.2.1). Bei Weitergabe einer veränderten Bibliothek gilt für diese Änderungen ebenfalls ein Copyleft-Effekt. Eine von der Bibliothek abgeleitete Bibliothek (»derivative work«) muss bei deren Verbreitung also gleichfalls der LGPLv2.1 unterstellt werden.

Der maßgebliche Unterschied zwischen GPLv2 und LGPLv2.1 zeigt sich beim Copyleft-Effekt an dem Verhältnis zwischen der LGPLv2.1-Bibliothek und dem Programm, das auf die Funktionen der Bibliothek zugreift. Nach Ziff. 5 LGPLv2.1 handelt es sich dabei um »a work that uses the library«, das – wenn es unabhängig (»in isolation«) vertrieben wird – kein abgeleitetes Werk (»derivative work«) der Bibliothek darstellt. Der Copyleft-Effekt gilt in diesem Fall also nicht für das zugreifende Programm.

Anders stellt sich die Situation jedoch dar, wenn ein Programm mit einer LGPLv2.1-Bibliothek verlinkt (d.h. verknüpft) und gemeinsam mit der Bibliothek vertrieben wird. Nach Ziffer 5 LGPLv2.1 stellt diese Form der Verknüpfung zwischen Programm und LGPLv2.1-Bibliothek ein »derivative work« der Bibliothek dar, für das der Copyleft-Effekt grundsätzlich gilt. In diesem Fall müsste auch das zugreifende Programm der LGPLv2.1 unterstellt werden. Das mit der LGPLv2.1 verlinkte Programm kann nach Ziffer 6 LGPLv2.1 ausnahmsweise dennoch unter Lizenzbedingungen nach eigener Wahl verbreitet werden, wenn die dort kumulativ genannten Bedingungen erfüllt werden. Diese sollen sicherstellen, dass die Bibliothek auch nach ihrer Bearbeitung gemeinsam mit dem zugreifenden Programm verwendet werden kann.

Zudem enthält Ziff. 7 LGPLv2.1 Ausnahmeregelungen für die Verbindung von Funktionseinheiten einer LGPLv2.1-Bibliothek und Funktionseinheiten anderer Bibliotheken und deren Weitergabe als kombinierte Bibliothek.

Die Regelungsmechanik der LGPLv2.1 ist für den Copyleft-Effekt – ebenso wie die ihr nachfolgende LGPLv3-Lizenz¹⁸ – geprägt von einem im Detail komplexen System von Ausnahmen und Rückausnahmen. Deswegen muss stets unter Berücksichtigung der technischen Gegebenheiten geprüft werden, inwieweit der Copyleft-Effekt der LGPLv2.1 tatsächlich Anwendung findet.

3.2.3 Kein Copyleft-Effekt

Permissive Open-Source-Lizenzen (vgl. Abschnitt 3.2) enthalten keinen Copyleft-Effekt. Die Lizenznehmenden sind also nicht verpflichtet, Änderungen der OSS selbst oder gar gemeinsam mit der OSS vertriebene Softwarebestandteile denselben Open-Source-Lizenzbedingungen zu unterstellen. Vielmehr können insbesondere auch Bearbeitungen der OSS grundsätzlich unter beliebigen, auch proprietären Lizenzbedingungen entgeltlich oder unentgeltlich verbreitet werden. Die Kombination und Verbreitung mit proprietärer Software ist daher in der Regel einfacher.

¹⁸ LGPL-3.0-only; abzurufen unter <https://spdx.org/licenses/LGPL-3.0-only.html>

Unberührt bleiben sonstige Lizenzobligationen der jeweiligen Open-Source-Lizenz, etwa zur Überlassung des Lizenztextes oder zur Beibehaltung der Copyright-Vermerke. Diese müssen auch bei permissiven Open-Source-Lizenzen vollumfänglich beachtet werden, da die Nutzungsrechte an der OSS sonst oft automatisch enden.

Als permissive Lizenzen besonders gängig sind BSD-Lizenzen als Original- und modifizierte Versionen, die Apache Software License in Version 2.0 sowie die MIT-Lizenz.

3.3 Weitere Lizenztypen

Unabhängig von der Differenzierung zwischen Open-Source-Lizenzbedingungen mit strengem, schwachem und ohne Copyleft-Effekt gibt es weitere Lizenztypen mit besonderen Charakteristika, die im Folgenden knapp erläutert werden.

3.3.1 Lizenzen mit Wahlmöglichkeiten

Teilweise ermöglichen Open-Source-Lizenzbedingungen den Lizenznehmenden, veränderte oder unveränderte Kopien der OSS entweder nach Maßgabe dieser Lizenzbedingungen (weiter) zu verbreiten oder einer anderen Lizenz zu unterstellen. Die Lizenznehmenden haben in diesen Fällen also die Wahl zwischen diesen unterschiedlichen Lizenzbedingungen.

Als Beispiel gestattet die Artistic License in Version 2.0¹⁹ die (Weiter-) Verbreitung der unveränderten OSS (»Standard Version«) im Quellcode lediglich unter der Artistic Version 2.0. Der Quellcode bearbeiteter Programmversionen (»Modified Versions«) kann allerdings alternativ auch einer anderen Lizenz unterstellt werden, wenn diese den von der Artistic-2.0 hierfür vorgegebenen Kriterien entspricht. Zu diesen Kriterien zählt etwa eine Vorgabe durch die gewählte Lizenz, von der bearbeiteten Programmversion abgeleitete Werke wiederum derselben, vom Lizenznehmer gewählten Lizenz zu unterstellen (Copyleft).

Die GPL-Lizenzen sehen zudem jeweils ausdrücklich die Möglichkeit vor, ein GPL-Programm bei dessen Weiterverbreitung einer neueren GPL-Lizenzversion zu unterstellen, wenn das Programm mit dem Zusatz »jede spätere Version« (»any later version«) veröffentlicht worden ist. Häufig wird dies auch durch ein »+« gekennzeichnet (etwa »GPLv2+«²⁰).

3.3.2 Lizenzen mit Sonderrechten

Die Besonderheit von Lizenzen mit Sonderrechten ist, dass die Lizenzgebenden sich bestimmte Privilegien individuell sichern, wenn die Lizenznehmenden die OSS bearbeiten und vertreiben

¹⁹ Artistic-2.0; abzurufen unter [↗ https://spdx.org/licenses/Artistic-2.0.html](https://spdx.org/licenses/Artistic-2.0.html)

²⁰ GPL-2.0-or-later; abzurufen unter [↗ https://spdx.org/licenses/GPL-2.0-or-later.html](https://spdx.org/licenses/GPL-2.0-or-later.html)

(zum Beispiel die Netscape Public License²¹). Beispielsweise erhalten die Lizenzgebenden in diesen Fällen unabhängig von den für die Verbreitung geltenden Lizenzbedingungen ein nicht ausschließliches, uneingeschränktes Nutzungsrecht an den Änderungen der Software. In der Regel handelt es sich hierbei um ursprünglich proprietäre Software, dessen Source Code die Lizenzgebenden jedoch zwischenzeitlich offengelegt haben. Eine ähnliche Zielsetzung wird heute oft außerhalb der eigentlichen Lizenz durch gesonderte Contributor License Agreements der Projekte mit den Beitragenden verfolgt.

3.4 Lizenzkompatibilität

Sollen verschiedene OSS-Komponenten miteinander kombiniert oder als Bestandteile eines größeren Softwareprodukts (weiter-)verbreitet werden, ist dies nur möglich, wenn die jeweils maßgeblichen Open-Source-Lizenzbedingungen miteinander »kompatibel« sind. Im Kontext von OSS meint »Kompatibilität«, dass die Anforderungen jeder maßgeblichen Open-Source-Lizenz erfüllt werden können, ohne dadurch zugleich Vorgaben einer anderen maßgeblichen Open-Source-Lizenz zu verletzen.

Permissive Lizenzen sind untereinander in der Regel kompatibel. Schwierigkeiten ergeben sich hinsichtlich der Lizenzkompatibilität in erster Linie bei Copyleft-Lizenzen bzw. im Zusammenspiel mit Copyleft-Lizenzen. Können nach Maßgabe der einen Copyleft-Lizenz etwa abgeleitete Werke insgesamt nur nach Maßgabe dieser Lizenz verbreitet werden, während etwa eine ebenfalls geltende Copyleft-Lizenz die Verbreitung des Gesamtwerkes nur unter dieser anderen Lizenz gestattet, sind die Lizenzen inkompatibel. Eine lizenzkonforme Verbreitung der kombinierten Open-Source-Komponenten ist dann nicht möglich. Auch zentrale Lizenzen innerhalb derselben Lizenzfamilie können zueinander inkompatibel sein, wie etwa die GPL 2 (only) und die GPL 3.

Zur Vermeidung solcher Inkompatibilitäten enthalten einige Copyleft-Lizenzen Öffnungsklauseln, die eine Kombination mit grundsätzlich inkompatiblen Lizenzen in Ausnahmefällen ermöglichen sollen. Ist eine der maßgeblichen Open-Source-Komponenten unter mehreren unterschiedlichen Lizenzen veröffentlicht worden, kann eine Kompatibilität gegebenenfalls durch Wahl einer geeigneten Lizenz hergestellt werden.

3.5 Dual/Multiple Licensing

Dual licensing oder multiple licensing bedeutet, dass eine Software parallel unter mehreren Lizenzen angeboten wird, was dem Urheber oder Inhabenden der Nutzungsrechte grundsätzlich freisteht. Das kann etwa erfolgen um eine kommerzielle Lizenz ohne strengem Copyleft und eine einschränkende OSS-Lizenz unter strengem Copyleft zu kombinieren oder um Lizenzkonflikte unter Open-Source-Lizenzen zu lösen.

²¹ NPL-1.0; abzurufen unter <https://spdx.org/licenses/NPL-1.0.html>

3.6 Open-Source-Lizenzen und Cloud-Nutzung für SaaS

Die folgende Darstellung beschränkt sich auf das Angebot von Software-as-a-Service, also die Bereitstellung von Software-Produkten über Datennetze, ohne dass es einer Installation der Software oder einer client-seitigen Ausführung von Software auf dem Anwenderrechner bedarf (im Folgenden SaaS)²². Soll OSS im Wege eines SaaS-Angebots genutzt werden, ist zunächst zu prüfen, welche Rechte für eine solche Nutzung überhaupt notwendig sind und dann, ob diese von der jeweiligen Open-Source-Lizenz eingeräumt werden. Schließlich stellt sich die Frage, welche Auflagen an eine solche Nutzung geknüpft sind.

Sofern die Open-Source-Lizenz diesen Fall ausdrücklich regelt, kann die Erlaubnis für den Einsatz in der Cloud der Lizenz direkt entnommen werden. Allerdings sehen zahlreiche verbreitete Open-Source-Lizenzen eine solche Regelung nicht ausdrücklich vor. Dementsprechend sind die Open-Source-Lizenzen dahingehend auszulegen, ob und unter welchen Bedingungen eine solche Nutzung möglich ist.²³

3.6.1 Notwendige Rechte für die SaaS-Nutzung

Ungeachtet einer Diskussion um die Reichweite des § 69c Nr. 4 UrhG (Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung), besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die Bereitstellung von Software im Wege des SaaS eine eigene urheberrechtliche Nutzung darstellt. Dies hat zur Konsequenz, dass die Anbietenden ein entsprechendes, auf die SaaS-Nutzung bezogenes Nutzungsrecht innehaben müssen. Anders ausgedrückt: Die Anbietenden müssen sich ein solches Recht von den Programmierenden einräumen lassen. Allerdings müssen bei der Einräumung von Nutzungsrechten über Open-Source-Lizenzen dafür Besonderheiten berücksichtigt werden, da abweichend vom typischen urheberrechtlichen Fall von einer eher weitergehenden Rechteeinräumung ausgegangen werden kann.

Für ältere Softwarekomponenten ist teilweise unklar, ob die Nutzungsrechte eine Verwendung als SaaS umfassen. Das UrhG hat bis 2008 keine Rechteeinräumung für bei Vertragsabschluss noch unbekanntere Nutzungsarten gestattet.

3.6.2 Einräumung von Nutzungsrechten zur SaaS-Nutzung in Open-Source-Lizenzen

Folglich sind die genutzten Open-Source-Lizenzen darauf zu prüfen, ob diese ein Recht zur SaaS-Nutzung einräumen. Grundsätzlich kann aufgrund der Besonderheit von OSS wohl entgegen der allgemeinen, zurückhaltenden urheberrechtlichen Auslegung angenommen werden,

²² Falls OSS auf dem Anwenderrechner – etwa als Client-Software – installiert werden sollte, gilt dafür die Darstellung in dieser Publikation für eine lokale Nutzung von OSS.

²³ Für diese Auslegung wird hier die Geltung des deutschen Rechts unterstellt.

dass Nutzungsrechte tendenziell eher in weitem Umfang eingeräumt werden sollen. Für Copyleft-Lizenzen spricht dafür schon der Umstand, dass die Lizenzgebenden selbst weitreichend von Weiterentwicklungen profitieren. Bei permissiven Lizenzen lässt sich anführen, dass der Urheber regelmäßig gerade eine weitgehende Nutzung, ohne Einschränkungen und Kompatibilitätskonflikte, bezweckt haben dürfte. Soweit für eine Open-Source-Lizenz, wie häufig, ein US-amerikanisches Urheberrechtsverständnis zugrunde gelegt worden ist, spricht für eine weite Auslegung auch, dass die SaaS-Nutzung dort ohne eine ausdrückliche Rechteeinräumung möglich wäre.²⁴

Bei Lizenzen, die ausdrückliche Aussagen zur öffentlichen Zugänglichmachung treffen, zum Beispiel die AGPL 3.0 und die SSPL²⁵, ergibt sich eine Verwendbarkeit als SaaS bereits aus der Lizenz selbst. Die genannten Lizenzen zeichnen sich aber gerade durch ihre Beschränkungen für die SaaS-Nutzung aus, sodass besonders hier große Vorsicht bei der tatsächlichen SaaS-Verwendung geboten ist.

Wird von einer Rechteeinräumung für eine SaaS-Nutzung ausgegangen, muss geklärt werden, welche Bedingungen an eine solche Nutzung zu stellen sind. Bei der GNU Affero General Public License (AGPL) 3.0- und der Server Side Public License (SSPL)-Lizenz kann auch die SaaS-Nutzung einen Copyleft bzw. im Fall der SSPL einen strengen Copyleft-Effekt auslösen.

²⁴ Anders jedoch für Open-Content-Lizenzen (Creative Commons) OLG Köln, Urteil vom 31.10.2014 – 6 U 60/14, NJW 2015, 789 ff. m. Anm. Schweinoch.

²⁵ SSPL-1.0; abzurufen unter <https://spdx.org/licenses/SSPL-1.0.html>

4 Lizenzverstöße und Rechtsfolgen

4.1 Rechtliche Risiken bei Lizenzverstößen

Das Nutzungsrecht an einer OSS ist an die Einhaltung der zugehörigen Lizenzbedingungen gebunden, insbesondere an die Befolgung von Lizenzpflichten und -obliegenheiten bei der Verbreitung der Software. Werden die Lizenzbedingungen nicht eingehalten, entfällt das Nutzungsrecht für die zugehörige OSS in der Regel automatisch, ohne dass es einer Kündigung durch den Berechtigten bedarf.²⁶ So enthält zum Beispiel Ziffer 4 der GPLv2 eine Regelung, wonach die eingeräumten Rechte bei einem Verstoß gegen die Lizenz automatisch entfallen. Die lizenzkonforme Verwendung ist häufig (auflösende) Bedingung für die Einräumung der Nutzungsrechte durch die Berechtigten. Jede weitere Verwertung der OSS, insbesondere deren Weitergabe, erfolgt dann ohne Nutzungsrechte und ist rechtswidrig.²⁷

Verstoßen Softwarenutzende gegen die Lizenzbedingungen, können sie außerdem vom Software-Urheber zur Unterlassung aufgefordert und wegen Urheberrechtsverletzung abgemahnt werden.²⁸ Der Unterlassungsanspruch besteht unabhängig von einem Verschulden der Softwarenutzenden.

Darüber hinaus können die Rechteinhabenden die Softwarenutzenden auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs ist – anders als beim Unterlassungsanspruch – ein Verschulden der Softwarenutzenden, also fahrlässiges oder vorsätzliches Handeln. Die Rechtsprechung erlegt Softwarenutzenden allerdings einen hohen Sorgfaltsmaßstab auf, der umfassende Prüfungspflichten beinhaltet. Obwohl OSS entgeltfrei lizenziert wird, kann den Rechteinhabenden nach uneinheitlicher Rechtsprechung ein zu ersetzender Schaden entstehen, wenn die Open-Source-Lizenzbedingungen missachtet werden.²⁹ Die Höhe des Schadens richtet sich in der Regel nach den Kosten einer entsprechenden kommerziellen Lizenz für entsprechende Software.

Zur Vorbereitung von Schadensersatz- und Beseitigungsansprüchen haben die Rechteinhabenden gegen die Verletzenden gemäß § 101 Abs. 1 UrhG zudem einen Anspruch auf Auskunft über Herkunft und Vertriebsweg von Vervielfältigungsstücken und – bereits bei hinreichender Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung – gemäß § 101a UrhG Anspruch auf Vorlage und Einsicht in den Softwarecode.

²⁶ OLG Hamm, Urteil vom 13.6.2017 – 4 U 72/16 zur GNU General Public License (Version 2).

²⁷ Nur einige wenige Lizenzen erlauben das Ablaufenlassen der Software auch dann, wenn die zugehörigen Lizenzpflichten nicht eingehalten werden. So sieht zum Beispiel Ziffer 0 der GPLv2 vor: »Activities other than copying, distribution and modification are not covered by this License; they are outside its scope. The act of running the Program is not restricted (...)«. Dies ist jedoch nicht verallgemeinerungsfähig. Wird OSS über das bloße Ablaufenlassen hinaus genutzt, insbesondere verbreitet oder vertrieben (»distribution«), greifen stets die jeweiligen Lizenzbedingungen.

²⁸ Vgl. nur OLG Hamm, Urteil vom 13.6.2017 – 4 U 72/16 zu einer GPL-Lizenz oder LG Köln, [Urteil vom 20.10.2017 – 14 O 188/17](#) zu einer GPLv2-Lizenz.

²⁹ [LG Bochum, Urteil vom 3.3.2016 - 8 O 294/15](#); LG Bochum, Urteil vom 20.01.2011 – 8 O 293/09; [LG Köln, Urteil vom 17.7.2014 – 14 O 463/13](#); hiervon abweichend haben das OLG Köln (Urt. v. 31.10.2014) und das OLG Hamm (OLG Hamm, Urteil vom 13.06.2017 – 4 U 72/16) einen wirtschaftlichen Schaden abgelehnt.

Zudem ist die unrechtmäßige Verwertung von Software (und anderen Werken) strafrechtlich sanktioniert: Gemäß § 106 Abs. 1 UrhG ist das Vervielfältigen, das Verbreiten oder die öffentliche Wiedergabe urheberrechtlich geschützter Werke ohne Einwilligung der Rechteinhabenden mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bedroht, bei gewerbsmäßiger Begehung mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren (§ 108a UrhG). Voraussetzung einer Strafbarkeit ist vorsätzliches Handeln der Verletzenden.

Wer die Rechte eines Software-Urhebers geltend macht, muss aber die Urheberschaft konkret darlegen und beweisen können. Dies kann schwierig sein, da es ein häufiges Kennzeichen von OSS ist, dass viele Urheber an der Software oder an einzelnen ihrer Komponenten mitwirken. Der Rechtsprechung genügt es nicht, dass jemand zum Nachweis der Urheberschaft an einer Software auf Einträge in öffentlich einsehbaren Repositories (etwa Github-Repository) verweist oder die Versionsgeschichte einer Software vorlegt. Vielmehr müssen die Bearbeitenden einer Software genau darlegen, welche Teile des Ausgangsprogramms von ihnen stammen oder von ihnen bearbeitet wurden und dass ihnen für diese Programmteile ein Urheberrecht zusteht.³⁰

³⁰ LG Hamburg, Urteil vom 08.07.2016 – 310 O 89/15; bestätigt durch OLG Hamburg, Urteil vom 28.02.2019 – 5 U 146/16.

4.2 Geltung von Open-Source-Lizenzen in Deutschland

Gegen die Rechtsfolgen aus Verstößen gegen Lizenzbedingungen einer OSS können die Software-nutzenden nicht einwenden, dass die meist aus dem US-amerikanischen Rechtskreis stammenden Lizenzbedingungen für OSS in Deutschland unbeachtlich seien. Vielmehr sind die Bestimmungen der Open-Source-Lizenzen bei Verbreitung der OSS auch nach deutschem Recht zu beachten und als Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) der Urheber anzusehen. Darüber hinaus gilt für den urheberrechtlichen Schutz das Schutzlandprinzip. Das bedeutet, dass für die Beurteilung urheberrechtlicher Fragestellungen das Recht desjenigen Staates anzuwenden ist, für dessen Gebiet der Rechtsschutz beansprucht wird. Somit genießen die Rechteinhaber gegen Beeinträchtigungen ihrer Urheberrechte in Deutschland den Schutz des deutschen Urheberrechts. Dass Open-Source-Lizenzbedingungen mit deutschem Recht vereinbar und damit wirksam sein können, hat bereits 2004 das LG München I bestätigt. In ihrem Urteil sahen die Münchener Richter die Rechterückfallklausel in Ziffer 4 der GPLv2 als mit deutschem AGB- und Urheberrecht vereinbar an.³¹

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 OSS dagegen über das bloße Ablaufenlassen hinaus genutzt, insbesondere verbreitet oder vertrieben (»distribution«), greifen die jeweiligen Lizenzbedingungen.

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

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

³¹ LG München I, Urteil vom 19. Mai 2004 – 21 O 6123/04.

5 Vertragsrechtliche Fragen bei Open-Source-Software

Neben den urheberrechtlichen Rechtsbeziehungen entstehen bei der Bereitstellung einer OSS vertragliche Beziehungen zwischen den Beteiligten. Dabei ist das Vertragsverhältnis zwischen den Nutzenden und den Urhebern einer OSS (dazu Ziffer 5.1) zu unterscheiden von dem Vertragsverhältnis zwischen den Nutzenden und den Anbietenden einer OSS, die die Anbietenden nicht komplett selbst programmiert haben (dazu Ziffer 5.2).

5.1 Vertragsbeziehung zum Urheber von Open-Source-Software

Auch wenn ein Urheber die von ihm erstellte Software als OSS unentgeltlich zur Nutzung durch andere bereitstellt, unterliegt er damit regelmäßig gewissen gesetzlichen Pflichten, insbesondere einer Haftung für Mängel der Software. Zwar ist eine unentgeltliche Zuwendung von Software als Schenkung anzusehen, und die Haftung der Schenkenden für Schäden bei den Beschenkten ist nach §§ 521, 523, 524 BGB auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz begrenzt. Dennoch kommen Ansprüche aus vertraglicher Mängelhaftung oder gesetzlicher Haftung gegen die Software-Entwickelnden in Betracht, wenn die Nutzung einer OSS zu Schäden führt.³²

Die Durchsetzung dieser Ansprüche kann jedoch problematisch werden. Denn an der Entwicklung einer OSS sind regelmäßig viele Personen beteiligt, sodass der für einen schadensauslösenden Fehler der Software verantwortliche Programmierende schwer zu identifizieren sein kann. Außerdem richten sich etwaige vertragliche Ansprüche – wenn eine abweichende vertragliche Vereinbarung zum anwendbaren Recht fehlt – nach dem Recht des Staates, in dem der Software-Entwickelnde seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat (Art. 4 Abs. 2 der [Verordnung \(EG\) Nr. 593/2008](#), sog. Rom I-Verordnung). Der geschädigte Nutzende muss also ggf. in einer ihm fremden Rechtsordnung seine Ansprüche geltend machen. Wurde die Software lediglich aus dem Internet heruntergeladen, können Aufenthaltsorte einzelner Urheber und damit das anzuwendende Recht oft nicht mit hinreichender Sicherheit bestimmt werden. Entwickelnde von OSS schließen des Weiteren in den Lizenzbedingungen regelmäßig Haftungs- und Mängelansprüche der Nutzenden aus. Die Wirksamkeit dieses Haftungsausschlusses richtet sich üblicherweise ebenfalls nach dem Recht des Staates, in dem der Software-Entwickelnde seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat.

³² So hat zum Beispiel das [LG Hamburg mit Urteil vom 29.11.2013, Az. 310 O 144/13](#) entschieden, dass eine GmbH und deren Geschäftsführer für eine Urheberrechtsverletzung haften, die durch eine von ihnen in Verkehr gebrachte OSS ermöglicht wurde, indem mit dieser Software ein Kopierschutz des Verwertungsrechtsinhabers umgangen wird.

5.2 Vertragsbeziehung bei der Weitergabe von Open-Source-Software

Stellt ein Unternehmen mit Sitz in Deutschland Nutzenden in Deutschland OSS zur Verfügung, folgen daraus für den Anbieter gewisse gesetzliche Pflichten, insbesondere eine Haftung für Mängel der Software. Umfang und Ausgestaltung dieser Pflichten im Einzelnen hängen davon ab, welche Vertragsart der Bereitstellung der Software zugrunde liegt. Die Vertragsart wiederum richtet sich nach dem gewählten Geschäftsmodell. Wird zum Beispiel eine OSS in ein proprietäres Produkt integriert und das Gesamtpaket gegen einmaliges Entgelt zur dauerhaften Nutzung an Dritte weitergegeben, ist von einem Kauf auszugehen. Die Kaufenden können bei einem Sachmangel der Software zum Beispiel Beseitigung des Mangels oder Schadensersatz verlangen (§§ 437, 439 BGB). Wird eine OSS zwar kostenlos bereitgestellt, aber ihre Installation, Integration, Wartung, die Anpassung an Bedürfnisse der Anwendenden oder die Ergänzung um neue Komponenten gegen Entgelt angeboten, handelt es sich um einen Dienst- oder Werkvertrag. Bei diesen Vertragskonstellationen kommt ebenfalls eine Haftung des Anbieters auf Schadensersatz (§§ 280 ff. BGB für den Dienstvertrag, § 634 BGB für den Werkvertrag), bei Werkverträgen zusätzlich auf Mangelbeseitigung in Betracht.

Die genannten Gewährleistungs- und Haftungsansprüche deutscher Nutzender gegenüber deutschen Anbietern bestehen unabhängig davon, ob der Anbieter bei den Urhebern der OSS Regress nehmen oder diese auf andere Weise in die Fehlerbeseitigung einbinden kann. Haben die Entwickelnden der OSS ihre Haftung nach ausländischem Recht wirksam ausgeschlossen oder sind sie nicht greifbar, muss der Anbieter evtl. mit hohem Aufwand die übergebene OSS selbst nachprogrammieren, um Fehler zu beseitigen. Diesem Risiko sollten sich alle Unternehmen, die OSS in ihr Leistungsangebot aufnehmen, bewusst sein.

Darüber hinaus sind Ansprüche wegen Rechtsmängeln denkbar, wenn der Anbieter ein Nutzungsrecht an einer weiter bearbeiteten OSS nicht wirksam eingeräumt hat und sich das Nutzungsrecht nicht direkt von den Urhebern ableitet.³³ Eine wirksame Einräumung von Nutzungsrechten kann insbesondere dann scheitern, wenn der Anbieter die Lizenzbedingungen für die OSS nicht vollumfänglich erfüllt hat. Im Regelfall sind zumindest folgende Lizenzauflagen für Open-Source-Komponenten zu beachten:

- Mitlieferung des konkreten Lizenztextes, zum Beispiel auf einem Datenträger oder in gedruckter Form oder als Metainformationen im Software-Code,
- Weitergabe von bestehenden Urhebervermerken, Versionierungen und Haftungsausschlüssen, keine Erhebung von Lizenzgebühren für die Verschaffung von Nutzungsrechten an den übertragenen Open-Source-Komponenten,

³³ So sieht zum Beispiel die [Mozilla Public License Version 2.0](#) in Ziffer 2,4 und 3,3 die Möglichkeit einer Weiterlizenzierung vor, während sich nach der [GPLv3](#) Ziffer 10 ein Nutzungsrecht an der Software direkt von den Urhebern ableitet.

- ggf. (je nach konkreter Lizenzanforderung) Offenlegung des Source Codes.

Auch Rechtsmängel können zu Schadensersatzansprüchen gegen den Anbieter führen, der OSS in eigenen Produkten integriert hat oder sonstige Leistungen rund um OSS erbringt.

Um den genannten Risiken aus Mängelansprüchen der Nutzenden zu entgehen, werden Anbieter versuchen, die Mängelansprüche vertraglich auszuschließen oder zumindest einzuschränken. Geschieht dies über vorformulierte Standardtexte, unterliegen diese Gewährleistungs- und Haftungsausschlüsse der Wirksamkeitskontrolle für allgemeine Geschäftsbedingungen nach §§ 305 ff. BGB. Diese gesetzlichen Vorgaben schränken den Gestaltungsspielraum für standardisierte Regelungen deutlich ein und verbieten insbesondere eine unangemessene Benachteiligung des anderen Vertragspartners. Ein vollständiger Haftungsausschluss in standardisierter Form wird daher regelmäßig unwirksam sein. An die Stelle der unwirksamen Vertragsregelungen treten dann die gesetzlichen Vorschriften. Eine weitere Möglichkeit besteht darin, Gewährleistungs- und Haftungsansprüche durch individuelle Einigung mit dem Vertragspartner auszuschließen oder einzuschränken. Rechtsprechung stellt allerdings an eine solche individuelle Einigung hohe Anforderungen. Zudem werden sich die wenigsten Vertragspartner auf einen vertraglichen Verzicht auf ihre Mängelrechte einlassen.

Verträge über Leistungen im Zusammenhang mit OSS unterliegen denselben gesetzlichen Regelungen wie Verträge über sonstige IT-Leistungen. Bei der Gestaltung von Verträgen über Leistungen im Zusammenhang mit OSS (etwa Implementierung, Anpassung, Zusatzprogrammierung etc.) sollten daher fachkundige unternehmensinterne oder externe Rechtsberatende beteiligt werden. Dem Anbieter eines Produkts mit integrierter OSS sollte bewusst sein, dass ihn Ansprüche wegen Fehlerhaftigkeit der Open-Source-Anteile treffen können, die er nicht rechtlich wirksam abwehren kann.

5.3 Open-Source-Software und Vergaberecht

Für die Beschaffung und Verwendung von OSS und damit zusammenhängenden Leistungen sind zwei Themenkreise zu unterscheiden: Zum einen ist dies die reine Überlassung des Softwarecodes und die Einräumung von Nutzungsrechten nach Maßgabe der jeweils geltenden OSS-Lizenzen, die unentgeltlich erfolgt. Zum anderen stehen damit oft auch entgeltliche (Dienst-) Leistungen im Zusammenhang, für die ein öffentlicher Auftraggeber ein formelles Beschaffungsverfahren durchzuführen hat.

Die Überlassung von Softwarecodes und die Einräumung von Nutzungsrechten an OSS sind kein geeigneter Gegenstand für die von den öffentlichen Auftraggebern zu verwendenden EVB-IT-Verträge (Überlassung Typ A und B), da diese auf entgeltliche Leistungen ausgerichtet sind.

Darüber hinaus enthalten diese Verträge eine Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel, die bei Open-Source-Software grundsätzlich so nicht gegeben ist.

Für alle anderen entgeltlichen (Dienst-)Leistungen (zum Beispiel Zusammenstellung, Konfiguration, Pflege, etc.) ist ein Beschaffungsverfahren durchzuführen.

Wenn ein öffentlicher Auftraggeber bei einer allgemeinen Software-Beschaffung die Verwendung von Open-Source-Komponenten zulassen will, sind folgende Punkte zu beachten:

Um eine rechtssichere Vergabe zu gewährleisten, muss der öffentliche Auftraggeber im Rahmen der Markterkundung vor einer Ausschreibung klären, welche OSS (ggf. anteilig) im Rahmen der vorgesehenen Beschaffung zugelassen werden soll und die Verwendung dieser OSS mit den zugehörigen Lizenzbedingungen in seinem Bereich (gesondert) genehmigen. Dabei hat er zu beachten, dass ein Anbieter die Haftung für Rechtsmängel in der Regel nicht übernehmen kann und die Haftung für Sachmängel meist auf die aktuell eingesetzte Version der OSS begrenzt werden muss.

Praxistipp: Wenn ein Bieter in seinem Angebot die Nutzung von OSS vorsieht und in der Ausschreibung Open-Source-Komponenten nicht ausdrücklich zugelassen sind, kann eine entsprechende »Bieterfrage« gestellt werden, ob auch Software angeboten werden darf, die nur in Verbindung mit OSS nutzbar ist.

6 Compliance und Management von Open-Source-Software – Handlungstipps

Die Vielzahl von Open-Source-Komponenten, ihre unterschiedlichen Einsatzgebiete, Nutzungsbedingungen und Nutzungsrisiken im Unternehmen und in den Zuliefer- und Vertriebsketten erfordern ein systematisches Management. Ohne systematisches Management kann auch die notwendige Compliance beim Einsatz von OSS nicht gewährleistet werden. Dazu gehört die planmäßige Erfassung, Steuerung und Kontrolle der Verwendung von OSS, insbesondere im Hinblick auf deren Weiterverbreitung, auch wenn diese nur konzernintern erfolgen soll. Die Einrichtung geeigneter Verfahren für die Steuerung des Einsatzes von OSS gehört zu den Organisationspflichten im Unternehmen, ihr Fehlen kann zu einem sog. Organisationsverschulden und zu einer persönlichen Haftung der Unternehmensverantwortlichen führen.

Für ein nachhaltiges Compliance- und Risk-Management sind folgende Vorgehensweisen empfehlenswert:

6.1 Erfassung und Verwaltung vorhandener und verwendeter Open-Source-Software

Verschaffen Sie sich einen kompletten Überblick über die im Unternehmen intern oder in den vertriebenen Produkten verwendete OSS. Für die Erfassung und Verwendung von OSS sollte im Unternehmen ein eigener Prozess mit den folgenden Grundzügen definiert und eingeführt werden:

Befragen Sie die relevanten Mitarbeitenden im Unternehmen nach bereits eingesetzter OSS.

Führen und pflegen Sie eine IT-gestützte Datenbank, in welche die mit OSS befassten Mitarbeitenden die maßgeblichen Informationen zur Bestimmung und Verwendung der OSS immer vor Beginn einer Arbeit mit der OSS einzutragen haben. Da später ein früherer Stand der Informationen in dieser Datenbank rekonstruierbar sein muss, um die Einhaltung der notwendigen Compliance nachweisen zu können, ist diese Datenbank nicht nur routinemäßig zu sichern, sondern auch regelmäßig zu archivieren.

Die Datenbank sollte zumindest folgende Informationen beinhalten:

- Name und Version der OSS
- Lizenzart und Version der Lizenz der OSS
- Bezugsquelle der OSS mit archivierten Bezugsnachweisen (etwa Screenshots)

- Beginn der jeweiligen Nutzung
- Namen der mit der jeweiligen Nutzung der OSS befassten Mitarbeitenden
- Zielprojekt für den Einsatz der OSS
- geplante interne Nutzung der OSS mit oder ohne Änderungen
- geplante externe Verwendung (Kopie, Distribution) der OSS mit oder ohne Veränderungen
- Genehmigung des OSS-Einsatzes durch den zuständigen Entscheidungstragenden.

6.2 Interne Regeln zur Verwendung von Open-Source-Software

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

Für die Verwendungsregeln und Leitlinien ist zu berücksichtigen, ob das Unternehmen unveränderte oder veränderte OSS verwendet und ob diese OSS nur zur internen Verwendung oder auch zur externen Verwendung dient. In modifizierter Form vertriebene OSS stellt dabei im Allgemeinen das größere und die unverändert rein intern verwendete OSS-Version das geringere Risiko dar. Kann die verwendete OSS 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 OSS 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 OSS (Tools, Bibliotheken und Server-Software).
- Pflicht zur Einholung der Einwilligung einer zuständigen internen Stelle für die Verwendung, Bearbeitung oder Distribution der jeweiligen OSS.
- Einführung einer unternehmensinternen Genehmigungspflicht für die Bearbeitung und Verbindung von OSS mit eigener Software, deren Weitergabe beabsichtigt ist.

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

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

6.3 Organisatorische Zuständigkeit für Open-Source-Software

Es sollte im Unternehmen eine Stelle definiert sein, die für Fragen zum Einsatz von OSS und damit zusammenhängende Prozesse und Themen zentral zuständig ist (»Open Source Office«). Dieser Stelle obliegt üblicherweise das Monitoring des Einsatzes von OSS und der Einhaltung entsprechender Prozesse sowie deren Evaluierung und Aktualisierung. Gleichzeitig steht diese Stelle dem Personal des Unternehmens als Ansprechpartner für Fragen im Zusammenhang mit OSS zur Verfügung und berichtet der Unternehmensleitung über die Umsetzung der Open Source Compliance.

6.4 Überprüfung der vorhandenen Verträge/Vertragsmuster

Alle Vertragsmuster und laufenden Verträge sollten auf die Einhaltung der unternehmensintern festgelegten Regeln überprüft werden. Dabei gilt es insbesondere für die Einräumung und Verschaffung von Rechten an Software für Unternehmensexterne (etwa beim Vertrieb von Software) zu beachten, dass regelmäßig keine weitergehenden Rechte als nach der jeweils maßgeblichen OSS-Lizenz verschafft werden können. Dafür sind nötigenfalls gesonderte Regelungen für OSS in Verträgen erforderlich.

6.5 Einhaltung der Lizenzobligenheit bei Weitergabe von Open-Source-Software

Besonderes Augenmerk ist auf die lückenlose Einhaltung aller Obliegenheiten aus jeweils anwendbaren OSS-Lizenzen bei der Weitergabe von OSS-Komponenten – auch innerhalb desselben Konzerns – zu richten. Ein auch nur geringfügiger Verstoß gegen Lizenzobligenheiten oder –pflichten kann auch ohne jedes Verschulden zum sofortigen automatischen Wegfall der eigenen Nutzungsrechte an der betreffenden OSS führen. Das kann nicht nur rechtlich, sondern auch praktisch erhebliche nachteilige Folgen für das Unternehmen auslösen, bis hin zur Einstellung bestimmter Leistungsangebote am Markt.

Der Inhalt und Umfang bei Weitergabe von OSS einzuhaltender Lizenzobligationen und – pflichten unterscheidet sich je nach konkreter OSS-Lizenz teilweise durchaus erheblich. Umso wichtiger ist eine genaue und lückenlose Erfassung aller maßgeblichen OSS-Komponenten und der dafür jeweils konkret geltenden OSS-Lizenztexte.

6.6 Information und Schulung

Als Bestandteil der Aktivitäten zur Erfassung und Steuerung der Nutzung von OSS sollte das Personal in erforderlichem Umfang mit den geeigneten Mitteln informiert und geschult werden.

Hinweis: Die Einführung und die Kontrolle eines geeigneten Management-Systems für den Umgang mit OSS und damit verbundenen Risiken sind als Compliance Themen ein Gegenstand der Organisationspflichten der Unternehmensleitung und damit »Chefsache«.

7 Zusammenfassung

Die unkontrollierte Verwendung von OSS in einem Unternehmen und in dessen Produkten und Leistungen 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 eines vertriebenen Produktes offenzulegen. Bei Mängeln der im Produkt integrierten OSS kann das Unternehmen vom Kunden in Haftung genommen werden, wenn beim Vertrieb keine transparente Abgrenzung von verwendeter OSS und eigener Software vorgenommen wurde. Bei einer transparenten Abgrenzung und Durchleitung der Lizenzbedingungen der OSS an die Kundschaft kann dann wiederum die Wirksamkeit einer solchen Durchleitung in Frage stehen. Ein Regress des Unternehmens gegenüber dem Autor der OSS kann daran scheitern, dass der Anspruchsgegner nicht eindeutig bestimmbar ist oder dessen Haftung wirksam ausgeschlossen wurde.

Einige wesentliche Hinweise:

- OSS befindet sich nicht im »rechtsfreien Raum«.
- Für OSS gelten dieselben Rechtsvorschriften wie für andere Software auch.
- Die Verwendung von OSS unterliegt Beschränkungen, begründet Obliegenheiten und Verpflichtungen. Das gilt auch für unentgeltlich beschaffte und für unentgeltlich vertriebene (»verschenkte«) OSS.
- Rechtliche Regelungen und Beschränkungen für OSS werden insbesondere in deren Lizenzbedingungen getroffen.
- Für die Lizenzbedingungen von OSS kann ausländisches Recht gelten.
- Lizenzbedingungen für OSS sind teilweise sehr unterschiedlich (etwa »Copyleft«-Effekt) und unterliegen Veränderungen.
- Im Unternehmen ist die Erfassung, Steuerung und Kontrolle der Verwendung von OSS notwendig. Geeignete Verfahren für die Steuerung des Einsatzes von OSS gehören zu den Organisationspflichten im Unternehmen, ihr Fehlen kann (zum Beispiel aufgrund des sog. Organisationsverschuldens) zu persönlicher Haftung führen.
- Die Steuerung des Einsatzes von OSS erfordert zumindest:
 - technisches Management und
 - rechtliches Lizenzmanagement
- für die verwendete OSS.
- Der Vertrieb von OSS oder von OSS zusammen mit anderer Software führt zu Haftungsrisiken.
- Der Vertrieb veränderter OSS kann zur Offenlegung der geänderten Source-Codes verpflichten.
- Auch der Vertrieb von OSS zusammen mit selbst erstellter Software kann zur Offenlegung der geänderten Source-Codes und auch von selbst erstellter Software verpflichten.

- Um unkalkulierbare Haftungsrisiken zu vermeiden, sind differenzierte vertragliche Regelungen für die Beschaffung und den Vertrieb von OSS notwendig.
- Bei der Gestaltung von Verträgen über Leistungen im Zusammenhang mit OSS (etwa Implementierung, Anpassung, Zusatzprogrammierung etc.) sollten fachkundige unternehmensinterne oder externe Rechtsberatende beteiligt werden.

Diese Darstellung kann angesichts der Vielgestaltigkeit von OSS 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 OSS fördern.

8 Stichwortverzeichnis

Bibliothek:

Zusammenstellung von Softwarefunktionen, die von mehreren, anderen Softwareprogrammen genutzt werden können, die, anders als Programme, nicht eigenständig ablauffähig sind

Tool:

Eigenständig nutzbare Software, die Hilfsfunktionen ausführt und die Nutzenden unterstützt

Software-Compliance:

Gesamtheit an Prozessen und Vorrichtungen im Unternehmen, die der Einhaltung von Lizenzbestimmungen für Software und damit der Reduzierung von Haftungsrisiken für Lizenzverletzungen dient

Bitkom vertritt mehr als 2.700 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 2.000 Direktmitglieder. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.

Bitkom e.V.

Albrechtstraße 10

10117 Berlin

T 030 27576-0

F 030 27576-400

bitkom@bitkom.org

www.bitkom.org

bitkom