

»Distribution« als zentraler Begriff des Open-Source-Compliance-Management – Welche Nutzungen lösen die Lizenzpflichten aus?

Dr. Till Kreutzer

Rechtsanwalt, Partner iRights.Law – Anwälte für die digitale Welt

AGENDA

1 License Compliance und Distribution - Grundlagen

2 Auslegung des Begriffs in verschiedenen Nutzungsszenarien

3 Ausnahmen und Sonderfälle

License Compliance bei OSS

- Ob Open-Source-Compliance eine Rolle spielt, hängt entscheidend davon ab, wie sie eingesetzt werden soll
- Zentraler Begriff in Open-Source-Lizenzen: Distribution
- Die allermeisten Lizenzpflichten sind Vertriebspflichten. Sie werden erst ausgelöst, wenn eine Distribution vorliegt.
- Ergo: Wenn die Software (die OS-Komponenten enthält) nicht im Sinne des Begriffs „Distribution“ (oder verwandter Begriffe) genutzt wird, sind keine Lizenzverstöße denkbar und OS-Compliance-Fragen stellen sich nicht.

License Compliance bei OSS

- Daher: Bestimmung des Nutzungsszenarios und Subsumption unter Begriff Distribution, könnte erster Schritt im Compliance-Prozess sein
- Distribution oder verwandte Begriffe, die in Open-Source-Lizenzen verwendet werden, sind Rechtsbegriffe, die ausgelegt werden müssen

Auslegung des Begriffs Distribution

Generelle Problematik

- Der Begriff ist nicht eindeutig definiert
- In der Regel kaum Hinweise in der jeweiligen Lizenz für Auslegung
- Richtet sich daher i. d. R. nach anwendbarem Recht (sehr unterschiedliche Ergebnisse möglich)
- Die meisten Open-Source-Lizenzen enthalten keine Rechtswahlklauseln

Auslegung des Begriffs Distribution

Genereller Hinweis

- Jede Überlassung von Software von einer Rechtsperson an eine andere kann eine Distribution sein
- Bei Überlassungsketten muss jeder einzelne Vorgang hierauf untersucht werden

Auslegung des Begriffs Distribution

Genereller Hinweis

- Wenn eine der Überlassungen eine Distribution ist, müssen im Verhältnis Überlassender – Empfänger alle Lizenzpflichten jeder der in der Anwendung enthaltenen Open-Source-Lizenz erfüllt werden
- Beispielsweise: Wenn eine GPL-artige Lizenz enthalten ist, muss zumindest für diese Komponente der Sourcecode bereitgestellt werden (dem Empfänger). Wenn zusätzlich der Copyleft-Effekt der GPL ausgelöst wird, gegebenenfalls der Code weiterer Komponenten

Auslegung des Begriffs Distribution

Beispielsfall für eine typische Überlassungskette: Auftragsentwicklung durch externen Entwickler für Konzerngebrauch

- Nach Ausschreibung wird ein Unternehmen von einem Konzernunternehmen beauftragt, eine Software zu entwickeln
- Es wird eine Vielzahl an Open-Source-Komponenten verwendet (wie üblich)
- Die Software wird vom Auftraggeber intern genutzt und anderen Konzernunternehmen zur Verfügung gestellt
- Es handelt sich um eine Software, die Dritten zur Nutzung per Webservice zur Verfügung gestellt wird

Auslegung des Begriffs Distribution

- 1. Überlassung: Entwickler überlässt die auftragsgemäß erstellte Individualsoftware dem Auftraggeber (ein Tochterunternehmen der Konzernmutter – Unternehmen 1)
- 2. Überlassung: Auftraggeber überlässt Software der Mutter (Unternehmen 2)
- 3. Überlassung: Auftraggeber überlässt Software einem anderen Tochterunternehmen (Unternehmen 3)
- 4. Überlassung: Unternehmen 1 überlässt Software einem IT-Dienstleister, der sie für externe Nutzer als Webservice online stellt

AGENDA

1 License Compliance und Distribution - Grundlagen

2 Auslegung des Begriffs in verschiedenen Nutzungsszenarien

3 Ausnahmen und Sonderfälle

Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

1. Überlassung 1: Entwickler – Auftraggeber

- Bei rein individueller Überlassung im Rahmen einer Auftragsentwicklung:
Keine Distribution
- Grund: Auftragsentwickler entwickelt nur für Auftraggeber
- Ist nur „verlängerter Arm“ des Auftraggebers. Würde Auftraggeber inhouse/selbst entwickeln, wäre es auch keine Distribution

Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

1. Überlassung 1: Entwickler – Auftraggeber

- Es kann letztlich keinen Unterschied machen, ob selbst entwickelt oder mit der Entwicklung ein Dritter beauftragt wird
- Ergebnis: Auftragsentwickler muss die Lizenzpflichten in diesem Verhältnis nicht einhalten.
- Es ist jedoch empfehlenswert, ihn hierzu generell zumindest vertraglich zu verpflichten. Zumindest, wenn die Software vom Auftraggeber per Distribution genutzt werden soll

Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

- Anschließende Inhouse-Nutzung (des Auftraggebers): unproblematisch, keine Distribution
- Begründung: Distribution setzt zumindest Überlassung von einem Rechtsträger auf einen anderen voraus

Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

2. Überlassung: Konzerninterne Weitergabe an das Mutterunternehmen

- Nach mancher Literaturmeinung: Bei Weitergabe von Mutter an **mehrheitlich kontrollierte** Töchter oder umgekehrt = Keine Distribution
- Begründung: Töchter sind weisungsgebunden, Mutter und Tochter verfolgen gleiche Nutzungszwecke, Tochter nutzt gewissermaßen nur nach Maßgabe und im Interesse der Mutter
- Nachteil: Differenzierung zwischen unterschiedlichen Beteiligungskonstellationen notwendig). Bei Minderheitsbeteiligungen = Distribution

Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

2. Überlassung: Konzerninterne Weitergabe an das Mutterunternehmen

- Alternative: Stets Distribution wenn Weitergabe zwischen zwei Rechtspersonen, die jeweils im eigenen Interesse nutzen. AG und Tochterunternehmen sind i. d. R. eigenständige Rechtspersonen, ergo: Distribution
- Vorteil: Einheitliche Handhabung möglich, aus rechtlicher Sicht überwiegend „sicher“

Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

3. Überlassung: Konzerninterne Überlassung von Tochterunternehmen an anderes Tochterunternehmen (Unternehmen 3)

- Unproblematisch: Distribution
- Begründung: Überlassung zwischen zwei eigenständigen, wechselseitig nicht weisungsbefugten Rechtspersonen

Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

4. Überlassung: Überlassung an den Service-Dienstleister

- Schwierige Auslegung
- Einerseits: Überlassung zwischen zwei eigenständigen Rechtspersonen
- Andererseits: Dienstleister ist weisungsgebunden und nutzt nur für (und i.d.R. auch: im Namen des) Auftraggeber(s)

Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

4. Überlassung: Überlassung an den Service-Dienstleister

- Fraglich, ob nach Art und Inhalt des Dienstleistungsverhältnisses und der geschlossenen Verträge differenziert werden sollte
- Wenn, ist keine einheitliche Bewertung möglich. Eindeutige Ergebnisse werden sich nicht ergeben

Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

4. Überlassung: Überlassung an den Service-Dienstleister

- Konstellation ähnelt m. E. eher Auftragsentwicklung. Ob Nutzer selbst betreibt oder Dienstleister ausschließlich für Nutzer betreibt, spielt keine Rolle
- Wenn Dienstleister nur „für Auftraggeber“ nutzt = „verlängerter Arm“, also non-distribution (jedenfalls, wenn er entsprechend weisungsgebunden ist)
- Aber: Jedenfalls, wenn Service-Dienstleister selbst Distribution vornimmt, muss Auftraggeber dafür sorgen, dass das möglich ist und geschieht (sonst zumindest Mitverantwortung)

Auslegung des Begriffs Distribution in verschiedenen Nutzungsszenarien

Online-Bereitstellung der Software als Webservice durch den Service-Dienstleister

- Umstritten: Nach überwiegender Meinung generell keine Distribution
- Begründung: Gerade US-Recht versteht unter Distribution nicht die öffentliche Zugänglichmachung. Auch im deutschen Recht ist Verbreitung ≠ öffentliche Zugänglichmachung.
- Durch OS-Lizenzen sollen v. a. Fälle erfasst werden, in denen Kopien der Software in Umlauf gebracht werden

Zwischenfazit und generelle Erkenntnisse

Aus dem Ansatz lassen sich drei generelle Prüfungsschritte und Lösungsansätze ableiten:

1. Überlassung von einem Rechtsträger auf einen anderen?
2. Nutzung durch Empfänger zu eigenen Zwecken oder nur für den Überlassenden?
3. Distribution durch den Empfänger oder non-distribution (z. B. nur SaaS)?

AGENDA

1 License Compliance und Distribution - Grundlagen

2 Auslegung des Begriffs in verschiedenen Nutzungsszenarien

3 Ausnahmen und Sonderfälle

Ausnahmen und Sonderfälle

1. Sonderfall: „Serverlizenzen“

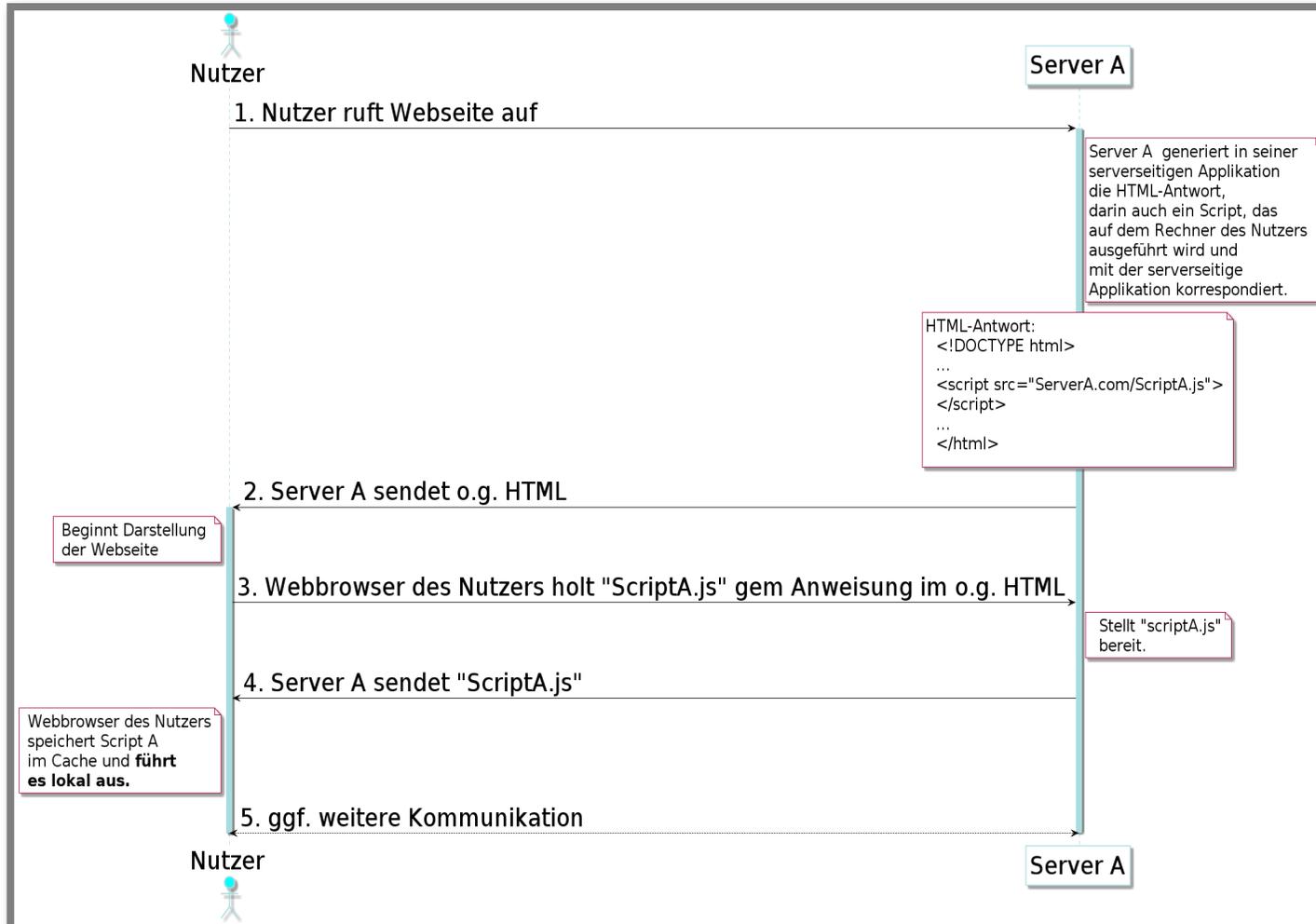
- Achtung: Einige wenige Lizenzen erfassen diesen Fall ausdrücklich (z. B. AGPL, Apple Public Source License, Open Software License) und schreiben vor, auch in diesem non-distribution-Szenario die Lizenzpflichten einzuhalten
- Dies sind die einzigen Lizenzen, die Pflichten auch in einem „non-distribution-Szenario“ vorsehen. Diese werden ausgelöst, wenn eine Software zur Nutzung durch externe Dritte (Vertragspartner, Kunden) per Webservice oder sonst wie online bereitstellen.
- Daher ist auch bei reinem Server-Betrieb durch einen Dienstleister stets zu prüfen, ob Komponenten unter solchen Lizenzen enthalten sind

Ausnahmen und Sonderfälle

2. Sonderfall: JavaScript-Bibliotheken

- Problem (vereinfacht): Wird ein Webservice vom Nutzer aufgerufen, der JavaScript-Bibliotheken enthält, wird stets Code an den Nutzerrechner ausgeliefert und dort temporär (im Cache/RAM) gespeichert
- Handelt es sich bei dieser Speicherung/Übermittlung um eine „Distribution“, die die Lizenzpflichten der OSS-Lizenzen auslöst?

Ausnahmen und Sonderfälle



Ausnahmen und Sonderfälle

2. Sonderfall: JavaScript-Bibliotheken

- In a nutshell: Es handelt sich m. E. nicht um eine Distribution
- Grund: Die temporäre Speicherung ist keine urheberrechtlich zustimmungsbedürftige Handlung, da sie notwendiger Teil eines technischen Prozesses ist (nach deutschem UrhG: §§ 44a, 69d Abs. 1)
- Auch wenn man eine andere Meinung vertritt, müssen auch bei Copyleft-Lizenzen die Lizenzpflichten lediglich für die jeweilige Bibliothek erfüllt werden. Das Copyleft erstreckt sich nicht auf den Server-seitigen Code, da dieser jedenfalls nicht ausgeliefert wird (also keine Distribution vorliegt).