

Abschlussseminar SS 2017 „Aktuelle Fragen des deutschen und internationalen Immaterialgüterrechts (Gewerblicher Rechtsschutz, Urheber- und Wettbewerbsrecht)“ – Prof. Dr. Sebastian Kubis

Titel: *Rechtsfragen bei der Verwendung von Open Source Software für kommerzielle Produkte*

Bachelor of Laws

Fernuniversität Hagen, Fakultät für Rechtswissenschaften

vorgelegt von

Christoph Diemberger, Ayrenhoffgasse 1/26, A-1090 Wien, email: christoph@diemberger.com, Tel: +436801152237, Mat.Nr 9086749

Wien, Juli 2017

Gliederung

A.	Einführung.....	1
I.	Vorschau auf den Inhalt der Seminararbeit.....	1
II.	Begriffsbestimmung „Open Source Software“	1
III.	Beteiligte Rechtssubjekte	3
B.	Lizensierung von Open Source Software in Verbindung mit dem UrhG.....	4
I.	Allgemeines zur Rechteübertragung an Software	4
II.	Rechtseinräumung an Open Source Software	5
III.	Besondere Bedingungen von Open Source Software	9
1.	Copyleft	9
2.	Zusatzpflichten und andere Bedingungen	10
C.	Ausgewählte rechtliche Risiken für das Geschäftsmodell des Herstellers beim Vertrieb von kommerziellen Produkten mit Open Source Anteilen	11
I.	Risiko: Copyleft wird für proprietären Wertschöpfungsanteil angenommen	12
II.	Risiko: Urheber der Open Source Software ändert Lizenzmodell.....	15
III.	Risiko: Gewährleistung und Haftung für Open Source Software Anteile	18
IV.	Risiko: Anwendung ausländisches, materielles Recht	20
D.	Zusammenfassung	21
	Literaturverzeichnis.....	22

A. Einführung

I. Vorschau auf den Inhalt der Seminararbeit

Die vorliegende Seminararbeit setzt sich mit dem rechtlichen Problembereichen auseinander, die beim kommerziellen Vertrieb von Open Source Software als integraler Bestandteil von kommerziellen Produkten entstehen. Der Fokus liegt dabei auf elektronischen Geräten, sogenannten *embedded devices*, die von einem Hersteller („Gerätehersteller“) entwickelt und vertrieben werden. Moderne elektronische Geräte sind wie Computer, bestehen aus Hardware und Software, wobei letztere oft nicht direkt sichtbar ist aber dennoch die Funktionalität des Geräts entscheidend prägt.

Für den Hersteller des Geräts ist es aus Zeit- und Kostengründen ausgesprochen attraktiv, dass er Teile der Gerätesoftware, z.B. das Betriebssystem, nicht selbst entwickeln muss, sondern seine eigene Wertschöpfung auf von extern verfügbaren Softwarekomponenten aufsetzen kann. Dabei kann er auch auf Open Source Software zurückgreifen.

Nach einer kurzen Einführung zur Begriffsbestimmung und Abgrenzung von Open Source Software sowie einer Klarstellung, über die beteiligten Rechtssubjekte wird auf die kennzeichnenden Elemente eines Open Source Software Lizenzvertrags eingegangen und der Vorgang der Nutzungsrechtseinräumung bezogen auf das deutsche Zivil- und Urheberrecht beleuchtet. Aus der Kombination von vertraglichen und gesetzlichen Bestimmungen ergeben sich aus Sicht des (deutschen) Geräteherstellers Rechtsunsicherheiten die ein Risiko für sein Geschäftsmodell darstellen. Den Schwerpunkt der Arbeit bildet dann im Anschluss, aufbauend auf den zuvor erarbeiteten Kenntnissen, die beispielhafte Ausarbeitung von vier wesentlichen Risiken.

II. Begriffsbestimmung „Open Source Software“

Die Entwicklung von Software ist eine geistige Wertschöpfung und zum Schutz der getätigten Investitionen durch das Urheberrecht geschützt, § 1 i.V.m § 69a ff UrhG. Der Vertrieb von Software erfolgt üblicherweise als sog. *Laufzeitcode*. Das Programm liegt dabei in binärer Form vor und kann von einem Computer direkt ausgeführt werden, ist aber für den Mensch nur sehr schwer verständlich und für das Entwickeln und Verstehen von Software ungeeignet. Für diese beiden Vorgänge arbeitet man mit dem sogenannten *Quellcode*, welcher über spezielle automatisierte Vorgänge, das sogenannte *Kompilieren*, in den Laufzeitcode übergeführt wird. Der Laufzeitcode bildet für proprietäre, kommerzielle Software das Endprodukt für den Kunden des Softwareherstellers, denn nur in dieser Form wird die erwartete Funktionalität des Softwareprogramms oder des Geräts für den Kunden auch benutzbar. Der Kunde erhält somit i.A. eine Kopie des

Laufzeitcodes. Der Quellcode legt die komplette geistige Schöpfung des Softwareherstellers offen, ist für das Funktionieren des Endprodukts nicht mehr notwendig und wird daher aus Gründen des Investitionsschutzes i.A. nicht weitergeben.

Bereits vor der Etablierung von Open Source Software gab es Softwareentwickler, die ihre Werke als Laufzeitcode verschenkten und der Allgemeinheit zur Verfügung stellten. Diese Erscheinungsform nennen wir heute *Public Domain* oder auch *Freeware*. Allerdings gab es immer auch schon den Wunsch, diese Werke als Quellcode zu verschenken. Nur diese Form der Weitergabe ermöglicht die maximale Flexibilität und den maximalen Nutzen für die jeweiligen Benutzer - z.B. durch selbstständige Anpassung an die Anforderungen der eigenen Computerumgebung oder die funktionale Weiterentwicklung und Verbesserung für sich selbst oder wiederum für andere.

Aus diesem Wunsch heraus etablierte sich Mitte der 80er Jahre die Idee, einen standardisierten Lizenzvertrag, also quasi einen Musterlizenzvertrag, für die Weitergabe von Software im Quellcode mit dafür speziell ausgestalteten Rechten und Pflichten aufzusetzen. Diese Rechte und Pflichten sollten die verschiedenen Interessen auf Seiten der ursprünglichen Urheber, der Weiterentwickler und der Endnutzer berücksichtigen. 1989 wurde dann die sogenannte GPL („GNU Public License“) von der *Free Software Foundation* vorgestellt, welche spätestens ab 1991 in der Version 2.0 von der Entwicklergemeinschaft für Gratis-Software gut angenommen wurde und bis heute in einem überwiegenden Maße als Musterlizenzvertrag für kostenlose Software in Quellcodeform Benutzung findet.

Unter dem heutigen Begriff „Open Source Software“, versteht man daher nicht nur Software die im Quellcode allgemein und kostenlos verfügbar ist, sondern auch die Möglichkeit, respektive die Verpflichtung, diesen Quellcode mittels eines standardisierten Lizenzvertrags zu lizenzieren, der bei der Einräumung der jeweiligen Nutzungsrechte¹ an die Lizenznehmer einige ganz spezifische Prinzipien verwirklicht. Und zwar²:

- Der Lizenzvertrag muss die unbeschränkte Weitergabe der Software, im Sinne einer Kopie, im Quellcode und auch im Laufzeitcode, an jeden Dritten gestatten. Unbeschränkt bedeutet in diesem Zusammenhang auch, dass keinerlei Personengruppen bzw. keinerlei Verwendungsarten (z.B: auch kommerzielle) ausgeschlossen sein dürfen. Die Weitergabe kann jedoch mit Zusatzpflichten versehen sein, denen der Lizenznehmer bei der Weitergabe der unveränderten Version der Software nachzukommen hat

¹ Das Recht auf „einfaches Ablaufen lassen“ sei hier aus Gründen der Vereinfachung vorerst mitgemeint.

² Leicht vereinfachte, nicht vollständige Darstellung. Siehe den kompletten Kriterienkatalog unter <https://opensource.org/osd-annotated> [abgerufen 01.07.2017].

- Der Lizenzvertrag muss die Weitergabe einer veränderten Version der Software an jeden Dritten erlauben. Dabei können jedoch, neben weiteren Zusatzpflichten, aus dem ursprünglichen Lizenzvertrag „Auflagen“ wirksam werden, die die grundsätzlich freie Wahl des Urhebers der neu erstellten oder veränderten Teile über die Art und Weise der geplanten Weiterlizenzierung einschränken.
- Für die Weiterverbreitung und somit auch für die Einräumung von Nutzungsrechten dürfen keine Lizenzgebühren erhoben werden. Wohl aber dürfen Kosten die mit der Verbreitung in Zusammenhang stehen (z.B: der Vorgang des Kopierens auf einen Datenträger, übernommene Garantieleistungen) verrechnet werden.

Die *Open Source Initiative* listet derzeit 82 verschiedene Musterlizenzverträge, deren Konformität zu den oben angeführten Prinzipien bestätigt wurde³. Diese unterscheiden sich in erheblichem Maße durch die Zusatzpflichten und Auflagen die dem Lizenznehmer im Gegenzug für die kostenlose Verwendung, Veränderung und Weiterverbreitung abverlangt werden – näher dazu im Kapitel B.III.

III. Beteiligte Rechtssubjekte

Bezogen auf den hier zu behandelnden Fall, dass Open Source Software in einem kommerziellen Produkt eingesetzt werden soll, stehen die folgenden Rechtssubjekte im Zentrum der Untersuchung:

- Der ursprüngliche *Urheber* der Open Source Software im Sinne von §1 UrhG⁴. Auf die Problematik einer losen „Urheberschafts-Community“ wird nicht näher eingegangen.
- Der *Distributor* der Open Source aus unterschiedlichen Quellen für verschiedene Einsatzzwecke „zusammenkopiert“ und Offline (z.B: über CD-ROMs) oder Online (zum Download) als Paket zur Verfügung stellt. Er stellt somit Ressourcen und Vertriebswege zur Verfügung, die den Urhebern im Allgemeinen nicht zur Verfügung stehen um eine möglichst große Verbreitung der Software zu erreichen. Gemäß dem Prinzip der Open Source Software muss der Distributor diese Kopie frei von Lizenzgebühren anbieten. Seine Wertschöpfung, z.B: das Zusammenkopieren, die physischen Datenträger, von ihm erstellte Handbücher oder auch Garantieverpflichtungen, kann er sich abgelten lassen.
- Der *Hersteller* der eine unveränderte oder veränderte⁵ Version der Open Source Software entweder direkt vom Urheber oder von einem Distributor bezieht, mit seiner eigenen Wertschöpfung zu einem „Produkt“ (Hardware und/oder Software) kombiniert und so den zielgerichteten Nutzen für den Endanwender schafft. Dieser Hersteller vertreibt das Produkt direkt oder indirekt an den Endbenutzer und hat ein kommerzielles Interesse, dafür einen Preis zu verlangen.
- Der Endbenutzer für den das Produkt des Herstellers einen unmittelbaren Nutzen hat, der es aus diesem Grund gegen Entgelt erwirbt und der das Produkt und die darin enthaltene Software (bezogen auf seine ursprüngliche Kaufentscheidung) nicht

³ <https://opensource.org/licenses/alphabetical> [abgerufen am 01.07.2017].

⁴ §§ Angaben ohne Gesetzesangabe beziehen sich ab sofort auf das UrhG.

⁵ Für diejenigen Teile die er an der ursprünglichen Open Source Software verändert ist er „Bearbeiter“ i.S.v §3 und somit ebenfalls Urheber.

modifizieren oder weiterverbreiten möchte - Der Weiterverkauf auf dem Gebrauchtmärkte an einen anderen Endbenutzer soll ihm dennoch offenstehen. Der Begriff „erwerben“ steht an dieser Stelle noch nicht für eine Vertragsklassifikation im Sinne von z.B: Lizenzvertrag, Kaufvertrag, etc. Der Endbenutzer kann ein Verbraucher oder ein Unternehmer gem. §§13,14 BGB sein.

B. Lizenzierung von Open Source Software in Verbindung mit dem UrhG⁶

I. Allgemeines zur Rechteübertragung an Software

Das Urheberrechtsgesetz spricht von „Computerprogrammen“. Es ist allgemein anerkannt dass die §69a ff sowohl die Erscheinungsformen Laufzeitcode als auch Quellcode umfassen – beide sind „Ausdrucksformen“⁷ i.S.v § 69a II S.1. Die Struktur des Immaterialgüterrechts weist dem Urheber „Ausschliesslichkeitsrechte“ (§15, §69c) an seinem Werk zu, wobei er durch die Vergabe einer Lizenz (§31) die Nutzbarmachung durch einen anderen erlauben kann. Das Einräumen der Lizenz erfolgt zwar durch einen schuldrechtlichen Vertrag („Lizenzvertrag“), die Nutzungsrechte selbst sind allerdings aufgrund ihrer Typologisierung im Urheberrecht i.A. dinglicher Natur und bestehen neben den schuldrechtlichen Wirkungen des Lizenzvertrags. Im Gesetz werden diese Arten der lizenzpflichtigen Nutzbarmachung unter dem Begriff „zustimmungsbedürftige Handlungen“ genannt, und zwar: *Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung*. Eine umstrittene Frage ist, ob das alleinige „Ablaufen“ (in diesem Sinne also *die einfache Benutzung*) des Computerprogramms unter dem Begriff „Vervielfältigung“ zu subsumieren ist. Wie noch zu zeigen sein wird ist diese Fragestellung besonders auch bei Open Source Software von Relevanz.

§ 69c Nr.1 legt fest, dass das Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern eines Computerprogramms dann eine zustimmungsbedürftige Handlung ist, sofern damit eine Vervielfältigung verbunden ist. Aus technischer Sicht ist das sehr oft der Fall da i.A. beim Starten des Programms die Software von dem Datenträger (z.B: der Festplatte) in den Hauptspeicher geladen wird. Die h.M.⁸ geht mit dieser Begründung daher davon aus, dass jede *einzelne Benutzung* – i.S. des Startvorgangs - eine zustimmungsbedürftige Handlung ist.

Dagegen wurde angeführt, dass die reine Benutzung eines Werkes kein urheberrechtlich relevanter Vorgang ist⁹ - diese Aussage ist allerdings in dieser generalisierten Form heute im Bezug auf Computerprogramme nicht mehr haltbar. Die Umsetzung der EU Richtlinie 2001/29/EG hat hier, über Umwege, mehr Klarheit verschafft, indem sie gerade die spezielle Situation von

⁶ Bis auf weiteres findet ausschließlich dt. materielles Recht Beachtung.

⁷ BeckOK/Kaboth §69a Rn. 5.

⁸ Spindler-Schuster/Wiebe § 69c Rn. 4; Jaeger-Metzger S. 129; Dreier-Schulze/Dreier § 69c Rn. 8.

⁹ Wandtke-Bullinger/Grützmaier § 69c Rn. 7.

Computerprogrammen anerkennt und auf andere (technisch vergleichbare) Werkarten ausgedehnt¹⁰. Die Richtlinie bestätigt somit inzident die „strengere“ Handhabung bei Computerprogrammen wonach die normale Benutzung eben sehr wohl eine zustimmungsbedürftige Handlung sei.

Aus einer rein technischen Sichtweise ist die Hauptargumentation der h.M. allerdings wie folgt anzugreifen: Dass Laden in den Arbeitsspeicher ist bei modernen Computern eine rein technische, optimierende Maßnahme für den Programmablauf. Bei einfachen, herkömmlichen Mikrocontrollern, wie sie im embedded Bereich immer noch eingesetzt werden, ist diese Argumentation sogar technisch falsch, da das Programm direkt von dem Festspeicher ausgeführt wird und nicht während der Ausführung in den Arbeitsspeicher geladen wird.

Aus der Gesetzesentwicklung zum Thema Computerprogramme und Urheberrecht lässt sich auch unabhängig der verschiedenen Argumentationen auf technischer und auf juristischer Seite ableiten, dass die generelle Intention des Gesetzgebers so zusammengefasst werden kann: Die *Benutzung* des Computerprogramms ist der eigentliche wirtschaftliche Nutzen, den der Urheber unter seine Kontrolle stellen möchte. Dies ist eine Besonderheit von Computerprogrammen und soll als solche auch interpretiert werden. § 69d I hebt die „bestimmungsgemäße Benutzung“ als vordergründiges Ziel hervor, und zwar auch zu Lasten des Urhebers bzw. als Ausweg gegenüber etwaiger fehlerhafter oder fehlender Rechtedefinitionen zwischen Urheber und berechtigten (!) Nutzer.

Im Ergebnis kann daher der h.M. gefolgt werden, auch wenn die technische Argumentation über den Umweg des „Ladens in den Hauptspeicher“ kritisch zu beurteilen ist.

II. Rechtseinräumung an Open Source Software

Für die weitere Betrachtung sei nun angenommen, es läge für eine spezifische Open Source Software ein Standard-Lizenzvertrag vor. Angenommen sei hier die bereits angesprochene GPL2.0¹¹, und zwar aus den folgenden Gründen: Sie hat eine hohe Verbreitung; Sie gilt als „Mother of all Open Source Licenses“ – viele nachfolgende Lizenzen orientieren sich an ihr, sei es in Form von Ähnlichkeit oder bewusster Abgrenzung; Sie gilt generell als strikt und einschränkend im Bezug auf die erwähnten Zusatzpflichten und Auflagen; Der Kern des Betriebssystem Linux steht komplett unter GPL.

Das bedeutet nun, dass sich der Urheber der Software dazu entschlossen hat, seine Software nach den Bestimmungen des Lizenztextes der GPL zu lizenzieren. Die GPL dient für ihn daher als Vorlage welche er unverändert für seine individuell

¹⁰ Dreier-Schulze/Dreier § 69c Rn. 9.

¹¹ Ab sofort soll der Term GPL nur noch in Verbindung mit der GPL2.0 („Version 2.0“) verwendet werden.

abzuschließenden Lizenzverträge heranzieht. Er macht somit ein einseitiges Vertragsangebot an eine uneingeschränkte Anzahl von unbestimmten, potentiellen Endbenutzern („*Offerta ad incertas personas*“) mit der GPL als bestimmenden Vertragsinhalt¹². Regelmäßig ist davon auszugehen, dass der Zugang der Annahmeerklärung vom Endbenutzer an den Urheber gem. § 151 BGB für einen Vertragsschluss nicht notwendig ist¹³.

Fraglich ist nun, wie der Vertragsschluss zwischen dem Urheber und dem Endbenutzer zustande kommt, besonders auch im Hinblick auf die eingeschalteten Zwischenhändler, Hersteller und Distributor. Die GPL ist nach deutschem Zivilrecht als AGB zu qualifizieren. Unter Beachtung der Inhaltsüberprüfung nach § 305 ff (siehe Kapitel C.III) ist gerichtlich anerkannt¹⁴, dass unter Beachtung der Einbeziehungsvorschriften die Möglichkeit für einen wirksamen Vertragsschluss mit dem Urheber unter den Bedingungen der GPL entsteht.

Beispielhaft seien aber hier einige praxisrelevante Fälle aufgezählt, bei denen eine Einbeziehung der GPL als AGB im Zeitpunkt des Software *Erwerbs* bzw. *Bezugs* regelmäßig nicht mit ausreichender Rechtssicherheit¹⁵ anzunehmen ist:

- Endbenutzer bezieht die Software direkt vom Urheber über dessen Webseite im Internet: Ein lapidarer Verweis auf die GPL bei einem einfachen Downloadlink genügt hier regelmäßig nicht. Dem Benutzer der Webseite wird nicht klar genug kommuniziert, dass er beim Download der Software die Bedingung der Lizenz akzeptiert (z.B: Durch eine aktive Eingabe des Benutzers „Ja, ich akzeptiere die Lizenzbedingungen“).
- Endbenutzer bezieht die Software von einem Dritten (z.B: Distributor, Download Plattform) im Internet. Im Allgemeinen erfolgt kein direkter Hinweis auf die GPL zum Zeitpunkt des Downloads und daher keine ausreichende Kenntnisnahme im Sinne des AGB Rechts.
- Endbenutzer kauft ein Linux-basierendes Gerät im Elektrofachhandel und wird bei der Kasse nicht auf den GPL Lizenzvertrag hingewiesen.

Der Lizenztext der GPL muss immer mit der Open Source Software mitgeliefert werden, z.B: als Textfile innerhalb des Software Pakets - so sieht es eine wesentliche Bestimmung der GPL vor. Dennoch, wie oben gezeigt, wird der Lizenzvertrag in vielen Fällen vom Endbenutzer nicht abgeschlossen weil die Einbeziehung als AGB scheitert. Für den Endbenutzer, der das Computerprogramm ausschließlich *benutzen* (im Sinne des Programmablaufs) aber weder modifizieren noch weiterverbreiten möchte, wird dies jedoch aus den folgenden Gründen für unproblematisch erachtet:

¹² Leible/*Stichelbrock* S. 60.

¹³ Jaeger-Metzger Rn. 177.

¹⁴ OSSJahrbuch2008/*Picot* S.186, mit Verweisen u.a. auf: LG München I Az. 21 O 6123/04; LG Berlin, Az. 16 O 134/06; LG München I Az. 7 O 5245/07.

¹⁵ Durch diese Einschränkung kann auf eine Differenzierung bezüglich Verbraucher vs. Unternehmer sowie eine detailliertere Analyse von Fallgruppen verzichtet werden.

Sofern er die Software von einer zur Weiterverbreitung berechtigten Quelle erworben bzw. bezogen hat, ist er „Berechtigter“ i.S.v § 69d I und hat somit die *gesetzliche Lizenz* für die bestimmungsgemäße Verwendung. Und dies ist in diesem Fall genau das *Ablaufen lassen* des Computerprogramms.

Außerdem: Die GPL selbst statuiert in Ziffer 0, Absatz 2: „*The act of running the Program is not restricted*“. Auf der vertragsrechtlichen Ebene hilft diese Bestimmung freilich nicht, da sie beim Scheitern der AGB-rechtlichen Einbeziehung ohnehin nicht wirksam ist. Jedoch wird sie überwiegend derart ausgelegt, dass die GPL unabhängig von ihrer konkreten, vertraglichen Gültigkeit jedem Benutzer das Recht zum Ablauf des Computerprogramms einräumen möchte¹⁶. Diese Interpretation untermauert, dass auch die GPL von der gesetzlichen Lizenz für die einfache Benutzung ausgeht und nur für darüberhinausgehende Benutzungsarten ihre konkrete vertragliche Vereinbarung beansprucht.

Fraglich ist in weiterer Folge, wie der Endbenutzer nun die erweiterten Rechte der GPL (= *Weiterverbreitung, Modifikation, Veröffentlichung*) erwerben kann. Hierbei kommt jetzt die besondere Konstruktion des Open Source Lizenzmodells zum Tragen, denn dieses sieht ausschließlich eine Direktlizenzierung zwischen Urheber und Endbenutzer vor und keine Sub-Lizensierung im Sinne von Lizenzketten¹⁷. Dies wird statuiert unter GPL Ziffer 6¹⁸. Der „Dritte“, also z.B: der Distributor, Händler spielt in der Lizenzvertragsbeziehung nun keine Rolle mehr. Er tritt als Bote des Urhebers auf¹⁹ - Ein Recht zur Sublizenzierung hatte er nie.

Dem Endbenutzer liegt der Lizenzvertrag in Textform als Teil des Softwarepakets vor. Er hat somit ein gültiges Vertragsangebot vom Urheber²⁰ und kann dieses explizit oder konkludent annehmen. Fraglich ist nun, ob der Endbenutzer den Lizenzvertrag wirksam annehmen kann, einfach indem er Handlungen vornimmt, die über seine nach § 69d erteilten Befugnisse hinausgehen²¹ - beispielsweise das Erstellen von Kopien zum Zweck der Weiterverbreitung des Werks.

Gegen die Möglichkeit der konkludenten, nachträglichen Annahme des Lizenzvertrages wird teilweise eingewendet, dass eine nachträgliche Zustimmung und damit einhergehende Modifikation des Erwerbsvertrags (zB Kaufvertrag über das embedded device) dem Wesen der AGB Regelungen

¹⁶ KommentiertGPL S.39.

¹⁷ Spindler/Spindler C) Rn. 23;Jaeger-Metzger Rn. 126.

¹⁸ GPL2.0 Ziffer 6: „*Each time you redistribute the Program (.....), the recipient automatically receives a license from the original licensor to copy, distribute or modify the Program subject to these terms and conditions*“.

¹⁹ Dies soll zumindest für die schuldr. Rechteeinräumung auf Basis des Lizenzvertr. gelten, auch wenn dieser Teil eines gemischten Vertr. ist (z.B: Kaufvertr. mit dem Händler), so: Spindler/Spindler C) Rn. 42;Jaeger-Metzger Rn. 175.

²⁰ Ziffer 5 GPL2.0: „*You are not required to accept this License, since you have not signed it. However, nothing else grants you permission to modify or distribute the Program (...). Therefore, by modifying or distributing the Program (...), you indicate your acceptance of this License (...)*“.

²¹ Jaeger-Metzger Rn. 177.

widerspricht und daher abzulehnen ist²². Der Vertragspartner soll bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses alle Bedingungen kennen und auf dessen Grundlage seine Zustimmung erteilen oder verweigern. Mit dieser Argumentation werden, weitgehend unstrittig, auch sogenannte „shrink Wrap“ und „EULA“ Lizenzvertragsmodifikationen abgelehnt wie sie im Bereich von kostenpflichtiger, proprietärer Software weit verbreitet sind. Als wesentliche Unterschiede zu den genannten kostenpflichtigen Shrink-Wrap Verträgen seien an dieser Stelle angeführt:

Der Open Source Lizenzvertrag erweitert das Rechtespektrum für den Lizenznehmer ohne die gesetzliche Lizenz einzuschränken oder mit zusätzlichen Pflichten zu belegen. Einerseits gilt wörtlich: *“The act of running the Program is not restricted”*. Außerdem äußert sich die GPL zu den nicht zustimmungsbedürftigen Handlungen gem. § 69d II,III und § 69e überhaupt nicht. Die Einschränkungen im Hinblick auf Gewährleistung und Haftung sollen über die AGB Inhaltskontrolle bewertet werden (siehe Kapitel C.III), sind aber kein Hindernis für ein Anerkenntnis der nachträglichen Annahme der GPL als AGBs.

Des Weiteren gilt, dass der Erwerbsvorgang von dem Dritten (z.B: Distributor), welcher durchaus kostenpflichtig sein kann, eben genau keine kostenpflichtige Einräumung der Nutzungslizenz an der Open Source Software umfasst. Die komplette Rechtsübertragung erfolgt kostenlos. Eine Abwägung der Kaufentscheidung, bezogen auf diesen Anteil mit/ohne AGB, kann es in diesem Sinne nicht geben. Der Lizenznehmer erfährt keinen wirtschaftlichen Nachteil und bekommt auch keine Verpflichtung auferlegt, die er nicht durch einfache „Nicht-Nutzung“ der erweiterten Rechte der Open Source Software vermeiden kann (Zur Problematik des Wiederverkaufs wird in Folge noch eingegangen).

Die AGB modifizieren ausschließlich die Nutzungsbedingungen der erweiterten Nutzungsrechte (z.B: Modifikation) und beziehen sich somit nicht auf den Vertragsgegenstand des Erwerbsvorgangs. Solange der Distributor oder Hersteller die erweiterten Rechte der Open Source Lizenz nicht explizit als Leistungsversprechen in den Vertragsgegenstand einbezieht sondern nur die einfache Nutzung seines Produkts verspricht, erfolgt somit durch nachträgliche Annahme der GPL keine Modifikation des Erwerbs-Vertragsgegenstandes.

Im Ergebnis sprechen demnach gute Gründe für die folgende Situation auf Seiten des Endbenutzers - und zwar unabhängig davon, wie und von wem er die Open Source Software, eventuell auch als Teil eines anderen Produkts, bezogen hat: Das normale Ablaufenlassen der Open Source Software (auch als Teil eines anderen Produkts) wird dem Endbenutzer vom UrhG erlaubt, sofern er die Open

²² In diesem Sinne Spindler/*Spindler* C) Rn 50: Dass die GPL2.0 explizit die Möglichkeit der nachträglichen Zustimmung statuiert (siehe Fußnote 20), ist hier nicht hilfreich, denn eine in AGBs statuierte Annahmefiktion kann ohne wirksamen Einbezug der AGB zum Vertragszeitpunkt keine Wirkung entfalten.

Source Software von jemanden bezogen hat der zur Weitergabe der Software lizenzrechtlich berechtigt war. Nach den bisherigen Ausführungen muss der Weitergeber daher sehr wohl Lizenznehmer des GPL sein, der Endbenutzer allerdings nicht notwendigerweise, sodass das wirksame Einbeziehen der GPL zu Vertragsschluss nicht erforderlich ist. Es ist aber dem Endbenutzer jederzeit möglich, den (mitgelieferten) Lizenzvertrag anzunehmen und somit die erweiterten Rechte mit den entsprechenden Pflichten aus der Lizenz übertragen zu bekommen. Die Annahme kann konkludent durch die Handlung selbst (z.B.: Anfertigung von Kopien zum Zweck der Weiterverbreitung) erfolgen²³.

III. Besondere Bedingungen von Open Source Software

1. Copyleft

Ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal unterschiedlicher Open Source Lizenzverträge ist die Ausprägung des sogenannten Copyleft. Unterschieden wird daher in Lizenzverträge mit

- Keinem Copyleft: z.B BSD, MIT, Apache Lizenz, Boost
- Schwachem Copyleft: z.B: Mozilla Public License, LGPL
- Starkem Copyleft: z.B: GPL2.0, GPL3.0, AGPL

Das Copyleft, auch bekannt als *viral licensing*, ist eine Schutzklausel die besagt, dass Modifikationen an Open Source Software nur unter demselben Lizenzvertrag weitergeben und lizenziert werden dürfen wie die ursprüngliche unveränderte Open Source Software²⁴. **Das führt u.a. dazu, dass der Urheber der Modifikationen die (nun veränderte) Software nicht proprietär (also „closed source“) weitergeben darf und auch keine Lizenzgebühren dafür verlangen darf!** (vgl. Kapitel A.II). Das ist für die kommerzielle Verwertung der Software eine wesentliche Einschränkung, führt aber zu dem gewünschten Effekt, dass sich auch die durchgeführten Modifikation ungehindert und kostenlos verbreiten können und so wiederum der Allgemeinheit zugutekommen.

Besonders für den Vertrieb von kommerziellen Produkten welche proprietäre Software aber auch Open Source Software enthalten ist es somit essentiell, dass das Copyleft nicht auf den proprietären Anteil der Software „übergreift“, denn in diesem Fall wäre eine kommerzielle, lizenzrechtliche Wertschöpfung ausgeschlossen oder zum. sehr stark eingeschränkt. Entscheidend kommt es daher auf die technische „Verbindung“ der beiden Computerprogramme an die gemeinsam als ein Produkt vertrieben werden. Und zwar ob der proprietäre Anteil folgendermaßen zu qualifizieren ist:

- als: “in whole or in parts contains” die ursprüngliche Open Source Software

²³ KommentiertGPL S. 59.

²⁴ aus GPL Ziffer 2b): “You must cause any work that you distribute or publish, that in whole or in part contains or is derived from the Program [Anm: =die ursprüngliche OSS Software] or any part thereof, to be licensed as a whole at no charge to all third parties under the terms of this License”.

- **oder** als: "is derived from" der ursprüngliche Open Source Software

Beide Einordnungen lösen den Copyleft Effekt aus, wobei die erste Einordnung auf Ebene des Quellcodes normalerweise sehr einfach beurteilt werden kann. An der zweiten Bestimmung hat sich ein jahrelanger und weiterhin ungelöster Meinungsstreit aufgetan. Der Streit überspannt sowohl juristische als auch technische Disziplinen. Auf der technischen Ebene geht es dabei besonders um die Einordnung des sogenannten *dynamic linking* – ein technisch enorm wichtiges Verfahren für die Verbindung von zwei Software Modulen. Eine Leitentscheidung auf gerichtlicher Ebene steht aus und es ist zweifelhaft, ob eine solche das strittige technische Detail in Form einer generalisierenden Klärung aus der Welt schafft.

2. Zusatzpflichten und andere Bedingungen

Exemplarisch seien hier zusätzliche Bedingungen aus der GPL angeführt, welche für die weitere Untersuchung im Zusammenhang mit dem Vertrieb von kommerziellen Produkten, und zwar als Kombination von proprietärer Wertschöpfung (z.B: Software, Hardware) und Open Source Software, relevant sind. Diese Zusatzpflichten und Bedingungen gelten zunächst nur für den Open Source Anteil an diesen Produkten, **können aber aufgrund des Copylefts (siehe oben) auf den proprietären Anteil übergreifen**. Für die „Weitergabe“, also den Vertrieb an einen Endbenutzer, gelten die folgenden Pflichten und Bedingungen:

- (a) Mitlieferung des GPL Lizenztextes: Z.B auf Papier, auf einem Datenträger oder innerhalb des Produkts als auslesbares File
- (b) Zugänglichmachung des Quellcodes: Bei der Weitergabe der Open Source Software als Laufzeitcode muss der Weitergeber sicherstellen, dass der Empfänger den Source Code ebenfalls bekommt. Dies kann durch Übergabe auf einem gängigen Datenträger erfolgen (z.B: CD-ROM) oder es wird ein schuldrechtliches, 3 Jahre gültiges Angebot abgeben, den Source Code auf Anfrage an jedermann (!) auszuliefern – dabei dürfen nur die Selbstkosten (z.B: Porto, Datenträger, Herstellung der Kopie) verrechnet werden. Zweck dieser Verpflichtung ist es, dem Empfänger alles Notwendige an die Hand zu geben um die Open Source Software selbstständig modifizieren zu können. Die Verpflichtung darf allerdings nicht mit einer generellen Pflicht zur Verbreitung oder Veröffentlichung (z.B: im Internet) der (veränderten) Software und ihres Quellcodes verwechselt werden²⁵.
- (c) Urhebervermerke, Haftungsausschluss, Änderungsvermerke: Das sind Kennzeichnungspflichten an unterschiedlichen Stellen, z.B: im Quellcode, in der Bedienungsanleitung, usw.
- (d) Lizenzgebührenverbot: Für die Nutzungs-Rechtseinräumung selbst, egal ob für die einfache Benutzung oder die erweiterten Benutzungsrechte, darf keine Lizenzgebühr in Rechnung gestellt werden. Gebühren dürfen aber für die Datenträger, die Handbücher und für Support Leistungen verlangt werden.

²⁵ <https://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.en.html#GPLRequireSourcePostedPublic> [abgerufen 01.07.2017].

- (e) Termination Clause: Alle Bedingungen und Verpflichtungen des GPL Lizenznehmers, die sich auf das Anfertigen von Kopien zur Weitergabe, die Weitergabe selbst und die Modifikation des Software beziehen, sind durch den *termination clause* abgesichert. Dieser besagt, dass im Fall des Zuwiderhandelns gegen Pflichten und Bedingungen der GPL alle Nutzungsrechte aus der Lizenz erlöschen. Auf Basis des deutschen Rechts wird dies nach h.M. als auflösende Bedingung gem. § 158 II BGB eingestuft, welche bei Eintritt zum Wegfall der dinglichen Nutzungsrechte führt²⁶. Das hat die wesentliche Konsequenz, dass ein Weitergeber, der die oben genannten Pflichten (a)...(e) bei der Weitergabe nicht erfüllt, aus Sicht des Erwerbers keine zur Weitergabe berechnigte Quelle i.S.d UrhG ist.

Besonders hingewiesen sei an dieser Stelle nochmals auf den Aufzählungspunkt (b): Bei Anwendung der Copyleft Klausel auf den proprietären Wertschöpfungsanteil besteht die Verpflichtung, den Quellcode dieser Wertschöpfung dem Erwerber des Gesamtproduktes zu übermitteln und nach (d) das Verbot, für den Wertschöpfungsanteil Lizenzgebühren zu verlangen. Zusätzlich: Der Erwerber hat das Recht auf (kostenlose) Weitergabe von Quell- und Laufzeitcode an jeden Dritten. Entscheidend für das Übergreifen des Copylefts ist die technische Realisierung der Verbindung der beiden Software-Anteile (Stichwort „derivated work“). Ein Hersteller eines kommerziellen Produktes hat demnach das unbedingte Bedürfnis, den Copyleft Effekt für seinen Wertschöpfungsanteil zu vermeiden.

C. Ausgewählte rechtliche Risiken für das Geschäftsmodell des Herstellers beim Vertrieb von kommerziellen Produkten mit Open Source Anteilen

Im Zentrum der Untersuchung stehe nun ein Hersteller eines embedded Geräts, welches Linux als Betriebssystem verwendet. Der Hersteller hat nun selbst proprietäre Software entwickelt, welche auf dem Gerät abläuft und in Summe das Produkt für den Endbenutzer darstellt. Der Hersteller selbst sei Lizenznehmer der GPL und somit zur Anfertigung und Verbreitung von Kopien ermächtigt. Bei dem Entwicklungsprozess der proprietären Software wurde im Sinne einer Risiko/Kostenabwägung eine technische Verbindung der beiden Software Anteile gewählt, die von einer Minderheit von Autoren als „derivated Work“ interpretiert wird. Die ursprüngliche Open Source Software selbst wurde allerdings nicht modifiziert.

Als prägende Aspekte für das kommerzielle Geschäftsmodell des Herstellers seien an dieser Stelle die folgenden Ziele angeführt:

- Freie Preisgestaltung für seine proprietären Wertschöpfungsanteile sowie wiederkehrende Umsätze durch Produktverkauf an den Endbenutzer, möglichst ohne Einschränkung der Vertriebswege und des Vertriebsgebiets

²⁶ LG München I, Urteil v. 19.05.2004, Az. 21 O 6123/04; LG Frankfurt, Urteil v. 26.07.2006, Az. 2-6 O 224/06; Doberkat/Jaeger S.37; Spindler/Spindler C) Rn. 35.

- Vermeidung, dass von Dritten (z.B: Open Source Urheber) urheberrechtliche Ansprüche gestellt werden und dadurch ein Prozessrisiko für den Hersteller oder den Endbenutzer entsteht
- Vorhersehbare und abschätzbare Verpflichtungen bei Gewährleistung und Haftung gegenüber dem Endbenutzer

Zusätzlich sei angenommen, dass der Hersteller keine Möglichkeit hat, das Rechtsgeschäft zwischen ihm (oder einem Zwischenhändler) und dem Endbenutzer zu gestalten. Es gelten somit zunächst die unveränderten Regelungen des dt. Kaufrechts beim Erwerb des Geräts.

I. Risiko: Copyleft wird für proprietären Wertschöpfungsanteil angenommen

In der Entscheidung *Surfsitter*²⁷ hat der Richter die Kombination von proprietärer Software und Linux auf einem gemeinsamen embedded Gerät als Sammelwerk i.S.v. §4 I klassifiziert, und nach seiner Interpretation der GPL Copyleft Klausel ein Sammelwerk dieser Art komplett der GPL unterstellt. Nach dieser Interpretation ist das Geschäftsmodell unseres fiktiven Herstellers zerstört - siehe Kapitel B.III.2, Aufzählungspunkt b) und d).

Beide Schlussfolgerungen aus dem Urteil sind in der Literatur stark kritisiert worden und zumindest die Zweite gilt nach h.M. als unzulässig²⁸. Das Urteil mag in kleineren Kreisen eine Sensibilisierung für die, weitgehend bekannte, Rechtsunsicherheit beim Vertrieb solcher Produkte ausgelöst haben. Konkrete Reaktionen von großen und bekannten Herstellern sind jedoch nicht erfolgt.

Das Urteil zeigt jedoch gut auf, dass ein Gericht im Ergebnis auch Wertungsmaßstäbe, vor allem funktionaler Natur, annehmen kann, mit denen viele Softwareentwickler nicht gerechnet haben und die komplett an dem (technischen) Meinungsstreit vorbeigehen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass sich eine Kette von Gerichtsentscheidungen formt²⁹, und letzten Endes vielleicht auch der BGH oder der US Supreme Court eine unvorhergesehene Interpretation des Copyleft etabliert. Für den Hersteller stellen sich dann die folgenden zwei Fragen:

- „Welche Rechtsposition haben die Erwerber der bereits verkauften Produkte in Bezug auf die bestimmungsgemäße Nutzung der Geräte? Trifft mich eine Rechtsmängelhaftung?“
- „Muss ich meine eigene Wertschöpfung (proprietäre Software) nun im Quellcode offenlegen, den Käufern übergeben oder gar veröffentlichen?“

Zum zweiten Aufzählungspunkt kann an dieser Stelle bereits festgehalten werden, dass eine generelle Offenlegungspflicht an die Allgemeinheit i.S.e Veröffentlichung

²⁷ LG Berlin, Urt. v. 8.11.2011 – 16 O 255/10.

²⁸ *Kreutzer* S. 150; *Jaeger-Metzger* Rn. 62a; *Schreibauer-Mantz* S. 111; *Schäfer* S. 124.

²⁹ Als Ergänzung: Ein weiteres Verfahren (LG Hamburg 8.7.2016 – 310 O 89/15) „*VMware*“, welches aus technischer Sichtweise deutlich tiefer in den (technischen) Rechtsunsicherheitsbereich der GPL einsteigt und daher mit Spannung erwartet wird, wurde zunächst abgewiesen

nicht besteht³⁰, sehr wohl aber die Offenlegungspflicht an die Käufer seines Produktes, welche dann wiederum das Recht zur Weitergabe und Veröffentlichung (!) des Quellcodes haben³¹. Inwiefern der Hersteller dies auf einer schuldrechtlichen Ebene gegenüber seinen Käufern dann wirksam einschränken kann, kann an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden– die GPL hat diese Möglichkeit jedoch vorhergesehen und verbietet das explizit in Ziffer 6, S.2³².

Aus einer rechtstechnischen Analyse ist der zweite Aufzählungspunkt der interessanter. Denn gem. den obigen Ausführungen (Kapitel B.II) und zum *termination clause* (Kapitel B.III.2) haben die Endbenutzer das Produkt mit der inkludierten Open Source Software nun von einer nicht zur Weiterverbreitung berechtigten Quelle erworben - Aufgrund des dinglichen Charakters des Nutzungsrechts kommt es auf die Verfügungsbefugnis zum Zeitpunkt des Erwerbs an³³. Da weiterhin davon auszugehen ist, dass die Endbenutzer nicht, oder noch nicht, Direktlizenznehmer der GPL sind, ist fraglich, ob sie zur einfachen Nutzung der Open Source Software gem. § 69d I überhaupt berechtigt sind. Hier herrscht Rechtsunsicherheit, wobei die folgenden Positionen vertreten werden:

Veraltete Meinung³⁴: Zwar erscheint es so, dass GPL Ziffer 4 S.3³⁵ eine Art Gutgläubensschutz für den nicht rechtmäßigen Erwerb der Software statuiert. Ein solcher ist jedoch im dt. Urheberrecht nicht vorgesehen und scheitert an der Lücke im Zuge der Rechtsübertragung, denn im Moment der lizenzrechtswidrigen Weitergabe der Software kann dem Dritten, hier dem Endbenutzer, keine „Lizenz“ mehr eingeräumt werden. Somit hilft es nichts, wenn die GPL statuiert, dass diese „Lizenzen“ weiterhin Bestand haben - Diese Lizenzen haben nie existiert. Ziffer GPL Ziffer 4 S.3 kann daher nur als „Sukzessionsschutz“ i.S.v. § 33 S.2 interpretiert werden, aber dieser greift erst nach einer einmaligen, rechtmäßigen Rechteverfügung ein.

Eine a.A. vertritt³⁶, dass trotz des Schutzlandprinzips und der dinglichen Wirkung der Nutzungsrechte die Rechtseinräumung nach dem UrhG nicht komplett losgelöst von dem (in der GPL ausgedrückten) Willen der Urheber betrachtet werden darf. Die „Lücke“ in der Rechtsweitergabe ist erkennbar nicht im Sinne der GPL, denn die GPL will das Ablaufenlassen der Software selbst gar nicht regeln. In Ziffer 4 S.3 darf die Passage „their licenses“ daher nicht so wörtlich ausgelegt werden, dass im Ergebnis aus dem Erlöschen der Lizenzrechte des Weitergebers im Moment der Weitergabe automatisch folgt, dass die Empfänger die Software

³⁰ Jaeger-Metzger Rn. 156; Leible/Stickelbrock S.66.

³¹ Das Recht zur Veröffentlichung ergibt sich durch die Auslegung des Begriffs „distribute“ in der GPL; so: Jaeger-Metzger Rn. 29; kritisch: Spindler/Spindler S.82.

³² *“You may not impose any further restrictions on the recipients' exercise of the rights granted herein.”*

³³ Leible/Stickelbrock S. 55.

³⁴ so noch Spindler-Wiebe S. 878. Spindler hat diese Position in Spindler/Spindler C) Rn.99 aber aufgegeben

³⁵ *“However, parties who have received copies, or rights, from you under this License will not have their licenses terminated so long as such parties remain in full compliance.”*

³⁶ Jaeger-Metzger Rn. 271.

nicht nutzen dürfen. Das Prinzip der Open Source Software geht ja genau davon aus, dass die Nutzung der Software nicht davon abhängen kann, ob sich ein Dritter lizenzwidrig verhält oder nicht. Der Endbenutzer soll daher „Berechtigter“ i.S.v. § 69d I sein.

Verneint man die a.A. so ist es dem Endbenutzer immer noch möglich, die GPL direkt mit dem Urheber zu vereinbaren – auf ein gesetzliches Nutzungsrecht würde es gem. § 69d I dann gar nicht angekommen. Daraus ergeben sich für den Nutzer aber die folgenden Nachteile: Zwar ergeben sich aus der einfachen Nutzung selbst keinerlei wirtschaftliche Nachteile oder Verpflichtungen für den Endbenutzer als GPL Lizenznehmer, jedoch hat der einfache Benutzer die Erwartungshaltung die Rechte von dem Verkäufer eingeräumt zu bekommen, ohne dass er sich vertraglich mit einem Dritten binden muss. Oft wird dem Endbenutzer diese Möglichkeit auch gar nicht bekannt sein. Anspruchsvollere Endbenutzer (z.B: Unternehmen der Investitionsgüterindustrie) werden außerdem das Produkt „frei von Rechten Dritten“ fordern – dies wäre dann nicht der Fall.

Im Sinne einer Risikobewertung aus Sicht des Herstellers erscheint die a.A. nicht ausreichend abgesichert zu sein. Ein starkes Gegenargument ergibt sich aus dem Wortlaut „*so long as such parties remain in full compliance*“ – Dieser bezieht sich eindeutig auf GPL Lizenznehmer, welche durch das lizenzwidrige Verhalten des Übergebers nicht daran gehindert werden sollen, den GPL Lizenzvertrag selbst für sich abzuschließen. Dies lässt aber nicht den Gegenschluss zu, dass auch der nicht-Lizenznehmer geschützt ist.

Selbst wenn man der a.A. folgen würde ergibt sich ein weiteres Problem, nämlich: Der Endbenutzer hat regelmäßig auch die Erwartungshaltung das Gerät nach einer Nutzungsperiode weiterzugeben - z.B der Verkauf auf dem Gebrauchtmart an einen Zweiterwerber. Zwar ist strittig, inwieweit bei Open Source Software aufgrund der strengen Direktlizenzierung der Erschöpfungsgrundsatz gem. § 69c Nr.3 anwendbar ist³⁷. Unstrittig ist jedoch, dass der Erschöpfungsgrundsatz nur beim Erwerb der Software von einer Berechtigten Quelle wirksam werden kann – Hier erfolgte die Weitergabe an den Ersterwerber (=ursprünglicher Endbenutzer) unter Missachtung der Auflagen der GPL und somit gerade nicht mit Zustimmung des Rechtsinhabers. Hier hilft also auch nicht die theoretische Konstruktion über § 69d I i.V.m dem Willen des Urhebers, denn dieser knüpft die Weitergabe der Software ausdrücklich an die Lizenzbedingungen der GPL³⁸. Sobald der Ersterwerber die Software nun an den Zweiterwerber weitergibt, verhält er sich automatisch ebenfalls lizenzwidrig: Denn selbst wenn in diesem Moment die Vertragsannahme mit dem Open Source Urheber durch die konkludente Handlung der Weitergabe annimmt, erlöschen die Rechte aus der GPL sogleich wieder,

³⁷ Jaeger-Metzger Rn. 131,132.

³⁸ Diese Rechtsfolge gesteht auch die a.A. zu.

denn das „derivated work“ wird wiederum in proprietärer, nicht offener Form weitergeben („*as long as they remain in full compliance*“). Das ist ein GPL Lizenzverstoß und das Recht zur Weitergabe des Gesamtworks als zustimmungspflichtige Handlung gem. UrhG ist nicht gegeben. Im Ergebnis hat der Zweiterwerber somit kein Nutzungsrecht an der Open Source Software – Ihm verbleibt aber weiterhin die Möglichkeit, bei Kenntnis und Vertragsbindungswillen, die GPL als Direktlizenzierung mit dem Urheber zu vereinbaren und sich somit zumindest die Rechte zur einfachen Nutzung zu sichern.

Im Hinblick auf den Hersteller, welcher hier im Zentrum der Betrachtung steht, wird somit das Risiko schlagend, dass die Ersterwerber seines Produktes einen Rechtsmängelanspruch geltend machen. Nach der hier vertretenen Ansicht gerichtet auf die Rechtseinräumung zur einfachen Benutzung und ebenso für den Wiederverkauf, denn dieser muß gem. § 435 BGB erlaubt sein. Der Anspruch aus Rechtsmängelhaftung führt zu Nacherfüllungs- oder Schadensersatzansprüchen aus dem Gewährleistungsrecht, solange und soweit der proprietäre Anteil des Produkts als „derivated work“ anerkannt wird und der Hersteller keine Offenlegung seines proprietären Source Codes an die Erwerber durchführt. Unabhängig davon wird ein Kaufpreisminderungsanspruch anzunehmen sein, denn der Hersteller darf für ein „derivated work“ keine Lizenzgebühren verlangen. Für den Hersteller ist demnach zentral wichtig, seine technische Implementierung so zu wählen, dass ein Copyleft Effekt für ihn nicht schlagend wird.

II. Risiko: Urheber der Open Source Software ändert Lizenzmodell

Der Urheber der Open Source Lizenz könnte sich entschließen seine geistige Schöpfung selbst innerhalb eines kommerziellen Geschäftsmodells zu vertreiben, z.B. indem er selbst kostenpflichtige Lizenzverträge anbietet oder einem Dritten, z.B: einem Unternehmen, die ausschließlichen Verwertungsrechte an seiner Software abtritt. Er könnte dabei wie folgt vorgehen:

- Die ausgestellten kostenlosen Nutzungsrechte gegenüber den bestehenden Lizenznehmern zurückrufen (Rückruf)
- Die weitere, kostenlose Verbreitung seiner Software stoppen, indem er die Ausstellung von Nutzungslizenzen unter der GPL nicht mehr anbietet (Widerruf).

Das UrhG bietet dem Urheber die Möglichkeit auf Rückruf bestehender Nutzungsrechte wegen Nichtausübung (§41), wegen gewandelter Überzeugung (§42) oder wegen Unzumutbarkeit der Nutzungsfortführung im Rahmen einer Unternehmensübertragung auf Seiten des Lizenznehmers (§ 34 III S.2) – Letztere Möglichkeit soll aufgrund ihrer konkreten Anlassbezogenheit hier nicht weiter vertieft werden. § 41 steht dem Open Source Urheber nicht offen, denn die Vorschrift bezieht sich nach ihrem Wortlaut nur auf „ausschließliche Nutzungsrechte“ – hier unproblematisch nicht der Fall. § 42 ist auch auf einfache

Nutzungsrechte anwendbar³⁹ und erfordert einerseits eine „gewandelte Überzeugung“ und eine „Unzumutbarkeit der Weiterverwertung“. Ersteres ist für den Open Source Urheber eventuell deshalb anzunehmen ist, weil er im Zuge einer Änderung seiner weltanschaulichen Überzeugungen eine kostenlose Vergabe seines Werks an die Allgemeinheit nicht mehr für gerechtfertigt empfindet. Dieser Sinneswandel muss aber über ein willkürlich entstandenes, kommerzielles Interesse hinausgehen. Scheitern wird die Anwendung von § 42 letztlich an der geforderten „Unzumutbarkeit“, denn diese erfordert eine schwerwiegende persönliche Beeinträchtigung, z.B: eine Rufschädigung⁴⁰, die durch die weitere Verbreitung – z.B: durch den Hersteller - entsteht. Eine solche kann nicht alleine dadurch angenommen werden, dass beispielsweise die Software fehlerhaft ist und der Urheber sie nicht mehr mit sich selbst in Verbindung bringen möchte. Andere Möglichkeiten sind nicht ersichtlich.

Neben den speziellen Rückrufbedingungen wäre auch eine Konstruktion über § 313 BGB, Wegfall der Geschäftsgrundlage, denkbar. Der Lizenzvertrag ist als Dauerschuldverhältnis in der Rechtsprechung anerkannt – eine Kündigung gem. § 313 BGB ist somit nicht ausgeschlossen. Jedoch ist auch hier der einseitig herbeigeführte Sinneswandel sofern frei von äußeren Einflüssen auf Seiten des Urhebers in Richtung Kommerzialisierung nicht ausreichend.

Darüber hinaus ist ein Rückruf bzw. eine Kündigung eine Gestaltungserklärung und als solches als Willenserklärung empfangsbedürftig. Der Urheber kennt allerdings regelmäßig seine Lizenznehmer gar nicht. Eine öffentliche Zugänglichmachung im Internet kann hier nicht genügen, denn der Hersteller als Lizenznehmer hat keine Motivation und keine Verpflichtung nach dieser Information aktiv zu suchen. Es fehlt somit an einer Empfangseinrichtung und gem. § 130 BGB an der Möglichkeit, unter normalen Verhältnissen die Willenserklärung zur Kenntnis zu nehmen.

Festzuhalten bleibt an dieser Stelle auch, dass §42 nur dem Inhaber eingeräumte Nutzungsrechte umfasst⁴¹. Als Folge sind Nutzungsrechte aus gesetzlichen Lizenzen, bspw. § 69d I, nicht rückrufbar und der einfache Endbenutzer somit vor Nutzungsrechtverlust zusätzlich geschützt. Ein kündbares Dauerschuldverhältnis i.S.v § 313 BGB gibt es hier ohnehin nicht.

Da ein Rückruf von bereits vergebenen Nutzungslizenzen ausscheidet bleibt dem Urheber immer noch die Möglichkeit, jede Neuausstellung einer Nutzungslizenz zu verhindern indem er sein Angebot widerruft. Für den Hersteller ergäbe sich daraus keine Veränderung – Ihm verbleibt das Recht zum Anfertigen und Vertreiben von Kopien aus der ursprünglich eingeräumten Lizenz erhalten. Diejenigen

³⁹ Dreier-Schulze/Schulze § 42 Rn. 10.

⁴⁰ BeckOK/Spautz § 42 Rn. 8.

⁴¹ Dreier/Schulze § 42 Rn. 11.

Endbenutzer, die nachträglich den Lizenzvertrag abschließen wollen oder müssen, wären allerdings von einem Widerruf betroffen. Fraglich ist daher an dieser Stelle, ob das Offerta ad incertas personas, welches jedem Endbenutzer vom Hersteller übergeben wurde, widerrufen werden kann. Gem. § 151 S.2 BGB gilt das Angebot als befristet, und zwar nach Auslegung des erklärten Willens des Urhebers in Kombination mit den herrschenden Umständen zum Zeitpunkt der Angebotsausstellung. Im Text der GPL werden zwar die erteilten Nutzungsrechte ausdrücklich unbefristet eingeräumt, über die Antragsbindung selbst wird aber keine Aussage getroffen. Aus der Entscheidung des Urhebers, seine Software unter die GPL zu stellen, muss geschlossen werden, dass er zum Zeitpunkt der Angebotserstellung kein Interesse daran hat die Verbreitung seiner Software jetzt oder in Zukunft einzuschränken. Nach diesen Maßstäben⁴² ist von einem unbefristeten Angebot auszugehen. Dies widerspricht nicht wesentlichen Grundsätzen des Urheberrechts, denn der Urheber kann sich jederzeit entschließen, dieselbe Software unter anderen Lizenzbedingungen zusätzlich anzubieten⁴³.

Dem Urheber verbleibt somit nur die Möglichkeit, den potentiellen Vertragspartnern einen Widerruf seines Angebots gem. § 130 I S.2 BGB zuzustellen⁴⁴. Da wiederum davon auszugehen ist, dass der Urheber die Endbenutzer nicht kennt kann er nur den Weg der öffentlichen Bekanntmachung wählen. Dafür sieht das deutsche materielle Recht unter § 132 II BGB, i.V.m 185, 186 ZPO eine Möglichkeit vor. Die strengen Voraussetzungen an dieses Verfahren lassen im Umkehrschluss erkennen, dass eine einfache Bekanntmachung im Internet, z.B: auf der Webseite des Urhebers oder eines Distributor, nicht genügen kann. Das ZPO Verfahren bleibt als theoretische Möglichkeit für den Widerruf bestehen, soll an dieser Stelle aber als geringes Risiko eingeschätzt werden.

Kritischer aus Sicht des Endbenutzers und des Herstellers ist der Fall, in welchem der Urheber sein komplettes Rechtebündel durch eine ausschließliche Lizenz an einen Dritten, z.B: ein Unternehmen, überschreibt. Hier bleibt zwar das Angebot auf Abschluss des Lizenzvertrages aufrecht, jedoch würde jede Rechtseinräumung scheitern, da der Urheber als Lizenzvertragspartner des Endbenutzers diese Rechte nicht mehr vergeben kann. Für den Fall, dass der Endbenutzer nachträglich den GPL Lizenzvertrag vereinbaren möchte um die über § 69d I erweiterten Rechte in Anspruch zu nehmen, wäre er dem neuen Rechtsinhaber, dem Dritten, schutzlos ausgeliefert.

⁴² BGH, Urteil vom 14. 4. 1999 – NJW 1999,2179; daraus schließend für Open Content *Mantz* S. 785.

⁴³ sog. *Dual Licensing*: Bspw. kostenpflichtige Lizenz einräumung unter Verzicht auf den viralen Effekt des Copylefts.

⁴⁴ Leible/*Stichelbrock* S. 69.

Aus Sicht des Herstellers der sich nicht lizenzvertragswidrig verhält, sei an dieser Stelle risikomindernd angeführt, dass bei einer Bejahung des Erschöpfungsgrundsatzes (strittig⁴⁵) dem Endbenutzer als Nicht-Lizenznehmer zumindest der Wiederverkauf des Produkts zugestanden wird und der Zweiterwerber auf die einfachen Nutzungsrechte gem. § 69 I vertrauen kann. Aus Sicht des Endbenutzers ergäbe sich dann kein Grund für eine Rechtsmängelhaftungsklage gegenüber dem Hersteller. Dringend anzuraten ist auf Seiten des Herstellers allerdings, spätestens zum Zeitpunkt der in-Verkehr-Bringung seines Produktes zu überprüfen, ob er selbst die Angebote der Open Source Urheber auf Abschluss der GPL mit eindeutig erkennbarer Außenwirkung noch wirksam annehmen kann und damit die Rechte zur Weiterverbreitung zumindest einmalig rechtmäßig erworben hat.

III. Risiko: Gewährleistung und Haftung für Open Source Software Anteile

Der Hersteller hat ein berechtigtes Interesse seine Haftung und Gewährleistungsverpflichtungen gegenüber dem Endbenutzer zu kennen und, sofern er sein Produkt aus fremden Komponenten zusammensetzt, bei seinen Lieferanten für deren Schlechtleistung Regress zu nehmen.

Aus Sicht des Herstellers als Lizenznehmer des Open Source Urhebers scheitern die rigorosen Haftungs- und Gewährleistungsausschlüsse der GPL an der AGB Inhaltskontrolle gem. § 305 ff BGB⁴⁶. In der Literatur⁴⁷ hat sich die Sichtweise durchgesetzt, dass es sich bei der Überlassung von Open Source Software um einen Schenkungsvertrag handelt. Nach den Grundsätzen der geltungserhaltenden Reduktion ergibt sich daraus eine Privilegierung des Urhebers auf Gewährleistung gem. § 524 BGB, und zwar konkret auf arglistig verschwiegene Fehler an der verschenkten Sache. Der Open Source Urheber geht üblicherweise sehr transparent mit ihm bekannten Fehlern in seiner Software um, sodass Herstellerseitig hier keinerlei Möglichkeiten für eine Inanspruchnahme auf Gewährleistungsebene anzunehmen ist.

Bezogen auf die Haftungsfragestellung sieht das Schenkungsrecht in § 521 BGB eine Einschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vor. Letzteres dehnt den Haftungsmaßstab für Fehler in der Software somit auch auf diejenigen Fehler aus, von denen der Urheber Kenntnis haben hätte müssen⁴⁸.

Wenn die Open Source Software als Paket von einem Distributor kostenpflichtig erworben wird, sehen einige Autoren die Haftungs- und Gewährleistungsprivilegierung aufgrund des Schenkungsvertrags nicht als

⁴⁵ SpindlerC&R S.876; Jaeger-Metzger Rn. 131.

⁴⁶ Jaeger-Metzger Rn. 222.

⁴⁷ Spindler/Spindler D) Rn. 6; *StichelbrockZGS* S. 371; Jaeger-Metzger Rn. 210.

⁴⁸ dagegen *Brandi-Dhorn* S. 426: Bei IT Verträgen solle i.S.v. Handelsgebräuchen das strenge AGB Recht aufgeweicht und dem Urheber der Ausschluss grober Fahrlässigkeit zugestanden werden.

sachgerecht an⁴⁹. Auch wenn die Open Source Software frei von Lizenzgebühren sind, so lässt sich der Distributor seine Leistungen aus Auswahl und Zusammenstellung kommerziell vergüten. Der Käufer erwartet ein funktionierendes Produkt gem. Kaufrecht und kann nicht zwischen geschenkter und kommerzieller Wertschöpfung unterscheiden. Vom Distributor wird verlangt, minimale Funktionstests an der Open Source Software durchzuführen um zumindest seine oberflächlich abgegeben Leistungsversprechen, z.B: auf der Verpackung, zu erfüllen. Diese Leistungsversprechen muss er gem. § 434 BGB auch gewährleisten. Für einen Hersteller, der das Paket des Distributors so wie angeboten im Laufzeitcode verwendet und als Basisbetriebssystem für einen gängigen Industrie-PC einsetzt, z.B. zum Betrieb eines Geldautomaten, kann hier eine Besserstellung nach Kaufrecht greifen⁵⁰. Im Allgemeinen muss der Hersteller jedoch Anpassungen an dem Paket vornehmen, z.B: für sein Gerät den Quellcode neu kompilieren. Der Distributor wird dann mit guten Erfolgsaussichten argumentieren können, dass er die Kompatibilität auf dem Zielgerät des Herstellers nicht gewährleistet. In der Haftungsfrage wird sich der Distributor auf seine, eindeutig abtrennbaren Leistungsanteile, wie z.B: Zusammenstellung der Software, Handbücher oder das Testen des zugesicherten Funktionsumfangs, zurückziehen. Hier wird es in unvorhersehbarer Art und Weise auf den konkreten Einzelfall ankommen, ob ein Fehler in der Open Source Software (versursacht vom Urheber) von dem Distributor hätte erkannt werden müssen und ihm so ein Vertreten müssen des Schadens trifft.

Dem Endbenutzer gegenüber hat der Hersteller die gesetzlichen Haftungs- und Gewährleistungsverpflichtungen aus dem Kaufrecht. Zusätzlich tritt das Produkthaftungsgesetz in vollem Umfang hinzu, sofern der Käufer das Produkt für private Zwecke nutzt. Der Käufer erwirbt das komplette Produkt – für einen gemischten Vertrag mit schenkungsrechtlichen Elementen besteht hier kein Raum, denn dies entspricht nicht der Erwartungshaltung des Käufers. Die Gewährleistungspflicht des Herstellers ist allerdings auf die versprochen Eigenschaften seines Geräts, die sogenannte Spezifikation, begrenzt. Für darüber hinaus gehende Möglichkeiten die die Open Source Software auf seinem Gerät noch zusätzlich zur Verfügung stellen könnte, trifft ihn keine Gewährleistungspflicht.

Im Ergebnis verwirklicht sich ein Risiko des Herstellers dergestalt, dass er die Haftungs- und Gewährleistungsansprüche seiner Kunden i.A. vollständig tragen muss und kaum Regress an den Open Source Zulieferern nehmen kann. Dem Hersteller liegt jedoch die Open Source Software im Quellcode vor. Er kann selbst

⁴⁹ *StichelbrockZGS* S. 371.

⁵⁰ Für solche Fälle bietet der Distributor oft auch darüberhinausgehende, kostenpflichtige Garantie und Supportleistungen an welche auf vertraglicher Ebene den Leistungsumfang genau spezifizieren. Im Ergebnis sind das gemischte Kauf- & Dienstleistungsverträge. Für einen Rückgriff auf den Urh. gibt es dann keinerlei Veranlassung mehr.

für eine Fehlerbeseitigung sorgen und dies entsprechend in der Risikoanalyse zu seinem Geschäftsmodell kalkulieren. Hilfreich ist hier, dass er gem. GPL für eine übernommene Gewährleistung, unabhängig von konkret durchgeführten Leistungen, ein Entgelt verrechnen darf.

IV. Risiko: Anwendung ausländisches, materielles Recht

Bislang waren alle Ausführungen auf die Anwendung deutschen, materiellen Rechts bezogen. An dieser Stelle soll noch kurz angeführt werden, dass diese Einschränkung für die Praxis zu kurz greift. Für den (deutschen) Hersteller ist dies deshalb als Risiko einzuschätzen, weil sich ihm dadurch zusätzliche Rechtsunsicherheiten auf tun können, deren Einschätzung noch wesentlich schwieriger sein kann.

Fraglich ist daher zunächst, welches Recht auf den GPL Lizenzvertrag Anwendung findet, wenn der Hersteller die Open Source Software eines ausländischen Urhebers, bsp. eines US Amerikaners, von einem US amerikanischen Webserver heruntergeladen hat. Die GPL selbst statuiert keine Rechtswahl - Ziffer 11 spricht von „applicable law“. Aus der englischen Sprache und aus der (schwach ausgeprägten) Anlehnung an Begrifflichkeiten des US UrhR lässt sich keine ausreichende Zuordnung zum US Recht ableiten. Dies wäre für Urheber aus anderen Ländern nicht sachgerecht.

Art. 8 I Rom-II VO statuiert das aus dem internationalen Urheberrecht bekannte „Schutzlandprinzip“ – Die Beurteilung der gesetzlichen Reichweite der eingeräumten, dinglichen Nutzungsrechte, z.B: § 69ff, wird daher für den deutschen Hersteller weiterhin nach dt. Urheberrecht beurteilt. Jedoch erfolgt auch ein Vertragsschluss zwischen Hersteller und Urheber im Sinne der Rom-I VO – nämlich der GPL Lizenzvertrag. Mangels besonderer Regelung für Lizenzverträge ist hier gem. Art. 4 II Rom-I VO auf schuldrechtlicher Ebene das Recht desjenigen Staates maßgeblich, in welchem die Partei, die die charakteristische Leistung für den Vertrag erbringt, ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort hat. Hier räumt der Urheber der Software Nutzungsrechte an seinen Vertragspartner ein - Das ist als charakteristische Leistung anzusehen⁵¹. Verbraucherrechtliche Sonderzuordnungen greifen nicht - Als Vertragsstatut kommt somit in unserem Beispiel US-Amerikanisches Recht zur Anwendung. Als unmittelbare Folge daraus ist die AGB Inhaltskontrolle gem. § 305 ff BGB nicht anwendbar⁵². Im US amerikanischen Recht kann ein vollkommener Haftungs- und Gewährleistungsausschluss wirksam werden⁵³ und somit für den deutschen Hersteller die Regressmöglichkeiten noch weiter einschränken.

⁵¹ Deike S. 12.

⁵² Jaeger-Metzger Rn 265; Deike S.13.

⁵³ So vorgesehen im UCC (Uniform Commercial Code), aber könnte durch Common Law des jeweiligen Bundesstaat dennoch eingeschränkt sein.

Falls das Open Source Softwarepaket im Inland bezogen wird, z.B: Kauf von einem dt. Distributor oder kostenloser Download von einem dt. Server (einem sogenannten „Mirror“⁵⁴) so findet auf das Vertragsverhältnis mit dem Dritten jedoch sehr wohl dt. Kaufrecht Anwendung, bzw. bei kostenloser Überlassung, dt. Schenkungsrecht. Der GPL Lizenzvertrag, direkt mit dem Urheber geschlossen, unterliegt jedoch auch weiterhin dem US-Amerikanischen Recht. Die Abgrenzungsprobleme zwischen den Leistungen der beiden Vertragspartner und deren entsprechende Verantwortungssphären sind dieselben wie bereits im vorangegangenen Kapitel dargestellt.

D. Zusammenfassung

Wie den vier exemplarisch ausgearbeiteten Darstellungen entnommen werden kann, ergeben sich für das Geschäftsmodell des Herstellers erhebliche Risiken die er im Sinne einer Risikoanalyse bei der Entscheidung für Open Source Software zu beachten hat. Das größte Risiko, nämlich das Copyleft, kann durch Anwendung von Hersteller-internen technischen Vorgaben einerseits sowie der Befolgung der GPL Pflichten auf Seiten der Produktauslieferung andererseits, eingeschränkt aber nicht komplett ausgeräumt werden. Zwar ist in der Rechtsprechung ein Trend erkennbar, auf die Geschäftsmodelle und die Investitionen der Hersteller Rücksicht zu nehmen, jedoch werden andererseits GPL Verstöße auch großzügig zugunsten der Urheber anerkannt. Hilfreich für die Urheber ist dabei, dass die Gerichte die *termination clause* für wirksam erachten⁵⁵ und damit GPL Vertragsverstöße im Ergebnis mit den Abwehrinstrumenten des Urheberrechts sehr effizient auch gegenüber großen Unternehmen durchgesetzt werden können. Ergänzend bleibt anzumerken, dass ein Großteil dieser Auseinandersetzungen außergerichtlich geklärt wird und es somit an Leitentscheidungen fehlt.

Dem Risiko des stark eingeschränkten Regresses gegenüber den Open Source Zulieferern muss regelmäßig die Alternative, nämlich der Einsatz von proprietärer Software, entgegengestellt werden. Beim quelloffenen Code kann sich der Hersteller selbst helfen und damit das Risiko besser abschätzen als wenn er auf die, üblicherweise sehr unflexiblen, allgemeinen Bedingungen eines Standard-Software Herstellers angewiesen ist. Außerdem sei auf das Insolvenzrisiko des kommerziellen Software-Zulieferers hingewiesen.

Die vorliegende Seminararbeit hat aus Platzgründen bewusst eine anerkannte Risikogruppe ausgespart – und zwar die Thematik der potentiellen Patentverletzungen durch Open Source Software. Für eine detailliertere Analyse auf dieser Ebene wäre zunächst eine Auseinandersetzung mit dem aktuellen Stand auf dem Rechtsgebiet „Softwarepatente“ erforderlich gewesen. – ENDE -

⁵⁴ z.B: ftp.de.debian.org/debian/

⁵⁵ LG München I, Urteil v. 19.05.2004, Az. 21 O 6123/04.

Literaturverzeichnis

- Ahlberg, Hartwig/Götting, Horst-Peter*, Beck'scher Online Kommentar Urheberrecht, 16. Auflage, München 2017 (zitiert BeckOK/Bearbeiter)
- Brandi-Dorhn, Anselm*, Die Besonderheiten von Haftungsklauseln in IT-Verträgen, Computer und Recht 2014, 417-427 (zitiert *Brandi-Dorhn*)
- Deike, Thies*, Open Source Software: IPR-Fragen und Einordnung ins deutsche Rechtssystem, Computer und Recht 2003, 9-18 (zitiert *Deike*)
- Dreier, Thomas/Schulze, Gernot*, Urheberrechtsgesetz – Kommentar, 5. Auflage, München 2015 (zitiert *Dreier-Schulze/Bearbeiter*)
- Doberkat, Ernst-Erich* (Hrsg), IT und Recht – Ein Werkstattgespräch am Fachbereich Informatik der Universität Dortmund, Münster 2005 (zitiert *Doberkat/Bearbeiter*)
- Jaeger, Till/Metzger, Axel*, Open Source Software – Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software, 4. Auflage, München 2016 (zitiert *Jaeger-Metzger*)
- Jaeger, Till/Koglin, Olaf/ Kreutzer, Till/Metzger, Axel/Schulz, Karsten*, Die GPL kommentiert und erklärt, 1. Auflage, Köln 2005 (zitiert *KommentiertGPL*)
- Leible, Stefan* (Hrsg), Der Schutz des geistigen Eigentums im Internet, 1. Auflage, Tübingen 2012 (zitiert *Leible/Bearbeiter*)
- Lutterbeck, Bernhard/Bärwolff, Matthias/Gehring, Robert*, Open Source Jahrbuch 2008, Berlin 2008 (zitiert *OSSJahrbuch2008/Bearbeiter*)
- Kreutzer, Till*, Firmware, Urheberrecht und GPL, Computer & Recht 2012, 146-152 (zitiert *Kreutzer*)
- Mantz, Reto*, Open Content-Lizenzen und Verlagsverträge - Die Reichweite des § 33 UrhG, MultiMedia und Recht 2006, 784 – 789 (zitiert *Mantz*)
- Schäfer, Fabian*, Unterlassungsanspruch gegen Veränderung von Firmware mit OSS-Bestandteilen, Kommunikation & Recht 2012, 124-129 (zitiert *Schäfer*)
- Schreibauer, Marcus/Mantz, Reto*, Wirkung der GNU GPL auf Sammelwerke, GRUR-RR 2012, 107-112 (zitiert *Schreibauer-Mantz*)
- Spindler, Gerhard/Schuster, Fabian*, Recht der elektronischen Medien, 3. Auflage, München 2015 (zitiert *Spindler-Schuster/Bearbeiter*)
- Spindler, Gerhard* (Hrsg), Rechtsfragen bei Open Source, 1. Auflage, Köln 2004 (zitiert *Spindler/Bearbeiter*)
- Spindler, Gerald/Wiebe, Andreas*, Open Source Vertrieb, Computer & Recht 2003, 873-879 (zitiert *Spindler-Wiebe*)
- Spindler, Gerald*, Lizenzierung nach M2Trade, Take five und Reifen Progressiv, Computer und Recht 2014, 557-567 (zitiert *SpindlerC&R*)
- Stickelbrock, Barbara*, Linux & Co – Gewährleistung und Haftung bei kommerziell vertriebener Open Source Software, Zeitschrift f.d. gesamte Schuldrecht 2003, 368 – 372 (zitiert *StickelbrockZGS*)
- Wandtke, Artur Axel/Bullinger, Wilfried*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Auflage, München 2014 (zitiert *Wandtke-Bullinger/Bearbeiter*)