

**Der abgeschwächte urheberrechtliche Schutz  
von Software:**

**Shareware,  
Public-Domain-Software,  
Open-Source Software**

**Seminar im Immaterialgüterrecht**

Uni61H03

12.06.2003 – 13.06.2003

**bei Prof. Dr. M. Rehbinder**

**Vorgelegt von:**

Tanja Niebuhr-Offermann

E-Mail: [tanja.niebuhr-offermann@t-online.de](mailto:tanja.niebuhr-offermann@t-online.de)

## Inhaltsverzeichnis

<b>INHALTSVERZEICHNIS .....</b>	<b>I</b>
<b>LITERATURVERZEICHNIS .....</b>	<b>III</b>
<b>EINLEITUNG .....</b>	<b>1</b>
<b>1. DIE AUFGABENSTELLUNG DES URHEBERGESETZES .....</b>	<b>1</b>
1.1. Geistige Schöpfungen als Motor der Kulturentwicklung .....	1
1.2. Das Urhebergesetz zum Schutz für die geistigen Schöpfer .....	2
<b>2. DIE RECHTSNATUR VON SOFTWARE .....</b>	<b>3</b>
2.1. Definition des Begriffs Software .....	3
2.2. Schutznotwendigkeit der Software .....	3
<b>3. DIE BEDEUTENDSTEN URHEBERRECHTLICHEN SONDERREGELUNGEN</b>	<b>4</b>
3.1. Die Andersartigkeit von Computerprogrammen .....	4
3.2. Die Stimme der Programmierer .....	5
3.3. Der besondere urheberrechtliche Schutz für Software .....	6
3.3.1. Schutzwürdige Werke .....	6
3.3.2. Schutzzumfang .....	6
3.3.2.1. Allgemein .....	6
3.3.2.2. Vervielfältigung .....	7
3.3.2.3. Bearbeitung .....	7
3.3.3. Zusammenfassung und persönliche Stellungnahme .....	7
<b>4. NEUE FORMEN DER SOFTWAREÜBERLASSUNG .....</b>	<b>8</b>
4.1. Public Domain Software .....	8
4.2. Open-Source Software .....	8
4.2.1. Geschichte der Open Source Bewegung .....	8

---

4.2.2. Ideologienvergleich.....	9
4.2.3. Die GNU/GPL als das bekannteste Open-Source Lizenzmodell.....	9
4.3. Shareware .....	10
<b>5. MÖGLICHE ABSCHWÄCHUNGEN DES SCHUTZES.....</b>	<b>11</b>
5.1. Die neuen Softwareüberlassungsformen und das Urhebergesetz.....	11
5.2. Public Domain Software .....	11
5.3. Open Source Software .....	12
5.3.1. Einräumung eines einfachen Nutzungsrechtes an jedermann.....	12
5.3.2. Open Source Software als eigenständige Nutzungsart .....	12
5.3.3. Konsequenzen aus der Einräumung des Bearbeitungsrechts .....	13
5.3.4. Urheberrechtliche Wirksamkeit zukünftiger GPL Versionen .....	14
5.3.5. Die Bestimmung der Urheber als größte Herausforderung.....	14
5.4. Shareware .....	16
5.4.1. Die urheberrechtliche Einordnung der Lizenzbedingungen.....	16
5.4.2. Konsequenzen aus urheberrechtlich nicht anerkannten Nutzungsarten.....	16
5.4.3. Nutzung zum Zweck der Erprobung.....	17
5.4.4. Schutz bei Umgehung von Programmschutzmechanismen .....	17
5.4.5. Weiterverbreitung im Schneeballprinzip.....	18
5.4.6. Weiterverbreitung nur zum privaten Gebrauch.....	18
5.4.7. Weiterverbreitung nur in vollständiger Form.....	18
<b>SCHLUSSBETRACHTUNG.....</b>	<b>19</b>
<b>ANHANG.....</b>	<b>20</b>
1. Beispiel für eine Shareware Lizenz.....	20
2. GNU General Public License .....	22

## Literaturverzeichnis

- Andresen, Fred:** Gemeinschaftssache - Entwicklergemeinschaften und rechtliche Gesellschaftsformen,  
<http://www.linux-magazin.de/Artikel/ausgabe/2002/08/recht/recht.html>  
(besucht am 05.12.03)
- Bode, Hermann-Josef:** München goes Linux!  
<http://www.linux-community.de/Neues/story?storyid=7962>  
(besucht am 11.08.03)
- Dreier, Thomas:** Verletzung urheberrechtlich geschützter Software nach der Umsetzung der EG Richtlinie,  
GRUR 1993, 781
- Eriksdotter, Holger:** Gewinne nur mit Open-Source,  
CIO IT-Strategie für Manager 11/2003,  
<http://www.cio.de/index.cfm?PageID=259&cat=det&sic=1&maid=2858&aid=1>  
(besucht am 10.11.03)
- Free Software Foundation:** GNU General Public License,  
<http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>  
(besucht am 03.12.03)
- Garden, Edward:** Tschaikowsky  
Eine Biographie,  
Frankfurt am Main, 1998
- Gehring, Robert:** Freeware, Shareware und Public Domain:  
Geschichte, Begrifflichkeit, Urheberrecht und Haftung,  
<http://ig.cs.tu-berlin.de/sa/043/> und <http://ig.cs.tu-berlin.de/sa/043/#Anhang>  
(besucht am 08.08.03)
- Haberstumpf, Helmut:** Handbuch des Urheberrechts,  
2. A., Neuwied, 2000
- Institut für Urheber- und Medienrecht:** Konsolidierte Fassung: Zweites Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes,  
[http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/1993-06-09/materialien/ds\\_12\\_4022\\_II.php3](http://www.urheberrecht.org/law/normen/urhg/1993-06-09/materialien/ds_12_4022_II.php3)  
(besucht am 07.11.03)

- Jaeger, Till/  
Metzger, Axel:** Open Source Software:  
Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software,  
München 2002  
(zit.: Open Source)
- Open Source Software und deutsches Urheberrecht,  
GRUR int. 99, 839  
(zit.: Open Source Software und deutsches Urheberrecht)
- Karger, Michael:** Rechtseinräumung bei Softwareerstellung,  
CR 2001, 357
- Klassik Tipps Archiv:** Orchesterkonzert Empfehlungen Januar - März 2000,  
<http://www.klassiktipps.de/archiv/ar%201%2000/arorchkon2.htm#CD%20Tipp%205>  
(besucht am 07.11.03)
- Koch, Frank A.:** Urheber- und kartellrechtliche Aspekte der Nutzung von Open-  
Source-Software Teil 1,  
CR 2000, 273
- Urheber- und kartellrechtliche Aspekte der Nutzung von Open-  
Source-Software Teil 2,  
CR 2000, 333
- König, Michael:** Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen,  
CR 1991, 584
- Loewenheim, Ulrich:** Handbuch des Urheberrechts,  
München 2003  
(zit.: Loewenheim-Bearbeiter N §)
- Marly, Jochen:** Urheberrechtsschutz für Computersoftware in der  
Europäischen Union: Abschied vom überkommenen  
Urheberrechtsverständnis,  
München 1995  
(zit.: Urheberrechtsschutz)
- Softwareüberlassungsverträge: Erscheinungsformen –  
Leistungsstörungen – Vertragsgestaltung – Allgemeine  
Geschäftsbedingungen – Musterverträge – Textdiskette,  
3. A., München 2000  
(zit.: Softwareüberlassungsverträge)
- Müller-Broich,  
Jan Dominik:** Autodistributive Software: Shareware, Freeware und Public  
Domain Software als Sonderformen der Softwareüberlassung.  
Eine vertragliche Zuordnung unter besonderen Berücksichtigung  
des § 69d Abs. 1 UrhG,

Frankfurt am Main 1998

**Omsels, Hermann-Josef:** Open Source und das deutsche Urheber- und Vertragsrecht,  
<http://www.ifross.de/Fremdartikel/Festschriftbeitrag.PDF>  
(besucht am 08.08.03)

**Online:** IBM: Linux rechnet sich,  
<http://www.heise.de/newsticker/data/odi-30.01.02-001/>  
(besucht am 05.12.03)

**Open Source Initiative:** The Open Source Definition,  
<http://www.opensource.org/docs/definition.php>  
(besucht am 15.08.03)

**Raymond, Eric:** Die Kathedrale und der Basar,  
Linux Magazin 08/1997,  
<http://www.linux-magazin.de/Artikel/ausgabe/1997/08/Basar/basar.html>,  
(besucht am 08.08.03)

**Pres, Andreas:** Gestaltungsformen urheberrechtlicher Softwareverträge -  
eine juristische und ökonomische Untersuchung unter  
besonderer Berücksichtigung des Zweiten Gesetzes zur  
Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Juni 1993,  
Köln 1994

**Rehbinder, Manfred:** Urheberrecht,  
12.A., München 2002

**Schricker, Gerhard:** Urheberrecht, Kommentar,  
2.A., München 1999  
(zit.: *Schricker-Bearbeiter N §*)

**Schiffner, Thomas:** Open Source Software: Freie Software im deutschen Urheber-  
und Vertragsrecht,  
Diss., München 2002

**SpiralCom  
Communications Inc.:** WinTAR-Remote,  
<http://www.spiralcomm.com/dwnldrm1.html>  
(besucht am 03.12.03)

**Stallman, Richard:** Das GNU-Manifest,  
<http://www.gnu.de/mani-ger.html>  
(besucht am 10.08.03)  
(zit.: Manifest)

Linux and the GNU Project,  
<http://www.gnu.org/gnu/linux-and-gnu.html>  
(besucht am 10.08.03)

(zit.: Project)

- Suse Homepage:** SUSE LINUX Referenzkunden,  
[http://www.suse.de/de/company/customer\\_references/index.htm](http://www.suse.de/de/company/customer_references/index.htm)  
1  
(besucht am 10.10.03)
- Torvalds, Linus:** JUST FOR FUN – wie ein Freak die Computerwelt  
revolutionierte,  
München 2002
- Thommen, Jean-Paul:** Managementorientierte Betriebswirtschaftslehre,  
6. A., Zürich 2000
- WDR:** Todestag des russischen Komponisten Pjotr Iljitsch  
Tschaikowsky,  
<http://www.lernzeit.de/index.phtml?site=sendung&detail=20998>  
1#oben  
(besucht am 06.11.03)
- Wurll, Christian:** Richtlinien zur Erstellung von Software,  
<http://www.ipr.ira.uka.de/~paro/PROGRAMMIERUNG/richtlinien.html>  
(besucht am 07.11.03)
- Zauner, Franz:** Spröde Schönheit auf freier Wildbahn,  
<http://www-x.nzz.ch/folio/archiv/1998/10/articles/linux.html>  
(besucht am 07.11.03)

## Einleitung

„Wer hätte vor ein paar Jahren daran geglaubt, dass ein erstklassiges Betriebssystem durch Tausende von Teilzeit-Entwicklern, verteilt um den ganzen Globus und nur durch das Internet verbunden, innerhalb von wenigen Jahren entwickelt werden kann?“<sup>1</sup> So beginnt ein Vortrag anlässlich des 4. Linux Kongresses im Mai 1997, in dem Eric Raymond die Hintergründe für den unaufhaltsamen Erfolg des Open-Source Produktes Linux erläuterte.

Heute ist Linux zu einer ernstzunehmenden Konkurrenz für Microsoft geworden: PC Freaks laden sie sich zum Nulltarif aus dem Internet und „mittlerweile werden die Programme von so vielen IT-Managern kopiert, dass man von einem gelungen Schulterschluss zwischen Nadelstreifen und Sweater (Anm. des Autors: den Linux Programmierern) sprechen kann.“<sup>2</sup>

Neben der Open-Source Software gibt es Shareware, Freeware und Public Domain Software. Die Definition der Begrifflichkeiten verschwimmt oft. Aber es gibt einen gemeinsamen Grundtenor: diese Programme bestechen durch ihren einfachen Zugang, Kostenvorteile und oft auch durch ihren Ruf, dass man mit ihnen machen kann, was man will.

Aber ist das tatsächlich so? Ist Open-Source mit Open-Right gleichzusetzen oder genießen die Väter dieser Software nicht doch einen rechtlichen Schutz? Diese Arbeit soll die Frage aus dem Blickwinkel des Urheberrechts beantworten.

Die oben genannten Softwarekategorien unterscheiden sich nicht von proprietären Softwareprodukten, wie man sie z. B. bei Bill Gates kaufen kann. Sie haben lediglich einen anderen Vertriebsweg.

Aus diesem Grund soll mit dieser Arbeit die Zielsetzung des Urhebergesetzes dargestellt und darauf aufbauend die grundsätzliche Problematik des Urheberschutzes für Software erläutert werden. Anschließend wird aufgezeigt, wie der Gesetzgeber der Problematik Rechnung getragen hat und wo sein Schwerpunkt bei seinen Schutzbestrebungen liegt.

Danach erfolgt eine Beschreibung der verschiedenen Softwareüberlassungsformen und deren Zielsetzung. Die unterschiedlichen Ansätze zwischen dem Urhebergesetz und den Vertriebsphilosophien werden verdeutlicht. Basierend auf dieser Grundlage zeigt die Arbeit die daraus resultierenden, möglichen *de facto* Abschwächungen im urheberrechtlichen Schutz auf.

Die Fragestellung wird nur aufgrund des deutschen Urhebergesetzes analysiert. Das internationale Recht und angrenzende deutsche Rechtsgebiete, wie z. B. der gewerbliche Rechtsschutz oder das Schuldrecht, werden nicht betrachtet. Sie dürfen jedoch nicht vernachlässigt werden, wenn im Einzelfall mehr Rechtsicherheit notwendig ist.

## 1. Die Aufgabenstellung des Urhebergesetzes

### 1.1. Geistige Schöpfungen als Motor der Kulturentwicklung

Motor der Kulturentwicklung sind geistige Schöpfungen, wie z. B. Literatur, Bilder und Musik. Ihre Schöpfer wenden bei der Erschaffung dieser Werke oft viel Zeit und Energie auf,

---

<sup>1</sup> Raymond.

<sup>2</sup> Zauner.

denn sie wollen mit ihnen ihre Persönlichkeit und Weltanschauung zum Ausdruck bringen.<sup>3</sup> So hat beispielsweise Peter I. Tschaikowsky die russische Musik zur absoluten Weltgeltung gebracht. In seinem letzten und wohl auch tiefstinnigsten Werk, der 6. Sinfonie "Pathetique" (übersetzt: leidenschaftliche Empfindung), wollte Tschaikowsky - kurz vor seinem Tod - ein Bild von sich selbst entwerfen, seine Persönlichkeit, Gefühle und seine Verzweiflung ausdrücken.<sup>4</sup> Noch heute beschäftigen sich viele Romanciers und Rechercheure mit dem Leben und den daraus resultierenden Werken des bekannten Künstlers.<sup>5</sup>

Es gibt Interessensgruppen, die aus verschiedenen Gründen das Produkt des geistigen Schaffens nutzen und verwerten. So lebt ein großer Wirtschaftszweig - das Verlagswesen - davon, Kulturgut an Interessierte zu vermarkten.<sup>6</sup> Das macht den Schutz der oft unterlegenen Schöpfer notwendig: sie müssen in die Lage versetzt werden, ihre tiefe persönliche Bindung zu ihrem Werk zu schützen und über das „Was und Wie“ der Veröffentlichung ihres persönlichen Ausdrucks zu entscheiden (ideeller Schutz). Ihnen muss es möglich sein, einen angemessenen Lohn als Gegenwert für ihre investierte Zeit durchzusetzen (materieller Schutz). Nur so werden sie weiterhin an der Weiterentwicklung der Kultur beitragen.<sup>7</sup>

Demgegenüber steht das Interesse der Allgemeinheit, möglichst ungehindert Kulturgüter zu genießen und - darauf aufbauend - an der kulturellen Weiterentwicklung mitzuwirken: Tschaikowsky beispielsweise öffnete sich dem europäischen romantischen Zeitgeist und begründete so die Musikrichtung der russischen Romantik<sup>8</sup>. Soll also eine breite Kulturentwicklung gefördert werden, dann darf als Konsequenz das Ergebnis des geistigen Schaffens nicht zu stark monopolisiert werden.<sup>9</sup>

## 1.2. Das Urhebergesetz zum Schutz für die geistigen Schöpfer

Zielrichtung des Urhebergesetzes ist somit, die ideellen und materiellen Interessen des Urhebers - als Schöpfer eines Werkes (§ 7 UrhG) - zu schützen (§ 11 UrhG). Schutzgegenstand des Urheberrechts sind damit keine körperlichen Gegenstände im Sinne von § 90 BGB, wie z. B. ein Buch. Es sind vielmehr die Rechte an dem geschriebenen Text dieses Buches: das selbständige Geistesgut oder Immaterialgut.<sup>10</sup>

Wesentliche Interessen der Allgemeinheit und der Kulturwirtschaft werden durch verschiedene Einschränkungen des Schutzes der Urheber, den sogenannten Schranken, gewahrt.<sup>11</sup>

Geschützt wird laut § 1 UrhG das Werk. Da die Idee frei ist,<sup>12</sup> stellt ein Geistesblitz noch kein Werk dar. Ein Werk im Sinne des § 2 UrhG ist neuartig und hat individuelle Züge, die durch die Persönlichkeit der Werkschaffenden geprägt sind. Die Neuartigkeit / Besonderheit des

---

<sup>3</sup> Rehbinder N 49 ff.

<sup>4</sup> Klassik Tipps Archiv; Garden 223 ff.

<sup>5</sup> WDR.

<sup>6</sup> Rehbinder N 6.

<sup>7</sup> Rehbinder N 72.

<sup>8</sup> Klassik Tipps Archiv.

<sup>9</sup> Rehbinder N 65 f.

<sup>10</sup> Rehbinder N 27.

<sup>11</sup> Rehbinder N 253.

<sup>12</sup> Rehbinder N 40.

Geschaffenen kann sich im Inhalt, der Form oder beidem niederschlagen.<sup>13/14</sup> Darüber hinaus ist es durch ein Ausdrucksmittel für Dritte wahrnehmbar.<sup>15</sup>

## 2. Die Rechtsnatur von Software

### 2.1. Definition des Begriffs Software

Obwohl die Begriffe *Software* und *Computerprogramme* im deutschen Sprachgebrauch fest verankert sind, gibt es für sie in der juristischen Literatur keine allgemein anerkannte Definition.<sup>16</sup> Auch das Urhebergesetz enthält keine Begriffsbestimmung. Der Gesetzgeber wollte sich nicht auf Erläuterungen festlegen. Er befürchtete mit dieser Definition von der rasanten Entwicklung in der Informationstechnologie überholt zu werden.<sup>17</sup>

§ 69a Abs. 1 UrhG beschreibt mit dem Begriff *Computerprogramme* Programme jeglicher Gestalt inklusive des Entwurfsmaterials. Die Idee, die einem Computerprogramm zugrunde liegt, wird gem. § 69a Abs. 2 S. 2 UrhG nicht unter dem Begriff gefasst.

In dieser Arbeit wird unter dem Begriff *Programm bzw. Software* ein in jeder „Form, Sprache oder Notation oder in jedem Code gewähltes Ausdrucksmittel für eine Folge von Befehlen, das dazu dient, einen Computer zur Ausführung einer bestimmten Aufgabe oder Funktion zu veranlassen,“<sup>18</sup> verstanden. Auf die Thematik des Entwurfsmaterials wird nicht eingegangen.

### 2.2. Schutznotwendigkeit der Software

Die Schutznotwendigkeit von Software entstand mit der Einführung der PCs:

Die davor bekannten Großrechner wurden im Bundeling mit der dazugehörigen Software von den Herstellern an deren Kunden ausgeliefert. Der Sourcecode wurde offengelegt, denn es war völlig normal, dass die Kunden die mitgelieferten Programme bedarfsgerecht weiterentwickelten. Da Hard- und Software somit als *ein Wirtschaftsgut* angesehen wurde, bestand keine Schutznotwendigkeit für Software.

Der Startschuss für eine boomende Softwareindustrie fiel, als IBM seine ersten PCs mit Intel Prozessoren und Microsoft Betriebssystemen auslieferte und das Bundeling aufgab.<sup>19</sup> Mit Microsoft, SAP, Dassault u.a.m. entstanden Softwaregiganten, die immense Manpower einsetzten, um sogenannte Standardsoftware zu entwickeln. Diese konnte durch einfaches Customizing, also ohne Eingriffe in den Sourcecode, auf die spezifischen Anwenderbedürfnisse angepasst werden.

Mit dem Preisverfall der Hardware wurde die Popularität der PCs - auch in Privathaushalten - immer größer. Was störte, waren die hohen Preise für Softwarelizenzen. Durch die einfache

---

<sup>13</sup> Reh binder N 49 ff.

<sup>14</sup> Bei Sprachwerken wissenschaftlichen und technischen Inhalts ist es zur Zeit noch umstritten, ob deren Inhalt ein Charakteristikum der persönlich geistigen Schöpfung sein kann. Siehe Loewenheim-Loewenheim N10 zu §7.

<sup>15</sup> Reh binder N 116.

<sup>16</sup> Schiffner 10 ff.

<sup>17</sup> Schrickler-Loewenheim N 2 zu § 69a UrhG.

<sup>18</sup> Richtlinie des Rates v. 14.5.1991, ABL. Nr. L 122, S.42 ff., in GRUR Int. 91, 545.

<sup>19</sup> Jaeger/Metzger, Open Source, 8 f.

Möglichkeit des Kopierens der Software bedrohte nunmehr Softwarepiraterie die wirtschaftlichen Interessen der Softwaregiganten.<sup>20</sup>

Nach anfänglichen Diskussionen, von welcher Rechtsnatur Software sei, welches Gesetzeswerk Schutz bieten sollte und ob denn Software zu schützende Werke im Sinne des Urhebergesetzes sein können, wurden Computerprogramme in der Novelle 1985 als schutzwürdige Werke in den gesetzlichen Katalog des Urhebergesetzes aufgenommen. Dafür sprach, dass das Urhebergesetz auf internationale Konventionen zurückgreift und damit ein weltweiter Schutz ermöglicht wird.<sup>21</sup>

### 3. Die bedeutendsten urheberrechtlichen Sonderregelungen

#### 3.1. Die Andersartigkeit von Computerprogrammen

Gem. § 2 Abs. 1 Ziff. 1 UrhG werden Computerprogramme zu den Sprachwerken gezählt, denn sie benutzen ihre jeweilige Computersprache.<sup>22</sup> Konkret werden sie in die Kategorie der wissenschaftlichen Sprachwerke eingeordnet.<sup>23</sup>

Doch was hat ein Computerprogramm mit Tschaikowskys „Pathetique“ oder mit dem Roman „Doktor Schiwago“ von Boris Pasternak gemeinsam?

Es ist offensichtlich, dass sich Computerprogramme signifikant von den traditionellen kulturellen Geistesschöpfungen unterscheiden, zu deren Schutz sich das Urhebergesetz entwickelte.<sup>24</sup> Die Andersartigkeit von Computerprogrammen liegt:

##### 1. in ihrer Aufgabenstellung:

Während wissenschaftliche Sprachwerke u.a. Gedanken, Theorien und Forschungsergebnisse darlegen und sich an Menschen richten, wendet sich die Software an einen Computer: quasi als Motor, löst sie zusammen mit „anderen Elementen eines Datenverarbeitungssystems“,<sup>25</sup> maschinell Aufgaben, die sonst manuell erledigt werden müssten.

##### 2. in ihrer formellen Darlegung:

Während sich Sprachwerke durch eine natürliche Sprache ausdrücken und aufgrund ihrer individuellen Auswahl, Zusammenstellung, Verknüpfung und Darstellung<sup>26</sup> urheberrechtlich schützenswert sind, liegt den Computerprogrammen eine Kunstsprache zugrunde. Diese ist nicht ohne weiteres für jeden verständlich,<sup>27</sup> und unterscheidet sich von natürlichen Sprachen durch ein festes, endliches Grundvokabular, einer strengen Syntax und Semantik. Sie erlaubt keine Individualität bei der Verwendung und Anordnung der Sprachelemente.<sup>28</sup>

Da Software darüber hinaus im laufenden Betrieb einfach zu pflegen und leicht auf geänderte Problemstellungen anpassbar sein soll, muss der Programmierer i.d.R. auf die verbleibenden individuellen, formalen Programmgestaltungsmöglichkeiten verzichten und sich Programmierrichtlinien unterwerfen.<sup>29</sup> Doch obwohl der Programmierer an ein starres und

<sup>20</sup> Schiffner 40 f.

<sup>21</sup> Dazu ausführlich siehe Karger 357 ff.; Schricker-Loewenheim N 1 ff. zu Vor §§ 69 a ff. UrhG.

<sup>22</sup> Rehbinder N 127.

<sup>23</sup> Schricker-Loewenheim N 6 zu Vor §§ 69 a ff. UrhG.

<sup>24</sup> Zur Geschichte des Urhebergesetzes siehe Rehbinder N 12 ff.

<sup>25</sup> Institut für Urheber- und Medienrecht.

<sup>26</sup> Loewenheim-Nordermann N16 zu § 9.

<sup>27</sup> Institut für Urheber- und Medienrecht.

<sup>28</sup> Marly, Urheberrechtsschutz, 106 ff.; König, 587.

<sup>29</sup> Wurl.

engmaschiges Regelwerk gebunden ist, zeigen die Programme individuelle Züge: es ist der Lösungsweg der die Individualität prägt. So erlaubt z. B. das von Dassault erstellte CAD Programm „CATIA V5“ das Konstruieren im dreidimensionalen Raum. Auch mit dem von PTC vertriebenen „ProEngineer“ können dreidimensionale Modelle erstellt werden. Die beiden Programme unterscheiden sich jedoch gänzlich ihrer Detailfunktionalität, ihrem Programmaufbau, die Form der Dateiverwaltung u.s.w..

### **3. in ihrer technisch weitreichenderen Vervielfältigungsnotwendigkeit**

Ein von den herkömmlichen Sprachwerken abweichendes Grundprinzip ist, dass man Software - technisch gesehen - vervielfältigen muss, bevor man sie überhaupt nutzen kann. Der Besitz des Programms, z. B. in Form einer CD, reicht nicht aus, damit ein Computer das Programm ausführt. Es muss erst in seinen Arbeitsspeicher kopiert werden, bevor die Befehlsfolgen ausgeführt werden. Darum ist es unumgänglich, dass Software ein Kopieren in den Arbeitsspeicher zulässt. Dieses eröffnet aber die Möglichkeit der Parallelnutzung bei einmaliger Entgeltleistung.<sup>30</sup>

### **4. in ihrer Bedeutung für die Wirtschaft schlechthin**

Wettbewerb ist Motor der Wirtschaft und die Informationstechnologie ist oft Schlüssel zum Erfolg. Sie ermöglicht durch Automatisierung niedrigere Kosten und ein vom Wettbewerb differenziertes Leistungsangebot. Die IT Durchdringung in der Industrie ist daher in den letzten Jahrzehnten drastisch gestiegen und wird auch zukünftig steigen.<sup>31</sup> Das führt zu hohen IT-Kosten und motiviert Unternehmen, auch hier nach kostengünstigeren Wegen zu suchen.<sup>32</sup>

Die Hersteller proprietärer Software, wie z. B. Microsoft oder SAP, investieren erheblich in der Softwareentwicklung. Da die Gebühr pro verkaufte Softwarelizenz nur einen Bruchteil der Herstellkosten widerspiegelt, darf es keine Raubkopien geben. Weil die wiederkehrenden Lizenzgebühren weiterhin zur Deckung der Wartungskosten bzw. Kosten für Programmiererweiterungen beitragen, müssen die Kunden bereit sein, auch dafür zu zahlen. Das geht nur, wenn ihnen der Zugriff auf den Source Code versagt bleibt und sie die Software nicht auf eigene Faust weiterentwickeln können.

## **3.2. Die Stimme der Programmierer**

Doch nicht nur die Softwareindustrie, sondern auch viele Vollblutprogrammierer haben ein Interesse an urheberrechtlichen Schutz, wie das Zitat von Linus Torvalds, der Schöpfer des LINUX Betriebssystems, verdeutlicht:

„Geistiges Eigentum ist nicht ein „Eigentum“, das wie ein bewegliches Gut verkauft werden kann, es ist ein Schöpfungsakt, das Größte, was ein Mensch je leisten kann.... Es kann die Mona Lisa sein, aber es kann auch das Endergebnis einer langen Programmierarbeit sein, und es ist ein Endergebnis, auf das du als Programmierer verdammt stolz bist.“<sup>33</sup>

Dieses Zitat zeigt die gleiche Euphorie, wie sie auch Tschaikowsky nach Vollendung seiner 6. Symphonie empfunden haben muss: Obgleich er im Vergleich zu seinen vorherigen Arbeiten Mühe hatte, seine wirklichen Empfindungen auszudrücken, bezeichnete er sie am Ende als

---

<sup>30</sup> Schiffner 125 ff.

<sup>31</sup> Thommen 769 ff.

<sup>32</sup> Eriksson.

<sup>33</sup> Torvalds 220.

sein bestes und ehrlichstes Werk, dass er mehr liebe als all seine musikalischen Produkte zuvor.<sup>34</sup>

So unterschiedlich die Materie zwischen Software und traditionellen Werken auch sein mag, beiden ist eins gemeinsam: Der Idealismus und die innere Verbundenheit ihrer Schöpfer zu ihrem Werk.

Mit dem im Jahr 1993 eingefügten, achten Abschnitt des Urhebergesetzes (§§69a–69g UrhG), der besondere Bestimmungen für Computerprogramme enthält, hat der Gesetzgeber der Andersartigkeit der Computerprogramme im Vergleich zu den übrigen Werkarten Rechnung getragen und darüber hinaus sichergestellt, dass diese Sonderregelungen und ihre Auslegungen nicht auf das allgemeine Urhebergesetz ausstrahlen.<sup>35</sup>

### 3.3. Der besondere urheberrechtliche Schutz für Software

#### 3.3.1. Schutzwürdige Werke

Die Rechtsprechung hat sich im Umgang mit den Besonderheiten von Software zunächst schwer getan. Es wurden zuerst hohe Anforderungen an die Schutzfähigkeit von Programmen gestellt: ihr geistig-schöpferischer Gesamteindruck musste ein gewisses Maß an Individualität aufzeigen und die dem Programm zugrunde liegende Leistung die eines Durchschnittsprogrammierers übersteigen.<sup>36</sup> Als Ergebnis blieben viele Programme ungeschützt,<sup>37</sup> was die wirtschaftlichen Interessen der Softwarehersteller nicht befriedigte.

Nach Übernahme der EG Richtlinie<sup>38</sup> in Form der §§ 69a ff. im Urhebergesetz im Jahre 1993 wurde der Handlungsbedarf aus Sicht der internationalen Softwareindustrie entsprochen. Gemäß § 69a Abs. 3 UrhG werden Computerprogramme nunmehr geschützt, wenn sie zwar eine eigene geistige Schöpfung sind, qualitative und ästhetische Kriterien sind aber nicht mehr heranzuziehen. Ausreichend ist ein Minimum an Individualität - urheberrechtlicher Schutz bleibt nur einfachsten Banalprogrammen versagt.<sup>39</sup>

Der Gesetzgeber hat damit bestimmt, dass Urheberrechtsschutz für Computerprogramme die Regel und fehlende Schöpfungshöhe die Ausnahme ist.<sup>40</sup> Die Messlatte bei der Beurteilung der Schutzwürdigkeit von Software ist also vergleichsweise durchgängig und im Vergleich zu anderen herkömmlichen Werken sehr niedrig angelegt.<sup>41</sup>

#### 3.3.2. Schutzzumfang

##### 3.3.2.1. Allgemein

Den im Punkt 3.1. dargestellten Besonderheiten von Computerprogrammen wird auch im Schutzzumfang, der im Vergleich zu den übrigen Werkarten weitergehend ist, Rechnung getragen. Natürlich versucht das Urhebergesetz, einen Ausgleich zwischen Interessen der

<sup>34</sup> Garden 226 ff.

<sup>35</sup> Schrickler-Loewenheim N 4 zu Vor §§ 69 a ff. UrhG; Dreier 781 f.

<sup>36</sup> BGH Urteil vom 09.05.1985 – I ZR 52/83 Inkassoprogramm in GRUR 1985, 1041ff.

<sup>37</sup> Schrickler-Loewenheim N2 zu Vor §§ 69a ff. UrhG.

<sup>38</sup> Richtlinie des Rates v. 14.5.1991, ABL. Nr. L 122, S.42 ff., in GRUR Int. 91, 545.

<sup>39</sup> Reh binder N 128; Schrickler-Loewenheim N14 ff. zu § 69a UrhG.

<sup>40</sup> Schrickler-Loewenheim N 19 ff. zu § 69 a UrhG.

<sup>41</sup> Zur Problematik bei der Beurteilung der Schutzwürdigkeit anderer Werkarten siehe Haberstumpf N 92 ff.

Software Nutzer und -hersteller zu finden. Im Folgenden werden jedoch nur Regelungen dargestellt, die hinsichtlich der Urheberinteressen von Bedeutung sind.

### 3.3.2.2. Vervielfältigung

Den Urhebern von geschützten Werken steht grundsätzlich das Verwertungsrecht zu. Es beinhaltet gem. § 15 UrhG insbesondere das Vervielfältigungs-, Verbreitungs-, Ausstellungs- und Wiedergaberecht. Im Folgenden soll auf das hinsichtlich der Themenstellung wesentliche Vervielfältigungsrecht näher eingegangen werden:

Damit es dem rechtmäßigen Nutzer eines Werkes möglich ist, ungehindert am Geistesleben teilzunehmen und sich persönlich weiter zu entwickeln, gestattet der Gesetzgeber im gewissen Umfang den privaten Gebrauch eines traditionellen Werkes. So kann sich z. B. der Eigentümer seine „Tschaikowsky“ CD anhören so oft er will und sie im Bekanntenkreis vorspielen. Er kann sie zum privaten Gebrauch vervielfältigen und die Kopien an Personen weitergeben, mit denen er durch ein persönliches Band verbunden ist. Unter bestimmten Voraussetzungen ist gem. § 53 Abs. 2 UrhG eine vollständige / teilweise Vervielfältigung zu beruflichen Zwecken erlaubt.<sup>42</sup>

Bei Computerprogrammen ist das *gravierend* anders. Gem. § 69c Nr. 1 UrhG bedarf *jede* dauerhafte oder vorübergehende, vollständige oder teilweise Vervielfältigung den Erwerb einer Lizenz, gleichgültig, ob dies zu privaten oder beruflichen Zwecken erfolgt.<sup>43</sup>

### 3.3.2.3. Bearbeitung

§ 23 UrhG sieht vor, dass Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen eines traditionellen Werkes im privaten Bereich gestattet sind. Sie bedürfen erst der Zustimmung des Urhebers, wenn die so veränderten Werke veröffentlicht oder verwertet werden.

Bei Computerprogrammen ist das *nicht* möglich.<sup>44</sup> Gem. § 69c Nr. 2 UrhG ist jede Veränderung einer Software, auch die nicht veröffentlichte und nicht verwertete, untersagt, solange der Softwarehersteller nicht zustimmt.<sup>45</sup> Dazu gehören u. a. Erweiterung der Software, Übersetzung in eine andere Computersprache, Anpassungen an Sonderwünsche.<sup>46</sup>

Damit ermöglicht der Gesetzgeber der Softwareindustrie zum einen, dass sie die gegenwärtige Lizenzpolitik mit den regelmäßigen Wartungsgebühren aufrechterhalten kann. Zum anderen ist damit auch die gängige Releasepolitik möglich, da die Softwareindustrie nur dann einen störungsfreien Releasewechsel ihrer Produkte gewährleisten kann, wenn die bestehende Softwareversion unmodifiziert ist.

### 3.3.3. Zusammenfassung und persönliche Stellungnahme

Der Gesetzgeber hat sich *größte Mühe* gegeben, der technischen Besonderheit von Computerprogrammen Rechnung zu tragen und so einen *größtmöglichen Schutz* Softwarehersteller vor wirtschaftlichen Schäden durch widerrechtliche Nutzung der Software

<sup>42</sup> Rehbinder N 255.

<sup>43</sup> Ausnahmen hierzu sind zwingende Benutzerbefugnisse zur bestimmungsgem. Nutzung des Programms siehe § 69 d UrhG.

<sup>44</sup> Ausnahme hierzu siehe § 69 d UrhG.

<sup>45</sup> Dazu im Einzelnen siehe Schricker-Loewenheim N 11 zu § 69c 11 ff. UrhG.

<sup>46</sup> Schricker-Loewenheim N 13 zu § 69c UrhG.

zu gewährleisten. Damit ist zu erkennen, dass der Gesetzgeber für Software grundsätzlich keinen abgeschwächten urheberrechtlichen Schutz beabsichtigte.

## 4. Neue Formen der Softwareüberlassung

### 4.1. Public Domain Software

Für den Begriff *Public Domain Software* gibt es keine einhellige Begriffsdefinition.<sup>47</sup>

Ursprünglich kommt der Begriff „Public Domain Software“ aus den USA. Hier finanziert der Staat Forschungsprojekte an Universitäten und Instituten. Das Resultat der Forschungsarbeit, wie z. B. Computerprogramme, darf nicht vermarktet werden, wird daher in die Public Domain eingestellt. Sie steht jedermann zur freien Nutzung zur Verfügung. Das Copyright bleibt bei den Entwicklern. Daneben gibt es in den USA Software, deren Urheberrechte aus verschiedenen Gründen verwirkt wurde. Auch diese Software ist Public Domain.<sup>48</sup>

In Deutschland gibt es keine, mit amerikanischen Gegebenheiten vergleichbare Public Domain. Jedoch veröffentlichen auch hier Softwareentwickler ihre Software aus Idealismus oder Public Relations Gründen in eigener Person / für das Unternehmen zur freien Nutzung.<sup>49</sup>

Von der Public Domain Software zu unterscheiden ist die Freeware, bei der ihr Urheber der Allgemeinheit nicht gestattet, die Software modifiziert in Umlauf zu bringen.<sup>50</sup>

### 4.2. Open-Source Software

#### 4.2.1. Geschichte der Open Source Bewegung

Internettechnologie, modulare Programmierung, UNIX in Verbindung mit TCP/IP vereinfachte die weltweite, schrankenlose Zusammenarbeit vieler Hobby- und Berufsprogrammierer. Doch sie konnten nicht so zusammenarbeiten wie sie wollten, denn die Softwareindustrie verpflichtete sie zur Geheimhaltung des Quellcodes, um den eigenen Wettbewerbsvorteil zu wahren. Das führte bei vielen Programmierern zu Unmut. Warum sollte ein Rad mehrfach erfunden werden, wenn doch das gemeinsame Entwickeln von Programmen so viel Freude macht? Warum sollte man sich nicht gegenseitig unterstützen, warum kein Erfahrungsaustausch?<sup>51</sup>

Richard Stallman, der die immer größeren Einengungen als Softwareentwickler nicht länger hinnehmen wollte, gründete 1983 die Free Software Foundation, die in dem GNU Projekt mündete.<sup>52</sup> Ziel dieses Projektes war die Entwicklung eines vollkommen freien, UNIX kompatiblen Computersystems, das von jedermann unendgültig genutzt, im weltweiten Kollektiv weiterentwickelt und weiterverbreitet werden kann.

Das Computersystem erlebte seinen Durchbruch, als Linus Torvalds den Kernel des Betriebssystems fertig stellte. Seine Arbeitsweise bestand darin, nach der Entwicklung einer

---

<sup>47</sup> Einen guten, aber sicher nicht vollständigen Überblick zur Begrifflichkeit von Public Domain Software siehe Gehring.

<sup>48</sup> Gehring.

<sup>49</sup> Marly, Softwareüberlassungsverträge, N 283 ff.

<sup>50</sup> Marly, Softwareüberlassungsverträge, N 290.

<sup>51</sup> Schiffner 57 ff.

<sup>52</sup> Jaeger/Metzger, Open Source, 11.

funktionsfähigen Basis, jeden Schritt zur Erprobung ins Internet zu stellen und jeden Programmierer, der Interesse hatte, zur Mitarbeit zu ermuntern.<sup>53</sup>

Zusammen mit den zahlreichen übrigen Programmen wurde das sogenannte GNU/Linux System zu einer Softwaretoolbox, die einem proprietären System wie Microsoft Windows gefährlich werden kann. Das zeigt die Entscheidung der Stadt München, voll auf LINUX umzusteigen.<sup>54</sup> Auch in der Industrie verwenden schon viele namhafte Unternehmen, wie die Deutsche Telekom, Linde, Siemens Business Service, LINUX als Serverbetriebssystem.<sup>55</sup>

#### 4.2.2. Ideologienvergleich

Im Urhebergesetz steht der *Urheber* mit seinem engen Bezug zu dem von ihm geschaffenen Geisteswerk im Mittelpunkt. Ziel ist es, die vermögensrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Interessen der Urheber zu schützen.<sup>56</sup>

In der Open Source Ideologie<sup>57</sup> steht das *Werk* im Mittelpunkt – es soll *perfektioniert* werden! Das bedeutet nicht, dass Softwareprogramme urheberrechtsfrei sind, jedoch besteht die Grundannahme, dass Software ebenso frei wie Luft sein soll<sup>58</sup> und dass evolutionäre Entwicklungen nur dann möglich sind, wenn eine große Gemeinschaft von Nutzern und Programmierern, ohne Hemmnisse wie Protektionismus und Lizenzgebühren, aus vielen kleinen Ideen und Verbesserungen etwas Großartiges schaffen.<sup>59</sup>

Hinter dieser Ideologie steht aber nicht notwendigerweise der Verzicht auf wirtschaftliche Ausbeute des von Vielen geschaffene Produktes – nur eine andere Denkhaltung. Linus Torvalds formulierte das so: „Wer versucht, Geld zu machen, indem er eine Ressource kontrolliert, fliegt über kurz oder lang aus dem Geschäft.“<sup>60</sup> Er belegt seine Überzeugung mit Beispielen aus der Musikbranche, die immer erfolglos versuchte, dass illegale Kopieren von Musiktiteln zu verhindern.<sup>61</sup>

Dass heute viel Geld mit Open-Source verdient werden kann, beweist uns beispielsweise IBM durch eine erfolgreiche Vermarktung von Zusatzleistungen rund um Open Source Software!<sup>62</sup>

#### 4.2.3. Die GNU/GPL als das bekannteste Open-Source Lizenzmodell

Die von Stallman erarbeitete GNU General Public Lizenz soll für Programme, die ihr unterstellt sind, sicherstellen, dass sie für alle Benutzer frei sind. Darüber hinaus soll die Anerkennung der Urheberschaft ihrer Schöpfer gewahrt bleiben, was den Protagonisten der Open Source Software sehr wichtig ist.<sup>63</sup> Sie beinhaltet folgende Kernregelungen:<sup>64</sup>

---

<sup>53</sup> Jaeger/Metzger, Open Source, 13.

<sup>54</sup> Bode.

<sup>55</sup> Suse Homepage.

<sup>56</sup> Rehbinder N 75.

<sup>57</sup> Eine umfassende Definition des Begriffs *Open Source* siehe Open Source Initiative.

<sup>58</sup> Stallman, Manifest.

<sup>59</sup> Omsels.

<sup>60</sup> Torvalds 230.

<sup>61</sup> Torvalds 230 ff.

<sup>62</sup> Online.

<sup>63</sup> Jaeger/Metzger, Open Source Software und deutsches Urheberrecht, 845.

<sup>64</sup> Vollständige GNU/GPL siehe Anhang.

1. Jedermann darf die Software kostenfrei benutzen und kopieren. Er kann die Software auch verbreiten, wenn er sie mit einem Copyright Vermerk / Haftungsausschluss versieht und ihr eine Kopie der GNU General Public Lizenz (kurz: GPL) beifügt. Dabei muss er sicherstellen, dass der Empfänger Zugang zu dem gesamten Quellcode aller Programmmodule und Schnittstellen hat. Er darf dem Empfänger keine Lizenzgebühren berechnen. Jedoch sind Kostenbelastungen zur Deckung der Vertriebskosten und für andere Dienstleistungen erlaubt.
2. Jedermann in der Kette darf das Programm oder Teile davon verändern, die bearbeitete Fassung vervielfältigen und verbreiten, wenn er u.a. folgenden Bedingungen genügt:
  - Kenntlichmachung der Änderungen mit einem Vermerk und Datum.
  - Kostenlose Weitergabe der veränderten Fassung unter den GPL Bedingungen.
  - Mitgabe einer Kopie der GNU General Public Licence.

Obwohl es auch andere Lizenzmodelle gibt, wie z. B. Netscape Public Licence<sup>65</sup> oder Mozilla Public Licence<sup>66</sup>, wird im Folgenden die GPL für alle weiteren Betrachtungen im Rahmen des UrhG zugrundegelegt, denn sie ist der verbreitetste Open-Source-Lizenzvertrag.<sup>67</sup>

### 4.3. Shareware

Bei der Shareware handelt es sich um eine ganz normale Software mit einem besonders effektiven und kostengünstigen Vertriebskonzept. Sie fällt unter dem Sammelbegriff „autodistributive Software“.<sup>68</sup>

Die Idee ist, dass der Nutzer ein Programm zunächst für eine gewisse Zeit kostenlos erprobt. So hat er die Möglichkeit, in Ruhe herauszufinden, ob er für das Programm Verwendung hat. Die in der Testphase generierte Begeisterung soll seine Kaufbereitschaft erhöhen. In oder nach der vorgegebenen Testzeit zahlt der Nutzer für die weitere Nutzungsmöglichkeit eine „Registrierungsgebühr“. Ansonsten erlischt das Recht, die Software weiterhin zu verwenden und das Programm muss von der Festplatte gelöscht werden.<sup>69</sup>

Zur Sicherheit des Softwareherstellers werden die Programme häufig mit Schutzvorrichtungen versehen,<sup>70</sup> die bei einer Registrierung aufgehoben werden.<sup>71</sup>

In der Testzeit kann das Programm beliebig oft kopiert und weitergegeben werden, meist mit der Vorgabe, alle Dateien vollständig und unverändert mit zu liefern und keinen Gewinn dabei zu erzielen. Nicht selten kommen noch weitere Bedingungen hinzu. So gibt es in Praxis die unterschiedlichsten Lizenzverträge,<sup>72</sup> was sicher nicht zur Rechtssicherheit führt.

---

<sup>65</sup> <http://www.mozilla.org/MPL/NPL-1.1.html>.

<sup>66</sup> <http://www.mozilla.org/MPL/MPL-1.1.html>.

<sup>67</sup> Omsels; <sup>67</sup> Jaeger/Metzger, Open Source, 31.

<sup>68</sup> Müller-Broich 5

<sup>69</sup> Müller-Broich 5.

<sup>70</sup> wie eingeschränkte Funktionen oder Zeitschleifen, die beim Aufruf des Programms eine Bitte um Registrierung erscheinen lassen oder eine Limitierung auf eine bestimmte Anzahl von Starts

<sup>71</sup> Marly, Softwareüberlassungsverträge, N 350.

<sup>72</sup> Beispiel für eine Shareware Musterlizenz: siehe Anhang.

Der Autor des Programms erreicht mit diesem Vertriebsweg im Schneeballprinzip einen großen Verbreitungsgrad seines Produkts bei minimalen Aufwendungen für Werbung und Distribution.

## 5. Mögliche Abschwächungen des Schutzes

### 5.1. Die neuen Softwareüberlassungsformen und das Urhebergesetz

Wie in Kapitel 3 dargestellt, besteht für Computerprogramme im allgemeinen *keine Abschwächung* des urheberrechtlichen Schutzes. Der Gesetzgeber hat ganz im Gegenteil versucht, den Besonderheiten dieser Werkart besonders Rechnung zu tragen.

Für die in Kapitel 4 beschriebenen Sonderformen der Softwareüberlassung gibt es im Urhebergesetz – mit Ausnahme der „Linux Klausel“<sup>73</sup> in § 32 Abs. 3 S. 3 UrhG - keine speziellen Regelungen. Sie sind also grundsätzlich wie Software, die über den traditionellen Vertriebsweg im Umlauf kommt, zu behandeln.

Aus diesem Grund wird im Folgenden untersucht, ob und in wie weit aus ihren Grundprinzipien und ihrer praktischen Handhabung *de facto* Abschwächungen entstehen können.

### 5.2. Public Domain Software

Das Charakteristikum, dass Public Domain Software völlig frei ist, führt häufig zu der Annahme, dass sein Urheber auf urheberrechtliche Rechte und Schutz verzichtet.

Gemäß § 29 S. 2 UrhG ist das Urheberrecht nicht übertragbar und damit unverzichtbar.<sup>74</sup> Aus diesem Grund geht man generell von der Einräumung eines einfachen Nutzungsrechtes an die Allgemeinheit im Sinne des § 31 Abs. 2 UrhG aus.<sup>75</sup> Urheberrechtlicher Schutz ist also grundsätzlich gegeben.

Der Urheber, der sein Programm in die Public Domain Software einstellt, *verzichtet insbesondere auf die monetäre Ausschöpfung seiner Verwertungsrechte*: die Anwender können die Software beliebig nutzen, vervielfältigen und verbreiten.<sup>76</sup>

Falls der Urheber an die Nutzungsübertragung die Bedingung knüpft, dass z. B. nur komplette Programmversionen kostenlos bzw. kostendeckend weitergegeben werden dürfen, so stößt er an die Grenzen des urheberrechtlichen Schutzes. Eine Beschränkung des Nutzungsrechtes auf eine Ausübungsart gehört nicht zum Inhalt des Urheberrechtes.<sup>77</sup>

Auch die Bedingung, dass nur das vollständige Programmpaket weitergegeben werden darf, erfährt keinen urheberrechtlichen Schutz. Durch die Erklärung zur Public Domain Software hat er eine Erstverbreitungshandlung durchgeführt, die eine Schenkung im Sinne des § 516 BGB darstellt. Eine *Schenkung* wiederum fällt nach einhelliger Auffassung unter den in

---

<sup>73</sup> Andresen.

<sup>74</sup> Schricker-Schricker N 15ff zu § 29 UrhG.

<sup>75</sup> Marly, Softwareüberlassungsverträge, N 289; Jaeger/Metzger, Open Source, 6.

<sup>76</sup> OLG Stuttgart 4 U 223/93, CR 1994, 743f.

<sup>77</sup> Marly, Softwareüberlassungsverträge, N 291.

§§69c Nr. 3 Satz 2, 17 Abs. 2 UrhG implizierten Veräußerungsgeschäften. Damit ist das Verbreitungsrecht des Urhebers erschöpft.<sup>78</sup>

Da das auf die monistische Theorie<sup>79</sup> basierende Urheberrecht die Übertragung der Urheberpersönlichkeitsrechte nicht vorsieht (§ 29 UrhG), behält der Hersteller einer Public Domain Software in jedem Fall seine Urheberpersönlichkeitsrechte – das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft und das Recht, Entstellungen seines Werkes zu verbieten (§§ 11-14 UrhG). Durch die Einräumung der Bearbeitungsrechte gesteht der Urheber aber „recht weitreichende Eingriffsbefugnisse zu, welche hin bis zur Entstellung des Werkes reichen können“<sup>80</sup>.

### 5.3. Open Source Software

#### 5.3.1. Einräumung eines einfachen Nutzungsrechtes an jedermann

Wenn ein Programmierer seine Software als Open Source Software deklariert und sie beispielsweise der GPL unterstellt, räumt er dem Nutzer ein einfaches Nutzungsrecht ein.<sup>81</sup> Das bedeutet, dass er gem. § 31 Abs. 2 UrhG die Software bestimmungsgemäß nutzen darf, ohne dass eine Parallelnutzung durch andere ausgeschlossen ist. Gemäß § 32 Abs. 3 S. 3 UrhG ist es möglich, ein einfaches Nutzungsrecht unendgeldlich zu übertragen. Auf den Zugang der Annahmeerklärung seitens des Lizenznehmers (§ 151 S.1 BGB) wird verzichtet.<sup>82</sup> Der Nutzer darf die Software benutzen, vervielfältigen, verbreiten und bearbeiten. Diese Rechte sind dinglicher Natur.<sup>83</sup>

§ 6 GPL besagt: „Each time you redistribute the Program (or any work based on the program), the recipient automatically receives a license from the original licensor to copy, distribute or modify the Program“. Durch diese Bestimmung wird erreicht, dass der Nutzer – gleichgültig, von wem er die Software erhalten hat – mit dem Rechtsinhaber einen konkludenten Vertrag abschließt und somit als Ersterwerber zu betrachten ist. Für den Softwarehersteller hat das den Vorteil, dass der Erschöpfungsgrundsatz des § 69c Nr. 3 UrhG nicht greift und er – gleichgültig, an welcher Stelle der Nutzer in der Kette der Softwareübertragung steht - seine Rechte bei Verstoß gegen die Bestimmungen des Urhebergesetzes geltend machen kann.<sup>84</sup>

#### 5.3.2. Open Source Software als eigenständige Nutzungsart

Die GPL macht die Erlaubnis zur Verbreitung der Software von einer Reihe von Bedingungen abhängig.<sup>85</sup> Ein Verstoß gegen diese Bedingungen soll gem. § 4 GPL dazu führen, dass dem Nutzer die Lizenzrechte automatisch entzogen werden sollen.

Das wirft die Frage auf, in wie weit bei Nichteinhaltung dieser Bedingungen auf den urheberrechtlichen Schutz zurückgegriffen werden kann.

<sup>78</sup> Marly, Softwareüberlassungsverträge, N 294.

<sup>79</sup> Im Detail siehe Rehbinder N 28.

<sup>80</sup> Müller-Broich 151.

<sup>81</sup> Koch 333; Jaeger/Metzger, Open Source, 32.

<sup>82</sup> Omsels; Jaeger/Metzger, Open Source, 32.

<sup>83</sup> Jaeger/Metzger, Open Source, 32.

<sup>84</sup> Jaeger/Metzger, Open Source, 32; Omsels.

<sup>85</sup> Siehe Punkt 4.2.3. und GPL im Anhang.

Gemäß § 31 Abs. 1, S. 2 UrhG kann der Urheber einem anderen das Recht einräumen, das Werk hinsichtlich einzelner oder aller Nutzungsarten zu verwerten. Dabei kann das Nutzungsrecht zeitlich, räumlich und inhaltlich beschränkt eingeräumt werden.

Die *inhaltliche Einschränkungen* der gegenständlichen Nutzungsrechte sind jedoch nur innerhalb gewisser Grenzen möglich. Sie können nicht in das „Gutdünken der Parteien“ gestellt werden.<sup>86</sup> Mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit und -klarheit sollten inhaltliche Einschränkungen nur für selbständige Nutzungsarten gelten, da der Rechtsverkehr nur mit üblichen Beschränkungen rechnen kann.<sup>87</sup> Selbständige Nutzungsarten sind aber nur dann gegeben, wenn sie nach Verkehrsauffassung wirtschaftlich-technisch, einheitliche und abgrenzbare konkrete Nutzungsformen darstellen.<sup>88</sup>

Die Frage, ob es sich bei der Open-Source Software um eine selbständige Nutzungsart handelt, wird in der Literatur heftig umstritten. Vor allem die Punkte, ob eine Software parallel kommerziell und unendgeldlich vertrieben werden kann und ob die Verkehrsauffassung die Open Source Software als eigenständige Nutzungsart ansieht, wird kontrovers gesehen:

Schiffner bejaht die Frage umfassend,<sup>89</sup> während Koch nur Apache und LINUX-Systemen, den darauf aufbauenden Applikationen und Datenbanken eine eigenständige Nutzungsart zugesteht.<sup>90</sup>

Jaeger/Maetzger sehen in der Open Source Software keine eigenständige Nutzungsart. Jedoch genießt der Urheber – gemäß ihrer Argumentation – ebenfalls urheberrechtlichen Schutz, da der Anwender mit dem Urheber einen konkludenten Lizenzvertrag abgeschlossen hat. Die Wirksamkeit des zunächst gültig gewordenen Lizenzvertrages ist von der Bedingung abhängig gemacht worden, ob der Anwender die Bestimmungen der GPL einhält. Es greift also § 158 Abs. 2 BGB. Wenn der Anwender die GPL Bedingungen nicht einhält, dann erlöschen seine Nutzungsrechte automatisch und der Urheber kann eine schuldrechtliche Verpflichtungsklage und eine Unterlassungsklage wegen Urheberverletzungen anstrengen.<sup>91</sup>

Diese Diskussion macht deutlich, dass im Falle eines Rechtsstreites - urheberrechtlich gesehen - Probleme auftreten können.

### 5.3.3. Konsequenzen aus der Einräumung des Bearbeitungsrechts

§ 2 GPL besagt, dass der Lizenznehmer bei Einhaltung bestimmter Bedingungen berechtigt ist, das Open-Source Programm beliebig zu verändern und dann zu verbreiten. Eine der Bedingung ist, dass jede Änderung im Quellcode mit einem auffälligen Hinweis auf die Änderung mit dem Zeitpunkt derselben zu versehen ist. Auf dieser Weise wird erreicht, dass einerseits der Autor eines Programms die Möglichkeit erhält, für eine gelungene Problemlösung bekannt zu werden. Zum anderen kann jeder zukünftiger Anwender zwischen ursprünglichen und modifizierten Programmversionen unterscheiden.

<sup>86</sup>OLG Hamburg NJW RR 1995,1324f.

<sup>87</sup>Rehbinder N 309.

<sup>88</sup>OLG Hamburg NJW RR 1995 1324 f.

<sup>89</sup>Schiffner 159 f.

<sup>90</sup>Koch 333 f.

<sup>91</sup>Jaeger/Metzger, Open Source Software und deutsches Urheberrecht, 844 f.

Die Freigabe des Bearbeitungsrechts führt zu folgenden Fragen:

1. welche Rechte hat der Programmierer der Originalsoftware bei einer Programmienstellung seitens des Nutzers?
2. welche Rechte hat derjenige, der das Programm modifiziert, es verbreiten aber namentlich nicht bekannt werden will?

Gem. § 69a Abs. 4 UrhG i.V.m. §§ 12 – 14 UrhG hat der Open-Source Programmierer alle persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse. Auch wenn er das Bearbeitungsrecht überträgt, kann er nach herrschender Meinung in Ausnahmefällen gem. §§ 14, 39 Abs. 2 UrhG Programm-entstellungen entgegenwirken, was aber nur in den seltensten Fällen notwendig sein wird.<sup>92</sup> Ein Programmierer von Open-Source Software erfährt also hinsichtlich des Integritäts-schutzes nicht mehr urheberrechtliche Einschränkungen als die Urheber anderer Werkarten, die einen vergleichbaren Rechtsakt vornehmen.

Nutzer, die die Open-Source Software bearbeiten und dann weiterverbreiten möchten, sind gem. § 2 GPL dazu verpflichtet, u.a. die Programmänderungen mit Datum kenntlich zu machen. Es ist aber kein Copyrightvermerk gefordert, so dass sie gem. § 69a Abs. 4 i.V.m. § 13 S. 2 UrhG das Recht haben, neue Programmversionen anonymisiert weiter zu geben. Somit ist auch aus ihrem Blickwinkel urheberrechtlicher Schutz gewährleistet.<sup>93</sup>

#### **5.3.4. Urheberrechtliche Wirksamkeit zukünftiger GPL Versionen**

Die Free Software Foundation behält sich vor, die GPL in regelmäßigen Abständen neuen Gegebenheiten anzupassen.

Mit dem § 9 GPL wird dem Urheber von Open-Source Software die Möglichkeit eingeräumt, seine Software den jeweils aktuellen Stand der GPL zu unterstellen, auch wenn sie vor diesem Zeitpunkt erstellt und verbreitet wurde. Diese Bestimmung ist urheberrechtlich aus folgendem Grund unwirksam:

Insbesondere im Bereich der Informationstechnologien sind heute noch unbekannte Nutzungsarten sehr wahrscheinlich. Zukünftige Versionen der GPL könnten deren Übertragung vorsehen. Das Urheberrecht schließt mit § 31 Abs. 4 UrhG jedoch ausdrücklich die Einräumung von Nutzungsrechten für noch unbekannte Nutzungsarten aus. Bei der Beurteilung, ob eine Nutzungsart noch nicht bekannt war, wird der Zeitpunkt des ersten Verbreitens angesetzt. Der Gesetzgeber bezweckt mit dieser Regelung, dass der Urheber vor Geschäften geschützt wird, deren zukünftige wirtschaftliche Konsequenzen er zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch gar nicht beurteilen kann.<sup>94</sup>

Auf diese Weise genießt der Urheber größtmöglichen Schutz, gleichgültig wie der Lizenzvertrag aussieht.

#### **5.3.5. Die Bestimmung der Urheber als größte Herausforderung**

Das herausstechende Charakteristikum des Open-Source Ideologie besteht in ihrer tiefen Überzeugung, dass wirklich gute Software nur dann entsteht, wenn sie der Allgemeinheit zur

<sup>92</sup> Jaeger/Metzger, Open Source Software und deutsches Urheberrecht, 844 f.

<sup>93</sup> Jaeger/Metzger, Open Source Software und deutsches Urheberrecht, 845.

<sup>94</sup> Jaeger/Metzger, Open Source, 36 f.

weiteren Bearbeitung freigegeben wird. Alles beginnt mit den Ideen und den dann umgesetzten Problemlösungen des Schöpfers oder der Schöpfer der ersten Stunde. Die Software wird weitergegeben. Andere erhalten die Software, testen sie, stellen Fehler ab und entwickeln Lösungen für bislang nicht berücksichtigte Anforderungen. Die Software wird auf diese Weise Schritt für Schritt perfektioniert.

Kennzeichnend für die Open-Source Software ist somit, dass eine Vielzahl von Menschen zu ihrer Schöpfung beigetragen hat. Wer ist dann aber derjenige, der die urheberrechtlichen Rechte hat?

Das Urheberrecht kennt die Miturheberschaft (§ 8 UrhG), Urheber von verbundenen Werken (§ 9 UrhG) und das Bearbeiterurheberrecht (§ 3 UrhG).

Wenn mehrere Programmierer gemeinsam eine Open-Source Software erstellt haben, dann ist jeder von ihnen als Miturheber anzusehen.<sup>95</sup> Ihnen stehen die Rechte zur Veröffentlichung und Verwertung des Werkes in Gesamthandgemeinschaft zu. Im Falle eines Rechtsstreits mit Nutzern, die im urheberrechtlichen Sinne gesetzwidrig gehandelt haben, ist ein Miturheber zwar berechtigt, urheberrechtliche Ansprüche geltend zu machen. Er kann jedoch gem. § 8 Abs. 2 S. 2 UrhG nur Leistungen an alle Miturheber verlangen. Das bedeutet, dass er sie *alle* namentlich kennen muss, damit er in der Lage ist, sie zu benennen.

Programmiert in einem nächsten Schritt ein weiterer Programmierer ein selbständig nutzbares Modul, das in die Open Source Software integriert wird, dann liegt eine Werkverbindung in Sinne des § 9 UrhG vor.<sup>96</sup> Der Programmierer kann in diesem Fall seine urheberrechtlichen Rechte für das Modul unabhängig von dem Schöpfer der ersten Stunde geltend machen. Er muss jedoch gem. § 9 UrhG zur Veröffentlichung, Verwertung und Freigabe zur Bearbeitung des verbundenen Werkes die Einwilligung des / der Schöpfer des Ursprungswerkes einholen.<sup>97</sup> Dieser Tatbestand ist für Software, die der GPL unterstellt sind, erfüllt.

In vielen Fällen werden aber nicht nur neue Module hinzu programmiert, sondern Fehler der bestehenden Anwendung beseitigt oder neue, für sich allein nicht nutzbare Funktionen eingefügt. Es tritt das urheberrechtlich vorgesehene Bearbeiterurheberrecht gem. §§ 3, 23 UrhG in Kraft. Die notwendige Zustimmung zur Bearbeitung (§ 69c Nr. 2 UrhG) und zur Verbreitung ist durch § 2 GPL gegeben. Der Programmierer erfährt für seine Bearbeitung vollen urheberrechtlichen Schutz (§ 3 UrhG).

An großen Open-Source Projekten – wie z.B. das GNU/Linux Projekt – sind viele Programmierer<sup>98</sup> mit oft überlappenden Rollen beteiligt.<sup>99</sup> Ohne eine minutiöse Softwareversionierung, *ist es praktisch unmöglich*, die notwendigen Beweismittel in Streitfällen vorzulegen.<sup>100</sup> Noch schwieriger wird es bei internationalen Projekten mit Miturhebern aus verschiedenen Ländern. Aufgrund des Territorialprinzips sind dann bei Rechtsstreitigkeiten ein Bündel von unterschiedlich ausgestalteten nationalen Rechten zu berücksichtigen.<sup>101</sup>

<sup>95</sup> Dazu ausführlich siehe Karger 366 ff.

<sup>96</sup> Koch 277 f.

<sup>97</sup> Rehbinder N 173.

<sup>98</sup> Dazu ausführlich siehe Stallman, Project.

<sup>99</sup> Zum möglichen Rechtswirrwarr siehe Koch 278.

<sup>100</sup> Koch 273 ff.; Schiffner 124.

<sup>101</sup> Koch 277; Schiffner 122.

## 5.4. Shareware

### 5.4.1. Die urheberrechtliche Einordnung der Lizenzbedingungen

Bei dieser Softwareüberlassungsform überträgt der Rechtsinhaber ein einfaches Nutzungsrecht an jedermann (§ 31 UrhG).<sup>102</sup> Mittels der Lizenzbedingungen definiert er die einzelnen Verwertungsbefugnisse und deren inhaltliche bzw. zeitliche Beschränkung. In der Regel handelt es sich um ein zeitlich befristetes Erprobungsrecht<sup>103</sup> und zeitlich unbefristete Vervielfältigungs-<sup>104</sup> und Verbreitungsrecht, jeweils gekoppelt an Bedingungen.

Diese können sehr vielfältig sein. Darüber hinaus werden die als Shareware deklarierten Programme im unterschiedlichsten Umfang ausgeliefert (Komplettprogramme, Demoversionen, Programmabusteine). Daher gibt für die Beschaffenheit des Produktes *Shareware* im Detail noch keine einhellige Verkehrsauffassung.<sup>105</sup> Zur Wahrung der Rechtssicherheit wird somit bis heute im Rechtsgeschäft eine eigenständige Nutzungsart „Sharewarevertrieb“ nicht anerkannt. Es kann also nicht per se gesagt werden, ob die Lizenzbedingungen urheberrechtlich wirksam sind oder nicht.<sup>106</sup>

Vielmehr sind im Detail alle Lizenzbedingungen dahin gehend zu untersuchen, ob sie in Verbindung mit dem übertragenen Nutzungsrecht als eigenständige Nutzungsart angesehen werden können.

Doch bevor detailliert auf exemplarische Bedingungen eingegangen wird, soll die Frage beantwortet werden, welche Konsequenzen aus der urheberrechtlich nicht anerkannten Nutzungsart „Shareware“ entstehen können und wie man ihnen entgegen wirken kann:

### 5.4.2. Konsequenzen aus urheberrechtlich nicht anerkannten Nutzungsarten

Eine mögliche Konsequenz ist, dass z. B. das Verbreitungsrecht unbeschränkt an die Allgemeinheit übertragen wird. Bei Verletzung urheberrechtlich unwirksamer Einschränkungen kann sich der Urheber allenfalls schuldrechtlich wehren. Das wird sich bei Software, die im Schneeballprinzip verteilt wurde, als äußerst schwierig erweisen. Als weiterer Nachteil kommt hinzu, dass die Erschöpfungswirkung gem. §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 S. 2 UrhG für das gesamte Nutzungsrecht eintritt und nicht nur auf den eingeschränkten Teil.

Diese unerfreulichen Folgen lassen sich durch den Abschluss eines konkludenten Lizenzvertrages zwischen Anwender und Urheber ausschließen.<sup>107</sup> Dieser muss einen Passus enthalten, wonach der Vertrag nur solange gültig ist, wie seine Bedingungen vom Anwender eingehalten werden (auflösende Bedingung gem. § 158 Abs. 2 BGB). Handelt der Anwender vertragswidrig, dann erlöschen seine Nutzungsrechte automatisch und der Urheber kann eine schuldrechtliche Verpflichtungsklage und eine Unterlassungsklage wegen Urheberverletzungen anstrengen.<sup>108</sup>

<sup>102</sup> Marly, Softwareüberlassungsverträge, R 347.

<sup>103</sup> Das Benutzungsrecht umfasst auch das Recht, das Programm in den Arbeitsspeicher zu laden – also zu vervielfältigen.

<sup>104</sup> Das Vervielfältigungsrecht ist hier so zu verstehen, dass das Programm zwecks Weitergabe an Dritte kopiert werden darf, aber nicht mehr selbst benutzt werden, wenn man sich nach Ablauf der Probefrist nicht registriert hat.

<sup>105</sup> OLG Düsseldorf Urteil vom 26.07.1995 – 20 U 65/95 in NJW-RR 1996, 555 f.

<sup>106</sup> Müller-Broich 105f.

<sup>107</sup> Siehe Punkt 5.3.2.

<sup>108</sup> Jaeger/Metzger, Open Source Software und deutsches Urheberrecht, 844 f.

Der Autor der als Anlage 1 beigefügten Musterlizenz wird wohl so etwas bezweckt haben, als er die Formulierung wählte: “This SpiralCom End-User License Agreement (“EULA”) is a legal agreement between you (either an individual or a single entity) and SpiralCom Communications Inc. for using the evaluation version of WinTAR-Remote” und „The EULA will terminate automatically if you fail to comply with the limitations described herein. On termination, you must destroy all copies of the SHAREWARE and Documentation.”<sup>109</sup>

### 5.4.3. Nutzung zum Zweck der Erprobung

Mit der Freigabe seiner Software als Shareware verfolgt der Autor i.d.R. zwei Ziele:

Zum einen soll der Anwender nach einem intensiven Softwaretest so von der Software überzeugt sein, dass er sie ständig nutzen möchte und darum die Registrierungsgebühr bezahlt.

Die mitgelieferte Lizenzbedingung sollte daher eine entsprechende Beschränkung des übertragenen Nutzungsrechts auf die Probezeit beinhalten. Formuliert der Autor nun als Lizenzbedingung „Nutzung zum Zwecke der Erprobung – Beschränkung auf Testläufe“,<sup>110</sup> dann entspricht das keiner eigenständigen Nutzungsart im urheberrechtlichen Sinne. Denn wie will man die Einhaltung der Bedingung klar abgrenzen und wie kann objektiv beurteilt werden, ob der Nutzer die Testphase abgeschlossen hat? Etwa an der Anzahl von Ladevorgängen, die jeweils einer Vervielfältigung gleichkommen?<sup>111</sup>

Eine zahlenmäßige Beschränkung des Vervielfältigungsrechts ist ebenfalls problematisch, weil dazu erst einmal exakt definiert werden müsste, was unter Vervielfältigung zu verstehen ist: etwa das Laden des Programms in den Arbeitsspeicher bei Programmnutzung, die Anzahl der Programmkopien auf einen Datenträger oder nur der Programmaufruf? Laut Müller-Broich gibt es hierzu mehrere Ansatzpunkte.<sup>112</sup> Von einer anerkannten Verkehrsauffassung, die für eine eindeutige Nutzungsart notwendig ist, kann bei dieser Bedingung ebenfalls keine Rede sein.

Zur Abdeckung des ersten Zieles kommt daher lediglich die Übertragung *des Nutzungsrechts zum Normalgebrauch* gem. § 69d UrhG als urheberrechtlich wirksam in Frage.<sup>113</sup> Dieses Nutzungsrecht wird zeitlich gem. § 31 Abs. 1 S.2 UrhG beschränkt.<sup>114</sup> Die beispielhafte Lizenzbedingung in Anlage 1 mit dem Wortlaut: „use the SHAREWARE for a thirty (30) day evaluation period” kann damit als rechtswirksam angesehen werden.

### 5.4.4. Schutz bei Umgehung von Programmschutzmechanismen

Um die Einhaltung der Bedingung wirklich sicher zu stellen, werden vielfach Programmschutzmechanismen in die Software einprogrammiert.<sup>115</sup> Die Testuser dürfen

<sup>109</sup> Siehe Musterlizenz, Anlage 1

<sup>110</sup> Müller-Broich 113.

<sup>111</sup> Müller-Broich 113f.

<sup>112</sup> Müller-Broich 118 ff.

<sup>113</sup> Pres 153 f.

<sup>114</sup> Zur Anerkennung der zeitlichen Beschränkung eines Nutzungsrechtes siehe Pres 158; Schricker-Schricker N53 Vor §§ 28 ff. UrhG.

<sup>115</sup> Siehe dazu Kapitel 4.3.

diesen Schutz nicht außer Kraft setzen, da sie gem. § 69c Nr. 2 UrhG kein Bearbeitungsrecht haben und ihnen auch keines eingeräumt wird.

Für den Softwarehersteller kann sich eine Einschränkung des urheberrechtlichen Schutzes dann ergeben, wenn der Anwender diesen Schutzmechanismus umgeht. So gibt es beispielsweise Programme, die automatisch die Frage nach einer Registrierung durch eine automatische Tastenbetätigung bestätigt. Mit ihrem Einsatz begeht der Anwender kein Verstoß gegen § 69 c Nr. 2 UrhG, da er nicht in den Programmcode des Sharewareprogramms eingreift. Da er auch nicht den Programmschutz beseitigt, sondern nur die vom Programm geforderte Bestätigung simuliert, ist es *zweifelhaft*, dass § 69 f Abs. 2 UrhG greift.<sup>116</sup>

#### 5.4.5. Weiterverbreitung im Schneeballprinzip

Ein weiteres Ziel der Sharewareautoren ist, dass die Weiterverbreitung der Software durch Dritte im Schneeballprinzip erfolgt, er keinen Vertriebsapparat aufbauen muss und damit keine Vertriebskosten hat.<sup>117</sup>

Die Übertragung des Verbreitungsrechts an Dritte ist relativ unproblematisch, da der *Vertrieb eigenerstellter Werkexemplare als eigenständige Nutzungsart* angesehen wird.<sup>118</sup>

#### 5.4.6. Weiterverbreitung nur zum privaten Gebrauch

Wenn aber versucht wird, diese Nutzungsart noch weiter einzuschränken, in dem nur die Softwareverbreitung zu nicht kommerziellen Zwecken erlaubt wird, dann tauchen in Streitfällen wiederum *Probleme* auf. So argumentiert beispielsweise Marly, dass diese Einschränkung nicht zu einer neuen eigenständigen Nutzungsart führt, sondern dass lediglich eine Ausübungsart des Nutzungsrechtes definiert ist. Einzelne Ausübungsarten hingegen zählen nicht zum Inhalt und Schutzzumfang des Urheberrechtes.<sup>119/120</sup>

Die Lizenzbedingung in Anlage 1 mit dem Wortlaut: „You are specifically prohibited from: charging, or requesting donations, for any such copies” kann damit im Streitfalle dazu führen, dass der Urheber nur eine schuldrechtliche Handhabe hat, seine Rechte durchzusetzen.<sup>121</sup>

#### 5.4.7. Weiterverbreitung nur in vollständiger Form

Der Programmautor möchte aus Gründen, wie in Punkt 5.4.2. dargestellt, sicherstellen, dass alle potentiellen Kunden die Lizenzbedingungen vollständig und unmodifiziert erhalten, gleichgültig an welcher Stelle sie innerhalb der Kette der Lizenznehmer stehen.

Aus diesem Grund findet man häufig Bedingungen vor, wie: „distribute the SHAREWARE and documentation in its unmodified form“<sup>122</sup>. Diese Einschränkung des Rechts auf Weiterverbreitung ist *wirksam*.<sup>123</sup>

<sup>116</sup> Marly, Softwareüberlassungsverträge, N 350.

<sup>117</sup> Marly, Softwareüberlassungsverträge, N 328.

<sup>118</sup> Pres 161 f.

<sup>119</sup> Marly, Softwareüberlassungsverträge, N 291; Müller-Broich 110 ff.

<sup>120</sup> Rehbinder R 309.

<sup>121</sup> Eine andere Argumentationskette ist der Erschöpfungsgrundsatz gem. § 69c III UrhG.

<sup>122</sup> Siehe Musterlizenz, Anlage 1.

<sup>123</sup> Marly, Softwareüberlassungsverträge, R 347; Müller-Broich 114 ff.

## Schlussbetrachtung

Programme, die als Shareware, Public-Domain oder Open-Source verbreitet werden, sind Produkte, die sich vom Inhalt her nicht von proprietärer Software unterscheiden. Ihre Besonderheit begründet sich vielmehr durch ihren äußerst effizienten Vertriebsweg. Noch bedeutsamer ist, dass ihre Urheber weitreichende, zeitlich beschränkte bzw. unbeschränkte Nutzungsrechte an die Anwender übertragen, d.h. freiwillig durch vertragliche Regeln einen weiten Bereich ihrer Befugnisse abgeben!

Für diese Softwarekategorien sieht das Urhebergesetz keine besonderen Bestimmungen vor. Es sind also die Regelungen heran zu ziehen, die auch Softwarehersteller proprietärer Programme ideellen und materiellen Schutz bieten. Die genaue Betrachtung dieser Regelungen zeigt, dass sich der Gesetzgeber, trotz – oder vielleicht auch gerade wegen - der langen Diskussionen über die Schutzwürdigkeit von Software im Sinne des Urhebergesetzes, sehr bemüht hat, eine angepasste, wasserdichte Absicherung zu gewährleisten. Von diesem Betrachtungswinkel ist also kein abgeschwächter Schutz festzustellen.

Abschwächungen des urheberrechtlichen Schutzes können im Einzelfall vielmehr aus der Besonderheit der genannten Softwareüberlassungsformen entstehen und für unliebsame Überraschungen sorgen. Die wesentlichsten Gründe sind:

- Shareware: nicht alle Bedingungen, unter denen die Software genutzt werden darf, unterstehen dem urheberrechtlichen Schutz.
- Public-Domain Software: Da die Software quasi verschenkt ist, sind ihre Verwertungsrechte unwiederbringlich eingeräumt.
- Open- Source Software: Da sie durch viele Programmierer zur Exzellenz geführt wird, ist, im Rahmen von urheberrechtlichen Streitfällen, die Bestimmung der Urheber die größte Herausforderung. Sie wird nur in seltenen Fällen zu bewältigen sein.

Die in dieser Arbeit beschriebenen Softwareüberlassungsmodelle sind jung, entwickeln sich in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung dynamisch und weitverzweigt. Ihr Variantenspektrum ist oft unüberschaubar und ihre Definitionen in der Literatur uneinheitlich.

Die Entwicklung der Informationstechnologie *an sich* ist rasant, der Softwaremarkt ist heiß umkämpft und die Beteiligten auf der Entwicklerseite sind daher – aus meiner Erfahrung – unkonventionell *genial*. Das führt in vielen Fällen zu hervorragenden Problemlösungen, auf die der Programmierer - um mit Linus Torvalds Worten zu sprechen - „verdammst stolz“<sup>124</sup> ist. Die nicht trivialen, rechtlichen Rahmenbedingungen und das Problem der wirtschaftlichen Rechtsicherheit aus dem Blickwinkel der Anwender kann damit schnell aus den Augen verloren werden. Es werden Lizenzbedingungen erstellt bzw. Kooperationen durchgeführt, deren rechtliche Konsequenzen häufig falsch eingeschätzt werden.

Da Shareware und ganz besonders Open-Source Software zukünftig Industrie, Softwaregiganten und Vollblutprogrammierer immer mehr kommerziell wie nicht-kommerziell bewegen wird, sollte jeder sich Programmierer vor Freigabe seiner gelungenen Problemlösung mit dem Urheberrecht befassen oder vielmehr durch einen Juristen beraten lassen.

---

<sup>124</sup> Torvalds 220.

## Anhang

### 1. Beispiel für eine Shareware Lizenz



WinTAR-Remote  
TAR for Windows 95/98/NT/2000/XP  
Copyright © 1994-2001 SpiralCom Communications Inc.  
All Rights Reserved.

#### **WinTAR-Remote Download Area**

Thank you for your interest in downloading an evaluation copy of WinTAR-Remote, the new 32-bit data backup and exchange solution from SpiralCom Communications Inc.. The downloaded copy will expire in thirty (30) days after installation. Please note that this software is strictly for evaluation purposes, and is not an officially licensed copy of WinTAR-Remote. Please check our Web page for more information about this software. If you have any questions or comments, you can e-mail us at [sales@spiralcomm.com](mailto:sales@spiralcomm.com) . If you like to order WinTAR-Remote, you can do so via SpiralCom e-Store , or you can go to our order information section to download an order form in Acrobat format.

Please take a moment now to read the licence agreement for evaluating WinTAR-Remote. Upon finished, click the "I Agree" button to continue downloading WinTAR-Remote. Thank you.

#### **IMPORTANT-READ CAREFULLY:**

This SpiralCom End-User License Agreement ("EULA") is a legal agreement between you (either an individual or a single entity) and SpiralCom Communications Inc. for using the evaluation version of WinTAR-Remote (the "SHAREWARE PRODUCT" or "SHAREWARE").

By installing, copying, or otherwise using the SHAREWARE, you agree to be bound by the terms in this EULA.

#### **PART I - SHAREWARE PRODUCT LICENSE**

The SHAREWARE PRODUCT is protected by copyright laws and international copyright treaties, as well as other intellectual property laws and treaties. The SHAREWARE PRODUCT is licensed, not sold. This agreement shall be governed by the laws of the Province of British Columbia, Canada.

#### **PART II - TERMS APPLICABLE TO SHAREWARE VERSION GRANT**

You are hereby licensed to:

- use the SHAREWARE for a thirty (30) day evaluation period;
- make as many copies of the SHAREWARE and documentation as you wish;
- give exact copies of the original SHAREWARE to anyone;
- distribute the SHAREWARE and documentation in its unmodified form via electronic means.

- There is no charge for any of the above.

**You are specifically prohibited from:**

- charging, or requesting donations, for any such copies, however made, and from distributing the SHAREWARE and/or documentation with other products commercial or otherwise without prior written permission;
- modifying, translating, reverse engineering, decompiling, disassembling (except to the extent applicable laws specifically prohibit such restriction), or creating derivative works based on the SHAREWARE;
- copying the SHAREWARE other than as specified above;
- renting, leasing, granting a security interest in, or otherwise transfer rights to the SHAREWARE;
- removing any proprietary notices or labels on the SHAREWARE.
- Using the SHAREWARE after the thirty (30) day evaluation period is in violation of federal copyright laws.

**TITLE**

Title, ownership rights, and intellectual property rights in the SHAREWARE shall remain in SpiralCom Communications Inc. and/or its suppliers. The SHAREWARE is protected by the copyright laws and treaties. Title and related rights in the content accessed through the SHAREWARE is the property of the applicable content owner and may be protected by applicable law. This EULA gives you no rights to such content.

**TERMINATION**

The EULA will terminate automatically if you fail to comply with the limitations described herein. On termination, you must destroy all copies of the SHAREWARE and Documentation.

**PART III - DISCLAIMER OF WARRANTY**

THIS SOFTWARE AND THE ACCOMPANYING FILES ARE SOLD "AS IS" AND WITHOUT WARRANTIES AS TO PERFORMANCE OF MERCHANTABILITY OR ANY OTHER WARRANTIES WHETHER EXPRESSED OR IMPLIED. Because of the variety of hardware and software environments into which the SHAREWARE may be put, NO WARRANTY OF FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE IS OFFERED.

Good data processing procedure dictates that any program be thoroughly tested with non-critical data before relying on it. The user must assume the entire risk of using the program. ANY LIABILITY OF THE SELLER WILL BE LIMITED EXCLUSIVELY TO PRODUCT REPLACEMENT OR REFUND OF PURCHASE PRICE. NEITHER THE AUTHOR NOR SPIRALCOM COMMUNICATIONS INC. SHALL BE HELD LIABLE FOR ANY KIND OF DAMAGES OR CLAIMS THAT DIRECTLY OR INDIRECTLY RESULT FROM USING THIS SHAREWARE.

Copyright © 2000-2001 SpiralCom Communications Inc. All rights reserved.

Quelle: <http://www.spiralcomm.com/dwnldrm1.html> (besucht am 03.12.03)



## 2. GNU General Public License

### Table of Contents

- Preamble
- TERMS AND CONDITIONS FOR COPYING, DISTRIBUTION AND MODIFICATION
- How to Apply These Terms to Your New Programs

### GNU GENERAL PUBLIC LICENSE

Version 2, June 1991

Copyright (C) 1989, 1991 Free Software Foundation, Inc.

59 Temple Place - Suite 330, Boston, MA 02111-1307, USA

Everyone is permitted to copy and distribute verbatim copies of this license document, but changing it is not allowed.

### Preamble

The licenses for most software are designed to take away your freedom to share and change it. By contrast, the GNU General Public License is intended to guarantee your freedom to share and change free software--to make sure the software is free for all its users. This General Public License applies to most of the Free Software Foundation's software and to any other program whose authors commit to using it. (Some other Free Software Foundation software is covered by the GNU Library General Public License instead.) You can apply it to your programs, too.

When we speak of free software, we are referring to freedom, not price. Our General Public Licenses are designed to make sure that you have the freedom to distribute copies of free software (and charge for this service if you wish), that you receive source code or can get it if you want it, that you can change the software or use pieces of it in new free programs; and that you know you can do these things.

To protect your rights, we need to make restrictions that forbid anyone to deny you these rights or to ask you to surrender the rights. These restrictions translate to certain responsibilities for you if you distribute copies of the software, or if you modify it.

For example, if you distribute copies of such a program, whether gratis or for a fee, you must give the recipients all the rights that you have. You must make sure that they, too, receive or can get the source code. And you must show them these terms so they know their rights.

We protect your rights with two steps: (1) copyright the software, and (2) offer you this license which gives you legal permission to copy, distribute and/or modify the software.

Also, for each author's protection and ours, we want to make certain that everyone understands that there is no warranty for this free software. If the software is modified by someone else and passed on, we want its recipients to know that what they have is not the original, so that any problems introduced by others will not reflect on the original authors' reputations.

Finally, any free program is threatened constantly by software patents. We wish to avoid the danger that redistributors of a free program will individually obtain patent licenses, in effect making the program proprietary. To prevent this, we have made it clear that any patent must be licensed for everyone's free use or not licensed at all.

The precise terms and conditions for copying, distribution and modification follow.

## **TERMS AND CONDITIONS FOR COPYING, DISTRIBUTION AND MODIFICATION**

**0.** This License applies to any program or other work which contains a notice placed by the copyright holder saying it may be distributed under the terms of this General Public License. The "Program", below, refers to any such program or work, and a "work based on the Program" means either the Program or any derivative work under copyright law: that is to say, a work containing the Program or a portion of it, either verbatim or with modifications and/or translated into another language. (Hereinafter, translation is included without limitation in the term "modification".) Each licensee is addressed as "you".

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, and the output from the Program is covered only if its contents constitute a work based on the Program (independent of having been made by running the Program). Whether that is true depends on what the Program does.

**1.** You may copy and distribute verbatim copies of the Program's source code as you receive it, in any medium, provided that you conspicuously and appropriately publish on each copy an appropriate copyright notice and disclaimer of warranty; keep intact all the notices that refer to this License and to the absence of any warranty; and give any other recipients of the Program a copy of this License along with the Program.

You may charge a fee for the physical act of transferring a copy, and you may at your option offer warranty protection in exchange for a fee.

**2.** You may modify your copy or copies of the Program or any portion of it, thus forming a work based on the Program, and copy and distribute such modifications or work under the terms of Section 1 above, provided that you also meet all of these conditions:

a) You must cause the modified files to carry prominent notices stating that you changed the files and the date of any change.

b) You must cause any work that you distribute or publish, that in whole or in part contains or is derived from the Program or any part thereof, to be licensed as a whole at no charge to all third parties under the terms of this License.

c) If the modified program normally reads commands interactively when run, you must cause it, when started running for such interactive use in the most ordinary way, to print or display an announcement including an appropriate copyright notice and a notice that there is no warranty (or else, saying that you provide a warranty) and that users may redistribute the program under these conditions, and telling the user how to view a copy of this License. (Exception: if the Program itself is interactive but does not normally print such an announcement, your work based on the Program is not required to print an announcement.) These requirements apply to the modified work as a whole. If identifiable sections of that work are not derived from the Program, and can be reasonably considered independent and separate works in themselves, then this License, and its terms, do not apply to those sections when you distribute them as separate works. But when you distribute the same sections as part of a whole which is a work based on the Program, the distribution of the whole must be on the terms of this License, whose permissions for other licensees extend to the entire whole, and thus to each and every part regardless of who wrote it. Thus, it is not the intent of this section to claim rights or contest your rights to work written entirely by you; rather, the intent is to exercise the right to control the distribution of derivative or collective works based on the Program.

In addition, mere aggregation of another work not based on the Program with the Program (or with a work based on the Program) on a volume of a storage or distribution medium does not bring the other work under the scope of this License.

**3.** You may copy and distribute the Program (or a work based on it, under Section 2) in object code or executable form under the terms of Sections 1 and 2 above provided that you also do one of the following:

a) Accompany it with the complete corresponding machine-readable source code, which must be distributed under the terms of Sections 1 and 2 above on a medium customarily used for software interchange; or,

b) Accompany it with a written offer, valid for at least three years, to give any third party, for a charge no more than your cost of physically performing source distribution, a complete machine-readable copy of the corresponding source code, to be distributed under the terms of Sections 1 and 2 above on a medium customarily used for software interchange; or,

c) Accompany it with the information you received as to the offer to distribute corresponding source code. (This alternative is allowed only for noncommercial distribution and only if you received the program in object code or executable form with such an offer, in accord with Subsection b above.)

The source code for a work means the preferred form of the work for making modifications to it. For an executable work, complete source code means all the source code for all modules it contains, plus any associated interface definition files, plus the scripts used to control compilation and installation of the executable. However, as a special exception, the source code distributed need not include anything that is normally distributed (in either source or binary form) with the major components (compiler, kernel, and so on) of the operating system on which the executable runs, unless that component itself accompanies the executable.

If distribution of executable or object code is made by offering access to copy from a designated place, then offering equivalent access to copy the source code from the same place counts as distribution of the source code, even though third parties are not compelled to copy the source along with the object code.

**4.** You may not copy, modify, sublicense, or distribute the Program except as expressly provided under this License. Any attempt otherwise to copy, modify, sublicense or distribute the Program is void, and will automatically terminate your rights under this License.

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

**5.** 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 or its derivative works. These actions are prohibited by law if you do not accept this License. Therefore, by modifying or distributing the Program (or any work based on the Program), you indicate your acceptance of this License to do so, and all its terms and conditions for copying, distributing or modifying the Program or works based on it.

**6.** Each time you redistribute the Program (or any work based on 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. You may not impose any further restrictions on the recipients' exercise of the rights granted herein. You are not responsible for enforcing compliance by third parties to this License.

**7.** If, as a consequence of a court judgment or allegation of patent infringement or for any other reason (not limited to patent issues), conditions are imposed on you (whether by court order, agreement or otherwise) that contradict the conditions of this License, they do not excuse you from the conditions of this License. If you cannot distribute so as to satisfy simultaneously your obligations under this License and any other pertinent obligations, then as a consequence you may not distribute the Program at all. For example, if a patent license would not permit royalty-free redistribution of the Program by all those who receive copies directly or indirectly through you, then the only way you could satisfy both it and this License would be to refrain entirely from distribution of the Program.

If any portion of this section is held invalid or unenforceable under any particular circumstance, the balance of the section is intended to apply and the section as a whole is intended to apply in other circumstances.

It is not the purpose of this section to induce you to infringe any patents or other property right claims or to contest validity of any such claims; this section has the sole purpose of protecting the integrity of the free software distribution system, which is implemented by public license practices. Many people have made generous contributions to the wide range of software distributed through that system in reliance on consistent application of that system; it is up to the author/donor to decide if he or she is willing to distribute software through any other system and a licensee cannot impose that choice.

This section is intended to make thoroughly clear what is believed to be a consequence of the rest of this License.

**8.** If the distribution and/or use of the Program is restricted in certain countries either by patents or by copyrighted interfaces, the original copyright holder who places the Program under this License may add an explicit geographical distribution limitation excluding those countries, so that distribution is permitted only in or among countries not thus excluded. In such case, this License incorporates the limitation as if written in the body of this License.

**9.** The Free Software Foundation may publish revised and/or new versions of the General Public License from time to time. Such new versions will be similar in spirit to the present version, but may differ in detail to address new problems or concerns.

Each version is given a distinguishing version number. If the Program specifies a version number of this License which applies to it and "any later version", you have the option of following the terms and conditions either of that version or of any later version published by the Free Software Foundation. If the Program does not specify a version number of this License, you may choose any version ever published by the Free Software Foundation.

**10.** If you wish to incorporate parts of the Program into other free programs whose distribution conditions are different, write to the author to ask for permission. For software which is copyrighted by the Free Software Foundation, write to the Free Software Foundation; we sometimes make exceptions for this. Our decision will be guided by the two goals of preserving the free status of all derivatives of our free software and of promoting the sharing and reuse of software generally.

#### NO WARRANTY

**11.** BECAUSE THE PROGRAM IS LICENSED FREE OF CHARGE, THERE IS NO WARRANTY FOR THE PROGRAM, TO THE EXTENT PERMITTED BY APPLICABLE LAW. EXCEPT WHEN OTHERWISE STATED IN WRITING THE COPYRIGHT HOLDERS AND/OR OTHER PARTIES PROVIDE THE PROGRAM "AS IS" WITHOUT WARRANTY OF ANY KIND, EITHER EXPRESSED OR IMPLIED, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, THE IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. THE ENTIRE RISK AS TO THE QUALITY AND PERFORMANCE OF THE PROGRAM IS WITH YOU. SHOULD THE PROGRAM PROVE DEFECTIVE, YOU ASSUME THE COST OF ALL NECESSARY SERVICING, REPAIR OR CORRECTION.

**12.** IN NO EVENT UNLESS REQUIRED BY APPLICABLE LAW OR AGREED TO IN WRITING WILL ANY COPYRIGHT HOLDER, OR ANY OTHER PARTY WHO MAY MODIFY AND/OR REDISTRIBUTE THE PROGRAM AS PERMITTED ABOVE, BE LIABLE TO YOU FOR DAMAGES, INCLUDING ANY GENERAL, SPECIAL, INCIDENTAL OR CONSEQUENTIAL DAMAGES ARISING OUT OF THE USE OR INABILITY TO USE THE PROGRAM (INCLUDING BUT NOT LIMITED TO LOSS OF DATA OR DATA BEING RENDERED INACCURATE OR LOSSES SUSTAINED BY YOU OR THIRD PARTIES OR A FAILURE OF THE PROGRAM TO OPERATE WITH ANY OTHER PROGRAMS), EVEN IF SUCH HOLDER OR OTHER PARTY HAS BEEN ADVISED OF THE POSSIBILITY OF SUCH DAMAGES.

#### END OF TERMS AND CONDITIONS

#### **How to Apply These Terms to Your New Programs**

If you develop a new program, and you want it to be of the greatest possible use to the public, the best way to achieve this is to make it free software which everyone can redistribute and change under these terms.

To do so, attach the following notices to the program. It is safest to attach them to the start of each source file to most effectively convey the exclusion of warranty; and each file should have at least the "copyright" line and a pointer to where the full notice is found.

one line to give the program's name and an idea of what it does.  
Copyright (C) yyyy name of author

This program is free software; you can redistribute it and/or modify it under the terms of the GNU General Public License as published by the Free Software Foundation; either version 2 of the License, or (at your option) any later version.

This program is distributed in the hope that it will be useful, but WITHOUT ANY WARRANTY; without even the implied warranty of MERCHANTABILITY or FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. See the GNU General Public License for more details.

You should have received a copy of the GNU General Public License along with this program; if not, write to the Free Software Foundation, Inc., 59 Temple Place - Suite 330, Boston, MA 02111-1307, USA.

Also add information on how to contact you by electronic and paper mail.

If the program is interactive, make it output a short notice like this when it starts in an interactive mode:

Gnomovision version 69, Copyright (C) year name of author  
Gnomovision comes with ABSOLUTELY NO WARRANTY; for details type `show w'. This is free software, and you are welcome to redistribute it under certain conditions; type `show c' for details.

The hypothetical commands `show w' and `show c' should show the appropriate parts of the General Public License. Of course, the commands you use may be called something other than `show w' and `show c'; they could even be mouse-clicks or menu items--whatever suits your program.

You should also get your employer (if you work as a programmer) or your school, if any, to sign a "copyright disclaimer" for the program, if necessary. Here is a sample; alter the names:

Yoyodyne, Inc., hereby disclaims all copyright interest in the program `Gnomovision' (which makes passes at compilers) written by James Hacker.

signature of Ty Coon, 1 April 1989

Ty Coon, President of Vice

This General Public License does not permit incorporating your program into proprietary programs. If your program is a subroutine library, you may consider it more useful to permit linking proprietary applications with the library. If this is what you want to do, use the GNU Lesser General Public License instead of this License.

-----  
Copyright notice above.

Free Software Foundation, Inc., 59 Temple Place - Suite 330, Boston, MA 02111, USA

Updated: Last modified: Mon May 26 14:51:41 EDT 2003

Quelle: <http://www.gnu.org/licenses/gpl.html> besucht am 03.12.03