

# Die scharfe Klinge des Gesetzes?

Anfang Juli veröffentlichte der Verband der Software-Industrie Deutschlands (VSI) ein Gutachten mit dem Titel „Rechtsfragen der Open Source Software“ – und sorgte damit für Aufregung in der Linux-Community. Carsten Schulz



Folgen: Anbieter von Unix-Betriebssystemen müssten diese vorsorglich vom Markt nehmen; alle Teile, die unter der X-Lizenz oder Derivaten wie der BSD-Lizenz entwickelt wurden, müssten entfernt werden.

Apple-Aktionäre sollten schnell ihre Anteile verkaufen, basiert doch das Betriebssystem Mac OS X zentral auf BSD-Code. Autos müssten stehen gelassen werden, Haushaltsgeräte würden nicht mehr benutzt, Produktionsstraßen abgeschaltet – zu groß ist die Gefahr, dass in den Embedded-Systemen freie Software verwendet wird.

Ob den Unternehmen noch Zeit genug bliebe, die Kunden darüber zu informieren, ist fraglich. Denn als Erstes würde wohl das Internet zu großen Teilen gekappt. Hier ist freie Software in weiten Teilen klarer Marktführer: adieu Apache, Sendmail, MySQL, Bind, Perl, PHP ...

## Gutachten lesen!

Die Pressemitteilung, mit der der VSI die Studie ankündigte, ließ aufhorchen: Der Einsatz von Open-Source-Software führe zu Rechtsunsicherheiten und stelle damit ein Risiko für Unternehmen, Entwickler und Nutzer dar. Den Grund für die angeblichen Rechtsunsicherheiten hatte der VSI in der Mitteilung ebenfalls sofort parat: Diese seien im Wesentlichen auf die Grundprinzipien freier Software zurückzuführen, insbesondere auf die freiwillige Weitergabe der Programmierleistungen, die nicht zentral unter der Leitung eines Unternehmens entwickelt worden seien.

Eines muss klar sein: Wäre freie Software tatsächlich derart unsicher, wie in der Pressemitteilung behauptet, hätte dies nicht nur für Linux weitreichende

Wer sich die Mühe macht und das Gutachten liest, merkt sofort: Die Studie des Göttinger Rechtsprofessors Dr. Gerald Spindler ist sehr viel differenzierter als die Pressemitteilung. Tatsächlich nennt der Autor eine Reihe von Problemen, die er im deutschen Urheber-, Vertrags- und Haftungsrecht begründet sieht. Professor Spindler gibt aber auch zahlreiche positive Denkanstöße. So setzt er sich unter anderem mit der Frage auseinander, ob kommerzielle Anbieter freier Software wettbewerbsrechtliche Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche gegen jene Konkurrenten haben können, die die Bedingungen der Open-Source-Lizenzen missachten.

Ein Rechtsgutachten kann nur die Fakten bewerten, die es auch zugrunde legt.

Und hier zeigt sich, dass sich die Studie ganz überwiegend an der GNU General Public License (GPL) orientiert. Das überrascht insofern nicht, als die GPL eine der wichtigsten Lizenzen für freie Software ist. Es blendet aber aus, dass andere wichtige Lizenzen, etwa das BSD-Copyright oder die Apache-Lizenz, die Bearbeitung und die Verbreitung von Code ganz anders regeln.

Bei der Auswertung der GPL spricht der Autor dann mehrfach von einer Pflicht zur „unentgeltlichen Weitergabe“ der Open-Source-Software. Eine solche Aussage ist in hohem Maße missverständlich: Das Verbot von Lizenzgebühren bedeutet keineswegs zugleich, dass die Software nur unentgeltlich überlassen werden darf. Denn die Einräumung der Rechte zur Verbreitung und die daran anschließende Überlassung der Software sind streng zu unterscheiden. Niemand soll für das Recht bezahlen müssen, die Software zu bearbeiten und zu verbreiten. Für die Überlassung des Programms darf aber jeder so viel verlangen, wie er möchte.

Ob es jemand bezahlen mag, steht auf einem anderen Blatt. Richard Stallman, Vater der GPL sagt: „You can charge nothing, a penny, a dollar, or a billion dollars. It's up to you and the marketplace, so don't complain to us if nobody wants to pay a billion dollars for a copy.“ Hier zeigt sich, dass noch mehr Aufklärung über freie Software Not tut. Denn das von Prof. Spindler erstellte Gutachten ist keineswegs die einzige rechtswissenschaftliche Veröffentlichung, die sich zur Frage der entgeltlichen Überlassung von Software missverständlich äußert.

Von zentraler Bedeutung in dem Gutachten ist die Frage, wann und wie ein Open-Source-Lizenzvertrag wirksam ge-

schlossen wird. Hier vertritt Prof. Spindler die unter Fachleuten umstrittene Auffassung, dass die Lizenzen bei normalen Verbrauchern (anders bei Unternehmen und Behörden) vielfach nicht rechtswirksam vereinbart werden: Eine englischsprachige Lizenz sei einem deutschen Verbraucher nicht ohne weiteres zuzumuten.

## Kernpunkt: Einbeziehung der Lizenzen

Diese These von Prof. Spindler beruht darauf, dass er davon ausgeht, jeder, der die Software benutzen möchte, müsse eine Open-Source-Lizenz abschließen. Hier liegt es in der Tat nahe, auch den Schwächsten zu schützen. Und wenn dieser kein Englisch spricht, sind eben auch die Lizenzen unwirksam. Die überwiegende Literatur geht demgegenüber zurecht davon aus, dass die reine Benutzung dieser Programme jedermann auch ohne Abschluss einer Open-Source-Lizenz gestattet ist.

Es geht in diesen Lizenzen also nur um die Erlaubnis, die Software zu verändern und zu verbreiten – insofern wäre es widersprüchlich, zunächst die Software zu vertreiben und bei den Pflichten zu sagen, man habe die Lizenzbedingungen nicht verstanden. Gleichwohl wird hier deutlich, dass man durchaus überlegen sollte, ob es nicht Zeit für eine multilaterale Lizenzpolitik ist, die stärker das europäische Verbraucherschutzrecht berücksichtigt und Lizenzen in mehreren Sprachen ermöglicht.

## Problem erkannt – Problem gebannt

Viele der Probleme, die Prof. Spindler aufzeigt, sind bereits seit längerem bekannt und im Kern unbestritten. Das Gutachten ist insoweit also nicht der in der Pressemitteilung angekündigte Paukenschlag. Das gilt zunächst für die Rechtsdurchsetzung gegenüber denen, die Urheberrechte an freier Software verletzen. Hier kann grundsätzlich jeder, der mehr als nur ein paar Zeilen eigenen Code zu einem Open-Source-Programm beigesteuert hat, Unterlassung der Rechtsverletzung stellvertretend „für alle“ verlangen. Problematisch ist dann

allerdings, ob er auch dazu bereit ist, das Prozesskostenrisiko „für alle“ zu übernehmen.

Sollen Schadensersatzansprüche erhoben werden, sind alle am Programm beteiligten Urheber persönlich zu benennen. Gerade bei größeren Open-Source-Projekten sind die einzelnen Beteiligten aber kaum zu ermitteln. Als Folge kann in der Regel nur auf Unterlassung, nicht auf Schadensersatz geklagt werden.

Ein anderes Problem besteht in dem Verbot der Rechteinräumung für heute noch „unbekannte Nutzungsarten“. Das soll den Urheber vor einem Ausverkauf seiner Rechte schützen; er soll nicht etwas „weggeben“ können, dessen Wert er noch nicht übersehen kann. Gerade im innovativen IT-Sektor muss man aber mit neuen, wirtschaftlich selbstständigen Verwertungsformen rechnen, die dann nicht mehr in den Anwendungsbereich der Lizenzen fallen.

Die verschiedenen Interessenverbände im Umfeld der freien Software haben auf die bestehenden Probleme teilweise bereits reagiert. So soll etwa die „Treuhandliche Lizenzvereinbarung“ der FSF Europe dafür sorgen, dass Rechte besser gebündelt werden. In anderen Bereichen ist es notwendig, die technische und rechtliche Entwicklung weiter aufmerksam zu verfolgen.

Aber auch über die Fakten muss deutlicher aufgeklärt werden: So wirft Prof. Spindler die Frage auf, ob Open-Source-Software, die vor 1997 geschrieben wurde, überhaupt über das Internet verbreitet werden darf. Dies hänge – wie



Abbildung 1: Rudolf Gallist, der Vorsitzende des VSI. Er gab die Studie bei Professor Spindler in Auftrag.

oben dargestellt – davon ab, ob bereits vorher eine entsprechende Nutzungsart bekannt gewesen sei. Insofern ist klarzustellen, dass zwar der Fotograf, der Anfang der neunziger Jahre die Rechte an einem Bild übertragen hat, vielleicht noch keine Ahnung von der Zurverfügungstellung in Datennetzen hatte. Diejenigen, die aber gerade auch die Software für entsprechende Anwendungsgebiete geschrieben haben, sollten gewusst haben, was sie da taten.

## Nicht nur Open Source hat Probleme

Prof. Spindler setzt sich in seinem Gutachten umfassend mit Rechtsfragen der Open-Source-Software auseinander. Nicht alles betrifft aber ausschließlich freie Software. Zum Teil handelt es sich um grundsätzliche, ungelöste Probleme des Software-Rechts. Ein Beispiel: Wer GPL-Programme bearbeitet und vermarkten möchte, darf dies nur, wenn er die Software wieder unter die GPL stellt. Für eigenständige neue Programme gilt dies hingegen nicht.

Hier sagt Prof. Spindler, dass die GPL nicht eindeutig zwischen Programmbearbeitungen und eigenständigen neuen Programmen abgrenze. Der Entwickler wisse daher nicht immer genau, ob er seine Software unter die GPL stellen muss oder nicht. Das ist zwar richtig, gilt aber ebenso für proprietäre Programme: Das Urheberrechtsgesetz erlaubt es jedem, eigene Programme zu entwickeln und nach Belieben zu vermarkten. Programmbearbeitungen dürfen hingegen nur hergestellt und vermarktet werden, wenn der Rechteinhaber dies erlaubt.

Wo die Grenze zwischen Programmbearbeitungen und eigenständigen Programmen zu ziehen ist, ist daher für freie und proprietäre Software gleichermaßen wichtig. Kann beispielsweise jedermann eine eigene Benutzeroberfläche für ein Betriebssystem schreiben? Oder stellt das eine Bearbeitung des Betriebssystems dar, für die man eine Erlaubnis braucht. Wenn Benutzeroberflächen gegenüber anderen Komponenten des Betriebssystems eigenständige Programme sind, heißt dies für Linux, dass diese nicht zwangsläufig unter der GPL

vermarktet werden müssen. Für proprietäre Betriebssysteme bedeutet dies aber zugleich, dass jeder eine eigene Benutzeroberfläche für das Betriebssystem schreiben kann, ohne dass der Hersteller dies verbieten kann oder Lizenzgebühren kassiert.

Wenn Prof. Spindler die Auffassung vertritt, dass jede komplexere Software aus einer Vielzahl von Programmen (im rechtlichen Sinn) besteht, hat dies daher Bedeutung für alle Software-Entwickler

und nicht nur für Open-Source-Software. Die von Prof. Spindler aufgezeigten Abgrenzungskriterien helfen, Rechtsunsicherheiten auch für proprietärer Software zu beseitigen. Und das ist mehr als wünschenswert.

## Fazit

Die Studie ist für die rechtswissenschaftliche Diskussion ein unbedingter Gewinn. Darüber hinaus vermag sie das

Problembewusstsein der verschiedenen Interessengruppen im Umfeld freier Software zu schärfen. Die Presseerklärungen des VSI sollte man demgegenüber ruhig in die Schublade stecken – oder ins Archiv nach Redmond. (fan) ■

### Der Autor:

Carsten Schulz ist Mitarbeiter am Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software (ifrOSS).

### Stellungnahme von Prof. Dr. Gerald Spindler

#### Das Linux-Magazin gab dem Verfasser der VSI-Studie Gelegenheit zu einer Stellungnahme.

Die Auseinandersetzung zwischen Befürwortern von proprietärer Software und Anhängern von Open Source ähnelt inzwischen einem Glaubenskrieg, in den man unverhofft hineingerät, wenn Rechtsprobleme der GPL behandelt werden. Abgesehen von Polemik wird der Studie vorgehalten auf falschen Annahmen zu beruhen und Widersprüchlichkeiten zu enthalten. Oft mangelt es jedoch nur an der sorgsamsten Lektüre.

Die Studie vergleicht nicht alle Rechtsrisiken von Closed-Source- und Open-Source-Software; für proprietäre Software existieren zahlreiche Handbücher. Sie will weder Angst machen noch Risiken verharmlosen; es geht um eine Bestandsaufnahme juristischer Fragestellungen. Auch juristische Verfechter auf der Seite der OSS-Bewegung erkennen, dass die ungeklärten Rechtsfragen in einem konstruktiven Dialog gelöst werden müssen. Die Studie hat sich bewusst auf die GPL beschränkt, ohne damit BSD-, Mozilla- oder andere Lizenzen mit ihr gleichzustellen. Diese Lizenzen werden in künftigen Abhandlungen – unabhängig vom VSI – beleuchtet.

Die Studie geht weder von einer generellen Pflicht zur „Veröffentlichung im Netz“ aus noch von einer „unentgeltlichen Weitergabe“: Bereits auf Seite 9 der Studie (!) wird klar darauf hingewiesen, dass die Unentgeltlichkeit allein die Verwertungsrechte betrifft. Ob die GPL jeden Preis für die Überlassung der Software rechtfertigt, erscheint keineswegs ausgemacht, sondern hängt von der Auslegung des § 1 Abs. 2 und § 2 Abs. 1 c) GPL ab (Gebühren für Kopien, nicht für Lizenzen). Die zitierte Äußerung von Stallman rückt die Überlassung von Kopien gefährlich in die Nähe der Verweigerung der Offenlegung.

#### Einbeziehung von Lizenzen

Stein des Anstoßes ist auch das von der Studie angewandte Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Wenn behauptet wird, dass die Sprachenfrage kein unüberwindbares Hinder-

nis darstelle und unter Fachleuten umstritten sei, vernachlässigt dies die zu §§ 305 ff. BGB absolut vorherrschende Auffassung und Rechtsprechung. Nur beim direkten Download von einer ausländischen Website oder im unternehmerischen Rechtsverkehr kann dies anders beurteilt werden. Ebenso wenig geht die Studie davon aus, dass mangels wirksamer Einbeziehung der GPL keine Benutzung möglich sei, da (S. 38) unmissverständlich der Bezug auf die Rechte zur Veränderung der Software hergestellt wird. Die Sprachenfrage bleibt aber eine Achillesferse.

Unsinnig ist es auch, dass angeblich die Unzulässigkeit des Haftungsausschlusses der GPL zum Wegfall der Nutzungs- und Verwertungsrechte führe. Wer die Studie gelesen hat, weiß, dass je nach Distributionsform das Schenkungsvertragsrecht mit seinen Haftungserleichterungen eingreifen kann (Download); andere Distributionsformen können je nach Gestaltung des Vertrages und erwecktem Eindruck anders zu beurteilen sein. Ein Wegfall der Rechte folgt daraus nicht.

#### Umfang der Verbreitungsrechte

Auch Vorwürfe, die Studie verfolge einen zur „bisherigen rechtswissenschaftlichen Forschung völlig konträren Ansatz“, indem sie behauptet, dass die GPL nicht das Recht „Making available to the public“ umfasse, sind in dieser Diktion fragwürdig. Entscheidend sind hier rechtstatsächliche Erhebungen, was im Gutachten hervorgehoben wird, ohne positive oder negative Aussage hierzu (S. 44f.). Die Rechtsprechung stellt hierfür auf die „beteiligten Verkehrskreise“ ab, sodass genau für die jeweilige Software-Art untersucht werden muss, ob diese Behauptung zutrifft. Übrigens können auch hier Antworten je nach Rechtsordnung unterschiedlich ausfallen.

#### Urheber und Kollisionsrecht

Völlig unerwähnt lässt die Kritik zahlreiche andere Fragen, wer etwa Urheber ist, wie Entwicklergemeinschaften rechtlich zu qualifizieren sind und welchen Rechtsordnungen sie unterliegen. Tatsächlich besteht hier die Ge-



Foto: Göttinger Tagblatt

Abbildung 2: Gerald Spindler, Rechtsprofessor an der Uni Göttingen, hat die Studie für den VSI erstellt.

fahr, dass ohne über die Treuhändergestaltung hinausgehende Lösungen durch die OSS-Community (etwa Versicherungslösungen) potenziell jeder Entwickler als Mitglied einer Art BGB-Gesellschaft haftbar gemacht werden könnte. Zwar wird dieses Risiko oft durch die Anwendung des Schenkungsrechts gemildert, es besteht jedoch grundsätzlich. Dies gilt erst recht für das internationale Recht, dessen Konsequenzen bislang kaum durchdacht sind.

#### Fazit

Aus der Studie können zahlreiche Konsequenzen gezogen werden – auch für Software allgemein. Der Verfasser der Studie hat nie behauptet, dass die Welt der „proprietären“ Software völlig frei von Rechtsproblemen sei. Im Gegenteil: Vieles lässt sich weiter- und fortspinnen. Insgesamt wäre der Diskussion eine fachliche Plattform ohne Polemik zu wünschen. Es bleibt zu hoffen, dass in diesem Glaubenskrieg Versuche, objektiv miteinander zu diskutieren – wie etwa von Carsten Schulz –, möglich bleiben und Gehör finden werden.