

ANHANG A

Welches Recht ist anwendbar?

Literatur: v. Bar, Christian/Mankowski, Peter, Internationales Privatrecht, Band 1, 2. Auflage, München 2003; Kegel, Gerhard/Schurig, Klaus, Internationales Privatrecht, 9. Auflage, München 2004; Kropholler, Jan, Internationales Privatrecht, 5. Auflage, Tübingen 2004; Schack, Haimo, Internationales Zivilverfahrensrecht, 3. Auflage, München 2002; Siehr, Kurt, Internationales Privatrecht, Heidelberg 2001; Triebel, Volker/Balthasar, Stephan, Auslegung englischer Vertragstexte unter deutschem Vertragsstatut – Fallstricke des Art. 32 I Nr. 1 EGBGB, NJW 2004, S. 2189 ff.

Axel Metzger

Die Frage nach dem anwendbaren Recht mag für den Nicht-Juristen auf den ersten Blick etwas seltsam klingen. Die Sache ist scheinbar klar: In Deutschland findet deutsches Recht Anwendung, in Frankreich französisches Recht und so weiter. Leider ist die Welt nicht so einfach. Und auch die Frage nach dem anwendbaren Recht ist es nicht. Man denke sich den schlichten Fall eines Auffahrunfalls zwischen zwei Motorradfahrern. Wenn es sich um zwei Deutsche handelt und der Unfall in Deutschland stattfindet, liegt die Lösung auf der Hand – es wird deutsches Recht angewendet. Was aber, wenn es sich bei einem der Fahrer um einen Niederländer handelt? Hier wird man ebenfalls deutsches Recht anzuwenden haben. Und wenn beide Fahrer aus den Niederlanden stammen? Sollen die beiden den Schaden nach ihrer Rückkehr in die Niederlande nach deutschem Recht abwickeln, obwohl für sie die Anwendung des heimischen Rechts einfacher und günstiger wäre?

Man sieht bereits hier: Die Frage nach dem anwendbaren Recht hat ihre Tücken. Das gilt für Rechtsfragen der Open Source Software umso mehr, als hier die Sachverhalte oft schwierig und außerordentlich international sind. Ein Blick auf die (vereinfachte) Entwicklungsgeschichte von GNU/Linux belegt dies. Eine Gruppe U.S.-amerikanischer Entwickler beginnt mit der Programmierung eines Betriebssystems; später steuert ein Finne den Kernel bei; heute entwickelt eine weltweit verbreitete Community an dem Programm. Der Sachverhalt spielt in einer Reihe von Staaten. Welches Recht ist hier maßgeblich? Mit entsprechenden Fragen befassen sich die Spezialisten des so genannten »Internationalen Privatrechts« (IPR). So nennen Juristen die Wissenschaft vom anwendbaren Recht in internationalen Sachverhalten. Die folgenden Seiten bieten einen kurzen Ausflug in dieses hochkomplexe Rechtsgebiet. Das Ergebnis wird sein, dass in vielen Fällen beim Umgang mit Open Source Software in Deutschland auch das deutsche Recht

Anwendung findet; dementsprechend untersucht dieser Kommentar auch ausschließlich Fragen des deutschen Rechts. Deutsches Recht ist aber nicht immer maßgeblich. Es kann daher sinnvoll sein, bei Einzelfragen im Kommentar hierher zu blättern und nachzuschauen, ob deutsches Recht für die betreffende Frage anwendbar ist.

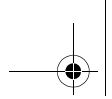
- 2 Das IPR ist nicht zuletzt deswegen so schwierig, weil es weltweit nicht einheitlich geregelt ist. Es gibt nicht eine »Haager Konvention« oder ähnliches, die weltweit verbindlich festlegt, welches Recht in internationalen Sachverhalten anzuwenden ist. Vielmehr regelt jede nationale Rechtsordnung selbst, wann welches Recht maßgeblich ist. Das IPR ist Teil des nationalen oder regionalen Rechts (etwa auf EU-Ebene). Die Gerichte wenden dabei immer das IPR ihres Staates an, d.h., vor deutschen Gerichten ist immer deutsches IPR entscheidend. Dieses gibt darüber Auskunft, welches »Sachrecht« für die jeweilige Frage gilt. Die erste Frage in einem internationalen Fall ist deswegen immer, ob die Zuständigkeit der Gerichte des jeweiligen Staates gegeben ist. Erst dann ist klar, welches IPR zur Frage des anwendbaren Rechts Auskunft gibt.
- 3 Die internationale Zuständigkeit der Gerichte ist für die Europäische Union in der »Verordnung (EG) 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen« (EuGVO) geregelt. Nach Artikel 2 EuGVO ist stets das Gericht am Wohnsitz oder Geschäftssitz des Beklagten zuständig. Neben diesem so genannten allgemeinen Gerichtsstand ist Artikel 5 Nr. 3 EuGVO von Bedeutung. Nach dieser Vorschrift ist stets auch der Gerichtsstand am Ort der unerlaubten Handlung eröffnet; dieser Gerichtsstand ist insbesondere für Urheberrechtsverletzung von Bedeutung. Dort wo Handlungen stattgefunden haben, die Urheberrechte verletzen, ist eine Klage möglich. Man stelle sich etwa vor, ein Unternehmen vertreibt in Deutschland Vervielfältigungen eines Programms unter Verletzung der Vorschriften der GPL. In diesem Fall findet eine Verletzung der Urheberrechte an dem Programm in Deutschland statt, die Rechtsinhaber können also in Deutschland klagen. Bestehen mehrere Gerichtsstände, so hat der Kläger die Wahl, an welches Gericht er sich wendet. Das EuGVO bietet eine Reihe weiterer spezieller Gerichtsstände, hier sollen die beiden genannten genügen.
- 4 Besteht nach dem soeben Ausgeführten ein Gerichtsstand in Deutschland, so hat das Gericht nach den Regeln des deutschen IPR zu untersuchen, welches Sachrecht für die jeweiligen Fragen maßgeblich ist. Leider gibt es keine besonderen IPR-Regeln für Open Source-Lizenzen oder sonstige Lizenzverträge. Die Lösung muss vielmehr aus den allgemeinen Vorschriften über Verträge einerseits und über das internationale Urheberrecht andererseits zusammengesucht werden. Die Beurteilung von Freien Software-Lizenzen ist deswegen wesentlich schwieriger als der Beispielfall mit den Motorradfahrern. Hiervon zu trennen sind schließlich die sonstigen Verträge rund um Open Source-Software, deren Inhalt nicht die GPL ist (etwa der Verkauf von GNU/Linux-Programmpaketen im Einzelhandel oder Serviceverträge), hierzu sogleich unten Rz. 9.
- 5 Zunächst zu den Vorschriften über internationale Verträge: Diese finden sich im Einfuhrungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) und zwar in den Artikeln 27 bis 37. Sie stellen eine fast wortgleiche Übernahme des »Übereinkommens von Rom über das

auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht von 1980« (EVÜ) dar. Das EVÜ regelt das IPR der Verträge einheitlich für die Europäische Union. Die folgenden Ausführungen kann man sich also auch in anderen Mitgliedstaaten zu nutze machen. Nach Artikel 3 des EVÜ (= Artikel 27 EGBGB) herrscht im internationalen Vertragsrecht der Grundsatz der freien Rechtswahl. Die Parteien können das anwendbare Recht bei Verträgen also wählen. Die GPL enthält aber keine entsprechende Rechtswahlklausel. Die bloße Verwendung der englischen Sprache und die an einigen Stellen spürbare Bezugnahme auf das U.S.-amerikanische Recht reichen nicht aus, um von einer stillschweigenden Wahl des U.S.-amerikanischen Rechts auszugehen. Mangels Rechtswahl ist gemäß Artikel 4 EVÜ (= Artikel 28 EGBGB) deshalb das Recht des Staates anzuwenden, mit dem der Vertrag die »engsten Verbindungen« aufweist. Nach Absatz 2 wird vermutet, dass es sich dabei um den Staat handelt, in dem die Partei ihren Sitz hat, die *charakteristische Leistung* erbringt. Da es sich bei der GPL in erster Linie um die kostenlose Einräumung von Nutzungsrechten handelt, wird man für die vertragsrechtlichen Aspekte (»Vertragsstatut«, zur genaueren Abgrenzung sogleich unten Rz. 7) auf das Recht des Lizenzgebers abstellen müssen. Sitzen die Lizenzgeber in unterschiedlichen Staaten, so ist für die Lizenzierung der einzelnen Bestandteile des Programms mitunter jeweils eine andere Rechtsordnung maßgeblich. Das macht die rechtlichen Verhältnisse sehr kompliziert. Es fehlt aber bislang in der juristischen Fachliteratur an Gegenvorschlägen, wie man dieser Zersplitterung der Rechtsverhältnisse Herr werden könnte.

Gleichwohl: solange die Lizenzgeber in Deutschland sitzen, findet auf die *vertraglichen Fragen* auch deutsches Recht Anwendung.

Für künftige Versionen der GPL sollte dennoch über eine Rechtswahlklausel zugunsten einer Rechtsordnung nachgedacht werden. Einige Open Source Lizenzen enthalten bereits heute entsprechende Klauseln, siehe etwa Ziff. 11 der Mozilla Public License. Freilich bleiben auch in diesem Fall einige »zwingende« Vorschriften zugunsten des Lizenznehmers anwendbar, sofern er Verbraucher ist und seinen Sitz in Deutschland hat. Dies ergibt sich aus Artikel 5 EVÜ (= Artikel 29 EGBGB). Im hiesigen Zusammenhang sind vor allem die Verbraucherschutzvorschriften der §§ 305, 309 BGB von Interesse (siehe vorne im Buch, Ziffer 5 GPL Rz. 10 und Ziffer 11, 12 GPL Rz. 5 ff.). Diese Schutzvorschriften können auch durch eine Rechtswahl nicht ausgehebelt werden.

Für das internationale Urheberrecht gilt das so genannte *Territorialitätsprinzip*. Danach besteht das Urheberrecht an einem Computerprogramm nicht aus einem einheitlichen Recht, welches sich nach der Rechtsordnung der ersten Veröffentlichung oder nach »einer« sonstigen Rechtsordnung richtet. Vielmehr gilt, dass der Urheber Inhaber einer Vielzahl von nationalen Urheberrechten ist, welche sich nach der jeweiligen nationalen Rechtsordnung richten. »Das« Urheberrecht setzt sich also aus einem Mosaik nationaler Urheberrechte zusammen. Das Territorialitätsprinzip ist nach Ansicht der meisten Urheberrechtsautoren Artikel 5 Absatz 2 der Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ) zugrunde gelegt. Die RBÜ hat gegenwärtig 155 Mitgliedstaaten, unter anderem auch alle Mitglieder der Europäischen Union sowie die USA. Dementsprechend handelt es sich beim Territorialitätsgrundsatz um ein weltweit anerkanntes Rechtsprinzip. Es besagt, dass stets deutsches Urheberrecht



anwendbar ist, sofern eine dem Rechtsinhaber vorbehaltene Handlung auf dem deutschen Territorium stattfindet, d.h., eine Programmkopie hergestellt oder verbreitet wird oder im Internet öffentlich zugänglich ist. Dies gilt auch dann, wenn der Urheber seinen Sitz in einem anderen Staat hat, oder der Upload in einem anderen Staat vorgenommen wird.

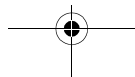
Für alle *urheberrechtlichen Fragen* gilt in Deutschland also deutsches Urheberrecht (»Urheberrechtsstatut«).

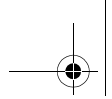
Hiervon kann auch nicht durch vertragliche Absprachen abgewichen werden. Das Urheberrechtsstatut ist international zwingend.

- 7 Bleibt noch zu beantworten, bei welchen rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der GPL es sich um vertrags- oder urheberrechtliche Fragen handelt. Als urheberrechtlich sind die folgenden Fragen zu qualifizieren: Schutzfähigkeit des Programms, erste Rechtsinhaberschaft (bspw. Arbeitgeber oder Arbeitnehmer?), Miturheberschaft, Übertragbarkeit urheberrechtlicher Befugnisse, Rechtsgeschäfte über das Urheberpersönlichkeitsrecht.

Das Vertragsstatut ist näher in Artikel 10 EVÜ (= Artikel 32 EGBGB) definiert. Ihm unterfallen insbesondere das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Vertragsschlusses sowie die Haftung und Gewährleistung. Diese Fragen sind vertragsrechtlicher Natur – mit all den Schwierigkeiten der Bestimmung des anwendbaren Rechts. Das Vertragsstatut umfasst grundsätzlich auch die Auslegung des Vertrags. Sofern hier deutsches Recht zur Anwendung kommt, gilt es aber zu berücksichtigen, dass die GPL unter Verwendung der US-amerikanischen Terminologie ausgesetzt worden ist. Für die Auslegung einzelner Begriff darf deswegen auch bei Auslegung nach deutschem Recht die US-Terminologie mitberücksichtigt werden. Dies bezeichnet man in der Fachwelt des Internationalen Privatrechts als so genannte »Zweistufentheorie«: Die internationalen Bezüge des Sachverhalts werden sowohl auf der Ebene des IPR als auch auf der Ebene des Sachrechts einbezogen. In der juristischen Fachwelt ist hier freilich vieles umstritten. In unserem Kommentar wird von der Richtigkeit der Zweistufentheorie ausgegangen. Es erschiene als weltfremd, einen internationalen Vertrag so auszulegen, als wäre er zwischen zwei Bewohnern derselben Kleinstadt abgeschlossen worden. Die verwandten Begriffe würden dann oftmals gar keinen Sinn ergeben. Dies darf natürlich nicht so verstanden werden, dass durch die Hintertür der Auslegung doch wieder US-amerikanisches Recht zur Anwendung kommt. Hierauf wird an verschiedenen Stellen bei der Auslegung der GPL zurückgegriffen.

- 8 Es kann im Ergebnis durchaus vorkommen, dass die Rechtsfragen der GPL nach unterschiedlichen Rechtsordnungen zu beurteilen sind. Man stelle sich etwa vor, ein Programmierer in Kalifornien stellt ein alleine von ihm geschriebenes Programm unter der GPL auf seinem im Wohnzimmer aufgestellten Server zur Verfügung. Ein anderer Programmierer in Deutschland will das Programm auf seinem Server spiegeln. Ob es sich hierbei um eine urheberrechtlich relevante Tätigkeit handelt (öffentlich zugänglich machen?) oder nicht, und ob der deutsche Programmierer hierfür ausreichende Nutzungsrechte erworben hat, ist nach deutschem Urheberrecht zu beurteilen. Zu diesem Ergebnis ist auch das Landgericht München in seiner Entscheidung vom 19.05.2004 gekommen (AZ 21 O 6123/04, abrufbar unter http://www.jbb.de/urteil_lg_muenchen_gpl.pdf, Seite 13). Das gleiche gilt





für die Frage, ob das Programm überhaupt schutzfähig ist, und ob der Programmierer in den USA Urheber ist. Die Haftung und Gewährleistung richten sich dagegen nach kalifornischem Recht, es sei denn, der deutsche Programmierer handelt als Verbraucher. Dann kommen ihm die strengeren deutschen Vorschriften zu Gute. Man sieht, die GPL stellt den Juristen vor eine Reihe schwieriger IPR-Probleme.

Es wurde bereits oben darauf hingewiesen, dass bei Vertrieb und Nutzung von Freier Software zahlreiche Verträge abgeschlossen werden, die nicht die GPL zum Inhalt haben. Das wurde bei der Kommentierung der einzelnen Ziffern der GPL im Detail erklärt (insbesondere in den Ziffern 11 und 12). Hier müssen ein paar kurze Beispiele genügen. Wenn etwa ein Käufer bei einem Einzelhändler eine Programmkopie von GNU/Linux erwirbt, um diese zu Hause auf seinem PC zu benutzen, dann wird die GPL nicht Vertragsinhalt. Haben beide Parteien ihren Sitz in Deutschland, so richten sich alle urheber- und vertragsrechtlichen Fragen, insbesondere die der Haftung und Gewährleistung, ausschließlich nach deutschem Recht. Gleiches gilt für einen Vertrag zwischen einem Dienstleister und einem Unternehmen über die Erstellung besonderer Anwendungen für ein Open Source-Programm und die Erbringung von Supportleistungen. Der hierzu geschlossene Vertrag richtet sich ausschließlich nach deutschem Recht, wenn der Dienstleister seinen Sitz in Deutschland hat. Man sieht, dass sich die Vertragsverhältnisse der Beteiligten auch in typischen Situationen nicht auf die GPL reduzieren lassen.

