

## Open Source und das deutsche Vertrags- und Urheberrecht

### 1. Die Open Source-Definition

a) Open Source bezeichnet schlagwortartig ein Softwarelizenzmodell, das die Verwertung so bekannter Softwareprodukte wie Linux oder der Netscape Navigator regelt. Die Ursprünge des Open Source-Lizenzmodells führen in die Anfänge der 80er Jahre zurück. Damals gründete Richard Stallman in den Vereinigten Staaten die Free Software-Foundation, die sich der Idee verschrieb, dass Computersoftware von jedermann frei genutzt werden, frei weiterbearbeitet werden und in der bearbeiteten Fassung wiederum jedermann frei zur Nutzung und Bearbeitung zur Verfügung gestellt werden sollte. Zur Durchsetzung dieser Idee wurde von der Free Software-Foundation erstmals 1989 und in der derzeit aktuellen Fassung 1991 ein Lizenzvertrag, die GNU General Public License entwickelt, die ihrerseits Vorlage für weitere Open Source-Lizenzverträge ist.

Das Open Source-Lizenzmodell hat sich seitdem weltweit als Alternative zur Entwicklung und Verwertung kommerzieller Software durchgesetzt. Für den Erfolg steht insbesondere das Betriebssystem Linux, das zu einer ernsthaften Konkurrenz des Marktführers Windows NT (2000) geworden ist. Unabhängig von den einzelnen Lizenzverträgen, die Open Source-Programmierer- und Nutzergemeinden verwenden, werden als Charakteristika von Open Source die Kriterien anerkannt, die von der Open Source-Initiative in der Open Source-Definition niedergelegt wurden.<sup>1</sup> Open Source ist danach eine Software, deren Verwertung im wesentlichen folgenden Voraussetzungen genügt:

- Die Vervielfältigung und Verbreitung der Software ist frei..
- Der Erwerb und die Nutzung der Software darf nichts kosten. Für die Vervielfältigungshandlung und die Verbreitung sowie das Trägermaterial darf aber ein Entgelt genommen werden.
- Mit der Software muss auch der Quellcode angeboten und frei zugänglich gemacht werden, der seinerseits frei weiterverbreitet werden darf.
- Jedermann darf die Software bearbeiten und die bearbeitete Fassung weiterverbreiten, solange die weitere Verwertung der bearbeiteten Fassung ebenfalls den Open Source-Bedingungen genügt. Es kann aber verlangt werden, dass die bearbeitete Fassung und die darin enthaltenen Bearbeitungen als solche gekennzeichnet werden und ggf. einen anderen Titel erhalten als die Ursprungsversion der bearbeiteten Software.
- Die Lizenz darf keine Beschränkungen in bezug auf einzelne Personen, Personengruppen, Anwendungsgebiete wie privater oder gewerblicher Anwendung enthalten, sie darf keine Einschränkungen in der Verbreitungsart vorsehen und die Verbreitung auch nicht an weitere Bedingungen knüpfen.

Das Open Source-Lizenzmodell unterscheidet sich mit den vorstehend genannten Kriterien in einigen Punkten wesentlich von Freeware oder Shareware, wenn der Begriff der Freeware auch gelegentlich auf Open Source-Software angewendet wird.<sup>2</sup> In der herrschenden rechtlichen Definition ist Freeware eine Software, die von jedermann unentgeltlich genutzt, insbesondere vervielfältigt und verbreitet werden darf. Der entscheidende Unterschied zu Open

---

<sup>1</sup> <http://www.opensource.org/osd.html>

<sup>2</sup> Metzger, Axel/Jaeger, Till, Open Source und deutsches Urheberrecht, GRUR Int. 99, 839. FN 4

Source liegt darin, dass der Urheber der Freeware seine Software nicht zur Bearbeitung und zur freien weiteren Verwertung in jeder beliebigen bearbeiteten Fassung freigibt.<sup>3</sup> Shareware bezeichnet demgegenüber ein Vermarktungskonzept, das auf der Überlegung beruht, dass der Nutzen eines Computerprogramms erst nach einer gewissen Anwendungszeit bestimmt werden kann, in der ein Interessent Gelegenheit hat, die Software daraufhin zu testen, ob er sie gebrauchen kann. Nach der Testphase ist er verpflichtet, die Software entgeltlich zu erwerben, wenn er sie weiter nutzen will.<sup>4</sup> In der Testphase wird dem Nutzer ein beschränktes einfaches Nutzungsrecht eingeräumt.<sup>5</sup>

b) Open Source ist nicht nur ein Lizenzmodell, Open Source ist eine Philosophie. Der Open Source-Apologet sieht in der freien Verwertbarkeit und freien Bearbeitbarkeit von Software eine überlegene Methode zur Entwicklung von Software für spezifische Bedürfnisse. Software wird nicht standardisiert von kommerziellen Softwareunternehmen zugeschnitten und angeboten, sondern kann problemlos und von jedermann individuell bestimmten Problemlösungen und eigenen Bedürfnissen angepasst werden.

Es wird außerdem zu davon ausgegangen, dass die Freiheit zur beliebigen Bearbeitung im weltweiten Kollektiv evolutive Entwicklungen einleitet und ermöglicht. So stammt beispielsweise ein Großteil der im Internet verwendeten Software aus Entwicklungen auf der Grundlage des Open Source-Modells. Erst die große Gemeinschaft der Nutzer und Programmierer erkennt, ob und wie das kleine privat gefertigte Programm zum Nutzen aller verwendet und weiterentwickelt werden kann.

Tim O'Reilly gibt in seinem Aufsatz „Schlüsse aus der Open-Source-Software-Entwicklung“<sup>6</sup> beachtliche Beispiele für Open Source-Software: Sendmail ist ein Programm, mit dem heute weltweit über zwei Drittel aller E-Mails versendet werden. Es entstand aus einem kleinen Programm, das ein Wissenschaftler an der Universität Berkley erarbeitete, um Mails an andere Wissenschaftler der gleichen Universität weiterzuleiten. Es ging ihm eigentlich darum zu vermeiden, dass andere Wissenschaftler auf seinen Computer Zugriff haben, um sich dort Informationen abzuholen. Auch das World Wide Web beruht auf einem kleinen Spezialprogramm, das Physikern, die mit Teilchen-Beschleunigern arbeiteten, die Zusammenarbeit erleichtern sollte. Nach unzähligen Modifikationen und Bearbeitungen durch unzählige Programmierer auf der Grundlage des Open Source-Modells ist es heute das Netz der Zukunft.

Als weiterer Vorteil von Open Source wird herausgestellt, dass Open Source den freien offenen und öffentlichen Diskurs über die Entwicklung von Software und Lösung von Software-Problemen ermöglicht. Je mehr Augen auf eine Software blicken, desto eher werden Programmfehler entdeckt und gelöst.<sup>7</sup> Open Source lädt über das Internet die Programmierergemeinschaft der Welt ein, sich an der Entwicklung einer Software zu beteiligen. Dies eröffnet Ressourcen, die keinem kommerziellen Unternehmen zur Verfügung stehen. Jeder kann an der Entwicklung mitwirken und im Gegenzug von den kreativen Anstrengungen aller anderen profitieren.

Das Open Source-Lizenzmodell ist so überzeugend, dass selbst kommerzielle Unternehmen mittlerweile dazu übergegangen sind, einzelne Softwareprodukte auf seiner Grundlage zu

<sup>3</sup> Marly, Softwareüberlassungsverträge, 3. Aufl., Rdnr. 282; Schneider, Handbuch des EDV-Recht, I Rn 17; Müller-Broich, Autodistributive Software, S. 6; Schricker/Loewenheim § 69 c Rn 3

<sup>4</sup> Marly, Softwareüberlassungsverträge, 3. Aufl., Rdnr. 325; Schneider, Handbuch des EDV-Recht, I Rn 18; Müller-Broich, Autodistributive Software, S. 7

<sup>5</sup> Schricker/Loewenheim § 69 c Rn 4; Marly, Softwareüberlassungsverträge, 3. Aufl., Rn 341

<sup>6</sup> <http://www.ct.heise.de/tp/deutsch/special/wos/6433/1.html>

<sup>7</sup> Eric Raymond, The Cathedral and the Bazaar, <http://www.tuxedo.org/~esr/writings/cathedral-bazaar/>

entwickeln. An Open Source-Projekten arbeiten oder experimentieren Branchengrößen wie IBM, Sun Microsystems, Novell, Netscape oder Corel. Auf Open-Source-Basis wurden das World Wide Web oder etwa die Softwareprodukte Apache, (mit dem über die Hälfte aller Webdienste weltweit gesteuert werden,) Sendmail, Perl, Bind geschaffen oder wie der Netscape Navigator weiterentwickelt.

Die mittlerweile wohl bekannteste Open Source-Software ist jedoch zweifellos Linux. Im Sommer 1991 begann der Finne Linus Torvalds damit, zu dem Programm Minix, das Teil eines Unix-Betriebssystems ist, ein Ergänzungsprogramm zu schreiben. Nach zwei Monaten hatte Herr Torvalds einen Festplattentreiber entwickelt, den er der GNU General Public Licence unterstellte und in der Newsgroup comp.os.minix im Internet veröffentlichte. In der Folgezeit halfen Programmierer aus der ganzen Welt – Eric Raymond schreibt in *The Cathedral and the Bazaar* von Tausenden – an der Weiterentwicklung des Programms über das Internet. Daraus entstand Linux, heute ein umfangreiches Betriebssystem mit zahlreichen Anwendungsprogrammen, das sich weltweit zu einer echten Konkurrenz zu Windows NT (2000) entwickelt hat. Linux gilt gegenüber Windows NT als technisch überlegen, schneller und stabiler. Sein Nachteil liegt (noch) darin, dass es schwerer zu handhaben ist. Der größte Vorteil von Linux ist, dass Linux als Open Source-Software nichts kostet. Ein weiterer wesentlicher Vorteil ist, dass Linux wegen der Manipulierbarkeit des Quellcodes beliebig an eigene Zwecke und Bedürfnisse angepasst werden kann. Linux war Mitte 1999 bereits auf über 15 Millionen Computern in der Welt installiert und findet seitdem zunehmend weitere Verbreitung. Mit Linux arbeiten bereits Unternehmen wie Edeka, Sixt, Debis oder Ikea.<sup>8</sup>

c) Open Source bedeutet nicht, dass die Softwareprogramme urheberrechtsfrei sind. Open Source nimmt den Schutz des Urheberrechts ausdrücklich in Anspruch, um die Freiheit der Verwertung und Bearbeitung von Open Source-Software zu gewährleisten. Die Einzelheiten ergeben sich aus den unterschiedlichen Lizenzverträgen für Open Source-Software, beispielsweise der Mozilla Public Licence, der Netscape Public Licence, der BSD Style Licence oder der Artistic Licence. Der bekannteste und verbreitetste Open Source-Lizenzvertrag, auf dem auch Linux beruht, ist allerdings die GNU General Public Licence der Free Software Foundation. Auf ihrer Grundlage wird im Folgenden das Open Source-Lizenzmodell diskutiert.

## 2. Die GNU General Public License

Die aktuelle Fassung der GNU General Public License der privatrechtlich organisierten Free Software Foundation trägt das Datum des 2. Juni 1991. Sie ist in englischer Sprache gehalten und liegt in mehreren Übersetzungen vor. Eine offizielle oder von der Free Software Foundation anerkannte deutsche Übersetzung gibt es nicht. Die Free Software Foundation verweist jeden, der sich verbindlich über die Lizenzbedingungen informieren möchte, auf das englischsprachige Original<sup>9</sup>.

Die GNU General Public License soll auf jedes Softwareprogramm angewendet werden, dessen Urheber sein Programm dieser Lizenz unterstellt. Dazu wird dem Programmierer empfohlen, am Anfang des Quelltextes einen Hinweis darauf zu geben, dass es sich um freie Software handelt und sie unter den Bedingungen der GNU General Public License verändert und vertrieben werden darf.

---

<sup>8</sup> Spiegel Online <http://www.spiegel.de/netwelt/technologie/nf/0,1518,14103,00.html>; VDI-Nachrichten 42/98 <http://www.suse.de/presse/archiv/vdi42.html>

<sup>9</sup> <http://www.fsf.org/copyleft/gpl.html>; in inoffizieller deutscher Übersetzung unter <http://www.suse.de/de/linux/gpl/index.html>

Diese Bedingungen sehen im wesentlichen vor:

- a) dass jedermann in jeder Nutzungsart unveränderte Kopien des Quelltextes, wie er ihn selbst erhalten hat, anfertigen und verbreiten darf, soweit er sie mit einem Copyright-Vermerk sowie einem Hinweis auf einen Haftungsausschluss versieht und eine Kopie der GNU General Public Licence beigelegt (§ 1);
- b) dass jedermann das Programm oder Teile des Programms verändern darf und die bearbeitete Fassung vervielfältigen und verbreiten darf,  
- wenn die veränderten Dateien mit einem Vermerk versehen sind, der auf die Änderung und das Datum der Änderung hinweist,  
- wenn die bearbeitete Fassung Dritten ebenfalls unter den Bedingungen der GNU General Public Licence zur Verfügung gestellt wird und  
- wenn dem Erwerber eine Kopie der GNU General Public Licence gegeben wird (§ 2);
- c) dass jedermann die Software im maschinenlesbaren Objektcode vervielfältigen und verbreiten darf, wenn er das Programm gemeinsam mit der GNU General Public Licence in Verkehr bringt und es entweder zusammen mit dem Quelltext oder mit dem schriftlichen, mindestens drei Jahre gültigen Angebot vertreibt, jedem auf Wunsch den vollständigen Quelltext aller im Programm enthaltenen Module und alle zugehörigen Modulschnittstellen gegen Kostenerstattung zur Verfügung zu stellen (§ 3);
- d) dass jede Vervielfältigung, Bearbeitung, Weiterlizenzierung und Verbreitung nur unter den Bedingungen der GNU General Public License zulässig ist und jeder Verstoß gegen diese Bedingungen die Vervielfältigung, Modifizierung, Weiterlizenzierung und Verbreitung 'nichtig' macht ("is void") und die Rechte des Lizenznehmers, nicht aber derjenigen Personen, die vom Lizenznehmer die Software mit GNU General Public License erworben haben, automatisch beendet<sup>10</sup>.

Weitere Bestimmungen der GNU General Public License betreffen die Haftung und Gewährleistung, die ausgeschlossen sein sollen, "so weit dies gesetzlich zulässig ist" (§§ 11,12). Wieder andere Bestimmungen sollen gewährleisten, dass die GNU General Public License von jedem, der freie Software unter den Bedingungen der GNU General Public License verwenden will, akzeptiert wird. Es wird insoweit fingiert, dass jeder, der das Programm verändert oder verbreitet, damit sein Einverständnis zur Lizenz und allen ihren Bedingungen erklärt<sup>11</sup>.

In vertragstechnischer Hinsicht geht die GNU General Public License davon aus, dass durch die Annahme der GNU General Public License ein Vertragsverhältnis zwischen dem Urheber und jedem Erwerber des Programms entsteht. Mit jeder Weitergabe der Software erhält der Empfänger vom ursprünglichen Lizenzgeber das Recht, das Programm entsprechend den

---

<sup>10</sup> § 4 GNU General Public License: "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."

<sup>11</sup> § 5 GNU General Public License: "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."

Bestimmungen der GNU General Public License verändern und verwerten zu dürfen<sup>12</sup>. Zur Durchsetzung der theoretischen und praktischen Lückenlosigkeit der GNU General Public License wird jedem, der die Bedingungen der GNU General Public License aus rechtlichen oder persönlichen Gründen nicht an Dritte weitergeben kann, untersagt, das unter der GNU General Public License stehende Programm überhaupt zu verbreiten (§ 7)<sup>13</sup>.

### 3. Die GNU General Public License und das AGB-Gesetz

a) Die GNU General Public License ist ein urheberrechtlicher Nutzungsvertrag mit einigen zusätzlichen Regelungen zur Gewährleistung und Haftung. Die Bestimmungen der GNU General Public License sind nach deutschem Recht Allgemeine Geschäftsbedingungen<sup>14</sup>. Für diese rechtliche Einordnung kommt es nicht darauf an, ob die Geschäftsbedingungen dem Erwerber des Programms vom Veräußerer oder vom Urheber vorgegeben werden. Die GNU General Public License stellt in §§ 5, 6 auf einen Vertrag zwischen dem Urheber und dem Lizenznehmer ab. Für diesen Fall liegt die Anwendung des AGB-Gesetzes auf der Hand. Der Urheber gibt sein Softwareprogramm mit der GNU General Public License in Verkehr, damit es mit diesen Lizenzbedingungen an beliebig viele Dritte weitergegeben wird. Aber auch wenn auf den Veräußerer der Software abgestellt und unterstellt wird, dass er das Programm nur ein einziges Mal weitergibt, ändert sich am Rechtscharakter der GNU General Public License nichts. Denn auch von einem anderen vorformulierte Bedingungen, die der Verwender nur einmal benutzt, sind Allgemeine Geschäftsbedingungen<sup>15</sup>.

b) Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nach § 2 AGB-Gesetz nur Bestandteil eines Vertrages, wenn der Verwender bei Vertragsabschluss die andere Vertragspartei ausdrücklich oder - wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsabschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist - durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsabschlusses auf sie hinweist und der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zuzunehmen. Außerdem setzt die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen voraus, dass die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist.

aa) Da jedermann berechtigt ist, die GNU General Public License weiter zu verbreiten, lassen sich pauschale Angaben zum Ort und der Art und Weise des Vertragschlusses nicht machen. Programme, die der General Public License unterstehen, können sowohl im Kaufhaus, im Versandhandel, über das Internet wie auch von privat erworben werden<sup>16</sup>. Nach den Erfahrungen des Verfassers wird beim Vertragsschluss kein obligatorischer Einblick in die GNU General Public License gewährt. Bei Linux etwa findet sie sich in der Verpackung oder auf dem Datenträger, ohne dass ihr Inhalt bereits beim Kauf wahrgenommen werden könnte. In dieser üblichen Konstellation kommt es beim Erwerb natürlich zu keiner Einbeziehung der GNU General Public License in das Vertragsverhältnis zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber, geschweige denn zwischen dem Erwerber und dem Urheber.

---

<sup>12</sup> § 6 GNU General Public License: "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."

<sup>13</sup> Siehe Fußnote 27

<sup>14</sup> Metzger, Axel/Jaeger, Till, Open Source und deutsches Urheberrecht, GRUR Int. 99, 839, 846

<sup>15</sup> BGH NJW 91, 843; Ulmer/Brandner/Hensen-Ulmer § 1 ABGB, Rn 24; Heinrichs NJW 77, 1505, 1506

<sup>16</sup> Müller-Broich, Autodistributive Software, S. 16

Die GNU General Public License sieht vor, dass die Lizenzbedingungen bei der Installation der Software möglichst automatisch generiert werden und vom Benutzer anerkannt werden können. In diesem Falle ist die Einbeziehung der GNU General Public License in das Rechtsverhältnis zwischen dem Rechtsinhaber und dem Nutzer möglich. Der Nutzer kann sogar am Bildschirm ausdrücklich seine Zustimmung erteilen<sup>17</sup>. Die GNU General Public License gibt dieses Verfahren aber nicht zwingend vor. Alternativ können die Lizenzbedingungen beim Kauf beiliegen. Die GNU General Public License erlaubt sogar, dass lediglich auf die Lizenzbedingungen verwiesen und dem Nutzer die Möglichkeit aufgewiesen wird, sich die Lizenzbedingungen anderweitig zu beschaffen<sup>18</sup>. Diese letztgenannte Praxis erlaubt natürlich keine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme i. S. des § 2 Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz.<sup>19</sup> Sie ist nur möglich, wenn die Lizenzbedingungen entweder automatisch generiert werden oder der Software beigelegt werden.

Eine weitere Voraussetzung zumutbarer Kenntnisnahme ist die Verständlichkeit der Geschäftsbedingungen. Diese Voraussetzung wird in der Regel nur erfüllt, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen in deutscher Sprache verfasst sind. Ein englischer Text kann den gesetzlichen Voraussetzungen nur genügen, wenn er kurz und leicht verständlich ist und Englischkenntnisse vom Vertragspartner erwartet werden können.<sup>20</sup> Im übrigen ist ein englischer Text nur ausreichend, wenn die Verhandlungssprache Englisch ist.

Eine offizielle und vom Herausgeber, der Free Software Foundation anerkannte Übersetzung der GNU General Public License in deutscher Sprache existiert bislang nicht. Selbst der offizielle Vertreiber von Linux in Deutschland, die Suse GmbH, verbreitet lediglich eine deutsche Übersetzung der GNU General Public License unter dem Vorbehalt, dass in Zweifelsfällen die englischsprachige Fassung maßgeblich ist und die deutsche Fassung nur das Verständnis der GNU General Public License erleichtern soll.

Damit genügt die GNU General Public License den grundsätzlichen Anforderungen an die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in das Vertragsverhältnis zwischen dem Lizenzgeber und dem Erwerber nach dem deutschen Recht nicht. Wegen der Maßgeblichkeit der englischen Sprache werden nach deutschem AGB-Recht zwischen den Vertragsparteien nicht nur einzelne Klauseln der General Public License nicht Gegenstand ihrer vertraglichen Beziehungen, sondern die GNU General Public License insgesamt.

Dieses Problem würde aber dadurch behoben, dass eine offizielle deutsche Übersetzung der GNU General Public License vorgelegt und zur Grundlage der Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten gemacht wird. In diesem Falle stellt sich allerdings die weitere Frage, wie die GNU General Public License vom Erwerber angenommen wird und ob die einzelnen Bestimmungen der GNU General Public License der Inhaltskontrolle des AGB-Gesetzes standhalten.

bb) In § 11 GNU General Public License heißt es, dass für das Programm keinerlei Gewährleistung besteht, "to the extent permitted by applicable law" (so weit dies nach dem anzuwen-

---

<sup>17</sup> Zur Frage der Wirksamkeit einer Vereinbarung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch sogenannte ENTER-Verträge siehe Müller-Broich, Autodistributive Software, S. 127 f mwN

<sup>18</sup> Im Anhang zur GNU General Public License wird empfohlen, im Quellcode zumindest folgende Formulierung aufzunehmen: "Sie sollten eine Kopie der GNU General Public License zusammen mit diesem Programm erhalten haben. Falls nicht, schreiben Sie an die Free Software Foundation, Inc., 675 Mass Ave, Cambridge, MA 02139, USA."

<sup>19</sup> Metzger, Axel/Jaeger, Till, Open Source und deutsches Urheberrecht, GRUR Int. 99, 839, 846

<sup>20</sup> Ulmer/Brandner/Hensen-Ulmer § 2 AGB-Gesetz, Rn 51; Staudinger-Schlosser § 2 AGB-Gesetz, Rn 28a; Müller-Broich, Autodistributive Software, S. 127

denden Recht zulässig ist). Eine ähnliche Formulierung findet sich in § 12 zur Haftung, die „in no event unless required by applicable law“ (unter keinen Umständen, soweit sie nicht vom anzuwendenden Recht gefordert wird) besteht. §§ 11 und 12 GNU General Public License werden in allen offiziellen Fassungen drucktechnisch gegenüber den sonstigen Bestimmungen hervorgehoben. Auf den Gewährleistungsausschluss und den Haftungsausschluss wird von den Verfassern der GNU General Public License offensichtlich besonderer Wert gelegt. Dies ergibt sich auch daraus, dass bei der Installation einer Software in einem automatisch generierten Text auf den Haftungsausschluss nochmals gesondert hingewiesen werden soll, wie im Appendix zur GNU General Public License empfohlen wird.

Es entspricht ganz allgemeiner Auffassung, dass Klauseln wie "so weit gesetzlich zulässig" jedenfalls dann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässig sind, wenn die Rechtslage klar ist und der Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sie in seinem Klauselwerk deshalb klar darstellen könnte.<sup>21</sup> Die wohl herrschende Meinung geht darüber hinaus davon aus, dass solche Klauseln selbst dann unzulässig sind, wenn die Rechtslage ihrerseits nicht so deutlich ist.<sup>22</sup> Was zwischen den Parteien vertraglich vereinbart wird, muss sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen selbst ergeben, nicht erst aus weiteren Quellen, die sich gegebenenfalls nur dem geschulten Juristen erschließen. In solchen Fällen kann sich der Vertragspartner nicht einmal zumutbar vom Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Kenntnis verschaffen, so dass derartige Klauseln nicht erst an der Unklarheitenregel oder den §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz, sondern schon am gesetzlichen Erfordernis der zumutbaren Kenntnisnahme nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGB-Gesetz scheitern.<sup>23</sup> Eine Mindermeinung hält derartige Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen trotzdem für zulässig, weil bestimmte Fragen bei unklarer Rechtslage ansonsten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen überhaupt nicht geregelt werden könnten. Diese Auffassung kann jedoch nicht überzeugen. Der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann eine unklare Rechtslage nicht auf dem Rücken seines Vertragspartners austragen, der nach der gesetzlichen Wertung des AGB-Gesetz als besonders schutzbedürftig gilt.

Letztlich kommt es auf diese Diskussion aber nicht an. Die deutsche Rechtslage zum Gewährleistung- und Haftungsausschluss ist nicht so unklar, dass sie eine Regelung wie "so weit gesetzlich zulässig" für den Verwender erforderlich macht. Die Haftung für Vorsatz lässt sich grundsätzlich nach deutschem Recht überhaupt nicht ausschließen, die Haftung für grobe Fahrlässigkeit nur unter ganz engen Voraussetzungen. Die Gewährleistung lässt sich bei einem Kaufvertrag über das Computerprogramm nicht ausschließen, wohl aber bei einem Schenkungsvertrag<sup>24</sup>. Diese Situation hätte in der GNU General Public License dargestellt werden können. Dass diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Form der GNU General Public License als Weltregel gedacht sind, führt nicht zu einer milderer Beurteilung. Internationale AGB werden vom AGB-Gesetz nicht privilegiert. §§ 11 und 12 GNU General Public License bestehen deshalb die Prüfung nach dem AGB-Gesetz nicht. Beide Klauseln sind in der gültigen Fassung der GNU General Public License unzulässig. Ihre Einbeziehung in die

---

<sup>21</sup> BGH NJW 81, 1105, 1106 ff; Ulmer u.a. § 2 AGBG Rn 53)

<sup>22</sup> BGH NJW 96, 1407, 1408 mwN

<sup>23</sup> BGH NJW 96, 1407, 1408; Ulmer u.a. § 5 AGBG, Rn 35 (S. 426), § 2 AGBG, Rn 53

<sup>24</sup> Die Nutzung von Open Source-Software darf definitionsgemäß nichts kosten. Wenn beim Erwerb der Software aber ein Entgelt gezahlt werden muss, dass für die Tätigkeit des Vervielfältigens und das Vervielfältigungsmaterial genommen werden darf, liegt rechtlich meines Erachtens ein Kaufvertrag mit den einschlägigen Gewährleistungspflichten vor. Die rechtliche Einordnung des Vertrags gegen Zahlung eines Entgelts als Kauf- oder Dienstvertrag ist in der Literatur allerdings umstritten (vgl. Müller-Broich, Autodistributive Software, S. 163 ff, 179 mit zutreffender Argumentation).

Vertragsbeziehungen zwischen dem Lizenzgeber und dem Erwerber des Softwareprogramms scheidet bereits an § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGB-Gesetz<sup>25</sup>.

cc) Die GNU General Public License soll bei der Installation der Software automatisch generiert werden. In diesem Falle ist eine Annahme des Lizenzvertrages durch eine ausdrückliche Erklärung des Lizenznehmers möglich. Wenn die GNU General Public License aber weder beim Erwerbsvorgang noch bei der Installation der Software vereinbart werden, kommt für ihre Einbeziehung nur ein Zeitpunkt in Betracht, der nach dem Erwerb und der Installation des Softwareprogramms liegt. Das AGB-Gesetz schließt eine spätere Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht aus. Die spätere Einbeziehung setzt aber voraus, dass der Verwender die Einbeziehung wünscht, der Vertragspartner vom Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbeziehungen in zumutbarer Weise Kenntnis erlangen kann und beide Parteien die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen eindeutig bestätigen.<sup>26</sup>

§ 5 GNU General Public License hält fest, dass niemand verpflichtet ist, die Lizenzbedingungen anzunehmen. Wer das Programm verändert oder verbreitet, erkläre allerdings sein Einverständnis mit der Lizenz und mit allen ihren Bedingungen bezüglich der Vervielfältigung, Verbreitung und Veränderung. Die GNU General Public License sieht das Problem der Annahme und versucht es durch eine fingierte Annahmeerklärung zu lösen. Dieser Lösungsversuch muss im deutschem Recht scheitern.

Dagegen spricht zwar nicht § 10 Abs. 5 AGB-Gesetz, demzufolge die Fiktion von Erklärungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam ist. § 10 Abs. 5 AGB-Gesetz findet nämlich auf den Vertragsschluss keine Anwendung.<sup>27</sup> Die Fiktionsklausel scheidet schon daran, dass es vor der Vereinbarung der GNU General Public License als Allgemeiner Geschäftsbedingungen keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen gibt, die bestimmten Handlungen einen bestimmten Erklärungswert zuordnen könnten.<sup>28</sup> Die Vereinbarung der GNU General Public License ist Voraussetzung für die Anwendung ihres § 5, wonach die GNU General Public License in bestimmten Fällen als vereinbart gilt. Wer dennoch § 5 GNU General Public License heranziehen will, sieht sich mit dem bereits erwähnten § 10 Nr. 5 AGB-Gesetz konfrontiert, der entsprechende Fiktionen für unwirksam erklärt. Die Konsequenz ist, dass die GNU General Public License von einem Erwerber nur wirksam angenommen werden kann, wenn die Annahme durch eine konkrete, zwar konkludent mögliche, aber sich nach außen manifestierende Willenserklärung erfolgt<sup>29</sup>.

dd) Die GNU General Public License erfüllt auf Grund der verbindlichen englischen Fassung nicht die Voraussetzungen an eine zumutbare Kenntnisnahme durch den Vertragspartner gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGB-Gesetz. §§ 11 und 12 GNU General Public License erfüllen diese Voraussetzung selbst dann nicht, wenn der Vertrag in deutscher Sprache verfasst wäre. Dieses rechtliche Ergebnisse führt zu der fatalen Konsequenz, dass Softwareprogramme, die unter der GNU General Public License als Open Source deklariert werden, in Deutschland gar nicht frei vervielfältigt, verbreitet oder verändert werden dürfen. § 7 GNU General Public License sieht nämlich vor, das Programme nur unter den Bedingungen der Lizenz vertrieben werden

---

<sup>25</sup> Metzger, Axel/Jaeger, Till, Open Source und deutsches Urheberrecht, GRUR Int. 99, 839, 847. Die Autoren weisen zudem zurecht daraufhin, dass der Gewährleistungs- und Haftungsausschluss auch gegen die absoluten Klauselverbote des § 11 AGB-Gesetz, namentlich § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz und § 11 Nr. 10 a AGB-Gesetz verstoßen (S. 886 f).

<sup>26</sup> BGHZ 86,1 135,1 137; BGH NJW 83, 1053, 1055; 84, 1112; Ulmer/Brandner/Hensen-Ulmer § 2 AGBG, Rn 57

<sup>27</sup> BGH WM 90, 1787, 1788

<sup>28</sup> a. A. ohne Begründung Metzger, Axel/Jaeger, Till, Open Source und deutsches Urheberrecht, GRUR Int. 99, 839, 844

<sup>29</sup> Palandt/Heinrichs § 151, Rn 2; Müller-Broich, Autodistributive Software, S. 97 bis zu



dürfen, wenn die Lizenz mit allen ihren Einzelbestimmungen wirksam vereinbart werden kann<sup>30</sup>. § 7 soll die Lückenlosigkeit des Lizenzsystems einschließlich der damit verbundenen Nachteile für den Nutzer wie den Gewährleistungs- und Haftungsausschluss verbürgen. Daraus folgt: Da die GNU General Public License in Deutschland nicht in toto vereinbart werden kann, darf Software unter der GNU General Public License in Deutschland gar nicht vertrieben werden.

ee) Das Ergebnis der Überprüfung der GNU General Public License an dem AGB-Gesetz ist unbefriedigend. Zwar sieht die GNU General Public License für den Vertragspartner einige Nachteile vor, wie sie insbesondere im Gewährleistungs- und Haftungsausschluss gesehen werden können. Allerdings bemüht sich die GNU General Public License gerade in diesem Bereich - wenn auch unzulänglich -, auf unterschiedliche nationale Rechtsvorschriften Rücksicht zu nehmen, indem die Einschränkung "soweit gesetzlich zulässig" aufgenommen wird. Im übrigen will die GNU General Public License Nutzungsrechte gewähren, die der Erwerber der Software ohne Geltung der GNU General Public License nicht hätte. Hinsichtlich dieser Nutzungsrechte führt das AGB-Gesetz zu einem Ergebnis, dass den Erwerber des Softwareprogramms benachteiligt.

Dieses ungewollte Ergebnis lässt sich nicht über § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz korrigieren.<sup>31</sup> Die Vorschrift sieht vor, dass eine unwirksame Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch das dispositive Recht ersetzt wird. Fehlt eine Regelung im dispositiven Recht und führt die ersatzlose Streichung der unwirksamen Bestimmung nicht zu einer interessengerechten Lösung, kommt auch eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht.<sup>32</sup> Ohne Einräumung der in der GNU General Public License geregelten Rechte zur Vervielfältigung, Verbreitung und Bearbeitung führt die Anwendung des dispositiven Rechts dazu, dass der Erwerber des Programms mangels erforderlicher Nutzungsrechte keine weitere Vervielfältigung, Verbreitung und Bearbeitung vornehmen darf. Es gelten §§ 16, 17, 23, 97 UrhG. Die Voraussetzungen für eine ergänzende Vertragsauslegung liegen nicht vor, weil das dispositive Recht keine Regelungslücke enthält.

Dieses Ergebnis ist für den Nutzer ohne Bedeutung, der ein der GNU General Public License unterstehendes Softwareprogramm ausschließlich zu dem Zweck erworben hat, mit dem Programm zu arbeiten. Die hierfür erforderlichen Nutzungsrechte ergeben sich im Regelfall aus § 69 d UrhG. Auf die GNU General Public License kommt es dann nicht mehr an. Weitergehende Nutzungsrechte werden erst dann benötigt, wenn der Erwerber des Softwareprogramms damit beginnt, es zu vervielfältigen, zu verbreiten oder - wie es der Philosophie der Free Software Foundation entspricht - sogar zu bearbeiten und weiterzuentwickeln. Denn hierfür benötigt er Nutzungsrechte, die er durch den Erwerb der Software an sich nicht erhält. Hierfür ist die Vereinbarung der GNU General Public License erforderlich.

Trotz der vorstehenden rechtlichen Überlegungen ist der Konflikt zwischen der GNU General Public License und dem AGB-Gesetz für den Nutzer in der Praxis nicht gravierend. Unzulässige oder unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen lassen sich im Rahmen einer Individualvereinbarung entsprechend § 141 BGB bestätigen<sup>33</sup>. Wer - was wegen der GNU General Public License unwahrscheinlich ist - vom Rechtsinhaber wegen der Verletzung von Nut-

<sup>30</sup> § 7 GNU General Public 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. ..."

<sup>31</sup> So für § 11, 12 General Public License Metzger, Axel/Jaeger, Till, Open Source und deutsches Urheberrecht, GRUR Int. 99, 839, 847, die allerdings § 7 GNU General Public License übersehen.

<sup>32</sup> BGHZ 90, 69, 75 ff; 117, 98

<sup>33</sup> BGH NJW 85, 57

zungsrechten, die in der GNU General Public License gewährt werden, mangels einer Vereinbarung der GNU General Public License in Anspruch genommen wird, kann den Inhalt der GNU General Public License noch im nachhinein individuell bestätigen. Denn wenn ein Softwareprogramm unter der GNU General Public License angeboten wird, ist das Angebot der Lizenz ständig im Raum und kann jederzeit angenommen werden. Die individualvertragliche Annahme dürfte sogar gegenüber Abwesenden ohne Zugang bei ihnen gemäß § 151 BGB jederzeit möglich sein, da es dem System der General Public License immanent ist, dass die Annahme der Lizenz dem Lizenzgeber nicht ausdrücklich erklärt wird. Die spätere individuelle Vereinbarung der GNU General Public License heilt zuvor begangene Nutzungsrechtsverletzungen nicht. Die Verfolgung durch den Rechtsinhaber wird aber rechtsmissbräuchlich sein, weil der Rechtsinhaber mit der GNU General Public License zum Ausdruck gebracht hat, dass er die entsprechenden Nutzung jedermann gestatten will.

#### 4. Die Rechte und Pflichten der GNU General Public License

a) Die GNU General Public License gewährt den Lizenznehmer keine ausschließlichen Nutzungsrechte. Die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte widerspräche dem Konzept, jedem die Verwertung und Bearbeitung der Computerprogramme zu erlauben. Für die Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte findet sich in der GNU General Public License kein Anhaltspunkt. Stattdessen wird man von einer Einräumung einfacher Nutzungsrechte zur Vervielfältigung, Verbreitung und Bearbeitung ausgehen müssen<sup>34</sup>. Zwar käme auch eine rein schuldrechtliche Berechtigung des Lizenznehmers zur vertragsgemäßen Nutzung der Software in Betracht. Hierfür könnte eventuell sogar § 4 GNU General Public License angeführt werden, der die Berechtigungen zur Vervielfältigung, Verbreitung und Bearbeitung an die Einhaltung sämtlicher, auch lediglich obligatorischer Bestimmungen der GNU General Public License knüpft.

Der Wortlaut der GNU General Public License spricht allerdings dafür, dass die Nutzung der Software nicht lediglich schuldrechtlich geduldet wird, sondern Nutzungsrechte eingeräumt werden. Die GNU General Public License stellt auf klassische Nutzungshandlungen wie die Vervielfältigung, Verbreitung und Bearbeitung ab, für die üblicherweise Nutzungsrechte eingeräumt werden. Sie spricht außerdem vom Lizenzgeber, Lizenznehmer und der Lizenz. Mit dieser Wortwahl wird die Einräumung von Rechten an der Software im Unterschied zur bloßen Duldung von Eingriffen in Ausschließlichkeitsrechte des Rechtsinhabers zum Ausdruck gebracht.

b) Die Ausübung des Rechts zur Vervielfältigung, Verbreitung und Bearbeitung steht nach der GNU General Public License unter einigen Bedingungen. Ein Verstoß gegen diese Bedingungen soll die Nutzungsrechte nach § 4 GNU General Public License entfallen lassen. Zu diesen Bedingungen gehört die Verpflichtung, jedes Vervielfältigungsstück mit einem Copyright-Vermerk zu versehen, es nur gemeinsam mit einem Exemplar der GNU General Public License zu verbreiten, Haftungs- und Gewährleistungsausschlüsse zu veröffentlichen, Bearbeitungen mit einem auffälligen Vermerk zu kennzeichnen und selber der GNU General Public License zu unterstellen.

Die genannten Bedingungen führen nicht zu einer Beschränkung der Nutzungsrechte, die auf Grund der GNU General Public License eingeräumt werden. Einfache Nutzungsrechte sind

---

<sup>34</sup> Metzger, Axel/Jaeger, Till, Open Source und deutsches Urheberrecht, GRUR Int. 99, 839, 842 gehen von einer Einräumung eines Nutzungsrechts an jedermann aus.

nach der herrschenden Meinung gegenständliche Rechte<sup>35</sup>. Im Unterschied zu schuldrechtlichen Berechtigungen und Verpflichtungen ist bei gegenständlichen Rechten zu berücksichtigen, dass Wirkungen gegenüber jedermann bestehen. Der Zuschnitt der gegenständlichen Nutzungsrechte im Sinne der §§ 31,32 UrhG ist durch die Vereinbarung von Einschränkungen nicht ins Gutdünken der Parteien gestellt, sondern nur in gewissen Grenzen möglich. Gegenständliche Rechte sind nur insofern konfigurierbar und abspaltbar, als es sich nach der Verkehrsauffassung um wirtschaftlich-technisch einheitliche und abgrenzbare konkrete Nutzungsformen handelt<sup>36</sup>.

Diese Voraussetzungen werden von keiner der Bedingungen erfüllt, die dem Lizenznehmer der GNU General Public License im Zusammenhang mit der Nutzung der Software auferlegt werden. Deshalb schränkt keine dieser Bedingungen die Nutzungsrechte des Lizenznehmers zur Vervielfältigung, Verbreitung und Bearbeitung der Software mit gegenständlicher Wirkung ein<sup>37</sup>. Eine Verletzung dieser Bedingungen führt nicht zu einer Verletzung des Ausschließlichkeitsrechts des Rechtsinhabers. Die Verletzung einer Bedingung der GNU General Public License ist lediglich von schuldrechtlicher Bedeutung. Sie vermittelt vertragliche, keine gesetzlichen Ansprüche.

Nach § 4 GNU General Public License führt jede Vervielfältigung, Verbreitung oder Bearbeitung des Computerprogramms unter Verstoß gegen eine der in der GNU General Public License genannten Bedingungen zu einer Beendigung der Nutzungsrechte. Metzger/Jaeger sehen in der obligatorischen Verpflichtung des Lizenznehmers deshalb auflösende Bedingungen gem. § 158 BGB, deren Verletzung zu einer automatischen Beendigung des Lizenzvertrages und wohl zu einem Heimfall der Nutzungsrechte auf den Lizenzgeber führt<sup>38</sup>.

Für diese Rechtsfolge und den dahingehenden Willen des Lizenzgebers spricht tatsächlich die strikte Formulierung des § 4 GNU General Public License: „Any attempt otherwise to copy, modify, sublicense or distribute the Program is void, and will automatically terminate your rights under this license.“ Allerdings liegen die praktischen Schwierigkeiten dieser Vertragsklausel auf der Hand. Da zur Annahme der GNU General Public License durch den Lizenznehmer eine Erklärung genügt, auf deren Zugang der Lizenzgeber verzichtet, könnte der vertragsbrüchige Lizenznehmer sich die automatisch verlorengegangenen Rechte durch eine erneute Annahme der GNU General Public License ohne weiteres wieder beschaffen. Zumindest im Erwerb eines weiteren Vervielfältigungsstücks der Software in Verbindung mit der GNU General Public License müsste nämlich ein erneutes Angebot des Lizenzgebers zum Abschluss des Lizenzvertrages mit dem Lizenznehmer gesehen werden. Die GNU General Public License kennt keine Bestimmung, die den erneuten Erwerb einer einmal verlorenen Lizenz ausschließt. Der Verlust der einfachen Nutzungsrechte aus der GNU General Public License ist deshalb für den Lizenznehmer nicht besonders gravierend. Er kann die Lizenz jederzeit neu erwerben.

c) Der Erwerber eines Computerprogramms, das der GNU General Public License untersteht, ist berechtigt, das Programm in der üblichen Weise zu nutzen. Für diese Berechtigung braucht er nicht die GNU General Public License. Sie ergibt sich bereits aus § 69 d UrhG. Auf die

---

<sup>35</sup> Schrickler/Schricker vor §§ 28 ff, Rn 49; Ulmer, 3. Aufl. § 85 III (Die Rechtsnatur des einfachen Nutzungsrechts ist allerdings strittig. Die Mindermeinung (Fromm/Nordemann-Hertin §§ 31/32, Rn 2) hält es für eine schuldrechtliche Nutzungsbefugnis.)

<sup>36</sup> OLG Hamburg NJW RR 95,1324, 1325, Schrickler/Schricker vor 28 ff Rn 52

<sup>37</sup> vgl. Metzger, Axel/Jaeger, Till, Open Source und deutsches Urheberrecht, GRUR Int. 99, 839, 843

<sup>38</sup> Metzger, Axel/Jaeger, Till, Open Source und deutsches Urheberrecht, GRUR Int. 99, 839, 843, 844

GNU General Public License muss nur zurückgreifen, wer das Programm nicht nur nutzen, sondern weitergehend verwerten möchte.

Die GNU General Public License erlaubt dem Lizenznehmer,

- das Programm beliebig zu vervielfältigen,
- das Programm beliebig zu verbreiten,
- das Programm zu bearbeiten,
- die bearbeitete Fassung des Programms beliebig zu vervielfältigen, und
- die bearbeitete Fassung des Programms beliebig zu verbreiten.

Hierzu ist folgendes erläuternd anzumerken:

aa) Die Nutzungsrechtseinräumung ist sehr weit zu verstehen und bezieht sich auf alle bekannten Nutzungsarten. In der GNU General Public License findet sich zwar keine Bestimmung der einzelnen Nutzungsarten, so dass Raum für die Anwendung von § 31 Abs. 5 UrhG ist. Es entspricht aber dem Sinn und Zweck der GNU General Public License, dem Lizenznehmer eine denkbar weite Berechtigung zur Vornahme der genannten Nutzungshandlungen einzuräumen. Ihre Grenzen findet die GNU General Public License allerdings in § 31 Abs. 4 UrhG. Sie kann sich nicht auf Nutzungsarten erstrecken, die zum Zeitpunkt der Inverkehrgabe der Software durch den Urheber noch unbekannt waren<sup>39</sup>.

bb) Das Recht zur Verbreitung des Programms geht außerdem weiter als das in § 17 UrhG normierte Verbreitungsrecht. Es umfasst auch das Recht, das Programm online zum Abruf für jedermann zur Verfügung zu stellen. Für dieses weite, über § 17 UrhG hinausgehende Verständnis des Verbreitungsbegriffs spricht, dass die Online-Verbreitung von Computerprogrammen zum Zeitpunkt der Formulierung der GNU General Public License in der ersten Fassung im Jahre 1989 und in der letzten und 2. Fassung im Jahre 1991 bereits bekannt war. Hierfür spricht insbesondere, dass die Zusammenarbeit der Programmierer von Software, die der GNU General Public License untersteht, seit eh und je online, insbesondere über das Internet erfolgt und das Gros solcher Software immer schon online verbreitet wurde<sup>40</sup>. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Weiterverbreitung der Computerprogramme ein Anliegen der GNU General Public License ist und die erwünschte Weiterverbreitung online schnell und problemlos, vor allem aber ohne kostspielige Vertriebsstruktur erfolgen kann. Der Terminus Distribution enthält keine Beschränkung auf die Verbreitung der Software auf Datenträgern.

cc) Das Recht zur Bearbeitung findet seine Grenze in § 14 UrhG. Auch der Urheber von Computerprogrammen ist gegen Entstellungen und sonstige Beeinträchtigungen geschützt, die geeignet sind, seine persönlichen und geistigen Interessen am Computerprogrammen zu gefährden. Indem der Urheber seine Schöpfung zur Bearbeitung durch jedermann freigibt, stellt er seine Interessen an der Integrität des Werkes zwar weit zurück. Diese Freigabe ist bei einer Interessenabwägung im Rahmen des § 14 UrhG zu berücksichtigen. Sie führt jedoch zu keiner vollständigen Aufgabe des Rechts des Urhebers, gegen Entstellungen und sonstige Beeinträchtigungen seines Werkes vorzugehen<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Metzger, Axel/Jaeger, Till, Open Source und deutsches Urheberrecht, GRUR Int. 99, 839, 843, 846

<sup>40</sup> Müller-Broich, Autodistributive Software, S. 18

<sup>41</sup> Müller-Broich, Autodistributive Software, S. 151; Metzger, Axel/Jaeger, Till, Open Source und deutsches Urheberrecht, GRUR Int. 99, 839, 843, 844 f. Die Autoren weisen zu Recht darauf hin, dass die Problematik durchaus relevant werden kann. Entstellungen dürften bei Computerprogrammen, die reinen Gebrauchszwecken dienen, zwar selten vorkommen. Es gibt aber auch künstlerisch gestaltete Programme. Außerdem werden

## 5. Lizenzgeber und Lizenznehmer

a) In dem Vertrieb eines Vervielfältigungsexemplare einer Software, die der GNU General Public License untersteht, liegt ein Angebot zum Abschluss dieses Lizenzvertrages. Das Angebot wird vom Urheber unterbreitet. Es muss ihm gegenüber angenommen werden. Auf den Zugang der Annahmeerklärung hat er nach § 151 Satz 1 BGB wirksam verzichtet.

Der unmittelbare Erwerb der Nutzungsrechte vom Urheber ergibt sich aus § 6 GNU General Public License. Darin heißt es: "Wenn Sie das Programm oder ein auf dem Programm beruhendes Werk weitergeben, erhält der Empfänger vom ursprünglichen Lizenzgeber automatisch die Lizenz, das Programm entsprechend den hier festgelegten Bestimmungen zu vervielfältigen, zu verbreiten und zu verändern."

Ein Kettenerwerb von Empfänger zu Empfänger ist nach der GNU General Public License nicht gewollt. Dem Empfänger wird zwar das Recht eingeräumt, Vervielfältigungsstücke der Software herzustellen und an Dritte weiterzugeben. Die GNU General Public License berechtigt ihn aber nicht, Dritten Nutzungsrechte an der Software einzuräumen. Diese Befugnis ergibt sich auch nicht aus dem einfachen Nutzungsrecht, das er selber erworben hat.

Ein Erwerb von Nutzungsrechten von Lizenznehmer zu Lizenznehmer würde die GNU General Public License auch unpraktikabel werden lassen. Der erste Lizenzgeber, der Urheber, könnte auf Grund seiner ausschließlichen Rechte an der Software zwar Überschreitungen der dinglichen Nutzungsberechtigungen verfolgen. Die GNU General Public License enthält neben der Einräumung von Nutzungsrechten aber auch schuldrechtliche Verpflichtungen, die der Urheber praktisch nur durchsetzen kann, wenn der Lizenznehmer ihm selbst gegenüber verpflichtet ist. Anderenfalls könnte der Urheber sich immer nur an seinen unmittelbaren Vertragspartner halten und ihn auffordern, die Durchsetzung der vertraglichen Pflichten bei seinem Lizenznehmer zu veranlassen. Der Urheber müsste zur Durchsetzung solcher schuldrechtlichen Verpflichtungen die gesamte Vertragskette `durcharbeiten`, die von ihm zum vertragswidrig handelnden Lizenznehmer führt. Diese Folge ist nicht nur unpraktisch, sondern auch nicht gewollt. So heißt es in dem bereits erwähnten § 6 GNU General Public License an die Adresse jedes Lizenznehmers: "Sie sind nicht dafür verantwortlich, die Einhaltung dieser Lizenz durch Dritte durchzusetzen." Diese Verantwortung und Berechtigungen nimmt der Urheber für sich selbst in Anspruch.

b) Der Erwerb der Nutzungsrechte erfolgt vom Urheber. Ihm gegenüber bestehen auch die vertraglichen Pflichten, die dem Lizenznehmer von der GNU General Public License auferlegt werden. Lizenzgeber können auch mehrere Personen handeln. Damit spreche ich noch nicht die Miturheberschaft an, auf die an anderer Stelle ausführlich einzugehen sein wird. Vorerst soll der Einfachheit halber davon ausgegangen werden, dass der Inhaber des Urheberrechts eine einzelne Person ist. Selbst in diesem Falle stehen dem Lizenznehmer aber oftmals schon eine Vielzahl von Lizenzgebern gegenüber.

Ein Computerprogramm lässt sich definieren als eine Folge von Anweisungen oder Befehlen, die zur unmittelbaren oder mittelbaren Benutzung in einem Computer bestimmt sind, um ein bestimmtes Ergebnis zu erzielen<sup>42</sup>. In der Alltagssprache als Computerprogramme bezeichnete

---

mittlerweile auch andere Werke als Computerprogramme der GNU General Public License unterstellt, beispielsweise Literatur und Kunst.

<sup>42</sup> Kollé, Der Rechtsschutz von Computersoftware in der Bundesrepublik Deutschland, GRUR 82, 443, 444. Klassen und Klassenbibliotheken (vgl. hierzu Koch, GRUR 2000,191) werden von dieser Definition nicht er-

te Produkte, die unter einem Titel oder einer Marke wie Windows, Corel Draw oder Linux angeboten werden, bestehen oft aus einer Vielzahl solcher Computerprogramme für unterschiedliche Zwecke, die sich gegenseitig unterstützen und ergänzen. Ein Unterprogramm eines Betriebssystems ermöglicht beispielsweise die Datenverwaltung, ein anderes steuert die Zusammenarbeit mehrerer Computer in einem Netzwerk, wieder ein anderes ermöglicht die Systempflege und ein weiteres erklärt, wie die Software überhaupt funktioniert und bedient wird. Linux als Bezeichnung bezieht sich auch eigentlich auch nur auf den Systemkernel, wird aber gemeinhin für das gesamte System einschließlich der Anwendungen verwendet.

Urheberrechtlich muss bei solchen komplexen Programmen, die eigentlich Programmbündel sind, gefragt werden, ob sie ein einheitliches Werk sind oder ob eine Werkverbindung gegeben ist. Ein einheitliches Werk liegt vor, wenn die einzelnen Unterprogramme sich nicht gesondert verwerten lassen<sup>43</sup>. Verwertbarkeit ist die theoretische Möglichkeit zur Verwertung. Sie liegt vor, wenn sich die Anteile an einem Werk, ohne dadurch unvollständig und ergänzungsbedürftig zu werden, aus dem gemeinschaftlichen Werk herauslösen lassen und es denkbar ist, dass sie in irgendeiner Weise Wiederverwendung finden könnten. Dagegen ist unerheblich, ob die trennbaren Anteile eine Verwertungschance haben. Abzustellen ist also auf die selbstständige Verkehrsfähigkeit der Beiträge<sup>44</sup>.

Unter diesen rechtlichen Voraussetzungen wird sich nur im konkreten Einzelfall entscheiden lassen, ob die zu einem `Computerprogramm` gehörenden Unterprogramme unselbstständige Teile oder selbstständige Werke sind. Der dem Betriebssystem Windows beigegebene Internet Explorer ist sicherlich ein selbstständiges Programm, zumal er auch ohne das Betriebssystem verbreitet wird. Das Gleiche gilt für die dem Betriebssystem beigegebenen Spiele wie Solitär oder FreeCell. Die in das Betriebssystem integrierte Suchfunktion ist im Gegensatz dazu zweifellos unselbstständig. Auch das Betriebssystem Linux enthält selbstständige und unselbstständige Unterprogramme. Der Name Linux bezieht sich nur auf den Systemkernel. Zum Umfeld des Betriebssystems gehören unselbstständige Hilfsprogramme, selbstständige Anwendungen für vielfältige Zwecke sowie selbstständige Tools, die die Entwicklung eigener Software ermöglichen.

Bei Windows und anderen Computerprogrammen, die nicht als Open Source verbreitet werden, wird die Differenzierung zwischen selbstständigen und unselbstständigen Unterprogrammen in aller Regel zu keinen rechtlichen Schwierigkeiten führen<sup>45</sup>. Denn alle Nutzungsrechte liegen auf Grund vertraglicher oder gesetzlicher Regelungen (Work for Hire, § 69 b UrhG) in einer Hand, beispielsweise der Hand der Microsoft Inc.. Der Inhaber der ausschließliche Nutzungsrechte kann gegen jede urheberrechtswidrige Nutzung des Programms vorgehen, ohne dass streng unterschieden werden müsste, auf welches (Unter-) Programm sich die urheberrechtswidrige Handlung bezieht. Er wäre auch alleiniger Vertragspartnern der Lizenznehmer und Inhaber schuldrechtlicher Ansprüche aus dem Lizenzvertrag. Diese rechtliche Situation stellt sich bei Open Source-Software ganz anders dar.

Die Entwickler der Open Source Software gehen miteinander keine andere Vereinbarung ein, als dass sie sich zur Geltung eines Open Source-Lizenzsystems wie der GNU General Public License verpflichten. Darin erlauben sie sich gegenseitig - wie jedem Dritten - die Vervielfäl-

---

fasst. Für sie gelten die weiteren Ausführungen aber entsprechend, sofern sie der GNU General Public License unterstellt werden. Für sie gibt es aber auch noch die spezielle, an die GNU General Public License angelehnte GNU General Library Public License (<http://www.fsf.org/copyleft/lgpl.html#SEC1>).

<sup>43</sup> Schricker/Loewenheim § 8, Rn 5; Fromm/Nordemann-Nordemann § 8 Rn 10

<sup>44</sup> KG Schulze KGZ 55, 12 – Puppenfee; Schricker/Loewenheim § 8, Rn 5; von Gamm § 8, Rn 11

<sup>45</sup> Kollé, Der Rechtsschutz von Computersoftware in der Bundesrepublik Deutschland, GRUR 82, 443, 456

tigung, Verbreitung und Bearbeitung Ihrer Software. Sie übertragen aber niemandem ausschließliche Nutzungsrechte und bleiben als Urheber Inhaber der an Ihrem Programm bestehenden Ausschließlichkeitsrechte. Bei Computerprogrammen wie Linux, die eigentlich aus einer Vielzahl miteinander verbundener Unterprogramme bestehen, stehen deshalb mehrere Urheber neben einander, die jeweils - bezogen auf ihr eigenes selbstständiges Unterprogramm - Lizenzgeber und Vertragspartner der GNU General Public License werden.

Die Anzahl der Lizenzgeber und Vertragspartner erhöht sich außerdem noch dadurch, dass jeder berechtigt ist, Bearbeitungen zu erstellen, durch die ein Bearbeiturerheberrecht nach § 3 UrhG entstehen kann. Wer die GNU General Public License für ein Programmbündel akzeptiert, dessen einzelne selbstständige Programme schöpferisch bearbeitet wurden, schließt den Lizenzvertrag mit einer Vielzahl von Urhebern. Lizenzgeber der GNU General Public License sind alle - und zwar unabhängig voneinander -, die Urheber eines rechtlich selbstständigen Programmteils oder einer eigenständig geschützten Bearbeitung eines selbstständigen Programmteils sind.

Hieraus resultieren spezifische Probleme bei der Durchsetzung der vertraglichen und dinglichen Rechte der GNU General Public License. Wenn ein Teil eines komplexen Open Source-Computerprogramm urheberrechts- oder vertragswidrig verwendet wird, kann dagegen rechtlich nur vorgehen, wer Urheber dieses (Teil-) Programms oder der betroffenen schöpferischen Bearbeitung des (Teil-) Programms ist. Der (Bearbeiter-) Urheber ist nicht nur alleiniger Inhaber der Ausschließlichkeitsrechte an diesem Programmteil bzw. der konkreten Bearbeitung. Er ist diesbezüglich auch alleiniger Vertragspartner des Nutzers. Nach § 6 GNU General Public License erhält der Empfänger des Programms die Berechtigung, das Programm entsprechend der GNU General Public License zu nutzen, unmittelbar vom ursprünglichen Lizenzgeber, und das ist - mangels Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte an Dritte - eben der Urheber des Programms, des (Teil-) Programms oder der betroffenen Bearbeitung. Der Lizenzvertrag wird zwischen dem ursprünglichen Urheber und dem Erwerber der Software geschlossen. Welche zusätzlichen Schwierigkeiten mit dieser gesetzlichen und vertraglichen Situation wegen der im Open Source-System angelegten Vielzahl von (Mit-) Urhebern verbunden sind, wird an anderer Stelle noch ausgeführt<sup>46</sup>.

Schon an dieser Stelle wird deutlich, dass bei Rechts- und Vertragsverletzungen im Open Source-System besondere Probleme mit der Aktivlegitimation bestehen. Nur der Urheber des betroffenen Programm(teil)s oder der betroffenen Bearbeitung ist berechtigt, Rechts- und Vertragsverletzungen zu verfolgen. Dieses Problem ließe sich ohne Übertragung ausschließlicher Nutzungsrechte gegebenenfalls dadurch lösen, dass die beteiligten Urheber einen von ihnen ermächtigen, die Urheber- und Vertragsrechte an einem komplexen Softwareprodukt wahrzunehmen. Die GNU General Public License enthält hierzu aber keine Bestimmungen. Weitere Verträge zwischen den Urhebern werden nicht geschlossen.

Eine Ermächtigung kann insbesondere nicht darin gesehen werden, dass ein Entwickler einem anderen gestattet, sein Softwareprodukt mit anderen Softwareprodukten zu verbinden. Diese Gestattung ergibt sich bereits aus der GNU General Public License. Wenn Linus Torvalds sich entscheidet, in sein Betriebssystem Linux ein selbstständiges Unterprogramm aufzuneh-

---

<sup>46</sup> Unter dem Gesichtspunkt der urheberrechtlichen Selbstständigkeit einzelner Programmteile ergibt sich noch eine weitere Schwierigkeit. Nach § 4 GNU General Public License entfällt die Berechtigung zur Nutzung eines Programms, wenn das Programm entgegen den Bestimmungen der GNU General Public License vervielfältigt, verbreitet oder bearbeitet wird. Das Nutzungsrecht entfällt aber nur für das jeweils rechtswidrig genutzte selbstständige Programmteil, nicht gleichzeitig für alle weiteren selbstständigen Programme, mit denen das rechtswidrig genutzte Programm lediglich verbunden ist. Für diese weiteren Programme hat der Lizenznehmer einen separaten Lizenzvertrag mit dem jeweiligen Urhebern geschlossen.

men, nutzt er lediglich sein auf der GNU General Public License beruhendes einfaches Nutzungsrecht, wie es auch jedem anderen zusteht, der das Programm, ggf. auch als Teil des Betriebssystems Linux unter der Geltung der GNU General Public License erwirbt. In der Erlaubnis zur Aufnahme eines Programms in Linux liegt keine weitergehende Ermächtigung, Rechte an dem Programm gegenüber Benutzern zu wahren und gegenüber Dritten durchzusetzen.

Linus Torvalds, der an dieser Stelle natürlich nur beispielhaft für einen Herausgeber von Computerprogrammen unter der Geltung der GNU General Public License oder eines anderen Open Source-Lizenzsystems genannt wird, erwirbt mit der Aufnahme eines selbstständigen Unterprogramms in sein Betriebssystem auch keine eigenen Rechte an diesem Unterprogramm. Zwar lässt sich nicht ausschließen, dass Linux auch als Sammelwerk im Sinne des § 4 UrhG urheberrechtlichen Schutz genießt, weil die Auswahl und Anordnung der einzelnen Teilprogramme möglicherweise schöpferisch ist. Dieser Frage soll an dieser Stelle nicht nachgegangen werden. Ein Urheberrecht am Sammelwerk vermittelt jedenfalls kein Ausschließlichkeitsrecht an den einzelnen Beiträgen, die in der Sammelwerk aufgenommen wurden. Die Rechte an den einzelnen Beiträgen und die Rechte am Sammelwerk stehen selbstständig nebeneinander<sup>47</sup>. Auch ein Rechtserwerb über § 69 b UrhG scheidet schließlich aus, da zwischen dem Herausgeber wie Linus Torvalds und dem einzelnen Programmierer kein Arbeits- oder Dienstverhältnis besteht, wie es von der Vorschrift zwingend vorausgesetzt wird<sup>48</sup>.

Wegen der möglichen Vielzahl der Rechtsinhaber an (Teil-) Programmen und den verschiedenen Bearbeitungen dieser Programme wird es mangels einer Bündelung der Rechte in einer Hand und mangels sonstiger Vereinbarungen über die Wahrnehmung der Rechte im Einzelfall sehr schwierig werden, die Verletzung eines Ausschließlichkeitsrechts an der Software oder die Verletzung einer vertraglichen Verpflichtung der GNU General Public License rechtlich zu verfolgen. Der Anspruchsgegner kann sich darauf beschränken, die Aktivlegitimation des Anspruchsstellers mit Nichtwissen zu bestreiten. Aber es kommt noch schlimmer.

c) Die Geschichte einer Open Source-Software beginnt typischerweise damit, dass jemand eine Software oder erste Befehlssequenzen einer Software entwickelt, sie der GNU General Public License unterstellt und - vorzugsweise über das Internet - der Öffentlichkeit anbietet. Er wird nicht lange in alleine bleiben und schnell Mitarbeiter oder Bearbeiter seiner Software finden. Immerhin gehört es zum Wesen der Open Source-Bewegung, dass Computerprogramme nicht nur frei vervielfältigt und verbreitet werden dürfen, sondern dass sie bearbeitet, ergänzt und verbessert werden dürfen und sollen. Nach der Philosophie der Open Source-Bewegung hilft gerade die Mitarbeit zahlloser Programmierer, ein Computerprogramm zu perfektionieren und Fehler zu eliminieren. Es wird nicht nur gestattet, sondern geradezu gewünscht, dass sich alle Programmierer der Welt an der Entwicklung eines Computerprogramms beteiligen. Das Internet bietet hierzu die technischen Möglichkeiten.

Linus Torvalds hat die Anfänge seines Softwarekernels 1991 zum allgemeinen Zugriff in das Internet eingestellt. Seitdem beteiligen sich an der weiteren Entwicklung der Software sowie mit der Software verbundener anderer Computerprogramme Heerscharen von Programmierern aus der ganzen Welt. Sie stellen als Einzelne oder Mitglieder separater kleiner Gruppen von Programmierern Ergänzungen, Verbesserungen, Ideen und Anregungen ein, die sich auf einzelne Programmbefehle, kleinere oder größere Befehlssequenzen, Zusätze, Ergänzungen bis hin zu ganz neuen Anwendungen beziehen können. Sämtliche Beiträge werden wiederum von

---

<sup>47</sup> Schricker/Loewenheim § 4, Rn 23; Fromm/Nordemann-Nordemann § 4, Rn 5

<sup>48</sup> Schricker/Loewenheim § 69 b, Rn 2; Fromm/Nordemann-Nordemann/Vinck § 69 d b, Rn 1



anderen diskutiert, verändert, ergänzt, verworfen. Am Ende entscheidet Linus Torvalds und ein mit ihm zusammenarbeitendes Komitee, welche Änderungen und Ergänzungen in das Betriebssystem Linux aufgenommen werden und als neue offizielle Version des Betriebssystems erscheinen. Jedem steht es frei, das Betriebssystem selber mit Änderungen und Ergänzungen zu versehen und als solches zu verbreiten, soweit nur darauf hingewiesen wird, dass und in welchen Teilen das Softwareprogramm verändert wurde.

Wie bei Linux arbeiten an der Entwicklung anderer Computerprogramme weltweit unzählige Programmierer auf der Grundlage der GNU General Public License oder eines anderen Open Source-Lizenzsystems zusammen. Die Zusammenarbeit funktioniert unkonventionell und anarchisch, weil niemand zur Leistung verpflichtet ist. Dafür winken keine finanziellen Vorteile; der einzige Erfolg ist die Ehre ist, die sich ein Programmierer in der Gemeinschaft der Programmierer erwirbt, und das einzige Verdienst die Freude an einem optimalen Computerprogramm<sup>49</sup>. Rechtlich bereitet dieses heillose Durcheinander erhebliche Probleme. Wer hat welche Rechte woran und wie kann er sie geltend machen?

Die vertraglichen Beziehungen der Beteiligten untereinander erschöpfen sich in der GNU General Public License. Niemand überträgt Ausschließlichkeitsrechte auf andere, niemand verzichtet auf Rechte und niemand ermächtigt irgendjemanden, Rechte im Namen aller oder einzelner geltend machen. Das Verhältnis der Beteiligten untereinander bestimmt sich nicht nach vertraglichen Vereinbarungen, sondern nach den jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechts.

Nach dem deutschen Urheberrechtsgesetz sind die unterschiedlichsten Beziehungen der Beteiligten untereinander möglich. Maßgeblich sind die konkreten Umstände des Einzelfalles. Die Mitwirkenden bei der Entwicklung eines Softwareprogramms können Urheber, Miturheber, Bearbeiter (auch in Miturheberschaft), Gehilfen, Ideengeber des Programms oder einzelner Elemente des Programms oder nur entsprechende Beteiligte an selbstständigen verbundenen Werken sein. Urheberschaft, Miturheberschaft, Bearbeiterschaft können auf jeder Entwicklungsstufe - von der ersten Konzeption bis zum fertigen Softwareprodukt in der x-ten Version - neu entstehen.

Bei der Vielzahl der schöpferisch Mitwirkenden steht im Mittelpunkt der rechtlichen Beziehungen der Programmierer untereinander die Miturheberschaft. Die Annahme einer Miturheberschaft setzt in rechtlicher Hinsicht ein gemeinsames Schaffen der Beteiligten voraus, bei dem jeder einen schöpferischen Beitrag leistet, der in das gemeinsame Werk einfließt und sich nicht in bloßer Anregung oder Gehilfenschaft erschöpft<sup>50</sup>. Auf den Umfang des Beitrages kommt es nicht an. Auch ein geringfügiger Beitrag kann für die Miturheberschaft ausreichen<sup>51</sup>. Bloße Hinweise, die Erörterung von Anregungen oder bloßer abstrakter Gestaltungsmöglichkeiten sowie die bloße Überwachung führen aber noch nicht zur Miturheberschaft<sup>52</sup>.

Die schöpferische Mitwirkung kann bei einem stufenweise entstehenden Werk - wie z. B. einem Computerprogramm - auch in einem Vorstadium erfolgen, wenn sie als unselbstständiger Beitrag zum einheitlichen Schöpfungsprozess der Werkvollendung geleistet wird. Die einzelnen Miturheber brauchen nicht jeden Beitrag zum gemeinsamen Werk auch gemeinsam

---

<sup>49</sup> Müller-Broich, Autodistributive Software, S. 12

<sup>50</sup> BGHZ 123, 208, 212 – Buchhaltungsprogramm; BGH GRUR 63,40,41 - Straßen - gestern und morgen; Schri-cker/Loewenheim § 8, Rn 7; Harte-Bavendamm, Computerrechtshandbuch Kapitel 54, Rn 42 Uhr

<sup>51</sup> BGHZ 123, 208, 213 – Buchhaltungsprogramm; OLG Karlsruhe GRUR 84,812/813 – Egerlandbuch; Schri-cker/Loewenheim § 8, Rn 4

<sup>52</sup> OLG Hamburg Schulze OLGZ 207,7; OLG München ZUM 90, 186, 190; Schriker/Loewenheim § 8, Rn 4

zu erbringen; es reicht aus, dass jeder in Unterordnung unter die gemeinsame Gesamtidee einzelne (schöpferische) Beiträge selbst erbringt<sup>53</sup>. Den einzelnen Stufen muss aber die gesonderte Verwertbarkeit fehlen. Außerdem muss der Wille zur Zusammenarbeit zwischen den Urheber bestehen<sup>54</sup>.

Soviel zur Rechtslage. Praktisch ließe sich bei den Legionen von Programmierern aus aller Welt, die täglich im Internet Softwareprogrammelemente diskutieren, verändern, ergänzen, verwerfen, allenfalls mit einem extrem leistungsfähigen, penibel gehandhabten Dokumentationssystem erfassen, wer wie an welchem Computerprogramm, Computerprogrammteil oder seinen vorausgegangenen Entwicklungsstufen mitgewirkt hat. Alternativ müsste jeder einzelner Programmierer dokumentieren, welche Beiträge er zur Entwicklung des Computerprogramms beigesteuert hat und welches Schicksal diese Beiträge genommen haben. Andernfalls lässt sich nachträglich nicht bestimmen, von wem ein Beitrag stammt, ob der Beitrag in das Computerprogramm eingeflossen ist und ob er schöpferischer Natur ist oder sich lediglich in einer Idee oder nicht geschützten Anregung erschöpft. Meines Wissen existiert ein derartiges Dokumentationssystem nicht einmal in Ansätzen. Angesichts der unüberschaubaren Vielzahl der zusammenarbeitenden Programmierer stellt es auch eher ein theoretisches Modell als eine praktikable Handhabe zur Bestimmung einzelner Beiträge zu einem Open Source-Programm dar. In der Praxis ist die Bestimmung der Miturheber eine nahezu unmögliche Aufgabe. Was folgt daraus? Bei den Konsequenzen muss zwischen der Geltendmachung vertraglicher und der Geltendmachung gesetzlicher Ansprüche unterschieden werden.

aa) Das Recht zur Veröffentlichung und zur Verwertung eines Werkes steht nach § 8 Abs. 2 UrhG den Miturhebern zur gesamten Hand zu. Änderungen des Werkes sind nur mit Einwilligung der Miturheber zulässig. Wegen der GNU General Public License werden bei der Verwertung und Änderungsbefugnis keine Probleme unter den Miturhebern auftreten. Alle haben mit der GNU General Public License erklärt, dass die Software frei vervielfältigt, verbreitet und verändert werden darf. Die Probleme entstehen, wenn es gilt, Urheberrechtsverletzungen oder Vertragsverletzungen durch Dritte zu verfolgen.

Ansprüche aus Verletzungen des gemeinsamen Urheberrechts kann nach § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG jeder Miturheber im eigenen Namen verfolgen<sup>55</sup>. Leistungen kann er jedoch nur an alle Miturheber verlangen. Wer Rechte als Miturheber erhebt, muss allerdings darlegen und beweisen, welchen Beitrag er zum gemeinsamen Werk erbracht hat, inwieweit dieser Beitrag schöpferisch war und inwiefern er in das gemeinsame Werk eingeflossen ist. Auch bei einem Streit unter Mitwirkenden über die (Mit-) Urheberschaft und den Umfang ihrer Mitwirkung bedarf es bei mehreren Beteiligten mit unterschiedlichen Arbeitsleistungen einer näheren Prüfung und Differenzierung der schöpferischen Elemente<sup>56</sup>.

Bei komplexen Open Source-Computerprogrammen wird der Nachweis eine Miturheberschaft für jeden einzelnen Mitwirkenden schwierig. Es besteht keine Vermutung für eine Miturheberschaft. Die Darlegung und der Nachweis, dass jemand irgendwie an der Entwicklung des Computerprogramms beteiligt war, genügt nicht. Der einzelne Beitrag muss schöpferischer Natur sein und er muss in das Programm, an dessen Entwicklung wie bei Linux Tau-

---

<sup>53</sup> BGHZ 123, 208, 212 – Buchhaltungsprogramm; BGHZ 94, 276, 281f, 284,288 – Inkassoprogramm; BGH GRUR 59, 335, 336 - Wenn wir alle Engel wären; Harte-Bavendamm, Computerrechtshandbuch Kapitel 54, Rn 42

<sup>54</sup> Schricker/Loewenheim § 8, Rn 7

<sup>55</sup> Schricker/Loewenheim § 8,Rn 18; Fromm/Nordemann-Nordemann § 8, Rn 20

<sup>56</sup> BGHZ 123, 208, 213 - Buchhaltungsprogramm; 94, 276, 284 - Inkassoprogramm

sende von Programmierern mitgewirkt haben, eingeflossen sein<sup>57</sup>. Dieser Nachweis ist schwierig, aber im Einzelfall nicht unmöglich. Es ist nicht ausgeschlossen, dass ein einzelner Programmierer ihn für seinen Beitrag erbringen kann. Es muss sich aber schon um einen besonders gewichtigen und vor allem um einen gut dokumentierten Beitrag handeln.

Wenn es einem Mitwirkenden trotz der sicherlich beträchtlichen Schwierigkeiten gelingt, seine Miturheberschaft an dem Computerprogramm nachzuweisen, ist ihm und den anderen Miturhebern aber nur bedingt geholfen. Er könnte nur gesetzliche Unterlassungsansprüche geltend machen. Leistungen wegen einer Verletzung des Urheberrechts kann er nur an alle Miturheber verlangen. Hierzu müsste er nachweisen, wer von dem unzähligen, weltweit mitwirkenden Programmierern auf Grund welchen Beitrages neben ihm noch Miturheber des konkreten Computerprogramms ist. Er müsste in seinen Klageantrag sämtlicher Miturheber namentlich benennen. Er darf keinen einzigen Miturheber auslassen. Diese Aufgabe dürfte bei komplexen Computerprogrammen wie beispielsweise Linux kaum zu bewältigen sein.

Hier könnte allenfalls die Urhebervermutung des § 10 Abs. 1 UrhG weiterhelfen. Danach wird derjenige, der in der üblichen Weise als Urheber auf dem Original oder einem Vervielfältigungsstück angegeben ist, als Urheber des Werkes angesehen. Die GNU General Public License verpflichtet jedermann, der ein dem Lizenzvertrag unterstehendes Softwareprogramm vervielfältigt und verbreitet, einen Copyright-Vermerk anzubringen. Dieser Vermerk führt zu einer Umkehr der Beweislast<sup>58</sup>. Der vom angegebenen Urheber Inanspruchgenommene muss nachweisen, dass der Copyright-Vermerk falsch ist.

Der Gegenbeweis läßt sich bei der Benennung einer einzelnen Person als Urheber angesichts der Vielzahl von Personen, die bei der Schöpfung einer Open Source-Software mitgewirkt haben, wohl erbringen. Angesichts der konkreten, im Einzelfall darzulegender Umstände, wie Open Source-Softwareprogramme entstehen, kann ein Einzelner nicht Alleinurheber sein. Wenn mehrere Personen als Miturheber genannt werden, wird der Gegenbeweis, dass zusätzlich auch noch weitere Personen Miturheber sind, jedoch schwieriger. Hierfür spricht zwar angesichts der Vielzahl der weltweit Mitwirkenden Programmierer eine große Wahrscheinlichkeit. Ob diese Wahrscheinlichkeit aber für den Gegenbeweis ausreicht, bezweifle ich.

Während § 10 Abs. 1 UrhG eine gewisse Hilfe bieten kann, hilft die Vermutung des § 10 Abs. 2 UrhG nicht weiter. Die Vorschrift besagt, dass derjenige als ermächtigt vermutet wird, die Rechte des Urhebers geltend zu machen, der auf den Vervielfältigungsstücken des Werkes als Herausgeber bezeichnet ist. Die vermutete Ermächtigung kann jedoch ebenfalls widerlegt werden. Die Widerlegung wird schon durch die Vorlage der GNU General Public License oder einer entsprechenden Lizenzvereinbarung erbracht. Aus der GNU General Public License ergibt sich die nach § 10 Abs. 2 UrhG vermutete Ermächtigung nämlich nicht. Andere Vereinbarung hat der 'Herausgeber' mit den Urhebern nicht geschlossen.

Schließlich hilft auch § 8 Abs. 4 UrhG nicht weiter. Nach § 8 Abs. 4 UrhG kann ein Miturheber zu Gunsten der anderen Miturheber auf seinen Anteil an den Verwertungsrechten verzichten. Ein Verzicht würde dazu führen, dass nur noch die anderen Miturheber, in extremem Falle nur nach einer von allen Miturhebern Inhaber der Verwertungsrechte ist. In der GNU General Public License liegt aber kein Verzicht auf Urheber- oder Miturheberrechte. Ein Verzicht kann auch nicht vermutet werden.

---

<sup>57</sup> BGHZ 123, 208, 212 – Buchhaltungsprogramm; BGH GRUR 63,40,41 - Straßen - gestern und morgen; Schri-cker/Loewenheim § 8, Rn 7; Harte-Bavendamm, Computerrechtshandbuch Kapitel 54, Rn 42 Uhr

<sup>58</sup> BGHZ 123, 208, 213 - Buchhaltungsprogramm; Schriker/Loewenheim § 10, Rn 10; Fromm/Nordemann-Nordemann § 10, Rn 2

bb) Während bei einer Verletzung des Urheberrechts der Nachweis einer Miturheberschaft zur Begründung der Aktivlegitimation nicht ausgeschlossen ist, zumal eine sinnvolle Anwendung des § 10 Abs. 1 UrhG weiterhelfen kann, steht die Aktivlegitimation bei vertraglichen Ansprüchen aus der GNU General Public License vor unüberwindbaren Schwierigkeiten. § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG findet auf vertragliche Ansprüche keine Anwendung. Miturheber bilden eine Gesamthandsgemeinschaft. Auf ihr rechtsgeschäftliches Verhalten finden §§ 705 ff BGB ergänzende Anwendung<sup>59</sup> Bei einem Computerprogramm, das von zahlreichen Programmierern in Miturheberschaft entwickelt oder schöpferisch bearbeitet wurde, werden sämtliche Miturheber als 'Lizenzgeber' der GNU General Public License Vertragspartner des Nutzers der Software. Die Verletzung obligatorischer Verpflichtungen aus der GNU General Public License kann nur von allen Vertragspartnern gemeinsam geltend gemacht werden. Die Identifizierung und Bestimmung dieser Vertragspartner ist allenfalls eine eher theoretische Möglichkeit.

## 6. Zusammenfassung

Zusammenfassend führt die rechtliche Würdigung der GNU General Public License nach deutschem Urheber- und Vertragsrecht zu fatalen Ergebnissen. Die Einbeziehung der GNU General Public License in das Vertragsverhältnis zwischen den Urheber und dem Nutzer scheitert bereits am AGB-Gesetz. Wenn es individualvertraglich doch zu einer Vereinbarung der GNU General Public License kommt, ist die Durchsetzung vertraglicher Ansprüche durch die Urheber und Lizenzgeber praktisch ausgeschlossen. Bei Urheberrechtverletzungen sind Unterlassungsansprüche durch den einzelnen (Mit-)Urheber unter Umständen realisierbar, wenn er seine (Mit-)Urheberschaft beweisen kann oder § 10 Abs. 1 UrhG für ihn streitet. Ansprüche auf Leistung aus Urheberrechtverletzungen dürften sich dagegen nicht realisieren lassen.

---

<sup>59</sup> OLG Hamburg OLGZ 207, 7; Schricker/Loewenheim § 8,Rn 10