

Duale Hochschule Baden-Württemberg  
Mannheim

## **Seminararbeit**

**Rechtliche Probleme im Bereich Open Source Software und gebrauchter  
Software**

## **Studiengang Wirtschaftsinformatik**

Studienrichtung Software Engineering

Verfasser: Matthias Fabinski und David Hentschel  
Matrikelnummer: 1171695 und 3941419  
Firma: UnitCon GmbH und SAP SE  
Kurs: WWI 13 SE B  
Studiengangsleiter: Prof. Dr.-Ing. Jörg Baumgart  
Modul: IT- & Geschäftsprozess-Management  
Lehrveranstaltung: IT-Recht  
Dozent: Dr. Sven Mehlhorn

# Inhaltsverzeichnis

<b>Verzeichnisse</b>	<b>iii</b>
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	iii
Abbildungsverzeichnis . . . . .	iii
Tabellenverzeichnis . . . . .	iii
Listingverzeichnis . . . . .	iii
<b>1 Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>2 Grundlagen zu Softwarelizenzen</b>	<b>1</b>
2.1 Grundlagen zu Lizenzen . . . . .	1
2.2 Grundlagen zu Softwarelizenzen . . . . .	3
<b>3 Gebrauchte Softwarelizenzen</b>	<b>5</b>
<b>4 Kriterien zum Vergleich von Open Source Lizenzen</b>	<b>7</b>
<b>5 Vergleich der Open Source Lizenzen</b>	<b>10</b>
5.1 Wahl der Lizenzen . . . . .	10
5.2 X11 Lizenz (MIT Lizenz) . . . . .	11
5.3 GPLv2 und GPLv3 Lizenz . . . . .	11
5.4 Apache Lizenz . . . . .	12
5.5 BSD 3-clause . . . . .	13
<b>6 Zusammenfassung und Ausblick</b>	<b>13</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>15</b>

# **Verzeichnisse**

## **Abkürzungsverzeichnis**

BGH     Bundesgerichtshof  
EuGH    Europäischen Gerichtshof  
EULA    Enduser Licence Agreement  
OEM-Software Original Equipment Manufacturer Software

## **Abbildungsverzeichnis**

## **Tabellenverzeichnis**

## **Listingverzeichnis**

# 1 Einleitung

Das geistige Eigentum ist ein Gut und nach dem deutschen Gesetz schützenswert. Das bedeutet, dass die Urheber beziehungsweise Erfinder geistigen Eigentums, je nach Art bestimmte Rechte an dem Eigentum selbst haben und gegebenenfalls Dritte von der Verwendung dieses Eigentums ausschließen oder einschränken. Insbesondere, wenn solch ein immaterielles Gut ein Wirtschaftsgut ist, spielt der Schutz des geistigen Eigentums eine wichtige Rolle.

So wird in der Arbeit die Frage beleuchtet, wie Schutzrechte an Software entstehen und wie Nutzungsrechte an Software in Form von Lizenzverträgen eingeräumt werden. Des Weiteren erklärt diese Seminararbeit, wie aus juristischer Sicht der Weiterverkauf von Softwarelizenzen funktioniert sowie was die Unterschiede zwischen verschiedenen Open-Source Lizenzen sind. Zu diesem Zweck werden zunächst Kriterien aufgestellt, mit Hilfe derer ein Vergleich erstellt wird.

Als Quellen werden unter Anderem das Urhebergesetzbuch, das Patentgesetzbuch und das Designgesetzbuch herangezogen, wobei diese durch Gerichtsurteile des Bundesgerichtshof sowie des Europäischen Gerichtshofes ergänzt werden. Desweiteren sind die Internetseiten ausgewählter Open-Source Lizenzen die Quelle für deren Vergleich.

## 2 Grundlagen zu Softwarelizenzen

### 2.1 Grundlagen zu Lizenzen

Die Vergabe von Lizenzen ist ein Mittel zur Übertragung von Rechten an nichtmateriellen Gütern vom Eigentümer auf einen anderen.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> vgl. *Weisse*, Erfindungen, Patente, Lizenzen, 2014, S. 173.

Diese Rechte sind durch das Gesetz in unterschiedliche Arten aufgeteilt, von denen das Patentrecht, das Gebrauchsmusterrecht, das Designrecht und das Urheberrecht die relevantesten Schutzrechte sind. Sowohl Gebrauchsmuster als auch Patente beziehen sich auf Erfindungen die gemäß §1 Abs. 1 PatG und §1 Abs.1 GebrMG neu und gewerblich nutzbar sind, wobei Patente auf “Erfindungen auf allen Gebieten der Technik” und Gebrauchsmuster auf Erfindungen, die “auf einem erfinderischen Schritt beruhen”, vergeben werden. Weiterführend ist das Design gemäß §1 des Designgesetzes (kurz DesingG) das Erscheinungsbild “eines ganzen Erzeugnisses oder eines Teiles davon” und ist gemäß §2 DesignG geschützt, wenn es neu ist, Eigenart hat und zusätzlich auch wie Patente und Gebrauchsmuster eingetragen ist. Im Gegensatz dazu werden Urheberrechte nicht in ein Register eingetragen und müssen nicht veröffentlicht werden, damit sie gelten. Urheberrechte beziehen sich gemäß des Urhebergesetzes (kurz UrhG) auf Werke der Literatur, Wissenschaft und Kultur, wozu gemäß §2 Abs. 1 UrhG auch Computerprogramme zählen.<sup>2</sup>

Durch die Anwendung der oben genannten Schutzrechte kann der Erfinder oder Schöpfer eines schützenswerten immateriellen Gutes über seine Erfindung beziehungsweise sein Werk verfügen, wenn es entsprechenderweise eingetragen oder verbreitet ist. Ist die Erfindung letztendlich geschützt so kann zunächst ausschließlich der Eigentümer des Schutzrechtes über dieses verfügen. Kann der Erfinder seine Erfindung selbst gewerblich verwerten, dann wäre es für ihn optimal. Jedoch ist es häufig der Fall, dass der Erfinder nicht das nötige Wissen und Kapital besitzt, um seine Erfindung selbst gewerblich verwerten zu können, sodass es sich in solch einem Fall eher für ihn lohnt, das Schutzrecht oder das Nutzungsrecht zu verkaufen.<sup>3</sup>

Zu diesem Zweck müssen Verkäufer und Käufer einen Verwertungsvertrag aushandeln, in dem die Vertragsleistungen, die Gegenleistungen und die Abreden vereinbart werden. Dabei beschreibt die Vertragsleistung die Übertragung der Verwertungsrechte, die Gegenleistung wird meist in Form einer Zahlung erbracht und die Abrede enthält Informationen unter Anderem zu Abrechnungsfristen, die Vertragslaufzeit oder auch ein Kündigungsrecht zum Aufheben des Verwertungsvertrages. Bei der Erstellung eines solchen Verwertungsvertrages sollte darauf geachtet werden, ihn möglichst klar, ausführlich und vor Allem unter Berücksichtigung aller erdenklichen Möglichkeiten zu formulieren, um so späteren Konflikten durch “Vertragslücken” vorzubeugen. Wird in dem Verwertungsvertrag eine unbeschränkte Rechteübertragung vereinbart, so werden dem Vertragspartner nicht nur die Benutzungsrechte, sondern auch die Verfügungsrechte übertragen. Das bedeutet, dass der Vertragspartner nach Erhalt der Verfügungsrechte, beispielsweise eines Patentes, dieses Patent weiterverkaufen könnte. Um weiterhin das Eigentum an den Verfügungsrechten

---

<sup>2</sup> vgl. *Weisse*, Erfindungen, Patente, Lizenzen, 2014, Kapitel 1.

<sup>3</sup> vgl. *Weisse*, Erfindungen, Patente, Lizenzen, 2014, S. 165 ff..

zu behalten, werden lediglich die Benutzungsrechte, auch Lizenzrechte genannt, in einem beschränkten Verwertungsvertrag übertragen.<sup>4</sup>

Lizenzrechte können unter verschiedenen Beschränkungen übertragen werden, so dass Lizenzrechte häufig zeitlich, örtlich und beispielsweise auch nach der Benutzungsart eingeschränkt werden können. Neben den eben genannten Einschränkungen werden Lizenzrechte auch in ausschließliche und einfache Lizenzen unterschieden, wobei bei ausschließlichen Lizenzen der Lizenznehmer als einziger meist auch unter Ausschluss des Lizenzgebers die Benutzungsrechte hält. Im Gegensatz dazu kann der Lizenzgeber bei einer einfachen Lizenz diese weiterhin selbst nutzen und auch weiteren Lizenznehmern anbieten. Beispielsweise überträgt ein Autor einem Verlag ein ausschließliches Lizenzrecht sein Buch zu drucken, um somit auszuschließen, dass das Werk auch von anderen Verlagen gedruckt wird. Demgegenüber wird eine einfache Benutzungsrechte von zum Beispiel einen Softwarehersteller auf seine Kunden übertragen, damit gewährleistet ist, dass der Softwarehersteller mehrere Lizenzen vergeben kann.<sup>5</sup>

Die freie Gestaltung von Lizenzverträgen wird durch Vorschriften gegen Wettbewerbsbeschränkung seitens des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung in Deutschland und auch seitens des EG-Vertrages eingeschränkt. In dem EG-Vertrag heißt es beispielsweise, dass “alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen [...] mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind, [...] welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind” (Artikel 81 Abs. 1 EG-Vertrag). Somit können Lizenzverträge nicht vollständig frei vereinbart werden.<sup>6</sup>

## 2.2 Grundlagen zu Softwarelizenzen

Im Gegensatz zu technischen Erfindungen die meistens durch Patente und Gebrauchsmuster geschützt werden, sind Computerprogramme durch das Urheberrecht gemäß §2 UrhG geschützt, wobei die Idee hinter einem Computerprogramm durch ein Patent geschützt werden kann. So ist der besondere Schutz von Computerprogrammen in §§69a bis 69g UrhG genauer beschrieben, aber schränkt auch den Urheberrechtsschutz ein, indem erklärt wird, dass durch den Urheberrechtsschutz “Ideen und Grundsätze, die einem Element eines Computerprogramms zugrunde liegen, einschließlich der den Schnittstellen zugrundeliegenden Ideen und Grundlagen, [...] nicht geschützt [sind]” (§69a Abs.2 UrhG). Des Weiteren muss ein Computerpro-

<sup>4</sup> vgl. *Weisse*, Erfindungen, Patente, Lizenzen, 2014, S. 165 ff..

<sup>5</sup> vgl. *Weisse*, Erfindungen, Patente, Lizenzen, 2014, S. 173 ff..

<sup>6</sup> vgl. *Weisse*, Erfindungen, Patente, Lizenzen, 2014, S. 187 ff..

gramm, um geschützt zu sein, laut Gesetz ein “individuelle[s] Werk[e] in dem Sinne darstellen, dass [es] das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung [seines] Urhebers [ist]” (§69a Abs. 3 UrhG). Somit ist es meistens der Fall, dass eher die Schutzfähigkeit statt die Schutzunfähigkeit bei Computerprogrammen die Regel darstellt.<sup>7</sup>

Gegenstände des Schutzes sind laut §69a Abs. 1 “Programme in jeder Gestalt, einschließlich des Entwurfsmaterials”. Der Gesetzgeber schützt somit sowohl den Quellcode, als auch den Bytecode eines Programms, unabhängig davon in welcher Programmiersprache die Software erstellt wurde, wobei es einige Ausnahmen, wie zum Beispiel Benutzeroberflächen, gibt, die nicht unter das Schutzrecht nach §69a UrhG fallen, aber durch das Designrecht geschützt werden können. Anders als bei Patenten entstehen Urheberrechte ohne ein Anmeldeverfahren und auch vor der Veröffentlichung des Werkes, sodass vor Allem bei Computerprogrammen häufig Doppelschöpfungen auftreten, bei denen mindestens zwei Entwickler den nahezu gleichen Quellcode programmieren. Besteht eine solche Doppelschöpfung, so haben beide Entwickler das Urheberrecht auf ihre Programme und können sich nicht gegenseitig die Nutzung untersagen.<sup>8</sup>

Das Urheberrecht besteht aus drei Teilen: das Urheberpersönlichkeitsrecht (§§ 12-14 UrhG), das Verwertungsrecht (§§15-24 UrhG), sowie sonstige Rechte (§§25-27 UrhG). Zu dem Urheberpersönlichkeitsrecht gehört unter Anderem das Veröffentlichungsrecht gemäß §12 UrhG, das dem Urheber das Recht gibt, zu bestimmen ob sein Werk veröffentlicht wird oder nicht, sowie “den Inhalt seines Werkes öffentlich mitzuteilen oder zu beschreiben, solange weder das Werk noch der wesentliche Inhalt oder eine Beschreibung des Werkes mit seiner Zustimmung veröffentlicht ist.” Hingegen beinhaltet das Verwertungsrecht unter Anderem das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes gemäß §§16, 17 UrhG.

Ist das Urheberrecht mit der Schöpfung des Werkes entstanden, so bleibt der Urheberrechtsschutz während der Lebenszeit des Urhebers sowie bis 70 Jahre nach seinem Tod bestehen (§§64 ff. UrhG). Des Weiteren ist es in Deutschland mit Ausnahme der Vererbung nicht möglich diese Urheberrechte vollständig zu übertragen (§§28, 29 Abs. 1 UrhG). Jedoch können gemäß §§29 Abs. 2, 31 ff. UrhG “Nutzungsrechte [eingräumt werden sowie] schuldrechtliche Einwilligungen und Vereinbarungen zu Verwertungsrechten” getroffen werden. Eine Übertragung der Urheberpersönlichkeitsrechte kann es, wie oben angedeutet, nur mittels Vererbung gemäß §28 UrhG geben.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> vgl. Axel Sodtalters/Heise, IT-Recht, 2010, S. 5 ff..

<sup>8</sup> vgl. Axel Sodtalters/Heise, IT-Recht, 2010, S. 9 ff..

<sup>9</sup> vgl. Axel Sodtalters/Heise, IT-Recht, 2010, S. 8.

Um Arbeitgebern eine möglichst einfache Verwertung der Computerprogramme seiner Angestellten zu gewährleisten, legt der Gesetzgeber fest, dass der Arbeitgeber “ausschließlich zur Ausübung aller vermögensrechtlichen Befugnisse an dem Computerprogramm berechtigt [ist], sofern nichts anderes vereinbart ist.” Der Gesetzgeber sieht dabei das Gehalt als finanziellen Ausgleich für die Einräumung der Nutzungs- und Vervielfältigungsrechte.<sup>10</sup>

Ähnlich wie bei den gewerblichen Schutzrechten, wie beispielsweise dem Patentrecht, ist beim Urheberrecht die Einräumung von Nutzungsrechten nach §§31 ff. UrhG und im Besonderen für Software zusätzlich nach §§69a-69g UrhG möglich, wobei das Urheberrecht, wie bereits beschrieben, wegen des Urheberpersönlichkeitsrechts nicht vollständig übertragen werden kann. Dennoch genießt die Übertragung von Nutzungsrechten von Software die im Rahmen des EG-Vertrages und des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung erlaubte Vertragsfreiheit. Somit kann der Einsatzort, die Laufzeit, die Art der Nutzung, sowie aber auch das Recht zur Abänderung, Weiterverarbeitung und Verbreitung vereinbart werden. So beinhalten beispielsweise Open-Source-Lizenzen die Einsicht in den Quellcode des Programms, sowie das Recht zur Veränderung und Verbreitung. Im Gegensatz dazu beinhalten proprietäre Lizenzen eher kein Recht auf Einsicht in den Quellcode oder gar Rechte zur Veränderung oder Verbreitung der Software, dahingegen aber häufig eine Vergütung als Gegenleistung für die Einräumung der Nutzungsrechte.<sup>11</sup>

Neben dem Lizenzvertrag der zum Beispiel zwischen zwei Unternehmen geschlossen wird, gibt es häufig zusätzlich für den Endbenutzer sogenannte *Enduser Licence Agreement* (*EULA*). Diese müssen meistens vor der Installation akzeptiert werden, um die Software letztendlich nutzen zu können. Jedoch sind EULA in den meisten Fällen nicht rechtswirksam, weil EULA als AGBs des Softwareherstellers zu verstehen sind und auf diese AGBs bereits vor dem Kauf ausdrücklich aufmerksam gemacht werden muss. So ist es nicht rechtmäßig, wenn ein Kunde nachdem er einen Vertrag mit dem Softwarehersteller über die Nutzung der Software vereinbart hat, noch zusätzliche EULA akzeptieren muss, um letztendlich die Nutzungsrechte anzuwenden.<sup>12,13</sup>

<sup>10</sup>vgl. Axel Sodtalters/Heise, IT-Recht, 2010, S. 11 ff..

<sup>11</sup>vgl. Axel Sodtalters/Heise, IT-Recht, 2010, S. 19 ff..

<sup>12</sup>vgl. Andresen/Bantle, Fallstricke im End User License Agreement, 2007, S. 72 ff..

<sup>13</sup>vgl. Axel Sodtalters/Heise, IT-Recht, 2010, S. 72 ff..



### 3 Gebrauchte Softwarelizenzen

Gekaufte Software beziehungsweise die gekauften Lizenzen zur Benutzung einer Software sind nach dem Kauf als immaterielles Wirtschaftsgut beim Käufer auf dem Konto EDV-Software verbucht und binden damit Kapital in Vermögen. So stellt sich für den Käufer die Frage, ob er dieses gebundene Kapital wieder liquidieren kann beziehungsweise ob und wie es juristisch möglich ist, gekaufte Softwarelizenzen als gebrauchte Softwarelizenzen weiter zu verkaufen.<sup>14</sup>

Gebrauchte Software entsteht in vielen Szenarien, wie beispielsweise bei einer Insolvenz oder wenn ein Unternehmen die Software wechselt und die alte Software nicht mehr benötigt. Des Weiteren bietet das Kaufen von gebrauchten Softwarelizenzen auch für den Käufer Vorteile. So wird gebrauchte Software zu einem geringeren Preis im Vergleich zu dem ungebrauchten Äquivalent verkauft und es sind oft ältere Versionen einer Software erwerblich, die eventuell nicht mehr vom Hersteller angeboten werden.<sup>15</sup>

Jedoch wird häufig darüber gestritten, ob ein Weiterverkauf von Softwarelizenzen legitim ist, wenn der Hersteller, wie es oft der Fall ist, eine Weiterverbreitung der Softwarelizenz im Lizenzvertrag untersagt. Dagegen steht allerdings §34 Abs. 1 UrhG der besagt, dass “ein Nutzungsrecht [...] nur mit Zustimmung des Urhebers übertragen werden [kann]”, und weiter, dass “der Urheber [...] die Zustimmung nicht wider Treu und Glauben verweigern [darf].” Das bedeutet, dass der Urheber ohne Angabe eines wichtigen Grundes die Zustimmung zur weiteren Übertragung der Nutzungsrechte nicht verweigern kann. Des Weiteren gilt der Erschöpfungsgrundsatz bei Computerprogrammen gemäß §69 c Nr. 3 Satz 2, der erklärt, dass wenn “ein Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms mit Zustimmung des Rechtsinhabers im Gebiet der Europäischen Union [...] im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht [wird], [...] sich das Verbreitungsrecht in [B]ezug auf dieses Vervielfältigungsstück” erschöpft. Daraus folgt, dass wenn ein Unternehmen eine Software gekauft hat und diese nicht mehr benötigt, sie dieses Vervielfältigungsstück weiter verbreiten und somit verkaufen kann.<sup>16</sup>

<sup>14</sup>vgl. *gebrauchtesoftware.de*, Warum gebrauchte Software?, 2015.

<sup>15</sup>vgl. *gebrauchtesoftware.de*, Warum gebrauchte Software?, 2015.

<sup>16</sup>vgl. *gebrauchtesoftware.de*, Gesetze, 2012.

Bezüglich gebrauchter Software gab es einige richtungsweisende Urteile, die die oben genannten Gesetze anwenden. So klagte die Microsoft Corporation gegen die Weiterveräußerung der von ihr entwickelten und verkauften *Original Equipment Manufacturer Software* (OEM-Software). OEM-Software bedeutet, dass die Software an eine bestimmte Hardware, die mit ausgeliefert wird, gebunden ist. Der Angeklagte in diesem Fall veräußerte nach dem Kauf die OEM-Software weiter. Der *Bundesgerichtshof* (BGH) entschied sich in seinem Urteil vom 06.07.2000 die Klage abzulehnen, da “die Programmversion durch den Hersteller oder mit seiner Zustimmung in Verkehr gesetzt worden [und somit] die Weiterverbreitung aufgrund der eingetretenen Erschöpfung des urheberrechtlichen Verbreitungsrechts ungeachtet einer inhaltlichen Beschränkung des eingeräumten Nutzungsrechts frei” ist (gemäß § 69c Nr. 3 Satz 2, § 17 Abs. 2 und § 32 UrhG).<sup>17</sup>

Ein weiteres entscheidendes Urteil wurde am 03.07.2012 vom *Europäischen Gerichtshof* (EuGH) getroffen.<sup>18</sup> Dabei klagte Oracle, die ihre sogenannte “Client-Server-Software” per Download mit zusätzlichen Softwarepflegeverträgen verkauft, gegen UsedSoft, die die Software Oracle-Kunden abgekauft und weiterveräußert hatte. Das Urteil des EuGH lautete, “dass der Grundsatz der Erschöpfung des Verbreitungsrechts nicht nur dann gilt, wenn der Urheberrechtsinhaber die Kopien seiner Software auf einem Datenträger (CD-ROM oder DVD) vermarktet, sondern auch dann, wenn er sie durch Herunterladen von seiner Internetseite verbreitet.” Des Weiteren ist aber auch der Erstkäufer verpflichtet, nach der Weiterveräußerung alle Softwarekopien einschließlich Handbücher et cetera zu löschen beziehungsweise dem Zweitkäufer zu übergeben. “Außerdem erstreckt sich die Erschöpfung des Verbreitungsrechts auf die Programmkopie in der vom Urheberrechtsinhaber verbesserten und aktualisierten Fassung“ und somit also auf die Updates der Software von Oracle.<sup>19</sup>

Letztendlich ist festzustellen, dass trotz häufiger Gerichtsverhandlung der Handel mit Gebrauchsoftware legitim ist. Im Bereich der nicht proprietären Software ist im Gegensatz zu proprietärer Software das Recht auf Verbreitung meistens sogar schon Bestandteil der Softwarelizenz selbst. Im weiteren Verlauf der Arbeit werden verschiedene Open Source Lizenzen miteinander verglichen.

<sup>17</sup> BGH-Urteil vom 06.07.2000, I ZR 244/97,.

<sup>18</sup> EuGH-Urteil vom 03.07.2012, C 128/11,.

<sup>19</sup> vgl. Bayer, Oracle vs Usedsoft, 2013.

## 4 Kriterien zum Vergleich von Open Source Lizenzen

Nachdem nun auf proprietäre Software und deren Weiterverkauf eingegangen wurde sollen nun Open Source Lizenzen betrachtet werden. Welche Lizenzen kann ein Softwareentwickler wählen, wenn er sein Programm der Allgemeinheit zur Verfügung stellen will. In diesem Kapitel wird erläutert welche Kriterien für einen Vergleich der Lizenzen herangezogen werden und warum diese Kriterien Relevanz für Softwareentwickler besitzen.

Der Softwareentwickler wählt vor dem Vertrieb seiner Software eine Lizenz aus, unter der er seine Software veröffentlichen will. Mit der Lizenz wird geregelt, welche Nutzungsrechte für die Software eingeräumt werden. Für die Wahl der Lizenz muss der Entwickler also entscheiden was mit seiner Software getan werden darf. Dies ist vor allem bei Open Source interessant, da die Offenlegung des Quellcodes dem Nutzer mehr Möglichkeiten bieten soll. Um diese Möglichkeiten zu erlauben, müssen die Rechte in einer Lizenz eingeräumt werden, da andere sonst gegen die Urheberrechte verstoßen könnten. Was erlaubt wird und was nicht und unter welchen Bedingungen beispielsweise Weiterentwicklungen ermöglicht werden, wird durch die Lizenz gesteuert.

Nach der GNU Philosophie muss freie Software dem Nutzer vier wesentliche Freiheiten gewähren. Wenn diese Freiheiten gewährt werden, kann die Software als freie Software bezeichnet werden, „die die Freiheit und Gemeinschaft der Nutzer respektiert.“<sup>20</sup>

- Die Freiheit, das Programm auszuführen wie man möchte, für jeden Zweck (Freiheit 0).
- Die Freiheit, die Funktionsweise des Programms zu untersuchen und eigenen Datenverarbeitungbedürfnissen anzupassen (Freiheit 1). Der Zugang zum Quellcode ist dafür Voraussetzung.
- Die Freiheit, das Programm weiterzuverbreiten und damit seinen Mitmenschen zu helfen (Freiheit 2).
- Die Freiheit, das Programm zu verbessern und diese Verbesserungen der Öffent-

---

<sup>20</sup>vgl. *gnu.org*, Freie-Software-Definition, 2015b.

lichkeit freizugeben, damit die gesamte Gemeinschaft davon profitiert (Freiheit 3). Der Zugang zum Quellcode ist dafür Voraussetzung.<sup>21</sup>

Diese Freiheiten werden als Kriterium „freie Software“ in den Vergleich eingehen. Nur wenn die vier Freiheiten erfüllt sind, kann eine Lizenz als Lizenz für freie Software gewertet werden.

Die Offenlegung des Quellcodes ermöglicht Weiterentwicklungen und Modifizierungen am Programm. In welcher Form diese weiterverbreitet werden können, kann ebenfalls durch die Lizenz geregelt werden. In diesem Zusammenhang ist die Betrachtung des sogenannten Copyleft interessant. Copyleft ist im Prinzip die Umkehrung des Copyrights, welches das Werk vor Änderungen schützt. Mit dem Copyleft wird das Recht den „Quellcode des Programms [...] zu nutzen, zu modifizieren und weiterzuverarbeiten [nur dann eingeräumt], wenn die Vertriebsbedingungen unverändert bleiben.“ Es wird also sichergestellt, dass zukünftige Weiterentwicklungen nicht Proprietär werden können.<sup>22</sup>

Das Copyleft kann zusätzlich noch in starkes Copyleft und schwaches Copyleft unterschieden werden. Das starke Copyleft verbietet es proprietärer Software gegen das Programm / die Bibliothek zu linken. Das heißt es werden sogar Aufrufe durch fremde Software, die nicht unter den gleichen Vertriebsbedingungen stehen verhindert. Das schwache Copyleft erlaubt es - im Gegensatz zum starken Copyleft - dass proprietärer Code gegen das Programm linken darf. Das bedeutet Schnittstellen des Programms können verwendet werden. In beiden Fällen werden jedoch Modifikationen und Weiterentwicklungen am Programm / der Bibliothek selbst geschützt, sodass hier die Vertriebsbedingungen gleich bleiben.<sup>23</sup>

Ob das Linken bei starkem Copyleft erlaubt ist oder nicht ist davon abhängig, ob das Programm als abgeleitetes Werk bezeichnet werden kann. „Es ist daher notwendig, inhaltlich und funktional zu bewerten, ob zwei Softwarebestandteile eine Einheit bilden oder ob ihnen selbstständige und unabhängige Funktionen zukommen. Im Einzelfall kann dies zu schwierigen Auslegungsfragen führen, die sich teil nicht immer zweifelsfrei beantworten lassen.“<sup>24</sup>

Wie die Auslegung des starken Copylefts ausgestaltet wird, kann in der laufenden Klage gegen VMware beobachtet werden. Die Verhandlung ist für das erste Quartal 2016 angesetzt. Geklärt werden muss, ob Software Bestandteile unter GPL gestellt

<sup>21</sup>vgl. *gnu.org*, Freie-Software-Definition, 2015b.

<sup>22</sup>vgl. *gnu.org*, Copyleft, 2015a.

<sup>23</sup>vgl. *Kleijn*, Open-Source-Lizenzen, 2006.

<sup>24</sup>vgl. *für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software (München)/für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software*, Die GPL kommentiert und erklärt, 2005, 67 f..

werden müssen oder nicht, wenn sie gegen Teile des Linux Kernels linken. Im konkreten Fall handelt es sich um Kernelmodule die im gleichen Kontext laufen, wie der Copyleft lizenzierte Programmcode.<sup>25</sup>

Die meisten Open Source-Lizenzen enthalten Haftungsausschlüsse, da Open Source Software unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird und die Entwickler deshalb eine Haftung ablehnen.<sup>26</sup> In Deutschland sind diese Haftungsausschlüsse jedoch unwirksam, es sei denn der Entwickler bietet die Software vollständig kostenlos an, da in diesem Fall die Regelungen eines Schenkungsvertrags Anwendung finden.<sup>27</sup> Da die Gewährleistungs- und Haftungsausschlussklauseln in Deutschland unwirksam sind, sollen sie nicht untersucht werden.

Im nachfolgenden Vergleich wird also einerseits darauf eingegangen ob es sich um eine freie Lizenz nach der Definition der Free Software Foundation handelt und auf der Seite ob es sich um eine Lizenz mit Copyleft handelt.

## 5 Vergleich der Open Source Lizenzen

### 5.1 Wahl der Lizenzen

In diesem Vergleich sollen Open Source Lizenzen verglichen werden, um aus Entwickler Perspektive die Wahl einer Lizenz zu erleichtern. Im letzten Abschnitt wurden die Kriterien erläutert, anhand derer die Lizenzen verglichen werden.

Es sollen dabei bekannte Lizenzen verglichen werden, da die Verwendung bekannter Open Source Lizenzen dafür sorgt, dass deren Auswirkungen bereits bekannt sind und man nicht die gesamten Lizenzbedingungen lesen muss.

Aus diesem Grund werden die fünf am häufigsten genutzten Lizenzen von der Code-Sharing Plattform Github verglichen.

---

<sup>25</sup>vgl. *sfconservancy.org*, Christoph Hellwig Continues VMware GPL Enforcement Suit in Germany, 2015.

<sup>26</sup>vgl. *Otto*, Recht für Softwareentwickler: [Einstieg in die Selbständigkeit; Verträge Versicherungen, Steuern; Schutz des Quellcodes], 2006, 134 f..

<sup>27</sup>vgl. *Decker*, Softwareentwickler: Haftung für Open-Source Software auf Basis der GPL, 2013.

Diese sind die MIT-Lizenz, die GPLv2 Lizenz, die Apache Lizenz, die GPLv3 Lizenz und die BSD 3-clause.<sup>28</sup>

## 5.2 X11 Lizenz (MIT Lizenz)

Die MIT-Lizenz erlaubt das Kopieren, Kombinieren, Vertreiben, Verändern, Unterlizenzieren und den Verkauf der Software solange der Copyright Hinweis und der Lizenztext mitgeliefert werden.<sup>29</sup>

Die vier Freiheiten werden eingeräumt, da die Lizenz jegliche Nutzung, Weiterentwicklung und das Weiterverbreiten erlaubt. Auch das Verbreiten von Weiterentwicklungen wird durch diese Lizenz erlaubt.

Die Lizenz besitzt kein Copyleft, der weitere Vertrieb des Codes wird nicht durch die Lizenz vorgeschrieben, lediglich der Copyright Hinweis und der Lizenztext müssen mitgeliefert werden.

## 5.3 GPLv2 und GPLv3 Lizenz

Die GPL Lizenz wurde entwickelt um die Freiheit Software zu teilen und zu verändern für alle Nutzer zu garantieren. Die GPL erlaubt das Kopieren, Verteilen und Verändern der Software. Das Kopieren und Verteilen der Software ist allerdings an die Bedingung gebunden, dass die Empfänger der Software die gleichen Rechte besitzen muss wie man selbst, dass man ihnen den Quellcode zur Verfügung stellen muss und den Nutzern die Bedingungen zeigt, sodass diese über ihre Rechte informiert sind.<sup>30,31</sup>

Soll eine veränderte Version des Programms weitergegeben werden, so muss es nach Ziffer 5 der Lizenzbedingungen auffällige Vermerke („prominent notices“) tragen dass es verändert wurde. Außerdem muss es an jeden lizenziert werden, der eine Kopie des Programms erlangt. Besitzt das Programm ein User Interface müssen dort die rechtlichen Hinweise angezeigt werden.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup>vgl. Balter, Open source license usage on GitHub.com, 2015.

<sup>29</sup>vgl. MIT, The MIT License (MIT), o. J..

<sup>30</sup>vgl. Free Software Foundation, Inc, GNU GENERAL PUBLIC LICENSE, 1991.

<sup>31</sup>vgl. Free Software Foundation, Inc, GNU GENERAL PUBLIC LICENSE, 2007.

<sup>32</sup>vgl. Free Software Foundation, Inc, GNU GENERAL PUBLIC LICENSE, 2007.

Die Übertragung des Programms ist nach Ziffer 6 der Lizenzbedingungen nur dann erlaubt, wenn der Quelltext in einer maschinen-lesbaren Quelle zur Verfügung gestellt wird.<sup>33</sup>

(<http://www.gnu.org/licenses/rms-why-gplv3>) Die GPLv2 und die GPLv3 unterscheiden sich in ihren Zielen nicht. Bei der GPLv3 handelt es sich um eine Weiterentwicklung. Beispielsweise wird die „Tivoization“ verhindert. Unter „Tivoization“ wird das Verhindern von Änderungen am Programm auf Endgeräten verstanden, durch zurückhalten von Schlüsseln, Methoden oder anderen Informationen die nötig wären. Da dies die Freiheit des Nutzers einschränkt, wird durch die GPLv3 gewährleistet, dass dem Nutzer die Möglichkeit gegeben werden muss.

In Ziffer 6 der GPL wird gefordert, dass für „User Products“ alle Methoden, Prozeduren, Authorisierungs Schlüssel und weiteren nötigen Informationen zur Installation und Ausführung von verändertem Code mitgeliefert werden müssen.<sup>34</sup>

Ein weiterer Punkt der durch die GPLv3 verbessert wird ist, dass Software Patente die einen Teil der Benutzer von der Nutzung ausschranken können, nicht erlaubt werden.<sup>35</sup>

Die vier Freiheiten werden eingeräumt, da die Lizenz die Nutzung, Weiterentwicklung und das Weiterverbreiten erlaubt. Auch das Verbreiten von Weiterentwicklungen wird durch diese Lizenz erlaubt.

Die Lizenz besitzt Copyleft, da beim weiteren Vertrieb des Codes die Rechte erhalten bleiben müssen, dass heißt die Lizenz kann nicht verändert werden. Es handelt sich um starkes Copyleft, da das Einbinden proprietärer Bestandteile untersagt ist.

## 5.4 Apache Lizenz

Bei Projekten die unter der Apache2 Lizenz stehen gewährt jeder Beitragende nach Ziffer 2 eine unbefristete, weltweite, nicht ausschließliche, kostenlose, gebührenfreie, unwiderrufliche Urheberrechtslizenz zur Vervielfältigung, zur Bearbeitung, zur öffentlichen Ausstellung, Aufführung, Unterlizenzierung und Verbreitung des Werks und derartiger Bearbeitungen in Quell- oder Objektform. Ziffer 3 beinhaltet eine

<sup>33</sup>vgl. *Free Software Foundation, Inc*, GNU GENERAL PUBLIC LICENSE, 2007.

<sup>34</sup>vgl. *Free Software Foundation, Inc*, GNU GENERAL PUBLIC LICENSE, 2007.

<sup>35</sup>vgl. *Stallman*, Why Upgrade to GPLv3, 2014.

Klausel die Ähnlich der GPLv3 dem Schutz vor einschränkenden Patenten dient.<sup>36</sup>

Für die Weiterverbreitung muss nach Ziffer 4 beachtet werden, dass Kopien oder veränderte Kopien auf jedem Medium verbreitet werden dürfen, solange sie die folgenden Bedingungen einhalten. Jeder Empfänger muss eine Kopie der Lizenz erhalten, veränderte Dateien müssen gekennzeichnet werden, Hinweise zu Urhebern dürfen aus der Quellform nicht entfernt werden und sofern eine NOTICE Datei existiert muss diese mit verbreitet werden.<sup>37</sup>

Die vier Freiheiten werden eingeräumt, da die Lizenz die Nutzung, Weiterentwicklung und das Weiterverbreiten erlaubt. Auch das Verbreiten von Weiterentwicklungen wird durch diese Lizenz erlaubt.

Die Lizenz besitzt kein Copyleft, da die Art des weiteren Vertrieb des Codes nicht durch die Lizenz vorgeschrieben wird. Es müssen jedoch die genannten Bedingungen für eine Weiterverbreitung erfüllt werden.

## 5.5 BSD 3-clause

Die Weiterverbreitung in Quellformat, mit oder ohne Veränderung ist erlaubt, wenn der Copyright Hinweis, der Lizenztext und der Disclaimer weiterhin enthalten sind. In Binärformat müssen Copyright Hinweis, der Lizenztext und der Disclaimer in der Dokumentation und / oder in anderem Material welches dem Programm beiliegt enthalten sein. Weder der Name des Copyright haltenden noch eines Beitragenden dürfen ohne deren Erlaubnis für die Bewerbung des Produkts verwendet werden.<sup>38</sup>

Die vier Freiheiten werden eingeräumt, da die Lizenz die Nutzung, Weiterentwicklung und das Weiterverbreiten erlaubt. Auch das Verbreiten von Weiterentwicklungen wird durch diese Lizenz erlaubt.

Die Lizenz besitzt kein Copyleft, da die Art des weiteren Vertrieb des Codes nicht durch die Lizenz vorgeschrieben wird. Es müssen jedoch die genannten Bedingungen für eine Weiterverbreitung erfüllt werden.

---

<sup>36</sup>vgl. *The Apache Software Foundation*, Apache License Version 2.0, 2004.

<sup>37</sup>vgl. *The Apache Software Foundation*, Apache License Version 2.0, 2004.

<sup>38</sup>vgl. *University of California, Berkeley*, The BSD 3-Clause License, 1998.



## 6 Zusammenfassung und Ausblick

Das Schutzrecht von Software basiert auf dem Urhebergesetzbuches und ist somit im Gegensatz zu anderen Schutzrechten nicht eintragungs- oder veröffentlichungspflichtig. Damit Dritte die Software verwenden können ist eine Einräumung von Nutzungsrechten seitens des Urhebers notwendig, wobei aber lediglich die Verwertrungsrechte an der Software und nicht die Urheberpersönlichkeitsrechte übertragen werden können.

Sollte gekaufte Software vom Erstkäufer nicht mehr benötigt oder verkauft werden sollte, so ist dies in Form von Gebrauchtsoftware möglich. Da der Weiterverkauf von Software umstritten ist gab es einige richtungsweisende Gerichtsbeschlüsse, wie der des Europäischen Gerichtshof vom 03.07.2012 im Fall Oracle gegen Usedsoft, indem entschieden wurde, dass ein Weiterverkauf von Software auch möglich ist, wenn diese Software auf keinem physischen Datenträger sondern über das Herunterladen der Software übergeben wird. Auch ein Weiterverkaufsverbot innerhalb der AGBs ist nach einer Entscheidung des Hamburger Landesgerichts vom 25.10.2013 ungültig. Somit ist die Weiterveräußerung von Software zunächst zulässig.

Die fünf am weitesten verbreiteten Open Source Lizenzen auf Github gewähren jedem Nutzer die vier Freiheiten um als freie Software zu gelten. Somit gilt für die meiste veröffentlichte Software auf dieser Plattform, dass man sie ausführen, untersuchen, weiterverbreiten und verbessern darf. Bei freier Software kann der Nutzer das Programm kontrollieren, im Gegensatz zur proprietären Software, bei der der Eigentümer die Kontrolle über die Funktionsweise hat.

Möchte man als Entwickler, dass jeder von diesen Freiheiten, auch für zukünftige Versionen, profitiert, so kann eine Lizenz mit Copyleft gewählt werden. Im Vergleich kamen hierfür die GPLv2 und die aktuelle GPLv3 in Frage. Für Erstlizenzierung mit Copyleft ist die GPLv3 zu bevorzugen, da sie Lücken schließt, die den Nutzer trotz Copyleft einschränken könnten. Soll kein Copyleft verwendet werden, kann eine der anderen drei Lizenzen verwendet werden.

## Literaturverzeichnis

- Andresen, Fred/Bantle, Ulrich* [Fallstricke im End User License Agreement, 2007]: Fallstricke im End User License Agreement - Ich seh dich nicht. 2007   
 [URL: http://www.linux-magazin.de/Ausgaben/2007/03/Ich-seh-dich-nicht](http://www.linux-magazin.de/Ausgaben/2007/03/Ich-seh-dich-nicht) – Zugriff am 28.12.2015
- Axel Sodtalters, Christian Volkmann/Heise, Andreas* [IT-Recht, 2010]: IT-Recht Software-Recht E-Commerce-Recht Datenschutz-Recht. 1. Auflage. Witten: W3L AG, 2010, ISBN 978-3-937137-58-2
- Balter, Ben* [Open source license usage on GitHub.com, 2015]: Open source license usage on GitHub.com. [URL: https://github.com/blog/1964-open-source-license-usage-on-github-com](https://github.com/blog/1964-open-source-license-usage-on-github-com) – Zugriff am 03.01.2015
- Bayer, Martin* [Oracle vs Usedsoft, 2013]: BGH umgeht Entscheidung zu Gebrauchtssoftware. [URL: http://www.computerwoche.de/a/bgh-umgeht-entscheidung-zu-gebrauchtssoftware2542803](http://www.computerwoche.de/a/bgh-umgeht-entscheidung-zu-gebrauchtssoftware2542803) – Zugriff am 28.12.2015
- BGH-Urteil vom 06.07.2000* [I ZR 244/97, ]: OEM-Software.
- Decker, Florian* [Softwareentwickler: Haftung für Open-Source Software auf Basis der GPL, 2013]: Softwareentwickler: Haftung für Open-Source Software auf Basis der GPL. [URL: http://blog-it-recht.de/2013/01/24/softwareentwickler-haftung-fur-open-source-software-auf-basis-der-gpl/](http://blog-it-recht.de/2013/01/24/softwareentwickler-haftung-fur-open-source-software-auf-basis-der-gpl/) – Zugriff am 03.01.2015
- EuGH-Urteil vom 03.07.2012* [C 128/11, ]: Oracle vs Usedsoft.
- Free Software Foundation, Inc* [GNU GENERAL PUBLIC LICENSE, 1991]: GNU GENERAL PUBLIC LICENSE. [URL: http://www.gnu.org/licenses/old-licenses/gpl-2.0](http://www.gnu.org/licenses/old-licenses/gpl-2.0) – Zugriff am 03.01.2015
- Free Software Foundation, Inc* [GNU GENERAL PUBLIC LICENSE, 2007]: GNU GENERAL PUBLIC LICENSE. [URL: http://www.gnu.org/licenses/gpl](http://www.gnu.org/licenses/gpl) – Zugriff am 03.01.2015

- gebrauchtesoftware.de* [Gesetze, 2012]: Gesetze. [⟨URL: http://gebrauchtesoftware.de/blog/rechtliche-grundlagen⟩](http://gebrauchtesoftware.de/blog/rechtliche-grundlagen) – Zugriff am 29.12.2015
- gebrauchtesoftware.de* [Warum gebrauchte Software?, 2015]: Warum gebrauchte Software? [⟨URL: http://gebrauchtesoftware.de/blog/warum⟩](http://gebrauchtesoftware.de/blog/warum) – Zugriff am 29.12.2015
- gnu.org* [Copyleft, 2015a]: Copyleft. Was ist das? [⟨URL: http://www.gnu.org/copyleft/copyleft⟩](http://www.gnu.org/copyleft/copyleft) – Zugriff am 01.01.2015
- gnu.org* [Freie-Software-Definition, 2015b]: Freie Software. Was ist das? [⟨URL: https://www.gnu.org/philosophy/free-sw⟩](https://www.gnu.org/philosophy/free-sw) – Zugriff am 29.12.2015
- Kleijn, Alexandra* [Open-Source-Lizenzen, 2006]: Open-Source-Lizenzen. [⟨URL: http://heise.de/-221957⟩](http://heise.de/-221957) – Zugriff am 02.01.2015
- MIT* [The MIT License (MIT), o.J.]: The MIT License (MIT). [⟨URL: http://opensource.org/licenses/MIT⟩](http://opensource.org/licenses/MIT) – Zugriff am 03.01.2015
- Open Source Software (München), Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software, München Institut für Rechtsfragen der Freien und* [, 2005]: Die GPL kommentiert und erklärt. O'Reilly, 2005, ISBN 9783897213890
- Otto, Dirk* [, 2006]: Recht für Softwareentwickler: [Einstieg in die Selbständigkeit; Verträge Versicherungen, Steuern; Schutz des Quellcodes]. 1. Auflage. Bonn: Galileo Press, 2006, 431 S., ISBN 3-89842-606-8
- sfconservancy.org* [Christoph Hellwig Continues VMware GPL Enforcement Suit in Germany, 2015]: Christoph Hellwig Continues VMware GPL Enforcement. [⟨URL: https://sfconservancy.org/news/2015/oct/28/vmware-update/⟩](https://sfconservancy.org/news/2015/oct/28/vmware-update/) – Zugriff am 02.01.2015
- Stallman, Richard* [Why Upgrade to GPLv3, 2014]: Why Upgrade to GPLv3. [⟨URL: http://www.gnu.org/licenses/rms-why-gplv3⟩](http://www.gnu.org/licenses/rms-why-gplv3) – Zugriff am 03.01.2015
- The Apache Software Foundation* [Apache License Version 2.0, 2004]: Apache License Version 2.0. [⟨URL: http://www.apache.org/licenses/LICENSE-2.0⟩](http://www.apache.org/licenses/LICENSE-2.0) – Zugriff am 03.01.2015
- University of California, Berkeley* [The BSD 3-Clause License, 1998]: The BSD 3-

Clause License.  $\langle$ URL: <https://opensource.org/licenses/BSD-3-Clause> $\rangle$   
– Zugriff am 03.01.2015

*Weisse, Renate* [Erfindungen, Patente, Lizenzen, 2014]: Erfindungen, Patente, Lizenzen - Ratgeber für die Praxis. 4. Auflage. Berlin: Springer Vieweg, 2014, ISBN 978-3-642-41983-3

## Ehrenwörtliche Erklärung

„Ich erkläre hiermit ehrenwörtlich:

1. dass ich meine Seminararbeit mit dem Thema

**Rechtliche Probleme im Bereich Open Source Software und  
gebraucher Software**

ohne fremde Hilfe angefertigt habe;

2. dass ich die Übernahme wörtlicher Zitate aus der Literatur sowie die Verwendung der Gedanken anderer Autoren an den entsprechenden Stellen innerhalb der Seminararbeit gekennzeichnet habe;
3. dass ich meine Seminararbeit bei keiner anderen Prüfung vorgelegt habe;
4. dass die eingereichte elektronische Fassung exakt mit der eingereichten schriftlichen Fassung übereinstimmt.

Ich bin mir bewusst, dass eine falsche Erklärung rechtliche Folgen haben wird.“

Ort, Datum

Unterschrift