



JBB Rechtsanwälte
Jaschinski Biere BrexI Partnerschaft

JBB Rechtsanwälte, Christinenstraße 18/19, 10119 Berlin

An das
Landgericht Berlin
Zivilkammer 16
Littenstraße 12-17

10179 Berlin

Vorab per Telefax

Telefaxnummer: 030 – 9023 – 2223

Seitenanzahl: 30 (ohne Anlagen)

Berlin, 16. Juni 2011

Unser Zeichen: 1331/10

In dem Rechtsstreit

- 16 O 255/10 -

der AVM Computersysteme Vertriebs GmbH, Alt-Moabit 95, 10559 Berlin, vertreten durch den Geschäftsführer Johannes Nill,

- Klägerin -

Verfahrensbevollmächtigte: Fuhrmann Wallenfels Rechtsanwälte, Kurfürstendamm 224, 10719 Berlin,

gegen

die Cybits AG, Wilhelm-Theodor-Römheld-Str. 32, 55130 Mainz, vertreten durch ihre Vorstände Stefan Pattberg und Volker Neiß,

Dr. Martin Jaschinski ¹
Sebastian Biere ¹
Oliver BrexI ¹
Thorsten Feldmann, LL.M. ²
Dr. Till Jaeger ²
Thomas Nuthmann ¹
Julian Höppner, LL.M. ³
Dr. Markus Wiedemann
Dennis Gehnen, LL.M.
Julia Gebert, LL.B.
Carsten Kiefer
Robert Weist
Tim Engelhardt, LL.M.

- ¹ Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
² Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht
³ Fachanwalt für Informationstechnologierecht

Dr. Zohar Efroni, LL.M. (NY) ⁴

- ⁴ Attorney at Law (New York), Oresh-Din (Israel) zugelassen gem. §§ 206, 207 BRAO

Christinenstraße 18/19
10119 Berlin

Tel. + 49 30 443 765 0
Fax + 49 30 443 765 22

Mail rae@jbb.de
Web www.jbb.de

Sitz der Partnerschaftsgesellschaft: Berlin
Registergericht: AG Charlottenburg, PR 609 B

Berliner Volksbank
BLZ 100 900 00
Kto 520 522 20 08

- Beklagte -

Verfahrensbevollmächtigte: Wilkinson Barker Knauer Leitemann Rechts-
anwälte Partnerschaftsgesellschaft, Am
Opernplatz 2, 60313 Frankfurt am Main,

bestellen wir uns zu den Verfahrensbevollmächtigten des

Herrn Harald Welte, Glanzstraße 11, 12437 Berlin.

Dieser tritt hiermit dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten als Nebeninter-
venient (Streithelfer) bei. Wir beantragen,

das Versäumnisurteil aufzuheben,

**soweit der Beklagten dadurch verboten wird, die Soft-
ware „Surf-Sitter DSL“ anzubieten, zu verbreiten
und/oder zu betreiben, auch wenn und soweit mittels die-
ser Software die in der Firmware enthaltenen und unter
der GNU General Public License, Version 2 lizenzierten
Bestandteile bearbeitet werden oder wurden, es sei denn,
es werden infolge der Bearbeitung die Marken- oder
Kennzeichenrechte der Klägerin verletzt und/oder in der
Konfigurationsoberfläche der genannten Router Fehlin-
formationen hinsichtlich des Bestehens einer Internet-
verbindung oder der Aktivierung des Kinderschutzes an-
gezeigt,**

und die Klage insoweit abzuweisen.

Begründung:

Der Streithelfer ist Programmierer und besitzt Urheberrechte an Bestandteilen des Linux-Kernels, der sowohl in den streitgegenständlichen Produkten der Klägerin enthalten ist als auch in der Software „Surf-Sitter DSL“ der Beklagten. Es handelt sich um die Programme „msdosfs/FAT“, „mtd“ und „netfilter/iptables“, insbesondere dessen modul „ip_queue“. Diesbezüglich sind daher beide Parteien Lizenznehmerinnen des Streithelfers.

Der Streithelfer hat die Software „msdosfs/FAT“, „mtd“ und „netfilter/iptables“ unter einer speziellen Open Source Lizenz lizenziert, der GNU General Public License, Version 2 (im Folgenden: „**GPL**“). Es handelt sich um so genannte „Freie Software“. Die GPL gestattet nicht nur jedermann die lizenzgebührenfreie Nutzung der Software, sondern etabliert auch ein besonderes Entwicklungsmodell, das jedermann die Nutzung und Weiterentwicklung der Software gestattet und verlangt, dass die Lizenznehmer ebenfalls wieder jedermann diese Rechte einräumen. Dieses Prinzip wird „Copyleft“ genannt (vgl. *Jaeger/Metzger*, Open Source Software, 2. Aufl., Rn. 45 ff.) und stellt juristisch sicher, dass zahllose Einzelentwickler und Unternehmen an dem Betriebssystem Linux und vielen anderen Programmen gemeinsam entwickeln können und die Ergebnisse (insbesondere Bearbeitungen) wiederum der Allgemeinheit frei zugänglich sind, ohne dass einzelne Lizenznehmer parasitär ausschließlich Nutzer sind, d.h. den anderen gegenüber keine Rechte einräumen, die sie selbst in Anspruch nehmen.

Dieses urheberrechtlich ausgestaltete System des „Copyleft“ wird von der Klägerin untergraben, indem sie der Beklagten lizenzwidrig untersagen möchte, unter der GPL lizenzierte Teile zu verändern. Damit wird das Entwicklungsmodell von Open Source Software grundsätzlich und massiv in Frage gestellt und der Streithelfer in seinen Urheberrechten verletzt. Der Streithelfer sieht es daher als unumgänglich an, sich im Wege der Nebenintervention am vorliegenden Rechtsstreit zu beteiligen.

Dazu im Einzelnen:

A. Sachverhalt

I. Der Streithelfer

Der Streithelfer ist Programmierer und arbeitet in einer Vielzahl von Bereichen an der Entwicklung sog. Open Source Software, auch „Freie Software“ genannt. Er ist seit Langem besonders aktiv in die Entwicklung von „Linux“ involviert, einem modular aufgebauten Betriebssystem, das auf einer Vielzahl von unterschiedlichsten Computern eingesetzt wird: von Großrechnern über Desktop-Computer bis hin zur Klasse der sog. "Embedded Systems", zu der auch die streitgegenständlichen Produkte zählen. So ist er Mitglied des Open Source-Projekts „netfilter/iptables“ und war als ehemaliger „Maintainer“ des fünfköpfigen Kernteams („Coreteam“) Hauptverantwortlicher der Entwicklung des gleichnamigen Programms, das in Teilen zum „Linux“-Betriebssystem gehört.

Der Streithelfer engagiert sich im Übrigen in seiner Rolle als Urheber im Rahmen eines Linux-Teilprojektes auch für die Einhaltung der lizenzvertraglichen Pflichten aus der GPL, der zahlreiche Komponenten des Linux-Betriebssystems unterstehen. So wurde von dem Streithelfer die Einhaltung der GPL unter anderem in dem Verfahren 21 O 6123/04 (MMR 2004, 693), in den Verfahren 21 O 1159/05 und 7 O 5245/07 (CR 2008, 57, inzwischen rechtskräftig) vor dem Landgericht München I sowie in dem Verfahren 16 O 134/06 vor dem Landgericht Berlin (CR 2006, 735) durchgesetzt.

II. Die Software „msdosfs/FAT“

1. Technische Aspekte

Die Software „msdosfs/FAT“ ermöglicht unter Linux den lesenden und schreibenden Zugriff auf Dateien, welche im sog. FAT-Format auf einem Datenträger gespeichert wurden. „Msdosfs/FAT“ steht für „msdos file system“ und bezieht sich auf die Betriebssysteme „DOS“ und „Microsoft-DOS“, die die „FAT“ und „VFAT“-Dateisysteme erstmalig verwendeten.

Die Software „msdosfs/FAT“ bestand ursprünglich aus den Dateien „linux/fs/msdos/dir.c“, „linux/fs/msdos/file.c“, „linux/fs/msdos/inode.c“, „linux/fs/msdos/namei.c“, „linux/fs/msdos/fat.c“ und „linux/include/linux/msdos_fs_sb.h“ und wurde im September 1992 im Linux-Kernel, Version 0.97, veröffentlicht. Der dort enthaltene Code befindet sich in der in der aktuellen, auch in den streitgegenständlichen Routern der Klägerin eingesetzten, Kernelversion in den Dateien „linux/fs/fat/cache.c“, „linux/fs/fat/dir.c“, „linux/fs/fat/fatent.c“, „linux/fs/fat/file.c“, „linux/fs/fat/inode.c“, „linux/fs/fat/misc.c“, „linux/fs/msdos/namei.c“, „linux/include/linux/msdos_fs.h“.

2. Entwicklung

Die Entwicklung der Software „msdosfs/FAT“ wurde von Werner Almesberger 1992 begonnen. Die Software „msdosfs/FAT“ ist in der ausschließlich durch diesen programmierten Ursprungsform im Internet öffentlich unter der URL [„ftp://ftp.kernel.org/pub/linux/kernel/Historic/old-versions/old/linux-0.97.tar.bz2“](ftp://ftp.kernel.org/pub/linux/kernel/Historic/old-versions/old/linux-0.97.tar.bz2) zugänglich. Zu den Hauptbestandteilen von „msdosfs/FAT“ gehört die Datei „linux/fs/fat/dir.c“ mit dem Urhebervermerk Werner Almesbergers.

Beweis:

Ausdruck der ersten vier Seiten der Software-Datei „linux/fs/fat/dir.c“ mit

dem Urhebervermerk von Werner Almesberger, beigelegt als

Anlage NI 1

Mit Vertrag vom 14. Dezember 2004 wurden dem Streithelfer die ausschließlichen Nutzungsrechte an der Software „msdosfs/FAT“ von Herrn Almesberger übertragen.

Beweis: Lizenzvereinbarung vom 15. Dezember 2004, beigelegt in Kopie als

Anlage NI 2

III. Die Software „mtd“

1. Technische Aspekte

Die Software „mtd“ ist ein Bestandteil des Linux-Kernels und beinhaltet eine generische Unterstützung für MTD Gerätetreiber sowie Schnittstellen für auf MTD-Geräte zugreifende Programme. MTD (Memory Technology Devices) sind Speicherbausteine wie Flash, RAM, etc., welche als nichtflüchtiger Speicher für Dateisysteme eingesetzt werden.

Die Software „mtd“ bestand zu dem Zeitpunkt, als sie in den Linux-Kernel aufgenommen wurde, aus den Dateien „drivers/mtd/mtdcore.c“, „drivers/mtd/mtdblock.c“, „drivers/mtd/mtdchar.c“, „drivers/mtd/mapped.c“, „drivers/mtd/nora.c“, „drivers/mtd/octagon-5066.c“, „drivers/mtd/physmap.c“, „drivers/mtd/rpxlite.c“, „drivers/mtd/slram.c“, „drivers/mtd/vmax301.c“, „include/linux/mtd/mapped.h“, „include/linux/mtd/compatmac.h“, „include/linux/mtd/map.h“, „include/linux/mtd/mapped.h“ und „include/linux/mtd/mtd.h“ und wurde im Juli 2000 im Linux-Kernel, Version 2.4.0-test3 veröffentlicht. Die genannten Softwaremodule haben einen Umfang von insgesamt 3739 Zeilen Code.

2. Entwicklung

Die Entwicklung der Software "mtd" wurde von David Woodhouse 1999 begonnen und zunächst außerhalb des Linux-Kernels fortgeführt und separat veröffentlicht. Die erste Veröffentlichung stammt vom 17. August 1999 und ist unter der Adresse „ftp://ftp.uk.linux.org/pub/people/dwmw2/mtd/mtd-19990809.tar.gz“ im Internet abrufbar.

Nach Fertigstellung der „mtd“ Software im Juli 2000, wurde sie in den Linux-Kernel, Version 2.4.0-test3, aufgenommen. Kernel 2.4.0-test3 ist im Internet öffentlich unter der Adresse „ftp://ftp.kernel.org/pub/linux/kernel/v2.4/old-test-kernels/linux-2.4.0-test3.tar.bz2“ zugänglich. Zu „mtd“ gehört als Hauptbestandteil die Datei „linux/drivers/mtd/mtdcore.c“, die von David Woodhouse geschrieben wurde.

Beweis:

Ausdruck der Software-Datei „linux/drivers/mtd/mtdcore.c“ mit dem Urhebervermerk von David Woodhouse, beigelegt als

Anlage NI 3

Eidesstattliche Versicherung des Herrn David Woodhouse, beigelegt in Kopie als

Anlage NI 4

Zeugeneinvernahme des Herrn David Woodhouse, 14 Cornish Hall End, Braintree, Essex, CM7 4HD, UK

Herr Woodhouse hat dem Streithelfer in einer Lizenzvereinbarung vom 14. November 2005 die ausschließlichen Nutzungsrechte an der Software „mtd“ übertragen.

Beweis: Lizenzvereinbarung vom 14. November 2005, beigelegt in Kopie als

Anlage NI 5

IV. Die Software „netfilter/iptables“

1. Technische Aspekte

Ziel des „netfilter/iptables“-Projekts ist die Implementierung einer sog. Firewall, d.h. eines abgesicherten Vermittlungsrechners zwischen zwei Netzwerken. Zu Sicherheitszwecken werden in einer Firewall alle durch sie hindurchgeleiteten Netzwerkpakete analysiert und deren Gültigkeit bzw. Standardkonformität überprüft.

Die Software „netfilter/iptables“ besteht aus zwei Komponenten. Die eigentliche „Engine“, die die Netzwerkpakete im Kernel des Linux Betriebssystems bearbeitet, und das Konfigurationsprogramm, mit der der Administrator die Sicherheits-Policies (sog. Paketfilter-Regeln) setzen kann.

2. Entwicklung

Die Software „netfilter/iptables“ wurde ursprünglich von Herrn Paul „Rusty“ Russell programmiert und später im Rahmen des Open Source-Projekts „netfilter/iptables“ weiterentwickelt. Der Streithelfer war von 2001 bis 2007 sogenannter „Maintainer“ des fünfköpfigen Kernteams („Coreteam“) dieses Projekts und damit Hauptverantwortlicher für die Weiterentwicklung der Software „netfilter/iptables“. In dieser Funktion hat er wesentliche Bestandteile der Software „netfilter“ selbst entwickelt.

Der Streithelfer ist Miturheber des „netfilter“-Bestandteils „ip_queue“. In seiner Ursprungsform wurde es von Herrn James Morris geschrieben und später

dann durch Mitglieder des „netfilter/iptables“-Coreteams weiterentwickelt. Dabei hatte der Streithelfer als Maintainer wieder die Federführung des Entwicklungsprozesses inne und programmierte wesentliche Teile dieser Software.

Beweis: Ausdruck der ersten vier Seiten der
Softwaredatei „netfilter/ip_queue.c“
mit dem Urhebervermerk des Core-
teams, beigelegt als

Anlage NI 6

Außerdem ist der Streithelfer Inhaber umfassender abgeleiteter ausschließlicher Nutzungsrechte an „netfilter/iptables“. Der erste Entwickler dieser Software, Herr Paul „Rusty“ Russells, hat ihm die ausschließlichen Rechte an seinen Entwicklungen in einer Lizenzvereinbarung vom 14. Juni 2004 eingeräumt.

Beweis: Lizenzvereinbarung vom 14. Juni
2004, beigelegt in Kopie als

Anlage NI 7

V. Lizenzierung der Software „msdosfs/FAT“, „mtd“ und „netfilter/iptables“

Die Software „msdosfs/FAT“, „mtd“ und „netfilter/iptables“ ist Open Source Software und darf unter den Bedingungen der GPL von jedermann genutzt werden.

Aufgrund dieser Lizenz gestattet der Inhaber der urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte jedermann, der einen solchen Vertrag als Lizenznehmer abschließen möchte, die Vervielfältigung, Verbreitung und Veränderung der Software, wenn die Weitergabe ebenfalls wieder unter den Bedingungen

dieser Lizenz erfolgt, insbesondere auf die GPL hingewiesen wird, der Lizenztext der GPL beigelegt wird und der Source Code zugänglich gemacht wird.

Beweis:

Text der GNU General Public License,
Version 2 im Original und in deutscher
Übersetzung, beigelegt in Kopie als

Anlage NI 8

Durch diese Lizenz wird zwar eine freie Nutzung der Software gestattet, gleichwohl bedeutet dies keinen Verzicht auf Rechte (LG München I, MMR 2004, 693, 694; Wandtke/Bullinger-Grützmacher, UrhR, 3. Aufl. 2008, § 69c, Rn. 73; Dreier/Schulze-Dreier, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 69c, Rn. 38). Vielmehr wird eine lizenzrechtliche Konstruktion gewählt, die anstatt der Erzielung von Lizenzgebühren eine offene Nutzung der Software unter Beibehaltung ihres lizenzrechtlichen Status bezweckt. Es ist dabei erklärtes Ziel der Lizenz, dass die freie Nutzung bewahrt werden soll, dass also Lizenznehmer die Software nicht unter eigenen, restriktiven Bedingungen weiterverbreiten, sondern ebenfalls nur unter den Lizenzbedingungen der GPL weitergeben und auf die GPL hinweisen und damit wiederum jedermann die freie Nutzung ermöglichen.

Ziffer 6 der GPL bestimmt, dass dann, wenn jemand ein GPL-lizenziertes Programm an Dritte weitergibt, der jeweilige Empfänger dieses Programms automatisch eine Lizenz vom Inhaber der ausschließlichen Rechte erhält, die den Bestimmungen der GPL entspricht (zum Vertragsschluss Jaeger/Metzger, Open Source Software, 2. Aufl., Rn. 176). Satz 2 dieser Klausel legt darüber hinaus fest, dass derjenige, der ein GPL-Programm weitergibt, dem Empfänger keine weitergehenden Einschränkungen hinsichtlich der Nutzung, Veränderung und des Vertriebs der Software auferlegen darf, als in der GPL vorgesehen:

“Each time you redistribute the Program (or any work based on the Program), the recipient automatically receives a license from the origi-

nal 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.

Dies ist folgendermaßen zu übersetzen:

„Jedesmal wenn Sie das Programm (oder ein auf dem Programm basierendes Werk) weitergeben, erhält der Empfänger automatisch vom ursprünglichen Lizenzgeber die Lizenz, das Programm entsprechend den hier festgelegten Bestimmungen zu vervielfältigen, zu verbreiten und zu verändern. Sie dürfen keine weiteren Einschränkungen der Ausübung der hierin zugestandenen Rechte des Empfängers vornehmen.“

Gegen diese Lizenzbedingung wird u.a. verstoßen, wenn beim Vertrieb von GPL-Software unterbunden bzw. zu unterbinden versucht wird, dass deren Abnehmer oder Dritte Veränderungen an der Software vornehmen. Eben dies unternimmt jedoch die Klägerin in dem vorliegenden Verfahren.

Ziffer 4 der GPL bestimmt ausdrücklich, dass ein Lizenzverstoß automatisch mit einem Lizenzverlust einhergeht:

“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.”

Dies kann wie folgt übersetzt werden:

“Sie dürfen das Programm nicht vervielfältigen, verändern, weiterlizenzieren oder verbreiten, sofern es nicht durch diese Lizenz ausdrücklich gestattet ist. Jeder anderweitige Versuch der Vervielfältigung, Mo-

difizierung, Weiterlizenzierung und Verbreitung ist nichtig und beendet automatisch Ihre Rechte unter dieser Lizenz.“

Die Einräumung der Nutzungsrechte erfolgt nach der GPL also nur auflösend bedingt gem. § 158 Abs. 2 BGB (vgl. nur LG München I, MMR 2004, 693, 695; Dreier/Schulze-Dreier, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 69c, Rn. 38; Spindler, in: Spindler (Hrsg.), Rechtsfragen bei Open Source, Kap. C, Rn. 35 ff.; Jaeger, in: ifrOSS (Hrsg.), Die GPL kommentiert und erklärt, Ziffer 4, Rn. 11 ff.). Mit dieser rechtlichen Konstruktion wird sichergestellt, dass Software unter der GPL stets nur unter den Bedingungen dieser Lizenz verbreitet und verändert werden darf (so auch LG Frankfurt, CR 2006, 735, Spindler, Rechtsfragen bei Open Source, S. 50 f. und Jaeger/Metzger, Open Source Software, 2. Aufl., Rn. 154 m.w.N.).

VI. Die Produkte der Klägerin FRITZ!Box Fon WLAN 7141, 7170, 7240 und 7270

Die Klägerin stellt die DSL-Router FRITZ!Box Fon WLAN 7141, 7170, 7240 und 7270 her und vertreibt diese im gesamten Bundesgebiet. Die Firmware, die in diesen Produkten vertrieben wird, basiert auf einem GNU/Linux-Betriebssystem und enthält eine modifizierte Form des Linux-Kernels, darunter die Software „msdosfs/FAT“, „mtd“ und „netfilter/iptables“.

Für die Linux-Kernel-Bestandteile einschließlich der genannten Programme des Streithelfers findet hinsichtlich der Rechtseinräumung die GPL Anwendung.

Die Klägerin bietet selbst online die Firmware ihrer DSL-Router an und weist dabei auf die GPL.

Beweis:

Screenshots der Firmware-Download-Seite der Klägerin mit den jeweiligen Informationsseiten zur Firmware der

FRITZ!Box Fon WLAN 7141, 7170, 7240
und 7270, beigelegt in Kopie als

Anlage NI 9

Source Code von Firmwarebestandteilen wird auch online unter der URL „ftp://ftp.avm.de/developer/opensource/“ zum Download zugänglich gemacht. In dem zur Verfügung gestellten Source Code finden sich zahlreiche Linux-Kernel-Programme, darunter auch eine große Anzahl an Dateien, die einen Urhebervermerk des Streithelfers bzw. des Coreteams und von Herrn Almesberger oder Herrn Woodhouse aufweisen. Zu diesen Dateien gehören etwa „linux/fs/fatdir.c“, „linux/fs/fat/cache.c“, „linux/fs/fat/file.c“, „linux/fs/fat/inode.c“, „linux/fs/fat/misc.c“, „linux/fs/msdos/namei.c“, „drivers/mtd/mtdcore.c“ und „netfilter/ip_queue.c“.

Der Klägerin sind Rechte an den genannten Programmen bzw. Programmdateien nur aufgrund der GPL eingeräumt worden, darüber hinausgehende Rechte auf Grundlage eines weiteren Lizenzvertrags, namentlich mit dem Streithelfer, bestehen nicht. Das heißt, dass die Klägerin die Kernel-Programme nur dann benutzen darf, wenn sie die Bedingungen der GPL erfüllt. Dies gilt sowohl für den Vertrieb der DSL-Router als auch für das Online-Angebot des Source Codes.

VII. Die Software der Beklagten „Surf-Sitter DSL“

Die Beklagte ist die Entwicklerin der Kinderschutzsoftware „Surf-Sitter DSL“. Sie vertreibt diese Software ebenfalls bundesweit.

Die Software dient dazu, Eltern eine effektive Kontrolle über das Surfverhalten ihrer Kinder zu ermöglichen. Sie setzt dabei an der Stelle an, an der besonders wirksame Kontrollmechanismen greifen können: der Verbindung zwischen Internet und dem häuslichen Netzwerk. Die Software wird direkt auf den Router gespielt und nicht auf die jeweiligen Computer. Sie ermög-

licht auf diese Weise eine Kontrolle des Surfverhaltens der Kinder unabhängig davon, auf welchem Endgerät diese Zugang zum Internet suchen.

Bei der Installation des „Surf-Sitters DSL“ werden, wie bereits die Beklagte ausführlich dargelegt hat, ausschließlich unter der GPL lizenzierte Dateien der von der Klägerin verwandten Firmware ausgetauscht und ggf. modifiziert. Dadurch wird in weiten Teilen die ursprüngliche Form des Kernels wiederhergestellt, die dieser hatte, bevor die Klägerin ihn für die Benutzung in ihren Produkten bearbeitete. Die durch den „Surf-Sitter DSL“ durchgeführten Veränderungen stellen insbesondere die Funktionsfähigkeit des Programms „netfilter/iptables“, das durch die Klägerin mittels der durch sie vorgenommenen Kernel-Veränderungen weitgehend „abgestellt“ wird, wieder her. Dies dient insbesondere der Sicherung eines effektiven Netzwerkschutzes, der in der von der Klägerin verwandten Version des Kernels nur beschränkt gewährleistet ist. Um dies zu erreichen, enthält die von der Beklagten benutzte Kernel-Version das komplette „netfilter“, fügt eine vollständige „iptables“-Implementierung aus der ursprünglichen Kernel-Fassung hinzu, wodurch auch das Programm „ip_queue“ wieder verwendet wird, und setzt darauf die speziellen Kontrollmechanismen des „Surf-Sitter DSL“ auf.

Auch die Programme „msdosfs/FAT“ und „mtd“ sind im „Surf-Sitter DSL“ enthalten und werden beim Installieren des „Surf-Sitters DSL“ als Teil des Kernels mit in die Firmware eingespielt. Dadurch ersetzen die aufgespielten „msdosfs/FAT“- und „mtd“-Programme die bereits zuvor in der Firmware enthaltenen „msdosfs/FAT“- bzw. „mtd“-Programme.

Infolge der Modifikationen, die der „Surf-Sitter DSL“ am Kernel umsetzt, werden im Übrigen zwar einige andere, nicht zum Linux-Kernel gehörende Dateien nicht mehr beim Programmablauf verwendet. Dies bedeutet jedoch nicht notwendig auch, dass diese Dateien selbst in irgendeiner Form verändert werden. Veränderungen an der Software betreffen nach den Informationen des Streithelfers vielmehr ausschließlich die Bestandteile der Firmware, an denen die Klägerin keine eigenen Rechte hat, sondern bestenfalls ledig-

lich über einfache Nutzungsrechte verfügt, die ihr vom Streithelfer und anderen Open Source-Entwicklern eingeräumt wurden.

B. Rechtliche Beurteilung

I. Rechtliches Interesse des Streithelfers

Die Nebenintervention ist zulässig, da der Streithelfer ein rechtliches Interesse an der Nebenintervention hat. Dieses ist zu begründen wie folgt.

Der Streithelfer besitzt abgeleitete ausschließliche Nutzungsrechte an den Programmen „mtd“ und „msdosfs/FAT“ sowie originäre und abgeleitete Nutzungsrechte an dem Programm „netfilter/iptables“, die alle Bestandteile des Betriebssystems „Linux“ sind. Diese Programme werden von der Klägerin in der Firmware der streitgegenständlichen Produkte – der DSL-Router FRITZ!Box Fon WLAN 7141, 7170, 7240 und 7270 – verwandt.

Die Beklagte vertreibt die Software „Surf-Sitter DSL“, mittels derer einige der in der Firmware der Produkte benutzten Linux-Kernel-Bestandteile, die von jedermann unter den Bedingungen der GPL benutzt, verändert und vertrieben werden dürfen, modifiziert werden. Zu diesen Programmen gehören auch die Programme „msdosfs/FAT“, „mtd“ und „netfilter/iptables“, an denen, wie erwähnt, der Streithelfer die ausschließlichen Nutzungsrechte hält. Programme, an denen die Klägerin eigene Rechte hat, werden durch den „Surf-Sitter DSL“ nicht verändert.

Dennoch unternimmt es die Klägerin mit vorliegender Klage, der Beklagten jegliche Veränderung der Firmware der Produkte der Klägerin - einschließlich der Open Source-Komponenten, an denen der Streithelfer die ausschließlichen Rechte hält - durch den „Surf-Sitter DSL“ zu untersagen. Das bestehende Versäumnisurteil hat dem entsprechenden Antrag der Klägerin stattgegeben.

Würde dieses Urteil aufrecht erhalten, wäre damit ein erheblicher Eingriff in die Rechtsposition des Streithelfers verbunden. Er hat als Rechtsinhaber besagter Programme das positive ausschließliche Recht, seine Software zu nutzen, insbesondere sie zu ändern und in veränderter wie unveränderter Form zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben. Zu seinen positiven Rechten gehört auch, dass er die genannten Nutzungsrechte zu von ihm zu bestimmenden Bedingungen an Dritte einräumen kann. Dieses Recht hat er ausgeübt und übt es weiter aus, indem er die Nutzung, Bearbeitung und die Verbreitung der genannten Programme jedermann gestattet, wenn die Bedingungen der GPL eingehalten werden. Zu seinen früheren, derzeitigen und potentiell auch künftigen Lizenznehmern gehört auch die Beklagte. Die Rechtseinräumung an diese, die u.a. das Recht zur Bearbeitung der Programme des Streithelfers erfasst, wäre bei Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils wesentlich geschmälert. Darauf könnten sich möglicherweise Regressforderungen seitens der Beklagten stützen; zudem würde sich dies auch insoweit negativ auf die Rechtsposition des Streithelfers auswirken, als der Streithelfer von den Weiterentwicklungen der Beklagten nicht profitieren könnte, die ihm ansonsten unter der GPL zugänglich gemacht werden müssten. Damit griffe ein den Anträgen der Klägerin stattgebendes Urteil in die Rechte des Streithelfers ein, so dass er ein rechtliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits zwischen den Hauptparteien hat. Zu den Einzelheiten sei auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen.

Auch im bereits entschiedenen Verfügungsverfahren zwischen den Hauptverfahren, das den gleichen Sachverhalt mit den entsprechenden Anträgen zum Gegenstand hatte (Az. 24 U 71/10), hat das Kammergericht ein rechtliches Interesse des Streithelfers bejaht.

Glaubhaftmachung: Urteil des KG Berlin vom 6. September 2010, beigelegt in Kopie als

Anlage NI 10

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Klage abzuweisen ist. Es besteht kein Unterlassungsanspruch im geltend gemachten Umfang. Ein solcher ergibt sich weder aus Urheber- noch Wettbewerbsrecht.

II. Kein urheberrechtlicher Anspruch

1. Keine Grundlage für Verbot von Änderungen von GPL-Komponenten

Ein urheberrechtlicher Unterlassungsanspruch im von der Klägerin im Hauptantrag geltend gemachten Umfang besteht nicht. Dies gilt unabhängig davon, welche Vorgänge bei der Installation und Verwendung des „Surf-Sitters DSL“ im Einzelnen ablaufen. Der Hauptantrag der Klägerin ist nämlich darauf gerichtet, eine jede Änderung einer jeden Komponente der Firmware zu untersagen. Dies erfasst auch Software, an der die Klägerin keine Rechte hält, insbesondere sämtliche GPL-Komponenten der Firmware, darunter die des Streithelfers. Deren Änderung und Installation kann die Klägerin nicht auf urheberrechtlicher Grundlage unterbinden. Im Gegenteil, diese Komponenten sollen nach dem Willen ihrer Urheber von jedem Interessierten frei verändert und verbreitet werden können. Dies soll auch und gerade auch auf der Hardware möglich sein, auf der diese Bestandteile ursprünglich installiert waren. Die Klägerin maßt sich daher mit Ihrem Hauptantrag auf Unterlassung jeder Veränderung einer jeden Komponente der eingesetzten Firmware eine urheberrechtliche Position an, die ihr nicht zukommt.

Im Übrigen wird bestritten, dass die Software „Surf-Sitter DSL“ Komponenten der Firmware der Router verändert, an denen die Klägerin ausschließliche Nutzungsrechte besitzt. Die Klägerin hat dazu nicht substantiiert vorgetragen.

Soweit durch den „Surf-Sitter DSL“ Veränderungen des Verhaltens der Firmware der Produkte der Klägerin festzustellen sind (wie etwa eine veränderte Anzeige des Bestehens einer Internetverbindung, die Ersetzung des Kindersicherungsmechanismus', die Verbesserung des Firewall-Schutzes etc.), sind diese ausschließlich auf die Modifikation des Kernels zurückzuführen. In die proprietären Firmware-Bestandteile selbst wird nicht eingegriffen. Sofern es dazu kommt, dass bestimmte von der Klägerin entwickelte Programme der ursprünglichen Firmware nicht mehr oder in veränderter Weise ablaufen, so bedeutet dies gerade nicht, dass diese Programme in urheberrechtlich relevanter Weise durch die Beklagte bearbeitet werden. Dies ist vielmehr schlicht darauf zurückzuführen, dass solche Firmware-Teile nicht mehr angesteuert werden, Veränderungen dieser Firmware-Teile sind damit gerade nicht verbunden. Damit aber werden die jeweiligen Programme selbst als die vom Urheberrecht geschützten Sprachwerke nicht angetastet, so dass keine urheberrechtlich relevanten Vorgänge vorliegen. Ein Unterlassungsanspruch kann sich daher aus etwaigen urheberrechtlichen Befugnissen der Klägerin nicht ergeben und schon gar nicht in dem beantragten Umfang, der auch Veränderungen des Linux-Kernels einschließt.

2. Verwendung geänderter GPL-Komponenten auf den Routern der Klägerin

Die Klägerin kann insbesondere nicht verbieten, dass Software, die unter der GPL lizenziert ist und durch die Klägerin auf die von ihr hergestellten und vertriebenen Router aufgespielt wird, in veränderter Form auf den Routern installiert wird. Das Urheberrecht sieht einen solchen Anspruch nicht vor.

Auch die GPL selbst steht einer solchen Annahme entgegen; aus ihr geht vielmehr hervor, dass die Klägerin Modifikationen des Linux-Kernels auf ihren Routern zuzulassen hat. Dies ergibt sich insbesondere aus Ziffer 3 der Lizenz. Danach ist die Verbreitung einer GPL-lizenzierten Software im Objektcode nur dann gestattet, wenn zugleich der vollständige korrespondierende Sour-

ce Code mitgeliefert wird oder ein schriftliches Angebot zu dessen Aushändigung abgegeben wird:

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

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

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

Die Übersetzung dessen lautet:

„Sie dürfen das Programm (oder ein darauf basierendes Werk gemäß Ziffer 2) als Objektcode oder in ausführbarer Form unter den Bedingungen der Ziffern 1 und 2 kopieren und weitergeben – vorausgesetzt, daaa Sie außerdem eine der folgenden Leistungen erbringen:

a) Liefern Sie das Programm zusammen mit dem vollständigen zugehörigen maschinenlesbaren Quelltext auf einem für den Datenaustausch üblichen Medium aus, wobei die Verteilung unter den Bedingungen der Ziffern 1 und 2 erfolgen muss, oder

b) Liefern Sie das Programm zusammen mit einem mindestens drei Jahre lang gültigen schriftlichen Angebot aus, jedem Drit-

ten eine vollständige maschinenlesbare Kopie des Quelltextes zur Verfügung zu stellen – zu nicht höheren Kosten als denen, die durch das physikalische Zugänglichmachen des Quelltextes anfallen –, wobei der Quelltext unter den Bedingungen Ziffern 1 und 2 auf einem für den Datenaustausch üblichen Medium weitergegeben wird; ..."

In Ziffer 3 Abs. 2 S. 2 GPL wird dann definiert, was unter „vollständigem Quellcode“ zu verstehen ist:

"For an executable work, complete source code means all the source code for all modules it contains, plus any associated interface definition files, plus the scripts used to control compilation and installation of the executable."

Übersetzt heißt dies:

"Für ein ausführbares Programm bedeutet „der komplette Quelltext“: Der Quelltext aller im Programm enthaltenen Module einschließlich aller zugehörigen Modulschnittstellen-Definitionsdateien sowie der zum Kompilieren und zur Installation verwendeten Skripte."

Es genügt also nicht, allein den Source Code der verwendeten GPL-Komponenten selbst herauszugeben. Vielmehr ist jeder Lizenznehmer verpflichtet, Dritten auch die Informationen zur Verfügung zu stellen, die für die Installation der Software auf der durch den Lizenznehmer verwandten Hardware erforderlich sind. Dies macht deutlich, dass die GPL voraussetzt, dass Dritte nicht nur die GPL-Bestandteile einer Software ändern können sollen, sondern diese gerade auch in die Lage versetzt werden sollen, diese Software mit den Veränderungen wieder auf der entsprechenden Hardware zu installieren.

3. Firmware ist kein „Gesamtwerk“

Im Übrigen geht die Annahme der Klägerin fehl, wonach durch die Verwendung verschiedenster Software-Module in der Firmware der Produkte der Klägerin ein neues Gesamtwerk entstanden sein soll. Es ist in keiner Weise erkennbar, auf welche Weise durch die einfache Parallelnutzung von Programmen ein neues Werk geschaffen worden sein soll (siehe dazu bereits das Kammergericht auf S. 14 seines Urteils vom 6. September 2010, bereits beigelegt als **Anlage NI 10**). Die Klägerin hat dies nur behauptet, jedoch keine Tatsachen oder Argumente vorgetragen, die diese Behauptung zu stützen vermöchten.

Selbst wenn dies der Fall der wäre, ergäbe sich daraus nicht, dass die Klägerin von der Beklagten Unterlassung in dem im Hauptantrag geltend gemachten Umfang verlangen könnte. In diesem Fall griffe nämlich Ziffer 2 der GPL, wonach auch Werke, die von GPL-lizenzierter Software abgeleitet werden, also Bearbeitungen gem. § 3 UrhG oder Werkverbindungen nach § 9 UrhG sind, selbst unter die GPL zu stellen sind. Ziffer 2 Abs. 1 und 2 GPL lautet wie folgt:

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

(...)

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

(...)

These requirements apply to the modified work as a whole. If identifiable sections of that work are not derived from the Program, and can

be reasonably considered independent and separate works in themselves, then this License, and its terms, do not apply to those sections when you distribute them as separate works. But when you distribute the same sections as part of a whole which is a work based on the Program, the distribution of the whole must be on the terms of this License, whose permissions for other licensees extend to the entire whole, and thus to each and every part regardless of who wrote it."

Dies kann wie folgt übersetzt werden:

„Sie dürfen Ihre Kopie(n) des Programms oder eines Teils davon verändern, wodurch ein auf dem Programm basierendes Werk entsteht; Sie dürfen derartige Bearbeitungen unter den Bestimmungen von Paragraph 1 vervielfältigen und verbreiten, vorausgesetzt, dass zusätzlich alle im folgenden genannten Bedingungen erfüllt werden:

(...)

b) Sie müssen dafür sorgen, daß jede von Ihnen verbreitete oder veröffentlichte Arbeit, die ganz oder teilweise von dem Programm oder Teilen davon abgeleitet ist, Dritten gegenüber als Ganzes unter den Bedingungen dieser Lizenz ohne Lizenzgebühren zur Verfügung gestellt wird.

(...)

Diese Anforderungen gelten für das bearbeitete Werk als Ganzes. Wenn identifizierbare Teile des Werkes nicht von dem Programm abgeleitet sind und vernünftigerweise als unabhängige und eigenständige Werke für sich selbst zu betrachten sind, dann gelten diese Lizenz und ihre Bedingungen nicht für die betroffenen Teile, wenn Sie diese als eigenständige Werke weitergeben. Wenn Sie jedoch dieselben Abschnitte als Teil eines Ganzen weitergeben, das ein auf dem Programm basierendes Werk darstellt, dann muss die Weitergabe des Ganzen nach den Bedingungen dieser Lizenz erfolgen, deren Bedingungen für

weitere Lizenznehmer somit auf das gesamte Ganze ausgedehnt werden – und somit auf jeden einzelnen Teil, unabhängig vom jeweiligen Autor.“

Beruft sich nun die Klägerin auf die angebliche Einheit der gesamten Firmware, so müsste konsequenterweise die gesamte Firmware, d.h. mitsamt aller etwaiger Eigenentwicklungen der Klägerin, unter die GPL gestellt und so jedermann der Vertrieb bearbeiteter Versionen gestattet werden. Täte sie das nicht, so fielen die Nutzungsrechte an den Kernel-Programmen gem. Ziffer 4 GPL zurück (dazu bereits oben m.w.N., siehe insbes. LG München I, MMR 2004, 693), so dass ein Vertrieb der Firmware ohne Urheberrechtsverletzung seitens der Klägerin nicht mehr möglich wäre. Käme sie jedoch ihrer Verpflichtung nach, die gesamte Firmware unter der GPL zu vertreiben, könnte sie der Beklagten Veränderungen der Firmware nicht verbieten. Der Versuch, der Beklagten solche Bearbeitungen zu untersagen, stünde also im Widerspruch zu den eigenen Lizenzverpflichtungen und müsste als *venire contra factum proprium* ins Leere gehen.

Der gleiche Gedankengang wäre auch heranzuziehen, wenn man die Firmware als Sammelwerk gem. § 4 Abs. 1 UrhG qualifizierte. Gegen eine solche Einordnung spricht zwar bereits, dass in keiner Weise erkennbar ist, inwieweit hier die Auswahl oder Anordnung der einzelnen Softwareprogramme eine persönliche geistige Schöpfung darstellte, da sie ausschließlich durch die technischen Vorgaben und Ziele betreffend der Funktionen der Fritz!Boxen bestimmt war (siehe dazu bereits das Kammergericht auf S. 14 seines Urteils vom 6. September 2010, bereits beigelegt als **Anlage NI 10**) und auch für andere Nutzungen des Linux-Kernels typisch und verkehrsüblich ist.

Beweis:

Sachverständigengutachten

Vor allem aber wäre auch bei Annahme eines Sammelwerks die Klägerin wiederum verpflichtet, das gesamte Sammelwerk unter der GPL einem jeden

zur freien Verbreitung und Veränderung zur Verfügung zu stellen, wie sich aus Ziff. 2 Abs. 3 GPL ergibt:

„Thus, it is not the intent of this section to claim rights or contest your rights to work written entirely by you; rather, the intent is to exercise the right to control the distribution of derivative or collective works based on the Program.“

Dies ist wie folgt zu übersetzen:

„Somit ist es nicht die Absicht dieses Abschnittes, Rechte für Werke in Anspruch zu nehmen oder Ihnen die Rechte für Werke streitig zu machen, die komplett von Ihnen geschrieben wurden; vielmehr ist es die Absicht, die Rechte zur Kontrolle der Verbreitung der von diesem abgeleiteten Werke oder von Sammelwerken, die auf dem Programm basieren, auszuüben.“

Auch bei der – fernliegenden – Annahme eines Sammelwerks begründete der Antrag der Klägerin, der Beklagten jegliche Veränderungen der Firmware zu untersagen, ein widersprüchliches und rechtsmissbräuchliches Verhalten, so dass diesem nicht entsprochen werden könnte.

Ein urheberrechtlicher Unterlassungsanspruch wie beantragt und im Versäumnisurteil zugesprochen, besteht mithin nicht.

III. Kein wettbewerbsrechtlicher Anspruch

Auch auf wettbewerbsrechtliche Grundlage lässt sich der im Hauptantrag geltend gemachte und durch das Versäumnisurteil zugesprochene Anspruch nicht stützen. Ein wettbewerbsrechtlicher Anspruch in dem dort tenorierten Umfang scheitert in jedem Fall daran, dass sich die Klägerin mit ihrem Vorgehen gegen die Beklagte widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich verhält

(*venire contra factum proprium*). Dies ergibt sich aus folgenden Gesichtspunkten.

1.

Erstens kann die Klägerin nicht einerseits die aus der GPL ausfließenden Vorteile und Rechte für sich in Anspruch nehmen – namentlich die kostenlose Nutzungsmöglichkeit einer weit verbreiteten, vielerprobten und bewährten Software, darunter auch der Programme, an denen der Nebenintervenient die Rechte hält –, ohne andererseits die für sie ebenfalls verbindlichen Pflichten aus der Lizenz zu erfüllen. Ein solches „Rosinenpicken“ widerspricht den Lizenzbedingungen und ist nicht hinnehmbar. Dennoch zielt das Vorgehen der Klägerin genau darauf ab. Die Klägerin muss sich nämlich bei der Nutzung des Kernels selbst an den Bedingungen der GPL festhalten lassen, da sie ebenso Lizenznehmerin des Streithelfers (und anderer Open Source-Entwickler) ist wie die Beklagte. Die GPL gewährt nun zwar den Lizenznehmern einfache Nutzungsrechte an der betreffenden Software, ohne dass dafür ein Lizenzentgelt zu entrichten wäre. Damit ist jedoch, wie bereits oben erwähnt, kein Rechtsverzicht verbunden. Vielmehr legt die GPL eine Reihe von Pflichten fest, die darauf abzielen, die Verfügbarkeit der Software für jeden zu gewährleisten und die Allgemeinheit an allen Fortentwicklungen der Software teilhaben zu lassen. An diese Pflichten hat sich jeder Lizenznehmer, und so auch die Klägerin, zu halten.

Zu den GPL-Pflichten zählt auch die Pflicht, andere nicht an der freien Nutzung der GPL-Software zu hindern (siehe Ziffer 6 Satz 2 der GPL, wie oben zitiert). Diese Pflicht ist für das System der Open Source Software von essentieller Bedeutung, da es nur dann funktionieren kann, wenn jeder einzelne Lizenznehmer auch die Freiheit der anderen Lizenznehmer bewahrt, die Software zu verändern und zu verbreiten. Könnte nämlich ein jeder GPL-Software-Nutzer anderen beliebige Restriktionen auferlegen, käme der freie Fortentwicklungs- und Austauschprozess bald zum Erliegen.

Indem die Klägerin der Beklagten zu untersagen versucht, Veränderungen an den GPL-Bestandteilen der Firmware ihrer Produkte, insbesondere der Software des Streithelfers, vorzunehmen und zu vertreiben, verletzt die Klägerin diese wichtige Pflicht aus Ziffer 6 Satz 2 der GPL (vgl. dazu auch *Schulz*, in: *ifrOSS* (Hrsg.), Die GPL kommentiert und erklärt, Ziffer 6, Rn. 6). Da sie zugleich eben diese GPL-Software in ihren Produkten einsetzt und vertreibt, verhält sie sich widersprüchlich; ihr Vorgehen ist als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren.

Hinzu kommt noch, dass die Nutzungsrechte der Klägerin nach Ziffer 4 der GPL automatisch entfallen sind. Gem. Ziffer 4 der GPL stehen die Nutzungsrechtseinräumungen der GPL unter einer auflösenden Bedingung, die eintritt, sobald ein Lizenznehmer bei der Nutzung der lizenzierten Software die Lizenzbedingungen verletzt (LG München I, MMR 2004, 693, siehe dazu bereits oben m.w.N.). Wie dargestellt, ist eine wesentliche Pflicht aus der GPL, Dritte nicht darin zu beschränken, die lizenzierte Software zu benutzen, zu bearbeiten und zu verbreiten. Handelt ein GPL-Lizenznehmer dieser Pflicht zuwider, so fallen daher sämtliche Nutzungsrechte an den Inhaber der ausschließlichen Rechte zurück, so dass er mit der weiteren Benutzung der Software eine Urheberrechtsverletzung begeht. Von dem Moment an, in dem die Klägerin es also unternahm, die Beklagte dazu zu verpflichten, den Vertrieb des „Surf-Sitter DSL“ einzustellen, beging sie nicht nur eine Lizenzverletzung, sondern war mangels gültiger Nutzungsrechte selbst nicht mehr zur Nutzung der GPL-Software berechtigt. Die fortdauernde Nutzung der GPL-Software durch die Klägerin verletzte folglich die Rechte aller Inhaber der Rechte an diesen Komponenten, darunter auch des Streithelfers. Wer nun selbst eine Software urheberrechtswidrig vertreibt, verhält sich rechtsmissbräuchlich, wenn er anderen den lizenzkonformen Vertrieb zu untersagen versucht. Dies entspricht der hier vorliegenden Konstellation.

2.

Die Klägerin stellt Dritten auf Anfrage und zum Download den Source Code des Kernels zur Verfügung und verweist dabei auch auf die GPL. Die Heraus-

gabe des Source Codes ist eine der wesentlichen GPL-Verpflichtungen; sie bezweckt, es Dritten zu ermöglichen, die durch den GPL-Lizenznehmer eingesetzte Software zu bearbeiten und in bearbeiteter Form auf beliebiger Hardware zu installieren und ablaufen zu lassen. Dies soll gerade auch auf der Hardware möglich sein, für die die bearbeitete Firmware ursprünglich bestimmt war. Die Überlassung des Source Codes durch die Klägerin kann daher nicht anders aufgefasst werden als als Erklärung des Einverständnisses der Klägerin mit Bearbeitungen des herausgegebenen Codes und dessen Nutzung auf den Produkten der Klägerin. Den Source Code zur Verfügung zu stellen, zugleich jedoch die Bearbeitung und Installation der betreffenden Software auf den Routern zu unterbinden, ist daher ein in sich widersprüchliches Verhalten.

3.

Die Nebenintervention richtet sich nicht gegen die Geltendmachung etwaiger wettbewerbsrechtlicher Ansprüche, soweit diese nicht gerade mit der Veränderung von GPL-Software selbst begründet werden, sondern sich auf davon unabhängige möglicherweise wettbewerbswidrige Umstände stützen, wie vom Kammergericht im Verfügungsverfahren zwischen den Parteien angenommen (siehe dazu das Urteil des KG Berlin vom 6. September 2010, S. 15 ff., insb. S. 17).

IV. Allgemeine Bedeutung des Falles

Es sei betont, dass die hier diskutierten Fragen in ihrer Bedeutung weit über den vorliegenden Fall hinausreichen. Ein Obsiegen der Klägerin würde den weltweit anerkannten und langjährig erprobten und praktizierten Grundsätzen der Entwicklung und Verbreitung Freier Software unter Copyleft-Lizenzen wie der GPL (die mehr als 50% aller Freier Software ausmacht) widersprechen. Die Urheber von Software, die sich entschließen, diese Software der Allgemeinheit unentgeltlich zu den Bedingungen der GPL zur Verfügung zu stellen, tun dies nur, weil sie aufgrund der GPL-Lizenzbedingungen erwar-

ten können, dass ihre Software nicht nur von jedem Interessierten modifiziert und weiterentwickelt werden und jeder Interessierte neue Software auf der ihren aufbauen kann, sondern dass diese Weiterentwicklungen auch wiederum der Allgemeinheit offen stehen werden. Dies gilt insbesondere auch für den Bereich der so genannten „Embedded Software“. Dabei handelt es sich um Software, die auf technischen Geräten aller Art – z.B. Multimediaspielern, DVD-Playern, Kameras, Telefonen, Routern und E-Book-Readern – installiert ist und für deren Betrieb benötigt wird. Eines der führenden Betriebssysteme in diesem Bereich ist das GPL-lizenzierte Betriebssystem GNU/Linux. Ein wesentlicher Faktor des Erfolgs dieser Software in diesem Umfeld ist es, dass jeder Interessierte sie weiterentwickeln und neue, innovative Produkte auf ihr aufbauen kann. Denn nach der GPL fordert, dass Software, die als Embedded Software auf technischen Geräten zum Einsatz kommt, auch durch Dritte verändert werden und auch auf den betreffenden Geräten wieder aufgespielt werden kann.

Folgte man der Auffassung der Klägerin, wäre es den Herstellern von technischen Geräten mit Embedded Software dagegen möglich, ihre eigenen Systeme vollständig gegenüber Dritten abzuschotten, auch wenn diese GPL-Software verwenden. Dies wäre schon deshalb untragbar, weil die Urheber der betroffenen Programme auf den Erhalt von Lizenzgebühren nur unter der Bedingung verzichtet haben, dass die freie Nutzbarkeit ihrer Schöpfung und der darauf aufbauenden Entwicklungen durch jeden gewahrt bleibt und keine ihrer Lizenznehmer andere bei der Ausübung der eingeräumten Rechte behindert. Hinzu kommt, dass die Auffassung der Klägerin dazu führte, dass die freie Fortentwicklung und Verbesserung von Embedded Software – einem Bereich, in dem überwiegend Linux-basierte Software eingesetzt wird – kaum mehr möglich wäre und so schlussendlich praktisch zum Erliegen käme. Eine Vielzahl von weithin anerkannten, hoch innovativen Softwareentwicklungsprojekten könnte nicht existieren, wenn es nicht mehr gestattet wäre, die GPL-Komponenten von Firmware zu bearbeiten und in der bearbeiteten Form auch wieder auf der ursprünglichen Hardware einzusetzen. Wie gerade der vorliegende Fall zeigt, gewährleistet die GPL, dass Dritte neue,

leistungsstarke Produkte auf der Basis vorbestehender Entwicklungen erschaffen und auf dem Markt anbieten können. Hätte der Hauptantrag der Klägerin Erfolg, wäre dies nicht mehr möglich.

V. Umfang der Nebenintervention

Die Nebenintervention richtet sich nicht gegen die Geltendmachung von etwaigen Ansprüchen, die darauf beruhen, dass die Konfigurationsoberfläche der Router der Klägerin nach Aufspielen der veränderten Software durch den „Surf-Sitter DSL“ unter Verwendung der Kennzeichen der Klägerin möglicherweise Fehlinformationen hinsichtlich der tatsächlich bestehenden Funktionalitäten der Router gibt.

Nach Kenntnis des Streithelfers werden durch den „Surf-Sitter DSL“ keine Programme bearbeitet, die nicht der GPL unterliegen. Dennoch sei vorsorglich auch klargestellt, dass die Nebenintervention sich nicht gegen die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gegen die etwaige Bearbeitung von Bestandteilen der Router-Firmware richtet, die nicht der GPL unterliegen.

VI. Urteil des KG Berlin im vorangegangenen Verfügungsverfahren (Az. 24 U 71/10)

Auch das Kammergericht Berlin hat in dem diesem Verfahren vorgeschalteten einstweiligen Verfügungsverfahren den durch die Klägerin geltend gemachten Hauptanspruch abgelehnt. Dabei ist es obiger Argumentation gefolgt und hat insbesondere darauf abgestellt, dass die durch die Klägerin eingesetzte Firmware Open Source Software enthalte, die von der Beklagten auch als Teil der Firmware verändert werden dürfe (Urteil vom 6. September 2010, bereits beigelegt als **Anlage NI 10**)

Das Versäumnisurteil ist nach alledem in dem beantragten Umfang aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen.

Beglaubigte und einfache Abschriften anbei.



Dr. Till Jaeger
Rechtsanwalt