

# Handbuch der IT-Verträge • mit Aktualisierungsservice

Bearbeitet von  
RA Dr. Helmut Redeker

Loseblattwerk mit 31. Aktualisierung 2016. Loseblatt. Rund 5146 S. Mit CD-ROM. In 3 Ordnern  
ISBN 978 3 504 56008 9

[Recht > Zivilrecht > Zivilrecht allgemein, Gesamtdarstellungen > Vertragsgestaltung,  
Formularbücher](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Leseprobe zu



Redeker (Hrsg.)

## Handbuch der IT-Verträge

(Grundwerk mit Fortsetzungsbezug für mindestens 2 Jahre)

**inkl. CD**

Grundwerk in 3 Bänden, Ordner Leinen, Handbuch, 16,5 x 23,5cm

ISBN 978-3-504-56008-9

159,00 €

## 1.20 Vertrieb von Open Source Software

**Schrifttum:** *Auer-Reinsdorff*, Escrow-Lizenzen und Open Source Software, ITRB 2009, 69; *Beardwood/Alleyne*, Open Source Hybrids and the Final GPLv3, CRI 2008, 14; *Bettinger/Scheffelt*, Application Service Providing: Vertragsgestaltung und Konfliktmanagement, CR 2001, 729; *Czychowski/Nordemann*, Gaming-Software, Open-Source und die kartellrechtliche Wirksamkeit des Copyleft-Effekts in Deutschland, in Keil (Hrsg.), 10 Jahre Erich Pommer Institut – 10 Jahre in medias res, 2009; *Deike*, Open Source Software: IPR-Fragen und Einordnung ins deutsche Rechtssystem, CR 2003, 9; *Determann*, Softwarekombinationen unter der GPL, GRUR Int. 2006, 645; *Funk/Zeifang*, Die neue GNU General Public License, Version 3, CR 2007, 617; *Gerlach*, Praxisprobleme der Open-Source-Lizenzierung, CR 2006, 649; *Grützmaker*, Rechtliche Aspekte der Herstellung und Nutzung von Embedded Systems, in Büchner/Dreier (Hrsg.), Von der Lochkarte zum globalen Netzwerk – 30 Jahre DGRI, 2007, S. 87; *Grützmaker*, Open Source Software – BSD Copyright und Apache Software License, ITRB 2006, 108; *Grzeszick*, Freie Software: Eine Widerlegung der Urheberrechtstheorie?, MMR 2000, 412; *Heussen*, Rechtliche Verantwortungsebenen und dingliche Verfügungen bei der Überlassung von Open Source Software, MMR 2004, 445; *Hoeren*, Die Online-Erschöpfung im Softwarebereich – Fallgruppen und Beweislast, MMR 2010, 447; *Hoeren*, Open Source und das Schenkungsrecht – eine durchdachte Liaison?, in Bork/Hoeren/Pohlmann (Hrsg.) – Recht und Risiko, Festschrift für Helmut Kollhoser, Bd. II, 2004; *Hoeren/Spittka*, Aktuelle Entwicklungen des IT-Vertragsrechts, MMR 2009, 583; *Hoppen/Thalhofer*, Der Einbezug von Open Source-Komponenten bei der Erstellung kommerzieller Software, CR 2010, 275; *Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software* (Hrsg.), Die GPL kommentiert und erklärt, 2005; *Jaeger*, Kommerzielle Applikationen für Open Source Software und deutsches Urheberrecht, in Hoffmann/Leible (Hrsg.), Vernetztes Rechnen – Softwarepatente – Web 2.0, 2008, S. 61; *Jaeger/Metzger*, Open Source Software – Rechtliche Rahmenbedingungen der Freien Software; *Jaeger/Metzger*, Die neue Version 3 der GNU General Public License, GRUR 2008, 130; *Jestaedt*, Die Ansprüche auf Rückruf und Entfernen schutzrechtsverletzender Gegenstände aus den Vertriebswegen, GRUR 2009, 102; *Koch*, Probleme beim Wechsel zur neuen Version 3 der General Public License, ITRB 2007, 261 und 285; *Koch*, Rechtsrisiko Open Source Software?, Informatik Spektrum 2/2004, 55; *Koch*, Urheber- und kartellrechtliche Aspekte der Nutzung von Open-Source Software, CR 2000, 273 und 333; *Koglin*, Die Nutzung von Open Source Software unter neuen GPL-Versionen nach der „any later version“-Klausel, CR 2008, 137; *Koglin*, Opensourcerecht – Die urheber- und schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer bei Open Source Software am Beispiel der General Public License (GPL), 2007; *Lejeune*, Rechtsprobleme bei der Lizenzierung von Open Source Software nach der GNU GPL, ITRB 2003, 10; *Marly*, Praxishandbuch Softwarerecht, 5. Aufl., 2009; *Marly*, Das Verhältnis von Urheber- und Markenrecht bei Open Source Software, GRUR-RR 2010, 457; *Meeker*, The Gift that Keeps on Giving – Distribution and Copyleft in Open Source Software Licenses, IFOSS L. Rev., 4(1), S. 29; *Metzger/Jaeger*, Open Source Software und deutsches Urheberrecht,

GRUR Int. 1999, 839; *Metzger/Barudi*, Open Source in der Insolvenz, CR 2009, 557; *Meyer*, Miturheberschaft bei freier Software – Nach deutschem und amerikanischem Sach- und Kollisionsrecht, 2011; *Müller-Broich*, Autodistributive Computersoftware, 1998; *Nordmeyer*, Open Source und Kartellrecht: Die Gültigkeit der Copyleft- und Lizenzgebührenverbots-Klauseln angesichts des Art. 101 AEU (sowie der §§ 1 f. GWB), 1 JIPITEC 19 (2010); *Omsels*, Open Source und das deutsche Vertrags- und Urheberrecht, in Schertz/Omsels (Hrsg.), Festschrift für Paul W. Hertin, 2000, S. 141; *Platz*, Open Contents im deutschen Urheberrecht, GRUR 2002, 670; *Redeker*, Der „virale Effekt“ der GPL – Vermeidung durch Leistungssplit?, in Heymann/Schneider (Hrsg.), Festschrift für Michael Bartsch zum 60. Geburtstag, 2006, <http://www.bartsch-partner.com/de/40/>; *Schäfer*, Der virale Effekt – Entwicklungsrisiken im Umfeld von Open Source Software, 2007; *Schäfer*, Aktivlegitimation und Anspruchsumfang bei der Verletzung von GPL v2 und v3, K&R 2010, 298; *Schiffner*, Open Source Software: Freie Software im deutschen Urheber- und Vertragsrecht, 2003; *Schneider*, Handbuch des EDV-Rechts, 4. Aufl., 2009; *Schöttle*, Der Patentleft-Effekt der GPLv3, CR 2013, 1; *Schulz*, Dezentrale Softwareentwicklungs- und Softwarevermarktungskonzepte, 2005; *Sester*, Open-Source-Software: Vertragsrecht, Haftungsrisiken und IPR-Fragen, CR 2000, 797; *Sobola*, Haftungs- und Gewährleistungsregelungen in Open Source Software-Lizenzbedingungen, ITRB 2011, 168; *Spindler* (Hrsg.), Rechtsfragen bei Open Source, 2004; *Spindler*, Ausgewählte urheberrechtliche Probleme von Open Source Software unter der GPL, in Büllsbach/Dreier (Hrsg.), Wem gehört die Information im 21. Jahrhundert, 2004, S. 115; *Spindler*, Open-Source-Software auf dem gerichtlichen Prüfstand – Dingliche Qualifikation und Inhaltskontrolle, K&R 2004, 528; *Spindler/Wiebe*, Open Source-Vertrieb, Rechteinräumung und Nutzungsberechtigung, CR 2003, 873; *Stickelbrock*, Linux & Co. – Gewährleistung und Haftung bei kommerziell vertriebener Open Source Software, ZGS 2003, 368; *Suchomski*, Proprietäres Patentrecht beim Einsatz von Open Source Software, 2011; *Sujecki*, Vertrags- und urheberrechtliche Aspekte von Open Source Software im deutschen Recht, JurPC Web-Dok. 145/2005; *Taeger*, Produkt- und Produzentenhaftung bei Schäden durch fehlerhafte Computerprogramme, CR 1996, 257; *Teufel*, Freie Software, Offene Innovation und Schutzrechte, Mitt 2007, 341; *Teupen*, „Copyleft“ im deutschen Urheberrecht – Implikationen von Open Source Software (OSS) im Urhebergesetz, 2007; *Van den Brande/Coughlan/Jaeger*, The International Free and Open Source Law Book, 2011; *Wiebe*, Softwarepatente und Open Source, CR 2004, 881; *Wiebe/Heidinger*, GPL 3.0 und EUPL, MR 2006, 258; *Wimmers/Klett*, Anmerkung zu LG München I: GPL-Verletzung durch Vertrieb eines VoIP-Telefons, CR 2008, 59; *Winteler/Rohr*, Rechtliche Infektion durch GPL-lizenzierte Software, in Taeger/Wiebe, Aktuelle Rechtsfragen zu IT und Internet, 2006, S. 195; *Witzel*, AGB-Recht und Open Source Lizenzmodelle, ITRB 2003, 175; *Wuermeling/Deike*, Open Source Software: Eine juristische Risikoanalyse, CR 2003, 87.

## A. Einleitung

Open Source Software hat sich in der IT-Welt etabliert und findet in nahezu allen Bereichen Anwendung. Dementsprechend müssen die Eigenheiten dieses Lizenzmodells in der jeweiligen Vertragsgestaltung berücksichtigt werden. Es handelt sich damit um eine typische **Querschnittsmaterie**. 1

Hier wird zunächst ein Vertragsmuster vorgestellt, das den kombinierten Vertrieb von Open Source Software und proprietärer Software nach dem Open Core-Modell zum Gegenstand hat. In der Praxis ebenfalls von großer Bedeutung ist das kostenlose Downloadangebot von Software, die ausschließlich als Open Source Software lizenziert ist, sowie Software as a Service auf der Basis von Open Source Software. Für alle diese Konstellationen kann im Wesentlichen auf die bereits vorliegenden Vertragsmuster dieses Handbuchs zurückgegriffen werden. Nachfolgend werden Musterklauseln vorgestellt, die die Besonderheiten des Open Source Vertriebs in diesen Vertragskonstellationen berücksichtigen. 2

### I. Begriff der Open Source Software

Der Terminus „Open Source Software“ bezeichnet keine technische Besonderheit oder eine Vertriebsform, sondern ein spezielles Lizenzmodell, das jedermann den unentgeltliche Erwerb einfacher und umfassender Nutzungsrechte ermöglicht. Eine allgemein anerkannte Definition wurde von der Open Source Initiative entwickelt, die derzeit als „Open Source Definition“ in Version 1.9 vorliegt.<sup>1</sup> Danach reicht es nicht aus, wenn der Sourcecode zugänglich gemacht wird, sondern es muss **einschränkungslos jedermann lizenzgebührenfrei** die **Weiterentwicklung** und der **Vertrieb** bearbeiteter oder unbearbeiteter Softwareversionen gestattet werden. Es darf keine Beschränkung auf Einsatzfelder oder Produktbesonderheiten geben, insbesondere muss der **kommerzielle Weitervertrieb** gestattet sein. Dies hat dazu geführt, dass der Vertrieb sog. „Distributionen“, dh. speziell zusammengestellter Softwarepakete, als eigenes Geschäftsmodell entstanden ist. 3

Typische Open Source-Lizenzen sind so unterschiedliche Lizenzen wie die MIT License<sup>2</sup>, die Apache License 2.0<sup>3</sup>, die Eclipse Public Li- 4

---

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

2 <http://opensource.org/licenses/MIT>.

3 <http://www.apache.org/licenses/LICENSE-2.0.html>.

cense (EPL)<sup>1</sup>, die GNU Lesser General Public License (LGPL)<sup>2</sup> und die GNU General Public License (GPL)<sup>3</sup>. Der Begriff „Freie Software“ bezeichnet letztlich dasselbe Lizenzmodell, setzt jedoch einen anderen Schwerpunkt und stellt die Nutzerfreiheiten in den Vordergrund.<sup>4</sup>

## 1. Copyleft-Software

- 5 Die meisten Besonderheiten der Open Source-Lizenzierung haben ihre Wurzel in sog. „Copyleft“-Klauseln. Darunter wird eine lizenzvertragliche Regelung verstanden, nach der derjenige, der ein Open Source Programm bearbeitet, sein Bearbeiterrheberrecht ebenfalls wieder unter einer Open Source Lizenz – meist der Ursprungslizenz – jedermann zur Lizenzierung anbieten muss<sup>5</sup>. Die Intention solcher Klauseln liegt darin, die freie Nutzbarkeit der Software auch für **weiterentwickelte Versionen** sicherzustellen.<sup>6</sup>
- 6 Copyleft-Klauseln können sich in dem Umfang unterscheiden, in dem Bearbeitungen der Ursprungssoftware freigegeben werden müssen. Strenge Copyleft-Lizenzen wie die GNU General Public License (GPL) und die Eclipse Public License (EPL) verlangen, dass jede Bearbeitung im urheberrechtlichen bzw. in dem in der Lizenz definierten Sinne nur unter derselben Lizenz weiterverbreitet werden darf. Lizenzen mit einem schwachen bzw. beschränkten Copyleft nehmen definierte Bereiche von dieser Pflicht aus. So verlangt zwar die GNU Lesser General Public License (LGPL), eine spezielle Lizenz für Programmbibliotheken, dass Änderungen an der Bibliothek selbst der LGPL unterstellt werden, gestattet jedoch ausdrücklich die Lizenzierung des auf die Bibliothek zugreifenden Programms unter beliebigen, auch proprietären

---

1 <http://www.eclipse.org/legal/epl-v10.html>.

2 <http://www.gnu.org/licenses/lgpl.html>.

3 <http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>.

4 Dazu ausführlich *Jaeger/Metzger*, Open Source Software, 3. Aufl., Rz. 4.

5 Vgl. beispielhaft Ziffer 2b) GNU General Public License, Version 2 (GPLv2): „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.“

6 Zu der Philosophie des Copyleft, das von dem Programmierer Richard Stallman erdacht wurde, vgl. <http://www.fsf.org/licensing/essays/free-software-for-freedom.html>.

Lizenzbedingungen.<sup>1</sup> Die Mozilla Public License (MPL) beschränkt den Effekt des Copylefts hingegen auf Dateien, die MPL-lizenzierten Code enthalten.<sup>2</sup>

Da ein funktionierendes Copyleft-Lizenzmodell erfordert, dass jeder- 7  
mann Zugang zum Sourcecode hat, um Weiterentwicklungen vorneh-  
men zu können, verlangen alle Copyleft-Lizenzen, dass der Source-  
code von eigenen Bearbeitungen zugänglich gemacht werden muss.

## 2. Non-Copyleft Software

Ebenfalls weit verbreitet sind Programme unter „Non-Copyleft-Lizen- 8  
zen“. Diese meist recht knappen Lizenztexte enthalten die für Open  
Source Software typischen weiten Rechtseinräumungen, machen je-  
doch keine Vorgaben, wie Bearbeitungen entsprechender Programme  
zu lizenzieren sind. Daher dürfen veränderte Programmversionen un-  
ter Lizenzen wie der Apache License oder der BSD License<sup>3</sup> unter ab-  
weichenden Lizenzbedingungen weitervertrieben werden, sei es eine  
proprietäre Lizenz oder eine kompatible andere Open Source-Lizenz<sup>4</sup>.  
Dies macht die Nutzung lizenzrechtlich deutlich unkomplizierter als  
bei Copyleft-Software.

## 3. Proprietäre Software

Der Komplementär-Begriff zu Open Source Software ist die Bezeich- 9  
nung „proprietäre Software“. Damit werden alle Software-Lizenzie-  
rungen bezeichnet, die nicht den Anforderungen der Open Source De-  
finition genügen. Dazu gehören auch Freeware, Shareware und andere  
Modelle für einen kostenlosen Softwarevertrieb. Zwar hat auch Open  
Source Software einen oder mehrere Rechteinhaber und ist in diesem  
Sinne ebenfalls „proprietär“. Dennoch hat sich der Begriff in der Pra-  
xis durchgesetzt und wird hier deshalb verwendet; daneben wird  
auch von „Closed Source Software“ gesprochen.

---

1 Vgl. Ziffer 6 LGPLv2.1: „As an exception to the Sections above, you may also combine or link a „work that uses the Library“ with the Library to produce a work containing portions of the Library, and distribute that work under terms of your choice, provided that the terms permit modification of the work for the customer’s own use and reverse engineering for debugging such modifications.“

2 Ziffer 3.1 und 1.10 der MPLv2, <http://www.mozilla.org/MPL/2.0/index.txt>.

3 <http://opensource.org/licenses/BSD-3-Clause>.

4 Dazu näher unten Rz.12.

## II. Open Core

- 10 Praktisch bedeutsam ist der **kombinierte Vertrieb von Open Source Software** und proprietärer Software innerhalb eines Produkts. Hier sind rechtlich v.a. zwei Aspekte zu beachten.

Zunächst stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang eine proprietäre Lizenzierung überhaupt zulässig ist. Dies hängt wiederum davon ab, ob die Open Source Bestandteile unter einer Copyleft-Lizenz stehen und ob die proprietären Bestandteile außerhalb der Reichweite des Copylefts der betroffenen Lizenz liegen. Dies bedarf einer Einzelfallprüfung und kann komplexe Abgrenzungsfragen nach sich ziehen.<sup>1</sup>

- 11 Des Weiteren ist darauf zu achten, dass die vertraglichen Regelungen sauber zwischen Open Source Bestandteilen und proprietärer Software trennen, wo dies erforderlich ist. So muss die Einräumung von Nutzungsrechten eindeutig unter einem getrennten Lizenzregime erfolgen, während bei den schuldvertraglichen Regelungen auch einheitliche Klauseln sinnvoll sein können. Die in diesem Kapitel vorgeschlagenen Musterklauseln nehmen auf diesen Punkt besondere Rücksicht.

## III. Lizenzkompatibilität

- 12 Wenn Open Source Software unter verschiedenen Open Source-Lizenzen gemeinsam vertrieben wird, bedarf es einer Prüfung der Lizenzkompatibilität, wenn zumindest eine Komponente unter einer Copyleft Lizenz genutzt wird und mit einer oder mehreren anderen Open Source-Komponenten so kombiniert wird, dass sich der Copyleft Effekt darauf erstreckt. Denn es wäre unzulässig, Softwarekomponenten so zu verbinden, dass sie gleichzeitig unter zwei sich widersprechenden Lizenzen lizenziert sein müssen.<sup>2</sup>
- 13 Bei der Prüfung der Lizenzkompatibilität wird ermittelt, ob die Lizenzbedingungen von einer oder mehreren Open Source-Lizenzen den Vertrieb eines einheitlichen aus mehreren Komponenten zusammengesetzten Programms gestatten oder ob miteinander unvereinbare

---

1 Dazu näher *Determann*, GRUR Int. 2006, 645; *Grützmacher* in *Büchner/Dreier*, S. 87 (97 ff.); *Hoppen/Thalhofer*, CR 2010, 275; *ifrOSS-Jaeger*, Ziffer 2, Rz. 10 ff.; *Jaeger/Metzger*, Open Source Software, 3. Aufl., Rz. 47 ff. mwN auch aus der internationalen Literatur; *Lejeune*, ITRB 2003, 10 f.; *Redeker*, FS Bartsch; *Schäfer*, S. 115 ff.; *Spindler-Spindler*, S. 111 ff.; *Wiebe/Prändl*, ÖJZ 2004, 628 (633); *Wuermeling/Deike*, CR 2003, 87 (89 f.); *Teufel*, Mitt. 2007, 341 (345).

2 *Jaeger/Metzger*, Open Source Software, 3. Aufl., Rz. 118a.

Pflichten existieren.<sup>1</sup> Manche, aber bei weitem nicht alle Open Source-Lizenzen versuchen Inkompatibilitäten durch spezielle Klauseln zu vermeiden, die eine Umlizenzierung zulassen oder spezielle Ausnahmen vorsehen (zB Ziffer 7 GPLv3).

Typischster Anwendungsfall ist der Einsatz von **Programmbibliotheken** unter einer abweichenden Open Source Lizenz. Hier ist schon umstritten, ob und in welchen Fällen eine statische oder dynamische Verlinkung überhaupt zu einem von dem auf die Bibliothek zugreifenden Programm abgeleiteten Werk führt. Da es jedoch in der Softwarebranche eine weit verbreitete Verkehrsansicht ist, dass bei einer Verlinkung ein „derivative Work“ entsteht<sup>2</sup>, und gerichtliche Entscheidungen zu dieser Frage noch nicht vorliegen, empfiehlt es sich, davon auszugehen, dass die Open Source-Lizenzen von zugreifenden Programmen und verlinkten Bibliotheken kompatibel sein müssen. Gerade bei Java-Programmen werden oftmals zahlreiche Open Source Bibliotheken in einer Anwendung eingesetzt, so dass eine entsprechende Prüfung einen nicht unerheblichen Aufwand verursachen kann. 14

#### IV. Lizenzpflichten

Open Source Software darf lizenzgebührenfrei verbreitet werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Lizenznehmer solche Programme sorglos in seinen Produkten verwenden darf. Denn nahezu alle Open Source-Lizenzen enthalten Lizenzpflichten, die es zu beachten gilt. Die Bedeutung dieser Lizenzpflichten wird vor allem vor dem Hintergrund deutlich, dass Lizenzverletzungen in der Regel mit **Urheberrechtsverletzungen** einhergehen. Wie durch mehrere Landgerichte festgestellt wurde, fallen die durch die GPL eingeräumten Nutzungsrechte bei einem Verstoß gegen die Lizenzpflichten automatisch weg, und der Vertrieb wird unzulässig<sup>3</sup>. Dies gilt auch für vermeintliche Nebenpflichten wie die Mitlieferung der Lizenztexte und Urhebervermerke oder das schriftliche Angebot, den vollständigen Sourcecode der Software auf Anfrage zur Verfügung zu stellen. Die Pflichten sind 15

1 Ausführlich dazu *Jaeger/Metzger*, Open Source Software, 3. Aufl., Rz. 118aff.

2 Vgl. zur Auffassung der Free Software Foundation <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html#IfLibraryIsGPL>.

3 LG München I, Urt. v. 19.5.2004 – 21 O 6123/04 – Welte ./.. Sitecom, MMR 2004, 693, entsprechend auch LG Berlin, Beschl. v. 21.2.2006 – 16 O 134/06, CR 2006, 735; LG Frankfurt/M., Urt. v. 6.9.2006 – 2–6 O 224/06, CR 2006, 729; LG München I, Urt. v. 12.7.2007 – 7 O 5245/07, CR 2008, 57; LG Berlin, Urt. v. 8.11.2011 – 16 O 255/10 – Surf Sitter, GRUR-RR 2012, 107.

hältlich sind. In der Praxis reicht der Anwendungsbereich allerdings noch wesentlich weiter. Sehr viele Embedded Systeme, die auf Linux basieren, kombinieren Open Source Software (nämlich den Betriebssystemkern Linux) mit proprietären Anwendungen, die die Businesslogik für das Embedded System enthalten.

Anders als beim reinen Open Source Vertrieb können bei Open Core 20 Lizenzgebühren für die proprietären Komponenten verlangt werden. Umso bedeutsamer ist es, die verschiedenen Lizenzmodelle vertraglich sauber zu trennen. Davon unabhängig wird man im Regelfall von einem **einheitlichen Vertragstyp** ausgehen, da aus der Sicht des Erwerbers eine einheitliche Leistung vorliegt. Dies schlägt wiederum auf eine einheitliche Haftung und Gewährleistung durch.

Der Verkäufer wird vor dem Verkauf zu prüfen haben, ob das Open 21 Core-Modell im konkreten Anwendungsfall zulässig ist. Dies hängt insbesondere davon ab, ob die proprietären Komponenten einem Copyleft der Open Source-Komponenten unterfallen<sup>1</sup>. Während die Verwendung von Open Source Software unter Non-Copyleft-Lizenzen unproblematisch ist, muss bei Copyleft-Lizenzen geprüft werden, ob die proprietären Komponenten selbständige Programme im Sinne der anwendbaren Lizenz darstellen oder ob sie unter das Copyleft fallen.

Nachfolgend werden die Klauseln näher erläutert, die im Vergleich zum Muster 1.2 („Standardsoftware-Kauf (B2B)“) einer abweichenden Gestaltung bedürfen.

## II. Erläuterungen der einzelnen Klauseln

### 1. Erläuterungen zu § 1

#### § 1 Vertragsgegenstand

(1) Gegenstand dieses Vertrags ist der Verkauf eines Datenträgers mit der Programm- 22 suite \_\_\_\_\_ (nachfolgend als „Software“ bezeichnet).

(2) Die Software enthält Bestandteile, die als Open Source Software lizenziert sind (nachfolgend als „Open Source-Komponenten“ bezeichnet) und Bestandteile, die ausschließlich unter den Lizenzbedingungen in § 2 genutzt werden dürfen (nachfolgend als „proprietäre Komponenten“ bezeichnet). Die Open Source-Komponenten sind in **Anlage 1** mit den jeweils einschlägigen Lizenztexten aufgelistet. Der Sourcecode der Open Source-Komponenten wird dem Käufer zusammen mit den Urhebervermerken, Disclaimern und etwaigen weiteren

<sup>1</sup> Dazu näher oben Rz. 5.

Hinweisen auf dem Datenträger übergeben. Der Sourcecode der proprietären Komponenten wird nicht übergeben.

(3) Der Datenträger enthält neben der Software eine Anwendungsdokumentation sowie eine Leistungsbeschreibung, die als **Anlage 2** beigelegt sind. Die Leistungsbeschreibung ist alleine für die zwischen den Vertragsparteien vertraglich vereinbarte Beschaffenheit der Software maßgeblich.

(4) Die Software und die Anwendungsdokumentation werden nachfolgend zusammen als „Vertragsgegenstände“ bezeichnet.

#### a) Erläuterungen zu § 1 (1)

- 23 Die Bezeichnung der Software ist wesentlich für die Konkretisierung. Zudem wird deutlich, dass die körperliche Überlassung der Software auf einem Datenträger Gegenstand des Kaufvertrags ist.

#### b) Erläuterungen zu § 1 (2)

- 24 Die klare Trennung von Open Source-Komponenten und proprietären Softwarekomponenten ist für das Open Core-Vertriebsmodell von zentraler Bedeutung. Daher empfiehlt es sich, schon bei der Beschreibung des Vertragsgegenstands zu definieren, welche Komponenten welchem Vertragsregime unterfallen. Da oftmals zahlreiche Open Source-Komponenten mit verschiedenen Open Source-Lizenzen in einer Programmsuite enthalten sind, ist die Verwendung einer Anlage angezeigt. Dies erlaubt auch bei Fortentwicklungen eine einfachere Anpassung.
- 25 Nicht alle Open Source-Lizenzen verlangen, dass dem Erwerber der Sourcecode zugänglich gemacht wird. Wenn dies nicht der Fall ist, kann auf eine Übergabe verzichtet werden. Copyleft-Lizenzen sehen hingegen regelmäßig eine Verpflichtung vor, dem Erwerber des Programms im Objektcode auch den Sourcecode zur Verfügung zu stellen. Je nach Lizenz kann dies in unterschiedlicher Weise geschehen. So lässt die GNU General Public License, Version 2 (GPLv2) neben der direkten Übergabe auch ein schriftliches Angebot zu, den Sourcecode auf einem üblichen Datenträger gegen Kostenerstattung zu übersenden; ein bloßes Downloadangebot reicht bei der GPLv2 im Gegensatz zu der GPLv3 nicht.<sup>1</sup> Die Mozilla Public License v1.1 sieht als Alternative die Verwendung eines „Electronic Distribution Mechanism“ zu, der als eine in der Entwickler-Community allgemein akzeptierte Technik zur elektronischen Übertragung von Daten definiert wird. Die An-

---

<sup>1</sup> Vgl. LG München I, Urt. v. 12.7.2007 – 7 O 5245/07, CR 2008, 57. Zur GPLv3 s. *Jaeger/Metzger*, GRUR 2008, 130 (135).

gabe einer Downloadadresse dürfte dafür ausreichend sein. Die geringste Fehleranfälligkeit dürfte aber die Methode haben, den Sourcecode unmittelbar auf den Datenträger mit der Software zu kopieren. Zudem ist diese Vorgehensweise, soweit ersichtlich, mit allen Open Source-Lizenzen vereinbar.

### c) Erläuterungen zu § 1 (3)

Leistungsbeschreibung und Anwendungsdokumentation sind bei Kaufsoftware unabhängig davon erforderlich, ob die Software als Open Source Software lizenziert ist oder nicht. Sofern hinsichtlich der Open Source-Komponenten eine vorbestehende Dokumentation des entsprechenden Entwicklungsprojektes verwendet wird, ist darauf zu achten, ob freie Lizenzen verwendet werden. Oftmals ist die Dokumentation unter der GNU Free Documentation License (GNU FDL)<sup>1</sup> oder einer Creative Commons-Lizenz lizenziert, so dass insoweit keine Nutzungsbeschränkungen vorgesehen werden dürfen und die entsprechenden Lizenzbedingungen zu beachten sind. 26

## 2. Erläuterungen zu § 2

### § 2 Nutzungsumfang

(1) Der Verkäufer räumt dem Käufer ein einfaches, zeitlich und räumlich unbeschränktes Nutzungsrecht ein, die proprietäre Komponenten auf einen Server mit beliebig vielen Clientrechnern innerhalb des Unternehmens des Käufers aufzuspielen und ablaufen zu lassen. Das Nutzungsrecht ist nicht ohne den Datenträger übertragbar und nicht unterlizenzierbar. 27

(2) Der Käufer ist berechtigt, die Open Source-Komponenten ebenfalls in dem in § 2 (1) beschriebenen Umfang zu nutzen. Der Käufer kann an den Open Source-Komponenten weitergehende Nutzungsrechte von den jeweiligen Rechteinhabern erwerben, wenn er mit diesen Lizenzverträge unter den Bedingungen der jeweiligen Open Source-Lizenzen abschließt. In diesem Fall wird die Nutzung der Open Source-Komponenten nicht von diesem Vertrag erfasst, sondern richtet sich alleine nach den jeweiligen Open Source-Lizenzen (**Anlage 1**).

#### **Variante 1 (GNU Lesser General Public License, Version 2.1):**

(3) *Der Käufer ist berechtigt, die proprietären Komponenten, die mit unter der GNU Lesser General Public License (LGPL) lizenzierten Programmbibliotheken verlinkt sind, für den internen Gebrauch des Käufers zu bearbeiten und zu diesem Zweck zu analysieren und zu reengineeren. Eine Weitergabe der dadurch gewonnenen Informationen und der bearbeiteten proprietären Komponenten ist nicht*

<sup>1</sup> Der Lizenztext der Version 1.3 ist abrufbar unter <http://www.gnu.org/licenses/fdl-1.3>.

gestattet. Eine Liste der proprietären Komponenten, die mit unter der LGPL lizenzierten Programmbibliotheken verlinkt sind, ist in **Anlage 1** beigefügt.

**Variante 2 (GNU Lesser General Public License, Version 3):**

(3) Der Käufer ist berechtigt, die proprietären Komponenten, die mit unter der GNU Lesser General Public License (LGPL) lizenzierten Programmbibliotheken verlinkt sind, zu analysieren und zu reengineeren, um die unter der LGPL lizenzierten Programmbibliotheken bearbeiten und Fehler der proprietären Komponenten beheben zu können. Eine Weitergabe der dadurch gewonnenen Informationen ist nicht gestattet. Eine Liste der proprietären Komponenten, die mit unter der LGPL lizenzierten Programmbibliotheken verlinkt sind, ist in **Anlage 1** beigefügt.

(4) Der Käufer darf im Rahmen des Supports erhaltene Software entsprechend den Regelungen in den Absätzen (1) bis (3) nutzen. Der Verkäufer wird dem Käufer bei Übergabe mitteilen, bei welchen Bestandteilen es sich um Open Source-Komponenten handelt und bei welchen Bestandteilen um proprietäre Komponenten.

**a) Ratio**

- 28 Der wesentliche Unterschied von Open Source Software und proprietärer Software besteht im **Umfang der Nutzungsrechte**, die der Nutzer erwerben kann. Dem Erwerber muss daher nachvollziehbar verständlich gemacht werden, welche Komponenten er in welchem Umfang nutzen darf. Zudem kann es die Lizenzbedingungen von Open Source-Lizenzen verletzen, wenn dem Erwerber einheitlich für Open Source-Komponenten und proprietäre Komponenten Verwendungsbeschränkungen auferlegt werden, obwohl diese hinsichtlich der Open Source-Komponenten unzulässig sind. Deutlich wird dies etwa im Lizenztext der GPLv2. Dort heißt es in Ziffer 6:

„You may not impose any further restrictions on the recipients' exercise of the rights granted herein.“

Demnach riskiert derjenige eine Urheberrechtsverletzung, der nicht deutlich macht, dass die in der Programmsuite enthaltenen Open Source-Komponenten keinen Nutzungsbeschränkungen unterliegen, sondern entsprechend den einschlägigen Open Source-Lizenzen genutzt werden dürfen. Zumindest bei der GPL führt eine **Lizenzverletzung** auch zu einer Urheberrechtsverletzung, weil die eingeräumten Nutzungsrechte nur auflösend bedingt eingeräumt sind.<sup>1</sup>

1 LG München I, Urt. v. 19.5.2004 – 21 O 6123/04 – Welte ./ Sitecom, MMR 2004, 693 (695), für die GPL, näher dazu *Jaeger/Metzger*, Open Source Software, 3. Aufl., Rz. 152 f.

**b) Erläuterungen zu § 1 (1)**

Der Nutzungsumfang für die proprietären Komponenten muss den Mindestanforderungen des § 69d Abs. 1 UrhG genügen, wonach der rechtmäßige Erwerber die für die bestimmungsgemäße Benutzung der Software erforderlichen Vervielfältigungshandlungen vornehmen darf. Dies schließt neben der Installation und dem Laden in den Arbeitsspeicher auch Bearbeitungen zur Fehlerberichtigung mit ein. Insofern werden die erforderlichen Rechte schon durch die gesetzliche Lizenz des § 69d Abs. 1 UrhG gewährt.<sup>1</sup> Nicht mehr nur bestimmungsgemäß benutzt wird die Software, die auf mehreren Einzelplatzrechnern installiert wird. Eine **Client-Server-Architektur** wurde dem Muster als Beispiel zugrunde gelegt. Davon abweichend können weitergehende Nutzungsrechte eingeräumt werden, etwa für die Nutzung in einem Konzern. Dies ist eine Frage des Einzelfalls, so dass das Muster dann entsprechend anzupassen ist. 29

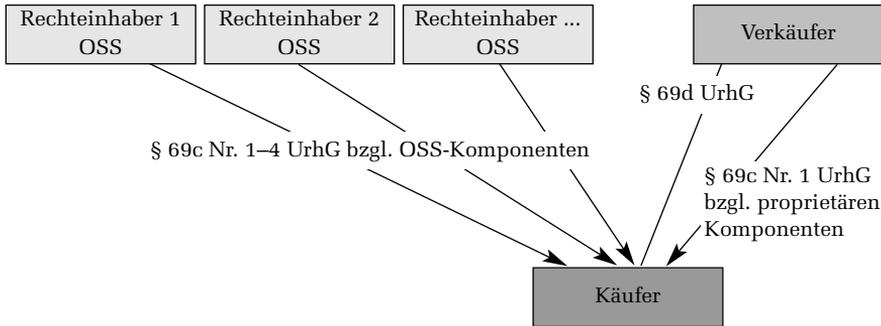
**c) Erläuterungen zu § 1 (2)**

Der Erwerber der Software kann an den Open Source-Komponenten weitergehende Nutzungsrechte erwerben als bereits durch § 69d UrhG gewährt werden. Zumeist werden diese Nutzungsrechte nicht vom Verkäufer im Wege der Unterlizenzierung erworben, sondern von den Rechteinhabern direkt. Einige Lizenzen gestatten eine Unterlizenzierung, wie zB Ziffer 3.2 (b) der Mozilla Public License, Version 2, während andere Lizenzen, wie die GPLv3 in Ziffer 2 Absatz 3, eine Unterlizenzierung explizit ausschließen. Im Regelfall besteht für den Verkäufer kein Anlass, dem Erwerber weitergehende Nutzungsrechte selbst einzuräumen und damit auch für etwaige Rechtsmängel einzustehen. Daher ist es empfehlenswert, für die Open Source-Lizenzierung auf die entsprechenden Open Source-Lizenzen und eine Direktlizenzierung zu verweisen. 30

Bei einer **Direktlizenzierung** von Open Source Software entsteht über das Vertragsverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer hinaus ein weiteres Vertragsverhältnis zwischen Käufer und Lizenzgeber hinsichtlich der Open Source-Komponenten. Bei mehreren Lizenzgebern, was bei Open Source-Projekten den Regelfall darstellt, ist dann von entsprechend vielen Vertragsverhältnissen auszugehen. 31

---

<sup>1</sup> Zum zwingenden Kern des § 69d Abs. 1 UrhG s. *Wandtke/Bullinger-Grütz-macher*, UrhR, 3. Aufl., § 69d UrhG, Rz. 34.



- 32 Diese zusätzlichen Vertragsverhältnisse muss der Käufer nicht eingehen, er kann sich auch auf seine Rechte aus § 69d UrhG beschränken, ohne eine Open Source-Lizenz in Anspruch zu nehmen. Ziffer 5 der GPLv2 bringt dies anschaulich zum Ausdruck:

„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.“

- 33 Wenn die Software auf mehreren Clients installiert werden soll, wird dazu allerdings ein **Vervielfältigungsrecht** benötigt, so dass die Open Source-Lizenz akzeptiert werden muss. Lizenzpflichten ergeben sich für den Käufer aber daraus nicht, solange er die Kopien nicht weiterverbreitet.<sup>1</sup> Der Mechanismus des Vertragsschlusses ist mit dem deutschen Schuldrecht vereinbar und führt zu einer Annahme des in der Open Source-Lizenz liegenden Angebots auf Abschluss des Lizenzvertrags, das konkludent dadurch angenommen wird, dass der Käufer Nutzungsrechte in Anspruch nimmt, die über die bestimmungsgemäße Benutzung gem. § 69d UrhG hinausgehen und daher einer vertraglichen Lizenz bedürfen. Auf den Zugang der Annahme kann verzichtet werden.<sup>2</sup>

#### d) Erläuterungen zu § 1 (3)

- 34 Die GNU Lesser General Public License (LGPL) ist eine spezielle Lizenz für **Programmbibliotheken** und hieß daher bis zur Version 2

<sup>1</sup> S.o. Rz. 15.

<sup>2</sup> LG Frankfurt/M., Urt. v. 6.9.2006 – 2-6 O 224/06, CR 2006, 729 (731), im Hinblick auf § 151 S. 1 BGB.