

# Dezentrale Softwareentwicklungs- und Softwarevermarktungskonzepte

– Vertragsstrukturen in Open Source Modellen –

Von

Carsten Schulz



Carl Heymanns Verlag

# Inhaltsübersicht

<b>Vorwort</b> .....	V
<b>Einleitung</b> .....	1
A. Einführung in die Thematik.....	1
B. Gang der Darstellung.....	4
C. Beschränkung des Untersuchungsgegenstandes.....	6
<b>Kapitel 1. Rahmenbedingungen der Softwareentwicklung und     Softwarevermarktung</b> .....	7
A. Software – Terminologie, funktionale und technische Besonderheiten ...	7
B. Softwareentwicklung und Softwarevermarktung .....	26
C. Urheberrechtlicher Schutz von Computerprogrammen .....	35
D. Zusammenfassende Übersicht – Kapitel 1 .....	60
<b>Kapitel 2. Open Source Software – Entwicklungs- und Vermarktungsmodell</b> ..	63
A. Freie und Open Source Software .....	63
B. Entstehungsgeschichte .....	65
C. Arten und Erscheinungsformen freier Software .....	72
D. Grundlegende Ideen und wirtschaftliche Bedeutung.....	90
E. Zusammenfassende Übersicht – Kapitel 2 .....	105
<b>Kapitel 3. Schlichte Programmbenutzung (Werkgenuss) von     Open Source Software</b> .....	107
A. Schlichte Benutzung (Werkgenuss) von Computerprogrammen .....	108
B. Problemaufriss: Die »Verschaffung« der Befugnis zur bestimmungsgemäßen Benutzung.....	113
C. Die Rechtsnatur des § 69d Abs. 1 UrhG .....	122
D. Schlichte Benutzung (Werkgenuss) von Open Source Software.....	141
E. Zusammenfassende Übersicht – Kapitel 3 .....	152
<b>Kapitel 4. Vertrieb und Entwicklung von Open Source Software</b> .....	155
A. Urheberrechtlich relevante Handlungen im Rahmen von Open Source Vertrieb und Entwicklung.....	156
B. Verschaffung der Erstvertriebs- und Entwicklungsbefugnisse .....	162
C. Pflichten bei Vertrieb und (Weiter-)Entwicklung von Open Source Software .....	174
D. »Verbindung« von Vertriebs- und Entwicklungsrechten und Lizenznehmerpflichten.....	180
E. Besondere Probleme des Vertragsschlusses bei Open Source Lizenzen...	196
F. Zusammenfassende Übersicht – Kapitel 4 .....	208

<b>Kapitel 5. Die schuldrechtlichen Beziehungen in Open Source Modellen</b> . . . . .	211
A. Grundlagen einer vertragstypologischen Einordnung . . . . .	211
B. Das Geschäft über die Überlassung zur Benutzung . . . . .	219
C. Das Geschäft über die Einräumung der Vertriebs- und Entwicklungsrechte . . . . .	242
D. Zusammenfassende Übersicht – Kapitel 5 . . . . .	291
<b>Wesentliches Ergebnis</b> . . . . .	293
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> . . . . .	301
<b>Literatur</b> . . . . .	307
<b>Sachregister</b> . . . . .	329

# Inhalt

<b>Vorwort</b> .....	V
<b>Einleitung</b> .....	1
A. Einführung in die Thematik.....	1
B. Gang der Darstellung.....	4
C. Beschränkung des Untersuchungsgegenstandes.....	6
<b>Kapitel 1. Rahmenbedingungen der Softwareentwicklung und     Softwarevermarktung</b> .....	7
A. Software – Terminologie, funktionale und technische Besonderheiten ...	7
1. Computerprogramme.....	7
2. Software.....	9
3. Begriffsverwendung im Rahmen der vorliegenden Arbeit.....	12
II. Funktionale Besonderheiten: Hardware-Software-Hierarchie.....	13
III. Technische Besonderheiten.....	15
1. Überblick.....	15
2. Die Umwandlung von Quellcode in Objektcode.....	17
a) Assemblierung und Kompilierung.....	17
b) Unterschiede im Informationsgehalt von Quell- und Objektprogramm.....	18
3. Die Umwandlung von Objektcode in Quellcode.....	20
a) Reverse Engineering.....	20
b) Codeänderndes Reverse Engineering.....	22
(1) Beschränkter Informationsgehalt.....	22
(2) Beschränkte Dekompiliermöglichkeiten.....	24
(3) Kompilierung als im Wesentlichen irreversibler Prozess.....	25
B. Softwareentwicklung und Softwarevermarktung.....	26
I. Softwareentwicklung.....	26
1. Ergebnisbezogenheit des Entwicklungsprozesses.....	27
2. Umgebungsbezogenheit des Entwicklungsprozesses.....	29
3. Wettbewerbsbezogenheit des Entwicklungsprozesses.....	29
II. Softwarevermarktung.....	31
1. Standard- und Individualsoftware.....	32
2. Folgemärkte.....	34
C. Urheberrechtlicher Schutz von Computerprogrammen.....	35
I. Computerprogramme als urheberrechtlich geschützte Werke.....	36
1. Schutzgegenstand.....	37
2. Rechtsinhaberschaft.....	39
3. Schutzzumfang.....	43
a) Vermögensrechtlicher Schutz.....	44
b) Persönlichkeitsrechtlicher Schutz.....	46

4.	Begrenzungen .....	48
a)	Verwertungsrechte und Freiheit von Ideen .....	48
b)	(Weitere) zustimmungsfreie Handlungen.....	50
	(1) Bestimmungsgemäße Benutzung (§ 69 d Abs. 1 UrhG) .	51
	(2) Erstellung von Sicherungskopien (§ 69 d Abs. 2 UrhG).	52
c)	Rechtsnatur der §§ 69 d, 69 e UrhG.....	52
II.	Urheberrechte im Rechtsverkehr .....	53
1.	Translative Rechtsübertragungen .....	53
2.	Konstitutive Nutzungsrechtseinräumungen .....	56
3.	Verfügungen über Nutzungsrechte .....	59
D.	Zusammenfassende Übersicht – Kapitel 1.....	60
<b>Kapitel 2. Open Source Software – Entwicklungs- und Vermarktungsmodell</b>		<b>63</b>
A.	Freie und Open Source Software .....	63
B.	Entstehungsgeschichte .....	65
	I. Das GNU-Projekt.....	65
	II. Andere freie Softwareprojekte .....	68
	III. Die Open Source Initiative .....	71
C.	Arten und Erscheinungsformen freier Software .....	72
	I. Die Open Source Definition.....	75
	II. »Copyleft-Klauseln« .....	80
	III. Abgrenzung zu anderen Formen autodistributiver Softwarevermarktung und Quellcodeüberlassung .....	84
	1. Bezeichnung von Vertriebskonzepten.....	85
	2. Abgrenzung zu anderen Formen autodistributiver Softwarevermarktung.....	86
	3. Abgrenzung zu anderen Formen der Quellcodeüberlassung ....	89
D.	Grundlegende Ideen und wirtschaftliche Bedeutung .....	90
	I. Die »Softwareethik« der Free Software Foundation .....	91
	II. Open Source als ökonomisches Modell.....	93
	III. Wirtschaftliche und politische Bedeutung freier Software .....	95
	1. Wirtschaftliche Betätigung im Umfeld freier Software .....	95
	2. Politisches Engagement im Bereich freier Software .....	99
	IV. Innovationen durch freie Softwareentwicklung.....	102
E.	Zusammenfassende Übersicht – Kapitel 2.....	105
<b>Kapitel 3. Schlichte Programmbenutzung (Werkgenuss) von Open Source Software</b>		<b>107</b>
A.	Schlichte Benutzung (Werkgenuss) von Computerprogrammen.....	108
	I. Besonderheiten des Werkgenusses bei Computerprogrammen .....	108
	II. Zustimmungserfordernis und Zustimmungsfreiheit bei schlichter Programmbenutzung.....	108
	1. Schlichte Programmbenutzung als urheberrechtlich relevante Handlung .....	108
	2. Inhaltliche Regelungen in § 69 d Abs. 1 UrhG für die schlichte Programmbenutzung .....	111
B.	Problemaufriss: Die »Verschaffung« der Befugnis zur bestimmungsgemäßen Benutzung .....	113

I.	Ausgangslage.....	114
II.	Praktische Konsequenzen für die »klassische« Softwarevermarktung.....	116
III.	Praktische Konsequenzen für das Open Source Modell.....	119
C.	Die Rechtsnatur des § 69d Abs. 1 UrhG.....	122
I.	Grundlegende Kriterien einer sachgerechten Einordnung in die nationale Urheberrechtssystematik.....	124
1.	Wortlaut.....	124
2.	Entstehungsgeschichte.....	125
3.	Interessenlage.....	127
II.	Grundfall: § 69d Abs. 1 UrhG im Rahmen lizenzvertraglicher Gestaltungen.....	131
1.	Nähe zur Zweckübertragungsregel.....	131
2.	Keine ersatzlose Aufhebung des Nutzungsrechts.....	133
3.	Keine gesetzliche Lizenz.....	134
III.	Ausnahme: § 69d Abs. 1 UrhG im Rahmen dauerhafter Softwareüberlassung.....	135
1.	Gesetzliche Lizenz als Ergänzung des Erschöpfungsgrundsatzes.....	135
2.	Starke Absicherung der Verkehrsschutzinteressen.....	138
3.	Verhältnis zu § 34 Abs. 1 UrhG.....	139
D.	Schlichte Benutzung (Werkgenuss) von Open Source Software.....	141
I.	Gesetzliche Gestattung der bestimmungsgemäßen Benutzung.....	142
1.	Erschöpfung des Verbreitungsrechts an Open Source Programmen.....	143
a)	Vorliegen der Voraussetzungen einer Erschöpfung des Verbreitungsrechts.....	143
b)	Keine Open Source spezifischen Ausnahmen.....	144
2.	Gesetzliche Zuweisung der Befugnis zur bestimmungsgemäßen Benutzung.....	147
II.	Folgen der gesetzlichen Gestattung für Umfang und Zuordnung der Berechtigung.....	148
1.	Bestimmungsgemäße Benutzung und Open Source Lizenzen sowie sonstige Nutzungsrechtseinräumungen.....	148
2.	Der Umfang der bestimmungsgemäßen Benutzung.....	148
III.	Zur Verwendung des Programms Berechtigter.....	151
E.	Zusammenfassende Übersicht – Kapitel 3.....	152
<b>Kapitel 4. Vertrieb und Entwicklung von Open Source Software.....</b>		<b>155</b>
A.	Urheberrechtlich relevante Handlungen im Rahmen von Open Source Vertrieb und Entwicklung.....	156
I.	Handlungen, die einer Nutzungsrechtseinräumung bedürfen.....	156
1.	Erstvertrieb unveränderter Versionen.....	156
2.	Bearbeitung.....	157
3.	Erstvertrieb bearbeiteter Versionen.....	160
II.	Handlungen, die eigene Rechte entstehen lassen.....	161
B.	Verschaffung der Erstvertriebs- und Entwicklungsbefugnisse.....	162
I.	Nutzungsrechtsverschaffung durch Open Source Lizenz.....	162
II.	Der Abschluss der Open Source Lizenz.....	164
III.	Der Umfang der gewährten Vertriebs- und Entwicklungsbefugnisse.....	166

1.	Auslegungsfähigkeit .....	168
2.	Grundsätze der Auslegung der Open Source Lizenzen.....	169
3.	Auslegung des Rechts »to distribute« .....	170
C.	Pflichten bei Vertrieb und (Weiter-)Entwicklung von Open Source Software .....	174
I.	Vertrieb unveränderter Versionen .....	175
1.	Quellcode .....	176
2.	Objektcode .....	176
II.	Bearbeitungen und ihre interne Nutzung .....	177
III.	Vertrieb bearbeiteter Versionen .....	178
1.	Copyleft-Lizenzen .....	178
2.	Non-Copyleft-Lizenzen .....	179
D.	»Verbindung« von Vertriebs- und Entwicklungsrechten und Lizenznehmerpflichten .....	180
I.	Keine eigene Nutzungsart .....	181
1.	Grenzen der Aufspaltbarkeit von Nutzungsrechten.....	182
2.	Fehlende eindeutig abgrenzbare »Open Source Nutzung«.....	183
3.	Keine Geeignetheit der Pflichten zum Zuschnitt des Rechts....	186
II.	Differenzierte Betrachtung der Lizenzen.....	189
1.	Lizenzen mit spezieller Beendigungsklausel .....	189
2.	Lizenzen ohne ausdrückliche Beendigungsklausel.....	193
a)	Unterschiedliche Lizenzen – unterschiedliche Ergebnisse...	193
b)	Lizenzen ohne Vereinbarung einer Bedingung.....	194
E.	Besondere Probleme des Vertragsschlusses bei Open Source Lizenzen..	196
I.	Das »Problem der Einbeziehung« der Open Source Lizenzen in den Überlassungsvertrag .....	197
II.	Verwendung fremdsprachiger Lizenzen .....	200
1.	Einführung in den Meinungsstand.....	201
2.	Ausgangslage .....	202
3.	Die Wirksamkeit des Angebots zum Vertragsschluss .....	203
a)	Sprachwahl als Zugangsproblem.....	203
b)	Übernahme des Verständnisrisikos .....	206
4.	Die AGB-rechtliche Komponente .....	207
F.	Zusammenfassende Übersicht – Kapitel 4.....	208
<b>Kapitel 5. Die schuldrechtlichen Beziehungen in Open Source Modellen .....</b>		<b>211</b>
A.	Grundlagen einer vertragstypologischen Einordnung .....	211
I.	Vertragstypologische Einordnung .....	211
1.	Grundlagen einer vertragstypologischen Einordnung.....	212
2.	Bedeutung der vertragstypologischen Einordnung .....	213
a)	Gesetzlich normierte Vertragstypen .....	213
b)	Atypische Verträge.....	214
3.	Gemischte Verträge .....	215
II.	Grundlagen einer vertragstypologischen Einordnung der Rechtsbeziehungen in Open Source Modellen.....	216
B.	Das Geschäft über die Überlassung zur Benutzung.....	219
I.	Inhalt des Geschäfts über die Überlassung zur Benutzung .....	219
1.	Zentrale Leistungspflichten des Vertriebsberechtigten.....	219

2.	Mögliche weitere Leistungspflichten des Veräußerers .....	221
3.	Leistungspflichten des Erwerbers .....	221
II.	Entgeltliche Überlassung von Open Source Software .....	222
1.	Geschäfte über die schlichte Überlassung der reinen Open Source Software .....	222
a)	Standardsoftware .....	224
b)	Dauerhafte Überlassung gegen Einmalentgelt .....	225
2.	Entgeltlicher Vertrieb von Open Source Software mit anderen Produkten oder Leistungen .....	226
a)	Überlassung von Open Source Software und weiteren Produkten .....	226
b)	Überlassung von Open Source Software unter gleichzeitiger Vereinbarung von Service- und/oder Supportleistungen .....	230
(1)	Der Charakter von Service- und Supportleistungen .....	231
(2)	Service/Support oder Pflicht aus dem Überlassungsvertrag .....	232
(3)	Programmüberlassung und Service- und Supportpflichten .....	233
III.	Unentgeltliche Überlassung von Open Source Software .....	235
1.	Problemaufriss .....	235
2.	Zuwendung aus dem Vermögen des Gebers .....	238
a)	Zuwendung aus dem Vermögen .....	238
b)	Vermögen (im schenkungsrechtlichen Sinne) und Marktpreis .....	239
c)	Vermögen (im schenkungsrechtlichen Sinne) und individuelle Verfügungsmöglichkeit .....	240
3.	Bereicherung des Empfängers .....	242
C.	Das Geschäft über die Einräumung der Vertriebs- und Entwicklungsrechte .....	242
I.	Die schuldvertraglichen Pflichten als Grundlage der vertragstypologischen Einordnung und ihr Verhältnis zueinander ...	244
1.	Schuldrechtliche Leistungspflichten der Parteien .....	245
a)	Die Parteien und ihre »Verpflichtungen« im umgangssprachlichen Sinne .....	245
b)	Keine Beschränkung der Pflichten im rechtstechnischen Sinne aufgrund der Bedingungstellung in den Open Source Lizenzen .....	246
2.	Inhaltliche Unterscheidung der Pflichten des Lizenznehmers ...	248
a)	Vertriebsmodalitäten .....	249
b)	Open Source Angebot an jedermann und Offenlegung des Quellcodes bei Copyleft-Lizenzen .....	249
3.	Die Stellung der Pflichten zueinander .....	252
a)	Vertriebsmodalitäten .....	253
b)	Open Source Angebot an jedermann und Offenlegung des Quellcodes bei Copyleft-Lizenzen .....	255
II.	Transfervertrag oder Absprache über die gleichgerichtete Verfolgung von Interessen .....	257
1.	Non-Copyleft-Lizenzen .....	260



2. Copyleft-Lizenzen .....	261
III. Pünktuelle Abwicklung, langfristige Bindung, Dauerschuldverhältnis	265
1. Lizenzverträge als Dauerschuldverhältnisse .....	268
2. Open Source Lizenzen als Dauerschuldverhältnisse .....	271
IV. Open Source Verträge als (Lizenz-)Verträge sui generis .....	272
1. Eckpunkte einer vertragstypologischen Bewertung .....	273
2. Open Source Vertrag als urheberrechtlicher Lizenzvertrag .....	274
a) Anwendbarkeit urhebervertragsrechtlicher und allgemein schuldrechtlicher Vorschriften .....	275
b) Allenfalls beschränkte Anwendbarkeit der Regelungen gesetzlich normierter Vertragstypen .....	276
(1) Unterschiede zwischen Pacht und Copyleft-Vertragsteilen .....	277
(2) Unterschiede zwischen Leihe und Non-Copyleft-Lizenzen .....	278
c) Allenfalls beschränkte Vergleichbarkeit mit bestehenden verkehrstypischen Lizenzvertragsgestaltungen .....	279
3. Exkurs: Überlegungen zur vertraglichen Gewährleistung und Haftung .....	281
a) Eingrenzung des Gewährleistungs- und Haftungsrisikos ...	283
b) Gewährleistung für die Beschaffenheit des Immaterialgutes.	284
c) Beschaffenheit/Tauglichkeit des Immaterialgutes .....	285
d) Der Gewährleistungs- und Haftungsmaßstab in Open Source Modellen .....	288
D. Zusammenfassende Übersicht – Kapitel 5 .....	291
<b>Wesentliches Ergebnis .....</b>	<b>293</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>301</b>
<b>Literatur .....</b>	<b>307</b>
<b>Sachregister .....</b>	<b>329</b>