

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
1. Kapitel Einleitung	21
A. Problemstellung	23
B. Ziel der Arbeit	23
C. Aufbau und Struktur der Arbeit	24
2. Kapitel Der Begriff „Open Source Compliance“	26
A. Der Begriff der „Open Source Software“	26
I. Der Begriff „Open Source Software“	26
II. Überblick über die wichtigsten Arten von Open Source Lizenzen	29
1. Lizenzen mit Copyleft-Klausel	29
1.1 Lizenzen mit strenger Copyleft-Klausel am Beispiel der GNU General Public License (GPL)	30
1.1.1 Rechte des Lizenznehmers	31
1.1.2 Wesentliche Pflichten des Lizenznehmers	31
(a) Mitlieferung des Lizenztextes	32
(b) Zugänglichmachung des Quellcodes	32
(c) Urhebervermerk	32
(d) Haftungsausschluss (“Disclaimer”)	33
(e) Lizenzgebührenverbot	33
(f) Copyleft- Effekt beim Vertrieb veränderter Software	34
1.2 Lizenzen mit beschränkter Copyleft-Klausel	34
1.2.1 Die GNU Lesser General Public Licence Version 3 (LGPLv 3)	35
1.2.1.1 Rechte des Lizenznehmers	35
1.2.1.2. Pflichten des Lizenznehmers	36
2. Lizenzen ohne Copyleft-Klausel	36
2.1 Rechte des Lizenznehmers	37
2.2 Pflichten des Lizenznehmers	37

3. Lizenzen mit Wahlmöglichkeiten	38
3.1 Rechte des Lizenznehmers	38
3.2 Pflichten des Lizenznehmers	39
3.2.1 Unveränderte Weitergabe	39
3.2.2 Modifikation	39
B. Der Compliance Begriff	40
I. Was ist Compliance?	40
II. Rechtliche Grundlagen von Compliance	41
1. Gesellschaftsrechtliche Organisationspflicht	41
2. Strafrechtliche Organisationspflichten	43
III. Rechtspflicht zum Aufbau einer Compliance Organisation?	44
IV. Zielsetzung und Funktionen einer Compliance Organisation	46
1. Zielsetzung	46
2. Funktionen	47
2.1 Schutzfunktion	47
2.2 Beratungs- und Informationsfunktion	47
2.3 Qualitätssicherungs- und Innovationsfunktion	48
2.4 Überwachungsfunktion	48
2.5 Marketing-Funktion	48
V. Grundsätze für den Aufbau einer Compliance Organisation	49
1. Unabhängigkeit der Compliance Organisation	49
2. Bestandsaufnahme	50
3. Klare Aufgabenzuweisung	51
4. Information der Mitarbeiter	52
4.1 Mission Statement	53
4.2 Mitarbeiter-Handbuch / Compliance Kodex	53
4.3 Zusammenfassung	55
5. Schulungs- und Beratungsangebote	55
5.1 Schulungen	56
5.1.1 Zielgruppen	56
5.1.2 Schulungsinhalt und Schulungsaufbau	56
5.2 Beratungsangebote	58
5.3 Fazit	58
6. Überwachung und Dokumentation der Compliance-Maßnahmen	59
7. Strategie für den Ernstfall	60
8. Fazit	60
C. Open Source Compliance	61

3. Kapitel Überblick über die rechtlichen Besonderheiten des Open Source Modells anhand der General Public License (GPL)	63
A. Urheberrecht	63
I. Urheberschaft an Open Source Software	64
II. Mögliche Formen der Urheberschaft in einem Open Source Projekt	64
1. Miturheberschaft	65
1.1 Unterordnung unter eine Gesamtidee	65
1.1.1 Gemeinsame Gesamtidee	65
1.1.2 Entscheidender Zeitpunkt	67
(g) Das Werk ist im Zeitpunkt des Zusammenfügens bereits vollendet	68
(a) Das Werk ist im Zeitpunkt des Zusammenfügens noch nicht vollendet	69
1.2 Unverwertbarkeit der einzelnen Entwicklungsbeiträge	70
1.3 Fazit	71
1.3.1 Programm ist bereits in der Endversion vorhanden	72
1.3.2 Programm liegt noch nicht in der Endversion vor	72
2. Verbundene Werke i.S.v. § 9 UrhG	72
3. Bearbeitung i.S.v. § 3 UrhG	74
4. Ergebnis	75
III. Anwendbarkeit des deutschen Urheberrechts	75
1. Urheberrechtsstatut	75
1.1 Anknüpfungspunkt Serverstandort bzw. gewöhnlicher Aufenthaltsort des Serververantwortlichen	77
1.2 Anknüpfungspunkt Bereithalten des Programms und Möglichkeit zum Download	78
2. Vertragsstatut	79
3. Zusammenfassung	83

B. Vertragliche Besonderheiten	84
I. Erwerb der urheberrechtlichen Nutzungsrechte	84
1. Unterschiedliche Rechtsverhältnisse	84
1.1 Gesonderte Rechteeinräumung zur bloßen Programmnutzung?	85
1.1.1 Vertragliche Einräumung der Nutzungsrechte durch die GPL	86
1.1.2 Zur Verwendung des Vervielfältigungsstücks Berechtigter	88
(a) Lizenznehmer	88
(b) Rechtmäßiger Erwerber	89
i  Berechtigter kraft Erschöpfungsgrundsatz	90
i.i Unanwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes	91
i.ii Anwendbarkeit des Erschöpfungsgrundsatzes	91
i.iii Online-Vertrieb	92
i.iv Sonderfall Open Source Software	100
1.1.3 Zwischenergebnis	101
1.2 Umfang der bestimmungsgemäßen Benutzung	101
2. Erwerb der weitergehenden Nutzungsrechte	102
2.1 Verwender im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB	102
2.1.1 Kenntnisnahme von den AGB	102
2.1.2 Stellen der AGB beim Erwerb von einem Dritten	103
2.1.3 Stellungnahme	104
2.2 Wirksame Einbeziehung	105
2.2.1 Unzumutbarkeit der Kenntnisnahme	106
2.2.2 Zustimmung	107
3. Zusammenfassung	108
II. Erwerb der Programmkopie	108
1. Erwerb der Programmkopie mittels Download	109
1.1 Unentgeltliche Überlassung	109
1.1.1 Unentgeltlichkeit	110
1.1.2 Entreicherung	110
1.2 Überlassung gegen Entgelt	112
2. Erwerb mittels tatsächlicher Übergabe der Programmkopie auf einem Datenträger	112
2.1 Unentgeltliche Überlassung	112

2.2	Überlassung gegen Entgelt	113
2.2.1	Einheitliche entgeltliche Überlassung von Programmkopie und Datenträger	113
2.2.2	Unentgeltliche Überlassung des Programms bei entgeltlicher Überlassung des Datenträgers	113
2.2.3	Angebot von Supportleistungen	115
3.	Erwerb der (weitergehenden) Nutzungsrechte	115
3.1	Vertragstypologische Einordnung des Vertrages	116
3.1.1	Schenkungsvertrag	117
	(a) Entreicherung	117
	(b) Unentgeltlichkeit	117
	(c) Schenkung unter Auflage	119
3.1.2	Gesellschaftsähnlicher Vertrag	120
3.1.3	Vertrag sui generis	121
3.1.4	Stellungnahme	122
	(a) Vertrag sui generis	122
	(b) Gesellschaftsähnlicher Vertrag	123
	i Gemeinsamer Zweck	123
	ii Förderungspflicht	124
	iii Haftung	125
	iv Änderungen des Lizenztextes	125
	(c) Ergebnis: Schenkungsvertrag	125
	i Entreicherung	126
	ii Unentgeltlichkeit	127
3.2	Zeitpunkt des Vertragsschlusses	128
4.	Zusammenfassung	129
III.	Kartellrechtswidrigkeit einzelner Lizenzbedingungen	130
1.	Überblick	130
2.	Kartellrechtlich relevante Szenarien im Open Source Umfeld	130
2.1	Wer ist Adressat der kartellrechtlichen Vorschriften?	131
2.2	Lizenzgebührenverbot als Preisfestsetzung im Sinn des Art. 101 Abs. 1 AEUV?	132
2.3	Copyleft-Klausel als unzulässige Rücklizenzierung?	133
3.	Zusammenfassung	134
C.	Gewerbliche Schutzrechte	135
I.	Patentrecht	135
1.	Einführung	135

2. Auswirkungen von Softwarepatenten auf die Entwicklung von Open Source Software	136
3. Fazit	137
II. Kennzeichenrecht	137
1. Allgemeines	137
2. Markenschutz	138
2.1 Zulässige Nutzung	139
2.2 Beschaffenheitsangabe und notwendige Bestimmungsangabe (§ 23 Nr. 2 und Nr. 3 MarkenG)	140
2.3 Erschöpfung (§ 24 MarkenG)	140
2.4 Einräumung markenrechtlicher Nutzungsbefugnisse durch Open Source Lizenzen	142
3. Werktitelschutz	142
4. Zusammenfassung	143
D. Wettbewerbsrecht	144
I. Wettbewerbsverstoß durch Verletzung der GPL	144
1. Geschäftliche Handlung	145
2. Unlauterkeit	146
2.1 Gezielte Behinderung, § 4 Nr. 4 UWG	146
2.2 Allgemeine Marktstörung, § 3 Abs. 1 UWG	149
3. Verstoß gegen § 5a UWG	151
II. Wettbewerbsverstoß durch Verwendung von Open Source Lizenzbestimmungen	152
1. Wettbewerbsrechtliche Relevanz von Verstößen gegen §§ 305ff BGB	152
2. Wettbewerbsrechtliche Relevanz der Verwendung des GPL-Lizenztextes	154
III. Fazit	155
4. Kapitel Rechtliche Risiken fehlender Open Source Compliance	157
A. Copyleft-Effekt	157
I. Der Begriff des Copyleft-Effekts	157
II. Reichweite des Copyleft-Effekts	158
1. Anwendungsbereich Ziffer 2 GPLv 2	158
1.1 Bearbeitung	158
1.1.1 GPL-Programm liegt im Quellcode vor	160
(a) Modifikation des GPL-Quellcodes	160
(b) Verwendung des GPL-Quellcodes	161

(c) Quellcodedateien werden mittels Kompilierung in Objektcodedateien umgewandelt	162
1.1.2 GPL-Programm liegt im Objektcode vor	162
(a) Statische Verlinkung	162
(b) Dynamische Verlinkung	163
1.2 Veröffentlichung	164
1.3 Ausnahme von der Lizenzierungspflicht – unabhängiges eigenständiges Werk	165
1.3.1 Indizien für die Annahme eines „einheitlichen Ganzen“	168
1.3.2 Indizien für das Vorliegen eines eigenständigen unabhängigen Programmteils	169
1.3.3 Firmware / Embedded Software	170
1.4 Zusammenfassung	174
2. Besonderheiten im Zusammenhang mit der GPLv 3	176
2.1 Der Begriff „convey“	176
2.1.1 Unternehmensinterne Weitergabe	177
2.1.2 Auftragsentwicklung	178
2.2 Erweiterung der Reichweite des Copyleft-Effekts	179
2.3 Besitzerfordernis	179
2.4 Der Begriff „work based on the Program“ und aggregation clause	180
2.4.1 Work based on the Program	180
2.4.2 Ausnahme von der Lizenzierungspflicht: aggregation clause	180
3. Zusammenfassung	182
B. Lizenzkompatibilität	183
C. Schutzrechtsverletzungen	184
I. Urheberrecht	184
1. Urheberrechtsverletzung bei lizenzwidriger Nutzung	185
1.1 Inhaltliche Beschränkung i.S.v. § 31 Abs. 1 S. 2 UrhG	186
1.2 Auflösend bedingte Rechtseinräumung, § 158 Abs. 2 BGB	187
1.3 Stellungnahme	188

2. Ansprüche bei Lizenzverletzung	191
2.1 Beseitigungsansprüche § 97 Abs. 1, 1. Alt. UrhG	191
2.1.1 Umfang	191
2.1.2 Vernichtungs- und Rückrufanspruch, §§ 69f, 98 UrhG	192
2.1.3 Abwendungsmöglichkeit des § 100 UrhG	192
2.2 Unterlassungsanspruch § 97 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. UrhG	194
2.3 Schadensersatzansprüche § 97 Abs. 2 UrhG	195
2.3.1 Lizenzanalogie, § 97 Abs. 2 S. 3 UrhG	197
2.3.2 Herausgabe des Verletzergewinns § 97 Abs. 2 S. 2 UrhG	198
2.3.3 Ersatz des konkreten Schadens §§ 249ff BGB	198
2.3.4 Ersatz des immateriellen Schadens	198
2.4 Auskunftsansprüche § 101 bzw. § 101b UrhG	199
2.5 Besichtigungsansprüche, § 809 BGB, § 101a UrhG	200
2.6 Sonstige Ansprüche § 102a UrhG	201
2.7 Aktivlegitimation	202
2.7.1 Allgemeines	202
2.7.2 Miturheberschaft	203
(a) Geltendmachung von Ansprüchen durch einen Miturheber	203
(b) Geltendmachung von Ansprüchen durch den Inhaber ausschließlicher Nutzungsrechte	204
(c) Geltendmachung von Ansprüchen durch einen Dritten (Inhaber einfacher Nutzungsrechte)	204
2.7.3 Werkverbindung	205
2.7.4 Bearbeitung	205
3. Fazit	206
II. Gewerbliche Schutzrechte	207
1. Patentrecht	207
1.1 Unterlassungsanspruch § 139 Abs. 1 PatG	208
1.2 Vernichtungs- und Rückrufansprüche, § 140a PatG	208
1.3 Schadensersatzanspruch, § 139 Abs. 2 PatG	210
1.3.1 Voraussetzungen	210
1.3.2 Schadensberechnung	210
1.3.3 Bereicherungsanspruch	211

1.4	Auskunftsanspruch, § 140b PatG	212
1.5	Fazit	213
2.	Markenrecht	213
2.1	Unterlassungsanspruch, §§ 14 Abs. 5, 15 Abs. 4 MarkenG	213
2.2	Beseitigungsanspruch, § 18 MarkenG	214
2.3	Schadenersatzanspruch, §§ 14 Abs. 6, 15 Abs. 5 MarkenG	215
2.4	Aktivlegitimation	216
3.	Unlauterer Wettbewerb	216
3.1	Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch, § 8 Abs. 1 UWG	217
3.1.1	Unterlassungsanspruch	217
3.1.2	Beseitigungsanspruch	218
3.1.3	Aktivlegitimation, § 8 Abs. 3 UWG	218
3.2	Schadenersatzanspruch, § 9 S. 1 UWG	219
3.3	Sonstige Ansprüche	220
3.4	Zusammenfassung	220
D.	Mergers & Acquisition	220
I.	Erwerber	221
1.	Rein interne Nutzung eines nicht modifizierten Open Source Programms	222
2.	Rein interne Nutzung eines “work based on the Program” bzw. “derivative work”	223
3.	Vertrieb eines modifizierten Open Source Programms	225
II.	Veräußerer	226
E.	Haftungs- und Gewährleistungsfragen	227
I.	Wirksamer Haftungs- und Gewährleistungsausschluss durch die GPL	228
1.	Gewährleistungsausschluss	228
1.1	Unwirksamkeit gemäß § 309 Nr. 8 b) aa)	228
1.1.1	Computerprogramm als neu gelieferte Sache im Sinne des § 309 Nr. 8 b) aa) BGB	229
1.1.2	Verstoß gegen § 309 Nr. 8 b) aa) BGB	230
1.2	Unwirksamkeit gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	230
1.3	Unwirksamkeit gemäß § 475, 476 BGB	231
1.4	„Salvatorische Klausel“	231
2.	Haftungsausschluss	232

II. Erwerb der Programmkopie durch Übergabe auf einem Datenträger	232
1. Unentgeltlicher Erwerb	233
1.1 Vertragliche Haftung / Gewährleistung	233
1.2 Gesetzliche Haftung	235
1.2.1 Haftung aus Produkthaftungsgesetz	235
(a) Produkt im Sinne des § 2 ProdHaftG	235
(b) Weitere Voraussetzungen	237
i Verbraucherdriftschaden	237
ii Haftungsausschluss	237
(c) Fehler im Sinne des § 3 ProdHaftG	238
i Der Fehlerbegriff des § 3 ProdHaftG	238
ii Sonstige Umstände	240
iii Berechtigte Sicherheitserwartungen bei Open Source Software	240
(d) Haftungsadressat	243
i Tatsächlicher Hersteller	244
ii Quasi-Hersteller	247
iii Importeur	248
iv Lieferant	249
1.2.2 Deliktische Haftung	250
(a) Verletzung eines geschützten Rechtsguts	250
(b) Verkehrssicherungspflichten	251
(c) Haftungsadressaten	252
2. Entgeltlicher Erwerb	253
2.1 Gewährleistung	254
2.1.1 Vorliegen eines Sachmangels	254
2.1.2 Vorliegen eines Rechtsmangels	255
2.2 Haftung	256
2.2.1 Vertragliche Haftung	256
2.2.2 Gesetzliche Haftung	257
(a) Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz	257
(b) Deliktische Haftung	257
III. Erwerb der Programmkopie mittels Download	257

5. Kapitel Vertragliche Absicherung	260
A. Erwerb von Dritten	260
I. Schutz vor den mit der Verwendung von Open Source Software verbundenen Risiken durch vertragliche Regelungen	260
1. Möglichkeit, Verwendung von GPL lizenziertem Code durch vertragliche Regelung zu verhindern	261
1.1 Schutz vor Risiken aus GPL durch vertragliche Regelung	263
1.2 Neuprogrammierung des betreffenden Programms durch den Lieferanten, kein Eingreifen des viralen Effekts	265
1.3 Neuprogrammierung nicht möglich, viraler Effekt greift ein	267
1.4 Mögliche Schadenersatzansprüche	268
1.5 Fazit	269
2. Verjährungsfristen	270
3. Auditierungsklausel	271
4. Fazit	273
II. Vertrieb	273
1. Rechteeinräumung	274
2. Lizenzgebühren	275
3. Gewährleistung und Haftung	278
6. Kapitel Open Source Compliance Organisation	280
A. Lizenzmanagementsystem	280
B. Bestandsaufnahme gängiger Best Practices zum Thema Open Source Software	283
I. Bestandsaufnahme des Einsatzes von Open Source Software und Erstellung eines Risikoprofils	283
1. Definition der Open Source Strategie	284
2. Bestandsaufnahme des Einsatzes von Open Source Software im Unternehmen	284
3. Erstellung eines Risikoprofils	285

II. Erstellen einer Open Source Richtlinie, Festlegung der Verantwortlichkeiten und Einrichtung entsprechender Prozesse	286
1. Erstellen einer Open Source Richtlinie	286
2. Festlegung der Verantwortlichkeiten	287
3. Einrichtung entsprechender Prozesse	289
III. Durchführung von Mitarbeiterschulungen	291
IV. Regelmäßige Kontrolle der Einhaltung der Open Source Richtlinie und deren Anpassung	293
1. Durchführung spezieller Open Source Audits	294
2. Integration eines Kontrollsystems in den Produktentwicklungsprozess	295
3. Unterscheidung nach Einsatzzweck und Herkunft der Software	295
V. Einrichtung von Speicherplätzen für freigegebene Open Source Komponenten und deren regelmäßige Qualitätskontrolle	297
VI. Dokumentation	298
C. Fazit	299
7. Kapitel Schlussbetrachtung und Ausblick	304
Literaturverzeichnis	309