

# linuxrecht-bernreuther.de (D)

## Gliederung

|           |  |                 |
|-----------|--|-----------------|
| 1.        | Einleitung   | Rz. 1           |
| 1.1.      | Kurze Beschreibung der wichtigsten Rechtsgrundlagen für die Bewertung des Einsatzes von OSS/Linux  | Rz. 1.1 – 1.12  |
| 1.2       | Die gedankliche Vorgehensweise bei der Bewertung des Einsatzes von OSS/Linux nebst Hinweisen auf Erörterungsschwerpunkte   | Rz. 1.13 – 1.32 |
| 2.        | Vertragliche Pflichten beim Einsatz von OSS/Linux  | Rz. 2.1 – 2.4   |
| 2.1       | Die am Vertrag beteiligten Personen  |                 |
| 2.1.1     | Die Anbieterseite  | Rz. 2.5 – 2.8   |
| 2.1.2     | Die Nutzerseite  | Rz. 2.9 – 2.12  |
| 2.2       | Anwendbares Recht  |                 |
| 2.2.1     | Die Vertragsparteien sind in Deutschland ansässig  | Rz. 2.13        |
| 2.2.2     | Der Anbieter ist im Ausland ansässig, der Nutzer hat seinen Sitz in Deutschland  | Rz. 2.14 – 2.18 |
| 2.3       | Sachverhalte zwischen den Vertragsparteien und deren rechtlichen Einordnung  |                 |
| 2.3.1     | Sachverhalt als Grundlage für die Zuordnung des Vertragstypus, welcher als Vertrag die Verpflichtung für die Übergabe und den Grund für das Behaltendürfen im vertraglichen Umfang betreffend OSS/Linux sowie die Verpflichtung auf Einräumung der Nutzungsbe-<br>rechtigung und das Nutzendürfen im vertraglich vereinbarten Umfang betreffend OSS/Linux zwischen Urheber und Nutzer bildet | Rz. 2.19 – 2.20 |
| 2.3.1.1   | Sachverhalt  |                 |
| 2.3.1.2   | Rechtliche Einordnung – Vertragsart  |                 |
| 2.3.1.2.1 | Rechtliche Einordnung in Hinblick auf den privaten Endnutzer (Verbraucher, § 13 BGB)   | Rz. 2.21 – 2.28 |
| 2.3.1.2.2 | Rechtliche Einordnung in Hinblick auf den Verbraucher, der OSS/Linux weitergibt  | Rz. 2.29 – 2.75 |
| 2.3.1.2.3 | Rechtliche Einordnung in Hinblick auf den Nutzer in seiner Eigenschaft als unternehmerisch tätiger Letzt-<br>nutzer bzw. als unternehmerisch tätiger Weiterver-  | Rz. 2.76        |

wender von OSS/Linux

|           |   |                   |
|-----------|---|-------------------|
| 2.3.2     | Sachverhalt als Grundlage für die Zuordnung des Vertragstyps, welcher als Vertrag die Verpflichtung für die Übergabe und den Grund für das Behaltendürfen im vertraglich vereinbarten Umfang betreffend OSS/Linux sowie die Verpflichtung auf Einräumung der Nutzung und das weitere Nutzendürfen im vereinbarten Umfang betreffend OSS/Linux zwischen Distributor und Nutzer regelt    | Rz. 2.77 – 2.80   |
| 2.3.2.1   | Download  |                   |
| 2.3.2.1.1 | Download ohne Zusatzprogramme   | Rz. 2.81 – 2.83   |
| 2.3.2.1.2 | Download mit Zusatzprogrammen   | Rz. 2.84 – 2.86   |
| 2.3.2.2   | Verkauf von Datenträgern, insbesondere CD-Rom und DVD   | Rz. 2.87 – 2.89   |
| 2.3.3     | Sachverhalt als Grundlage für die Zuordnung des Vertragstyps, welcher als Vertrag die Verpflichtung für die Übergabe und den Grund für das Behaltendürfen im vertraglich vereinbarten Umfang betreffend OSS/Linux sowie die Verpflichtung auf Einräumung der Nutzungsbe-<br>rechtigung im vertraglich vereinbarten Umfang betreffend OSS/Linux zwischen Einzelhändler und Nutzer regelt | Rz. 2.90          |
| 2.4       | Pflichten der Vertragsparteien  |                   |
| 2.4.1     | Pflichten zwischen Urheber und Nutzer   |                   |
| 2.4.1.1   | Pflichten zwischen Urheber und Letztnutzer  |                   |
| 2.4.1.1.1 | Pflichten der Urheberseite (Urheber, Miturheber, Bearbeiter)  | Rz. 2.91 – 2.101  |
| 2.4.1.1.2 | Pflichten des Letztnutzers  | Rz. 2.102 – 2.111 |
| 2.4.1.2   | Vertragspflichten zwischen Urheber und weitergeben-<br>den Verbraucher  | Rz. 2.112         |
| 2.4.1.2.1 | Pflichten der Urheberseite  | Rz. 2.113 – 2.117 |
| 2.4.1.2.2 | Pflichten des weitergebenden Verbrauchers   | Rz. 2.118 – 2.123 |
| 2.4.1.3   | Pflichten zwischen Urheberseite und Letztnutzer als<br>Unternehmer  | Rz. 2.124         |
| 2.4.1.4   | Pflichten zwischen Urheberseite und weitergeben-<br>den Unternehmer   | Rz. 2.125         |
| 2.4.2     | Pflichten aus den Vertragsverhältnissen, an denen un-<br>mittelbar oder mittelbar ein Distributor beteiligt ist   | Rz. 2.126 – 2.128 |
| 2.4.2.1   | Pflichten zwischen Distributor und Nutzer   |                   |
| 2.4.2.1.1 | Pflichten des Distributors  |                   |

|                 |   |                   |
|-----------------|---|-------------------|
| 2.4.2.1.1.1     | Pflichten des Distributors, der in Hinblick auf OSS/Linux als Berechtigter auftritt   |                   |
| 2.4.2.1.1.1.1   | Pflichten betreffend OSS/Linux  |                   |
| 2.4.2.1.1.1.1.1 | Pflichten betreffend OSS/Linux, angeboten im Wege des Downloading   | Rz. 2.129 – 2.137 |
| 2.4.2.1.1.1.1.2 | Pflichten betreffend OSS/Linux, wobei der Verkauf auf Datenträgern erfolgt  | Rz. 2.138 – 2.139 |
| 2.4.2.1.1.1.2   | Pflichten betreffend Zusatzwaren/-leistungen (z.B. Hilfestellungen bei der Einrichtung oder Nutzung von OSS/Linux)  | Rz. 2.140 – 2.141 |
| 2.4.2.1.1.2     | Pflichten des Distributors, der als Nichtberechtigter in Hinblick auf OSS/Linux, mithin als Nichtrechtsinhaber insoweit bzw. als vollmachtloser Vertreter insoweit auftritt | Rz. 2.142 – 2.143 |
| 2.4.2.1.2       | Pflichten des Nutzers   |                   |
| 2.4.2.1.2.1     | Pflichten des Nutzers, wenn der Distributor in Hinblick auf OSS/Linux als Berechtigter auftritt   |                   |
| 2.4.2.1.2.1.1   | Pflichten betreffend OSS/Linux  | Rz. 2.144 – 2.146 |
| 2.4.2.1.2.1.2   | Pflichten betreffend Zusatzprogramme und/oder Zusatzwaren/Dienstleistungen  | Rz. 2.147         |
| 2.4.2.1.2.2     | Pflichten des Nutzers, wenn der Distributor als Vollrechtsinhaber auch in Hinblick auf OSS/Linux auftritt   | Rz. 2.148 – 2.149 |
| 2.4.2.2         | Pflichten des Distributors und Urheber  |                   |
| 2.4.2.2.1       | Pflichten der Urheberseite  | Rz. 2.150 – 2.151 |
| 2.4.2.2.2       | Pflichten des Distributors gegenüber Urheber  | Rz. 2.152         |
| 2.4.2.3         | Pflichten zwischen Urheberseite und Nutzer, resultierend aus dem Vertragsabschluss des Distributors   |                   |
| 2.4.2.3.1       | Pflichten zwischen Urheber und Letznutzer   | Rz. 2.153         |
| 2.4.2.3.2       | Pflichten zwischen Urheber und weitergebenden Nutzer  | Rz. 2.154         |
| 3.              | Pflichten aufgrund Gesetzesrecht im Zusammenhang mit dem Einsatz von OSS/Linux  |                   |
| 3.1             | Pflichten aufgrund des UrheberG   |                   |
| 3.1.1           | Anwendbarkeit des UrhG  | Rz. 3.1 – 3.6     |
| 3.1.2           | Pflichten des Urhebers  |                   |
| 3.1.2.1         | Pflichten des Urhebers, wenn der Rechtserwerb nicht von ihm eingeräumt wurde  | Rz. 3.7           |

|           |   |                 |
|-----------|---|-----------------|
| 3.1.2.2   | Pflichten des Urhebers nach einem von ihm abgeleiteten Rechtserwerbs                                  | Rz. 3.8 – 3.10  |
| 3.1.3     | Pflichten des Nutzers   | Rz. 3.11        |
| 3.2       | Pflichten aufgrund des Patentrechts   | Rz. 3.12        |
| 3.2.1     | Pflichten aufgrund des PatG   |                 |
| 3.2.1.1   | Pflichten des Urhebers, ein später erteilten Patent nicht zu verletzen                                | Rz. 3.13 – 3.18 |
| 3.2.1.2   | Pflichten des Nutzers von Computerprogrammen aufgrund des PatG  | Rz. 3.19 – 3.20 |
| 3.2.1.3   | Räumliche Reichweite des Patentschutzes   | Rz. 3.21        |
| 3.2.1.4   | Folgen  | Rz. 3.22        |
| 3.2.2.    | Patentierbarkeit von Computerprogrammen nach US-Recht   | Rz. 3.23        |
| 3.2.3     | Perspektiven  |                 |
| 3.2.3.1   | - in rechtspolitischer Hinsicht   | Rz. 3.24 – 3.25 |
| 3.2.3.2   | - in praktischer Hinsicht   | Rz. 3.26        |
| 4.        | Verletzungshandlungen und die hieraus folgenden Möglichkeiten, rechtliche Ansprüche geltend zu machen |                 |
| 4.1       | Verletzungshandlungen und Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und Nutzer                          |                 |
| 4.1.1     | Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und Nutzer                               |                 |
| 4.1.1.1   | Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und Letztnutzer                          | Rz. 4.1         |
| 4.1.1.1.1 | Vertragsverstöße des Urhebers und Ansprüche des Letztnutzers  | Rz. 4.2 – 4.13  |
| 4.1.1.1.2 | Vertragsverstöße des Letztnutzers und Ansprüche des Urhebers  | Rz. 4.14 – 4.15 |
| 4.1.1.2   | Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und weitergebenden Verbraucher           | Rz. 4.16        |
| 4.1.1.2.1 | Vertragsverstöße der Urheberseite und Ansprüche des weitergebenden Verbrauchers                       | Rz. 4.17 – 4.26 |
| 4.1.1.2.2 | Vertragsverstöße des weitergebenden Verbrauchers und Ansprüche des Urhebers                           | Rz. 4.27 – 4.32 |

|             |  |                 |
|-------------|--|-----------------|
| 4.1.1.3     | Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und gewerblichem Letztnutzer  | Rz. 4.33        |
| 4.1.1.3.1   | Vertragsverstöße der Urheberseite und Ansprüche des gewerblichen Letztnutzers  | Rz. 4.34 – 4.35 |
| 4.1.1.3.2   | Vertragsverstöße des gewerblichen Letztnutzers und Ansprüche der Urheberseite  | Rz. 4.36        |
| 4.1.1.4     | Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und weitergebenden Unternehmern   | Rz. 4.37        |
| 4.1.1.4.1   | Vertragsverstöße der Urheberseite und Ansprüche des weitergebenden Unternehmers  | Rz. 4.38 – 4.39 |
| 4.1.1.4.2   | Vertragsverstöße des weitergebenden Unternehmers und Ansprüche der Urheberseite  | Rz. 4.40        |
| 4.1.2       | Gesetzesverstöße und Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und Nutzer  |                 |
| 4.1.2.1     | Gesetzesverstöße im Hinblick auf das UrhG  |                 |
| 4.1.2.1.1   | Gesetzesverstöße des Urhebers und Anspruchsmöglichkeiten des Nutzers   | Rz. 4.41 – 4.43 |
| 4.1.2.1.2   | Gesetzesverstöße des Nutzers und Anspruchsmöglichkeiten der Urheberseite   | Rz. 4.44 – 4.45 |
| 4.1.2.2     | Gesetzesverstöße im Hinblick auf PatG  | Rz. 4.46 – 4.48 |
| 4.1.2.3     | Gesetzesverstöße im Hinblick auf das MarkenG   | Rz. 4.49 – 4.50 |
| 4.1.2.4     | Gesetzesverstöße im Hinblick auf das Kartellrecht (GWB)  | Rz. 4.51        |
| 4.1.2.5     | Gesetzesverstöße im Hinblick auf das UWG   | Rz. 4.52        |
| 4.2         | Verletzungshandlungen und Anspruchsmöglichkeiten, wenn ein Distributor Beteiligter ist   |                 |
| 4.2.1       | Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten aus Vertragsverhältnissen, an denen unmittelbar oder mittelbar ein Distributor beteiligt ist |                 |
| 4.2.1.1     | Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten aus dem Vertragsverhältnis zwischen Distributor und Nutzer                                   |                 |
| 4.2.1.1.1   | Vertragsverstöße des Distributors und Ansprüche des Nutzers  |                 |
| 4.2.1.1.1.1 | Vertragsverstöße bei der unveränderten Weitergabe von OSS/Linux  | Rz. 4.53 – 4.55 |
| 4.2.1.1.1.2 | Vertragsverstöße des Distributors betreffend die ergänzte/veränderte Weitergabe von OSS/Linux und Ansprüche des Nutzers                  | Rz. 4.56        |
| 4.2.1.1.1.3 | Vertragsverstöße des Distributors betreffend Zusatzleistungen  | Rz. 4.57        |

|           |   |                 |
|-----------|---|-----------------|
| 4.2.1.1.2 | Vertragsverstöße des Nutzers und Ansprüche des Distributors   | Rz. 4.58 – 4.60 |
| 4.2.1.2   | Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten aus dem Vertragsverhältnis zwischen Distributor und Urheber                                 | Rz. 4.61        |
| 4.2.1.3   | Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten aus dem Vertragsverhältnis zwischen Urheber und Nutzer bei Vorhandensein eines Distributors | Rz. 4.62        |
| 4.2.2     | Gesetzesverstöße und Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und Distributor  | Rz. 4.63        |
| 4.3       | Verletzungshandlungen zwischen Urheber und sonstigen Dritten  | Rz. 4.64        |
| 4.4       | Verletzungshandlungen zwischen Nutzer und sonstigen Dritten   | Rz. 4.65        |

## linuxrecht-bernreuther.de (D)

### 1. Einleitung

Die maßgeblichen Rechte und Pflichten beim Einsatz von Computerprogrammen mit offenem, also für den Programmierer lesbaren Quellcode (Open Source Software, kurz: OSS) ergeben sich zum einen aus der General Public License (GPL), zum anderen aus dem Urhebergesetz (UrhG). Bekanntestes Beispiel für eine Software mit offenem Quellcode ist Linux. Anliegen hier ist es, die aus der GPL und - nimmt man die gesetzlichen Vorgaben - vor allem aus dem UrhG sich ergebenden Rechte und Pflichten näher zu umschreiben. Dies setzt voraus, dass die beteiligten Personen bekannt und die als anwendbares Recht in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen geklärt sind.

Rz. 1 C:1

#### 1.1 Kurze Beschreibung der wichtigsten Rechtsgrundlagen für die Bewertung des Einsatzes von OSS/Linux

Erster Anknüpfungspunkt für die Bestimmung von Rechten und Pflichten im Umgang mit OSS/Linux ist die GPL. Die GPL ist ein Formularvertrag, der aus den USA stammt, die zutreffende Bezeichnung lautet GNU GPL (GNU = GNU's Not Unix); weitere Informationen finden sich unter [www.gnu.org](http://www.gnu.org); die GPL = General Public License ist auffindbar unter [www.fsf.org/licenses/gpl.html](http://www.fsf.org/licenses/gpl.html), in deutscher Sprache unter [www.gnu.de/gpl-ger.html](http://www.gnu.de/gpl-ger.html).

Rz. 1.1 A:1.1 B:1.1  
C:1.1

Wie bei jedem Vertrag sonst ist Voraussetzung für das Entstehen von vertraglichen Rechten und Pflichten eine wirksame Einigung der Vertragsparteien. Ist eine solche Einigung gegeben und zusätzlich deutsches Recht anwendbar (s.u. Rz. 2.13-2.18), folgt hieraus noch nicht, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) als Nebenbestimmungen zum Vertrag in diesem wirksam einbezogen sind (s.u. Rz. 4.24). Liegt eine vertragliche Einigung und eine wirksame Einbeziehung von AGB in dem Vertrag vor, bedeutet dies noch nicht, dass alle AGB der Inhaltskontrolle unterliegen (s.u. Rz. 2.36). Unterliegen AGB der Inhaltskontrolle, bedeutet dies noch nicht, dass alle AGB dieser Inhaltskontrolle standhalten.

Rz. 1.2  
Rz. 1.3 C:1.2

Rz. 1.4

Rz. 1.5 C:1.3

Was die rechtliche Einordnung der GPL zu dem Zweck anbelangt, die Inhaltskontrolle der kontrollfähigen AGB vor dem zutreffenden gesetzlichen Hintergrund durchzuführen, so ist die

Rz. 1.6 C:1.4  
Rz. 1.7

GPL als Lizenzvertrag zu beschreiben. Im Lizenzvertrag wird die Benutzung von Rechten erlaubt, die zunächst anderen zugewiesen sind.

Rz. 1.8 A:1.2 B:1.3

Als zugewiesene Rechte und damit als zweiter Hauptanknüpfungspunkt für die Bewertung von Handlungen im Zusammenhang mit dem Einsatz von OSS/

Linux kommt das zwingende, keine vertraglichen Änderungen zulassende UrhG (s.u. Rz. 3.1-3.11) in Betracht. Inhaber des Urheberrechts und damit Rechteinhaber von OSS/Linux sind nach dem deutschen UrhG die Urheber als Schöpfer des Computerprogramms, mithin die Programmierer. Wurde das Programm im Rahmen eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses erstellt, ist allerdings der Arbeitgeber als Rechtsinhaber anzusehen, § 69 b UrhG.

Rz. 1.9

Rz. 1.10

Rz. 1.11

R. 1.12

Nach dem Recht der USA ist Urheberrechtsinhaber dasjenige Unternehmen, das den Programmierer anstellt.

1.2 Die gedankliche Vorgehensweise bei der Bewertung des Einsatzes von OSS/Linux nebst Hinweisen auf Erörterungsschwerpunkte

Rz. 1.13 A:1.3 B:1.4 C:1.6

Was die am Vertrag, also die an der GPL beteiligten Personen (s.u. Rz. 2.5-2.12) anbelangt, so kommen als Adressaten vertraglicher Verpflichtungen insbesondere der OSS/Linux weiterreichende Verbraucher als auch der OSS/Linux weiterreichende Unternehmer in Betracht. Letztnutzer unterliegen keiner oder kaum einer für den Einsatz von OSS/Linux bedeutsamen Verpflichtung. Nicht jede Pflichtverletzung ereignet sich und ist daher bedeutsam; ausführlicher erörtert werden mithin die im Alltag wahrscheinlichen Pflichtverletzungen.

Rz. 1.14

Rz. 1.15

Rz. 1.16 B:1.5 C:1.7

Rz. 1.17

Rz. 1.18 B:1.6 C:1.8

Was das im Hinblick auf die GPL anwendbare Recht anbelangt, so gilt der Grundsatz: ist der Nutzer Verbraucher, unterliegt die GPL deutschem Recht (s.u. Rz. 2.14-2.15), ist der Nutzer Unternehmer, unterliegt die GPL ausländischen, d.h. US-amerikanischem Vertragsrecht (s.u. Rz. 2.16-2.18).

Rz. 1.19 B:1.3 C:1.15

Was die weitere Einordnung des Lizenzvertrages, mithin der GPL anbelangt, so überwiegt deren Einordnung als Schenkungsvertrag (s.u. Rz. 2.26; 2.30; 2.34; 2.83; 2.85; 2.88), gepaart mit Pflichten, abhängig also insbesondere davon, ob OSS/Linux weitergegeben wird oder nicht.

Rz. 1.20 A:1.4 B:1.7 C:1.9

Was die vertraglichen Pflichten im Einzelnen

anbelangt, so ist vor allem die Unentgeltlichkeit (s.u. Rz. 2.49; 2.61; 2.62) beim Weiterreichen von OSS/Linux von Bedeutung. Besondere Pflichten entstehen auch, wenn OSS/Linux mit einem oder mehreren anderen Programm(en) ergänzt wurden oder gar verändert wurden (s.u. Rz. 2.53).

Sollte in diesem Fall die GPL eine Einschränkung von Urheberrechten vorsehen, träte die Frage auf, wie diese Schwierigkeit rechtsdogmatisch zu lösen wäre. Oder noch allgemeiner: wer mit der Kontrolle von AGB nach den §§ 307 ff. BGB vertraut ist, wird staunend der Tatsache gegenüber stehen, dass Kenner des Urheberrechts die Inhaltskontrolle von Urheberrechtsverträgen häufig mit Hinweis auf das Argument der Zweckübertragung gem. § 31 Abs. 5 UrhG ausschließlich lösen.

Rz. 1.21 A:1.5 B:1.8  
C:1.10

Was die aufgrund Gesetz an der Verwertung oder Nutzung von OSS/Linux beteiligten Personen anbelangt, so ist oder wird am bedeutsamsten der oder die Urheber. Der Urheber hat im Wesentlichen Urheberrechtsschutz nach dem deutschen UrhG, wenn die Verletzungshandlung in Deutschland (s.u. Rz. 3.1-3.6) stattgefunden hat. Urheber und Miturheber ist/sind der/die Programmierer oder der Arbeitgeber, sofern die Programmierung innerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses geschaffen wurde.

Rz. 1.22 C:1.11  
Rz. 1.23 C:1.12

Rz. 1.24  
Rz. 1.25

Rz. 1.26

Auch wenn OSS/Linux auch häufig aus den USA stammt, sitzen nicht alle Urheber von OSS/Linux dort.

Rz. 1.27 C:1.13

Der nach dem deutschen UrhG geschützte Urheber hat im Hinblick auf Computerprogramme umfassende Rechte, welche sich der Nutzer von ihm gemäß den §§ 69 a ff. UrhG einräumen lassen muss (s.u. Rz. 3.9-3.10).

Rz. 1.28

Der Schutz von Computerprogrammen nach dem Patentgesetz (PatG) wird vielfach diskutiert, er ist praktisch aber wohl weniger bedeutsam (s.u. Rz. 3.13-3.26).

Rz. 1.29

Was Verletzungshandlungen im Rahmen vertraglicher Beziehungen seitens des Urhebers anbelangt, so könnte an sich als Beispiel die seit Mai 2003 erhobene Behauptung dienen, Linux-Anbieter verwirklichten eine Urheberrechtsverletzung, weil im Quellcode ein Bestandteil von Unix enthalten sei. Dieses Beispiel einer Vertragsverletzung durch den Anbieter von OSS/Linux gegenüber dem Vertragspartner eignete sich tatsächlich aber nicht, weil außer Behauptungen keine Tatsachen zur Rechtfertigung der Behauptung geliefert wurden (s.u. Rz. 4.3).

Rz. 1.30 C:1.12

Was Verletzungshandlungen im Rahmen vertraglicher Beziehungen durch den Nutzer anbelangt, führen diese in schwerer wiegenden Fällen zur Vertragsbeendigung und damit zur Entstehung von gesetzlichen Ansprüchen. Rz. 1.31

Was Verletzungshandlungen mittels Gesetzverstoßes anbelangt, so ist vor allem die automatische Beendigung aller Rechte bei Nichtbeachtung der Grundvoraussetzungen der GPL, insbesondere betreffend das unentgeltliche Weiterreichen von OSS/Linux und damit das Entstehen von Ansprüchen nach dem UrhG von Bedeutung. Rz. 1.32 C:1.14

Darüber hinaus sind unlautere Wettbewerbshandlungen und insoweit vor allem irreführende Angaben über OSS/Linux seitens Mitbewerber gemäß den §§ 3, 4 UWG von Bedeutung.

Rz. 2.1 C:2.1

## 2. Vertragliche Pflichten beim Einsatz von OSS/Linux

- Welcher Personenkreis kommt in Betracht (Ziff. 2.1 = Rz.2.5-2.12)? Rz. 2.2 C:2.2

- Welches Recht (deutsches Vertragsrecht; amerikanisches Vertragsrecht) kommt zur Anwendung (Rz. 2.13-2.18)? Rz. 2.3 C:2.3

Welcher Vertragstyp/welche Vertragsart wurde zwischen den Vertragsparteien vereinbart (Rz. 2.19-2.90)? Rz. 2.4 C:2.4

- Welche Pflichten hat jede der am Vertrag beteiligten Parteien (Rz. 2.91-2.154)?

### 2.1 Die am Vertrag beteiligten Personen

Rz. 2.5 A:2.1 B:2.1  
C:2.5

#### 2.1.1 Die Anbieterseite

- Der Urheber (§ 7 UrhG), Miturheber (§ 8 UrhG) oder Bearbeiter (§ 3 UrhG: Bearbeitungen) sind selbst Anbieter. Was die namentliche Nennung der Personen der Anbieterseite anbelangt, so heißt es, dass diese über die so genannte Maintainer-Liste in Erfahrung gebracht werden können. Auf der anderen Seite wird vorgetragen, dass „bislang nicht einmal der Versuch bekannt geworden ist zu rekonstruieren, wer welchen Teil des Quellcodes von GNU-Linux programmiert hat“, (*Jaeger/Metzger Open Source Software 2002, S. 28*). Rz. 2.6  
Rz. 2.7

Urheber und Miturheber von Linux haben ihren Sitz

regelmäßig im Ausland (vorzugsweise USA).  
Bearbeiter sind auch in Deutschland ansässig, dies  
machen u.a. die Entscheidungen der in der  
bayerischen Metropole und der deutschen  
Bankenmetropole ansässigen Landgerichte deutlich  
(*LG München I, GRUR-RR 2004, 350 = CR 2004,  
774 = MMR 2004, 693; (LG Frankfurt v. 26.07.2006* Rz. 2.8  
*2-6 O 244/06)*).

- Ein Distributor bietet OSS/Linux zusammen mit  
Unterstützungsmöglichkeiten in Form von  
Dienstleistungen oder Handbüchern bzw. ergänzt  
um eigene Programme zum Herunterladen von  
seinem Server an. Möglich ist es aber auch, dass  
der Distributor OSS/Linux, enthalten auf einem  
Datenträger, verkauft.

### 2.1.2 Die Nutzerseite

Rz. 2.9 C:2.7

Die Nehmerseite ist in viererlei Hinsicht bedeutsam:

Rz. 2.10 C:2.8

- Der private Nehmer (Verbraucher) als Letztnutzer;

- Der private Nehmer (Verbraucher), der Linux  
weiterreicht; Rz. 2.11 C:2.9

- Der gewerbliche Nehmer (Unternehmer) als  
Letztnutzer; Rz. 2.12 C:2.10

- Der gewerbliche Nehmer (Unternehmer), der  
OSS/Linux weiterreicht.

### 2.2 Anwendbares Recht

2.2.1 Die Vertragsparteien sind in Deutschland  
ansässig Rz. 2.13 A:2.2 B:2.3  
C:2.11

Es kommt – grundsätzlich – deutsches Recht zur  
Anwendung es sei denn, zwischen den  
Vertragsparteien als Kaufleuten ist anderes vereinbart.

2.2.2 Der Anbieter ist im Ausland ansässig, der Nutzer  
hat seinen Sitz in Deutschland Rz. 2.14 B:2.4  
C:2.12

- Ist der Nutzer Verbraucher (§ 13 BGB), kommt  
deutsches Recht zur Anwendung, Art. 29 Abs. 1,  
Abs. 2 EGBGB. Rz. 2.15 C:2.13

- Ist der Nutzer als Letztnutzer oder weitergebender  
Nutzer kein Verbraucher, sondern Unternehmer (§  
14 BGB), unterliegt der Vertrag dem von den  
Parteien gewählten Recht, Art. 27 Abs. 1 S. 1 Rz. 2.16

EGBGB.

- Wurde keine (die bekanntesten OSS-Lizenzen enthalten keine Regelung darüber, welches Recht anwendbar ist) Rechtswahl getroffen, gilt Art. 28 Abs. 1 S. 1 EGBGB: Der Vertrag unterliegt dem Recht des Staates, mit dem er die engste Verbindung aufweist. Die engste Verbindung besteht zu dem Staat, in welchem die Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt / Sitz hat, welche die charakteristische Leistung zu erbringen hat, Art. 28 Abs. 2 S. 1 EGBGB. Rz. 2.17

Beim Software-Vertrag – wie hier – erbringt der Urheber die charakteristische Leistung, wenn die andere Vertragspartei nur eine Geldleistungspflicht trifft bzw., wenn – wie hier – kein ausschließliches Nutzungsrecht im Fall der Weitergabe von OSS/Linux eingeräumt wird. Rz. 2.18

- Wurde eine Rechtswahl getroffen, bezieht sich diese aber trotz des engen Zusammenhangs mit einem Mitgliedsstaat der EU oder des europäischen Wirtschaftsraums auf das Recht eines Staates außerhalb dieses Bereichs, so gilt gleichwohl das Recht des Staates, mit dem der enge Zusammenhang besteht. Ein enger Zusammenhang ist insbesondere anzunehmen, wenn der Vertrag aufgrund einer öffentlichen Werbung in den Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft zustande gekommen ist. Dabei genügt die Abrufbarkeit des Angebots im Internet des betreffenden Staates, (*Palandt-Heldrich, Art. 29 a EGBGB, Rz 3*).

### 2.3 Sachverhalte zwischen den Vertragsparteien und deren rechtlichen Einordnung

- 2.3.1 Sachverhalt als Grundlage für die Zuordnung des Vertragstypus, welcher als Vertrag die Verpflichtung für die Übergabe und den Grund für das Behaltendürfen im vertraglichen Umfang betreffend OSS/Linux sowie die Verpflichtung auf Einräumung der Nutzungsberechtigung und das Nutzendürfen im vertraglich vereinbarten Umfang betreffend OSS/Linux zwischen Urheber und Nutzer bildet Rz. 2.19 A:2.5 B:2.5

Nachdem im Bereich von OSS/Linux keine ausschließlichen Nutzungsrechte gem. § 31 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 UrhG übertragen werden (die Übertragung ausschließlicher Nutzungsrechte stünde im direkten Gegensatz zum Zweck von OSS/Linux), haben Verträge lediglich verpflichtenden Charakter. Sie

wirken mithin nicht bereits rechtsbegründet in dem Sinn, dass mit Vertragsschluss zugleich ein Nutzungsrecht eingeräumt wurde. Kam es allerdings in Vollziehung des Vertrages zur Einräumung eines Nutzungsrechts, hängt der Bestand des Nutzungsrechts von dem Bestand des schuldrechtlichen Vertrages ab. Anders als im Vertragsrecht sonst ist die Wirksamkeit der Einräumung des Nutzungsrechts (dingliche Übereignung) nicht abstrakt, mithin losgelöst von der Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts (Vertrags) zu beurteilen (*Schricker, in: Schricker, Urheberrecht, 3. Auflage 2006, Rz 61 vor § 28 ff.*). Rz. 2.20

### 2.3.1.1 Sachverhalt

Der Urheber stellt das eigene Programm zum Herunterladen (Download) frei zur Verfügung. Der Nutzer nutzt das Programm als privater Endnutzer (Verbraucher), als privater Nutzer, der OSS/Linux weiterreicht oder in seiner Eigenschaft als gewerblich bzw. selbstständig Tätiger (Unternehmer, § 14 BGB), erneut jeweils als Endnutzer oder weiterreichender Nutzer.

### 2.3.1.2 Rechtliche Einordnung - Vertragsart Rz. 2.21 C:2.14

2.3.1.2.1 Rechtliche Einordnung in Hinblick auf den privaten Endnutzer (Verbraucher, § 13 BGB). Rz. 2.22

Anwendbar ist gem. Art. 29 Abs. 1, Abs. 2 EGBGB deutsches Recht.

Die Frage nach der Vertragsart scheint überflüssig zu sein, da die Übergabe des Programms innerhalb einer logischen Sekunde mit dem Vertragsschluss stattfindet. Dasselbe (Zeitgleichheit) gilt in Hinblick auf die Verpflichtung zur Einräumung eines Nutzungsrechts einerseits sowie die Ausübung der Nutzung aufgrund Innehabung des Nutzungsrechts andererseits. Rz. 2.23 C:2.15

Der Vertrag zeigt aber seine Bedeutung im Behaltendürfen des Programms und in dem Ausübendürfen der Nutzung des Programms auf Dauer. Der Vertrag zeigt seine Bedeutung ferner in dem Anspruch auf Mangelfreiheit (Sachmangel betreffend Programm; Rechtsmangel betreffend Nutzung). Rz. 2.24

Auch die bereits angesprochene, weitere Unterscheidung zwischen Erhalt des Programms Rz. 2.25

einerseits und Nutzung des Programms andererseits ist nur auf den ersten Blick überflüssig: Zwar wird beim Erwerb von Sacheigentum nach Sachenrecht einheitlich das Haben und die Nutzungsberechtigung erworben. Rz. 2.26

Eine Ausnahme besteht aber für Computerprogramme: Nach § 69 c Ziff. 1 UrhG bedarf der Zustimmung des Rechtsinhabers die dauerhafte oder vorübergehende Vervielfältigung eines Computerprogramms.

Was den Erhalt des Programms anbelangt, so ist der zugrunde liegende Vertrag als Schenkung (§ 516 ff. BGB) zu qualifizieren. Dasselbe gilt in Hinblick auf die Nutzung (gleichfalls Schenkung). Rz. 2.27

Diese rechtliche Einordnung (Schenkungen jeweils) wird in der Literatur mit demselben Inhalt vorgenommen, wobei allerdings zwei Merkmale der Schenkung, die "Entreichung" des Schenkers und die "Unentgeltlichkeit der Hauptleistung" problematisiert werden.

- „Entreichung des Schenkers“:

Bei der Weitergabe von geistigem Eigentum ist – anders als beim Sacheigentum – der Schenker nie entreichert. Dieser Satz bedarf allerdings einer Einschränkung: Es ergibt einen Unterschied, ob im Hinblick auf gleichschenklige Dreiecke die Erkenntnis „ $a^2 + b^2 = c^2$ “ weitergegeben wird, oder ob geistiges Eigentum, welches noch nicht wahrgenommen oder als Gedankengebäude ganz oder teilweise ohne Hilfsmittel nicht erinnerbar ist, vor allem mit dem Sachträger des geistigen Eigentums weitergegeben wird. In diesem zweiten Fall kann man durchaus geneigt sein, von der Möglichkeit einer Entreichung zu sprechen.

Rz. 2.28

- „Unentgeltlichkeit der Hauptleistung“:

Bei der Weitergabe von OSS/Linux bestehen keine Verpflichtungen zu Lasten des Nutzers, wenn – wie in der Gliederungsüberschrift vorausgesetzt – dieser als Letztnutzer auftritt.

Rz. 2.29 C:2.16

Rz. 2.30 C:2.17

2.3.1.2.2 Rechtliche Einordnung in Hinblick auf den Verbraucher, der OSS/Linux weitergibt

Rz. 2.31

Auch insoweit ist deutsches Recht anwendbar, Art. 29 Abs. 1, Abs. 2 EGBGB.

Rz. 2.32 C:2.18

Auch insoweit liegt ein Schenkungsvertrag vor, welcher entweder als einheitlicher Vertrag den Rechtsgrund (Behaltendürfen; Gewährleistung des

vertraglich vereinbarten Umfangs) betreffend einerseits den Erhalt als auch betreffend die Nutzung bildet. Oder es ist von zwei Schenkungsverträgen auszugehen. Rz. 2.33

Als problematisch wird die „Unentgeltlichkeit der Hauptleistung“ angesehen. Der Nutzer als Beschenkter wird im Hinblick auf den unentgeltlichen Erhalt von OSS/Linux dazu verpflichtet, bei der Weitergabe alle Rechte zu gewährleisten, die der Nutzer selbst hat und zwar unentgeltlich.

Verpflichtungen des weitergebenden Nutzers finden sich in den §§ 1, 2, 3, 4 und 6 der GNU General Public Licence (im Folgenden: GPL) als wichtigster Regelung des Vertragsinhaltes bei dem Einsatz von OSS/Linux. Die GPL liegt der Weitergabe von Linux zugrunde.

Rz. 2.34

So heißt es z. B. in § 2 Ziff. 2 GPL:

*„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“.*

Trotz der Verpflichtungen des weitergebenden Nutzers in den §§ 1, 2, 3, 4 und 6 GPL geht die überwiegende Literatur ganz überwiegend von einer Schenkung aus. Dies mit der Erwägung, dass die GPL – als Regelungswerk in Form von Allgemeine Geschäftsbedingungen – keine Gegenleistung festlegt, sondern die Bedingungen für die einseitige Leistung des Schenkers, mithin der Urheberseite, bestimmt.

Rz. 2.35

Rz. 2.36 C  
:2.19

Rz. 2.37

Dies ist im Ergebnis richtig, in einem Teil der Begründung kaum.

Rz. 2.38

Nach der herrschenden Meinung stellt die GPL ein Klauselwerk dar, ihre Regelungen sind Allgemeine Geschäftsbedingungen i. S. d. § 305 Abs. 1 BGB.

Nach meiner Auffassung stellt die GPL in Teilen die Beschreibung des Vertragsangebots selbst dar, die GPL legt in anderen Teilen den Leistungsinhalt näher fest (gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB: nicht kontrollfähig), die GPL regelt in weiten Teilen Nebenbestimmungen zum Vertrag (§ 305 Abs. 1 BGB), welche sodann der Inhaltskontrolle gem. den §§ 307 bis 309 BGB (insbesondere der Gewährleistungsausschluss gem. §§ 11, 12 GPL) unterliegen. Die GPL enthält darüber hinaus Absichtserklärungen (z. B. § 2 Abs. 3) oder geschäftliche Erläuterung der Geschäftsidee

Rz. 2.39

Rz. 2.40

betreffend die Verbreitung von OSS/Linux (z. B. § 7 Abs. 3 und Abs. 4 GPL).

Meine Auffassung begründe ich wie folgt:

Negative Begründung: Wären die Regelungen der GPL in ihrer Gesamtheit als AGB rechtlich einzuordnen, könnte die GPL nicht Bedenken zum Merkmal der „Unentgeltlichkeit“ rechtfertigen. Dies deshalb, weil die Unentgeltlichkeit selbst den Vertragstyp (Schenkung) rechtfertigt, AGB den vereinbarten Vertrag allerdings lediglich näher ausgestalten. Darüber hinaus wird man bei einem vor einem Notar geschlossenen Formularvertrag betreffend den Erwerb einer Immobilie nicht sagen, hierbei handelt es sich um AGB; die Einigung auf die wesentlichen Rechte und Pflichten beziehe sich nicht auf und folge nicht aus diesem Vertrag. Rz. 2.41

Positive Begründung: Ausgehend von dem Bereitstellen von OSS/Linux im Internet ist es unklar, unter welchen rechtlichen Bedingungen diese Bereitstellung erfolgt. Eine Antwort hierauf ergibt sich erst in der Einheit mit der GPL. Rz. 2.43

Dies ergibt sich auch aus folgenden Überlegungen: Rz. 2.44

Man erwartet im Internet kostenlose Informationen. Man erwartet vom Internet die kostenlose Bereitstellung von Möglichkeiten, die gewerblich und daher gewinnbringend einsetzbar sind, dann nicht, wenn der Bereitsteller selbst die gewerbliche Verwertung vornehmen könnte, allerdings keine Anstalten macht, an dem Gewinn teilzuhaben. Ist solches – wie hier – gleichwohl der Fall, wird sich der Nutzer näher erkundigen, unter welchen Bedingungen die Bereitstellung des Programms erfolgt. Erkundigt sich der Nutzer nicht, verschließt er die Augen vor der Wirklichkeit, er verhält sich widersprüchlich. Dies bedeutet, dass der Nutzer ganz erhebliche Nachschaupflichten im Falle der Bereitstellung von OSS/Linux im Internet hat. Rz. 2.45

Dies macht ein weiteres Beispiel deutlich: Kein Mensch geht davon aus, dass ein Taxi ohne Insassen mit laufendem Motor abgestellt wurde zu dem Zweck, jeder beliebige Dritte könne das Taxi zu entgeltlichen Beförderungsleistungen nutzen. Vielmehr geht jeder davon aus, dass dieses Taxi einer Person gehört. Zeigt sich diese Person längere Zeit nicht, wird nach ihr Nachschau gehalten werden. Rz. 2.46

Mit dieser Unterscheidung, wonach die GPL zum einen die Voraussetzungen des Angebots und damit einen Teil der wesentlichen Vertragspflichten Rz. 2.47

begründet, wonach die GPL ferner den Leistungsinhalt festlegt und wonach schließlich die GPL Nebenpflichten zum Vertrag statuiert, ist nichts darüber gesagt, an welchen Stellen die GPL welche Inhalte regelt.

| Voraussetzungen des Angebots   | Nähere Beschreibung des Inhalts der Hauptleistungspflicht   | Nebenpflichten  |          |
|--|---|---|----------|
| § 1  | <p>§ 1<br/>Mit jeder Kopie: Mit jeder Kopie: Veröffentlichung eines Copyright-Vermerks (s.u. § 2 Ziff. 3 GPL). Das Unterlassen bedeutet noch nicht die Gefährdung der lizenzfreien Weitergabe von OSS/Linux. Nachdem die Idee von OSS/Linux aber durch die Weiterleitung eines vom Urheber stammenden Programms verwirklicht wird, sichert diese Pflicht – auch – die lizenzfreie Weitergabe und stellt daher eine Hauptleistungspflicht dar, welche nicht kontrollfähig ist.</p> | <p>§ 1<br/>Mit jeder Kopie: Veröffentlichung eines Haftungsausschlusses: Nebenpflicht, da die Nichtveröffentlichung eines Inhalt des Vertragsangebots unberührt lässt; ferner wird durch einen Haftungsausschluss (und damit auch durch seine Unterlassung) nicht der Inhalt einer Hauptleistungspflicht beschrieben.</p> | Rz. 2.48 |
| Unverändertseinlassen der Vermerke, die sich auf diese Lizenz beziehen.                    | Unverändertseinlassen der Vermerke, die sich auf diese Lizenz beziehen.   | Unverändertseinlassen der Vermerke, die sich auf diese Lizenz beziehen.   | Rz. 2.49 |
| Bewertung:<br>Kommt auf den betreffenden Vermerk an.                                       | Bewertung:<br>Kommt auf den betreffenden Vermerk an.  | Bewertung:<br>Kommt auf den betreffenden Vermerk an.  |          |
| Daher:<br>Zuordnung in alle drei Sparten möglich.  | Daher:<br>Zuordnung in alle drei Sparten möglich.   | Daher:<br>Zuordnung in alle drei Sparten möglich.   |          |
|  |   | Unverändertseinlassen der Vermerke, die sich auf das Fehlen einer Garantie beziehen.  | Rz. 2.50 |
| Zukommenlassen an die Empfänger des Programms eine Kopie dieser Lizenz.                    |   |   | Rz. 2.51 |
| Bewertung:<br>Dies stellt ein Angebotsinhalt dar, soweit die GPL Angebotsinhalte festlegt. |   |   |          |

| Voraussetzungen des Angebots   | Nähere Beschreibung des Inhalts einer Hauptleistungspflicht | Nebenpflichten   |          |
|--|---|--|----------|
| § 2 Abs. 1<br>Ziffer 1   | § 2 Abs. 1<br>Ziffer 1                                      | § 2 Abs. 1<br>Ziffer 1   |          |
|  |   | Auf Veränderung muss mit auffälligem Vermerk unter Datumsangabe hingewiesen werden.                                    | Rz. 2.52 |
| Ziffer 2   | Ziffer 2  | Ziffer 2   |          |
| Jede Veränderung muss bei Verbreitung oder Veröffentlichung Dritten gegenüber als Ganzes unter den Bedingungen der GPL ohne Lizenzgebühr zur Verfügung gestellt werden.                              |   |  | Rz. 2.53 |
| Angebotsinhalt insoweit, als die vom Urheber zur Verfügung gestellte OSS/Linux betroffen ist, da diese Bedingungen dann den Inhalt des Vertragsangebots sichert.                                     |   |  |          |
| Ziffer 3   | Ziffer 3  | Ziffer 3   |          |
| Start für interaktive Nutzung. Angabe des Copy-right-Vermerks (s. auch o. § 1 = Rz. 2.48):   |   | Start für interaktive Nutzung: Angabe des Copy-right-Vermerks (s. auch o. § 1 = Rz. 2.48)                              | Rz. 2.54 |
| Weiterverbreitung des Programms unter diesen Bedingungen: Soweit OSS/Li-nux des Ersturhebers und damit die Verwirklichung des Gedankens von OSS/Linux betroffen ist, Festlegung des Angebotsinhalts. |   | Ansonsten Gewährleistungsausschluss;   | Rz. 2.55 |
|  |   | Weiterverbreitung des Programms unter diesen Bedingungen: soweit die eigenen Veränderungen des Nutzers betroffen sind. | Rz. 2.57 |
|  |   | Hinweis, wie der Nutzer eine Kopie der Lizenz ansehen kann.  | Rz. 2.58 |

|                          |                          |  |          |
|--------------------------|--------------------------|--|----------|
| § 2 Abs. 2 S. 2 und S. 3 | § 2 Abs. 2 S. 2 und S. 3 | § 2 Abs. 2 S. 2 und S. 3<br>Satz 2: Weitergabe<br>eigenständiger Datenwerke<br>als Teil des Ganzen | Rz. 2.59 |
|                          |                          | Satz 3: Weitergabe<br>unselbstständiger<br>Datenwerke als Teil des<br>Ganzen                       | Rz. 2.60 |

| Voraussetzungen des<br>Angebots   | Nähere Beschreibung des<br>Inhalts einer<br>Hauptleistungspflicht               | Nebenpflichten  |          |
|---|---|---|----------|
| § 3<br>Ziffer 1   | § 3<br>Ziffer 1   | § 3<br>Ziffer 1   |          |
| Kopie und Weitergabe<br>"...unter den Bedingungen<br>der §§ 1 und 2....."     | Kopie und Weitergabe<br>"...unter den Bedingungen<br>der §§ 1 und 2...."        | Kopie und Weitergabe<br>"...unter den Bedingungen<br>der §§ 1 und 2 ...."       | Rz. 2.61 |
| Ziffer 2  | Ziffer 2  | Ziffer 2  |          |
| Weitergabe des Quelltextes<br>"...unter den Bedingungen<br>der §§ 1 und 2..." | Weitergabe des Quelltextes<br>"...unter den Bedingungen<br>der §§ 1 und 2 ...." | Weitergabe des Quelltextes<br>"...unter den Bedingungen<br>der §§ 1 und 2 ...." | Rz. 2.62 |
|   |   | Ziffer 3  |          |
|   |   | Schriftliches Angebot der<br>Zurverfügungstellung des<br>Quelltextes            | Rz. 2.63 |

| Voraussetzungen des<br>Angebots  | Nähere Beschreibung des<br>Inhalts einer<br>Hauptleistungspflicht | Nebenpflichten |          |
|--|---|----------------|----------|
| § 4<br>§ 4 S. 1: Urheberseite<br>räumt dem weitergebenden<br>Nutzer Bearbeitungsrecht<br>gemäß § 4 Abs. 1 S. 1,<br>erster HS ein.                            | § 4   | § 4            | Rz. 2.64 |
| S. 2: Jede Vervielfältigung,<br>Modifizierung,<br>Weiterlizenzierung und<br>Verbreitung außerhalb der<br>GPL beendet automatisch<br>die Rechte unter der GPL |   |                | Rz. 2.65 |

| Voraussetzungen des | Nähere Beschreibung des | Nebenpflichten |
|---------------------|-------------------------|----------------|
|---------------------|-------------------------|----------------|

| Angebots   | Inhalts einer<br>Hauptleistungspflicht |     |          |
|--|--|-----|----------|
| § 6<br>§ 6 Satz 1 und 2<br>Weitergabe des<br>Programms beinhaltet<br>automatisch die<br>Weitergabe der Lizenz.<br>Weitergabe des<br>Programms verpflichtet zur<br>uneingeschränkten<br>Weitergabe der Lizenz | § 6                                    | § 6 | Rz. 2.66 |

| Voraussetzungen des<br>Angebots  | Nähere Beschreibung des<br>Inhalts einer<br>Hauptleistungspflicht | Nebenpflichten  |          |
|--|---|---|----------|
| § 7  | § 7   | § 7<br>Abs. 1 Satz 1: Bei<br>Patentverletzungen keine<br>Befreiung von der Lizenz | Rz. 2.67 |
| Abs. 1 Satz 2 und 3: Keine<br>Verbreitung, wenn<br>gleichzeitige Beachtung der<br>Lizenz und des<br>Unterlassungsurteils nicht<br>möglich. |   |   | Rz. 2.68 |
|  |   | Abs. 2: Bei Ungültigkeit der<br>Regelung: Anwendung dem<br>Sinn nach              | Rz. 2.69 |

| Voraussetzungen des<br>Angebots | Nähere Beschreibung des<br>Inhalts einer<br>Hauptleistungspflicht   | Nebenpflichten |          |
|---------------------------------|---|----------------|----------|
| § 8                             | § 8<br>Satz 1: Explizite<br>geografische<br>Beschränkung nachträglich<br>durch die Urheberseite,<br>wenn Patentverstoß<br>bekannt wurde | § 8            | Rz. 2.70 |

| Voraussetzungen des<br>Angebots | Nähere Beschreibung des<br>Inhalts einer<br>Hauptleistungspflicht | Nebenpflichten               |          |
|---------------------------------|---|------------------------------|----------|
| § 11                            | § 11  | § 11<br>Keine Gewährleistung | Rz. 2.71 |

| Voraussetzungen des<br>Angebots | Nähere Beschreibung des<br>Inhalts einer<br>Hauptleistungspflicht | Nebenpflichten |  |
|---------------------------------|---|----------------|--|
|---------------------------------|---|----------------|--|

§ 12

§ 12

§ 12

Kein Schadensersatz

Rz. 2.72

Geht man – wie hier begründet dargelegt ist – davon aus, dass die GPL auch die Voraussetzungen des Vertragsangebots beinhaltet, stellt sich die Frage, wann – insoweit – die GPL (als Vertragsangebot) zugegangen ist. Denn nur mit Zugang ist die GPL als Vertragsangebot wirksam und kann mit diesem in der Bereitstellung von OSS/Linux eine Einheit bilden.

Rz. 2.73

Der Zugang einer Willenserklärung wird allgemein angenommen, wenn die Erklärung so in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass der Empfänger von der Nachricht Kenntnis nehmen konnte. Voraussetzung ist also nicht, dass der Empfänger positiv Kenntnis von der Erklärung erlangt hat.

Rz. 2.74

Dies bedeutet auch, dass z. B. der Empfänger in seinem Briefkasten nach der Post Nachschau halten muss. Für das Internet bedeutet dies, dass den – möglichen – Empfänger einer Erklärung gleichfalls eine Nachschaupflicht für seinen Herrschaftsbereich trifft. Wie weit diese Nachschaupflicht reicht, hängt vom Einzelfall ab. Geht es – wie hier – um die Nutzung eines gewerblich verwertbaren Programms, reicht die Nachschaupflicht weiter als z. B. in Hinblick auf die Frage, wer als Absender einer Werbemitteilung in Betracht kommt.

Rz. 2.75

2.3.1.2.3 Rechtliche Einordnung in Hinblick auf den Nutzer in seiner Eigenschaft als unternehmerisch tätiger Letztnutzer bzw. als unternehmerisch tätiger Weiterverwender von OSS/Linux

Rz. 2.76 B:2.6 C:2.20

Es wird unterstellt, dass seitens der Urheber OSS/Linux nicht in Deutschland, sondern in den USA in das www. gestellt wurde. Und nachdem die GPL keine Regelung zum anwendbaren Recht enthält, gilt das Vertragsrecht der USA.

Ob das Vertragsrecht der USA die vertraglichen Beziehungen gleichfalls als Schenkung einordnet bleibt offen.

Dasselbe gilt in Hinblick auf die Frage, ob das Vertragsrecht der USA gleichfalls zwischen Verpflichtung und Verfügung ferner, gleichfalls zwischen der Einräumung des Habens (Erhalt des Computerprogramms) und der Einräumung der Nutzungsberechtigung (Programmnutzung)

unterscheidet.

2.3.2 Sachverhalt als Grundlage für die Zuordnung des Vertragstyps, welcher als Vertrag die Verpflichtung für die Übergabe und den Grund für das Behaltendürfen im vertraglich vereinbarten Umfang betreffend OSS/Linux sowie die Verpflichtung auf Einräumung der Nutzung und das weitere Nutzendürfen im vereinbarten Umfang betreffend OSS/Linux zwischen Distributor und Nutzer regelt

Rz. 2.77 B:2.7 C:2.21

Es wird unterstellt, dass der Distributor in Deutschland ansässig ist, dasselbe gilt für die Nutzerseite.

Rz. 2.78 C:2.22

Es wird zwischen der Übertragung von Programmen im Zuge des Downloads einerseits und dem Verkauf von Datenträgern andererseits unterschieden.

Rz. 2.79 C:2.23

Es ist zu unterscheiden, ob die Zusatzleistungen des Distributors die Erbringung von Dienstleistungen und die Lieferung von Waren bei Unverändertseinlassens der OSS/Linux im Übrigen betreffen oder ob der Distributor Ergänzungen/Veränderungen in Hinblick auf die OSS/Linux anbietet, wobei im zweiten Fall zusätzlich (entsprechend § 2 Abs. 2 S. 2 u. S. 3 der GPL) zu unterscheiden ist, ob die Programmergänzung als unabhängiges, eigenständiges Datenwerk weitergegeben wird oder als Teil des Ganzen (zusammen mit OSS/Linux).

Rz. 2.80 C:2.24

### 2.3.2.1 Download

#### 2.3.2.1.1 Download ohne Zusatzprogramme

Rz. 2.81 C:2.25

##### (1) Sachverhalt

Download als Angebot gegenüber dem Nutzer bei Unverändertseinlassens der OSS/Linux, einmal unentgeltlich, einmal entgeltlich, insbesondere aufgrund zusätzlicher Hilfestellungen bei der Einrichtung/Nutzung von OSS/Linux. Der Distributor tritt in Hinblick auf Linux als Bote / Vertreter auf, er kann (dies bedeutet nicht, dass er dies tun darf) aber auch als Rechtsinhaber von OSS/Linux auftreten.

Rz. 2.82 C:2.26

##### (2) Rechtliche Einordnung – Vertragsart

Bietet der Distributor OSS/Linux entgeltlich an, insbesondere aufgrund zusätzlicher Hilfestellung betreffend die Einordnung dieses Programms, kommt ein einheitlicher, gemischter Kauf-/Dienstleistungsvertrag zustande, sofern der

Distributor in Hinblick auf OSS/Linux nicht darüber aufklärt, dass er als Bote / berechtigter Vertreter handelt.

Dass der Distributor nicht berechtigt ist, OSS/Linux als Rechtsinhaber zu verkaufen, spielt für die Frage des Vertragstyps keine Rolle, wohl aber für die Frage der Übertragung von Eigentum und die Frage der Einräumung von Nutzungsrechten.

Rz. 2.83 C:2.27

Legt der Distributor offen, dass er hinsichtlich OSS/Linux als Bote oder Stellvertreter handelt, kommt hinsichtlich des Erwerbs und der Nutzung des Programms zwischen Urheber und Nehmer ein Schenkungsvertrag (oder zwei Schenkungsverträge) zustande; zwischen Distributor und Nutzer kommt ein Dienstvertrag zustande.

#### 2.3.2.1.2 Download mit Zusatzprogrammen

Rz. 2.84 C:2.28

##### (1) Sachverhalt

Download betreffend Ergänzungen und/oder Veränderungen von Linux gegen Entgelt, wobei die Ergänzung als eigenständiges Datenwerk lauffähig ist und entweder als Einheit oder getrennt von Linux angeboten und weitergegeben wird.

Rz. 2.85 C:2.29

##### (2) Rechtliche Einordnung - Vertragstyp

Tritt der Distributor nicht als Rechteinhaber von OSS/Linux auf, wird mit der Urheberseite ein Schenkungsvertrag vermittelt. Im Übrigen (Ergänzung / Veränderung von OSS/Linux mittels eigenen Datenwerks) kommt ein Kaufvertrag zustande, betreffend das Programm als Sachkauf, betreffend den Erwerb der Nutzungsberechtigung als Rechtskauf.

Rz. 2.86 C:2.30

Tritt der Distributor als Rechteinhaber von OSS/Linux auf, kommen sämtliche vertraglichen Beziehungen mit ihm zustande.

#### 2.3.2.2 Verkauf auf Datenträgern, insbesondere CD-Rom und DVD

Rz. 2.87 C:2.31

##### (1) Sachverhalt

Der Distributor bietet an, dass der Nutzer (Endnutzer oder weitergebender Nutzer) OSS/Linux sich von dem zugesandten oder übergebenden Datenträger gegen Entgelt herunterladen kann, wobei Handbücher etc. beigelegt sind. Zusätzlich gibt es Vervollständigungen am Programm von OSS/Linux.

Rz. 2.88 C:2.32

(2) Rechtliche Einordnung – Vertragstyp

Tritt der Distributor nicht als Rechtsinhaber hinsichtlich OSS/Linux auf: vermittelter Schenkungsvertrag zwischen Urheberseite und Nutzer betreffend Eigentum am Programm und Nutzungsrechte. Im Übrigen: Kaufvertrag zwischen Distributor und Nutzer betreffend Datenträger, Bücher, Erhalt der Programmergänzung/Programmvervollständigung (jeweils Sachkauf), Erhalt der Nutzungsberechtigung (Rechtskauf), Dienstvertrag zwischen Distributor und Nutzer, wenn Unterstützungsleistungen Gegenstand des Vertrags sind.

Rz. 2.89 C:2.33

Tritt der Distributor als Vollrechtsinhaber auch hinsichtlich OSS Linux auf: Gemischter Kauf-/Dienstleistungsvertrag zwischen Distributor und Nutzer (unabhängig von Berechtigung). Welches Leistungsstörungsrecht welchen Vertragstyps im Einzelfall zur Anwendung kommt, hängt davon ab, wo der Schwerpunkt der Auseinandersetzung später liegt.

2.3.3 Sachverhalt als Grundlage für die Zuordnung des Vertragstyps, welcher als Vertrag die Verpflichtung für die Übergabe und den Grund für das Behaltendürfen im vertraglich vereinbarten Umfang betreffend OSS/Linux sowie die Verpflichtung für die Einräumung der Nutzungsberechtigung und den Grund für das Behaltendürfen der Nutzungsberechtigung im vertraglich vereinbarten Umfang betreffend OSS/Linux zwischen Einzelhändler und Nutzer regelt

Rz. 2.90 C:2.34

Weiterer Sachverhalt und Lösung: s.o. Rz. 2.87-2.89.

2.4 Pflichten der Vertragsparteien

2.4.1 Pflichten zwischen Urheber und Nutzer

2.4.1.1 Pflichten zwischen Urheber und Letztutzer

2.4.1.1.1 Pflichten der Urheberseite (Urheber, Miturheber, Bearbeiter)

Rz. 2.91 A:2.4 B.2.8  
C:2.35

(1) Pflicht zur Übergabe und zur Übereignung des Programms:

- Tatsächlich nicht bedeutsam, da der Vertragsschluss zeitgleich mit der Vollziehung der Übereignung stattfindet. Pflicht (betreffend Übergabe/Übereignung), die nach Vertragsschluss zu erfüllen wäre, gibt es nicht. Die hier bedeutsamen Vertragspflichten sind innerhalb einer logischen Sekunde erfüllt. Rz. 2.92
- (2) Pflicht, Übergabe und Übereignung im vertraglich vereinbarten Umfang vorzunehmen:  
Tatsächlich nicht bedeutsam, soweit die Urheberseite Vollrechtsinhaberin ist, da Sachverhalte, wonach entgegen dem Angebot nur ein Teil des Programms oder das gesamte Programm nur fehlerhaft (oder eine Kombination von beiden) übergeben und übereignet wurde, nicht bekannt sind. Bedeutsam, soweit eine dritte Person die Inhaberschaft der Urheberrechte der Urheberseite an OSS/Linux bestreitet (s.u. Rz. 4.3 und Rz. 4.52 zum Streit SCO ./ Linux). Rz. 2.93
- (3) Pflicht, Übergabe und Übereignung als dauerhaft anzusehen:  
Tatsächlich nicht bedeutsam, soweit die Urheberseite Vollrechtsinhaberin. Rz. 2.94
- (4) Pflicht, überhaupt Nutzungsrechte einzuräumen:  
Nachdem erneut (s.o. Rz. 2.91) der Vertragsschluss (Rechtsschenkung) zeitgleich mit der Einräumung des Nutzungsrechts (verwirklicht in Hinblick auf das Laden, Anzeigen und Ablaufenlassen des Programms) stattfindet, entstehen Pflichten, die nach Vertragsschluss zu erfüllen sind, nicht. Rz. 2.95
- (5) Pflicht, Nutzungsrecht im vertraglich vereinbarten Umfang einzuräumen:  
Tatsächlich nicht bedeutsam, soweit die Urheberseite Vollrechtsinhaberin ist. Rz. 2.96
- (6) Pflicht, die Einräumung der Nutzungsberechtigung als dauerhafte zu gewähren:  
Tatsächlich nicht bedeutsam, solange – wie bisher – die Urheberseite Vollrechtsinhaberin ist, da Verletzungshandlungen der Urheber von OSS/Linux bislang nicht bekannt wurde und aufgrund des Zeitablaufs auch nicht zu erwarten sind. Rz. 2.97 C:2.36
- (7) Pflicht, die Bearbeitung des Programms durch den Letztutzer zuzulassen:  
Diese Pflicht könnte sich aus § 2 Abs. 1 S. 1, 1. HS GPL ergeben. Dort heißt es wie folgt:

*„Sie dürfen Ihre Kopie(n) des Programms oder*

*eines Teils davon verändern, wodurch ein auf dem Programm basierendes Datenwerk entsteht“.*

Rz. 2.98

Auch an manch anderen Stellen der GPL ist die Berechtigung zur Veränderung des Programms geregelt, so dass man schlussfolgern kann, die GPL räumt in diesem Punkt eine Berechtigung ein, die unabhängig von der Weitergabe der OSS/Linux begründet wird.

Die – wohl – überwiegenden, hier nicht einzeln dargelegten Gründe sprechen aber dafür, dass die GPL die Voraussetzungen des Rechts der Programmbearbeitung durch den Letztutzer nicht regelt, sondern diese Regelung als geklärte Vorfrage für die Voraussetzungen einer Weitergabe sehen will. Eindeutig ist dieser Befund jedoch nicht.

Rz. 2.99

Rz. 2.100

- (8) Pflicht, erlaubte Bearbeitung als dauerhaft vorgenommen hinzunehmen:  
Da keine vertragliche Pflicht durch die Urheberseite begründet wurde, die Bearbeitung des Programms zuzulassen, existiert auch keine Pflicht auf dauerhafte Hinnahme der Bearbeitung.

Rz. 2.101

- (9) Pflicht, Weiterverbreitung zuzulassen:  
Diese Pflicht ist hier nicht gegenständlich, da ausweislich der Gliederungsüberschrift (s.o. vor Rz. 2.91) der Vertragspartner der Urheberseite ein Letztutzer ist.

Rz. 2.102 C:2.37

- (10) Pflicht, zugelassene Weiterverbreitung als dauerhaft anzusehen:  
s.o. Rz. 2.100: Gegenüber Letztutzer stellt sich diese Frage nicht.

#### 2.4.1.1.2 Pflichten des Letztutzers

Rz. 2.103 C:2.38

Anwendbar ist deutsches Recht gem. Art. 29 Abs. 1, Abs. 2 EGBGB, sofern der Letztutzer Verbraucher ist.

- (1) Pflicht des Letztutzers, das Programm entgegenzunehmen und das Übereignungsangebot anzunehmen:  
Da Vertragsschluss zeitgleich mit Übereignung stattfindet, sind die Vertragspflichten mit Entstehung erfüllt (s.o. Rz. 2.91).

Rz. 2.104

- (2) Pflicht, das Programm nicht lediglich als Teil bzw. das Übereignungsangebot nicht lediglich nur zum Teil entgegen- bzw. anzunehmen:  
Tatsächlich nicht bedeutsam, da

Rz. 2.105

- Teilentgegennahme oder Teilannahme als Sachverhalt bislang unbekannt. Dies unabhängig von der Frage, ob solches technisch überhaupt möglich ist. Rz. 2.106
- (3) Pflicht, Übernahme und Annahme des Übereignungsangebots als dauerhaft anzusehen: Tatsächlich nicht von Bedeutung. Will der Nutzer das Programm nicht mehr, wird er es löschen.
- (4) Pflicht, das Angebot auf Einräumung eines Nutzungsrechts anzunehmen: Rz. 2.107  
Tatsächlich nicht bedeutsam, da Vertragsschluss zeitgleich mit der Annahme des Angebots auf Einräumung des Nutzungsrechts aufgrund Übernahme des Programms in den Arbeitsspeicher stattfindet (s.o. Rz. 2.103). Rz. 2.108
- (5) Pflicht, das Nutzungsrecht im vertraglich vereinbarten Umfang, also nicht lediglich als Teil anzunehmen: Rz. 2.109  
Praktisch ohne Bedeutung.
- (6) Pflicht, die Annahme des Nutzungsrechts als dauerhaft anzunehmen:  
Praktisch ohne Bedeutung.
- (7) Pflicht betreffend den sachlichen Umfang von Bearbeitungen: Rz. 2.110  
Pflicht existiert nicht, da Letztnutzer kein entsprechendes Recht eingeräumt ist. Überwiegende Gründe sprechen dafür, dass die GPL die Voraussetzungen des Rechts der Programmbearbeitung nicht regelt, sondern diese Regelung als geklärte Vorfrage für die betreffenden Voraussetzungen einer Weitergabe sehen will (s.o. Rz. 2.97-2.98). Rz. 2.111
- (8) Pflicht, die erlaubte Bearbeitung als dauerhafte zu akzeptieren: Rz. 2.112 C:2.39  
Tatsächlich nicht bedeutsam, da ein entsprechendes Recht dem Letztnutzer nicht eingeräumt ist.
- (7) bis (10): Pflichten betreffend den sachlichen Umfang der Bearbeitung, die Bearbeitung als dauerhafte zu akzeptieren und Pflichten betreffend die Weiterverbreitung: Rz. 2.113 A:2.4 B:2.9  
Nicht existent, da ein entsprechendes Recht dem Letztnutzer nicht eingeräumt ist.
- 2.4.1.2 Vertragspflichten zwischen Urheber und weitergebenden Verbraucher

Anwendbar ist deutsches Vertragsrecht, Art. 29 Abs. 1, Abs. 2 EGBGB

Rz. 2.114 C:2.40

#### 2.4.1.2.1 Pflichten der Urheberseite

(1) Erörterung der Pflichten der Urheberseite nur insoweit, als gegenüber der Vertragsbeziehung Urheber und Letztnutzer (s.o. Rz. 2.91-2.92) neue Pflichten entstanden sind. Daher keine Erörterung der Ziffern (1) und (2).

(3) Pflicht, Übergabe und Übereignung als dauerhaft anzusehen: Rz. 2.115 C:2.41  
Wichtig ist § 4 S. 1 und S. 2 GPL:

*„Sie dürfen das Programm nicht vervielfältigen, verändern, weiterlizenzieren oder verbreiten, sofern es nicht durch diese Lizenz ausdrücklich gestattet ist. Jeder anderweitige Versuch der Vervielfältigung, Modifizierung, Weiterlizenzierung und Verbreitung ist nichtig und beendet automatisch Ihre Rechte unter dieser Lizenz“.*

Nach meiner Auffassung: Keine formularmäßige Einschränkung der vertraglich vereinbarten Pflicht auf dauerhafte Übergabe und Einräumung der Nutzungsberechtigung.

Nach meiner Auffassung keine – wegen § 306 Abs. 3 S. 1 BGB nicht kontrollfähige - formularmäßig Einengung des Vertragsinhalts, welcher Ergebnis einer zuvor erzielten vertraglichen Einigung (h. M. unter Ausschluss der GPL; m.E. nicht haltbar, da GPL auch als Gegenstand des Vertragsangebots den Vertragstyp festlegt) war. Rz. 2.116

Nach meiner Auffassung vielmehr Festlegung eine der vertraglichen Voraussetzungen (s.o. Rz. 2.36-2.46).

Dies deshalb, weil die vorstehend wörtlich wiedergegebene Regelung gem. § 4 S. 1 und S. 2 GPL den Inhalt des Angebots selbst trägt. Im Übrigen wäre es rechtlich kaum zu begründen (dies müsste die h. M. noch nachholen), wie durch eine Allgemeine Geschäftsbedingung (Nebenbestimmung zum Vertrag) einseitig die Beendigung sämtlicher Rechte und Pflichten durch auflösende Bedingung (außerhalb jeglicher Einigung) festgelegt werden könnte. Rz. 2.117

Falls man solches behauptet, müsste zugleich bejaht werden, dass diese „Klausel“ der Rz. 2.118

Inhaltskontrolle nach den §§ 307 bis 309 BGB unterliegt. Dies dürfte nur sehr schwer oder kaum zu begründen sein.

- (4) bis (10) Rz. 2.119  
Keine Veränderungen gegenüber 2.4.1.1.1 (4) bis (10), s.o. Rz. 2.94-2.101.

#### 2.4.1.2.2 Pflichten des weitergebenden Verbrauchers

- (1) bis (6) Rz. 2.120  
Keine Veränderung gegenüber oben Ziff. 2.4.1.1.2 = Rz. 2.102-2.108.

- (7) Pflichten betreffend den sachlichen Umfang der Bearbeitung:  
Urheberseite räumt dem weitergebenden Nutzer Bearbeitungsrecht gem. § 4 Abs. 1 S. 1, erster HS ein. Die GPL ist insoweit Vertragsangebot und damit als Regelung der Voraussetzungen der Vertragspflichten anwendbar. Hieraus folgt aber keine Pflicht zu Lasten des weitergebenden Nutzers betreffend den Umfang der Bearbeitung bzw. die Vornahme von Bearbeitungen überhaupt. Rz. 2.121 A:2.5  
B:2.10 C:2.42

- (8) Keine Änderung gegenüber oben Ziff. 2.4.1.1.2, Ziff. (8) = Rz. 2.110.

- (9) Pflichten, die bei der Verbreitung von Programmen zu beachten sind

#### (9.1) Pflichten betreffend OSS/Linux

- (9.1.1) Pflichten betreffend die Voraussetzungen der Verbreitung des Programms:  
§ 1 Abs. 1, S. 2: Unverändertseinlassen der Vermerke, die sich auf diese Lizenz beziehen; Zukommenlassen der Lizenz (GPL) zusammen mit dem Programm.

§ 2 Abs. 1 Ziff. 2: Jedes Programm, welches von OSS/Linux abgeleitet ist, muss bei Weiterverbreitung als Ganzes unter den Bedingungen der GPL ohne Gebühr zur Verfügung gestellt werden.

§ 2 Abs. 1 Ziff. 3: Nutzer muss dafür sorgen, dass der weitere Benutzer das Programm nur unter den Bedingungen der GPL weiter verbreiten darf.

§ 3 Ziff. 1: Im Zuge der Auslieferung muss die Weitergabe des Programms unter den Bedingungen der §§ 1 und 2 erfolgen.

§ 3 Abs. 1 Ziff. 2: Bei Weitergabe des Programms auf andere als in Ziff. 1 geregelte Weise, muss die Weitergabe unter den Bedingungen der §§ 1 und 2 erfolgen.

§ 4 Satz 2: Vervielfältigung, Veränderung, Weiterlizenzierung oder Verbreitung außerhalb der GPL beendet sämtliche Rechte des (weitergebenden) Nutzers unter der GPL.

Rz. 2.122 B:2.11  
C:2.43

§ 6 Satz 1 und Satz 2: Vervielfältigung, Verbreitung und Veränderung des Programms nur nach Maßgabe der GPL; keine weiteren Einschränkungen erlaubt.

§ 7 Abs. 7 Satz 2: Keine Verbreitung von OSS/Linux, wenn gleichzeitige Beachtung der Lizenz wegen Patentverstoß (oder sonstigem Rechtsverstoß) aufgrund Gerichtsbeschluss oder Vergleich nicht möglich.

#### (9.1.2) Pflichten betreffend das Wie

##### (9.1.2.1) Pflichten betreffend das Wie der Verbreitung:

§ 1 Abs. 1 Satz 2: Copyright-Vermerk sowie Haftungsausschluss sind anzugeben.

§ 2 Abs. 1 Ziff. 3: Hinweis, dass keine Garantie übernommen wird ferner, dass die GPL als Ganzes eingesehen werden kann.

§ 3 Abs. 1 Ziff. 1: Auslieferung auf einem für den Datenaustausch üblichem Medium.

§ 3 Abs. 1 Ziff. 2: Andernfalls: Auslieferung des Programms mit mindestens drei Jahre gültigem schriftlichen Angebot.

Rz. 2.123 B:2.12  
C:2.44

§ 7 Abs. 1 Satz 1: die GPL verpflichtet weiter, auch wenn Gerichtsbeschluss wegen Patentverletzung etc. entgegensteht.

##### (9.1.2.2) Pflicht betreffend das Wie der Vornahme von Veränderungen:

§ 2 Ziff. 1: Auffälliger Vermerk auf die veränderten Dateien nebst Datumsangabe.

#### (9.2) Pflichten betreffend eigene Datenwerke:

§ 2 Abs. 2 S. 3: Bei Koppelung unselbstständiger eigener Datenwerke mit OSS/Linux bzw. bei Koppelung selbstständiger eigener Datenwerke mit OSS/Linux, allerdings im zweiten Fall als einheitliches Angebot: Eigene Datenwerke stehen unter der GPL.

Rz. 2.124 C:2.45

(10) Pflichten betreffend den zeitlichen Umfang der berechnigte Weiterverbreitung:  
Keine Pflichten

Rz. 2.125 C:2.46

2.4.1.3 Pflichten zwischen Urheberseite und Letztnutzer als Unternehmer

Anwendbar ist US-Vertragsrecht, s.o. Rz. 2.16. Die GPL gilt – wohl – nicht.

2.4.1.4 Pflichten zwischen Urheberseite und weitergebenden Unternehmer

Anwendbar ist US-Vertragsrecht, s. o. Rz. 2.16.

Rz. 2.126 B:2.13  
C:2.47

Sofern auch unter der Herrschaft des US-Vertragsrechts die GPL gilt (wovon im Grundsatz auszugehen ist), ergeben sich hinsichtlich der Pflichtenkreise keine inhaltlichen Änderungen zu den Ausführungen zu oben Rz. 2.112-2.117.

Rz. 2.127 C:2.48

2.4.2 Pflichten aus den Vertragsverhältnissen, an denen unmittelbar oder mittelbar ein Distributor beteiligt ist

Unterschieden wird die Übertragung von Programmen im Zuge des Download einerseits und der Verkauf von Datenträgern, insbesondere mittels CD-Rom und DVD andererseits.

Rz. 2.128 C:2.49

Unterschieden wird ferner, ob die Zusatzleistungen des Distributors die Erbringung von Dienstleistungen und die Lieferung von Waren bei Unverändertseinlassens des Quelltextes des freien Datenwerks (OSS/Linux) im Übrigen betreffen, oder ob der Distributor Ergänzungen oder sogar Veränderungen in Hinblick auf OSS/Linux anbietet.

Im zweitgenannten Fall (Ergänzungen oder Veränderung von OSS/Linux) ist in Hinblick auf die Ergänzung zu unterscheiden, ob diese als unabhängiges, eigenständiges Datenwerk weitergegeben wird oder als Teil des Ganzen (zusammen mit OSS/Linux, s.o. Rz. 2.79-2.80) entsprechend § 2 Abs. 2 S. 2 und S. 3 GPL.

2.4.2.1 Pflichten zwischen Distributor und Nutzer

2.4.2.1.1 Pflichten des Distributors

Rz. 2.129 A:2.5  
B:2.13 C:2.50

2.4.2.1.1.1 Pflichten des Distributors, der in Hinblick auf OSS/Linux als Berechtigter auftritt

2.4.2.1.1.1.1 Pflichten betreffend OSS/Linux

2.4.2.1.1.1.1.1 Pflichten betreffend OSS/Linux, angeboten im Wege des Downloading

(1) Linux wird unverändert angeboten:

Pflichten des Distributors s. o. Rz. 2.122-2.123; das bedeutet:

- Copyright-Vermerk ist anzugeben, § 1 (vgl. hierzu den Anhang zu den Bedingungen: *„Dieses Programm ist freie Software. Sie können es unter den Bedingungen der GNU GPL weitergeben und/oder modifizieren“*).

Rz. 2.130

Rz. 2.131 C:2.51

- Haftungsausschluss angeben (vgl. Anhang: *„Die Veröffentlichung dieses Programms erfolgt... ohne irgendeine Garantie“*).

- Übermittlung einer unveränderten GPL

Rz. 2.132 C:2.52

- Der weitere Lizenznehmer ist auf die GPL zu verpflichten: Dies gilt nur, wenn der Abnehmer als Verbraucher oder als Unternehmer weitergibt.

Rz. 2.133

(2) Linux wird ergänzt und/oder verändert angeboten

(2.1) Die Ergänzung von OSS/Linux ist als eigenständiges Datenwerk lauffähig und einsetzbar, sie wird als gesonderter Bestandteil angeboten:

Keine Änderungen gegenüber vorstehend (1) (Rz. 2.129). Rz. 2.134

(2.2) Die Ergänzung von OSS/Linux ist als eigenständiges Datenwerk lauffähig und einsetzbar, sie wird aber mit OSS/Linux als Einheit angeboten.

(2.2.1) Es bestehen grundsätzlich Pflichten wie vorstehend ausgeführt zu (1) = Rz. 2.129, vgl. § 2 Abs. 2 S. 3 GPL. Dass auch die vom Distributor herrührenden Veränderungen unter die GPL fallen bzw. fallen sollen, ist halb so wild, es gilt folgendes:

- Hinsichtlich der Nebenbestimmungen zum

Vertrag:

-- Copyright-Vermerk bezieht sich bzw. hat sich zu beziehen nur auf Linux, vgl. § 2 Abs. 3: Eigene Rechte für selbstgeschriebene Datenwerke werden nicht bestritten.

-- Haftungsausschluss-Vermerk ist nur auf die GPL zu beziehen. Dies aus systematischen Gründen (Kenntlichmachung der Veränderung, § 2 Abs. 1 Ziff. 1) und aus dem Sinn und Zweck der GPL (der Zweck der GPL ist es, die lizenzfreie Weiterverbreitung von OSS/Linux zu ermöglichen nicht aber, einen Haftungsausschluss für möglicherweise fehlerhafte Zusatzprogramme vorzuschreiben. Der Zweck der GPL steht überdies im Zusammenhang mit der Unentgeltlichkeit der – freien – Lizenzierung. Wenn der Distributor für die Veränderung Geld nimmt, ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Urheberseite als Schenker für den Distributor Haftungsfreiheit vorgeben sollte).

Rz. 2.135

Rz. 2.136

- Hinsichtlich lizenzfreier Weitergabe des eigenen Datenwerks: Insoweit statuiert die GPL eine Pflicht; ob diese Pflicht wirksam durch die GPL begründet wurde, s.u. Rz. 4.56.

Rz. 2.137

(2.2.2) Zusätzliche Pflichten gem. § 2 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3.

- Ziff. 1: Auffälliger Vermerk betreffend Veränderung und Zeitpunkt der Veränderung.

- Ziff. 2: Das Programm als Ganzes muss Dritten gegenüber unter den Bedingungen der GPL zur Verfügung gestellt werden, ohne Lizenzgebühr.

Rz. 2.138

Rz. 2.139

- Ziff. 3: Im Wesentlichen wie vorstehend (Rz. 2.133 - 2.135): Grundsätzlich keine Pflichten.

(2.3) Die Ergänzung von Linux ist nicht unabhängig von Linux einsetzbar.

Pflichten: s. vorstehend Rz. 2.133-2.135 und Rz. 2.136.

2.4.2.1.1.1.2 Pflichten betreffend OSS/Linux, wobei der Verkauf auf Datenträgern erfolgt

Sachverhalt: s. o. Rz. 2.87.

Pflichten: Keine Änderung gegenüber vorstehend Rz. 2.129-2.137. Dies bedeutet: Die GPL gilt nicht nur dann, wenn die Verbreitung von OSS/Linux per Download erfolgt.

Rz. 2.140 C:2.53

Voraussetzung ist allerdings, dass zumindest diejenigen Pflichten, die die Voraussetzungen des Vertragsangebots von OSS/Linux betreffen, so in den Machtbereich des Empfängers gelangt sind, dass diese unter Zugrundelegung regelmäßiger Umstände von diesen Pflichten Kenntnis nehmen kann.

Rz. 2.141

2.4.2.1.1.1.2 Pflichten betreffend Zusatzwaren/-leistungen (z. B. Hilfestellungen bei der Einrichtung oder Nutzung von OSS/Linux)

Die Einzelheiten hängen vom Inhalt des Kauf- oder Dienstvertrages ab. Dies gilt auch insoweit, als die Zusatzleistungen in der Erstellung eines eigenständigen, ergänzenden Datenwerks (s.o. Rz. 2.131), eines eigenständigen Datenwerks, welches Teil des Gesamtangebots ist (s.o. Rz. 2.132) und eines unselbstständigen Datenwerks (s.o. Rz. 2.137) ist: Für den Pflichteninhalt insoweit ist maßgebend der mit dem Distributor zusätzlich geschlossene Vertrag.

SuSe, mittlerweile von Novell übernommen und unter der geschäftlichen Bezeichnung opensuse handelnd, hat zwischen Geschäftskunden oder Privatkunden (SuSe: Allgemeine Lieferbedingungen B 2 C der SuSe Linux AG, Verträge mit Verbrauchern. § 10 Sachmangel, § 11 Schutzrechtsverletzungen) unterschieden, RedHat unterscheidet zwischen den AGB von RedHat GmbH und AGB redhat Online-Shop – Allgemeine Geschäftsbedingungen von Linux und Information. Einer der beiden Distributoren hat seine AGB auf neuestem Gesetzgebungsstand.

Rz. 2.142 C:2.54

2.4.2.1.1.2 Pflichten des Distributors, der als Nichtberechtigter in Hinblick auf OSS/Linux, mithin als Nichtrechtsinhaber insoweit bzw. als vollmachtloser Vertreter insoweit auftritt

Rz. 2.143

Tritt der Distributor als Nichtberechtigter auf und verspricht dabei, das Eigentum an OSS/Linux zu verschaffen ferner, die Nutzungsrechte an OSS/Linux zu übertragen (es gibt keinen gutgläubigen Erwerb eines Nutzungsrechts am Urheberrecht), bestehen entsprechende Verpflichtungen, auch wenn der Sach- und Rechtskauf auf die Erbringung einer ursprünglich und möglichen Leistung gerichtet ist.

Dass eine Verpflichtung besteht, zeigt sich dann, wenn der Nutzer Schadenersatz aufgrund der Tatsache der Unmöglichkeit, entsprechende Urheberrechte zu übertragen, geltend macht. Rz. 2.144

Nicht unbeachtlich in diesem Zusammenhang dürfte allerdings der Einwand des Mitverschuldens gem. § 254 BGB sein. Rz. 2.145 C:2.55

#### 2.4.2.1.2 Pflichten des Nutzers

2.4.2.1.2.1 Pflichten des Nutzers, wenn der Distributor in Hinblick auf OSS/Linux als Berechtigter auftritt Rz. 2.146 B:2.12 C:2.56

##### 2.4.2.1.2.1.1 Pflichten betreffend OSS/Linux

Da der Distributor entweder als Bote oder als Vertreter mit Vertretungsmacht aufgetreten ist, kommt der Vertrag betreffend OSS/Linux mit dem Urheber zustande. Rz. 2.147 C:2.57

(1) Ist der Nutzer Letztnutzer, haben seine Pflichten denjenigen Inhalt, wie sie betreffend das Verhältnis der Letztnutzerseite zur Urheberseite beschrieben sind (s.o. Rz. 2.102-2.111).

(2) Ist der Nutzer weitergebender Nutzer, haben seine Pflichten den Inhalt, wie sie betreffend das Verhältnis der Lizenznehmerseite zur Urheberseite beschrieben sind (s.o. Rz. 2.118-2.123).

Rz. 2.148  
2.4.2.1.2.1.2 Pflichten betreffend Zusatzprogramme und/oder Zusatzwaren/Dienstleistungen

Diese Pflichten hängen vom Inhalt des mit dem Distributor geschlossenen Vertrags ab. Und wird auf § 2 Abs. 2 S. 3 GPL verwiesen, wonach ergänzende Programme als Teil des Angebots von OSS/Linux unter die Regelung der GPL gestellt werden, so gilt: Dies betrifft die vertraglichen Beziehungen zwischen Urheber und Nutzer, nicht aber zwischen Distributor Rz. 2.149

und Nutzer.

Rz. 2.150 C:2.58

2.4.2.1.2.2 Pflicht des Nutzers, wenn der Distributor als Vollrechtsinhaber auch in Hinblick auf OSS/Linux auftritt

Rz. 2.151 C:2.59

Pflichten insoweit hängen vom Umfang der Vereinbarungen ab. Der Einwand des Mitverschuldens gem. § 254 BGB dürfte beachtlich sein (s.u. Rz. 4.60).

Nutzer behält allerdings sämtliche Rechte, sofern er die GPL voll anerkennt und befolgt, § 4 S. 3 GPL.

2.4.2.2 Pflichten zwischen Distributor und Urheber

Rz. 2.152 C:2.60

2.4.2.2.1 Pflichten der Urheberseite

Im Ergebnis wie oben Rz. 2.125 mit Weiterverweisung auf Rz. 2.112-2.117.

Anders als bei der Überlassung/Nutzung oder Bearbeitung wird man in Hinblick auf die Verbreitung von einem Kündigungsrecht der Urheberseite aus wichtigem Grund ausgehen müssen, auch wenn dieses Recht nicht ausdrücklich in der GPL erwähnt ist. Dies unter Zugrundelegung deutschen Vertragsrechts.

2.4.2.2.2 Pflichten des Distributors gegenüber Urheber

Anwendbar wohl US-Vertragsrecht.

Rz. 2.153

Ob es nach diesem Recht zulässig ist, dass dem Anwendungsbereich der GPL auch Datenwerke des Distributors unterworfen werden, sofern diese Datenwerke mit OSS/Linux eine Einheit bilden, kann ohne weitere Prüfung nicht beurteilt werden. Im Ergebnis wohl wie oben Rz. 2.125 mit Weiterverweisung auf Rz. 2.112-2.117.

Rz. 2.154

2.4.2.3 Pflichten zwischen Urheberseite und Nutzer, resultierend aus dem Vertragsabschluss des Distributors

2.4.2.3.1 Pflichten zwischen Urheber und Letztutzer

Wie Rz. 2.91-2.101 und Rz. 2.124.

Rz. 3.1 C:3.1

#### 2.4.2.3.2 Pflichten zwischen Urheber und weitergebenden Nutzer

Wie Rz. 2.112-2.113 und Rz. 2.125.

Rz. 3.2 C:3.2

### 3. Pflichten aufgrund Gesetzesrecht im Zusammenhang mit dem Einsatz von OSS/Linux

#### 3.1 Pflichten aufgrund des UrheberG

Rz. 3.3 C:3.3

##### 3.1.1 Anwendbarkeit des UrhG

International gibt es kein einheitliches Urheberrecht. Dies bedeutet, dass es so viele Inhalte von Urheberrecht wie Territorien gibt vorausgesetzt, das betreffende Territorium regelt ein Urheberrecht (Territorialitätsprinzip).

Rz. 3.4 C:3.4

Das deutsche UrhG ist anwendbar, wenn Urheberrechtsschutz für das Gebiet von Deutschland begehrt wird (Schutzlandprinzip).

Für das Gebiet von Deutschland kann Schutz begehrt werden, wenn die Verletzungshandlung hier stattgefunden hat.

Rz. 3.5 C:3.5

- Das Uploading, d. h. dem Herunterladen von Dateien vom eigenen Rechner auf einen Server ist eine Vervielfältigung. Anwendbar ist dasjenige Recht, welches für den Ort gilt, an welchem das Herunterladen, d. h. im vorliegenden Fall die Einspeisung der Software in das Netz, stattgefunden hat.
- Beim Downloading, beim Herunterladen von Dateien aus einem fremden Speicher auf den eigenen Computer (der fremde Speicher kann Teil des Angebots eines Online-Dienstes oder Teil des Internet-Angebots sein) findet ebenfalls Vervielfältigung statt. Anwendbar ist dasjenige Recht, welches für den Ort gilt, an welchem das Herunterladen stattfindet.
- Dasselbe gilt für das Downloading auf einen Web-Server, der in einem lokalen Netzbund installiert ist. Diesen Web-Server nennt man Proxy-Server. Dieser fungiert als eine Art Zwischenstation für hereinkommende und hinausgehende Dateien. Hierdurch wird zum einen die Zugriffszeit verkürzt, zum anderen kann dadurch die Sicherheit erhöht werden, da die richtigen Adressen für Teilnehmer

Rz. 3.6 C:3.6

außerhalb des lokalen Netzverbundes unbekannt bleiben.

- Beim Browsing, bei dem Daten vom Server auf einen Empfangscomputer in einer Weise übertragen werden, die nicht zu einer dauerhaften Speicherung auf einen Datenträger führt, sondern nur zur vorübergehenden Festlegung im Arbeitsspeicher des Empfangscomputers, könnte es zweifelhaft sein, ob eine Vervielfältigungshandlung gegeben ist. Dies wird allerdings bejaht vom Gesetzgeber in § 44 a UrhG. In Hinblick auf OSS/Linux dürfte die Frage einer vorübergehenden Festlegung im Arbeitsspeicher allerdings nicht in Betracht kommen. Rz. 3.7 A:3.1 C:3.7

### 3.1.2 Pflichten des Urhebers

#### 3.1.2.1 Pflichten des Urhebers, wenn der Rechtserwerb nicht von ihm eingeräumt wurde Rz. 3.8 C:3.8

Es gibt keinen gutgläubigen Erwerb bei der Einräumung oder Übertragung von Nutzungsrechten aus dem Urheberrecht. D. h., der Urheber muss keine Einräumung von Nutzungsrechten betreffend sein Urheberrecht hinnehmen, welche er nicht selbst eingeräumt hat. Dies gilt auch dann, wenn er der Nutzung seines Urheberrechtes durch einen Dritten zustimmt oder zugestimmt hat, dieser Dritte allerdings als Urheber auftritt und seinerseits – angebliche – Nutzungsrechte einräumt. Rz. 3.9 C:3.9  
Rz. 3.10 B:3.1 C:3.10

#### 3.1.2.2 Pflichten des Urhebers nach einem von ihm abgeleiteten Rechtserwerb

Grundsatz: Mit dem Erwerb der Sache, abgeleitet vom Urheber, wird grundsätzlich auch das Recht zur einschränkungslosen Nutzung in urheberrechtlicher Hinsicht erworben.

Ausnahme: Computerprogramme gem. § 69 a ff. UrhG. Der Nutzer benötigt für die Benutzung die Zustimmung des Berechtigten.

Ausnahme: Zur Vermeidung einer unbilligen Einschränkung des Nutzers durch den Programmierer ist der Nutzer kraft Gesetzes befugt, unabhängig von einer Rechteeinräumung durch den Programmierer folgende Handlungen vorzunehmen:

- Erstellung einer Sicherungskopie, § 69 d Abs. 2 UrhG;

- Beobachten, untersuchen und testen der Software, § 69 d Abs. 3 UrhG;
- Dekompilierung gemäß § 69 e UrhG;
- Vervielfältigung und Umarbeitung der Software, soweit dies für die bestimmungsgemäße Benutzung und Fehlerberichtigung erforderlich ist, § 69 d Abs. 1 UrhG.

### 3.1.3 Pflichten des Nutzers

Einhaltung der Grenzen, wie sie durch die dingliche Einigung betreffend den Erhalt der Software und betreffend den Umfang der Nutzungsberechtigung vorgegeben sind.

Rz. 3.11 A:3.2 B:3.2 C:3.11

### 3.2 Pflichten aufgrund des Patentrechts

„Schließlich und endlich ist jedes freie Programm permanent durch Software-Patente bedroht“, Abs. 7 des Vorworts der GPL; mit den Folgen eines Verbots aufgrund der Geltendmachung von Patentrechten befasst sich ferner § 7 Abs. 3 S. 1 GPL.

Rz. 3.12 A:3.3 C:3.12

#### 3.2.1 Pflichten aufgrund des PatG

##### 3.2.1.1 Pflichten des Urhebers, ein später erteiltes Patent nicht zu verletzen

Fälle, die zum Inhalt hatten, dass der Inhaber eines Patents Unterlassungsansprüche gegenüber dem Urheber als früheren Schöpfer des Programms geltend gemacht hat, sind – soweit ersichtlich – nicht bekannt.

Rz. 3.13 C:3.13

Unabhängig hiervon ist fraglich, unter welchen Voraussetzungen das gewerbliche Schutzrechtpatent mit dem nicht gewerblichen Schutzrecht Urheberrecht zusammenstoßen kann.

Rz. 3.14 C:3.14

Diesbezüglich ist als Vorfrage zu klären, unter welchen Voraussetzungen Computerprogramme nach deutschem Recht über den Urheberrechtsschutz hinausgehend (§ 69 a ff. UrhG) schutzfähig nach dem PatG sind.

Rz. 3.15 B:3.3 C:3.15

Ausgangspunkt ist § 1 PatG:

Abs. 1:

*"Patente werden für Erfindungen erteilt, die neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind".*

Abs. 2:

*"Als Erfindungen i.S.d. Art. 1 werden insbesondere nicht angesehen: ...3. Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele oder für geschäftliche Tätigkeiten sowie Programme für Datenverarbeitungsanlagen".*

Abs. 3:

*"Abs. 2 steht der Patentfähigkeit nur insoweit entgegen, als für die genannten Gegenstände oder Tätigkeiten als solche Schutz begehrt wird".*

Rz. 3.16 C:3.16

Erfindungen sind *"angewandte Erkenntnisse auf technischem Gebiet, also eine Anweisung mit bestimmten technischen Mitteln, ein technisches Ergebnis zur Lösung einer technischen Aufgabe zu erzielen"*, BGH GRUR 1965, 532 – Typensatz.

Rz. 3.17 C:3.17

Der technische Charakter der Erfindung, nicht ausdrücklich im PatG vorausgesetzt, folgt aus der Geschichte des Patentrechts und indirekt aus den §§ 3 und 4 PatG. Damit ist die Frage aufgeworfen, wann von der Technizität eines Computerprogramms – und nicht dem Computerprogramm als solchen – auszugehen ist.

*"Programme für DV-Anlagen sind patentfähig, wenn die prägenden Anweisungen der beanspruchten Lehre der Lösung dieses konkreten technischen Problems dienen..... Dies bedeutet, dass Ansprüche, die zur Lösung eines Problems, das auf dem herkömmlichen Gebiet der Technik, also den Ingenieurwissenschaften, der Physik, der Chemie oder der Biologie besteht, die Abarbeitung bestimmter Verfahrensschritte durch einen Computer vorschlagen, grundsätzlich patentierbar sind"*, BGH GRUR 2002, 143 – Suche fehlerhafter Zeichenketten.

Rz. 3.18 C:3.18

Dies bedeutet: Ist das Programm vom Urheber nicht zur Lösung eines konkreten technischen Problems geschrieben, ist vielmehr die konkrete Problemlösung von der jeweiligen Nutzeranwendung verschieden (z.B. Windows, in jedem Fall aber Quellcodes), wirkt sich die Technizität des Patentschutzes für Computerprogramme (als entscheidendes Abgrenzungsmerkmal zum Urheberrechtsschutz für die Computerprogramme) nicht aus mit der Folge, dass eine Kollisionsmöglichkeit ausscheidet.

### 3.2.1.2 Pflichten des Nutzers von Computerprogrammen aufgrund des PatG

Rz. 3.19 B:3.4 C:3.19

Der private Endnutzer ist nicht Adressat von Ansprüchen des Patentinhabers.

Rz. 3.20 C:3.20

Ansonsten gilt: Computerprogramme dürfen nicht eingesetzt werden, um konkrete Lösungen auf technischem Gebiet zu erzielen, wenn in diesem Zusammenhang ein Dritter Patentschutz für das Computerprogramm besitzt.

### 3.2.1.3 Räumliche Reichweite des Patentschutzes

Rz. 3.21 C:3.21

Schutz besteht in dem Land, in welchem das Patent erteilt ist. Durch den PCT-Vertrag (Patent Corporation Treaty) und das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ; Mitgliedstaaten: alle 25 EU-Mitgliedstaaten, ferner Liechtenstein, Monaco, Schweiz, Türkei, Zypern, vgl. auch Richtlinien-Vorschlag über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen vom 20.02.2002, KOM (2002), 92 endgültig) ist es – bei hohem finanziellen Aufwand – möglich, Parallelpatente in weiteren Ländern anzumelden.

### 3.2.1.4 Folgen

Rz. 3.22 C:3.22

Unterlassung für die Dauer von 20 Jahren, ab Anmeldung.

### 3.2.2 Patentierbarkeit von Computerprogrammen nach US-Recht

Rz. 3.23 C:3.23

Einen technischen Beitrag zum Stand der Technik muss eine Erfindung in den USA nicht liefern.

Folge: Alles ist patentierbar (Tradition des Utilitarismus).

Ausnahme:

- Naturgesetze
- natürliche Phänomene
- abstrakte Ideen

### 3.2.3 Perspektiven

#### 3.2.3.1 - in Rechtspolitischer Hinsicht

Rz. 3.24 B:3.5 C:3.24

Kommission der EU:

- Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen ist wachstumsfördernd;
- keine Ausdehnung der Patentierbarkeit auf Computerprogramme als solche;
- Erforderlich ist technischer Beitrag zum Stand der Technik.

*„Die ‚Anhänger‘ quelloffener Software (haben sich für ... ein glattes Verbot von Softwarepatente ... (bis hin zur Nicht-)Patentierung von Software für Allzweckcomputer ausgesprochen“;*  
Richtlinienvorschlag über die Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen vom 20.02.2002, KOM (2002), 92, endg.

Rz. 3.25 C:3.25

Die Softwarepatentrichtlinie wurde am 05.07.2005 mit 648 von 680 abgegebenen Stimmen vom Europäischen Parlament abgelehnt. In diesem Abstimmungsverhalten zeigt sich – auch – eine gewisse Enttäuschung des Europäischen Parlaments gegenüber der Vorgehensweise der Kommission und des Rates, auch und gerade im Hinblick auf die Empfehlungen der Parlamentarier in deren ersten Lesung.

Rz. 3.26 C:3.26

### 3.2.3.2 – in praktischer Hinsicht

Sollte sich ein Zusammenhang mit dem Einsatz bzw. der Entwicklung von Linux die Möglichkeit ergeben, ein Computerpatent zu bekommen, sollte die Anmeldung erfolgen.

Folge:

- Inhaberschaft eigener Abwehrrechte bei Inanspruchnahme wegen fremder Rechtsverletzung;
- Rechtedurchsetzung bei Verletzung der GPL besser oder zusätzlich möglich;
- Einigung leichter mit demjenigen Verletzer, der zugleich eine Rechtsverletzung von Linux behauptet

4. Verletzungshandlungen und die hieraus folgenden Möglichkeiten, rechtliche Ansprüche geltend zu machen

4.1 Verletzungshandlungen und  
Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und  
Nutzer

4.1.1 Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten  
zwischen Urheber und Nutzer

4.1.1.1 Vertragsverstöße und  
Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber  
und Letztutzer

Rz. 4.1 A:4.1 B:4.1  
C:4.1

Anwendbar ist deutsches Recht, Art. 29 Abs. 1, Abs. 2  
EGBGB.

4.1.1.1.1 Vertragsverstöße des Urhebers und  
Ansprüche des Letztnutzers

Rz. 4.2 C:4.2

(1) Pflichtverletzung

Eine Pflichtverletzung des Urhebers als  
Vollrechtsinhaber ist schon aufgrund der Tatsache  
des zeitlichen Zusammenfallens von Verpflichtung  
und Erfüllung der Verpflichtung (Einräumung des  
Urheberrechts am Programm; Einräumung des  
Benutzungsrechts) ohne tatsächliche Bedeutung.

Rz. 4.3

Schwierigkeiten können aber auftauchen, wenn  
der Urheber ganz oder teilweise nicht Inhaber des  
geistigen Eigentums und / oder der  
Nutzungsrechte ist.

Beispiel: SCO behauptet:

*„Linux Betriebssysteme (beinhalten) unrechtmäßig  
erworbenes geistiges Eigentum von SCO UNIX ®“*

und

*„Linux (sei) ein nicht autorisiertes Derivat von  
UNIX.“*

Die zweite Aussage schon deshalb unrichtig  
(Verletzung des Irreführungsverbotes), weil die  
Begründung von UNIX, einige wenige Teile des  
Kerns von Linux seien von UNIX übernommen,  
diese zweite Aussage nicht trägt (Unschlüssigkeit).

Würde die erste Aussage zutreffen, wäre das  
Urheberrecht an Linux nicht im vollen Umfang und  
auch die Nutzungsberechtigung nicht im vollen  
Umfang übertragen worden.

Es ist allerdings davon auszugehen, dass die

Aussagen von SCO unrichtig sind. Dies schon deshalb, weil SCO durch mindestens fünf einstweilige Verfügungen untersagt worden ist, derartige Behauptungen zu wiederholen. Darüber hinaus ist SCO eigenen Ankündigungen, Beweise für die Richtigkeit der eigenen Behauptung „demnächst“ vorzulegen, seit Beginn dieser Ankündigung, mithin seit Mai 2003, nicht nachgekommen.

Zur Darstellung der Rechtslage soll hier die ungünstigste Ausgangslage (worst case) angenommen und zum Gegenstand weiterer Erörterungen gemacht werden. Rz. 4.4  
Rz. 4.5

## (2) Rechtsfolge

Vertrag zwischen Urheber und Letztnutzer: Schenkungsvertrag (s.o. Rz. 2.26); Rechte des Letztnutzers folgen aus § 524 Abs. 1 BGB betreffend das Programm und § 523 Abs. 1 BGB betreffend die Nutzungsberechtigung.

- § 524 Abs. 1 BGB:

*„Verschweigt der Schenker arglistig einen Fehler der verschenkten Sache, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen“.*

- § 523 Abs. 1 BGB:

*„Verschweigt der Schenker arglistig einen Mangel im Recht, so ist er verpflichtet, dem Beschenkten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen“.* Rz. 4.6

Arglistig bedeutet, dass der Anbieter die eigene Nichtberechtigung kennt oder, obschon er mit einer Nichtberechtigung rechnet, seine Berechtigung ins Blaue hinein behauptet (*Palandt-Heinrichs*, § 123, Rz 11). Rz. 4.7

Hätte der Anbieter von OSS/Linux tatsächlich unter Verletzung fremder Urheberrechte übergeben, hätte der Letztnutzer gegenüber dem Anbieter Anspruch auf Schadenersatz. Rz. 4.8

Was die Höhe des Schadens anbelangt, so ist die Lage, wie sie sich ohne schädigendes Ereignis dargestellt hätte, der Lage mit dem eingetretenen Schaden gegenüberzustellen.

Geschädigt ist der Letztnutzer dadurch, dass er als Adressat von Unterlassungsansprüchen des Verletzten oder zur Vermeidung derartiger Unterlassungsansprüche gehalten ist, nunmehr ein anderes Programm einzusetzen.

Allerdings ist fraglich, ob der nunmehr notwendige Programmaustausch tatsächlich zu einem Schaden beim Letztnutzer führt, da anzunehmen ist, dass der betreffende Anbieter von OSS/Linux selbst in der Lage ist, den Ersatz zu beschaffen. Verlangt allerdings der anderweitige Lizenzinhaber für die Zeit bis zum notwendigen Programmaustausch Schadenersatz in Form eines fiktiven Lizenzentgeltes, liegt ein Schaden auf Seiten des Letztnutzers vor.

Rz. 4.9 C:4.3

(3) Passivlegitimation

Zwischen den Miturhebern von OSS/Linux besteht eine Gesamthandgemeinschaft in Hinblick auf das Recht zur Veröffentlichung und zur Verwertung des Werks, § 8 Abs. 2 S. 1, erster HS UrhG.

Mit Urheberschaft (§ 8 Abs. 1 UrhG) wird wie folgt definiert:

Rz. 4.10

*„Haben mehrere ein Werk gemeinsam geschaffen, ohne dass sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen, so sind sie Miturheber des Werks“.*

Rz. 4.11

Das Fehlen einer gesonderten Verwertbarkeit wird bei OSS/Linux dann angenommen, wenn die einzelnen Module für sich betrachtet nicht mehr lauffähig sind. Das Vorhandensein einer gesonderten Verwertbarkeit wird bei OSS/Linux dann angenommen, wenn die einzelnen Module für sich betrachtet noch lauffähig sind, auch wenn sie auf Linux bezogen sind.

Rz. 4.12

Selbst wenn man den ungünstigsten Fall annimmt und daher Miturheberschaft unterstellt, geht es im Rahmen der Geltendmachung von Ansprüchen des Letztnutzers gegen den Miturheber als Vertragsverletzer allein darum, ob der Letztnutzer alle Miturheber verklagen muss, oder ob es genügt, wenn er einen von mehreren Miturhebern als Beklagten benennt.

Rz. 4.13

Selbst wenn man in diesem Fall der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen eine Gesamthandgemeinschaft (§§ 741 bis 758 BGB) unterstellt, so gilt, dass bei Passivprozessen von Gesamthandgemeinschaften – wie hier – grundsätzlich nur einfache Streitgenossenschaft vorliegt. Dies bedeutet, dass jeder Streitgenosse einzeln und unabhängig von den anderen verklagt werden kann.

Ergebnis: Die namentliche Benennung von einem Miturheber genügt für eine erfolgreiche

Klageerhebung.

Rz. 4.14 A:4.2 B:4.2  
C:4.4

#### 4.1.1.1.2 Vertragsverstöße des Letztnutzers und Ansprüche des Urhebers

Die Pflichten des Letztnutzers erlöschen entweder innerhalb einer logischen Sekunde nach ihrer Entstehung. Dies gilt insbesondere für die Pflicht der Übernahme des Programms und die Annahme des Übereignungsangebots hierzu bzw. für das Angebot, das Nutzungsrecht anzunehmen.

Rz. 4.15

Oder aber, die Pflichten eignen nicht für Verstöße, weil sie sich tatsächlich kaum ereignen können (Teilentgegennahme des Programms; der Nutzungsberechtigung; zeitlich begrenzte Annahme des Programms, der Nutzung, s. o. Rz. 2.104 - 2.105; 2.107 - 2.108).

Rz. 4.16 A:4.1 B:4.1

#### 4.1.1.2 Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und weitergebenden Verbraucher

Anwendbar ist deutsches Recht, Art. 29 Abs. 1, Abs. 2 EGBGB.

#### 4.1.1.2.1 Vertragsverstöße der Urheberseite und Ansprüche des weitergebenden Verbrauchers

Rz. 4.17 C:4.6

##### (1) Pflichtverletzung

Unterstellt wird als Beispiel der Sachverhalt, wie er entsprechend oben Rz. 4.3, (mehrfach durch Gerichte verbotene Behauptung von SCO) dargestellt ist.

Rz. 4.18

##### (2) Rechtsfolgen

Rz. 4.19

(2.1) Grundsätzlich: Schadenersatz gem. §§ 523, 524 BGB.

(2.2) Möglicherweise ist Haftung nach §§ 523, 524 BGB durch §§ 11, 12 GPL – als - AGB - ausgeschlossen.

Rz. 4.20

##### (2.2.1) Vorhandensein von AGB

Die Regelungen der §§ 11, 12 GPL stellen AGB dar.

*„AGB sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen*

Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt“, § 305 Abs. 1 BGB.

Rz. 4.21

§§ 11, 12 GPL sind AGB i. S. d. § 305 Abs. 1 BGB, s. o. Rz. 2.71 - 2.72.

(2.2.2) Urheberseite als Verwender

Verwender ist der, in dessen Namen der durch AGB vorformulierte Vertrag geschlossen ist oder werden soll (*Palandt-Bassenge*, § 1 UKlaG, Rz 9).

Rz. 4.22 C: 4.8

(2.2.3) Einbeziehung in den Vertrag

Nach § 305 Abs. 2 BGB werden AGB nur Bestandteil des Vertrags, wenn

Ziff. 1: der Verwender ausdrücklich oder bei Unverhältnismäßigkeit des ausdrücklichen Hinweises durch sichtbaren Aushang auf die AGB hinweist,

und

Ziff. 2: die Möglichkeit der zumutbaren Kenntniserlangung von den AGB besteht

und

Rz. 4.23

wenn der Vertragspartner mit der Geltung der AGB einverstanden ist.

Achtung: Abgrenzung: Für die Frage des Zugangs einer Willenserklärung genügt der Zugang im Herrschaftsbereich des Erklärungsempfängers.

Rz. 4.24

Für die Frage der Einbeziehung von AGB gelten strengere Voraussetzungen: Der ausdrückliche Hinweis des Verwenders auf das Vorhandensein von AGB muss den Erklärungsempfänger (die andere Vertragsseite) tatsächlich erreicht haben.

Zwischenergebnis: Sollte es so sein, dass mit dem Herunterladen von OSS/Linux der private – weitergebende – Nutzer nicht zugleich auf das Vorhandensein von AGB hingewiesen wurde (ein gleichzeitiger Hinweis ist allerdings vorhanden, wenn mittels einfachen, erkennbaren Links auf die AGB hingewiesen wird), wären insbesondere die §§ 11 und 12 GPL nicht wirksam in den Vertrag einbezogen, so dass die Frage einer formularmäßigen Haftungsbeschränkung nicht auftauchen würde.

Zum Zweck der Klärung sämtlicher weiteren rechtlichen Voraussetzungen wird im Nachfolgenden von einer wirksamen Einbeziehung ausgegangen. Rz. 4.25 C:4.7

#### (2.2.4) Inhaltskontrolle

§ 11 GPL regelt keine Schadenersatzansprüche, so dass der dort geregelte Gewährleistungsausschluss im gegenständlichen Fall nicht praktisch bedeutsam würde.

§ 12 GPL regelt einen Haftungsausschluss, welcher sogar bei arglistigem Verschweigen des Urhebers gelten würde. Verstoß gegen § 309 Ziff. 7 b BGB bzw. gegen § 276 Abs. 2 BGB i. V. m. § 307 BGB. Dieser Haftungsausschluss wird allerdings praktisch nicht bedeutsam: Die Wahrscheinlichkeit, dass die Urheber von OSS/Linux Fehler ihrer Programme arglistig verschwiegen haben bzw. verschweigen, dürfte bei Null liegen.

Was die Nutzung der Software anbelangt, so gelten die vorstehenden Überlegungen zu den §§ 11, 12 GPL in Hinblick auf § 523 Abs. 1 BGB entsprechend: Der Haftungsausschluss gem. § 12 GPL ist unwirksam, die praktische Bedeutung äußerst gering. Rz. 4.26

#### (3) Passivlegitimation

Es genügt, einen Miturheber zu verklagen (s.o. Rz. 4.13).

Rz. 4.27 A:4.2 B:4.2 C:4.9

#### 4.1.1.2.2 Vertragsverstöße des weitergebenden Verbrauchers und Ansprüche des Urhebers

Pflichten des weitergebenden Verbrauchers (Einzelheiten: s.o. Rz. 2.48-2.63; 2.66-2.68; 2.75) ergeben sich insbesondere in Hinblick auf die Weitergabe. Die GPL ist insoweit größtenteils Bestandteil des Vertragsangebots, sie regelt die Voraussetzungen der Vertragspflichten. Rz. 4.28 C:4.10

Die GPL regelt aber auch die nähere Ausgestaltung von – vereinbarten - Hauptleistungspflichten, sie regelt schließlich Nebenbestimmungen zum Vertrag.

Verstößt der weitergebende Verbraucher gegen den Inhalt des Vertragsangebots als Einigungsvoraussetzung (Voraussetzungen der Vertragspflichten), kann die Urheberseite sich auf § 4 Satz 2 GPL (automatische Beendigung der Rechte unter dieser Lizenz) berufen. Rz. 4.29 C:4.11

Rz. 4.30 C:4.12

Der Anspruch auf Unterlassung der Weiterleitung ist allerdings – wegen der Beendigung der vertraglichen Beziehungen – ein solcher aus den §§ 8, 69 a Abs. 4, 97 UrhG.

Verstößt der weitergebende Verbraucher gegen Regelungen, die den weiteren Inhalt der Hauptleistungspflichten festlegen, liegt eine nichtkontrollfähige Nebenabrede i. S. d. § 307 Abs. 2 S. 1 BGB vor, es sei denn, diese Nebenabrede ist intransparent, § 307 Abs 2 S. 2 BGB. Voraussetzung ist allerdings die wirksame Einbeziehung der GPL als Allgemeine Geschäftsbedingungen (s.o. Rz. 4.22-4.24).

Rz. 4.31 C:4.13

Rz. 4.32 C:4.14

Verstößt der weitergebende Verbraucher gegen kontrollfähige Nebenabreden, ist erneut Voraussetzung für das Vorhandensein einer Verletzung die wirksame Einbeziehung als AGB.

Darüber hinaus muss für den Fall einer gerichtlichen Durchsetzung dieser Pflicht eben diese Pflicht der Inhaltskontrolle (s.o. Rz. 4.25) standhalten.

Rz. 4.33 C:4.15

#### 4.1.1.3 Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und gewerblichem Letztnutzer

Anwendbar ist US-Vertragsrecht, Art. 28 Abs. 2 EGBGB. Es wird davon ausgegangen, dass die GPL auch nach US-Vertragsrecht die Grundlage der vertraglichen Beziehungen zwischen Urheber und Nutzer bildet.

Rz. 4.34 A:4.1 B:4.1

##### 4.1.1.3.1 Vertragsverstöße der Urheberseite und Ansprüche des gewerblichen Letztnutzers

Rz. 4.35

Entsprechende Vertragsverstöße im Hinblick auf OSS/Linux sind zumindest seit der Existenz von Linux nicht bekannt geworden.

Sollte die Urheberseite von OSS/Linux unter Verletzung fremder Urheberrechte angeboten und Nutzungsrechte eingeräumt haben, bestimmt sich deren Haftung nach US-Vertragsrecht auch dann, wenn der gewerbliche Letztnutzer seinen Sitz in Deutschland hat.

Ob auch dort (in den USA) ein Schaden für den gewerblichen Letztnutzer kaum darlegbar und beweisbar ist, ob ferner die Schadensberechnung derjenigen in Deutschland gleicht, kann nur nach

näherer Prüfung des US-Vertragsrechts gesagt werden.

Dasselbe gilt für die Frage, ob in den USA ein einzelner Urheber auf Schadenersatz verklagt werden kann. Rz. 4.36

#### 4.1.1.3.2 Vertragsverstöße des gewerblichen Letztnutzers und Ansprüche der Urheberseite

S.o. Rz. 4.14-4.15: Nachdem keine Weiterreichung von OSS/Linux, auch keine Pflichten zu Lasten des gewerblichen Letztnutzers durch die GPL. Die sonstigen, sich aus der Schenkung ergebenden Pflichten (es wird vorausgesetzt, dass die Möglichkeit des Herunterladens von OSS/Linux auch nach US-Vertragsrecht eine Schenkung darstellt), eignen nicht für Verletzungshandlungen des Beschenkten. Ob im Übrigen das US-Vertragsrecht die deutsche Unterscheidung zwischen Verpflichtung und Verfügung kennt, dürfte zweifelhaft sein. Rz. 4.37 C:4.16

#### 4.1.1.4 Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und weitergebenden Unternehmern

Anwendbar ist US-Vertragsrecht, Art. 28 Abs. 2 EGBGB. Rz. 4.38 A:4.1 B:4.1

#### 4.1.1.4.1 Vertragsverstöße der Urheberseite und Ansprüche des weitergebenden Unternehmers

Entsprechende Vertragsverstöße der Urheberseite bei Rechteinhaberschaft der Urheberseite sind nicht bekannt. Rz. 4.39

Entsprechende Vertragsverstöße wegen fehlender Inhaberschaft des Urheberrechts insgesamt durch SCO nur behauptet, nie aber bewiesen (und daher mehrfach verboten).

Sollte es zu einem entsprechenden Rechtsstreit kommen:

Beweislastregelung des US-Vertragsrechts wahrscheinlich anders in den USA als in Deutschland;

Schadensberechnung möglicherweise anders in den USA;

Rz. 4.40

Keine Beantwortung der Frage, ob eine Klage gegen einen einzigen Urheber ausreichend ist.

#### 4.1.1.4.2 Vertragsverstöße des weitergebenden Unternehmers und Ansprüche der Urheberseite

Pflichten des weitergebenden Unternehmers ergeben sich insbesondere aus der GPL. Deren wirksame Einbeziehung regelt sich nach US-Vertragsrecht. Ob auch dort unterschieden wird zwischen Pflichten als Bestandteil des Vertragsangebots, Pflichten als nähere Beschreibung der – stattgefundenen – Einigung und Pflichten als Nebenbestimmungen zum Vertrag, bleibt offen.

Ob auch dort eine – formularmäßige – Inhaltskontrolle stattfindet, bleibt gleichfalls offen.

#### 4.1.2 Gesetzesverstöße und Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und Nutzer

Rz. 4.41 C:4.17

##### 4.1.2.1 Gesetzesverstöße im Hinblick auf das UrhG

Rz. 4.42

##### 4.1.2.1.1 Gesetzesverstöße des Urhebers und Anspruchsmöglichkeiten des Nutzers

Nur soweit der Nutzer selbst Urheber ist und Urheber sich gegenseitig die Anerkennung versagen. Entsprechender Fall kaum denkbar.

Rz. 4.43

Ist Nutzer Bearbeiter von OSS/Linux, weil er OSS/Linux als Originalwerk verändert hat, Gesetzesverstoß der Urheberseite deshalb kaum denkbar, weil nach § 23 UrhG Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen des Werks nur mit Einwilligung des Urhebers des bearbeiteten oder umgestalteten Werks veröffentlicht oder verwertet werden dürfen.

Fall: Nutzer erstellt ein auf OSS/Linux basierendes Datenwerk und gibt dieses zusammen mit OSS/Linux als Ganzes weiter, wobei Nutzer für eigenes Datenwerk Lizenzentgelt verlangt.

Lösung: Wegen Verstoßes gegen § 2 Abs. 2 S. 3 GPL („... Weitergabe des Ganzen nach den Bedingungen dieser Lizenz ...“, d. h. GPL erlaubt Lizenzentgelt im vorliegenden Fall nicht), sind sämtliche Rechte des Nutzers unter der GPL automatisch beendet, § 4 S. 2 GPL.

Dies kein Verstoß gegen Urheberrechte des Nutzers: Urheber von OSS/Linux untersagt Nutzer nicht, für eigenes Datenwerk im separaten Vertrieb Lizenzentgelt zu nehmen.

#### 4.1.2.1.2 Gesetzesverstöße des Nutzers und Anspruchsmöglichkeiten der Urheberseite

Erfolgt Nutzung, Weitergabe, Vervielfältigung von OSS/Linux nach Beendigung der Rechte unter der GPL: Urheberseite hat Unterlassungsanspruch nach §§ 8, 69 a Abs. 4, 27 UrhG (ferner Schadenersatz u. a. m.).

Fall: SCO erklärt:

*„Solange die damit (sc: mit der Verwendung von Linux) verbundenen Risiken nicht geklärt und keine entsprechenden Lösungen gefunden sind, wird das Unternehmen den Vertrieb seines Linux-Betriebssystems ab sofort einstellen ...*

*Für seine bestehenden SCO Linux- und Caldera openLinux-Kunden wird das Unternehmen auch weiterhin Support bieten ...“.*

Lösung: Mitteilung, wonach SCO auch weiterhin Support bieten wird, lässt sich u. a. dahingehend verstehen, dass es SCO z. B. Updates unter Verwendung von Linux vornehmen wird, ohne Linux allerdings selbst allgemein als OSS anzubieten.

Damit kommt es zur Vervielfältigung und/oder Vermietung von Linux.

Vermietung deshalb, weil SCO Lizenzgebühren für den Vertrieb von Software in reiner binärer Form, mithin unter Enthaltensein von Linux, verlangt.

Anspruchsberechtigung einerseits: Miturheber können gem. §§ 8, 69 a Abs. 4, 97 UrhG Unterlassung verlangen, ferner Auskunft und Schadenersatz.

Anspruchsberechtigung andererseits: Bearbeiter von Linux können gleichfalls Unterlassung gem. den §§ 3, 23, 69 c Ziff. 3 Satz 1, 69 a Abs. 4, 97 UrhG verlangen.

Wichtige Ausnahme betreffend Aktivlegitimation der Urheberseite / Bearbeiterseite: Nach § 69 b UrhG ist Urheber in Arbeits- und Dienstverhältnissen der Arbeitgeber, wenn Computerprogramm von Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder

nach Weisung geschaffen. Durchbrechung also des Grundsatzes, dass gem. § 7 UrhG Urheber der Schöpfer des Werkes ist.

Lösung im konkreten Fall: Gegenseite hat vorgetragen, dass seit Juni 2003 alle Linux-Produkte, vertrieben in Deutschland, gekündigt wurden. Damit stellt vorstehend unter „Fall“ wörtlich wiedergegebene Aussage bloße Ankündigung dar, es sei denn, seitens OSS/Linux wurde bereits Verletzungshandlung (Support) nachgewiesen.

Rz. 4.46 C:4.19

Bloße Ankündigung kann zur Beseitigung des Gesetzesverstößes durch gegenläufige Erklärung beseitigt werden. Strafbewehrte Unterlassungserklärung erst erforderlich, wenn bereits Verletzungshandlung verwirklicht.

Rz. 4.47

#### 4.1.2.2 Gesetzesverstöße im Hinblick auf PatG

Rz. 4.48

Ist der Urheber zusätzlich Patentinhaber: Verletzungshandlung kaum vorstellbar.

Ist der Nutzer Patentinhaber: Nutzt Patentinhaber OSS/Linux, hat er keine Unterlassungsansprüche gegen Urheber von OSS/Linux, da die urheberrechtliche Nutzung von OSS/Linux nicht vom Patentschutz umfasst ist.

Nutzt Nutzer (mit Patentschutz) OSS/Linux zur Herbeiführung eines bestimmten technischen Erfolges (wobei Nutzer zusätzlich Programm erstellt hat, Patentschutz andernfalls kaum denkbar), hat Patentinhaber Unterlassungsanspruch gegen Urheberseite von OSS/Linux, wenn diese gleichfalls OSS/Linux nebst Programmergänzung zur Herbeiführung eines bestimmten technischen Erfolges einsetzt.

Rz. 4.49 C:4.20

In diesem Fall empfehlenswert: Nichtigkeitsantrag auf Patentlöschung, da Patent – wohl – unter Einbeziehung von OSS/Linux nicht hätte erteilt werden dürfen.

Rz. 4.50 C:4.21

#### 4.1.2.3 Gesetzesverstöße im Hinblick auf das MarkenG

Ist der Urheber selbst Markeninhaber, hat Urheber Ansprüche aus dem MarkenG, wenn Nutzer OSS/Linux als eigenes Produkt ohne Lizenzentgelt (andernfalls Unterlassungsansprüche nach dem UrhG) unter eigener, verwechslungsfähiger Marke vertreibt.

Rz. 4.51 C:4.22

Ist der Nutzer Markeninhaber: Kennzeichnung eines fremden Programms mit eigenem Zeichen nebst Markenschutz dürfte höchst wahrscheinlich auf bösgläubiger Markenmeldung / Behinderungsabsicht beruhen mit der Folge, dass Urheber selbst Unterlassungsansprüche gegen Markeninhaber hat.

Rz. 4.52 A:4.4 B:4.4  
C:4.23

#### 4.1.2.4 Gesetzesverstöße im Hinblick auf das Kartellgesetz (GWB)

Verstößt die Urheberseite gegen § 19 GWB (Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung)? M. E.: Nein, da Ziel der GPL die Verwirklichung der freien Nutzung ist, Ziel ist nicht Marktabschottung.

#### 4.1.2.5 Gesetzesverstöße im Hinblick auf das UWG

Bedeutsam insbesondere: Unzulässige gezielte Behinderung von Mitbewerbern gem. §§ 3, 4 Ziff. 10 UWG in Hinblick auf die Verbreitung von OSS/Linux. Bedeutsam ferner, irreführende Angaben gem. §§ 3, 5 UWG (s.o. die Behauptung zu Ziff. 4.1.1.1.1 (1) = Rz. 4.3).

#### 4.2 Verletzungshandlungen und Anspruchsmöglichkeiten, wenn ein Distributor Beteiligter ist

##### 4.2.1 Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten aus Vertragsverhältnissen, an denen unmittelbar oder mittelbare ein Distributor beteiligt ist

Rz. 4.53 A:4.3 B:4.5  
C:4.24

##### 4.2.1.1 Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten aus dem Vertragsverhältnis zwischen Distributor und Nutzer

##### 4.2.1.1.1 Vertragsverstöße des Distributors und Ansprüche des Nutzers

##### 4.2.1.1.1.1 Vertragsverstöße bei der unveränderten Weitergabe von OSS/Linux

Hält Distributor Pflichten nicht ein, welche den Vertragstyp aufgrund des betreffenden Angebots festlegen (Voraussetzungen, die erforderlich sind,

dass OSS/Linux lizenzentgeltfrei weitergereicht werden können): Automatische Beendigung der Rechte des Distributors unter der Lizenz (GPL), Nutzer mithin nicht Berechtigter. Rz. 4.54

Folge: Nicht nur Distributor, auch Nutzer kann als Nichtberechtigter, insbesondere auf Unterlassung nach UrhG in Anspruch genommen werden. Allerdings § 4 S. 3 GPL: Rz. 4.55

*„Jedoch werden die Lizenzen Dritter, die von Ihnen (sc hier: dem Distributor) Kopien oder Rechte unter dieser Lizenz erhalten haben, nicht beendet, solange diese die Lizenz voll anerkennen und befolgen.“*

- Keine Einhaltung der Pflichten durch den Distributor, wie diese die Hauptleistung näher beschreiben: Lösung: siehe Ausführungen zu vorstehendem Teilstrich. Offenbar geht die GPL in § 4 S. 3 davon aus, dass Dritter GPL anderweitig erhält bzw. erhalten kann. Rz. 4.56 B:4.6 C:4.25

- Keine Einhaltung von Pflichten durch den Distributor, die Nebenbestimmungen zum Vertrag regeln: wie vorstehender Teilstrich, mithin bei Anerkennung der GPL durch Dritte ist ein Schadensersatz kaum vorstellbar.

#### 4.2.1.1.1.2 Vertragsverstöße des Distributors betreffend die ergänzte/veränderte Weitergabe von OSS/Linux und Ansprüche des Nutzers

Gibt Distributor von OSS/Linux abgeleitetes Programm als eigenständiges Datenwerk zusammen mit OSS/Linux weiter und verlangt für sein Programm Lizenzentgelt, Beendigung aller Rechte des Distributors unter der Lizenz (GPL) rechtmäßig, da Zweck der GPL es nicht ist, fremde Datenwerke der eigenen Regelung (GPL) zu unterwerfen. Zweck allein, die lizenzfreie Weitergabe von OSS/Linux zu sichern, vgl. § 2 Abs. 3 GPL (s.o. Rz. 2.134, erster Doppelstrich). Darüber hinaus kann Distributor problemlos sein Datenwerk isoliert gegen Lizenzentgelt vertreiben. Rz. 4.57  
Rz. 4.58

Rz. 4.59 B:4.7 C:4.26

#### 4.2.1.1.1.3 Vertragsverstöße des Distributors betreffend Zusatzleistungen

Verstöße hängen vom Inhalt des Vertrags des Distributors im Übrigen ab. Rz. 4.60

#### 4.2.1.1.2 Vertragsverstöße des Nutzers und Ansprüche des Distributors

Tritt der Distributor in Hinblick auf OSS/Linux als Bote oder berechtigter Vertreter auf, kommen keine vertraglichen Beziehungen zwischen Distributor und Nutzer im Hinblick auf OSS/Linux zustande.

Rz. 4.61

Zusatzleistungen des Distributors oder Zusatzprogramme hat der Nutzer zu vergüten und abzunehmen.

Tritt der Distributor in Hinblick auf OSS/Linux als Vollrechtsinhaber auf, hat der Nutzer Schadenersatzansprüche wegen Nichterfüllung. Möglicherweise ist der Einwand des Mitverschuldens gem. § 254 BGB beachtlich (s.o. Rz. 2.148).

Rz. 4.62

#### 4.2.1.2 Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten aus dem Vertragsverhältnis zwischen Distributor und Urheber

Es gelten die Ausführungen betreffend das Verhältnis Urheber und weitergebenden Unternehmer (s.o. Rz. 4.37-4.40).

Rz. 4.63 C:4.28

#### 4.2.1.3 Vertragsverstöße und Anspruchsmöglichkeiten aus dem Vertragsverhältnis zwischen Urheber und Nutzer bei Vorhandensein eines Distributors

Es gelten die Ausführungen betreffend das Verhältnis Urheber und Nutzer (s.o. Rz. 4.1-4.40)

#### 4.2.2 Gesetzesverstöße und Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und Distributor

Es gelten die Ausführungen betreffend Gesetzesverstöße und Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und Nutzer (s.o. Rz. 4.41-4.52).

#### 4.3 Verletzungshandlungen zwischen Urheber und sonstigen Dritten

In Betracht kommen allein Gesetzesverstöße.

Rz. 4.64

Es gelten die Ausführungen betreffend Gesetzesverstöße und Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und Nutzer (s.o. Rz. 4.41-4.52).

#### 4.4 Verletzungshandlungen zwischen Nutzer und sonstigen Dritten

In Betracht kommen allein Gesetzesverstöße. Rz. 4.65

Es gelten die Ausführungen betreffend Gesetzesverstöße und Anspruchsmöglichkeiten zwischen Urheber und Nutzer (s.o. Rz. 4.41-4.52).