

## Kapitel 4.3.4 (5)

### Verträgen über Open-Source-Software usw.

#### (1) Verträge über Public Domain Software

Wenn der Urheber auf den Urheberrechtsschutz verzichtet, wird das Werk Teil der public domain. Das bedeutet, dass jedermann das Programm kopieren darf. Z. T. wird solche Software auch „Freeware“ genannt. Das Verbreitungsrecht braucht nicht vollständig freigegeben zu sein (z. B. kann der entgeltliche Vertrieb verboten werden).

Die vom Händler geschuldete Leistung ist das Kopieren und das Übereignen eines Datenträgers. Dementsprechend handelt es sich um einen Vertrag, der auf ordentliches Kopieren gerichtet ist. Da der Händler nur das Kopieren schuldet, haftet er nicht für Mängel des Programms.

Aus Public Domain Software hat sich nach einer langen Pause Open-Source-Software entwickelt.

#### (2) Verträge über Shareware Software

Bei Shareware Software geht es darum, dass der Rechtsinhaber die Verbreitung freigegeben hat, an der Benutzung durch den Kunden aber doch etwas verdienen möchte. Dieser soll ihm nach einer Probephase etwas zahlen, und zwar ursprünglich eher freiwillig (moralischer Appell), heute aber meist definitiv. Dem Verlangen kann dadurch Nachdruck verliehen werden (wie es z. T. auch geschieht), dass Maßnahmen eingebaut werden, die nach einiger Zeit die Einsetzbarkeit einschränken.

**Freiwillige Zahlung:** Hier liegt noch deutlicher ein Vertrag über ordentliches Kopieren vor. Denn der Rechtsinhaber will – wenn auch ggf. nur eingeschränkt – für die Mängelbeseitigung in direktem Verhältnis zum Anwender zuständig sein.

Der Vertrag von Händler zu Kunde wird durch die Beziehung Rechtsinhaber – Kunde nicht beeinflusst, wenn der Kunde an den Rechtsinhaber nicht zahlt. Wegen der Freiwilligkeit der Zahlung kommt es auch nicht darauf an, ob der Händler das Programm ausdrücklich als Shareware oder aber ohne Hinweis inkorrekt als Freeware vertreibt.

**Zahlungspflicht bei Bezug über einen Händler:** Die Einordnung, ob eine Zahlungspflicht besteht oder nicht, ist nicht immer einfach, insbesondere wenn die Formulierung von einem Programmentwickler stammt.

Der Vertrag Händler – Kunde enthält als echter Vertrag zugunsten des Rechtsinhabers als Dritten die Verpflichtung des Kunden, die Benutzung nach einer Probephase einzustellen (wenn er nicht einen Kaufvertrag mit dem Rechtsinhaber schließt). Der Kunde macht in der Registrierung einen Vertragsantrag (über einen Kaufvertrag). Dessen Annahme braucht vom Rechtsinhaber nicht erklärt zu werden (§ 150 II BGB), wird aber oft erklärt (Rechnung, Übersendung einer endgültigen Fassung).

Der Kaufvertrag weicht von der typischen Ausgestaltung nicht erheblich ab.

Der Markt hat heute auf Grund der Verbreitung des Internets und damit der einfachen Registrierung andere Formen angenommen. Siehe Wikipedia unter „Shareware“.

#### (3) Open-Source-Software

(3.1) Frei ist der Quellcode. Wer ihn abändert, ist verpflichtet, seine Abänderungen wiederum der Allgemeinheit zur Verfügung zu stellen. Dementsprechend verzichten die Urheber dieser Programme nicht auf ihre urheberrechtlichen Nutzungsrechte, sondern erteilen die Nutzungsrechte unter der genannten Bedingung, nämlich dass derjenige, der die Programme abändert oder ergänzt, den Quellcode davon wiederum der Allgemeinheit zugänglich machen muss.

Es geht nicht um kostenlose Software: Jeder, der diese Software weitergibt, kann dafür eine Vergütung verlangen. Da die Software frei am Markt erhältlich ist, sind diesem Verlangen aber automatisch Grenzen gesetzt. Außerdem führt die Vergütungspflicht zu rechtlichen Konsequenzen wie bei anderen Lieferungen.

Daneben stellt sich für die Urheber das Problem, dass sie keine Pflicht zur Mängelbeseitigung übernehmen und nicht auf Schadensersatz wegen Mängeln haften wollen. Das wollen sie – verständlicherweise – vollständig ausschließen. Da das in der Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgt, ist das zumindest in Deutschland wegen der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht problematisch [siehe Buch Kapitel 1.1.4].

Es gibt die verschiedenartigsten Ausgestaltungen dieses Lizenzierungsmodells.

(3.2) Auftragnehmer, die Open-Source-Software in ein Softwarepaket aufnehmen wollen, wollen sie möglicherweise nicht zum Gegenstand ihrer Projektverträge machen. Dabei möchten sie diese Software mit ausliefern, weil der Kunde kaum in der Lage ist, sich die Programme selbst aus dem Internet zu laden und dann einzurichten.

(a) Der Auftragnehmer kann die Rechte selbst einräumen, würde dadurch aber die Programme zu eigenen Lieferpositionen machen. Er kann stattdessen in seinem Vertrag darauf *hinweisen*, dass der Kunde diese Rechte durch die Entgegennahme der Programme direkt von den Urhebern erhält. Der Auftragnehmer möchte u.U. auch nicht für Mängel haften. Allerdings wird ihm wenig anderes übrig bleiben, als Korrekturmaßnahmen, die im Internet verfügbar sind, bei seinen Kunden einzuspielen.

Wenn der Auftragnehmer die Rechte selbst einräumt, ist er aufgrund der Lizenzbedingungen der Urheber verpflichtet, den Haftungsausschluss der Urheber dem Kunden aufzuerlegen. Das ist wegen der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Recht nicht möglich. Stattdessen kann er in seinem Vertrag mit dem Kunden darauf verweisen, dass die Urheber (dem Kunden die Nutzungsrechte direkt einräumen und) ihre Haftung gemäß deren veröffentlichten Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausschließen.

(b) Wenn der Auftragnehmer die Rechte nicht selbst einräumen will, kann ein Lösungsweg darin liegen, dass er diese Mitlieferung als Dienstleistung anbietet (die dann aber auch wirklich nur die Dienstleistung finanziell abdecken darf, damit nicht eine Umgehung eines Kaufvertrags vorliegt). Der Auftragnehmer kann auch einen Supportvertrag mit dem Kunden schließen, in dem er sich verpflichtet, Korrekturmaßnahmen und Weiterentwicklungen, die die Urheber des Programms bereitstellen, beim Kunden einzuspielen und ggf. einzurichten sowie Hotline-Unterstützung zu erbringen.