

Autorin Cordula E. Niklaus, Fürsprecherin LL.M.

Sie ist selbständige Rechtsanwältin in Zürich und Mitglied des Leitungsteams von donna informatica, Fachgruppe der Schweizer Informatik Gesellschaft (SI), www.donnainformatica.ch

Open Source Software – ein rechtlicher Freiraum?

Auch die freie Software bleibt mit dem Urheber verbunden.

Bei der urheber- oder patentrechtlich geschützten Software bleibt der Inhaber des rechtlich geschützten Werks Eigentümer der Software und er kann insbesondere alleine über die Veröffentlichung und den Umfang der Verwendung bestimmen. Im Rahmen von Nutzungs- oder Lizenzverträgen wird den Anwendern die Verwendung der Software in genau vorgeschriebenem Rahmen und gegen eine definierte Gebühr eingeräumt (Software-Lizenzvertrag). Im Unterschied dazu ist bei der sog. freien Software das Nutzen, Vervielfältigen und Verbreiten frei gestattet. Erscheinungsformen der freien Software sind nebst der sog. Freeware bzw. der Public Domain die Open Source Software (OSS).

Im Unterscheid zur Benutzung von Software im Rahmen eines herkömmlichen Lizenzvertrages wird bei einer OSS der Quellcode mitgeliefert, und wird insbesondere das Vervielfältigen, Weiterverbreiten, Ändern und Nutzen der system- oder anwendungs bezogenen Software kostenfrei verfügbar gemacht. Der Quellcode wird dabei offen gelegt, und bei jeder Änderung des ursprünglichen Programms müssen die Änderungen am Quellcode gekennzeichnet werden (Definition siehe www.opensource.org/docs/definition/php.)

Aber auch bei einer Open Source Lizenz handelt es sich um eine urheberrechtlich geschützte Nutzung und zur Verfügung Stellung von Software (vgl. u.a. W. Straub, Informatikrecht, S. 191 ff.) Auch die OSS ist im Grundsatz urheberrechtlich geschützt, nur wird deren Nutzung im Vergleich zu kommerzieller Software anders gestaltet, bzw verzichtet der Urheber bei der Einräumung der Nutzungsbefugnisse auf deren Geltendmachung. Wesentlicher Unterschied zur herkömmlichen Software ist sicher, dass die Nutzung der Programme kostenfrei erfolgt. Auch bei der OSS wird die im Sinne des Urhebers erlaubte Nutzung der Software im Rahmen eines Lizenzvertrages geregelt, insbesondere in der sehr verbreiteten Form der GNU General Public Licence (GNU GPL).

Die GNU GPL Lizenz soll die freie Nutzung, Änderung und Weitergabe freier Software ermöglichen, und der Quell- oder Sourcecode ist offen zulegen bzw. zugänglich zu machen. Die Veränderung des Programms und deren Weitergabe basiert auf dem Model des sog. Copyleft, dh die Lizenzbedingungen müssen der Öffentlichkeit gebührenfrei zur Verfügung gestellt und auch weitergegeben werden, insbesondere im Zusammenhang mit Änderungen und Erweiterungen des ursprünglichen Programms, und zwar unter denselben Lizenzbedingungen, wie sie für das

ursprüngliche Programm anwendbar waren (vgl. www.fsf.org/licensing). Wie jede andere freie Software Lizenz erlaubt die GPL, modifizierte Versionen der Software zu erstellen. Weiterentwicklungen und Änderungen dürfen dabei aber ebenfalls nur unter der GPL weitergegeben werden. Dies soll sicherstellen, dass freie Software auch frei bleibt. In diesem Zusammenhang in der Praxis nicht immer ganz einfach zu beantworten ist die Frage, ob es sich im konkreten Fall um ein sog. abgeleitetes Werk (derivative work) handelt, welches wiederum nur unter der GPL weitergegeben werden darf, oder ob es sich um voneinander unabhängige Softwarebestandteile oder Programme handelt, die unter verschiedenen Lizenzarten verbreitet werden dürfen.

Vertragsrechtlich können Lizenzverträge über OSS als Innominatkontrakte gelten, auf welche die Bestimmungen des allgemeinen Teils des Obligationenrechts anwendbar sind. Bei den Bestimmungen der GNU GPL, welche im Hinblick auf eine unbestimmte Zahl von künftigen Geschäftsabschlüssen vorformuliert wurden, handelt es sich um eine Form von allgemeinen Lizenz- bzw. Geschäftsbedingungen, die allerdings erst zum Tragen kommen, wenn der Benutzer diese auch tatsächlich angenommen hat (vgl. W. Straub, Informatikrecht, S. 194). Gemäss Art. 6 GPL erfolgt die Einräumung der Nutzungsrechte immer automatisch vom ursprünglichen Rechtsinhaber aus, die Erteilung von Unterlizenzen ist daher ausgeschlossen. Dem in Art. 11 und 12 GPL vorgesehenen weitestgehenden Gewährleistungs- und Haftungsschluss dürften bei der Anwendbarkeit von Schweizerrecht auf einen Sachverhalt die Bestimmungen des OR entgegenstehen, die für absichtliche oder grobfahrlässige Schädigung keinen Haftungsschluss vorsehen. Letztlich wird das anwendbare Recht bestimmt durch die Person, welche die Nutzung der freien Software einräumt, und das ist wohl in der Regel der ursprüngliche Eigentümer des Urheberrechts an der Software.

Oktober 2005