

Open-Source- Software-Compliance

Immer mehr Unternehmen setzen auf quelloffene Software. Doch auch Open-Source-Software (OSS) ist keine rechtsfreie Software und bei der Nichtbeachtung von Bestimmungen drohen rechtliche Risiken. Wir unterstützen Sie dabei, diese Risiken in Ihrem Unternehmen zu minimieren.

Ein Whitepaper von Stefan Hessel, LL.M. und Christina Kiefer, LL.M.

Open-Source-Software (OSS) ist aus dem Alltag vieler Unternehmen nicht mehr wegzudenken. In einer Umfrage aus dem Jahr 2021 gaben 87% der Unternehmen mit mehr als 2.000 Mitarbeitern an, quelloffene Software in ihrem Unternehmen einzusetzen.¹ Jedes fünfte Unternehmen nutzt OSS als Bestandteil der eigenen Produkte und Dienstleistungen, die mit Quellcode-Anpassungen an die Kunden weitergegeben werden.² Besonders geschätzt werden die Kostenersparnis, der Zugang zum Quellcode und die einfache Möglichkeit, den Anbieter zu wechseln.³ Die Einsatzgebiete sind vielfältig. Auch deutsche Automobilkonzerne setzen verstärkt auf OSS. Volkswagen setzt bei der Entwicklung seines Betriebssystemes VW.OS teilweise auf Open Source.⁴ Mercedes-Benz hat jüngst ein Manifest veröffentlicht, das die Mitarbeiter dazu ermutigen soll, entsprechende Software zu nutzen und zu fördern.⁵

OSS ist jedoch keine rechtsfreie Software, und bei Verstößen gegen die Lizenzbestimmungen drohen Unterlassungsansprüche,

(fiktive) Lizenzgebühren oder sogar die Verpflichtung zur Vernichtung oder zur Rücknahme der Vervielfältigungsexemplare. Aus der Verwendung bestimmter Open-Source-Quellcodes kann sich sogar die Pflicht zur Offenlegung des eigenen Programmcodes und damit die Offenlegung von Betriebsgeheimnissen ergeben. Es ist daher unerlässlich, die OSS-Compliance im Rahmen eines umfassenden Compliance Management Systems (CMS) im Unternehmen zu berücksichtigen.

Nutzung der Software

OSS-Lizenzen zielen darauf ab, dem Erwerber bestimmte Rechte einzuräumen, die über die Rechte hinausgehen, die der Erwerber von Software üblicherweise erhält. Dazu gehört beispielsweise das Recht, die Software weiterzuentwickeln und zu verbreiten. Im Gegenzug erlegen sie ihm bestimmte Pflichten auf. Dies geschieht durch den Abschluss eines Lizenzvertrages zwischen dem Erwerber und dem

¹ Bitkom e.V., Open-Source-Monitor, Studienbericht 2021, S. 21, abrufbar unter: <https://www.bitkom.org/sites/main/files/2021-12/211207-bitkom-studie-openmonitor-2021.pdf>, zuletzt abgerufen: 10.07.2023.

² Ebd., S. 22.

³ Ebd., S. 15.

⁴ Newsmeldung: VW will Auto-Software teils Open Source machen, abrufbar unter: [https://www.golem.de/news/cariad-vw-will-](https://www.golem.de/news/cariad-vw-will-auto-software-teils-open-source-machen-2206-166355.html)

[auto-software-teils-open-source-machen-2206-166355.html](https://www.golem.de/news/cariad-vw-will-auto-software-teils-open-source-machen-2206-166355.html), zuletzt abgerufen: 10.07.2023.

⁵ Mercedes-Benz AG, FOSS Manifesto, abrufbar unter: <https://opensource.mercedes-benz.com/manifesto/>, zuletzt abgerufen: 10.07.2023; Newsmeldung: Warum Mercedes-Benz auf Open Source setzt, abrufbar unter: <https://background.tagesspiegel.de/mobilitaet/warum-mercedes-benz-auf-open-source-setzt>, zuletzt abgerufen: 10.07.2023.

Rechteinhaber, der nicht notwendigerweise der Distributor sein muss, von dem die Software bezogen wurde. Das Angebot zum Abschluss des Lizenzvertrages ist in dem mitgelieferten Lizenztext zu sehen, weshalb die Verpflichtung, den Lizenztext bei der Weiterverbreitung mitzuliefern, für das Funktionieren des Modells wesentlich ist. Die Annahme des Angebots erfolgt durch Veränderung der Software oder durch eine andere Nutzungshandlung, die weitergehende Berechtigungen erfordert.⁶ Aufgrund der kontinuierlichen Weiterentwicklung von OSS durch einen größeren Personenkreis gibt es zudem regelmäßig mehrere Rechteinhaber, mit denen entsprechende Verträge abzuschließen sind.⁷ Dies wiederum kann zu einer im Einzelfall schwer überschaubaren Anzahl von Vertragspartnern führen, die im Falle von Vertragsverletzungen anspruchsberechtigt sind und damit das Risiko von Rechtsstreitigkeiten im Falle von Non-Compliance deutlich erhöhen.

Es existieren eine Vielzahl unterschiedlicher OSS-Lizenzen. Die entscheidenden Punkte, die allen gemeinsam sind, um als Open Source zu gelten, sind:

- Sie erlauben die uneingeschränkte Weitergabe der Software;
- Die Software muss im Quellcode vorliegen; wird sie in kompilierter Form weitergegeben, muss der Quellcode zugänglich sein;
- Sie muss die Modifikation und Weiterentwicklung der Software erlauben.

Die genaue Kenntnis der Lizenzbedingungen ist entscheidend: Der Lizenzvertrag ist

regelmäßig auflösend bedingt durch den Verstoß gegen die Vertragsbedingungen. Ein Verstoß führt dann automatisch zum Verlust des Nutzungsrechts.⁸ Um diese drastische Konsequenz zu vermeiden, ist eine genaue Prüfung der verwendeten Lizenzen erforderlich, was insbesondere bei größeren Projekten eine erhebliche Herausforderung darstellen kann.

Softwareentwicklung

Im Zuge der Modularisierung der Softwareentwicklung werden zunehmend ganze Programmbibliotheken oder kleinere Teile wiederverwendet. In fast allen neueren Entwicklungsprojekten finden sich daher zumindest Spuren von Open-Source-Code. Neben den vielen Vorteilen drohen aber auch erhebliche Risiken. Viele OSS-Lizenzen enthalten mehr oder weniger strenge so genannte Copyleft-Klauseln. Diese regeln, dass Bearbeitungen bei der Weitergabe der ursprünglichen Lizenz zu unterstellen sind. Bei Software ohne entsprechende Schutzklausel ist die Einbettung in proprietäre Software grundsätzlich möglich. Besteht eine Copyleft-Klausel, ist zu beachten, dass einige Lizenzen vorsehen, dass sich in diesem Fall die Nutzungsbedingungen der Software viral auf die anderen Teile ausbreiten können – mit der Konsequenz, dass ggf. der Quellcode der proprietären Software offengelegt werden muss.⁹

Die Unsicherheiten werden dadurch verstärkt, dass die Frage, wann eine Weiterentwicklung („derivative work“) vorliegt, bisher gerichtlich nicht geklärt ist.¹⁰ Mangels höchstrichterlicher Rechtsprechung

⁶ Jaeger/Metzger, Open Source Software, 5. Aufl. 2020, Rn. 249.

⁷ Ebd., Rn. 250.

⁸ Frank/Schulz, in: Berger/Wündisch, Urhebervertragsrecht, 3. Aufl. 2022, § 22 Rn. 105.

⁹ Huppertz, in: Leupold/Wiebe/Glossner, IT-Recht, 4. Aufl. 2021, Teil 2.4.2. Open Source Softwarelizenzen, Rn. 51 ff.

¹⁰ Jaeger/Metzger, Open Source Software, 5. Aufl. 2020, Rn. 52; Lehmann/Spindler in:

kommt es daher auf die Auslegung der Lizenztexte und die Umstände des Einzelfalls an. Hinsichtlich der Vertragsauslegung können die OSS-Lizenzen selbst bereits gewisse Auslegungshilfen enthalten. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass aufgrund der zumeist internationalen Nutzung von OSS die jeweilige Auslegung im Einzelfall auch im Hinblick auf das Verständnis der einschlägigen Rechtsbegriffe im US-amerikanischen Rechtskreis zu überprüfen ist.¹¹

Cloud-Dienste

Viele der gängigen Lizenzen wurden bereits in den 1990er Jahren formuliert. Zu dieser Zeit war die Netzinfrastruktur noch nicht leistungsfähig genug, um Modelle wie Application-Service-Providing (ASP) oder Software-as-a-Service (SaaS) zu ermöglichen. Daher finden sich in den Lizenzen meist keine expliziten diesbezüglichen Regelungen. Sowohl bei ASP als auch bei SaaS werden Software und Infrastruktur von externen IT-Dienstleistern betrieben. Die Nutzer, z.B. die Mitarbeiter eines Unternehmens, greifen über das Internet auf diese Dienste zu.

Doch wie ist es rechtlich zu bewerten, wenn Dienstleister die Nutzung von OSS in der Cloud anbieten? Diese Frage lässt sich nicht einheitlich beantworten und erfordert eine genaue Prüfung der konkreten Lizenz, ob es Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Übertragung entsprechender Nutzungsrechte gewollt war. SaaS-Anbieter benötigen grundsätzlich die Nutzungsrechte für die öffentliche Zugänglichmachung bei Überlassung der Cloud-Dienste zur Nutzung an den Kunden. Rechtlich umstritten ist, ob die Anbieter daneben auch ein

Nutzungsrecht zur Vervielfältigung benötigen. Dies wird von der herrschenden Meinung zwar verneint, doch sollte dieser Punkt im Einzelfall geprüft werden. Besondere Probleme ergeben sich, wenn die eingesetzte Software – wie bei größeren Projekten häufig der Fall – hunderte verschiedener Lizenzen umfasst.¹² Insbesondere in diesen Fällen bedarf es einer genauen Prüfung, ggf. unter Zuhilfenahme technischer Hilfsmittel wie OSS-Scannern, ob und in welchem Rahmen die Software mit vertretbarem rechtlichen Risiko als Dienst in der Cloud angeboten werden kann.

Rechtliche Risiken für die Nutzer von Cloud-Diensten können sich insbesondere im Hinblick auf die Weitergabe der Cloud-Dienste ergeben. Während der reine Werkgenuss keinen lizenzrechtlichen Anforderungen unterliegt, kann die Weitergabe der Cloud-Dienste im Sinne eines Vertriebs strengen lizenzrechtlichen Anforderungen unterliegen. Wichtig ist hier unter anderem die Unterscheidung zwischen unternehmensinterner, konzernweiter und externer Weitergabe der Dienste. Während im ersten Fall je nach Vertragsauslegung noch kein lizenzrechtlich relevanter Vertrieb vorliegt, ergeben sich in den beiden anderen Fällen je nach Lizenzwerk strenge Verpflichtungen, die OSS-Compliance-Maßnahmen erfordern.¹³

Embedded Systems

Zunehmend findet Open-Source-Code seinen Weg in Embedded Systems (eingebettete Systeme). Dabei ergeben sich besondere Probleme bei der Einhaltung bestimmter Anforderungen der Lizenzbedingungen. Die meisten Lizenzen verlangen, dass bei der Weitergabe der lizenzierten Software

Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 3. Aufl. 2021, § 82 Rn. 99 f.

¹¹ Schöttle, MMR 2020, 801, 804; Redeker, IT-Recht, 7. Aufl. 2020, A.II.1. Rn. 101.

¹² Schöttle, MMR 2020, 801, 803 ff.

¹³ Redeker, IT-Recht, 7. Aufl. 2020, A.II.1. Rn. 101.

eine Kopie des Lizenztextes mitgeliefert wird. Es ist zwar denkbar, den Lizenztext in Papierform mitzuliefern, aber Software enthält heute oft Komponenten, die unter Dutzenden von Lizenzen stehen, so dass schnell Dokumente mit Hunderten von Textseiten entstehen können.¹⁴ Verfügt das Gerät über ein Display, ist es denkbar, den Lizenztext dort anzuzeigen. Fehlt im Einzelfall ein solches Display soll nach einer liberalen Ansicht die Wiedergabe der Lizenztexte über das von dem Gerät verwendete Interface und damit auch z.B. über die Einbindung einer geeigneten Schnittstelle ausreichen.¹⁵ Ob eine solche „Wiedergabe“ für die geforderte Mitlieferung des Lizenztextes ausreicht, ist jedoch umstritten und bedarf einer Prüfung im Einzelfall. Problematisch ist in der Praxis auch, in Erfahrung zu bringen, welche Lizenztexte mitgeliefert werden müssen. Die verwendeten Komponenten enthalten oft Unterkomponenten, bei denen nicht ohne Weiteres klar ist, welchen Nutzungsbedingungen sie unterliegen.¹⁶ Weitere Probleme resultieren aus der Aufnahme eines Haftungsausschlusses, der Darstellung von Urhebervermerken und der Mitlieferung des Quellcodes. Insbesondere die Anforderungen an die Wiedergabe der Urhebervermerke sind umstritten.¹⁷ Teilweise werden an die Bereitstellung der Urhebervermerke höhere formale Anforderungen gestellt als an die Wiedergabe der Lizenztexte. Um den strengen Anforderungen im Einzelfall gerecht zu werden und Lizenzverstöße zu vermeiden, sind die einschlägigen Vorgaben vorab zu prüfen und bereits bei der Produktkonzeption zu berücksichtigen (Stichwort: OSS-Compliance by Design).

Was droht bei Verstößen

Nach § 130 Abs. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) besteht eine persönliche Aufsichtspflicht der Geschäftsführung zur Vermeidung von strafbaren rechtswidrigen Handlungen im Unternehmen. Solche können auch bei Urheberrechtsverletzungen im Zusammenhang mit OSS vorliegen. In Betracht kommen z.B. Straftaten nach §§ 106, 108 Urheberrechtsgesetz (UrhG).¹⁸ Darüber hinaus drohen Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche. Selbst bei kostenfreier Software drohen Schadensersatzansprüche.¹⁹ Als Folge der Copyleft-Klausel kann die Nichtbeachtung der Nutzungsbedingungen zur Pflicht zur Offenlegung des Quellcodes proprietärer Software und damit zum Verlust von Geschäftsgeheimnissen führen. Drastisch können die Folgen der Nichtbeachtung von Lizenzbedingungen auch bei Embedded Systems sein. Hier droht im Extremfall der Rückruf des gesamten Gerätes (§ 98 Abs. 2 UrhG), auch wenn nur die Software betroffen ist.

Schritt für Schritt zur OSS-Compliance

Um diese zum Teil einschneidenden Konsequenzen zu vermeiden, sollten Unternehmen eine OSS-Compliance als Teil eines ganzheitlichen CMS etablieren.

¹⁴ Schöttle, DSRITB 2017, 463, 467.

¹⁵ Free Software Foundation, Frequently Asked Questions about the GNU Licenses, abrufbar unter: <https://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.html#NonvisualLegalNotices>, zuletzt abgerufen: 10.07.2023.

¹⁶ Schöttle, DSRITB 2017, 463, 467 f.

¹⁷ Ebd., 469 f.

¹⁸ Jaeger/Metzger, Open Source Software, 5. Aufl. 2020, Rn. 27.

¹⁹ Heinzke/Burke, CCZ 2017, 56, 59.

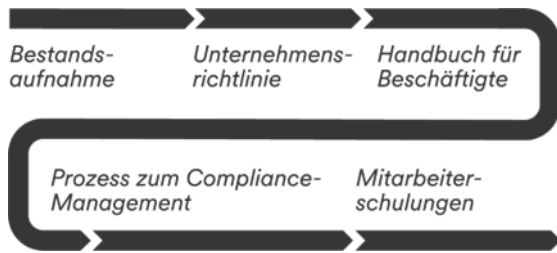


Abbildung 1: Schritte zur OSS-Compliance
© reuschlaw, 2023

In einem ersten Schritt sollte dafür eine Open-Source-Policy entwickelt und verabschiedet werden. Dazu empfiehlt es sich, ein Handbuch zu erstellen, das die üblicherweise verwendeten Lizenzen mit den wichtigsten zugehörigen Informationen und Anwendungshinweisen enthält und den Mitarbeitern die tägliche Arbeit erleichtern soll.

Darüber hinaus ist es unerlässlich, sich einen Überblick über die im Unternehmen eingesetzte(n) OSS zu verschaffen. Dies ist in vielen Fällen eine anspruchsvolle Aufgabe, die insbesondere im Rahmen der Softwareentwicklung mit technischen Hilfsmitteln wie OSS-Scannern durchgeführt werden sollte. Dabei ist zu beachten, dass OSS auch über Subunternehmer in das Unternehmen gelangen kann. Daraus resultierende Risiken sollten daher durch intelligente Vertragsgestaltung minimiert werden. Denkbar ist, die Subunternehmer zu verpflichten, die eingesetzte OSS offenzulegen oder eine OpenChain Self Certification durchzuführen.

Außerdem sollten Prozesse für die Einführung neuer Software etabliert werden, z.B. in Form eines Freigabeverfahrens durch ein Open Source Review Board. Idealerweise sollte sich das Board aus Vertretern der Legal-, Engineering- und Product-Teams zusammensetzen.

Schließlich sollten im Unternehmen ein OSS-Compliance Officer benannt und die betroffenen Mitarbeiter durch Schulungen für die rechtlichen Rahmenbedingungen sensibilisiert werden.

Ein funktionierendes CMS kann nicht nur helfen, die Einhaltung von Vorschriften sicherzustellen. Kommt es zu Verstößen, kann es zudem dazu dienen, den Vorwurf der Fahrlässigkeit der Unternehmensleitung zu entkräften. Auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, die etwaigen Ansprüchen auf Rückruf, Vernichtung oder Überlassung entgegenstehen kann, sind präventive Maßnahmen zu berücksichtigen (§ 98 Abs. 4 S. 1 UrhG).

Unser Angebot

Wir helfen Ihnen, die Vorteile und das Potenzial von OSS in Ihrem Unternehmen zu nutzen und rechtliche Risiken zu minimieren. Unser Angebot umfasst alle notwendigen Schritte zum Aufbau eines zuverlässigen OSS-CMS. Dazu gehören:

- Die Bestandsaufnahme der verwendeten OSS und deren Lizenzbedingungen;
- Unternehmensrichtlinien zum Einsatz von OSS;
- Handbücher für Mitarbeiter mit den wichtigsten Lizenzanforderungen und Handlungsempfehlungen;
- Das Gestalten von Prozessen zur Einhaltung von Lizenzanforderungen, z.B. bei der Neueinführung von OSS;
- Mitarbeiterschulungen zur Sensibilisierung.

Next Step: Kontaktaufnahme

Wir unterstützen Sie gerne auf Ihrem Weg zur OSS-Compliance. Gerne erläutern wir Ihnen unser Vorgehen ausführlich in einem persönlichen Gespräch. Nehmen Sie jetzt unverbindlich Kontakt auf!

T + 49 681 / 859 160 0

E info@reuschlaw.de