

Open Source

Dr. Michael Wolner
Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte GmbH

Linz, 3. März 2005

An independent Austrian partnership of business lawyers.

Open Source – Was ist das?

- ❑ Patentfreie Software?
- ❑ Urheberrechtlich nicht geschützte Software?
- ❑ Kostenlose Software?
- ❑ Offener Sourcecode?
- ❑ Ein Lizenzmodell?
- ❑ Ein Vertriebsmodell?
- ❑ Ein unklarer Begriff?

Begriffsbestimmung

- ❑ Es gibt grundsätzlich keine einheitliche OSS-Definition; eher ideologisch unterfüttert FSF mit dem GNU/GPL-Modell, etwas pragmatischer der Ansatz bei der OSI.

Open Source beschreibt ein **besonderes Lizenz- und Vertriebsmodell**, mit folgenden – einmal mehr einmal weniger ausgeprägten – Elementen:

- ❑ Freie Verwendbarkeit,
- ❑ freie Weiterverbreitung,
- ❑ offenen Quellcode,
- ❑ Zulässigkeit von Programmveränderungen,
- ❑ Integritätsschutz des Originals,
- ❑ Diskriminierungsverbot,
- ❑ Verbot der Beschränkung auf bestimmte Anwendungen und Produkte,
- ❑ Verbreitung der Lizenzbestimmungen,
- ❑ Verbot einer Ausstrahlung auf andere Software.

Abgrenzung

- ❑ Proprietäre Software
- ❑ Autodistributive Software
- ❑ Public-Domain-Software
- ❑ Freeware
- ❑ Shareware
- ❑ Sonstige Formen (Crippleware, Demoware, Postcardware, Aidware, Bookware, Timeware)

Lizenzmodelle I

- ❑ GNU/GPL
- ❑ GNU/LGPL
- ❑ Berkley Software Distribution License (BSD-Lizenz)
- ❑ Q Public License (QPL)
- ❑ Netscape und Mozilla Public License (NPL/MPL)
- ❑ Aladdin Ghostscript Free Public License (AGFPL)
- ❑ Apple Public Source License (APSL)

Lizenz	Kostenfrei erhältlich	Frei verbreitbar	Zeitlich unbegrenzt	Quellen vorhanden	Quellen dürfen modifiziert werden	Bearbeitung müssen frei sein	Keine Vermischung mit proprietärer Software
Kommerzielle Software							
Shareware	(x)	x					
Freeware	x	x	x				
Lizenzfreie Libraries	x	x	x	x			
FS – BSD, NPL	x	x	x	x	x		
FS – LGPL	x	x	x	x	x	x	
FS – GPL	x	x	x	x	x	x	x

OSS-Vielfalt

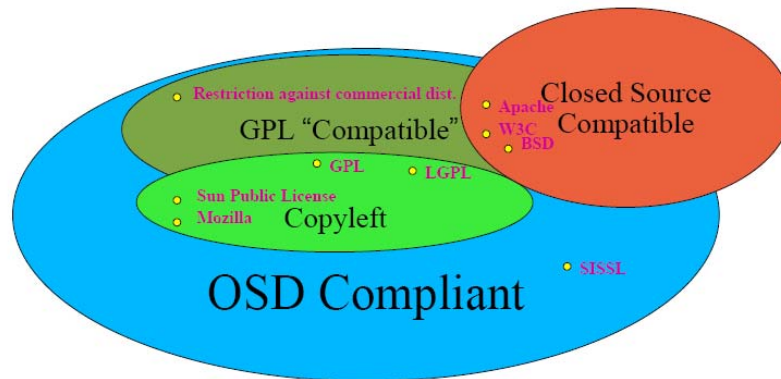


Fig: Wolf Frenkel, Open Source – the new way of business

Gewerblicher Rechtsschutz I

Urheberrecht

- ❑ Eigentümliche geistige Schöpfung
- ❑ Wer ist Urheber? Sonderregelungen für Dienstnehmer.
- ❑ Dekompilierung
- ❑ Datenbankschutz

Unlauterer Wettbewerb

- ❑ Schutz von nicht eigentümlichen Programmen
- ❑ § 1 UWG – „schmarotzerische Ausbeutung“

Markenrecht

- ❑ MschG – Kennzeichenschutz

Gewerblicher Rechtsschutz II

- „Für Erfindungen, die neu sind (§ 3), sich für den Fachmann nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergeben und gewerblich anwendbar sind, werden auf Antrag Patente erteilt. (2) Als Erfindungen werden insbesondere nicht angesehen: 1. [...] 3. Pläne, Regeln und **Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele oder für geschäftliche Tätigkeiten** sowie **Programme für Datenverarbeitungsanlagen**; 4. die Wiedergabe von Informationen.“
- EU-Richtlinie zur Patentierbarkeit computerimplementierter Erfindungen
- „Als Gebrauchsmuster werden auf Antrag Erfindungen geschützt, die neu sind (§ 3), auf einem erfinderischen Schritt beruhen und gewerblich anwendbar sind. (2) Als Erfindung im Sinne des Abs. 1 **wird auch die Programmlogik angesehen, die Programmen für Datenverarbeitungsanlagen zugrunde liegt.** (3) Als Erfindungen im Sinne des Abs. 1 werden insbesondere nicht angesehen: 1. [...] 3. Pläne, Regeln und **Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele oder für geschäftliche Tätigkeiten** sowie **Programme für Datenverarbeitungsanlagen**; 4. die Wiedergabe von Informationen.“

GNU GPL – Allgemeines

- Die „ideologische“ Lizenz: „*The licenses for most software are designed to take away your freedom to share and change it. By contrast, the GNU General Public License is intended to guarantee your freedom to share and change free software--to make sure the software is free for all its users.*“
- Die „infektiöse“ Lizenz: „*Thus, it is not the intent of this section to claim rights or contest your rights to work written entirely by you; rather, the intent is to exercise the right to control the distribution of derivative or collective works based on the Program.*“
- Vor- und Nachteile der GNU GPL; Alternativen.

Zum Schutzkonzept

„To copyleft a program, we first state that it is copyrighted; than we add distribution terms which are a legal instrument that gives everyone the rights to use, modify and redistribute the program's code or any program derived from it, but only if the distribution terms are unchanged. Thus, the code and the freedoms become legally unseparable.“

(www.gnu.org/copyleft/copyleft.html)

Rechte und Pflichten – GPL

- ❑ Der Anwender wird **berechtigt**, das Programm zu nutzen, bearbeiten und weiterzuverbreiten; daneben darf er auch die von ihm geänderte Version oder abgeleitete Programme weiterverbreiten.

Er wird allerdings auch **verpflichtet**,

- ❑ jede von ihm verbreitete oder veröffentlichte Arbeit, die ganz oder teilweise von dem Programm oder Teilen davon abgeleitet ist, Dritten gegenüber zur Gänze unter denselben Lizenzbedingungen zur Verfügung zu stellen,
- ❑ von ihm vorgenommene Veränderungen auffällig mit Datum und Art der Veränderung zu kennzeichnen und
- ❑ bei jeder Art der Weiterverbreitung das Quellformat mitzugeben bzw dem Erwerber das Angebot einer unkomplizierten Möglichkeit zum Erhalt des Quellcodes zu machen.

GNU GPL – Probleme I

- ❑ Vertragsabschluss/Geltungskontrolle (§ 864a ABGB)/Inhaltskontrolle (§ 879 Abs 3 ABGB) – *“You are not required to accept this License, since you have not signed it. However, nothing else grants you permission to modify or distribute the Program or its derivative works. These actions are prohibited by law if you do not accept this License. Therefore, by modifying or distributing the Program (or any work based on the Program), you indicate your acceptance of this License to do so, and all its terms and conditions for copying, distributing or modifying the Program or works based on it.”*
- ❑ Minderjährige Programmierer
- ❑ Anwendbares Recht/wesentliche Leistung/Territorialitätsprinzip/Einheitstheorie/Spaltungstheorie
- ❑ Rechtsnatur: Kaufvertrag/Schenkung/Lizenz/GesbR/Vertrag „sui generis“

GNU GPL – Probleme II

BECAUSE THE PROGRAM IS LICENSED FREE OF CHARGE, **THERE IS NO WARRANTY FOR THE PROGRAM**, TO THE EXTENT PERMITTED BY APPLICABLE LAW. EXCEPT WHEN OTHERWISE STATED IN WRITING THE COPYRIGHT HOLDERS AND/OR OTHER PARTIES PROVIDE THE PROGRAM "AS IS" WITHOUT WARRANTY OF ANY KIND, EITHER EXPRESSED OR IMPLIED, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, THE IMPLIED WARRANTIES OF MERCHANTABILITY AND FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. THE ENTIRE RISK AS TO THE QUALITY AND PERFORMANCE OF THE PROGRAM IS WITH YOU. SHOULD THE PROGRAM PROVE DEFECTIVE, YOU ASSUME THE COST OF ALL NECESSARY SERVICING, REPAIR OR CORRECTION. **IN NO EVENT UNLESS REQUIRED BY APPLICABLE LAW OR AGREED TO IN WRITING WILL ANY COPYRIGHT HOLDER, OR ANY OTHER PARTY WHO MAY MODIFY AND/OR REDISTRIBUTE THE PROGRAM AS PERMITTED ABOVE, BE LIABLE TO YOU FOR DAMAGES**, INCLUDING ANY GENERAL, SPECIAL, INCIDENTAL OR CONSEQUENTIAL DAMAGES ARISING OUT OF THE USE OR INABILITY TO USE THE PROGRAM (INCLUDING BUT NOT LIMITED TO LOSS OF DATA OR DATA BEING RENDERED INACCURATE OR LOSSES SUSTAINED BY YOU OR THIRD PARTIES OR A FAILURE OF THE PROGRAM TO OPERATE WITH ANY OTHER PROGRAMS), EVEN IF SUCH HOLDER OR OTHER PARTY HAS BEEN ADVISED OF THE POSSIBILITY OF SUCH DAMAGES.

GNU GPL – Probleme III

- ❑ Urheber/Miturheber/Teilurheber/Bearbeiter
- ❑ Rechtsdurchsetzung
- ❑ Veröffentlichung von modifizierten Programmen

Beispiele I

- ❑ A verändert ein GPL Programm und gibt dieses ohne die GPL anzuschließen an B weiter. B lizenziert dieses gegen Entgelt an C, D und F. Eines Tages steht der Anwalt des Originalprogrammierers X vor der Tür. Rechtsfolgen?
- ❑ A schreibt ein Programm „Photomodifier“, das er seinem Freund B kostenfrei zu GPL-Bedingungen zur Verfügung stellt. B ist begeistert bis er eines Tages den Menüpunkt „formatieren“ verwendet. Der Computer teilt ihm umgehend mit, dass seine Festplatte nun auftragsgemäß formatiert sei. B ist nicht mehr begeistert. Ansprüche B gegen A?

Beispiele II

- ❑ Das Installationsprogramm des Distributors A ist fehlerhaft und zerstört wertvolle Daten des Kunden B. A ist hinsichtlich des Fehlers (i) grob fahrlässig, (ii) leicht fahrlässig. Rechtsfolgen?
- ❑ Der Distributor A vertreibt eine Linux-Distribution mit einem Programmpaket des B. Dieses Programmpaket ist fehlerhaft, was weder A noch B trotz jahrelanger Erfahrung erkannt haben. Beim Kunden C kommt es zu einer Vernichtung wertvoller Daten. Rechtsfolgen?

Open Source – Zum Stand der Diskussion

- ❑ Abkehr von Fundamentalpositionen – „*Move to the middle*“
- ❑ Wienux-Papier: „*OSS unterliegt grundsätzlich dem österreichischen Recht, Rechtsfragen lassen sich grundsätzlich lösen*“ und „*Rechtsunsicherheit ist kein tragfähiges Argument gegen OSS*“.
- ❑ Brennpunkt sind derzeit Projekte im staatlichen Bereich.
- ❑ SCO-Verfahren
- ❑ Netfilter ./ iptables
- ❑ OSS als Business tool, neue Ansätze wie Bündelung und dual licensing.
- ❑ Generell: Eine Differenzierte Betrachtung auf Entwickler- und Anwenderseite.

Pros

- Kosten der Software
- Peer-reviewed development
- Vertriebsmöglichkeiten
- Weiterentwicklung/Verwendung
- Natürliche Standardisierung

Cons

- Kosten Migration, Schulung und Wartung
- Unklare Urheberschaft
- IP-Konzept
- Auswirkungen auf Businessmodel

Strategien für den OSS-Feind

- ❑ Proprietäres IP einsetzen.
- ❑ Tödliche Umarmung der OSS-Community
- ❑ Nachteile bei gleichzeitiger Verwendung von OSS in den Lizenzbedingungen für proprietäre Software vorsehen.
- ❑ Vergaberecht.

Strategien für den OSS-Freund

- ❑ Konzentration auf Dienstleistung.
- ❑ OSS als Anreiz für den Verkauf proprietärer Software.
- ❑ OSS als Anreiz für den Verkauf von Hardware.
- ❑ Einsatz von OSS zur Entwicklung von Standards.

Entscheidungshilfen

- Was will ich?
- Was sind die Kosten?
- Was machen die anderen?
- Wer hat das Produkt entwickelt?
- Wer wird das Produkt in Zukunft warten?

the end

Dr. Michael Wolner
Gassauer-Fleissner Rechtsanwälte GmbH
Wallnerstrasse 4, A-1010 Wien
Tel: +43 1 205 206 150
Fax: + 43 1 205 206 155
m.wolner@gassauer.at // www.gassauer.at