



Abteilung für Informationsrecht
und Immaterialgüterrecht



EUROPEAN UNION PUBLIC LICENCE - EUPL V1.1

Kommentar

Univ. Prof. Dr. Andreas Wiebe, LL.M.
Dr. Roman Heidinger, M.A.

2009

Inhaltsverzeichnis

1. Begriffsbestimmungen	5
2. Umfang der Lizenzrechte	8
3. Zugänglichmachung des Quellcodes	9
4. Einschränkung des Urheberrechts	10
5. Pflichten des Lizenznehmers	11
6. Übertragung Nutzungsrechte, Urheber und Bearbeiter	14
7. Gewährleistungsausschluss	16
8. Haftungsausschluss/Haftungsbeschränkung	17
9. Zusatzvereinbarungen	20
10. Annahme der Lizenz	21
11. Informationspflichten	22
12. Beendigung der Lizenz	23
13. Sonstiges	24
14. Gerichtsstand	26
15. Anwendbares Recht	27
Anhang/Kompatible Lizenzen	29
Literaturverzeichnis	30
Anhang/Abkürzungen	31

Impressum: Wirtschaftskammer Wien | Fachgruppe Unternehmensberatung und Informationstechnologie Wien
Rudolf Sallinger-Platz 1 | 1030 Wien | E ubit@wkw.at | W <http://www.ubit.at/wien>
Wirtschaftsuniversität Wien | Abteilung für Informationsrecht und Immaterialgüterrecht
Althanstraße 39-45 | 1090 Wien | W <http://www.infolaw.at>

Nutzungsrechte: Sie dürfen diese Broschüre - auch zu kommerziellen Zwecken - in unveränderter Form vervielfältigen oder der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen. Änderungen am Werk sind nicht gestattet; insbesondere dürfen die Hinweise auf die Autoren und Herausgeber nicht entfernt werden.

Bildrechte: Das Lizenzmaterial darf nicht in Endprodukten zur innerbetrieblichen oder außerbetrieblichen Verwendung sowie für Veröffentlichungen benutzt werden, einschließlich aber nicht beschränkt auf Werbe- und Marketingmaterialien sowie Online- oder anderen elektronischen Verteilsystemen. (Niedrigaufgelöstes Lizenzmaterial darf jedoch digital oder elektronisch Ihren Kunden zur Ansicht übermittelt werden.) Es darf weder separat noch einzeln verteilt, unterlizenziert oder zur Verwendung oder Verteilung zur Verfügung gestellt werden und es dürfen keine Rechte irgendwelcher Art an dem Lizenzmaterial gewährt werden.

Vorbemerkung

Die EUPL ist aus dem europäischen Projekt IDABC (Interoperable Delivery of European eGovernment Services to public Administrations, Business and Citizens) entstanden. Ihr Hauptzweck ist es, die gemeinsame Nutzung von Software aus dem öffentlichen Bereich zu unterstützen sowie die Einführung unterschiedlicher nationaler Lizenzen zu vermeiden. Die EUPL kann selbstverständlich auch für Softwareprojekte verwendet werden, die keinen Bezug zur öffentlichen Verwaltung aufweisen.

Das Projekt einer europäischen Open Source-Lizenz wird von der EU-Kommission seit Anfang 2005 betrieben. Anlass dafür war der Wunsch, von der Europäischen Kommission entwickelte Software unter einer Open Source-Lizenz freigeben zu können. Einer Verwendung der bereits vorliegenden Lizenzen wie der GPL oder der MPL stand entgegen, dass innerhalb der Kommission eine Verwendung fremder Lizenztexte, auf deren Weiterentwicklung keine Einflussmöglichkeit besteht und die nur in einer Sprache vorliegen, nicht durchsetzbar war.¹

Aufgrund zahlreicher Anregungen zu der V0.1 wurde bei der Kommission eine überarbeitete Version V0.2 erstellt. Schon zu dieser vorläufigen Version wurde im Juni 2006 von den Autoren des vorliegenden Werkes in Zusammenarbeit mit der Fachgruppe Unternehmensberatung und Informationstechnologie der Wirtschaftskammer Wien eine Kommentierung erstellt. Die englische, französische und deutsche Fassung der EUPL wurden am 9. Jänner 2007 von der Europäischen Kommission genehmigt. Am 9. Jänner 2008 wurden die offiziellen Fassungen der V 1.0 in allen Amtssprachen der Europäischen Union verabschiedet. Die nunmehr vorliegende V 1.1 wurde von der Europäischen Kommission am 9. Januar 2009 freigegeben.

Die Kommission betont die Sicherstellung sprachlicher Vielfalt durch Bereitstellung einer offiziellen und validen Übersetzung für die jeweiligen Länder und Behörden. Mit der Erstellung der unterschiedlichen Sprachfassungen möchte die Europäische Kommission auch Artikel 22 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union Rechnung tragen, der die Respektierung der Sprachvielfalt innerhalb der Europäischen Union vorschreibt. Die EUPL liegt in 22 gleichberechtigten Sprachfassungen vor.² Der Übung bei europäischen Gesetzgebungsmaßnahmen folgend, enthalten die Sprachversionen keine Regelung zur Behandlung abweichender Interpretationsmöglichkeiten.³ Damit unterscheidet sich die EUPL wesentlich von anderen Open-Source-Lizenzen, die zumeist nur als „inoffizielle“ Übersetzungen vorliegen.

Auf die Lesbarkeit der vorliegenden Lizenz wirkt sich auch positiv aus, dass die EUPL im Vergleich zu anderen Open Source-Lizenzen relativ kurz gehalten ist. So ist beispielsweise der Originaltext der GPL 3.0 fast dreimal so umfangreich wie die deutsche Fassung der EUPL.⁴

Die EUPL hat mittlerweile auch schon in der Praxis Einzug gehalten: Die Münchner Stadtverwaltung hat Teile ihrer Software⁵ unter der EUPL lizenziert und auch auf dem von der Europäischen Kommission betriebenen Webportal OSOR⁶ sind etliche EUPL-lizenzierte Projekte veröffentlicht. Es bleibt abzuwarten, in welchem Umfang die EUPL ihr Ziel erfüllen kann, öffentliche Einrichtungen zu motivieren, Softwareentwicklungen häufiger als bislang als Freie Software der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen.

Der vorliegende Kommentar soll rechtliche Unklarheiten bei der Nutzung EUPL-lizenzierter Software beseitigen bzw Softwareherstellern die Entscheidung erleichtern, ob die EUPL oder eine andere Open Source-Lizenz für ein Softwareprojekt verwendet werden soll.

¹ Jaeger, European Public License (EURL) in 22 Sprachfassungen verfügbar (http://www.ifross.de/ifross_html/home1_2008.html, abgefragt am 25. März 2009). | ² Vgl auch Art 12 der EURL. | ³ Jaeger, European Public License (EURL) in 22 Sprachfassungen verfügbar (http://www.ifross.de/ifross_html/home1_2008.html, abgefragt am 25. März 2009). | ⁴ Der Text der EURL umfasst 1876 Wörter, der englische Originaltext der GPL 3.0 umfasst 5248 Wörter. | ⁵ Vgl www.muenchen.de/wollmux | ⁶ Open Source Observatory and Repository, www.osor.eu.

EUPL v.1.1

Präambel

Die beigefügte „Open-Source-Lizenz für die Europäische Union“ (EUPL) wurde im Rahmen des IDABC Programms der Europäischen Union entwickelt, welches die Aufgaben hat, die Interoperabilität europaweiter elektronischer Behördendienste (eGovernment-Dienste) für öffentliche Verwaltung, Unternehmen und Bürger zu fördern. Dabei führt es die Aktivitäten des vorhergehenden IDA Programms (Datenaustausch zwischen Verwaltungen) fort und erweitert diese.

Im Rahmen der Programme IDA und IDABC wurden mehrere Softwareanwendungen entwickelt: CIRCA, ein Groupware-Programm für die gemeinsame Nutzung von Dokumenten innerhalb geschlossener Benutzergruppen; IPM, eine leistungsfähiges und benutzerfreundliches Tool zur Durchführung für Online-Konsultationen, die die Distanz zwischen Verwaltungen und den ihr gegenüberstehenden Interessengruppen überwinden helfen; oder eLink, eine Middleware für eine verlässliche und sichere Nachrichtenübermittlung über Netzwerke. Die Europäische Gemeinschaft ist auf Grundlage der zur Entwicklung der Software verwendeten Verträge Inhaber der Rechte am geistigen Eigentum und folglich auch der Rechte am Quellcode und an den Programmen.

Derartige, im Rahmen von IDA und IDABC entwickelte, Programme werden bisher von Verwaltungsbehörden außerhalb der Europäischen Institutionen auf der Grundlage einer von der Kommission gewährten Lizenz verwendet. Die Europäische Kommission handelt dabei im Namen der Europäischen Gemeinschaft, da das Urheberrecht für diese Programme bei der Europäischen Gemeinschaft liegt. Seit geraumer Zeit wächst das Interesse an der Veröffentlichung des Software-Quellcodes im Rahmen einer Lizenz, die einen unbeschränkten Zugriff auf den Quellcode und seine Änderung ermöglicht.

Die EUPL-Lizenz wurde für solche Software gemäß der Zielsetzung des Programms IDABC entwickelt. Die Lizenz ist allgemein gehalten und kann daher gegebenenfalls für Bearbeitungen, für andere Werke und von anderen Lizenzgebern verwendet werden.

Zweck dieser Lizenz ist es, die gesetzliche Interoperabilität durch die Annahme eines gemeinsamen Rahmenwerks zu stärken, das Pool-Bildung für Software aus dem öffentlichen Sektor ermöglicht.

Diese Präambel ist nicht Bestandteil der EUPL-Lizenz.

Open-Source-Lizenz für die Europäische Union

(European Union Public Licence - EUPL)

V.1.1 - EUPL © Europäische Gemeinschaft 2007

Diese Open-Source-Lizenz für die Europäische Union („EUPL“)⁷ gilt für Werke oder Software (im Sinne der nachfolgenden Begriffsbestimmung), die unter EUPL-Bedingungen zur Verfügung gestellt werden. Das Werk darf nur in der durch diese Lizenz gestatteten Form genutzt werden (insoweit eine solche Nutzung dem Urheber vorbehalten ist).

Das Originalwerk wird unter den Bedingungen dieser Lizenz zur Verfügung gestellt, wenn der Lizenzgeber (im Sinne der nachfolgenden Begriffsbestimmung) den folgenden Hinweis unmittelbar hinter dem Urheberrechtshinweis dieses Werks anbringt:

Lizenziert unter EUPL V. 1.1

oder in einer anderen Form zum Ausdruck bringt, dass er es unter der EUPL lizenzieren möchte.

1. Begriffsbestimmungen

Für diese Lizenz gelten folgende Begriffsbestimmungen:

■ **Lizenz:** diese Lizenz.

■ **Originalwerk** oder die **Software:**

die Software, die vom Lizenzgeber unter dieser Lizenz verbreitet und/oder zugänglich gemacht wird, und zwar als Quellcode und gegebenenfalls auch als ausführbarer Code.

■ **Bearbeitungen:**

Werke oder Software, die der Lizenznehmer auf der Grundlage des Originalwerks oder seiner Bearbeitungen schaffen kann. In dieser Lizenz wird nicht festgelegt, wie umfangreich die Änderung oder wie stark die Abhängigkeit vom Originalwerk für eine Einstufung als Bearbeitung sein muss;

dies bestimmt sich nach dem Urheberrecht, das in dem unter Artikel 15 aufgeführten Land anwendbar ist.

■ **Werk:**

das Originalwerk und/oder seine Bearbeitungen.

■ **Quellcode:**

diejenige Form des Werkes, die zur Auffassung durch den Menschen bestimmt ist und die am besten geeignet ist, um vom Menschen verstanden und verändert zu werden.

■ **Ausführbarer Code:**

die – üblicherweise – kompilierte Form des Werks, die von einem Computer als Programm ausgeführt werden soll.

■ **Lizenzgeber:**

die natürliche oder juristische Person, die das Werk unter der Lizenz verbreitet und/oder zugänglich macht.

■ **Bearbeiter:**

jede natürliche oder juristische Person, die das Werk unter der Lizenz verändert oder auf andere Weise zur Schaffung einer Bearbeitung beiträgt.

■ **Lizenznehmer („Sie“):**

jede natürliche oder juristische Person, die die Software unter den Lizenzbedingungen nutzt.

■ **Verbreitung und/oder Wiedergabe:**

alle Formen von Verkauf, Überlassung, Verleih, Vermietung, Verbreitung, Weitergabe, Übermittlung oder anderweitiger Online- oder Offline-Bereitstellung von Vervielfältigungen des Werks oder Zugänglichmachung seiner wesentlichen Funktionen für dritte natürliche oder juristische Personen.

Kommentar:

A) Allgemeines

1. Die EUPL ist primär eine **urheberrechtliche Lizenz**. Aufgrund der zunehmenden Bedeutung des patentrechtlichen Schutzes von Software enthält die EUPL in Artikel 2 allerdings auch eine diesbezügliche Regelung.

Urheberrechtlich geschützt sind Werke als Ausdrucksform geistiger Inhalte, die eine individuelle oder originelle Gestaltung aufweisen. An den Grad der Individualität werden nach Umsetzung der Richtlinie

⁷ EUPL: „European Union Public Licence“

über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (ComputerprogrammRL)⁸ keine hohen Anforderungen mehr gestellt. Es reicht danach jedenfalls aus, wenn es sich um komplexe Programme handelt oder sich ein ungewöhnlicher Grad an Erfahrung, Gewandtheit und Fachkenntnis manifestiert, wobei Programmlänge und Zeilenanzahl als Indiz herangezogen werden können.⁹

B) Definition des Quellcodes

2. 2. Die Definition des **Quellcodes** stellt klar, dass es sich dabei um jene Form des Programms handelt, an der der Programmierer üblicherweise Änderungen vornimmt. Aus dem Zweck der EUPL, Modifikationen durch Dritte möglich zu machen, kann abgeleitet werden, dass der Quellcode nicht so verändert werden darf, dass die Lesbarkeit faktisch erschwert oder gar vereitelt wird (selbst dann, wenn es sich weiterhin um einen Quellcode im technischen Sinn handelt)¹⁰. Dies ergibt sich auch daraus, dass die Definition des Quellcodes auf diejenige Form des Werkes Bezug nimmt, die „am besten“ geeignet ist, um vom Menschen verstanden und verändert zu werden. Am besten geeignet ist aber jene Form des Quellcodes, die nicht verändert wurde, um die Lesbarkeit zu erschweren. Auch wird davon auszugehen sein, dass die Definition des Quellcodes auch alle Dateien und Skripte erfasst, die zur Kompilierung des Programms erforderlich sind.

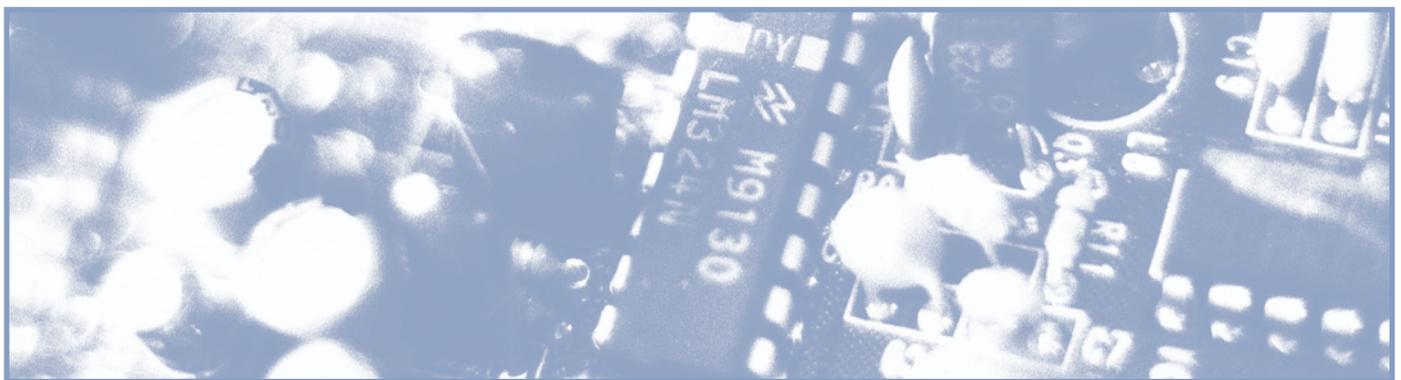
3. Die Dokumentation des Programms zählt allerdings nicht mehr zum Quellcode im Sinn dieser Bestimmung, wird aber ebenso wie die Anwenderdokumentation vom weiteren Begriff der **Software** umfasst und ist damit auch

Gegenstand der Lizenz, soweit sie urheberrechtlich schutzfähige Werke enthält. Abgesehen von dem hier dargestellten Gebot, den Quellcode nicht absichtlich unlesbar zu machen, stellt die EUPL allerdings keine besonderen Qualitätskriterien an den Quellcode. Ob der Code Fehler enthält oder schlecht kommentiert ist, ist unerheblich. Die EUPL enthält damit auch keine Verpflichtung, den Quellcode besonders übersichtlich zu gestalten.

4. Durch die Einbeziehung des „**Werks**“ wird deutlich gemacht, dass auch andere Arten von Werken, beispielsweise Musikwerke, Filmwerke oder literarische Werke unter der EUPL lizenziert werden können. Allerdings liegt der Schwerpunkt eindeutig bei der Lizenzierung von Computerprogrammen und deren Besonderheiten. Auf andere Werkarten, etwa Filmwerke, ist die Lizenz im Einzelnen auch nicht zugeschnitten, und deren Verwendung kann insoweit nicht empfohlen werden.

C) Definition der Bearbeitung

5. Wesentlich ist auch die Definition der **Bearbeitung**. Anders als beispielsweise in der GPL wird dieser Begriff in der EUPL bewusst nicht definiert und besonders abgegrenzt.¹¹ Dahinter steckt auch die Überlegung, den „viral effect“, der der GPL zugeschrieben wird, zu einem gewissen Grade zu vermeiden. Dies ist jedoch nur im Rahmen des urheberrechtlichen Schutzzumfangs möglich. Auch wenn der „virale Effekt“ bei der EUPL im Vergleich zur GPL weniger ausgeprägt ist, bedeutet dies keinesfalls, dass man einen EUPL-lizenzierten Code in proprietäre Software direkt integrieren darf. Lediglich



⁸ Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, ABl. L 122/1991.

⁹ OGH vom 12.07.2005, 4 Ob 45/05d, MR 2005, 379 – TerraCAD.

¹⁰ So auch Koglin, in: ifross (Hrsg.), Die GPL kommentiert und erklärt, 2005, 85 im Bezug auf die GPL.

¹¹ Jaeger/Metzger, Die neue Version 3 der GNU General Public License GRUR 2008, 130, 135.

bestimmte Nutzungsarten im Zusammenhang mit Bibliotheken sind vom „viralen Effekt“ ausgenommen (vgl. dazu unten). Im Übrigen sind auch bei der LGPL (Library oder Lesser General Public License) ähnliche Ausnahmen vorgesehen. Letztlich ist es immer eine Frage des persönlichen Standpunktes, ob man Lizenzen bevorzugt, die dem Bearbeiter strengere Pflichten auferlegen, oder solche, die einen größeren Schutz vor proprietärer Vereinnahmung bieten.¹²

Die Beurteilung der Frage, ob eine Bearbeitung vorliegt, ist im Einzelfall durch den Richter, evtl. mit Hilfe eines Sachverständigen, durchzuführen. Die EUPL verweist auf das jeweils anwendbare Recht. Kommt das österreichische Recht zur Anwendung, so sind die Bestimmungen des § 5 UrhG einschlägig. Nach § 5 Abs 2 UrhG gilt, dass die Benutzung eines Werks bei der Schaffung eines anderen Werkes ohne Zustimmung des Urhebers zulässig ist, wenn das andere Werk im Vergleich zum benützten Werk ein selbstständiges neues Werk darstellt (sog. **freie Nachschöpfung**). Der Unterschied zwischen Bearbeitung und freier Nachschöpfung liegt darin, dass bei ersterer ein fremdes Werk den Kern der Bearbeitung bildet, während von einer freien Nachschöpfung erst dann gesprochen werden kann, wenn das fremde Werk bloß als Anregung für das freie Werkschaffen dient.¹³ Bei der freien Nachschöpfung verbleiben die individuellen Züge des benutzten Werkes angesichts der Individualität der neuen Schöpfung. An einer freien Nachschöpfung besteht schon aufgrund von § 5 Abs 2 UrhG kein abhängiges, sondern ein selbstständiges Urheberrecht, zu dessen Verwertung es keiner Einwilligung des Urhebers des benutzten Werkes bedarf. Für die freie Benutzung ist somit kennzeichnend, dass trotz des Zusammenhangs mit einem anderen Werk ein selbstständiges Werk vorliegt.

6. Wird dieser Grundsatz auf Computerprogramme angewandt, so bedeutet dies, dass die Bestimmungen der EUPL immer dann auf eigene Programmierleistungen anzuwenden sind, wenn ein EUPL-lizenziertes Code in eigene Programme übernommen wird. Die Übernahme

einiger Programmzeilen kann dabei für das Vorliegen einer **Bearbeitung** im Sinn des Urheberrechts schon ausreichen, wenn die übernommenen Teile hinreichende Individualität aufweisen. Werden hingegen nur die zugrunde liegenden Ideen aus einem EUPL-lizenzierten Programm übernommen (d.h. eine direkte Übernahme von Programmcode findet nicht statt) und zur Codierung eines eigenständigen Programms herangezogen, so ist von einer freien Nachschöpfung auszugehen, die auch proprietär vertrieben werden darf. Zu bedenken ist auch, dass insbesondere die Funktionsweise von Algorithmen keinen urheberrechtlichen Schutz genießt.

D) Begriff der Bearbeitung und die Nutzung von Programmbibliotheken

7. Wesentliche Fragen ergeben sich im Zusammenhang mit der Nutzung von **Programmbibliotheken**, die unter der EUPL lizenziert sind. Werden neu erstellte Programme mit EUPL-lizenzierten Bibliotheken im Wege der statischen Verlinkung verbunden, so muss das gesamte Werk wiederum der EUPL unterstellt werden und kann daher nicht proprietär vertrieben werden. Das statische Verlinken ist nämlich ein Vorgang, der während der Erstellung des lauffähigen Programms erfolgt. Bei der statischen Verlinkung bleibt der Quelltext der Bibliothek zwar unverändert, jedoch entsteht durch das Kompilieren (genauer das „Verlinken“) aus dem zugreifenden Programm und der Bibliothek ein dauerhaft verbundenes, neues Programm. Die dadurch entstehende ausführbare Datei wird somit zu einer Bearbeitung der Programmbibliothek, weshalb die Bestimmungen der EUPL auch für das resultierende Gesamtwerk gelten.

8. Programme, die auf EUPL-lizenzierte Bibliotheken im Wege der **dynamischen Verlinkung** zugreifen, können hingegen auch proprietär vertrieben werden. In diesem Fall wird das Programm mit der dazugehörigen Bibliothek nämlich erst während der Programmausführung im Speicher verbunden. Das auf die Bibliothek zugreifende Programm ist als freie

¹² Vgl. auch ifross (Hrsg.), Die GPL kommentiert und erklärt, 2005, 3 ff.

¹³ Ciresa, Österreichisches Urheberrecht (10. Lfg. 2008), Rz 44 zu § 5.

Nachschöpfung zu qualifizieren, das sich zwar auf die Programmbibliothek bezieht, jedoch keine Teile aus ihr entnimmt. Es entsteht somit ein eigenes Werk, zu dessen Erstellung es nicht der Zustimmung des Urhebers der Bibliothek bedarf. Ein solches Programm kann daher ohne Rücksichtnahme auf die Bedingungen der EUPL vertrieben werden. Insofern sind die Regelungen der EUPL weniger restriktiv als jene der GPL. Die Definition der „Corresponding Source“ in Zi. 1 der GPL 3.0 umfasst nämlich auch den Quelltext dynamisch eingebundener Bibliotheken, auf die das Programm konstruktionsbedingt angewiesen ist. Im Unterschied zur EUPL dürfen GPL-lizenzierte Programme nur dann gemeinsam mit dynamisch verlinkten Programmbibliotheken vertrieben werden, wenn auch diese Bibliotheken ebenfalls unter der GPL lizenziert sind.¹⁴

2. Umfang der Lizenzrechte

Der Lizenzgeber erteilt Ihnen hiermit für die Gültigkeitsdauer der am Originalwerk bestehenden Urheberrechte eine weltweite, unentgeltliche, nicht-ausschließliche, unterlizenzierbare Lizenz, die Sie berechtigt:

- das Werk uneingeschränkt zu nutzen,
- das Werk zu vervielfältigen,
- das Originalwerk zu verändern und Bearbeitungen auf der Grundlage des Werks zu schaffen,
- das Werk öffentlich zugänglich zu machen, was das Recht einschließt, das Werk oder Vervielfältigungsstücke davon öffentlich bereit zu stellen oder wahrnehmbar zu machen oder das Werk, soweit möglich, öffentlich aufzuführen,
- das Werk oder Vervielfältigungen davon zu verbreiten,
- das Werk oder Vervielfältigungen davon zu vermieten oder zu verleihen
- das Werk oder Vervielfältigungen davon weiter zu lizenzieren.

Für die Wahrnehmung dieser Rechte können beliebige, derzeit bekannte oder künftige Medien, Träger und Formate verwendet werden, soweit das geltende Recht dem nicht entgegensteht.

Für die Länder, in denen Urheberpersönlichkeitsrechte an dem Werk bestehen, verzichtet der Lizenzgeber im gesetzlich zulässigen Umfang auf seine Urheberpersönlichkeitsrechte, um die Lizenzierung der oben aufgeführten Verwertungsrechte wirksam durchführen zu können.

Der Lizenzgeber erteilt dem Lizenznehmer ein nicht ausschließliches, unentgeltliches Nutzungsrecht an seinen Patenten, sofern dies zur Ausübung der durch die Lizenz erteilten Nutzungsrechte am Werk notwendig ist.

Kommentar:

1. Art. 2 bestimmt den Umfang der durch die EUPL eingeräumten Nutzungsrechte. Die zur schlichten **Programmnutzung** erforderlichen Rechte bekommt der Nutzer bereits kraft Gesetzes nach § 40d UrhG, so dass die Erwähnung der Befugnis zur Nutzung sowie zur Vervielfältigung insoweit nur deklaratorische Bedeutung hat. Nach dem der EUPL zugrunde liegenden Modell der Lizenzkette (Art. 6) werden in Bezug auf vorbestehende Rechte vom Lizenzgeber Unterlizenzen eingeräumt.

2. Die Wiedergabe oder Verbreitung setzt nach österreichischem Urheberrecht voraus, dass dies **öffentlich** geschieht. Darunter fällt der Vertrieb über Internet oder andere Netzwerke. Nicht erfasst ist dagegen die Verbreitung im Freundes- oder Familienkreis. Fraglich ist jedoch, ob die Weitergabe innerhalb von Unternehmen oder Verwaltungen oder Abteilungen, etwa in Intranets, als davon erfasst gelten. Das österreichische Urheberrecht lehnt sich an § 15 Abs. 3 des deutschen UrhG an und verfolgt einen recht weiten Öffentlichkeitsbegriff, wonach nur beim Bestehen persönlicher Beziehungen zwischen den Beteiligten eine nicht-öffentliche Verbreitung anzunehmen ist.¹⁵ Dies entspricht auch dem Ansatz von Art. 4 der zugrunde liegenden Info-RL 2001/29/EG. Daher sind im Regelfall auch unternehmens- oder behördeninterne Weitergabe und Verbreitung von Art. 2 umfasst.¹⁶

¹⁴Vgl auch Funk/Zeifang, Die GNU General Public License, Version 3, CR 2007, 617, 622.

¹⁵ Dittich, Österreichisches und Internationales Urheberrecht, § 14 E 8 mwN.

¹⁶ Vgl. zur GPL Andreewitch, Risiken bei firmen- und behördeninterner Bearbeitung von Open Source Software, MR 2005, 36, 39. Anders aufgrund der Unklarheitenregel für die aus dem amerikanischen Recht stammende GPL Jaeger, in: ifross (Hrsg.), Die GPL kommentiert und erklärt, 2005, 47 f.

3. Unter die im letzten Absatz genannten **Urheberpersönlichkeitsrechte** fällt vor allem das unverzichtbare Recht des Urhebers auf Anerkennung seiner Urheberschaft. Der Urheber hat demnach jederzeit das Recht, sich auf seine Urheberschaft zu berufen und deren Anmaßung durch Dritte entgegenzutreten.¹⁷ Auch wenn ein vollständiger Verzicht auf diese Rechte nach österreichischem Recht nicht wirksam möglich ist, entstehen hierdurch keine Probleme für die Geltung der EUPL. Man wird insoweit von einer Rechtseinräumung im gesetzlich zulässigen Umfang ausgehen können. Ziel der vorliegenden Lizenz ist es ja gerade, auch die Urheberpersönlichkeitsrechte zu schützen. Dies manifestiert sich beispielsweise darin, dass nach Art. 5 der EUPL Urheberrechtshinweise keinesfalls entfernt werden dürfen.

4. Die Bestimmung des letzten Absatzes trägt der gestiegenen Bedeutung des patentrechtlichen Schutzes von Software Rechnung. Nicht nur in den USA werden seit Jahren in breitem Umfang Patente auch auf geschäftsbezogene Verfahren erteilt, die sich auf Software stützen. Auch das Europäische Patentamt erteilt regelmäßig Verfahrens- und Erzeugnispatente, die Software zumindest als Bestandteil enthalten, wenn auch nicht in dem Umfang wie in den USA. Hier sind Konfliktsituationen in verschiedener Hinsicht möglich.¹⁸ Vorbestehende Patente müssen auch durch Entwickler von Open Source-Software beachtet werden. Die Feststellung einer möglichen Patentverletzung wird aber dadurch erschwert, dass Patente nicht den Quellcode als Ausdrucksform schützen, sondern die Funktionalität. Gegen die Aneignung von Open Source Entwicklungen als Patent durch Dritte kann man sich durch eine schnelle Veröffentlichung schützen, die die Neuheit als Voraussetzung des Patentschutzes zerstört.

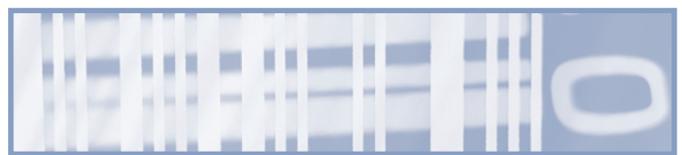
Durch die in Art. 2 vorgesehene Regelung soll verhindert werden, dass das Open Source-Geschäftsmodell durch die Geltendmachung von Patentrechten „ausgeholt“ wird. Deshalb sieht die Bestimmung vor, dass jeder, der ein unter der EUPL lizenziertes Programm verbreitet (und somit zum Lizenzgeber wird) den nachfol-

genden Nutzern eine nicht exklusive, unentgeltliche **Lizenz** an jenen Patenten einräumen muss, die zur Nutzung des Programms erforderlich sind. Die unter der EUPL eingeräumten Rechte, vor allem das Vervielfältigungs-, Bearbeitungs- und Verbreitungsrecht, werden meist auch in den Schutzbereich eines mit der Software zusammenhängenden Patents eingreifen. Nur in diesem Umfang wird eine patentrechtliche Lizenz erteilt. Wegen des oft nicht einfach festzustellenden konkreten Umfangs des Konflikts zwischen urheber- und patentrechtlichem Schutz ist die Bestimmtheit dieser Rechtseinräumung zumindest zweifelhaft.

Geht man trotzdem von der Wirksamkeit dieser patentrechtlichen Lizenz aus, so kann die Nutzung des Programms in weiterer Folge nicht mehr durch Berufung auf Patente untersagt werden. Selbstverständlich gilt die patentrechtliche Rechtseinräumung nur für jene Patentinhaber, die sich den Bestimmungen der EUPL unterworfen haben. Durch die hier erfolgende weit reichende Einbeziehung von Patentrechten in die EUPL müssen Personen bzw. Unternehmen prüfen, ob die Entwicklung von EUPL-lizenzierter Software mit ihren sonstigen Patentverwertungsstrategien kompatibel ist.

3. Zugänglichmachung des Quellcodes

Der Lizenzgeber kann das Werk entweder als Quellcode oder als ausführbaren Code zur Verfügung stellen. Stellt er es als ausführbaren Code zur Verfügung, so stellt er darüber hinaus eine maschinenlesbare Kopie des Quellcodes für jedes von ihm verbreitete Vervielfältigungsstück des Werks zur Verfügung, oder er verweist in einem Vermerk im Anschluss an den dem Werk beigefügten Urheberrechtshinweis auf einen Speicherort, an dem problemlos und unentgeltlich auf den Quellcode zugegriffen werden kann, solange der Lizenzgeber das Werk verbreitet und/oder zugänglich macht.



¹⁷ Vgl. auch Ciresa, Österreichisches Urheberrecht, Rz 1ff. zu § 19.

¹⁸ Vgl. eingehend Wiebe, Softwarepatente und Open Source, CR 2004, 881.

Kommentar:

1. Die Verpflichtung zur Weitergabe des Quellcodes wird im Kommentar zu Punkt 5 diskutiert.

4. Einschränkungen des Urheberrechts

Es ist nicht Zweck dieser Lizenz, Ausnahmen oder Schranken der ausschließlichen Rechte des Urhebers am Originalwerk oder der Software, die dem Lizenznehmer zugute kommen, einzuschränken. Auch die Erschöpfung dieser Rechte bleibt von dieser Lizenz unberührt.

Kommentar:

1. Diese Bestimmung hat bloß deklarativen Charakter und ist im Hinblick auf Open Source-Software von eher geringer Bedeutung. Hintergrund dafür ist, dass in § 40d UrhG einige **unverzichtbare Rechte** des Nutzers eines Computerprogramms normiert sind. Dies umfasst zum Beispiel das Recht, Sicherungskopien anzufertigen oder das Funktionieren des Programms zu beobachten. Auch besteht ein unabdingbares Recht, das Programm zu laden und laufen zu lassen, was Voraussetzung für die Nutzung des Programms ist. Auch die Fehlerberichtigung ist zulässig, soweit dies zur bestimmungsgemäßen Nutzung des Programms erforderlich ist. Des Weiteren ist gem. § 40e UrhG die Dekompilierung zur Gewinnung von Schnittstelleninformationen unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Dies soll die Herstellung kompatibler Programme erleichtern. Letztere Ausnahmebestimmung ist schon offensichtlich im Bezug auf Open Source-Software unbedeutend, da der Quellcode ohnehin verfügbar ist. Für die Lizenzierung anderer Werke als Software sind die weiteren freien Werknutzungen des österreichischen UrhG zu beachten.

2. Anders als die GPL berücksichtigt die EUPL ausdrücklich die Erschöpfung des Verbreitungsrechts. Die **Erschöpfung des Verbreitungsrechts** bedeutet, dass körperliche Gegenstände, die urheberrechtlich geschützte Werke enthalten (beispielsweise Datenträger mit Computerprogrammen oder auch Bücher), dann frei weiterverbreitet werden dürfen, wenn sie mit

Zustimmung des Urhebers in Verkehr gebracht wurden. Der Erschöpfungsgrundsatz ist im Interesse der Verkehrsgängigkeit von Werkstücken eine Einschränkung des Rechts des Urhebers, die Verbreitung seines Werkes zu kontrollieren. So erschöpft sich mit dem Erstverkauf einer Programmkopie in einem Land der EU mit der Zustimmung des Rechteinhabers gem. § 16 Abs 3 UrhG das Recht auf Verbreitung dieser Kopie innerhalb der Europäischen Union. Der Erschöpfungsgrundsatz ist zwingend und kann daher vertraglich nicht abbedungen werden. Gegenteilige Bestimmungen der EUPL wären somit wirkungslos. Umstritten ist, ob der Erschöpfungsgrundsatz auch für die Online-Übertragung gilt. Zwar sprechen gute Gründe für eine Gleichbehandlung¹⁹ von Offline- und Online-Vertrieb, die Info-RL 2001/29/EG hat aber in Erwägungsgrund 25 die Anwendung auf die Online-Verbreitung ausgeschlossen, und dies wurde vom EuGH ausdrücklich bestätigt.²⁰

3. Diese Einschränkung des Umfangs der EUPL wirkt sich in der Praxis nicht besonders gravierend aus, da die Erschöpfung nur hinsichtlich der Verbreitung konkreter körperlicher Werkstücke eintritt. Relevante Vorgänge, durch die eine Erschöpfungswirkung begründet wird, sind der Bezug von einem **Händler**, der befugterweise Kopien erstellt und unter Einhaltung der Bestimmungen der EUPL weitergibt, sowie die entsprechende befugte Weitergabe einer Programmkopie, die befugterweise nach einem Download der Software erstellt wurde. Der oder die Rechteinhaber können dann die Weiterverbreitung nicht mehr durch einschränkende Bedingungen kontrollieren.²¹ Das gilt auch für die in Art. 3 und 5 enthaltenen Bedingungen und Pflichten bei der Weitergabe. Bei Kopien, an denen sich das Verbreitungsrecht bereits erschöpft hat, kommt insoweit auch kein Verstoß gegen einschränkende Weitergabebestimmungen durch den Veräußerer oder Weitergebenden in Betracht, so dass es dadurch auch nicht zu einem Rückfall der Rechte nach Art. 12 kommen kann. Bei der Erstellung weiterer Kopien muss die EUPL aber beachtet werden.²² Auch bei Bearbeitungen gilt der Erschöpfungsgrundsatz nicht, so

¹⁹ Vgl dazu auch Anderl in Kucsko, Urheberrecht (2008), 234ff.

²⁰ EuGH vom 9.11.2004, C-203/02, The British Horseracing Board Ltd. V. William Hill Organization Ltd, Rn. 59.

²¹ Spindler/Wiebe, Open Source Vertrieb – Rechteeinräumung und Nutzungsberechtigung, CR 2003, 873, 878.

²² Jaeger, in: ifross (Hrsg.), Die GPL kommentiert und erklärt, 2005, 95; Küng, Urheberrechtliche Aspekte freier Software, MR 2004, 21.

dass bei deren Weitergabe die Weitergabebeschränkungen der EUPL beachtet werden müssen.

5. Pflichten des Lizenznehmers

Die Einräumung der oben genannten Rechte ist an mehrere Beschränkungen und Pflichten für den Lizenznehmer gebunden:

■ Urheberrechtshinweis, Lizenztext, Nennung des Bearbeiters:

Der Lizenznehmer muss alle Urheberrechts-, Patent- oder Markenrechtshinweise und alle Hinweise auf die Lizenz und den Haftungsausschluss unverändert lassen. Jedem von ihm verbreiteten und/oder zugänglich gemachten Vervielfältigungsstück des Werks muss der Lizenznehmer diese Hinweise sowie diese Lizenz beifügen. Der Lizenznehmer muss auf jedem abgeleiteten Werk deutlich darauf hinweisen, dass das Werk geändert wurde und das Datum der Bearbeitung angeben.

■ „Copyleft“-Klausel:

Der Lizenznehmer darf Vervielfältigungen des Originalwerks oder Bearbeitungen nur unter den Bedingungen dieser EUPL oder einer neueren Version dieser Lizenz verbreiten und/oder zugänglich machen, außer wenn das Originalwerk ausdrücklich nur unter dieser Lizenzversion verbreitet werden darf. Der Lizenznehmer (der zum Lizenzgeber wird) darf für das Werk oder die Bearbeitung keine zusätzlichen Bedingungen anbieten oder vorschreiben, die die Bedingungen dieser Lizenz verändern oder einschränken.

■ Kompatibilitäts-Klausel:

Wenn der Lizenznehmer Bearbeitungen, die auf dem Originalwerk und einem anderen Werk, das unter einer kompatiblen Lizenz lizenziert wurde, basieren, oder die Kopien dieser Bearbeitungen verbreitet oder zugänglich macht, kann dies unter den Bedingungen dieser kompatiblen Lizenz erfolgen. Unter „kompatibler Lizenz“ ist eine im Anhang dieser Lizenz angeführte Lizenz zu verstehen. Sollten die Verpflichtungen des Lizenznehmers aus der kompatiblen Lizenz mit denjenigen aus der vor-

liegenden Lizenz (EUPL) in Konflikt stehen, werden die Verpflichtungen aus der kompatiblen Lizenz Vorrang haben.

■ Bereitstellung des Quellcodes:

Wenn der Lizenznehmer Vervielfältigungsstücke des Werks verbreitet und/oder zugänglich macht, muss er eine maschinenlesbare Fassung des Quellcodes mitliefern oder einen Speicherort angeben, über den problemlos und unentgeltlich so lange auf diesen Quellcode zugegriffen werden kann, wie der Lizenznehmer das Werk verbreitet und/oder zugänglich macht.

■ Rechtsschutz:

Diese Lizenz erlaubt nicht die Benutzung von Kennzeichen, Marken oder geschützten Namensrechten des Lizenzgebers, soweit dies nicht für die angemessene und übliche Beschreibung der Herkunft des Werks und der inhaltlichen Wiedergabe des Urheberrechtshinweises erforderlich ist.

Kommentar:

A) Allgemeines

1. Die EUPL sieht als „Copyleft“-Lizenz nicht nur die Einräumung von Rechten an den Nutzer vor. Vielmehr enthält sie auch eine Reihe von Verpflichtungen. Dabei wird deutlich erkennbar, dass der Urheber eines EUPL-lizenzierten Programms keinesfalls auf die ihm zustehenden Verwertungsrechte verzichtet. Das Urheberrecht wird vielmehr dazu verwendet, das gewünschte Ziel, nämlich den ungehinderten Transfer von Programmen und Wissen, zu erreichen. Ergänzt werden die Pflichten nach Art. 5 durch die Informationspflichten in Art. 12. Weitere Verpflichtungen dürfen dem Lizenznehmer nicht auferlegt werden. Werden die in Punkt 5 aufgestellten Lizenzbedingungen nicht eingehalten, so hat dies den automatischen Verlust der Nutzungsrechte an der EUPL-lizenzierten Software zur Folge (vgl. dazu Art. 12). Durch den automatischen Rechtewegfall begeht jeder, der die in diesem Punkt festgeschriebenen Bedingungen missachtet, eine Urheberrechtsverletzung und kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Auch strafrechtliche Sanktionen sind im

¹⁴ Jaeger, in: ifross (Hrsg.), Die GPL kommentiert und erklärt, 2005, 95; Küng, Urheberrechtliche Aspekte freier Software, MR 2004, 21.

Urheberrecht vorgesehen. Bei gewerbsmäßiger Begehung einer Urheberrechtsverletzung droht eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren.

B) Urheberrechtshinweis

2. Aus diesem Punkt ergibt sich, dass **Urheberrechtsvermerke** sowie Hinweise auf Markenrechtsschutz und Patentschutz sowie Hinweise auf die EUPL und den Haftungsausschluss nicht verändert oder gar entfernt werden dürfen und eine Kopie dieser Hinweise bei der Weitergabe beigefügt werden muss. Des Weiteren besteht bei der Verbreitung des Programms die Pflicht, den **Lizenztext** der EUPL beizufügen. Da alle Sprachfassungen gem Art. 13 gleichwertig sind, genügt die Beifügung des Lizenztextes in einer der offiziellen Sprachfassungen der EUPL.

3. Wird eine **Bearbeitung** durchgeführt, so muss deutlich auf diesen Umstand sowie das Datum der Bearbeitung hingewiesen werden. Am praktikabelsten ist es, diesen Hinweis dort anzubringen, wo sich der ursprüngliche Urheberrechtshinweis befindet. Aufgrund der Tatsache, dass der Quellcode mitgeliefert werden muss – oder zumindest jedermann zugänglich ist – muss davon ausgegangen werden, dass ein Änderungsvermerk im Quellcode ausreichend ist.²³ Auch in der Praxis werden entsprechende Hinweise zumeist im Header des Quelltextes angebracht. Aus der Bestimmung ergibt sich nicht mehr, als dass es erforderlich ist, dass der Bearbeiter seinen Namen im Bearbeitungsvermerk anführt. Genauso wie bei der GPL kann ein Pseudonym genutzt werden. Nach dem Wortlaut wird aber auch eine anonyme Weitergabe der Bearbeitung möglich sein (s. aber Art. 11).

C) „Copyleft“-Klausel

4. Die „Copyleft“-Klausel (in Anlehnung an das Wort „Copyright“) stellt das „Herzstück“ der EUPL dar. Damit soll sichergestellt werden, dass Programme, die unter der EUPL lizenziert wurden, frei bleiben. Die Weitergabe EUPL-lizenzierter Programme und deren Bearbeitungen wird daher unter eine grundlegende Bedingung gestellt:

Der Empfänger muss wieder dieselben Nutzungsrechte garantiert bekommen. Es widerspricht daher den Bestimmungen der EUPL, für die Benutzung eines Programms Lizenzgebühren einzuheben oder das Recht zur Weiterverbreitung einzuschränken. Zulässig ist es aber, für den eigentlichen Kopiervorgang eine Gebühr einzuheben oder für Supportleistungen Geld zu verlangen.²⁴ EUPL-lizenzierte Software darf daher auch „verkauft“ werden, solange nur die Rechte der Abnehmer nicht eingeschränkt werden. Die Grenze zwischen unzulässigen Lizenzgebühren und zulässigen Entgelten für Dienstleistungen ist nicht immer eindeutig. Die Gefahr, dass dauerhaft überhöhte Preise verlangt werden, ist allerdings weitestgehend dadurch gebannt, dass jeder das Programm weitergeben darf und der rechtsverletzende Anbieter aufgrund der Konkurrenz in Bälde keine Abnehmer mehr finden wird.²⁵ Zur Abgrenzung der abhängigen von der freien Bearbeitung s.o. Art. 1 Rz. 5.



D) Kompatibilitäts-Klausel

5. Die Anzahl an Open Source-Lizenzen hat mit der wachsenden Beliebtheit des Lizenzmodells stetig zugenommen. Viele Unternehmen oder Softwareprojekte haben einen eigenen Lizenztext entworfen, der ihre Bedürfnisse oder zumindest den eigenen Projektnamen widerspiegelt.²⁶ Ein zunehmendes Problem beim Einsatz von Open Source-Software ist daher die Kompatibilität mit anderen Lizenzmodellen. Dabei geht es nicht nur um das sog. Dual Licensing, also das parallele Anbieten der Software unter einer „proprietären“ Lizenz. Vielmehr gibt es angesichts der wachsenden Zahl von Open Source-Lizenzen auch Probleme mit der Kompatibilität zwischen

²³ So auch Jaeger, in: ifross (Hrsg.), Die GPL kommentiert und erklärt, 2005, 63 im Bezug auf die Lizenzbestimmungen der GPL.

²⁴ Vgl. dazu auch Art. 9 der EUPL.

²⁵ Küng, Urheberrechtliche Aspekte freier Software, MR 2004, 21, 22.

²⁶ Jaeger/Metzger, Die neue Version 3 der GNU General Public License GRUR 2008, 130, 132 mwN.

diesen Modellen. Oftmals ist es wünschenswert, dass Programmteile aus verschiedenen Open Source-Projekten miteinander kombiniert werden. Werke werden etwa bearbeitet, indem eine GPL-Komponente eingefügt wird. Copyleft-Lizenzen – wie die EUPL und die GPL – verlangen aber, dass abgeleitete Werke nur unter den Bedingungen der Ursprungslizenz genutzt werden dürfen, zusätzliche oder abweichende Lizenzbedingungen sind damit ausgeschlossen.

6. Die Kommission legt großen Wert auf Kompatibilität mit der GPL. Zweck der Bestimmung ist es somit, diese Kompatibilitätsprobleme zu vermindern. Durch die Aufnahme in den Anhang der EUPL werden bestimmte andere Lizenzen für „EUPL-kompatibel“ erklärt. EUPL-lizenzierte Software kann somit dann unter einer anderen Lizenz weiterlizenzieren werden, wenn Programmteile übernommen werden, die einer im Anhang genannten Open Source-Lizenz unterliegen. Bei der Erstellung der Liste der kompatiblen Lizenzen wurden geringfügige Unterschiede bei den Lizenzmodellen außer Acht gelassen. Bei allen im Anhang genannten Lizenzen handelt es sich aber um Copyleft-Lizenzen, sodass die Kompatibilitätsklausel nicht dazu führt, dass EUPL-lizenzierte Software über den „Umweg“ einer anderen Lizenz proprietär weiter vertrieben kann.

7. Die GPL sieht eine derartig weitgehende Kompatibilitätsklausel nicht vor. Das bedeutet, dass GPL-lizenzierte Softwarekomponenten nicht unter den Bestimmungen der EUPL weiterverbreitet werden dürfen. Zwar erlaubt die GPL 3.0 in Zi. 7 in einigen Randbereichen zusätzliche bzw abweichende Lizenzbedingungen.²⁷ Diese Bestimmung hat aber nicht den Charakter einer umfassenden Kompatibilitätsklausel.

E) Bereitstellung des Quellcodes

8. Sofern ein Programm, das unter der EUPL lizenziert ist, als ausführbares Programm verbreitet wird, muss die freie **Verfügbarkeit** des dazugehörigen **Quelltextes**²⁸ sichergestellt werden. Damit soll gewährleistet werden,

dass jeder, der ein EUPL-lizenziertes Programm erhält, rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, den Quellcode einzusehen und zu bearbeiten. Das Recht zur Bearbeitung des Programms allein wäre zu wenig, da Veränderungen am ausführbaren Programm nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich sind. Die EUPL legt daher fest, dass die Zurverfügungstellung des Quelltextes in maschinenlesbarer Form erfolgen muss. Das bedeutet, dass beispielsweise ein Ausdruck nicht ausreichend ist. Die einfachste Möglichkeit, den Erfordernissen der EUPL zu genügen, ist es, den Quellcode mit der ausführbaren Version des Programms mitzuliefern. Alternativ kann eine Website angegeben werden, von der der Quelltext einfach und kostenlos heruntergeladen werden kann, solange das Werk vertrieben wird. Die EUPL wählt allerdings mit „Speicherort“ einen technologieneutralen Begriff.

9. Die EUPL trägt dem Umstand Rechnung, dass es nicht immer sinnvoll ist, den Quelltext mitzuliefern. Dies trifft vor allem auf **Embedded Software** zu. Daher ist es ausreichend, wenn der Quellcode auf einer Webseite zur Verfügung gestellt wird.²⁹ Dies muss allerdings unentgeltlich und frei zugänglich erfolgen. Die Konditionen für den Download dürfen daher nicht besonders aufwändig gestaltet werden. So wäre es beispielsweise unzulässig, den Source Code auf einen Server zu stellen, dessen Bandbreite so niedrig ist, dass der Download unverträglich lange Zeit in Anspruch nimmt. Auch wird davon auszugehen sein, dass umfangreiche Registrierungsverfahren der Regelung der EUPL widersprechen.

10. Abschließend ist noch zu betonen, dass die EUPL keine Bestimmung enthält, die den Bearbeiter generell **verpflichtet**, seine Änderungen **offenzulegen**. Nur derjenige, der sich entschließt, seine Änderungen zu verbreiten, wird nach den Bestimmungen der EUPL verpflichtet, die gesamte Software wiederum der EUPL zu unterstellen. Ein Lizenznehmer hat dann das Recht, den Source Code zu erhalten und weiterzuverbreiten. Auch

²⁷ Vgl. auch Jaeger/Metzger, Die neue Version 3 der GNU General Public License GRUR 2008, 130, 132.

²⁸ Zur Definition des Begriffs „Quellcode“ vgl. Art. 1.

²⁹ Diese Möglichkeit wird für die GPL noch abgelehnt, vgl. Koglin, in: ifross (Hrsg.), Die GPL kommentiert und erklärt, 2005, 82.

bei Server basierten Anwendungen, die der Öffentlichkeit zugänglich sind (zB bei einem PHP Content-Management-System), besteht daher kein Anspruch auf Erhalt des Programms bzw des Quellcodes, da es zu keiner Verbreitung des Programms kommt. Die bloße Nutzungsmöglichkeit der Öffentlichkeit ist nicht ausreichend. Wird aber eine Serveranwendung weiterverbreitet, so muss der Quellcode selbstverständlich zur Verfügung gestellt werden.

E) Rechtsschutz

11. Die Lizenzbestimmungen der EUPL beschränken sich auf das Programm bzw Werk selbst. **Kennzeichen** (vor allem Markenrechte) werden durch die Lizenz nicht erfasst; deren Nutzung setzt damit eine ausdrückliche (oder konkludente) Zustimmung des Rechteinhabers voraus. Dies bedeutet insbesondere, dass die Bezeichnung eines Programms, das unter der EUPL lizenziert wurde, nicht automatisch übernommen werden darf. So sind beispielsweise die Bezeichnungen vieler bekannter Linuxdistributionen wie Red Hat oder SuSe markenrechtlich geschützt.³⁰ Ein Nutzungsrecht an solchen Kennzeichen wird durch die EUPL nicht vermittelt. Es ist daher grundsätzlich unzulässig, eigene Open Source-Softwareprodukte nach anderen Open Source-Produkten zu benennen, und zwar selbst dann, wenn die eigenen Programme auf diesen Produkten basieren.

12. Eine Verwendung fremder Kennzeichen- und Namensrechte ist nur zur Beschreibung des Werkursprungs und zur inhaltlichen Wiedergabe des Urheberrechtshinweises zulässig. Hinweise wie „dieses Programm basiert auf ...“ bleiben daher zulässig. Dies entspricht weitgehend den in § 10 Abs 3 MSchG vorgesehenen **freien Nutzungen**. Unzulässig ist die Verwendung fremder Kennzeichen aber immer dann, wenn dies zum Zweck der Rufausbeutung, Rufschädigung oder Aufmerksamkeitsausbeutung geschieht.³¹

6. Urheber und Bearbeiter

Der ursprüngliche Lizenzgeber gewährleistet, dass er das Urheberrecht am Originalwerk innehat oder dieses an ihn lizenziert wurde und, dass er befugt ist, diese Lizenz zu erteilen.

Jeder Bearbeiter gewährleistet, dass er das Urheberrecht an den von ihm vorgenommenen Änderungen des Werks besitzt und befugt ist, diese Lizenz zu erteilen.



Jedes Mal, wenn Sie die Lizenz annehmen, erteilen Ihnen der ursprüngliche Lizenzgeber und alle folgenden Bearbeiter eine Befugnis zur Nutzung ihrer Beiträge zum Werk unter den Bedingungen dieser Lizenz.

Kommentar:

A) Allgemeines

1. Die Formulierung dieser Bestimmung orientiert sich implizit an der anglo-amerikanischen Konzeption des „Copyright“, wonach das Urheberrecht übertragbar ist.³² Nach österreichischem Recht kann das Urheberrecht nur im Todesfall übertragen werden (vgl. § 23 UrhG). Ansonsten kommt nur die Einräumung der aus dem Urheberrecht resultierenden **Nutzungsrechte** in Betracht, wobei insoweit zwischen der Erteilung einer einfachen Werknutzungsbewilligung und einem ausschließlichen Werknutzungsrecht unterschieden wird (vgl. § 24 UrhG). Der grundsätzliche Unterschied zwischen den beiden Formen liegt darin, dass die Werknutzungsbewilligung nur ein relatives Recht begründet, während das Werknutzungsrecht ein absolutes Recht darstellt.³³ Die in Bezug auf die österreichische

³⁰ Die genannten Distributionen sind nicht unter der EUPL lizenziert, die Nennung erfolgt nur als Beispiel für geschützte Marken im Bereich der Open Source-Software.

³¹ Zu den einschlägigen Bestimmungen des Markenrechts vgl. OGH vom 08.02.2005, 4 Ob243/04w - Wiener Werkstätten V.

³² Vgl. dazu auch die Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Recht und Informatik (DGRI), CR Beilage 12/2005.

³³ Vgl. auch Ciresa, Österreichisches Urheberrecht, 2004, Rz 4ff. zu § 24.

Rechtsslage unpassende Terminologie berührt aber die Gültigkeit der EUPL in keiner Weise. Vielmehr umfasst die Regelung auch die Einräumung von Nutzungsrechten, wie im Folgenden im Hinblick auf die österreichische Rechtsslage auszuführen ist.

B) Lizenzkette

2. Mit dem Abschluss eines EUPL-Lizenzvertrages erhält der Lizenznehmer auch das Recht, die Software an Dritte weiterzugeben. Jeder Lizenznehmer darf die Software daher verschenken und unter Beachtung des Verbots der Einhebung von Lizenzgebühren sogar verkaufen. Wird die Software also weitergegeben, kommt es zwischen dem Lizenznehmer und einem Dritten zu einem Vertragsschluss über die Weitergabe der Software. Dies kann zum Beispiel ein Kaufvertrag über eine bestimmte Distribution sein. Anders als beispielsweise bei der GPL geht die EUPL in Art. 6 S. 3 in Bezug auf das Urheberrecht jedoch davon aus, dass die Nutzungsrechte an der Software nicht bei jeder Überlassung direkt vom Urheber erworben werden, sondern vom jeweiligen Vormann. Die Weitergabe der Rechte erfolgt somit in der **Lizenzkette**.³⁴ Jeder Lizenznehmer wird daher mit der Weitergabe der Software selbst zum Lizenzgeber am Originalwerk sowie den bearbeiteten Elementen.

Allerdings könnte der Wortlaut von Art. 6 S. 3 auch im Sinne einer Direktlizenzierung durch den ursprünglichen Lizenzgeber verstanden werden. Auch ist die in der Version 0.1 enthaltene Formulierung, dass der Lizenznehmer durch Verbreitung des Werks zum Lizenzgeber wird, herausgenommen worden. Die Annahme einer Lizenzkette und damit einer Lizenzierung im Verhältnis zwischen Überlasser und Erwerber der Software in der jeweiligen Transaktion ergibt sich jedoch aus dem Zusammenhang mit Art. 2 (Umfang der Lizenzrechte), wo festgehalten wird, dass aufgrund der EUPL dem Lizenznehmer das Recht eingeräumt ist, Unterlizenzen zu vergeben. Auch die Definition von "Lizenzgeber" in Art. 1 spricht für eine Einräumung von Nutzungsrechten im jeweiligen Vertragsverhältnis. Auch der Distributor ist damit nicht lediglich Bote oder

Stellvertreter des Rechteinhabers, wie es bei der GPL angenommen wird, sondern Lizenznehmer und Lizenzgeber. Allerdings darf die Unterlizenzierung nur zu den Bedingungen der EUPL erfolgen, wodurch sich im Vergleich zur Direktlizenzierung zunächst nur wenige Unterschiede ergeben.

3. Trotzdem enthält diese Konstruktion einige Tücken. Zu beachten ist, dass der Empfänger einer Software aufgrund der gesetzlichen Regelung des § 40d UrhG keiner Nutzungseinräumung bedarf, wenn er die Software lediglich nutzen will, ohne sie zu bearbeiten. Ist bei Verbreitung körperlicher Werkstücke zuvor Erschöpfung eingetreten (s. dazu Art. 4 Rz. 2, 3), so ist auch die Weitergabe dieser Werkstücke ohne besondere Nutzungsrechtseinräumung möglich. Hier endet die Reichweite der EUPL. Da jedoch im weiteren Verlauf der „Lizenzkette“ von späteren „Erwerbern“ der Software vielleicht wieder Bearbeitungen vorgenommen werden, ist davon auszugehen, dass bei jedem Überlassungsvorgang auch eine Nutzungsrechtseinräumung unter der EUPL erfolgen soll, auch wenn die dabei eingeräumten Rechte vom konkreten Empfänger nicht benötigt werden. Dadurch kann eine lückenlose Lizenzkette gewahrt werden, wie durch die EUPL beabsichtigt. Nur wenn sich ein Lizenznehmer bewusst darüber hinwegsetzt, indem er die Software etwa gegen Lizenzgebühren weitergibt, ist die Kette unterbrochen (s. Art. 12). Das gleiche Problem der **Unterbrechung der Lizenzkette** entsteht auch, wenn sonstige Gründe, etwa fehlende Geschäftsfähigkeit, zur Unwirksamkeit der Rechteeinräumung führen. Hier kann auch ein späterer Erwerber nicht durch Direkterwerb wieder in den Genuss der notwendigen Rechte kommen, sondern müsste mit demjenigen eine Lizenz abschließen, der die Software zuletzt unter der EUPL weitergegeben hat.

³⁴ So die Auffassung von Kreuzer auf http://www.ifross.de/ifross_html/home1_2005.html.

C) Probleme bei der Rechtsdurchsetzung

4. Zwar vermeidet die von der EUPL gewählte Konstruktion eine Aufspaltung von schuldrechtlichen und urheberrechtlichen Vertragsbeziehungen. Gegenüber dem Modell der Direktlizenzierung kann aber eine gewisse Rechtsunsicherheit entstehen. Zwar bestehen diese auch bei der Direktlizenzierung, da auch dort nicht gewährleistet ist, dass die Rechte aller Bearbeiter mit eingeräumt werden. Dies wirkt sich besonders bei der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen aus.³⁵ Aber auch der Lizenznehmer ist nicht selbst klagebefugt. Diese Probleme ließen sich durch eine **fiduziarische Rechtseinräumung** entschärfen, wie sie von der Free Software Foundation angeboten wird.³⁶ Die Einfügung einer entsprechenden Klausel in die EUPL ist daher bereits angeregt worden.³⁷ Die Kommission befürwortet dies auch, hält aber eine separate Regelung außerhalb der EUPL für angemessen.

D) Softwareerstellung durch Arbeitnehmer

5. Das in Art. 6 verankerte Modell der Lizenzkette erfasst nicht nur den typischen Fall sequentieller Bearbeitung, sondern die Rechteeinräumung betrifft auch den Fall einer Miturheberschaft nach § 11 UrhG sowie einer Werkverbindung nach § 11 Abs. 3 UrhG. Im **Arbeitsverhältnis** bleibt es aufgrund der Konzeption des österreichischen Urheberrechts (Rz. 1) dabei, dass der Arbeitnehmer als Urheber anzusehen ist. Nun scheint aber vom praktischen Ergebnis klar zu sein, dass die EUPL in diesem Fall auch den Arbeitgeber verpflichten muss. Da auch die europäische SoftwareRL dies im Ergebnis so sieht, erscheint es vertretbar, Arbeitnehmer und Arbeitgeber in dieser Hinsicht als Einheit zu betrachten und auch den Arbeitgeber zu verpflichten, der nach § 40d UrhG Inhaber der Nutzungsrechte ist.³⁸

Soll Software, die durch Personen entwickelt wird, die **nicht Arbeitnehmer** sind – dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein **Werkvertrag** vorliegt – unter den Bedingungen der EUPL veröffentlicht werden, so muss darüber eine ausdrückliche vertragliche Einigung vorliegen. Eine Verbreitung unter den Bedingungen der EUPL

ist aber auch dann möglich, wenn dem Auftraggeber das uneingeschränkte Werknutzungsrecht an der entwickelten Software eingeräumt wird.

E) Einstandspflicht

6. Die Formulierungen von Art. 6 S. 1 und 2 deuten weiterhin auf eine rechtliche Einstandspflicht für den Bestand der unter der EUPL notwendigen Rechte hin. Die Zusicherung des ursprünglichen Lizenzgebers und des Bearbeiters, dass alle für die EUPL-Lizenzierung notwendigen Nutzungsrechte vorhanden sind, ist dahingehend zu verstehen, dass der Haftungsausschluss und der Gewährleistungsausschluss für die Verletzung fremder Urheberrechte nicht gelten.³⁹ Wird also vom ursprünglichen Lizenzgeber (oder von einem Bearbeiter) fremder Programmcode widerrechtlich unter den Bestimmungen der EUPL verbreitet, so können gegen ihn Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden und zwar unabhängig davon, ob die entsprechenden Haftungsausschlüsse gesetzlich zulässig sind oder nicht. Allerdings beschränkt sich diese Gewährübernahme auf den ursprünglichen Lizenzgeber und die Bearbeiter. Sie gilt nicht für Personen, die die Open Source-Software lediglich im Wege der Unterlizenzierung weiterverbreiten. Angesichts der möglichen Probleme bei der Herstellung einer lückenlosen Lizenzkette (Rz. 3) würde eine solche Verpflichtung auch zu unübersehbaren Haftungsrisiken führen.

7. Gewährleistungsausschluss

Die Arbeit an diesem Werk wird laufend fortgeführt; es wird durch unzählige Bearbeiter ständig verbessert. Das Werk ist nicht vollendet und kann daher Fehler („bugs“) enthalten, die dieser Art der Softwareentwicklung inhärent sind.

Aus den genannten Gründen wird das Werk unter dieser Lizenz „so wie es ist“ ohne jegliche Gewährleistung zur Verfügung gestellt. Dies gilt unter anderem – aber nicht ausschließlich – für Marktreife, Verwendbarkeit für einen bestimmten Zweck, Mängelfreiheit, Richtigkeit sowie Nichtverletzung von anderen Immaterialgüterrechten als

³⁵ Vgl. zu der Problematik Spindler, in Spindler (Hrsg.), rechtsfragen bei open source, 2004, Kap. C Rn. 17 ff.

³⁶ Vgl. www.fsfeurope.org/projects/fla/fla.de.html.

³⁷ Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Recht und Informatik (DGRI), CR Beilage 12/2005.

³⁸ Vgl. Spindler, in Spindler (Hrsg.), rechtsfragen bei open source, 2004, Kap. C Rn. 109.

³⁹ Dies ergibt sich im Bezug auf entgeltliche Verträge schon aus § 915 ABGB, wonach derjenige, der sich einer undeutlichen Formulierung bedient, diese im Zweifel gegen sich gelten lassen muss. Die undeutliche Formulierung ist dem Lizenzgeber zuzurechnen, da dieser die Bestimmungen der EUPL zuerst verwendet hat.

dem Urheberrecht (vgl. dazu Artikel 6 dieser Lizenz).

Dieser Gewährleistungsausschluss ist wesentlicher Bestandteil der Lizenz und Bedingung für die Einräumung von Rechten an dem Werk.

Kommentar:

1. Die EUPL sieht einen vollständigen **Ausschluss der Gewährleistung** vor. Im Folgenden soll geprüft werden, ob ein solcher Gewährleistungsausschluss nach österreichischem Recht zulässig ist.

2. Erfolgt der Vertrieb der Software gänzlich unentgeltlich, d.h. es wird weder ein Entgelt für den Kopiervorgang noch für eine sonstige im Zusammenhang mit dem Softwarevertrieb stehende Dienstleistung verlangt, dann kann das Vorliegen einer Schenkung angenommen werden. In einem solchen Fall gelten die Gewährleistungsregeln schon aufgrund der gesetzlichen Vorschriften (§ 922 ABGB) nicht. Wegen der in der EUPL enthaltenen Beschränkungen kann eine **Schenkung unter Auflage** angenommen werden.⁴⁰ Der in der EUPL vorgesehene vollständige Gewährleistungsausschluss entspricht im Fall der unentgeltlichen Weitergabe der Software der österreichischen Rechtslage.

3. Die Beurteilung ändert sich bei einer Kombination mit weiteren Leistungen. Wird neben der unentgeltlichen Einräumung der Nutzungsrechte ein Entgelt für eine weitere Dienstleistung eingehoben, so handelt es sich um einen „gemischten“ Vertrag, der sowohl Merkmale eines entgeltlichen als auch eines unentgeltlichen Geschäfts enthält. Da das Geschäft aber zumeist eine untrennbare Einheit darstellt, kann es nicht in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil zerlegt werden. Es ist also der Vertrag als Ganzes zu beurteilen. Bei Verbrauchergeschäften ist in diesem Fall der Gewährleistungsausschluss gem. § 9 KSchG unwirksam.⁴¹ Aber auch gegenüber Unternehmern kann der gänzliche Gewährleistungsausschluss je nach den Umständen des Einzelfalls die Grenze der Sittenwidrigkeit überschreiten. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein Anbieter besondere Eigenschaften der Software anpreist.

4. Ein Gewährleistungsausschluss ist – auch gegenüber Verbrauchern – jedenfalls dann wirksam, wenn der Empfänger den Fehler im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses positiv kennt. Voraussetzung ist allerdings, dass der Vertragspartner Kenntnis von einem konkreten Mangel hat. Der Eingangssatz Art. 7 EUPL, der auf die abstrakte Möglichkeit von Fehlern hinweist, genügt diesen Anforderungen nicht. Denkbar wäre allerdings, dass ein Distributor beim Softwarevertrieb auf bestimmte konkrete Mängel hinweist (z.B. mangelnde Stabilität bei bestimmten Funktionen des Programms) und somit einen Ausschluss der Gewährleistung im Hinblick auf diese Fehler bewirkt.



5. Ist der Gewährleistungsausschluss unwirksam, so kann der Abnehmer zunächst die Verbesserung oder den Austausch der Software gegen eine fehlerfreie Version verlangen. Sind sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich, hat der Auftraggeber das Recht auf Preisminderung oder, sofern es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt, das Recht auf Wandlung (d.h. Rückabwicklung des Vertrags).

8. Haftungsausschluss/Haftungsbeschränkung

Außer in Fällen von Vorsatz oder der Verursachung von Personenschäden haftet der Lizenzgeber nicht für direkte oder indirekte, materielle oder immaterielle Schäden irgendwelcher Art, die aus der Lizenz oder der Benutzung des Werks folgen; dies gilt unter anderem, aber nicht ausschließlich, für Firmenwertverluste, Produktionsaus-

⁴⁰ Schubert in Rummel³, ABGB, 2000, § 938 Rz 8, 9.

⁴¹ Wiebe/Prändl, Open Source Software – Rechtliche Rahmenbedingungen nach österreichischem Recht, ÖJZ 2004, 628, 635f.

fall, Computerausfall oder Computerfehler, Datenverlust oder wirtschaftliche Schäden, und zwar auch dann, wenn der Lizenzgeber auf die Möglichkeit solcher Schäden hingewiesen wurde. Unabhängig davon haftet der Lizenzgeber im Rahmen der gesetzlichen Produkthaftung, soweit die entsprechenden Regelungen auf das Werk anwendbar sind.

Kommentar:

A) Allgemeines

1. Dieser Punkt der EUPL regelt die Haftung des Lizenzgebers für Schäden, die an von der eigentlichen Software verschiedenen Rechtsgütern entstehen. Es geht also beispielsweise um die Frage, ob der Lizenzgeber für durch das Programm verursachte Schäden an der Hardware des Nutzers oder für den Verlust von Daten einstehen muss. Da die Einräumung der Nutzungsrechte unentgeltlich erfolgt, versucht die EUPL, den Umfang der Haftung im Sinn der Lizenzgeber auf ein Minimum zu beschränken. Aus Sicht des österreichischen Rechts ist dieser in der EUPL geregelte Ausschluss der Haftung aber problematisch.

Bei der rechtlichen Beurteilung des Haftungsausschlusses ist darauf abzustellen, ob ein **Verbrauchergeschäft** nach § 1 Konsumentenschutzgesetz (KSchG) vorliegt oder nicht. Verbrauchergeschäfte sind Rechtsgeschäfte zwischen jemandem, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört (Unternehmer), und jemandem, auf den das nicht zutrifft (Verbraucher). Der Unternehmensbegriff des KSchG ist sehr weit und umfasst jede auf Dauer angelegte wirtschaftliche Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Softwareentwickler sind somit nur dann nicht als Unternehmer anzusehen, wenn mit der Programmierung überhaupt keine wirtschaftlichen Zwecke erfüllt werden (reine „Hobbyprogrammierung“). Dies dürfte bei Open Source-Programmierern bereits dann nicht mehr anzunehmen sein, wenn die Programmierung der Herstellung eines guten Rufs als Programmierer und damit den Arbeitsmarktchancen dient.⁴² Keine Verbrauchergeschäfte sind daher

Geschäfte, bei denen beide Parteien Unternehmer oder beide Parteien Verbraucher sind. Das Vorliegen eines Verbrauchergeschäftes ist im Übrigen nicht davon abhängig, ob ein entgeltliches Geschäft vorliegt, sodass auch bei unentgeltlicher Softwaredistribution durch einen Unternehmer die Bestimmungen des KSchG zur Anwendung kommen.

B) Wirksamkeit gegenüber Verbrauchern

2. Bei Vorliegen eines **Verbrauchergeschäfts** im Sinn von § 1 KSchG ist ein zugunsten⁴³ des Unternehmers bestehender Haftungsausschluss gemäß § 6 Abs. 1 Z 8 nur für leicht fahrlässig verursachte Sachschäden zulässig. Die Ersteller der EUPL begründen den Haftungsausschluss für grobe Fahrlässigkeit mit der fort-dauernden Bearbeitung und der Unvollendetheit der Softwareerstellung, die das Konzept der groben Fahrlässigkeit unanwendbar mache. Dieser Aspekt spielt aber für die Schadenersatzhaftung keine Rolle. Bei Softwarevertrieb ist der in der EUPL enthaltene Haftungsausschluss gegenüber Verbrauchern gänzlich unwirksam. Dies gilt auch im Fall des unentgeltlichen Softwarevertriebs. Der Unternehmer muss Verbrauchern daher nach den allgemeinen Grundsätzen des Schadenersatzrechts für die durch fehlerhafte Software entstandenen Schäden einstehen.

C) Wirksamkeit gegenüber Unternehmern

3. Auch wenn **kein Verbrauchergeschäft** vorliegt, gilt der in der EUPL formulierte Haftungsausschluss nicht für alle Fälle. So wird auch zwischen Unternehmen (oder zwischen Verbrauchern) eine Freizeichnung für besonders schwere grobe Fahrlässigkeit als unzulässig erachtet.

D) Weitere Voraussetzungen und Umfang der Schadenersatzpflicht

4. Eine wesentliche Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht ist ein Verschulden des Schädigers, d.h. das schädigende Verhalten muss ihm subjektiv vorwerfbar sein. Damit haftet der Distributor eines EUPL-

⁴²Vgl. insoweit im Rahmen der Produkthaftung Spindler, in Spindler (Hrsg.), rechtsfragen bei open source, 2004, Kap. E Rn. 16.

⁴³Der hier dargestellte Ausschluss der Haftung ist nur zugunsten des Unternehmers unzulässig. Die Zulässigkeit eines zugunsten des Verbrauchers bestehenden Haftungsausschlusses ist demnach so zu beurteilen, wie wenn kein Verbrauchergeschäft vorliegt.

lizenziierten Programms jedenfalls dann nicht, wenn er ein fehlerhaftes Programm bloß weitergibt und den Fehler weder kannte noch kennen musste. Bei der bloßen Programmweitergabe sind keine weit reichenden **Prüfungspflichten** anzunehmen. Der reine Distributor wird sich daher in Regel nur von der Virenfreiheit des Programms zu überzeugen haben. Differenzierter stellt sich das Problem beim Programmierer oder Bearbeiter dar. Diese haften für die von ihnen verursachten Programmierfehler, sofern sie die bei einem durchschnittlichen Softwareentwickler vorausgesetzten Sorgfaltsmaßstäbe außer Acht gelassen haben. Die Tatsache, dass Open Source-Software ständig weiterentwickelt wird, kann nicht zu einem Ausschluss jeglicher Sorgfaltpflichten führen. Allenfalls gegenüber professionellen Anwendern mag ein geringerer Sorgfaltsstandard angebracht sein, da diese aufgrund eigener Sachkunde zur Überprüfung in der Lage sind.⁴⁴

Der Umfang der Schadenersatzpflicht richtet sich nach dem Grad des Verschuldens. Bei leichter Fahrlässigkeit ist nur der positive Schaden zu ersetzen. Darunter fallen zum Beispiel die Kosten für die Reparatur zerstörter Hardware oder der Aufwand für die Wiederherstellung zerstörter Daten. Bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz ist zusätzlich auch noch der entgangene Gewinn zu ersetzen. Bei vertraglichen Schadenersatzansprüchen zwischen zwei Unternehmen ist der entgangene Gewinn schon bei leichter Fahrlässigkeit zu ersetzen (§ 349 UGB).

E) Produkthaftung

5. Zu beachten ist weiterhin die Haftung nach dem **Produkthaftungsgesetz (PHG)**. Software wird überwiegend zumindest dann, wenn sie auf einem Datenträger durch Distributoren vertrieben wird, als Produkt im Sinne des § 4 PHG angesehen, was letztlich zu einer Produkthaftung auch der „Hersteller“ von Open Source-Software führen kann. Noch nicht geklärt ist, ob Software auch unabhängig von der Verkörperung auf einem Datenträger ein Produkt im Sinne des PHG darstellen kann.⁴⁵ Auch der Distributor kann nach den

Bestimmungen des PHG zur Haftung herangezogen werden, nämlich dann, wenn durch besondere Kennzeichnungen (z.B. Eigenmarken) die tatsächliche Herkunft des Produkts in den Hintergrund tritt. Solche „Anscheinsproduzenten“ haften neben den tatsächlichen Herstellern für die Fehlerhaftigkeit der Software. Unter bestimmten Voraussetzungen kommt weiterhin eine Haftung als Importeur oder Lieferant in Betracht.⁴⁶ Die Ersatzpflicht nach dem PHG setzt kein Verschulden voraus, sodass der Distributor auch für Programmfehler einstehen muss, die von Dritten verursacht wurden. Der Haftungsumfang nach dem PHG ist jedoch geringer als nach den allgemeinen Bestimmungen des Schadenersatzrechts. Nicht ersetzt werden Sachschäden, die ein Unternehmer erlitten hat. Des Weiteren besteht eine Selbstbeteiligung des Geschädigten von € 500, und auch der entgangene Gewinn ist nicht zu ersetzen. Nach § 1 PHG können nur Unternehmer zur Haftung herangezogen werden, sodass die Erstellung oder Verbreitung von EUPL-lizenzierten Programmen zu rein privaten Zwecken keine Ersatzpflicht begründen kann



⁴⁴ Vgl. Spindler, in Spindler (Hrsg.), rechtsfragen bei open source, 2004, Kap. E Rn. 6.

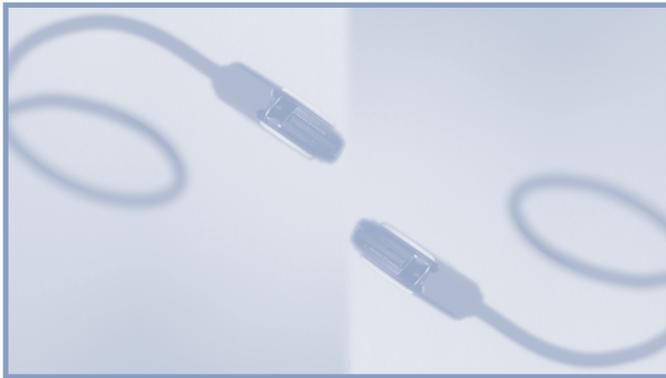
⁴⁵ Bejahend Horwath, Software – Ein Produkt?, ecolex 2000, 784; differenzierend Spindler, in Spindler (Hrsg.), rechtsfragen bei open source, 2004, Kap. E Rn. 12, der insbesondere im Download, das zu einer dauerhaften Speicherung beim Kunden führt, die Verkörperung begründet sieht.

⁴⁶ Dazu Spindler, in Spindler (Hrsg.), rechtsfragen bei open source, 2004, Kap. C Rn. 30.

9. Zusatzvereinbarungen

Wenn Sie das Originalwerk oder Bearbeitungen verbreiten, können Sie Zusatzvereinbarungen schließen über die entgeltliche Erbringung von Supportleistungen, Gewährleistung, Haftungsfreistellung oder andere Haftungsverpflichtungen und/oder andere Dienst- oder Haftungsleistungen im Einklang mit dieser Lizenz. Sie dürfen solche Verpflichtungen indessen nur in Ihrem eigenen Namen und auf Ihre eigene Verantwortung eingehen, nicht jedoch im Namen des ursprünglichen Lizenzgebers oder eines anderen Bearbeiters, und nur, wenn Sie sich gegenüber allen Bearbeitern verpflichten, sie zu entschädigen, zu verteidigen und von der Haftung freizustellen, falls aufgrund der von Ihnen eingegange-

gesehene Verpflichtung zumindest konkludent abgegeben wird. Für die in Art. 9 aufgeführten Zusatzleistungen dürfen Gebühren genommen werden, soweit sie von Lizenzgebühren abgrenzbar sind, die nach Art. 2 untersagt sind. Zur Höhe der Gebühren s. bereits Art. 5 Rz. 4.



nen Gewährleistungsverpflichtung oder Haftungsübernahme Forderungen gegen sie geltend gemacht werden oder eine Haftungsverpflichtung entsteht.

Kommentar:

1. Dieser Punkt der EUPL betont den Grundsatz, dass es nicht verboten ist, mit Open Source-Software Geld zu verdienen. Dem Lizenzgeber steht es frei, weitere Leistungen zusammen mit der Überlassung der Software zu erbringen. Dazu gehören auch über die gesetzliche Regelung hinaus gehende Gewährleistungsverpflichtungen oder Garantieverträge. Voraussetzung ist jedoch Haftungsfreistellung gegenüber dem ursprünglichen Lizenzgeber und den Bearbeitern. Wird ein Programm unter der EUPL verbreitet, so ist aufgrund von Art. 9 davon auszugehen, dass die in S. 2 vor-

10. Annahme der Lizenz

Sie können den Bestimmungen dieser Lizenz zustimmen, indem Sie das Symbol „**Lizenz annehmen**“ unter dem Fenster mit dem Lizenztext anklicken oder indem Sie Ihre Zustimmung auf vergleichbare Weise in einer nach anwendbarem Recht zulässigen Form geben. Das Anklicken des Symbols gilt als Anzeichen Ihrer eindeutigen und unwiderruflichen Annahme der Lizenz und der darin enthaltenen Klauseln und Bedingungen.

In gleicher Weise gilt als Zeichen der eindeutigen und unwiderruflichen Zustimmung die Ausübung eines Rechtes, das in Artikel 2 dieser Lizenz angeführt ist, wie das Erstellen einer Bearbeitung oder die Verbreitung und/oder Zugänglichmachung des Werks oder dessen Vervielfältigungen.

Kommentar:

1. Wie bei jedem anderen Vertrag auch muss der Erwerber den Bestimmungen der EUPL zustimmen, damit diese Geltung erlangen. Ein einseitiges „Aufzwingen“ einer Open Source-Lizenz ist somit nicht möglich. Somit kann auch eine Open Source-Lizenz nicht selbst regeln, wie ein gültiger Vertrag zustande kommt. Dies richtet sich ausschließlich nach den entsprechenden Bestimmungen des Zivilrechts. Bedenken bestehen daher gegen Art. 10 S. 2 insoweit, als damit eine unzulässige Annahmefiktion geschaffen werden könnte.⁴⁷ Das Problem ist aber insofern von theoretischer Natur, als die Regelung der EUPL im Wesentlichen mit der im österreichischen Vertragsrecht bestehenden Möglichkeit einer konkludenten Annahmeerklärung übereinstimmt. Ist der Empfänger eines EUPL-lizenzierten Programms beispielsweise geschäftsunfähig, so kommt auch durch Anklicken kein gültiger Vertrag zustande. Solche Ausnahmen werden aber in der Praxis selten auftreten. Die in diesem Punkt der EUPL geregelte Unwiderruflichkeit der Lizenz wird – im Zusammenhang mit in Art. 7 und 8 geregelten Gewährleistungs- und Haftungsausschluss – als Verzicht auf die Irrtumsanfechtung zu verstehen sein, der außer-

halb der Regelung der Anwendbarkeit des KSchG als zulässig erachtet wird.⁴⁸ Die „Unwiderruflichkeit“ der EUPL ist aber dann eingeschränkt, wenn ein Verbraucher einen Irrtum nach § 871 ABGB geltend machen kann.

2. Der sicherste Weg, die Zustimmung des Lizenznehmers sicherzustellen, ist im ersten Satz dieser Ziffer angeführt. Wird dem Erwerber der Software beispielsweise bei der Installation eines Programms der Lizenztext am Bildschirm angezeigt und kann das Programm nur installiert werden, wenn der Nutzer den Lizenzbestimmungen zustimmt, so wird schon aufgrund der allgemeinen Prinzipien des Privatrechts die Zustimmung zu den Bestimmungen der EUPL sichergestellt. Die gegen „Click-Wrap“-Vereinbarungen vorgebrachten Bedenken, ob in der entsprechenden Handlung eine Zustimmung zu einer nachträglichen Einbeziehung der Geschäftsbedingungen gesehen werden kann, greifen hier nicht, da die Bedingungen der EUPL die Rechte der Nutzer erweitern.⁴⁹ Die EUPL stellt aber auch ausdrücklich klar, dass auch andere Formen der Zustimmung rechtlich wirksam sind.

3. Allerdings enthält die EUPL Allgemeine Geschäftsbedingungen, die der Inhaltskontrolle der §§ 864 a und 879 Abs 3 ABGB sowie bei Verbrauchergeschäften der weitergehenden Kontrolle nach § 6 Abs 1 und 2 KSchG und dem Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG unterliegen. Dies gilt auch bei Unentgeltlichkeit der Lizenz, denn auch hier wird ein vertragliches Verhältnis zwischen Urheber und Nutzer begründet. Nach österreichischem Recht reicht auch schon die konkludente Zustimmung des Vertragspartners für einen wirksamen Vertragsschluss aus. Dieser Grundsatz kommt im Geschäftsverkehr häufig bei der Annahme Allgemeiner Geschäftsbedingungen zum Tragen. Damit Allgemeine Geschäftsbedingungen einem Vertragsverhältnis zugrunde gelegt werden, ist es nach herrschender Meinung erforderlich, dass ein Vertragspartner deutlich zu erkennen gibt, dass er nur zu

⁴⁷ Vgl. zu dieser Problematik Krejci in Rummel, ABGB, 2002, Rz 37ff. zu § 6 KSchG

⁴⁸ Eine Einschränkung der Zulässigkeit der Irrtumsanfechtung macht Krejci (in Rummel Rz 85 zu § 879 ABGB), bezüglich grob fahrlässig veranlassten Irrtums, wenn der Irrende selbst nicht in der Lage ist, seinerseits rechtzeitig ausreichende Nachprüfungen der irrumsrelevanten Umstände vorzunehmen.

⁴⁹ Vgl. Spindler, in Spindler (Hrsg.), rechtsfragen bei open source, 2004, Kap. C Rn. 51.

seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen kontrahieren möchte und der andere Vertragspartner die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Kenntnis zu nehmen. Somit werden die Bestimmungen der EUPL auch dann Vertragsinhalt, wenn beim Programmaufruf darauf hingewiesen wird, dass die Bestimmungen der EUPL zur Anwendung kommen und sich der Lizenztext an einer für den Nutzer leicht zugänglichen Stelle befindet. Wird nur der Quellcode verbreitet, so reicht auch ein deutlich angebrachter Hinweis auf die EUPL für die Gültigkeit der Lizenzbestimmungen aus. Um in der Praxis sicherzustellen, dass die Bestimmungen der EUPL zu Anwendung kommen, sollten daher grundsätzlich möglichst deutliche Lizenzhinweise angebracht werden.

4. Das Problem, dass die Bestimmungen der EUPL durch eine fehlende Zustimmung des Abnehmers „unterwandert“ werden können, ergibt sich allerdings nicht. Computerprogramme dürfen, da sie in der Regel urheberrechtlich geschützt sind, nur mit Zustimmung der Rechteinhaber genutzt werden. Liegt eine Zustimmung zu den Bestimmungen der EUPL nicht vor, so muss der Erwerber die Nutzung des Programms überhaupt unterlassen. Widrigenfalls kann er auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Die fehlende Zustimmung eines Abnehmers führt also nur dazu, dass dieser das Programm nicht nutzen darf.

11. Informationspflichten

Wenn Sie das Werk verbreiten und/oder zugänglich machen (beispielsweise, indem Sie es zum Herunterladen von einer Website anbieten), müssen Sie über den Vertriebskanal oder das benutzte Verbreitungsmedium der Öffentlichkeit zumindest jene Informationen bereitstellen, die nach dem anwendbaren Recht bezüglich der Lizenzgeber, der Lizenz und ihrer Zugänglichkeit, des Abschlusses des Lizenzvertrages sowie darüber, wie die Lizenz durch den Lizenznehmer gespeichert und vervielfältigt werden kann, erforderlich sind.

Kommentar:

1. Art. 11 der EUPL verweist bezüglich der Informationspflichten auf das anwendbare Recht. Durch diesen Verweis und die Herausnahme einer Aufzählung spezifischer Informationspflichten soll ein „Export“ der Informationspflichten auf Lizenzparteien außerhalb der EU weitgehend vermieden werden. Insoweit kommt es darauf an, welche Rechtsordnung zur Anwendung kommt. Dies richtet sich nach Art. 15 der EUPL. Im Folgenden wird – in der gebotenen Kürze – auf die einschlägigen österreichischen Rechtsvorschriften eingegangen.

2. Maßgeblich sind einerseits die Vorschriften der E-CommerceRL 2000/31/EG, die durch §§ 5, 9-11 ECG in das österreichische Recht umgesetzt wurden. Voraussetzung für die Anwendung des ECG ist, dass zumindest der Vertragsabschluss online erfolgt. Das ECG findet allerdings nur Anwendung, wenn ein Dienst der Informationsgesellschaft vorliegt, also ein elektronischer, im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellter, idR entgeltlicher Dienst. Die **Entgeltlichkeit** des Dienstes ist weit auszulegen, so dass Webseiten, die der Eigenwerbung dienen oder durch Werbung fremdfinanziert werden, als entgeltliche Dienste anzusehen sind.⁵⁰ Wird nur die Software unentgeltlich bereitgestellt, kommt eine Anwendung der entsprechenden Pflichten des ECG nicht in Betracht. Nach § 5 ECG sind unter anderem folgende Informationen anzu-

⁵⁰ ErläutRV, 817 BlgME 21.GP, 17; Zankl, E-Commerce-Gesetz, 2002, 87.



geben: Name, Firma, Postanschrift und Email-Adresse.⁵¹ Bezüglich der Details sei auf die einschlägige Literatur verwiesen.⁵² Aus § 11 ECG über die Verfügbarkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) ergibt sich, dass die EUPL so auf einer Webseite zur Verfügung gestellt werden muss, dass sie vom Nutzer ohne großen technischen Aufwand gespeichert und wiedergegeben werden kann.

3. Weiters zu beachten sind bei Vertragsschluss im **Fernabsatz** auch die Informationspflichten des KSchG in Umsetzung der FernabsatzRL 97/7/EG. Diese gelten nur bei Verträgen zwischen Unternehmern als Anbietern einerseits und Verbrauchern andererseits. Die Anwendung des KSchG scheidet daher in all jenen Fällen aus, in denen etwa Firmenkunden Software beziehen. Weiterhin muss im Einzelfall geprüft werden, ob der Anbieter der Open Source-Software ein Unternehmen betreibt und ob das konkrete Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört.⁵³ Häufig ist der Vertrieb von Open Source-Software nicht völlig uneigennützig, zumindest dann, wenn es um die Durchsetzung von Alternativen zu einem bestehenden Betriebssystem geht, um eigene Produkte kostenpflichtig anzubieten.⁵⁴

4. Die Bestimmungen des KSchG über den Fernabsatz enthalten im § 5c noch weitergehende **Informationspflichten** als das ECG. Der Verbraucher muss rechtzeitig vor der Vertragserklärung über die wesentlichen Eigenschaften der Software und der damit vertriebenen Dienstleistungen sowie über sämtliche Kosten, etwa Lieferkosten und Steuern informiert werden. Ferner muss der Verbraucher gemäß § 5d KSchG spätestens zum Zeitpunkt der Lieferung eine schriftliche Bestätigung der im § 5c Abs 1 Z 1-6 genannten Informationen bzw. eine Bestätigung auf einem dauerhaften Datenträger erhalten. § 5e KSchG enthält ein besonderes Rücktrittsrecht von einem im Fernabsatz geschlossenen Vertrag, das innerhalb von sieben Werktagen auszuüben ist. Zumindest für Software, die im Download zur Verfügung gestellt wird, ist dieses jedoch nach § 5f Z 3 KSchG ausgeschlossen, da diese aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht für eine Rücksendung geeignet ist.

12. Beendigung der Lizenz

Die Lizenz und die damit eingeräumten Rechte erlöschen automatisch, wenn der Lizenznehmer gegen die Lizenzbedingungen verstößt.

⁵¹ § 5 Abs 1 ECG lautet wie folgt:

Ein Diensteanbieter hat den Nutzern ständig zumindest folgende Informationen leicht und unmittelbar zugänglich zur Verfügung zu stellen:

1. seinen Namen oder seine Firma;
2. die geografische Anschrift, unter der er niedergelassen ist;
3. Angaben, auf Grund deren die Nutzer mit ihm rasch und unmittelbar in Verbindung treten können, einschließlich seiner elektronischen Postadresse;
4. sofern vorhanden, die Firmenbuchnummer und das Firmenbuchgericht;
5. soweit die Tätigkeit einer behördlichen Aufsicht unterliegt, die für ihn zuständige Aufsichtsbehörde;
6. bei einem Diensteanbieter, der gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften unterliegt, die Kammer, den Berufsverband oder eine ähnliche Einrichtung, der er angehört, die Berufsbezeichnung und den Mitgliedstaat, in dem diese verliehen worden ist, sowie einen Hinweis auf die anwendbaren gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften und den Zugang zu diesen;
7. sofern vorhanden, die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer.

⁵² Vgl. Nemetz, Das E-Commerce-Gesetz, in: Holoubek/Kassai/Wiebe (Hrsg.), Rechtliche Grundlagen der Informationswirtschaft, 2004, 114.

⁵³ Vgl. Wiebe/Prändl, Open Source Software – Rechtliche Rahmenbedingungen nach österreichischem Recht, ÖJZ 2004, 628, 633f.

⁵⁴ Vgl. Spindler, in Spindler (Hrsg.), rechtsfragen bei open source, 2004, Kap. C Rn. 212.

Ein solches Erlöschen der Lizenz führt nicht zum Erlöschen der Lizenzen von Personen, denen das Werk vom Lizenznehmer unter dieser Lizenz zur Verfügung gestellt worden ist, solange diese Personen die Lizenzbedingungen erfüllen.

Kommentar:

1. Art. 12 enthält eine Rückfallklausel, wonach bei einem Verstoß gegen die EUPL automatisch die Lizenz beendet wird. Diese Beendigung erfolgt automatisch, ohne dass es einer besonderen Kündigung bedarf. Mit dieser Klausel wird ein effektives Mittel geschaffen, um die Bestimmungen der EUPL durchzusetzen. Die EUPL wählt dabei, wie etwa auch die GPL, nicht den Weg einer inhaltlichen Beschränkung eines Nutzungsrechts mit dinglicher Wirkung, deren Möglichkeit und Zulässigkeit innerhalb verschiedener Rechtsordnungen unterschiedlich zu bewerten wäre.⁵⁵ Vielmehr ist hier eine Rechteeinräumung unter einer **auflösenden Bedingung** ex nunc vorgesehen, die auch nach österreichischem Recht gem §§ 696, 704 ABGB zulässig ist. Bedingung ist der Verstoß gegen die Vertragsbestimmungen der EUPL. Diese Konstruktion wurde von deutschen Gerichten schon mehrfach als wirksam erachtet.⁵⁶ Gibt ein Lizenzgeber die Software unter Verstoß gegen die Bestimmungen der EUPL weiter, so verliert er aufgrund der Rückfallklausel auch die Möglichkeit, die in der EUPL vorgesehenen Nutzungsrechte weiterzugeben. Dadurch entstehen Probleme für den Erwerber, weil ein Direkterwerb der Rechte vom Urheber nicht vorgesehen ist, sondern diese in einer Lizenzkette weitergegeben werden (s. dazu Art. 6 Rz. 3)

2. Nach S. 2 bleiben bereits vom Lizenzgeber erteilte Lizenzen durch dessen Vertragsbruch **unberührt**. Dies ergibt sich aus der ex nunc Wirkung des Rechtewegfalls. Obwohl der Wortlaut nicht ganz eindeutig ist, dürfte die Weitergabe unter Vertragsbruch selbst nicht unter diese Regelung fallen, sondern nur bereits vorher erteilte Lizenzen.

13. Sonstiges

Unbeschadet der Bestimmungen unter Artikel 9 stellt die Lizenz die vollständige Vereinbarung der Parteien über das lizenzierte Werk dar.

Sind einzelne Bestimmungen der Lizenz nach geltendem Recht nichtig oder unwirksam, so berührt dies nicht die Wirksamkeit oder Durchsetzbarkeit der Lizenz an sich. Solche Bestimmungen werden vielmehr so ausgelegt und/oder modifiziert, dass sie wirksam und durchsetzbar sind.

Die Europäische Kommission kann weitere Sprachfassungen und/oder neue Versionen dieser Lizenz veröffentlichen, soweit dies notwendig und angemessen ist, ohne den Umfang der Lizenzrechte zu verringern. Neue Versionen werden mit einer eindeutigen Versionsnummer veröffentlicht.

Alle von der Europäischen Kommission anerkannten Sprachfassungen dieser Lizenz sind gleichwertig. Die Parteien können sich auf die Sprachfassung ihrer Wahl berufen.

Kommentar:

1. Die Art. 13 der EUPL enthält eine so genannte **salvatorische Klausel**, wonach bei allfälliger Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen die verbleibenden Lizenzbestimmungen aufrecht bleiben sollen. Schon aufgrund der gesetzlichen Regelungen ist allerdings nach österreichischem Recht im Regelfall davon auszugehen, dass im Fall der Unwirksamkeit einer Vertragsbestimmung nicht der gesamte Vertrag unwirksam ist, sondern dass nur die einzelne Klausel auf ein zulässiges Maß zu reduzieren ist (sog. geltungserhaltende Reduktion). Wie schon bei Art. 8 ausgeführt, ist beispielsweise der vollständige Haftungsausschluss zwischen Unternehmern dahingehend zu verstehen, dass nur für besonders schwere grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz gehaftet wird. Der restliche Vertrag bleibt also gültig. Art. 13 ist daher als bloße Bestärkung dieser Rechtsfolge zu verstehen.

⁵⁵ Jaeger/Metzger, Die neue Version 3 der GNU General Public License GRUR 2008, 130, 136.

⁵⁶ LG München I, 7 O 5245/07, CR 2008, 57; LG Frankfurt, 6 O 224/06, CR 2006, 729; LG München I, 21 O 6123/04, MR 2004, 269.

2. Im Bereich der **Verbrauchergeschäfte** wird die Gültigkeit der Art. 13 EUPL allerdings durch das in § 6 Abs 3 KSchG normierte Transparenzgebot eingeschränkt. Das bedeutet allerdings nicht, dass gegenüber Verbrauchern immer automatisch die gesamten Bedingungen der EUPL unwirksam sind. Vielmehr wird in der Regel nur die einzelne unzulässige Klausel als unwirksam anzusehen sein.

3. Der letzte Absatz legt die „**Lizenzhoheit**“ der Europäischen Kommission an der EUPL fest. Demnach obliegt ihr alleine die Festsetzung neuer Versionen der EUPL. Diese Befugnis wird dadurch eingeschränkt, dass nur solche Änderungen möglich sind, die notwendig und angemessen sind. Da diese Einschränkung sehr unklar ist, ist der Umfang der Befugnisse der Kommission im Einzelnen fraglich. Softwarehersteller sollten daher bei der Entscheidung über die Verwendung der EUPL bedenken, dass es ohne ihren Einfluss zu Änderungen der EUPL kommen kann. Eine ähnliche Änderungsbefugnis zugunsten der Free Software Foundation (FSF) ist aber im Übrigen auch in der GPL enthalten (vgl. Zi. 14 GPL).⁵⁷

Allfällige Änderungen, die den grundsätzlichen Charakter der EUPL ändern, können wegen **Sittenwidrigkeit** nach § 879 ABGB nichtig sein. Zwar ist die Unterwerfung unter die Fremdbestimmung eines



Dritten (im Fall der EUPL ist das die Europäische Kommission) grundsätzlich zulässig.⁵⁸ Die Ausübung solcher Gestaltungsrechte ist jedoch dann sittenwidrig, wenn der Berechtigte das ihm eingeräumte Ermessen auf unbillige Weise missbraucht.⁵⁹

4. Bei **Verbrauchergeschäften** ist die Änderungsklausel für bereits abgeschlossene Verträge aufgrund der Bestimmungen des § 6 Abs 2 KSchG unwirksam. Demnach sind Vereinbarungen über einseitige Leistungsänderungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur dann zulässig, wenn sie dem Verbraucher zumutbar sind, insbesondere, weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt sind. Da nach herrschender Ansicht vage und umfassende Änderungsklauseln die Unzumutbarkeit indizieren, ist davon auszugehen⁶⁰, dass die Befugnis der Kommission zur Änderung der EUPL gegenüber Verbrauchern unwirksam ist. Die Unwirksamkeit ist nämlich schon dann gegeben, wenn Änderungsvorbehalte so formuliert sind, dass sie auch unzumutbare Änderungen decken.

5. Art. 13 bestimmt, dass alle **Sprachfassungen gleichwertig** sind. Damit wird dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Gleichberechtigung der Amtssprachen Rechnung getragen. Es liegt daher nahe, bei Divergenzen zwischen den einzelnen Sprachfassungen auf Auslegungsgrundsätze mehrsprachiger Gemeinschaftsvorschriften zurückzugreifen. Demnach ist jene Auslegung zu wählen, die unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck der Lizenz die Wortlaute am besten miteinander in Einklang bringt.⁶¹ Bei der Auslegung divergierender Sprachfassungen muss aber auch der Vertragscharakter der EUPL berücksichtigt werden. Gegenüber Verbrauchern darf das Hinzuziehen einer anderen Sprachfassung als jener, die der Verbraucher erhalten hat – aufgrund des in § 6 Abs 3 KSchG normierten Transparenzgebotes – zu keiner Verschlechterung der Rechtsposition des Konsumenten führen. Aber auch zwischen Unternehmern kann unter bestimmten Voraussetzungen jener Sprachfassung der Vorzug zu gegeben sein, die der Lizenznehmer erhalten hat.

⁵⁷ Vgl. dazu Kreuzer, in: ifross (Hrsg.), Die GPL kommentiert und erklärt, 2005, 130.

⁵⁸ Die Vereinbarung der Unterwerfung unter die Fremdbestimmung eines Dritten kann als solche schon sittenwidrig sein, wenn dadurch ein Vertragspartner gänzlich der Fremdbestimmung eines Dritten ausgeliefert wird. Dies ist aber bei der EUPL nicht der Fall, da nur solche Änderungen an der Lizenz möglich sind, die notwendig und angemessen sind

⁵⁹ Krejci in Rummel, ABGB², Rz 88 zu § 879.

⁶⁰ Krejci in Rummel, ABGB², Rz 182 zu § 6 KSchG.

⁶¹ Vgl. Weber in Groeben/Schwarze, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag⁶, Rz 15 zu Art 314 EGV mwN.

Nach § 864a ABGB werden nachteilige Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen⁶² nicht Vertragsinhalt, wenn der Vertragspartner nicht damit rechnen musste. Dieser Tatbestand kann dann erfüllt sein, wenn nachteilige Bestimmungen der EUPL erst unter Zuhilfenahme anderssprachiger Fassungen für den Lizenznehmer erkennbar sind. Derartige Auslegungsprobleme können in der Praxis aber nahezu ausgeschlossen werden, da die Übersetzungen des Übersetzungsdienstes der Europäischen Kommission zusätzlich noch von Lizenzjuristen aus den Mitgliedstaaten auf korrekte Fachtermini überprüft wurden.⁶³

14. Gerichtsstand

Für alle Streitigkeiten über die Auslegung dieser Lizenz zwischen der Europäischen Kommission als Lizenzgeberin und einem Lizenznehmer ist der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gemäß Artikel 238 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften zuständig. Gerichtsstand für Streitigkeiten über die Auslegung dieser Lizenz, an denen die Europäische Kommission nicht als Partei beteiligt ist, ist allein der Ort, an dem der Lizenzgeber seinen Wohnsitz oder den wirtschaftlichen Mittelpunkt seiner Tätigkeit hat.

Kommentar:

1. Art. 14 der EUPL versucht, die wesentliche Frage zu regeln, welches Gericht für Streitigkeiten aus diesem Lizenzvertrag zuständig ist. Die Gültigkeit der hier vorgesehenen Gerichtsstandsvereinbarung wird aber zu verneinen sein.⁶⁴

2. Liegt ein Verbrauchergeschäft vor, so sind die hier festgelegten Zuständigkeitsregeln unwirksam, da Gerichtsstandsvereinbarungen nach Art. 17 der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVVO) die gesetzlichen Zuständigkeitsregeln zulasten von Verbrauchern nicht einschränken dürfen.

3. Die Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung der EUPL ist aber auch im Hinblick auf Geschäfte zwischen Unternehmern eher zu verneinen, wenngleich ein entsprechender Sachverhalt von der Judikatur noch nicht behandelt wurde. Nach Art. 23 EuGVVO müssen Gerichtsstandsvereinbarungen nämlich schriftlich abgeschlossen werden. Elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, sind zwar der Schriftform gleichgestellt, allerdings müssen beide Parteien ihre Erklärungen in der entsprechenden Form abgeben. Der Lizenztext, der dem Lizenznehmer zur Verfügung gestellt wird, wird dieser Anforderung in der Regel genügen. Die Annahme der Lizenzbedingungen wird dem Lizenznehmer aber nicht zugestellt, da die Annahme der Vertragsbestimmungen in der Regel konkludent erfolgt. Die konkludente Annahme eines schriftlichen Angebots entspricht dem Formerfordernis des Art. 23 EuGVVO aber nicht.⁶⁵ Zudem ist zu bedenken, dass an die Gültigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen insgesamt strenge Anforderungen zu stellen sind. Art. 23 EuGVVO soll nämlich vor allem gewährleisten, dass Zuständigkeitsvereinbarungen nicht unbemerkt Inhalt des Vertrags werden. Aus diesem Grund hat die Rechtsprechung wiederholt betont, dass die aufgestellten Voraussetzungen für die Wirksamkeit von Gerichtsstandsklauseln angesichts der möglichen Folgen einer Gerichtsstandsvereinbarung für die Stellung der Parteien im Prozess eng auszulegen sind.⁶⁶

4. Zusammenfassend ergibt sich daher, dass die in der EUPL formulierte Gerichtsstandsklausel unwirksam ist. Klagen sind daher nach der allgemeinen Regel des Zivilprozessrechts am Wohnsitz des Beklagten einzubringen. Der Verbraucher kann allerdings wahlweise vor den Gerichten des Sitzes des Unternehmers oder aber vor den Gerichten seines Wohnsitzstaates klagen.

⁶² Die Bestimmungen der EUPL sind im Zusammenhang mit dieser Regel als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren.

⁶³ Jaeger, European Public License (EURL) in 22 Sprachfassungen verfügbar (http://www.ifross.de/ifross_html/home1_2008.html, abgefragt am 25. März 2009).

⁶⁴ Behandelt wird hier nur die internationale Zuständigkeit, also die Frage, ob beispielsweise österreichische, deutsche oder französische Gerichte zuständig sind. Die internationale Zuständigkeit befasst sich allerdings nicht mit der Frage, ob beispielsweise das Bezirksgericht Meidling oder das BG Graz zuständig ist. Dies richtet sich ausschließlich nach dem einschlägigen nationalen Recht (vgl. § 104 JN). Die Gültigkeit von Gerichtsstandsvereinbarungen im Bezug auf die örtliche Zuständigkeit im Inland folgt im Wesentlichen denselben Grundsätzen, sodass diese Frage nicht speziell diskutiert wird.

⁶⁵ Klauser, Europäisches Zivilprozessrecht, 2002, 156.

⁶⁶ OGH vom 25.09.2001, 4Ob199/01w unter Hinweis auf Kropholler, Europäisches Zivilprozessrecht⁶, Art 17 Rz 23 (im Bezug auf die ähnliche Vorgängervorschrift).

15. Anwendbares Recht

Diese Lizenz unterliegt dem Recht des Mitgliedstaates der Europäischen Union, in dem der Lizenzgeber seinen Wohnsitz oder seinen eingetragenen Sitz hat.



Diese Lizenz unterliegt dem belgischen Recht:

1. wenn Streitigkeiten zwischen der Europäischen Union als Lizenzgeberin und einem Lizenznehmer bestehen;
2. wenn der Lizenzgeber nicht die Europäische Union ist und nicht über einen Wohnsitz oder eingetragenen Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union verfügt.

Kommentar:

1. Die in Art. 15 geregelte Frage des anwendbaren Rechts ist von der Frage der Gerichtszuständigkeit zu trennen. So müssen beispielsweise auch österreichische Gerichte ausländisches Recht anwenden, wenn sich dies aus den Bestimmungen des Internationalen Privatrechts⁶⁷ ergibt.

2. Art. 15 sieht eine so genannte **Rechtswahl** vor. Anders als bei Gerichtsstandsvereinbarungen bestehen hierfür keine besonderen Formvorschriften, sodass die von der EUPL vorgenommene Rechtswahl grundsätzlich wirksam ist. Die Klausel orientiert sich insoweit an dem allgemeinen Grundsatz im Lizenzrecht, dass der Wohnsitz des Lizenzgebers maßgeblich ist. Als Lizenzgeber wird entsprechend dem der EUPL zugrunde gelegten Modell der Lizenzkette der jeweilige Vormann anzusehen sein,

der die Rechte gem Art. 6 Rz. 2 an den Erwerber weiterreicht.

3. Auch bei **Verbrauchergeschäften** ist eine Rechtswahl grundsätzlich möglich. Gemäß Art. 5 Abs. 2 des Europäischen Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ) darf eine Rechtswahl aber nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der durch zwingende Bestimmungen des Rechts seines gewöhnlichen Aufenthaltsortes gewährte Schutz entzogen wird. Ob eine bestimmte Rechtsordnung für den Verbraucher ungünstiger ist, ist im Einzelfall durch einen Vergleich der entsprechenden Bestimmungen zu ermitteln. In Bezug auf besonders „verbraucherfeindliche“ Rechtsordnungen ist die Rechtswahl der EUPL somit unwirksam. Dies gilt etwa für die kritischen Klauseln in Art. 7 und 8 der EUPL. Da jedoch das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und das Produkthaftungsrecht in Europa bereits weitgehend harmonisiert sind, ist das Problem ungünstigerer Regelungen im Land des Lizenzgebers bis zu einem gewissen Grad entschärft worden.

4. Eine Rechtswahl ist jedoch nur in Bezug auf die vertraglichen Ansprüche aus dem Lizenzvertrag selbst möglich. Die Entstehung und der Umfang von Immaterialgüterrechten richten sich gemäß Art. 8 Abs. 1 der Rom-II-Verordnung⁶⁸ immer nach jenem Ort, in dem eine Benutzungs- oder Verletzungshandlung gesetzt wird (sog. **Schutzlandanknüpfung**). Ein in Österreich programmiertes Programm ist beispielsweise in Deutschland durch das deutsche Urheberrecht geschützt. Somit ist der Schöpfer eines Programms Inhaber vieler nationaler Urheberrechte. Von diesem Prinzip kann vertraglich nicht abgewichen werden. Dies bedeutet, dass die Rechtswahl der EUPL zum Beispiel in Bezug auf die Beurteilung folgender Fragen unwirksam ist: Umfang der Schutzfähigkeit von Computerprogrammen, Miturheberschaft, Übertragbarkeit von Urheberpersönlichkeitsrechten sowie die Sanktionen einer Urheberrechtsverletzung. Diese Rechtswahl ist aber insbesondere auch dann unwirksam, wenn eine

⁶⁷ Das Internationale Privatrecht in Bezug auf vertragliche Schuldverhältnisse ist europaweit durch die Bestimmungen des Europäischen Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ) harmonisiert. Weitere Bestimmungen zum Internationalen Privatrecht finden sich im IPRG.

⁶⁸ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“), ABl. Nr. L vom 31. Juli 2007, 40.

Nutzungshandlung gesetzt wird, ohne dass die EUPL wirksam vereinbart wurde (oder diese nach Art. 12 nachträglich weggefallen ist). Die Beurteilung einer solchen Urheberrechtsverletzung richtet sich ausschließlich nach dem Recht jenes Ortes, an dem die Verletzungshandlung gesetzt wurde.

Kommentar:

1. In Ergänzung zu Art. 5 werden im Anhang die zur EUPL kompatiblen Lizenzen angeführt. Durch die Aufnahme in den Anhang der EUPL werden bestimmte andere Lizenzen für „EUPL-kompatibel“ erklärt. EUPL-lizenzierte Software darf unter diesen Lizenzen weiterlizenzieren werden, obwohl diese Lizenzbedingungen vorsehen, die in einigen Punkten von der EUPL abweichen. Alle im Anhang angeführten Lizenzen basieren allerdings auf dem „Copyleft“-Prinzip⁶⁹, sodass die Kompatibilitätsklausel nicht dazu führt, dass EUPL-lizenzierte Software über den „Umweg“ einer anderen Lizenz proprietär weitervertrieben werden kann.

2. Obwohl die Version 3.0 der GPL bereits am 29. 6. 2007 veröffentlicht wurde, ist diese Lizenz nicht im Anhang der EUPL enthalten. Ein Grund für die Nichtaufnahme der Lizenz in den Anhang ist aus den öffentlich zugänglichen Materialien zur EUPL nicht ersichtlich. Es lässt sich dennoch argumentieren, dass EUPL-lizenzierte Software auch unter den Lizenzbedingungen der GPL 3.0 weiterverwendet werden. Zi. 9 der GPL 2.0 kann nämlich dahingehend ausgelegt werden, dass unter der GPL 2.0 veröffentlichte Software – sofern vom Lizenzgeber nichts Gegenteiliges festgelegt wurde – unter jeder beliebigen späteren Version, die von der Free Software Foundation veröffentlicht wird, verbreitet werden kann.⁷⁰

Demnach ist GPL-Lizenzierte Software im Zweifel Aufwärtskompatibel. Da die EUPL eine Weiternutzung unter der GPL 2.0 erlaubt, wäre somit indirekt auch eine Weiternutzung unter der GPL 3.0 möglich. Für diese Argumentation spricht auch, dass die GPL 3.0 in etlichen Punkten flexibler als die GPL 2.0 ist und somit noch mehr dem Kompatibilitätsgedanken der EUPL entspricht. Als Gegenargument kann allerdings vorgebracht werden, dass die Europäische Kommission – trotz anzunehmender Kenntnis der GPL 3.0 – ausdrücklich nur die GPL 2.0 in die Liste der kompatiblen Lizenzen aufgenommen hat. Für zukünftige Versionen der EUPL wäre eine Klarstellung dieses

⁶⁹ Darüber hinaus sind alle im Anhang angeführten Lizenzen – mit Ausnahme der Cecill v. 2.0 Lizenz – von der Open Source Initiative (OSI) zertifiziert (vgl. www.opensource.org). Die Cecill v. 2.0 Lizenz entspricht im Wesentlichen der GPL 2.0, sodass die Kompatibilitätsklausel auch in diesem Zusammenhang zur einer wesentlichen Änderung der Lizenzbedingungen führt.

⁷⁰ Dazu eingehend Kreuzer, in: ifross (Hrsg.), Die GPL kommentiert und erklärt, 2005, 127.

ANHANG

„Kompatible Lizenzen“ nach Artikel 5 der EUPL sind:

- GNU General Public License (GNU GPL) v. 2
- Open Software License (OSL) v. 2.1, v. 3.0
- Common Public License v. 1.0
- Eclipse Public License v. 1.0
- Cecill v. 2.0

Literaturverzeichnis

- Andreewitch, Risiken bei firmen- und behördeninterner Bearbeitung von Open Source Software, MR 2005, 36:
- Andreewitch, Open Source und proprietäre Software: Das Verknüpfungsproblem, MR 2005, 240.
- Determann, Softwarekombinationen unter der GPL, GRUR Int 2006, 645
- Funk/Zeifang, Die GNU General Public License, Version 3, CR 2007, 617
- Gerlach, Praxisprobleme der Open-Source-Lizenzierung, CR 2006, 649
- Koglin, Die Nutzung von Open Source Software unter neuen GPL-Versionen nach der „any later version“-Klausel, CR 2008, 137.
- Küng, Urheberrechtliche Aspekte Freier Software, MR 2004, 21
- Jaeger/Metzger, Die neue Version 3 der GNU General Public License GRUR 2008, 130
- Jaeger/Koglin/Kreutzer/Metzger/Schulz, Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software (ifrOSS), Die GPL kommentiert und erklärt (2005)
- Picot, Die deutsche Rechtsprechung zur GNU General Public License, in Lutterbeck/Bärwolff/Gehring, Open Source Jahrbuch 2008, 233.
- Schäfer, Der virale Effekt. Entwicklungsrisiken im Umfeld von Open Source Software (2007)
- Sujecki, Open Source Software im deutschen Vertrags- und Urheberrecht, MR 2005, 40:
- Wiebe/Heidinger, GPL 3.0 und EUPL - Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Open-Source-Lizenzen, MR 2006, 258
- Wiebe, Softwarepatente - das Ende von Open Source?, MR 2004, 195
- Wiebe/Prändl, Open Source Software - Rechtliche Rahmenbedingungen nach österr Recht, ÖJZ 2004/39.

Verwendete Abkürzungen:

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
BG	Bezirksgericht
CR	Computer und Recht (Fachzeitschrift)
ECG	E-Commerce Gesetz
ErläutRV	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO	Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	Europäisches Schuldvertragsübereinkommen
GPL	General Public License
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Fachzeitschrift)
Ifross	Institut für Rechtsfragen der Open Source Software
IPRG	Internationales Privatrechtsgesetz
JN	Jurisdiktionsnorm
KSchG	Konsumentenschutzgesetz
LG	Landgericht (Deutschland); Landesgericht (Österreich)
MR	Medien und Recht - Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
MSchG	Markenschutzgesetz
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen Zeitung
PHG	Produkthaftungsgesetz
UGB	Unternehmensgesetzbuch
UrhG	Urheberrechtsgesetz



Abteilung für Informationsrecht
und Immaterialgüterrecht

